



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>

540 H 6

D. GOTTLIEB GERH. TITII, JCTI.
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS
POLONIAE ET ELECTORIS SAXONIAE IN SVM-
MO PROVOCATIONVM CONSILIO CONSILIARII,
SVPREMAE CVRIAE PROVINCIALIS LIPSIENSIS, NEC NON
FACVLTATIS JVRIDICAE ASSESSORIS, CODICIS
IN ACADEMIA LIPSIENSI PROFESSORIS
PVBLICI &c.

DISPV TATIONES
JVRIDICAE
VARI I ARGVMENTI
PVBLICE SVB PRAESIDIO EIVS
IN
ACADEMIA LIPSIENSI
HABITAE
NVNC CONIVNCTIM EDITAE
CVM
PRAEFATIONE VITAM B. AVCTORIS
COMPLEXA
ET
INDICE TRIPLICI LOCVPLETISSIMO.

L I P S I A E
APVD JOH. SAMVEL. HEINSIVM
M DCC XXIX.



TO THE HONORABLE SENATE OF THE
UNITED STATES OF AMERICA
IN SENATE CONFIRMED
MAY 10 1870

GENERAL INVESTIGATION

OF THE
INTERNAL SECURITY OF THE
UNITED STATES

AND THE
INTERNAL SECURITY OF THE
UNITED STATES

AND THE
INTERNAL SECURITY OF THE
UNITED STATES

AND THE
INTERNAL SECURITY OF THE
UNITED STATES

V I
ILLVSTRI ET EX
D O M
DANIELI
JAEQ
JCTO CEL
SERENISSIMI DV
CONSILIA
REGIMINIS
GRA
DOMINO
PATI
AETATEM D
PERENNEM

V I R O

ILLVSTRI ET EXCELLENTISSIMO,

D O M I N O

DANIELI EVSEBIO

JAEGERO

JCTO CELEBERRIMO,

SERENISSIMI DVCIS SAXO-GOTHANI

CONSILIARIO INTIMO,

REGIMINIS DIRECTORI

GRAVISSIMO,

CETERA

DOMINO SVO ATQVE

PATRONO

AETATEM DEVENERANDO

PERENNEM FELICITATEM.

THE
AMERICAN
MILITARY
MUSEUM
WASHINGTON, D. C.
1914

VIR ILLUSTRIS

ET

EXCELLENTISSIME,

*N*unquam ad TE viam affecta-
ret. præsens libellus, si is mei
forte ingenii qualiscunque es-
set factus; talis enim sicut ne
conspectu quidem tam Illustris & perspicacis inge-

nii dignus esset futurus; ita venerandum mihi, bonisque omnibus Nomen TVVM eidem præfigere omnium sustinuissem minime. Enimvero quod in præsentem oblatum TIBI venio Volumen, disputationes illud exhibet Ficti Celeberrimi, Viri ingenio & eruditione maxime pollentis, de utraque Republica meritissimi, in summis Honoribus constituti, & ut multa paucis complectar; ad laudes atque merita TVA quam proxime accedentis. Hoc ergo, ut non nisi sub tutamine Patroni eruditione & justitia summe conspicui, in amplissimo atque sublimi honorum omnium fastigio constituti, in publicam lucem prodiret, suo quasi jure postulare videbatur. Libro scilicet per se satis jam celebri & excellenti, non aliunde, quam a Viri eruditione, fama, dignitate omnium eminentissimo excellentissimoque novus splendor accedere poterat. Hæc igitur causa fuit, quare tibi potius quam TIBI VIRI ILLUSTRIS

&

& EXCELLENTISSIME librum huncce
consecrandum existimarem, in **TE** enim quæ præ-
sentis libri dignitas exigere videtur, conveniunt
universa. Quis etenim est tam expertus, rerumque
omnium adeo ignarus, cui excelsæ eruditionis
splendor, summorumque **TVORVM** in Rempu-
blicam meritorum fama ignota esse possit? Acci-
pe ergo, ea qua consuevisti comitate præsentis
disputationes, & cum his, (ut de meo quoque
aliquid addam) vota pro incolumitate **TVA** ar-
dentissima. Servet **TE** Divina Clementia per
longam annorum seriem **PRINCIPI TVO**
longe clementissimo, servet **TE** Orbi Erudito,
Servet Reipublicæ, servet denique Clientibus, in-
ter quos ut meum quoque nomen profiteri mi-
hi liceat, qua decet observantia submisso rogo.
TVO etenim tutamini, **TVO** Patrocinio ta-
tum me trado atque commendo. Quo si me non
penitus indignum judicaveris, non commit-
tam,

*tam, ut bujus TE beneficii ullo tempore pœnite-
re possit. Vale, VIR ILLVSTRIS & EX-
CELLENTISSIME, audentique calamo meo
ignosce.*

**ILLVSTRI ET EXCELLENTIS-
SIMO NOMINI TVO**

Dabam Lipsiæ
VI. Non. Maji
cl. lxxc. XXIX.

devotissimus

D. FERD. AYG. HOMBERG

LECTORI BENEVOLO

S. D.

FERDINAND AVGVST HOMMEL

PHIL. ET V. J. D.

HAud parum interesse orbi litterato, eruditorum Virorum vitas futuræ eripi oblivioni, multa documento sunt. Reperti inde fuerunt nullo non ævo viri assidui, & eruditi qui celebriorum Doctorum vitas & fata studiose collegerunt, collectaque orbi erudito communicarunt. In compilandis in specie Jctorum Vitis non satis deprædicanda est opera BERNHARDINI RVTILII in tractatu de *Vitis Jctorum*, JOHANNIS BERTRANDI libro quod inscribit *Bios Notariorum* & GVILIELMI GROTHII in tractatu de *Vitis Jctorum, quorum in Pandectis exstant nomina*, conjunctim cum duobus prioribus Halæ cura Johan. Christoph. Franckii edito. In congerendis Jctorum vitis laudem quoque non minorem promereri videtur PANCIROLVS in tractatu de *Claris Legum Interpretibus*, JOH. STRAVCHIVS in *Vitis Veterum Jctorum*, BVDERVS in *Vitis Decem Jctorum*, PETRVS DAISAND in Tract. Gallico *Les Vies des plus celebres Jurisconsultes*, FRANCISCVS HOTTOMANNVS de *Jctorum Vitis qui a Pomponio commemorantur*, JOH. ROBERTVS in *Sanctorum quinquaginta Jurisperitorum elogis*, FRIDR. JAC. LEICKHERVS in *Collectione Vitarum Clarissimorum Juris-Consultorum*, NICOLAVS HENELIVS de *Veteribus Juris-Consultis*, CAPELLAN. COTTA de *Jurisperitis*. Similem in Juris-Consultorum Vitis operam præstiterunt ZEVMERVS, FICHARDVS GRIBALDVS, KIRCHMEIERVS, JVLIVS A PVTEO, SIMON, WILLIVS, EBERTVS, GASNERVS, ADAMI, ZILETTVS, alique, qui in adnotandis tam veterum

quam

Praefatio ad Lectorem.

quam recentiorum Jctorum Vitis sedulam navarunt operam. Nec minus aliorum laudanda industria, qui in describenda unius in specie alteriusve Juris-Consulti vita' suum impenderunt studium, inter quos praeter ceteris nominandi veniunt JOH. PAPYR. MASONIVS, FRIDR. BALDVINVS, EVERHARD OTTO, JAC. LECTIVS, WESENBEIVS, PETR. HEIGIVS, BESOLDVS, RITTERSHVSIVS, REINOLDVS, ALYSIVS, BRECKMANNVS, aliique. Nec inutile ergo, nec injunctandum speramus futurum, si & nos vestigia virorum istorum praesenti loco sequamur, quo Jcti consummatissimi D. GOTTLIEB GERHARD TITII eruditae disputationes in unum volumen collectas litterato orbi communicamus. Promeretur sane excellentissimus hic Juris-Consultus tum multis modis aliis, tum etiam his ipsis, quas praesenti libro exhibemus, disputationibus clarissimus, ut beata ejus nunquam intercitat memoria, sed laudes & merita Celeberrimi Viri ab omni oblivione vindicatae, tardae serventur posteritati. Juvabit ergo de B. Autoris prosapia, simul ac vita laudabiliter acta, praefationis loco summam hic explicare.

Natus est B. TITIVS Northusae, libera Imperii Civitate, ipse Non. Jun. Anno, celsae LXXI. Circa horam X. Vespertinam parentibus honestissimis, Patre scilicet D. JOHANNES TITIO, Comite Palatino Caesareo, Illustrissimi Comitis Stollbergensis in Hercinia Cancellario, Ordinis equestris, atque Civitatum Comitatus Hohensteinensis ut & Reipublicae Northusanae Syndico. Matre vero MARIA EVPHROSINA WILDIA, foemina virtutibus, quae sexum suum ornant, maxime conspicua. Avus & Avia lineae paternae fuit M. MARTINVS TITIVS, Pastor Quedlinburgensis ad St. Benedictum meritissimus, & SALOME ex prosapia vetustissima magni nominis Stifteria oriunda JOHANNIS STISSERI, Civis Quedlinburgensis filia. In materna linea avus & avia existere JOHANNES WILDE, hereditarius in Bischofferoda

da, Civitatis Northusanæ quondam Consul, & ELISABETHA, JOHANNIS PFEIFFERI, Secretarii Northusani filia. Horum Christianissimorum suorum Parentum cura sacris Christianorum salutaris fontis beneficio initiatus, prima doctrinæ Christianæ capita non solum ex ore privatorum magistrorum, sed etiam ex doctrina publicorum scholæ Northusanæ præceptorum, nominatim HILDEBRANDI, SCHROETERI, BOCCI, ZELLMANNI, THEINKAMFII, DEMELII aliorumque hausit. Præceptorum istorum suavis, cum singularis ad studia in puero adhuc deprehenderetur capacitas, a teneris unguiculis litteris noster consecratus est. Depositis igitur in schola patria primis rudimentis, post mortem B. Parentis sui Anno clō lōc LXXVIII. a prædagio Northusano dimissus, in Ascaniense contendit, inibique BOETTIGERI, VLMANNI, aliorumque scholæ Ascaniensis præceptorum fidelissima usus est informatione. Præcipue vero rebus suis hanc obtigisse felicitatem sæpius gloriatus est Vir B. quod in memorata Ascaniensium Civitate in domum auspitiūque receptus fuerit Lic. GODOFREDI PFLAVMII, affinis sui, & dictæ civitatis Consulis. Hunc enim noster ut Patrem venerabatur, illum hic ut filium adamabat. In hac ergo Ascaniensium Schola ductu atque cura præceptorum suorum fidissimorum ad studia altiora bene præparatus, cum ad lectiones Academicas satis dignus judicaretur, vitam scholasticam cum Academica commutavit, & primo quidem Lipsiam studiorum causa salutavit, inibique anno clō lōc LXXX inter Cives Academicos nomen suum professus est. Inter Superiores autem disciplinas juris studium præ ceteris ipsi arrisit. Statim tamen ab initio, & antequam ad Themidos sacra propius accederet, nihil ipsi prius, nihil antiquius fuit, quam ut doctrinis Philosophicis, tanquam omnis doctrinæ legitimis & primis principiis, pectus suam præmuniret. In hoc autem eruditionis genere duces sibi elegit Philo-

Prefatio ad Lectorem.

sophos istius temporis in Academia Lipsiensi famigeratissimos, DN. D. VALENT. ALBERTVM & M. JAC. THOMASIVM. Prz ceteris vero in Philosophiz studio erudiendum se tradidit DN. GOTTLÖB FRIDERICO SELIGMANNO, tunc Philosophiz Magistro, posthæc Serenissimi ac Potentissimi Regis Poloniz & Electoris Saxoniz supremo Concionatori Aulico, Consiliario Ecclesiastico & Consistoriali, in cujus intimam familiaritatem quoque admissus est. Imminente vero tunc tempore contagioso quod postmodum totam funestabat Saxoniam, prælaudatus Dn. Seligmannus vitæ ac valetudini suæ consulens Academiam Rostochiensem petiit. Hunc igitur conjunctissimum sibi virum secutus est quoque B. TITIVS, Lipsiam eo ipso, quo ad eam accesserat anno, iterum derelinquens. Rostochii Philosophica studia, Lipsiæ secundis auspiciis inchoata, felici successu continuavit, & sub moderamine prælaudati Domini Seligmanni, cujus doctrinæ & manuuctioni totum se commiserat, ad finem perduxit. In legitima scientia præceptores quoque habuit celeberrimos Academiz Rostochiensis Viros D. SIBRANDVM, D. FESTINGIVM, D. LEMBKENIVM, quos cunctos cum aliis istius Academiz JCris indefessa diligentia docentes auscultavit. Cum per quinque semestria & quod excurrit in laudata Rostochiensium Academia esset commoratus, aeris salubritate terris Saxonice Divina bonitate reddita, Lipsiam, unde ante aliquot tempus egressus erat, revertebatur. Ibi DN. D. CHRISTIANI THOMASII, tunc Lipsiæ adhuc degentis, post Serenissimi & Potentissimi Regis Porussiz Consilarii Intimi nec non Facultatis Juridicæ Halensis Ordinarii & Antecessoris longe celebratissimi collegium practicum frequentavit; de cetero Jurisprudentiam privato studio excoluit. Anno clæ lxxxv. XVIII. Kalend: Maj: primam disputationem habuit de quaestione: *An plus valeat quod est in veritate, quam quod est in opinione, vel contra!* sub præsidio DN. D. ITTIGLI proprio tamen

tamen Marte elaboratam, & communi omnium applausu publice defensam. Studiorum suorum cursu laudabiter peracto, summos utroque in jure honores, quibus omnium suffragatione dignus existimabatur ab Illustri Jctorum Lipsiensium ordine decenter perit, eosdemque praemissa disputatione inaugurali *de obligatione ex testamento imperfecto* V. Id: Febr: Anno clō Ioc LXXXVIII. sine Praeside sollemniter habita, eodem anno VI. Kal. Maji cum ceteris sui ordinis Candidatis ex merito consecutus est. Accepta ita facultate publice docendi, studiosae juventuti totum se consecravit, studia namque Academica & vitam theoreticam semper praetulit praeractica, hinc collegia juridica non minus quam Philosophica, lectoria aequae ac disputatoria, quotidie aperiendo, Legum Cultoribus facilem ad juris scientiam aditum fideliter feliciterque monstravit. Disputationes publicas quoque, easque eruditissimas varii argumenti exhibuit, quae, ut conjunctim uno volumine imprimantur, jam olim a multis dignae judicatae sunt. Ad scripta ejus quod attinet libros plures composuit, quae omnes omnium Eruditorum comprobatione acceptae sunt. In Philosophia edidit Anno clō Ioc II. tractatum logicum sub titulo: *Ars cogitandi*. Anno clō Ioc VIII. Juris naturae compendium vernacula lingua promulgavit, cui Titulus: *Einleitung zum Natur- und Völkerver-Recht*. Anno clō Ioc III. *Observationes in Pufendorffii tractatum, de officio hominis & civis*, quae primum seorsim, postmodum cum ipso Pufendorffio additis doctissimis prolegomenis locupletius prodire. In jurisprudentia quoque scripta ab eo prostant longe excellentissima Anno clō Ioc ccl. Compendium juris Ecclesiastici edidit, quod inscribitur. *Probe des Teutschen Geistlichen Rechts*, cui Anno clō Ioc cclIV. successit aliud sub titulo: *Erklärung einiger Zweifelhafften Stellen, in der Probe des Teutschen Geistlichen Rechts*. Anno clō Ioc II. *Observationes in Lauterbachii compendium pandectarum* in lucem emisit, aliquoties iterum post haec recu-

Prefatio ad Lectorem.

fas. Porro Anno clō lōc llc. *Specimen juris publici* scripsit cui Anno clō lōc lc accesserunt *Vindicae speciminis juris publici contra Vitriarium*. Anno clō lōc IV. libellum sub titulo *Mißbrauch des Binde-Schlüssels*. Anno clō lōc VII. compendium juris Feudalis *Teutsches Lehnrecht* inscriptum edidit. Denique his omnibus accessit liber præstantissimus & litterato orbi expectatissimus, quod sub titulo *Juris privati* Anno clō lōc IX & postmodum Anno clō lōc XXIV. iterato prodit. Inter scripta ejus commemorari quoque meretur tractatus Anno clō lōc IV. publici juris factus, sub titulo: *Unschuld und Nothwendigkeit des Rechts, der Natur, und dessen Lehre, wider das ungegründete Vorgeben des Autoris des Rechts und Rechts*. quamvis Vir B. nomen suum libello non præmiserit. Acta etiam Eruditorum Lipsiensia compluribus doctissimis speciminibus adornavit. Orationem de libertate juridica, qua professionem juris ordinariam inauguravit, variaque varii generis programmata, ut in præsentiarum non commemoremus. Multi etiam in manuscripto post obitum reperti sunt libelli, in lucem publicam nondum emissi, de quibus tamen ut a B. Auctore perfici potuissent, aut saltem ab heredibus debite fuissent custoditi, valdopere esset optandum. Ut demum ad honores & munera B. Auctoris deveniamus, ea Vir B. nunquam ambivit, quamvis copiose ipsi, propter insignia ejus merita, etiam ultro, imo invito fere fuerint collata. Et primum quidem Anno clō lōc IX. VI. Kal. Martii in Ill. Jctorum Lipsiensium ordinem receptus fuit. Anno sequenti clō lōc X cum professio juris ordinaria per adscensum Magnifici MENCENII in Lipsiensi Academia vacaret, hæc quoque ipsi a Sereniss. Poloniarum Rege & Saxoniz Electore elementissime, & quidem hac honorifica conditione demandata est, ut non locum inter professores postremum, ut alias fieri consueverat, sed ipsum locum vocantem, Pandectarum scil. professionem ex speciali gratia occuparet. Cumque eo adhuc

Praefatio ad Lectorem.

huc anno professio Codicis aperiretur, in hanc etiam illico successit. Hoc ipso quoque anno jussu atque clementia Serenissimi Poloniarum Regis inter summos Provocationum Consiliarios cooptatus, & Anno clō Iōcc XIII. termino Crucis in Suprema Curia Provincialis Lipsiensis splendidissimum Senatuum assumtus est. In tot, tantisque muneribus constitutus, ut laboribus penitus circumseptus videretur, ob singularem tamen, qua pollebat deteritatem, in negotiis etiam publicis saepe adhibitus, variaque ipsi expedienda a Rege suo elementissimo desuper commissa sunt, sicuti & paucos ante obitum dies Dresda, quorsum publicorum negotiorum causa erat evocatus, infirma jam valetudine reversus est. Magistratum Academicum non nisi semel gessit, quem etiam nunquam deposuit. Cum enim Anno clō Iōcc XIII. termino Galli Lipsiensis Academiae Proceres praeter omnem sui spem atque opinionem fasces ipsi ad tempus solidum committerent, atque sic in summo honoris fastigio, iisque muneribus esset constitutus, quibus ampliora exspectare non poterat, prope finem regiminis sui suae quoque vitae finem sentiens, placido atque tranquillo sine solutus est, lethargo oppressus, quem ex assiduis laboribus vigiliisque haud dubie sibi confecerat. Anno igitur clō Iōcc XIV. IV. Id. April. hora X. vespertina, adeoque ea ipsa, qua ante LII. Annos X. menses & V. Dies hanc in vitam ingressus erat, ex ea iterum emigravit. Aliquot dies post XIV. Kal. Maji in Templo Academiae Paulino conductu sollempni & splendido, quod tunc gerebat muneri, conveniunt, humatus est, Sacrae Regiae Majestatis Poloniae & Electoris Saxoniae, nec non Serenissimorum Principum Nutritiorum, ut & Summe Reverendorum Capitulum Legatis, vicinarumque Academiae Ablegatis funus Magnifici Rectoris comitantibus. Uxorem Vir B. nunquam duxit, maluit enim in castissimarum Musarum consortio, quam in foeminae amplexibus vitam suam agere. Fuit de cetero

vir

Prefatio ad Lectorem.

vir in omni vita pacificus, rectus, integer, nemini gravis, laborum patiens, in judicando acutus, in his etiam quæ tradita ipsi fuerant, non tenaciter perseveravit, sed ingenii qualitate fretus, vulgares doctrinas sæpius correxit, plurimaque pro libertate Academica innovavit. Singularis quoque pietatis mentisque devotionis, plurima edidit specimina, inter quæ præ ceteris commemorari meretur splendidissimum legatum, templo Academico post fata sua relictum, nec non pia mortis meditatio, quam florente adhuc ætate an. clō lōc XCII. die Dom. Lætare, postquam Deum sibi venerabili cœnæ sacramento reconciliaffet, & aliquam valetudinis perſentisceret infirmitatem, propria manu consignavit, in schedula post mortem in scriptis ejus reſerta. Complexa est ista primum fidei suæ symbolum Christianismum, deinde vitæ B. Viri breve curriculum, denique textum quem sibi elegerat funebrem ex 1. Cor: XV. 19. & totius Concionis funebreis post fata sibi habendæ brevem dispositionem. Dolendum tamen, quod, cum schedula ista serius a propinquis reperiretur, meditatio funebreis juxta pium ejus desiderium postmodum institui haud potuerit.

Habes ita B. L. Vitæ B. TITII laudabiliter peractæ succinctam delineationem; Accipe nunc quoque disputationes ejus in unum volumen, eo quidem, quo prodire ordine, cura nostra compilatas. Vtique interest orbi erudito, ut ne una linea, carum quæ ex eruditissimi viri calamo profluxere, temere interiret, quamobrem cum paucissimæ ex dictis disputationibus adhuc prostarent, pleræque vero non sine insigni jurisprudentiæ detrimento desiderari viderentur, conjunctim eas unum in codicem collectas orbi erudito communicare animum induximus, adjecto desuper indice triplici, eoque locupletissimo. Tu ergo B. L. Celeberrimi Viri eruditis laboribus utere, huicque conamini nostro fave. Dabam Lipsiæ XVII. Non. Maji clō lōc ,XXIX.

DISPUTATIO I.



DISPUTATIO I.
 AN PLUS VALEAT QVOD EST
 IN VERITATE QVAM QVOD EST IN OPTI-
 NIONE VEL CONTRA?

*Occasione §. 11. F. de Legat. & l. 15. ff. de acquir.
 vel omitt. Hered.*

hab. Lips. ad diem XIV. April. clis hoc LXXXV.

SUB PRAESIDIO

DN. GOTHOFREDI NICOLAI ITTIGII

J. V. D. ET P. P.

Prooemium.



Dari in Jure Antinomias, quamvis multis
 hodie certum sit, & sua quoque hæc sen-
 tentia non destituatur ratione, in deter-
 minando tamen earundem numero adeo
 non conveniunt ejusdem Assertores; ut
 qui textus his dissensu prorsus implacabi-
 li diffident, illis amice conspirare credan-
 tur. Nos, suspensio hac vice de prima
 questione judicio, circa secundam nobis eandem, qua alii utun-
 tur, tribuimus libertatem, producturi aliquot legum Paria, ap-
 parenter

A

parenter sibi saltem contradicentia, quæ aliis vel difficilia, vel non concilianda videntur. *Primum esto l. 5. ff. de Instr. leg. §. 17. F. de Legat. ex sententia Baronis & Hotoimanni, teste Eckholt. in Comment. ad ff. d. Tit. inconciliabile (Paulus enim nihil aliud agit in d. l. 5. quam ut vim formularum, nec Labeone nec Justiniano invito, explicet) Secundum l. 41. §. 2. de Legat. 1. §. 2. de Reg. Caton. (nam dispositio Regulæ Catonianæ post testamentum scriptum obtinet, Celsus vero disputat de morte & vita testaturi tempore testamenti scribendi adeoque ante testamentum scriptum) Tertium l. 23. vers. Cum enim C. de Legat. §. 1. §. 4. ff. de Hered. instit. nimis, judicio Jasonis, teste Nicol. de Passerib. in Tr. de Concil. Leg. p. 830. n. 29. pugnantes, (in illa quippe alteri datæ erant 12. unciæ, alteri 6. ex istis 12. desumptæ, unde uterque accipiebat 6. In hac alteri 12. alteri 6. aliunde desumptæ, quare uterque solidum consequeretur. Quod autem Jctus dicat, priorem accipere 8, posteriorem 4. unciæ, id ex eo est, quod assem testatoris 18. unciarum, ad assem legalem 12. unciarum reducerat, quo facto, 8. unciæ 12. unciis; 4. unciæ 6. unciis respondent, quæ omnia collatio §. 1. 2. 3. d. l. manifeste ostendit.) Quartum l. 3. §. 5. §. de l. A. P. §. 1. 3. uti Possid. Paulus enim Trebatii & Vlpiani mentem non est assecutus, adeoque sententiæ non intellectæ contradicere non potuit. Thesis Vlpiani hæc est: Duo possunt in solidum possidere, ita ut alter revera possideat, alter interpretatione Juris pro possessore habeatur, quæ interpretatio locum saltem habet in casu possessionis injustæ & justæ. Antithesis Pauli hæc: Duo in solidum possidere non possunt, quia in summa i. e. essentia possessionis nihil interest utrum sit justa an injusta; Quasi vero in differentia quoad essentiam thesis Vlpiani fundaretur! Et in hunc denique Censum (pluræ enim hic proferre nostri non est instituti) conjiciendos esse censeo textus illos, qui dissertationi huic conscribendæ occasionem præbuere §. 11. dico, F. de Legat. §. 1. 15. de A. §. O. H. quorum prior Veritatem Opinioni, posterior Opinionem Veritati prævalere contendit. Quod dissidium non sine metu vidisse*

vidisse videtur Nicol. de Passer. ita ut præ nimio horrore præter *Suum Cogita* nihil illum proferre potuisse crederes *d. Tr. de Concil. leg. p. 461. n. 13.* Qua in re cum secutus est Manzius, cujus *Rationum* fons, copiose cæteroquin fluens, penitus circa hoc exaruit. in *Comm. ad d. §. II.* Verum enim vero, nunquam propterea credidi, textus hos adeo inter se diffidere, quin conciliatio & successu quidem non infelici tentari possit, quare dignum hoc thema judicavi, cui aliquas pagellas dicarem.

In hac autem tractatione ea nobis servabitur methodus; ut, cum thema hoc limitibus ultimarum voluntatum (uti textus nostri quidem præ se ferunt) neutiquam circumscribatur, sed aliis quoque actibus se immisceat; tota Dissertatione in Quatuor Capita divisa; Cum Præcognitis Quæstionem in Genere expendamus Cap. I. Dein, facta distinctione inter Opinionem Communem & Singularem, illius cum Veritate Dissensum consideremus Cap. II. Hujus, & quidem in ultimis Voluntatibus pensitemus Cap. III. In Contractibus ponderemus Cap. IV. Tu autem Veritas Æterna & Immutabilis laborem hunc ita dirige, ut in demonstranda Veritatis vel Opinionis Prærogativa, nunquam Veritati nostram præferamus opinionem!

CAPVT I.

De præcognitis & Quæstione in genere.

§. I.

Hominem esse Substantiam corpore & mente unitis constantem, tralatitium est, *vid. Clem. un. de Summ. Trinit. in méd.* & ut nihil habet præcipui præ brutis animantibus, si illud spectes, ita summum illius præ his hæc ostendit prærogativam. *Hujus quippe beneficio datum est homini, non solum varias res, que in hoc universo occurrunt, cognoscere, eas inter se conferre, & harum occasione novas sibi notions formare; sed & prospicere, quid acturus sit ac ad id exsequendum sese movere* *Dn. Pudent. L. L. c. 1. §. 3. de offic. hom.*

§. II. Hujus autem Partis duæ concipiuntur Facultates. Intellectus & Voluntas. Ille est *Facultas cognoscendi rem in natura sua* Becm. *doctr. Mor. c. 3. §. 2.* Hæc *Propositum fruendi re ab intellectu cognita, si bona sit, sin mala, eandem fugiendi c. 6. §. 1.* Quas facultates pro ratione instituti nostri breviter considerabimus, quatenus in humanas actiones influunt, vel earum influxus impeditur.

§. III. Actionem suscepturi, ope intellectus, ante omnia, tum in objectam actionis, tum alias circumstantias inquirimus, quas si is penitus contempletur, ita ut naturam earum cognoscendo plane assequatur, nascitur *Veritas*, (termino Philosophorum) *in cognoscendo, quæ consistit in conformitate intellectus cum Re.*

§. IV. Sed si suæ cognitioni ipse quasi diffidat intellectus, & objecto cognito adhaereat quidem, sed cum formidine oppositi, oritur *Opinio*, quæ in eo consistit, *ut res vera quidem videatur esse; eandem tamen & falsam esse posse putemus. Ac proinde Objectum ejus probabile, h. e. quod speciem aliquam Veritatis intellectui possit objicere; seu respectu ipsarum rerum possibile* verba sunt Becm. *tit. c. 3. §. 15.*

§. V. Quodsi vero in cognoscenda objecti natura non solum deviet, sed etiam omnino aliter, atque est, illud concipiat, provenit *Error*, qui in *difformitate intellectus cum re consistit* vid. *Can. 6. C. 22. q. 2. l. 2. ff. de judic.* Atque hic error in præsentî quæstione etiam vocatur opinio. Modo enim quæri solet an plus valeat quod est in Veritate, quam in opinione; modo an plus quod est in Errore.

§. VI. Causa erroris est *Ignorantia, quæ est cognitionis defectus* Becm. *d. tr. c. 4. §. 23. ad l. 15. ff. de jurisd.* quæ sive sit puræ negationis, quæ alias vocatur *Nescientia* & est *simplex cognitionis negatio*; sive privationis, quæ proprie *ignorantia* dicitur & est *privatio cognitionis quam quis aptus est habere* vid. *l. 9. §. 2. ff. de J. & F. J.* Hahn ad Wesenb. *ad d. Tit. n. 1. circa errorem producendum nihil interest* (unde & verba: *ignorat & nescit* conjuncta, vides

videb in *l. fin. C. Per quas pers. nob. acquir.*) quamvis in effectu ratione scilicet actionis alienius imputanda multum interfuit.

§. VII. Ignorantia & Erroris hinc colligi poterit Discrimen. Illa enim nullum cognitionis actum supponit, sed se habet saltem privative, pro absentia negationis; hic vero, positive, supponens cognitionem falsam objecti Hahn. *l. cit.* Quod discrimen accurate etiam traditur C. *l. & II. Dist. 38.* Ignorantia mater est cunctorum errorum, licet autem non nisi rerum ignorantia possit errari non tamen est consequens, ut continua erret quisquis aliquid nescit, sed quisquis se existimat scire, quod nescit, pro vero quippe approbat falsum, quod erroris proprium. Cæterum illud discrimen in Jure nostro non attenditur, sed ignorantia & error sæpe sumuntur Synonymice *l. 1. §. 1. ff. de condit. Indeb. junct. l. 53. de R. I. l. 2. 4. 8. de J. & F. J. Can. 8. §. ignosci dist. 8. Conf. Hahn. l. c. Ekholt de Condit. Indeb. §. 3. & de I. & F. l. §. 1. atque hinc desume rationem, quare & *h. l.* Ignorantia fuerit attingenda.*

§. VIII. Fundamentum igitur, ex quo Conceptus alii veri, alii falsi judicandi sunt, est ipsa Objecti natura seu *Essentia*, & vocatur Stylo Scholasticorum *Veritas in Essendo* sive *Objectiva*. Scilicet cum omnis res suam habeat essentiam, verum est rem aliquam vel nemine cogitante, talem esse, qualis vi suæ essentiz est, ut adeo *Veritas* quasi in re sit.

§. IX. Veritatis hujus in Essendo formale consistere dicunt in congruentia rei cum intellectu divino: omittis his elegantius planius dices: Rerum essentias esse a determinatione Dei. Id quod tamen in unversum verum non est, nam uti rerum naturalium originem recte Deo in unversum adscripseris, ita moralium ex parte Deus, ex parte homines autores sunt.

§. X. Multum vero inter hæc res ratione erroris committendi interest; Eas enim, quæ sunt originis divinæ, si intellectus aliter atque sunt, concipit, semper errat, si vero eas quæ originis humanæ sunt, non semper, sed tum demum, si concipiens vel velit, vel teneatur eas concipere ut sunt. E. g. quæ sit essentia personæ

moralis testantis secundum placita Justiniani, notum est. Hanc personam si aliter concipias, non protinus erras, sed tum demum si auctoritatem Justiniani admittere vel tenearis, vel velis.

§. XI. Vidimus hactenus Intellectum propter suscipiendam actionem speculantem, & simul ea quæ ipsi in speculando accidere possunt. Finita autem illius operatione voluntas sponte se ad agendum determinat, & ex Objectis pluribus propositis, libere aliquod eligit. Quodsi igitur intellectus objecti naturam vere cognovit, voluntas se ad agendum sponte determinavit & libere eligit, actio oritur *Spontanea*, cujus præcipua affectio est, *Inimputativitas*, ut agenti ea possit imputari & is auctor ejusdem haberi. Quodsi vero intellectui error obrepsit, vel agens per externum principium violenter ad agendum fuit motus, *Actio invita* existit. Si autem agens violenter ad agendum determinatus, libere eligit *Mixta* producit. Illa plane non, hæc etiam vel omnino non, vel non tam graviter agenti solet imputari. Quæ omnia uberrime juxta ac accuratissime prosecutus est Dn. Pufend. *d. I. N. & G. l. 1. c. 3. 4. 5.* Cui addi potest B. Dn. Thomaf. *Ph. Pr. Tab. 11. 12. 29.* Dn. Becm. *tr. & loc. cit.*

§. XII. Nobis nunc his præmissis, propius ad scopum nostrum accedere lubet. Si enim actionem suscepturo intellectus non recte præluceat, sed in errore versetur, atque actio sequatur, quæstio nostra locum habet; *An plus valeat quod est in veritate, quam in errore vel opinione*, ubi forte superfluum est motere; non intelligi Veritatem in Cognoscendo, quippe quæ cum errore nunquam concurrat; sed in Essendo, unde terminis prorsus æquivalentibus alias quæri solet, *An plus valeat, quod est in re.* Quæstionis vero propositæ hic est sensus: *An ad actionem errare susceptam, conservandam vel infrmandam adeoque agenti imputandam vel non, potior habenda sit ratio illius, quod est in Veritate, quam quod est in errore.*

§. XIII. Decisionem propositæ quæstionis dubiam facit, textum in conspectu Dissertationis positorum, apparens dissidium, quod

quod ut tolleret atque ita quaestionem deciderent Dd. in excogitandis distinctionibus omnino multi fuerunt: Aliquas saltem hic referre lubet. Nicol. de Passer. *de Concil. Leg. p. 460.* primo distinguit inter negotia, quae solo animo expediri possunt, & ea, quae praeterea factum requirunt, in illis opinionem, in his Veritatem prevalere concludens. Verum quamvis hanc distinctionem communem dicat, mox tamen aliam non minus communem profert, distinguendo scilicet inter opinionem Communem & Singularem, illamque dicit, veritati praeferrri, hanc postponi, imo eam priori potiore existimat, dum ex ea, ceu praesupposito infallibili, priorum falsitatis arguit. Giphanius *disp. 9. th. 22.* inter favorabilia & minus favorabilia discrimen facit, Veritatemque in illis, opinionem in his praefert, citans insuper ut consentientes Wesenb. *Ho. tom. Cujac. Gorckholt.* Duo alia axiomata placent Donello, quae videtis *Lib. 8. c. 9. lit. Z.* calculo Pacii & Bakduini, teste Hillig. *in not.* quoque probata. Aliis alia placent, hoc loco non recensenda.

§. XIV. Ceterum ut ea, quae hisce & similis notae distinctionibus opponi possunt, silentibus hic involvamus, breviter suo loco proferenda, in genere notamus, plerumque in iis excogitandis committi *ut supra notatur.* Confinuntur scilicet distinctiones negotio leviter saltem expenso, illudque dein per torturam, velit, nolit, ad eas trahitur, cum tamen, ordine inverso, explicata prius negotii natura, distinctiones formandae essent, non itaque mirum si applicatio feliciter ubique non succedat, imo si forte illa alicubi quadret, fortuito id evenisse dicendum est.

§. XV. Nos ad difficultates, quae ex diversitate legum oriri videntur, amovendas supponimus, decisionem huius quaestionis absolute dari non posse, sed modo prevalere, quod est in Veritate, modo quod est in opinione, prout scilicet ratio diversae decisionis subest, ut adeo, si Veritati in hoc, Errori in illo textu praerogativa decernitur, ubique propositiones sint particulares, inter quas nulla contradictio.

§. XVI. Hoc praesuppositum uti Dd. distinctionibus suis mani-

manifeste comprobant, ita nemo illud vocabit in dubium, qui expendit, non eandem erroris cujuslibet esse naturam adeoque nec circa actiones effectum. Alius quippe est voluntarius, involuntarius, alius efficax, alius concommitans. Totum igitur negotium in eo consistere videtur, ut diversos casus adducamus, rationemque diversæ decisionis ex diversitate erroris ejusdemque interpretationis legalis, quæ hic non infrequens, eruamus. Hoc antequam sigillatim præstemus, fundamentum decisionis, in casibus, per sequentia explicandis, adhibendæ, breviter præmittimus.

§. XVII. Diximus modo sensum propositæ quæstionis esse, utrum ad actionem errore susceptam conservandam vel infirmandam potior habenda sit ratio illius, quod est in Veritate, quam quod est in errore. Scilicet decisio quæstionis derivanda est ex consensu agentis, ut igitur constet quousque is consentire vel potuerit, vel consenserit, vel consensus ejus exclusus sit, respicitur tum ad id quod est in Veritate, tum quod est in errore, & prout agens vel illud, vel hoc valere voluit atque velle potuit, ita vel Veritas vel Opinio prævalere dicitur; ratio autem Valoris nec à Veritate nec Opinione, sed à Consensu agentis dependet. Unde etiam semper separatæ quæstiones sunt: *Utrum prævaleat Veritas vel error & Cur prævaleat illa hanc consequitur.*

§. XVIII. De consensu igitur agentis solliciti sumus non tantum, sed & de facultate consentiendi. De hæc ut constet, videndum, utrum ad actum aliquem certa quædam requisita desiderentur necne. Nam illo casu in valorem actus agens demum consentire poterit, si requisita adsint, si vero absint, frustra consentit, nisi sit ipse Superior vel in actibus privatorum lex consensus juret: Hoc autem cum aliquando fiat, imo non adeo infrequens hic sit interpretatio legalis, in universum tria nobis sunt attendenda (1) Utrum ad actum expediendum certa requiratur qualitas, sive in ipso agente, sive in Objecto, sive in alio aliquo, ita ut ea deficiente actus producti nequeat an vero nulla

requi-

requiratur (2) Quid in utroque casu voluerit agens (3) Quasnam sibi partes sumat Lex in interpretando errore vel consensu agentis.

§. XIX. Si ad actum expediendum certa requiratur qualitas, dupliciter errari potest, vel enim illa per errorem supponitur, cum non adsit, vel revera adest, & tamen non ea, sed aliud quid falso supponitur, & in utroque casu consensus factæ suppositioni vel adstringitur, vel non, sed in casum quoque Veritatis datur.

§. XX. Primo casu, si consensus suppositioni adstringatur, prævalet Veritas & actus infirmatur, ob duplicem rationem, (1) ob defectum qualitatis necessariæ (2) Consensus. Si vero in casum quoque Veritatis detur consensus, hactenus quidem est inefficax, nisi sit Superioris, vel, quoad privatos, legis autoritas accedat, quo facto, actus errore susceptus etiam durante errore subsistet, adeoque prevalebit, quod est in Opinione, imo cum voluntate Superioris qualitas necessaria remittatur, actus etiam valere potest, inspecta Veritate, ut adeo posses dicere, neutrum prævalere.

§. XXI. Secundo casu, si hypothese factæ alligetur consensus, prævalebit opinio ad actum infirmandum, ob defectum consensus. Voluntas quippe agentis hic est contradictoria (vult enim actum & simul aliquid quod illius productioni obstat) quare merito nihil efficitur. Si autem in alterum quoque casum, Veritatis sc. agens consentiat, actus subsistet, & prævalebit, quod est in veritate, aliquando etiam neutrum prævaluisse dici poterit. Circa hunc autem consensum interpretandum potiores partes lex sibi sumit.

§. XXII. Hæc ita se habent, ubi actus productionem aliquid necessario requiritur, si nihil tale desideratur, utramque paginam facit consensus Agentis. Hic enim si aliquid in Objecto vel alia quadam re supponat, & sub ea hypothese actum velit, illud vero non adsit; ob defectum consensus actus non valet atque ita prævalet Veritas. Si vero consensum non conditionaliter

B

det

det, sed in subsistentiam actus quoque consentiat, conditione licet deficiente, actus valet, nec veritate nec opinione prævalente. Quod si autem principaliora cum opinione agentis conveniant, is vero præterea aliquid non adeo magni momenti supponat, illudque non adfit, dissensus hic Veritatis & opinionis negligitur & actus, lege ita volente, subsistit.

§. XXIII. Hoc est breve de hac quæstione iudicium, & aliquis simul disputationis securæ delineatio, cui forte subobscuræ, applicatio in sequentibus instituenda, lucem, ut speramus erit allatura.

§. XXIV. Temperare autem mihi non possum, quin fatear hic quod res est: JCtos sc. per hanc quæstionem de Prærogativa Veritatis & Opinionis materiam cæteroquin utilem, planam ac elegantem, fecisse, obscuram, difficilem & tædiosam. Quid enim elegantius & utilius materia de valore & imputatione actuum humanorum? quid simul planius & facilius, quam quæstionem: An actio errore suscepta valeat nec ne, ex defectu vel præsentia consensus adhibita, ubi opus legis interpretatione, determinare? Postquam vero quæsitum fuit: Valetne plus quod est in Veritate quam in errore; conjecturis prius indagandum fuit, quid velit sibi quæstio; ubi deprehensum hoc quæri: An actus errore susceptus subsisteret adeoque prævaleret error, an non; adeoque Veritas; decisio & decisionis ratio inquirenda fuit; hæc omnis cum a consensu agentis deducenda esset, apparuit tandem, ex accidenti quæstioni de Veritatis & Opinionis prærogativa locum fieri. Sed cur non potius quæstionem principalem perspicue proponimus & ex legitimis principiis decidimus, securi prærogativæ, quæ ex accidenti Veritatem vel Opinionem manet? Si quem igitur hujus quæstionis tædet, is eam, me non invito, proscribat. Me interim, ut scopo servirem, attingere eam oportuit, id quod tamen ita factum, ut semper constaret præcipuam quæstionem esse de valore actuum ejus decisionem, ex consensu agentis esse desumendam; ex accidenti vero quæri, utrum Veritas an error prævaleat.

CAPVT II.

*De Dissensu & Prærogativa Veritatis & Opinionis
Communis.*

§. XXV.

Applicationem in sequentibus instituturi, prioris membri primum assumimus casum, ubi ad actum expediendum certa requiritur qualitas, eaque non adest, per errorem tamen supponitur & sub hac hypothese consensus datur, ad quem declarandum producimus exemplum dissensus Veritatis & Opinionis communis.

§. XXVI. Ponamus nempe esse aliquod officium, cui sufferendo tantum persona, certa qualitate prædita, ex præscripto legis apta sit; reperiri autem aliquam, revera inhabilem, cui tamen communi errore pro capaci habitæ, sub conditione capacitatis illud deferatur. Barbarius Philippus nobis hic ob oculos versatur ex *l. 3. ff. de offic. Præt.* Cui servo licet fugitivo cum communi errore liber haberetur, Prætura decernebatur, aderat itaque circa hunc delationis actum Veritas (Barbarium esse Servum) & Opinio Communis (illum esse liberum.) Quaritur nunc, an actus errore communi susceptus valeat, nec ne; seu, uti Dd. paulo generalius quæstionem efferunt, an error communis jus faciat, an non?

§. XXVII. Dum autem quæstionem retulimus eam decidisse videmur. Si enim ad delationem Præturæ faciendam certa in objecto requiritur qualitas, si consensus sub conditione hujus qualitatæ datus est, verum est autem, hanc qualitatem in Objecto non esse, non solum hunc, sed & insequentes actus omnes esse irritos, ultro sequitur, deficit enim (1) qualitas necessaria (2) Consensus.

§. XXVIII. Durius videmur locuti, quam ut assertio nostra cum *d. l. 3.* conveniat. Ibi enim Ulpianus relinquit quidem in medio primæ quæstionis, de valore delationis, decisionem Pomponii negativam, alteram vero de valore actuum in Prætura editorum

& per consequens tertiam de jure, ex iisdem impetrato retinendo, diferte affirmat, hujus itaque loci erit, ut paulo penitius sensum *d. l. l.* scrutemur, visuri an Ulpianum vere habeamus adversarium.

§. XXIX. Præmittimus autem paulo plenius occasionem eorum, quæ in *d. l.* continentur. Cognita Prætoris conditione, prima quæstio erat, *de Jure retinendo*. Hanc dependere videbat Ulpianus ab altera, *de valore eorum quæ Prætor gesserat* ad hanc cum perveniret, ejus decisionem ex decisione quæstionis *de Delationis actu*, esse derivandam, animadvertibat. Circa quæstionem itaque hanc præjudicialem, consulit Pomponium, qui eam negat, adeoque delationis actum irritum pronunciat.

§. XXX. Paululum hic subsistendum est, videndumque (1) an decisio Pomponii negativa fuerit? (2) an sine emendatione textus, ex ipsius verbis possit erui? utrumque affirmo. Ita enim respondet Pomponius: *Nihil ei servitutem obstitisse, quasi Prætor non fuerit*, qua responsione obliqua hoc Jctum voluisse puto: *Barbarium Prætorem non fuisse, quia fuit servus*, vult enim dicere: considerandus est Barbarius quasi Prætor non fuerit, hinc ei servitus non obsticit, quæ utique obstitisset, si ille consideretur ut Prætor. Scilicet Pomponius pro certo, & recte quidem, supponens servum Prætorem esse non posse, non ita quæstionem informat: *An Barbarius possit esse Prætor*, eamque negat per hanc rationem; *quod sit servus*, sed invertens quæstionem quærit: *An ergo cum Prætor non sit, possit esse & impune manere servus*, & hoc affirmat, atque ita docet, quomodo tandem hoc fiat, qualitates servi & Prætoris non esse compatibles, sed alteram tantum adesse posse, si altera abfit.

§. XXXI. Non igitur audiendus est Hotomannus *Q. Illust. 17.* qui ut sensum hunc erueret, textum ita censuit emendandum; ut sc. sublata particula *Nihil* legatur hoc modo: *Sed ei servitutem obstitisse*, ait Pomponius &c. hanc enim correctionem minime esse necessariam, ex jam dictis constat, imo nescio an hæc locutio: *Sed ei Servitutem obstitisse, quasi Prætor non fuerit*, satis commode

de resolvi queat in hanc: *Prætor non fuit, quia fuit Servus* nisi per particulam *quasi*, intelligas, *quo minus*. Fundamentum vero, quod Hotomannus emendationi suæ substernit, dissensum sc. Pomponii & Ulpiani, plane non admitto. Putat ille, perspicuum esse, dum Ulpianus actis Barbarii auctoritatem tribuit, & sententiam Pomponii, per particulam *Atqui* notam contradictionis, excipit; quod Pomponius fuerit in sententia contraria, putaritque Barbarium non fuisse Prætozem, quod fuerit servus. Respondeo enim, thesis Pomponio tributa, ipsius quidem est, sed sine emendatione textus elici potest, quando vero Ulpianus acta Barbarii valere dicit, fundamentum assertionis non est thesis Pomponio contraria, quasi putet Barbarium potuisse esse Prætozem, non obstante Servitute, sed longe aliud, quod mox detegam.

§. XXXII. Multo minus audiendus est Hunnius, qui hac occasione novum confinxit dissensum ad Treutl. *disput. 12. th. 8.* Dicit enim; dissensum quidem esse inter Pomponium & Ulpianum, non tamen in eo, in quo putavit Hotomannus. Sed in eo potius: Quod Pomponius putarit, servitutem non obstiterit Barbario, quo minus Prætor fuerit; Ulpianus vero contra senserit, obstante servitute, illum non fuisse Prætozem, sed tantum prætura functum. Nam Thesis Ulpiano data, ipsius est, uti plenius mox apparebit, ea vero quæ Pomponio tribuitur, uti ab ipsius mente, ceu demonstratum, est plane aliena, ita toti quoque repugnat contextui. Ulpianus quippe, allata hac Pomponii decisione, respiciebat jamjam ad alteram quæstionem: An sc. acta Barbarii valerent, cumque eam affirmaturus esset, ita excipiebat decisionem Pomponii: *Atqui verum est, prætura eum functum*, quibus verbis aperte significat, thesin Pomponii aptam non esse, ut ex ea quæstio sequens affirmative decideretur, quæ tamen foret aptissima, si explicatio Hunnii locum haberet, quid enim certius, quam, supposito *Barbarium jure fuisse Prætozem* (quæ est sententia Pomponii secundum Hunnium) dicere; *Ergo acta ipsius valuerunt.* Quod Ulpianus libenter affirmare volebat, quare ergo tam ineptus fuit,

fuit, ut thesi, suæ intentioni omnino convenienti sese opponeret, assumpta alia, per quam parum ea juvaretur.

§. XXXIII. Hæc erat decisio Pomponii. Qua stante, reliquæ quæstiones negative quoque videbantur decidendæ, sed Ulpianus contra facit & affirmative decidit; Hic igitur tria sunt exploranda (1) Num Ulpianus per hæc verba: *Atqui verum est Prætura eum functum* contradixerit Pomponio, ceu volebat Hotomannus (2) Num fundamentum suæ assertionis faciat functionem illam ex communi errore dependentem, an aliud habeat, & (3) si tale habet, cur tamen ad illam provocet.

§. XXXIV. Quod primum attinet, negamus ullam hic adesse contradictionem, Ulpianus enim factum tantum refert: Barbarium Prætura functum, an jure in medio relinquens. Sic vulgo notum est, aliud esse, servum esse & esse in servitute *arg. §. 1. f. de Ingen. aliud possidere, aliud in possessione esse l. 10. §. 1. de A. & A. P. add. Hunn. & Hotom. loc. cit.* quæ ergo contradictio inter eum, qui jure Barbarium Prætorem fuisse negat, & eum qui de facto Præturam eum gessisse, concedit?

§. XXXV. Judicari hinc potest, de alia hujus textus emendatione, quæ Contii est. Hic enim, teste Hunn. *l. d. & Zöel. in Comm. ad ff. de Senator. n. 10.* pro iis verbis: *quamdiu latuit in Prætoriam dignitate, functus sit*, ita legit: *Quamdiu latuit, prætoriam dignitate functus non sit*. Si enim, inquit, affirmative legas, absurde postea quæris, an acta Barbarii valeant, antecedente enim concessio, Barbarium fuisse Prætorem, consequens quoque verum erit, ipsius acta valuisse. Ita est, sed ubi asserit Ulpianus, Barbarium fuisse Prætorem? Factum refert: Prætura illum functum; in dignitate Prætoriam latuisse. Hoc vero si etiam negetur, longe profecto absurdius postea quæritur, an ipsius acta valuerint, si enim nec Prætor fuit, nec Prætoriam dignitate functus est, quomodo potuit actus edere in Prætura, quomodo de eorundem valore potest quæri? immo nonne textus, stante hac emendatione fit contradictorius: *Atqui verum est Prætura eum functum* sunt verba antecedentia & tamen prætoriam digni-

dignitate functus non est. Illud leve est, quod etiam tollat particulam *In* sive enim retineatur, sive tollatur, sensus manet idem; si retines, subintellige in verbo: *functus, officio*, aut quid simile; si tollis, referet *o functus* cum Contio ad verba, *Prætoris Dignitate*.

§. XXXVI. Secundum pariter negamus: si enim Ulpianus tantum factum retulit, ab hoc ad jus inferre non potest, i. e. ita ipsi concludere non licet: *Barbarius, de facto fuit Prætor, ergo ipse acta valent de Jure.* Verum itaque assertionis ipsius fundamentum est, *Tacita Populi confirmatio.* Hic enim, cognito errore, inutiliter hactenus gesta, tacite sua rati habitione confirmabat; Atque hoc fundamentum non obscure Jctus innuit, quando subjicit hæc verba: *Cum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem, sed si scisset, servum esse, liberum eum effecisset.* Quibus verbis, ni fallor, hoc vult; Populus Romanus si scivisset ab initio conditionem Barbarii, voluissetque illum facere Prætozem, hoc potuisset, vel eum efficiendo habilem ad Præturam, vel contra rationem suæ legis servo Præturam decernendo, dum autem hoc propter ignoratiam non fecit, ex postfacto tacita confirmatione facere potest.

§. XXXVII. Tertium superest, quare vero Ulpianus ad hanc functionem provocavit? R. Ideo ut ostenderet esse causam suadentem & impellentem, ut quæstio sequens affirmative decideretur. Pomponio enim, primam quæstionem, in præjudicium sequentium, neganti, objiciebat causas aliam decisionem flagitantes, rem eo esse redactam, ut utilius sit actum subsistere quam solvi: Prætura functum esse Barbarium, utilitatem publicam concurrere, tandemque inventa via legitima affirmative concludebat.

§. XXXVIII. Hæc est disputatio ex *d. l. 3.* quam uni obtutui ita sistimus: Nos negamus acta Barbarii valere, supposito primum actum delationis esse illegitimum. Ulpianus affirmat, sed consensum, cognito errore, secutum, retrahit, & per eundem actum, hactenus invalidum confirmat, quo facto, optima ratione actus valorem tribuit.

§. XXXIX.

§. XXXIX. Antequam hinc abeamus perstringere lubet, quæ Zælius ad ff. de Senat. & Perez. ad Cod. Tit. si Serv. aut. libert. ad Decurionat. adspir. n. 4. seqq. lib. 10. hanc in rem, iisdem verbis differunt: Solliciti de ratione decisionis affirmativæ Ulpiani, minus bene, dicunt, aliqui eam ponunt in Errore communi: Rectius itaque dicitur, fundamentum præcipuum esse ponendum in titulo putativo, causato per erroneam populi designationem, sine qua minime valida forent habenda acta ejus, qui citra istam designationem Populi aut alterius Superioris, publicis actibus se immiscet, nam defectus tituli facit deesse Jurisdictionem.

§. XL. Sed qui inanibus verborum figuris sibi imponi non patitur, facile videt aliis verbis idem proponi & autores communem sententiam, dum eam refutare conantur, adstruere. Quid enim interest, si dicam, Acta Barbarii valuerunt propter errorem communem, quo prætor fuit constitutus, an si dicam, ideo valuerunt, quia ex erronea designatione Titulum putativum accepit, utrobique enim causa valoris attribuitur errori communi, verbis saltem diversis; Titulus enim putativus est effectus erroris, si jam valorem alicujus actus attribuam errori, an erroris effectui, quid interest? Illud quidem recte dicitur, sine designatione Superioris acta alicujus non valere, & defectum Tituli facere deesse Jurisdictionem, adeoque a contrario, præsentate designatione & titulo, acta valere & Jurisdictionem adesse, sed male applicatur ad designationem erroneam & titulum putativum.

§. XLI. Dissentiendum quoque nobis hic est a Dn. Hahn. Hic in Observ. ad Wesenb. de Offic. Prætor. negat quidem, Errorem jus facere, interim tamen admittit, acta Barbarii propter errorem valuisse, formât enim hanc conclusionem: *Que ab incapaci per errorem publice electo & admisso, gesta sunt, valent, eamque quinque rationibus munit, verum dux priores probant tantum, utile esse ut valeant, tres autem posteriores acta valere posse, de quibus nemo dubitat.*

§. XLII. Adstructa interim, ut putat, sententia sua, rationes nostras

nostras decidendi aggreditur, eas tanquam rationes dubitandi resoluiturus. Quinque profert, sed huc redeunt (1) *Barbarium propter conditionem servilem non fuisse Prætores* verbis nostris diceres: *actum delationis non valuisse propter defectum qualitatis necessariae.* (2) *Illum errore constitutum, hunc autem voluntati contrarium.* Stylo nostro: *Eundem non valuisse propter defectum consensus.* Iis vere respondet quinque rationibus, quas ad duas itidem revocamus (1) *licet inquit, inhabilitas fuerit & defectus in persona, hic tamen id quod substantiale est, sc. publica & solennis electio atque functio attendenda est, & quamvis servus ratione personæ sit incapax, non tamen est talis propter factam electionem & subsecutam administrationem, sed titulum habet legimum, lege creatus.* Hoc vult: *Adesse quidem inhabilitatem, sed eam tolli per electionem.* Verum, vera hæc sunt de electione; facta ab eo, qui scivit inhabilitatem, scienter enim eligendo inhabilem, de inhabilitate dispensat *arg. l. 57. de Re Judic.* falsa vero sunt de electione, quæ sub conditione habilitatis facta est, ut hoc casu, hæc enim non tollit inhabilitatem, sed per eam vitatur. (2) *Error quidem hic subfuit latensque, sed in persona tantum, concurrat enim in ea nihilominus publica electio & functio Prætoræ, in quam utique consensus fuit, & in ea minime erratum, unde actus hic quoque est voluntarius,* hoc vult: *Adesse quoque consensus, quia electio voluntate suscepta est.* Sed R. actum voluntatis non esse separandum ab intellectus actu, adeoque consensus sub conditione datum, pro absoluto non esse explicandum. Nam circa electionem intellectus supponebat habilitatem, sequebatur voluntas, in electionem, sub hac conditione consentiens, jam non debemus dicere, separando hunc actum a priori, illa electio absolute voluntaria fuit sed sub præsupposita conditione, ea itaque deficiente, non voluntaria sed invita fuit & nulla.

§. XLIII. Hæc de quæstione principali, ex quibus de prærogativa Veritatis & opinionis facile judicari poterit. Si enim fundamentum Valoris demum adfuit, postquam, cognito errore, po-

pulus consensum declaravit sine dubio errori adhuc duranti prævaluit Veritas.

§. XLIV. Quodsi autem ponas errantes consensum suum factæ suppositioni non adstrinxisse, sed in alterum quoque casum consensisse (v. g. dixerunt in deferenda Barbario Prætura, se credere quidem Barbarium esse liberum, quodsi tamen præter opinionem ille servus deprehendatur, se velle nihilominus, ut & hic actus valeret & omne gestum ab eo ratum esset.) Tum & actus statim subsistet, &, quia fundamentum jamjam durante errore adfuit, prævalebit quod est in Errore, imo non errabis si neutri prærogativam adscribas.

§. XLV. Ita prioris membri primum explicuimus casum. Secundi exemplum facile formari poterit, dummodo hactenus dicta invertas; sic fingamus: Barbario revera libero, communi autem errore pro servo habito, delatam fuisse Præturam, ita quidem ut deferentes nihilominus libertatem tanquam necessarium requisitum desiderarint. Hoc casu, si consensus ad ea, quæ in opinione erant, restrictus fuit, nihil actum esse & deferentes luisse apparet: si vero datus quoque in casum veritatis, detecta conditione Barbarii, citra novum consensum, actus valebit prævalente ibidem opinione, hic veritate, vel neutra. Sed non opus est, ut in ejusmodi exemplis fingendis hic defatigemur, cum in seqq. leges nobis quædam sint suggesturæ.

§. XLVI. Alterum distinctionis membrum ex *l. 3. ff. de Suppell. Legat.* ita declaramus: Populus, quid ad suppellectilem referri debeat, determinaturus, inde exiit vasa argentea ea conditione, si olim quoque inde exempta fuerunt, conditio deficit, quaeritur an exemptio valeat? Inego valere ob defectum consensus, adeoque prævalet hic Veritas. Atqui Paulus disertè dicit eam valere, & errorem jus facere! R. valet, postquam populus, cognito errore, eam ratihabuit, atque ita error jus fecit occasionaliter juxta *l. 39. ff. de Legib.* Si autem populus exemptionem valere voluit, sive vasa argentea ad suppellectilem olim pertinuerint, sive non,

non, statim exentio valuit; nec Veritate nec opinione aliquid præcipui habente. Imo si dicendum quod res est, Populus plane hic non erravit, nam esto, quod seculum antecedens vasa argentea ad Supellectilem pertinere voluerit, propterea Seculum insequens, ista citra illam pertinentiam concipiendo, non erravit, cum eam, utpote ex genere rerum moralium, Esse suum ad impositionem humanam referentium, concipere necessario non debuerit per §. 10. Cap. 1. Ex hæcenus autem dictis sufficienter liquere puto, oppido absurde dici: *Errorem communem jus facere seu actum errore communi susceptum, propter errorem, velint nolint errantes, valere.*

CAPVT III.

*De Dissensu & Prærogativa Veritatis & Opinionis
singularis in ultimis Voluntatibus.*

§. XLVII.

Nihil esse tam conveniens naturali æquitati, quam voluntatem Domini, rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi effatum est Justiniani in §. 40. I. de R. D. quod uti autoritate proferentis nititur, ita Veritati quoque est consentaneum, ex ipsa quippe Domini natura hæc transferendi facultas resultat. Transferimus autem rerum nostrarum Dominium, vel ita ut nobis adhuc vivis, aliquis illud habeat, vel vivi designamus aliquem, qui post mortem, vel in totum, vel pro parte illud sit habiturus, omni jure penes nos vivos interim remanente, quam designationem, si solennior sit, vocamus *Testamentum*, l. 1. ff. *Qui testam. fac. poss.*

§. XLVIII. Ad translationem istam, si a jure civili abstrahas, præter voluntatem transferendi & accipiendi, utrinque sufficienti signo declaratam, nihil necessarium est, vid. Grot. de Jur. B. & P. l. 2. c. 6. add. l. 55. ff. de O. & A. Hoc vero si respicias, varia præterea erunt observanda, alia in translatione inter vivos, alia in Testamento; De illa nihil hic attinet dicere, quomodo v. circa hoc præter voluntatem, habilitatem quandam, tum in testante, tum in Suc-

cessore designato, tum solennitatem in modo designandi, desideret Jus Civile, tractantibus illud notum est, vid. *l. 4. ff. Q. testam. fac. poss. §. 4. I. de Hered. qual.* ut hinc testamenti factio dicatur esse Juris publici, *l. 3. Q. testam. fac. poss.*

§. XLIX. Viam hoc modo distinctioni nostræ præparavimus, quæ enim de requisitis Testamenti diximus, primo membro proponendo occasionem dant, his præsentibus, voluntatis quæstio secundo membro materiam suppeditat. Si igitur requisita necessaria, revera non præsentia, falso supponuntur (qui est primi membri primus casus) & consensus sub facta hypothese sequatur, actum non esse valiturum diximus, id quod illustrandum.

§. L. Esto quod testamentum conditurus, putet se debitam adhibuisse solennitatem, cum adhibita non sit, velitque ut Testamentum sub ista conditione valeat, *l. 1. de Jur. Codicill. vel esto, quod filiusfam. servus, deportatus, & uno verbo ad testandum inhabilis, se facultatis testanti capacem arbitretur & testamentum condat; vel esto quod heredem vel legatarium inhabiles scribat, vel de re inhabili aliquid disponat, omnibus hisce casibus actus non valebit, quia & necessaria qualitas & consensus deficit, adeoque Veritatem manebit prærogativa, vid. l. 1. ad Leg. Falcid. l. 6. 8. 16. 17. 18. 19. ff. Q. testam. Fac. poss. tot. tit. F. Quibus non est permiff. fac. testam. §. 4. F. de legat. l. 39. §. 8. seqq. ff. eod. l. 1. 4. C. de I. & F. F. Si autem in his & similibus casibus ponas, agentes in subsistentiam actus quoque consentire, utut deficiat qualitas necessaria, consensus hætenus inefficax erit, nisi autoritas legis accedat, hac autem accedente, actus ob eam valebit. Cujus rei exemplum peti potest ex *l. 1. C. de Testam. junct. §. 7. F. de Testam. ordinand.* Vbi Imperatores rescribunt, se permittere ut testamentum valeat, in quo servus, omnium opinione liber habitus, in testem acceptus est. Si itaque post hoc rescriptum actus susceptus fingatur, statim ille subsistet, parumque intererit, siue dicas prævaluisse hic errorem, vel neutrum *add. l. 2. C. de Sentent. & Interloc.**

§. LI. Quodsi vero juxta tenorem secundi casus, requisita
habi-

habilitas adsit, per errorem vero inhabilitas supponatur, interest utrum suppositioni agens consensum adstrinxerit, an in casum quoque Veritatis dederit; id quod pro diversa legis interpretatione, modo fecisse, modo non fecisse iudicandus est.

§. LII. Ponamus esse aliquem, qui revera ad testandum habilis, inhabilem se credat, hic si testamentum condat, inspecta veritate valiturum, eodem non valente experietur, illud quod in opinione fuit, prævaluisse, *l. 1. de Legat. 3. l. 14. 15. ff. Q. testam. fac. poss.* Ita si heres, revera voluntarius, necessarium se credat & hereditatem repudiet, repudiatio est inefficax, *l. 15. ff. de A. vel O. H. & iterum prævalet opinio, add. l. 32. princ. §. 2. §. 1. 19. ff. eod.* ratio utriusque est, quod agentes in casum veritatis, lege restringente consensum, consensisse non censeantur, nisi forte velis dicere, hactenus istos actus invalidos declarari, quamdiu de veritate non constat, ea vero detecta, nihil impedire, quo minus valeant; quo supposito, hi casus cum mox proponendis plane convenient. Illud certum est, stante priori explicatione, non adeo magnum agentibus fieri præjudicium, nam si saltem tribus verbis, errore cognito, denuo consensum declarent, actus sine dubio valebit, quod forsitan animadvertens Hermogenianus, in casu prorsus simili, actum valere pronunciat, *l. 96. de A. vel O. H.*

§. LIII. Sed ponamus ulterius, testantem credere, rem legatam, cum sit ipsius propria, esse legatarii, eamque sub falsa hac suppositione legare (qui est secundus casus, §. II. *I. de Legat.* ad quem regulam ibi positam pertinere, & non ad priorem, postea ex sententia Vinnii demonstrabimus) legatum hoc casu valet, quia lege consensum extendente, in id quoque, quod in Veritate erat, agens consensisse iudicatur, atque ita Veritas præponderat. Eadem sc. est interpretatio, quæ in casu *l. 4. §. 1. de manum. vindict.* ubi quis servum suum, cum eum alienum esse putaret, manumittit, nam & ibi ob præsumtam in hunc quoque casum consensus dationem, manumissio subsistit & veritas prævalet. Non enim substitisset, si opinionis ratio fuisset habita, non obstante *l. 39. de fideicomm. libert.* mo-

dus enim manumittendi hic adhibitus ad servum alienum non quadrabat.

§. LIV. Hæc pro declarandis primi membri casibus sufficiant alterum succedit. Supponat enim testator, heredem scribendum esse personam hanc, cum sit alia, vel cum esse fratrem, Patronum vel filium, cum nihil horum sit, & eum sub hac conditione instituat, institutio, evidenti Veritatis prævalentis indicio, non subsistet, quia deest consensus. *l. 9. ff. de Hered. instit. l. 4. C. eod. l. 5. C. de Testam. l. 46. de jur. fisc.*

§. LV. Ita si quis aliquem heredem scribat, quem putat suum esse libertum, cum sit servus, idque sub conditione quam in opinione habebat, idem obtinebit quod in præced. §. Si vero in veritatem quoque consensit, actus subsistet, nec Veritate nec opinione aliquid præcipue habente, vid. *l. 3. C. de Hered. instit. eleganter hæc deducentem. add. §. fin. F. de Vulg. Substit. §. l. 40. 41. ff. d. Hered. instit.* Ita si heres institutus, arbitretur se esse filiumfam. cum sit Paterfam. & adeat hereditatem, valebit aditio, cum actus utroque casu exitum habere possit & consensus in utrumque datus credatur, opinionis vel Veritatis prærogativa cessante, *l. 34. de A. vel O. H.*

§. LVI. Atque huc quoque pertinere videtur, casus prior, §. II. *I. de Legat.* ubi quis rem suam quasi alienam legat, hic enim sive spectes quod est in Veritate, sive quod est in Opinione, legatum exitum habere potuisset, proprietatis enim legantis requisitum necessarium ad actum legati expedinndum non est per §. 4. *I. de Leg.* Dum itaque sola quæstio est de consensu, & hic non stricte sub conditione proprietatis alienæ, quæ in opinione testantis erat, sed etiam in alterum casum, si res sit ipsius, datus præsumitur, legatum sustinetur, nec Veritate, nec Opinione prævalente. Recte itaque post Bacchovium collegisse videtur Vinnius in *Comment. ad h. §.* axioma nostrum incongrue illi casui applicari, non quidem ob illam tantum rationem quod legatum exitum habere queat, sive attendas opinionem, sive Veritatem, sed & quod agens in utrumque casum consensisse præsumatur.

§. LVII.

§. LVII. Hæc ex sententia Vinnii, quam uti non convellunt ea, quæ Strauchius proponit *Disp. 10. §. 3.* ita unica tamen superesse videtur via, qua Imperatoris applicatio defendi queat, si nempe eandem adhibeamus explicationem, qua supra §. 53. circa manumissionem servi alieni, pro defendenda applicatione, *l. 4. §. 1. de Manum. Vind.* usi sumus. Nam verum quidem est proprietatem legantis regulariter non esse requisitum necessarium, si concurrat cum proprietate alterius tertii, sed verum quoque est, alium modum esse legandi res proprias, & alium alienas. Jam ponamus testatorem putasse esse rem alienam, eam vero legasse eo modo, quo legamus res proprias, hic sane, habita ratione opinionis legatum non valuisset, quia modus legandi rei legatæ non conveniebat, dum vero fuit propria, modo legandi ad rem legatam quadrante, legatum substitit & Veritas prævaluit, hæc explicatio si alicui placeat, hunc casum referre debet ad §. 53.

§. LVIII. Ex hæcenus dictis constitit, quomodo pro diversitate consensus, actus errore susceptus modo irritus sit, modo subsistat, adeoque modo Veritas, modo neutrum prævaleat. Sed addit membrum secundum, circa leviora aliquando Veritatis, & opinionis existere dissensum, illum vero negligi. Testaturus nempe certam elegit personam, eamque heredem scribit, putat illi nomen esse Mevii; esto jam, esse quidem illam ipsam personam, sed vocari Cajum. De persona igitur res certa est, circa nomen saltem veritas & opinio dissentiant; actus subsistit, dissensu hoc & prærogativa insuper habitis. Pertinent huc §. 29. 30. 31. *l. de Legat. l. 4. C. de Testam. l. 48. §. fin. ff. de Hered. instit. l. 17. 33. 34. ff. de Condit. & demonstrat. l. 5. C. de Hered. instit. l. 8. §. 2. ff. de B. P. secund. tab.*

§. LIX. Hæc pro declaranda distinctione sufficient, duo autem adhuc hoc caput requirit (1) ut brevibus demonstremus, quomodo ex dictis hæcenus, textus nostri possint conciliari (2) ut conciliationes vulgares Cap. 1. allatas, paucis perstringamus. Quod primum attinet, totum negotium erit peractum, si ex *Cap. 1. §. 15.* supponamus, in unoquoque textu esse thesin particularem,

inter

inter quas nulla contradictio, & dein rationem diversæ decisionis ex §. 52. & 53. addamus. Quod secundum, & in specie Conciliationem primam concernit, illa indigna est, quæ communis audiat, dum enim alterum ipsius membrum ea negotia continet, quæ ad forum externum plane non pertinent, (quid enim huic cum negotiis animi, nullo modo declaratis est commercii?) falsitas ipsius liquido apparet, dumque hereditatis aditio tale negotium esse supponitur, inconueniens applicatio illam non parum auget, sed tamen, si Diis placet, applicatio hæc probatur ex §. *fin. I. de Hered. Qualit. l. 88 de A. l. O. H. l. 14. C. de Iur. deliber.* quarum explicatio notissima De secunda ex toto Capite II. iudicari poterit. Giphanii negotia favorabilia & minus, diversæ interpretationis legalis causa esse possunt, ut in terminis §. 52. & 53. Donelli axiomata hæc sunt: *Quoties falsa opinio gerenti non obstat, quo minus velit & possit id in quo errat, plus est in Veritate.* Contra, *quoties impedit, quo minus fiat, quod fieri poterat, si quis sciret, quod in re est, plus est in Opinione.* De quibus sciendum ea esse particularia, primum enim intuitu §. 11. *I. de Legat. secundum, l. 15. de A. vel O. H.* conceptum est; & a posteriori desumpta, illud quippe sensum *d. §. 11. hoc l. 15.* exprimit, ut adeo eorum cognitione parum proficias, cum quidquid in iis continetur, jamjam in dd. textibus exstet adeoque idem per idem demonstratur. Quod autem in specie primum attinet, duplicem illud admittit sensum. *Quoties falsa opinio gerenti non obstat quo minus velit & possit id in quo errat* h. e. quoties actus errore susceptus, valere etiam potest habita ratione erroris, uti h. l. legatum rei alienæ, qua explicatione posita, falsum est, quod sequitur, *toties prævalet Veritas*, nam neutrum prævalet per ea, quæ §. 55. & 56. allata sunt. Si vero hoc significat: *Quoties falsa opinio gerenti non obstat, quo minus velit & possit id in quo errat* h. e. quo minus velit & possit id quod in Veritate est, ut h. l. legare rem propriam; tum adhuc quæstio est, quare vero hoc potuisse, vel voluisse censeatur, secus atque in casu *d. l. 15.* cum tamen & ibi repudiatio valere potuisset, inspecta veritate, & tunc ratio omnis a restrictione vel extensio-

ensione legis erit desumenda. Circa secundum axioma, cum nihil amplius contineat, quam *d. l. 15. eadem* adhibenda erit interpretatio, quæ supra circa *d. l. 1.* adhibita est. Obiter addimus Judicium Vinnii, quod in *Comment. ad sæpe d. §. 11. l. de Legat.* de nostra quaestione fert. Postquam enim illam prout decisâ erat ab Imperatore, declaraverat, subjicit: *In iis vero actibus, qui ab animo æstimantur certumque gerentis propositum requirunt, cujusmodi sunt repudiatio & aditio Hereditatis, contraria regula probata est, & plus valet quod est in Opinione, quam in Veritate.* id quod perspicue refellitur per *l. 34. & 36. de A. l. O. H.* Præterea illud verum non est, aditionem hereditatis magis æstimari ab animo, quam testamenti confectionem, vel in ea magis certum requiri gerentis propositum, quam in hac. Contrarium enim docet *l. 1. ff. de Legat. 3. l. 14. 15. Q. testam. facer. poss.*

CAPVT IV.

De Dissensu & Prærogativa Veritatis & Opinionis singularis in Contractibus.

§. LX.

AD contractus methodo nostra delati, prolixè viam distinctioni nostræ non sternemus, cum enim & ad eos expediendos, certa quædam requisita & consensus agentium desideretur, eodem modo ad eam accedendum erit, ceu factum *Cap. preced.* Quin potius sufficientem eandem declarandi inuenientes materiam, statim illam aggrediemur, ea tamen usuri breuitate, ne prolixior applicatio, in re jamjam evidenti, tædium creet.

§. LXI. Primi casus prioris membri, duplex habemus exemplum in *l. 2. §. 15. pro Emtor.* Contrahens ibi, scit eum scum quo contrahit, esse pupillum, & putat illum habere jus contrahendi, quod non habet, actus propter defectum qualitatis necessariæ non subsistit & Veritas prævalet *add. §. 2. eod.* Sed si idem putet pupillum esse puberem, lege ita volente, actus ad usucapionem producendam subsistit, & plus est in existimatione (ita enim legendum) quam in re, imo possis dicere nullam hic esse prærogativam.

D

§. LXII.

§. LXII. Secundi casus membri primi hoc erit exemplum. Esto, rem aliquam omnino habillem esse, quæ in contractum deducatur, contrahentes vero putare eam ad hoc esse ineptam, & tamen sub hac conditione inire contractum, procul dubio actus existentia impiedietur & prævalebit quod est in opinione, *arg. l. 34. §. 1. 2. l. 6. l. 70. de Contrah. Emtion.*

§. LXIII. Hæc vera sunt, ubi agentes in casum Veritatis non consenserunt. Tali autem consensu supposito, legeque non impiediente, actus valebit ad indicandam Veritatis prærogativam. Quale exemplum habemus in *l. 9. §. 4. de I. & F. I.* Emens ibidem putat venditorem non esse dominum, cum revera sit, & nihilominus dominium statim consequitur, Veritate prævalente, quia is etiam hoc casu, si provenditor Dominus sit, Dominum ab eo expectasse censetur, *add. l. 2. §. 2. vers. Contra ff. Emtor.*

§. LXIV. Hactenus de primo membro. Quod si autem juxta terminos secundi membri, contrahens aliquid supponat (putet se emere fundum Cornelianum) & intuitu illius consentiat, hoc vero non adfit (sit fundus Sempronianus) ob defectum consensus actus impiedietur, veritasque prævalebit. Sed si quidem aliquid suppositum, non tamen præcise sub ista conditione, sed largius fuerit consensum, actus validus, nec ulla Veritatis vel Opinonis prærogativa erit *l. 22. de V. O.* Si vero circa principaliora res bene se habeat, existat saltem circa levius quoddam Veritatis & opinionis dissensus (putet contrahens, fundum, quem emit, vocari Cornelianum, cum Sempronianus audiat, vel putet certam aliquam qualitatem in objecto esse, quæ desit) dissensu neglecto, actus validus est. Pertinet huc *l. 32. 83. §. 1. 137. §. 1. de V. O. l. 57. de O. & A. l. 9. 10. 11. 14. de Contrah. Emtion. l. 21. §. 2. Emt. Vend. l. 50. de Solut. l. 1. §. 2. de Pignor. Actio. & c.*

§. LXV. Hujus ultimæ doctrinæ notabile habemus exemplum in *l. 36. de A. R. D.* Ubi Julianus in casu nummorum animo donandi datorum, sed quasi ex mutuo acceptorum, affirmat, dominium translacum esse, dissensu circa titulos, non obstante ;

Animad-

Animadvertat enim sufficientem, ad Dominium secundum naturam mutui transferendum, tam ex titulo dantis, quam accipientis, posse elici consensum. Hoc igitur obtento, dissensum reliquum Veritatis & Opinione circa Titulos posse negligi, concludebat, si quaestio tantum esset de Dominio revocabiliter transferendo.

§. LXVI. Ulpianum vero hic, ex iurorum opinione, Julianus habet adversarium. Ille enim in *l. 18. de R. C.* Dominium hoc casu transiisse negat. Sed ne hæc opinio in præjudicium Veritatis prævaleat, eorum ostendimus concordiam. Supponit Julianus Titulum donationis in dante, Mutui, in Accipiente, quod si jam Ulpianus ne quidem secundum naturam Mutui transire dominium diceret, contra rationem loqueretur, si enim alter expresse titulum mutui præ se fert, alter verò consensum non mutuo solum, sed & donationi suffecturum dat, quo, quæso, colore negabimus dominium revocabiliter transire.

§. LXVII. Absona igitur hæc negatio, cum ipsi tribui non debeat, facile illius intentio apparet. Concedebat scilicet Juliano, si de Dominio revocabiliter transferendo tantum quaestio esset, hactenus saltem titulos, quatenus ex iis consensus Dominio, prout in quaestione erat, transferendo sufficiens, elici debeat, attendendos esse, reliquo circa eos dissensu insuper habito. Quod si vero ulterius quaeretur, de Dominio irrevocabiliter habendo, vel de repetitione instituenda, accuratius eorundem examen debere fieri, idem recte iudicabat.

§. LXVIII. Perpendens igitur titulum dantis, quaerit tacite, an non dominium secundum hujus effectum hoc est, irrevocabiliter transierit? & respondet: *Magis esse nummos ipsius non fieri, cur? quia alia opinione accipiens accepit.* Hoc vult dicere: ad dominium irrevocabiliter transferendum non solum debet adesse sufficiens consensus a parte dantis, sed etiam accipientis, hic vero cum desit, merito irrevocabiliter dominium non transfertur. Quid vero, pergit tacite, si dans nummos datos repetere velit? R. poteris

accipiens exceptione doli mali petentem repellere, cur? quia nummi secundum voluntatem dantis sunt consumpti. Hoc intendit: Certum esse, dantem ita dedisse nummos, ut nunquam eos repeteret, licet jam eo animo non statim fuerint accepti, si tamen, cognito dantis titulo, ita accipiantur, merito dantem repititurum doli mali exceptione repelli.

§. LXIX. Doctrinæ ergo Juliani, latius ab Ulpiano explicata, sensus hic est: si nummi animo donandi dati, quasi ex mutuo accipiantur, citra contradictionem transit Dominium revocabile propter consensus sufficientiam: Irrevocabile vero quamvis titulus dantis hoc suadere videatur, statim non transit, quia in hoc habendum ab initio non consentit accipiens, quod si vero, dante repituro, hic, quod hætenus defuit, suppleat, exceptione se tueri poterit, et hujus beneficio, dominium etiam irrevocabile sibi acquirere.

§. LXX. Mentionem nummorum consumptorum fecit Ulpianus, unde quaesitum est, num repetitioni tantum possit opponi exceptio, nummis consumptis, an vero iis etiam exstantibus. Equidem per rei vindicationem hoc posteriori casu illam fieri non posse, nemo non videt. Sed quid de Conditione, nonne hæc locum habebit? Vinnius *Select. Quest. l. 2. c. 35.* censet, conditionem sine causa efficaciter esse competituram, dum enim eam, nummis consumptis exceptione elisum iri, dicitur, a contrario infert, ergo iisdem exstantibus fore eam validam.

§. LXXI. Sed dissentendum nobis erit, dum enim rationem elisæ conditionis, consensui accipientis, ex postfacto, secuto, adscripsimus, hic vero nummis etiam exstantibus, adesse possit, ideo & hoc casu conditio cessabit. In sententia Vinnii illud præterea displicet, quod conditionem sine causa competere putet, ex quo enim fundamento dabitur? si lex præsumit, dantem velle repetere nummos, si sine ea causa, sub qua dantur, penes accipientem futuri sunt, omni casu repetitio locum habebit, quod falsum; imo satis aperte JCrus innuit, sibi de conditione ex Mutuo sermo-

nem

nem esse, dum illum propter titulum accipientis institui posse dicit. Sed si de hac quaestio esset, quare illa competeret efficaciter, nummis exstantibus, iis vero consumptis, non item? Nulla poterit dari ratio nisi hæc, quod consumptio condictionis efficaciam impediatur, hoc vero falsum esse condictionum ex Mutuo exempla probant. Neque etiam JCtus dum consumptionis meminit, ad hunc casum, ceu Vinnius putat, elisionem Conditionis vult restrictam, sed ita loquitur, quia ut plurimum consumptio sequi solet, itaque hæc verba: *Quia secundum voluntatem dantis consumpti sunt*, nihil aliud volunt quam hoc; *quia secundum voluntatem dantis sunt accepti*, scil. ex post facto.

§. LXXII. Atque hic finire lubet, non quod omnia, quæ afferri poterant, allata sint, sed quod plura afferri opus non videatur, quæ enim sit indoles nostræ quaestionis, ex hæcenus dictis factis cognosci posse puto, ut adeo aliæ materiæ percurrendæ non sint, dijudicandæ Veritatis & Opinioni prærogativæ, maxime cum, ut supra dictum, facilior earum futura sit explicatio, quaestione de Prærogativa plane seposita, id quod exemplo *l. 18. §. 3. ff. de Injur. coronidis loco restatum faciemus.*

§. LXXIII. Si quis, dicit lex, mihi, cum putet me L. Titium esse, & ego sim Cajus Sejus, injuriam faciat, actionem iniuriarum habeo. Deneganda hic videbatur actio, quod consensus, deficiente conditione, videatur exclusus. Videndum itaque quousque consenserit inferens, & quousque consensui effectus responderit. Titio injuriam illaturus, duo vult. (1) injuriam inferre homini ingenuo, (2) huic individuo. Formale injuriæ in priori non posteriori voluntate consistit, illi vero, dum Cajo injuria fit, effectus responderet, unde merito actio injuriarum competit. Plane aliquando etiam posterior voluntas ad specialem effectum producendum requiritur, §. 4. eod. Ex his autem judicari poterit de illa quaestione: An Sempronium occisurus cum Mevium occidat, ordinaria legis Cornelie poena affici possit? quam prolixè tractat & rectè affirmat Speckhahn *Centur. 3. Class. 2. Qu. 2.* Lex enim ultimo supplicio

afficere jubet eum; qui dolose occidit hominem, non precise, qui Sempronium. Qui contrarium tenent, quorum magnum numerum Speckh. d.l. affert, duplicem illam agentis voluntatem, vel consensum non distinguunt.

§. LXXIV. Sed finire volebamus, Nihil ergo restat, quam ut æquum Honorandi Lectoris de his omnibus exoremus iudicium, quod quidem, dum Veritati, solide demonstratæ, nullum per opinionem nostram creatum iri præjudicium, publice profiteamur, eo facilius nos esse consecuturos, penitus speramus.

COROLLARIA.

I. Jus naturale est decretum voluntatis divine per rationem promulgatum, ad actionum Statum Naturali vel adventitio convenientium exercitium; non convenientium fugam homines obligans. Est vel Absolutum, quod naturalem; vel Hypotheticum, quod Adventitium Statum respicit. Hunc autem homines sibi imponunt per pacta. Et hæc quoque Gentes diversa celebrare inter se, nequam vero Legem condere possunt.

II. Seposita lege omnes actiones indifferentes sunt.

III. Sophistam agit Hobbes de Civ. c. 6. §. 16. quando dicit furtum & homicidium lege quidem natura prohiberi, sed lege civili determinari posse, quid furtum, quid homicidium sit. De illo enim posterius assertum admitti potest, de hoc est falsissimum.

IV. Eadem communitio, quatenus ponit Dominium pro indiviso, Positiva, quatenus negat Dominium pro diviso, Negativa dicitur, unde hæc illi nequicquam contradistinguitur.

V. Principes proprie habent Dominium ferarum, de cujus iustitia non magis dubitari potest, quam de iustitia Domini privati in genere.

VI. Juris, eo modo, quo in §. fin. J. de J. N. G. & C. accepti Tria esse objecta; personas, res ac actiones ratione & Triboniano iuvitis, dicitur. Hujus enim propositio d. l. ita est resolvenda. Omne jus pertinet vel ad Personas, tanquam subjectum, vel ad res, tanquam Objectum; vel ad Actiones, tanquam Effectum. Ad istud tamen res incorporales non referendas esse, superfluum forte est monere.

VII. Nulla conventio per se obligationem producit, sed ejusdem per legem introducenda saltem est octavo, ut adeo contractus & pacta legitima in eo differant, quod illi dudum habiles reputati sint, quorum intuitu lex obligationem introduceret, hæc habilitatem nuperius acceperint.

VIII. Actio Pauliana est vetus actio restituta, l. 10. §. 22. 23. Quæ in fraud. Creditor. prout igitur hæc vel realis vel personalis fuit, ita quoque Pauliana erit. Ut realem eam considerat Tribonianus §. 6. J. de Action.

DISPUTATIO II.

DISPUTATIO II.

DE OBLIGATIONE EX TESTA- MENTO IMPERFECTO.

Hab. Lips. ad d. IX. Febr. cl. Ioc LXXXVIII.

Pro Licentia assumendi gradum & privilegia
Doctoris Juris.

Prooemium.

Quæstionem tibi sistimus, L. B. si credis Molinæ, *gravem, difficilem, quotidianam & perutilem*; si Covarruvizæ, *nec facilem nec admodum expeditam*, si Cardinali Manticiæ, *perdifficilem*; si Fachinæo, *Celebrem*; si Vinnio, *Gravissimam*, si Hubero, *nobilem neque facilem*. Quod si de veritate testimoniorum dubitas, hoc tamen fateberis, fisti tibi quæstionem, non hodie aut nudius tertius ortam, sed quæ jam olim interpretum exercuerit ingenia, cui enim non quæsitum est: An ex testamento imperfecto naturalis oriatur obligatio, an nulla? adeo ut his hanc, aliis illam amplectentibus sententiam, nova exstiterit contentio, utra quæstionis decisio altera magis sit *Communis*? Ita est, inquires, sed quorsum ista? adeone oportuit quæstionem vulgarem & prolixè alijs excussam in dissertationis argumentum assumere, nec satius erat themati minus protrito vires ingenii impendere? Verum non defuissent quidem alia themata exercendo ingenio suffectura (nondum enim eo res in Juris scientia deducta est, quin dici aliquid possit, quod non sit dictum prius) lubuit tamen hac vice huic vacare. Neque yero quæstionem adeo protritam & prolixissime jam excussam indistincte putes; fateor, si numerum Autorum, si dicto-
rum

rum cumulum; si denique allegationum silvas in horrorem excre-
scentes, unice respexeris, eam istiusmodi mereri prædicata; at si
explosis scribentium nominibus, rationes mutuo exscriptas per-
lustraveris, rejectis otiosis, meliores collecturus, in tanta dictorum
multitudine nihil aut certe oppido parum esse dictum deprehendes,
inque medio Quæstionariorum constitutus, quæstionem propemodum
amittes. Non est igitur, quod ad disputationis conspectum
frontem contrahas, veritus, ne fercula toties jam ab aliis apposita,
delicato palatui tuo nauseam moveant, sententias quidem alio-
rum passim retulimus, sed quo fine, lectio ipsa docebit. Tua inte-
rim est optio, an ea, quæ vulgo afferuntur, an quæ præsens tibi ex-
hibet dissertatio, amplecti vel præferre velis, utere Tua in nos liber-
tate, confer, perpende, iudica, corrige; proprio Marte aliquid mo-
lire, quicquid tamen egeris, candorem nunquam depone.

Summaria.

*Obligationis & Juris origo indicatur §. I. Illorum differentia
traditur §. II. Causa efficiens §. III. Subjectum §. IV. Effectus
& differentia obligationis a coactione? §. V. Definitio §. VI.
Divisio §. VII. Obligatio congenita, adventitia quid? §. VIII.
Obligationis adventitiæ causa sine qua non §. IX. An pactum & lex
positiva differant, & quomodo? §. X. XI. Obligatio constituitur occa-
sione legis positivæ §. XII. Facti liciti & illiciti §. XIII. idque ob con-
sensum etiam in facto illicito §. XIV. quod confirmatur §. XV. An sit
obligatio ad pœnam. §. XVI. Potestas puniendi unde? §. XVII. Se-
demum exerit patrato delicto §. XVIII. asseritur obligatio ob pœnam
§. XIX. negativa Dn. Pufendorffii §. XX. Ejus rationes §. XXI. An
lex positiva impedire possit, ne obligatio naturalis ob factum præce-
dens oriatur? §. XXII. Sententia Antonii Merendæ refertur §.
XXIII. XXIV. In eam inquiritur §. XXV. nostra sententia quæstio-
nem affirmans §. XXVI. XXVII. affirmativæ ampliatio §. XXVIII.
Sententia Merendæ & Franskii de ista ampliatioe §. XXIX. E-
jus discussio §. XXX. & XXXI. Obligationis perfectæ &
imper-*

imperfectæ arigo §. XXXII. *An seposito statu civili illa distinctio obtineat?* §. XXXIII. XXXIV. XXXV. *Est eadem cum distinctio obligationis in naturalem, civilem & mixtam* §. XXXVI. *An detur obligatio civilis* §. XXXVII. *Ad intelligendam obligationis naturalis existentiam, ad legem positivam respiciendum* §. XXXVIII. *naturalis obligationis effectus quæ?* §. XXXIX. *Testamentum quid?* §. XL. *Ejus pro diverso statu diversa conditio* §. LXI. *an facultas testandi in statu naturali competat?* §. XLII. *Sententia Anonymi cujusdam refertur & refellitur* §. XLIII. *transitus ad questionem principalem de obligatione ex testamento imperfecto* §. XLIV. *circa questionem quedam præmonentur* §. XLV. *inquiritur in subjectum questionis, eamque duplici respectu locum habere ostenditur* §. XLVI. *Decisio ejus priori respectu* §. XLVII. *Casus questionis secundo sensu acceptæ* §. XLVIII. *Ex quo fundamento questio decidenda?* §. XLIX. *Decisio negativa probatur ex intentione legislatoris ostensa diversitate legis solennia in testamentis exigentis & legis, quæ eadem in pactis requirit* §. L. *Quid negativam hanc decisionem sequatur, ostenditur rejectis Soti, Grotii & Huberi opinionibus* §. LI. *Decisionis limitatio: supplementum decisionis* §. LII. *propositæ; explicatio* l. 16. §. 1. C. de testam. & l. 2. C. de fideicomm. §. LII. *tenor* l. fin. C. de fideicomm. & §. fin. F. eod. adducitur §. LIII. *Defenditur Tribonianus contra Bachovium* §. LIV. *Speculatio an questioni nostræ locus sit stante sententia Bachovii* §. LV. *Præjudicium Helmstadiensium sententiam nostram confirmans* §. LVI. *Autores quidam referuntur* §. LVII. *dispositio sequentium* §. LVIII. *Prima ratio consentientium examinatur* §. LIX. LX. LXI. LXII. LXIII. *Secunda ratio proponitur* §. LXIV. *tertio ratio* §. LXV. LXVI. *quarta ratio ex l. 21. C. de testam. adducitur* §. LXVII. *quinto ex l. 3. C. de testam.* §. LXVIII. *reliquæ referuntur* §. LXIX. & LXX. *Prima ratio dissentientium cum responsione Covarruvie* §. LXXI. *responsio Huberi refertur & rejicitur* §. LXXII. *nostra responsio cum exceptionibus*

dissentientium, ad quas iterum respondetur §. LXXIII. ad eas etiam respondent Habniius, Huberus §. LXXIV. aliæ rationes dissentientium impertinentes proponuntur §. LXXV. transitus ad sequentes rationes §. LXXVI. rationes Potestatem in Legislatore negantes refelluntur §. LXXVII. Voluntatem negantes rejiciuntur §. LXXVIII. LXXIX. LXXX. LXXXI. ultima dissentientium ratio excutitur §. LXXXII. LXXXIII. Epilogus LXXXIV.

§. I.

EX cognitione Voluntatis Superioris justis de causis aliquid præcipientis, vel prohibentis, suamque voluntatem, malo reluctantibus inferendo, tueri apti, seu brevius ex cognitione legis quoddam momentum subjectorum voluntati superadditur, quod ejusdem libertatem atque indifferentiam, ad insignem decorem, atque ordinem in vita humana excitandum, constringit ita, ut licet de facto voluntas in contraria tendere possit, ut plurimum tamen metu secuturi mali intra præscriptos terminos se contineat, atque hoc momentum notissimo termino vocatur *obligatio*. Porro dum Lex præcipiendo vel prohibendo in aliis excitavit obligationem per necessariam consequentiam aliorum facultatibus naturalibus superimposuit *Modum* quendam, ob quem actionis susceptionem vel omissionem, ab aliis postulare, vel licite quid agere possunt, qui modus nomine *Juris* communiter effertur.

§. II. Differunt adeo Jus & Obligatio ut relatum & correlatum, in *Jure* tamen Civili Romano fere non distinguuntur, sed potius per obligationem modo significatur obligatio proprie talis a) ut plurimum totus nexus moralis ex *Jure* & obligatione presse sumtis constans, sæpe Jus proprie acceptum. b) Hinc illæ locutiones: *Obligatio parit actionem* c) *Contractus produciunt obligationes* (nulla *Juris* mentione facta) d) *Obligatio nobis vel immediate vel mediate per personas quasdam acquiritur* e) *obligatio acquiritur stipulatori* f) *Jus obligationis vendere potest creditor*

ditor g) obligatio Juris b) atque hinc quoque dependent illarum interpretationum locutiones : *Obligatio inest Creditori, active, debitori passive i)* Nescio, an hinc quoque derivanda sit origo illius questionis : Utrum obligatione acquiratur dominium ? Cujus quidem movendae nulla solida ratio fuit, cum omnes textus, ex quibus rationes pro affirmativa desumunt k) de titulis loquantur, Paulus l) vero non dicat, obligatione non acquiri dominium, sed obligationem non esse dominium. Nobis interim distincta distincte pro ratione instituti considerare placet, ita quidem, ut vel utrumque Jus & Obligationem seorsim perpendamus, vel quae de alterutro asseruimus, de altero quoque, in quantum ejus indoles admittit, intellecta velimus.

a) *pr. I. de obligat. l. 3. d. O. & A.* b) *arg. tot. tract. I. de obligat. tot. tit. ff. de O. & A. & de V. O.* c) *l. 42. §. 2. de Procurat. l. 10. de O. & A. add. Huber. Posit. ad Instit. de obligat. §. 2. 3.* d) *l. 1. 2. d. O. & A.* e) *pr. I. p. q. p. n. o. a.* f) *§. 4. 18. Inst. de inut. stip. l. 38. §. 17. de V. O.* g) *l. 5. §. 2. quib. mod. pign. solv. b) l. 17. quand. dies leg. ced.* i) *vid. Ekholt. ad ff. de O. & A. §. 18.* k) *l. 55. de O. & A. l. 3. §. 21. & l. A. de A. P. l. 75. §. fin. de V. O. l. 11. §. 2. de A. E. V.* l) *in l. 3. de O. & A. vid. Ekh. cit. loc. §. 26.*

§. III. Si itaque ex cognitione legis jus & obligatio oritur, ultro apparet citra illam neutrum vel existere vel concipi posse. Age enim, ponamus, te mihi aliquid promississe lege & Superiore remotis, nihil aderit, quod voluntatis tuae libertatem premar, ita ut necessario velle debeas, quod semel voluisti, non enim illud momentum tua voluntate constitui potest, cum diutius non sit duraturum, quam ipse velis, atqui obligatio vel maxime contra invitum vires suas exerit, neque consideratione mei, quia tibi sum aequalis, hujus vero contemplatio insufficientis est excitando ponderi, quod quaerimus ; quam ob rem in his terminis mihi promissum exacturo licite resisteres, & consensum tuum semel datum ne quicquam occidenti, recte replicares, te vero amplius non

consentire, neque posse dari rationem, quare prioris potius, quam posterioris volitionis sit habenda ratio, itante voluntatis libertate. Sublimiori itaque principio opus est ad constringendam voluntatem, id quod ceu diximus, ex cognitione legis profuit. Consentens igitur ostendit, quid alteri prestare velit, cognitio vero Superioris intra hos terminos illum continet, seu obligationem excitat, cui tamen optime satisfacit, qui ita debitum prestat, ac si nulla obligatio subesset, hoc enim eximiam, erga Superiorem reverentiam & amorem arguit.

§. IV. Aptitudinem quoque sive capacitatem recipiendi obligationem hactenus dicta haud difficulter declarant, dum enim ex cognitione inhzret, requirit subjectum intelligens, dum voluntatem constringit, exigit subjectum liberum in utramque partem se flectere aptum, non ad uniformem agendi modum naturaliter determinatum, hoc enim si esset, vel superflua vel iniqua foret obligatio; illud si actionem ex dispositione naturali necessario exercendam injungeret, hoc, si omitti juberet: Denique dum obligatio per indicationem mali futuri voluntatem flectit, sequitur nullam in ea mutationem Physicam produci, adeoque ejus libertatem non tolli, quo minus de facto in diversa abire possit, brevibus: Obligatio non constringit voluntatem naturaliter, ut aliter agere nequeat, sed moraliter, ut metu futuri mali aliter agere nolit.

§. V. Tandem cum Superior justis de causis actionem aliquam præcipiat vel prohibeat obligatio ex ejus voluntatis cognitione orta, non tantum malo representato actionis illius susceptionem vel omissionem exigit, sed vel maxime ita voluntatem disponit, ut ultrò actionem istam velle vel nolle debeat, licet nulla vis sit metuenda, seu *peculiariter quasi sensu eandem intrinsece inluit, ut in suas actiones ipsa censuram exercere cogatur, ac malo se ipsam dignam judicare, nisi præscriptæ sese normæ reddiderit conformem*, verba sunt celeberrimi Pufendorffii a). Ex quo consequitur, si quis alteri sine causa & injuste aliquid injungat, malo reluctanti proposito, ex istius jussus cognitione in cognoscente exci-

excitari obligationem nullam, utut enim stolidum aliquando fuerit reluctari, injustum, tamen non erit, atque in hunc sensum sunt capienda, quæ mox subjicit Vir doctissimus: *In hoc præcipue obligatio differt a coactione, quod licet utraque ultimo metum aliquem ostendet, hæc tamen extrinsecus tantum voluntatem concutiat, & in electionem rei. ingratae per solum sensum imminentis mali impellat, obligatio autem insuper efficiat, ut quis ipse adigatur agnoscere, sibi non inmerito accidere malum, quod a proposita regula devianti est propositum, cum ultro eandem sequenti istud declinare licuerit.* Nam alioquin non satis significanter exprimunt, quod exprimere debebant, coactio enim non recte opponitur obligationi, hæc enim indicat vim justam in casum repugnantiam adhibendam, illa vero denotat actum, quo vis infertur non attendendo, justa illa sit nec ne, unde coactio obligationem quandoque sequitur. Cognitio itaque jussus & vis injustæ reluctantibus applicandæ opponenda erat obligationi hoc sensu: Obligationem ex scientia legis justæ ortam non tantum malo representato ad susceptionem actionis injunctæ impellere, sed ita etiam voluntatem afficere, ut ultro eam exercere, & si secus fecerit, malo dignam se judicare debeat; propter cognitionem vero jussus & vis injustæ solo metu secururi mali ad exercitium actionis nos impelli. Plane si obligationem sumas pro actu, quo ostenditur vis justa flectendæ voluntari, prout eam sumit Cumberland b) & coactionem pro representatione vis injustæ, oppositio bene se habet atque hoc intuitu recte dixit contra Hobbesium Pufendorffius c) aliud est cogere, aliud obligare.

a) l. 1. c. 6. §. 5. de F. N. & G. b) de Leg. Nat. c. 5. §. 27. c)

loc. cit. §. 10.

§. VI. Huc usque breviter diximus, quæ intelligendæ obligationis & juris indoli requiruntur, quæ omnia brevissime exprimi posse putamus, dicendo: *Obligationem esse qualitatem moralem, ob quam facere vel omittere aliquid quis tenetur. Jus qualitatem moralem, ob quam quis licite, aliquid agere vel ab alio postulare potest.*

potest. Dum in utraque definitione diximus qualitatem moralem originem illorum, modum inhærendi, aptitudinem Subjecti, finem innuimus, quo ipso a qualitatibus Physicis discrimen satis elucet; adstrictionem autem & ejus modum in priori definitione verba reliqua cum prædicato Moralis sufficienter indicant & simul obligationem a Jure distingunt cujus naturam in licentia consistere posterior definitio reliquis verbis docet a).

a) *Add. pr. 7. de obligat. Pufend. loc. cit.*

§. VII. Circa divisionem obligationis & consequenter Juris proxi solent esse interpretes, quorum Placita omnia vel adducere, vel excutere, nobis jam nec libet, nec licet; institutum nostrum saltem requirit, ut duplici respectu ea consideremus, ratione scilicet *Existentiæ & Efficaciæ*, illo jura & obligationes dividuntur in *Congenitas & Adventitias*; hoc in *perfectas & Imperfectas*.

§. VIII. Congenitam & Adventitiam obligationem optime definit Pufendorfius a) illam quidem, quod sit, *quæ omnibus Homi- nibus eo ipso, quod prædita ratione animalia sint, inhæreat, seu, quæ ipsam naturam rationalem ut talem comitetur*; hunc, *quæ ob antegressum factum humanum constituatur*; illam porro homo gerit vel in ordine ad Deum, vel ad se ipsum, vel ad alios homines. Dum enim Deus in productione hominum triplicem finem intendit, ut essent religiosi, philantropici & sociales, dumque fini suo convenienter humanam naturam disposuit, idem quoque pro ratione finis & inditæ dispositionis, hominibus imposuit obligationem, ex qua ante omne actum ad certa quædam officia teneantur, id quod plenius hac vice non exequimur.

a) *d. tr. l. 3. c. 4. §. 3.*

§. IX. Adventitiam obligationem si referamus ad Legem Naturæ, duo constituimus, quorum occasione illa per hanc constituatur, *Legem Positivam & factum privati*.

§. X. Magnam inter legem Positivam humanam & pactum esse convenientiam, exinde sufficienter liquet, quod Lex vocetur sponsio a) quod pacta dare legem contractui dicantur b) quod
quis

quis legem rei suæ dicere quærat e) quod eadem res modo legis modo pacti nomine efferatur; exemplum est in pacto commissario & c. ut igitur, quæ modo de lege positiva diximus, eo rectius intelligantur, operæ pretium erit expendisse, utrum Lex pro pacto, vel pactum pro lege haberi possit, an vero aliqua inter ea sit differentia & qualis?

a) l. 3. de Leg. b) l. 23. d. R. J. c) l. 1. de solut.

§. XI. Pactum Ulpiano a) est *duorum plurimumve in idem placitum consensus*, indicatur itaque per pactum, quid consentientibus sit agendum, ut vero iis necessitas afferatur in illa voluntate perseverandi, id non esse ex cognitione voluntatis contrahentium, sed Superioris, putamus probatum b) e. His positis si expendamus in constitutione Civitatis cives futuros superiori dare potestatem ea omnia agendi & volendi, quæ finis & utilitas civitatum requirit, & consequenter promittere se omnia pro salute Reipubl. suscepta libenter esse admitturos, hæc convenientia inde fluere viderur, quod æque lex positiva sit in idem placitum consensus atque pactum, ponamus enim superiorem aliquid jubere, adest declaratio consensus a parte altera, tum accedit consensus civium ex primo illo consensu generali colligendus, atque ita nascitur communis aliqua sponso, id quod adhuc magis apparet in statu democratico. Enim vero licet certissimum sit imperium Superioris consensu civium niti, illud tamen ad inducendam differentiam sufficit, quod pactum requirat consensum omnium præsentem, lex saltem Superioris, parum morata, siue consentiant eo tempore cives siue non; cui dein luculentum aliud accedit discrimen, quod scilicet lex non tantum indicet, quid sit agendum, sed etiam ejus cognitione in cognoscentibus excitetur obligatio, secus ac in pacto. Ut igitur rem in pauca conferamus, poterit convenientia Pacti & Legis admitti (1) in eo, quod utrumque sit suo modo norma agendi (2) quod utrobique sit obligatio, sed in eo est discrimen, quod (1) pactum saltem sit obligationis occasio, lex etiam causa efficiens (2) illud præsentem omnium requirat voluntatem, hæc non, atque in hunc sensum sunt capienda effata

effata Jctorum, modo relata; Hoc enim præstat, quam cum Johanne a Felden c) ad omnimodam Legis & Pacti convenientiam probandam, iis abuti.

a) l. 1. §. 2. de pact. b) §. 3. c) in not. ad Grot. l. 2. c. 6.

§. XII. Constat ex dictis legem positivam a pacto differre, nihilominus si eam referamus ad Legem Naturæ, haud absurde poterit pacto æquiparari hætenus, ut æque ejus occasione Lex naturæ constituat obligationem atque pacti, ita si superior v. g. certas solennitates circa exercitium quorundam actuum observari præcipiat, dubium non est, quin eodem modo L.N. operetur, atque si pactum aliquod hanc in rem fuisset factum, atque ita obligationem adventitiam occasione legis constituendam intellectam volumus, minime negantes, eam quoque alia ratione posse concipi, quatenus scil. ipsa lex positiva aliquam producit.

§. XIII. Factum est vel licitum seu indifferens & illicitum, quomodo illius occasione obligatio constituatur, hinc inde jam fuit monitum, & ex iis, quæ de contractibus passim differunt interpretes, facile poterit intelligi, illud saltem notandum, non tantum ipsos paciscentes obligari, sed etiam reliquis hominibus imponi obligationem relinquendi rem in eodem statu, in quem a paciscentibus fuit deducta, cum enim generaliter Lex Naturæ hominibus injungat, ne socialitatem turbent, generalis illa obligatio ad novum hoc objectum, quod contrahentes produxerunt, extenditur. Propter factum illicitum excitatur obligatio tum ad damni reparationem faciendam, tum pœnam sufferendam. Quando enim lex actionem aliquam omitti jubet, per necessariam consequentiam vult, ut ille, qui actione prohibita de facto suscepta damnum dedit, ad ejus restitutionem nec non malum aliquod propter petulantiam tollerandum teneatur, qui itaque in actionis vetitæ susceptionem consentit, in reliqua etiam consentit, adeoque utraque obligatione propter consensum afficitur.

§. XIV. Dixi propter consensum, hoc enim, uti probant Jcti a) ita imperite ex eo, quod obligationes ex delicto *re consistit*

re

re dicat Gajus b) impugnatur, factum enim seu rem & consensum esse conjunctum, & ratio suadet & J Cti diserte docent. c) Non obstat, quod Gajus factum opponat consensui in contractibus presentibus, non enim intelligit consensum quatenus est generale omnium contractuum fundamentum, ut sensus oppositionis sit: *Sicut omnes contractus consensu constant, ita in delictis consensus est nullus, sed quatenus nude positus certam contractus speciem constituit eandemque ab aliis distinguit, ubi re, verbis, literis stipatur, hoc sensu: Talis consensus, qui delictum a delicto distinguat, in delictis non datur, uti in contractibus.* Ita enim consensum a Gajo accipi, tum ejus & verborum oppositio, tum J Cti, hoc discrimen contractuum & delictorum, quod illi essent varii, hæc uniformia, deducturi intentio satis evincunt, hoc enim discrimen a consensu non in primo sed secundo significato accepto, dependet.

- a) l. 34. de jur. fsc. l. fin. C. ad L. Jul. Maj. b) in l. 4. de O. & A. c) l. 3. §. 1 de injur. l. 7. 12. 14. ad L. Cornel. de Sicar. l. 53. de furt. l. 5. §. 2. ad L. Aquil. §. pen. F. de Oblig. que ex delict. ubi lepidus est Riemer decad. 12, qu. 3. quando dicit. *Se largiri, delicta, non ut aliqui barbare loquuntur, ex consensu, sed cum legibus ex animo, affectu, voluntate æstimari debere.*

§. XV. Forte quis ulterius dixerit, ex intentione delinquentium sufficienter apparere, eos neque in damni reparationem, neque pœnam consentire, cum potius spe utramque effugiendi delictum suscipiant, ita nemo eo animo rem alienam auferre videtur, ut eam restituat pœnæque se subdat, cum si hoc esset facturum, actionem potius omitteret, hinc etiam fures dicuntur habere animum lucrifaciendi, qui cum animo reparandi damnum non videtur consistere. Verum his non obstantibus adhuc adesse consensum contendimus, dum enim ceu dictum, lex susceptionem actionis vetitæ cum damni refusione pœnæque exceptione firmiter conjunxit, in potestate delinquentis non est ea separare, sed consentiendo in prius, in consequens quoque consentire censetur, ut jure ipsi queat imponi obligatio. Ita sæpe quis mutuum accipit animo non red-

F

dendi,

dendi, neque tamen dubium est, quin adsit obligatio, cum, ob insolubilem acceptionis & redditionis nexum, illius susceptione in hanc quoque necessario consentiamus a) quod si igitur demus, dici posse aliquem non consentire in damni reparationem vel pœnam scorsim spectatam, certe tamen consentiet, si consideretur, quatenus susceptio actionis prohibitz præcessit. Illud jejunum est, quod quidam dicunt, obligationem esse potius æquitati, quæ suadeat delicta esse punienda, & communi utilitati, quam consensui adscribendam b) ita enim est, suadet æquitas, impellit communis utilitas, ut obligatio ad pœnam excipiendam delinquentibus imponatur, sed quid tum postea? nam quo illa alicui imputari possit, utique requiritur, ejus factum consensu susceptum; male igitur ratio legis ceu causæ efficientis causæ sine qua non opponitur.

a) *conf. Hillig. ad Donell. l. 15. c. 23. lit. B. b) l. 51. §. 2. ad L. Aquil. & l. 9. §. 5. de Publican.*

§. XVI. Enim vero uti forsitan quis ob hætenus dicta concesserit adesse ob consensum obligationem ad reparationem damni faciendam, ita plenior mereri videtur discussionem, utrum quis proprie ad pœnam obligetur, cum hic præter alios etiam in alia omnia abeat, istamque obligationem neget Pufendorfius a). Huius igitur rationibus quid ponderis insit, videamus; sed in antecessum adhuc paulo plenius sententiam nostram proponere eandemque confirmare lubet.

a) *d. tr. libr. 8. c. 3.*

§. XVII. Potestatem infligendi pœnas esse in Civitatibus partem Summi Imperii in confesso est, eam vero hoc modo in Imperantem transferri docet Pufendorfius a) *dum singuli se obligant, quod non solum non defendere velint, sed & si opus sit, vires suas accommodare contra eum, quem Rector civitatis supplicio est affecturus*, verum quomodo ex consensu aliorum poterit alicui jus quæri, me, licet delinquentem puniendi? numne sufficit, si v. g. in statu naturali Sempronius Mevio promittat, se ipsi vires suas esse

esse accommodaturum, neque me defensurum, ut Mevius mihi pœnam, quam ob delictum promeritus sum, imponere queat? gratis illud non crediderim. Ex consensu itaque delinquentis, hanc potestatem in eventum delicti concedentis, eadem erit deducenda, scilicet cum finis civitatum requirat, ut jus sumendi pœnas in Imperatorem transferatur, unusquisque tale pactum cum eodem censetur inire: Do tibi potestatem me si deliquerò, pœna aliqua ex qualitate facti aliisque circumstantiis determinanda, afficiendi. Vires vero hanc facultatem exequendi, ex consensu cæterorum nanciscitur Superior, auxilium in hunc casum promittentium; neque illum consensum excludit ratio ibidem subjecta: quia casus, quo Superioris potestas in vitam subditi sese exertura est, in ipsius subditi est potestate, quem in infinitum prohibere penes ipsum est, ideo iste casus, tanquam nunquam eventurus in singulis consideratur, hæc enim non pugnant, in aliquid sub conditione consentire, & impletionem conditionis suo reservare arbitrio; ita si dixerò: Dabo tibi decem, si novos calceos induero, sine dubio adest consensus, licet impletio conditionis in meum sit collata arbitrium, atque si ea forte existat, ob illum quoque haud dubie teneor, fatente Pufendorffio. b). Neque enim hæc pacta similia sunt iis, quæ arbitrium promittentis prorsus liberum relinquunt, nec ad certum aliquem actum restringunt, quale est: Dabo, si voluero, ea enim esse invalida satis constat, c) cum existentia conditionis, quicquid tandem egerit promittens, nunquam asseri queat, imo talia pacta saltem sint conditionalia, si verba spectes, revera autem hunc habeant sensum: Jam tibi non dabo, an imposterum aliquid daturus sim, liberrimo arbitrio meo relictum esto.

a) d. cap. §. 1. b) l. 3. c. 8. §. 4. c) l. 7. de contrab. emt. l. 8. de O.

Et A. l. 46. §. 3. l. 108. §. 1. de V. O.

§. XVIII. Ostensum est facultatem puniendi esse ex consensu ejus contra quem aliquando valitura est, hic tamen cum in eventum delicti datus sit, ante ejus existentiam nullum puniendi jus

Superiori competere manifestum est: delictum autem commissum uti efficit, ut delinquenti pœna possit imponi, ita consensus in illius existentiam datus; ut a Superiore; duplex adeo, si rem recte consideremus, adest delinquentis consensus, alter, quo delictum perpetrando in pœnam consensit; alter; quo in hunc eventum, potestatem puniendi ab initio Superiori dedit, propter illum pœnam excipere tenetur, propter hunc, ab Imperante, nec adeo sunt eadem, ego obligor ad pœnam, & obligor ad pœnam a te imponendam, quare rem non recte explicat Gro-nius a) dicens: *qui punit, ut recte puniat, jus debet habere ad puniendum, quod jus ex delicto nocentis nascitur*, neque Vas-quius, b) quando ait: *Delinquentes consensu suo ad pœnam ideo obligari, quod potestas legislativa ex conventionione civium proveniat*, ille enim primum, hic secundum consensum saltem indicat; atqui si ex delicto nocentis oritur jus puniendi, cur, posito delicto, omnibus in civitate illud indistincte non competit? aut si ex conventionione obligatio ad pœnam oritur, cur non omnes pœna affici possunt, cum omnes pariter convenerint.

a) de *J. B. & P. l. 2. c. 20. §. 3.* b) *Controv. illustr. l. 1. c. 28. n. 12. 13.*
teste Pufendorfio loc. cit. §. 5.

§. XIX. Sic igitur Superior habet iustas causas, & vires sufficientes pœnam infligendi, & delictum sat causæ præbet, ut delinquenti obligatio ad eam sufferendam imputeretur; positis itaque omnibus requisitis, quæ obligationi excitandæ & imputandæ necessaria esse supra diximus a) denuo afferere haud veremur, ex cognitione voluntatis Superioris, qua delinquenti pœna decernitur, in ejus animo excitari obligationem, ob quam non tantum invito citra injuriam pœna possit imponi, sed ob quam etiam delinquens ultro eandem sibi accersere debeat, cujus sententiæ veritas adhuc apparebit liquidius si perpendamus inconvenientiam negativam secutura. Si aliquis ad pœnam non obligatur, poterit quoquo modo eandem deprecari, fugiendo vel latendo sibi tuto & salva conscientia consulere, b) at morsus conscientiæ,

quos

quos in facinorosis, qui poenæ se subtraxerunt, deprehendi certo tertius est, longè aliud evincunt, eos scilicet non jure ita fecisse, sed delictum delicto cumulasse; poterit crimen negare, de eo interrogatus falsa respondere; c) sed quomodo jus exigendi veritatis dictionem, quod nemo Superiori abjudicaverit, cum jure respondendi falsa consistere queat, non percipio; poterit poenam inflicturo licite resistere, cur enim gratis molesti quid devorarent, si resistere daretur? Hobbesius hoc intrepide docet d) sed absurdum hoc magis illum movere debuisset, ut assereret obligationem ad poenam, quam ridiculæ, quibus utitur, rationes, ut eam negaret. e)

- a) §. 1.3.5. add. Pufend. d. tr. l. 1. c. 6. §. 9. b) concedit hoc Pufend. d. tr. l. 8. c. 3. §. 4. verbis: Ex dictis autem c) Confidenter hoc asserit Hobbes de Civ. c. 2. §. 19. d) loc. cit. §. 18. e) vid. Cumberl. de L. N. c. 9. §. 4.

§. XX. Exposita ita & confirmata thesi: progrediamur ad antithesin, quæ proponitur his verbis: a) *Proprie dici non potest, aliquem ad poenam teneri*, rationes antequam addamus, quasdam locutiones excerpimus, quæ cum dicta propositione adeo non consistunt, quæque haud absurdam præbere possunt conjecturam, ipsum Autorem suæ causæ quodammodo fuisse diffusum: *Delinquentem de injuria sibi illata non posse queri, aut quod inhumaniter secum agatur, quando ad poenam trahitur.* Paulo post: *Legislator non minus potestatis nactus fuit ad poenam à delinquirente, quam creditor, ad mutuo datam pecuniam a debitore exigendam, & peccatoris corpus atque bona non minus magistratui pro delictis, quam debitoris bona creditori pro debitis sunt obnoxia (obligata)* Tandem: *In Reſtoribus civitatum est potestas poenam convenientem exigendi, sed in delinquirente nulla est obligatio ad poenam ultro explendam* b) atqui tralatitium est, relatæ se mutuo ponere & tollere, idque sine exceptione, licet aliquam, ut dogmati suo ferviat, comminisci velit Autor. c)

- a) d. c. 3. §. 4. b) d. l. §. 5. c) l. 3. c. 5. §. 1.

§.XXI. Propositiones relatas si cum principali conferamus, cum hoc temperamento eadem videtur esse accipienda: Delinquentem hactenus teneri ad pœnam, ut deprehensio citra injuriam possit imponi, non vero obligati ad eam ultro sibi accersendam, verum uti hic obligationis effectus sunt prorsus individui, ita thesina neque absolute neque cum temperamento intellectam rationes allatæ confirmant: *Ad pœnam proprie quis non tenetur, quia ea significat aliquid, quod invito est imponendum*, si ratio hæc syllogistice proferatur, major & minor negabitur, equidem pro hac probanda hoc adducitur paulo ante, *quia pœna, alias finem suum hanc quidquam consequitur*, sed & certum est, circa finem pœnæ in ordine ad alios homines obtinendum, nihil interesse, volens an invitus delinquens eam excipiat, & fixum nobis sedet, eum ratione delinquentis certius sperari posse, si is pœnam volens admittat, quam si invitus: Major siquidem ex locis modo adductis ita suppleatur: *Quicquid invito est imponendum, & citra injuriam ei imponi potest, ad illud non obligatur*. Simpliciter est invertenda, hinc nobis non obstat, quod sequitur: *Ad que proprie tenemur, talia esse intelliguntur, ut ad eadem præstanda ultro ac lubenter moveri debeamus*, nam circa pœnam ita se res habet, addendum præterea erat, *& nisi ultro moveamur, invito possimus cogi*. Porro consensus in pœnam ita negatur: *quod nemo delictum admittat, quin simul speret, sese latendo aut alia ratione pœnam declinaturum*, cui jam satisfactum a) illud addo eandem spem adesse circa reparationem damni, cujus tamen respectu obligationem proprie dictam concedit Pufendorffius. Nostræ rationi ita occurritur: *Illa nimis imperita foret illatio, si quis diceret: jus parit obligationem, ergo qui legem violat, obligatur in foro humano ad pœnam ultro sibi accersendam*; Sed adeo hæc illatio non est imperita, ut eius negatio manifestam involvat contradictionem, rem non conficit, *quod leges pœnariæ loquantur ad Ministros publicos*, relata enim se mutuo ponunt, ita si in lege exstaret, tibi creditori jus esto debitum exigendi, ex eo male quis inferret, ergo ad idem ultro solvendum in debitore non est obligatio.

a) §. 15.

§. XXII.

§. XXII. Longius rationes Viri Celeberrimi a via nos abduxisse videntur, quam par erat, speramus tamen illud vitio nobis datum haud iri, cum ad intelligendam obligationis adventitiæ naturam, cujus explicationem scopus noster omnino requirit, apprime faciant. Cæterum quæ hætenus de obligatione ob facta præcedentia constituenda diximus, satis plana videntur, si illa facta, prout hætenus fecimus, consideremus; enim vero sæpius contingit, ut Lex positiva circa illa aliquid disponat, quod eorundem aptitudinem ita mutet, ut Lex Naturæ eodem modo operari non posse videatur, quare quæstionis est: *Num lex positiva ortum obligationis naturalis impedire possit, h. e. num illa efficere possit, ne lex N. ob facta alias idonea obligationem constituat?* quam quæstionem eo curatius discussisse juvabit, quod ex ejus decisione nostri thematis dependeat decisio.

§. XXIII. Acrem & spinosam quæstionem hanc vocat Ekholt a) in affirmativam tamen concedit per ea, quæ solide pro illa disputaverit Merenda b) sed adeo solida ejus disputatio non est, nec est nihil, quod ei queat opponi. Post prolixè citatos Autores quæstionem hanc vel affirmantes vel negantes, duplici modo sententiam suam probare conatur, *autoritate legum*, pacta contra leges & bonos mores inita nullam habere vim, nullius esse momenti pro infectis haberi, dicentium c) & *ratione*. Cæterum ad primum probandi modum responderi potest (1) textus ex parte esse accipiendos de conventionibus ipso Jure N. prohibitis, sic mandatum de furto, damno, injuria faciendis dicitur esse contra bonos mores d) quod sine dubio lege N. interdicitur; de ejusmodi autem conventionibus non est quæstio, cum illæ ipso jure naturæ impediende, non sint obligatoriæ, implicat enim, lex N. has conventiones prohibet & tamen ad eas implendas obligat; ad illa vero (2) exempla conventionum, quæ lege positiva prohibentur, qualia etiam in adductis textibus proponi non diffitemur, regeri potest, ea inutilia dici, iisdemque obligationem abiudicari ratione fori externi, an autem non aliqua oriatur in foro conscientiæ. illud manere in quæ-

stione,

stione, cum hæcenus a Merenda nondum demonstratum sit, Legislatores & posse & solere impedire ortum obligationis naturalis, qua responsione utuntur dissentientes infra e).

- a) *ad ff. de O. S. A. §. 7. b) Controv. Jurid. l. 1. c. 9. c) l. 6. C. de Pact. l. 15. eod. l. 5. C. de Leg. l. 4. C. de inutil. stipul. add. l. 7. §. 16. ff. d. pact. l. 61. l. 134. de V. O. l. 7. ff. Mand. l. 15. C. de Procurat. l. 53. ff. de pact. l. 1. §. 12. de extraord. Cognit. l. 20. C. Mandat. d) §. 7. F. de mandat. e) §. 77. sequ.*

§. XXIV. Rationem Merendæ quod attinet, per eam principaliter dissentientibus, qui ideo Legem positivam ortum obligationis naturalis impedire posse negant, quod ea oriatur ex consensu qui sit facti, hoc autem cum per legem impediri nequeat, nec posse ejus effectum, respondet, per consequentiam tamen suam quoque confirmat opinionem. Distinguit autem inter conventiones, quæ tendunt ad rerum nostrarum alienationem vel obligationem & quæ ad obligandam solam personam contrahentis ineuntur: In iis, dicit, evidentem esse rationem quare Lex civilis efficere possit, ne oriatur obligatio, adimendo scilicet facultatem alienandæ & obligandæ rei in conventionem deductæ, hac autem demta, impossibile esse ut obligatio oriatur. Circa has ita philosophatur: *In ejusmodi conventionibus duo termini necessarii requiruntur, alter, ex quo obligatio proficiscitur, alter, in quo obligatio consistit; debitor scilicet & creditor: esto jam, primum non subjici legis auctoritati, quia in facto consistit, negabunt ne alterum terminum qui in acquisitione obligationis consistit, ex legis potestate pendere? non puto, jus enim habendi aliquid proprium in jure, non in facto consistit.*

§. XXV. Non unum est, quod hic desideres; Primo enim frustra eo, quo factum est, modo conventiones distinguuntur, cum omnes ad solam contrahentis personam obligandam tendant, res enim ratione destitutæ juris & obligationis sunt incapaces a) hinc etiam si de re alienanda agitur, obligatio afficit personam, ex qua rem promissam tradere tenetur, pari modo se res habet, si de re, uti loqui-

loquitur, obliganda agatur, debitor quippe promittit se v. g. rem creditori pignori esse daturum, ex conventionione obligatur ad tradendum, post traditionem ius creditoris gradu aliquo quasi augetur, illique in aliis generalis respondet obligatio. Secundo, si tamen secundum distinctionis ductum rationes allatas consideremus; fateamur quidem primam esse bonam, prout ex mox dicendis plenius apparebit, sed præsupponit genuinam juris & obligationis explicationem, tum ut ex ea confirmari, tum ut objectio dissentientium negari possit, hætenus enim adversariis ita inferentibus: declaratio dependet ex facultate naturali, adeoque est factum aliquod Physicum, hujus porro facti effectus necessarius est obligatio, undeposito illo, hæc necessario ponitur, nihil respondetur, si dicas: Lex positiva poterit adimere facultatem moralem consentiendi, cum adversarii facultas naturalis, quæ neque adempta est, neque adimi potest, sufficiat, neque à Merenda demonstratum sit, cur illa haud sufficere possit. In secunda ratione multa censuram merentur, quis enim debitorem & creditorem dixerit, duas conventionis terminos, & quis post hanc propositionem terminis hæc tribueret prædicata: *Alter terminus nempe debitor consistit in facto; alter nempe creditor in acquisitione obligationis Et ex legis potestate pendet.* Hoc autem voluisse videtur Merenda, in conventionibus requiri consensum ab utraque parte, debitoris & creditoris, jam dicit, esto, consensum a parte illius consistere in facto, adeoque hætenus legem positivam non posse impedire, quo minus obligatio per illum constitutatur; acquisitio tamen obligationis, quæ consensu creditoris fieri debet, facti non est, sed ex legis potestate pendet, quia jus habendi aliquid proprium in jure consistit, quare lex positiva bene potest efficere, ne obligatio acquiratur; atque ita in effectu ejus existentiam impedit. Verum uti forte hæc ratio obscuritate sua incautis imponere potest, ita diligentius paulo attendenti ejus infirmitas facile apparet, assument enim dissentientes, quod largitus est Merenda, legem non posse impedire, quo minus consensu debitoris obligatio creetur,

tur, & inde inferent, nec ergo posse, quo minus Creditoris consensu eadem acquiratur, cum utriusque par omnino sit ratio, parum enim movet, quod *jus habendi aliquid proprium consistat in jure*, nam etiam obligatio a jure dependet & tamen eam nudo facto posse constitui concessum est, & sane quorsum tandem se verterit Merenda nullum discrimen inter debitorem & creditorem hoc in passu probaverit.

a) §. 4.
 §. XXVI. Nondum igitur rationibus Merendæ res omnis confecta est. Ego, salvo rectius sentientium judicio, affirmativam ita deferenderem. Ab initio, ut rite intelligatur, de quibus factis quaestio concipienda sit, distinguendum est inter facta illicita & licita, per ea intelligo non tantum delicta jure Naturæ vitata, sed etiam conventiones, quibus in illorum susceptionem consentitur, per hæc conventiones vel similes actus jure Nat. permisos. His positis demonstratu haud est difficile, conventiones de delictis patrandis initas, ad nostram non pertinere quaestionem, cum enim ipso Jure Naturæ ineptæ sint producendæ ad sui executionem obligationi a) frustra quaereretur, an lex positiva orrum obligationis impedire posset, privatio quippe, ut vulgatum habet dictum, præsupponit habitum: Delicta ipsa quod attinet, idem de iis quoque videbatur dicendum, nam, cum Lex N. eadem prohibendo, eventualiter delinquentes obliget ad damni restitutionem positis debitis circumstantiis ad pœnam, obligatio naturalis legem positivam antevertere, vimque ejus effugere videtur, atque ita quaestioni locum nullum dare. Sed his non obstantibus (utur enim prohibitionis & obligationis necessaria sit consecutio, si Legem ipsam spectemus, attamen cum factum, cui lex Nat. applicanda, nondum extiterit, poterit ratione illius lex positiva legem naturæ prævenire) quaestio de delictis concipi & suo modo affirmari potest; Equidem illud certissimum est, Legislatorem humanum efficere non posse, ne ob delicta qua talia naturalis obligatio oriatur, hoc enim esset mutare legem Naturæ,

ra, aut cum delictum aliquando unice ob aliquam circumstantiam tale sit & prohibeatur, poterit Superior eam tollendo illud ad suam reducere indifferentiam atque ita efficere, ne Lex N. ad hoc factum applicari & obligatio illicita facta sequi solita, locum hic habere possit. Cardo itaque totius rei in eo consistit, ut advertamus, an circumstantia, ob quam factum aliquod illicitum est, a Legislatore tolli non possit, an possit, ibi obligatio naturalis non impediti, hic poterit impediti. Gemino exemplo declarabo dicta: Obligatio, quæ homicidium sequitur, in ipsa occisi, ut ita dicam, *humanitate innoxia* fundatur; hanc nunquam impedit lex positiva, quia circumstantiam tollere, & homicidium licitum hoc modo reddere haud potest; sed turpitudinis ablationis rei alienæ, eamque concomitans obligatio, nititur circumstantia deficientis Domini consensus, hanc uti Dominus consentiendo tollere, ita superior ex potestate concessa idem justis de causis facere potest, quo facto, mutatio objecti, obligationem alias futuram non admittit.

a) *vid. §. 23. add. l. 26. 27. 35. §. 1. 132. de V. O. C. 45. 8. X. de pact. c. fm. eod. in 6.*

§. XXVII. Superflua facta licita, de quibus potissimum, prout etiam ex dictis Merendæ colligi potest, quæstio nostra instituitur. Modus impediendi est idem, qui in delictis, inversus saltem propter factorum diversitatem, uti enim in delictis obligationem impedit Legislator, ea ad indifferentiam reducendo, ita vice versa in factis licitis obligationem oriri haud patitur, eadem efficiendo illicita, id quod efficit sua prohibitionem, hæc enim susceptionem actionis vetitæ etiam efficit moraliter turpem, quare æque contradictorium esset, si occasione ejus Lex Naturæ obligationem excitaret, atque si id faceret occasione actionis per se prohibitz, & hoc etiam intendebat Merenda in prima ratione, illam autem vim habere prohibitionem legis positivæ probatur tum ex eo, quod alias ne quidem Lex esset, tum exemplo pacti, quod utique susceptionem actionis alioquin indifferentis moraliter tur-

pem facit, si eodem hujus omissionem promiseris, tum ex eo, quod Lex N. dispositionem legis positivæ sequatur, adeoque actio hac prohibita illa quoque prohibeatur, quare non poterit non res eodem se habere modo, sicut in convenientibus Lege N. immediate vetitis; neque illam vim elidit objectio dissentientium a Merenda adducta, uti enim falsissimum est, consensum esse causam efficientem obligationis, ita idem ne quidem in distincte ejusdem est occasio, sed dum demum, si quis habeat jus consentiendi.

§. XXVIII. Extendimus assertionem nostram eo usque, ut ex conventionem lege civili prohibita obligationem naturalem non oriri credamus, etiam si eidem accesserit jusjurandum. Cum enim hujus natura in eo consistat, ut per illud divinam vindictam in nos provocemus, nisi servemus promissum, constat illud semper conventionem validam præsupponere, tantum ergo abest, ut invalidum confirmet, ut potius sit nullius momenti, cum absurdam & manifeste contradictoriam postulationem contineat, quid enim? *Deus, tuam in me depono vindictam, nisi fecero id, quod Legislator humanus* & Tu consequenter tua lege prohibuisti a) Equidem Pontifices, quando alienationes lege positiva prohibitas, accedentem jurejurando valere dicunt b) nobis contrariari & docere videntur, quod jusjurandum actus prohibitos confirmet, id quod etiam multi ita acceperunt. c) Verum cum hoc non tantum sit absurdum per modo dicta, sed & offendat rationem, qua ipsi Pontifices utuntur, quod juramenta, quæ observata vergunt in dispendium salutis æternæ, servanda non sunt, in hunc sensum illi sunt explicandi. Scilicet lex positiva duplici modo conventionem aliquam prohibere potest vel indistincte sive jurata sit, sive injurata, vel restrictius si sit injurata, illo casu conventio semper erit invalida; hoc si sit injurata; si vero jurata, valebit, non quod præsentia jurisjurandi illam confirmet, sed quod in hunc eventum non fuerit prohibita, ut adeo actio hæc ad suam indifferentiam reversa, apta fuerit, cujus occasione obligatio efficax surgeret; religione jurisjurandi plenius munienda. Sane enim sicut in casu conven-

conventionis injurata ratio invaliditatis non est deducenda a jurisjurandi absentia, sed legis prohibitionis, ita in casu jurata, valoris causa non juramenti presentia, sed prohibitionis legalis cessationi est adscribenda; Valet itaque, ut applicationem faciamus, ex effato Pontificum alienatio, non quod eam confirmet jusjurandum, sed quod hoc casu lex canonica eam non prohibuerit; illud hic probe observandum; Canones aliquando jubere vident, ut jusjurandum invalida conventioni accedens servetur, & tamen modum, quo non sine cavillatione eludi possit, ostendere & permittere, e.g. in casu pacti jurati de usuris solvendis, promittens eas solvere tenetur, post solutionem vero repetit *d*) quasi vero religio; jurisjurandi, si quidem alias servari deberet, hoc modo esset satisfactum *e*) quare cum saltem dicis gratia hęc pacta & juramenta servantur, in effectu vero minime, probe sunt distinguenda ab iis, quę serio & vere observari voluerunt Pontifices; neque ab illis ad hęc argumentum ducendum.

a) *Vid. l. 7. §. 16. de pact. l. 5. C. de leg. c. 68. de R. F. in 6to. b) cum contingat X. de jurejurand. c. 2. de Jurejur. in 6to. c. 2. de pact. in 6to. quibus non est similis l. 1. C. si advers. vendit. quia contractus minorum nullibi prohibetur, id quod etiam Franksius agnoscit l. 2. resol. 5. n. 43. sibi tamen, ut videtur, contrarius resol. 6. n. 23. c) teste Franksiod. resol. 6. n. 9. 10. d) cap. debitores 6. X. de jurejur. add. r. 16. X. de Sponsal. e) consent. Franksius d. resol. 5. n. 89. sequ.*

§. XXIX. Sententiam nostram communi Dd. Scholę haud probatum iri, colligimus ex iis quę Merenda *a*) & Franksius *b*) hanc in rem differuerunt. Hic enim in casu accedentis ad conventiones lege positiva prohibitas jurisjurandi duplicem distinguit quęstionem (1) *an jus jurandum sit servandum?* (2) *an ipsum actum confirmet*, h. e. uti ex nostra hypothese explicamus, *an actus quoque cum juramento valeat*. Circa primam distinguit, utrum Lex civilis publicę an privatę utilitatis causa actum prohibuerit; ibi juramentum appositum non; hic esse servandum;

illius rationes has addit; quod jus publicum nec pactis; nec juramentis privatorum alterari possit; quod hoc jusjurandum redundet in præjudicium tertii, sc. Rei publ. Hujus tres profert rationes communes; ne tali prætextu viam contingat perjuriis aperiri; hæc juramenta in præjudicium alterius non redundare; observata non vergere in dispendium salutis æternæ, quibus de suo addit sex, quæ in effectu omnes hoc volunt, actum talem prohibitum quoad jus N. non esse invalidum adeoque sufficere, si vel aliqua subsit obligatio, cui juramenti religio adhærere possit. Postea ampliat suam decisionem, ampliationes limitat, limitationes ex parte improbat, objicit, respondet &c. Secundæ quæstionis decisio sententiarum excitavit divortium & duplicem Dd. factam, altera enim affirmat, actum quoque valere per confirmationem jurisjurandi, altera, solum jusjurandum; cui etiam adhæret Franskius, unde deducit jurantem naturaliter saltem ad implementum obstringi, secus ac si diceremus, actum quoque valere, dum enim adversus jurantem futuram etiam esse in foro externo actionem; deducit quoque hinc Merenda, heredem non obligari, sed posse illum vel repetere, quod defunctus dederat, vel non adimplere, quod hic promisit. Alii quoque simpliciter contendunt, ipsum jurantem posse rem repetere, quod utrumque tamen improbat Franskius, posterius quidem simpliciter, prius vero secundum quid, dicendo: Quod si vero jurans contractum impleat, non saltem in ipsum jurantem, sed & ejus heredem exceptio concedenda est, quo minus repetitio rei alienæ fiat c).

a) *Controv. Jur. L.1. c.1. § 2.* b) *de resol. 5. § 6.* c) *n. 25. d. resol. 6.*

§. XXX. Nondum deserimus sententiam nostram, sed malumus cum illa in tutum nos recipere, quam tanta opinionum distinctionum, differentiarum, objectionum, responsionum, ampliationum, limitationum tempestate obrui & agitari. Nam quod primam quæstionem attinet, inane est distinctionis datæ fundamentum, prohibitio enim legis positivæ vim suam non habet a publica vel pri-

privata utilitate, sed a persona Superioris legitimo modo constituti, & vires, quibus, voluntatem suam tueatur, sufficientes habentis, quare vis illa erit uniformis, sive publicæ sive privatæ utilitatis causa quid disponatur; & nonne etiam rationes, quibus primum distinctionis membrum Franskius confirmavit, locum habent ratione secundi? imò si statutum obligationem ex ejusmodi actu prohibito & jurejurando ortam potest extinguere, docente Franskio a) cur non ab initio impedire eam possit lex positiva? Rationes, quibus pro secundo distinctionis membro confirmando utitur, sunt impertinentes ut prima, & falsæ ut reliquæ omnes, & in specie, ne dubitemus de falsitate sex rationum Franskii, ipse eam prodit, sibi contradicendo, nam ut diximus, sex istis rationibus contendit actum prohibitum quoad jus N. esse validum & inde etiam validitatem jurisjurandi deducit, mox vero in decisione secundæ quæstionis affirmat, solum jusjurandum esse validum, actum vero plane non valere, ne quidem ratione obligationis naturalis, hanc enim juri jurando tribuit.

a) d. resol. 5. n. 58. 59.

§. XXXI. Secunda quæstio supervacanea videtur, primo enim omnino quæri non potest, an solum jus jurandum servandum sit propter obligationem inde venientem, cum jusjurandum nunquam inducat vel inducere possit obligationem, vel etiam ejus inducendæ sit occasio, dein prorsus est contradictorium, an solum jusjurandum valeat, non etiam actus cum illo valido, hic necessario quoque sit validus (id quod bene alterius sectæ Dd. agnoscunt, licet in eo fallantur, quod valorem actus a jurejurando dedubant) age enim ponamus, quod Franskius cum Merenda dicebat, solum jurantem obligari juxta eorum hypothefin, nonne etiam actus saltem quoad jurantem erit validus? quomodo enim conciperem invaliditatem promissionis juratæ, si dicam, jurans servare debet, quod promisit? Sed actum agimus; cum ipse Franskius contradictionem agnoscat, dicens a) jurantem ad implementum contractus obstringi, atqui quod impleri debet,

ber, ante implementum jam suo modo est, & quomodo actus implementum cum perpetua ejusdem invaliditate consistit? Cæterum quod ipsum effectum, quem fictæ illi jurisjurandi obligationi Merenda & Franskius tribuunt (solum scilicet jurantem obligari, idque ex mente illius, siue res sit integra siue non; hujus, si sit integra & quidem naturaliter tantum) attinet, non dubitamus, quin illud sit falsum & contra mentem Pontificum in iis casibus, in quibus juramenta serio & cum effectu servari voluerunt, b) cum enim in iis aliquid a Jure Civili diversum constituere voluerint, & actionem ante traditionem concessisse, & multo magis post illam, repetitionem denegasse censendi sunt; inepte pro probanda sua thesi provocat Merenda ad casum pacti & jurisjurandi, quod diciis gratia saltem, adimpletur, ab hoc enim ad illos casus non posse inferri manifestum est. Mihi non tenepo quia ex dictis originem & summam vitiorum, quæ Dd. posterioris sectæ committunt, extraham, Scilicet cum incidere in illa loca, ubi Pontifices serio jubent, ut actus jurati serventur, inde formabant hanc propositionem; jusjurandum actui prohibito appositum esse servandum, cum dein in aliis exemplis cernerent, juramenta in effectu non servari, hæc exempla cum illis male confundentes, in genere viam monstrabant, quævis juramenta eludendi, quam expeditiorem reddi credebant, si solum jusjurandum validum pronunciarent, & ex eo obligationem deducerent, sed hoc modo assumerunt (1) falsam thesin (2) ostensa via eludendi, quod asseruerunt modo, negarunt (3) contra Pontificum mentem aliquid statuerunt. (4) Quæstionem contradictoriam moverunt. Nos interim satis probavimus thesin hanc nostram; jusjurandum actui prohibito appositum non valere, bene consistere cum illa Pontificum; Jusjurandum actui alias prohibito appositum, suspensa prohibitione esse servandum, & hanc cum effectu esse accipiendam nec eludendam.

a) n. 25. d. res. 6. b) ut in d. c. 28. d. jurejur. & c.

§. XXXII. Ratione Efficaciz considerata obligatio & Jus notissima distinctione in Perfectum & Imperfectum dividitur. Cujus origo facile explicari potest, si respicias ad statum civilem. Nempe omnis obligatio, uti dictum, vim atque efficaciam fortitur a suo autore, hinc legum Naturæ & reliquarum Divinarum obligationes vim suam accipiunt a consideratione divinæ potentiz; Cæterum cum DEUS statim malo aliquo refractarios non afficiat, ideo sat debiles illæ obligationes exeruissent effectus in hac corruptione, nisi Civitatibus erectis, Vicarius fuisset constitutus, qui in illarum transgressores vi præsentis animadverteret. Hic vero cum ob imbecillitatem & perversitatem hominum, omnibus obligationibus adfistero, easdemque malo intentato defendere haud potuerit, pro ratione utilitatis Reipubl. ad quarundam saltem executionem reluctantes se esse compulsurum pronovit, quarundam vero impletionem pudori & conscientiz cujusvis reliquit, unde discrimen hoc enatum est; quare omnis quidem obligatio indicat, quid agendum, ostendit etiam potentiam Superioris, sed perfecta præsentem & mox in casum reluctantiz adhibendam, adeoque fortius stringit, imperfecta absentem & suo demum tempore exerendam, cujus consideratio non potest non remissius animos hominum afficere, quæ de obligatione diximus, suo modo ad jus quoque applicanda sunt.

§. XXXIII. Ita supposito statu civili haud difficulter fundamentum distinctionis allatæ eruitur, verum an eadem illo seposito habitata ratione solius Legis N. obtineat, quæstio est minime inelegans, de qua ut paululum differamus, ansam iterum præbet doctissimus Pufendorffius, qui suam de ea sententiam ita eloquitur: *a) Denique & hoc observandum, quedam nobis deberi ex jure perfecto, quedam ex imperfecto. Illo modo, quæ nobis debentur, ubi ultro non tribuuntur, fas est in libertate naturali degentibus vi belloque ad ea præstanda alterum adigere, aut in eadem civitate si vivamus, contra eundem actio datur; Hoc autem modo debita bello vindicari aut actione intentata extorqueri non possunt,*

H

sunt,

sunt, quod autem alia nobis perfecte alia imperfecte debeantur, causa est inter eos quidem, qui in naturali libertate vivunt, diversitas præceptorum Juris naturalis, quorum alia ad esse, alia duntaxat ad bene esse societatis faciunt, unde cum minus necessarium sit, hæc quam illa alteri exhiberi, rationis quoque est, illa quam hæc rigidiori modo posse exigi, cum stolidum sit medicinam morbo longe operosorem & molestiorem adhibere. Affert itaque de cisionis affirmativæ tum causam, tum effectum; Illam deducit ex diversitate Præceptorum L.N. quod scilicet magis vel minus jubeatur, prout ejus præstatio ad esse vel bene esse Societatis humanæ faciat, adeoque ex diversa jussione perfecta vel imperfecta existat obligatio. Hunc in eo consistere dicit, quod ad implendam obligationem perfectam vi belloque aliquem attingere queamus, ad imperfectam non item, ubi tamen semper casum necessitatis excipit.

a) d. tr. l. 1. c. 7. §. 7. gemina habet d. l. c. 1. §. 19. 20. l. 3. c. 4. §. 6.

§. XXXIV. Cæterum non deest, quod hæctenus dictis opponi queat, Demus enim Legem N. non omnia eodem modo præcipere, sed aliam obligationem alia magis necessario esse observandam, inde tamen inferre non licebit, aliam obligationem esse perfectam, aliam imperfectam: Sic e.g. nemo diffitebitur, obligationem, qua ab homicidio abstinere debemus, magis observatu esse necessariam, quam illam, qua ad depositi restitutionem tenemur, & tamen utraque est perfecta, quare præter illam diversitatem, certum aliquod requiritur fundamentum, ex quo illud jurium & obligationum discrimen dependeat, quod uti per modo dicta in statu civili est superioris potentia adstans vel deserens, ira eo seposito, illud nondum hæctenus apparuit; & ut magis a priori dicta impugnentur, notum est, quod Legis essentia in eo consistat, ut indicet, quid agendum, & simul monstret vim non agentibus applicandam, hoc posito, implicaret, si diceremus: id præcipitur per modum legis & tamen si ultro non præstetur, vis adhiberi nequit, quam ob rem utut quædam per jus N. non adeo
princi-

principaliter jubeantur sicut alia, sufficit tamen, quod per modum legis præcipiantur, ad hoc, ut non solum obligatio excitetur, quæ ultro impleri debeat, sed & cujus implerio, vi adhibita elici queat, hinc etiam in statu civili non ea obligatio pro imperfecta habetur, quam Legislator minus principaliter injungit, sed ea, quam omnino ut Legislator non impitit, sed plane negligit. Parum movet, quod dicebatur, *stolidum esse, medicinam morbo longe operosiores adhibere*, nam actus prudentiæ cum actibus justitiæ non sunt confundendi, nec statim, quod stolidum, etiam injustum est, sic saepe stultum foret, debitum. Potentiore vi exigere velle, nec tamen obligatio propterea esset imperfecta & violenta exactio illicita.

§. XXXV. Ut igitur hæc res plenius intelligatur, putarem Legem N. esse considerandam ratione duplicis fori, ita quidem, ut supponamus, DEUM alteri præesse & actualiter secundum jus naturæ judicare, in altero vero unumquemque esse Juris sui assertorem atque ita Legis N. executorum, quale forum est in statu naturali; ibi dubium non videtur, quin æque teneamur ad explendam obligationem, quam imperfectam dicimus, atque eam, quæ perfecta audiat, vi reluctantibus adhibita, involveret enim, prout generaliter monuimus, si Deus aliquid præciperet per modum legis, & tamen, ubi ipse Judex esset, executionem præcepti arbitrio cujusvis relinqueret. Hic vero fatemur eodem fere modo se rem habere, sicut in statu Civili, tum propter defectum idonei executoris, tum metum maioris mali, quod violentam executionem sequi potest &c. Brevibus igitur: *Lex naturæ discrimen juris perfecti & imperfecti non constituit, & nullum jus in se est imperfectum, sed tale est ob causas extrinsecus advenientes.* Ex quibus consequitur, posse vel Legislatorem in statu Civili, vel quemlibet alium in Naturali, si rationes prædictæ vel similes cessent, jus imperfectum violenter exequi, unde etiam facile deducitur ratio, quare in casu necessitatis jura illa vi assertere liceat, quia scilicet deficiunt rationes illæ; alioquin si sup-

ponas prædicta jura & obligationes in se esse talia & sua natura non admittere coactionem, difficulter ratio prædictæ exceptionis dabitur, cum liquido non constet, quomodo necessitas jus in se imperfectum in perfectum mutare valeat.

§. XXXVI. Distinctionem huc usque explicatam insinuant interpretes, quando obligationem in Naturalem, Civilem & Mixtam dividunt, ista enim & illa (siquidem ejus existentiam supponas) sunt imperfectæ, hæc perfecta, de quarum adeo diversitate ex dictis judicari potest, hæc vice non possumus non perstringere, quæ Riemers, principia & efficaciam istarum obligationum explicaturus, disserit, a) *Legis civilis*, inquit, *obligationem ex sponcione aliqua provenisse censuerunt jura, unde lex dicitur sponcio*, posito legem esse sponcionem, de quo supra disquisitum, illud quidem verum est, obligationem esse ex lege vel sponcione, illud vero nihilominus manet in quaestione, undenam & lex & obligatio suam habeat vim? hoc vero demonstrandum erat. *Jus divinum vinculum obligandi habet solam conscientiam*, perinde hoc est ac si dicerem, leges humanæ vinculum obligandi habent tabulam vel chartam, in qua promulgantur, conscientia nimirum est obligationis ex promulgatione cognitæ subiectum, eamque quotidie quasi de novo homini promulgat, non principium. *In jure Naturæ vinculum honestatis obligat*. Confugit ad consuetum ignorantiaæ asylum, quid enim illa honestas sit, & quo modo ante Legem existere possit, ostendendum erat. Si aliquid denotare potest illa honestas, denotabit convenientiam cum natura humana, qua jus N. nititur, sed tum falsum est, quod inde sit vis obligandi. Circa jus Gentium, quod ipse, iratâ Lucinâ, peperit, b) & ab eo, quod vulgo circumfertur, plane diversum est, hunc committit circulum. *Dicendum est, quod ex eo jure jam caperit aliqua, licet non ita perfecta, atque in civili jure necessitas.*

a) *Question. illustr. decad. 9. q. 2.* b) *Decad. 1. q. 3. §. 5.*

§. XXXVII.

§. XXXVII. Dum ita ducentibus interpretibus in obligationem naturalem & civilem incidimus, tria adhuc de iis notabimus, quorum duo priora respiciunt earum existentiam posterius naturalis efficaciam. Disputant interpretes, an sit civilis obligatio, prout videre est apud Zœsium a) dubium non est, quin ex mente JCorum detur b) iis enim licuit esse tam subtilibus, ut, ubi nihil est, tamen aliquid viderint & perceperint discrimen inter liberationem, quam ipso jure & quam ope exceptionis habemus. Ortum hæc doctrina dubio procul inde traxit, quod crediderint ex facto physice & crude considerato statim oriri obligationem c) vel incongruum esse, ut obligatio ob consensum certo modo declaratum constituta alio quocunque remittatur, d) nempe quia nihil tam naturale est, quam eo genere quidvis dissolvere, quo colligatum est e) sed demus hoc esse naturale, facti scilicet, prout in simili loquitur Grotius f) bene explicatus a Pufendorfio g) inde tamen non sequetur, ergo alio modo colligatum solvi non poterit h).

a) ad ff. de O. & A. n. 5. seqq. b) per. l. 3. §. 1. de constit. pecun. §. 1. 2. 3. 4. 5. f. de except. l. 36. de V. O. c) ut in d. §. 1. 2. l. 36. de V. O. l. 5. C. de inutil. stipul. d) ut in d. §. 3. 4. 5. f. de Except. e) l. 35. de R. f. f) de I. B. & P. l. 2. c. 8. §. 21. g) de I. N. & G. l. 4. c. 7. §. 9. h) conf. l. 112. de R. f.

§. XXXVIII. Circa existentiam obligationis naturalis quantum possit Lex positiva, supra ostensum est a) de illa itaque rite judicaturis ad diversam legis positivæ hypothesein respiciendum est. Nam lege non impediente, recte dicimus; *ex nudo pacto oriri obligationem naturalem* b) *pupillum negotium intelligentem ex conventionione obligari naturaliter* c) *filium fam. ex mutuo* d) *mulierem ex intercessionem obstringi naturaliter* e) *ex collatione beneficii oriri obligationem ad antidota naturalem* f) cessante enim impedimento positisque actionum principiis, intellectu & voluntate non potest non naturalis obligatio oriri. Ast ex hypothesi legis

impedientis, recte negamus ex pacto de viventis hereditate g) de fundo dotali alienando obligationem naturalem h) prodigum promittentem, licet promittendo peccet, ad promissi implementum naturaliter teneri i) nec contradicit Marcellus referente Ulpiano k) accessio enim fidejussoris non statim arguit obligationem naturalem, nam cum omnis fidejussor, qui perfectæ obligationi non accedit in effectu principaliter, non accessorie teneatur, parum refert, sive aliquam obligationem præsupponas sive non, Marcello id haud dissimulante, imo, inquires, diserte aliquam obligationem præexistentem post Julianum requirit Pomponius, quando in casu cessantis per pupilli Juramentum, obligationis naturalis absolvit fidejussorem; non cessantis, obligatum pronunciat l). Verum R. inde non sequi, quod fidejussor semper præsupponat obligationem, ratio enim, cur fidejussor illo casu liberetur, hoc teneatur, non ab absentia, vel præsentia obligationis naturalis desumenda, sed ex eo, quod ibi non constet de facto, quo se obligaverit, hic vero constet, quando enim pupillus omnino negat se accepisse mutuum pecuniam, quomodo appareret accessio fidejussoris? quæ tamen probari potest, si acceptionem confessus, interventum tutoris jurato saltem diffiteatur. Denique ex hypothese legis impedientis bene concludimus, heredem ad exsolvendam quartam falcidiam naturaliter non obstringi m) cum enim lex voluntatem testatoris generalem ad dodrantem restringat, heresque saltem voluntati ita limitatæ consensum suum adjungat, tantum ratione dodrantis aderit obligatio, quam assistentia Superioris dein mixtam efficit; nulla vero, ratione quadrantis ob defectum unionis voluntatum.

- a) §. 26. seq. b) l. 7. §. 4. l. 45. ff. de pact. l. 10. 21. 28. C. eod. l. 27. C. de locat. l. 15 de præscript. verb. l. 28. C. de transact. l. 3. C. de rer. permut. l. 5. §. 2. de solution. c) l. 1. §. 1. de novat. l. 25. §. 1. quand. di. legat. l. 21. ad L. falcid. d) l. 10. de Scto Macedon. e) l. 2. §. 1. l. 16. §. 1. ad Sctum Vellejan. l. 9. C. eod. l. 95. §. 2. de solution. f) l. 25. §. 11. de hered. pe-

tit

tit. l. 54. §. 1. de furt. l. 26. §. 12. de condict. indebit. g) l. fin. C. de pact. h) pr. F. quib. alien. lic. l. 4. 16. de fund. dotal. i) l. 6. de V. O. l. 40. de R. F. l. 1. de curator. furios. k) l. 25. de fidejussor. l) l. 42. de jurejur. m) pr. F. L. 1. ad L. Falcid. quibus haud obstat l. 5. §. 15. de donat. in ser. Vir. §. U. l. 1. §. 19. C. ad L. falcid. negatio enim repetitionis, solutione scienter vel ex errore juris facta obligationem præviam non probat, dein heres in solidum obligari poterit, si beneficio legis haud usurus, ab initio voluntatem defuncti absolute approbet.

§. XXXIX. Efficacia obligationum naturalium generalis & necessaria est, quod peccati infimulent eos, qui normam sibi præsriptam transgrediuntur. Quales vero effectus externos unaquæque habere debeat, ex dispositione legis positivæ est, quæ alii pauciores, alii plures tribuendo efficit, ut denique obligationum naturalium gradus; ex quibus diversæ loquentes leges, maxime circa obligationem pupilli, facile conciliari posse putaverim a) atque hæc de duplici Obligationum consideratione præmittere lubuit, ut eo rectius de obligatione ex testamento imperfecto judicari posset, an sit vel non, & si illud, qualis sit connata an adventitia, perfecta an imperfecta, de quo nobis etiam tacentibus, quivis facile ex sequentibus judicabit; nostrum jam est, paucis in antecessum de natura Testamenti adductis; ad ipsam quæstionem principalem progredi.

a) add. Bachov. ad l. de inut. Stipul. §. 5. vel 9. Vinn. ad F. de Obligat. pr. n. 8.

§. XL. Diximus sæpius occasione facti præcedentis Legem N. producere obligationem quod factum sicut in unione voluntatum consistit, ita maxime a fine solet distingui. Sic v. g. si voluntates duorum in hunc finem uniantur, ut res certo pretio habeatur, vocatur illud factum, Emptio venditio &c. Quod si itaque quis consensu suo aliquem eo fine designet ut post mortem suam omnia jura & obligationes in se recipiat, vocatur illa declaratio
Testa-

Testamentum a) Hactenus tamen nulla jurium & obligationum facta est translatio, sed hæc tum demum fit, quando post mortem testantis accedente designati consensu, unio voluntatum existit, ut adeo testamentum non denotet totam unionem, sicut pactum, emptio venditio &c. sed saltem unius partis declaratum consensum.

a) *pr. 7. § L. 1. ff. § testam.*

§. XLI. Porro si supponamus Statum naturalem, perspicuum est, unicuique competere facultatem, quovis modo serio, suam explicandi voluntatem. In civitatibus vero vivendum est ex arbitrio superioris, modusque testandi ab eodem præscriptus observandus. Dum igitur ille varia solennia observari jussit, declaratio secundum ea facta, dicitur *Testamentum solenne*, citra ea, *mitius solenne*. Solennia autem omittuntur vel propter privilegium, si miles, Pater, rusticus &c. testetur, vel citra illud, utrumque testamentum, Minus solenne dici quidem suevit, æquivoce tamen, cum illud propter privilegium satis solenne sit, hoc vero proprie ita audiat. Hoc etiam alias vocatur testamentum imperfectum ratione solennitatis ad differentiam imperfecti ratione voluntatis a) licet illud satis congrue etiam hoc sensu imperfectum dici queat, cum voluntas citra solennitates declarata in effectu nulla sit.

a) *ita vocant ex §. 7. §. quibus mod. testam. infirm.*

§. XLII. Status naturalis in eoque competentis testandi facultatis mentionem fecimus, non ignoramus controversum id esse a) dum disputatur utrum testamenta sint juris naturalis? Cujus quæstionis duplex posset esse sensus (1) *utrum facultas testandi sit concessa per jus N.* (2) *utrum facto testamento & accedente suo tempore heredis consensu, Lex N. jus & obligationem constituat?* non est igitur adeo quæstio de ipso testamento, quam potius de qualitatibus moralibus, illud vel antecedentibus, vel sequentibus. De cætero una est decisio, si enim asserueris competere facultatem testandi, etiam jus & obligatio asserenda erunt; si nega-

si negaveris, & hæc neganda. Nos quod jam dicimus, repetere non veremur utique illam facultatem. Lege N. concessam esse, quia nunquam probabitur, eam esse ademptam b) Pufendorfus tamen, postquam sensum questionis ita erat elocutus c) *An introducto rerum dominio, ex hujus natura necessaria sequatur, ut quis efficaciter possit testamentum facere?* assertioni nostræ quædam objici, serione an secus, non facile dixerim (1) non necessarium videri, ut dominium in se contineret facultatem disponendi quid circa res alicujus post mortem fieri debeat (2) autorem dispositionem suam tueri non posse, adeoque eam a superstitionibus posse negligi (3) in translationibus jurium ab uno in alterum regulariter necessarium esse, ut consensus ejus qui transfert, cum consensu alterius, in quem translatio fit, eodem tempore & simul existant, ac velut uniantur, ex qua unione translatio juris intelligitur, hic veriusque adeo necessarium non esse voluntatem testatoris & heredis uniri, ut etiam inter mortem illius & hujus aditionem intervallum temporis intercedere queat. Circa questionis sensum duo moneri possunt, primo non satis generaliter illum esse conceptum, cum enim per testamentum non tantum transferamus Dominium sed etiam alia jura, ita dicendum fuisse, aut constitutis juribus ex eorum natura fluere facultas eadem per testamentum transferendi. De illa quaestione in octo rata videtur, an ex Dominiû natura fluat facultas testandi, h. e. illud transferendi, quomodo enim eadem res est causa & objectum translationis? & quod facultas alienandi non sit pars Dominiû evincunt exempla Dominiû quibus facultas illa non coheret. Ad primam objectionem Resp. non queri utrum adeo necessarium sit ut facultas testandi lege N. tribuatur, dato dominio vel alio jure, cum sufficiat, quod nihil obstat, quo minus tribui possit, quo ipso tributa est, dein necessarium omnino fuit amovendis litibus, quanta enim earum fides germinatura fuisset pluribus ad bona defuncti, tanquam rem nullius convolutibus d). Ad secundam, a negatione facultatis tuendi dispositionem ad negationem

nem facultatis disponendi non valere consequentiam : ad tertiam, sufficere unionem voluntatem, licet non adfit eodem tempore.

a) vid. Ludwell. § U. V. part. 1. c. 2. p. 12. b) add. Pufend. d. 11. l. 4. c. 10. §. 4. verbis manifestum autem c) d. l. d) conf. Pufend. d. §. 4. in parenthesi.

§. XLIII. Nova Jurisprudencia est quam Autor quidam Anonymus a) somniavit : *Testamenta mero jure* i. e. citra legum civilium confirmationem, interprete Pufendorffio b) nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum, quos vero heredes reliquerunt, concipiendi sunt ut procuratores in rem suam. Hic (1) ineptum est in terminis meri Juris N. de procuratoribus in rem loqui, qui natales suos debent juri civili (2) est vitiosa applicatio, procurator enim in rem suam is vocatur, qui actione cessa agit & quamdiu agit, quando vero rem exegit, ejus verus fit dominus c) quomodo vero heredibus qui res ex testamento vel statim accipiunt, vel actionibus competentibus exigunt perpetuo prædicatum procuratorum in rem suam competet? & in posterum, imo jam hodie, nullos amplius habebimus dominos, sed tantum procuratores in rem suam? (3) nescio ex qua revelatione Autori innotuerit, mortuos post mortem manere rerum dominos. (4) Necessè non erat mortuis asseruisse dominium, sine dubio enim Autor occurrere voluit adversariis pro invaliditate testamenti urgentibus, in concinnum videri: ut aliquis habeat facultatem de rebus suis post mortem disponendi; Cum itaque hac ratione admessa (licet omnino neganda sit) applicationem ad mortuos esset negaturus, suffecerat dixisse, mortuos adhuc vivere; sicut enim ad valorem conventionis in terminis J. N. consideratæ nemo hæctenus requisivit, ut rem transferens maneat post conventionem dominus, accipiens vero fiat procurator in rem suam, ita illud haud quicquam aliquis exiget ratione testamenti. Miror cur non potius mortuis

Domi-

Dominium directum asseruerit & heredes eorum fecerit Vasallos, tum enim ansam habuisset conscribendi novum tractatum feudalem genio suo plane convenientem, sed mittamus JCum inepte novum, qui ridicula ratione ex constitutione & indole animæ nostræ jura deducit, ita enim paulo ante nugatur : *succedunt ab intestato mero jure, soli descendentes, sed in ea tantum bona, que Parentis erant cum nascerentur, quia anima eorum per traducem ex anima Parentis orta est, veni, vide, ride.* Sed quorsum abripimur? hoc enim eramus monituri, hactenus dicta ideo fuisse præmittenda, quod admissa sententia contrariæ quæstio de naturali ex testamento imperfecto obligatione locum haud habuisset, cum fuisset de indubitabili, uti alias loquuntur, & negativa ejus decisio extra omnem controversiam, falsum enim est quod Bachovius, contra Fabrum disputans, asserit *d) admissio licet, quod testamenta ad jus Civile omni modo sint referenda, defendi posse, postquam hæc potestas lege concessa est, heredem ex ratione juris Gentium voluntati defuncti (minus solenni de ea enim quæstio ibidem est) parere debere,* monstret enim Bachovius quomodo potestas, quæ sub conditione certarum solemnitatium conceditur, iis deficientibus adhuc adfit.

a) *de nov. meth. doc. discend. Jurisprud. p. 56.* b) *d. §. 4.* c) *vid. l. 4. §. 9. C. de procurat. l. 8. C. d. A. & H. V. l. 34. de procurat. l. 8. §. fin. mandat. l. 3. §. 5. de in rem vers. &c.* d) *ad Tr. v. 2. d. 10. §. 5. lit. a.*

§. XLIV. Revertamur ad statum civilem, in quo sicut dubium non est, quin testamentum solenne; privilegiatum, si heredis designati consensus suo tempore accedat, aptum sit, ob quod jura & obligationes per Legem N. producantur, sicut quoque dubium non est, quin testamentum ratione voluntatis, prout vocatur, imperfectum, per se ineptum sit ob quod tale quid fiat, ita illud quæritur. *Annon ob testamentum imperfectum (ratione solennitatis) Lex N. constituat obligationem que licet in foro externo effectu destituatur, conscientiam tamen ita afficiat, ut hæc*

agnoscat, peccatum esse commissum, si secus atque tenor testamenti præ se ferebat, sit factum, seu brevius. Annon ex testamento imperfecto oriatur obligatio naturalis?

§. XLV. Non unum est quod circa hanc quaestionem præmittendum, & ut a minori incipiamus, quare tum in quaestione, tum Dissertationis rubro uti maluerimus termino imperfecti quam minus solennis, ejus rei ratio est, quod minor sit æquivocatio in illo quam hoc, & ut ex ipso hoc termino conjici possit in quam decisionem inclinemus. Dein illud inaccuratum alicui videri poterat quod quaesitum sit, num ex testamento oriatur obligatio, cum enim modo facti simus, testamentum non denotare voluntatum unionem sed saltem alterius partis consensum, & que incongrua quaestio videtur ac si quis v. g. quaereret, num ex declarato emtoris consensu existat obligatio. Verum uti libenter termino pleniore usi fuisset, siquidem adfuisset; ita eo deficiente, maluimus quaestionem proponere prout vulgo fieri solet, quam novum & inusitatum terminum fingere maxime cum quis facile intelligat non supponi testamentum seorsim spectatum, sed quatenus ei heredis consensus accessit. Tandem quaestio concepta est de obligatione, neque tamen expressum ejusdem subjectum, quaesitum est an ad sit obligatio, neque tamen, quis obligetur, scilicet in quaestione generali aliter fieri non potuit cum subjectum sit diversum. Cæterum cum distinctum obligationis conceptum habere nequeamus citra subjecti cognitionem, ideo, ut illum consequamur, hoc investigabimus.

§. XLVI. In pactis si quis alteri id acceptanti aliquid promiserit, ad ejus præstationem obligatur; perspicuum est hoc respectu obligationis nostræ non deprehendi subjectum, cum enim deum post mortem testatoris, qui instar promittentis est, acceptatio fiat, vivus ad nihil obligabitur atque ita de obligatione qua ipsi inhæreat, non poterit quaeri. Ulterius itaque progrediendum. Postquam heres mortuo testatore consensum de habenda hereditate exposuit, non tantum ipse potest obligari v. g. legatariis, sed alii quoque

que obligantur ad relinquendam vel restituendam heredi instituto hereditatem, qui tamen citra testamentum, ad eam jus aliquod habebant. In casu igitur testamenti imperfecti duplici respectu de obligatione naturali quaeri potest (1) *an heres institutus legatariis ad legata praestanda* (2) *an ii, qui aliquod jus ad hereditatem alias habent h. e. heredes ab intestato ad relinquendam heredi scripto hereditatem vel restituendam naturaliter obligentur, cui obligationi jus imperfectum ibi in legatariis, hic herede designato respondeat? a)*

a) *ita etiam Hahn. ad Wesenb. de testament. n. 13. verbo: maritus.*

§. XLVII. Equidem fatemur, posteriori sensu potissimum ab interpretibus quaestionem considerari & nos idem esse facturos. Nihilominus tamen eam breviter etiam juxta priorem perpendemus. Interest ergo utrum extraneus an heredes ab intestato scripti sint (quoad heredes legitimos etiam supponi potest casus, ubi scripti non sunt, sed codicilli imperfecti ab intestato facti). Allo casu, iterum distinguendum, utrum tam heres quam legatarij minus solenniter sint scripti, an ille testamento perfecto & valido institutus, his imperfecto aliquo Codicillo legatum. Priori casu si heredes legitimi testamentum non impugnent, sed voluntati defuncti acquiescant, heres scriptus non tantum naturaliter sed etiam civiliter legatariis ad exsolutionem legatorum tenetur, consensus enim heredum ab intestato efficit ut testamentum imperfectum validum sit, prout ex mox dicendis plenius apparebit, & certe valde impudens esset heres scriptus, si legatarios imperfecti testamenti obtentu repellere, ipse vero totam hereditatem ex eodem capere velit. Quod si autem heredes legitimi testamentum impugnent heredemque nominatum hereditate arceant, ultro liquet quaestioni nostrae locum non esse; Quid posteriori casu hujus subdivisionis; & primae divisionis secundo casu, ubi heredes ab intestato scripti sunt, obtineat, post decisionem quaestio- nis posteriori sensu instituta dicemus a).

a) §. 52. ex quo etiam ratio decisionis hic datae petenda.

§. XLVIII. Hoc ergo potissimum quæritur: Annon heredes legitimi obligentur naturaliter ad hereditatem heredi in testamento imperfecto nominato, relinquendam, vel si eam possideant restituendam. Casus facile formari posset, quia vero eum jam formatum deprehendimus ab Hubero a) huc eum transcribere placet: *Testator fratrem vel sororem nihil male de se meritos præterit, aut filium ex legitima sola instituit, uxorem autem vel amicum heredem reliquit, verum tres vel quatuor testes saltem vocavit, aut numero justo congregatos, specialiter non rogavit, vel non omnes pariter adhibuit, aut aliud quid, ex quo testamentum non valeret, commisit, ita ut frater præteritus vel filius ex asse heres secundum leges sit. Quæritur an hic frater vel filius extraneo vitiose instituto, cui satis constat testatorem destinasse, tradere successionem vi conscientie cogatur?*

a) Digressio. lib. 4. c. 34.

§. XLIX. Totius quæstionis cardo in diversa Potestatis, quæ Imperanti circa obligationis naturalis existentiam competere potest, explicatione, ejusdemque voluntatis suppositione, vertitur. Si enim potestatem & voluntatem impediendi dictæ obligationis ortum illi denegaveris, dubio procul heredes ab intestato obligabuntur, & omnes rationes, quæ pro valore testamenti imperfecti, citra legem positivam considerati, adduci possunt, tum quoque locum invenient. Ast si supposueris superiorem & posse, & actualiter impedire hic obligationem, tuto ab omni obligatione liberos pronuntiabis heredes legitimos, id quod etiam jam suboluit Molinæ a) expediret profecto, dicenti, quandoquidem res hæc tota ex Legumlatorum mente pendet (post assertam nimirum ipsis potestatem) ut Christiani Legislatores disertis verbis explicarent, num intenderent irritas omnino reddere ultimas voluntates minus solennes, impedireque ne ex iis obligatio naturalis oriretur; an vero eam non impedire, ita enim fieret, ut & confessarii essemus unanimes & multo melius conscientis hominum consuleretur.

a) de just. & jur. tract. 2. Disp. 81. n. 24.

§. L.

§. L. *C*eterum cum ea omnia, quæ impediendæ obligationis naturalis existentiz requiruntur, hic demonstrari facile possint, cum inquam ostendi queat (1) *Potestas*, qua potest impedire superior, (2) *Voluntas*, (3) *Modus*, quo utramque in actum deducit & obligationem naturalem impedit, *negativam questionis decisionem amplectimur, adeoque ab omni obligatione heredes ab intestato absolvimus*; Potestas & Modus satis jam a nobis sunt demonstrata a) superest, ut Probata Voluntate, utriusque ad testamentum imperfectum monstremus applicationem. *Quamvis autem disertis Legislatoris verbis, quod Molina optabat, ostendere illam voluntatem nequeamus, ex scopo tamen, quem solennia præscribendo sibi propositum habuit, rite perpenso, forte non minus evidenter quam certo eam demonstrabimus. Scopus quippe, ob quem solennia introduxit Superior, fuit, ne temere jus heredum legitimorum interciperetur iique ad relinquendam aliis hæreditatem obligarentur. b) Quodsi jam præscriptis solennibus, minus solennem testandi modum non prohibuit, sed potius testaturo reliquit facultatem, heredibus legitimis naturalem obligationem testatione imperfecta imponendi, ejusdem legislatio vel superflua vel injusta est. Aut enim vult ut hæredes obligationi satisfaciant, aut ut eam negligant, si prius, superflua est, vult enim ne heredes facile restituere vel relinquere debeant hereditatem, & tamen ut semper ad arbitrium testatoris id faciant maxime eum teneræ conscientiz hominibus obligatio naturalis eodem loco fit, quo civilis; Si posterius, injusta est dum suadet, ut heredes peccatum committant, oportuit igitur Legislatorem prohibere testamentum imperfectum, siquidem noluit nihil agere aut injustitiz notam incurrere, id quod nobis demonstrandum erat. Posses hæctenus dicta etiam ita proloqui: Supponitur in favorem heredum ab intestato solennitates esse introductas, quoposito, uti est extra controversiam, his omissis, eos non obligari in foro externo, ita, cum disertis verbis Legislator haud fuerit testatus, se obligationem naturalem hoc casu vel impedire, vel intactam relin-*

relinquere, quæritur utrum probabilius dici possit; an impedita obligatione civili, naturalem quoque impederit, an salvam reliquerit? nos illud asserimus, quale enim, inquit, prohi heredes, hæc legislatio nobis afferet alias commodum, nam non desideramus hereditatem, quam salva conscientia etiam si scrupulum illum negligi velit cum injustitiæ nota superior, habere non licet? Ex dictis constat, in quem sensum testamentum minus solenne, *nullum* dicant Imperatores c) constat & illud, diversam esse hanc dispositionem ab ea quæ certas verborum solennitates seu stipulationes ad producendam obligationem civilem in pactis requirit, hæc enim pacta nuda, propterea non prohibet, neque obligationem naturalem inde originem impedit. Exegit illam diversitatem diversa promittentis & heredis ab intestato conditio. Ille enim, cum obligetur ob proprium factum, potest obligationis existentiam impedire, factum omittendo, quare lex ei succurrere noluit nec ejus intuitu stipulationes introduxit, cujus vero? Prætoris, ne nimirum ob quodvis pactum fatigaretur; huic autem scopo obtinendo sufficit, pactis, quæ solennitatibus istis destituerentur, vim externam detraxisse, quare legislatio non est injusta, quia Legislator omnino vult ut obligationi naturali promittens satisfaciat, nec superflua, quia obligationem nunquam impedire voluit, sed Prætori succurrere, licet necessario hinc consequatur promittens ne teneatur civiliter. Ast dum heres ab intestato ob alienum factum obligetur nec adeo obligationis existentiam ipse impedire possit, ejus gratia solennitates superior introduxit, illi iisdem consulturus, hunc autem scopum per modo dicta, non obtinisset, si omissis solennitatibus obligationem naturalem oriri fuisset passus.

a) §. 27. b) *arg. l. 19. 24. 28. in fin. C. de Testament. ortis enim sæpius controversiis solennitates introducta sunt, ut certus, esset modus quo unice heredes ab intestato excludi possent.*
c) l. 21. §. 1. C. de Testam. §. 7. *J. quibus mod. testam. infirm.*

§. LI. Immunes ita ab obligatione naturali heredes legitimi, habent jus, ob quod non tantum in foro externo, quod in confesso

fesso est, sed & salva conscientia, hereditatem petere possunt, cui in herede minus solemniter scripto respondet obligatio, ob quam non tantum hereditatis petitionem, si in possessione sit, excipere, sed & ultro hereditatem restituere tenetur, ita ut secus faciendo peccet in conscientia. Equidem dissentiunt quoad Posterius Dominicus Soto a) & Grotius dicens b) *probabilior enim sententia est, etiam quod testamento imperfecto relictum est, retineri salva pietate posse, saltem quamdiu ei non contradicitur*, quibus adstipulatur Huberus c) *quia, inquit, constat leges minime prohibere eorum, quae hoc modo sunt relicta praestationem, sed heredem duntaxat ab obligatione liberare sequitur non peccare eum, cui relictum est, retinendo.* Caeterum haec sententia tanquam ex nimis superfunctorie habita obligationis consideratione orta, nobis nondum probatur, cur enim obligationi geminae effectum necessarium d) sine ratione abjudicemus? & cum haec obligatio sit mixta, ex doctrina hac omnibus hujus generis obligationibus effectus ille poterit abjudicari, atque ita in posterum quicumque ad aliquid restituendum obligatur, salva pietate illud retinere poterit, donec ei contradicatur, quod tamen sine dubio absurdum. Parum movet, quod afferebat Huberus, ex duplici antecedente idem inferens (1) lex imperfecto testamento relictorum praestationem non prohibet (2) lex heredem ab intestato ab obligatione duntaxat liberat; ergo heres scriptus hereditatem retinendo non peccat. Utraque enim consequentia falsa est, priori opponimus instantiam, lex donationem non prohibet, ergo potest quis rem meam retinere antequam ipsi de animo donandi constet? non putarem. Posteriores invertimus; lex liberat heredem legitimum ab obligatione, ergo heres scriptus relictum retinendo peccat, liberando enim ab obligatione aut potius impediendo ne obligatio existat, lex conservat jus habendi hereditatem, cui in herede nominato respondet obligatio, debito explenda modo. e)

a) de justit. & jur. l. 4. qu. 5. art. 3. b) de J. B. & P. l. 3. c. 7. §. 6.

K

c) Di-

c) *Digression. l. 4. c. 34. adde sis c. 37. eod. Dissentit a nobis etiam Victoria, teste Molina de just. & jur. tr. 2. disp. 81. Menochius de Præsumt. l. 1. qu. 80. num. 4. cui si jungas n. 16. apparebit, quomodo falsitatem sue sententiæ, contradictione indicet. d) vid. supr. §. 5. e) consent. Covarruv. ad c. cum esses X. de testam. n. 19. Clarus lib. 3. sentent. quæst. 90. n. 6. quibus addit Molina l. cit. Lesdemium & Gomezium.*

§. LII. Ostendimus hactenus prohibitionem testamenti imperfecti & inde venientem ejus etiam in foro interno nullitatem; Verum cum prohibitio illa unice in favorem heredum ab intestato facta sit a) potest horum consensu eadem tolli & testamento imperfecto valor conciliari. Hinc si ponamus heredes legitimos testamentum imperfectum approbasse heredique scripto hereditatem se vel relicturos vel præstituros esse, promississe, non tantum naturaliter sed & civiliter eos teneri, manifestum est. b) Ex quibus facile judicari potest, quali obligatione heres extraneus solenniter & valide institutus, legatariis minus solenniter scriptis; vel heredes legitimi sive testamento minus solenni scripti sint, sive non iis teneantur, cujus casus duplicis supra propositi excussionem adhuc debemus, ille enim naturaliter quidem legatariis obligatur citra voluntariam approbationem (eadem quippe hic est ratio, quæ inter heredes legitimos & heredem extraneum viriose designatum) est ubi approbaverit, in foro civili etiam tenetur; hi vero vel neglecto testamento, suo jure ab intestato succedunt, vel illud approbant, ibi nulla obligatione ad legata præstanda, hic naturali & civili obstringuntur prorsus sicut in casibus præcedentibus res se habet atque hoc est quod imperatores ad hos casus respicientes, dicunt: *etsi voluntas defuncti circa legata seu fideicommissa legibus non sit subnixta, tamen si sua sponte cognoverit heres, implendi eam necessitatem habent: etsi inutiliter fideicommissum relictum sit, tamen si heredes comperita voluntate defuncti, prædia ex causa fideicommissi præstiterunt, frustra ab heredibus ejus de ea re questio tibi movetur. c)*

Neque

Neque enim ex primo textu, quod volunt dissentientes in genere inferre licet, semper ex testamento imperfecto dependere necessitatem seu obligationem implendi, sed tum demum, quando heredes legitimi (loquimur brevitate causa tantum de heredibus legitimis; ea tamen omnia, quæ hic dicimus ad heredem extraneum solenniter ac legitime; & legatarios perperam scriptos, mutatis mutandis, applicari debent) sponte illud approbarunt, hiac non naturalis tantum sed & civilis adest obligatio. Deficiente vero illa approbatione, licet heres scripti vel legatarii cum voluntate illa testatoris imperfecta suam voluntatem uniant, nulla tamen propterea heredibus legitimis imputabitur obligatio, ex quibus explicanda est responsio Hilligeri d) *heredem non teneri ob obligationem naturalem ex defuncti voluntate profectam, sed ob civilem ex facto ipsius heredis, voluntatem illam: licet juris effectum destitutam, suo iudicio approbantis.* Num ineptum videri poterat, quod neget heredem obligari naturaliter ex defuncti voluntate, cum ob voluntatem unius nunquam obligatio existat, sed nimirum supponenda voluntas testatoris, unita cum voluntate heredis scripti vel legatarii, ob hanc enim, extra casum approbationis propriæ, utique heres ab intestato non tenetur; approbatione vero accedente, & ob hanc & ob voluntatem defuncti obligatio nascitur, quod secundo addendum responsioni Hilligeri, qui ne quidem in casu approbationis, testamento minus solenni aliquem effectum tribuere videtur. Neque repetitionis, in secundo textu, negotio est effectus obligationis naturalis ex testamento imperfecto oriundæ, quod cum dissentientibus etiam affirmat Huberus cetera consentiens e) sed obligationis præstationem inutiliter relictorum voluntariam, secutz, nempe nulla obligatio heredes adigit ad præstationem fideicommissi male relictæ faciendam, at ubi ultro eam fecerunt, inde obligantur ad rem relinquendam; nec adeo obligatio quæ factum sequitur, statim arguit aliam, quæ illud præcesserit & ad id suscipiendum impulerit, sed hæc aliunde probanda, quod

quod hactenus dissentientes in casu presenti nondum fecerunt. f)

- a) *conf. Pufend. l. 4. c. 10. §. 7. verb. seria enim* b) *imo possunt aliquando ejusmodi adesse circumstantia ut heres ab intestato citra approbationem naturaliter obligetur per eas ad relinquendam heredi scripto hereditatem de quibus vid. Huber. Digression. l. 4. cap. 34. §. 37. ubi sententiam Ciceronis l. 2. de finib. §. Plinii l. 2. epist. 16. l. 4. epist. 10. l. 5. epist. 7. in hunc sensum explicat.* c) *l. 16. §. 1. C. de testament. §. l. 2. C. de fideicom.* d) *ad Donell. l. 6. c. 9. lit. a* e) *in p̄sit. ad instit. de obligat. quæ quas. ex contr. §. 39.* f) *add. l. 50. de condic. indeb. l. 9. C. eod. Hillig. loc. cit. verbis: deinde aut scit.*

§. LIII. Sed quid est, quod Justinianus in genere fideicommissa citra solemnitates relicta præstari velle videtur? res paulo altius breviter tamen repetenda. Olim nulla necessitate juris heredes ad fideicommissa præstanda fuisse adstrictos sed horum præstationem, pudori eorum fuisse relictam, postea vero Augustum necessitatem eadem præstandi heredibus imposuisse, restatur Tribonianus a) ut ut autem ad exsolutionem fideicommissorum efficaciter ita fuerint obstricti heredes, nullas tamen ad eadem relinquenda tum necessarias fuisse solennitates, sed probationem ordinariam suffecisse, probabile videtur. b) Quicquid sit, Theodosius postea solennia quædam adhiberi voluit c) qua dispositione cum consulere voluerit heredibus vel scriptis vel legitimis, utique censendus est prohibuisse relictionem minus solennem, adeo ut per illam heredes nulla omnino obligatione onerari potuerint d) quare etiam fideicommissa non solenniter relicta deberi negantur. e) His ita sese habentibus, Justinianus constituit f) ut si testator fidei heredis commiserit, citra adhibitionem solennitatum alicujus rei præstationem, is ad eam faciendam obligetur atque adeo post confessionem suam ad id adigi possit, idque indistincte, sive statim id confiteatur, sive postquam negaverit, verba enim, quæ in altero

textu

textu ad casum negationis constitutionem restringere videntur, vel glossa sunt, adeoque expungenda, uti autoritate Cujacii, Joh. Fabri, Ruffardi, Contii, Hotomanni ostendit post Bachovium Vinnius, vel si retineantur, restrictionem nullam inferunt, uti idem probat g)

- a) §. i. *F. de fideicommiss. hered.* b) *per l. 75. de legat. 2. l. 88. §. fin. eod. l. 22. C. de fideicommiss.* c) *in l. fin. §. 3. C. de Codicill.* d) *arg. eorum quæ diximus §. 50.* e) *l. 29. de testam. l. 23. 29. C. de fideicommiss.* f) *l. fin. C. de fideicom. §. fin. F. eod.* g) *ad d. §. fin.*

§. LIV. Ergone una hac constitutione & id forte per imprudenciam Justinianus abolevit tot jura tam solenniter constituta? ita est, si credimus Bachovio a) hic enim nescio quas difficultates sibi movens, iisque, ut videtur, extricandis impar, non quidem Justinianum sed Tribonianum socordiz confidenter arguit, qui securus veteris, quicquid in buccam venerit & quæ sædam abusionem confusionem & perversionem tam sollemniter constituti iuris inducant, constituerit. Sed quid opus est in re plana difficiles agere nugas & contra Tribonianum insurgere, ubi perspicue docet quomodo lex sua cum cæteris bene conspiret? Nec enim cætera jura turbaturus, heredes ad fideicommissa voluntate ultima minus solenni relicta, præstanda indistincte obligavit, sed de speciali casu, ubi testator extra testamentum vel codillos præsentis heredis vel legatarii fidei aliquid commisit, testibus vel concurrentibus vel non, constitutionem suam concepit, necessitate præstandi in illis tantum terminis, imposita, id quod probatur (1) ex eo quod Justinianus reitetur se quæstionem ex facto emergentem reseccasse adeoque constitutionem de casu aliquo dubio emississe, quomodo autem circa fideicommissum codicillis imperfectis relictum dubium esse potuit, cum quid circa illud obtineat, certo jure sit constitutum? (2) quod diserte hic casus opponatur relictioni imperfectæ, quæ citra hæredis scientiam fit, & quid circa eam dispositum sit, ostendatur: *Cum enim res per testium sollemnitate ostenditur, tunc &*

numerus testium & nimia subtilitas requirenda est, lex etenim b) nequid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum, majorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur hactenus casus relictionis imperfectæ, jam sequitur novus & specialis: Cum autem is, qui aliquid ex defuncti voluntate lucratur (& maxime heres cui summa autoritas totius causæ commissæ est) dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem, qualis locus testibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta? (3) quod adhuc ipsa constitutione numerus testium quinquarius in fideicommissis legitimus dicatur, quomodo autem, quod aboletur, adhuc est legitimum? (4) quod in casu testamenti vel codicilli imperfecti, ubi heredi demum post aperturam innotescit fideicommissum esse relictum, constitutioni huic locus dari nequeat, quid enim juraret heres, imperfecte aliquid relictum? at de hoc jam constat: perfecte? hoc perspicue falsum: serio? hoc ignorat. Atque hæc communis explicatio quare non sapiat Bachovio, ejus rei idoneas haud adducit rationes; dicit loqui Justinianum de quavis ultima voluntate, hoc falsum, in genere ejus favorem allegare hanc autem rationem quadrare etiam ad casum codicilli imperfecti. Resp. posita ratione non statim poni dispositionem, ita in genere contra solennitates omnes ingeri potest favor ultimæ voluntatis, nec tamen propterea, iis omissis, valor huic attribui debet, accedit, quod rationes, quibus Justinianus in sua legislatione uti solet, non sint captandæ, eum plerumque in iis adducendis plus justo soleat esse liberalis. Pergit: locum esse constitutioni, si defunctus fidem heredis elegerit, hoc autem fieri quomodocunque fideicommissum relinquatur. Resp. locum esse, si heredis præsentis & scientis fidem elegerit, non si ignorantis in codicillis imperfectis. c)

a) *ad. d. §. fin. F. de F. H.* b) *sc. fin. C. de Codicill.* c) *conf. Vinn. loc. cit. Richt. Decis. 62. n. 19.*

§. LV. Sic igitur sibi adhuc constat Justinianus & nobis pace ejus, asserere iterum licet *heredem extraneum legitime institutum & heredes ab intestato legatariis, citra scientiam heredum imperfecta ultima voluntate designatis ne naturaliter quidem obstringi ad legata præstanda, nisi forte ultro consenserint.* Quodsi admittas sententiam Bachovii, non tam per illam Justiniani constitutionem nostra sententia impugnabitur, quam eo res redigetur, ut fere quæstioni nostræ amplius locus non sit, remissis enim solennitatibus, testamenta sunt uniformia, quomodo igitur tum quæreretur de effectu testamenti minus solennis? aut de obligatione naturali, quando ex omni ultima voluntate, dummodo probari posset, naturalis & civilis existit obligatio; Sed lubet distinctius hanc rem perscrutari: cessaret itaque quæstio nostra in legatis & fideicommissis particularibus, hæc enim semper debebuntur, quomodocunque relicta, imo, inquires, quando in casu totius hæreditatis per legata exhaustæ, quarta detrahitur, quæri potest, annon heres ad eam præstandam naturaliter obligetur? Ita est, sed est hæc alia quæstio, quæ locum habet, ubi testamentum est perfectum, de ea quid sentiamus, supra diximus a) Cessaret quoque in fideicommissis universalibus, eadem quippe hic ratio est, quæ in particularibus, quæstio etiam de obligatione, quoad quartam Trebellianicam a nostra est diversa & locum habet, ubi fideicommissum etiam solenniter est relictum. Tantum itaque quæstioni nostræ locus fieri poterit, ubi hereditas directo extraneo relinquitur, nam uti hic adhibitis solennitatibus, heres ab intestato plane excluditur, ita iis omissis, dubitari posset, an & hæc institutio directa in fideicommissum obliquanda sit juxta doctrinam Scævolarum b) an vero constitutio Justiniani ut nimis exorbitans, stricte accipi debeat de iis fideicommissis, quæ aperte & modo solito relinquuntur. Si obliquationem non admiseris, perspicuum est, quomodo quæstioni nostræ, locus detur, quæri scilicet potest, an heres ab intestato totam hereditatem retinens, non obligetur propter imperfectum

fectum testamentum naturaliter ad eam restituendam; quod si vero admiseris, hereditas restituenda erit, retenta quarta, atque tum optionem relinquo L. B. an quaestionem, quae de obligatione ad quartam in hoc casu restituendam moveri potest, pro diversa an pro nostra habere velit, si enim supponas, admissa obligatione, testamentum esse perfectum, erit diversa; si vero ponas institutionem directam minus solennem, obliquatam licet, adhuc esse imperfectam, ex ea ratione, quod nequeat impedire detractionem quartae in foro externo, quod tamen potest directa solennis, erit nostra. Sed nimium gratificamur Bachovio, dum operose ostendimus, quid stante ejus sententia, secuturum sit, cum tamen metuendum haud sit, ne eadem admittatur.

a) §. 38. b) l. 76. ad Scutum Trebell. conf. Philipp. us. pr. l. 2. ecl. 105.

§. LVI. Hæc est brevis, & ut speramus juri conveniens quaestionis de obligatione ex testamento imperfecto excussio, decisionisque negativæ defensio & limitatio, pro qua tale præjudicium affert Hahnus a): Auf die dritte Frage ist unser rechtliches Ermessen, daß Cajus es bey seines Bruders des Titii in H. gemachter Verordnung, der darinn befindlichen obtestationen halber zu lassen nicht schuldig, sondern dieselbe, weil sie so wohl nach gemeinen beschriebenen Känserlichen, als angezogenen Lands Rechten, vor ein Testament oder andern rechtlichen letzten Willen nicht zu achten, ex capite nullitatis mit gutem Gewissen zu impugniren befugt, wolte aber Cajus mit Hindansehung der Rechte und derer Verordnung allein propter conscientiz Scrupulos, so ihm etwa dabey zustossen des Titii letzten Willen dennoch freiwillig nachkommen und erfüllen, ist ihm solches zu thun unbenommen. Cæterum cum dictæ quaestioni hanc dissertationem destinaverimus, vitio nobis non vertetur, si pro eadem tum illustranda, tum confirmanda, plerasque qua consentientium, qua dissentientium rationes adducamus, & quid in iis desiderari, his opponi queat, modeste ostendamus.

a) ad Wesenb. de testam. n. 13. verb. maritus.

§. LVII.

§. LVII. Non est autem, quod quis a nobis expectet catalogum omnium Autorum, quibus hæc quæstio fuit agitata, omnes enim inspicere non licuit, sed nec libuit, uti enim, si idem testamentum decies describas, non decem testamenta, sed idem testamentum decies descriptum habes, ita hic numerus Autorum non rationes sed earundem descriptiones ferè saltem auget. Ex consentientibus producimus Sotum a) Covarruviam b) Hilligerum c) Hahnium d) Struvium e) Huberum f) Ex dissentientibus Molinam g) Mantecam h) Amesium i) Fachinum k) Ludwellum l) Bachovium m) Franskium n) Vinium o) inspeximus quidem adhuc ex consentientibus Menochium, Clarum; Dissentientibus, Dauthium, Peretzium, Zoesium. Sed cum quæstionis vel saltem faciant mentionem, vel ex professo alios exscribant nihil vero de suo addant, nolimus eos numero modo relatorum accensere, plures interim qui desiderat, evolvat nobis citatos & tum quando sub onere allegationum ipsi gemendum erit, desiderio suo satisfactum esse fateatur.

a) de justit. & jur. l. 4. qu. 5. art. 3. b) ad cap. cum esses X. de testam. c) ad Donell. l. 6. c. 9. lit. a. d) loc. cit. §. præced. e) Syntagm. J. C. exerc. 32. n. 16. f) Digress. l. 4. c. 34. g) de Justit. & jur. tr. 2. disp. 81. h) de conject. u. V. l. 2. tit. 14. i) de Conscient. l. 5. c. 41. teste Hubero. hunc enim aliena fide citamus. k) Controv. Fur. l. 4. c. 5. l) de u. V. p. 2. c. 1. p. 209. m) ad Tr. v. 2. disp. 10. §. 5. n) libr. 2. resol. 5. n. 28. sequo o) ad Inst. de Oblig. ad rubr. n. 7. 8. & de testam. ordin. §. 3. n. 8.

§. LVIII. Rationes ipsas qua consentientium, qua dissentientium quod attinet, admodum confuse & tumultuarie ab Autoribus suis ex referuntur, poterit tamen confusum illud chaos sic satis concinno ordine disponi, si attendamus rationes illas esse duplicis generis, vel enim sententiam suam iis confirmant Auctores, vel dissentientibus respondent; illas confirmatorias, has

L

resolu-

resolutorias dicere liceat: Dein in memoriam revocandum, quod supra diximus a) ad probandam hypothefin, ex qua quaestionem negative decidimus, tria demonſtranda eſſe, Potefſtatem, Voluntatem & Modum, quibus Superior obligationem naturalem impedit; hoc poſito, obſervare licuit, Conſentientes quibusdam rationibus confirmatoriis hypothefin illam demonſtrare conari, quasdam vero alias præterea afferre; Diſſentientes vero adducere rationes confirmatorias, extra hypothefin iſtam concluſuras, reſolutoriis vero, quæ nobis obſtant, illam evertere velle; Hoc igitur ordine res omnis peragetur: Primo adducemus Conſentientium confirmatorias, quibus vel hypothefin noſtram intendunt, vel quas inſuper addunt, adjectis utrobique diſſentientium reſolutoriis & noſtra epicriſi; Dein ſequentur diſſentientium confirmatorias, quas, poſt allatas conſentientium reſolutorias; Hypotheſeos noſtræ obtentu rejectas, excipient diſſentientium reſolutoriarum, hypothefin illam deſtructuræ, reſponſionibus autem vel conſentientium, ſi adſunt & ſufficiunt, vel noſtris iterum conſutandæ.

a) §. 50.

§. LIX. Non igitur oritur ex teſtamento imperfecto obligatio naturalis, inquit conſentientes, quia *leges civiles obligant conſcientia*, hac ratione utitur Sotus, refert eam ex Covarruvia, Mantica, Menochius, Fachinæus. Eam ita eloquitur Covarruvias: *Lex ſolemnitates exigens eſt juſta & in anime judicio admittenda.* Molinæ verbis ita effertur: *cum ergo leges humane juſtæ vim habeant in foro conſcientiæ, conſequens eſt, ut ejusmodi teſtamenta minus ſolemnia, legibus humanis invalida, nullam vim in foro conſcientiæ ad dominium transferendum habeant.* Hahnus ſic eam proponit: *Ratio legis juſta ac ſerena quoque in foro conſcientiæ adſtringit, etiam talia præcipientis, Magiſtratus eſt obediendum.* Stilus Huberi hoc modo illam expreſſit: *Leges poſitivæ vim habent conſcientias obligandi non per ſe, verum* *Ὅτι αἱ νόμοι ἐξουσίᾳ ὑπὸ τοῦ Θεοῦ τεταγμένται εἰσι.*

Rationi

Rationi huic communi quid virium insit, patebit, si scrutemur
 (1) quid sit obligare in conscientia, & an ita obliget lex positiva
 (2) quomodo illud ad legem solennitates exigentem applicari
 possit (3) qualis sit connexio: lex obligat in conscientia E. non
 oritur obligatio naturalis.

§. LX. Conscientia est intellectus cognitione legis imbu-
 tus, atque in ejus conceptus involvit simul conceptum obligatio-
 nis legalis & intellectus, cum autem illa ab hoc in presenti qua-
 stione separanda sit, constat per conscientiam nihil in eadem in-
 telligi aliud, quam intellectum nude, consideratum. Hoc
 supposito poterit (1) obligare in conscientia idem esse, quod in-
 herere intellectui eidemque, quid agendum sit, monstrare, quo
 sensu tam verum est legem positivam obligare in conscientia, ut
 nulla hac de re possit esse dubitatio, cum sola ratio sit illud,
 quod aptitudinem recipiendi ex quavis lege obligationem, ho-
 mini conciliat, ut eadem sint, obligare; & obligare conscien-
 tiam, & posito legem positivam obligare, inepte quæras, an ob-
 liget in conscientia, cum hoc jam asserueris, vel (2) obligare
 conscientiam erit, ita subditum afficere, ut non tantum metu
 pœnæ, sed etiam ultro vivere debeat secundum Superioris vo-
 luntatem, atque hoc sensu etiam indubium est legem civilem
 obligare conscientiam directo & per se, cum ea omnia adsint,
 quæ obligationi generandæ requiruntur, imo nisi hoc modo
 obligaret, non obligaret, sed cogeret saltem, atque hoc du-
 plici sensu proprie quæri posse putaverim an lex in conscien-
 tia obliget, quamvis utrobique quæstio nihil magis involvat,
 quam an lex obliget. Sed præter hos significatus, alios ad-
 huc sub hujus quæstionis involucre in lucem protruserunt, at-
 que ita ulterius quærun, an lex obliget in conscientia h. e. (3)
 an ita obliget, ut ejus transgressione culpa contrahatur, a) quem
 sensum stilus aliorum absurdior ita expressit, an lex obliget ad
 culpam b) cujus quæstionis iterum duplex potest esse acceptio;
 an culpam contrahas, si actu externo legi repugnes an etiam si

saltem interno. Si primo modo accipiatur, utique lex obligat in conscientia & rei repugnans culpam committit, cui enim puniretur? *Pœna enim vel ipso attestante nomine,* verba sunt Soti, *tam cognatam habet connexionem ad culpam, ut pœnæ neque rem habeat, neque iustum nomen, nisi sit pro culpa posita;* ut adeo ineptum sit, argumento pœnæ adjectæ commissionem culpæ negare velle, quasi vero per ejus adjectionem subditis potestas facta sit, licite contra legem agendi, dummodo pœnam sufferre velint, nec potius Legislator intendat, ut absolute juxta legem vivant, & pœna saltim, ubi factum infectum fieri nequit, in remedium adhibeatur, illud admonuerim, culpam per pœnæ exceptionem, quantum ad iudicem humanum omnino expiari, plane, aliquando Princeps actus alicujus exercitium pro certa aliqua pecunia permittere potest, quo posito actus ille licite & sine culpa exerceri potest, si pecunia solvatur, sed tum illud, quod sub imagine pœnæ injungitur, veram pœnæ rationem non habet, sed pretii c) secundo sensu accepta quæstio ita plenius effertur: *an lex civilis obliget ad rectitudinem actionum internarum seu puritatem animi, ita ut si actione interna repugnes culpam committas?* quem sensum intendit Sotus d) uti ex ejusdem rationibus dubitandi & decidendi apparet, quales sunt; *potestas inferioris non attingit usque ad Superioris forum, ut in ejus judicio obligare possit: obligare ad culpam in foro conscientiæ, cum animas vulneret, videtur spiritualis potestatis, qualis non est in potestate civili.* Principis finis licet proximus sit, quietus status Reipubl. Supremus tamen est sempiterna felicitas, ad quam ille temporalis finis tendit, ergo potest legibus suis per virtutem sibi cælitus donatam in illo supremo foro obligare &c. eundem quoque respexit Hahnus, cumque post Struvium disertis verbis proposuit Ekholt e) ipsam autem quæstionem quod attinet, utique neganda & legi positivæ humanæ hoc sensu vis obligandi abjudicanda est, hac solida ratione, quod Legislator humanus nec possit dirigere actus internos, nec etiam justam dirigendi causam habear,

habeat, cum civilem societatem non turbent, atque ita utrumque quod obligationi producendæ requiritur, deficiat, quare non poterit ex contemplatione legis ab eodem propositæ quoad illos actus oriri obligatio; cæterum facile concedimus, illum, qui actu interno legi civili repugnat & Superiorem hoc modo contemnit, peccare contra Legem Naturæ, exigentem obsequium & honorem interne quoque Superiori exhibendum: brevibus: *non lex civilis obligat ad puritatem animi, sed occasione ejus lex dicina*, atque in hunc sensum est explicandum commune interpretum dogma de obligatione indirecta, quam loquebatur Huberus *f)* nec aliter accipienda sententia Soti simpliciter affirmans. Tandem quærun, an lex obliget in conscientia h. e. (4) *an actum, quem in foro externo nullum reddit, ita invalidum faciat in interno, ut ne quidem naturalis inde oriatur obligatio, atque ita, qui tutus est in illo, in hoc quoque securus sit?* Quæstionem concipiunt de obligatione & quærun de speciali obligationis effectu, quod oppido inconcinnum, cum posita illa hic non statim appareat, sed adhuc magna indigeat demonstratione. Hunc autem sensum ob oculos habuit Sotus, *g)* quando ait; *Leges ejusmodi nullam prorsus exceptionem faciunt, sed absolute ajunt, ubicunque talis defuerit solennitas, nullum esse testamentum.* Et paulo post: *Cum ergo lex eandem vim habeat, quam verbis personat, fit, ut sine ullo interpretamento fit illi obediendum, sed ais leges non adhibent verbum in conscientia, hic autem cavillus est, nam non est in more Legislatoribus talia adjicere verba, sed ex natura legum sequitur obligatio in conscientia.* Illum respexit Covarruvias, Molina, Mantica, Menochius, Fachinus, Bachovius & pene dixerim in effectu omnes. Cæterum legem positivam eo modo posse obligare in conscientia & quoad testamentum imperfectum etiam velle, a nobis supra est demonstratum *b)*.

a) vid. Sot. d. tr. l. 1. qu. 6. art. 4. b) eund. d. l. art. 5. c) prout bene explicat Sotus d. art. 5. d) d. art. 4. e) ad ff. de Legib. §. 16. f) Cui consensit Lauterbach. Comp. Jur. de Legib.

lit. E. g) l. 4. qu. 5. art. 3. licet se imprudens remittat ad l. 4. qu. 6. c. ubi prorsus alium sensum prosequitur. h) §. 27. c. 50.

§. LXI. Vidimus ita quintuplicem (tertius enim iterum distinguitur) *re* obligare conscientiam, significatum, nunc ante omnia demonstrandum fuisset consentientibus, quomodo hæc ad legem positivam solennitates in testamento exigentem, applicari possint, ostendendum, inquam, ipsis fuisset, an illa lex sit ex genere legum obligantium, & si hoc, an præcipiendo an prohibendo obliget, denique ad quid obstringat? id vero cum hæcenus factum nondum sit, quid obstat, quo minus dissentientes excipiant; gratis urgeri obligationem in conscientia, cum lex illa omnino non obliget, eam enim esse observandam si quis testamentum in foro externo valiturum condere velit, verum uti nemo propterea prohibeatur testamentum plane omittere, ita quoque neminem impediri, quo minus sine solennibus testetur eo effectu, quem mero Jure N. tale testamentum habere potest. Sed ponamus, quod suo loco a nobis probatum est, legem illam prohibendo obligare ad omissionem testamenti minus solennis, visuri qualis juxta singulos significatus sit connexio, lex obligat in conscientia, E. non oritur obligatio naturalis.

§. LXII. Juxta primum & secundum sensum, tale erit argumentum, *si lex de solennibus disponens obligat ad omissionem testamenti imperfecti, nulla inde oritur obligatio naturalis, sed obligat?* Probanda est hic connexio majoris ostendendo Superiorem & posse & velle naturalem obligationem impedire. Juxta tertium: *Si lex illa ita obligat, ut actu externo repugnans culpam committat?* Juxta quartum: *Si lex per indirectum obligat ad rectitudinem actionum internarum, non oritur obligatio naturalis.* &c. Utriusque argumenti vis vel simpliciter ponitur in obligatione, sicut in primo, vel in eo, quod adjectum est, si illud, quia prorsus cum primo conveniunt, eadem quoque erunt probanda, si hoc inferatur a baculo ad angulum juxta quintum hoc erit: *Si lex imperfectum testamentum in foro interno etiam nullum*

nullum facit, non oritur obligatio naturalis &c. Potest esse prosyllogismus pro probanda connexionione majoris in primo argumento, sed cum nude aliquid asseratur, ideo circa minorem eadem probanda erunt, quæ in altero circa majorem, neque enim est sufficiens probatio, si dicas, ideo esse nullum in foro interno, quod tale sit in externo, ab hoc enim ad illud tam crude non licere argumentari, bene ostendit dissentiens Fachinæus exemplo emtoris venditorem modice lædentis & in foro externo, non etiam interno securi.

§. LXIII. Intenderunt adeo consentientes hypothesin nostram cum hac sua ratione, sed cum eam non explicarint, nec applicarint, nec probaverint, forte nec intellexerint, magna erit in dissentientibus supponenda credulitas, si eadem moveri debeant; Verum ne iniqui videamur huic rationi solitarie consideratæ, vim abjudicando, cum forsitan illa in conjunctione cum cæteris sita sit, expendamus quoque reliquas, an vel ipsæ in se alicujus sint efficaciz, vel aliquid ponderis jam excussæ addere valeant, judicaturi.

§. LXIV. In specie itaque Potestatem impediendi obligationem naturalem ex potestate disponendi circa actiones & bona subditorum, Molina ex mente Consentientium, & Huberus prolixius deducunt, brevius ita rem expedit Struvius: *Quia in potestate Legislatoris est, actum, qui ab ipso jure N. non dependet, reddere irritum, ut plane etiam quoad conscientie forum sit inefficax, cum Superioribus Leges de bonis subditorum ferre quomodo de iis valide disponere possent, omnino sit integrum.* a) Enim vero, uti nemo facile potestatem disponendi circa bona Subditorum Superiori negaverit, ita multi eandem ad forum externum restringent adeoque potestatem impediendi obligationem alterius fori, eidem inesse haud concedent, cum eadem vim facere videatur Juri Naturæ, ostendendum itaque hîc fuisset consentientibus, quomodo potestas illa cum immutabilitate Juris N. consistat, quod a nobis supra præstitum. Hubero autem
in

in specie occini potest, cui bono adstruat potestatem impediendi obligationem naturalem Superiori, cum eadem hunc uti voluisse, ipse neget, dicendo: *In hac specie lex constituit, si quid non solenniter huic vel illi testamento relinquatur, dominii translationem non quidem esse ipso facto nullam, hoc enim ut statuamus, nihil necesse videtur sed actio petitioque propterea ne detur.*

a) *Fac. l. 55. de Leg. 1.*

§. LXV. Voluntatem Legislatoris inde probant, quod lex ejus alias fuisset *injusta*, sic enim Sotus: *Si non obligarent in conscientia, tunc leges illæ essent conscientiarum illaqueatrices & adeo iniquæ.* Molina: *Leges nisi vim quoque haberent in foro conscientia esse iniquas, quoniam earum virtute heres ab intestato cum lethali peccato extraheret hereditatem ab herede constituto in minus solenni testamento.* Idem post Covarruviam sermone prolixiori proponit Fachinæus, vel *superflua*. Ita namque paulo post Sotus: *Nisi ejusmodi leges in conscientia obligarent, non satis esset illi fini provisum, ob quem institutæ sunt, providit e. g. Ecclesia, ne ejus bona nisi cum tali solennitate alienarentur, si ergo ab illo qui aliter emit, non possent rursus Clerici bona conscientia repetere, frustranea fuisset legis cautio.* Utrumque vitium conjunctim proponit Struvius: *Si leges invalidum reddentes ob defectum solennitatum testamentum, vim non haberent in conscientia, essent illæ omnino iniquæ, imo plane frustranea hæc foret Legislatio, quia & invalidum testamentum, nisi peccare velis, valeret.* Si Sotus utrumque vitium conjunxisset & liquidius demonstrasset, Struvius vero posterius fecisset, rem forte tetigissent, interim cum iniquitas & superfluitas sive separatim sive conjunctim spectata exemplo legis solennitates in contractibus exigentis & tamen permittentis, ut pactum nudum in foro conscientia validum sit, elidi queat, semper habebunt dissentientes effugium donec diversitas hujus legis & ejus, quæ in testamento solennitates requirit, fuerit ostensa a) illud autem falsum est, quod putabat

tabat Sotus, cautionem legis in dato exemplo esse frustraneam, nisi Clerici bona conscientia repetere possent alienata, utique enim hoc ad minimum operabitur, ne re adhuc integra Clerici ad promissum implendum cogi queant.

a) *add. Mant. & Fachin. l. cit.*

§. LXVI. Adhuc ab absurdo voluntatem Superioris demonstrare conatur Sotus: *Ex contraria* inquit, *opinionem usum venire posse, ut quispiam absque ulla sua culpa nullaque alia illata vi, sed ob solum tenorem legis evitare aliter peccatum non posset, quam gravissimam faciendo bonorum suorum jacturam, hoc autem non esse concedendum.* R. non esse absurdum facere bonorum jacturam ut peccatum evites, iterum enim occurrit exemplum pacti nudi, hoc enim si ingentem pecuniam summam promisisses, ejus certe jactura facienda est, ni peccare velis, id vero falsum est ob solum legis tenorem peccatum evitari non posse, non enim lex sed testamentum minus solenne occasionem peccandi suggerit & efficit, ut aut bona relinquere aut peccare debeas, sed, inquit, Lex igitur vim istam testamento detrahere debuisse. R. Haecenus nondum esse illam necessitatem demonstratam; si enim lex ideo debuisset moveri, ne heres ab intestato bonorum jacturam faceret, etiam testamento solenni illa vis fuisset detrahenda, nam alias hoc stante, vel bonis carendum vel peccandum heredi legitimo: Hinc parum facit exemplum adductum: *Sit pupillus ab intestato defuncti heres, qui alium extraneum per illegitimum testamentum heredem nuncupavit, tunc tutor si hereditatem pro pupillo suo non petat, reus ipse fiet in judicio, & ob negligentiam condemnabitur ut pupillo refundat, quae sua causa perdidit. Si autem petat, manifeste peccat, secundum opinionem nobis adversam quandoquidem sciens & prudens petit, quod non est pupilli.* Tutor quippe bene faciet, si in his terminis ex consilio magistratus rem expediat, hujus ergo autoritate si non petat, conscientis erit consultum, nec ipse tutor tenebitur, si vero petat, esto, quod magistratus peccet,

cet, sed quid tum postea? ideo nulla iniquitas legi imputari poterit.

§. LXVII. Provocant porro ad testimonium Imperatorum, testamentum imperfectum nullum dicentium, a) unde deducit Sotus: *Qui testamentum reliquit illegitimum, perinde decedit, ac si absque ullo prorsus moreretur, quandoquidem jure illud nullum est, ergo sic prorsus de tali testamento censendum est, ac si intestatus decessisset.* Covarruvias & Hilliger: *Quod judex juste pronunciet testamentum nullum, quod solemnibus caret, & juste adjudicet legitimis heredibus hereditatem* b) *quod omnis actus consistit in voluntate & potentia, per leges autem civiles non potest quis absque solemnitatibus testari, cum ab eo potentia auferatur,* c) verum Molina, Mantica, Fachinuz nullitatem, quam loquuntur Cæsares, ad forum externum restringunt, & certe nisi eam aliunde probaveris, effato Imperatorum illustrationis causa addito, quod nos fecimus, eadem facilitate ad forum externum restringi poterit, quo ad internum extenditur, hinc confectaria petunt principium, judex enim juste pronunciat testamentum nullum, sed in foro externo, defectus potestatis ad idem est referendus, sed dicis cum Covarruvia, ita vero sententia est injusta. R. negando, neque enim judex juberet ut naturaliter obligatus contra conscientiam ageret; sed declararet saltem se nolle eum cogere.

a) l. 21. C. d. testam. §. ex eo I. quib. mod. test. infirm. addit. Covarruvias l. 12. C. eod. l. 2. C. de B. P. secund. tab. c. quia plerique X. de immun. Eccles. b) Prov. 8. Rom. 13. c. 2. X. de major. & obedient. c. omnis anima 2. X. de cens. l. si post divisionem C. de I. & F. ignor. c) l. 55. de Legat. 1. c. cum super X. de offic. deleg.

§. LXVIII. Sed ipse Princeps ex testamento imperfecto capere nequit, pergit Hilliger a) Sufficienti indicio testamentum tale esse omnino nullum. R. negatio vindicationis arguit saltem invaliditatem in foro civili & defectum Juris perfecti, non imperfecti,

perfecti, cui in herede ab intestato naturalis obligatio respondere possit; Sed nonne Princeps testamento imperfecto scriptus, jus perfectum, si velit, sibi asserere potest & hereditatem ex eodem capere? cujus quaestionis decisionem hac occasione adnectere lubet. Videtur sane Princeps suae saltem Munificentiae transcribere hereditatis repudiationem, pro quo facit, quod is lege sua solutus eam tollere possit, hac vero sublata, testamentum hactenus imperfectum validum erit, adeoque Juri perfecto producendo aptum. Sed his non obstantibus, putamus Principem (nisi forte utilitas Reipubl. id exigat) tale jus sibi asserere non posse, demus enim, uti certe debemus, Principem lege sua esse solutum, & posse eam tollere, inde tamen non evincitur testamentum imperfectum, si post ejus confectionem lex tollatur, idem operari, quod operaturum fuisset, si vel nunquam lex exstirisset, vel eadem ante testamentum sublata fuisset; Ante enim legis dispositione, qui imperfecte testatur, nihil agit in foro civili, & perinde est, atque si omnino nihil dixisset; Sicut igitur hereditatem capere non potest Princeps, ubi nullum plane adest testamentum, ita non magis, ubi imperfectum, quia & hoc nullum & hanc nullitatem sublacione legis non magis tollere potest, quam factum infectum reddere. Brevibus: *Princeps potest tollere legem, non vero effectum, quem lex nondum sublata produxerat.*

a) ex l. 3. C. de testam.

§. LXIX. Verum in viam. Pergunt enim, quia ei, qui fideicommissum minus solemniter relictum solvit, datur facultas repetendi. a) Satis constat Principem noluisse, ut is obligaretur naturaliter, cum ob obligationem solventis naturalem accipiens rem acceptam retinere aliter potuerit. R. a negatione effectus externi ad negationem obligationis naturalis non valere consequentiam. b) Ulpianus tamen negat ex Stipulatione imperfecta seu vitiosa oriri obligationem naturalem c) idem ergo ex voluntate Legislatoris obtinebit in testamento imperfecto R.

Ulpianum ideo negare, quod plane nullus adfuerit consensus, non quod Stipulatio fuerit imperfecta, hanc enim, dummodo consensus adsit, in vim nudi pacti valere idem alibi docet d) quod si pertinaciter contendas subfuisse aliqualem consensum in dicto casu, dicerem negari obligationem naturalem non omnimodo sed ratione effectus externi, ut scilicet fidejussor non teneatur. Tandem Covarruvias inde voluntatem colligit, quod *solennitas sit substantialis forma testamenti, qua deficiente, ne quidem in foro interno testamentum valeat.* Ludwel negat antecedens, quando dicit; *numerus iste (nempe 7. testium) testamento essentialis non est, sed statuto minui potest.* Sed hoc sine dubio falsum; parum movet, quod testamentum citra solennitates Jure gentium, imo quibusdam casibus, Jure civili valeat; inde enim non sequitur ergo solennitas non est de essentia testamenti illius, ad quod lex eandem requisivit, scilicet lex poterit pro lubitu formare actus privatorum, aliis aliquid superaddere, ita ut citra illud actus non subsistant, alios primæ simpliciter relinquare, ibi superadditum utique essentia instar erit, stante dispositione legis; præterea inepte responderet Ludwel ad Imperatorum effatum e) testamentum non ideo deficere deficientibus solennitatibus, quod solennitas de substantia testamenti sit, sed quod solennitate ad actum aliquem de jure requisita, non observata, actum ipsum corruere necesse sit, f) aqua enim hærebit, si iterum quæras, cur verò ob defectum solennitatis actus corruat, & annon hoc sufficiens sit argumentum, quod solennitas sit de essentia. Rectius itaque Mantica negat connexionem asserens, defectum solennitatum saltem operari actus invaliditatem in foro Cæsaris, addito ex Baldo hoc Epiphonemate; *nam Deus non curat nisi de intentione testatoris.*

a) l. 7. C. de Condict. l. 9. C. ad L. Falcid. l. 68. §. 1. ad SCtum Trebell. b) arg. eorum, que diximus §. 39. Consent. Fransk & Bachov. loc. cit. c) in l. i. §. 2. de V. O. d) l. 8. de acceptil. add. Ludw. loc. cit. e) in

l. 12.

l. 12. C. de testam. f) arg. l. 27. de R. J. § l. 4. ff. de testam.

§. LXX. Hæ sunt rationes, quibus consentientes veram hypothesein probare, conatu licet irrito voluerunt. Superfunt adhuc alix quædam, quæ vel ex falsa hypothesei procedunt, quales sunt, quas refert Ludw. (1) quod testamentum sit juris positivi, ita ut eo remoto (quod fit dum solemnitates negliguntur) defunctus de rebus suis in eum casum, quo Dominus earum futurus non est, disponere nequeat a] (responsionem desume ex supra dictis b) (2) quod naturalis obligatio non nisi ex consensu oriatur c) at hic nullum esse heredis consensum (rationim impetrata, ex ea enim sequitur, nec ob perfectum testamentum heredem ab intestato obligari, quia etiam eo casu non consentit, a priori autem dilui potest ex iis, quæ de origine obligationum adventitiarum diximus d) Ludw. recte quidem eam negat, sed an ejus ratio? Cum ex equitate potius nasci verius sit, toties videlicet, quoties quem vel ex consensu, vel alia causa obligari æquum est e) quid significet, lectori judicandum relinquo, quid enim æquitas; quid causa alia sit, & quæ sit illa causa, ob quam heres ab intestato obligari possit, cum vulgo ignorat Ludw.) vel nullitatem testamenti imperfecti & defectum obligationis naturalis nude asserunt, adeoque principium petunt, quales sunt, quas ex obscuro quodam Consilio f) refert Mantica iisque se opponit.

a) arg. l. 1. 4. C. de donat. ant. nupr. b) §. 42. c) l. 2. de novat. l. 20. C. de transact. d) §. 13. e) arg. l. 95. §. 4. de solut. l. 1. §. ult. de furt. f) Corn. cons. 137. n. 5. vol. 2.

§. LXXI. Nunc videamus, quam bene hanc summamthe-
 sam Ex testamento imperfecto oritur obligatio conscientie (ita
 scil. formanda est, quamvis enim revera obligatio conscientie
 & naturalis sit unum idemque, liber tamen eam adversariis, eas
 distinguentibus & arguente hostis illam probantibus, ita etiam

Hubero alias consentiente, condescendere; donec vanitas discriminis apparuerit) confirmet dissentientes, *Quia*, inquit Bachovius, *ex testamento imperfecto nascitur obligatio naturalis, jus autem N. convenit cum eo jure, quod in foro conscientie attenditur*, quam rationem ita in Syllogismum redegit Fachinæus: *Si heres jure naturæ obligatur, sine dubio etiam in foro conscientie obligabitur* a) Sed verum est prius E. Covarruvias distinguit inter obligationem naturalem ex legis vinculo descendentem, & venientem ex honestate & debito morali, illam negat, hanc concedit, mala distinctio, cum destituatur fundamento, peior applicatio, cum ea facta; Covarruvias sibi contradicat, illa enim obligatio, quam concedit, constringendæ conscientie sufficiet, adeoque erit ea ipsa, de qua quæritur, diserte id docentibus Ludwello & Bachovio, cui propterea Covarruvias merito cum sua distinctione ineptus audit.

a) *Connexionem probat per c. novit. 13. X. de judic.*

§. LXXII. Huberus negat consequentiam majoris; Sed valde simplex fit, oportet, qui hoc sibi persuaderi patiat, si enim obligatio naturalis externis effectibus destituta, ne hunc quidem habet effectum, ut intellectum peccati arguat, quoties is contra eam factum esse cognoscit, tum est purum figmentum & non ens, & frustra crepatur inane obligationis nomen, imo Huberus sui est oblitus, cum enim casum pro nostra quæstione formarret, quærebat, an heres ab intestato vi conscientie successionem tradere cogeretur, a) manifesto indicio obligationem naturalem & conscientie sibi tum fuisse Synonyma. Neque vero, quæ negationi probandæ adducuntur, tanti sunt momenti, ut in applausum nos trahere debeant; esto enim, quod mulier intercedens, filiusfam. mutuam accipiens, pupillus intellectu præditus, minor XXV. annis contrahens, nudo pacto promittens, conscientie vim inferant, si promissis non satisfaciant, propterea Legislator Christianus *τῆς κακοεργίας νομίως* reus non erit, neque enim hic jubet, ut obligationi naturali contraveniant,

niant, sed contra illos auxilium externum non indulget; istas igitur personas, conscientia suæ consulturas, factum intermittere oportet, aut semel exercito satisfacere, si secus fiat, non Legislatori, sed sibi occasionem peccandi & peccatum imputare debent, illud tamen pro cautione hic notandum, prædictas personas, ferentibus sic circumstantiis, aliquando ne naturaliter quidem obligari, quo posito, illasa utique conscientia promissis contravenire poterunt. Esto porro donatarium lædere conscientiam, ut remunerando paria præstet, tum liberalitates non illico erunt captatoriae, probe enim considerandum erat, donatarium obligari quidem, sed non obligatione determinata, ceu mutuatarius, sed indeterminata, quæ ad sui existentiam, debitam requirit occasionem, sæpe itaque beneficium reciprocum negare poterit, non quod obligatio naturalis conscientiam non afficiat, sed quod deficiente occasione, vinculum penitus cesset. Demus denique mulieres citra læsionem conscientia privilegium prælationis exercere, negabimus enim obligationem naturalem, nam ut ut prius jus quæsitum Creditoribus nemo intervertere debeat, illud tamen verum saltem erit sub circumstantia deficientis eorum consensus, quem Superior hic sustulit. Tandem demus, heredem scriptum non sauciare conscientiam, de legatis quartam detrahendo, sed iterum deest obligatio naturalis, uti supra dictum. b)

a) vid. §. 48. b) §. 38.

§. LXXIII. Nos simpliciter negamus minorem, vel potius, quia paruit, obligationem conscientia & naturalem esse idem & in effectu in proposito argumento hoc dici, si heres obligatur naturaliter, adeoque nude antithesin repeti, inciamur in genere, ex testamento imperfecto oriri obligationem conscientia vel naturalem. Sed *ratio naturalis*, inquit Mantica, *suggestit huiusmodi voluntatem debere servari*, cum Fachineo, Mantica Bachovius & Ludwel: *Ex auctoritate Scripturae sacrae in ore duorum vel trium testium stat omne verum*, cum Ludwello

wello Bachovius: *Voluntas testatoris, de qua etiam sine tanto numero constare potest, totum hic facit & obligationem inducit.* Bachovius: *Ipse Treutler testamentum, cui non nisi duo testes adhibiti fuerint, ait esse factum jure Gentium, quo jure quicumque obligatur, eum in foro animæ obligari necessum est.* Amelius: *Per hujusmodi contractus minus solennes ex omnium consensu inducitur obligatio naturalis, quia sunt per liberam voluntatem ex consilio deliberato.* Vinnius: *In foro conscientie sola spectatur veritas secundum simplicitatem juris Naturalis.* a) R. extra hypothesein legis impediens.

a) vid. *Devt. 19. 15. Matth. 18. 17. c. cum esses 10. c. cum relatum X. de testam. l. 19. de condit. & demonstr. Nov. 22. c. 2. l. 84. §. 1. de R. I. l. 86. ad L. Falcid. quibus uti solent ad rationes confirmandas.*

§. LXXIV. Hahnus negat tertiam rationem, quia, in-
 quiens, *testamentum maxime quoad modum ordinandi, juris est positivi non naturalis, ergo ex illo demum oritur obligatio, non vero ex hoc.* Verum vel simpliciter supponit, facultatem testandi esse juris positivi, vel saltem quoad solennitates; si illud, falsum est præsuppositum, per superius dicta; si hoc, illa consequentia: jure positivo facultas testandi certis solennibus circumscripta est, ergo si citra ea testemur, non oritur obligatio naturalis, demonstratione adhuc indigebat, demonstrandum nempe fuisset, facultatem citra solennia testandi omnino esse ademtam. Huberus ad quartam Bachovii responderet negando, *Jus Gentium obligare in conscientia, cum sit jus humanum positivum, quod nihilo majorem erga Societatem humanam, quam jus Civile erga singulas civitates auctoritatem habeat, atqui ipse multis antea asseruit legem civilem obligare in conscientia, cur ergo hoc denegat juri gentium, si est æqualis cum illa auctoritatis; sed frustra est cum suo jure gentium, tum quod sit non ens, tum quod Bachovius intelligat jus naturæ. Illud denique hic addendum pro confutanda Vinnii ratione, quod is, sibi contradicendo,*
 eam

eam suspectam faciat, subjicit enim hæc: *Et è converso igitur salva pietate retineri poterit, saltem quoadmodum ei non contradicitur, quod relictum est testamento imperfecto*, ponamus enim a) heredem minus solenniter scriptum posse salva pietate retinere hereditatem, quamdiu ei non contradicitur, a contrario igitur inferendum, illum post contradictionem non posse; sed quomodo hæc cohærent; heres legitimus non potest salva pietate hereditatem petere, obstante scilicet obligatione naturali; & heres scriptus etiam non poterit salva pietate eandem retinere? hoc enim posito ibi obligatio naturalis negatur.

a) non enim concedimus per §. 51.

§. LXXV. Satisfecimus ita quatuor vocabulorum responsione plerisque dissentientium rationibus confirmatoriis. Patam tamen est, eam ne quidem opponendam sequentibus Bachovii: *Quia sola adjectione clausulæ Codicillaris constat obligari heredem, etiamsi septem testes non adfuerint; Clausula autem illa nihil aliud operatur, nisi ut voluntatem testatoris ostendat. Amessii: Jus ipsum Civile in quibusdam casibus, ut in testamento militari, admittit hanc obligationem naturalem solennitatibus illis destitutam, nãnoscit igitur per se valere in conscientie foro, Molinæ, solum referentis non approbantis: testamentum imperfectum esse validum seclusa lege civili. Ludwelli: ab initio fideicommissa nullam præstandi necessitatem habuisse, sed a solo pudore eorum, qui rogabantur, dependisse, quos adeo naturaliter obligatos fuisse vel ex eo colligitur, quod Justinianis perfidiam appellet, non facere vel præstare rogata. a) Tantum enim abest, ut responsionem mereantur, ut jam propria responsione everse sint.*

a) pr. *J. de fideicommiss. hered.*

§. LXXVI. Sed nondum acquiescunt, quin potius, quod præsentiam a nobis hypothefin removeant, defectum Potestatis & Voluntatis in Legislatore probare conantur, quæ quidem rationes ita differunt, quod quæ prius afferunt, in effectu

N

simu

simul, posterius dicant, frustra enim aliquid velles, quod velle non potes; non autem vice versa, quæ posterius etiam prius.

§. LXXVII. Pro autoritate itaque, ut videtur, Fachinzus negat Potestatem, hoc modo: *Lex civilis naturalem obligationem non impedit in hac specie aut vero impedire potest, propterea quod solennia non adhibeantur in testamento, cur vero? quia,* inquit Amefius, *lex civilis non poterit abrogare jus naturæ.* Bachovius: *Quia solennitates testamenti sunt meri juris positivi, ita ut etiam statuto minui possint. Jus & forum conscientie simplex & perpetuo unicum est, neque a personis aut statutis legibusque mutatur.* Franskius: *quia obligatio naturalis est alterius fori, in quod Legislatores potestatem non habet.* Vinnius: *quia lex naturæ legibus civilibus non mutatur, sed una & apud omnes eadem est & semper fuit, utpote cordibus omnium hominum divinitus inscripta.* R. Gracis hæc omnia afferri, cum potestas impediendi obligationem naturalem, immutabilitati juris Naturæ nullam vim faciat, sed cum ea optime consistat. a)

a) *Demonstratum id, vid. §. 26. & 27.*

§. LXXVIII. Esto, inquit forte, habere Legislatorem illam potestatem, noluit tamen ea uti, & obligationem naturalem, impedire, quia, Franskio dicente, *illam in aliis quoque juris articulis non curat, sed liberam quasi relinquere solet.* Ameho: *intentio ipsa juris civilis est, in istius modo contractibus irritandis, tandemmodo ipsos non adjuvare in foro externo, vel non dare ipsis actionem propter commune bonum, relinquit igitur omnem obligationem, ex Jure N. consurgentem.* Verum uti haud irvitus concefferim, legem positivam quandoque liberam relinquere obligationem naturalem; ita nego, idem esse factum quoad testamentum imperfectum, hujus enim ab aliis negotiis diversitatem, & inde venientem peculiarem legis positivæ intentionem, satis suo loco demonstravimus a) At absurdum est, illam voluntatem afferere, *quid enim dixerimus alias, mirabundus quærit*

Bacho-

Bachovius, de testamento tempore pestis facto, militis, rustici, patris, vel si statuto numerus testium (solennitates in genere) sit diminutus? hoc dicemus illa testamenta esse valida, illud enim absurdum non est, quædam testamenta minus solennia, prohibita valere. Nondum plane cessat absurditas: Si enim testamentum, referente Soto & Molina, imperfectum esset nullum in foro conscientie, sequeretur posse aliquando evenire, ut quis absque ulla sua culpa relinquere non posset sua bona cui vellet, hoc autem, quando quis non habet ascendentes & descendentes, quos necessario debeat heredes instituere, videtur satis absurdum, confectio probatur, quoniam esse poterit in loco, ubi neque tabellionis sit copia, neque testium, qui jure civili exiguntur. Recte respondent Sotus & Molina, non esse absurdum ut aliquis certo in casu testari nequeat, cui illud addendum, etiamsi demus quod hæc ratio intendit, testamentum in foro conscientie esse validum, nondum tamen cessare putativam illam absurditatem, nam si ab intestato successurus, scrupulum conscientie, quem obligatio naturalis injicere potest, digerere valeat, hereditatem vindicabit vel retinebit, atque ita non habebit bona is, cui ea relicta volebat defunctus, aut igitur dicendum erit totam dispositionem de solennitatibus esse absurdam, & ex quolibet testamento oriri debere non tantum obligationem naturalem, sed & civilem, quod tamen longe absurdissimum, aut fatendum, absurdum non esse, ut aliquis sua bona aliquando relinquere pro libitu nequeat. b)

a) §. 50. b) vid. l. 2. fin. C. §. fin. J. de fideicom. l. 88. §. fin. de Legat. 2. l. 36. §. veteranus 3. l. 1. l. 24. de testam. milit. l. 5. C. de religiof. l. 16. C. de testam. l. 38. de fideicommiss. libert. l. 1. §. fin. C. ad L. falcid. l. 7. C. de condict. indeb. l. 5. §. 15. de donat. inter V. & U. quas adducere solent probande voluntati Superioris de non impedienda obligatione naturali.

§. LXXIX. Magis serio rem agere videntur, quando uno ore

a defectu causæ, quæ moverit Legislatorem ad defectum voluntatis inferunt, verbis Vinnii (omnium enim verba adducere longum nimis, & simul tardiosum foret) ita effertur: *Quia ad evitendam fraudem solennitas omnis juris civilis comparata est, quæ cessante quod supponitur, merito lex cessat, a) respondent Sotus, Molina, Covarruvias, Huberus, propter defectum rationis in casu particulari non statim cessare legem, sed regerit Mantica, fateor, inquit, virtutem legis universaliter non cessare, sed ea debet cessare in casu, in quo cessat ratio ipsius legis.*

a) *c. cum cessante 60. X. de appellat. c. etsi Christus 26. de jurejur. l. 6. §. 2. de jur. Patron. l. 32. de pact.*

§. LXXX. Putaverim pro meliori horum intellectu esse distinguendum inter causam Legislatoris impulsivam & finalem; fieri enim potest, ut Legislator certa aliqua ratione, ad legem ferendam moveatur, ut tamen semel motus, scopum sibi proponat generaliore, ejusque intuitu legem condat, etius rei exemplum nobis reliquit Ulpianus a) quo posito, legem non sustinebit causa impulsiva, sed finalis. Ex quibus facile ad objectionem respondebitur: vel enim concipiunt dissentientes argumentum de causa impulsiva, vel finali; si illud, falsa est major, si hoc, minor, atque ita ne quidem in casu particulari rationem deficere Manticæ asserere licebit, non enim cessabit finalis legem sustinens, licet absit impulsiva, suspicio scilicet falsitatis; *leges enim irritantes, inquit hactenus dictis plane convenienter Molina, minus solennia testamenta non fundantur in presumptione nequitie ac falsitatis testamenti, sed inde vim habent, quod revera Legislator pro potestate, quam ad id habet, voluit, ut ejusmodi testamenta omnino essent invalida, quæcunque tandem fuisset voluntas testatoris. b)*

a) *l. 1. §. 5. de postuh. b) consent. Habn. loc. cit.*

§. LXXXI. Quod si alicui allata distinctio non sapiat, sed potius causa impulsiva & finalis unum sit idemque, is simpliciter

ter negare poterit maiorem, non enim in legibus positivis inter causam moventem & voluntatem Legislatoris est connexio necessaria ut in legibus naturæ, sed potest Imperans etiam citra illam causam idem velle, aut eadem licet præsentem, contrarium, ut adeo diversa sint, autore Molina, *præcipere aut prohibere aliquid solum, quatenus conducit ad aliquem finem* & legislato- rem bono aliquo sine permotum præcipere aut prohibere ali- quid absolute, & quod a defectu causæ impulsivæ non liceat in- ferre ad defectum Legis inde est manifestissimum, quod alias dicendum foret, testamentum imperfectum in foro etiam exter- no esse validum.

§. LXXXII. Tandem addit Covarruvias hanc rationem: *Lex civilis habet fundamentum a præsumptione falsitatis, lex vero, quæ præsumptionem præ se fert, in animæ iudicio locum sibi non vindicat, quia in eo constat veritas & cessat præsum- tio a) cui hoc modo respondet: Lex à præsumptione funda- mentum habens in animi iudicio locum sibi non vindicat tunc quando lex illa præsumit propter defectum probationis legitimæ, diversum est, quando præsumit lex (qualis hæc præsens) frau- dem de defectu solennitatum, quia etiam si tunc constet de ipsa veritate, attamen actus ille minus sollemnis non debet observari etiam in foro animæ, cum lex ipsa positiva actum habeat pro non confecto.*

a) c. tua nos. c. is qui fidem X. de Sponsal.

§. LXXXIII. Objectio, an responsio sit obscurior, non fa- cile dixeris, ex hac tamen colligere licet, aliud in illa loqui ali- tid sentire dissentientes. Sensus enim rationis hic est: Lex ci- vilis fundamentum habet a præsumptione falsitatis & ob eam uni- ce testamentum pro nullo habet, talis vero lex in animæ iudi- cio locum sibi non vindicat, quia supponitur falsitatem cessare & de veritate & sinceritate testamenti constare, atque sic idem intendit quod ratio præcedens, quare eadem removenda erit re-

sponsione. Quod si verba sequi velis, videtur ratio, quare testamentum imperfectum in foro animæ valere debeat, inde desumi, quod in eo foro, h. e. si Diis placet, Juris Canonici cessent præsumptiones, quæ admittantur in foro externo seu juris civilis. Verum tum primo falsum est, esse discrimen inter forum Juris civilis & Canonici, nam & in hoc eodem modo admitti præsumptiones, satis constat a) & inconcinna ratio: *quia in illo foro constat veritas, & cessat præsumptio*; esto enim, quod veritate detecta præsumptio cesset, num propterea locum ea non habebit, quamdiu de veritate per probationes fortiores non constat? Si vero illam rationem per modum limitationis capere velis h. m. *præsumptiones non admitti, quando constat de veritate*, tum planissime ostendit in utroque foro rem eodem modo se habere. Secundo prorsus iucongrue diversitas fori quoad præsumptiones urgetur cum ab earundem admissione vel cessatione quæstionis de validitate testamenti imperfecti decisio haud dependeat, ponamus enim, quod in hac ratione afferitur, *legem civilem habere fundamentum a præsumptione falsitatis*, & ideo testamentum pro nullo haberi; tum si asserere velim illud in foro interno valere, non hæc ratio erit danda cum dissentientibus: *quia in eo præsumptiones, quæ adsunt non recipiuntur, sed hæc, quod præsumptio falsitatis omnino non adsit, posito testamentum sine fraudibus esse confectum*, adeoque cesset ratio legis: Sicut enim prior ratio in se falsa est per ante dicta, ita ex ea etiam hoc sequeretur, testamentum imperfectum, quod ita falsum præsumitur, ut nullis probationibus contrariis elidi queat; in foro interno valere (nam præsumptiones non admittuntur) quod tamen est longe absurdissimum. Si autem negemus, quod supponitur, uti supra fecimus, & dicamus testamentum pro nullo haberi, sive verum sive falsum sit, adhuc ineptior de præsumptionibus sermo est, quia statim etiam in terminis cessantis præsumptionis valorem testamento etiam quoad forum internum abjudicamus, id quod quo minus facere liceat, aliis quam quæ a præsumptionibus desum-

mun-

muntur, demonstrandum fuisset rationibus: Parum igitur abest, quin dicamus, rationem hanc esse monstrum aliquod Canonistarum quod ex male intellectis Papæ decisionibus conceptum, inscitia obsterrice, enixi sunt; illud adhuc obiter circa alteram Pontificis decisionem *b)* admonendum, eam, nisi supponas scortatorem adeo ambigue fuisse locutum ut ejus consensus inde colligi haud potuerit, manifeste esse absurdam, cum approbet reservationes mentales; ratio certe, quæ in fine subjungitur: *ex altera parte dolus solummodo adfuit & defuit omnino consensus* censuram non effugit, quæ enim connexio, is, qui dolose consensus professus est, licet tacite nihil minus cogitaverit, quam ut consentiat propter dolum pro non consentiente habetur?

a) *ex tot. tit. X. de presunt. & cap. cit. de Sponsal.* b) *in d. c. 26. de Sponsal.*

§. LXXXIV. Tantum de quaestione hac nostra, cuius veram decisionem vel ideo juvat habere cognitam, ne de ea consulti, eo prolabamur absurditatis, ut cum Baldo & Jafone *a)* hereditate minus solenniter scripto non possidenti demus facultatem, clam & furtive prætextu conscientie, relicta, quod legibus judicioque avocare haud licet, surripiendi.

a) *teste Covarruv. loc. cit. & Menoch. de presunt. l. 1. qu. 80. n. 34. Huberus tamen in locum Baldi substituit Bartolum loc. supr. cit.*

EPIGRAMATA.

I.

Inter fratres in Patris potestate existentes ratione peculii profectitii naturalis esse potest obligatio l. 38. de condic. indeb. ab ejus tamen consideratione neque dubitandi neque decidendi ratio in dicto textu dependet.

II. Correo

II.

Correo solidum solventi, ad partem a correo repetendam, ipsa negotii natura actionem negotiorum gestorum concedit, ut adeo immerito asserat Anton. Faber l. 2. C. de duob. reis stip. per imperitiam esse interpolatam, nec est ut in ejus gratiam inter æquitatem & jus strictum, causam onerosam & lucrativam, correat socios & non socios distinguamus.

III.

Fiscus aliis Creditoribus anterioribus in bonis post contractum secum in initum quaesitis, præfertur l. 28. de jur. fisc. quem casum Scevola quoque tractare in l. fin. Qui potior. in pign. perperam dixeris.

IV.

Is, cui ex duabus lucrativis causis eadem res debetur, si ex altera ejus æstimationem fuerit consecutus, ex altera rem petere potest. §. 6. l. de Legat. l. 84. §. 2. de Legat. 1.

V.

Res ea intentione, ut Domino acquireretur, tradita, a procuratore vero animo sibi acquirendi accepta, domino acquiritur l. 37. §. fin. de A. R. D. l. 13. de donat.

VI.

Stipulatio est contractus & non est contractus; acceptilatio quoque est stipulatio l. 27. §. 2. de Pact. diff. quidam propter l. 1. §. 7. de O. & A. l. 3. §. 1. de V. O.



DISPUTATIO III.
DE
**PUTATIVO CONTRACTU
LITERALI.**

Hab. Lips. d. III. Septembr. et Id. XCI.

RESPONDENTE

NICOLAO Walthert Riedel
Northusa Cherus.

Summaria.

Casus, & summa dicendorum: §. I. datione chirographi peculiaris celebratur contractus ex sententia communi §. II. non inquitur juxta Bachovium §. III. cujus sententia approbatur §. IV. variis rationibus communitur §. V. VI. VII. ab objectionibus vindicatur §. VIII. rationes sententiæ communis prolixè refelluntur §. IX. X. XI. cum monito generali §. XII. & conjectura tam quoad originem, quam defensionem sententiæ communis §. XIII. sistitur secundum dissertationis caput cum monito necessario §. XIV. quid circa dationem chirographi justum sit, secundum morum jus naturæ, ostenditur §. XV. quid placuerit legi positivæ affertur, cum ulteriori dicendorum partitione §. XVI. Videtur ista lex data in odium fœneratorum §. XVII. est æqua juxta sententiam communem §. XVIII. sed magis iniqua secundum veram §. XIX. XX. XXI. Controversiæ de legis hujus sensu ad duo summa genera revocantur præmissa regula generali quoad interpretationem §. XXII. Habet locum lex ob solam confessionem §. XXIII. non pertinet ad cautiones anteriorem causam loquentes §. XXIV. nec ad confessionem coram testibus factam,

bene

O

bene vero ad chirographum juramento munitum §. XXV. an ad instrumenta guarentigiata? refertur sententia interpretum §. XXVI. cum epierisi §. XXVII. Et questio sub distinctione negatur §. XXVIII. Spectat nostra dispositio non tantum ad mutuum, sed alia etiam negotia §. XXIX. quod declaratur §. XXX. XXXI. XXXII. quousque in cambiis locum habeat, vel non, distincte ostenditur §. XXXIII. XXXIV. XXXV. XXXVI. XXXVII. XXXVIII. Competit exceptio non numerata pecunie quoque contrahentium successoribus, neque negatur mercatoribus §. XXXIX. rationes dissentientium refelluntur §. XL. Transitio ad legis nostrae usum §. XLI. quem exferit intra 30. dies vel biennium §. XLII. num exceptio etiam post biennium locum habeat? diverse sententiae referuntur §. XLIII. affirmativa probatur rejectis tamen rationibus §. XLIV. in quarum locum alia substituitur §. XLV. refutatis Neotericorum argumentis §. XLVI. XLVII. ac addita ampliatione Et limitatione §. XLVIII. moribus lex illa tolli potest, in dubio tamen pro ejus valore praesumitur §. XLIX. quomodo exceptioni non numeratae pecuniae renunciari queat, ostenditur §. L. LI. subjuncta epierisi de ejus utilitate §. LII. LIII.

§. I.

Sempronius dedit Cajo chirographum, in quo confessus est, se ab eodem accepisse pecuniam, ac promisit se suo tempore eandem ipsi esse restitutum; Cajo postea ex chirographo agit & pecuniam petit, Sempronius exceptionem non numeratae pecuniae opponit, quaeritur (I) *Quale negotium datione chirographi sit celebratum* (II) *Quid citra illud justum.* Utrumque dissertatione Academica paulo plenius explicabimus.

§. II. Prius itaque quod attinet, vulgo existimant, datione chirographi peculiarem celebrari contractum, qui sub nomine **CONTRACTVS LITERALIS** velut propria species caeteris contractibus opponatur ac peculiarem obligationem ac actionem producat, quem in finem varia adduci solent argu-
menta

menta. Afferuntur enim (1) ea omnia, ex quibus veritatem contractus alias agnoscimus, ut definitio, causa efficiens, personæ contrahentes, materia, effectus, prout hæc summam recenset Dn. Lauterb. C. F. de R. C. huic addit (2) Hahn ad Wesenbec. de R. C. n. 9. cum verbis possit contrahi peculiaris contractus & obligatio, non videri subesse rationem, cur idem literis fieri posse, negare quis velit, quæ omnia (3) luculenter confirmare creditur autoritas Triboniani debitorem *scriptura obligari* testantis ac dationem chirographi reliquis contractuum speciebus opponentis, quod argumentum sollicitè ac plus vice simplici urget Dn. Hahn. d. l.

§. III. E contrario Bachovius ad Tr. V. 1. Disput. 20. *ibef. 2. lit. B. 5 ad F. de lit. oblig.* id, quod jam Connano & Forcastulo suboluisse idem testatur solidius expositurus confidenter contendit, dationem chirographi peculiarem haud efficere contractum, sed in casu allato *negotium obligatorium, si quod subest, esse ipsum mutuum, dationem vero chirographi solum pertinere ad probationem.* Displicuit tamen ista sententia JCtis ingenio ab subtilitate Bachovio haud cedentibus ut Hahnio d. l. Franskio, Exercit. 10. qu. 9. Hubero in *prælect. ad F. de Lit. Oblig.* qui adeo quicquid Bachovio reponendum sit, ex sua sententia indicant, non sine applausu aliorum, antesignanos istos passim sequentium.

§. IV. Cæterum si quis, positis præjudiciis, ea omnia, quæ heic agitari solent, debita attentione (quam in re, testimonio, Hahnii d. l. in fin. difficili ac eximiqs JCtos sæpius transversos agente, afferri par omnino est) excusserit, is non tantum cum Wissenbachio fatebitur, Bachovii rationes esse luculentas *vid. Hub. d. l. num. 3.* aut cum Franskio d. l. §. 19. argumenta, ejus non esse levia, sed quæ doctissimum quemque constringere possent, sed & ejus sententiam esse verissimam ac objectiones contra eam factas murmurantibus ferventis Oceani undis, quæ rumpem firmam ac inconcussam non movent, sed post consumtas

vires ejus immobilitatem proprio testimonio adstruunt non ab-
similes videri, lubens agnoscat; tentabimus an commentatione
perspicua ac a placitis interpretum vulgaribus non nihil forte
abente, non tantum hoc sed & alterum dissertationis caput ex-
pedire valeamus.

§. V. Sic itaque nobis cum Bachovio persuasum est, datio-
nem chirographi non efficere peculiarem contractum, sed eam
saltem pertinere in dato exemplo ad mutui probationem. Ve-
ritas hæc rationibus aliunde quæsitis demonstranda operose non
est, sed utro se exhibet, si attente & distincte negotium con-
templemur. Consideremus igitur (1) *negotii initium*, datur
chirographum, in quo dans confitetur se accepisse pecuniam:
ergo ex confessione agentium constat, negotium obligatorium,
si quod subest, esse mutuuum, cui probando datum sit chirogra-
phum. Consideremus (2) *processum ex chirographo institutum*,
idque vel ante *biennium*, heic actor ex chirographo numeratam
pecuniam petit, reus numerationem opposita exceptione ne-
gat, prout vel illius vel hujus intentio probata fuerit (quod
quomodo fieri debeat, suo ordine tractabimus) ita condemnatio
vel absolutio sequitur evidenti indicio, obligationem vel nullam
adesse, vel ex mutuo descendere, dationem autem chirographi
probationis gratia intervenisse *l. 3. 7. C. de non num. pec.* vid. Hu-
ber. *d. l. num. 4.* vel *post illud*, hic iterum actor ex chirographo
pecuniam postulat, sed quid ad hoc reus? diversæ sunt interpre-
tum sententiæ, quidam reo sub conditione probandi exceptio-
nem non numeratæ pecuniæ concedunt, alii istam excipiendi fa-
cultatem ei simpliciter denegant, uti autem suo loco fusius do-
cebimus, quænam ex istis sententiis nobis placeat, ita heic sal-
tem ostendendum, utram assumas hypothesein, contractum &
obligationem chirographarum non evinci, nam ponamus juxta
sententiam primam, reum posse excipere, hoc casu vel probat
exceptionem, & absolvitur, ubi igitur obligatio chirographa-
ria? vel non probat, & condemnatur, sed non ob chirographum,
verum

verum ob mutuum chirographo, deficientibus probationibus contrariis, probatur. Ponamus porro juxta secundam hypothesein, reum de pecunia non numerata excipere non posse, sed eam (nisi forte se plane non scripsisse, docere possit) solvere omnino debere; non tamen inde sequitur, ergo obligatio ex chirographo, ceu peculiari contractu, descendit, sed hoc saltem, ergo post biennium pro chirographo militat præsumptio juris & de jure, qua mutuum probatur & quam probatione contraria elidere non licet, nam actor non simpliciter urget: *scripsisti, literas pinxisti, ergo solve*, quo casu scripturam pro negotio obligante habere liceret, sed; *Scripsisti te accepisse pecuniam, erge solve*, ex qua intente apparet, negotium obligans esse mutuum, chirographum vero utpote præsumptione juris & de jure munitum, invictissime illud demonstrare: differre autem negotium obligans, & negotium præsumptione juris & de jure probans, nemo facile diffitebitur; sic cognati, qui suspicionem adulterii obtentu proximitatis olim depulerant, contractis postea nuptiis adulterii poena afficiuntur / 34. C. de adult: nemo hic dixerit, obligationem ad poenam esse ex nuptiis velut causa obligante, bene vero dicimus, obligationem descendere ex adulterio, quod volente lege positiva per nuptias secutas certissime probatur. Sed inquis, quid si tamen ponamus casum, quo veritas a præsumptione, quæ mutuum præsumit, abeat, adeo ut verissimum sit, chirographum dantem nihil accepisse, hoc minimum casu obligatio ex contractu chirographario erit? verum respondeo primo de veritate rei in foro externo judicandum esse ex probationibus, non inanimis speculationibus vel præsuppositis; hinc quoties lex mutuum præsumit, toties etiam realiter intervenisse credendum est, ut adeo juxta hæc casus existere nequeat, quod si tamen mordicus possibilitatem existentiz urgeas, responderem secundo, tum obligationem a lege immediate, sine ullo negotio obligante prævio, produci, nihilominus tamen etiam hoc casu ad obligationem debitori

tori imputandam, legem magis uti colore mutui, quam contractus chirographarii cum semper requirat scripturam de numeratione loquentem.

§. VI. Ita per distinctam omnium casuum, qui, instituto ex chirographo processu, evenire possunt, enumerationem probavimus, chirographum pro negotio obligante haberi non posse, atque hæc est invicta Bachovii argumentatio, quando ex intentione actoris rei & processus exitu suam sententiam luculenter confirmari contendit, quod si istam hypothesin, quam ultimo loco consideravimus, & in qua assertores contractus chirographarii maximum ponunt præsidium, neges (prout, illud infra professa opera sumus facturi) eo facilius quoque contractus chirographarius corruet. Quo autem dissentientibus adhuc liquidius ostendamus, chirographo cum obligatione nihil esse commercii, separemus (3) illud a negotio obligatorio ac cum liberatorio combinemus, v. g. creditor dato chirographo confessus est, sibi a debitore solutam esse pecuniam (qua de re itidem suo loco plenius agendum) hoc chirographum de solutione adeoque negotio liberatorio loquens, intrinsece plane convenit cum scriptura de numeratione sive negotio obligatorio testante externo saltem discrimine ab objecto scilicet, vel privilegii de non probando: duratione, dependente, ab hac discernitur, quemadmodum vero illud nemo facile dixerit peculiarem contractum, ita nec hæc sic dicenda erat, sed potius omnis obligatio negotio, de quo scriptura loquitur, juxta dicta §. præced. tribuenda.

§. VII. Ex his (4) non leve momentum accedere credendum est, argumento in se alias forte non satis efficaci, quod a veterum Jurisconsultorum silentio desumitur *vid. Huber. d. l.* utut enim ipsis datio chirographi fuerit maxime cognita, eam tamen nec ante nec post biennium dixere contractum, id quod non casu, sed data opera eos fecisse, ob præcedentia existimandum est, hæc omnia (5) eo permoverunt Dn. Huberum, ut rotunde fateretur (1) ante biennium nullum adesse contractum chirographarium, sed

sed omnem quæstionem esse de mutuo *d. l. num. 4. (2)* etiam post biennium recte adstrui præsumtum mutuum, hoc tamen (3) adhuc contenderet, proximam obligationis causam a datione chirographi veluti peculiari contractu deducendam esse; *d. num. 4. in med. & fin.* Nos concessa acceptamus, quomodo ultimus Dn. Huberi conatus ex iis quæ §. 5. 6. disseruimus, facili negotio fieri possit, suo loco ostensuri.

§. VIII. Solent tamen sententiæ hæcenus adstructæ quædam reponi, sic (1) Dn. Lauterbachius loc. cit. cum ex deductione Bachovii satis perciperet, nullam fieri rei condemnationem nisi ob numerationem, regebat *numerationem esse fundamentum executionis, literas vero actionis*, verum actio efficax & executio tanquam causa & effectus sunt inseparabilia, quod si igitur actio, quæ ex literis oriri creditur, post se nullam trahit executionem, revera non actio est, sed saltem nomen actionis, e contrario si ob numerationem sequitur executio, ex eodem etiam fonte deducenda erit actio; præterea (2) urgeri solet; *mutuum non contrahi, nisi quatenus res fungibilis datur: aut numeratur, in casu autem dati chirographi pecuniam non numerari, sed numerationem saltem scribi*, vid. Hahn. *d. l. thesin* concedimus, sed eam recte esse applicatam negamus, cum ex iis, quæ §. 5. deduximus, satis constet, condemnationem non aliter fieri in casu dati chirographi, quam si ea adsint, quæ thesis requirit, id est, si numeratio probetur, vel probatione hominis, vel præsumptione legis, ut adeo istud de natura mutui præsuppositum, sententiam nostram non destruat, sed evidenter confirmet (3); *mutuum præsumtum esse quasi contractum, hoc enim exemplo solutionis indebiti patere, quod si igitur in casu dati chirographi sane mutuum asseramus & quasi contractum asserendum esse, posterius autem esse falsum, cum expresso consensu omnia agantur, ergo & prius* Fransk. *d. exercit. 10. qu. 9. §. 29. sed R. (1)* nondum esse ad liquidam deductam, quod mutuum præsumtum sic quasi contractus, solutionem enim indebiti sine sufficienti causa dictam esse

a Cujas

a Cujacio Promutuum alii arbitrantur *vid. Vinn. ad §. 1. J. quibus mod. re contrab. oblig.* (2) apprime esse distinguendam præsumtionem, nimirum præsumtio vel intervenit negotio contrahendo ac consensum obligandi præsumit, vel negotium perfectum sequitur ac probat, illa producit quasi contractus, hæc minime, sic ex instrumento præsumitur stipulatio §. 11. *J. de inutil. stipul.* hinc recte asserimus. *Stipulationem præsumtam*, non tamen *stipulationem esse quasi contractum*, atque ex hoc secundo genere quoque est mutuum præsumtum, quod in præsentī casu asserimus.

§. IX. Superest, ut ea diluamus, quæ dissentientes pro veritate contractus chirographarii afferre solere, notavimus §. II. Prima eorum ratio in effectu quinque rationes exhibet, quas prolixè exscribere tædiosum foret, hinc quod singulis reponendum sit, annotasse suffecerit. Respondemus itaque ad *primam* (a) a definitione ad rei existentiam N. V. C. possunt enim entia rationis defini (b) definitiones contractus chirographarii ita esse conceptas, ut non contractum evincant, sed chirographi saltem tenorem recenseant, ad *secundam*, eam supponere id, de quo quæritur, ad *tertiam*, personarum præsentiam evincere quod adsit negotium, non vero negotium obligatorium, nam in negotio probante interveniunt quoque personæ, ad *quartam*, illam dissentientium sententiam aperte destruere, sic enim *Lauterbach. loc. cit.* eam eloquitur: *objectum hujus contractus formale est pecunia ex causa mutui & aliis* (de quo infra discipiendum erit) *data vel sperata*, quis enim non videt terminum contractus aut nihil aut chirographum probationis causa datum notare, cum aliud negotium obligatorium aperte præsupponat? Circa rationem *quintam*, qua ab obligatione chirographaria velut effectu ad contractum literalem ceu causam infertur, eodem modo omnes non incedunt. *Vinnius enim ad J. de lit. oblig. n. 3.* & *Huberus*, ut jam notavimus §. 7. ante biennium nullam obligationem agnoscunt; *Lauterbachius d. l. civilem argum. l. 3.*
C. de

Q. de non. num. pec. id quod etiam placet Franksio *d. Exerc. 10. q. 2. p. 23.* Hahnus *d. l. n. validam*, omitta scil. exceptionem. Ceterum in effectu omnes adstruunt, ante biennium nullam adesse obligationem literalem, nata in casu, quem Hahnus superponit, scil. aperte obligatio est ex mutuo juxta deducta §. 5, quod si quis, cum probare possit, pecuniam sibi non esse numeratam, libens probationem omiserit, tunc solutio, quam ipse facit, non ex obligatione sed liberalitate venire dicenda est; obligatio autem civilis, quam aliqui loquuntur, & olim & hodie nihil fuit, hactenus itaque argumento obligationis, contractus chirographarius nondum est probatus. Post biennium omnes quos nominavimus, *Obligationem literalem efficacem adstruunt*, nec tamen omnes eadem utuntur probatione. Lauterbachius enim admittit etiam post biennium exceptionem non numeratae pecuniae sub conditione probandi, reliquis vero & imprimis Hubero non alia adstruendi contractus chirographarii superesse videtur ratio, quam si negata exceptione, absolutam solvendi necessitatem reo imponant, ceterum juxta neutram hypothesein posse demonstrari peculiarem contractum, probatum dedimus §. 5. ex quo satis constat, scripturam non esse causam proximam, mutuum praesumptum, remotam, ceu hanc rem exponi vult Dn. Huber, sed potius hanc toto genere differre ac scripturam ad genus probantium tantum pertinere, quod etiam vix diffiteri amplius potest Lauterbachius, quando post biennium *numerationem praesumi* fatetur, & Vinnius *d. l. n. 5.* quando *scripturam sicut rem judicatam pro veritate haberi asserit*, hanc enim locutionem non contractum, sed praesumptionem juris & de jure indigitari certum est ex *l. 25. de stat. hom.* Praeterea posteriorem hypothesein, reo scil. post biennium penitus non licere excipere, plane negamus, veritatem negationis contra Neotericos infra demonstraturi. Quae cum ita sint, *effectus oritur*, ceu loquuntur, i. e. condictio chirographaria quoque concidit, nec ejus argumento peculiaris contractus potest probari.

§. X. Secunda ratio sup. §. 2. urget contractum verba-
lem, ad cuius exemplum utique etiam literalis introduci queat,
sed nulla est consequentia, si contractus literalis esse potest,
imo etiam est, ergo chirographum in nostro casu datum eundem
constituit; inferitur enim vel a posse ad esse, vel ab esse in ge-
nere, ad esse incerto individuo, quale inferendi genus omnino
vitiosum est. De cetero assumptum in dicto argumento, con-
tractum scil. literalem esse posse aut etiam aliquando esse, non
negamus, si enim vel lex positiva vel privatorum conventio, cu-
jus exemplum est in *pr. J. de Emption. Vendit. velit, ne consensus*
ad obligandum in se habilis, aliter sit obligatorius, quam si lite-
ris exprimitur, utique tum contractus literalis aderit, quo mi-
nus autem eundem in nostro casu dati chirographi asserere pos-
simus, facit defectus voluntatis tam legislatoris, quam agentium,
quam hactenus satis demonstratum arbitramur.

§. XI. Tandem juxta d. §. 2. auctoritas Triboniani vel com-
pilatorum confirmando contractui chirographario allegatur.
Circa quam rationem illud (1) annotarem, si nihil aliud, quam
debitorem *scriptura obligari*, dixisset Tribonianus, negari posse,
quod eo ipso peculiarem contractum asseruerit, cum illa locu-
tio eodem sensu accipi queat, quo d. §. un. *J. de Lit. obligat.*
olim scriptura factam esse obligationem adstruit, illam enim scri-
pturam non valuisse ad obligationem, sed vim duntaxat proba-
tionis habuisse, fatetur Vinn. *ad d. §. un. n. 6.* ac ex testimoniis
ab Hotomanno *d. l. congestis* satis discitur. Place si il-
lam veterum conscriptionem seu in rationes relationem ante-
cessit novatio, prout Theophilus *ad d. §. un.* (qua fide, jam non
inquirimus) docet, per translationem verus contractus *scripturae*
olim celebratus dici potest, quemadmodum ita pronunciat Fran-
kius *d. l. §. 14. 15.* qui adeo in effectu a nobis hac in re non dif-
ferentia censendus est. Hactenus igitur cum pace etiam Tri-
boniani contractum chirographarium nobis negare liceret, sed
quando idem rationem chirographi reliquis contractibus discreto
opponit,

opponit, amplius diffiteri non possumus, quia bona fide peculiarem contractum literalem crediderit, tum itaque aliter nobis respondendum erit, & nimirum (2) hæc in re autoritati Compilatorum nihil tribui debere, nec considerandum esse, quid Tribonianus dixerit, sed quid dicere debuerit, quando enim compilatores voluntate legislatoris instructi legem positivam condunt, autoritas eorum firma & inconvulsa est, verum si res ab eorum voluntate haud dependentes sed essentiam ac existentiam suam aliunde habentes, aliter concipiunt, ac sunt, ad quam rerum classem chirographum pertinet, tum quoque eorum effata venerari, ea nimis stupida fuerit devotio, quod unicum defendendæ nostræ responsioni hac vice sufficiet, cum, quam insulsa sit illimitata de infallibilitate compilatorum persuasio, professa opera ostendere, extra institutum sit.

§. XII. Hactenus dicta convellendæ sententiæ communi sufficere possunt, plura enim congerere ac refellere operæ pretium non est, cum omnis argumentorum dissentientium vis ad ista capita redigi posse videatur, nec tam novæ rationes, quam sub novo saltem habitu eadem ab aliis proferri soleant, sic e. g. quidam veritatem contractus chirographarii per inductionem probant, vid. *Fransk. d. l. §. 10. seqq.* Huber. *d. l. n. 3.* hæc ratio in effectu eadem est cum ratione ultimo loco excussa in §. IX.

§. XIII. Si conjecturis locus esse debet, putaverim ea ratione factum esse, ut peculiaris contractus chirographarius assereretur; Nimirum lex positiva, ceu mox plenius ostendemus, chirographum in nostro casu datum ab ordinariis probationum regulis ante biennii decursum plane excepit, ob hanc dispositionem non videbatur chirographum referri posse ad probantia, sed potius locum inter negotia obligantia s. contractus sibi deponere credebatur, quamvis autem ista illatio parum recte se habeat, rei tamen obscuritas veritatis colorem facile ei obducere potuit. Quod autem hodie contractus chirographarius a plerisque adhuc defendatur, ejus rei non una quoad

omnes causa esse videtur, sed aliqui veritatem capiendō non sunt, quosdam falsa aliqua hypothesis in proposito confirmat, aliqui veritatem inquirere nolunt, quod res tanti ipsis non sit, quam attentiore meditatione emetiantur; quidam etiam sententiam, agnita licet veritate, forte non mutabunt, idque vel ut constantia laudem mereantur, vel ne auctoritatem Tribonianī irreverentius habuisse videri queant, uti autem quemvis suo sensu abundare facile patimur, ita & nobis nostram de datione chirographi sententiam, citra ullius vel præjudicium vel opprobrium, Academica libertate placuit edisserere.

§. XIV. Explicandum itaque sequitur secundum tractationis nostræ caput, *quid scil. circa datum chirographum sit justum i. e. (1) an reus in casu §. 1. formato contra chirographum se defendere possit (2) cuinam lex onus probandi imponat (3) an reus condemnandus vel absolvendus?* Non enim putandum est, quasi a nobis hæc tractatio institui nequeat, postquam communem interpretum sententiam quoad qualitatem negotii deseruimus, nec enim negavimus dationem chirographi esse negotium, sed hoc saltem esse negotium obligatorium seu contractum, hinc ex quibusdam quæstiones, quæ hypothesein de contractu præsupponunt v. g. qualis sit obligatio chirographaria vid. Vinn. *Select. qu. l. 1. q. 41.* Perez. *ad C. de non num. pec. n. 8.* Fransk. *loc. cit. §. 35. seqq.* aut qualis actio moveatur? vid. Bach. *ad Tr. V. 1. Disp. 20. Thes. 2. lit. b.* otiosa nobis sunt interpretum commenta, tractatio vero de eo quod circa chirographum justum sit interpretibus ac nobis est communis eo saltem discrimine perpetuo discernimus, quod illi ad contractum peculiarem leges se applicare existiment, nobis vero, dum leges applicamus, cum negotio duntaxat probante res sit.

§. XV. Quo autem præsenstractatio solide expediatur, distincte erit incedendum, aliter enim de datione chirographi ac ejus effectu pronuntiandum erit secundum iurum jus naturale, & aliter juxta dispositionem legis positivæ civilis. Illius placita si sequamur, *prima quæstio haud dubie affirmanda est, cum enim*

enim fieri queat, ut reus nihil accipiat, is utique præter meritum & voluntatem læderetur, si pecuniam sibi non numeratam adempta omni defendendi se facultate, dare cogeretur, istam vel læsionem dum ius naturale prohibet, non potest non reo potestatem, se contra chirographum tuendi, concedere. Modus porro defensionis a libertate dantis dependet, hinc ex jure sibi competente non tantum excipere, sed & chirographum sibi aliquando necitutum, repetendum agere, aut in sui securitatem protestatione vel denunciatione uri potest. *Secunda* ita determinanda erit. Cum numeratio facti sit, actorem merito probare debet, si enim soli assertioni crederetur aut ad cujusvis postulationem onus probandi reo imponeretur, hic contra præceptum naturale damnatum sentiret; porro cum in casu nostro reus dato chirographo intentionem actoris confessus sit, ista confessio pro actore facit presumptionem, ac adeo ejus intentioni probande sufficit, quod si igitur reus numerationem neget, negationis probatio ab eodem merito, ob idem naturale præceptum, quod læsionem prohibet, exigitur, quæ enim illa foret inæqualitas ac inde veniens actoris læsio; si facta a reo negatione, actorem, confessione rei factis probantem, novo probationis oneri subjiciamus, reum vero fructu negationis suæ citra ullam probationem frui patiamur? Ignoverunt istam æquitatem non semel leges civiles ac probaverunt *ur l. 26. §. fin. de probat. l. 11. §. 1. de interrogat. in jur. fact. 13. Q. d. non num. pecun.* & juxta hæc tenus dicta verum quoque est, exceptionem non numeratæ pecuniæ ob summam æquitatem, concedi, quod vulgo de exceptione, onus probandi in adversarium devolvenda, asseri solet, quam bene mox vidobimus. *Tertie* questionis decisio secundum probationem facienda est, si enim numeratio fuerit probata, lex naturæ reum jubet condemnari, si non, absolvi, ne scil. illo casu fides data violetur, hoc, præter meritum reus damno afficiatur.

§. XVII. Hæc est brevis, sufficiens tamen, totius rei explicatio secundum jus naturale, & discipiendum nunc est de lege positiva

ſictiva civili, illa ſcil. deſciſionem primam, l. 7. §. 14. §. ſm. C. de non num. pec. & tertiam l. 3. C. eod. probavit, mediam vero quaſtionem aliter definivit, ita ſcil. valorem chirographi dati determinando, ut illud intra biennium nihil probet, hinc ſi dans ex eodem conveniatur, exceptionem non numeratae pecunia eo effectū opponit, ut accipiens mutui dationem aliunde probare debeat §. un. J. de lit. obligat. l. 3. C. de non numer. pec. : adjecit inſimul ſanctionem poenalem, qua rei malitioſe negantis temeritas coercetur auth. contra C. d. non num. pecun. Equidem Forcatulus aliquando legem iſtam negare ſuſtinuit vid. Bach. d. l. lit. C. ſed cum apertis textibus obloquatur, forte neminem unquam habuit conſentientem, hinc nec nos illum audiemus, ſed potius, quo haec legis, poſitivae diſpoſitio, ſilo Huberi d. l. n. 1. ſingularis & enormis, diſtinctius intelligatur, conſiderabimus (1) ejus Moralitatem (2) ſenſum (3) uſum, cui tractationi ſubjiciemus (4) qualemcunque noſtram epicriſin, qua totius diſpoſitionis habitudo in ordine ad vitam civilem juxta praecipua juris prudentiae Conſultatoriae explicetur.

§. XVII. Illud quidem certum eſt dependere modo memoratam diſpoſitionem a voluntate Legislatoris, ſed qua occasione aut quando eadem condita vel mutata fuerit plenius ac curioſius exponere nobis non licet, cum in re hiſtorica interpretes haud praeeant, nihil enim investigantibus occurrit, niſi quod Hahnus annotet, onus probandi impoſitum eſſe actori in odium foeneratorum ante numerationem cautiones exigentium d. l. n. 18. & olim quidem exceptionem non numeratae pecuniae fuiſſe perpetuam (ſed forte non alia ratione quam ſub conditione probationis ab ipſo reo peragenda, illa enim lex aut conſuetudo nimis rigida fuiſſet, quae omni tempore vim probandi chirographo abſtulſſet, nihil tamen hic definimus) ſec. vero II. ab Aurelio Antonino ad quinquennium, tandem a Juſtiniano ad biennium diſpoſitionem illam eſſe reſtrictam add. Fachinus Controv. l. 2. c. 86. Bachov. ad Tr. d. theſ. lit. C. in ſm.

§. XVIII.

§. XVIII. Omissa itaque pleniori de origine hujus legis disquisitione, prima quaestio est de ejus *Moralitate* i. e. sitne illa lex, quae actorem chirographo munitum oneri probationis novo subicit, aequa an iniqua? Aequitatem ejus passim ab interpretibus laudari videas Laurerbach. *d. l. lit. C.* in tantum, ut aliqui existiment esse illam dispositionem omnino legis divinae, adeoque immutabilem Finckelthaus *Obs. 119. n. 6.* quamvis autem posterius sat aperte sit ineptum, pro priori tamen non una ratio afferri potest & solet, nam (1) aequitas ita videtur posse deduci, vel creditor ex chirographo agens pecuniam non numeratam, tum aperte videtur aequum, quod chirographum contra dantem non probet, sed potius creditori incumbat probandi debiti necessitas, secus enim si fieret, debitor contra praecipuum naturale facile laederetur; *vel numeratam*, hoc casu licet creditor laedi videatur, quod ultra chirographum aliam expedire debeat probationem, & deficiente probatione, damnum sentiat, debet tamen hoc damnum pro voluntario ac adeo aequitati non repugnante haberi, vel enim dici potest a) quod creditor eventualiter in idem consenserit, dum suo etiam consensu imperanti dedit potestatem iustis de causis quid statuendi, licet uni aut alteri molestum id esse queat vel b) quod, dum creditor numerationi non adhibuit testes, cum tamen sciret, a se per legem probationem exigi, damnum suae culpa merito imputare debeat, haec majus accipiunt robur, si (2) consideretur hominum ad anticipandam subscriptionem facilitas propter cupiditatem habendi pecuniam Hub. *d. l. n. 1.* Brunn. *ad. l. 3. C. de non num. pec. n. 6.* ob hanc enim prior casus pecuniae scil. non numeratae, posteriore longe auidetur esse frequentior, & quid tandem (3) aequius dari poterit quam probari prius, pecuniam fuisse numeratam, antequam repetatur Carpz. *L. 3. Resp. 92. n. 14.* imo quis dubitabit, de dispositionis aequitate cum (4) aliter constitui non potuerit, neganti enim debitori naturali ratione onus probandi imponi nequit *l. 10. C. de non num. pecun. Vinz. ad F. de Lit. oblig. n. 4.*

§. XIX.

§.XIX. Hæc ita ex sententia interpretari, si verum rem exactius expendamus, facili negotio ea omnia convellere ac ostendere licet, dispositionem illam non tantum nulla commendari æquitate, sed & eam sat aperte esse iniquam, nam in *casu primo* rationis primæ, nulla plane postulat æquitas, ut actori onus probandi novum imponatur, nec enim, eo omisso, reus læditur, cum ipsi semper suppetat facultas probandi se ab obligatione restituendi immunem esse, nec etiam media probationi necessaria facile deesse poterunt, cum modicæ circumspectionis res sit, dationi chirographi adhibere testes, quod si nihilominus deficiente aliquando probatione, pecuniam sibi non numeratam solvere debeat, damnum illud volenti accidisse censendum est, cum ab ejus facto unice dependeat, in *secundo casu* vero iniquitas dispositionis est aperta actor enim, cui probatio, quam chirographo faciebat, aufertur, læditur, quam durum enim est, ab eo, qui præsumptione munitur, ulteriorem exigere probationem, eum vero qui per malitiam solum negat, a probatione immunem præstare? porro si creditor, confessioni fisis, aliam probationem non habeat in promptu, contra æquitatem læditur, hoc enim damnum esse voluntarium gratis ratiocinatio præcedens adstruit, prima demonstratio sub (a) non procedit nisi ex hypothesi justarum causarum, ita quando lex per usucapionem jura transfert, aut extinguit, vel in casu necessitatis subdito rem auferri jubet, illam legem nemo dixerit iniquam, censetur enim quis ob publicam utilitatem in ejusmodi damnum eventualiter consensisse, hinc circumstantia illa, quam lex naturæ circa prohibitionem ablationis rei alienæ requirit, hic cessat, quare porro in tali casu ablatio non prohibetur nec adeo lex civilis ablationem injungens est iniqua; quod si vero justæ causæ defint, ista demonstratio non procedit, sic si Imperans sine causa rem subdito auferri jubeat, nemo legem ab iniquitate absolvet eo prætextu, quod subditus in damnum eventualiter consenserit, atque ex hoc secundo genere est præsens dispositio, de cujus

mora-

imoralitate sumus solliciti, ejus enim introductionem nulla plane causa exegit. Circa secundam demonstrationem lit. h. negamus culpam esse, ea, quæ lex sine justa causa in utilitatem maiorum hominum moleste exigit, neglexisse; ita si lex aliqua jubeat omnibus rebus centum serarum circumponere præfidium, nec addat, sin aliter factum, rerum ita non obseratarum furtivum fore impunitum, nemo facile furem excusabit, culpa domino, legem negligenti, tributa. Ex his etiam liquidum est, quare nobis argumento ommissæ cautelæ scilicet omissorum testium probare licuerit debitoris consensum in damnum, si forte aliquid ei accidat in casu pecuniæ non numeratæ *ab init. h.* idem vero argumentum ratione creditoris in altero casu pecuniæ scilicet numeratæ non procedat, nimirum debitor confitendo, factum suscipit sibi nociturum, nisi sibi testibus prospiciat, dum igitur cautelam, quam scit necessariam, omittit, ex omissione ista non potest non colligi consensus in damnum. Verum creditor, quando numerat pecuniam ac chirographum accipit, juxta ductum recte rationis confessionem debitoris, suæ securitati sufficere, ac ulteriorem cautionem non necessariam esse arbitratur, ex omissione itaque cautelæ, quam quis haud necessariam existimat, consensus ejus minime colligi potest.

§. XX. Ex his sponte apparet, nullam inesse vim rationi secundæ, licet eam prout concepta est, admittamus, si enim prior casus posteriore esset frequentior, hoc solum vi modo dictorum inde sequeretur, *dispositionem nunquam ab æquitate commendari, aliquando vero esse iniquam*, verum plane negamus, casum, pecuniæ non numeratæ, esse frequentiore casu pecuniæ numeratæ, hoc enim experientia & ratio ab indole ingenii humani desumpta, non tantum refellit, sed & rem inverti debere, & casum posteriorem priori frequentiore dicendum esse, suadet, quamvis enim homines spe numerationis facile confiteri soleant, non minus tamen & hoc agunt, ut numeratio sequatur, quare plerumque confessioni, rei veritas respondere cen-

Q

senda

senda est, juxta hæc autem dispositionis iniquitas augebitur, cum ita frequentissime malitiæ nequam debitorum patrocinetur.

§. XXI. Tertia ratio in se quidem vera est, sed male applicatur, præsentem enim in casu numerationem satis probavit actor propria rei confessione, quomodo vero huius effectum secuta ejusdem negatio citra iniquitatem tollere queat, id demonstrandum erat. Idem reponimus quartæ (in ejus enim veritatem prolixè inquirere, limites instituti nostri excedit) incongruitatem applicationis agnovit Brunn. *ad d. l. 10. n. 4.* quando dicit fallere regulam ac adeo neganti incumbere probationem, si contra eum militet præsumptio juris, imo si *naturali ratione negantis nulla est probatio d. l. 10.* cur alio casu *apertissima rerum argumenta* a negante exiguntur, ac *indignum judicatur, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id infirmare, testimonioque proprio resistere l. 13. C. de non num. pecun.* Sensit, ni fallor efficaciam hæc hactenus dictorum Tribonianus, quando lege illa creditores pecuniis suis *defraudari posse* fatetur, nec est, quod quis hæc ad veteres constitutiones per quinquennium chirographo vim probandi adimenes, restringat, nam medium defraudandi est ademptio vis probativæ in chirographo facta, hoc per quinquennium tolerarunt veteres constitutiones, Justiniani, per biennium, ergo idem non effecit, ut omnino non defraudarentur, sed hoc solum, ne defraudationis instrumentum tam diu duraret, interim intra biennium perinde idem efficax esse potest, quemadmodum olim intra quinquennium.

§. XXII. Exposita moralitate, de *sensu* videndum erit, ad eum dextre erucendum non parum forte proderit, in præcedentibus observasse, sermonem esse de *lege positiva parum æqua*, nam ita ejus interpretatio juxta hanc regulam erit instituenda: *extensio nulla locum habet, sed quo verba legis non pertinent, abstinendum erit ab applicatione.* De cætero controversiæ hic agitari solitæ, non incongrue ad duas classes revocari posse videntur,

dentur, vel enim quaeritur *de habitudine confessionis*, an scilicet confessio ista vel alio modo facta, locum faciat nostrae legi vel de *personis ac negotiis, a* *et in quibus confessio fit* (haec enim tractatio est conjuncta ac uno labore absolvitur) ex utroque genere non omnes sed aliquot adducemus ac explicabimus quaestiones.

§. XXIII. Ad primum genus pertinet (1.) quaestio, *an necessario requiratur, ut quis praeter confessionem in chirographo etiam promiserit, se rem esse restitutum, aut an sufficiat sola confessio?* Prius quidem requirit Lauterbach. *d.l.* verbis: sola confessio, verum uti illud recte fieri posse concedimus *l. 56. mand.* ita causa nulla apparet, cur promissionem necessario requiramus, confessio enim crediti, (si admittamus hypothecam, quod exceptio non numeratae pecuniae in aliis quoque negotiis locum inveniat, de quo infra videbimus) alius tituli, quo ad restituendum obstringimur, promissionem tacite involvit, quae tamdiu sufficere potest, donec lex expressam requirat, hoc vero in *l. 1. 4. C. de non num. pec. l. 26. §. fin. de posit.* quibus utitur Lauterbachius, fieri non arbitramur.

§. XXIV. (2) *An locum habeat nostra lex, si quis bodie confiteatur, se ante annum ex mutuo accepisse pecuniam?* vid. Fachin. *l. 2. Controv. 83.* nos negamus, nam satis constat ex §. *un. 3. de lit. Obligat. l. 1. C. d. non num. pec.* quod requiratur talis confessio, quae eodem tempore, quo numeratio, facta sit, hinc si praesens quaestio affirmaretur, fieret extensio, quam non tantum reprobant ratio generalis §. 22. adducta, sed & textus non obscuri in *l. 5. 13. C. de non num. pecun.* ad quos nihil respondere dissentientes vid. Fachin. *d.l.* jam annotavit Bachovius *ad Tr. d. l. lit. C.* Solent quidem dissentientes urgere rationis identitatem, *qua enim facilitate quis confitetur, spe futurae numerationis se accepisse pecuniam, eadem confitebitur, sibi pecuniam ante aliquod tempus numeratam esse,* Zanger. *de Except. P. 3. c. 14. n. 38.* sed rationis identitatem, quando argumenta fortiora extensio-

Q₂

nem

nem impediunt, frustra urgeri, Zangerus ipse agnoscit quando n. 43. docet & recte quidem, exceptionem cessare, si debitor in cautione fateatur, debitum ex alia causa conversum esse in causam mutui, nam nonne etiam hic dici poterat, qua facilitate quis confitetur numerationem, eadem quoque causa mutationem adstruere potest? dicis, ita vero per ejusmodi formulas creditor astutus legem facile eludere potest, R. ita est, sed nihil absurdi indo sequitur, cum in genere legis constituenda nullam fuisse causam ostensum sit, §. 19. seqq.

§. XXV. (3) *An lex pertineat ad confessionem coram testibus factam?* quod ob eandem rationem negandum, alius licet aliter sentientibus vid. Huber. d. l. Bachov. ad Tr. d. l. lit. b. c. (4) *an ad chirographum juramento munitum?* quod diserte asseritur l. fin. C. de non num. pec. ut haec dubie falsum sit, quod ex aliis refert Zanger. d. l. n. 40. exceptionem cessare; si quis sub damnatione animae suae fateatur, quo autem eo liquidius ratio datae decisionis pateat, observandum est non tantum discrimen juramentorum, quod sint vel assertoria vel promissoria, sed & quod illa pertineant ad praeterita detegenda haec ad futura assecuranda, quod utrumque ex inductione facili patet; Hoc posito, juramentum, cujus meminit chirographum, vel respicit confessionem, qua scilicet numeratio asseritur, vel promissionem, qua rei numeratae restitutio promittitur; neutro respectu chirographum a dispositione legis nostrae existere potest, nam primo respectu juramentum debebat esse assertorium, sed eo ipso irritum ac nullius momenti, quod impia temeritate futura asseratur, secundo autem est promissorium, cui cum probatione, de qua hic unice quaeritur, nihil est commercii, hinc quando reus opponit exceptionem, non est perjurus, obligationem enim non rumpit, sed solum negat, numerationem, cujus velut conditionis, consideratione se jurato obligaverat, existisse, quis autem, facta negatione, existentiam conditionis probare debeat, de eo non ex juramento ut pote eo

fine

sine non interposito; sed dispositione legis nostræ judican-
dum.

§. XXVI. Præcipue (5) an postquam moribus instrumen-
ta quarentiata immotuerunt (juri enim civili eadem esse inco-
gnita existimant quid Lauterbach. C. J. de fid. instrum. lit. E.)
dispositio legis nostræ ad ea etiam queat applicari? Negat Fin-
ckelthofius *Observat. 119.* ideo; quod præter exceptionem solu-
tionis & compensationis nulla alia contra instrumentum qua-
rentiatarum admittatur, eo enim summa omnium ejus argumen-
torum redire videtur. Econtrario non pauci affirmant, senten-
tiamque suam commutem non minus quam verissimam dicunt
v. Pistor. *L. 4. qu. 12. n. 7.* quia (1) exceptio non numeratæ pecuniæ
ingentiam habet exceptionem doli, quæ contra quamcunque exe-
cutionem potest opponi *Turri de Camb. Disp. 7. qu. reb. n. 54. 55.* (2)
quia exceptio simulationis contra ejusmodi instrumenta admitti-
tur *Pist. d. l. Carpz. l. 2. R. 89. n. 17. seq.* (3) falsa est ratio Finckeltho-
fi, prout ostendit *Carpz. d. R. 89. §. lib. 2. R. 2. p. 1. C. & D. 17.*

§. XXVII Si dicendum quod res est, utriusque sententiæ
Patroni in eo conveniant, quod discrimen insigne, quo exceptio
non numeratæ pecuniæ a cæteris exceptionibus quoddam proban-
di onus distinguitur, negligant, ac adeo exceptionem pecuniæ
non numeratæ cum cæteris eadem plane classe censeant, hoc
enim ex comparatione quam instituit, satis patet. Juxta hanc
autem hypothesein sententiam affirmantiam utique potior est Fin-
ckelthofio enim abunde satisfacit Carpzovius ac plures, quam so-
lutionis ac compensationis exceptiones admitti probavit. Quod
si autem, prout par est, privilegiam exceptionis non numeratæ
pecuniæ attendamus, non tamum nova ratione Finckelth. ratio-
nes convelli possunt (nam esto præter solutionis & compen-
sationis exceptionem, nullam admitti, hoc tamen intelligendum
erit de exceptionibus, quarum probandam necessitas incumbit
reo alleganti, ad privilegiatam autem hanc exceptionem referri
non potest, reo enim hanc exceptionem alleganti frustra actor

responderet, *tua exceptio non perinde est liquida, & probari potest sicut solutionis & compensationis, adeoque admittenda non est, cum reus de probatione plane non sit sollicitus, sed ejus onus, beneficio legis in actorem transferat) sed & rationes affirmantium facile destrui, demus enim, prout certe debemus, plures exceptiones & nominatim exceptionem doli, simulationis, si in continenti probari queant, instrumento guarentigiatu opponi posse, inde hoc solum sequitur, posse quoque opponi exceptionem non numeratæ pecuniaz, si eam reus statim probare possit & velit, & nihil amplius etiam probat præjudicium Dn. Scabinorum, quod firmandæ sententiæ suæ adducit Carpzov. d. R. 89. So werdet ihe gestalten Sachen nach mit dieser eurer Nothdurfft und rechtmäßigen Exceptionen wosferne solche alsobald verificiret werden können, nochmahls gehöret, ic. hætenus vero nondum probatum est, posse opponi exceptionem hanc eo effectu, ut actor numerationem aliunde probare debeat.*

§. XXVIII. Quæ cum ita sint, omnino distinguendum videtur, utrum reus *exceptionem probare velit, ac in continenti possit vid. Pistor. l. cit. n. 16.* quo calu sententia affirmantium probanda est, an vero ejus probandæ necessitatem actori velit imponere, hic probarem sententiam negantis Finckelthufii, cum enim mores generaliter concesserint actori facultatem ex instrumento liquido *executive* agendi, non potuerunt citra contradictionem reo relinquere potestatem ita excipiendi, ut actori probatio *ad processum ordinarium* pertinens, suscipienda foret, quare hæc recte negatur. Ex eo infimul patet, quo sensu dicatur, *contra instrumentum guarentigiatum moribus non posse opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ* scil. non eo, quasi jure civili talis exceptio queat opponi, hoc vero moribus mutatum sit, sed potius hoc, quod instrumentum guarentigiatum moribus ita sit formatum, ut dispositio legis civilis nunquam ad illud quadraverit.

§. XXIX. Ex secundo genere vid. §. 23. occurrit (1) contro-

troverfia satis anceps, *an exceptio nostra in solo mutuo, an in aliis quoque negotiis locum sibi vindicet?* vid. Huber. *praefect. loc. cit.* Pistor. *d. l. n. 7.* Peretz. *ad Cod. de non num. pec. n. 5.* Brunn. *ad l. 5. 6. 11. 13. C. eod.* nostra sententia est, olim forte ad mutuuum saltem exceptionem nostram pertinuisse, ac plerumque illius intuitu de hac quæri, quæ etiam causâ fuit, quare casum de mutuo sub initium nostræ dissertationis conciperemus, sed usum istius exceptionis ad alia quoque negotia postea esse extensum, prout hoc *l. 14. C. de non num. pec.* non uno argumento probat, quando de *contractibus, de rebus numeratis vel datis* loquitur *pr. §. 4.* conatum litigantium recenset eundemque restringit *§. 1. add.* Lauterbach. *C. F. d. R. C. lit. O.* nec obstant assertioni nostræ *l. 9. C. de non num. pec.* non enim definiunt *negotia*, in quibus locum habeat exceptio nostra, sed loquuntur de *diversa chirographi consuetudine*, docentque chirographo, anteriorem debiti causam (licet mutuuum fuerit) loquenti, exceptionem nostram non posse opponi, quemadmodum in hunc sensum jam supra *§. 24.* hos textus accepimus.

§. XXX. Quo autem liquidius hæc res intelligatur, operæ pretium fuerit, paulo distinctius negotia considerasse. Datur scilicet exceptio nostra *vid. l. §. 1. d. except.* vel *intuitu negotii liberatorii s. creditori* si scilicet data apocha confessus fuerit, sibi pecuniam aut rem aliam ex quacunque causa esse numeratam *d. l. 14. §. 2.* vid. Zanger. *d. l. n. 7. seqq.* vel *obligatorii s. debitori*, quando ex chirographo, in quo negotium habile confessus est, convenitur, putamus autem totam rem hac regula posse comprehendere. *Quoties chirographum loquitur de negotio, ex quo ob acceptionem alicujus rei in specie vel in genere restituenda debitor obligatus sit, toties exceptio rei non numeratæ debitori competit. d. l. 14.* illustrabimus regulam tum negotiis, quæ ad eam spectant, tum quæ vi regulæ removentur, tum quæ ab ea proprie excipiuntur.

§. XXXI. Ad regulam omnium consensu pertinet (1) mutuuum

tuum cui addimus (2) commodatum (3) pignus, cum vero hoc sit contractus accessorius, distincte procedendum hic erit, si enim is, qui pignus dedit, exceptione utatur (v. g. confessus quis non tantum est, se accepisse pecuniam, sed & pignus futuro creditori dedit, cum vero solutio non sequeretur, pignus repetit ac oppositam rei oppignoratae exceptionem replicatione pecuniae non numeratae elidit, qualis casus est in *l. 1. C. de non num. pecun.* § *l. 1. C. si pign. convent. num. pec. secut. non sit*) manifestum est non tam intuitu contractus pignoratitii quam potius principalis excipi, adeoque hunc casum proprie huc non pertinere, ex quo etiam manifestum est, debitorem pignus repetentem hac exceptione uti non posse, si supponas tale negotium principale, quod exceptionem istam haud admittat; si vero is qui pignus accepit, (v. g. creditor peculiari chirographo confessus est, se accepisse pignus, ex eo autem conventus opponit exceptionem pignoris non dati, quod ipsi ob regulam *ex d. l. 14.* propositam licere arbitramur, nisi forte negotium principale agnoscendo per consequens veritatem contractus pignoratitii falsus sit) tum proprie intuitu contractus pignoratitii excipitur (4) dotis constitutionem *l. 3. C. d. dot. caut. non num.* circa quam insuper multa singularia constituta sunt *auth. hanc autem C. d. non num. pec. l. fin. cum authen. seqq. C. d. dot. caut.* quae tamen hodie exiguius videntur *vid. Lauterbach. loc. cit. verbis: querela in fin.* (5) huc, quidam referunt stipulationem *ex §. 2. J. d. except.* sed illo in casu itidem magis intuitu mutui, quam stipulationis excipitur:

§. XXXII. Vi regulae excluduntur (1) negotia, quae debitorem ob rei alicujus acceptionem quidem obligant, sed ad aequipollens praestandum, ut emptio, venditio, locatio, permutatio & certo casu transactio *l. 11. C. de non num. pec.* nobis enim, persuasum est, dispositionem *l. 14. C. h. t.* adhaec negotia non esse extendendam, cum eadem merito stricte accipiatur ob regulam §. 22. datam & sufficiat eam, prout vulgo loquuntur, verificari exem-

exemplis negotiorum §. præc. adductorum (2) quæ reum ob simplicem promissionem obstringunt v. gr. donatio, stipulatio, ac aliquando transactio, ineptum enim foret, rei non numeratæ exceptionem actori opponere, cum ipse non in numeratione sed sola promissione se fundet (3) quibus quis alterius obligationem ex rei numeratione licet descendente principaliter in se suscepit l. 6. C. d. non num. pec. a regula proprie excipitur depositum d. l. 14. §. 1. C. b. t.

§. XXXIII. Ex his (II) explicari poterit, an nostra dispositio ac inde veniens exceptio non numeratæ pecuniæ locum habeat in Cambiis? quod aliqui asserunt ut Lauterbach. C. P. d. R. C. lit. O. Brunnem. ad l. 5. C. d. non num. pec. n. 2. Richt. P. 1. decis. 21. n. 24. aliqui negant, ut Carpz. L. 2. R. 92. Berlich. P. 2. D. 294. Vogt. d. Camb. thes. 7. lit. e. distincte incedendum erit, nam (1) nihil frequentius hodie est, quam ut ob mutuum vel aliam causam in mutuum tamen conversam vid. l. 3. C. de postul. a debitore creditori dentur literæ cambiales, hoc casu utique locum habet exceptio non numeratæ pecuniæ, si spectes naturam negotii, si vero respicias qualitatem chirographi, quod guaranteegiatum est, exceptionem istam negamus per ea, quæ diximus §. 28. quod autem (2) attinet cambium proprie dictum, videtur in universum triplex quæstio secernenda, an (a) exceptio nostra possit opponi Remittenti a Transsante (b) ab eo ad quem tracta dirigitur (c) an solventi a Transsante, quando scilicet ob cambium solutum contra hunc agit.

§. XXXIV. Primam quæstionem affirmamus si naturam negotii consideramus, obligatur enim Transsans Remittenti ad rem in genere restituendum vid. §. 30. neque obstant rationes negantium (1) *exceptionem nostram pertinere ad solum mutuum.* Turri d. Camb. Disp. 2. qu. 16. n. 1. seqq. Carpz. d. R. 92. n. 8. nam hoc falsum esse, probatum §. 29. (2) *eam non magis in cambio quam emtione venditione locum invenire* Turri d. l. n. 17. 18. hoc quoque falsum putamus, nam cambium non est emtio venditio,

R

ditio,

ditio, sed peculiaris potius contractus, & hæc præcipue intercedit differentia hic maxime observanda, quod in emtione contrahentes obligentur ad præstandum æquipollens, in cambio vero ad rem ejusdem generis vid. §. 30. & 32. (3) quod *Trassans falsus sit, se accepisse valutam*. Turri d. l. n. 11. Carpz. d. l. n. 16. sed quid inde? hoc fatentur omnes, qui chirographum emittunt, nec tamen iis exceptio denegatur (4) *de cambio non esse disputandum ex apicibus juris* Carpz. d. l. n. 13. verum hoc probandum erat, non petitio principii committenda.

§. XXXV. Peculiariter commemoranda est Raphaelis de Turri a nobis hic quoque dissentientis lepida subtilitas, hic enim d. l. n. 84. existimat, confessionem acceptæ valutæ a Trassante factam non tendere ad eum obligandum; sed potius ad Remittentem liberandum, hinc porro Trassantem creditori comparat, eumque exceptione non numeratæ pecuniæ non quidem intra biennium, bene vero intra triginta dies uti posse concludit n. 85. juxta l. 14. §. 2. C. de non num. pecun. verum d. §. 2. apertissime præsupponit casum, quo quis v. gr. ex mutuo emto, &c. agit, ac exceptionem solutionis oppositam actorisque apocha probatam replicatione non solutæ pecuniæ intra triginta dies elidit, quæ quomodo ad Trassantem applicari queant, Raphael nobis monstret, sed hoc nunquam præstiterit, nam falsum est, quod confessio valutæ non pertineat ad trassantem obligandum, esto enim quod cambium sicut emtio venditio solo consensu perficiatur, hoc tamen præcipue pertinet ad excludendam pœnitentiam, quemadmodum vero in emtione neuter contrahentium cum effectu obligatur, nisi alter suæ obligationi satisfecerit l. 13. §. 8. d. ff. E. V. ita idem dicendum de cambio; ut adeo exceptio & confessio valutæ utique pertineat ad Trassantem obligandum.

§. XXXVI. Hoc respectu probavimus sententiam affirmantium, quod si vero attendamus qualitatem literarum cambialium, quæ paratam habent executionem Turri d. l. n. 19. Vogt.

de

de camb. *Thes.* 7. negamus quæstionem ob dicta §. 27. 28. hanc rationem cum in hypothesi agnoscat & merito probet *Dn. Carpz. d. l. n. 15.* mirum est, cur *idem L. 2. R. 89.* in thesi contendat contra instrumentum guarentigiatum valide opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ.

§. XXXVII. Circa secundam quæstionem distinguendum, utrum is, ad quem tracta dirigitur literas cambiales *nondum acceptaverit*, & tum frustranea est quæstio, an nostram exceptionem opponere possit, cum plane non sit obligatus, an *acceptaverit*, hoc casu acceptans efficaciter tenetur, s. autem dicere velis, ex constituto vid. *Turri d. l. n. 58. seqq.* s. ex stipulatu s. ex pacto, moribus nostris tricas juris Romani negligentibus nihil interest, de cætero putamus acceptantem non posse opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sive spectes qualitatem chirographi per dicta §. 27. 28. sive naturam negotii per textum expressum in *l. 6. C. de non num. pec.* vid. *Turri d. l. n. 56. seqq.* & latissime *Vogt. de Camb. thes. 7. lit. e. p. 108.* ubi hanc sententiam tum responsis *Jctorum Argentinesium, Coloniensium, Lipsiensium*, tum placitis mercatorum confirmat; Non obstat, quod per acceptationem non fiat novatio, sed dator literarum facta licet acceptatione, adhuc maneat obligatus vid. *Turri disp. 2. qu. 12.* in quo casu exceptio locum habere videtur per *l. 12. C. de except. non num. pec.* nam iste textus saltem pertinet ad accessorie obligatos, minime vero ad eos, qui ex peculiari conventionem principaliter tenentur. Porro acceptans, ne quidem ex persona *Trassantis* exceptionem opponere potest, prout cum quibusdam existimat *Berlich. d. Dec. 294. n. 15.* nam *Præsentanti* semper urgere licet obligationem *Acceptantis* propriam, præterea ne ipsum quidem *Trassantem* ob qualitatem literarum cambialium, excipere posse modo diximus §. præc. Atque hæc sententia negativa in *Electoratu Saxonix* diserte probata est *Ordinat. Cambial. n. 13.*

§. XXXVIII. Tertia quæstio proprie huc non pertinet; is enim qui literas cambiales acceptat & solvit, contra earum datorem non ex cambio, sed mandato vel negotiorum gestione agit, de cetero quæstionem esse negandam facile liquet ex §. 30. 31. 32. mandatum enim & negotiorum gestio ad illa spectat negotia, quæ vi regulæ excludi diximus §. 32. *add. Turri d. l. n. 76. seqq.*

§. XXXIX. Quæ huc usque a §. 29. de diversis negotiis differuimus, non tantum locum habent inter ipsos contrahentes, sed & eos, qui illos repræsentant, hinc non tantum creditoris heredi exceptio non numeratæ pecuniæ potest opponi, sed & debitoris heredes *d. l. 8. l. 14. pr. eod. creditores l. 15. C. eod. fidejussores & mandatores l. 12. C. eod. eam opponere possunt. An autem ea omnia ad Mercatores quoque applicari queant (III) disquiritur, circa quam disceptationem observandum, affirmantibus nullam incumbere probationem, cum pro regula tamdiu sit præsumtio, donec exceptio a negantibus sit probata vid. *Lauterb. C. 7. lit. P. Richt. d. Decis. 21. n. 24. Zanger. d. l. n. 54.**

§. XL. Videamus itaque, quam bene negantes sententiam suam probent. Nimirum (1) *ideo exceptio haud admittitur, quia est de apicibus juris, qui inter mercatores negliguntur* *Berlich. P. 2. Dec. 294. n. 8. 9. 10. Carpzovio eandem licet sententiam foveanti P. 1. C. 32. D. 69. ratio ista displicet, existimanti ob summam æquitatem esse exceptionem illam introductam, quod etiam repetit L. 2. R. 92. n. 13. Verum eam esse de apicibus juris i. e. æneri juris positivi satis probatum arbitramur §. 15. 16. seqq. quare nobis potius falsum viderur, quod apices juris inter mercatores negligantur, est certe temerarius interpretum ausus, quando vano ejusmodi prætextu mercatores a dispositionibus legum civilium eximunt (2) quia solutionem retardat* *Carpzov. d. D. 69. n. 5. sed hæc ratio etiam quoad alios allegari potest, hoc tamen respectu cum nihil probet, etiam ratione mercatorum inanis erit (3) quia ea opposita periclitatur fides mercatorum* *Carpz. d. l. n. 6.*

n. 6. sed hoc pertinet ad regulas prudentiæ, non justitiæ, poterit igitur mercator exceptionem omittere, si sibi hoc periculosum putet, sed quod eam necessario omittere teneatur, hoc probandum erat. Hæc affirmantibus ad victoriam sufficiunt, ut autem intempestiva probatione, v. g. *exceptionem hanc a mercatoribus originem traxisse nec adeo iis negandam*, sententiam suam reddant suspectam *vid. Carpz. d. R. 92. n. 20. id ineptum & imperitum est.*

§. XLI. Satis pro ratione instituti de sensu nostræ legis, discipiendum nunc quoque erit de ejus usu; Nimirum usum habet hæc dispositio quamdiu & quousque vult Legislator vel Pacifcentes, de amborum voluntate sigillatim erit agendum.

§. XLII. Justinianus scil. hanc suam dispositionem ratione creditoris restrinxit ad 30. Dies *l. 14. §. 2. b. t. debitoris biennium continuam a tempore emissi chirographi computandum. vid. Zanger. loc. cit. n. 46. seqq.* intuitu tamen dotis peculiarem adhuc præstitit terminum *auth. quod locum C. de dot. caut.* Tria autem hic observanda (1) ad minores hanc dispositionem non pertinere, sed his etiam post biennium exceptionem privilegiatam competere *l. 14. pr. C. b. l. fin. C. in quibus caus. in inregr. restit. non necess.* quod ad Ecclesiam quoque & alia pia loca interpretes extendunt *vid. Brunn. F. E. lib. 2. c. 5. §. 17. ibique Strik* (2) denunciatione quoque exceptionem fieri perpetuam *d. l. 14. §. fin. C. b. t.* dummodo candide fiat juxta circumstantias *d. §. fin.* expressas, nam si cuius denunciationi clandestinæ hanc tribueremus efficaciam, haberent certe mali debitores egregium nequitix suæ instrumentum (3) valde controversum esse, annon post biennium exceptio opponi queat si eam debitor probare velit, meretur hæc res paulo penitius excuti, cum hoc non tantum plus vice simplici promiserimus *§. 6. 9. in fin.* sed & non desit, quod circa interpretum tradita hinc & inde moneri queat.

§. XLIII. Communis ac usu recepta sententia quaestionem affirmat *vid. Lauterbach. d. l. lit. 5. Brunn. ad l. 13. C. de non num. pec. Pistor. d. l. n. 13. Zanger. d. l. n. 66.* (1) quod cum exceptione non numeratae pecuniae concurrat exceptio doli perpetua (2) illicita exactio non sit admittenda (3) lapsus biennii nihil amplius debitori adimat, quam intra biennium habuerit *vid. Vinn. ad J. de lit. Obligat. n. 8.* quod si haec nondum sufficiant (4) de aequitate saltem Canonica exceptio competet *Brunn. d. l. in fin.* Econtrario Neoterici rigidiores omnem excipiendi facultatem debitori adimunt, quae sententia non tantum firmiter niti rationibus sed & solo Neotericorum nomine non leviter firmari creditur *vid. Vinn. loc. cit. n. 9. Huber. pralect. ad J. de lit. Obligat. Franskii Exer. 10. qu. 10.*

§. XLIV. Verissimam arbitramur sententiam communem, licet rationes allatae non adeo concludant, nam concursus explicationis doli & non numeratae pecuniae est revera concursus duplicis vocabuli, hinc si jus excipiendi simpliciter neges, utrumque etiam exceptionis nomen cessabit: dein non iniqua foret lex, quae ob negligentiam, debitori necessitatem solvendi imponeret, imo posito quod sit iniqua, non ideo desinit esse vera *conf. Vinn. d. l. n. 10.* ab aequitate vero Canonica rationem affirmativae decisionis emendicare, certissimum paupertinae juris prudentiae est indicium. Tertia tamen ratio bene se habet sed deductionem pleniorum praesupponit.

§. XLV. Quo igitur tota res solidius percipiatur, accurate observanda est diversorum jurium consecutio. Probavimus §. 15. facultatem excipiendi ante & post biennium debitori jure naturali competere, semper tamen sub conditione probandi, lege vero positiva eidem esse concessam immunitatem probandi, intra biennium §. 16. Cum igitur ulterius non sit progressa lex civilis, ex eo necessario consequitur, post biennium rem redire ad terminos naturales, ac tamdiu posse debitori asseri facultatem excipiendi sub conditione probandi, donec ab iis, qui contrarium volunt

volunt, totalis ademptio per legem positivam facta, probata fuerit add. Salycet. ad l. 3. C. de non num. pec. n. 19, ut adeo sententia communis egregio hoc gaudeat commodo, quod Neotericis incumbat probatio, hinc ad victoriam quoque suffecerit, tela eorum saltem retudisse.

§. XLVI. Urgent itaque l. 8. 10. 14. pr. §. 2. C. de non num. pec. sed recte communiter respondent negari exceptionem privilegiatam, ne autem hoc gratis dixisse videamur, probamus illam restrictionem (1) ex materia substrata, ostendimus legem positivam non introduxisse exceptionem pecuniarum non numeratarum, sed saltem ei addidisse privilegium immunitatis a probando, quoties igitur leges de exceptione loquuntur, intelligunt exceptionem a se formatam i. e. privilegiatam (2) ex scopo Legislatoris profiterur Justinianus, se exceptioni praestituisse biennium ne creditores pecuniis defraudentur, hic scopus non requirit, ut post biennium omnis excipiendi facultas debitori adimatur (nec enim defraudatur creditor si nihil accipiat, quando nihil; probante id debitore solvit) sed ut auferatur privilegium. Certe si id, quod volunt Neoterici, constituere voluisset Legislator, non dicendum ei fuisset, ne creditores defraudentur, sed potius: ut creditores aliquid lucrentur & debitorum negligentia puniatur, qualem tamen scopum nullibi expressum legimus. Atque hoc vult ratio tertia, cujus meminimus §. 43. 44. lapsum biennii nihil amplius adimere, quam biennium tribuerit; & gratis hic retorquet Vinnius d. l. n. 10. at biennium (i. e. lex positiva intra biennium) non solum immunitatem tribuit probationis sed & exceptionem non numeratae pecuniae l. 3. C. h. t. ergo lapsus biennii (i. e. lex civilis post biennium) utrumque adimit, antecedens enim falsum esse patet ex §. 45. ad eundem fere modum rationi isti respondet Franskius loc. cit. §. 27. 28. sed responsionem itidem non probat.

§. XLVII. Cum reliquis Neotericorum rationibus nunc facile nobis conveniet. Dicunt (1) *admissa exceptione negatur obliga-*

obligatio & contractus literalis Vinn. d. l. n. 9. Franskii d. l. §. 6. 9. ita est, sed nobis hoc non obest, quin potius lepidus se sistit circulus, cum enim supra contractum literarem negaremus, non alia eum defendendi suppetebat ratio, quam si mordicus obligatio post biennium adstrueretur, nunc, ubi hæc in dubium vocatur, argumento contractus eam probare volunt, illud non diffitemur contra eos, qui contractum literalem admittunt, efficacissimum esse argumentum hoc, quod etiam probe vidit Fransk. d. l. §. 1. 2. 3. (2) *post biennium non licet debitori deferre creditori juramentum* Vinn. d. l. ex l. 14. §. 3. C. b. a particulari ad universale N. V. C. potest tamen debitor alio modo exceptionem probare, quare autem delatio jurisjurandi locum non habeat, ratio est, quod creditor pro se habeat præsumptionem, in quibus terminis generaliter delatio cessat c. 2. X. d. probat. (3) *post biennium cautio non potest condici l. fin. C. de condict. ex leg. ergo nec exceptio opponi* Vinn. d. l. negamus consequentiam, diversa enim sunt, *creditori auferre id, quod probandæ ejus intentioni requiritur, & exceptionem opponere, eamque propriis probationibus demonstrare*, illud debitori non licet, bene vero hoc, (4) *unico saltem modo, denunciatione scil. exceptionem fieri perpetuam* Vinn. d. l. verum pertinet hoc ad exceptionem privilegiatam. (5) *Præstitutum est biennium, ne creditor pecunia defraudetur, ergo neganda post biennium exceptio* Fransk. d. l. §. 17. 13. nullam esse connexionem ostendimus §. præc. hinc ipse Franskius cum ipsi probandum esset, admissa exceptione creditorem defraudari, mutat stylum, & vel nullam creditoris haberi rationem dicit §. 12. vel simpliciter supponit id, quod est in quaestione §. 13. (6) *si post rem judicatam exceptio pacti de non petendo nequit opponi, neque post biennium exceptio nostra poterit opponi.* Id. d. l. §. 14. nulla iterum est consequentia, facultatem enim opponendi exceptiones post rem judicatam novimus regulariter lege civili ademptam, idem vero factum esse post biennium quoad excep-

ceptio-

ceptionem nostram nondum probatum est (7) *adversus præscriptionem legitime completam contraria probatio locum non habet* Id. §. 17. ita est, hinc frustra etiam debitor probationem susciperet eo fine, ut jus excipiendi cum privilegio iterum consequeretur, sed facultatem simpliciter excipiendi quoque præscriptam esse, supponitur quidem a Neotericis, non tamen probatur. Plura non addimus, cum ex his reliqua argumenta, si quæ forte adsunt, facile dilui queant, nec porro opus est, ut intempestivam probationem, qualem refert ac refellit Franskius d. l. §. 29. seqq. suscipiamus ac sententiam in se veram, reddamus suspectam.

§. XLVIII. Pertinent hæc dicta etiam ad creditorem, quem post triginta dies replicatione non soluta pecuniæ sub conditione probandi, uti posse penitus arbitramur, nulla enim hic intercedit diversitas, quod Franskius d. l. §. 21. aliter licet sine agnoscat, ut mirum sit, eos, qui nobiscum quoad præcedentia idem sentiunt, hic a nobis dissentire vid. Lauterbach d. l. tit. 5. Intelligenda tamen ea omnia sunt de lege civili, quod scilicet hæc facultatem excipiendi idque, ceu volunt Neoterici, simpliciter & absolute debitori non ademerit, cum autem hodie certis casibus nullæ, nisi liquidæ exceptiones admittantur, ideo nec debitor audietur cum exceptione non numeratæ pecuniæ, si in continenti eam probare nequeat, vid. Carpzov. L. 2: R. 91. sed hoc ad controversiam, quam hæcenus excussimus, plane non pertinet, hanc enim restrictionem introduxerunt leges modernæ, nec simpliciter debitori jus adiungunt, sed cum ad reconventionem saltem remittunt. Illud interim, si ea omnia, quæ huc usque disseruimus, jungamus constat, *legem civilem non introduxisse peculiarem contractum chirographarium, nec chirographo post biennium tribuisse præsumptionem juris & de jure, sed ei intra biennium saltem admississe vim probandi.*

§. XLIX. Vidimus quomodo usum suæ legis Justinianus

S

tempe-

temperaverit, cum eadem sit ex numero legum positivarum, dubium non est, quin legibus modernis vel scriptis vel non scriptis restringi vel plane tolli queat, sed quid factum sit in genere, definire non licet. Quamvis enim Finckelthufius *d. observat. 119. n. 24.* ex Mantica & Deckero testetur, usum hujus exceptionis in Hispania, Gallia, Belgio esse nullum *conf. Peretz. ad C. de non num. pec. n. 7.* de Belgio alii tamen dissentiunt, qui certis in provinciis ejus usum adhuc adstruunt eo argumento, quod in cautionibus isti exceptioni renunciari soleat vid. *Vinn. loc. cit. n. 12.* Huber. *in post. ad F. de lit. obligat. §. 3. & Prælect. eod.* In nostro Foro haud dubie eadem adhuc obtinet, prout ex locis Pistoris, Carpzovii, Finckelthufii a nobis supra adductis constare potest *add. Richter. Dec. 25. n. 9.* an tamen sanctio pœnalis, cujus mentionem fecimus §. 16. vel similis hodie observetur vid. *Peretz. loc. cit. in fin.* aut an mendacia, quæ exceptione non numeratæ pecuniæ subinde committuntur, extra pœnam hodie sint, nobis non liquet, cum tamen pro usu juris civilis semper sit præsumptio ob receptionem generaliter factam, ideo, actore maxime urgente juxta illud tam diu erit pronuntiandum, donec de abrogatione evidenter constiterit.

§. L. Considerandus nunc est usus juxta voluntatem pacipientium vid. §. 41. nimirum cum debitori sit concessum privilegium, poterit utique sua voluntate efficere, quo id cesset, fit autem illud, si veritatem chirographi expresse vel tacite v. gr. usurarum aut sortis solutione agnoscat *l. 4. C. de non num. pec.* vel privilegio suo renunciat, circa quam renunciationem ita fere communiter sentiunt, ut renunciationem ex intervallo factam admittant, quamvis & hanc improbet *Peretz. ad C. d. non num. pec. n. 19.* in chirographo interpositam invalidam dicant, quia vel creditur moraliter turpis *Zanger. d. l. n. 17.* vel quia eadem facilitate, qua quis confitetur, etiam renunciat, circa juratam vero dissentiant, alii enim nec hanc admittunt *Raph. de Turri disp. 2. qu. 16. n. 27.* *Peretz. d. l. n. 20.* alii vero validam eam pronunciant

ciant Pistor. *d. qu. 12. n. 9.* Carpz. *P. 1. C. 32. Def. 65.* Philipp. *usu Pract. l. 3. Eclog. 67. n. 15.* in hoc sententiarum diffidio uti nemo facile sententiam Peretzii, renunciationem ex intervallo factam, quoque improbantis, probaverit, ita stante ratione de facilitate renunciandi, jurata quoque renunciatio invalida dicenda erit, prout etiam ita aperte ratiocinatur Turri *d. l.* ut non appareat, quare Pistoris & qui eum sequuntur, juratam probent, cum tamen facilitatem illam agnoscant & sollicitude inculcent.

§. LI. Sed ut magis serio explicemus, quæ nostra sit sententia, præsupponimus debitorem suo privilegio omnino renunciare posse, hoc enim communis jurium indoles suadet, ac a plerisque etiam admittitur *vid. Pistor. d. l.* & haud dubie falsum est, quod ex Zangero retulimus, esse illam renunciationem moraliter turpem. Hoc supposito juxta libertatem naturalem renunciatio quovis modo fieri poterit, ac serio facta privilegium tollet, atque hoc tamdiu asserendum erit, donec ostensum fuerit, quod lex positiva hanc aut illam renunciationem improbet, hic itaque urgent interpretes non quidem peculiarem legem expressam, sed rationis identitatem ac inde venientem legis extensionem, verum extensio illa non temere erit admittenda, tum ob ea, quæ notavimus §. 22. tum quod plurimi interpretes in aliis casibus posita licet rationis identitate, eam haud admittant *vid. §. 24.* ut adeo libertas naturalis lege civili non videatur esse restricta, ac adeo simplex renunciatio tollendo privilegio utique sufficere dicenda sit, atque hoc ita observari de foro suo testatur Huberus *loc. cit.* licet in foro Saxonico aliud (prout recte fieri potuit) videatur receptum *vid. Philipp. d. l. n. 15.* ubi conclusum Senatus Appellationem recenset.

§. LII. Ita expeditivimus ea, quæ ad jurisprudentiam judicialem spectant, dum non tantum legis nostræ *moralitatem* excussimus, sed & juxta regulas interpretationis doctrinalis *sensum* ac *usum* ejus investigavimus, quod si tamen contraria sit interpretatio usualis, ea sequenda merito erit juxta *l. 37. 38. 39. de*

Leg. Superest ut ultimum partitionis §. 16. factæ membrum breviter addamus. Nempe juxta præcepta Prudentiæ Consultatoriæ, haud dubie non aliæ ferri debent leges, quam quæ sint *æque* potestas enim legislatoris humani, utpote legibus divinis subiecti ulterius se non extendit, *utiles*, quarum observatione commodum in societatem civilem redundet, nam supervacaneum est, naturalem voluntatis libertatem restringere, si nulla in quemquam inde proveniat utilitas, *certe*, cum enim leges sint actionum humanarum norma, male omnino cum negotiis humanis comparatum erit si tanta illarum sit incertitudo, ut alia normæ ipsæ indigeant.

§. LIII. Vereor ne contra singula requisita impingat præfens dispositio positiva, quam æqua aut utilis sit, ostendunt ea, quæ §. 18. seqq. differuimus, incertitudinem vero tot ambiguarum quæstiones inter interpretes agitaræ satis demonstrant, quæ adeo novo & non necessario incommodo jurisprudentiam afficit, ex quibus omnibus non alia, quam hæc sequi videtur conclusio: *Rectius consuli jurisprudentiæ & negotiis humanis, si abrogata ista dispositione positiva, merum jus Naturæ §. 15. delineatum, observetur.*

COROLLARIA.

I. *Respublica Mixta, quæ peculiarem, a simplici, & systematicam diversam, speciem notet, non datur.*

II. *Hinc Respublica una & simplex est unum idemque.*

III. *Essentia Reipublicæ simplicis s. unius in eo consistit, si tota Majestas ab eodem subiecto per universam civitatem exercetur.*

IV. *Systematis essentiam non offendit, si in tractatione communium negotiorum majora prævaleant.*

V. *Aut unum membrum systematicum in casu debiti vel debiti a reliquo corpore per modum imperii cogi aut puniri queat.*

DISPUTATIO IV.

*) o (*

DISPUTATIO IV.

DE FICTIONUM ROMANARUM NATURA ET INCONCINNITATE

Hab. Lips. ad d. XXVI. Jul. cl. Ic XCIV.

RESPONDENTE
HENRICO CRVSIO

Chemnic.

Summaria.

Causa scribendi §. I. II. Homonymia fictionis §. III. hic agitur de fictionibus juris, quæ rectius fictiones Legislatoris dicuntur §. IV. fictionis duplex significatus §. V. ejusdemque juxta utrumque definitio cum aliquo monito §. VI. definitionis explicatio §. VII. in qua præcipue considerandum, quod fictiones ultro adhibeantur §. VIII. quod probatur exemplo fictionis juris postliminii & L. Cornelia §. IX. X. XI. quarum legum nullum penes nos esse usum asseritur §. XII. porro id probatur exemplo traditionis fictæ §. XIII. fictionis illius qua hereditas personam representare dicitur XIV. XV. rejecta sententia Donelli, Hiligeri, Fabri, §. XVI. XVII. XVIII. ulterius exemplo fictionis, quæ in Publiciana adstruitur §. XIX. hanc non esse novam actionem, sed novum saltem actionis nomen ostenditur §. XX. varii errores notantur §. XXI. actionis Publicianæ usus penes nos est saltem arbitrarius §. XXII. adhuc illustratur definitio exemplo fictionis, quæ in actione rescissoria §. XXIII. quasi contractibus asseritur §. XXIV. item fictionis retrotractivæ §. XXV. notata ineptissima interpretum questione §. XXVI. tandem exemplis

plis aliarum fictiōum ista tractatio clauditur §. XXVII.
 XXVIII. definitiōnes interpretum proponuntur §. XXIX. im-
 probantur §. XXX. fictiōnis divisio non est necessaria, &
 divisiones vulgares lubricæ sunt §. XXXI. XXXII. XXXIII. cir-
 ca jus naturæ fictio locum habere potest §. XXXIV. Bartolus
 & alii dissentientes refutantur. §. XXXV. Alio sensu jus N.
 fictiōnes non agnoscit. §. XXXVI. In statutis etiam fictiōnes pos-
 sunt adhiberi, quod exemplo juris Saxonici illustratur. §. XXXVII.
 Privato etiam homini fingere licet, quod male vulgo negatur. §.
 XXXVIII. XXXIX. Causa fictiōum impulsiva perperam statu-
 itur æquitas & necessitas, cum potius sit imperitia & antiqua
 defendendi pervicacia §. XL. An fictio super impossibili locum
 habeat, non recte queritur §. XLI. aliter formatur questio. §.
 XLII. aliquando frustra fingitur impossibile §. XLIII. quan-
 do autem fictio cum effectu adhibetur, semper est super impossibili,
 solet tamen ultro aliquando legislator non fingere, licet possit §.
 XLIV. quod ulterius declaratur rejecta sententia Beerii §.
 XLV. XLVI. ex dictis deciditur questio de veritatis & fictio-
 nis prerogativa §. XLVII. explicatur Brocardicum: fictio
 imitatur naturam §. XLVIII. Sententia Bartoli de fictiōne su-
 per impossibili ex parte probatur & improbat, notata inter-
 pretum insigni ineptitudine §. XLIX. L. fictio tantum pertinet
 ad ea quæ sunt facti, non juris, nequicquam dissentientibus aliis
 §. LI. LII. quid lex positiva vel a parte vel cum fictiōne circa
 possessionem constituere queat, per distinctionem exponitur §. LIII.
 LIV. LV. LVI. exinde quatuor consecutaria deducuntur, & im-
 primis contra vulgatam sententiam ostenditur, quod jus Roma-
 norum & mores quorundam locorum quoad transitionem posses-
 sionis in heredes non differant §. LVII. quousque duret fictio ex-
 ponitur §. LVIII. explicatur Brocardicum: fictio idem opera-
 tur quod veritas §. LIX. LX. LXI. LXII. aliud axioma: fictio
 fictiōnis non datur, refertur §. LXIII. refellitur §. LXIV. LXV.
 usus factæ refutationis ostenditur §. LXVI. LXVII. differentia
 fictio-

fictionis & presumptionis exhibetur §. LXVIII. LXIX. LXX. fictiones neque juri divino neque Canonico repugnant. §. LXXI. fictionum elogia §. LXXII. rejiciuntur & earum inconntitas asseritur §. LXXIII. addita tautela §. LXXIV. & questione, an utile sit fictiones colligere §. LXXV.

§. I.

Quare septem *Antonii Dadini Alteserra* de Fictionis Juris Tractatus, diversorum de eodem argumento disputationes a) vel aliorum sparsim de ista materia dicta, nobis otium non fecerint, quo minus *fictiones* meditaremur, ex inscriptione presentis dissertationis forte Lector jam conjecit, paucis id explicuisse, e re nobis esse videtur. Nimirum totum fictionum apparatus per universam Jurisprudentiam Romanam late satis diffusum, semper consideravimus velut cerebri ineipientis foetum, seu talem doctrinam, cujus non modo nulla sit utilitas & necessitas, sed & quae non modicam arguat imprudentiam, ac non levi afficiat incommodo juris studium, dum perspicua involvat, ac otiosis quæstionibus fenestram aperiat. In hac igitur sententia an falsus sim, dum ex aliorum scriptis edoceri cupio, nihil sane, quod desiderio satisfaceret, reperire potui, multi magnum diversorum casuum, *fictiones* continentium congeriem sine arte adornare solent, vix enim voculam: *videtur, habetur, intelligitur, quasi quodammodo &c.* conspiciunt, quin casum se reperisse arbitrentur, qui ad tractatum fictionum referri debeat; aut si tropus forte, ut eo comitior & magis arguta sit oratio, ab Autoribus; adhibitus est, eum velut ex insidiis adoriantur, & macilentam fictionem inde extorquent, non sine jactura venustatis quæsitæ. Si *Tullius oppidorum cadavera prostrata* locutus est; Si *Marcianus peculium nasci, crescere, decrescere, mori* dixit; si unguenta *res mortua* audiunt *Ulpiano*, si eidem *ignis innocens* dicitur, si meretriculæ Clericorum *Sororie* appellantur inde fictionem exculpfit *Alteserra b)* Sed ista omnia ostendunt solum, quod omnes jam intelligunt, nempe dari *fictiones*. Alii
subti-

subtilitatibus indulgent, quæ & ipsæ suspectæ statim videntur, præterea varia brocardia de fictionibus circumferunt, quæ etiam ad decisionem quæstionum utilium adhibere solent. Sed qui debire fictionum in ordine ad studium juris naturam & habitudinem tradiderit, neminem invenire licuit, quod enim *Sibrandus* existimet c) *fundamenta fictionum probe jecisse juris nostri ocellum Bartolum & subtilissimum Jasonem*, id nihili est, nam utur non negem, autores illos subinde quædam de fictionibus dixisse, quæ a veritate non abhorreant, sunt tamen idem e contrario sæpe maximarum nugarum architecti, nullibi vero quid de doctrinæ hujus vel utilitate vel necessitate judicandum sit, vere exponunt.

- a) *Henningi de fictione Juris in gen. & spec. de retrotract. hab. Jen. sub. Præs. Lochmann. 1618. Sebastiani Berts disp. inaug. hab. Altorf. 1636. cui titulus: Gustus juris fictitii. Affigii disp. inaug. de fiction. Jen. sub Præs. Schröter: 1657. Günzerei. disp. inaug. de fiction. jur. hab. Argentor. 1663. Sturzingii de fiction. jur. hab. sub præs. Norici Lips. 1664. Hanwedeli de fiction. hab. sub præs. Sibrandi Rosloch. 1672. Mariman disput. inaug. de fiction. homin. & Jur. hab. Jen. 1689. sub Præs. Dn. Petr. Mullert. b) vid. Ejusd. Tract. 2. c. 7. Ao. II. tract. 6. add. id. tract. 7. c. 10. II. tract. 4. c. 7. c) in præf. cit. disp.*

§. II. Dum igitur pro modulo ingenii in naturam fictionum inquisivimus, in sententia modo adducta penitus sumus confirmari, lubuit igitur meditationes qualescunque quibus & naturam fictionum explicasse & earum inconcinnitatem ostendisse arbitramur, dissertatione Academica comprehendere, easdemque eruditorum censuræ subicere, quam ut benignam experiamur summopere optamus, imo eam, siquidem a tractationis utilitate conjecturam capere licet, nobis promittimus, si enim themata particularia suo non destituuntur usu, non inutilia censi debent, quæ circa fundamenta Jurisprudentiæ a nævis vindicanda occupantur.

§. III. Fingendi aut fictionis vocula varia significare solet, sic notum est illud *Horatii*: *Motus doceri gaudet Jonicos matura*

caera Virgo & fingitur artibus jam nunc, cui concinit Ovidius: Proderit & subito, cum se non finxerit ulli, ad dominam celeres mane tulisse gradus, alio sensu dixit Cicero, Alexander ab Appelle pingi, à Lyfippo fingi volebat, a) aliquando etiam fictiones mendacia & simulationes significant *b)* errores quoque figmentum dicere non infrequens est, quemadmodum & entia rationis, quæ seientes aliquando fingimus, iisdemque in nostro intellectu existentiam unice conciliamus, quales sunt in jure casus & personæ fictitiæ, quibus ad declarandas docendasque leges utimur. *c)*

a) Vid. Fabr. Lexic. in verbo fingo. b) vid. l. 52. §. 15. de furt. l. 16. de liberal. caus. l. 1. §. 4. 9. si quis omiff. caus. test. l. 30. C. de repud. 2. C. de donat. inter V. & V. l. 30. C. de jur. dot. l. 18. C. ad L. Jul. de adulter. c) vid. l. 38. de R. V. Altfcher. de fiction. tract. 6. c. 19. 20.

§. IV. Sed istæ quidem fictiones nostræ jam non sunt considerationis, quin solliciti saltem sumus de fictionibus Romanorum, quas in legibus vel ferendis vel interpretandis subinde adhibuerunt. Dicuntur vulgo *Fictiones legis vel juris*, scilicet sicut non infrequens est, ut actio Legislatori propria per figuram legi tribuatur *a)* ita idem hic evenit, neque enim lex, sed circa legem legislator fingit, quod tamen non ideo adducimus, quasi ista communi appellatione offendamur, nam & ipsi nobis facultatem promiscue fictiones, vel legislatoris, vel legis, vel juris, dicendi, reservamus, sed ut quodammodo nos præparemus ad naturam fictionum eo melius declarandam.

a) Vid. Pasend. de F. N. & G. l. 1. c. 6. §. 14. in fin.

§. V. Post hæc observandum, fictiones Romanas dupliciter accipi vel (1) pro ipsa falsi assumptione vel (2) pro lege quæ istam falsi assumptionem habet adjunctam, quamvis enim hæc ultima acceptio insolens alicui videri queat, revera tamen occurrat, sive enim dicas *v. gr. dispositio s. fictio Legis Corneliæ*, perinde est *a)* sine dubio ab adjuncto ad ipsam legem denominatio illa est translata, cum alias legem sine fictione propositam nemo temere fictionem sit vocaturus, de cætero manifestum est,

T

primum

primum significatum præcipue hic spectari debere. Id etiam præmonendum, tam legislatorem posse uti fictione circa legem vel ferendam vel interpretandam, quam ipsos JCtos, quando in interpretatione doctrinali leges vel extendunt vel restringunt, quæ omnia essentiam fictionum haud variant.

a) Vid. l. 18. ad L. facid. l. 15. de usucap. Günzer. disp. supra cit. §. 2.

§. VI. His præsuppositis fictio in primo significato est *assumptio falsi pro vero scienter & aperte facta*, mediante qua *ultra dispositio aliqua legis proponitur*, in secundo vero, est *ipsa legis dispositio sub memorata falsi assumptione ultra proposita*. Quod vulgo dicitur, istas fictiones indicari in jure Romano per verba *videtur, intelligitur, quasi &c.* a) id cum magno temperamento accipiendum sæpe enim ista vocabula similitudinem notant a fictione plane diversam, aliquando molestiæ causa adhibentur exprimendæ opinioni, quæ si rem ipsam spectes, vel error, vel veritas est.

a) *Quæ post alios plena manu concessit Sibrand. d. disp. class. 4.* b) *vid. l. 4. de A. O. P. Alteser. tr. 7. c. 6. in fin.*

§. VII. Explicationem definitionis *posterioris* ut addamus opus non est, de lege enim agere nostri non est instituti, quod autem aliquando vocetur fictio, jam diximus, nec ulteriori id indiget declaratione. *Prior* igitur tantum exponenda est; Dicimus fictionem esse *assumptionem falsi pro vero*, nam qui revera mortuus, captus, nondum natus est, vivus, non captus & jam natus supponitur, & hoc quidem *scienter*, neque enim per ignorantiam asserit Legislator mortuum vivere sed liquida ex scientia, prout exempla hoc ostendunt, porro non dissimulat istam falsi assumptionem, sed *aperte* eam profert, ceu ex inductione facile apparet, ulterius non alio fine falsum id assumit, *quam ut mediante eo legem proferat*, si enim alia intentione Imperans forte aliquid fingat, id ad nostrum institutum non pertinet, quia non alias hic spectamus fictiones, quam quæ in ipsa datione vel interpretatione legis occurrunt. Tandem nulla necessitas postulat

stular, ut Imperans sub fictione legem proponat, sed *ultra* eam adhibet, cum potuisset sine ullo commento perspicue voluntatem suam subditis patefacere.

§. VIII. Cæterum hoc ultimum prolixius paululum ostendendum, cum forte id interpretes tam facile non sint concessuri, sicut priora, ab ejus tamen justa demonstratione, vera demum ac solida fictionum Romanarum dependeat æstimatio, quod igitur *ultra* sine ulla necessitate Romani fictionibus fuerint usi, duplici modo probari potest, primo si in singulis aut certe potioribus exemplis ostendamus, quod fictiones abesse potuerint, secundo si leges similes, hactenus sub fictionibus non propositas, sub ejusmodi etiam commento proponi posse probemus, sic enim legis & fictionis *indifferentia* fiet manifesta.

§. IX. Veniat itaque in hunc censum, primo, satis nota fictio juris Postliminii & L. Corneliæ, nimirum apud Romanos inoleverat persuasio, quod Cives Romani, a justis hostibus capti, non tantum intuitu capientium, sed & civitatis Romanæ servi fierent, adeoque omnium jurium liberis hominibus competentium, incapaces essent, contra istam persuasionem captis Romanis prospexit *dispositio juris Postliminii & legis Corneliæ*, illa in casu reversionis pleraque jura reversis retro restituit hoc prætextu, quod nunquam fuerint in captivitate, hæc vero in casu mortis, in captivitate evenientis, disposuit, ut a momento captivitatis mutatio jurium, capto competentium, fieret, eo colore quasi isto tempore captus, mortuus esset. a)

a) §. 5. J. quibus mod. patr. pot. tollit.

§. X. Cardo totius negotii in eo vertitur, ut debite explicetur fundamentum, ex quo servitus civium captorum dependebat, fuit sc. *jus gentium* docente Bachovio. a) cæterum per illud jus non potest intelligi *aliqua lex universalis*, quæ populo Romano imposuerit necessitatem cives suos captos in propria etiam civitate pro servis habendi, quis enim illam legem tulit, & ubi est inter gentes æquales communis Legislator? porro

per istud jus non potest intelligi *aliquod pactum sive expressum sive tacitum*, ex quo necessitas illa in Romanos etiam dimanaverit, nam nullum hic inter gentes intercessisse, efficacissime inde demonstratur, quod Romani fictione juris postliminii & L. Corneliz istam civium servitutem fere eluserint, quod sane ipsis haud licuisset siquidem ex pacto ad servitutem, civibus suis imputandam, fuerint obstructi, nihil igitur aliud fuit illud jus, quam *jus civile quarundam gentium* i. e. lex aliqua positiva particularis, quam quaedam gentes sine ulla obligatione, vel legali vel pacticia ex libera quadam imitatione subditis suis dederunt.

a) *Ad J. d. §. 5.*

§. XI. Ex hoc itaque consequitur (1) a libera Romani populi voluntate dependisse servitutem civium captorum intuitu civitatis Romanæ (2) potuisse Romanos istam legislationem omittere, quo facto cives in captivitate detenti, eodem loco fuissent, quò absentes, ac adeo horum jura ad illos quoque pertinuissent (3) non frustra mirari *Fabrum*, quare Romani captis civibus servitutem imposuerint, prout quidem censet *Bachovius* d. l. incommodum enim propria sibi lege afferre & dare legem, contraria statim lege repellendam, id in hominibus, prudentiz opinionem affectantibus, admiratione dignum est, quod autem existimet *Bachovius*, non a Romanis sed gentibus victricibus fuisse illam servitutem, id intuitu civitatis Romanæ falsum esse ex præcedentibus liquet, denique (4) id etiam inde sequitur, quod imprimis hic ostendendum erat, potuisse Romanos legem illam de servitute captorum civium vel mediante fictione temperare, prout fecerunt, vel etiam sine illa, aperte ei derogare, quis enim dubitaverit, quin lex propria ab Autore suo palam tolli possit, aut si hoc neges, solida diversitatis ratio erit danda, quæ ostendat, quare Romanis palam id facere haud licuerit, quod tamen sub commento aliquo in actum deducere potuerunt? quæ certe nunquam dabitur.

§. XII. Ut autem juxta ductum variorum textuum a) prolixè

lix explicemus in quantum persuasioni illi de seruitute civium suorum Romani deinceps per jus postliminii & L. Cornelia derogaverint, opus non est, cum brevitati studeamus ac istam expositionem institutum nostrum non adeo postulet, id tamen in genere querere non erit incongruum *an sc. dispositio juris postliminii & L. Corneliae s. cum s. sine fictione eadem spectetur, apud nos aliquem usum habeat in casu Christiani ab infidelibus capti?* hoc cum aliis affirmat D. Philippi, quamvis praedictio aliquo destituatur b) idem ex sententia *Strauchii & Textoris* sub praesidio *Kulpisii*, forte tamen in persona *Conradi Sinceri* c) aliud sentientis, asseruit *Dn. Müldner* d) e contrario cum *Covarruvia* hoc negat *Schilterus*, contendens christianos a Turcis captos & in seruitutem redactos, a Christianis pro servis non haberi perinde sicut *Ebrzi*, docente *Seldeno*, seruitutem *intrinsecam* quoad cives suos captos olim haud agnoverint e) atque huic sententiae posteriori non inviti subscribimus jus enim Romanum hac in parte non esse receptum, probabile est, siue spectemus *affectum recipientium* nec enim in praedictum proprium leges Romanas serviles recepisse, temere Germani praesumi possunt, siue *conditionem legum recipiendarum*, sicut tota illa Legislatio Romanorum imprudens est, ita multiplex difficultas circa fictiones postliminii & L. Corneliae insuper occurrit, ejusmodi autem leges Germanis placuisse nulla verisimilitudine asseri potest; juxta haec igitur Germani ab infidelibus capti absentium loco saltem erunt, reversi jura haecenus retenta continuabunt, mortui vero a tempore mortis amittent.

- a) *V. g. l. 6. §. fin. de tutel. l. pen. de suis & legit. hered. l. 9. de castr. pecul. §. fin. f. quibus non est perm. fac. testam. l. 10. u. 12. de captivis. Nov. Leon. 40. l. 8. 14. §. 1. l. 25. de caps. Nov. 22. c. 7. f. 19. l. 23. §. ex quib. caus. maj. l. 15. l. 44. §. fin. de usucap. & c.* b) *us. Pr. l. 1. E. slog. 32.* c) *in dissert. Epistol. de autoritate juris Romani in German.* d) *Disp. de adops. & emanc. Princip. hab. Argensor. 1686.* e) *ad ff. Exerc. III. ib. 2. 3.*

§. XIII. Uterius *fiſtio brevis manus* qua ex inhabili cauſa traditio facta, ad habilem cauſam trahitur & ex hac res tradita fingitur a) *ultra* ſaltem adhibetur, quod apparet, ſi perpendamus, legem, quæ ad translationem domini requirit titulum & traditionem, non ita præciſe eſſe accipiendam, quaſi titulus præcedere, mox traditio ſequi debeat, ſed legi ſatiſfieri dicendum eſt, dummodo titulus & traditio interveniat, quo ordine & tempore, nihil referre. Eadem eſt ratio traditionis ſymbolicæ vel omnis illius, quæ vulgo ſub nomine traditionis fictæ circumferitur, nempe ſi aliquem hoc in paſſu fingendi ſubeat lubido, poterit legem, quæ traditionem requirit de traditione, quæ titulum habilem ſequitur, & ſolum in rebus mobilibus locum haber, accipere, atque tum in ſingulis caſibus, quos paſſim ex textibus notiſſimis referunt interpretes b) ubi traditio diverſa vel alius ſaltem actus intervenit, fingere veram traditionem (cujus ſcil. ideam ſibi formavit) interveniſſe. c) Interim qui ita fingit non ſtomachabitur, ſi alius citra fictionem rem omnem explicare velit, dicendo, talem traditionis conceptum in lege neceſſario non eſſe ſupponendum, conſtare potius, dum lex aliam quoque traditionem, vel alium actum admittit, eandem velle, ut tam per traditionem proprie dictam quam alios actus, prout revera ſunt dominium tranſeat.

a) §. 45. *J. de R. D. l. 3. §. 12. 13. de donat. inter V. & U.* b) *vid. Bachov. ad §. 45. J. de R. D.* c) *vid. diſp. de ficta traditione hab. Tubing. ſub præf. Frommanni 1680. Alteſer. d. fiction. tr. 3. c. 4. 5.*

§. XIV. Nota eſt etiam *fiſtio* qua hæreditas perſonam deſuncti repræſentare fingitur a) Cum enim mortuo domino, ſucceſſor aliquando non ſtatim adeat hereditatem, vicarium interim fingendum videbatur ſubjectum, quod non tantum jura hereditaria ſuſtineret, donec facta aditione in heredem transferrentur, ſed & ſervos hereditarios habiles redderet, ut hereditati acquirere poſſent, quod alias deſiciente, domino haud procedere poſſe credebatur. Cœterum *fiſtione* hac admiſſa difficultas orta eſt

ta est quomodo possit hereditas representare personam defuncti, cum facta aditione, tempus aditionis & mortis jungatur & hereditas nunquam sine herede fuisse existimetur b) adeo ut rationis potius fuerit, hereditatem personam heredis representantem fingere, maxime cum illud diserte asseruerit J Ctus c) ad quam difficultatem alii agnoverunt J Ctorum dissensum, alii vero non incongrue illam sustulerunt.

a) §. 2. *J. de H. l. l. 34. l. 61. de A. R. D. l. 31. §. 1. de H. l. l. 22. de fidejuss. add. Alteserr. 21. 1. c. 19.* b) *l. 54. de A. O. H. l. 28. §. 4. de stipul. serv. l. 193. de R. l.* c) *l. 24. de novat.* d) *Vid. Hillig. ad Donell. l. 6. c. 2. lit. f. Bach. a. l. §. 2. l. de H. l.*

§. XV. Ulro cessat hæc difficultas si citra fictionem rem explicemus. Mortuo enim domino, sola consideratio, quod ex voluntate defuncti novus dominus sit exiturus sufficere poterat, ut interim hereditati acquiri posset & ipsa non fieret res nullius; ita quoque, illa lex, quod servi aliter acquirere nequeant, quam si dominos habeant, tam stricte accipi non debet, quin eadem ob spem futuri domini exceptionem admittat, id quod agnitum est, dum heredi futuro servum stipulari posse docuerunt a) nec porro continuandæ & complendæ usucapioni necessario fingenda erat persona, quæ interim, donec hereditas adiretur, possideret, potest enim aperte disponi, ut citra possessionem usucapio currat. b)

a) *l. 28. §. 4. de stip. servor.* b) *40. de usucap. l. 7. pro emtore.*

§. XVI. Imo, inquiunt, necessaria omnino est fictio, nam inducenda fuit, ait Donellus a) *ad retinendum jus defuncti, quod esse nequit, nisi sit, qui obtineat, & ob acquisitiones servorum, eorum stipulationes, institutiones &c. quæ inanes essent citra hanc fictionem;* quam Donelli sententiã ex Antonio Fabro ita confirmat Hilliger; *Ulus fictionis hujus, ut continuetur dominium a defuncto in heredem, ne fiat primi occupantis, nam ex instanti mortis domini nullius essent bona citra fictionem.* Enimvero illa hypothesis, quod alicui naturaliter non competat facultas post mortem relinquendi bona, cui velit & quod adeo illæ res nullius sint, vero

vero non videtur similis, cum utique ex lege socialitatis vivi homines id officii debeant mortuo, ut ejus voluntatem observent; ea tamen admitta, illud quidem sequitur, opus esse aliqua legis positivæ dispositione, quæ voluntatem defuncti usque ad acceptationem heredis sustineat, eam vero constitutionem mediante fictione necessario esse proponendam, nunquam probabitur.

a) *commun. jur. civ. l. 6. c. 2. lit. g.*

§. XVII. Quare porro non audiendus cum *Antonio Fabro Hilliger* d. loc. quando putat, legislatorem non potuisse fingere, ut hereditas repræsentaret personam heredis, an enim lex fingere, an non, an hoc, an alio modo id velit facere, meræ est voluntatis: dicunt: *circa personam heredis lex nihil fingere potest propter incertitudinem, quia non minus lex quam homo res futuras ignorat, quasi vero qui fingere vult, omniscius esse & futuras etiam res scire debeat, nec sufficiat simpliciter finxisse, heredem, qui vere nondum adest, hereditatem tenere, quis demum futurus sit; hinc inanis est comparatio, qua probare conantur, magis rationi fuisse consentaneum, fingere, hereditatem repræsentare defunctum, quam heredem: quia heredis persona ante aditionem nulla & incerta, fieri non potest, ut ad inducendam domini continuationem, personæ heredis ratio habeatur, cum dominium incerti non magis, quam nullius esse possit. Defuncti autem persona licet vere nulla sit, fuit tamen & certa, ut fictione opus sit, quæ inducat, ut repræsentetur, quasi adhuc esset, cui, addit *Hilliger* ex *Hoppero*; facilius fingitur, qui mortuus est, superstes ac dominus, quam qui nunquam fuit, dominus, nam ponamus istam comparationem esse veram, (prolixè enim excuti non meretur) id tamen non obstitisset, quo minus superior hereditatem, heredis personam referentem fingere potuisset, quoniam ceu dictum, fictio unice a voluntate ejus dependet.*

§. XVIII. Sine dubio hac occasione ad inanes istas speculationes perducti fuerunt Autores: plerumque fictio de præteritis est, sic fingitur in civitate fuisse, qui ibi non fuit, tum autem fictio est semper contra veritatem, quare in istis terminis frustra

frustra quis hujus & illius exigeret convenientiam. In præfenti vero casu, siquidem hereditas heredis referre personam fingenda fuisset, fictio futura respexisset, hoc animadvertens Autores isti putarunt per fictionem debere exprimi veritatem rei futuræ, cumque propter futurorum ignorantiam, certam eorum ideam dare nequeat superior, fictioni locum non esse concluderunt. Verum uti vanum est istud de fictionis & veritatis convenientia præsuppositum, quod vel unica fictio, qua defunctus superstes fingitur, ipsos docere potuisset, ita eo etiam admissa contra Autores ostendi posset, fictionem, quam rejiciunt, potius fuisse admittendam, licet enim in designando herede futuro falli queat lex, aliquando tamen veritas fictioni poterit respondere, quando autem defunctus superstes fingitur, nunquam veritas conspirare potest, quam quod simpliciter esse nequit. Sed hæc *nar' ἀνδροπον* & obiter; illud tandem addimus, falli *Donellum a)* quando hereditatem dominam, *quæ est res*, ut ipse loquitur, *quæ licet nusquam sit, jure tamen esse fingitur*, putat esse illam hereditatem de qua dicit *Justinus*, quod sine ullo corpore juris intellectum habeat. *b)* Illa enim est purum putum figmentum & ens rationis, hæc vero notat complexum jurium hereditariorum, quæ omnino sunt entia realia, luculentos effectus habentia licet non sint ex genere rerum physicarum, sed moralium.

a) *loc. cit.* b) *l. 50. de hered. petit.*

§. XIX. Circa actionem Publicianam & Rescissoriam fictio etiam asseri solet *a)* quam *ultra* adhiberi, probatu haud est difficile. Publicianam quod attinet, duo casus distingui debent, nimirum is, qui dominium aut aliud jus in re *b)* habet, vel plene jus suum probare valet, vel hoc saltem ostendere, se rem, in qua jus prætendit, justo titulo & bona fide accepisse, utroque casu si sepositis Romanorum hypothefibus, solutius æquitatem sectemur, certum est, quod in casu rei amissæ contra possessorem æquali jure destitutum actio competat & hic ad restitutionem rei condemnari debeat, porro nihil intererit, quò nomine actio-

U

nem

nem exprimere velis, neque enim a nomine vis ipsius rei dependet, si naturaliter rem æstimes, hætenus igitur neque nomen actionis Publicianæ occurrit, neque fictio aliqua adest, & nihilominus remedium istud, quod actionem Publicianam dicunt & cui fictionem adhærere credunt, propositum est.

a) *Vid. Bachov. ad §. 3. §. de action.* b) *l. u. §. 1. de publ. in rem act.*

§. XX. Sed Romani, qui actionum nominibus & agendi formulis nimium delectabantur, adeo ut ex iis fere actionis veritatem æstimarent, arbitrati sunt, in primo tantum casu actionem ad rem amissam recuperandam competere, quam *rei vindicationem* & *confessoriam* dixerunt, in secundo autem actionem deficere, donec Prætor Publicius per rationem antea adductam contrarium ostendit ac actionem asseruit, quæ ab Autore *Publiciana* dicta, a) Certum omnino est, quod utroque casu idem sit agendi fundamentum, eadem actio & idem possessoris officium quod diserte etiam adstruit *Ulpianus* b) verum, cum altero casu jus agendi plene probari possit, altero autem ex bona fide & iusto titulo probabiliter saltem præsumatur, adeo ut hoc casu de actionis competentia fuerit dubitatum. Publicius hoc dubium saltem sustulit ac non *actionem*, sed *actionis nomen peculiare ac certam agendi formulam* introduxit. Quod si de cætero Publicius hic aliquid *finxit*, prout quidem *Tribonianus* ex communi interpretum sententia docet c) fictio hæc erit, quod sc. *actori jus simpliciter competat, aut idem illud plene probaverit*, quam fictionem abesse, luculenter ex dictis constat.

a) §. 4. §. de action. b) l. 7. §. 8. de Publ. act. c) §. 4. §.

§. XXI. Liceat obiter varios interpretum errores hic notare (1) perperam dicitur, quod Publiciana sit unice ex dominio a) oritur enim ex alio etiam jure in re b) (2) quod oritur ex jure ficto, adeo ut circa prætextum hunc possessio adversarii in suo statu sit mansura c) nam fictio ultro saltem adhibetur (3) quod fictione committatur mendacium quem ineptum errorem etiam errat *Wissenbach*, quando cum *Placentino* inquit,

juva-

juvatur igitur actor potius, si mentiatur, quam si verum dicat; quid enim hæc fictio, pergit, aliud quam mendacium, si non perniciosum certe officiosum, quicquid autem cum veracitate pugnat, est vitium d) certe fictionem mendacium dicere, est mendacium non intelligere e) (4) quod fictio non potuerit adhiberi, si enim errore contrario ei, quem notavimus n. 2. censet *Wissenbach*, d. l. sic vero, inquit, nobis persuadet *Tribonianus*, isto figmento utendum ratus cum tamen in hoc nostro *Digestorum* titulo ubi ex professo de hac actione agitur, ne minima quidem istius fictionis fiat mentio, alia est hujus actionis instituendæ causa & ratio &c. nam ut ista fictio necessario adhiberi non debuerit, potuit tamen adhiberi, nec adeo *Tribonianus* ejus adductione in subtilitates Romanorum impegit (5) quod ipse actor in libello actionis fingere aut ut loquuntur, mentiri debeat, ortus est ille error ex non intellectis *Triboniani* verbis, quæ non intentionem actoris sed rei veritatem exprimunt. f)

a) *Vid. Lauterb. Comp. jur. de publ. act. lit. C.* b) l. ii. §. 1. de publ. c) *vid. Bach. de action. disp. 3. th. 16. in med.* d) *ad ff. disp. 18. 22.* e) *conf. Magnifici Bornii disp. inaug. de jur. rer. act. real. prod. c. 2. §. fin.* f) *vid. Bach. d. l.*

§. XXII. Illud etiam quærere liceat, an actionis Publicianæ hodie aliquis sit usus? exiguum esse dicit *Noricus*, a) sed effato sibi ipsi contradicente, adeoque parum ponderis habente. Nos repetimus id, quod diximus §. 20. Publicium non novam actionem, sed novum saltem actionis nomen & formulam introduxisse, hoc posito procul dubio olim, cum jus formularium apud Romanos vigeret, magna fuit necessitas nominis illius, & formulæ adhibendæ, sed postquam jure Civili noviori nomina & formulæ sublata sunt, b) etiam necessitas & usus legalis actionis Publicianæ necessario exspiravit, & saltem usus arbitrarius remansit. In Germania autem, cum nunquam illa Romanorum formulæ & nomina in judiciis observata sint c) necessario inde consequitur actionis publicianæ usum penes nos saltem esse arbitrium, adeo ut isto nomine uti & non uti pro lubitu queamus,

hinc etiam vana & a moribus nostris abhorrens cautela est, qua actor rem suam ex *dominio vel quasi* vindicare jubetur d) nam si vel maxime sub nomine rei vindicationis res petita & dominium non plene probatum sit, condemnatio tamen possessoris obligationem æquitatis §. 19. datam, ac ex prisca Germanorum simplicitate, sequi debet, interim non repugno, quo minus per regulas prudentiæ ista cautela aliquando utatur Advocatus, ne forte secus faciendo, a Judice seculi Flaviani, quales adhuc hodie superesse solent, parum gratam accipiat sententiam.

a) *Ad §. 4. J. de actio.* b) *l. 2. C. de form. & imper. sub.* c) *Schilter. ad ff. exercit. 32. §. 11.* d) *Lauterbach. Comp. Jur. de Publ. act. lit. S.*

§. XXIII. Actio rescissoria nullam fictionem necessario postulat, bene vero interpretationem restrictivam, nimirum lex civilis generaliter constituerat, ut aliquis per lapsum temporis ac alia requisita jus alterius vel acquirere vel extinguere posset, quærebatur *an illa legis dispositio ad absentes quoque pertineret, adeo ut vel absentes, vel contra eos, præsentis præscribere possent?* Fateamur hic juxta regulas interpretationis doctrinalis vix posse admitti exceptionem, cum lex generaliter loquatur, verum Prætor pro ea qua polluit autoritate, authentice legem restrinxit, atque in certis casibus; quos prolixè exponere, jam nec libet nec licet, præsentis aut absenti actionem veterem, quæ per præscriptionem extincta videbatur, concessit, qua intra annum contra præscribentem ageret, exceptionemque præscriptionis oppositam replicatione absentis elideret; ab ista autem Prætoris interpretatione (quæ cum authenticam quandam arguat, non incongrue *restitutio in integrum* aut *actus validi rescissio* dicitur) actio *vetus*, nomen *actionis rescissoriæ* accepit, quod adeo non novam actionem sed veterem, realem aut personalem indicat, quod jam aliis observatum est. a)

a) *Lauterb. Comp. Jur. ex quib. caus. maj. lit. Q.*

§. XXIV. Fictio quæ in quasi contractibus asseritur, ultra etiam adhibetur, nam ad imputandam alicui obligationem potest sufficere

sufficere consensus præsumtus, qui a ficto differt, ut infra probabimus, aut citra omnem consensum licebit obligationem vel ex lege naturali vel siquidem illa non satis stringere videatur, ex lege civili deducere.

§. XXV. Retractionis fictio satis quoque decantata est, dum hereditatis aditio a) agnitio legati b) conditio c) ratihabitio d) per fictionem quandam ad tempus præteritum retro refertur, sed sane nulla urget necessitas, ut v. g. tempus mortis & aditionis aut agnitionis legati per fictionem jungamus ad hoc ut heres vel legatarius a tempore mortis jus sibi assertere queant, cum enim jura oriantur aut transeant juxta mensuram consensus præcedentis ideo ad jus a certo tempore acquirendum sufficit, si ii, quorum interest, in id consenserint, hinc quod hæres, legatarius a tempore mortis, creditor post existentem conditionem, a tempore contractus acquirat, aut interposita ratihabitio actus retro confirmetur; id omne est a vero consensu eorum, quorum causa hic vertitur, minime vero ex eo quod tempus diversum, quo consensus datus est, per fictionem jungatur. De cætero juxta ductum quorundam textuum e) jam non exponimus in quantum hoc verum sit, quod ratihabitio retro actum confirmet aut legatarius vel creditor conditionalis retro jus acquirat, neque enim istius rei expositio ad scopum nostrum pertinet.

- a) l. 54. de A. O. H. l. 193. de R. l. b) l. 44. §. 1. l. 86. §. 2. de legat. 1. l. 180. de legat. 1. l. 64. de furt. vid. Lauterb. Comp. Jur. de legal. lit. E. n. 1. & quand. dies legat. ced. c) l. 9. §. 1. l. 11. §. 1. qui pot. in pign. l. 8. pr. de peric. & comm. rei vend. l. 78. de V. O. vid. Altjer. de fiction. tract. 4. c. 3. Bachov. ad §. 4. J. de V. O. d) l. fin. C. ad Scutum Macedon. conf. Altjer. d. tract. 4. c. 1. tract. 7. c. 3. e) v. g. l. 41. de condit. & demonstr. l. 5. §. 2. quand. dies legat. ced. junct. l. 105. de cond. & demonstr. add. Bach. ad §. 4. I. de V. O. Lochmann. disp. cit. §. 42. 43. 46. 48.

§. XXVI. Cum autem actus non semper retro confirmari & jus ex præterito tempore competere soleat, quia sc. nec semper eadem consentiendi ratio est ac præterea lex positive

subinde facultatem illam restringere solet, illa res ansam præbuit interpretibus ineptissimam formandi quæstionem, *an in fictione translativa requirantur duo extrema habilia, a quo & ad quod*, ejusque intuitu varios textus a) inter se committendi ac in iis componendis deinceps strenue negandi b) cum enim *extremorum illorum* nec vola nec vestigium in illis textibus appareat, sed potius quæstiones ibi propositæ, earumque decisiones sine illis facile intelligi queant præterea diversæ decisionis, si occurrit, ratio evidens ubique simul adsit, ideo illa extrema, judice *Matthæacio & Corasio* c) sunt *deliramenta interpretum & parietibus pictæ nebule, quæ magnas effuderunt tenebras.*

a) v. gr. l. 25. C. de donat. inter V. & U. l. 25. de reb. dub. l. 24. rem. rat. hab. l. 58. §. 1. de solut. l. 4. §. fin. de offic. procons. b) vid. *Jafon* ad l. 15. de usucap. n. 105. seqq. *Alteserr.* tract. 4. c. 4. *Lochman.* d. disp. de fiction. §. 24. seqq. ubi late satis elegantem illam de habilitate extremorum doctrinam persequitur. c) testibus *Affigio* disp. supr. cit. §. 16. *Sibrand.* disp. cit. class. 7.

§. XXVII. Præter hæc alia adhuc fictionum exempla commemorari solent, quæ strictim consideramus, *Qui in utero est, natus fingitur, quoties de commodis ejus agitur* a) non opus est, potest enim superior ei, qui nondum est, ideo quod aliquando futurus inter homines sit, jura jam existentium concedere, hinc vexatissima interpretum quæstio b) an is qui in utero est, jure fictionis, an alia ratione inter natos numeretur, inanis andabatarum concertatio est, quia utrumque dici potest. *Qui pro Re- publ. cecidit, in perpetuum per gloriam vivere fingitur ad effectum immunitatis a Tutela Patri tribuendæ.* c) Etiam citra fictionem res de plano proponi potest, totum enim immunitatis privilegium a determinatione legis positivæ dependet, sicut igitur illa regulariter id concessit ob certum liberorum superstitum numerum, ita certo in casu exceptionem admittere potuit. *Pater inofficiosum faciens testamentum furiosus aliquo modo fingitur,* d) quis dubitat liberis exhereditatis vel præteritis

ritis aperte & citra colorem testamentum impugnandi, potuisse concedi facultatem? *Pater & filius finguntur una persona* i. e. jure civili constitutum est, ut inter Patrem & filium, quoad *peculium profectitium* nulla consistat obligatio & ut unus alterum in agendo certo respectu representet. f) *Qui patitur rem usucapi, eam alienare videtur vel fingitur* g) etiam sine fictione æquitas usucapionis ostendi potest. Cum enim unusquisque Imperanti concesserit potestatem ea agendi, quæ finis & utilitas Reipublicæ requirunt, usucapionem vero manifeste tranquillitas civitatis postulet, quis negaverit superiori vi consensus istius generalis competere facultatem, dominium alicujus mediante usucapione in alium transferendi, licet dominus prior id tum ignoret? *Quod quis per alium facit, ipse fecisse fingitur* b). sed ut actio aliena alicui imputetur, id est ex vero consensu, quare fictio ne quidem aliter locum hic habet, quam actio alterius physice considerata alii tribuatur i) *conditio non adimpleta, impleta fingitur*, k) sed idem aperte potest constitui, si enim quis paratus sit implere, aliunde vero impediatur, voluntas illa aliquando legi sufficit, ut impleturo eadem jura tribuat, quæ alias conditiones vere implentibus competunt, *emptio spei* l) *etiam quibusdæm ex spinosa fictionum materia explicanda videtur*, sed iterum non opus, quia juxta verum paciscentium consensum negotium illud pro ratione diversi eventus modo pura emptio & venditio est, modo pura donatio, modo negotium ex utraque mixtum.

- a) in l. 7. de stat. hom. b) Sibrando *judice d. disp. class. 8.* c) vid. *Lagi tract. methol. p. 1. c. 11. n. 6. 7.* d) vid. *Bachov. de action. disp. 3. §. 16.* e) §. 4. *J. de inut. stipul. l. 16. de furt. l. ult. C. de impub. & aliis subsist. vid. Donell. l. 12. c. 23. lit. A.* f) adde *Altesferr. tr. 1. c. 10. 15.* g) l. 28. de *V. S.* vid. *Bachov. ad §. J. s. usucap. n. 2.* h) l. 1. §. 12. de *vi & vi arm.* vid. *Hahn. ad Wesenb. p. 2. p. 57.* i) *quomodo veteres hic digladiantur, videri potest apud Jason ad l. 15. de usucap. n. 35. usque ad 384.* k) vid. *Altesferr. tract. 4. c. 5.* l) l. 8. §. 1. de *C. E. V.*

§. XXVIII. Huc usque variis exemplis, in quibus fictiōnes vulgo adstruuntur, declaravimus, quo eā abesse possint, jam quo magis constet, eas ultro adhiberi juxta indicium §. 8. ulterius ostendendum, quomodo in casibus aliis, fictiōnum forte hactenus expertibus a) eādem quoque locum habere possint. e. g. Lex positiva regulariter varias ad validitatem testamenti requirit solennitates, nihilominus etiam permittit, ut quædam testamenta citra eas valeant, posses dicere; *legem omnes solennitates adhibitas fingere*. Ita constat, filium patris furiosi posse nuptias contrahere juxta modum præscriptum b) dici posset *fingi Patrem non esse furiosum, eumque in nuptias consentire*. Et sic in cæteris, ut summatim dicam, quoties adest regula & exceptio, toties si casus exceptos ex regula decidere velis, fingere potes, ea, quæ regula requirit, in casibus exceptis adesse; vel quoties diversa adest legis dispositio, adeo ut collatio institui queat, fictiōni locus esse potest, sic v. g. debitor liberari potest, vel solvendo, vel jurando, vel delegando c) jusjurandum, delegatio poterit esse fictitia solutio, atque hic etiam est præcipuus labor eorum, qui fictiōnes conscribillarunt. d)

- a) vid. tamen *Alteserr. tract. 3. c. 16.* b) *l. 28. C. de Episcop. audi. l. 28. C. de nupt.* c) *l. fin. de jur. jur. l. 95. §. 4. de solut. l. 51. de pecul.* d) vid. imprimis *Alteserr. tr. 1. c. 17. 18. tr. 2. c. 1. tract. 3. c. 3. 15. tract. 7. c. 3. 8. Sibrand. disp. cit. class. 8. 9. 10.*

§. XXIX. Hactenus dicta pertinent ad explicationem definitionis nostræ, nunc definitiones aliorum quoque considerandæ; Ita autem fere fictiōnem definiunt, *fictio est falsi pro vero assumptio*: a) *fictio est commentum juris civilis ad usum vitæ communis contra naturam rerum veritatemque accommodatum.* b) *est legis adversus veritatem in re possibili ex justa causa dispositio* c) *falsi pro vero æquitate suadente, legis assumptio* d) *fictio est juris constitutio, qua fingitur id contigisse, quod minime contingit, vel id non evenisse quod evenit* e) alias definitiones recenset *Fason* f) & subjungit: *teneas quamvis, nam quælibet definitio in jure est periculosa.*

a) Sic

- a) Sic ex Corasio Bachov. de action. disp. 3. §. 16. b) vid. Hillig. ad Donell. l. 14. c. 19 lit. a. c) Wesenb. ad ff. de Probat. u. 15. in fin. d) Habn. ad Wesenb. loc. cit. e) Altesser. de fiction. tr. 1. c. 1. f) ad l. 15. de usu. cap. n. 168. conf. disp. supr. §. 1. allegat.

§. XXX. Inter has definitiones ea est differentia, quod prima definiat fictionem proprie dictam, reliquæ vero legem, quæ fictionem habet adjunctam a) quo ipsa tamen ipsius etiam fictionis s. adjuncti natura exprimitur. De cætero prima omnium pessima est, quia mendacio, errori, ac aliis figmentis etiam applicari potest, reliquæ quidem strictiores sunt, in eo tamen omnes impingunt, quod fictiones *ultra* adhiberi haud expriment, quin potius earum *necessitatem* haud obscure adstruant, dum *usum vitæ communis, justam causam, æquitatem* loquuntur. An autem *Wesenbecius* rem possibilem recte fecerit objectum fictionis in definitione tertia, an vero recte ab *Habnio* fuerit reprehensus, aut *Hic* iterum merito a *Sibrando* b) hoc flosculo notatus: *sine suffragio aliorum & nostro hic frustra est in emendando Wesenbecio Habnius*, ex iis intelligi poterit, quæ de objecto mox ex professo sumus dicturi.

- a) vid. §. 5. 6. b) disp. sep. cit. class. 6.

§. XXXI. Cum fictio juris *ultra* adhibeatur & omitti omnino queat, sequitur frustraneam esse omnem ejus divisionem, rem enim joculari & nullius usus prolixè distinguere, nihil aliud est, quam oleum & operam perdere. Vulgares fictionum divisiones nihil aliud sunt nisi lusus ingenii & ita comparatæ, ut non tantum nullius sint usus, sed & lubrico consistant fundamento, adeoque facile everti queant. Ita abundet suo consensu *Azo*, quando fictiones ad decem prædicamenta revocat a) distributionem vero illam esse necessariam vel studium juris inde promoveri, nemini cordato persuadebit. Ejusdem farinae est frequentior ista divisio, qua fictio 1.) in positivam affirmativam seu inductivam 2.) Negativam 3.) Translativam dispecitur, illam dicunt, *cum fingendo ponitur aliquid esse, quod nunquam fuit vel est*, ut si mortuus pro salute Reipubl. censetur vivere, istam,

istam, *ubi fingit jus aliquid non esse, quod tamen est, ut si fingat, dominium esse amissum; quod tamen amissum hanc, cum nihil novi fingitur, sed quod est in uno transfertur in aliud, ut si is facere dicatur, qui per alium facit.* b)

a) *in summ. Cod. Præm. n. 10. conf. Everb. loc. top. leg. loc. 123. n. 5.* b) *vid. Habn. loc. modo cit. Juson. ad l. 15. de usucap. n. 182. seqq. Stutzing. disp. § 1. cit. c. 2. Guntzer. disp. ibid. cit. thes. 6. Lochman. disp. ib. cit. § 6. sq.*

§. XXXII. Facile enim ostendi potest, in fictione, quam dicunt *positiva*, eodem modo se rem habere, sicut in *negativa* vel *translativa*, aut vice versa. Si enim mortuus vivere fingitur, dicere licet, fingi non esse quod est. (quæ erat descriptio fictionis negativæ) h. e. non mortuum, qui est mortuus; vel vitam, quæ adhuc in superstitionibus est, transferri in mortuum, nam ulla dari potest ratio, cur alterius factum, quod per rerum naturam physice mihi communicari nequit, magis per fictionem in me transferri possit, quam alterius vita. Porro in exemplo fictionis *negativæ*, dici potest, poni per fictionem illud, quod non est, poni sc. induci vel affirmari dominium, quod tamen amissum erat atque ita erit fictio *positiva*, ulterius potest asseri, dominium, quod alii revera habent, ad non habentem mediante fictione transferri, sic habebimus *translativam*. Par est ratio in fictione quam vocant, *Translativa*, nam factum aliud dum mihi imputatur, ponitur aliquid, inducitur, affirmatur respectu mei, cujus omnino physice expers sum, vel mediante fictione *negativa* fingitur non esse, quod tamen est, eum sc. non fecisse, qui fecit.

§. XXXIII. Eodem loco habendum, quando vel *translativam* subdistinguant, quod fiat *de persona ad personam, de re ad rem; de loco ad locum, de tempore ad tempus* a) vel quando simpliciter quinque fictionum genera asserunt, fictionem habere locum in *personis, rebus, tempore, loco, actibus* b) accidentia enim, juxta quæ divisio instituitur, ita certas fictiones non afficiunt, quin etiam aliis, quæ illis tamen opponuntur, competant. Sic e. g. fictione *personam* affici dicunt, si quis quod per alium facit, ipse fecisse fingatur, hic enim fictio versatur *circa actum, locum*

locum habere potest *circa rem*, quando datio rei alii tribuitur, potest fieri *de tempore ad tempus*, quando actio aliena retro imputatur, *de loco ad locum* si actio absentis præsenti imponatur. Porro in exemplo fictionis *de re ad rem*, quod suggerit *B. Habinius*, quando traditio per fictionem ad alias res quæ proprie de manu in manum tradi nequeant, transfertur, fictio etiam afficit *personam*, dum tradere fingitur, afficit *actum*, dum inductio, patientia, acceptio symboli pro traditione est; Denique in fictione *de loco ad locum*, quando præsens pro absente aut vice versa habetur, fictio in *persona* est, & si ponas absentem retro pro præsenti haberi, erit *de tempore ad tempus*, si absenti *actum* de re aliqua tribuas & *in illo & hac* fictioni locus dabitur. Tandem fictiones, quas vocant, *de tempore ad tempus*, quales fictionem juris possiminius & *L. Corneliz* esse credunt, versantur tum circa *personas*, quando captus, nunquam captus citius mortuus, quam moriebatur, tum circa *res & actum* quando res semper habuisse captus, tum circa *locum*, quando in captivitate non fuisse, sed semper in civitate vixisse fingitur. Eadem omnino est ratio in aliis exemplis, sic fictionem de tempore ad tempus esse ajunt, quando rati habitio mandato æquiparatur quando heres, quandoque adeundo hereditatem, a mortè defuncti successisse intelligitur, quando, qui dolo possidere desit, possidere censetur, nam fictionem posse referri tum ad *personam*, tum *rem*, tum *actum*, manifestum est. Breviter; non potest dari exemplum, in quo suppositis certis casibus omnium istorum accidentium concursus ostendi nequeat.

a) *vid. Habn. loc. cit.* b) *Hotom. quest. illustr. 38. Alteserr. de fiction. tract. 1. c. 7.*

§. XXXIV. De causa fictionum efficiente solliciti interpretes, quærun, an *jus nature pro causa haberi queat*? Circa quam illud verissimum est, summum legislatorem mediante fictione suam nobis hæud proposuisse voluntatem, sed fictio est inventum Romanorum; verissimum & illud, *jus nature* fictionibus bene carere posse, neque adeo magnopere de eodem

dem esse meriturum, qui fictiōibus omnia ejusdem præcepta sit involuturus, id tamen negari nequit, nec jus naturæ, nec fictiōnes repugnare, quo minus per has illud explicare quis possit, siquidem fictiōibus nimium delectetur, v. g. pupilli obligantur ad obsequium & reverentiam tutoribus exhibendam, posses dicere, pupillos fingi liberos, tutores parentes, atque ita præceptum liberos respiciens, ad hunc casum applicare.

§. XXXV. *Bartolus* jus naturæ causam efficientem esse negat, hac absurda ratione, *quod fictio fundetur in eo jure, quod pro causa efficiente equitatem & rationem agnoscit, jus vero naturæ in illa non fundetur, cum omnibus animantibus ratione & equitate destitutis competat: Quam rationem licet alii explodant, non meliorem tamen proferunt (nec enim possunt, cum thesis juxta significatum a nobis datum, & qui unice supponi debet, sit falsa) dum ideo fictiōnis causam efficientem jus N. esse negant, quod sit immutabile, neque enim, pergunt, per fictiōnem potest assumi, ut qui colit parentes, dicatur non coluisse; & qui non colit, dicatur coluisse, quia sc. per rerum naturam illa præcepta mutari nequeunt a). Sed quis non animadvertit, quæstionem plane mutari, non enim quærebatur, an mediante fictiōne præcepta L. N. tolli queant (in hac enim quæstione fictiōnes non adhzrent juri Naturæ, sed legi contrariæ, quæ illius præcepta tollere debet, de qua sequenti §. dicemus) sed an præcepta Legis N. ad sui explicationem fictiōnes admittant (quod affirmandum, non negandum erat.*

a) *vid. disp. Sutzing. supr. §. 1. c. 3. §. 3. Becrri disp. ibid. cit. post. 10. conf. Gunzer. disp. ibid. cit. §. 9. ubi rationem fere magis insubidam refert.*

§. XXXVI. Alio sensu dicunt: *jus naturæ non agnoscit fictiōnem a) i. e. jus naturæ non agnoscit dispositionem legis positivæ. Cæterum ut veritas istius effati appareat, sciendum duplici id sensu accipi (1) illud quod lege positiva, constitutum est, a L. N. non attendi, sed insuper haberi (2) legem naturæ per legem positivam non posse tolli. Prius omnino falsum est, quod*

quod enim dispositio legis positivæ a lege naturæ non negligatur, sed luculentum circa obligationum naturalium existentiam habeat effectum, alibi demonstratum *b)* hinc non audiendus *Hilliger*, quando ex illo effato velut consequens elicit: *In obligatione naturali per se & quoad naturales effectus non ad legum commenta & argutias attendi, sed veritatem solam spectari*, hæc certe non conveniunt cum iis, quæ alibi idem *Hilliger* docet *c)* nec audiendus *Baldus*, referente *Alteserra* *d)* *in foro conscientie*, inquit *fictiones non spectamus*, nec *Beerius*, quando ex subtilissimo *Scaligero* naturam non gaudere subtilitatibus, & jus nature fictionum esse expers, asserit. *e)* Posteriori sensu acceptum axioma, verum est sic emancipatione jus liberorum quoad effectus legis divinæ non tollitur *f)* & in universum, quæcunque de legis naturæ immutabilitate alias differi solent, neque hic tractari debent, isti declarando inserviunt.

- a) *Vid. Hillig. ad Donell. l. 14. c. 19. conclus. l. 2. Alteserr. tract. 1. c. 13.*
 b) *a Dn. Præsid. in disp. de obligat. & testam. imperf. §. 26. 27. c) l. 6. c. p. lit. a. d) tract. 1. c. 3. in fin. e) disput. §. 1. cit. possit. II. f) l. 8. de cap. minut.*

§. XXXVII. In statutis fictionem locum non habere, multi arbitrantur, *a)* sed falsum id esse, ex præcedentibus facile patet, qui enim habet potestatem statuta condendi, illi etiam licebit sub aliquo colore dispositionem suam explicare, & nulla penitus inter leges hic est differentia, quod quamvis sit verum non minus quam evidens, sæpe tamen præjudicia ita sunt innotita, ut magni etiam nominis Jctos transversos agant, sic apud *Pistoris* *b)* quaeritur, *an, si Vasallus, fundo alii locato decedat postquam colonus agrum rastris subegerat, ac sementem fecerat, pensio ad heredes allodiales pertineat?* rectissime id asseritur, quia Vasallus per colonum agrum proscidit, atque ita dispositioni juris Saxonici *c)* satisfecit, sed negotium hic faciebat illud subleste fidei dictionem *fictione in statutis locum non habet*, urgebatur enim Vasallum non vere, sed fecte tantum per colo-

num sementem fecisse, ad hunc vero casum vi allati brocardici statutum Saxonicum pertinere non posse d) hic igitur nulla elabendi via superesse videbatur *Pistoris*, quam si negaret, Vasallum fide statuto satisfecisse, ac contenderet, a vero Vasalli consensu actum coloni dependere e) quamvis autem hoc recte asseratur, ceu diximus supra f) nihilominus tamen fictionem adhuc asserere licebit, actio enim coloni physice spectata non nisi per fictionem Vasallo tribui potest, quo facto difficultas adhuc aderit; satius itaque est, inepta ejusmodi brocardica penitus rejicere, quam iis admittis, cum difficultatibus inde ortis otiose deinceps luctari.

- a) *vid. Lagi tract. method. p. 1. c. 11.* b) *l. 1. qu. 25.* c) *Landr. l. 2. artic. 58. Pistor. l. 1. qu. 24. n. 73. seqq.* d) *Pistor. d. qu. 25. n. 12.* e) *d. l. n. 14.* f) *§. 27.*

§. XXXVIII. De causa efficiente hoc etiam habetur brocardicum: *Legi data est potestas fingendi, non homini; fictio est legis non hominis* a) ei tamen deinceps objicitur acceptilatio, *quæ cum ficta sit solutio, nihilominus actio privati hominis, fingendi potestatem homini privato adstruere videtur, istud dubium inani distinctione inter acceptilationem, quæ legis sit & ejus exercitium, quod privato tantum competat, remove conantur* b) rectius procul dubio pro vindicanda sua sententia responderent interpretes, si dicerent, acceptilationem ab homine privato ita suscipi, prout revera est, legem vero deinceps fingere, quod acceptilatio sit solutio.

- a) *Alteferr. tr. 1. c. 3.* b) *vid. Stützing. disp. de fiction. c. 3. §. 4. Güntzer. disp. cit. thes. 9. Beer. disp. cit. post. 7.*

§. XXXIX. Ut ut autem ab ardua hac, si diis placet, objectione vindicari queat allatum brocardium, est nihilominus illud plane falsum, eum non enim homo privatus ea, quorum aperte expediendorum liberum habet arbitrium, sub colore aliquo & fictione explicare queat? neque enim Romanis tantum ineptire licet, sed id juris gentium est, adeoque privato etiam concessum,

cessum, hinc si quis leget libros, olim furto subtractos sed recuperatos, puto legatum validum esse, licet testator fingat, libros illos nunquam apud furem fuisse, ita legatum equorum non viabitur, licet cornua iis affinixerit testator, ac ita in cæteris. Gratis omnino interpretes pro suo brocardico allegant decisionem Pomponii, *legatum vestis, sub appellatione suppellectilis data, invalidum pronunciantis* a) nec enim ratio dependet a negata fingendi facultate, sed ab incertudine, cum enim vocabulum *suppellectilis* juxta communem significatum, sub se vestem non comprehendat, de speciali vero testatoris sensu ex aliis indiciis non constet, ideo licet tacita destinatione testator vestem nomine suppellectilis complexus sit, ista tamen voluntas aliis, ex communi impositione voculæ istius sensum æstimantibus, incognita, æ adeo irrita, & sine effectu est. Quod si ponamus homini privato non competere facultatem aliquid aperte disponendi, tum etiam mediante fictione illud ei peragere non licebit b) sed item obtinet in Legislatore. Sicut enim non promiscue de quavis re legem ferre potest, ita fingere eidem non semper licet, de quo mox plura dicemus.

a) l. 4. de legat. I. vid. *Strutzing. disp. cit. 3. §. 4.* b) vid. l. 8. de castr. pecul. ad d. *Alteferr. tract. 6. c. 11.*

§. XL. Causam fictionum impulsivam faciunt *æquitatem & necessitatem* a) quando vero deportatum mortuum fingi vident, disputant, annon potius odio, quam æquitati sit adscribenda fictio. Quæ certe omnia iterum falso & inepte dicuntur, quæ enim quæso æquitas aut necessitas postulat, ut legem dicamus fictionem, aut ut id, quod aperte Legislator constituere poterat, sub fictionis involucro proponat? aut quale odium est, si deportatus mortuus fingatur, nec enim per hanc fictionem gravius punitur, nec ea omissa levius sentit malum? sed nolumus actum agere, fictiones enim *ultra* adhiberi, ita quidem ut nulla æquitas, necessitas aut utilitas civilis Legislatorem ad eas usurpandas movere debeat, satis in præcedentibus ostensum,

sum, quod si tamen acrius infes & omnino causam aliquam impellentem postules, majori forte jure Imperitia aut leges antiquas, licet iniquas aut inutiles *custodiendi pervicacia* allegabitur, sane fictio juris Postiminii & L. Corneliz non aliam ob causam a Romanis introducta videtur, quam quod juris gentium naturam non intellexerint, si color furoris, qui querelæ inofficiosi testamenti prætextitur, non aliunde ortus est, quam quod nefas quodammodo existimaretur Legi XII. Tabb. ullo modo derogare b) quamvis hoc posito dubium sit utrum causa impellens an ratio eam eludendi inconcinnior sit.

- a) *vid. Stutzing. disp. cit. c. 3. §. 5. Guntzer. cit. disp. §. 11. 12. Beer. de disp. posit. 17. sequ.* b) *vid. Bachov. ad p. 3. de quer. testam. inof. num. 2.*

§. XLI. Objectum fictionum maximas excitasse videtur interpretibus difficultates. Prima quæstio est, *an fictio super impossibili locum habeat?* Quæ si verum fateri licet, domitiana est, perinde enim est, ac si quærerem, *num fictio sit fictio?* Cum enim omnis fictio sit contra veritatem, & fingat illud esse, quod non est, aut non esse, quod est, ideo de essentia fictionis est, ut sit de impossibili, nam impossibile est, idem esse & non esse, sic veritas est, *filium non mortuum esse; aliquem, alterum non generasse &c.* & tamen eodem tempore fingitur contradictorium, adeoque impossibile, *filium non mortuum esse; hunc illum generasse; nec est ut plura exempla congeremus, inductio enim facile cuivis ostendet, semper fingi impossibile, quoties fingitur, & hæc duo perinde se mutuo ponere ad hæc, fictio est fictio.*

§. XLII. Sic igitur formanda potius quæstio, *an Legislator semper impossibile fingere,* seu quod perinde est, *an semper fingere queat,* ubi manifestum est, quæri de potestate leges ferendi, in quantum illa Imperanti competat & hinc generalis erit responsio, *quo respectu aperte legem dare potest Imperans, eo respectu etiam impossibile fingere ei licebit, & contra,* hoc itaque ut specialius appa-

appareat, duo casus sunt distinguendi, vel enim *Legislatori physica rerum veritas necessario est observanda, vel eadem illi est indifferens.*

§. XLIII. Primo casu necessitas oritur vel *ab ipsa natura, vel a legibus divinis*, utroque casu contra veritatem lex positiva disponere nequit, hinc fictio, utroque alias adhibenda, etiam cessabit. Exemplis res fiet clarior. Lex exercitium actionis homini injunctura, scopum suum non assequitur, nisi observata dispositioni naturali, eam actionem exigat, quam vi illius homo prestare potest, hinc sicut frustranea est lex, quæ volatum homini injungit, ita efficacior eadem non erit, si vel maxime alas vel alia ad volandum idonea instrumenta homini affingere velit superior. Sic lex non potest mihi concedere facultatem occidendi Sempronium, licet fingere velit, illum esse aliquod brutum; vel ducendi matrem vel sororem meam licet eas extraneas fingat, & hæcenus verissimum est, impossibile & turpium nullam esse obligationem & *fictionem ad ea etiam non extendi.*

§. XLIV. Secundo casu sicut aperte contra rei veritatem disponere potest imperans, ita etiam impossibile fingere, quo pertinent exempla §. 41. allata & similia plura in §. §. præcedentibus adducta. *Solet tamen imperans aliquando non fingere, licet possit*, quibus adeo casibus ob solam ejus voluntatem, sicut lex ipsa, ita etiam fictio adhibenda cessat. Sic in adoptione incongruum videbatur Legislatori, si contra veritatem naturalem castrato daretur facultas adoptandi filium, vel juniore, velut seniori, potestas assumendi in filium ætate provectiorem, quare facultatem istis personis negavit nec impossibile fingere voluit, quod tamen omnino potuisset a) perinde sicut finxit, adoptantem adoptatum generasse, ex qua diversitate enatum est dictorium, *adoptio imitatur naturam, in quantum potest b)* vel rectius, *in quantum vult imperans.* Aliud Exemplum præbet *Ulpianus, quando locationem tacite redintegrari negat, si dominus*

minus furere cœperit vel decefferit. c) Cum enim nulla vel necessitas, vel utilitas postularet, ut locatio continuaretur, noluit Legislator defectum consensus domini furiosi vel mortui supplere, fingendo, impossibile, *furiosum consensisse* (quod iterum potuisset, uti in quasi contractibus apparet, in quibus furiosus consentire fingitur) quin potius veritatem hac in parte sequi & deficienti voluntate tacita locationem expirare voluit.

a) *vid. Nov. Leon. 26.* b) *vid. Alteserr. tr. 1. c. 8.* c) *l. 14. locat. add. l. 6. de precar.*

§. XLV. Alia Exempla in quibus Legislator, licet potuisset, fingere noluit, occurrunt in jure postliminii, potuisset quippe Legislator per hanc dispositionem conservare reverso tum *usucapionem*, tum *vinculum matrimoniale*, & sicut quoad conservationem reliquorum jurium, ita etiam hic, fingere, *reversum nunquam fuisse in captivitate, nunquam amisisse possessionem*, nam illa veritas, *quod in captivitate fuerit, quod non possederit*, plane est indifferens, sed ultro noluit hoc disponere Legislator, nec adeo voluit aliquid fingere. a) Dissentit equidem *Beerius*, existimans, Legislatorem dispositionem juris Postliminii ad vinculum matrimoniale & possessionem ejusque jus non potuisse extendere, *quæcunque enim, inquis, in suspensio esse & captivi manere nequeunt, illa non recuperantur, talis autem res est, possessio & matrimonium, illa enim vel in corporali rei insistentia consistit, qua captivum privari est in dubium, vel jus notat, quod etiam interim pendere nequit, quia impossibile est eum qui ab alio possideretur, animum possidendi habere. Hoc vero inpendenti esse nequit, quia status s. libertas personæ coherens, protinus captivitate mutatur & captivus servus efficitur, servitus autem morti similis est, hinc sicut omnis societas morte, ita conjugalis quoque captivitate tollitur.*

a) *l. 8. & l. 14. §. 1. de captiv. & postl. l. 19. 23. §. 1. ex quib. caus. maj. ad d. tamē l. 23. §. 3. cod. l. 44. §. fin. de usucap. l. 12. §. 2. de captiv. addo etiam §. fin. f. quib. non perm. sat. testam. & Nov. Leon. 40.* b) *d. disp. de fictiō. postl. 19. 24. 25.*

§. XLVI

§. XLVI. Verum levior est illa ratiocinatio, quam ut eadem moveamur, omnis enim cujus vis in *servitute* consistit, sed si Beerius servitutem, quæ captivo imponitur, cum effectu accipit, nulla jura postliminio recuperare possint, quia ut ipse loquitur, *captivi manere nequeunt, sed cum captivitate pereunt*, si vero agnoscit, servitutem quoad certa jura per dispositionem juris Postliminii temperari potuisse, frustra ejus vis quoad jus possessionis & conjugale urgetur, cum ulla possit dari ratio, cur Imperans servitutis efficaciam quoad certa jura possit restringere, quoad hoc duplex jus non item. Hinc absolum est, quod idem objectioni, *cur jus liberorum postliminio restituatur, non vero conjugale*, satisfactorius dicit: *Illud magis civitati quam persone coherere, homini non competere, qua homini, sed qua civi, hinc fictione juris & intellectu subsistere a)* nam ut ponamus hoc, quis crediderit, jura quæ alicui ut civi competunt, magis posse restitui, quem quæ sub alia qualitate inhærent, nisi qui indolem jurium ignorat? Et si lex conservat patriam potestatem reverso, hoc colore quasi pater semper fuerit in civitate, cur non etiam jus conjugale vel possessionis conservare posset, fingendo, si vellet, aliquem a conjugæ nunquam abfuisse, vel semper rem amisam possedisse? Præterea falsum est, esse discrimen inter jus liberorum & conjugale quoad modum inhærendi, iidem enim, qui dixerunt, *jus Patrie potestatis proprium esse civium Romanorum*, dixerunt etiam, *solos cives Romanos justas nuptias contrahere*. Sed fac, jus conjugale Romanis ut civibus non inhæsisse, cur vero alia jura ex contractibus v. gr. oriunda postliminio restituta fuerunt, cum tamen & illa iisdem, ut civibus non competierint?

a) d. l. post. 26.

§. XLVII. Ex dictis nullo negotio decidi potest quæstio *an veritas fictioni, an hæc illi prævaleat?* a) Nimirum quando juxta distinctionem supra propositam lex contra veritatem nihil constituere potest, de facto tamen forte illud faciat, fictione ad-

hibita, v. gr. si concedat licentiam ducendi sororem, fingendo eam esse extraneam, tum veritas prævalebit. Quod si vero cum effectu fictionem lex adhibeat disponendo, contra veritatem indifferenter juxta exempla proposita, fictio potior erit veritate. Verum quando de ipsa lege res certa est, quaestio de prærogativa veritatis vel fictionis est, nullius usus, sicut quidem omnes quaestiones de fictionibus. Exemplum quo veritatis prærogativam declarat *Alteserra* b) quod nimirum *filio, quem Pater post emancipationem a se factam, iterum adrogavit, exhereditatio ante scripta noceat, cum in omni fere jure sic observari conveniat, ut veri Patris adoptivus filius nunquam intelligatur, ne imagine naturæ veritas adumbretur videlicet quod non translatus sed redditus videretur* c) a scopo est alienum. Liquet enim in quaestione præsentis agi de *veritate physica & fictione, quæ circa unam legis dispositionem concurrunt & sibi contrariantur*, in exemplo vero *Alteserra* est quaestio de *prærogativa duplicis legis*, an nimirum illa lex, quæ filium talem esse vult ob generationem, an illa, quæ talem esse vult, ob adoptionem præferri debeat.

a) *vid. Alteserr. tr. 1. c. 2.* b) *loc. cit.* c) *l. 23. de lib. & postb.*

§. XLVIII. Illud etiam brocardicum: *fictio imitatur naturam* a) ex traditis declarari potest, nimirum regulariter contrarium dicendum, *fictio contrariatur naturæ*, prout ex inductione apparet; prius autem confecerunt interpretes occasione adoptionis b) sicut enim per *naturam* nemo potest esse alterius Pater nisi habilis sit ad generandum, & iuxta ætate filium præcedat, ita etiam lex civilis voluit, ut nemo per *adoptionem* alterius Pater fieri queat nisi iisdem gaudeat requisitis, hæcenus adeo *lex civilis, adoptio s. fictio imitatur naturam*, qui adeo verus dicitur illius est sensus, in quo id maxime notabile est, quod *legem quatenus nullam fictionem adhibet, fictionem dixerint*, cujus mirabilis denominationis non alia est causa quam confusus fictionum conceptus, ejusmodi interim terminorum ambiguitate ac lusu sæpe incautis imponitur.

a) *vid.*

a) vid. *Barbof. axiom. lib. 6. c. 13. axiom. 6. Alteserr. tract. 1. c. 1. 7. conf. idem tract. 6. c. 8.* b) l. 16. de adopt. §. 4. J. cod.

§. XLIX. Videamus jam Veterum de fictione super impossibili sententiam. Bartoli quam fere sequuntur fuit: *fictionem non cadere super impossibili in suo genere, tamen bene super impossibili in illo individuo de quo queritur.* Vera est assertio de ipsa impossibilitate, quoties enim Legislator fingit, toties impossibile fingit, ut ostensum, sed quæ de *qualitate impossibilitatis* adjecit Bartolus, ea rectius fuissent omissa, sic enim novæ quæstioni otiosæ ansæ haud fuisset data, nam postquam illam doctrinam, velut oraculum, interpretes essent amplexi, postea verum mutum loquentem, furiosum consentientem, atque ita impossibile in suo genere fingi deprehenderent, eo ingenii aciem direxerunt, ut Bartolum suum descenderent, inque iis exemplis, *absolute impossibile* non fingi, probarent, quasi sc. in discussione illius quæstionis salus Græciæ sua esset! hinc ridendæ subtilitates & distinctiones exortæ sunt, ceu videre est ex *Jasonis subtili*, ut ipse vocat b) *sententiæ Bartoli examine*, unicam saltem distinctionem, quam vulgo referre & probare solent c) adducere liceat, distinguunt inter *possibilitatem in terminis*, de quibus sermo est, & inter *possibilitatem extra terminos*, v. gr. si quærratur, annon simpliciter sit impossibile, mortuum vivere, respondent esse quidem in terminis propositis (posito sc. mortuum esse mortuum) non tamen extra terminos (h. e. posito aliquem non esse mortuum, sed vivere) perinde hoc est, ac si ad quæstionem, annon is, qui pecunia caret, pauper sit, respondere vellem, non est pauper, quando pecuniam habet. d)

a) vid. *Jason. ad l. 15. de usucap. n. 187. usque ad 216. Stutzing. disp. de fiction. c. 2. §. 5.* b) *loc. cit.* c) vid. *Guntzer. disp. de fict. th. 14. Beer. de fict. posit. 55. 56. Sibrand. disp. ejusd. arg. class. 8. n. 121.* d) *Similem elegantiam vide sis §. 5. J. qui testam. tutor. dar. poss.*

§. L. Frustranea igitur porro est interpretum sollicitudo, quando varios textus sententiæ Bartolinæ objiciunt a) ac dein in iis diluendis operose desudant, nam in textibus, quorum sen-

tentia principalis sine ulla fictione intelligi potest, non tantum fingere, sed & deinceps super impossibilitatis fictæ qualitate disputare, illud sane nihil aliud est, quam relicto corpore, umbram amplecti bis ineptire, hinc *difficillimum contrarium*, quod *Jafon d. l. asserit b) cujus solutioni multum insudarint ingenia doctorum*, est erubescendum temporis & operæ male locatæ momentum.

a) v. gr. l. 7. de stat. hom. pr. J. de excus. tutor. l. 5. C. si cert. pet. l. 9. de duob. reis l. 51. pr. ad L. aquil. l. un. C. de R. U. A. b) ex d. l. 5. si cert. pet. § l. d. de duob. reis.

§. LI. Post quæstionem de fictione super impossibili disceptari etiam solet, *an fictio in iis, quæ sunt juris, & in iis quæ sunt facti*, locum inveniat. *Bartolum* ita sensisse refert *Jafon* a) *fictio cadit super his quæ sunt meri facti, aut super his, quæ simul sunt juris & facti sed in his quæ sunt meri juris, regulariter non cadit, quia fictio est remedium subsidiarium, ideo lex tunc demum recurrit ad mendicatum suffragium fictionis, quando alia remedia cessant, jam cum ea, quæ sunt juris, lex possit per veritatem inducere, ad fictionem non recurrit.* A veritate non plane absuit *Bartolus*, decisio enim quoad jura verissima est, nam licet ratio a mendicato fictionis suffragio desumpta, nihil significet, vera tamen est altera, quod lex jura per veritatem inducere possit, rerum enim moralium seu jurium & essentia & existentia, adeoque veritas unice a lege dependet, hinc contradictionem involvit, si Legislator fictè jura producere dicatur, ipsa enim productio veritatem necessario inducit, & illud quidem non *regulariter*, prout dubius loquebatur *Bartolus*, sed perpetuo & semper, adeo ut aliter esse nequeant, illud vero, nobis tacentibus, constat, sermonem esse de fictione proprie accepta; non quatenus illa abusive legem notat, in hoc enim significatu utique ad jura pertineret, fictio enim eadem produceret. Equidem *Beerius* b) existimat, fictionem ipsa etiam jura afficere & hæc adeo quandoque *fictè* concedi, quo sine subtilis

alis apparet, sed nolumus ejus rationes prolixè referre & refellere, quia omnes ex ignorantia rerum moralium oriuntur, & nunquam solide explicari potest *conceptus juris vere & fide concessi*, hinc si hoc solum urgeas, aqua statim hærebit & reliquæ rationes deinceps ultro corruent.

a) *ad l. 15. de usucap. n. 217.* b) *D. disp. d. fiction. post. 22. seqq.*

§. LII. Porro id rectè asseruit, *Bartolus*, *fictionem cadere super his, quæ sunt meri facti*, nam omnes fictiones ad facta, vel generalius, ad res physicas earumque veritatem pertinere, ex inductione facile liquet, nec aliter esse potest, quia omnis fictio rem aliter se habentem præsupponit, quod de physicis tantum verum est, non etiam moralibus, utpote quæ ante voluntatem Legislatoris non existunt, sed per hanc demum producuntur ut modo diximus. Non desunt tamen, qui existimant *fictionem ad ea, quæ facti sunt, non extendi, nec facta esse medium habile, super quo fingatur*, a) quo nihil falsius dici potest, nec juvat illam sententiam quod usucapio per jus postliminii non restituitur, b) hoc enim non ideo factum est, quod non *potuerit* fingere Legislator, *captum semper possedisse*, sed quod *noluerit* de quo diximus §. 45. 46. Aliis adhuc rationibus negat *Alteserra*, fictiones ad facta pertinere c) sed adeo infirmis ut eas legere, sit refellere. Quod autem tertio docet *Bartolus*, *fictiones spectare ad ea, quæ simul sint juris & facti*, id non admittimus, ejusmodi enim res ex facto & jure compositæ non dantur, sed figmentum aliquod sunt, quod si autem jus & factum concurrat, quod frequentissimum est, exinde peculiaris rerum species non resultat.

a) *vid. Bachov. ad §. 5. J. quib. mod. patr. pot. solv. n. 2. vers. fin. Jason. d. l. n. 66. 67. 68. 69.* b) *l. 19. ex quib. caus. maj. l. 12. §. 2. de captiv.* c) *d. l. 17. 1. c. 3.*

§. LIII. *An possessio fide transferri queat*, questio est, quæ priori generali forte occasionem præbuit, de qua diversimodè sentiunt a) Videamus quid lex positiva aperte circa possessionem constituere queat, sic enim simul constabit quo usque fictio-

nes locum habeant. Nimirum cum possessio in rei detentione vel actuum quorundam exercitio consistat, adeoque factum aliquod sit, id manifestum est (1) *legislatorem non posse sua lege efficere, ut is, qui tale factum non exercuit, revera illud exercuerit*, hæc enim involvunt contradictionem & impossibile est, idem esse & non esse, prout recte sentit Giphanius b) quare (2) *omnis quæstio pertinet ad possessionis effectus hoc sensu, an lex effectus, qui possessionem sequi solent; immediate transferre queat?* Distinguendum erit inter effectus possessionis *apparentes aut a lege ipsi tributos, & proprius vel veros*, illi transferri poterunt, hi non utrumque declarandum.

a) *vid. Tiraquell. in tr. le mort. saisit. le vis. p. 1. declar. 6. Hillig. ad Donell. lib. 5. c. 8. lit. A. Altsever. de fiction. tr. 2. c. 14. Eichel. disp. inaug. de transit. possess. in hered. habita Helmstad. 1655. b) vid. Hillig. d. l.*

§. LIV. Ab illis ordiar; Tralatitium est, *possessionis rerum immobilium effectum esse immunitatem a satis dando a)* re tamen rite ponderata constat potius esse effectum dominii, cum itaque hoc citra possessionem transferri queat, etiam hic effectus erit translatus, hinc non dubitandum, quin heredi ante possessionem rerum hereditariarum aut legatario possit immunitas concedi, imo eam ipsi actu competere putamus b) *possessionem rerum immobilium tribuere forum dicunt Imperatores c)* etiam hic effectus a jure, quod in res istas habemus, dependet, quare heres etiam ante apprehensionem, dummodo hereditatem agnovit, ratione earum conveniri poterit, *jus usucapiendi ex parte etiam a possessione est*, hic quoque effectus sine possessione tribui per legem potest, imo heredi jure civili ante apprehensam possessionem revera tribuitur d) In his exemplis si per fictionem legem suam proponere velit Imperans, fingere poterit, *possessionem intercessisse*, atque ita super possessione fictio locum habebit, quam tamen non esse necessariam facile patet.

a) *l. 15. qui satisd. cog. vid. Lauterb. Comp. jur. de. A. l. A. P. lit. E. b) arg. l. 15. §. 1. 2. 4. qui satisd. cog. add. Exb. ibid. §. 17. c) in l. fin. C. ubi in rem vid. Lauterb. l. r. d) l. 31. §. pen. l. 44. §. 3. de usucap.*

§. LV.

§. LV. Quod attinet effectus possessionis *proprios*, duos haftenus deprehendere licuit; alter est, *quod possidens utilitatem ex re percipere possit* (jure an secus jam non disputo) secundum quem effectum in foro externo beati merito dicuntur possidentes: alter *quod possessio excitet praesumptionem pro possessore*, si enim rem quis suo nomine detineat; vel in alieno fundo frequenter neque vi, neque clam, neque precario eat; vel alterius jussui non obtemperet, & jubens taceat; vel alteri actionem imperet, hicque pareat, ex naturali hoc accidente, ratio probabiliter colligit, eum, qui ita agit, *dominium, servitutem, libertatem, imperium* habere. Hos effectus per legem transferri non posse existimem, quomodo enim Legislator efficeret, ut is, qui a re remotus est, actu tamen, & physice emolumentum inde caperet, aut ut is, qui rem nunquam detinuit, nec aliis circumstantiis juvatur, nihilominus dominus praesumeretur? talis enim lex revera ridicula esset & nunquam haberet effectum, pluribus enim in solidum eandem rem sibi-asserentibus, pro omnibus foret praesumptio, si igitur lex illos effectus transferre aperte non potest, *neque possessionem fingere*, ei integrum fuerit.

§. LVI. Est tamen quoad *effectum praesumptionis* probe observandum, eum esse quidem possessioni *proprium*, sed non *soli*, verum ex aliis quoque circumstantiis pro aliquo praesumptionem oriri posse, sic v.g. si quis testamentum nullo vitio visibili laborans pro se habeat, aut si a Magistratu praevia causae cognitione pro herede sit declaratus, tum haec circumstantia pro jure hereditario perinde facit praesumptionem, ac si quis actu res hereditarias detineat, vel si ponas, defunctum ab intestato mortuum, unicum reliquisse filium, quis dubitaverit, quin circumstantia *unitatis deficientis testamenti* aequae efficacem pro jure filii in bona defuncti excitet praesumptionem, ac possessio hoc filio erat praestitura? his igitur in casibus idem constitui per legem potest, quod in casu possessionis constitutum est, sic ju-

re civili ob possessionem dantur possessori *remedia summaria s. interdicta*, eadem remedia propter circumstantias modo memoratas aliis etiam concedi possunt, imo nisi fallor, concessa sunt, prout *interdicta adipiscendae possessionis*, quae certe non ob possessionem, sed alias circumstantias, ejusdem cum possessione efficaciz, conceduntur, liquido satis ostendunt, si itaque ejusmodi in casibus Legislator sub fictione legem proponere vellet, fingere posset, *possessionem acquisitam, quae acquisita nunquam fuit*, quae tamen fictio ultro semper adhiberetur.

§. LVII. Ex his varia declarari possunt (1) interpretes utique errare, qui eam inter jus civile & modernum jactant differentiam, quod jure civili possessio in heredem non transeat sine apprehensione, bene vero moribus quorundam locorum a) nam si hoc *de ipsa possessione* intelligitur nulla est inter utrumque jus differentia, sicut enim impossibile efficere nequit jus Romanum, ita etiam non potest jus ullius civitatis, si vero *de effectibus possessionis*, prout circumspectiores faciunt b) adhuc nulla est differentia, nam *effectus possessionis apparentes aut a lege dependentes* etiam jus Romana tribuit sine possessione, ceu ostendimus §. 54. *effectus vero proprios*, de quibus §. 55. non magis tribuere immediate potest jus modernum quam Romanum, quod si autem illa quorundam locorum consuetudo jura & remedia possessoribus competentia, heredibus immediate tribuit eo casu, ubi aliae circumstantiae, de quibus §. 56. pro illis militat (quam sane consuetudinis istius esse sententiam, liquet ex *legibus Taurinis*, unde illa originem habet, hae enim non cuivis heredi, sed saltem ei, qui in majoratu juxta ejus leges succedit, possessionem immediate asserunt c) tum iterum nihil novi adest, quia idem quoque obtinet jure civili ceu interdicta adipiscendae possessionis ostendunt. His ita se habentibus non opus est (2) ut inquiramus, an consuetudo illa sit generalis, quod contra *Carpzovium* negat *Eichelius* d) nihil novi enim constituit, sed id saltem repetit, quod jure Roma-

Romano obtinet (3) interim nihilominus verum est, quod ex *Gailio* notat *Eichel e*) in Germania & juxta jus civile, possessionem immediate non transire, nempe hoc procedit secundum regulam de qua §. 54. (4) in casu autem, cujus ratione a *Carpozio* dissentit *Eichelius f*) utique verissima est hujus sententia, quod scil. non possidenti contra possessorem nullum remedium possessorium sit concedendum, nulla enim efficax circumstantia pro illo militabat.

a) *Vid. Lauterb. c. 7. de A. O. H. lit. E. ibique citatos.* b) *Hillig. d. l.*

c) *Vid. Eichel. d. disp. §. 18.* d) *d. §. 18.* e) *d. l. §. 10. 18.* f) *d. l. §. 14. 15.*

§. LVIII. Transeamus nunc ad *effectum fictionum*, circa quem in genere præmonendum, fictionis proprie acceptæ nulum plane esse effectum, quia pro lubitu saltem adhibetur ac quæmitti potest, hinc omnia brocardica, quæ hic jactantur, dummodo vera sint, per fictionem, ipsam legem intelligunt, primum hoc esto: *Fictiones non sunt perpetuæ, nec unquam nisi semel fiunt, ita ut postquam casus in re ficta contigit, redeat ad suam naturam* a) sensus est, legis dispositionem intuitu certæ circumstantiæ factam, hac cessante, exspirare v. g. si intuitu matrimonii constitutum sit; ut certa pecuniæ quantitas pro re immobili habeatur, soluto matrimonio, cessat lex & res redit ad suam naturam; præstat autem ejusmodi verborum fucum fugere, idque eo magis quo certius errandi causa eodem præberi potest, dum ejusmodi axiomata semi intellecta extra debitos terminos trahuntur, & ad decisionem aliarum quæstionum ab imperitis adhiberi solent.

a) *refert id ex Mornacio Barbosa axiom. lib. 6. c. 13. axiom. 1.*

§. LIX. *Fictio idem operatur in casu ficto, quod veritas in casu vero.* a) Supra circa objectum quærivimus, an veritas fictioni an hæc illi prævaleat b), quæ quæstio ejusdem cum hoc brocardico videtur esse sensus, revera tamen non est, quæstio enim de veritate & fictione proprie accepta, quæ circa unam eandemque le-

gis dispositionem sibi sunt contrariæ, loquitur, in hoc vero axioma per fictionem & veritatem intelligitur ipsa lex & sensus adeo est: *Duplicem legis constitutionem, quarum altera veritatem, altera fictionem habet forte adjunctam, in concedendo aliquo jure ejusdem esse efficaciam v. g. Lex personis generatis tribuit jura liberorum; alia lex eadem concedit adoptatis; Illa vocatur veritas, quia veritatem generationis præsupponit, hæc fictio, quia adoptatæ personæ generatæ finguntur. Aliud exemplum interpretibus suggessit Tryphonius, ingenuus, inquit, libertino tutor datus, excusari debet, eandem excusationem competere etiam ei, qui jus annulorum impetrasset, Imperator rescripit aliud Justinianus, quando mulieribus actionem ex stipulatu concessit, nulla licet stipulatione interveniente c) lex enim, quæ ab initio ingenuum natum vel stipulationem veram supponit, veritas, quæ eadem ultro fingit, fictio esse debuit.*

a) *vid. Barbos. loc. cit.* b) §. 47. c) *vid. l. i. de adoption. l. 44. de excus. Tut. l. un. pr. C. de R. U. A. quarum occasione illud brocardicum est confectum.*

§. LX. Quid de isto axioma judicari debeat, dictu non est difficile, quamvis enim ejus sensus bene se habeat, præpostere tamen is proponitur, nam (1) ad ostendendam legis efficaciam, nulla opus est collatione cum alia lege (2) multominus necesse est, ut in altera lege fictionem adhibeamus (3) ejusmodi in ambiguo termino lusus est omnino improbandus, cum erroribus fores aperiat, quamobrem (4) citra controversiam præstat, legis cujusvis vim & effectum sine ambiguitate verbis perspicuis proponere. Strenue ad exemplum istius doctrinæ quis negari posset v. g. lex constituit, ut patria potestas solvatur morte, deportatione, servitute. Primum casum diceres *veritatis*; reliquos duos, *casus fictionis*; fingi deportatum, servum effectum mortuos; postea rem inverteres & casu deportationis pro *casu veritatis* habito, diceres mortuum, fingi deportatum, ubi sane elegantissimis allegoriis omnia quæ de deportatione occurrunt, ad mor-

mortem applicari possent. Quæ cum ita sint, quemvis facile consensurum sperosi illud etiam addam, quotidianam illam quæstionem: *Si res duobus successive vendita vel donata fuerit, & primo traditio facta per constitutam, secundo realiter, uter præferri debeat?* quam ex isto brocardico decidi debere arbitratur Everhard a) potuisse decidi, etiamsi alium perpetuo in Jurisprudentia de isto axioma fuisset silentium.

a) *In top. legal. l. 123. n. 4. & loc. 32. n. 6. Confer. Stuzing. disp. cit. c. 4. § 2. Lochmann. disp. cit. §. 17.*

§. LXI. Axioma propositum aliquando fallere docet *Alteserra*, dum inquit, *fictio non per omnia adequatur veritati a)* quam limitationem alii novo brocardico includunt, *fictio nunquam minus operatur quam veritas b)* occasionem præbuit dispositio *Fustiniani c)* qua constituit, ut is, qui veniam ætatis impetravit, aliquando certis in casibus eadem classe non censeatur cum iis, qui perfectæ ætatis sunt. Hic dispositio, qua post annum 25. homines Majorenes declarantur, nolens volens *Alteserra* debuit esse *veritas*, altera, qua aliquando certis personis infra ætatem istam constitutis idem jus conceditur, *fictio*. Sed cur non potius dicimus, legem, qua jura certæ ætati competentia, aliis personis ætate minori, tribuntur, non statim omnia dare, hinc posse oriri voluntatis quæstionem, quousque hæ personæ reliquis sint exæquatæ, quæ optime ab ipso Legislatore decidi queat?

a) *Tract. 4. c. fin.* b) *Vid. Beer. disp. cit. pos. 67.* c) *In l. fin. C. de his qui ven. atas.*

§. LXII. Addunt tertium priori quodammodo contrarium: *Fictio interdum plus operatur in casu ficto, quam veritas in casu vero*, sensus est: lex in quasi usufructu plus operatur, quam in vero, ibi enim dominium, hic servitutem saltem constituit, verum est utique hoc sensu axioma, sed modus proponendi itidem non probandus. Alii axioma illud absurdum putant, hinc negant in exemplo allato esse fictionem, sic *Sibrandus* ex *Biccio* asserit, *verba recte ponderata nullam fictionem de-*

signare, sed peculiare potius jus usufructui simile in rebus fungibilibus effectum esse, b) Cæterum est iterum inanis concertatio, nam in quasi usufructu fictionem non esse necessario adhibendam, sed potius per regulas prudentiæ omittendam, verissimum quidem est, quin tamen in illo, eodem jure, quo in aliis casibus fictiones vulgo asseruntur, fictio quoque adhiberi queat, nemo nisi stupidus negaverit. Licet autem ex præcedentibus hoc formare paradoxon, centum boum mactatione dignum: *Ubi fictio* (i. e. lex) *idem minus vel plus operatur quam veritas* (i. e. alia lex) *ibi fictio* (i. e. assumptio falsi, quæ legi alteri adhæret & cum veritate physica pugnat *plus valet quam veritas* (nempe physica): quo ipso adeo quæstio §. 47. excussa, cum præsentî tractatione conjungitur.

a) *Vid. Becr. loc. cit. pos. 66.* b) *Disp. de fiction. c. 9. n. 10.*

§. LXIII. *Fictio fictionis non datur, s. duæ fictiones non concurrunt*, sic satis decantatum, & cæteris fere frequentius est brocardicum, quod limitare solent (1) nisi una fictio veniat in consequentiam alterius (2) nisi procedant ex diversis fontibus. a) Confecerunt illud ex doctrina *Ulpiani*, hic ex *Marcello* docet: *Si quis donaturus fidejussori, pro eo solverit creditori, habere fidejussorem mandati actionem*: sc. contra debitorem principalem, perinde ac si ipse pro eo creditori solvisset; *plane si filiusfam. vel servus fuit fidejussor, & pro his solvero, donaturus eis, mandati Patrem vel dominum non acturos, hoc ideo quia non Patri donatum voluit.* Hic enim ex *Guilielmo de Cuneo Fafson* docet, in primo casu actionem mandati ideo locum habuisse, quod saltem fuerit una fictio (solutum enim creditori fingitur fidejussori datum) in secundo vero ideo deficere, quod ea admittitur, duæ fuissent concursuræ fictiones (una sc. quod solvens creditori, videatur dare servo, altera, quod donans servo videatur rem dare domino) iste autem concursus cum esse nequeat, ideo actionem denegatam esse c) solet etiam pro confirmando isto brocardico adduci ratio *Bartoli*: *sicut* inuen-

inquietis, unus animus non potest operari retentionem duarum possessionum, ita una equitas non potest operari duarum fictionum productionem. d)

a) Vid. *Fafon. ad l. 15. de usucap. n. 399. Everb. in Loc. leg. loc. 123. n. 1. seqq. Stutzing. disp. de fiction. c. 4. §. 3. Add. Hering. de fidejuss. c. 4. n. 49. ubi similia brocardica recenset. b) L. 12. §. 1. 2. mand. c) d. l. n. 380. d) *Fafon. d. l. n. 403.**

§. LXIV. Loquitur dictionum allatum de fictione proprie accepta atque ita vi moniti §. 58. dati, iam constat, quid de eo pronuntiandum sit, esse sc. illud longe falsissimum, nam cum omnis fictio ultro adhibeatur & pro lubitu queat omitti, ac sit adeo res mere indifferens, quis dubitaverit quin Legislatores, si velit, unam, duas, tres &c. fictiones adhibere queat? Sic in testamentis privilegiatis fingi potest, septem adfuisse testes, eos specialiter rogatos; septem apposita signacula; in traditione brevis manus res domino retradita & ab hoc denuo ex alio titulo tradita fingitur a) denique sic captus revertatur, & interim ejus res usu capta sit, tum & fictio juris postliminii eum semper in civitate fuisse dicit, & peculiaris fictio usucapionem completam negat b) & sic in aliis c) illud verum est, aliquando Legislatorem bis non fingere, sic in adoptionibus hactenus quidem fictio asseritur, quod adoptans adoptatum genuerit, habitas vero generandi, si deficiat, aut iusta ætas, per fictionem non suppletur, sed aliud est, *ultro non fingere, aliud fingere non posse.*

a) *L. 15. de usucap. b) L. final. C. ex quibus caus. major. L. 18. C. de post. l. in. reverf. Add. §. 23. supr. c) Vid. *Alstferr. tr. 1. c. 6.**

§. LXV. Sed non est ut operose illud brocardicum refutemus, nam falsitas ex iis ipsis apparet, quæ pro ejus confirmatione adducebantur, nam limitationes illud propemodum evertunt, quando enim fictiones ex iisdem vel diversis oriuntur fontibus, quando sint principales vel altera in consequentiam alterius veniat, id nunquam determinari potest a) abusus porro *textus Ulpiani* est insignis, neque enim vel fictionem simplicem vel geminatam ad sui expositionem desiderat, nam in primo casu actio compe-

competebat, quia hoc volebat donator, in secundo vero deficiebat, quia deerat voluntas, prout ipse *Fictus* indicat, dantur nimirum liberalitatis gradus, poterit enim quis pro fideiussore ita solvere creditori, ut iste summam datam a debitore possit petere, vel ita, ut fideiussor a molesta saltem obligatione liberetur citra spem tantundem a debitore consequendi, prius in primo, posteriorius in secundo casu ex doctrina Ulpiani contigerat, & quid quæso dicerent axiomatis allati defensores, si in secundo casu consensum donantis supponamus, tum enim patri & domino actio mandati utique competeret, atque ita vel hoc exemplum concursum duplicis fictionis ostenderet. Ratio tandem *Barboli* putidissima est, nec meretur responsionem.

a) *Jason. d. l. n. 405.*

§. LXVI. Quæ cum ita sint, operam ludunt, qui quæstiones utiles ex illo brocardico vel *decidunt*, vel *oppugnant*, vel *defendunt*. v. g. Sine dubio falsa est sententia *Guilielmi de Cuneo*, dum inquit: *si ego vendidi procuratori tuo fundum, & constitui me possidere nomine illius, vel conduxit ab eo, vel reservavi mihi usumfructum, ex hoc non transfertur dominium, nec possessio in te, quia fictio fictionis non datur* a) cum enim omnia in casu præsentis adsint, quæ ad acquirendam possessionem & dominium jure Civili requiruntur, b) cur acquisitio cessaret? concursus certe duarum fictionum, quas interpretes hic excogitarunt, & citra quas tota res explicari potest, contrarium non operabitur, ceu ex dictis hucusque patuit.

a) *Vid. Everh. loc. 123. Add. Jason. ad l. 15. de usucap. n. 388. ubi prolixè pro & contra disputat.* b) *L. 1. C. per quas pers. nob. acq. l. 13. 20. §. fin. de A. R. D. l. 8. C. de A. & R. P. l. 28. C. de donat.*

§. LXVII. Porro circa nobilem de feudis oblatis controversiam, an si quis rem suam allodiale sciens ab aliquo in feudum recognoscat ac investituram suscipiat absque præcedente distincta aliqua promissione aut oblatione verbis declarata, brevi manu translatum esse dominium censeatur a)? verissima affirmantium sententia isto brocardico, *fictio fictionis non datur*, gratis oppugna-

pugnatur nam jocularare hoc & ficulneum dubium ob hæcenus dicta, sola axiomatis negatione explodi debet. Dn. Thomasius, cum operosius veritatem dicti brocardici excutere ei non vacaret, putavit illud ad præsentem quæstionem non quadrare, cum *unica saltem circa traditionem sc. in ea occurrat fictio, titulus vero non sit fictus, sed verus omnino, licet tacitus b*). Sed ita difficultas non tollitur, nam fingere licebit, *consensum tacitum esse expressum*, & si vel maxime excipitur, non opus esse fictione, cum consensus tacitus per se sufficiat, regerere tamen licebit, nec opus esse, ut fingatur traditio, cum aperte possit asserti, dari casus, ubi sine ea dominium constituatur quia vero nihilo minus hic fictio adhibetur, eodem jure posse etiam fingi *consensum tacitum esse expressum*, atque ita adhuc urgeri difficultatem, quæ ex concursu duplicis fictionis oriatur. Tandem illustris est controversia, *an in affinitatis linea recta gradu primo, genere secundo nuptiæ prohibeantur jure divino v. g. inter vitricum & privigni viduam?* communiter prohibitionem negant *c*) sed objicitur quod cum vitricus non possit ducere privignam, ideo quod cum ejus matre sit facta una caro nec possit idem ducere privigni viduam, quia hæc per concubitum sit facta una caro cum privigno, adeoque eodem loco cum privigna haberi debeat, istam objectionem repelli posse putat Dn. Thomasius per vulgatum illum canonem, *fictio fictionis non datur*, *d*) sed hæcenus dicta, ut arbitror, satis ostendunt controversiam hanc isto dicterio non esse conspurcandam.

a) *vid. Rosenth. de feud. c. 6. concl. 68. Struv. S. J. F. c. 7. aph. 10. n. 6. add. Eyben elect. jur. feud. c. 5. §. 17.* b) *disp. de feud. oblat. hab. Lips. 1687. §. 57.* c) *vid. Stryk. ad Brunnem. J. E. I. 2. c. 16. §. 23.* d) *J. I. D. l. 2. c. 3. §. 224.*

§. LXVIII. Quomodo fictio a *similibus rebus* differat, ex definitione supra data facile intelligi potest, in specie tamen differentias *fictionis & præsumptionis* ostendere lubet quia harum rerum frequentior est comparatio. Quando itaque fictio sumitur pro *ipsa legis dispositione*, tum eadem est differentia, quæ

legis & præsumptionis nimirum illa notat normam, juxta quam subditi actiones suas componere debent, hæc vero in genere nihil aliud est, quam operatio intellectus, qua ex certis circumstantiis de rei veritate probabiliter inferimus, quamobrem si legislator præsumit, nihil aliud agit, quam quod privatus recta ratione præditus ageret, neque adeo potest præsumere prout vult, sed prout circumstantiæ patiuntur, ipsa igitur præsumptio lex non est, sæpius tamen præsumptionis valor per *legem* determinari solet.

§. LXIX. Ex his declaranda illa differentia, quam refert *Wesembecius* a) *fictionem valere ut legis dispositionem, præsumptionem tantum ut probationem, hinc contra illam nullam probationem, contra hanc aliquam admitti, quod dum fallere deprehendunt in præsumptione juris & de jure, eo adiguntur auctoritate glossæ interpretes, ut illam pene in fictionem cadere vel magis esse fictionem arbitrentur* b) non recte, nam eadem adhuc est differentia, cum etiam præsumptio juris & de jure, sicut alia præsumptio verum vel vero simile ostendat, quod vero contra eam probato non admittatur illud est a lege valorem istum tribuente, quæ tamen cum ipsa præsumptione non confundenda.

a) *ad ff. de probab. n. 15. in fin.* b) *vid. Wesemb. l. c. Alteserr. Tr. 1. cap. 4.*

§. LXX. *Fictionis proprie acceptæ* discrimen a præsumptione est (1) quod fictio legi adhæreat, præsumptio versetur circa *cruidam* rei veritatem (2) fictio sponte adhibeatur & plane abesse queat, præsumptio sit necessaria & tale medium quo jurisprudentia non potest carere, ex quibus fluit, (3) illa *Wesembecii, fictionem esse falsi & certi, præsumptionem veri, verisimilis & incerti.* Alias adhuc differentias addit *Alteserra*, sed inanes & referri vel refelli indignas a) uno verbo id addere liceat, simulationis & fictionis, quarum etiam discrimen prioribus non solidius idem comminiscitur *Alteserra* b) differentiam in eo potissimum consistere, quod fictio aperte ut omnes intelligent verum pro falso assumat, simulatio tecte fiat, adeo ut alii falsum,

falsum, verum credant, præterea illa potissimum circa legem, hæc circa actus privatorum versatur, quamobrem *Jason* fictionem & simulationem confundit, quando declaraturus quod fictiones juris ad bonum tendant finem, affert exemplum *Caroli M.* tam patri, quam filio propter homicidium ab uno factum mortem minantis, atque ita veritatem eruentis, & *Salomonis* infantem simulate dividi jubentis. c) Plane illud non negamus aliquando Synonymicè fictionem & simulationem posse sumi, quando scilicet hæc aperte adhibetur, ita sive quis imaginarias venditiones, quæ olim in emancipationibus occurrebant, *fictitias* sive *simulatas* dixerit, hæud ut existimo erraverit. d)

a) *Tr. i. c. 4.* b) *c. 5.* c) *ad l. 15. d. usucap. n. 155.* d) *vid. Alteserr. tr. 3. c. 2.*

§. LXXI. Fictiones per voluntatem Imperantis posse tolli, imo ab interprete in legibus explicandis proprio beneplacito negligi, ex dictis abunde constat. Illud vero quaeritur *an fictiones juri divino repugnent?* Sic visum est *Anton. Matthæi* cum iudicio ut videtur, nondum satis firmato, nova, juris moliretur fundamenta, tum enim præter alia, in quibus jus civile a Lege Dei deflectere existimat hoc etiam affert *Calorem rei jus querit, at, inquam, sermo vester sit, ita ita, non non.* a) Sed eam *Matthæi* sententiam esse longe ineptissimam quivis facile intelligit, non necessaria quidem aut utilis est fictio, eam vero esse illicitam absurde dicitur. Porro id etiam quaeri solet, *an jus Canonicum odio habeat fictiones?* Quod asserit *Alteserra* b) magna tamen sub limitatione. Sed ut arbitror tale odium probari nequit, quod enim *Clemens* Constitutioni *Bonifacianæ* circa religionum electiones tum demum locum faciat, *si vera non facta discordia & numeri minoritas adfuerit* c) ex eo non magis *Juris Canonici* erga fictiones odium potest colligi, quam *Juris Civilis*, ex eo, quod in adoptaturis veram generandi habilitatem requirat, nec ficta contentum sit; d) si quis vero ex illo *Innocentii*, *veritas potior est umbra operis*, e) odium elicere velit, homonymiz fallaciam sat prodiderit.

a) de fund. alit. jaciend. disp. 12. §. 23. b) tr. 1. c. 3. c) in Clem. 6. de elect.
 d) vid. supr. §. 44. e) c. 4. X. de consuetud.

§. LXXII. Quæ hæcenus differuimus, ea pertinent ad primam differtationis nostræ partem, in qua fictionum naturam exponere nobis fuit propositum, omnia quidem non attigimus a) putamus tamen ex nostris hypothefibus de omnibus facile posse judicari. Superest, ut alteri etiam rubricæ parti satisficiamus, ac fictionum probemus inconcinnitatem. Equidem vulgo maximis ista doctrina ornari solet encomiis, nam quid aliud sunt fictiones, quam juris remedia & jurisprudentum ἐπιμήματα quibus difficiliore casus expediuntur, & aureæ claves, quibus Jurisprudentiæ secreta aperiuntur: fictiones œconomiae juris vincula sunt, quæ totius juris compagem continent b). Fictio est justa œconomia & dispositio juris, per quam juris nodi solvuntur, & tota æqui bonique ratio ordinatur, componitur: si quid acutum & singulare est in jure, totum vere in fictionibus latet, ac, vel ut aurum & gemmæ, e terræ sinu, e figmentorum involucris ac latebris eruitur. c) Per fictiones pervenitur ad justum & æquum non dispari arte a nautica, qua averſi tendunt ad portum, fictiones sunt eximii colores, quibus veritas fucata non corrumpitur, sed potius illuminatur d) jus civile tot gaudet fictionibus, ut eas in hoc jure tanquam in suo regno versari dicendum sit, nec illas explodere possis, quin pulcherrimam partem juris civilis e medio tollas. e) Praeconium fictionum frustra quis expectaverit cum nostrum omnino excedat encomium, utilitas autem & excellentia ultro sese exhibeat. f)

a) nam plura brocardica congestio Sibrand. disp. cit. class. 5. b) Alteserr. d. tr. epist. tot. dedic. c) id. in præfat. ad Lector. d) id. c. 3. e) Sibrand. in præfat. d. disp.

§. LXXIII. Sed illa omnia & plura alia ejus farinae elogia sunt
 Pergula pictorum veri nihil omnia falsa.

nisi ingenium Autorum persuaderet, bona fide laudes illas esse scriptas, non immerito quis existimaret per ludibrium eas fictionibus esse tributas, quo nimirum eandem Autores consequerentur

rentur laudem, quam alii per laudationem rerum tribolarium, aut quas in velabro, teruncio emas, sunt consecuti. Majori veri similitudine ostendi potest, totam illam fictionum doctrinam esse incongruam & inconcinnam non quidem quod legibus divinis repugnet, hoc enim modo rejecimus, a) aut quod natura legum reluctetur, quo minus per fictiones proponi queant, hoc enim respectu fictionum *indifferentiam* asseruimus b) sed quod eadem cum regulis prudentiæ legislatoriæ non adeo conveniat, aut potius iis adversetur. *Primo* enim plane nulla utilitas a fictionibus in Jurisprudencia sperari potest, neque enim leges majoris sunt efficaciz, si per fictiones proponantur, neque compendiosius vel docentur vel discuntur adhibito fucō, quam si ex aperte fuissent datæ, citra spem autem ullius utilitatis asserre hominibus necessitatem, prolixam de re non necessaria instituendi disquisitionem, illud certe rationem non adeo habet. Sed ut levius hoc videatur cum homini ingenioso tantus labor adeo non sit, præterrem principalem, legem sc. etiam adhærentem ei fictionem cura secundaria notasse, illud sane efficacius inconcinnitatem instituti Romani ostendit, quod secundo res perspicua per fictionem fuerit maxime involuta, hinc solennes sunt interpretum querelæ quod materia fictionum sit *spinosa, ardua, cognitu difficilis & confragosa* c) nam sine fictionibus non poterat esse adeo explicatu difficile quid *possit* aut *velit* disponere Legislator, quæ tamen tractatio sub involucro fictionum latet, quamvis autem *tertio* curis rite distinctis, ista difficultas facile evitari queat & eadem adeo revera dependeat a perversa interpretum tractatione, dum vel fictiones necessarias existimarunt d) vel neglecta re principali ad accessoriam prolapsi, operose disputarunt v. g. de qualitate impossibilitatis quæ fingitur e) vel ex ignorantia rerum moralium difficultates sibi crearunt f) vel falsa brocardica nimia facilitate admiserunt, quæ cum veritate deinceps componere difficili sed vano labore conati sunt g) attamen ista ineptitudo primis fictionum Autoribus non immerito quoque

imputatur, his enim omiſſis, nec illa fuiſſet ſecuta breviter *id quod nullam plane habet utilitatem, rem vero planam ac cognitu neceſſariam involvere ac ineptiis anſam præbere poteſt, id prudentiæ Legiſlatoriæ adverſum, ac adeo inconcinnum cenſeri debet.*

a) §. 71. b) §. 8. c) *vid. Becr. in præf. diſp. cit.* d) *vid. §. 27. lit. b. §. 62.*

e) *vid. §. 49. 50. f) vid. §. 45. 46. 51. lit. b. 52. g) vid. §. 37. 38. 68. 69.*

§. LXXIV. Quia tamen vitium illud inolitum eſt, & nunquam ſunt defuturi qui fictionibus haut delectentur eaſque defendant, ideo ei, qui ſolida ab inanibus diſcernere cupit, iſta cautela erit obſervanda, *ut ſemper, quoties fictionem audit, primario ſit ſolicitus de re principali, quæ ſub illo involucro latet, ipſam vero fictionem tanquam rem non neceſſariam conſideret.*, ſi enim ita unamquamque rem ex pretio ſuo æſtimaverit, non tantum non ſe temere ſeduci patietur, ſed & facili negotio deprehendet, quando vel falſa vel minimum otioſa de fictionibus proferuntur, atque ita fictionum cognitio erit innoxia.

§. LXXV. Ex his nunc ultro fluit decifio quaſtionis, *an Jurisprudentiæ interſit, varios fictionum eruendarum gratia, colligere caſus, vel laborem ab aliis eo fine jam ſuſceptum continuare?* Ita quidem videtur *Alteſerræ*, cum *fictiones*, inquiringenti, per univerſum jus ſparſæ & prompmodum inſinitæ, unius hominis ingenium & ſtudium facile obruant, in re inſinita, aliquid prætermiſſiſſe vitioſum non erit a). Hinc continuandus labor, nam totum corpus juris, maxime *Digeſtorum*, fictionibus ut cælum ſtellutis micat, & ut in cælo recentiores *Aſtologi* nova ſidera ſe obſervafſe gloriantur, forte in aliqua laude erit, quam plurimas *fictiones*, quæ in legum viſceribus latebant, annotaſſe. b) Sed ob hætenus dicta diſſentimus, *Aſtologumque* juridicum qui ſubinde novas fictionum ſtellulas ſit obſervaturus, non magis eſſe de Jurisprudentia meriturum arbitramur, quam eum, qui magna ſollicitudine ſit investigaturus, quoties literæ elementariæ in corpore juris occurrant, turpe eſt difficiles habere nugæ, & ſtultus labor eſt ineptiarum.

a) *in præfat. ad Lector.* b) *in epiſt. ædic. tract. 6. & 7.*

DISPUTATIO V.

DISPUTATIO V.
 DE
 JURE METALLORVM,
 Vom Bergwerck's-Recht.

Hab. Lips. ad diem XVII. Januar. cl. lcc. XCV.

RESPONDENTE

GOTTHARD. BIEDERMAN.

Chemnic. Mifn.

PRAEFATIO

Ad Lectorem Benevolum.

EDiturus jussu eorum, quibus omnem observantiae cultum debeo, specimen studiorum meorum Academicorum quaeliumcunque incidi in materiam *de Re Metallica*, quam non in genere quidem, sed eatenus solum, quatenus metalla e terrae visceribus eruuntur ac ad usum vitae civilis preparantur, dissertatione Academica juxta mensuram studii Juridici, expendere mecum constitui. Multorum diligentia in hoc themate jam fuit occupata, ceu apud Locorum communium compilatores, *Besoldum*, *Bechtoldum* aliosque videre est. Non eadem autem omnium fuit intentio ac descriptionis modus, *quidam enim Phraséologiam metallicam tradiderunt*, quos recenset Eisenhart *in tract. mox nominando c. 1. alii metalla physice considerant ac prudentiam metallicam instruunt*, quo pertinet M. Joh. Mathesii Concionatoris quondam Vallis Joachimicæ, *Sarepta*, Georgii Agricola memorabile Opus *de Re Metallica*, quod in germanicum idioma transtulit Philippus Bechius, Professor Basileensis, porro
 Georg

Georg Engelhard a Löhn-Enß **Bericht von Bergwercken**; *Institutiones Metallicae* Anonymi cujusdam, editz a Georg. Casp. Kirchmayero; Sebastian Kirchmayeri *Exercitatio de indiciis in inquisitione venarum metallicarum observandis*, hab. Witteb. 1666. John Webster *Metallographia*; Alpharetz Alphonsi Barba **Berg-Büchlein**, de quo vide sis modo cit. G. C. Kirchmayer in præfat; Lazari Erker *aula subterranea*; Olai Borrichii *Docimaſtice metallica* aliorumque. Quidam *historiam metallifodinarum* contexunt, quo referri debet Thomæ **Schreibers Historischer Bericht von Sartzischen Bergwercken**, Henrici Meibomii *Dissertatio Historica de Metallifodinarum Hartzicarum prima origine & Progressu*, hab. Helmſtat. 1680. quidam denique *jura metallorum* expendunt, quo spectant *Varia Ordinationes metallica*, quales tractatui suo inseruit quoque Löhn-Enß; *Bohemicam Wenceslai VI* refert M. Johannes Deucerus in *Corporis Juris metallicorum*, de quo vide censuram aliquam Eisenhart. tract. *jam nominando c. 2. §. 41.* Præterea ad hanc ultimam classem pertinet Sebastian Spanii **Berg-Urthel Buch**. Johann Eisenhart *liber singularis de Regali metallifodinarum jure*; Illustris ac Generosissimi Dn. Abraham a Schönberg, Potentissimi Electoris Saxoniz Metallorum Comitis, Viri tum de aliis rebus, tum præcipue Re metallica immortaliter meriti, **Außführliche Berg-Information**. His accedunt peculiare Dissertationes Academicæ, mihi videre licuit Johannis Siegfriedi Hapfels *Disputationem Inauguralem de Fodinis ac earum jure*, hab. Marpurg. 1658. quam luculentius videtur deinde executus in *discursu juridico metallico, De jure quod est circa venas metallorum latentes*, cujus tamen videndi copia mihi haud facta. Dn. Godofredi **Strauß** *Disputationem de Jure Principis circa fodinas metallicas*, hab. Witteb. 1668. Dn. Henrici **Vinkens** *de metallis eorumque fodinis*, hab. Jen. 1671. Christophori Ernesti **Bauermeisters** *Dissertationem inauguralem de Jure Principis subterraneo*, sub præsidio Dn. Strykii hab. Francof. 1685. Chri-

Christophori Rahleyß *Disputationem inauguralem de defraudationibus metallicorum circa rem metallicam, sub moderamine Dn. Heberi kab. Witteb. 1691.* quamvis autem istæ dissertationes successive prodierint, præcedentium tamen subsecutæ nullibi mentionem fecerunt, cujus rei rationem conijcere forsitan difficile non est. Mihi imprimis istud thema placuit, quod in ea regione Patriam nactus sim, ubi sedes quasi metallorum & adeo de re metallica non infrequens sermo est, licet vero, ut ex præcedentibus patet, hæc materia a Rei metallicæ peritissimis prolixè pertractata fuerit; attamen illorum labor ab hoc proposito me non dimovit, uti enim eorum inventis lubentes fruimur; ita in hac materia non videtur nihil adhuc aliorum industriæ superesse, sive *ordinem tractandi*, sive *tractationem ipsam* consideres, quamobrem id imprimis negotii mihi sumsi, quo *utile & justum* quod hic frequenter misceri solet, rectè distinguerem, ac deinceps summa capita methodo plana & naturali constituerem, ad quæ omnes quæstiones moralitatem rei metallicæ concernentes facile referri queant. Si vero animadverteris B. L. quod non omnia exactè proposita sint, veniam tamen, tam ob amplitudinem materiæ, quam ob ætatem juvenilem, utpote erroribus maxime obnoxiam, me inperaturum a Te fore, certo confido.

Thesis I.

CUM Jura Metallorum, ut diximus, simus tractaturi, quædam de metallis sunt præmittenda. Equidem quid metalla sint, quomodo eadem sint distinguenda, de quo ex autoribus propriis quædam recenset Heig. *p. 1. qu. 13. n. 5. seqq.* Ziegl. *de jur. maj. l. 2. c. 19. §. 1. 2. 3.* plenius vero & satis accurate illam omnem rem exponit Olaus Wormius *in Museo Wormiano s. Historiarum rariorum l. 1. sect. 3. c. 1.* & ex eo repetit Eisenhart *tract. cit. c. 2. p. m. 3. add. Mathes. Sarept. Homil. 3* Jacob Bornitius *tract. polit. de rer. suffic. cap. 25. 26. p. m. 36. seqq.* Speidellii *Specul. Notabil. voce Metall.* Porro jura ratione illa generentur,

B b

tur,

tur, mutantur, decreſcant, de quo ſollicitus quoque eſt *Edhñ-Enſ d. tr. part. 1. p. 18. uſque ad 27.* ulterius, quæ metallorum inter ſe ſit prerogativa, aut apud quas gentes potiffimum res metallica floruerit, quam in rem aliqua refert Deucerus *d. tract. in præfat.* illa omnia, & ſi quæ adhuc alia ejus generis ſunt, accuratius ex-putanda, curioſis rerum naturalium ſcrutatoribus merito relin-quimus, noſtro enim ſcopo ſufficere poteſt vulgaris metallorum conceptus, juxta quem omnis generis foſſilia metallorum no-men ſortiuntur.

II. Quo tamen paulo diſtinctius conſtet, quo ſenſu metalla hic ſupponantur, ambiguitas vocis paululum erit conſideranda. In jure Romano putat Dn. Linck. *d. diſp. c. 1. §. 2.* triplici ſenſu metallorum nomen accipi (1) *pro ipſis fodinis l. 6. §. 2. ad L. Jul. pecul. l. 8. §. 4. l. 36. l. 38. pr. de pæn. l. 3. §. ſin. de reb. eor. qui ſub tut.* qui ſenſus omnino admittendus eſt, cum alii Autores eodem ſignificatu id acceperint, ſic Plinius dixit, *metalla auraria.* Solinus, *metalla æraria,* & ſuccurrit iſti ſignificatui græca vox *μέταλλον*, quæ fodinam notat. *vid. Fabri Lexic. voce metallum.* (2) *pro pænâ l. 38. pr. de pæn.* ſed iſtum ſenſum non admitterem, non enim *metallum*, ſed *metalli coercitio*, pœnam notat *in d. l. 38.* quæ duo ſane differunt, ſic pœna gladii, condemnatio ad triremes, recte pœnis accenſentur, ſed ideo dicere non licet, gladium aut triremes notare pœnam. *in l. 6. §. 1. ad L. Jul. pecul.* aurum furatus, *metallo puniri* dicitur, ex quo iridem inferre haud licet, metallum ſolitarie ſumtum pœnam ſignificare, (3) *pro quovis foſſili*, adeo ut metalla in ſpecie, media mineralia & lapides, quæ tria phyſici diſtinguere ſolent, iſto ſignificatu comprehendantur *l. 3. §. ſin. de reb. eor. qui ſub tut. l. 8. §. 10. de pæn. l. 9. §. 2. 3. l. 13. §. 5. de uſufr. l. 1. 4. C. de Metallar. & Metalli*, quæ generalis ſuppoſitio uti etymologiæ metalli non repugnat, ita eo citius a JCrts aſſumi potuit, utpote non de natura metallorum accurate explicanda, ſed de jure metallis applicando, ſollicitis; *add. Joh. Gædd. in Comment. ad l. 17. ff. de verbor.*

ſignif

signif. n. 10. p. m. 274. ubi hæc verba leguntur. Metallorum appellatione continentur, quæcunque mineralia ex aurifodinis, argentifodinis, lapicidinis & ejus generis aliis erui possunt in tantum ut & marmora & alios lapides complectamur.

III. In præsentī dissertatione nomine *metallorum* complectimur *aurum*, cujus frequens mentio in jure Romano occurrit, in specie fit mentio auri Obryzi l. un. C. de oblat. votor. Edict. Justin. XI. quod perfectissimum & optimum existimatur, ac a regione Ophir dictum quibusdam creditur quasi Ophirizum Deüer. d. præfat. *argentum, stannum plumbum, ferrum, cuprum, orichalcum* vid. Löhn-Ers d. tr. part. 6. p. 112. & omne illud, quicquid metallorum immaturorum vel mineralium ea occasione eruitur, ut est *Wismuthum, Cadmia metallica fossilis Roboldt. &c.* De lapidibus vero *sale, nitro* ac similibus v. gr. *carbonibus fossilibus Stein-Rohlen* non adeo hac vice solliciti sumus, quia tamen sæpe horum metallorum jura eadem sunt, quæ præcedentium, ideo quæ hic dicturi sumus, levi mutatione ad hæc etiam transferri possunt, quam ob rem nobis integrum fuerit, ad hæc etiam in nostra! dissertatione subinde respicere; Porro eatenus metalla modo enumerata nostræ sunt considerationis, *quatenus e terra eruuntur ac effodiuntur, quare metalla pro fodinis accepta*, ad nostram quoque curam hac vice spectant; sunt autem *fodinarum cavernæ venis metallicis stipatæ ac metallorum effodiendorum gratia factæ.* Conf. Dn. Linck. d. c. 1. §. 3. Happel. d. disp. memb. 1. n. 2. Illustr. Dn. a Seckendorff in Teutschen Fürstent. Staat. P. 3. c. 3. art. 1. ubi fodinas ita describit, Bergwerk nennet man solche Derter, allwo allerhand Metallen, Erß Mineralien, auch köstliche Steine gefunden, ausgegraben auch zubereitet werden, als da ist Gold, Silber, Kupffer, Zien, Bley, Eisen, Quecksilber, Alaun, Vitriol, Schwefel, Kobold, daraus blaue Farbe gemacht wird, Mennig und Zinnolck rother und gelber Farbe, Spießglaß, Bergsaß, Zaspis und andere köstliche Marmel und Steine. Sintemahl gemeine Steine, Thon und

Leimen für keine Berg- Art gehalten, sondern dieselbe zu graben und seines Gefallens damit zu handeln, einen jeden Herrn des Ackers, oder der Gemeine jedes Orts verstattet wird. *Quodsi metalla alia ratione, quam effossione, quarantur. v. g. aurum fluviale, das Senffen-Gold vel Goldsand quod balux s. baluca dicitur in l. 2. C. de metall. vid. Disput. Dn. Struvii de auro fluviali hab. Jen. 1689. Eisenhart d. tr. c. 2. §. 40. ea ad nos jam non pertinent, dicenda tamen a nobis ad illos quoque provenus suo modo possunt applicari.*

IV. Delineavimus ita tractationis nostræ *objectum physice consideratum*, cujus naturam, ut jam monitum, plenius & accuratius scrutari debent Physici. Dispiciendum nunc de eo, quod circa illud *morale* est, (latius paululum sumto hoc termino) Nimirum duo circa metalla expendi possunt, si politice eadem consideres (1) *que sit eorum habitudo intuitu vitæ civilis ac negotiorum humanorum* (2) *quid circa ea facere possint aut debeant homines*, prior consideratio parit quæstiones *de utili*; posterior *de justo*, circa illas versatur *Prudentia*; circa has *Jurisprudencia*, quamvis autem hæc ultima tractatio proprie tantum ad cathedram juridicam spectet, attamen quo discrimen utilis & justî, prudentiæ & Jurisprudenciæ eo magis appareat, non incongruum puto, fuerit, si per modum prolegomenorum, quædam de prudentia metallica præmittamus, atque ita antequam adyta Jurisprudenciæ ingrediamur, in peristylliis paululum oberremus.

V. Prudentia metallica est *habitus intellectualis, quo quis metalla rite eruere, eademque ad usum vitæ civilis præparare novit*. Videtur iste habitus velut *fundamentum* præsupponere triplicem cognitionem, scientiam *physicam*, nempe, *mathematicam* & *peritiam sermonis metallici*, quem cum alii, tum novissime Illustr. Dn. a Schönberg *d. tr. prolixè & accurate exponit, add. Eisenhart d. tr. c. 1.* quo exactius enim ista & inprimis duo priora, quis calluerit, eo rectius quoque in metallurgia idem versabitur. *Ratio acquirendi istum habitum, eadem omnino est, quæ aliorum*

aliorum habituum, nimirum *præceptis*, & quæ hic efficacissima sunt, *usu ac experientia* idem paratur. *Objectum* illius habitus sunt metalla e terræ visceribus eruenda ac ad usum vitæ civilis præparanda.

VI. Primo igitur Prudentia versatur circa *metalla eruenda*, hic ante omnia præjudicalem quæstionem tractat, *an utile ac rebus humanis proficuum sit metalla effodere?* de quo prolixè fatis Agricola *l. 1. de re metall.* Löhn. *Cyß. d. 11. p. 2. 4. seqq.* brevibus ita arbitramur, si commoda & incommoda metallurgiz particulariter; ratione scil. unius aut alterius casus, compares, aliquando sane utile, aliquando inutile erit, eidem operam dare; verum si universaliter comparisonem instituas experientia dudum docuit, commoda ejus longe præstare incommodis adeoque eam vitæ civili utilissimam censi debere *vid. Deuceri d. præfat. Klock. de Ærario L. 2. c. 27. B. Ziegl. de Jur. Majest. Lib. 11. c. 19. n. 15.* Petri Albini *Meißnische Berg-Chronic.* Rationes dissentientium triplici vitio summam laborare videntur, vel enim *aperte petunt principium ac supponunt id de quo queritur*, hinc eadem facilitate possunt rejici, qua afferuntur, vel *incommoda loquuntur ex accidenti evenientia*, quæ adeo male rei metallicæ imputantur, vel *ejusmodi recensent damna, quæ cum utilitate comparari baud queant*, hinc facta quasi compensatione lucrum superstes utilitatem metallurgiz liquido satis adhuc ostendit. Quamvis autem hæc ita sint, id tamen procul dubio hyperbolen sapit, quando Dn. *Kahleß cit. disp. de defraud. metallic. part. gen. c. 1. §. 2.* putat *sublatis metallis homines fœdissimam & miserrimam vitam inter feras esse exacturos ac ad glandes redituros*; nam ut taceam reditum illum ad glandes, fictam Gentilium de origine generis humani præsupponere originem, assertio illa adversa fronte pugnat cum eo, quod idem Autor *d. c. 1. §. 1.* sub initium ex Klockio exscripsit: *quam beata & omni pretio major esset vita, si nihil aliud quam supra terras, & quod paratu facile est, concupisceret, si in benignissimæ matris ventrem*

non sciret, ejusque viscera cruentaret, licet & hæc assertio falsa sit, ex propositionibus enim contradictoriis, & contrariis ut Logicorum vulgus dicit, utramque falsam esse posse, notum est; Porro id quoque minus apte d. §. 1. adhuc ex Klockio dicitur; cum eodeventum sit, ut metallorum venæ ad indaginem diligentiores, avaritiæ operas sollicitarint, publice interesse, ut princeps in sua ditioe, studium metallicum indefinenter promoveat, quasi vero princeps avaritiæ minister esse ac vitia promovere debeat? scil. istiusmodi variatio facile obrepit iis, qui flosculos oratorios ex variis Autoribus comportant, nec quam bene vel male, vel qua intentione aut mente quid dictum sit, satis expendunt.

VII. Postea de modo eruendi sollicita est prudentia, ubi omnis res utilitate innoxia definiri debet, videntur igitur pro ratione diversorum subjectorum hæc dictamina locum invenire (1) *curam rei metallicæ viris idoneis committe, quod quidem alia ratione ad Imperantem, alia ad privatos pertinet.* Der Berg-Rath soll mit verständigen, vornehmen, und in Berg-Sachen erfahrenen Leuten bestellet werden, die da Lust und Liebe zum Bergwerck haben und wissen, wie demselben mit Stollen, Schächten, Wasser-Künsten, Holzfällen, Schmelzen, Proviant Verlag und dergleichen zu helfen sey, welches das fürnehmste ihres Amtes ist. Denn wenn sie die Sachen nicht verstehen, so können sie in denselben auch nicht rathen oder etwas anordnen, noch davon judiciren, sondern müssen glauben was andere sagen, und leiden, daß ihnen von geringen Leuten eingeredet wird, und müssen sich gleichwie blinde leiten und führen lassen, dahero aus Unverstand viel Sachen, daran dem Fürsten, Gewercken und gangem Bergwerck hochgelegen, in Schaden und stecken gerathen, ita Principem instruit Edhneyß d. tr. p. 1. c. 1. 2. (2) *ne temere fode, ob hoc præceptum varia observari debent (a) ne prius fodiamus quam de præsentia metallorum per indicia quædam firmus quodammodo certi redditi; indicat autem metalla aliquando casus, de quo passim rei metallicæ scriptores, vid. ex multis*

multis Edhnenß d. tr. part. 5. p. 77. seqq. aliquando signa naturaliter cum metallis connexa quæ post alios recenset quoque Edhnenß d. tr. part. 1. p. 12. 13. 14. 15. 16. 18. ut tamen fateatur p. 24. sæpe indicia ista fallere, add. Agricol. d. tr. p. 25. seqq. Kircher. in Mund. Subterr. lib. 10. sect. 2. c. 7. Anonymi cujusdam Nüssliche und accurate Nachricht von Bergwercken. Vallemont. tract. mox nominando c. 7. p. 144. seqq. An autem ad signa illa naturalia referri quoque possit virgula divinatoria, omni tempore acriter satis disputatum fuit: negant hoc, ut alios multos nunc omittamus, Dn. Straus d. disput. art. 3. §. 5. & cum Kirchero Dn. Chaleis. d. disput. part. gen. c. 2. §. 4. e contrario operationem istius virgulæ naturalem nuperrime adstruxit Scriptor Gallicus Vallemont. dans la Physique occulte ou traité de la Baguette divinatoire, ubi occasione historix cujusdam, qua homicida a rustico virgulæ divinatoriæ beneficio detectus dicebatur, ex principiis philosophiæ corpuscularis s. meehanicæ operose satis contendit, virgulam illam naturali connexionem, metalla; aquam & fugitivos homicidas indicare. Certe qui effectum virgulæ vel Nigromantiæ vel deceptioni hominis, eam tractantis, tribuunt, non utuntur rationibus omni exceptione majoribus, nam ex eo, quod hæc virgula sola, aut nondum resecta, vel juxta metallum posita, non agat, nec ex cujusvis hominis manibus in metallum prolatur, quæ sunt argumenta Dn. Strausii; nondum operationem naturalem negare licet, quia omnino diversum hominum temperamentum & certam activitatis spheram, quam res naturales requirunt, in contrarium opponere fas erit, & quamvis hæc modum operandi liquido nondum explicent, satis tamen est, quod sententiam oppositam dubiam reddant; non majoris momenti sunt, quæ Dn. Chaleis affert; suspectam esse virgulæ hujus originem, eamque ab incantatoribus Ægyptiis videri profectam; nam hic liquido probandum fuerit, & quod usus forulæ ab Ægyptiis sit, & quod omne id, quod hanc habet originem, ad magiam pertineat; ejus tractatores adhuc hodie car-

minum

minum incantamentis uti aut alia ratione superstitiosos esse, verum utut quidam homines maleferiati ita agere soleant, remota tamen omni superstitione, effectum istum sequi solere, Viri & prudentes & pii testantur; detectionem venarum casui potius quam virgulæ esse tribuendam, sed hæc ratio petit principium; innumeras hac virgula fieri defraudationes, inde tamen effectus naturalis non penitus negari potest, uno verbo: ab ignorantia nostra ad rei negationem in physicis non valet consequentia. Quamvis autem hæc ita sint, neque tamen ab iis qui virgulæ nostræ causam orant, liquido satis modum operandi explicari credimus, nam utut atomorum effluvia, quibus iste effectus tribuitur, in thesi forsitan recte asserantur, id tamen sæpe in hypothese non adeo liquidum est, an tanta atomorum copia effluat aut etiam semper duret, ac ita consistat, ut flectendæ corylo sufficiat. Si enim atomi ab una parte coryly poris sese insinuant, quod pro vi flectendi adduci solet, cur non per alteram partem iterum exire possunt? ut taceam a duratione etiam atomorum in frutice, ad vim flectendi non valere consequentiam, hinc etiam Vallemont ad dubium quod sibi cap. 5. p. m. 182. movet qui fieri possit ut de exiguis metalli partibus, in quas tamen etiam virgula divinataria inclinet, tot atomi exspirent, ut eam flectere queant, fere obmutuit, nihil enim respondet, quam illam vim atomis utique tribuendam esse, il se detache de tous les corps un es sain d'atomes une atmosphère de corpuscules qui ont d'autant plus d'activité & de force qu'ils sont plus petits, sed hæc est mera petitio principii. Quæ cum ita sint, malumus cum B. Zieglero de jur. Maj. lib. 2. c. 20. §. 13. & Frommanno in tr. de fascinat. l. 3. p. 5. c. 4. p. m. 658. seqq. ἐπέχειν, quam in alteram partem in re ardua temere pronuntiare, interim quia res ista dubia est, pro naturali virgulæ operatione in vita civili præsumere, ac ea, citra superstitionem, utentes a crimine absolvere nos oportet. Conf. Vallemont. d. tr. c. 16. p. m. 409. ubi falsè perstringit eos, qui effectum hujus virgulæ pacto implicito cum Satana tribuunt.

Matth.

Matth. Willens tract. Von der Wündschel-Kuthe. in proem. Hopp. ad Instit. §. 39. de R. D. Sed ut ad regulam nostram revertamur, quando quis de metallorum præsentia certus est, tum (b) *qualitatem eorum prius explorat*, quam in fodiendo pergat; qua in parte prudentiæ succurrit *ars metalla probandi* Die Probier-Kunst, de qua late differit Löhn-Enß d. tr. p. 7. p. 113. seqq. p. 327. art. 12. Bornitius d. tr. c. 25. p. m. 115. Lazar. Ercker in Tr. Von Probieren. Olaus Borrichius *Docimast. metall.* ulterius (c) vi præcepti allati dispicit, an etiam *lignorum & aquæ* suppetat copia, quo metalla effossa præparare modicis sumptibus queat Löhn-Enß p. 1. p. 13. imo (d) *ad circumstantias etiam morales* respicit, an non forte *iniquitas domini* aut *morositas vicini* fossionem dissuadeat, ceu monuit Agricola l. 1. de re metall. Quando ita quis probabiliter certus est de utilitate fossionis instituendæ, prudentiâ inculcat (3) *ea omnia quæ fodiendis & extrahendis metallis sunt necessaria, compara & structuras subterraneas rite confice* Löhn-Enß d. tr. p. 2. pag. 57. seqq. (4) *impedimenta tolle* v. gr. in fodinis aqua abundantibus, Wasser-ndthigen Zechen, eo connitendum est, ne aqua fodientes impediât, quod fit, dum illa in fossam quandam derivatur, Wenn es zu sumpff gehalten wird, per machinas hydraulicas, Pompen, Stangen-Künste mit dem krummen Zapfen tollitur. vid. Löhn-Enß p. 1. c. 5. pag. 3. ex pag. 2. p. 61. 62. Deucer. l. 2. c. 3. p. 54. aut per euniculos s. stollones abducitur (5) *pericula ac damna evita* v. gr. contra humores noxios ac corrodescentes rite sunt muniendi metallici, aër impurus & venenatus der schwaden extrahendus & salubriori aura corrigendus est, man muß Wetter in den Schacht bringen v. Löhn-Enß p. 2. pag. 56. 57. 58. 60. ubique autem (6) *quantum fieri potest, sumptibus parce*, hinc v. gr. si fodinæ aliquando incultæ relinquuntur, prudenter constitutum in quibusdam locis est, ut causa rationibus metallicis dem Berg-Buche inferatur, quo posteri eam intelligant ac a labore sterili sibi cavere queant Löhn-Enß p. 3. pag. 50. n. 11. Agricol. de re metall. l. 6. in fin.

VIII. Quando metalla effossa sunt, ad usum quoque civilem præparari debent, absolvitur illa præparatio variis actibus, æra enim separantur, die Guldige Erße werden von den unreinen und Bergschußigen geklaubet und geschieden, runduntur werden gepucht, cribrantur, durch den Durchschlag geworffen, lavantur, torrentur, gerdset, in officinis excoctoriis liquefiunt, aut alios adhuc actus experiuntur metallurgis satis cognitos antequam usum in vita civili præbere queant vid. *Edhñ-Enß, p. 4. pag. 63. seqq. part. 5. pag. 67. seqq. par. 6. p. 89. seqq.* omnes hos actus prudentia ita dirigit, quo utilitatem intentam obtineamus, summa igitur dictamina hæc erunt (1) *impensas superfluas evita* (2) *instrumenta actibus memoratis expediendis necessaria, comparata ac officinas & machinas rite construe.* (3) *ne ex metallis temere quid pereat cave* v. gr. dum æra torrentur prospiciendum, ne sulphur ac alia mineralia per fumum abeant vid. *Edhñ-Enß part. 5. p. 65.* (4) *ne per casus fortuitos damnum facile fiat prospice* eo pertinent quæ v. gr. de casu incendii disposita sunt *in ordin. metall. apud Edhñ-Enß pag. 270. art. 31.* Atque hæc fere sunt summa præcepta prudentiæ, quæ circa metalla eruenda ac præparanda occurrunt, ex quibus infinitæ conclusiones speciales elici possunt, quas quidem is demum rite formaverit, qui longo usu ac experientia circumstantias speciales probe cognovit earumque qualitatem recte didicit. *De prudentia conservandi rem metallicam* nihil addimus, neque enim peculiariter hic occurrunt præcepta, sed continua dictaminum allatorum observatione metallurgia quoque conservatur. Postquam autem metalla præparata sunt, tum ad varios usus v. gr. rem nummariam ulterius transferuntur, quo ipso nova metallorum consideratio exsurgit, quæ per varias disciplinas diverso tamen modo se diffundit, sed hæc quidem ulterior tractatio a nostro instituto plane aliena est.

IX. Imo nec reliqua, quæ hactenus de prudentia metallifica differuimus, aliter quam per modum rei illustrantis, ad nos pertinent. Progredimur itaque ad expositionem ejus, *quod circa*

rem

rem metallicam justum aut injustum est; Ubi quidem prima quaestio & a cujus discussione reliqua tractatio dependet, est de dominio metallorum originario, cui illud in civitatibus sit tribuendum? quod quidem primo in thesi, secundo in hypothesi, ratione hujus aut illius civitatis, expendi debet, si quidem distincte hanc rem intelligere velimus.

X. Primum quod attinet, pauca quaedam de origine domini in genere præmitti debent: Deum humano generi concessisse, facultatem globo hoc terraqueo ac creaturis ibi contentis utendi, & ratio & revelatio ostendit, ista facultas *pro dominio aliquo universalis* omnino haberi debet, quia alias ex jure illo generali dominia particularia, qualia hodie inter homines occurrunt, non potuissent mediante facto constitui. Quando autem tale dominium universale asserimus, tum quidem nihil aliud innuimus quam quod tale jus *vere* Deus humano generi concesserit, *a modo autem existendi* an scil. ut *indivisum* an ut *divisum* inter homines procreatos exstiterit, hæc igitur quaestio post assertum illud jus universale deinceps sequitur, ubi quidem certissimum videtur, Deum neutiquam ea lege dominium illud humano generi concessisse, ut id indivisum foret, quin potius hanc rem arbitrio humano definiendam Creator optimus reliquit, quo posito id veritati maxime est consentaneum, quod existentia illius domini, sequatur originem generis humani, cum igitur homines successive prodierint, adeo ut ab *uno pari* univensum mortalium genus per varias sibi succedentes generationes exortum sit, ideo oppido probabile, quod primi illi homines res quasdam sibi statim asseruerint, quod etiam S. literæ plus vice simplici confirmant, quam ob rem ex rebus a Deo concessis statim quaedam subierunt dominium divisum, quaedam vero in statu primæ concessionis divinæ remanserunt, donec multiplicatis hominibus successive occupata, eandem conditionem fuerint expertæ. Ex his igitur iquet (1) dominium inter homines distinctum & alios exclu-

dens, ortum esse a facto humano, *occupatione* scil. quo loco id cum primis, velut proposito nostro inserviens notari debet, quod non tantum singuli homines, sed & integra universitas res occupare queant, quo ultimo casu per divisionem deinceps singulis membris suum assignari solet, quæ autem distributa non sunt, ea ad universitatem adhuc pertinere, existimandum est (2) *perperam* dominii divisi constitutionem immediate ab ipso Deo factam a quibusdam perhiberi, hoc enim posito, cessabit omnis occupatio velut modus acquirendi dominii, præterea cum neque revelationem de portione sibi a Deo assignata homo certus reddatur, semper incertus idem sit, non sine insigni conscientiæ scrupulo, necesse est, neque tamen (3) sub initium generis humani, cum adhuc intra paucos subsisteret, fuisse communionem, quam ex falsis ethnicorum de origine generis humani hypothesibus *perperam* asseruit Grotius *de J. B. & P. l. 2. c. 2. §. 2.* quamque in effectu defendunt ii, qui communionem mere negativam commenti sunt, aut minimum hic oppido fluctuant, sed hæc latius diducere, ab instituto nostro, alienum est.

XI. Hactenus dicta etiam pertinent ad metalla, hinc (1) certum arbitramur Deum quoque hominibus metallorum dominium concessisse, nulla enim ratio. suadet, ut metalla reliquarum rerum censui eximamus, *add. Dn. Straus. disput. supr. cit. art. 2. §. 1. 2.* licitum igitur, in ordine ad Deum, fuerit fodere metalla, dummodo illud fiat modo licito, ad quem etiam referri debet usus virgulæ exploratoriæ per ea quæ notavimus §. 7. (2) dominium metallorum divisum & alios excludens a facto occupationis quoque esse deducendum, quicumque enim alium in occupando præverterit, ei quoque dominium erit tribuendum hinc (3) si inter duos quæratur utri dominium adscribi debeat, cardo totius negotii in eo vertitur, ut sollicite inquiramus, uter ex iis prius metalla occupasse dici queat.

XII. Postquam igitur genus humanum in civitates discessit, quarum singulæ suas res habere solent distinctas ab aliis civita-

vita-

vitatibus, tum etiam oritur quaestio *de dominio metallorum in aliqua civitate existentium?* ubi quidem extra controversiam positum est, illos qui plane extra civitatem sunt, a domino illo excludi & haecenus adeo metalla ad eos solos pertinere, qui civitatem istam constituunt, sed an dominum istud *ad civitatem collective sumtam*, an vero *ad singulos* pertineat, illud non adeo liquidum est, distinguendum omnino, an *metalla in rebus ad totam civitatem pertinentibus reperiantur*, horum dominium civitati nemo temere abjudicaverit, *an in praediis privatorum existant*, de his potissima est dubitatio, debet tamen eadem *decidi ex praesupposito tertio §. preced.* & arbitramur omnino civitatem prius occupasse metalla quam singulos quando igitur hi ostendere non possunt, in se consensu vel expresso vel tacito Imperantis, velut legitimi rerum publicarum administratoris, dominium metallorum esse derivatum, civitati & Imperanti idem erit tribuendum, bene Grotius *d. tr. l. 2. c. 3. §. 19. interdum primae acquisitiones a populo aut populi capite ita fiunt, ut non tantum imperium sed & privatum plenumque dominium generaliter primum populo aut ejus capiti queratur, atque ut deinde particulatim in privatos ita fiat distributio, ut tamen eorum dominium ab illo priore dominio pendeat & c. 8. §. 9. nam si id quod plerumque est, respicimus, prius populi terras occuparunt, nec imperio tantum, sed & dominio, quam in privatos agri describerentur, paulo post, quam ob rem quae primitus a populo sunt occupata neque postmodum distributa, ea censenda sunt propria esse populi.* De caetero verum esse quod diximus, apparet s. populum consideremus ut *constitutum*, qui forte per vim terram aliquam occupaverit ibique sedes suas constituerit, hoc enim casu manifestum est, quod acquisitio originaria a facto populi dependeat; sive ut *constituendum*, dum scil. plures; qui in aliquo loco dispersi haecenus commorabantur, suas tamen singuli res iam habebant, in civitatem coaluerint, nam hoc casu licet occupatio singulorum ante civitatis constitutionem jam adsit, quia tamen

tractatio metallorum unius hominis operis ac sumptibus vix institui potest, ideo in dubio i. e. ubi liquida plenioris occupationis non prostant indicia, nihil aliud in prædiis singuli occupasse censendi sunt, quam superficiem, cujus etiam habendæ affectum cultura ipsa satis testantur, at postquam plures illi in corpus morale, quod civitatem dicimus, consensu coaluerunt, tum demum ab ea, velut subjecto habili plenior occupatio facta censerī debet, adeo ut metalla quoque eadem contineantur, juxta hæc igitur occupatio civitatis factum singulorum iterum antevertit; denique licet rationes quæ pro occupatione populi adducuntur, non sint omni exceptione majores (quamvis omnino sat validas eas existimemus) attamen cum privati pro prioritate suæ occupationis vel æquales vel majores afferre nequeant, vel ob hoc solum pro populo pronunciandum fuerit, imo etiam si ejusmodi rationes a privatis afferri queant, quæ quæstionem ad æquilibrium videantur reducturæ, attamen ne sic quidem aliquid obtinebunt, cum in dubio, rei istius declaratio ad populum ac Imperantem pertineat. Juxta hæc itaque falsam arbitramur sententiam eorum qui existimant, *omne id quod sub fundo meo est in imis terræ cavernis ad ultimum usque centrum meum esse.* vid. Ziegl. de jur. Majest. lib. 2. c. 19. §. in fin. quamvis enim istud effectum juxta hypotheses Romanorum defendi queat, de quibus infra, attamen de jure gentium illud ob hæcenus dicta non procedit, licet ira videatur B. Zieglero d. l. §. 15. Et sane qui dominium metallorum originarium privatis tribuunt, illi difficulter æquitatem factæ in Imperantem translationis ostendere possunt, cum e contrario ex nostra hypothesi jus civitatis ac Imperantis sit maxime liquidum & nulla omnino iniquitate prematur, ceu mox plenius utrumque in hypothesi apparebit §. 16.

XIII. Duo autem imprimis circa dominium metallorum, quod ob primam occupationem Civitati ac Imperanti adscripsimus, expendi debent (1) *quam late pateat?* nimirum de metallis pretiosis res satis expedita videtur, quod illo dominio conti-
nean-

neantur, sed de vilioribus, ut lapidibus vulgaribus, terra figulina, lutea sæpe in hypothesi ab interpretibus disputatur, quæ omnino ad thesûm etiam retrahenda sunt; putamus autem idem de his dicendum, quod de pretiosis metallis assertum est, nempe dominium originarium ad civitatem quoque pertinere, nisi evidenter privatus docere possit se in occupando civitatem prævertisse, interim quia ab istis rebus vilioribus non adeo magni proventus sperari possunt, ideo sæpius Imperans solidum earum dominium in subditos devenire patitur, quæ quidem tacita concessio ac insensibilis propemodum derivatio originariam Civitatis acquisitionem quasi abscondit, ac efficit, ut originarium dominium subditis semper competiisse, sæpe existimemus (2) *an ab imperio differat?* quod utique affirmandum nam publicum illud civitatis dominium quoad essentiam penitus convenit cum dominio privatorum adeoque cum imperio ejusque partibus, quæ regalia vulgo vocantur, nihil habet commune, quod etiam in locis adductis accurate jam observavit *Grotius*, quando *imperium & dominium* opposuit, licet autem hæc ita sint, vulgo tamen dominium & imperium confundi, ac quicquid juris circa metalla civitas habet, indistincte ad *Regalia* referri solet, quod quidem ita inolitum est, ut ista appellatio ad *leges ipsas* sæpe transferatur; interim si rem ipsam spectes, introitum hoc omnino est, nihil enim impedit, quo minus termino Imperii ac regalium aliquando exquisite uti, aliquando securius dominium civitatis publicum eodem notare queas. Agnovit etiam discrimen *dominii & regalium* *Dn. Einsidel tract. de regal. c. 3. n. 312.* id vero perperam negat, nomine *Regalium*, dominium quoque aliquando comprehendit.

XIV. Vidimus ita in *thesi*, quod dominium civitatis in metalla, optima nitatur ratione, nunc ad *hypothesein* deveniendum, explicandumque, quæ hac de re sententia in hoc aut illo imperio obtineat. Equidem ut variarum gentium instituta hic rimemur, id brevitatæ studium, cui jam vacamus, prohibet, ex
 parte

parte interim hunc laborem occupavit Dn. Eisenhart. *d. tr. c. 2. §. 34. 35.* ubi Gallia, Hispania, Anglia, Scotia, Suecia, Dania, Norwegia, Hungaria, Bohemia, placita quaedam recenset; nobis hac vice solum expendere placet, quid Germanis & Romanis hic visum fuerit. Quoad illos tuto asseri posse videtur, quod dominium metallorum semper civitati ac Imperanti tribuerint, ac adeo id, quod in thesi antea docuimus, in sua Republica observaverint; Cum autem Res Germanorum, quo magis à nostra memoria remotæ sunt, eo majori premantur obscuritate, nimis operosum foret, ab omni retro antiquitate ostendere, quando & rem metallurgicam exercere cœperint Germani & quam de dominio metallorum foverint sententiam, quare isto labore peritioribus relicto, mihi satis erit a periodo satis celebri auspicari. Nimirum eam quam adduximus sententiam obtinuisse (1) temporibus Caroli M. probabile est, ex ejus capitulari aliquo quod Stephanus Baluzius *Capitular. Reg. Francor. tom. 1. p. 332.* refert, *vid. Eisenhart. d. tr. c. 2. §. 31.* (2) ævo Ottonum, nam teste Sigeberto Gemblacensi *ad ann. 968.* Otto Imperator in terra Saxonica venas auri & argenti primus industria sua aperuit, Gotofrido Viterbiensi ipse primus in Goslaria Saxonica argenti fodinas invenit, *vid. Pistor. Scriptor. German. tom. I. II. p. 478. Eisenhart. d. l. §. 36.* (3) Friderici I. hoc enim satis patet ex Güntheri Ligurino *lib. 8.* quando jura fisci intuitu illius ævi recensens, in genere addit.

*Hæc & si qua pari fuerant obnoxia juri
Prælati Proceres, missisque potentibus urbes
Libera Romano liquerunt omnia regno.*

sub ista enim formula etiam comprehendi dominium metallorum satis patet, si ei jungas constitutionem ipsius Friderici quæ habetur *II. F. 56.* & quamvis forte ista constitutio Italiam respiciat *vid. Eisenhart. d. l. §. 36.* & nobis persuasissimum sit, leges in Italia latas non temere ad Germaniam trahendas esse, attamen hæc illa recte allegari poterit, quatenus de affectu & sententia

na Imperatoris Germani testatur, quod quidem eo facilius fieri potest, quo magis reliqua Germanica cum ea conspirant, porro illud par est, ut verum illius constitutionis *sensum* ex placitis aliis & generali Germanorum affectu colligamus, quo posito facile liquet, eum de *ipsa proprietate metallorum*, non de *jure percipiendi saltem canonem metallicum*, esse intelligendam, quod ultimum tamen, a multis, quorum nomina videre licet apud Conrad. ab Einsiedel. *de regal. c. 3. n. 309.* Carpz. *de Regal. c. 3. aph. 2.* Eisenhart *d. l. §. 21.* ita assertum est, ut jamdudum illa sententia *communis* dici meruerit, cujus tamen opinionis restringentis non alia potest dari ratio, quam, quod illa constitutio velut correctoria & odiosa stricte sit explicanda, quam quidem merito inter *precipua verdepunctas* legiticæ fulcra retuleris, quam falsa enim sit in se, & quam inepte huc applicetur, infra prolixius dicemus. Quoad sequentia tempora inprimis (4) notabilis, est *constitutio Henrici VI.* quam exhibet Goldastus *Constitution. Imper. tom. 3. fol. 362.* quamque integram ex eo recenset Einsiedel *d. l. n. 327.* Eisenh. *d. l. §. 26.* respicit enim illa *Germaniam*, Imperanti *omne jus* asserit & hoc quidem quoad *omnem fodinam*, sic enim Henricus *cum omnis argenti fodina ad jura pertineat, imperii & inter regalia nostra sit computata, nulli venit in dubium, quin ea que nuper in Episcopatu Mindensi dicitur inventa, ad nostram totaliter spectet distributionem, unde in ea nulli hominum quicquam juris recognoscimus, nisi hoc a nostra liberalitate valeat specialiter impetrare*, idem manifestum est ex literis investituræ, quibus Episcopo Mindensi dux partes fodinæ conceduntur tertia vero cum omnibus fructibus Imperatori reservatur, quas Goldastus *d. l.* adducit ac ex *Chronico Mindensium Episcoporum* confirmat Eisenhart. *d. l. §. 28.* Porro illa constitutio de dominio metallorum Imperanti competente, non loquitur velut de *re nova* aut *hactenus inaudita*, sed potius velut de *re notaria*, nam *nulli in dubium venire*, quin istud Imperantibus competat, modo loquentem au-

divimus Henricum, & hinc recte omnino Dn. Eisenhard. *d. l. §. 13.* contendit, sapientissimum hunc Regem, qui *teste* Gottfrido Viterbiensi, *natura & literatura super omnes coetaneorum sapientia & sensuum subtilitate visus est pollere*, non introduxisse jus aliquod recens circa metallifodinas, sed declarasse id quod jam Carolino & Ottonum ævo, ab eo videlicet tempore, quo res metallurgica in Germania exerceri cœpit, receptum fuerit. Quamvis autem subscriptio anni 1189. quæ in dicta constitutione exstat, eam suspectam reddere videatur, cum eo tempore Fridericus I. rerum adhuc fuerit potius, tamen assumptio Henrici in consortium imperii a Friderico facta, ejus authenticam satis tuetur, quod latius explicat Dn. Eisenhart *d. l. §. 28. 29. 30.* His (5) addimus jus Saxonicum *l. 1. art. 35. alle Schätze unter der Erden begraben, tieffer denn ein Pflug gehet, gehören zu der Königlichē Gewalt*, quamvis enim in re historica autoritas ejus non semper omni exceptione major sit, in re tamen sui ævi & quam alia Germanorum documenta adstruunt, testimonium illius, spernendum non est, de cætero ille textus in Electoratu Saxoniz certum sortitus est sensum ab interprete authentico *p. 2. Const. Saxon. 53.* sed dixeris intempestive allegari *d. art. 35.* cum potius contrarium doceat in verbis sequentibus; *Silber mag auch kein Mann brechen auf etznes andern Mannes Gut, ohne des willen des die Stadt ist, giebt er ihn aber Urlaub dazu, die Bogten bleibt doch sein darüber*, adeo ut *Dd. Saxonici* hanc etiam inter jus civile & Saxonicum notent differentiam, quod *illo jure* liceat quærere metalla in fundo alieno etiam domino invito, minime vero *hoc*, vid. *Coler. decis. 98. n. 1. 2. Zobel. differ. jur. civil. & Saxon. part. 2. diff. 42. ibique citat.* Reinhard. Enimvero illa quidem differentia non adeo solida videtur nam uti de jure civili non omni tempore verum, aut certe non extra controversiam positum fuit, quod invito domino metalla quærere licuerit, de quo infra plenius videbimus, ita assertio contraria *in verbis d. art. 35.*

addu-

adductis, non satis certo fundatur, si enim hæc verba cum præcedentibus, quæ paulo ante a nobis adducta sunt, connecti debent, eorumque continent interpretationem, ceu post alios existimat Carpzov. *p. 2. Const. 53. d. 1. n. 6. 7.* tum de domino aliquo privato plane accipi non possunt, sed de Imperante intelligi debent, & certe verba illa: *des die Stadt ist*, nec non: *die Bogten bleibt doch sein darüber*, magis videntur esse ambigua, quam ut tam secure de domino privato explicari debeant, prout quidem a differentiz adductæ assertoribus fit, quod si tamen ponas, loqui illa verba de consensu domini privati, ne sic quidem intentioni nostræ, qua jus regium *ex d. art. 35.* confirmare intendimus (qua quidem in re nobis prævit B. Ziegl. *de jur. Majest. l. 2. c. 19. §. 16.*) oberunt, nam consensus iste non haberet rationem *causæ efficientis*, quæ dominium fodienti largiatur, sed saltem *causæ sine qua non*, ut scil. fossurus metalla, dominium quidem accipiat ab Imperante, domini tamen in cujus fundo eadem fodienda sunt, requiratur consensus ob dominium superficiæ sub qua metalla latent, quo effossio sine alterius læsione peragi videatur, juxta hæc igitur iste *art. 35.* cum consuetudine Germaniæ, qua metalla Imperanti asseruntur, non pugnat, ceu quidem existimat Reinhard *apud Zobel d. 1. Cöler. d. decis. 98. n. 3.* in eo tamen posita ista explicatione, consuetudo isti dispositioni contraria foret, quod juxta illam ne quidem consensus domini velut conditio sine qua non, requiratur. Denique (6) huc etiam pertinet *A. B. c. 9. ubi Carolus IV.* metallifodinas Electoribus concedens, satis testatur, quæ Imperatorum Germanorum circa metallorum dominium fuerit sententia. *add. Arumæ ad A. B. d. c. 9. præ. Eisenhart. d. 1. §. 32. Linck. disp. cit. c. 3. §. 4.* Tandem postquam jura Imperatorum sensim in Status Imperii sunt translata, quam in rem quædam recenset Eisenhart. *d. 1. §. 37. 62. 63.* adeo ut hodie singula statuum Territoria, peculiari superioritate territoriali animentur (cujus quidem originem & progressum scrutari, aut ejus complementum

docere, jam nostri non est instituti) ideo (7) omnes illi, ad quos illa potestas pertinet, non aliter metalla considerant, quam rem ad se pertinentem & in quam subditis nullum, nisi ex sua concessione, jus sit.

XV. Satis ex istis patet, quod in Germania semper existimatum fuerit, metallorum dominium ad Imperantem pertinere, uti autem hoc dominium ab *imperio & superioritate territoriali*, si exquisite loquamur, penitus est diversum per ea quæ diximus §. 13. n. 2. ita tria imprimis adhuc circa illud expendi debent, (1) *quo fundamento idem nitatur* (2) *quid sub se comprehendat* (3) *quid Germanos impulerit, quod ad Imperantem illud referrent.*

XVI. Quoad *primum* itaque, varia pro æquitate domini illius adduci solent, nam (1) huc facere videntur *omnes illæ constitutiones* quas §. 14. adduximus & imprimis frequenter allegari solet *constitutio Fridexici II. F. 56.* velut præcipuum juris regii fundamentum vid. Einfiedel *d. l. n. 303.* Enimvero illæ constitutiones *restantur* quidem de jure, quod sibi asserunt Imperantes, quo sine etiam eas antea allegavimus, sed non *probant* illud, sane enim ad asserenda Imperantibus jura, quæ contra subditos valere debent, non sufficit propria illorum professio, quandoquidem alias ea ratione, quicquid vellent, sibi possent attribuire, ceu in casu simili eleganter ostendit Conring. *de imper. Germanor. Roman. c. 13. §. 23. 24.* (2) *urgetur generalis & notoria consuetudo* Coler. *d. decis. 98.* Carpzov. *p. 2. Const. 53. D. 1. n. 9.* & *de Regal. c. 3. aph. 3.* Eisehart. *d. l. §. 33.* verum & ista probandi ratio jejunius ad controversias Imperantium transfertur, nam quoad subditos consuetudo quidem normæ vicem subire potest, juxta quam eorum controversiæ queant componi, quia illam autoritatem ab Imperantis tacito consensu & confirmatione nascitur, verum quoad Imperantem consuetudo nunquam in legem aliquam evalescere potest, quia Imperante non datur superior, qui hanc autoritatem consuetudini largiatur, quare consuetudo Imperantis nihil aliud est, quam merum factum ac adeo

ex

ex ea saltem constat, quid faciat Imperans, post quod semper superest quaestio, an *jure id faciat*, quare (3) rationes allegant, inquamquam si ex *jure gentium res aestimari debeat, dominium fodinarum sit eorum, quorum sunt fundi, in quibus venae metallicae existunt, cum utique sint partes eorum, nihil tamen frequentius est in regimine publico, quam ut Princeps id, quod juris Gentium est, limitet, restringat & circumscribat, aut prorsus etiam prohibeat, ita ut ad jus illud amplius pertinere non videatur* Ziegler. d. l. §. 15. sed vereor, ut amisso hoc, quod dominium originarium metallorum sit penes subditos, tam facile *translatio* in Imperantem defendi queat, nam ut ut verum sit, quod jura subditis ex jure Gentium competentia, aliquando per Imperantem limitentur aut tollantur, quod imprimis exemplo *libertatis* patet, at tamen illud omne fit, quia subditi in *id confenserunt*, sed ut dominium citra casum fieret, in id temere consentisse dici nequeunt, negato autem consensu, manet iniquitas, neque vero huic tollendae sufficit si (4) *ad publica onera sustinenda maximis impensis opus esse, aut interesse Reipublicae quo aurum & argentum probe extractum in officinas monetarias deferatur*, dicamus, Dn. Ziegl. d. l. nam ut hoc fit, inde tamen ad ablationem domini non potest inferri, porro nec id, quod d. l. additur (5) *minimam persentiscere subditos jacturam propter incertam proventuum metallicorum spem*, ad ablationem domini potest valere, nam licet maxime exiguum aut incertum res mea mihi promittat proventum, non tamen alii ideo fas est, eam auferre, illa vero ratio quae (6) adducitur, *in eruendis metallis haud exiguos faciendos esse suntus, quibus ut plerimum non sufficiant subditi*, quae etiam utitur post alios Carpzovius *de regal. d. aph. 3. in fin.* adeo hic non concludit, ut potius inverti debeat, cum experientia testetur ob magnos illos sumtus Principes admittere subditos in communionem domini metallorum. Denique quod contendit (7) Dn. Straus. *disp. cit. artic. 2. §. 11 verum communium occupationem justa ex causa privatis interdici-*

cere posse Principem, id huc applicari non posse videtur, quia juxta communem hypothesein dominium metallorum subditis per occupationem jam quaesitum supponitur. Tandem ex eo quod Dn. Eisenhart. d. l. §. 49. (8) addit, ad exercitium metallurgicum recte instituendum opus esse magno hominum numero, ad quod sustentandum & in officio continendum majore quadam autoritate & potentia opus sit, quam quæ privatis tuto possit relinquere, item; privatos agrorum dominos fisco idoneam haud potuisse præstare cautionem de non committendo nec omittendo aliquid in fraudem fisci, cum ipsi nec quoque non possint singulis operariis adesse eorumque manus observare, hoc quidem sequitur, Imperantes imperium suum ad metalla quoque extendere ac ejus vi subditos in exercitio domini sui regere posse, sed ad dominium plane auferendum ea ratio nondum sufficere videtur. Quæ cum ita sint, non poterit (9) certius æquitas domini, Imperantibus competentis, ostendi, quam ex prima occupatione juxta ea quæ §. 12. in thesi diximus, videntur enim Germani juxta ductum rectæ rationis agnovisse, quod civitas in occupandis metallis subditos prævertat, nec adeo penes hos originario sit eorum dominium quam sententiam a Patribus acceptam & per manus quasi traditam, constanter deinceps posterius retinuerunt.

XVII. *Secundo videndum, quousque se dominium illud Germanorum Imperantium extendat. Equidem de metallis pretiosis non adeo controvertitur; Sed de vilioribus quarri solet, & sunt qui dominium metallorum viliorum privatis tribuant Dn. a Seckendorff in teutschen Fürsten-Stadt p. 3. c. 1. siutemahl gemeine Steine, Thon und Leimen für keine Berg-Art gehalten werden, sondern dieselbe zu graben, und seines Gefallens damit zu handeln, einen jeden Herrn des Ackers, oder der Gemeinde jedes Orts verstattet wird, idem quoad plures metallorum viliorum species post alios docet Carpzov. p. 2. Const. 53. D. 3. Rauchbar. p. 1. quæst. 22. n. 10. add. Eisenhart. d. l. §. 42. E contra alii dominium horum metallorum Imperanti quoque asserunt, qui tamen*

tamen illud in subditos facile dimanare patiatur *Dn. Stryk. disp. supr. cit. cap. 4.* Porro in Saxonia ferri fodinas ad privatos pertinere testatur *Rauchbar. d. l. n. 9.* & probat id *Carpzov. d. l. D. 2. n. 10.* imo quidam dominium auri & argenti privatis quoque adscribunt, siquidem metallum vilium, stannum, plumbum, &c. ei admixtum, illud pretio superet *Heig. d. qu. 13. n. 34.* *Carpz. d. regal. d. l. aph. 4.* sed illam sententiam non temere esse admittendam, monet *Carpz. Const. 53. D. 2. n. 8.* In isto sententiarum divortio, probamus eam, quæ viliorum quoque metallorum dominium originarium Imperanti adscribit ob ea quæ in thesi diximus §. 13. dissentientes desumunt rationes suas vel ex *jure Romano*, quod impertinenter fieri infra ostendemus, vel urgent *consuetudinem*, quo ipso sane fatentur, omne subditorum *jus* a *concessione* oriri atque adeo *translatum* non *originarium* esse, consuetudo enim nihil nisi tacitam concessionem hic notat, de qua concedendi ratione infra pluribus agemus.

XVIII. Sed quid moverit Germanos ut dominium Metallorum ad Imperantem referrent, id nunc *tertia* explicandum est. Equidem universum illud institutum a Romanis originem trahere forte nemo dixerit, hoc tamen affirmavit *Dn. Eisenhart. d. 17. c. 2. §. 45.* institutum per comites & Procuratores metallorum ordinandi rem metallurgicam, a Romanis didicisse ac feliciter imitatos videri Francorum ac postea Germaniæ reges, paulo post n. 4. ex *jure Justiniano*, quod in Italia nunquam plane ignoratum fuit, illuc autem crebras expeditiones instituebant Reges nostri, informationem petiisse existimo eos, qui jura fisci regii in Germania aut primum condiderunt, aut interpolaverunt & longa consuetudine inumbrata illustrarunt. Duas autem hujus suæ conjecturæ adducit rationes, altera est, quod *jus Justinianicum* nunquam penitus ab usu recesserit in Italia, solide id probante *Conringio*, altera, quod non infrequens sit inter populos, ut ab uno alter aliquando quid mutuetur. Cæterum ista quidem conjectura vero haud videtur similis, cum enim dominium metallorum

ab

ab occupatione prima, adeoque principio aliquo omnibus gentibus communi, dependeat, ac ab omnibus, qui integrā saltem ratione utuntur, intelligi possit, imo cum, ut supra ostendimus, Germani Imperantes solidum dominium sibi semper asseruerint, cur non etiam suo Marte canonem metallicum a subditis in communionem domini ultro admittis, exigere & rem metallicam per officiales quosdam ordinare potuerint? certe ad Romanos respexisse Germanos, ab usque hoc institutum didicisse, rationes allatæ non evincunt, nam ut verum sit, *aliquem usum juris Justiniani semper in Italia fuisse*, verum tamen & hoc est, *exiguum illum fuisse*, aut certe *non tantum*, ut *jus illud alii populi, imprimis victores*, quales fuere Germani in Italia, *velut exemplar instituendæ aut reformandæ politiæ respicerent*, porro demus, quod aliquando *populus ab alio, mutuo quid accipiat*, exinde tamen non poterit firma illatio fieri, quod etiam hoc institutum præcise ab alio acceperit, maxime si tale fuerit, quod ex principiis domesticis jam intelligi potest. Videtur certe, dum hæc scriberet Dn. Eitenhart, immemor fuisse eorum, quæ paulo ante, scil. d. c. 2. §. 24. dixerat, postquam enim regale metallorum jus in Germania adduxerat, subjungit: *illa autem originaria sive consuetudo s. constitutio regni Teutonici continet speciale quoddam jus summi Principis circa venas metallorum ubicunque terrarum in Germania aperiantur, quod quidem quale fuerit circa tempora Caroli M. ejusque antecessorum ac proximorum successorum usque ad receptionem juris Justiniani, haud sane licebit æstimare ex jure Romano, utpote illis temporibus in Germania peregrino atque ignoto & nondum ullam auctoritatem obtinente, sed cognoscendum illud est ex jure vel scripto vel non scripto, quod Gentes germanicæ sibi constituerunt.* add. d. c. 2. §. 32. & in univèrsum indigna homine germano sententia est, qua quicquid recte factum in Germania deprehenditur, temere ad auctores Romanos refertur, hoc enim nihil aliud est, quam stuporem Germanis objicere, & stultæ Romanorum superbiz inepte adreperere.

XIX. Consideranda nunc juxta monitum §. 14. sententia Romanorum de *metallorum dominio originario*. Hoc juxta communem interpretum doctrinam, domino prædii, tribuunt Romani, sic enim omnes sentiunt, quos mihi inspicere licuit *vid. præter multos Einfiedel de regal. c. 3. n. 388. Peretz. ad C. de metallar. Struv. S. J. F. c. 6. §. 26.* Et habet ista sententia fundamentum in *l. 13. §. 1. commun. prædior.* (quem textum *admirabilem* dicere *Zasium* testatur *Eisenhart. d. l. §. 53.* quamvis quid admiratione in eo dignum sit, vix appareat.) *l. 7. §. 13. 14. solut. matrim. l. 13. §. 5. 6. de usufr. l. 4. §. 7. de Cens. l. 77. de contrab. E. V.* ibi enim omnino metalla considerari videntur, tanquam res, quæ *citra aliam concessionem*, ad dominum prædii pertineat. Solet etiam pro illa sententia allegari *l. 3. §. fin. l. 5. §. 1. de reb. eor. l. 9. §. 2. 3. de usufr. l. 52. §. 8. de furt. l. 32. §. 3. de usufr. legat. l. 77. de V. S.* sed ex istis textibus nihil aliud probatur, quam metallifodinas esse in privatorum dominio, quod verum esse potest, ut tamen utique dominium originarium sit penes Imperantem, sic hodie metallifodinæ in privatorum bonis omnino reperiuntur, exinde tamen dominium Civitatis primitivum nemo negaverit, quod si tamen hos textus cum cæteris conjungas, vim probandi non plane ipsis denego, idem puto dicendum de *loco Taciti annal. 6.* ubi testatur, *publicatis Sexti Marii bonis, Tiberium Imperatorem aurarias illius sibimet seposuisse vid. Heig. d. qa. 13. n. 18.* nam solitarie spectatus ille locus probat quidem dominium sed non originarium.

XX. Quamvis autem hæc pro dominis privatis afferri soleant, res tamen illa non caret dubio, nam ut taceam eorum sententiam, qui metalla putant esse *rem nullius*, adeoque *primo occupanti* acquiri, quemadmodum hoc ex *Hartmann. Hartmanni Pract. observat. lib. 2. tit. 24. obser. 1. n. 10.* refert *Dn. Stryk. d. disput. de jur. Princ. subterr. c. 2. n. 28.* quæ etiam est sententia *Pauli de Castro Cons. 3. 23.* teste *Happelio d. disput. membr. 2. posit. 8. in fin.* (qui insuper quæstionem istam an metalla latentia

tia ad dominos fundi pertineant, an vero nullius sint, *intricatum* dicit) ut, inquam, illud præteream, sane non levia adfunt indicia quæ *dominium metallorum ad Imperantem referre* ac adeo *dominium privatum destruere* aut *minimum ejus universalitatem negare* videntur nam (1) Suetonius *in vita Tiberii c. 49.* testatur: *plurimis civitatibus & privatis veteres immunitates. & jus metallorum ac vectigalium adempta à Tiberio Casare vid.* Eisenhart. *d. c. 2. §. 64.* (2) postquam metallifodinæ privatis erant attributz *l. 3. §. fin. de bon. eor. statim in l. 4.* ex Paulo additur: *quod tamen privatis licet possidere*, licet enim Dn. Linck. *d. disput. c. 2.* existimet verba illa esse *explicantia ac describentia*, quasi scil. Paulus contenderet, fodinas esse illud ipsum, quod privatis possidere liceat, ista tamen explicatio toti contextui manifeste repugnat, utpotè ex quo satis liquet verba illa esse *limitantia* ac *dominium fodinarum privatum ex parte negantia*, prout rectissime in hunc sensum eadem accipit Dn. Eisenhart. *d. l.* qui insuper contendit *compilatorum negligentia tribuendum esse*, quod restrictionis a Paulo, in juribus Principum verfatissimo, allata, evolutionem ignoremus (3) *in l. 3. 6. C. de metallar.* tribuitur omnibus licentia metalla in locis privatorum effodiendi, quæ certe uti in genere dominio privato repugnat, ita in specie *l. 13. §. 1. comm. præd.* isto fundamento subnixæ obloquitur, varia quidem pro conciliatione afferri solent, sed quæ vix debitum examen sustinent: *quidam* putant *d. l. 3.* pertinere ad *casum domini negligentis aut fodere volentis, qui eo ipso quasi juri suo renunciaret*, verum istius restrictionis nec vola nec vestigium in *d. l. 3.* apparet, quæ potius sic concepta est, quasi dudum licuerit ubique locorum metalla fodere dummodo fodiens duplicatas decimas solvere velit; *alii* contendunt *d. l. 13. §. 1.* loqui de *fodinis detectis & apertis*; *d. l. 3.* vero pertinere ad *fodinas aperiendas*, sed ut taceam, magis probabile esse ex *vocula constat*, quæ in *d. l. 13. §. 1.* reperitur, quod sermo ibi sit de *fodinis aperiendis*, admissa licet illa distinctione, nihil tamen pro-

com-

compositione inde elici potest, nam quæ ratio extraneos arcet à fodinis apertis, eadem quoque ab aperiendis eosdem repellere debebat; *alii* arbitrantur *d. l. 13. §. 1.* loqui de *lapidibus vulgaribus l. 3. de pretiosis*, in quibus utilitas publica aliud introduxerit: verum & hæc distinctio divinatoria est, & ea admiffa, non defenditur dominium privatum quoad lapides pretiosos ac alia metalla; *quidam* accipiunt *d. l. 3. de casu consuetudinis*, cujus mentionem faciat *d. l. 13. §. 1.* adeoque putant inter *regulam & exceptionem* nullam esse pugnantiam; vid. *Linck. d. disput. c. 2. §. 3. 4.* enim vero *d. l. 3.* generalior est, quam ut pro exceptione haberi queat, quin potius sat perspicue continet regulam generalem, quæ adeo non potest non esse contraria doctrinæ in *d. l. 13. §. 1.* nisi relatione ad certum aliquod subjectum, diffidium tollatur; *Paulus de Castro*, cujus sententiam refert & probat glossa Saxonica latina *lib. 1. art. 35.* distinguit, utrum quis in alieno fundo *fodinam inchoare velit*, hoc non posse fieri nisi consentiente domino, an *in suo inceptam, in alieno saltem persequi* hoc invito etiam domino fieri posse *d. l. 3.* Sed nec hæc distinctio probabili nititur conjectura, quin primum potius ejus membrum generalitati *d. l. 3.* satis repugnat, præterea ea admiffa in posteriori casu dominium privatum non defenditur. Quare *alii* tandem simpliciter concedunt, constitutis ab Imperante metallaris, eo tandem utilitatis gratia deventum esse, ut in loco alieno metalla fodere etiam licuerit, fere juxta doctrinam *Fuliani in l. 51. in fn. ad L. aquil.* fuit ista sententia *Hartmann. Hartmanni* teste *Eisenhart. d. c. 2. §. 47. add. Einfiedel. d. l. n. 320. 321.* verum hoc admisso dubium omnino redditur dominium privatorum; quod tamen vulgo velut certum asseritur, recte enim judicat *Eisenhart. d. l.* istam *Hartmanni explicationem institutis ac moribus bodiernis apprime congruere*, atqui mores nostri à jure civili longe distare vulgo existimantur (4) dominio privatorum primitivo, obest *canon metallicus & jus protimiseos* de quibus *in. l. 1. 2. 3. C. de metallar.* non quidem diffiteor, posse

Imperantem vi imperii aliquid a subditis intuitu rerum propriarum exigere, sed adducta onera graviora sunt, quam ut, seposito casu necessitatis, ex solo imperio possint deduci, quin *dominium Imperantis originarium* omnino arguere videntur, his accedit (5) quod Imperatores metalli fodinas locaverint *l. 10. l. 15. de public. l. 11. C. de vectigal. l. 1. quod cujusque univers. nom. l. 17. in fin. d. V. S.* qui textus nimis abrupte de *fodinis in loco publico s. fiscali repertis* accipiuntur Dn. Linck. *d. disput. c. 2. §. 14.* Eifenhart. *d. c. 2. §. 22.* nam *d. l. 15. de publican.* testatur Cæsarem totius Insulæ Cretæ cotorias locasse, ergo procul dubio etiam cotorias in privato loco repertas, denique (6) condemnatio in metallum de qua passim *v. gr. l. 8. §. 4. 8. 10. de pæn. l. 6. de captiv.* dominium metallorum civitati competens arguere videtur & concedit Dn. Eifenhart. *d. §. 22.* in metallum damnatos, in eas missos esse provincias, ubi fiscus suis impensis aut per publicanos fodinas exercuerit.

XXI. Ex dictis satis constare arbitror, dominium metallorum privatum apud Romanos saltem non fuisse universale, quod tamen nimis secure vulgo supponi videtur, sed respectus illos, quibus vel privatis vel Imperanti illud tributum fit, ostendere, id non adeo liquidum, ea enim solennis est compilatorum juris Romani socordia, ut postquam leges ad diversa subjecta pertinentes in medium quasi projecerunt, ea deinceps, quæ ad earum historiam pertinent, intempestiva parsimonia omittant. Certissimum omnino videtur, pro ratione temporum, locorum, variarumque in Imperio Romano mutationum diversam obtinuisse sententiam, & nescio annon dicendum sit, ea quæ de dominio privato dicunt Romani, pertinere ad *Italiam*, ea vero quæ dominium Civitatis arguere videntur, ad *reliquas provincias*. Istam conjecturam forsitan juvat locus Plinii *Nat. hist. l. 3. c. 20. l. 33. c. 4.* *Italia metallorum omnium fertilitate nullis cedit terris, sed interdictum id vetere consulto patrum, Italiae parci jubentium*, nam prohibitio eo pertinuisse videtur ne no-

mine

mine publico, coactis hominibus, ad exemplum aliarum provinciarum, de quibus *d. c. 33. §. 4.* metallurgia institueretur, quo ipso adeo effossio metallorum privatis relicta censeretur, hinc etiam inter crimina Tiberii referre videtur Suetonius *loc. supr. cit.* quod *jus metallorum privatis ademerit*; Porro pro ista conjectura allegari forte poterit, quod omnes leges, quæ in Codice sub titulo *de metallariis &c.* existant, ad *alias Provincias* spectare videantur, nam *l. 1.* scripta est ad *Cresconium*, Comitum metallorum in *Illyrico*, ex conjectura Cujacii ad *d. l. 1.* vel pertinet illa lex ad *Hispaniam*, ceu ex voce *Balluce*, quæ ibidem genuina sit, conjicit Gotofredus ad *l. 3. Cod. Theodos. de metall. in fin.* eodem igitur argumento probari poterit *l. 2.* ad *Hispaniam* referri debere, quia itidem *balluce* meminit, porro *l. 4. 5.* loquitur de *Macedonia, Dacia mediterranea, Mæsia, diocesi Pontica & Asiatica*, tandem *l. 3. 6. 7.* ad *Italiam* non pertinere, vel sola loci subscriptio arguere videtur. Ulterius nostræ conjecturæ succurrit, quod *Insule Crete* cotorias locasse dicatur Cæsar. in *l. 15. de publican.* nec non, quod *metallopus publicum*, ceu loquitur *l. 8. Cod. Theodos. de desertor.* ad *provincias* referatur in *l. 8. §. 4. de pœn. metalla autem multa numero sunt & quædam quidem provinciæ habent, quædam non habent, sed quæ non habent, in eas provincias mittunt, quæ metalla habent.* add. Eifenhart. *d. c. 2. §. 22. 47.* ubi ex *Diodoro Siculo, Sabellico, Pighio* colligit. *S. P. Q. R. provinciis, quas extra Italiam habebant, aut ademisse jus metallorum aut saltem imminuisse & canonem metallicum introduxisse*; Nihil tamen certi hic definitio, sed omnem hanc rem accuratius explicandam committo iis, qui res Romanas profundius scrutati sunt, maxime cum nostra parum interest, quid tandem hic senserint Romani, ut jam videbimus.

XXII. Nam sive generaliter sive certo saltem respectu, dominium metallorum privatis asseruerint Romani, duo circa eorum doctrinam, quatenus a placitis Germanorum supra expositis, abit, adhuc expendi debent, (1) *utra senten-*

Et 3

tia juri naturali sit magis consentanea? pro Romanis pronunciare videtur Un. Linck. *disput. cit. c. 2. §. 8.* quando dicit: *Jura Romanorum quam proxime ad pristinam, in primæva hominum creatione Adamo concessam & in omnes homines postea derivatam facultatem disponendi accedere & isti sententiæ adstipulantur omnes, qui juris gentium esse putant, ut metalla sequantur dominum fundi vid. Einsiedel. d. l. n. 312.* sed malum hic pro popularibus suffragium ferre, & quod rectius Romanis ratiocinati fuerint, defendere, nam illud quidem juris Gentium est, ut *res nullius occupanti concedatur*, ceu etiam docet §. 12. *J. de R. D.* sed illud dictamen male applicant Romani, dum metalla in ordine ad dominum fundi *rem nullius* existimant, adeo ut ab hoc licite occupari queant, aut etiam apprehensione fundi jam occupata censeantur, nam ita prætervident subtilem illam occupationem, quam civitas velut persona moralis jam fecit & cujus vi metalla jam dominum habent, ceu laus ostensum §. 12. E contrario dum Germani occupationem istam agnoscunt, dictamen naturale illos & intelligere, & recte applicare patet, tantum igitur abest, ut Romanorum doctrina juri gentium sit conformis, ut eidem potius repugnet, quia rem ab alio jam occupatam alii tribuit (2) *an Romanorum doctrina sit a Germanis recepta?* hoc quidem sine ulla hæsitatione negandum; ostendimus enim §. 14. quod Germani dominium metallorum civitati semper attribuerint, eamque sententiam perpetuo usque ad præsentia tempora comprobaverint, & comprobent, non potuerunt igitur non sententiam Romanorum contrariam repudiare, eamque a foris suis excludere, contraria enim simul velle non possumus *add. Eisenhart. d. c. 2. §. 32.* Exinde sequitur, quod omnes illæ Romanorum leges, quæ hypothesein de privato metallorum dominio præsupponunt, in *Germania nullius sint usus*, quo ipso patet, quam inconsulta sit eorum diligentia, qui in quæstionibus rem metallicam concernentibus, indistincte ad leges Romanas provocant, in qua confusione eminent *Happel. disput. supr. citat. de metall.*

XXIII. Superest ut breviter aliorum sententias de metallorum dominio expendamus, nimirum dum de eo in hypothefi, intuitu scil. Germaniæ, solliciti sunt interpretes, dupliciter sentiunt. Alii metalla ad regalia referunt non tantum quoad *canonem metallicum*, sed & *proprietaem* vid. Carpzov. de regali t. 3. Regal. 23. hi in effectu nobiscum sentiunt adeoque nihil hic monendum nobis est, quam quod merito ambiguitas termini *regalium* evolvi debuisset juxta notata §. 13. n. 2. Alii vero contendunt, *metalla saltem quoad Canonem ad regalia pertinere*, *proprietaem* vero eorum ad *fundorum dominos spectare* Einsiedel de regal. c. 3. §. 12. n. 309. rationes sunt, *jure civili dominium metallorum privatis assignari, hoc autem correctum non esse*. Verum hic (1) nimis perverse & præpostere in æstimandis Germanicæ Civitatis juribus prius recurritur ad leges Romanas quam patrias, cum omnis recta ratio hanc rem iaverti jubeat, (2) magis secure quam par est, supponitur, & quod leges Romanæ dominium privatis tribuant, quod dubium esse patet ex §. 20. & quod leges illæ receptæ sint, sed tamen (3) posito; leges Romanas & dominium privatis tribuere & receptas fuisse; cur vero correctæ dici nequeant? sane hic aperta est *constitutio Henrici VI.* ex qua etiam conjicere licebit, quis sit sensus *constitutionis II. f. 56.* & *A. B. c. g.* namque legem germanam ex Germanæ interpretetur, id quidem regulis recte ratiocinandi maxime consentaneum est. Obmutuit certe Einsiedel d. l. n. 327. ad dictam Henrici constitutionem, & tamen, *num tanta juris correctio ob illam tuto admittatur, seu non posse variis rationibus & respectibus vehementer non dubitare*, pronunciat, sed quænam sunt illæ rationes? certæ frivolæ & nullæ sunt, num enim ideo vitanda correctio, quia *ea non temere admittenda l. 32. §. 6. C. de appellat. l. un. C. de ineffic. dot. c. 1. de constit. in 6 c. 29. de elect. in 6.* sed in nostro casu liquida forent correctionis indicia; nisi ideo quia *correctio res odiosa*? sed hoc ineptum; & si vel maxime admittatur, eo tantum pertinet, ne facile ac in dubio

dubio correctionem admittamus, quod hic non fieri, jam diximus; aut ideo *quia verba d. II. f. 56. indefinite loquentia, generaliter statim non sunt explicanda?* sed licet ex verbis generalitas non appareat, satis tamen est, quod eandem alix Germanorum leges ostendant, & longe concinnius est legem Germanam ex Germana quam Romana explicare, quæ nimis insulsa est *μετάβασις*, aut num tandem ideo, *quia leges Romanæ non poterunt corrigi?* nescio an hoc velit Einfiedel. *d. l. n. 315.* quando Auream Bullam ideo generaliter intelligi non posse putat, *quia Imperator in Electores plus transferre nequeat, quam ipse habuerit*, sed quis temere hoc postulatum admiserit? Verum hæc saltem *κατ' ἀνθρώπων* nam (4) quam suavis hic est *ἀνθρώπων*, quando leges Germanicæ pro correctoriis habentur? eo enim tempore, quo latæ sunt, altum adhuc de legibus Romanorum in Germania erat silentium, quod operose ostendere velle, nihil aliud foret, quam actum agere, quare iis, qui tantopere pro autoritate legum Romanarum pugnant, ostendendum fuerit, quod Germani sublatis legibus Patriis, necessario Romanis cervices submittere debuissent, alias omnis eorum conatus erit irritus. Ex his igitur liquet, omni respectu illam sententiam esse ineptam, hinc utut facile admitti queat, quo illa dicatur *communis* Einfiedel *d. l. n. 326.* quia ejus pretio apud cordatos exinde nihil accedit, nunquam tamen committendum est, ut eadem pro *vera* quoque habeatur.

XXIV. Satis igitur nunc constat, optimo jure dominium metallorum in Germania ad ipsam civitatem ac Imperantem referri. Hoc posito nunc porro observandum, quod Imperans aliquando suis sumtibus fodinas instituat ac omnem proventum sibi addicat, quo ipso oriuntur *fodinae dominicæ Herren-Zechen* vid. Eisenhart *d. c. 2. §. 10.* quas quidem iterum distinguere licebit in *fiscales & Patrimoniales Principis* prout scil. Imperans vel sumtibus publicis vel propriis fodinas coluerit. Verum quia metallorum effossio sat magnos requirit sumtus, ac insuper nul-

tum

tum alex habet adjunctum, adeo ut sæpe nec spei nec labori aut impensis eventus respondeat, ideo consultius esse non immerito existimatur, si dominium metallorum Imperans sub conditione eadem effodiendi ac impensas ferendi subditis concedat, ac sibi partem aliquam proventuum addicat, eademque sine labore ac sumtu fruatur. Posita igitur Imperantis concessione *jus regale metallicum* constat (1) aliqua particula juris, quæ ex *DOMINIO ORIGINARIO* superest, quo pertinet *jus exigendi Canonem metallicum* & *jus πρωτοπραξίας*, quod utrumque quidem non probatur, sed illustratur saltem per l. 1. 2. 3. C. de metallar. porro eo pertinet *jus colligendi in officinis argentariis particulas quasdam minutas* das Hütten-Gefreze, item *jus vindicandi scorias a fodinarum cultoribus derelictas* vid. Ordinat. metall. Saxon. art. 92. & similia forte jura (2) *IMPERIO* (sic enim optime jus illud exprimi posse putamus add. Eisenhart. d. c. 2. §. 38.) vñ hujus Imperans exercitium metallurgicum dirigit, dum leges varias præscribit, officiales ac operarios constituit, rationem fodinas acquirendi determinat, quid alios facere oporteat, ostendit ac denique modum procedendi definit, ut adeo tractationis nunc instituendæ hæc videantur esse summa capita. Nimirum considerari debent (1) *Officiales* (II) *Metallici* (III) *jura eorum, qui fodinas colunt*, (IV) *obligatio reliquorum subditorum* (V) *Processus metallicus*, quibus per modum appendicis subjici potest (VI) *obligatio Imperantis*, ac tandem (VII) *quid rem metallicam destruat*.

XXV. Quod igitur attinet (1) *officiales*, per quos intelligimus tam eos, qui fodinis, quam qui officinis excoctoriis & similibus præsent. Diversa illorum *conditio* ac *nomina* passim profant in ordinationibus metallicis ac rei metallicæ Scriptoriibus; Diemeil man zur Erbauung und Forttreibung des Bergwercks viel und mancherley Leute haben muß, so erfolget daraus, daß auch viel und mancherley Aemter seyn, welche mit Berg-Verständigen und ehrlichen Leuten bestellet werden mü-

sten, als nehmlich : Ein Berg-Hauptmann, Zehndner, Zehnd-
Gegenschreiber, Ober- und Unter-Bergmeister, Geschwornen,
Nachfahrer, Ober-Puchsteiger, Berg-Schreiber, Berg-Gegen-
schreiber, Schicht-Meister, Hütten-Kneuter, Hütten-Schreiber,
Hütten-Meister, &c. ita docet *Vöhn-Eyß d. tr. p. 1. c. 1.* de cœ-
terero circa eos occurrunt, *Constitutio, Potestas, Officium & Deli-
cta.* Absolvitur (1) *CONSTITUTIO* mutuo consensu
constituentis & constituendi quorum ille munus defert, hic ac-
ceptat ac debite eodem se esse functurum promittit. Constituit
Officiales majores ipse Imperans, minores vero, ut Rationalis der
Schicht-Meister, Scanfor der Steiger, &c. ab *ipsis cultoribus* de-
nen Gewercken, aut majori eorum parte constitui solent, ut ta-
men tacitus Imperantis consensus hic etiam sit necessarius *vid.*
Ordin. metall. Saxon. artic. 42. in genere circa facultatem con-
stituendi consuetudo cujusvis loci observari debet. In *consti-
tuendis* requiritur, aliqua *aptitudo* quæ quidem rerum illarum,
quas peragere debent, *peritia, vitæ ac morum integritate* regu-
lariter absolvitur, *vid. Deucer. d. tr. l. c. 5. Illustr. Dn. à Schön-
berg. d. tr. p. 120. n. 1.* Firmatur constitutio illa *solemni juramen-
to*, cujus diversas formulas prolixè exhibet *d. Ord. metall. post
art. 20. & satisfatione*, quamvis autem cultores ipsi officialem
minorum gentium constituant, juramentum tamen & satisfatio-
nem Imperantis nomine officiales majores acceptare solent *vid.*
d. art. 42. O. M. S. add. Dn. à Schönberg. d. tr. p. 120. n. 2.
(2) *POTESTAS* officialium varia est ac uniuscujusque de-
bet intelligi ex *sine*, propter quem constitutus est, de cœtero
in ordinationibus metallicis prolixè singulorum potestas recen-
seri solet *vid. Vöhn-Eyß part. 9. pag. 193. seqq.* poterit etiam di-
versitas occurrere in diversis regionibus quoad potestatis cujus-
dam *subjectum* sic v. gr. *jurisdictio*, quæ in Saxonia *Magistro
montium* tribuitur *vid. Illustr. Dn. à Schönberg. d. tr. p. 42. n. 96.*
in Bohemia competit *Urbario s. Decimatori*, de quo *Deucer.
d. tr. l. 1. c. 4.* ad potestatem etiam pertinet *jus petendi salarium,*
quod

quod vel *lege positiva* vel *conventionem* definiri solet *vid. Löhn-
Erb p. 5. pag. 87. 88. Dn. à Schönberg. d. tr. p. 20. p. 76. n. 21.*
Denique observandum est, quod plures *Officiales* aliquando
inter se concurrant, adeo ut oriatur, quaestio de *prærogativa* s.
ad utrius potestatem res expedienda pertineat *vid. Dn. à Schön-
berg d. tr. p. 39. n. 82.* Tandem ad potestatem quoque referri
potest *Exstimatio*, juxta quam *Officiales* vel inter se vel cum
aliis hominibus conferri possunt. (3) *OFFICIUM* respicit
vel *Imperantem* vel *cultores fodinarum* ac summam in eo con-
sistit, ut *damnum* avertant, *commodum* promoveant, *imprimis*
vero à *læsione positiva* abstineant, ad has autem præstatio-
nes utique *lege naturali* obligantur *officiales*, hæc enim *fidem*,
maxime jurato datam, sancte servari jubet, *ista omnia* dein-
ceps confirmat *Imperans* ac in *ordinationibus metallicis* *opero-
sius* recenset *speciales conclusiones*, quas *singuli officiales* *pro-
ratione muneris* *injuncti* observare debeant, *vid. Ord. metall. Sa-
xon. art. 3. seqq. Deucer. d. tr. l. 1. per tot. Sc.* imo subtiliores
quosdam *nocendi modos*, & *ex quibus læsio* sæpe sequi poterat,
nec tamen *naturali æstimatione* prohibiti censebantur, quoque
prohibet v. gr. *interdicit officialibus* *negotiationem* earum re-
rum, quæ ad *laborem metallicum* requiruntur *vid. Löhn-
Erb d. tr. p. 219. art. 23. Dn. à Schönberg. d. tr. p. 12. n. 6. familiare
consortium, Id. p. 121. n. 6. campforiam Decimatori, Id. p. 204.
n. 7.* porro ne *cerevisiam* coquant aut *divendant*, vel suis *ju-
mentis* res, in *officinis metallicis* necessarias, *ligna* puta, *carbo-
nes* &c. advehant apud *Löhn-Erb p. 219. art. 24. 27.* ne *victum
metallariis* præbeant apud *Eund. p. 245. art. 47.* *Judzos* reci-
pian *O. M. S. art. 76.* & *similes* *vid. Deucer. l. 1. c. 7. p. 30.*
(4) *DELICTA* *officialium* sunt vel *communia*, quæ scil. *citra
respectum ad officium* committunt v. gr. si aliquem occidunt *vid.
Löhn-Erb p. 221. art. 29. O. M. S. art. 105.* aut *adulterium* per-
petrent vel *propria* quæ ab unoquoque *intuitu officii* commit-
tantur v. gr. si *Rationales symbolas acceptas* sibi retineant ac ex-

ercitores fodinarum inter proscriptos relinquunt lassen sie im Retardat stehen *Lohn-Ges p. 252. art. 94.* aut si pecuniam acceptam metallicis non exsolvant, vel majores symbolas, quam quidem decretum erat, à cultoribus exigant, *Id. d. l. art. 95. 96.* vel ex præfectura decumana aus dem Zehenden plus nomine exercitorum postulent, quam ipsis in operarios sit expendendum. *Id. p. 273. aut. 3. add. O. M. S. art. 67.* item proxenetæ metallici die Sur-Rainster falsis narrationibus homines ad fodinarum culturam alliciant eosque pecunia emungant *O. M. S. art. 74.* & plura ejus generis alia delicta. Quod si autem delictum sit admissum, tum delinquens *naturaliter* ad damnum resarciendum obstringitur, ac insuper *lege positiva* punitur, de qua puniendi ratione *Carpzov. Pract. Crim. p. 2. qu. 85. n. 47.* & ex professo *Dn. Cahleis disp. supr. cit. de defraudat. metallicor.* ubi in specie ostendit, quod *Constitutio Saxonica 41. Part. 4.* ad officiales quoque metallicos applicari queat; In genere dicendum erit; de pœnarum impositione esse primo judicandum *ex ordinationibus metallicis*, quæ si deficient, tum esse recurrendum ad *leges reliquas provinciales* ac his etiam deficientibus, ad *jus*, ut dici solet, *commune*, & pœnas ibi constitutas justa interpretatione ad officiales metallicos esse applicandas, ubi quidem illud sublestæ fidei dictærium; *leges pœnales non esse extendendas*, vitandum erit. Atque hæc fere sunt summa tractationis capita, quæ circa officiales *singulos* occurrunt, præterea observandum quod *plures* simul sumti; *collegium* vel *corpus morale* constituere soleant, sic Decimator cum distributore dem *Mustheiler* ac Actuario quodam constituit *præfecturam Decumanam* das Zehendt Amt, Magister montium cum viris juratis den *Geschwornen*, *peculiare* format *collegium* & ita porro, quæ omnia ipso usu & facile & certo intelligi ac disci possunt.

XXVI. Circa *Metallicos*, de quibus (II) dicendum præter nomina, quæ recenset *Agricol. l. 4. in fin.* hæc fere considerari possunt (i) *CONDITIO*. Jure civili triplicis generis *metalla-*

metallarii fuisse videntur, quidam enim sponte metallorum exercitium suscipiebant, alii fodinis quasi adscripti erant, qui tamen nihilominus liberi censebantur fere ad modum hominum propriorum, qui in Germania adhuc occurrere solent *vid. Peretz. ad C. de metallar. n. 2. 3. add. Ammian. Marcellin. Histor. l. 31.* denique alii in metallum vel opus metalli condemnabantur ac servi poenae efficiebantur *l. 17. 36. 8. §. 4. 6. de poen.* quam poenam deinceps sustulit Justinianus *Nov. 22. c. 8.* Sed in Germania ac praecipue Saxonia nostra, uniformis est metallicorum conditio, omnes enim *libertate civili* gaudent, hinc & servitus & conditio adscriptitorum cessat, porro id etiam recte asseri posse videtur, quod ista conditio *libera voluntate* suscipiatur, nam subditos innocentes ad durum hoc vitae genus Imperans extra casum necessitatis cogere non potest, delinquentes vero in metallamplius damnare non solet, ad ignominiam enim metallariorum pertinere videbatur, si eorum conditio aliis supplicium esset, accedit quod nunquam defuturi sint homines integritatis, qui sponte eam subeant conditionem *add. Agricol. d. l. 4. in fin.* (2) ASSUMPTIO nimirum exercitores fodinarum tot metallarios mediante contractu locationis conductionis sibi adsciscunt, quot operi necessarios existimaverint, in quo contractu cultores salarium, metallici vero operas diligenter locandas promittunt, quia vero labor in fodinis non semper uniformis, sed potius pro ratione objecti nunc durior, nunc levior est, ideo arbitrio Juratorum merces aliquando augeri vel minui solet. *vid. O. M. S. art. 19. Eybenstock-Zinn-Berg-Ordn. art. 21. 22. 23. Dn. à Schönberg. d. tr. p. 78. n. 25. Lohn-Enß p. 240. art. 55. 56.* (3) FUS, possunt scilicet metallarii petere *mercedem promissam*, dummodo operas suas rite praestiterint, obligatio enim ad Mercedem solvendam conditionalis est, hinc si etiam justam ob causam operam omittantur, mercede tamen juxta naturam contractus metallarii carere debent, quod ita etiam observari docet *Hl. Dn. à Schönberg d. tr. p. 187. n. 3.* Ob auch gleich einer

aus redlichen Ursachen in seiner Schicht säumig gewesen, denselben dennoch sein Lehn noch Anzahl dargegen mindern. Quod si metallarius casu impediatur aut in ipso etiam labore damnum aliquod sentiat, tum juxta naturam contractus exercitores neque impensas in curationem factas, neque mercedem temporis, ab operis vacui, præstare debent, quod etiam Romani recte docuerunt *l. 15. §. 6. locat. humanitas* tamen sæpe egenis succurri jubet, quod etiam ordinationibus metallicis non tantum approbari, sed & certa quantitas definiri solet *vid. Ulsterberg = Zin = Berg = Ordn. art 47. Löhneys p. 218. art. 20.* Quid porro nomine mercedis petere debeant, illud omne ex conventionione dependet, plerumque merces in pecunia numerata præstanda est, solent tamen aliquando maleferiati mandatarii die Verleger iniquiores esse hac in parte metallicis dum falsis prætextibus eo tandem eos adigunt, quo loco pecuniæ cerevisiam, frumentum & alias ejus generis merces acceptare cogantur, in quorum nequitiam debite animadvertendum esse, monet *Dn. a Schönberg d. tr. p. 65. n. 4.* aliquando etiam loco mercedis pars proventus metallariis assignari solet, qui solent dici Lehn = Hauer *vid. Deucer. l. 1. c. 1. l. 3. c. 1. p. 115. seqq.* Ulterius quo tempore mercedem petere queant metallici, id iterum vel conventionione vel consuetudine definitur, plerumque singulis hebdomatibus merces exsolvitur *vid. Löhn = Enß p. 271. art. 1. 2. 3.* Denique illud jus *tam diu durat*, quam diu exercitoribus visum fuerit operis metallicorum uti, quamvis & hic citra consensum exercitorum aliquando scansores sibi hoc arrogare soleant, ut ex invidia eos ab opere ac adeo spe percipiendi mercedem repellant *vid. Dn. a Schönberg. p. 187. n. 3. (4)*

OFFICIUM, ob fidem datam strenue laborare in fodinis debent, hinc quo eo validius operas exhibere possint, in tres periodos s. Schichten, uti vocant, universus dies, 24 horis scilicet constans dividitur, singulis periodis, quarum unaquæque 7. horis absolvitur, novæ operæ operi metallico adhibentur, prout docet

Agri-

Agricola *de re metall.* l. 4. *in fin.* quem ut sæpius ita hic etiam excrispit Löhneys *d. rr. p. 3. pag. 54. add. Id. pag. 241. art. 58. seqq. Illustr. Dn. a Schönberg. p. 18. voc. Berg = Leute p. 187. n. 2.* (5) *DELICTA*, hæc etiam vel *communia*, vel *propria* sunt quando v. gr. ab opere recedunt contra promissum *vid. Löbitt. Enß pag. 240. art. 57.* venas divites malitiose occultant, *vid. Dn. a Schönberg. d. rr. p. 35. n. 63. 65.* aut ex metallis aliquid furantur *Pirnische Eisen = Ord. art. 10.* Quoad *obligationem* ex his delictis oriundam, idem dicendum quod diximus §. *præc.* de delictis officialium. Illud quoque notandum *metallicos simul sumtos* constituere *collegium aliquod*, die *Knaptschafft*, quod habet *peculiares præfectos* s. *Seniores*, *commune ærarium* *vid. Altenberg = Zin = Berg = Ord. art. 42. Cyhenstock. Zin = Berg = Ord. art. 34. Dn. de Schönberg. p. 103. Löhneys p. 217. 218. Musicos Berg = Sänger Dn. Schönberg. p. 43. actuarium Id. p. 17. & varia privilegia*, de quibus Löhneys *pag. 34. pag. 220. art. 28. add. Deucer. l. 2. c. 3. p. 261. 262. 269.* in qua accuratius inquirere brevitatæ studio nunc prohibemur. Hactenus dicta levi mutatione etiam pertinent ad illos operarios, qui in officinis excoctoriis vel similibus operas manuaris præstant. De *Opificibus metallicis*, ut *fabris ferrariis*, *Berg = Schmieden* & similibus multa addere opus non est, quid enim eos facere oporteat partim ex communibus præceptis, partim ex speciali eorum conventionem dependet, per hanc etiam sibi quandoque jus acquirunt, quo postulare queant, ne exercitores fodinarum aliorum opera in conficiendis instrumentis necessariis utantur *vid. Dn. a Schönberg p. 45. p. 82. n. 16. 17. p. 107. 108. 206. add. Deucer. l. 1. c. 11. 15. 17.*

XXVII. Pergimus (III) ad *Cultores* s. *exercitores fodinarum*, hic autem *fodinae*, deinde *jus circa eas*, expendi possunt. Quid *fodina* sit, supra fuit expositum §. 3. si vero ad cultores eadem referatur dicitur *symposium*, eine *Zechen*, locutione tropica, quam ob necessitatem conferendi *Symbolas* ad *fodinas* esse *translatam*

latam arbitramur, add. Agricola l. 4. de re metall. a dominis quoque dicuntur *fodinae sociales*, *Gewerck = Zechen*, ad differentiam *fodinarum dominicarum* de quibus §. 24. Circa fodinas porro occurrunt varii generis *vena*, quas explicat Agricola l. 3. *multiplex fissionis modus*, hinc oriuntur puteus, fossæ latentes, cuniculi, quæ persequitur Id. l. 5. *varia dimensio* ex qua partes fodinarum varia sortiuntur nomina, prout tradit Id. l. 4. ac ex eo repetit Eisenhart. d. tr. c. 2. §. 4. c. 3. §. 2. 3. 4. 5. nos ista omnia peritis explicanda relinquimus, quia eadem Juris prudentia non tractat, sed ex disciplina propria præsupponit. Postea a diversis accidentibus diversimode quoque *fodinae distinguuntur* nempe (1) in *dimensas & nondum dimensas*, *vermessene und untermessene* (2) *cultas & desertas* *bauhaftige und auffläßige Zechen* (quibus merito additur species intermedia, *frist und feder haltende Zechen* Dn. a Schönberg d. tr. p. 47. n. 6. quæ neque actu colitur neque tamen deserta plane est vid. Löhneys p. 52. v. da man Wasser) (3) *steriles zu Buß = Zechen* *suas die sich frey bauen, facundas hößliche und außbeut gebende Zechen*, (4) *urgentes & eadentes* *steigende und fallende* (5) *simplices & compositas* *einfache und zusammen geschlagene* (6) *majorales & minorales* quæ a diversitate metallorum pretiosorum & vilium sic appellantur, quas omnes perspicue explicat Dn. Eisenhart. d. tr. c. 2. §. 3. seqq. (7) *veteres & novas* O. M. S. art. 35. Denique in singulis fodinis partes quædam sunt, quæ dicuntur *Rure* s. *Kuckus*, cujus vocis etymologia uti obscura est, ita res ipsa intelligitur quidem ab iis præcipue, qui ejus emolumentum sentiunt, ut tamen si rotundam postules definitionem, res non adeo liquida sit, breviter; *Rure* non notant cavernulas quasdam in fodinis occurrentes & a quarum *inspectione* nomen *Kuckus* sit exortum, quod quosdam festive sibi persuadere refert Eisenhart. d. tr. c. 4. §. 21. n. 10. sed nihil aliud sunt, quam *partes fodinarum indivisæ*, ut adeo, qui *unciam, sextantem, quadrantem &c.* intelligit, facile quoque de istis partibus metallicis sibi genuinum formare queat conceptum,

ceptum, putamus autem memoratam appellationem ad *fodinas* tantum, non etiam *metalla effossa* pertinere; nam quamvis in his exercitores ante divisionem etiam habeant partes, has tamen *Rure* dici non puto, sed hæc potius appellatio *immobile quid* notat, de quo in Saxonia olim quidem dubitatum, ut refert Zobel. *different. p. 3. diff. 10.* sed res decisa *p. 3. C. 25.* quando igitur quidam contendunt, *Rure* notare partes *incorporales* vel *intellectuales*, ut Eisenhart. *c. 3. p. 6. 7. c. 4. §. 21. n. 10.* id non eo sensu accipiendum est, quasi *nullum corpus* ista notione comprehendatur, sed potius, quod corporis illius *limites* sensibus exhiberi nequeant, sed *intelligi* saltem possint. Constituuntur autem illæ partes *eum ob suam*, quo constet, juxta quam proportionem exercitores vel proventus percipere vel symbolas conferre debeant. *Quot* autem ejusmodi partes constituendæ sint, id a consuetudine dependet, quæ pro ratione fodinarum majoralium & minoralium diversa est, in his enim minor, in illis major occurrit numerus, fodinæ argentariæ in 128. partes dividuntur, prout ex Agric. *l. 4.* & Löhneys *d. l. p. 28.* recenset Eisenhart. *d. c. 3. §. 8.* Solent autem alicubi *quatuor partium proventus* assignari *Ecclesiæ & municipio*, ubi quaeritur, an *sub numero 128. partium illæ comprehendendi, an vero seorsim numerari debeant, adeo ut numerus usque ad 132. augeatur?* prius affirmat Span. in Berg-Urthel *tit. 15.* Löhneys *pag. 229. art. 18.* posterior idem Löhneys *pag. 29. v. auf dem Zellerfeld p. 42. v. nachdem;* in medio rem relinquit Dn. Eisenhart. *d. c. 3. §. 13.* putarem hanc rem ita esse explicandam, ut vel dicamus, quatuor illas partes sub 128. comprehendendi, si de *onere* quaeratur, dum scil. exercitores, ad quos illæ 128. partes pertinent, omnes impensas ferre debent, seorsim vero numerari, si *proventus* distribuendus sit, quam distinctionem ipse Löhneys *d. pag. 29.* indicat, vel dicamus, omnem istam computandi diversitatem esse innoxiam, nam id certum est, omnes sumtus facere debere exercitores, in partem vero proventuum admitti ecclesiam &

Gg

muni-

municipium, hoc posito nihil interest sub numero 124. onus imponas exercitoribus, proventus vero sub numero 123. distribuas, sive circa oneris impositionem utaris numero 128, proventus distributionem, numero 132. nam utrobique eadem manet proportio, eodem plane modo hic se res habet ac in hereditate, quæ sive sub ratione semissis, s. assis, s. dupondii, distribuatur hæredibus, easdem singulis largitur partes. Illud quoque observandum, tot partes indivisas, nempe 128. non ideo constitui, quasi tot etiam requirantur exercitores, ac singuli unam tantum habere debeant, nam experientia testatur ab uno sæpe plures possideri, sed ut ista distributione talis ineatur ratio, qua plures exercitores, si pauci forte sumtus ferre nolint, queant assumi nec rationes metallicæ, augescente cultorum numero, temere sint mutandæ, sed constanti semper nitantur fundamento. Denique sicut ex pluribus unciis major pars oritur, ita quoque plures Kuckus in majorem partem coalescere solent, juxta quas fodinæ etiam distinguuntur v. gr. in duos semisses, quatuor quadrantes vid. Agricol. l. 4. imo die Sturæ in minores partes iterum distingui possunt, tandem si ratio Totius mutetur, eadem pars aliud accipit nomen v. gr. si duæ fodinæ conjungantur, illi qui in separatis habuerunt semissem, facta conjunctione dicuntur habere quadrantam, manente licet eadem parte add. Eisenhart. d. c. 3. §. 7-9. 14.

XXVIII. Sed de fodinis pro ratione instituti satis, in juribus exercitorum tria cum primis spectanda (1) *acquisitio*, (2) *usus*, (3) *amissio*. Primo quod attinet, quia dominium metallorum originarium Civitati ac ejus Capiti, Imperantem scilicet asseruimus, ideo manifestum est omnem juris acquisitionem à Superioris *concessione* esse deducendam, hæc autem est vel *Tacita* vel *Expressa*. Illa fit *consuetudine & præscriptione*, hæc est vel *generalis*, vel *specialis*, de singulis sigillatim.

XXIX. Tacita concessio frequenter sane allegari solet & cum primis Doctores Saxonici testantur, quod ex notoria consuetudine

tudine viliora metalla ad dominos fundi in Saxonia pertineant & quidem sine ulla Canonis solvendi necessitate; prout ex *Rauchbario & Carpzovio* retulimus §. 17. cæterum si verum facti licet, utraque illa concessio tacita, quam interpretes urgent, variis tricis ac incertitudine vix ab interprete superanda premittitur, nam quod attinet *consuetudinem*, cum ea hic notet *concessionem juris proprii*, quis quæso, tacente Imperante, tempus definiet aut circumstantias, intra quod, vel ex quibus ejus consensus colligi possit? hic enim non sufficiet, si contendas notorium esse, quod subditi metalla viliora sibi afferant, nam ut hoc sit, id tamen in quæstione manet, an Princeps in id consenserit, porro non sufficiet, *præjudicium*, quod *Carpzov. d. p. 2. C. 53. D. 3.* adducit, ortum enim illud est ex *legibus Romanis*, quæ hic cessant, & *præsupposita consuetudine*, quæ tamen vel maxime probanda fuisset, denique nec *30. annorum lapsus* consensum Principis ostendit, licet illum consideratum fuisse testetur *Rauchbar. p. 1. qu. 22. n. 9.* potuit enim Princeps per totum illud tempus factum subditi ignorasse, quomodo vero negata scientia tacite consentit? Tandem existimarem non posse hic allegari *30. annos, annum & diem*, quod tempus introducendæ consuetudini alias sufficere in foro Saxonico, testatur *Carpzov. p. 2. C. 3. D. 21.* nam id pertinet ad consuetudinem, quæ à privatis instar legis a normæ communis observari debet, minime vero ad consuetudinem, quæ jus Imperantis ad subditum transferat. Quod si autem ponas aliquo casu subditum consuetudine se tueri posse, illud tamen est certissimum, *particularem eam* esse, hoc enim ex *affectu* Principis facile liquet, nec adeo eam ad *alias personas* in eodem territorio, multo minus ad *aliud* plane *territorium* & in quod iste Princeps nullum habeat jus, posse extendi *add. Eisenhart. d. c. §. 53. 54. 56. 57.* ubi refert, Doctores Saxonicos plerumque *allegatæ* consuetudini ipsos diffidere ac ultimum præsidium tandem in præscriptione immemorialis collocare solere. Quod vero attinet, alteram concessio-

nem tacitam, *prescriptionem* scil. id quidem verum est, posse Imperantem terminum constituere, intra quem subditus jus ad fiscum pertinens acquirere queat, sed *an & qualis* constitutus sit, id non perinde liquidum est, *quidam* putant *ex l. 4. C. de prescript. 30. vel 40. annor. l. 14. C. de fund. patrimon. & saltuen. annis quadraginta*, uti alia Regalia, ita etiam jus metallorum acquiri, *alii* vero ex conjunctione *l. 23. C. de SS. Eccles. Nov. 131. c. 6. c. 13. 14. 17. X. de prescript. Nov. 7. c. 2. cap. 26. X. de V. S. c. 10. X. de cens. arbitrantur, centenaria* demum aut *immemoriali* prescriptione jus illud acquiri vid. Eisenhart. *d. c. 2. §. 58. 59.* ubi multos hujus sententiarum Patronos allegat. Verum ut ut iste terminus tandem de jure civili aut Canonico defendi queat, quis vero sponfor erit, Status imperii ea jura in sui prejudicium recepisse? hoc certe nulla probabili conjectura asseri potest, cum receptio illorum jurium ad privatos pertineat, Imperans vero, qui lege civili semper est superior, non temere ei se subjecisse dici possit, nisi evidentiis subjectionis illius adsint indicia, sic juxta prescriptum juris civilis subditi testari debent, sed num ideo eidem legi Imperator & Status subjiciuntur? Verum quidem est, quod prescriptio immemorialis approbetur in *R. F. de anno 1548. §. 56. 59.* sed hoc ad Status pertinet, qui exemptionem à se factam ista prescriptione tueri possunt, quidquid vero intuitu Statuum, imperio jam adsuutorum, constitutum est, id subditi contra Imperantem allegare nequeunt, quæ cum ita sint, omnino arbitror *in questionibus ad jus metallorum pertinentibus*, in dubio esse contra consuetudinem & prescriptionem allegatam, pro Principe pronuncianum, cum enim penes hunc jus originarium sit, id tamdiu in eodem statu presumi debet, donec mutatio evidenter ostensa fuerit. Plane illud certum est, prescriptionem, quæ forte uno aut altero casu cum effectu allegari potest, ad aliam personam, locum, metalla non esse extendendam Eisenhart. *d. c. 2. §. 60.*

XXX. Concessio expressa, uti dictum, est vel GENERALIS,

L. I. S., quæ tum contingit, si alicui cum fundo aliquo simul jus metallorum concedatur, quo casu accipiens officiales constituere ac metalla aliis effodienda concedere potest. vid. *Illustr. Dn. Schönberg. d. tr. p. 113. n. 4.* an vero datio feudi istam concessionem habeat adjunctam nec ne, de eo juxta regulas genuinæ interpretationis judicandum, ubi quidem ex *affectu* Imperantis facile liquet, non temere talem concessionem esse asserendam, hinc in specie si cum feudo jurisdictionem ac merum imperium quis accipiat, metalla ista datione contineri recte negatur vid. *Heig. d. qu. 13. n. 30.* Eisenhart. *d. c. 2. §. 61.* vel *SPECIALIS*, qua scil. cuius debite petenti, certum aliquod terræ spatium conceditur, ex quo metalla ipsi eruere liceat, istius autem concessionis sui velut sunt gradus, nam in locis metallicis cuius datur (1) *potestas metallorum investigandorum gratia terram fodiendi*, es hat jederman ein freyes schürffen, & nulla hic est distinctio locorum, propria sint an aliena aut cujus demum conditionis, nihil enim excipitur quam besamte Acker, Tisch, Bett und Feuer-Statt, ceu docet *Dn. à Schönberg. d. tr. p. 132.* & late confirmat *Span. Bey Urthel tit. 1.* cujus hæc verba hic quoque legi merentur: Schürffen, Suchen und Einschlagen nach Erzt, Gängen, Klüfften, und Geschicken ist einen ieden vergdnnt, und frey, wie in allem Berg-Ordnungen, Berg-Freyheiten und Bergwerck's reformationen zu finden, daran kein Grund oder Besizer der Gütther hindern kan, sie seynd gleich Geistliche, Kirchen-Gütther, Frey-Städte oder Schloß-Gütther, Hof, Acker, Wiesen, Aue, Vieh-Hut, Garten und dergleichen, wie es heissen mag, da sich Bergwerck erweist; *speciales quæstiones*, quæ vel *ratione fodientis vel domini loci, vel diversi fossionis eventus* locum habent, perspicue à laudatis Autoribus quoque deciduntur. Quando autem spes futuri lucri apparet, tunc (2) *fodiens fodinam sibi concedi perit*, er muthet und nimmt den entbildsten Gang auf, quo ipso jus *constans, proprium*, sed adhuc *indefinitum* sibi ac suis sociis acquirit, primus ille vocatur der Muther,

sive Lehn-Träger, reliqui Gewercken. Quod si fodina uberem proventum largiatur, tum commensuratione digna habetur, sic wird maßwürdig geachtet, hinc primus inventor cum sociis (3) *eius dimensionem fieri curat*, quo ipso jus *definitum* ac concurrentes excludurum consequitur.

XXXI. Multa sane circa concessionem n. 2. allatam, accuratius expendi possunt (1) negotii *qualitas & indoles*; videtur ratione exercitorum involvere *quandam societatem*, sed ratione exercitorum & Principis concedentis, *contractum emphyteusis similem* vid. Eisenhart. d. tr. c. 4. §. 4. usque ad 12. (2) *personæ petentes* vid. O. M. S. art. 5. Eisenhart. d. tr. c. 4. §. 2. (3) *personæ concedentes*, v. Löhneys d. tr. p. 28. sqq. Dn. à Schönb. d. tr. p. 20. sqq. O. M. S. art. 6. 7. & 23. Altenberg. Eybenstock. Zin-Berg-Ordn. art. 1. seq. & c. (4) *concessionis modus* (5) *tempus* (6) *effectus*. v. O. M. S. art. 35. Altenberg. Zin-Berg-Ordn. art. 6. Dn. a Schönberg. p. 182. n. 15. p. 113. seqq. Löhneys. d. tr. p. 42. 43. p. 222. art. 1. seqq. Eisenhart. d. c. 4. §. 3. & imprimis Spanium Berg-Ordn. Tit. 2. (7) *conditiones, sub quibus concessio fit*, quæ vel respiciunt (a) *Imperantem*, qui sibi partem decimam, jus protimiseos ac alia jura reservat, O. M. S. art. 92. Eybenstock. Zin-Berg. Ordn. art. 37. Pirnisch. Eisen-Ordn. art. 6. 13. Gies- & Hübsche Eisen-Ordn. art. 6. Deucer. p. 235. n. 2. seqq. Löhneys p. 42. pag. 321. art. 1. 2. Eisenhart. d. tr. c. 2. §. 40. 41. 44. 45. 46. Spanius d. tr. tit. 12. §. 2. vel (b) *dominum fundi ac alios*, nam domino fundi *una pars metallica*, ein Erb-Kur, assignari debet, ex qua aliquando, sine ullis impensis proventum consequatur O. M. S. aut. 72. Dn. à Schönb. d. tr. p. 32. Solent etiam domino fundi *quatuor Kuckus* assignari. sed quas ipse suis sumptibus colere debeat, d. art. 72. aut minimum in compensationem ligna præbere de quo Span. d. tr. tit. 12. §. 1. Löhneys d. l. p. 41. 51. 29. quo loco *Spanio* est contrarius, dum dominum fundi obligatum scribit ad ligna ædificiis necessaria, quoque eroganda, quod *Spanius* negaverat, forte tota illa præstatio specialis est ac juxta con-

fuctu-

suetudinem loci intelligenda. Deucerus *d. rr. p. 248* territorii domino in Bohemia quatuor illas partes assignat & Heigius *d. qu. 13. n. 42.* loquitur quoque de Territorii domino, sed dominum fundi, ut contextus ostendit, intellexit, hinc dubio procul lapsus est Klockius *de arar. l. 2. c. 27. n. 12.* quando nimis confidenter ex Heigio quatuor illas partes ad Imperantem transfert. Porro alicubi locorum *Ecclesie* ac aliis *piis locis* certæ partes liberæ etiam sunt assignandæ Löhneys *d. l. p. 42.* vel. (c) *modum possidendi*, conceditur enim fodina exercitoribus sub conditione *solendi.* vid. Span. *d. rr. tit. 2. §. 7.* Dn Schönberg. *p. 67. solvendi symbolas* die Zubusse O. M. S. *art. 37. 38. 58. seqq.* Span. *d. rr. tit. 4.* ac in recognitionem domini directi singulis anni quadrantibus *certum quid solvendi* esse müssen die Lehen und Zehen quartaliter verrecesset werden Span. *d. rr. tit. 2. §. 8.* Dn. Schönberg *p. 119. n. 5. 6.* Porro circa *dimensionem* de qua *§. præc. n. 3.* eadem fere capita expendi possunt vid. O. M. S. *art. 29. A. 3. B. Ord. art. 32.* Span. *tit. 8. 9.* Löhneys *pag. 29. 30. p. 230. art. 24. 25. 26.* Dn. a Schönberg. *p. 28.* ubi solennia des Vermessens oder Erbbereitens in districtu Freibergensi usitata recenset. Hæc, inquam summa, quæ delineavimus, capita, considerari possunt. sed prolixam istam tractationem dissertationis nostro modus non capit, imò nec eadem nostram desiderat curam, cum a Viris rerum metallicarum peritissimis, quos modo laudavimus, jam diligentissime sit instituta.

XXXII. Illud solum nobis annotandum est, posita ista acquirendi ratione, utique otiosum esse, quod de *prohibita metallorum in fundo alieno inquisitione* vid. Bocer. *de Regal. c. 3. n. 167.* aut de *prærogativa domini præ extraneo circa fossionem in fundo proprio* recitare ex jure civili vulgo solent vid. Einfiel. *de regal. c. 3. n. 370.* Porro ex dictis id etiam liquet, usufructuarium, maritum, creditorem, qui in fundo proprietarii, mariti aut debitoris Domini, fodinam instituerunt, finito usufructu, matrimonio soluto & pignore sublato, eam jure domini utique reti-

retinere nec illam proprietario, uxori aut debitori acquiri, *binc apud nos cessat l. 9. §. 3. l. 13. §. 5. 6. de usufruct. l. 7. §. 13. 14. solut. matrim.* Otiosum quoque dogma est, quod ex *Mercur. Merlin. de pignor & hypothec.* refert *Happel. d. disp. de metallifod. membr. 3. posit. 4. fodinas insuado oppignorato apertas, pignori obligatas intelligi.* Ceterum ab adducto casu oppido est distinguendus alter casus, quando scilicet ante usum fructum constitutum, matrimonium initum aut pignus contractum fodinæ jam ab aliquo possidentur, tum enim, si, illis intervenientibus, ad alios certo modo transeant, omnino ad dominos priores aliquando erunt reversuræ, quo spectat *l. 8. solut. matrimon.* Denique ex præmissis quoque constat, id quod de *decimis Domino representandis* constitutum est in *l. 3. C. de metallar. in Germania*, imprimis vero *Saxonia nullius esse autoritatis & usus.*

XXXIII. Vidimus quomodo privati dominium fodinarum primitus acquirant, videndum nunc de ejus usu juxta §. 28. ubi quidem regula generalis erit, *quod eodem modo fodinis uti queamus, sicut aliis rebus propriis nisi speciale quid a lege constitutum sit.* Exinde sequitur, quod Dominus fodinæ prohibere queat, ne alius in eam descendat, quod conditionem fodinæ ab officialibus explorare possit *Löhneys. p. 307. art. 8. 9. O. M. S. art. 34.* Consequitur quoque dominus *proventum die Ausbette* i. e. emolumentum illud, *quod impensis omnibus, quas ex lege concessionis facere debet, deductis superest vid. Löhneys p. 29. in fin. cap. pag. 52. in fin. p. 199. 200. p. 282. art. 7. O. M. S. art. 11. Dn. Schönberg pag. 7. pag. 64. n. 2.* Licet autem metalla modo effossa ad exercitores utique pertineant, antequam tamen per præparationem in plenam eorum potestatem perveniant, varia Imperans disponere solet v. gr. ne in quibusvis officinis metalla excoquant, *vid. O. M. S. art. 85.* ne in officinis propriis quorumlibet ministerio uti iis liceat *art. 39. A. 3. B. Ord. art. 24.* ne æs nimis impurum in officinas deferant *Gießhüblich: Berg: Ord. art. 3.* quo certa pensio officinarum dominis,

nis, solvatur. *Altentb. Zin-Berg-Ord. art. 19. add. Löhneys. p. 267. art. 17. seqq. p. 270. art. 31.*

XXXIV. Uterius Exercitores fodinas in usum fructum concedere possunt, sed an constituto usufructu, *proventus fructuum rationem habeant, adeoque ab usufructuario plene ac irrevocabiliter acquirantur, an vero vicem rei principalis subeant, cujus demum fructus usufructuarius percipiat, id non adeo liquidum est? posterius placuit Serenissimo Electori p. 3. Const. 25.* quoad eos, qui habent usufructum a lege constitutum, hinc juxta hanc dispositionem *proventuum metallicorum* est saltem *quasi usufructus* ac maritus & Pater integram proventuum summam uxori ac liberis aliquando restituere tenetur, quod uberius declarat Carpzov *ad. d. Constit. Prius autem putant esse magis consentaneum juri civili; & poterit omnino etiam suo modo defendi, quamvis enim alicui incongruum videri posset, quod metalla in terra adhuc latentia, substantia, effossa vero fructuum rationem habere debeant, at tamen ea ratione res explicari posse videtur, si dicamus, integram metallorum massam in fodinis latentem & in multos annos forte suffecturam, rei principalis loco habendam esse, particulas vero illas, quae successive effodiuntur ac decerpuntur, pro fructibus reputari debere.* Extra Electoratum igitur Saxoniae posterior sententia forsitan obtinebit & testatur Eisenhart. *d. c. 4. §. 17. in civitatibus montanis Ducatus Brunsvico-Lunenburgensis, ubi ex communi consuetudine usufructus omnium bonorum defuncti mariti, ad viduam pertineat, usufructuarias proventus metallicos plene & irrevocabiliter lucrari. Imo etiam in Electoratu Saxonico haec ultima sententia locum habere poterit, si de usufructu conventionali vel testamentario sermo sit, quamvis in dubio actus privatorum ex d. Const. 3. interpretandos esse, omnino existimem add. Eisenhart. d. l. §. 13. seqq.* Porro integrum est exercitoribus, partes metallicas *oppignorare*, ubi tamen praeter consensum insinuatio judicialis ad praefecturam montanam faciendam semper requiritur,

Hh

ritur,

fitur, prout ex Spanio aliisque docet Eisenhart d. c. 4. §. 20. add. Löhneys p. 37. p. 247. art. 83. pertinet quoque ad oppignorationem, *arrestum* vid. O. M. S. art. 101. Löhneys p. 37. 306. art. 7. p. 313. art. 52. Sed an partes metallicas *locare* liceat, quaritur? juxta libertatem naturalem hoc omnino asserendum, sed lege positiva id prohibitum est, apud Löhneys. pag. 307. art. 10. & in O. M. S. art. 35. quamvis hoc ita temperet *Illustr. Dn. à Schönberg. d. tr. p. 36. n. 66. 67.* ut præscitu ac consensu Præfecti montani des Berg-Hauptmanns locationem fieri posse asserat.

XXXV. Posthæc etiam jurium *amissio* considerari debet, quæ quadruplex esse videtur vel enim jura amittuntur (1) quia legibus concessionis non satis fit, puta quando fodinz non coluntur, symbolæ non conferuntur vel trimestris recognitio omittitur, wenn die Zechen mit Hand-Arbeit nicht beleget, auch quartaliter nicht verrecesset und die Zubusen nicht bezahlet werden, late satis ista, quam summam hic recensemus, tractatio patet, sed quia eam ex autoribus propriis & imprimis Spanio, eleganter executus est Eisenhart. d. tr. c. 5. per tot. ideo cum brevitati nobis studendum sit, in ejus doctrina merito acquiescimus, add. O. M. S. art. 24. 32. A. 3. B. Ordn. art. 12. 36. Löhneys pag. 32. 33. pag. 225. art. 9. 10. seqq. p. 239. art. 54. Dn. à Schönberg. p. 8. p. 37. n. 73. seqq. p. 45. n. 4. p. 67. 68. p. 70. n. 4. 9. (2) quia legitimo modo in alios transeunt, nimirum vel in casu mortis per successionem ab intestato, aut testamentariam vid. Span. d. tr. in pronunciato 330. 361. 362. item tit. 15. in fin. add. Carpzov. p. 3. C. 25. d. 1. 2. vel inter vivos, titulo ad transferendum dominium habili, ut donatione, venditione, permutatione &c. accedente semper judiciali adjudicatione, quæ omnia latius haud deducimus, sed contenti sumus allegatione locorum, ex quibus uberius tractatio peti queat. vid. O. M. S. art. 39. 40. 41. 74. A. 3. B. Ordn. art. 17. Eybenst. 3. B. Ordn. art. 19. 20. 28. Pirmische Eisen-Ordnung: art. 4. in fin. Deuere l. 1. c. 7. p. 38. 43. c. 6. 7. Span. d. tr. tit. 10. Löhneys p. 33. p. 307. art. 11. 12. 13. p. 328.

p. 328. art. 21. Eisehart. d. 17. c. 4. §. 18. 22. Dn. à Schönberg. p. 47. n. 7. p. 69. n. 2. 3. 5. seqq. p. 109. Porro licitum quoque est dimidiam partem metallicam ein halben Ruz, vel similem alienare Eiseh. d. 1. §. 19. & sæpe alienatio partium metallicarum alex quid continet Eisehart. d. 1. §. 23. 24. Richter. Dec. 99. n. 142. Lauterb. C. 7. de rescind. vend. lit. C. n. 3. denique metalla effossa & nondum excocta aut Scorias vel similes metallorum excoctorum reliquias exercitoribus alienare licet. O. M. S. art. 73; Doucer. J. 1. c. 21. Löhneys p. 233. art. 32. p. 327. art. 13; 14. 15. 18. 20. Dn. à Schönberg. p. 40. n. 88. 89. 90. 91. pag. 53. 54. 55. vel (3) ob *prescriptionem*, non enim dubitamus, quin etiam partes metallicæ ad modum aliarum rerum propriarum ac immobilium præscribi queant, sed requisita præscriptionis sive juxta jus Romanum, sive Saxonicum hic tradere, supervacuum fuerit, quin illa omnia potius à nobis supponuntur (4) ob *delicta*, nam ob hæc dominos partibus metallicis ab Imperante privari posse, dubio caret, sed ob favorem rei metallicæ sæpe Imperantes à confiscatione partium metallicarum abstinere, adeo ut ob nullum delictum eadem fisco adjudicentur, vid. O. M. S. art. 1. Löhneys p. 35. Dn. à Schönberg p. 83. n. 19. Oldekop. *obfero. crimin.* p. 385. ubi testatur, quod in toto ferè imperio pena confiscationis cesset.

XXXVI. Testatur sæpe laudatus Dn. Eisehart. d. c. 4. §. 21. esse adhuc peculiare negotium, quo partes metallicæ alienari solent, quod das Leihen und Borgen der Ruzre dici solet, & de quo nec in ordinationibus metallicis, nec scriptoribus propriis quicquam deprehenderit, sed illud ex hominum rei metallicæ peritorum relatione sintera acceperit; Operæ pretium fuerit, & ipsum negotium & ejus *qualitatem* paulo proprius considerasse, cum tradita laudati Autoris non penitus nobis satisfaciant: Negotium itaque ipsum sic delineat; *quidam partem metallicam, quam ipse non habet, alii certo pretio vendit aut cum alia contrahentis parte metallica propria permutat, dein quo fidem con-*

tractus servet, ab alio partem metallicam accipit, eamque emtori vel permutatori addicit. d. §. 21. n. 5. 6. ceterum hic distinctius explicandum est, qua lege venditor à posteriori partem metallicam acceperit, quantum colligere licet ex d. §. 21. n. 12. acceptio ea lege fit, ut accipiens partem ejusdem fodinæ danti restituat, sed hic etiam circumstantia temporis, quo restitutio facienda, postulari poterat, quam nullibi expressam deprehendimus, id vero addit dictus Autor. n. 13. se ex amici cujusdam literis accepisse, quod ea quoque lege venditor à domino partem metallicam accipiat, ut, si sterilis eadem sit ac symbolarum collocationem desideret, hanc facere debeat accipiens, si autem fecunda, ac proventum largiatur, hujus æstimationem singulis anni quadrantibus danti domino tamdiu solvat accipiens venditor, donec partem metallicam reddat, sed hic non adeo liquidum, quid sibi velit illa symbolarum conferendarum necessitas, nam si ab aliquo accipiam fodinam sterilem, quam jam alii vendidi & quam ei mox sum traditurus, quomodo onus solvendi symbolas penes me esse potest, nam potius ad emtorem illud pertinet, qui talem fodinam comparavit? videntur certe hæc non satis cohærere, quicquid vero sit de ista negotii parte, illud deinceps quæritur pro quali contractu negotium istud sit habendum? hic manifestum est, quod duplex occurrat conventio, nam quæ in allato casu, primo loco adducta est, est nihil aliud quam emtio venditio vel permutatio, quod etiam Dn. Eisenhart. d. l. n. 6. agnoscit, sed qualis sit conventio altera, qua venditor, fidem liberaturus, fodinam ab alio accipiat, & quæ proprie das Leihen und Borgen der Ruxe dicatur, id non perinde liquidum esse, idem existimat, eo tamen ejus sententia redit, esse vel negotium inter contractum mutui & commodati fluctuans, vel mutuum; sed neutrum placet, nam mixtura non potest admitti, quia sane nihil omnino in hoc negotio est, quod ad naturam commodati accedat, quod ipse fatetur n. 8. 12. porro nec mutuum afferendum, nam quamvis detur res fungibilis (utique enim

enim

enim partes metallicæ ejusdem fodinæ functionem recipiunt, & frustra difficultas hic subesse creditur *n. 10.* ideo quod hæ partes sint res *incorporales*, nam hoc falsum esse nisi debite explicetur, ostendimus §. 27.) non tamen datur *res consumptibilis*, quam necessario mutuum postulat, quare dicendum potius negotium illud esse *permutationem sub fide*, auf *Credit, factam*, quæ similis est venditioni, in qua, fide de pretio habita, res traditur.

XXXVII. Hæc fere sunt summa capita, quæ circa *singulas fodinas* eorumque exercitores spectari possunt, sed sæpe etiam *plures fodinæ* simul debent considerari in Jurisprudentia, nam (1) aliquando meatus subterranei concurrunt adeo ut de finibus regundis acriter inter diversarum fodinarum cultores controversari solet, quæ controversiæ vel *amica transactione* vel *fodinarum conjunctione* (quam tamen sine præscitu Magistri montium & sine urgentibus causis fieri non posse monet Dn. à Schönberg. *p. 34. n. 60.*) vel *prioritate* s. *senioratu* fodinæ nach der Erstigkeit und Alter der Zeche deciduntur, de quo late iterum Spanius *d. tr. tit. 6. 7. add. Deucer. l. 1. c. 10. l. 2. c. 1. p. 71. 72. A. 3. B. Ordn. art. 34. Löhneys d. tr. pag. 30. in fin. cap. p. 231. art. 27. p. 306. art. 6. Dn. a Schönberg d. tr. p. 4. 48. 49. III. 116. n. 22. p. 194. n. 26. Mathes. in Sarepta Conc. 2. p. 83. ubi facti speciem eleganter format; nobis ad specialia hic descendere non licet, quia horum tractatio experientiam ac longum usum præsupponit, ac adeo non sine temeritatis nota à juvenili ingenio suscipi potest (2) quandoque inter plures fodinas de censu aliquo solvendo quæstio est, eo pertinet *census aquaticus* das *Wasser-Geld* de quo Dn. à Schönberg. *p. 79. n. 29.* & imprimis *jus cuniculi hereditarii Erb-Stollen* *Gerechtigkeit*.*

XXXVIII. *Cuniculus* sive *Stollo* (hæc enim latinitas si non XVI Augustei Scriptoribus, certe metallicis probatur *vid. Deuc. l. 2. c. 4. 5.*) est *fossa subterranea a radice montis leni ascensu versus fodinæ acta eo fine, quo fodinæ ab aquis liberari ac puriori aura repleti queant*, *vid. Agricol. de re metall. lib. 4.*

*Illustr. Du. a Schönberg. in phraseol. metall. p. 92. Distin-
guitur cuniculus velut æquivocum, in non necessarium s. depre-
dantem* *Naub. Stollen O. M. S. art. 78. Löhneys p. 236. art. 45.*
qui scil. sine ulla utilitate foditur eo saltem fine, quo sub specie
recti fodiens exercitoribus suam eripere queat, & necessarium,
de quo definitio concepta, hic iterum dispesci solet in cunicu-
lum *gnarentem & hereditarium* *Such und Erbstolle Deucer.
d. l. 2. c. 4. 5.* nimirum si cuniculus justa profunditate constet ac
e fodinis aquam abducatur ac aëre salubri eas repleat, tum certum
aliquod jus, de quo mox, acquiritur, ac ideo quia fodienti utilis
esse incipit, sortitur nomen eius *Erbsollens & profunditas il-
lius, der Erbteuffe*, quo nomine hoc innuitur, cuniculum in eo
jam esse statu, ut merito rebus propriis ac hereditariis idem ac-
censeatur, si vero istis requisitis destituatur, tum dicitur ein *Such-
Stollen* i. e. cuniculus, qui fodienti jus aliquod est acquisiturus
& qui eo deficiente nondum rebus propriis accenseri meretur,
cum impensas solum & laborem postulet, emolumentum vero
nullum afferat. *add. Happel. d. disp. membr. 5. in fin. ubi partes
quoque cuniculi recenset.*

XXXIX. Quia igitur cuniculus fodinis oppido utilis est,
ideo ejus dominus ab exercitoribus fodinarum aliquod tributum
postulat, nimirum ipsi competit *der Stollen hieb, der neunfte,
halbe neunfte, vierte Pfennig, Stollenssteuer*, requiritur tamen
ut cuniculus *justa profunditate*, quæ forte ubique eadem non est
constet, & mediante *pulvere pyrio* non sit actus, hæc enim fo-
diendi ratio ubi sine permissu Magistri montium adhibita fuerit,
jus aliquod cuniculo non acquiritur, id etiam observari meretur,
quod cuniculus novus, qui vetere septem passus metallicos sieben
Lachter, profundior est, eum suo jure privet, *et enterbt den andern
Stollen*, quæ omnia utilitate rei metallicæ ita definita sunt, quod
profundior enim est cuniculus, eo plus utilitatis quæque fodinis
affere potest. Paucæ ista nobis sufficiunt, nam ad specialia pro-
gredi nec volumus ob brevitatis studium, nec commode possu-
mus

aus ob ingenii tenuitatem ac experientiae defectum, imo nec debemus, cum ista res tam in ordinationibus metallicis, quam a Viris rei metallicae peritissimis proluxa sit. exposita v. O. M. S. art. 77. sqq. A. S. B. Ord. art. 37. E. S. B. Ord. art. 33. Löhneys p. 31. p. 231. art. 33. sqq. Span. det. tit. 13. Henning Goden. Consil. part. 1. tit. de aur. & argenti fod. Du. a Schönb. p. 82. n. 24. p. 190.

XL. Quae huc usque de juribus exercitorum diximus, ea respiciunt *fodinas*, proluxa adhuc superesse videtur tractatio de juribus illorum, intuitu *offinarum*, in quibus metalla excoquantur vel alio modo preparantur, nostrum est, ejus jam exhibere compendium. Officinae istae ab *usu vario* variae quoque sunt, prout ex ordinationibus metallicis facile apparet, si vero *morale* in iis respicias, sunt illae vel *publicae*, quae ad Imperantem pertinent, hinc quae de aliis rebus publicis dici solent, etiam hic suo modo locum invenient, vel *privatae*, quae ad privatos spectant v. O. M. S. art. 93. A. S. B. Ord. art. 24. circa has ad exemplum tractationis praecedentis, poterit considerari *acquisitio, usus & amissio* ac adeo mutatis mutandis aeterea dicta huc etiam transferri possunt. Porro quae de concursu fodinarum diximus, ea etiam ad officinas aliquo modo pertinent, hinc ortae controversiae vel per amicam compositionem, vel juxta prioritatem, vel rei metallicae utilitatem erunt definiendae sic v. gr. si aqua lotoribus den Seiffuern & iis qui tra tundunt, simul non sufficiat, hi praeferrunt A. S. B. Ord. art. 30. Du. a Schönberg, pag. 135. n. 4. De obligatione *Exercitorum* intuitu metallorum acquisite multum dicere nil attinet, debent enim observare leges divinas & humanas, quae dominis ratione rerum propriarum aliquid injungunt, hinc metallorum usum non ad aliorum lesionem, sed commodum potius dirigere debent vid. Löhneys p. 48. n. 14.

XLI. Discipiendum (IV.) de *obligatione reliquorum hominum* intuitu rei *metallicae*, hi scilicet communia socialitatis praecipua etiam ratione *peculiaris hujus objecti* observare tenentur, hinc neque Imperantem neque exercitores ulla ratione ledere, sed

sed potius eorum commoda pro virili promovere ac damna avertere debent, si neglexerint ista officia, aliquando *inhumanitatis*, aliquando *injustitiae* notam incurrunt ac si damnum dederint, non tantum ad ejus restitutionem lege naturali obligantur, sed & pro ratione admissi lege positiva puniuntur, ubi quidem circumstantia objecti gravitatem delicti facile intendere, ac majorem poenam delinquenti conciliare potest; Illa obligatio pertinet etiam ad Exercitores fodinarum, nam & hi respectu fodinae aut partis alienae, extranei sunt. Illud quoque *commune est officium*, tam exercitorum, quam aliorum, ut nempe seria pietate rem metallicam Deo commendent & pro concessio proventu eidem gratias agant, inculcat hoc *Theologia*, quatenus pietas juxta praescriptum verbi divini est exercenda, concurrunt tamen *Jurisprudencia*, dum Imperans pietatem juxta certas precum formulas exerceri jubet, aut alio modo ejus exercitium, quatenus id libertati humanae leges divinae reliquerunt, circumscribit *vid. Löhneys p. 44. n. 1. p. 48. n. 14. p. 52. 53. 57. 58. 59.*

XLII. Sed non sufficit, jura & obligationes hactenus traditas privatis asseruisse, sed explicandum quoque (V) *judicium* & *processus metallicus*, quo appareat, quomodo quis jus sibi competens cum effectu habere, ac obligatum ad officii sui impletionem adigere queat. Si in genere *judicium* consideretur, tum *actiones* s. *remedia cogentia*, tum *ipsum judicium* spectari potest, cujus quidem conceptus summam in hac quatuor resolvitur (1) considerationem *personarum* *judicium* constituentium, tam principalium, quam accessoriarum (2) *materiae* (3) *modi procedendi* (4) *effectus*; Ista quoque in specie circa *judicium metallicum* considerari possunt. Caeterum ut de *actionibus* multa dicamus, opus non est, cum enim ostensum sit in praecedentibus, metalla esse, ex concessione Imperantis, in dominio ac commercio privatorum, ac varias contractuum aliorumque actuum figuras admittere, ideo si quis ex ante dictis, vel potius autoribus ibi allegatis, indolem juris quaesiti probe intellexerit, de

de actione quoque instituenda facile judicare poterit, utrumque enim eadem opera intelligitur. *add. Eisenhart d. tr. c. 6, §. 1. 2. 3. 4.* quod attinet porro *judicium*, quia omnis judicandi potestas ac ratio ad Imperantem pertinet, hic vero eam aliis concedit, ideo manifestum quoque est, quod ea omnia, quæ circa *judicium metallicum* occurrunt, ad *voluntatem* Imperantis sine referenda, hic enim suo arbitrio definit, quæ *personæ judicantes* esse debeant, *qualis Jurisdictio* ipsis competat, *quæ personæ & in quibus causis* eam debeant agnoscere, porro *quomodo & per quas instantias* controversiæ sint tractandæ, denique *qua ratione* sententiæ latæ, *executioni* dandæ, quo loco id etiam notari meretur, sæpe imperantem, *procedendi rationem in aliis judiciis usitatam, ad metallicum judicium transferre*, aliquando vero *peculiare quid ejus intuitu constituere*.

XLIII. Ut autem nunc operose explicemus, quomodo Imperans in hoc aut illo Territorio *judicium metallicum* ordinaverit, & facta comparatione ostendamus, in quantum illud cum aliis judiciis vel conveniat, vel ab iis discrepet, ea quidem tractatio modum instituti nostri excedit, imo cum in variis ordinationibus metallicis ea res sit exposita, nobis vero haud liceat, propriis observationibus quicquam hic addere, ideo simplex transcriptio ne quidem necessaria videtur, quare nobis sufficet indicasse fundamenta ac generalem dispositionem, ad quam aliorum tradita redigi queant *vid. O. M. S. art. 9. 84. 98. seqq. Ord. Metall. apud Löhneys: p. 36. 37. p. 269. art. 28. p. 305. Deucer. l. 1. c. 4. 5. l. 4. Dn. à Schönberg. d. tr. p. 208. Span. d. tr. tit. 18. 19. Berlich. p. 3. Concl. 35. n. 4. Struv. S. J. C. Exerc. 38. th. 43. Ziegl. de jure Majestat. l. 2. c. 19. in fine.*

XLIV. Postquam metallifodinas in privatos devenire passus est Imperans, non ideo earum respectu ab omni vinculo morali immunis est, quin potius non uno modo obstringitur, hinc (VI.) *Imperantis obligatio* quoque spectanda. Nimirum is *lege divina naturali*, ob quam commodum totius Reipublicæ

conservare ac promovere tenetur, varie etiam ratione *rei metallica* obligatur, ut scil. ejus curam viris probis, cordatis, peritis committat, leges commodas ferat, prudenter constituta tueatur, ea, quæ satis utilia non esse deprehenduntur, emendet, in omnes, qui circa rem metallicam versantur, inspectionem gerat, quo rite suo fungantur officio, fodinis aqua vel simili incommodo laborantibus succurrat, egenorum ægrotorum aut alio infortunio laborum metallicorum curam gerat ac plura ejus generis faciat *vid. Löhneys p. 1. 45. 49. 274. Illustr. Dn. à Schönberg. p. 15. p. 117. pr.*

XLV. Quando ita res metallica juxta regulas *pietatis, justitiæ ac prudentiæ* tam ab Imperante quam subditis tractatur, ac Deus eam suo favore ac *benedictione* prosequitur, tum eadem floret, si secus fiat, decrescit ac plane interit, ex quo coronidis loco (VII.) *causæ rem metallicam destruentes* facile explicari possunt. Variæ causæ recenseri solent *vid. Löhneys p. 17. 44. usque ad 50.* qui quidem pleraque desumpsit ex Agricol. *l. 6. in fin. add. Melzer. in Gangrena metall.* sed plerumque causæ non recte coordinantur aut etiam unius causæ diversa saltem exempla pro diversis causis habentur. Forsitan rectissime ab *effectu* causæ distinguuntur ac ad summa genera revocantur, nimirum (1) *quædam causæ metalla penitus tollunt*, quæ iterum sunt vel *naturales*, quando metalla naturali corruptione decrescunt aut omnino depereunt, vel *morales*, scil. *impietas & injustitia*, nam ob impiam ac ingratham erga Deum superbiam, vel nimium litigandi prurium metalla cito disparuisse, scriptores metallurgici testantur, quædam vero (2) *efficiunt saltem, ne metalla in terralazentia commode effodi queant*, hæ sunt vel (1) *intrinsecæ*, quorum referri debet *nimia aquarum subterranearum vis, aër impurus ac virulentus*, hæc enim ubi fodinam infestaverint, metallarii à labore repelluntur vel operæ pretium non esse existimatur, ingentibus impensis spem incertam aut proventum sumptibus non responsurum persequi, vel (2) *extrinsecæ*, quæ scil. non ab ipsa fodinæ dispositione oriuntur, has dispescere licebit (1) *in voluntarias*
quæ

quæ vel a voluntate officialium, vel metallicorum, vel Exercitorum dependent & summam ad *Imprudenciam & Injustitiam* revocantur, si enim multa imprudenter prodigantur, nec impensas rependere deinceps possit proventus, eo ipso homines a colendis fodinis deterrentur, porro si exercitores vel officiales debitam mercedem metallariis injuste denegent, hi ad labores metallicos segniores redduntur, aut si per varias artes exercitoribus proventus a Deo & natura concessos, officiales vel metallici subtrahant, aut si ipsi exercitores erga se invicem iniqui existant, illa omnia homines a colendis fodinis averrunt adeoque ad interitum rei metallicæ pertinent, de cætero infinita duplicis istius causæ possunt esse exempla, quæ tamen omnia suis speciebus debent subordinari, minime vero velut diversæ species sibi invicem opponi; & (2) *fortuitas* quæ nimirum a voluntate officialium, exercitorum, metallariorum qua talium non veniunt, sed aliunde vel a voluntate hominum aliorum vel casu stricte dicto oriuntur. Hæ respiciunt vel *fodinas*, ut, si concidant, impetu aquarum obruantur, a virunculis vel spectris metallicis infestentur, ab hominibus male feriatis, ignem structuris subterraneis subjicientibus, vel machinas aquaticas concidentibus, corrumpantur; vel *metallicos*, qui bello ac peste dissipari aut perimi solent, vel *illas & hos*, quorsum certo casu retuleris ruinas montium & bellum.

XLVI. Atque hæc sunt, quæ pro ingenii modulo de jure metallorum commentari mihi licuit, summas totius Jurisprudentiæ metallicæ lineas ducere, propositum fuit, quod ubique etiam tenui, nisi quod quaestionem de dominio metallorum originario latius discussis, quam modus compendii forsitan ferebat, sed meruit ista res plenius paululum ac magis distincte evolvi, quo quorundam confusio ac ineptæ Legum Romanarum venerationi occurreretur, quod si quis summa capita, a nobis utcunque delineata, luculentius exequi, varias ordinationes metallicas inter se conferre, ex rationibus propriis ac metallicis explicare

plicare ac ad exemplum *Sebastiani Spanii* singula præjudiciis ac rerum judicatarum, ubi haberi possunt, autoritate, vel Imperantium rescriptis ac decretis illustrare ac confirmare velit, tum iste labor in justum ac apte satis coherentem tractatum facile excrescere potest, sed postulat idem ingenium in re & praxi metallica maxime exercitatum, & cui ad archiva & acta publica pateat aditus, sine his enim adminiculis specialia commode satis tractari non possunt. Uti autem dubium non est, quin ab aliis, majori ingenio pollentibus, dispositio generalis, magis commoda ac rei tractandæ conveniens dari queat, ita id tamen admittere nolim, jus metallicum methodo Triboniana juxta *personas, res, & actiones* esse tractandum, in quod tandem inclinat *Eisenhart. d. tr. c. 6. §. fin. personæ enim & res male in studio juris diyelluntur*, quod hic operose ostendere, extra institutum est *videntur utique metalla Germaniæ, nec legibus Romanis, nec methodo Triboniana indigere.*

AD

NOBILISSIMUM

DN. RESPONDENTEM,

Amicum suum Honoratissimum.

PRAESES.

*Jura metallorum loqueris; det opima laborum
Præmia, sic voveo, Diva, metalla, Themis!*



DISPUTATIO VI.

DE OFFICIO SERMOCINANTIVM,

Hab. Lipsiæ d. VI. Jun. clb Ioc XCV.

RESPONDENTE

CHRISTIAN HENRICH WEIDEMANN.

Summaria.

CAP. I.

Signorum definitio, refutato Hobbesio §. I. Divisio §. II. Mens Hominis signis naturalibus §. III. IV. & arbitrariis indicatur §. V. Ad quæ pertinet sermo, cujus traditur definitio §. VI. Quæ exponitur §. VII. VIII. Rejecta eorum sententia, qui præter impositionem, qua certus sensus voci humane tributus est, partem aliquod comminiscuntur §. IX. X. XI. Sermonis finis §. XII. Vis significativa in sermone non semper est certa §. XIII. Sermonis origo §. XIV. Progressus & varietas §. XV. Sermonis scripti necessitas §. XVI. Ejus natura & diversitas §. XVII. Sermoni opponitur silentium, illius vero duplex est affectio, veritas & falsiloquium §. XVIII. Quæ distinctius exponuntur §. XIX. XX. Ex quibus aliorum de veritate & falsitate sententia declaratur §. XXI. Fides non est species veriloquii, nec perfidia falsiloquii §. XXII. Idem dicendum de juramento & perjurio, licet dissentiat Vffelmannus §. XXIII. Veritatis & falsitatis divisio §. XXIV. Silentio, veritati & falsitati similis est, dissimulatio, sinceritas & simulatio §. XXV. Disciplina, quæ circa sermonem occurrant, indicantur cum connexionione sequentium §. XXVI.

CAP. II.

Officium quid? §. XXVII. Obligatio circa Sermonem presupponit legem, imprimis naturalem, quam insufficienter adducunt Grotius & Pufendorfus §. XXVIII. Hinc plenius eadem exhibetur intuitu Sermonis §. XXIX. Utque eo rectius applicetur, præjudicia quedam remouentur §. XXX. Quid intuitu Dei constituat lex naturalis quoad Sermonem, ostenditur §. XXXI. XXXII. XXXIII. Præceptum Philantias adducitur, & quid vel ratione mali inferendi §. XXXIV. vel depellendi §. XXXV. XXXVI. XXXVII. vel boni procurandi disponat, exponitur §. XXXVIII. Sequitur præceptum Socialitatis, quod aliis sermone benefacere, §. XXXIX. ab iis mala depellere iubet §. XL. ledere vero alios prohibet §. XLI. XLII. Quod ulterius per præcepta hypothetica declaratur §. XLIII. XLIV. addito quoad præcedentia temperamento §. XLV. usus sermonis quoad hostes traditur §. XLVI. Sanctio pœnalis adducitur cum dicendorum partitione §. XLVII. Quid in casu delinquentis nondum deprehensi, vel ipse reus, vel tertius facere debeat, explicatur §. XLVIII. Quodnam vero, reo deprehenso, iudicis, rei, advocati, tertii sit officium, monstratur §. XLIX. An Sanctioni isti naturali quid adiecerit lex divina positiva universalis, disquiritur §. L. Generalia quedam, que ad universam tractationem præcedentem pertinent, subjiciuntur §. LI. Ex quibus omnibus, quando veritas, falsiloquium, silentium pro virtute & vitio haberi debeant, distincte ostenditur §. LII. Ac quando virtus præmium, vitium pœnam mereatur, summarim indicatur. §. LIII.

CAP. I.

De Natura Sermonis.

Thes. I.

INter res, quæ sensibus ac intellectui humano obijciuntur, ea est differentia, quod quædam de sui tantum præsentia velut testentur, quædam vero non se ipsas tantum indicent, sed & simul

simul alias connotent, earumque cognoscendarum ansam intellectui præbeant, quas quidem omnes, in ordine ad res signatas, *Signorum* nomine recte complectimur. Est igitur *Signum*, *res quaedam sensibus objecta, alius rei sensibus haud obvia ideam in intellectu excitans*, cum quo coincidit sententia Thomæ *Sent. IV. dist. 1. qu. 1. art. 1. existimantis signum, quantum in se est, importare aliquod manifestum, quo nos quasi manu ducamur in cognitionem alicujus occulti.* Aliter *Signum* definit Hobbes. *Leviath. P. 1. c. 3.* quod sit *antecedenti eventui, eventus consequens, & consequenti antecedens*, sed minus apposite; ista enim definitio saltem indicat diversam rerum connexionem, sed quando, aut quare altera ex rebus connexis habeat rationem signi, non exprimit; imo dum signum *consequi* dicit, a vero plane aberrat. Nam siue signum rem præteritam, siue præsentem, siue futuram indicet, adeoque, *si connexionem ipsam spectes*, illud rem signatam modo consequatur, modo comitetur, modo antecedit, attamen quatenus res aliqua *signi nomen & indolem* habere debet, eatenus semper *antecedit* ac sua præsentia ideam rei vel præteritæ, vel præsentis, vel futuræ in intellectu humano excitat. Sic v. g. fumus, naturaliter spectatus, modo flammam extinctam consequitur, modo præsentem comitatur, modo mox orituram antecedit; sed si idem homini pro signo esse debet, semper antecedit, ac ideam rei, prout est, eidem sistit, ut adeo tuto concludi posse videatur, *ad essentiam signi requiri præcedentiam*: interim a diversa signi cum re signata connexionem est, quod quædam signa *prognostica*, quædam *demonstrativa*, quædam *remonstrativa* audiant, quorum illa *futuras*, ista *præsentis*, hæc *præteritas* res designant.

II. In universum autem signa rem aliquam notant, prout accurate docet *Illustris ac post fata quoque superstes Puffendorffius de Jur. nat. & Gent. l. 4. c. 1. §. 2.* vel quia *naturalem cum re significanda habent cognationem aut coherentiam*, vel quia *entia sensu & intellectu prædita citra naturalem ipsorum habitudinem*

ejus-

ejusmodi notionem eis imposuerunt, per quam certarum rerum imagines animo repræsentarentur. Hinc (1) a connexionis diversitate signa distinguuntur, & prioris quidem generis dicuntur *Naturalia*, posterioris *Arbitraria*, utraque exemplis perspicuis illustrat modo laudatus Autor, ut ea quidem hic repetere non opus sit. *add. Uffelmann. tract. de Sermon. c. 2. §. 7. seqq.* Illud tamen observasse otiosum forsitan non fuerit, sæpe eandem rem eodem tempore aliquid notare ob physicam connexionem & aliud quid ob impositionem arbitrariam, ut adeo certo modo *Signa Mixta* asserere liceat. Sic si navigantes calamitate maritima oppressi ignem excitent, fumus connexionem naturali ignem, arbitraria vero infortunium indicat: ita si dicam: *Usque adeone mori miserum est?* iste quidem sermo ob impositionem, meam de morte exhibet sententiam, sed vocis intensio, ac peculiaris ejus formatio, naturali quadam coherencia affectum meum, mortis scilicet contemptum, notat. Præterea (2) a *diversa significandi vi* signa distinguuntur, in *Probabilia* & *certa*, illa Aristoteli dicuntur *εἰκότα*, hæc *τεκμήρια*.

III. Sed de signis in universum agere nostri non est instituti; id tamen a scopo nostro haud erit alienum, si adhuc pauca quædam de signis, mentem humanam ejusque operationes indicantibus, præmittamus. Nimirum, cum inter corpus & mentem humanam sit aliqua connexio, ideo illud *naturaliter* hujus habitudinem & actiones indicare solet. Nam ex ipso corporis habitu, ex vultu, manibus, gestibus, risu, fletu, ejulatione, suspiriis, trepidatione, coloris mutatione & similibus, alterius mores, affectus, ingenium, ac animi sententiam sæpe observamus: Hinc ortum Proverbium a Cicerone *pro Roscio* citatum: *Vultu sæpe leditur pietas, habent enim oculi, frons & ipse vultus suum sermonem* Erasmi. *Adag. sub Tit. Amicitia. pag. 42. & animi imago vultus, indices oculi, Cicero de Orator. l. 3. c. 59.* Ex hoc fundamento animus, plerumque malignus, in monstruoso corpore delitescere argumento, *εἰκότως* vero, perhibetur. Ex hac Causa Alexander

der M. apud Curt. l. 3. c. 6. a vultu Philippi Medici, legentis literas quibus prodicionis suspectus reddebatur, non dimovit oculos, ratus in ipso notas aut innocentiae, aut criminis se deprehensurum. Ex eodem fonte fluxit institutum Pythagoræ apud Gellium *Noct. Attic. l. 1. c. 9.* cui in more positum erat, adolescentes, qui sese ad discendum obtulerant, non recipere prius, quam mores naturasque eorum, conjectatione quadam de oris & vultus ingenio, deque totius corporis filo atque habitu, sciscitatus esset. Tandem huic principio quoque debetur, quando Ecclesiasticus *cap. 21. v. 30. stultum caecinnos tollere, sapientem vero subridere* pronunciat: Sed ista accuratius exponere eorum est, qui *Physiognomiam*, aut *Σεμειωτικήν* *moralem* tractant, ut Scipio Claramontius, Janus Huartus, aliique.

IV. In specie vox humana, quatenus adhuc citra accedentem hominum impositionem, ut actus mere naturalis spectatur, non plane fallax animi index esse solet. Hic enim aliquod momentum habet, (1) *naturalis vocis habitudo* & *differentia*, de qua Plinius *Hist. Nat. Lib. II. c. 51.* Quintilian. *Instit. Orator. l. II. c. 3.* nam *sonis homines, ut æra tinnitu dignosci*, veteres dixerunt. Hinc in effœminatis vox *acuta, mollis* & *rupta* indicium morum esse censetur, animum parilem ostendens. vid. Balthasar. Castilio *de Curial. l. 1. p. 42.* *Gravis* autem animi fortem, *Rudis* ac *aspera*, agrestem indicare existimatur; quamvis hic non temere aliquid pronunciarī debeat, maxime cum vox aliquando non *naturalis*, sed *artificialis* sit, dum id, quod natura intendebat, per artem mutatur; quorsum pertinebat apud Romanos *Ars Phonasorum*, de quibus etiam agit Pollet. *Hist. For. Rom. l. I. c. 11.* (2) *Vocis articulatio*. Hinc Lipsius *dialog. de rect. pronunc. lat. lingu. c. 6.* visus sibi est, molles & effœminatos Atticorum mores deprehendisse ex eo, quod tanto studio robustum-sibilum literæ S. evitarint, restituendo in ejus locum T. quæ tamen conjectura non adeo solida videtur, cum experientia doceat, molles ac effœminatos homines

Kk

mire

mire æstimare sibilantem sonum, contra duros Germanos veteres, quorum Germanam linguam referre videtur inferioris Germaniæ dialectus, usos esse litera T. ubi ex consuetudine Superioris Germaniæ S. ponitur. (3) *Diversus vocis usus.* Cordati enim & sapientes aliis verbis sensus produunt, quam stulti; nam juxta Ecclesiastic. c. 21. v. 29. *Stulti cor suum in ore gestant, sed sapientes os in corde.* Jactabundi & superbi verbis tumentibus crepant, non ita humiles; qui de omnibus quærit, curiosus; qui aliorum sententiis semper accedit, assentator; qui aliorum sermones non ruinpit, aut in disputando cedit, modestus, ac civilis audit; denique qui sua semper loquitur, & quævis in buccam venientia effudit, eum naturam in concedendo judicio habuisse duriores, tuto concluderis. (4) *Peculiaris vocis formatio, intensio aut remissio.* Nam suam quisque affectus moderatur vocem; in iracundis vocem propelli, ac, si ira atrox fuerit, acutam, asperam aut densam reddi, vel crebra respiratione agitari observamus: in gaudio vox gravior est, aliquando tamen remissa, ubi grandior est affectus, & qui verba proferri propemodum non permittit; in timore & dolore vox supprimitur, & tremit, si intensior sit affectus. Alia denique luxuriosorum, alia blandientium, alia lascivorum vox esse solet. Verum hæc utcunque delibasse nobis sufficit; nam quæ orationis in significando animo sit vis, plenius exposuit Dn. Röhrense in *dissertat. Semiotic. moral. de oration. animi indice, bab. Witteberg. 1689.* secundum cujus ductum, de signis animum indicantibus, hæctenus fere philosophati sumus. *add. Uffelmann. tract. de Sermon. c. 2. §. 7. ibique citatos.* In genere quoad signa, à corpore humano ejusque actionibus desumpta, notanda est distinctio, quam §. 2. n. 2. retulimus, quo facto, prudens harum rerum æstimator arbitrabitur, quantum singulis signis tribuendum sit. Sane qui nimium hic sibi confidit, ac artem divinandæ nimis jactat, eo ipso animum à stulticia non alienum liquido satis ostendere videtur.

V. Non tantum autem corpus, ejusque motus, naturali quadam cohærentia animum humanum indicant, sed & iis vis significanti arbitrio hominum sæpe tribuitur. Hinc multæ actiones & gestus signorum arbitrariorum rationem habent, quæ non nativa, sed imposta vi animi sententiam pandunt. Nam *via decedere, & loco assurgere, inclinari, manus osculari, apud plerosque honoris signum est; caput inter salutandum nudare, calceos deponere, apud alios honorem, alibi contemptum notat: Sic contumeliæ signum est: alicubi; medium digitum ostendere, sicum monstrare, quod Italis dicitur. Barbam apprehendere alibi ignominiosum, apud alios honorificum. Id quoque passim receptum, ut capite modice inclinato aliquid affirmemus, eodem in latera concusso negemus, ac tergo obverso aliquid respiciamus.* Pufendorf. d. l. §. 2. add. Uffelmann. d. l. c. 2. §. 8. p. 18. Ad hanc etiam classem referri debet *lingua mutorum*, quam gestulationibus instituunt, vid. c. 25. X. de Sponsal. cui Imperatores Turcicos studuisse Historia Ottomannica docet. Memorabile est, quod Dominus de Sancy, Legatus Gallicus in Turcia, retulit, teste Pufendorf. d. §. 2. *se vidisse duos mutos, unum natione Turcam, alterum Persam, sed qui se mutuo intelligere non possent, quod diversis signis & gestibus uterentur; tunc repertum fuisse tertium mutum, qui istis loco interpretis inservire poterat.* Cum ista mutorum lingua convenit eorum institutum, qui digitis, ac aliis gestibus, sensa animi sibi explicant. Illud observari meretur, sæpe non adeo liquidum esse, utrum signum aliquod sit naturale, an arbitrium; quod locum aliquem aut rem designaturi, directa aut extensa versus eundem manu, digitove utamur, fortasse inter naturalia magis, quam arbitraria signa retuleris, iudice Pufendorf. d. §. 2. Idem d. l. inter arbitraria referre videtur gestus, quibus designantur desideria illorum actuum, ad quos ejusmodi motu corporis opus est, quibus utcumque inscitia lingue suppleatur inter externos versantibus; item exemplum Saltatoris apud Lucian. de Saltation. fabulam

de adulterio Martis & veneris ita saltando experimentis, ut narrare videretur; sed ista potius ad naturalia signa referrem. Sane enim inter rem, ejusque imaginem naturalis est coherencia; igitur qui hanc gestibus exprimit, illam quoque naturali indicio ostendere censeretur. Exinde quoque colligerem, inter signa, quibus muti, vel alii erga mutos utuntur, sæpe naturalia quoque occurrere; & forte tale est, de quo Celsus in l. 7. §. 3. fm. de supellect. legat. Nisi forte & eos qui loqui non possunt, conatu ipso & sono quodam καὶ τῆ ἀνάγκῃ φωνῆ dicere existimemus. De cætero parum tandem refert, si de moralitate signi quaestio instituat, utrum illud naturale, an arbitrarium sit, quoniam tum vim significandi non significationis causam respicimus.

VI. Sed ut propius ad scopum accedamus, voci, quam antea, velut naturale signum, aliquid significare diximus, homines quoque aliam addidere significandi vim, adeo, ut multa indicet, inter quæ & vocem nulla naturalis est connexio. Cum hac igitur adventitia significandi virtute spectata vox dicitur *Sermo*, qui adeo nobis est *vox articulata hominis, ex impositione animi sensa significans*. Operæ pretium fuerit, pressius paululum singula considerasse, quo, *natura sermonis exposita*, eo promptius ejus quoque moralitatem, qui præcipuus hujus dissertationis est scopus, explicare nobis liceat.

VII. Dicimus igitur (I.) *VOX*. Distingui *Sonum & Vocem*, velut genus & speciem notum est. Sonus enim est, quicquid auribus percipitur, cujus quidem formalem rationem accuratius exponere Physicorum est, vid. Uffelmann. d. tr. c. 2. §. 1. ibique citat. Baco de Verulam. in Sylv. Sylvar. cent. 2. Vox vero a pulmone & gutture, aliisque instrumentis proficiscitur, juxta quam suppositionem utique solis animantibus, non etiam rebus inanimatis, convenit, de quo latius Uffelmann. d. c. 2. §. 2. 3. 4. add. Gell. Noct. Artic. l. 5. c. 15. ubi recenset varias Philosophorum, corpusne sit vox, an αἰσώματων, sententias, cum Epicrisi.

crisi. (2) *ARTICVLATA*. In genere vox si spectetur, confusa & distincta eadem esse potest; ast si eadem sermonis nomen assumere debeat, articulata quoque illam esse oportet. Quæ vero ad vocem, ejusque articulationem requirantur instrumenta, & quomodo vox fiat, illud exponere itidem Physicorum est. Vulgo hæc requiri solent: guttur, palatum, lingua, labium & dentes ita quidem ut linguæ principem locum deferant, qua deficiente vox articulata cesset, nisi Deus per miraculum defectum illum suppleat, cujusmodi quid recenset *l. i. C. de Off. Prof. Prat. Afric. vidimus venerabiles viros, qui abscissis radicibus linguis pœnas suas miserabiliter loquebantur*; quamvis enim ista tropice poterant intelligi, proprie tamen illa accipi debere, ex *Historia Vandalica* patet. *vid. Procop. Hist. Vandal. l. 3. add. Brunnem. ad Cod. d. l. i. Cujac. observ. lib. 19. c. 6.* Sed ea omnia, ut diximus, aliorum est exponere, quibus etiam ista relinquimus. Pluscula interim hanc in rem adduxerunt *Uffelmann. d. l. §. 2. Rothius dissert. de Sermon. homin. hab. Ulm. 1679. §. 6. 7. 8. 9.* ex professo vero ista tractarunt *Cordemoy in Discursu Physico de la Parole*, cujus Summam exhibet *Oldenburg. in act. Philosoph. Societat. Reg. Anglic. mens. Jul. 1668.* Porro *Guilielmus Holder in Elementis loquela*, quorum compendium itidem sistit *Oldenburg. d. tr. mens. Majo 1669.* add. *Scaliger. de Subtilitat. Exercit. 258.* (3) *HOMINIS*. Deum & Angelos locutos esse, plus vice simplici testantur *S. Literæ*, sed uti modum loquendi hic ratio nostra assequi non potest, quicquid ineptiant *Scholastici*, ita sermo iste ab instituto nostro plane alienus est. Porro dum de homine loquimur, excludimus *bruta*; quamvis enim voces articulas aliquando proferre queant, nunquam tamen voces, conceptuum animi significativas, ac moralitatis capaces, edere valent, de quo uberius: *Pufendorf. d. c. i. §. 1. Uffelmann. d. c. 2. §. 5. 6. Roth. d. disput. §. 3.* Multo magis excludimus *res alias inanimatas*; nam licet & his loquela aliquando tribuatur, *vid. Roth. d. disput. §. 4.* attamen illud vel fabulosum esse, vel

tropice intelligendum, quis non videt? *vid. Massen. in Specul. Veritat. occult. Baco de Verulam. de Sapient. Veter. De cætero omnibus hominibus facultas sermocinandi non competit; excluduntur enim infantes, & qui surdi nascuntur, quamvis hoc seculo Velasco Fratri Conestabilis Castiliæ, memorabile quid contigisse dicatur; nam surdum natum loqui, scribere, legere, & intelligere Autores docuerunt. Par Specimen Wallisus Oxonii edidisse perhibetur. Puffendorf. d. l. §. 3. in cuius rei veritatem & causas alii inquirent.*

VIII. Pergimus in definitione (4) *EX IMPOSITIONE ANIMI SENSU SIGNIFICANS.* Quid animi sensu seu cogitationes sint, & quomodo de rebus objectis conceptum sibi formare soleat mens humana, illud hic præsupponitur: illos autem animi conceptus per voces articulatas determinate indicari, non ob naturalem quandam connexionem, sed meram impositionem (licet alio sensu vox signis naturalibus recte accenseatur, de quo §. 4.) luculenter probavit Dn. Puffendorf, d. l. §. 4. 6. verbis: *Quo loco & hoc observandum adeo ut ad illum provocasse probationis sit compendium. add. Grot. de Jur. Bell. & Pac. l. 3. c. 1. §. 17. n. 4. Uffelm. d. l. §. 10.* Illud nobis addendum generaliter, nos usos esse vocabulo *impositionis*, quia, ut mox videbimus, non adeo liquidum, an homines suo tantum Marte vim significativam vocabulis tribuerint, an vero Deus vocabulorum quorundam sensum primos homines docuerit? Hinc terminus generalis adhibendus fuit, ne addita restrictio in alteram partem impingeret. Illud tamen certum videtur, quod *impositio* maximam partem ad homines ipsos sit referenda. Quo posito, deinceps consideranda, tum *impositionis modus*, tum *personæ imponentes*; nimirum ille in eo consistit, quod vocabulum cum re quadam, voluntate hominum, quasi connectatur, adeo, ut illo audito hujus idea in mente eorum excitetur, qui illius instituti sunt gnari. Quoad *has* vero distinguendum inter nomina, ut dici solent, *propria*, quæ certam personam, locum aut ali-

am

am rem designant, & *appellativa*, quæ plures res ejusdem generis notant. Illa imponere solent ii, quibus imperium aut dominium in personam ac rem competit, Puffendorf. *d. l. §. 4. in fin.* His vero vim significativam tribuere possunt nunc plures homines, nunc unus, cujus institutum deinceps in alios dimanet, ac ab iis ipso usu approberur: Specialius autores singulorum vocabulorum designari non possunt. Illud interim ex eo liquet, & *ipsam impositionem*, modo posse esse generalem, quæ a pluribus sit facta, modo specialem, quæ ab uno sit profecta, & *ipsam sensus, vocabulo tributi, cognitionem* duplicem esse; aliquando enim generalis est, ut verborum, quibus in vita civili utimur, aliquando specialis, qualis occurrit, circa vocabula artis seu terminos technicos. Huc imprimis pertinet *Steganologia*, quæ speciali quorundam instituto, ac impositione nititur; ex quo genere est *Lingua Wallonica*, *Rothwelsch*, quæ quidem ex communi ac usitato sermone conficitur, dum singulis vocibus, consuetum sensum habentibus, voces nihil significantes vel præponuntur, vel postponuntur, vel inferuntur, quod quidem institutum varie mutari potest. Poterit etiam aliis rebus v. g. clangori tubæ, accenso igni, campanarum pulsui, sclopeti explosioni &c. uti communis, ita etiam singularis, ac quibusdam saltém notus sensus imponi, ut adeo in istis etiam signis quasi *Steganologia* quædam occurrat.

IX. Illud paulo accuratius expendi meretur, *an impositionem memoratam aliquâ comitetur conventio, quæ necessitatem quandam moralem hominibus afferat vocabulis hoc, non alio modo utendi?* Eam sane asserit Grot. *d. l. §. 8. n. 2.* exertius adhuc Puffendorf. *d. l. §. 5.* & *de Officio hominis & civis l. i. c. 10. §. 2.* quam etiam sententiam communiter approbari videas. Hinc, quo ei a se quoque probatæ, majus conciliaret pondus Uffelmann. *Aristotelem* in partes trahit, ejusque definitionis, juxta quam *nomen est φωνῆ σημαστικῆ κατὰ συνθήκην* energiam ostensurus, *κατὰ συνθήκην*, non *ex instituto*, ut vulgo, sed *ex conventione*, vertendum esse

esse contendit, d. c. 2. §. 11. 12. 13. Cæterum si paulo penitius rem consideres, gratis ejusmodi conventionem fingi, facile parabit. Iis, qui conventionem asserunt, incumbit probatio; sed quomodo hanc expedient? tabulas conventionis producere, iis erit impossibile; si autem ad rationes confugiant, omnes sibi reperient contrarias. Nam cum probabile sit, sermonem a tenuibus principiis ortum, successu temporis esse sensum locupletatum, ac in concinniore formam redactum, imo cum tempore insignes sensisse mutationes, ac ex varia depravatione & confusione varia ejus extitisse idiomata, ceu ipse Puffendorf. d. l. §. 3. in fin. fatetur. Quo, quæso, tempore conventio illa fuit inita? Hoc autem si nominari nequit, tota illa res suspecta redditur. Et sane nullo tempore interponi tale pactum, eo exemplo liquidum fit, si consideres, qua ratione sæpe vocabula peregrina in vernaculam transferantur. Huic enim rei unus vel alter idiomatis peregrini peritus occasionem præbere solet, dum vocem peregrinam sermoni patrio inserit, cujus sensus deinceps in alios dimanat, adeo ut tandem in commune indicium evalescat. Heic enim constat quidem de impositione, sed quando conventio quoque istius vocis intuitu ineatur, id vero nullibi apparet. Imo *nulla plane istius conventionis est necessitas*. Num enim ideo conventio fuit necessaria, quo constaret, *quomodo homines sermone uti debeant?* Atqui hoc lege naturali jam est definitum. Sicut enim hæc omnes actiones humanas moderatur, ita postquam vox mediante impositione, in commodum societatis humanæ instrumentum formata est, procul dubio laudata lex ejus quoque usum dirigit. Hinc calculum, non meretur, quæ pro necessitate conventionis Dn. Puffendorf. d. §. 5. assert: *licet enim statuamus, primævas linguas hominibus immediate infusas, cum tamen quilibet hominum suam sermocinandi facultatem seorsim obtineret, eademque libere uti posset, quælibet verba quibuslibet rebus pro lubitu applicando, non poterat ea facultas usum obtinere, nisi conventio inter diversos homines foret inita, ut quis-*
que.

que uniformi modo ista uteretur, easdemque res iisdem vocabulis exprimeret. Cum enim in naturali libertate constitutus facultates suas alteri obnoxias non habeat, sed ex proprio iudicio iis queat uti, nullo jure alter postulaverit, ut hoc *§* non alio modo easdem adhibeam, quo exinde de sensu animi mei judicare possit, nisi super ista re pacto inter nos convenerit. Nam naturalis illa libertas satis mero jure naturali restringitur, hinc sicut nemo me laedere debet suis actionibus, sed potius data occasione officia humanitatis iisdem mihi exhibere, etiamsi nulla conventio inter nos eo fine fuerit interposita, ita & usum sermonis ad eosdem fines dirigere quis debet, licet nullum pactum præcesserit. Ejusdem notæ sunt, quæ tract. de off. Hom. & civ. lib. 1. c. 10. §. 2. adducuntur: *quemlibet teneri, ita adhibere in sermone communi vocabula, prout receptus ejus linguæ usus fert.* Nam ista ratio saltem evincit, adesse obligatorem quoad usum sermonis, minime vero, quod ista obligatio mediante pacto fuerit excitata, cum principium ejus luculenter satis pateat, ut modo ostensum. Ulterius num ideo forte conventionem opus fuit, quo obligatio naturalis eo magis firmaretur? Equidem solent aliquando ejusmodi pacta iniri, sed non temere, minime omnium autem tales conventiones sunt afferendæ, nisi liquidissimis eorum existentia queat probari, quæ sane hic deficient. Aut num ideo conventio inveniendâ fuit, qua obligatio naturalis augetur? verum ne hoc afferi potest, quia experientia docet, nulla alia inritu sermonis ab alio postulari posse officia, quam communia, nisi forte inter aliquos speciale pactum intervenerit. Nec ejusmodi augmentum ipse Puffendorf. admittit, dum contendit conventionem illam de adhibendis certo modo signis respicere ad alias obligationes quibus explendis signa illa inserviunt. d. l. 4. c. 1. §. 7. in fin. Denique num ideo conventio iuterponenda, quo factæ impositionis duratio definiretur? Sed hoc sensu nullam intercessisse conventionem, liquido apparet ex eo, quod non tantum multorum vocabulorum significatus cum tempore varientur, sed &, quod singulis

gulis hominibus integrum sit, in proprium usum communem verborum sensum immutare, quod utrumque iterum concedit. Dn. Puffendorf. *d. c. 1. §. 6.* sed sane licitum haud foret, si immutabile aliquod pactum, communem impositionem tueretur. Tandem tunc ideo conventio adhibenda, *quia alias vocabula distincte satis non significassent?* videtur hoc innui d. tr. *de Off. Hom. & Civ. c. 10. §. 2.* *Necessum est inter eos, qui eadem lingua utuntur, tacitam intercessisse conventionem, ut certam rem certo & non alio vocabulo denotent; Ni enim in uniformem vocum applicationem fuerit conspiratum, impossibile est, ex sermone alterius sensa animi colligere.* Verum ista saltem ostendunt necessitatem *impositionis non conventionis.*

X. Ex his satis constare videtur, ad explicandam vim vocis significativam opus quidem esse impositione, non autem generali aliquo pacto, cum vox semel per impositionem in instrumentum vitæ humanæ formata, deinceps eandem normam subeat, quam reliquæ actiones humanæ habent. Res ista clarior fit, si pressius paululum sermonem cum reliquis actionibus compares: hæc nimirum, v. g. extensio brachii, motio pedum, instrumenta vitæ civilis esse possunt, licet ut meræ naturales spectentur; verum vox usum satis præbere non poterat, nisi ingenio humano vis significativa ei conciliaretur: quare necessaria erat *impositio*, quæ illam produceret. Porro, sicut usum reliquarum actionum dirigit *lex naturalis & positiva*, citra omnem præviam conventionem generalem, ita nulla omnino potest dari ratio, quare quoad usum sermonis talis conventio supponi debeat: quin dicendum potius, omne id, quicquid homines hic agunt, eo pertinere, quod vox in habile vitæ socialis instrumentum efformetur. Ex ista comparatione etiam videtur conjici posse *causa cominentitiæ illius conventionis*; nimirum cum vox institutum aliquod humanum prærequirat, antequam usum habere queat, ideo illo deprehenso existimatum fuisse videtur, quasi ejusmodi instituto opus quoque sit ad excitandam ser-

monis

monis normam; sed hic aberratum esse, satis nunc ostensum puto.

XI. Hæc cum ita sint, frustra porro disquiritur, sitne conventio illa, *tacita* aut *expressa*. Otiose quoque distinguitur in *Generalem & Specialem*, quæ tamen adhuc suo modo generalis sit, ac locum habeat v. g. inter artifices, *d. l. 4. c. 1. §. 6.* Equidem illud non nego, sæpe speciale aliquod pactum intuitu sermonis interponi, de quo distinctius deinceps agendum erit; verum id *non comitatur impositionem*, sed eam olim factam præsupponit, ac specialius sermonis usum definit, atque adeo ab eo, de quo hic loquimur, penitus est diversum. Porro illud largior, aliquando impositionem ipsam comitari aliquod pactum, quale exemplum occurrit in Jonathane & Davide *1. Sam. 20. v. 19.* sed illud plane speciale est, nec sine manifestis indiciis asseri potest; ac adeo ab eo ad generalia illa, de quibus hæctenus quæstio fuit, argumentari non licet.

XII. Ex dictis etiam intelligitur quis sit *Finis* factæ impositionis; nempe proximus omnino est *vis significativa*, hanc enim intendimus, eamque in definitione data inuimus. Alii alium adhuc finem addere solent, conservationem scilicet humanæ societatis, sic enim Uffelman. *d. c. 2. §. 14.* sermonem definit: *Sermo est vox articulata, mentis humanæ conceptus alteri denunciatus, ad colendam & conservandam hominum inter homines societatem.* Cæterum si recte rem expendas, ille finis pertinet ad sermonis *moralitatem*, non *naturam*. Hinc licet humanam societatem sermone turbes, sermo nihilominus est; quare rectius forsitan iste finis in definitione omittitur.

XIII. Vidimus ita qua ratione vis significandi voci humanæ concilietur, quia tamen vocis & rei significanda connexio est arbitraria, ac insuper eadem vox varia sæpe notare solet, ideo sermo non satis perspicue semper animi sensa indicat, sed magna subinde incertitudine laborat. Hinc etiam in *Perspicuum & Obscurum* distinguitur, ac varias Prudentia introduxit cautelas, qui-

bus obscuritas illa in vita civili evitari queat. De cætero circa *obscuritatem*, ac *varias ejus causas*, nec non *modum eandem tollendi*, occupatur *Prudentia interpretandi*, quam quidem hic nominasse sufficit, nam ejus *indolem*, *fundamenta*, ac *necessitatem exponere*, extra institutum est.

XIV. Quando autem illud institutum, quo voci indicandi virtus est tributa, cœperit, & quæ adeo *sermonis sit origo*, ac *progressus*, id quoque disquiri solet? Circa quod manifestum est, istius rei decisionem præsupponere cognitionem de origine generis humani: hæc dum fuerunt destituti ethnici, quid mirum, quod circa originem sermonis etiam multa fabulati sint; cujusmodi fabulas videre est apud Diodor. Sicul. l. 1. *Bibliothec. c. 8.* Horat. l. 1. *Sat. 3.* Lucret. lib. 5. Vitruv. *de Architec. l. 2. c. 1. vid. Pufend. d. l. 4. c. 1. §. 3.* Nobis vero Christianis cum de origine generis humani constet ex S. literis, ideo ortum sermonis summa cum veritate quoque nobis ostendere datum est: Nempe uti à Protoplastis, Adamo & Eva, origo generis humani, ita sermonis quoque deducenda est. Utrum autem Adamus proprio Marte vocibus sensum aliquem imposuerit, quod vult Hobbes. *Leviath. c. 4.* & probabile videtur ex *Genes. c. 2. v. 19. 20.* nec ablutunt illi, qui contendunt, *Adamum non temere, sed summa ratione vocabula animantibus imposuisse, ex peculiari ipsarum natura desumpta, & diserte ipsorum proprietates exprimentia, ut ad primum vocabuli sonum mox natura ejus intelligeretur*, uti est apud Philon. *Jud. de opific. mundi.* An vero primæva lingua a Numine primis hominibus immediate fuerit infusa, quod plerisque Christianorum persuasum esse testatur Pufendorf. *d. c. 1. §. 3.* & latius deducit Roth. *dif. disert. §. 11.* circa illud unicuique sentiendi libertatem relinquimus. Forte non improbabile est, si utrumque certo modo asseramus.

XV. Linguam autem Protoplastorum non fuisse omnibus numeris absolutam, forsitan recte dicitur cum Hobbesio *d. l. existi-*

existimante: *Adamum ea sermonis copia fuisse instructum, quanta indigeret, licet eadem Oratori aut Philosopho non suffecisset.* Nam licet summa Sapientia fuerit præditus Adam, attamen illorum temporum status tantam verborum copiam nondum postulavit; quanta, aucto insigniter hominum numero, ac constitutis variis Societatibus, est necessaria: Igitur nulla erat necessitas tot vocabula excogitandi, *add. Pufendorf. d. §. 3. in fin.* Uti autem primæva illa lingua per usum audiendi in posteros dimanavit, ita majores indies progressus eam fecisse, & variis accessionibus fuisse auctam, probabile est. *Unicam tamen mansisse linguam usque ad extructionem turris, quam in Terra Sinear moliebantur homines, autoritate S. literarum adstruimus.* Ab hoc autem tempore hominum extruentium superbiam Deus punivit, non linguarum *oblivione*, prout sentire videtur *Hobbes d. l. quando omnis sermonis copiam penitus interiisse ad Turrim Babel, & omnem hominem sermonis sui oblivione à Deo fuisse percussum,* pronunciat, sed *confusione*; quæ quomodo & quousque facta sit, ex autoribus propriis ostendit *Roth. d. i. c. 13.* Hanc igitur pœnam subsecuta est linguarum *varietas*, quam dubio procul crebræ gentium migrationes insigniter deinceps auxerunt, *add. Kircher. in Turr. Babel. p. 130.* adeo ut hodie non tantum magnus variarum linguarum sit numerus, sed & una sapius lingua diversis constet *Dialectis.* Postquam ergo sermo in eum deductus est statum, curiositas hominum de his, quoque solet esse sollicita. (1) *Quenam linguarum sit antiquissima, circa quod varie sentiunt;* ut tamen *Ebræam linguam fuisse oris & eloquii commune principium, communius existiment, vid. Bochart. Geogr. Sacr. P. I. L. I. c. 15. Buxtorf. de orig. lingue Ebrææ P. II. Becan. in Hermetiben.* (2) *Quantus sit linguarum numerus?* Hunc facta confusione quidam definire ausi sunt, dum 70. 72. 75. 120. 136. linguas asserunt. *vid. Bochart. d. l. an autem quis repertus sit, qui in universum linguarum numerum determinare voluerit, nobis non constat.*

(3) *Quenam linguae sint cardinales, ex quibus caeterae dependant?* Hic quoque multiplex est hominum conatus, sed stolidum eorum esse tentamentum, qui, in hoc negotio adeo arduo aliquid se praestare posse, credunt, pronunciat Kircher. in *Turr. Babel.* p. 218. nobis ista prolixius persequi nec libet, nec licet, cum enim ea omnia moralitatem sermonis, quam hic praecipue spectamus, non attineant, nostra tandem parum refert, quid quisque hic statuere, aut in quantum nugari velit.

XVI. Id tamen paucis attingere dividia non erit, ad progressum sermonis referendas quoque videri notas illas, quibus sermo consignari, atque ita oculis exhiberi solet, ex quo instituto *Sermo scriptus* oritur. Quamvis enim, Protoplastum peritia scribendi fuisse destitutum, nolim temere asserere, attamen postquam posterius ejus varie dispersi sunt, sane penes eos indistincte artem illam viguisse, non facile quis dixerit. Quin integros populos, ut Germanos, diu istius artis fuisse expertes, quidam adstruere non verentur. *vid. Conring. de Orig. Jur. Germ. c. 1. §. 1.* quod tamen Autoribus suis defendendum relinquinus, cum in re tam incerta vix tuto quid definiatur. Licet autem integras gentes a scriptionis imperitia absolvas, adhuc tamen scriptio rectius ad sermonis progressum, quam initia, refertur. Nam experientia etiam hodie testatur, multos homines loquendi quidem, non vero scribendi artem callere, & ea in universum humanorum inventorum est ratio, ut initia eorum perfectio quaedam haud comitetur, sed sensim potius illa magis ac magis excolantur. De caetero facile constat, necessitatem quandam homines ad istud scribendi institutum compulisse. *Insignis enim hujus utilitas inventi est, & singulare beneficium propitii Numinis, quod ita multis imbecillitatibus ac defectibus nostris, quibus maxime post lapsum laboramus, succurrere provida cura voluit. Sonus verborum & orationis, emissa voce, confestim evanescit, nec memoriam hominum ita firmiter etiam ingreditur, quin temporis lapsu aut incuria facile elabatur, aut, fluxa adeo & lubrica bo-*
minum

minum fide, sæpe numero labefactetur. Neque vero idem auras penetrat in immensum, ut contra exiguo inclusus spatio extinguitur aëris tractu, & absentis adeo aures non feriat, sed inter præsentem tantum possit usurpari. Scriptum contra etiam tum remanet, cum loqui desistimus, tanquam expressa sensuum nostrorum animique effigies labilem ac infelicem memoriam adjuvat perfidiae obicem ponit, & quocunque locorum velis, vicem præsentis ac loquentis nonnunquam feliciter implet, ac si ex ore tuo alter confusa sensa percipiat. Ita satis eleganter & copiose necessitatem, ac usum hujus instituti eloquitur Dn. Röhrensee d. diff.

§. 34.

XVII. Sed ut naturam sermonis scripti proprius paulo intueamur, est ille juxta Hølderum referente Oldenburg in actis *Philosoph. Reg. mens. Maji. 1669. Descriptio signorum audibilibus signis visibilibus*, seu u. . . diceres, *sermonis dicti per signa quedam visibilia facta expressio*. An autem scriptionis inventores certa quadam ratione ducti fuerint, quo literarum, ex quibus scriptio regulariter constat, elementa in eam cogent figuram, quæ hodie in diversis linguis cernitur, an vero multiplex illa literarum forma sit mere fortuita, illud definire haud ausim, bene tamen hoc, quod fallatur, & fallat Hobbes. quando inventum literarum scriptarum *difficillimum* pronunciat, utpote *perfectum ab observatione diligentissima motuum linguæ, palati, labrorum, aliorumque loquendi organorum, ita ut totidem essent characterum differentie quibus distinguerentur*. *Leviath. c. 4.* nam male ad literas scriptas transferuntur, quæ ad dictas pertinent. Has enim a loquendi instrumentis in labiales, gutturales, dentales &c. distingui notum est. *vid. Uffelm. d. tr. c. 2. §. 2.* sed cui persuadebit Hobbes. v. g. figuram literæ *A* confectam esse juxta motum linguæ, palati aut labrorum? *Modus* scriptionis varius esse potest, prout varias elementorum figuras hominibus effingere placuerit, summam tamen duplicis generis signa occurrere videntur: vel enim *per animalium aliarumque rerum figuras*

mentis

mentis sensus exprimuntur, ceu apud Ægyptios moris fuit, de quo restantur characteres in ruderibus obeliscorum & Pyramidum adhuc conspicui, qua de re Scriptores proprii Pier. Valerian in *Hieroglyphic. Kircher. Oedipus Ægyptiac.* consulendi add. Polydor Virgil. *de rer. inventor. l. 3. c. 11. n. 20.* Ejusmodi porro figuris non singulæ voces, sed sæpe integræ quoque propositiones, exprimebantur. *vid. Bacon. de Verulam. de dign. & augm. Scient. c. 35. add. Cognat. Sequan. Invent. Sylv. c. 2. Sard. de rerum inventor. Martin. in Præf. Hist. Sinens. Mandelsloh. Itinerar. Kircher. Chin. illustr. Neuhoff. Itinerar. Sinens. General. Descript. c. 2. vel figuris arbitrariis alias nihil notantibus sermo exhibetur,* quidem elementorum figuræ, pro linguarum diversitate, diversæ quoque sunt, ut tamen plerumque in iis linguis exprimendis eodem utamur caractere, quæ ita inter se sunt cognatæ, ut una ex istis fons sit reliquarum. Röhrensee. *dist. disput. §. 34.* Quis vero primus scriptionis sit *Autor,* de eo magnum apud idoneos scriptores esse certamen, testatur, Polidor. Virgil. *d. tr. l. 1. c. 6.* ipse intuitu certarum gentium quasdam de primo inventore recenset sententias, add. Sard. *d. l. c. 1.* quas incertas conjecturas ut prolixè hic repetamus opus non est. Denique *vis significativa* in sermone scripto, perinde sicut in dicto, duplex est, vel *generalis;* quali gaudent communia literarum elementa, ad exprimendam aliquam linguam in aliqua gente recepta, vel *Specialis;* quæ ex compacto certis figuris tribuitur, unde existit *Steganographia,* cujus species infinitæ esse possunt, quas fufius persequi, nostri haud est instituti Elegans cum primis est illa occulte significandi ratio, cujus meminit Happel in *Sächs. Wittenfind,* l. 2. ubi sub involucro picturæ sensa animi latent, quæ sane nullis suspicionibus est obnoxia. *vid. Gellium. Noct. Attic. l. 17. c. 9. Polydor. Virgil. d. tr. l. 2. c. 8. in fin. Broidæ in contin. Hist. For. Rom. Polleti. l. 5. c. 12. Verulam. de augm. Scient. l. 6. & qui professo studio Steganographiam exposuerunt, Gustavum Selenium, Johans. Frithemium, Caspar. Schottum, Johan. Henr.*

Henr. de Sunde, Caramuel. à Lobkowitz; Kircherum, adde sis
judicium *Kubmanni* apud Morhof. *Polybistor. l. 2. c. 5. p. 359.*

XVIII. Superest ut diversum Sermonis *statum* ac *affectiones* quoad significandum consideremus. Nimirum aliquando (1) *non loquimur*, ac adeo nihil sermone indicamus, hinc oritur *silentium*, i. e. *Sermonis omissio*. Quamvis autem ita per sermonem nihil indicetur, sæpe tamen silentium cum certis circumstantiis consideratum, pro peculiari signo est; solet silentium aliquando *Taciturnitatis*, aliquando *parcitatís loquendi* nomine venire, *vid. Uffelmann. d. tr. c. 5. §. 4.* Sed illi termini notant diversam silentii moralitatem, adeoque hactenus a nobis nondum considerari debent, utpotò de silentio physice spectato sollicitis. Aliquando (2) *loquimur*, tum duplex adest sermonis affectio, *Veritas* aut *Falsiloquium*. Equidem longe plures affectiones hic esse videntur, si tot nomina audias, qualia sunt, mendacium, garrulitas, præcipitantia, curiositas, maledicentia, conviciatio, petulantia, calumnia, jactantia, ironia, *domulus* sive incivilis responsio, *diotopos*, seu simulata repudiatio alicujus rei quam optamus, impudentia, *Quilonales*, scurrilitas, obscœnitas, dicacitas, cavillatio, futilitas, assentatio, delatio, prævaricatio, susurratio, &c. sed omnia illa, & alia ejus generis nomina, non notant peculiarem sermonis affectionem, veritati & falsiloquio contradistinctam, sed potius duplicis hujus affectionis diversam moralitatem, seu *habitudinem*, quam, juxta normam legis aut prudentiæ, illæ formantur: quam tractationem hic etiam nondum attingimus, sed veritatem & falsiloquium itidem physice adhuc spectamus.

XIX. *Veritas est sermonis ac mentis convenientia cum re; Falsiloquium est utriusque cum re disconvenientia.* Intelligimus hic eam veritatem & falsitatem, quæ alias *Logica* dici solet; hic enim si saltem consideretur, quatenus in animo latet per *convenientiam* & *disconvenientiam mentis* & *rei* defini solet; si vero spectetur, quatenus palam profertur, tum *menti ser-*

mo est adjungendus, juxta definitionem modo datam. Hinc sicut primo respectu nomina *veritatis* & *falsitatis* adhibentur, ita secundo non incongrue *veriloquii* & *falsiloquii* terminus usurparetur. Quo autem ista liquidius intelligantur, quatuor hic sunt consideranda: (1) *Res que concipitur.* (2) *Conceptus mentis ejusque elocutio.* (3) *Utriusque cum re convenientia vel pugnancia.* (4) *Convenientie aut pugnantie scientia vel ignorantia.* Quod *Primum* attinet, per *rem* intelligimus ea omnia, quæ menti humanæ obijci solent, & extra hominem concipientem sunt; porro eo nomine complectimur facta loquentis propria, sive præterita sint, ut delicta olim commissa, sive futura, v. gr. si quis sermone eloquatur consensum, quo alteri aliquid dare decreverit; Istud pactum aut fides ejusque executio simul sumta, constituunt objectum veritatis & falsiloquii, ac adeo ab eventu pendet, an vere an falso locutus quis sit. Ulterius nihil interest, sive facta illa sint corporis, sive animi; hinc sæpe ipsa cogitatio naturam objecti habet, v. gr. si delinquens interrogetur, quam de delicto suo, cum illud patraret, habuerit sententiam, hæc, objectum veritatis aut falsiloquii, deinceps erit. Quoad *secundum* omnino asserendum quod sermo cum mente conspiret, quocumque demum modo utrumque se in ordine ad rem ipsam habeat. Nam sermo semper directionem mentis præsupponit, adeoque peculiaris sermonis habitudo, similem in mente conceptum arguit, v. g. si dicam: non commisi delictum, hæc oratio non potest non ex conceptu innocentie procedere, quod vulgo sæpe oratio cum mente pugnare dicatur, id quomodo intelligendum sit, mox ostendemus. Quantum ad *tertium*; sermo ac mens tum convenit cum re, quando de eadem talis formatur, & exprimitur conceptus, qui rei indolem representet; tum autem cum re pugnat, quando conceptus ab indole rei est alienus; & ista convenientia & pugnancia est veritas ac falsiloquium. Quod denique *quartum* concernit, observandum, quod aliquando de re quadam nobis formemus conceptum,

ptum, qui rei etiam conveniat, ut tamen id *ignoremus* quam veritatem merito diceres *fortuitam*, aliquando vero veritatis etiam *reddimur conscii*, quod quidem ex accurata objecti contemplatione oritur, & illa *conscientia* quoque requiritur, si quidem veritas *propria* & *liquida* dicenda sit. Idem fit circa falsitatem, quam aliquando *ignoramus*, aliquando *scimus*. Et multum omnino interest, ignorantia an scientia comitetur falsitatem, sive de imputatione hujus, sive de emendatione ejusdem quæras.

XX. Cæterum si veritatem & falsitatem hucusque declaratam intuitu vitæ civilis consideremus, duo adhuc circa eam expendi debent, (1.) *Imputatio*, hæc oritur a *scientia* vel *ignorantia*, quæ ut modo diximus, circa veritatem & falsiloquium occurrit, & ex qua diversa fuit *intentio*. Hinc si quis ex ignorantia veritatem dicat, aut falsiloquium, neutrum ei imputatur; imò si quis veritatem non tantum ignoret, sed & conceptum suum in se verum, falsum existimet, ei veritas velut falsiloquium imputatur. (2.) *Moralitas*, nimirum prout veritas & falsiloquium cum *lege* conveniunt aut ei repugnant, ita justa aut injusta dicuntur, quorsum pertinet *Veritas justitiarum* Aristotelicorum; Porro si cum regulis *Prudentiæ* consentiant, aut iis contrariantur, tum & veritas & falsiloquium, nunc prudens nunc imprudens est. Huc respicit *Veritas Homiletica*, sed hæc ex infra §. 52. dicendis luculentius intelligi poterunt. Hactenus enim eo saltem sine adduci debuerunt, quo natura veritatis & falsiloquii eo distinctius declararetur.

XXI. Ex his facile explicari poterunt, quæ vulgo de veritate & falsitate dicuntur, si calculum recte subducimus, quintuplex veritas recenseri solet; *Metaphysica*, *Logica*, *Ethica*, *Justitiarum*, *Homiletica*; sed sicut perinde est, utrum *Metaphysicam* asserere an negare velis, nam ut existentiam rei, veritatem dicamus, nulla cogit necessitas; ita ex præcedentibus constat *Justitiarum* & *Homileticam* non notare peculiare species,

sed eas saltem *affectiones*, quas *Logica veritas* à relatione ad certam aliquam normam accipit. Quod vero attinet *Ethicam* illa cum *Iustitiana* à quibusdam confundi solet, qui scilicet *normam* actionis alicujus & *intentionem* suscipiendi illam satis distinguere non possunt. *vid. Uffelmann. dict. tr. c. 4. §. 5.* Sed à *Iustitiana* omnino discernenda est. De cetero itidem non notat *peculiarem veritatis speciem*, sed *Logicæ* saltem *imputationem*, hoc enim ex exemplis patet, quæ hic afferri solent, sic Dn. Pufendorf. *d. l. 4. c. 1. §. 8.* docet: *Qui ex errore aut imprudentia verum dixit, veritatem Ethicam non exercuit, sed Logicam duntaxat veritatem recitavit*, i. e. ei, qui citra *intentionem veritatem logicam* enunciavit, eadem non imputatur; aliud exemplum ex Vossio recenset Uffelmann. *d. §. 5. si famulus ignarus Dominum suum per pseudorhyrum exivisse, quo fallat creditorem, neget domi esse dominum; si orationem cum re conferas (logice) verum dixit, si cum mente loquentis (ethice) mentitus fuit*, nam hic iterum sensus est, *veritatem Logicam* famulo non imputari; sed cum *conceptum suum verum, falsum existimaverit*, ac adeo *falsiloquio* creditorem deludere voluerit, *veritatem* pro *falsiloquio* potius imputari: Ex his etiam liquet, quomodo *definitiones*, juxta quas *veritas ethica est convenientia sermonis cum mente*, *falsiloquium Ethicum, disconvenientia cum mente*, intelligenda sint. Nimirum, quando quis *verum* enunciat, utique sermo cum *conceptu* congruit, sed si insuper sciat *verum*, & *hac intentione* illud proferat, tum adhuc *peculiari ratione* sermo cum *mente* seu *scientia* illa convenire dicitur. Potro si quis *falsum* dicat, omnino etiam *falsus conceptus* præsupponi debet, & hactenus est *sermonis & mentis convenientia*; sed si quis sciat *falsum conceptum* & tamen ea *intentione* proferat, quo alii illum *verum* credant, tum sermo cum *hac scientia* pugnat. Breviter, *convenientia & disconvenientia*, de qua *definitiones* loquuntur non est intelligenda de *mente*, quatenus *concepit*, sed quatenus *conceptus sui est conscia*. Hinc, nisi fallor, maxime perspicua

cua

cua fuerit definitio, si veritatem & falsiloquium Ethicum dicas id, quod ut verum & falsum alicui imputatur, siue autem verum aut falsum in se sit, nihil interest.

XXII. Ex præsuppositis etiam constat, fidem non esse speciem veriloqui, aut *Perfidiam* speciem falsiloqui, quod quidem vult Uffelman. *d. tr. c. 5. §. 2. c. 10. §. 1.* Nam fides nihil aliud est, quam *pactum aut pacti impletio*, adeoque non est ipsa veritatis solum objectum. Nam si olim verbis consensum enunciavi, & postea consensui convenienter rem præstem, tum perficitur factum, circa quod sermo meus versabatur, adeoque objecto nunc penitus præsentem, apparet, me vere esse locutum. Perfidia autem est *voluntaria omissio ejus quod promiseram*, & versatur adeo itidem circa falsiloqui objectum, non est autem ipsum falsiloquium. Nam si existentiam facti alicujus sermone asseruerim, perfidia deinceps eam impedit, tum hæc efficit, ut sermo meus falsus appareat; Sane quod fides & perfidia à veritate & falsiloquio plane differant, ex eo quoque liquidum fit, quod, si nutu promittas, fides aut perfidia adesse queat, licet nullus adsit sermo ac adeo neque veritas neque falsiloquium. Si vero tam late velis supponere veritatem & falsitatem, ut ad nutus etiam utraque pertinere debeat, tum recurret prima nostra responsio.

XXIII. Ex dictis porro inferimus nec *Juramentum* nec *Perjurium* pro specie veritatis & falsiloqui haberi posse, quod ultimum tamen diserte iterum asserit Uffelm. *d. tr. c. 10. §. 2.* quando perjurium dicit *mendacium in jurejurando*. Nam uti hæc definitio vel ambigua vel plane contradictoria est, dum perjurium in jure jurando asserit, cum tamen hæc duo velut contraria alias sibi opponantur: ita si rem accuratius expendas, juramentum & perjurium versantur quidem circa veritatem & falsiloquium, ipsa tamen veritas aut falsiloquium non sunt. Nam juramentum nihil aliud est, quam *provocatio vindictæ divinæ intuitu assertiois veræ aut pacti, cujus implendi intentionem habemus, quodque implemus, facta*: Perjurium autem est

Provocatio vindictæ divinæ, intuitu assertionis falsæ, quam tamen pro vera scienter ac contra obligationem jactamus, vel pacti, cujus implendi intentionem non habemus, aut quod minimum ultro non implemus, licet contrarium professi simus, facta. Ex quibus liquet (1) Juramentum & Perjurium in eo convenire, quod provocetur vindicta divina (2) quod utrobique illud fiat intuitu assertionis, qua vel præteritum, vel præsens, vel futurum adstruitur, (3) in eo vero differre, quod juramentum comitetur assertionis veritas, perjurium vero falsitas pro veritate jactata, & hinc (4) Juramentum & Perjurium ab ipsa veritate & falsitate plane differre.

XXIV. Veritas & falsiloquium aliquando sunt *perspicua*, aliquando *obscura*, si scilicet verbis ambiguis, vel alia ratione obscuri quid in se habentibus, sensa animi exprimentur. Porro falsiloquium videtur esse distinguendum in *falsiloquium in specie*, quod nimirum ab omnibus pro tali habetur, & *veritatem putativam*, quod in se quidem falsiloquium est, a quibusdam tamen pro veritate venditur. Tale est *falsiloquium reservatione mentali stipatum*, per hanc enim in veritatem illud transmutari stolidum quorundam Jesuitarum est dogma, v. g. si judex ex reo quærat, *an delictum* (quod revera commissum erat) *commiserit?* & hic respondeat: *Non commisi*, reservando in mente: *ut scilicet tibi dicam*, tum nullum adesse falsiloquium, cum utique responsio, cum illa reservatione spectata, vera sit, *vid. Uffelmann. d. tr. c. 13. §. 24. seqq.* sed quam ineptum hoc sit, nemo non videt. Nam hic duplex est res, de qua quis mentem suam eloqui potest, *delictum*, & *sententia de delicto*, quare si judex de primo objecto quærat, responsio ad illud quoque referenda, non vero ad aliud trahenda; illo autem facto utique certum est, quod sermo cum re pugnet, adeoque falsus sit. Quæ cum ita sint, facile apparet ea omnia, quæ de moralitate falsiloquii in genere traduntur & a nobis mox proponentur, ad reservationes mentales quoque pertinere.

XXV. Cum Silentio, Veritate & falsiloquio similitudinem habent *Dissimulatio, Sinceritas & Simulatio*. Cum enim non sermone tantum, sed & actionibus, sensa animi indicare queamus, ideo in his eundem statum, aut easdem affectiones observare licet, quæ circa illum occurrunt. Hinc aliquando (1) actiones omitimus, unde est *Dissimulatio*, i. e. *Omissio actionum mentem nostram declaratarum*, quæ par est *Silentio*, aliquando (2) actiones suscipimus, tum duæ illæ existunt affectiones, nempe *Sinceritas* i. e. *convenientia actionum & mentis cum re*, & *Simulatio* i. e. *Disconvenientia actionum, mentis & rei*, illa veritati, hæc falsiloquio respondet. Hinc quæ diximus §. 19. 20. 21. ea hic etiam notari debent. Ita à *Subjecto* memoratæ affectiones discernuntur, sed dubium non est, quin aliquando *dissimulatio, Sinceritas, Simulatio* ad ipsum sermonem quoque transferantur: Tum adeo illa erit ipsum silentium, ista veritas, hæc falsiloquium; videtur hoc sensu Cicero de offic. 3. ista vocabula usurpasse, dum dicit: *Si aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio, dissimulatioque tollenda est, ita nec ut emat melius, nec ut vendat, quisquam simulabit aut dissimulabit vir bonus*. Sinceritatem vero, sive candorem discrete pro veritate sumit Uffelmann. d. tr. cap. 5. §. 2. Sive autem illa distinguas, sive pro iisdem habeas, illud certum est, omnes istas affectiones in se spectatas, esse indifferentes, iisdemque plane præceptis silentium & dissimulationem, veritatem & sinceritatem, falsiloquium & simulationem dirigi.

XXVI. Hæc de natura sermonis pro ratione instituti sufficient; ut autem ejus, si juxta leges dirigatur, summam in vita civili utilitatem, aut præ aliis signis prerogativam operose adstruamus, opus non est, cum ista adeo certa sint, ut a nemine sanx mentis in dubium vocentur. Uti autem ad varios usus patet sermo, dum in conversatione civili sensa animi per illum pandimus, in scholis docemus, discimus, disciplinas instruimus, aut res gestas in usum proprium ac posteritatis eodem consignamus, ita illius varix discipline quasi curam habent, Grammatica,

sica, Poëtica, Rhetorica de eo sunt sollicitæ, quo sermonis puritas conserverur, elegancia ac decus dextre appareat, aut verba juxta certos numeros apte decurrant. *Prudentia interpretandi* sermonis sensum ostendit, ceu jam monitum §. 13. quæ adeo pluribus disciplinis videtur esse communis: *Prudentia civilis* decorum in sermone docet: *Theologia* moralitatem intuitu fori divini tradit: *Jurisprudencia* vero, quæ in vita civili Sermocinantium sint officia, explicat: De his igitur ut juxta modum *Jurisprudencie universalis* nunc agamus, institutum postulat.

CAP. II

De officio circa Sermonem.

Th. XXVII

Officium sumitur vel pro obligatione, quæ est vinculum morale, homines ad agendum & patiendum adstringens, cujus uberior tractatio hic non instituenda, quod quidem molitur Uffelmann. d. tr. c. 3. sed ex loco proprio saltem supponenda; vel pro actione, idque iterum duplici sensu, vel enim circa actionem spectamus necessitatem moralem, quam lex hominibus affert, & ob quam actio vel suscipienda vel omittenda; hoc respectu officium est actio, cum præceptione aut prohibitione legis spectata, vel consideramus actionis & legis convenientiam, hoc sensu officium est, actio hominis pro ratione obligationis ad præscriptum legum recte attemperata. Puffendorf. de Off. Hom. & Civ. l. 1. c. 1. §. 1. est adeo hoc respectu officium idem, quod actio bona vel justa. Hæc si ad sermonem applicentur, apparet per officium intelligi vel normam sermonis, seu obligationem, vel ipsum sermonem. Nos primo sensu officium præcipue hic sumimus; hoc si probe cognoverimus, deinceps ultro intelligi poterit, quando sermo ipse nomen officii mereatur, nec ne.

XXVIII. Sicut autem omnis obligatio legem, velut causam præsupponit, ita quoque obligatio, quæ usum sermonis dirigit, eandem

dem; agnoscit originem; lex naturalis hic fere utramque paginam facit, *lex divina posita universalis* nihil, quod nobis quidem constet, in iure vite civilis circa sermonem disposuit, nisi quod sanctionem naturalem potestatem auerit, quae dispositio ad sermonem quoque pertinetur. *Leges humane* vero vel divina saltem confirmant, vel subinde potestatem aliquam intuitu sermonis definiunt. Nos in hac dissertatione potissimum ad legem naturalem respiciemus, ita tamen, ut dispositionem legis divinae positivae universalis positivae si qua occurrat, loco congruo inferamus, a legibus humanis vero nunc consueto abstrahimus. Ceterum si magis definite indicandum sit *fundamentum*, ex quo *obligatio sermonis naturalis* dependet, res non adeo liquida videtur. Nam ut praeterea Erbicorum vulgus (urpote de quo parum solidi hic expectare licet; cum plerumque vel sine norma aliqua actionum humanarum moralitatem eradere solent) aut insulam mediocritatem crepet, vel ex virtute aliqua obligationes deducat, praepostero plane doctrinae genere, cum visum non sit fundamentum obligationis, (sed haec Aliis) ipsi Jurisprudenter naturaliter Restauratores & Statores Grotius & Pufendorfius hic nimium titubant. Ille videtur obligationem deducere ex pacto, quod impositionem, quae sermone vis significatiua tribuitur, comitemur; nam postquam docuerat, fallosiuium tum in mendacium degenerare, si pugnet cum alterius iure, haec addit: *Ius illud nihil est aliud, quam iudicandi libertas, quam homines colloquentes, his, quibus colloquuntur, debere, quasi pacto quodam tacito intelliguntur. Haec enim nec alio est virtus illa obligatio, quam homines introduci voluerunt, simul atque sermone notisque similibus uti instituerunt. Nam sine tali obligatione inane fuisset tale repertum, de Iur. Bell. & Pac. l. 2. s. §. 12. add. Pufendorf. d. c. 4 §. 10. 11.* Verum cum supra §. 9. c. 11. pactum, quod impositionem comitemur, rejectum sit (nemo quicquam hic existimante Grotio, quod eo negato, repertum illud inane sit futurum) ideo totum fundamentum occidit;

Na

Quam

Quam incongrue insuper Grotius *Jus illud*, quod obligationi sermonis respondeat, dicat *judicandi libertatem*, & quam male sequentia ex suo principio eliciat consectaria, deinde ostendimus. Pufendorfius pro fundamento memorate obligationis allegat hoc præceptum: *Ne quis signis ad exprimenda animi sensa institutis alterum decipiat. d. r. l. 4. c. 1. §. 1. & de Offic. Hom. Civ. l. 1. c. 10. §. 1.* sed ejus insufficienciam conceptis verbis mox agnoscit, quando *d. r. §. 7.* docet, *obligationem provenire vel ex peculiari pacto, vel ex communi præcepto legis naturalis, vel denique ex presentis negotii natura, cui contrabendo sermo adhibetur.* Idem fere repetit §. 8. verb. *hoc modo, §. 10.* verb. *cumque ex adversa.* quamvis & ista doctrina partim sit ambigua, dum inter fundamenta recenset *negotii contrabendi naturam*, cum utique quævis obligatio sublimius requirat principium, quam ipsum negotium, partim etiam insufficientis, licet enim præcepta socialitatis paulo largius ad sermonem referat, attamen Præcepta Deum & hominem loquentem respicientia, plane omittit, sed & hæc huc pertinere ipse Pufendorf. in applicatione differri nequit *d. §. 7. in fin. §. 10.* Videntur ista titubatio exinde orta esse, quod de sermone incongruo plane loco, nimirum quando præcepta socialitatis traduntur, agatur. Tum enim existimatum fuit, quasi his præceptis omnis sermonis usus dirigeretur, imo sæpe extantius socialitatis præceptum, de siemine laudando, saltem fuit nominatum.

XXIX. Fundamentum igitur obligationis, quæ sermonem dirigit, est potius *universa lex naturalis*, quatenus illa respicit homines existentes & mortuos, quod ut distinctius intelligatur, præsupponimus (1) Deum in hominum creatione intendisse velut finem, sui cultum ac hominum conservationem, mutuamque benevolentiam, (2) ex consideratione illius finis rationem hominis adultæ, rite se habentem, colligere, quod Deus omnia, quæ cum illo fine conveniunt, præceperit, quæ eidem repugnant, prohibuerit, reliquorum vero exercitium, cujusvis libertati per-

mife-

miserit. (3) *Istam Dei voluntatem termino maxime congrue dici legem naturalem, cum conservationem humane nature respiciat, & facultate naturali, circa aliam revelationem, innotescat.*

(4) *Ejus summa præcepta esse: Deum esse colendum, Philantiam erga se ipsum & socialitatem erga alios exercendam.* Nam præcepta, quæ propagationem hominum respiciunt, hic non opus est recensere.

(5) *Deum ista dictamina sanctione quadam munivisse, qua velit, ut ad conservandam dictaminum illorum auctoritatem, delinquentibus malum imponatur, quò in ordinem redigantur, ac alii à transgressionibus deterreantur.* His præsuppositis apparet, usum sermonis esse examinandum *juxta præceptum, quod respicit DEVM, HOMINEM LOQUENTEM, ALIOS* ac tandem quoque *juxta SANCTIONEM PÆNALEM*, quam singulis præceptis coherere jam diximus. Ubi quidem ex convenientia vel pugnantia sermonis cum sine antea memorato, quem velut fundamentum juri naturali substraximus, cognoscendum erit, in quantum usus sermonis præceptis, prohibitis, aut licitis censeri debeat. Quando igitur ex istis præceptis apparet, quæ circa sermonem occurrat *obligatio*, tum eadem opera intelligitur *Jus*, quod ei velut correlatum respondet; Hoc autem Grotius incongrue dixit *libertatem judicandi*. Quid enim illud jus, quo postulo ab alio, ne me sermone lædat, sed ut potius officii humanitatis mihi exhibeat, cum libertate habet similitudinis? Sane eodem jure dicam illud jus, quo peto, ne alius me occidat aut vulneret, libertatem judicandi, quòd tamen maxime incongruum esse, nemo non videt. Non immerito igitur ista locutio Grotiana displicuit B. Zieglero *in not. ad d. l. p. 524.* licet ratio addita nullius sit momenti; & ideo refutata ab Uffelmann. *d. sv. c. 8. §. 2.*

XXX. Ex istis principiis nunc non difficile fuerit, sermocinantium officia ordine exponere: quo vero eo expeditius nobis progredi deinceps liceat, *præjudicio quodam, quæ hic occurrere*

currere solent, removenda erunt. Manifestant igitur (1) est ad explicandam sermonis moralitatem nihil facere distinctionem. Grotii, quando distinguit inter signa, quo ad significandum reperta sunt cum obligatione, & res, quae sine tali obligatione significant. d. h. s. c. 2. §. 8. n. 2. nam talis obligatio gratis asseritur, ut ostensum §. 9. sa. 11. quare omnia signa, sive naturalia, sive arbitraria, juxta universalem legem naturalem dirigi debent, nec quoad moralitatem inter ea est differentia, (2) perperam aliqui omne falsiloquium illicitum putant, adeo, ut eadem sine falsiloquium & mendacium, de quo Grot. d. l. §. 9. Pufendorf. d. l. §. 9. Uffelmann. d. tr. §. 9. cum enim omne falsiloquium cum Philantia & Socialitate non pugnet, quomodo indistincte lege naturali prohiberetur, adeoque illicitum esse potest. Illud fateor in statu integro veritatis dictionem nunquam fuisse noxium, adeoque falsiloquium non praecise necessarium; illicitum tamen non ibi quidem simpliciter fuit, verum in statu corrupto saepe falsiloquium est medium conservandae socialitatis & Philantiae. Hinc juxta Jus Naturae non tantum licitum, sed & necessarium aliquando pronunciandum, de quo postea. Ut adeo falsiloquium velut rem illicitam, eliminare velle indistincte, perinde stolidum sit, ac si defensionem violentam, vel alia contra malitiam humanam comparata remedia penitus velis proscribere. Eo infestior autem est illa sententia, quo magis sibi ipsi contradicit. Contradictorie enim distinguit mendacium in perniciosum, jocosum & officiosum, & mox repetita contradictione contendit, omne mendacium esse rursus & illicitum, vid. Uffelmann. d. tr. c. 9. §. 4. Hoc enim perinde est ac si glaciem in frigidam & calidam distingueres, & statim omnem glaciem frigidam esse contenderes. Nescio annon in praesentia illa persuasio orta sit ex moralitate actionum antecedente, quam imperiti quidam rerum moralium aestimatores commiseri sunt, & quae a paris judicii hominibus adhuc hodie defenditur. (3) Norma turpitudinis in falsiloquio non est, vexhorum significatus, adeo, ut dum demum

*Dependit mendacium admittatur, si id quod dicitur intelligi aliter
 nequeat, quam in eum sensum, qui à mente profertentis discrepet;*
 deu vult Grot. d. l. §. 10. 11. nam uerbi norma plane est incerta, cum,
 sitente ipso Grot. §. 17. n. 4. *verissimum sit, nullam omnino esse
 vocem, que non ambiguum recipiat, cupi omnes præter signifi-
 catum primæ notentis, alterum habeant secundas, eumque uer-
 bium, adeoque secundum hanc normam homines male scribit
 semper effugium aliquod habeant, quo mendacii infamiam eui-
 tare queant, ita certum est, soli legi illum tribuendum esse ho-
 norem, ut pro norma moralitatis habeatur. add. Pufendorf. d. l. §.
 §. 13. (4) A surpitudine non semper absolvitur falsiloquium,
 quo erga infantes & amentes utimur, ceu iterum contendit
 Grot. d. l. §. 12. Nam Jus naturæ ad omnes homines pertinet
 & Judicandi Libertas, quam iis Personis adimit Grotius non est
 verum fundamentum, ex quo veritatis dictionem petere liceat,
 ceu §. 29. ostensum. add. Pufendorf. d. l. §. 15. (5) Nec verum
 est, quod idem Grot. d. l. §. 13. vult, *mendacium non committi, si
 tertius, cum quo non loquor, falsam ex meo sermone hauriat
 persuasionem.* Nam cum Jus Naturæ dirigat usum sermonis,
 cur non & ille aliquando jus audiendi verum habere potest?
 Sane lex naturalis non ad duos homines inter se colloquentes,
 sed ad omnes pertinet, imo si norma sermonis est conventio il-
 la generalis, qua impositionem comitatur, ceu contendit Idem
 §. 11. n. 1. cur illa non etiam ad tertium pertinet? Sed hoc sal-
 tem non adferunt, add. Pufendorf. d. l. §. 18. Cæterum in quan-
 tum tertio jus audiendi verum competere existinemus, infra
 distinctius expediemus. (6) Quod Grotius porro docet d. 1. §. 14.
*mendacium non committi, si alter in falsiloquium presuntive
 consensit, id quidem non incongrue dicitur, sed exemplorum
 quæ subjicit, moralitas minime isto præsupposito indiget add.
 Pufendorf. d. l. §. 16. Denique (7.) verum est, quod Imperau-
 ribus aliquando falsiloquio uti liceat, quod Idem docet d. l. §. 15.
 sed dum ratio ab imperio defugitur, fallacia causæ committitur.**

tur. Tandem (8.) ineptam putamus distinctionem, qua aliqui distinguunt inter *falsum dicere, & partem veri non dicere, seu dissimulare*, ita ut illud illicitum, hoc licitum existiment. *vid. Pufendorf. d. l. §. 11.* Nam & silentium & falsoquium in se indifferentia sunt, utrumque autem pro casuum diversitate, modo licitum, modo prohibitum, modo præceptum esse potest. Hæc & similia præjudicia, quæ vel falsam moralitatis normam substituunt, vel veram quasi discerpunt, ac frustillatim exhibent, plane seponenda sunt, ac sermo ejusque diversæ affectiones, velut res indifferentes ad legem naturalem adduci, ac earum moralitas, juxta verum hujus sensum, deinde explicari debet.

XXXI. Sepositis itaque iis, quæ impedimentum hic afferre poterant, nunc considerandum (L) *PRÆCEPTUM DE DEO COLENDO*, in cujus tamen explicatione erimus breviores, quia fere nobis persuasum est, istam juris naturalis partem potius ad Theologiam, quam Jurisprudentiam pertinere. Dirigit igitur præceptum allatum sermonis usum, sive *cum Deo, sive de Deo* loquamur. Si *cum Deo* sermo tibi sit, semper veritas dicenda; impium enim non minus quam stolidum foret, Deum omniscium aliquid celare, aut falsoquuo eum deludere velle. *add. Pufendorf d. l. §. 10. 20.* Si *de Deo* loquaris, tum ita circumspecte sermo formandus est, ne ulla ratione contemptus aut irreverentia erga Deum exinde appareat. Bene universum hoc officium eloquitur Gordius Martyr apud Sleidan. *de stat. relig. l. 21. p. m. 666.* contendens: *Non oportere linguam in contumeliam ejus, qui creasset eam, aliquid pronuciare.* Ex his consequitur de Dei existentia, attributis, operationibus non esse petulanter & curiose disputandum, nomen Dei discursibus ludicris non immiscendum, aut, quod gravius est, res divinas in argumentum risus haud esse trahendas, nec blasphemias in creatorem optimum evomendas, denique nec res futuras nobis incogitatas nominis divini usurpatione persuadendas. Nam uti ista usur-

pacio

patio temeritatem quandam in loquente arguit, ita si eventus assertioni non respondeat, irreverentius de Deo cogitare facimus eos, qui fiducia nominis divini assertioni nostræ fidem habuerant. Contra hoc videtur peccasse Agesilaus apud Plutarchum *apoph. Lacon.* qui cum suos multitudine hostium perterritos cerneret, manus vocabulum victoriæ inscripsit, arreptoque ab hariorum jecinore, in manum notis inscriptum imposuit, quoad nota in jecinore reciperentur, tunc sociis eam scripturam monstrans, *Deos, inquit, vultariam polliceri.* Nam quamvis assertione dubia aut omnino falsa metitulosus animum addere liceat, hoc tamen cavendum, ne irreverens sit oratio. Sic definiendam putarem mortalitatem illius exempli, de quo pronunciare haud voluit B. Puffendorf. *d. l. §. 18. vers. fin.* Simile fere exemplum de Epaminonda refert Diodor. Sicul. *lib. 15. Biblioth. vid. Clasen. de Orat. lib. 1. c. 22.*

XXXII. Vi autem data prohibitionis non est illicitum *jurare.* Nam in casum delicti commissi aut committendi ponitur divinitas in se deponere irreverentiam quandam, aut Dei contemptum non involvit, dum modo omnia hic liquido intelligas, & delictum non admiseris, aut admittere velis & negotium in vita civili aliter, quam ista divina poenæ provocatione, determinari non possit; Jus divinum positivum universale hic latius esse progressum, & juramenta penitus prohibuisse, multorum sententia est, quos recenset & solide refellit Uffelmann. *d. tr. c. 8. §. 2. seqq.* Quamvis autem juramentorum usus in universum non sit interdictus, quin tamen etiam lege naturali certo modo sit circumscriptus dubium non est, & a nobis jam indicatum; nimirum hoc utique prohibet allatum præceptum *ne temere poenam divinam provocemus*, quæ quidem temeritas in eo consistit, si vel omnia liquido non intelligas, vel de quavis re vili, aut quæ ubi ratione expediri poterat, jures; Hæc enim omnia irreverentiam quandam arguunt, dum auctoritas jurisjurandi promiscuo usui viscescit, & ob nimiam quasi familiaritatem contemnitur. Major adhuc

adhuc temeritatis gradus est, si ea jures, quæ præstare vel non potes, vel non debes, qui adeo severiori quoque interdicto vetitus censeri debet. Multo magis hoc prohibet, ne *sub specie jurisjurandi pejeret*; hæc enim extrema est impietas, delictum admittere & tamen vindictam divinam ejus intuitu in se deposcere, & quo omnis quasi via misericordiz præstruatur, gratiæ divinæ insuper renunciare. Sane hæc tanta sunt, ut a nemine, cui serio persuasum est, esse Deum, consulto fieri possint, sed ista protervitas non nisi ex Atheismo procedere posse videtur. Hæc hoc loco sufficiant, nam universam jurisjurandi materiam in tractatione sermonis persequi, incongruum nobis videtur. Est enim jusjurandum actus aliquis consensuælis, adeoque multa in eo occurrunt, quæ ad sermonem non pertinent; quamobrem potuiarem potius tractationem idem sibi deposuit. In tractatione vero sermonis quædam saltem inde sunt delibanda, nimirum quatenus sermone vindictam divinam provocamus eatenus juramentum, inter officia sermonis Deum respicientia expenditur, ut modo fecimus; quatenus vero sermo materiam jurisjurandi, pactum scilicet aut aliam assertionem exhibet, eatenus inter officia socialitatis aliquem locum sortitur. Aliud persuasum videtur Uffelmanno, qui ideo in *tractatu sermonis*, integro capite jusjurandum exposuit.

XXXIII. Illud igitur certum, quod omnis irreverentia, quæ sermone erga Deum fieri poterat, sit jure naturali prohibita, an vero idem jus præcipiat, ut Deum positive per sermonem colamus, deinceps quaeritur? Videtur ita post Hobbes. *de civ. v. 25.* Dn. Puffendorffio, qui adeo inter officia hæc quoque recenset, ut *Deo pro bonis acceptis gratias agamus, ejus magnitudinem celebremus, preces ad ipsum fundamus, palam & publice in conspectu hominum eum colamus*, de *Off. Hom. & Civ. l. 1. v. 4. §. 7.* verum id quidem ratio hominis sibi relicta satis intelligit, cultum externum, siquidem ex puro corde proficiscatur, naturaliter licitum esse nec Deo displicere, sed *necessitatem* ejus ex

lumi-

lumine naturali demonstrare nequit, quò positi cultus externus, quatenus sermone peragitur ad *licita* tantum, non *præcepta*, referendus erit, quare ardua illa quaestio: *quando fidei confessio sit necessaria?* non ex jure naturali, sed unice ex placitis religionis Christianæ decidenda est, adeoque citra controversiam ad forum Theologicum pertinet, cui quoque eandem libentes relinquimus. *vid. Uffelmann. d. tr. cap. 5. §. 11. seqq.*

XXXIV. Posthæc spectandum (II.) **PRÆCEPTUM DE EXERCENDA PHILAUTIA.** Hoc nimirum obligantur homines sui ipsius curam habere, quæ in eo summarim consistit, ne *se ipsos ledant; malum imminens depellant, bonum sibi procurent;* quæ omnia tamen sic intelligenda sunt, ne æquilibrium Philautiæ & Socialitatis, quod regulariter obtinet, tollant, & ut prærogativa, quæ aliquando illam, aliquando hæc committatur, salva sit. Ista pertinet quoque ad sermonem, hinc prohibemur (1.) *Sermone in propriam perniciem abuti.* — Fit illud v. g. si alios sermone lædamus, tum enim plerumque malum aliquod, scilicet poena, in nos ipsos recidit; Sed de læsione aliorum hic multa dicere non opus, cum ista magis pertineant ad socialitatem, de qua deinceps. Porro si quis falsa crimina confingere, ac se ipsum eo nomine deferre atque ita molestias sibi creare velit, id procul dubio prohibitum allato dictamine est, verum ut iis operosius satagere, necessarium non videtur. Istiusmodi enim casus rariore sunt, cum nemo sanz timentis hoc facile agere solet, quo se ubique vel factis vel sermone lædat.

XXXV. Dispiciendum igitur potius (2.) *de necessaria depellendi malum.* Nimirum quodvis malum, quod nobis sine nostra culpa impendet, uti alio modo, ita sermone quoque depellere tenemur. Quamobrem sermone ita utendum, quo scopam illum obtineamus. Hinc aliquando veritas dicenda, aliquando silentio vel falso loquio opus erit. De cætero nihil interest, sive malum morale sive physicum nobis imminet, sive præsens sit, sive futurum, sive vitam, sive sanitatem aut corporis in-

tegritatem, sive famam sive bona respiciat. Obstetricibus Ægyptiacis malum morale imminabat, dum impio mandato homicidia parrare jubebantur, hoc *falsiloquio* recte depulerunt, beneficiis ideo a Deo maclatatz. Exod. I. v. 17. 19. Quod si falsa accusatione in periculum vitæ vel simile adducatur, tum *veritatis professione* illud removendum; eadem obtinebunt, si injuriis existimatio impetatur, adeo ut nisi resellantur, religio aut mores suspecti reddi queant. E contrario cum impii persecutores Athanasii ex eodem quærent, quantum inde abesset Athanasius, ille pro avertendo periculo recte *falsiloquio* ambiguo usus est, dum eum non longe abesse respondit. *vid. Pufendorf. d. l. §. 11. 13.* quo remedio etiam utendum erit, si magnum rebus nostris imminet periculum. Denique si malum quidem præsto non sit, sed *insidiæ* nobis sub specie amicitiaz struantur, quæ quidem silentio ac mutuo *falsiloquio* commodissime depelli queant, tum hæc etiam rectissime adhibebis.

XXXVI. Crterum circa hæctenus tradita duo adhuc notari merentur: (1.) Dari mala, quæ non valde noceant, aut in quæ consentire possis, hæc si impendant, ea non præcise *tene-mur*, sed *possumus* sermone depellere. Quare sermonis usus depellendo malo idoneus, non *preceptus*, sed *licitus* solum dicendus erit. Sic si quis indebitam pecuniam in judicio à me petat, veritatis professione damnatum illud pecuniarium declinare licet, si tamen velim id subire, vel silentio vel *falsiloquio* retinere me facere potero, & neutro casu illiciti aliquid suberit, dummodo, quod hic supponitur, rationes meæ tale damnatum ferre queant. Huc pertinent *falsiloquia*, quibus in veredas hominum impudentium petitiones, quibus usum rerum nostrarum sine intentione nos indemnes conservandi, sibi deponunt, repellimus. Ulterius nobis aliquando imminet malum pœnæ, ut tamen omnis spes veniæ non cesset, hoc casu uti aperte pœnam deprecati, ita etiam *falsiloquio* veniam impetrare licitum erit. Quorsum referenda videtur astutia Gibeonitarum, ficto sermone

ne à Josua vitam redimentium. Josua 9. vid. Pufendorf. d. i. l. 4. c. 2. §. 4. (2) aliquando certum sermonis usum, veritatem scilicet vel falsiloquium, aut etiam silentium esse quidem medium depellendo malo satis idoneum, sed *non unicum*, verum alia adhuc media æque idonea suppetere. Ejusmodi igitur in casibus iste sermonis usus, itidem non *preceptus* sed *licitus* tantum censeretur debet; quamvis enim ratione finis alicujus præceptum adsit, si tamen plura adsint media, ea sigillatim spectata non obligationi sed libertati subsunt. Quæ omnia si in singulis casibus probe expendere peritus harum rerum æstimator, tum facile intelliget, utrum *necessitas* an *licentia* solum circa usum sermonis sit asserenda.

XXXVII. Id quoque expendi meretur, *an usus retorsionis verbalis, qua injurias in injuriantem retorquemus, sive iisdem convitiis, quibus nos affecerat, eum afficimus, non quidem inter media præcepta* (hoc enim nemo asseruerit) *sed licita referendus sit?* Equidem talem defensionem, qua falsitatem convictoriam & nostram ostendimus innocentiam, quod quidem aliquando sola criminum objectorum negatione fieri potest, non tantum esse licitam, sed & plerumque præceptam, id in confesso est, & jam indicatum §. 35. sed ista defensio cum retorsione nihil habet commune. Hanc igitur quod attinet, hoc quidem faciemur, *à conditione subjecti retorquentis privata non posse desumi rationem, qua prohibitio retorsionis vel juxta Jus naturale, vel revelatum ostendatur, quæ quidem eorum, qui retorsionem vulgo improbant, est sententia, quam cura alii, tum Uffelmann, quoque solide satis refutavit d. tr. c. 12.* Verum si retorsionis *finem* penitus consideres, vereor oppido, ut eadem mediis licitis accenseri queat. Cur enim convitia repouimus, num ideo *quo existimationem amissam recuperemus?* sed nullam amisimus. Male enim cum humana existimatione comparatum esset, si eadem ab arbitrio hominis nequam dependeret; imo posito, quod eadem per injurias esset imminuta, sa-

ne retorsione illa non restituereetur, nisi quis existimare velit famam injurianti adimi, & injuriato addi; quod quam ineptum sit, quivis intelligit, qui res morales leviter saltem edoctus est. Revocatio quidem ad quam actione recantatoria injuriantem compellimus, rationem quodammodo cujusdam famæ restitutionis habet, dum reus confiteri cogitur, sua etiam opinione injuriam pro bono viro esse habendum; sed retorsio à revocatione plane est diversa; Aut num ideo, *quo opinioni vulgi satisfiat, & malum ex ea existimationi nostræ imminens depellatur?* Ita quidem videbatur. Nam ea fere sententia vulgi est, injuriatum qui injurias inultas relinquit, honestorum virorum classe censei non posse. Hinc stante hac hypothesi omnis ratio repellendi malum, ab absurda licet origine profectum, nobis tamen molestum, licita dicenda erit; verum nec hoc alicujus momenti est. Nam ut taceam, insultam istam vulgi persuasionem, leges civiles sæpe satis reprimere, *vid. Ordin. Pol. Saxon. tit. 21. §. 11.* longe efficacius illa ab injuriato retundi potest, si innocentiam suam ostendat, quam si retorquet, cum injuriatus non tam ob injuriam male audiat, quam potius quod tacendo veritatem criminum objectorum fateri videatur. Aut num ideo *quo injurians puniatur?* Pœnam eum esse promeritum, adeoque vel à judice ex officio posse puniri, vel mediante actione injuriarum ad pœnam devocari, plane existimamus. Sed retorsio rationem pœnæ legitimæ habere non videtur. Neque enim eadem irrogat, infamiam *naturalem s. facti*, utpote quæ ex ipso injuriæ delicto, non ex retorsione oritur. Neque *civilem s. juris*, quod experientia satis ostendit; ut taceam, non esse nihil, quod ipsam infamiam civilem, e numero pœnarum legitimarum excludere videatur. Præterea valde dubito, an retorsione injurians emendetur, aut alii à delicto simili deterreantur, qui tamen omnium legitimarum pœnarum finis est. Quæ si ita sunt, frustra urgetur pro retorsione *tarditas processus*, quasi scilicet ob hanc injuriato indulgendum sit, quo via retorsionis

fionis magis compendiosa sibi prospiciat; Nam uti istam tarditatem inter vitia fori merito retuleris, ita in ejus emendationem frustra adhibetur retorsio, cum, ut ostensum, neutiquam actioni vel inquisitioni eadem equipollet. Aut num ideo, quo retorquenda odium? *Quis animi sanctorum adversario ostendas?* Hoc unicum sane superesse videtur; sed hoc nihil aliud est, quam injuriantis aulteritiam & malitiam imitari. Quamvis enim lege naturali licitum sit, lædenti imponere malum, quo vel dampnum resarciatur, vel delinquent puniatur; odium tamen quod nullum alium finem, quam se ipsum, intendit, velut inhumanum, jure naturali semper vetitum est. Videntur illa omnia in hanc coire summam; Retorsio est inventum, quod obstetricante rerum moralium ignorantia, vel animi impotentia vel malitia invenit, quoque viles & abjecti animi acceptas injurias utcumque solantur, quodque, velut malum inveteratum, leges civiles tolerant, v. Decis. Saxon. 85. Nihil tamen præfracte hic definitio, sed rectius sententiam iudicis labens cedo, *add. Uffelm. d. 17. cit. cap. §. 14.*

XXXVIII. Videndum nunc (3.) de bono per sermonem procurando. Sed hic statim præmonendum, nisi insigne bonum fuerit, & à quo omnis fere fortuna pendeat, quodque non nisi per certum sermonis usum procurari queat, non posse asseri circa sermonis usum obligationem, sed licentiam saltem esse adstruendam. Quare ex circumstantiis iterum dependet, quale in singulis casibus hic sit faciendum iudicium. Bonum autem quod appetimus varium omnino esse potest, vel enim animum vel corpus vel opes nostras vel existimationem respicit, omnibus casibus ita formandus est sermo, quo bonum consequamur. Sic si discipulus, discendi cupidus sentiat perfidiam præceptoris, quæ ea, quæ ad excolendum animum pertinent, reticet, simul tamen intelligat, præceptorem suum esse animal ambiciosum, ac laudis cupidum; is recte faciet si, confictis laudibus, dummodo per eas ludibrio non exponatur præceptor, invidiam morositatem demulcet, atque ita ea, quæ ad augendam eruditionem faciunt,

tiunt, eliciat. Aliud exemplum falſiloquii liciti exhibet Cice-
 ro apud Gellium *N. A. lib. 12. c. 12.* Porro ſæpe ſilentio acquiri-
 mus bonum, quod haud obtinuiffemus ſi conſilia noſtra omni-
 bus potuiſſent: Licite igitur & prudenter iſtis in caſibus animi
 ſenſa reticemus. Cæterum uti procul dubio licentia illa ac-
 quirendi bonum ceſſat, ſi eadem cum leſione aliorum ſit con-
 juncta, ita an præceptum humanitatis, quo aliis benefacere te-
 nemur, eandem quoque tollat, id non adeo liquidum videtur.
 Illuſtre exemplum eſt, quod ex ſchola Stoicorum recenset Ci-
 cero *offic. 3.* quodque ex eo refert Puſendorf. *d. tr. 1. §. 1. §. 4.*
 Uffelman. *d. tr. c. 5. §. 25. ſeqq.* *Si vir bonus ab Alexandria pro-*
fectus Rhodum, magnum frumenti numerum advexerit in Rho-
diorum inopia & fame, ſummaque annonæ caritate ſi idem ſcias
complures mercatores ab Alexandria ſolviſſe, navæque in curſu
frumento onuſtas petentes Rhodum viderit, dicturusne ſit id Rho-
diis, an ſilentio ſuum quamplurimum venditurus? ſapientem &
bonum virum fingimus, &c. hic viſum fuit Diogeni Babylonio
 frumentarium illum recte ſilere, atque ita commodis ſuis velifi-
 cari poſſe, Antipater contra exiſtimavit, omnia eſſe patefa-
 cienda, in cujus ſententiam Cicero quoque propendet, dum
 iſtud celandi genus dicit eſſe hominis *non aperti, non ſim-*
plicis, non ingenui, non juſti, non viri boni, verſuti potius,
obſcuri, aſtuti, fallacis, malitioſi, callidi, veteratoris, vaſtri.
 Cæterum uti Cicero perperam hoc exemplum conjunxit, cum
 exemplo venditoris, vitia ædium celantis, utpote in quo de mo-
 ralitate ſilentii ex alio omnino præcepto judicari debet, ut
 infra dicemus; ita *ejus & Antipatri* ſententia ſimpliciter vera
 non eſt. Cædo enim negotii in eo vertitur, an præceptum hu-
 manitatis, quo aliis benefacere debemus, ita rigide obliget, ut
 quicquid eſt bonorum, id omne in alios conferre, noſtra vero
 commodâ penitus negligere teneamur? hoc qui aſſeruerit, ille
 ſane oſtendit, ſe naturam humanam, adzquate non expendiſſe;
 quare cum frumentarius ille Rhodios ſit magno beneficio af-
 feciſ-

fecisset, frumentum affertendo; Rhodii vero pecunia non indigerent, nulla apparet ratio, quare silentio propriis commodis studere haud poterit; ceu recte docet Pufendorf, *d. l. §. 4* Quod si ponas & emittorores fame premi & pecuniae defectum pati, quod supponit Uffelnianus *d. l. §. 30.* sum non Anvitus concessero sublimiorem humanitatis gradum improbare silentium.

XXXIX. Ordo nunc tangit (III.) **PRÆCEPTUM DE EXERCENDA SOCIALITATE.** Sicut autem ipsius socialitatis tres sunt gradus, *aliis scilicet benefasere, mala imminencia ab iis depellere, & eos non ledere,* quorum duo priores ultimo sunt sublimiores, hic tamen illis magis necessarius; ita præceptum quoque juxta illos gradus dispescitur. Hinc (1) *jubet homines sermone aliis benefasere,* quod quidem aliquando *hinc veritatis professione,* v. gr. si erranti comiter viam monstres, quod Athenis execrationibus publicis sancitum esse testatur Cicero *Off. 3. p. m. 124.* Si veri cognitione animus alicujus, sive scriptis sive viva voce ambuas, aut gratia virorum potentum quem apta commendatione infinues, Aliquando *falsiloquio,* sic inter amicos frequentissimum est, ut falsiloquio utamur, quo eo majus gaudium deinceps excitemus; ita recte etiam ægotantem amicum, persuasione non vera solamur, ut Arria Prætorum filio mortuo, de quo *Plin. l. 3. Ep. 16.* Huc etiam retuleris institutum eorum, qui sub ameno fabularum involucre regulas recte vivendi vel simile quid tradere solent; cum autem præcepta humanitatis non semper obligent, sed commodam prærequirant occasionem, igitur sæpe etiam nulla *obligatio* circa sermonem occurrit, sed *ex libertate* saltem peculiaris, ejus usus proficiscitur; quare itidem ex circumstantiis peritus æstimabit, quid in singulis casibus asserendum sit. Hinc ipse in exemplis adductis nolim semper adstruere obligationem, & ut adhuc alio exemplo rem declarem, sæpe in vita civili homines ejusmodi ambiant functiones, quibus obeundis impares sunt; nihilominus tamen consueta istis hominibus audacia virorum in dignitatis aliquo

aliquo gradu constitutorum opem implorant, eorundemque sollicitant auxilia; hic nemo dixerit, Potronum imploratum ex lege humanitatis teneri quasvis functiones quae forte vacant, inidoneo illi flagitatori indicare, aut efficaci intercessione ei assistere. Quin potius, si Vir iste odiosa veritatis elocutione stuporem & inhabilitatem petenti exprobare nolit, recte silentio vel civili falsiloquio importunitatem ejus retuderit: audias quidem tibi hoc factum fuerit frequentes querelas, quasi invidia nunc dormnerit & omnis candor exulet, sed querelas istas in accusationem potius propriae audacitae importunus iste converterere debebat sollicitator.

XL. Porro jubet (2.) *Præceptum, sermone ab aliis depellere mala*, ubi itidem nihil interest, quale malum aliis imminet. *vid. §. 35.* hinc si vitæ alicujus insiditæ struantur, quod *silensio vel falsiloquio* depellere possis, hoc adhibendum; quo pertinet exemplum obstetricum *Ægyptiacarum*; hæ enim non tantum malum morale a se, sed & malum physicum a miseris infantibus falso sermone avertébant. *vid. Uffelmann. d. tr. t. 9. §. 10.* Ejusdem generis est falsiloquium *Raabe*, *Josue c. 2. v. 4.* *Michalz* 1. *Sam. 19. v. 14.* *Jonathanis* 1. *Sam. 20. v. 28.* aliorumque *vid. Grot. l. c. §. 16.* *Pufendorf. d. l. §. 16.* *Uffelmann. d. c. 9. §. 9.* In specie hæc referendus *Messenus* ille civis, qui filiam *Aristodemi virginem*, gemis inferis ex oraculi responso immolandam, a periculo liberaturus, impudenti mendacio (juxta opinionem scilicet hominum stulta superstitione excecatorum, alias licito falsiloquio) viciatam à se puellam, & nunc gravidam esse affirmabat, licet voto & conatui eventus non responderit, sed nihilominus filia a patre *Aristodemo* occisa fuerit, ceu ex *Pausania* refert *Clasen. de Oracul. l. 1. t. 18.* Ulterius si cui injurias parari intelligas, quas *ingenita veritatis professione* dispellere queas, hac utendum: idem erit si damnum quod bonis impendet, ita averti possit. Ex hoc capite obligantur homines ad testimonium deponendum, quo ita malum, quod proximo undecunque imminet, depel-

depellatur. Porro si quis vitio quodam naturali laboret, aut errorem quendam commiserit, quorum manifestatio ludibrio aliorum eum exponere possit, ea silentio sunt regenda. Ista autem obligatio pro ratione objecti, aliquando *intenditur*, sane enim si innocenti ultimum supplicium paretur, quem testimonio tuo liberare possis, silentium ab homicidio, morali aestimatione, non longe abfuerit. Aliquando *elevatur*, neque enim si amico in damno pecuniario defueris, tam graviter peccas, quam si eum in vitæ vel existimationis periculo destituas. Aliquando plane *cessat*, nimirum si alia superent media, quibus malum averti queat, quare sæpius, nisi lex positiva arctius vinculum injiciat munus testis in foro civili declinare licet.

XLI. Tandem (3. prohibet præceptam, *ne alios sermone ledamus*, hoc sane late patet, quia multiplex læsio in vita Civili occurrit, quæ omnis ista prohibitione continetur. : Nos ea adducemus, quæ regulæ illustrandæ sufficere possunt, non quæ amplitudinem hujus tractationis exhauriant. Prohibemur igitur proximum lædere (1.) *ratione probitatis*, ne nimirum verbis obscenis & fescenninis innocentium mores corumpamus *vid. Casaub. Commentar. ad Persii Satyr. 4. p. 342.* vel alia ratione impium aut improbum aliquem reddamus. (2.) *Prudentiæ*, ne errores in quibus hæret, sermone nostro confirmemus, aut novos ei instillemus, contra hanc partem inprimis peccatur adulatione, (quod tamen vitium non hac sola ratione, sed alia quoque, tam socialitatis quam philautias leges offendit.) Porro contra illud peccatur vaniloquentia, quando falsa, inania, nihil significantia docentur, iisdemque ingenia discipulorum corrumuntur, quod quidem vitium ex objecto suo nunc intenditur, nunc remittitur. (3.) *Existimationis*, ne fictis criminibus aliorum famam sugillemus, seu *injuria* eos afficiamus. Totum delictum injuriæ hic exponere nimis longum foret, & ab instituto alienum, specialia ejusdem nomina satis persequitur Uffelmann. *d. tr. c. 11.* nobis sufficiet annotasse, quod ea pars præcepti vivorum &

mortuorum existimationi prospiciat; jam enim in proverbium abiit: *De mortuis & absentibus nil nisi bene.* Neque enim morte omnis exspirat socialitas, sed benevolentiam erga mortuos quoque continuandam esse, ratio etiam sibi relicta intelligit. An vero veritatem aliorum existimationi molestam prohibeat præceptum nostrum, id breviter explicari meretur. Vicia in genere citra expressionem personarum perstringere, seu Satyras scribere, pro licito merito habetur, licet scriptores ipsi sæpe tam in legum præcepta, quam prudentiæ regulas impingant: sed an certæ personæ verum aliquod crimen liceat obicere vulgo quæritur illo trito: *An convitii veritas excuset injuriantem?* quod tamen parum concinne formatum videtur. Si enim convitium est, si proferens est injurians, jam amplius de licentia & excusatione non potest quæri; quare potius sic quærendum: *An dictionis veritas excuset proferentem?* quicquid vero hujus sit, rem ipsam quod attinet, certum est ab intentione dependere, an veritatis dictio hic pro crimine sit habenda nec ne, cum enim dictio in se optima ad injuriam alterius pertinere queat, si malo animo proferatur; ideo dubium non est, veritatem rei objectæ, injuriam quoque continere, si ea intentione prolata sit, quod si autem animo castigandi aut detestandi crimina, veritatem dixeris, locutionem istam licitam omnino censeo, veritas interim loquenti eo profuerit, ut animus injuriandi in locutione vera non præsumatur, sed ab adversario probandus sit. De cætero uti frequenter contra præceptum de non lædenda alterius existimatione, in vita civili peccari solet; ita in specie illud offendunt ii, qui sub splendido Historicorum nomine strenue mentiuntur, aut partem veri dolose reticent, quamvis hoc crimen ista sola turpitudine non terminetur, nam eorum quidem, de quibus falsa recensent, existimationem lædunt, sed in eos, quibus mendacia sua obtrudunt, alio modo injuriæ sunt, adeo ut sæpe maximas turbas in vita communi ejusmodi mendacia excitent, atque ita ad omnia ob-

jecta,

jecta, in quibus homines lædi possunt, pertingant, quo ipso fœditas istius facinoris eo magis intenditur *add. Pufendorf. d. l. §. 7. II.* (4.) *Banorum*, ne scilicet falso sermone alterius res in nos, vel alium transferamus, aut ne illud, quod alteri vel ex delicto vel contractu, vel alio negotio habili debemus, dolose inficiemur. Contra hoc peccant homines astuti, qui simplicioribus verba dant, eosque pecunia emungunt, falsi testes, maleferiati rei, qui debita licet maxime liquida strenue negant, quæ quidem mentibndi consuetudo adeo hic inolevit, ut parum absit, quin inter artes liberales eadem referatur. Videntur sane ipsæ leges ei favere, quando reum distincte & apte negare, seu litem contestari jubent, adeo ut sæpius iudices reos negligentes admoneant sua sententia, quo litem melius, quam hactenus factum sit, contestentur: Sed salva res est; non jubent leges reum contra conscientiam debitum negare, sed ex hypothesi, quod jure suo actori contradicere queat, distinctam responsionem ei injungunt, quo processus solidiori quasi nitatur fundamento. (5.) *Vite*: Ergo innocentem accusare, falsum testimonium dicere, eundem condemnare nefas erit.

XLII. Præterea quædam adhuc notari hic debent, (1.) aliquando quem actu non lædere, sed fundamentum quasi læsionis alicujus indefinitæ jacere; contingit id *mutatione nominis*: hæc in se quidem innoxia est, sed sæpe ad lædendos alios ea abutimur, quod si fiat, illa partem delicti perpetrati constituit, *add. Pufendorf. d. l. §. 4. in fin.* (2) alienum delictum in nos etiam derivari, si illud sermone nostro probemus, vel gaudium nostrum eo nomine testemur, aut id excusemus vel defendamus, cujus rei infamiam merito derectavit Papinianus, eadem *Getæ* excusare nolens. (3.) LæSIONEM quæ per sermonem fit ad exemplum læsionis in genere præsupponere certa requisita, quæ si deficient, illicita illa non erit; sic si quis consentiat v. g. in falsoquium, quo læditur, turpitudine multâ ei inerit; ex quo explicandum est, *in quantum tertius falsa persuasione imbuti queat,*

citra notam mendacii. Grotiū nimis generaliter mendacium hic negare, diximus §. 30. n. 5. nec sane hanc sententiam persuadent rationes, quibus utitur: *nullam esse ad tertium obligationem*, imo vero est, quia humanæ naturæ est particeps; *respe-
ctu tertii sermonem non esse sermonem, sed rem que significare
quidlibet possit*, sed fluunt hæc ex falsa hypothese, quam Idem fovet d. l. §. 8. n. 2. quamque supra d. §. 30. n. 1. rejecimus, quare perinde erit, siue sermonem respectu tertii pro signo arbitrario, siue naturali, habere velis, nam omnium usum dirigit lex naturalis, adeo semper manet quaestio, annon hæc intuitu tertii obliget; Quæ cum ita sint, omnino certi casus distingui debent, nam si a duobus ex compacto capteretur occasio, ut tertius ludibrio habeatur, tale factum non tantum contra præceptum humanitatis esse, quod vult Dn. Pufendorf. d. l. §. 18. sed etiam contra præceptum de non lædendo proximo, manifestum videtur: Quod si autem colloquio duorum forte adsit tertius, qui ex illo falsam haurire sententiam, adeoque aliorum ludibrio exponi queat, tum humanitatis solum præceptum postulare videtur, quo falsam sententiam ei eximamus; malum enim non nostra voluntate, (nam hæc eo non pertingit) sed extrinsecus ei impendet, quod lege charitatis avertere jubemur; Si vero quis sit *araneus*, qui insidiosis auribus clanculum aliorum sermones sublegere satagat, eum falsiloquio *citra mendacii notam* posse deludi, aut ejus insidias acriori quadam correctione reprimi, dubium non est; neque enim officia humanitatis meretur, qui aliis insidiatur, *add.* Pufendorf. d. l. §. 18. (4.) inter requisita læsionis quoque esse, ut *voluntario* sermone in alterius damnum utamur; quare, si quis sine dolo aut culpa mendacium dicat, illud ei non imputatur, velut actio prava, *vid.* Pufendorf. d. l. §. 8. *in fin.* quemadmodum e contrario veritas, quam quis animo mentiendi dixit, ut mendacium alicui merito imponitur, Grot. d. l. §. 10. n. 1. hinc eleganter Nigidius apud Gell. *Noct. Attic. l. II. c. II. mendacium dicere & mentiri disparavit.* Non tantum

tum autem in sermone malo requiritur intentio & voluntas siquidem auctori imputari debeat; sed etiam in bono: nulla enim actio agenti tribui potest, nisi quæ ab ejus voluntate proficitur. Quare si quis ex errore veritatem præceptam dixit, laudem viri candidi ideo non meretur. Denique (5.) observandum, solum læsionis votum in vitio esse ac aliquando in vita civili puniri, cujus rei exemplum præbet Appii illius Cæci filia apud Gellium *N. A. lib. 10. c. 6.*

XLIII. Applicuimus huc usque præcepta Socialitatis absoluta ad sermonem; sed nunc porro observandum, quod præceptum proxime traditum de proximo non ledendo ad factum humanum, quo velut mensura officiorum specialium constituitur, sese extendat, adeoque ex hypothese ejusmodi facti aliquid jubeat aut prohibeat. Hinc exsurgunt præcepta seu conclusiones *Hypotheticæ*, de quibus jam pro ratione instituti videntur. Per factum illud humanum, cujus modo fecimus mentionem, intelligimus in præfenti tractatione (1.) *Legem Humanam*, hæc si sermone promulgetur, imperantium officium ex memorato præcepto est, quo verbis maxime perspicuis suam voluntatem proponant, ne si secus fiat præter meritum & sine omni culpa irretiantur subditi, contra quod peccavit *Caligula*, qui minutis literis ex edito loco leges conscriptas proponebat, Dio Cass. *L. IX. ex excerptis Peirescianis.* (2.) *Conventionem seu Pactum*; hoc cum sit negotium aliquod consensuale, adeoque à sermone plane distinctum, ideo manifestum est, tractationem ejus hic saltem esse præsupponendam, non vero ex professo instituendam, ut adeo ultra limites instituti sui nimium quantum procurrisse nobis videatur Uffelmann. quando integram pactorum explicationem tractatui sermonis inseruit, *c. 6. 7.* illud saltem docendum est, quid sæpe laudatum præceptum circa sermonem jubeat *in pacto & post pactum.* Nimirum si homines pactum ineant, adeoque consensum suum sermone eloquantur, tunc præceptum memoratum *veritatem eos dicere* jubet.

jubet. Cum enim pacto norma specialis constituatur ad quam deinde officia exigere debeant, ideo constare aperte debet, quid alter imposterum facere debeat, alter vero suo jure postulare possit. Hinc si falsiloquio vel aperto, vel ambiguo utaris, hoc manifeste ad lationem pertinet, quam lex naturalis prohibet. Vi igitur hujus dictaminis omnia candidè in contractibus constituendis agi debent, adeoque nemo fictis narrationibus ad pactum celebrandum inducendus; merces falsis laudibus non sunt extollendæ, quod quidem circumforaneis, Sophistis & mercatoribus quibusdam solenne esse solet; Vitia rei occulta sunt indicanda, prout rectius, quam in controversia, de qua §. 38 agimus, contra *Diogenem Babylonium* censuit *Antipater*, apud *Cicer. off. 3. p. m. 124.* Ex hoc igitur fundamento necessitas dicendi verum in contractibus deduci debet, non ex *negotii indole*, quod minus significanter velle *Pufendorfium* jam diximus §. 28. uti autem præceptum Socialitatis in constitutione pactorum prohibet falsiloquia; ita præceptum Socialitatis in constitutione pactorum prohibet falsiloquia; ita præceptum de Deo colendo, prohibet perjuriam & execrationes, quod ex §. 32. huc applicuisse otiosum forte non fuerit, qui igitur mendaciis suis provocatione vindictæ divinæ veritatis colorem allinire volunt, ii dupliciter peccant.

XLIV. Pacto debite celebrato præceptum laudatum *fidem datam servari* jubet, nisi enim hoc fiat alter utique læditur. Quod si igitur pactum in specie intuitu *Sermonis* fuerit in initum, tum virtute dictaminis propositi *homines ita sermone uti debent, prout de ejus usu fidem serio & efficaciter dederunt.* Aliquando igitur (i.) ex pacto obligamur ad *dicendam veritatem*, cujus rei varia possunt esse exempla. Si grave periculum Reipublicæ imminet, cujus notitiam habeas, id utique ob speciale illud vinculum, quo Reipublicæ teneris, indicandum erit, adeo ut si pater prodere patriam velit, filius hoc indicare debeat, nec enim ulla

ulla obligatione patri, tale quid obstinate patranti, filius obstringitur; *vid. Cicero off. 3. p. m. 138.* graviter igitur hoc casu silentio delinquitur, quod exemplo suo, ut alii, ita *Thuanus* quoque comprobavit, quod uberius paululum recenset *Priolus de reb. Gall. lib. 1. c. 4. 5. 6.* & *Uffelman. d. tr. cap. 5. §. 19. seqq.* Sic qui in specula constitutus est, ad indicandum hostium adventum, male multabitur, si tacuerit, *Pufendorf. d. l. §. 11.* Parentes ob speciale vinculum, ad vitia liberorum non connivere, sed tempestiva ac gravi admonitione turpitudinem eorum ipsis exprobrare debent, *vid. Uffelman. d. c. 5. §. 23.* Eadem est ratio eorum, quibus vitiorum publicorum censura solenni instituto demandata est; Hi enim sine personarum respectu, veritatem dicere debent, odiosam licet, & maximas molestias, autori suo sæpe parituran. Denique si quis alterius informationi sit commissus, Præceptor semper candide cum discipulo agere, eique ea omnia, quæ ad artem illam spectant, revelare, imo nec defectus eum celare debet; obligabitur quoque parentibus cognatisque studia discipuli inquirentibus, ad dicendam veritatem, negligentiam tamen, quam industria sua mox sit pensaturus discipulus, recte dissimulabit, maxime si sciat patrem esse justo morosiores; viceversa discipulus neque patrem neque cognatos neque præceptorem quicquam celare debet, quod rationem studiorum suorum attinet, ad quod insuper lege Philautias obligatur, (2) *ad dicendum falsiloquium; Si quis Dux viderit exercitum perterritum, & mentitus dicat illico socios affuturos, istoque mendacio animos sociorum levet, sub quonam id collocabimus? Sub justitia, ut videtur Xenophon l. 4. de di& & fact. Socrat.* Recte utique; cum enim Dux speciali pacto teneatur exercitum conservare, & victorias parare, ideo falsiloquio quoque uti debet, si ei fini idem sit idoneum, nec aliud medium æque commodum suppetat, sæpe etiam arcana Reipublicæ falsiloquio aliorum notitiæ subtrahere debemus, *add. Pufendorf. d. l. §. 16. 17, Grot. d. l. §. 14. (3.) ad silentium.* Illustria hic præbent exempla summorum Imperantium

rantium Consilarii ac Legati, qui arcana reipublicæ studiose celare debent, nisi in quantum eorum aperiendorum facultatem ipsis indulget voluntas superiorum, *vid. Uffelman. d. c. 5. §. 6. 7. 8.* Pertinent quoque ad hanc classem Advocati, Medici, Chirurghi, obstetrices, qui speciali etiam obligatione secreta silentio tegere tenentur. Huc quoque referendi sunt ii, qui artem suam alios non docent, nisi ad silentium pacto se obstrinxerint, quale pactum in quantum fit licitum, id ex generali pactorum doctrina dijudicandum.

XLV. Ostendimus ita quomodo usus sermonis, qui alios respicit, sit sub *obligatione* legis naturalis, hinc inde tamen jam facti sumus, quod aliquando in neutram partem sit obligatio, quo ipso *licentia* oritur, quam aliquot exemplis adhuc illustrasse incongruum non fuerit. Sic si in publicum prodeam, & aliquis ex me percontetur, quo tendam, perinde erit, five verum dixerò, five silentio aut falsiloquio usus fuero, quamvis per regulas prudentiæ & decori aliquando hoc potius modo, quam illo agendum sit. Ita nulla lex prohibet, quo minus de nobis ipsis, de patria, de amicis & propinquis semper loquamur, ergo hactenus licitum erit, sed regulæ decori sæpe hoc vetant; aliud indifferentis sermonis exemplum præbet Salvator discessum simulans *Luc. XIV. v. 28.* & Philippum simulata interrogatione tentans, *Joh. VI. 5.* Huc etiam retulerim exemplum Abrahami Saram sororem dicentis, *Gen. XX. v. 2.* Josephi, qui ut in fratribus suis seriam pœnitentiam plagii circa ipsum perpetrati excitaret, utque intelligeret, quo animo in patrem ac fratrem Benjaminem essent, diu eos fictis criminationibus anxios habuit, *Gen. c. XLH.* Sermonem in conviviis licitum & prudentem edisserit *Varro*, apud *Gell. Noct. Attic. l. 13. c. 11. nec loquaces autem, inquit, convivas, nec mutos legere oportet, quia eloquentia in foro & apud subsellia, silentium vero non in convivio, sed in cubiculo esse debet.* Sermones igitur id temporis habendos censet interprete *Gellio*, non super rebus anxiiis aut tortuosis, sed jucundos atque inevitabiles,

tabiles, & cum quadam illecebra & voluptate utiles, ex quibus ingenium nostrum venustius fiat, & amoenius, quod profecto eveniet, si de id genus rebus, ad communem vitæ usum pertinentibus confabulamur, de quibus in foro, atque in negotiis agendis loqui non est otium. Illud etiam inter licita recenserem, quod aliquando scriptis nomen auctoris proprium, aliquando fictum, aliquando tertii cujusdam, mutuo utriusque consensu, præponatur, maxime si de vero autore ex aliis indiciis satis constet. Denique exemplum Medici, fastidiosum ad capienda medicamenta falsiloquio moventis, præceptoris, ficto sermone discipuli diligentiam excitantis, & sexcenta ejus generis alia huc pertinent.

XLVI. Est igitur sermo aliquando *moraliter necessarius*, aliquando *indifferens*, sed hoc intelligendum de iis, qui juxta divinam intentionem, in statu socialitatis existunt, quorum etiam hactenus dicta respiciant. Quod si autem quis sua malitia socialitatem abrumpat, tum & erga eum cessant socialitatis officia, & poterit ei velut hosti, pro ratione suæ læsionis, quovis modo noceri; hinc, & sermo in ejus perniciem licite adhibetur. Quare si *veritatis professione* ei illudere possis, inter stratagemata hoc merito refertur, quo usus fertur *Agesilaus*. Cum enim non sit imperatorium aperte denunciare, quid proposueris, adeoque hostes non soleant credere, que nimis secure pronuntiantur; ea ratione iste astute imposuit *Satrapæ Persico*, ut copias suas in diversam regionem adduceret, quam quo *Agesilaus* iurum se sparserat. *Xenophon. rer. græc. l. 4. vid. Pufendorf. d. l. §. 9.* Nec minus *Silentio* hosti noceri potest; Sic *Arcadum Dux*, cum noctu *Spartanos* *Tegeæ* opprimeret, militibus hoc signum dederat, ut interficerent eos, qui tesseram requirerent. *Arcades* igitur non rogabant, *Spartiate* vero, tanquam noctu suos non agnoscentes, & idcirco querentes signum, ab *Arcadibus* intercepti sunt. *vid. Polyæn. stratag. l. 1. Pufendorf. d. l. §. 6. in su.* Denique *falsiloquio*, aut glia simulatione hosti damnum da-

ri posse, ex hypothese abruptæ socialitatis ultro etiam liquet. add. Pufendorf. d. I. §. 12. in fin. §. 19. Illud quaeritur in specie, An falsa crimina & flagitia de hoste spargere liceat minuan-
 da ejus existimationi? Negat hoc laudatus Pufendorf. d. §. 19: quia qui crimen hosti objecturus est, siquidem de eo fidem velit facere illis, qui extra hostilitatem sunt constituti, utique hostili schemate exuro veritatis sese assertorem ferre debet, adeoque hi-
 storici personam adversus istos induit. Unde si sponte a rerum veritate abeat, mendacis & calumniatoris notam effugere non poterit. Falsa autem crimina hosti in os exprobrare, impotentis est convitiatoris; mendacia vero mendacis ulcisci, est vanitatem hostis sui imitari. Sed res ea ratione nondum ad liquidum deducta videtur. Nam quod hostis de hoste falsa crimina spargens, historici personam induere velit aut debeat, id quidem nulla idonea ratione probari potest; nec porro idem injurius est in alios. Hi enim si ex narratione ista falso imbuantur conceptu, suæ id imputent credulitati: Cur enim temere fidem habuerunt ejus assertionibus quem hostem sciebant, & quem adeo de hoste vera dicere neque debere, neque solere satis intelligebant? Distinguerem igitur potius an crimina illa spargantur ex mero animi rancore, an vero quo ita hosti noceatur; dum v. g. alios in societatem cum hoste coituros, aut alia ratione ei suppetias laturos narratione ista dimovemus. Prius illicitum arbitramur, ejusmodi enim animi rancor & odium nullum alium finem habens, semper jure naturali prohibetur; eo pertinet qui crimina falsa hosti in os exprobrat, vel mendacia mendacis ulciscitur; hunc adeo recte impotentem convitiatorem aut vanum hostis sui imitorem dici cum Pufendorffio arbitramur. Posterius quo minus licitum dicamus nulla omnino ratio impedire videtur, vid. Sleidan. de stat. relig. l. 25. p. 819. Edit. Argent. Illud certum est, omnem deceptionem erga hostem debere ceteris cessare, quatenus per pacta status socialitatis est restitutus; quo loco notari debet, quod dum pactum cum hoste ce-
 lebra-

lebratur, pactum jam celebratum, sit; Utique enim si ad colloquium admittas hostem, eo ipso pactus cum eo es, quo ea quæ explicanda habet, secure explicet. *add. Grot. d. 1. §. 18. Pufendorf. d. §. 19.*

XLVII. Superest (IV) **SANCTIO PŒNALIS**, quæ Deum indefinite velle ut pœna delinquentibus imponatur, diximus §. 29. n. 5. quæque ut ibi, ita & hic etiam supponimus magis, quam demonstramus, quia hæc res alio pertinet. Spectant igitur ad hanc tractationem *omnis generis delicta commissa* (committenda enim indicari debere ab iis, qui ejus rei scientiam habent, inter præcepta socialitatis ostensum, §. 40.) Sive enim sermone, sive alia ratione delictum sit paratum tam de damni restitutione; quam de pœna quæri solet, & quæ antequam perveniat, multiplex sermonis usus intervenire potest, cujus moralitas ex fundamento jam memorato nobis judicanda videtur. De cætero duplex delicti commissi consideratio distinguui debet, vel enim delicto commissio *deprehensus est delinquens*, vel *nondum est deprehensus*, utriusque explicatio merito inter res maxime arduas refertur, adeo ut summi Viri vel judicium omnino suspendant, vel ea doceant, in quibus tuto acquiescere non possis. Quare dum pro ingenii modulo hic aliquid tradere conamur, eo citius lapsibus nostris veniam concessum iri speramus.

XLVIII. Circa casum igitur delinquentis nondum deprehensi, poterit quæri tam de damni restitutione, quam de pœna; deinde tam de obligatione aliorum, quam ipsius delinquentis, quibus potius ita habendum (I.) Tertius ex lege quidem humanitatis delictum indicare debet, quo damnum læso sarciat, illa tamen obligatio sæpe cessat. Sicut enim præcepta humanitatis omnia non præcise obligant, ita hic imprimis multa intervenire possunt, quæ obligationem cessare faciant. Poterit enim lædens admoneri, quo læso satisfaciat. Præterea cum sæpe res non sit satis certa, imo denunciations non semper ipsi læso grata ac

adeo denunciante non leves afferant molestias, nemini sane vitio verti potest, si istiusmodi ludibrio sua promittunt se non lit temere exponere. (2.) *Delinquens damnum datum resarcire tenetur, sed eo nomine se ipsum deferre non debet.* (3.) *Nec tertius, nec delinquens delictum indicare regulariter tenetur, quæ pœna eo nomine imponatur delinquenti.* Nam pœnam ob quodvis delictum præcise esse imponendam, ratio humana sibi relicta adstruere haud valet, sed eam potius eatenus saltem necessariam deprehendit, quatenus citra eam vel delinquentium emendatio sperari, vel aliorum in delicta proclivitas, reprimi nequit. Si autem quem ultro facti pœniteat, cur se ipsum deferat, aut cur hoc faciat tertius? Neque etiam si unus, aut alter delinquens occultus, impunis dimittatur, ideo audacia delinquendi in aliis crescet, hoc enim tum demum metuendum est, si reus deprehensus sine pœna recedere detur; ast si ideo, quod reus latitet, pœna cesset, ejus tamen, licet hac vice non inflicta, metus alios efficaciter satis terrere potest. Plane si delicta nimium invalescant, tum tertium ad ea indicanda teneri, non invitus concesserim, sicut & hoc fateor, quævis delicta licite posse indicari.

XLIX. Quoad casum rei deprehensi triplex quaestio occurrit. (1.) *De officio Judicis.* Hic quidem non obligatur præcise ad pœnam imponendam, ceu Stoici volunt, qui ideo sapientem veniam concedere posse negarunt. *vid. Stobzum Serm. 44.* decepti, ut videtur, confusione duplicis obligationis, puniendi scilicet, & punientis; Obligatur tamen ex sanctione pœnali modo adducta, *indefinite, Deo & ex præcepto socialitatis,* ob fidem datam, quoque *Reipublicæ* ad pœnas delinquentibus infligendas. Ob hanc igitur obligationem, sermone ita uti debet, quo finem intentum consequatur; hinc modo veritatis dictione, modo falsiloquio, modo silentio opus fuerit. Quare si iudex reo, per torturam saltem terrendo, sententiam detegeret, is non tantum stolidus, sed & injustus foret, quia sua garuli-

rultate medium elabendi reo suggereret. Illustria falsiloquii prudentis & justi exempla occurrunt in *Salomone*, I. Reg. III, 25. *Febra* Sacrificulos Baaliticos debito supplicio per falsiloquium subjiciente, II. Reg. X. 18. seqq. quibus ex historia profana adji- cienda exemplum *Claudii*, *Caroli M.*, *Alphonfi* aliorumque. vid. Pufendorf. d. l. 4. c. 1. §. 17. (2.) *De officio delinquentis*. Hunc non precise obligari ad veritatem dicendam, si de damno restituendo saltem quaestio sit, putamus, quia per obliquum id pen- sari potest: si vero de poena, tum maxime nobis vero videtur simile, reum ex lege naturali simpliciter obligari ad poenam, si ita iudicis visum fuerit; hujus enim iudicio nunc definiendum est, an finis poenarum supplicium postulet, adeoque obligatio naturalis stringat, nec ne. Hinc obligationem delinquentis à posteriori quoque agnoscimus: quoties enim reus convictus sine poena dimittitur, toties ei venia dicitur concedi, quæ sane obli- gationem præviam arguit. Exinde consequitur, quod delinquens omnino veritatem dicere, seu delictum confiteri debeat, quod- que contumax legitimis mediis ad hoc compelli queat, silentio vero & falsiloquio idem peccet, nec obstat, quod reo nondum de- prehenso, licentiam silendi tribuerimus; Nam si in eo adhuc sta- tu est, ipsius quoque iudicio definiiri potest, an ea, quæ imposi- tionem poenæ flagitant, adfuit, nec ne: Sed postquam deprehen- sus est, arbitrium iudicis præponderat, qui si poenam imponen- dam censuerit, ad eam quoque reus obligatus est, adeoque vera professione delictum eloqui tenetur. Haud igitur probamus eorum sententiam, qui & delinquentem, & advocatum privata conventionem adsumtum, delictum negare, vel reticere posse vo- lunt. vid. Pufendorf. d. l. §. 20. 21. nam rationes adduci solitæ, nul- lius sunt momenti, dicunt: *delinquentem ad poenam non obliga- ri*, sed hoc falsissimum est, & non nisi frigidis rationibus fulci- tur. Imò ex eo perspicue refellitur, quod Iudex jus puniendi habeat; huic enim necessario in delincente respondere debet obligatio. Nam quod ei negandæ excipiat, non cuiuslibet facul-

rati, quæ nudum exercitium alicujus actus notat, in objecto suo obligationem respondere, id propria vel ambiguitate, vel contradictione semetipsum evertit, nec majoris momenti est, quando reipublicæ non valde interesse, ut puniatur delictum non notorium quodque adeo colore aliquo adhuc tegi, aut excusari possit, asseritur, nam istius rei arbitrium penes judicem est, cui si pœna imponenda videatur, delinquens omnino obligari dicendus est: Si factis narrationibus quandoque nocentes pœnæ subtrahantur, non advocati aut rei culpam esse, sed judicis, qui æra lupinis discernere haud valuerit. Sed imprudentia judicis non tollit crimen advocati aut delinquentis. (3.) De officio aliorum, hi si veritatem sciant, illam quoque eloqui, volente Judice, tenentur.

L. Hæc juxta merum jus naturale obtinere arbitramur, sed nonne Jus divinum positivum universale obligationes hic auxit? Audiens blasphemiam, cujus ipse testis sit, sive cognoverit, & non indicans feret iniquitatem ejus. Levit. V. v. 1. vid. Uffelmann. J. tr. c. 5. §. 9. sed forte hoc particulare est & ad solos pertinuit Judæos, id enim conjunctio aliarum legum particularium, ratio expiandi delictum, & reipublicæ Judaicæ indoles (Theocratia enim erat) suadere videtur. Certiore utique ratione huc retuleris, præceptum de homicida capitaliter puniendo Gen. IX. v. 6. Num. XXXV. v. 31. seqq. hoc enim cum sit universale, frustra id negantibus Rabbiniis apud Selden. de Jur. Nat. & Gent. sec. disciplin. Ebræor. l. 4. c. 1. ad enixam Dei de homicida puniendo voluntatem exhibeat, ideo non tantum in homicidio ea observari præcise jubet, de quibus §. præced. diximus, sed & omnes, qui notitiam rei nondum deprehensi habent, obligat, quo Magistratui hoc indicent, quam necessitatem naturaliter non obtinere censuimus §. 48. ipse tamen delinquens nec hoc præcepto obstringi videtur, quo se ipsum deserat, quamvis in re tam ardua nihil certi definire velim. Alias pœnas lege positiva universali non esse constitutas arbitramur, licet aliis contrarium videatur, qui incestui, adulterio, Sodomie aliisque delictis, pœnas quoque

quoque praestitutas, esse censent, quod prolixè refellere ab instituto alienum est. Postea interim nostra sententia, nihil quoque intuitu sermonis, qui circa aliarum poenarum impositionem intervenire potest, lege positiva universali dispositum esse, dici debet. Illud certum est, posse quoque Imperantem, lege sua cives arctius hic obstringere, quam quidem sola lege naturali obligantur; sed placita legis humanae hic non excusamus.

LI. Superfunt adhuc quaedam generalia, quae ad universam tractationem praecedentem pertinent, nec adeo nisi per tardiosam repetitionem ei inferi potuerunt; hinc summam nunc exhiberi debent. (1.) Quoties falsiloquio aperto, uti licet, toties etiam sermone ambiguè ac reservationibus mentalibus stipato uti concessum est; Quod vel ideo monendum, quia multi qui falsiloquium non simpliciter damnant, reservationes tamen mentales crudè nimis & generaliter improbant. (2.) Quoties vero falsiloquium prohibutum est, toties ista prohibitione & sermo ambiguus, & reservationes mentales, continentur, ac quovis modo committitur mendacium, vid. Pufendorf. d. l. §. 13. 14. Ex hoc fundamento omnis reservationum mentalium tractatio specialior, qualem instituit Uffelmann. d. tr. c. 13. procedere debet. (3.) ubi quis ad veritatem dicendum obligatus est, & eo nomine in se vindictam divinam provocavit, is omnium maxime efficere debet, quo sermo cum virtute conspiret, quia alias mentitur & pejerat, adeoque tamen legem socialitatis, quam religionis impingit. (4.) Quaesitur an si tacere, queas, etiam falsiloquio uti tibi integrum sit? generaliter hoc asserit Praschius dum contendit, quae liceat non dicere, eadem aliter dicere obligationis similitudinem licere, referente Uffelmann. d. tr. c. 9. §. 9. Hic vero eam sententiam improbat, illamque duplici instantia a confessione fidei, & Papyrii falsiloquio, desumpta infringit, ac tandem in id propendere videtur, in casu innocentis protegendi & silentium & falsiloquium rectè adhiberi posse. Neutra Sententia probanda videtur, cum prior excedat, posterior deficiat. Sepo-

fito exemplo confessionis fidei, de quo judicare aliorum est, ut jam monitum §. 33. distinguerem, utrum falsiloquium sit *indifferens*, an ad *aliorum injuriam pertineat*. add. Pufendorf. d. I. §. 13. verb. *Sic & cui sensa &c.* Prius loco silentii omnino adhiberi potest, cujus rei sexcenta possunt dari exempla. In specie huc pertinet exemplum Jeremiae, colloquium cum rege Zedekia habitum apud proceres falsiloquio regentis. Jerem. 38. v. 24. *seqq.* item exemplum mariti apud Plutarch. *de Garrulitate*, qui amolientis uxoris importunitati circa expiscanda Senatus arcana, de coturnice, quae cum aurea galea per forum volitare visa sit, narravit; nec adjicerem limitationem Pufendorf. d. I. §. 18. *& si, ne reliqui per garrulam istam mulierem in vanum terrorem conjicerentur, aut aliud quid damni caperent, marito isti utique erat cavendum.* Damnum enim istud suae potius quisque imputet credulitati, qua rei vanae temere fidem adhibuit, nisi forte quis ex hypothese Gentilium, auguria probantium, narrationi isti fidem tribuendam, eamque adeo sine cautione a marito nonuisse proferendam censuerit. *Posterius falsiloquium in vicem silentii non potest usurpari, quamvis enim hactenus licitum sit, dum alterius noctiae id subtrahit, cujus intelligendi jus alter non habet, ex eo tamen illicitum sit, quod ad alterius injuriam pertineat.* Huc vulgo referunt factum Papyrii apud Gell. *Noct. Att. l. 1. c. 23.* in quo *ingenium* quidem, minime vero *respondendi modum* laudant, Uffelmann. d. I. Pufendorf. d. §. 18. Sed putarem Papyrium falsiloquio nequiquam violasse reverentiam matri debitam; nihil enim aliud respondit; quam: *In senatu actum esse, utrum videretur utilius, magisque e republica esse, unusne ut duas uxores haberet, an ut una apud duos nupta esset, quae sane responsio inverecunda in se non est.* Quod autem mater Papyrii, alizque matronae, hac occasione impudicitiani suam testatae fuerint, ac adeo populi ludibrium evaserint, id non magis Papyrio potest imputari, quam libido virgini, ad cujus conspectum illa in juvenae fuit excitata. Aliis igitur exemplis hic opus erit, quae

quæ non difficulter fingi possunt, *vid. Pufendorf. d. l. §. 16. verba Nescio tamen &c.*

LII. Postquam ita sermo, ejusque omisso, velut actiones in se indifferentes, juxta legem naturalem sunt considerata, deinde demum definiendum est, quando *veritas falsiloquium, & silentium pro virtutibus aut vitiis haberi debeant.* Perversa igitur & præpostera docendi ratio est (à qua Uffelmannus quoque, dum Sectator & admirator Aristotelis esse debuit, alienus esse non potuit *d. tr. c. 4.*) quando sub initium statim, ubi vel omnino non, vel certe nondum adæquate sermo cum lege, velut unica moralitatis norma, fuit collatus, ista determinantur. De cætero rem ipsam quod attinet, supra ostensum est, quid veritas, falsiloquium & silentium sint, si *physice* spectentur; quorsum pertinet nomen veritatis & falsitatis *Logicæ*, §. 18. 19. Porro ostensum est, quando ea imputentur, ob quam imputativitatem ortum est nomen veritatis & falsiloquii *Ethici* §. 20. 21. Superest, ut nunc ea secundum *moralitatem* suam definiamus, quod indicavimus *d. §. 20. n. 2.* hic vero distinctius exequemur: Id autem ut recte fiat, præmonendum, virtutem & vitium sumi aliquando pro *attributo personæ*, aliquando *actionis*, imo aliquando pro *ipsa actione.* Quo posito cum ex præcedentibus pateat, leges non semper ad veritatem, falsiloquium & silentium obligare; ideo tres casus sunt distinguendi: vel enim (I.) leges *obligant ad dicendam veritatem*; hoc casu veritas est virtus, & dicitur *veritas moralis*, seu *justitiaria*; falsiloquium vero & silentium ad vitia pertinent, illud *mendacium*, hoc *reticentia* dici poterit. Est itaque *veritas moralis*, pro attributo personæ accepta, *habitus voluntatis*; quo sermonem & mentem juxta legis præceptum rebus attemperamus; pro attributo actionis seu sermonis, *convenientia sermonis ac mentis cum re ex præcepto legis ultro & scienter profecta*; pro ipsa actione, *est sermo rebus ipsis ex legis præscripto recte attemperatus.* Porro *Mendacium juxta sensum primum est habitus voluntatis,*

Rr

quo

quo sermonem ac mentem contra legis præceptum a re separamus, juxta secundum, est sermonis ac mentis cum re pugnantia contra legem ultro & scienter instituta; juxta tertium, est sermo contra legis præscriptum cum re pugnans. Denique Reticentia juxta primum sensum, est habitus voluntatis quo sermonem ex lege necessarium omittimus; juxta secundum est sermonis omitti cum lege pugnantia; juxta tertium est omissio contra legem facta. Illud quoque monendum, veritatem moralem non esse speciem justitiæ particularis, quod cum B. Thomas vult Rothius d. disput. §. 28. sed potius universalis, seu Justitiæ in genere, quia omnes leges perfectas & imperfectas observat. Porro mendacium & reticentiam non ad injustitiam particularem, sed ad injustitiam in genere pertinere, nam violatione quoque juris imperfecti mendacium aut turpe silentium committitur. Vel (2.) obligant ad silentium aut falsiloquium. Isto casu utrumque pro virtute habendum, & silentium quidem nomen Taciturnitatis sortitur. Falsiloquio autem aliud nomen nunc dare non libet, hinc generale illud retinebimus. Veritas vero hic pro vitio habenda, quod nomine Garrulitatis recte extuleris. Pertinet huc illud Maxim. Tyrii. dissert. 3. Non est res per se præclara verum dicere, nisi id cum utilitate fiat, ejus qui audit, quid? quod mendacia sepe profunt hominibus, nocet contra veritas. Est autem Taciturnitas pro attributo personæ accepta habitus voluntatis, quo ob legis præceptum sermonem omittimus. Pro attributo actionis; Sermonis omitti cum legis præcepto convenientia; pro actione, omissio sermonis juxta legem facta. Porro falsiloquium in primo sensu est: Habitus voluntatis, quo sermonem & mentem, ob legis præceptum a re separamus. In secundo, est sermonis & mentis cum re pugnantia propter legis præceptum ultro ac scienter instituta. In tertio, est sermo juxta legis præscriptum cum re pugnans. Tandem vitium oppositum Garrulitas in primo sensu est habitus voluntatis, quo contra legis prohibitionem, sermonem ac mentem rebus attemperamus;

ramus; In secundo est *sermonis ac mentis cum re convenientia*, contra legis prohibitionem *ultra & scienter instituta*; In tertio est *sermo contra legis præscriptum rebus attemperatus*. Vel (3.) *in nullam partem, neque ad veritatem, neque ad silentium, aut falsiloquium obligant*. Hoc casu nec veritas nec falsiloquium nec silentium in virtutem aut vitium morale evadere possunt, sed ad aliam normam *utilitatis* scilicet & *Decori* referri debent, & prout cum illa conveniunt vel pugnant, ita species *Prudentiæ* aut *Imprudentiæ* fiunt. Huc pertinet *veritas Aristotelicorum Homiletica*, eique opposita *diffimulatio & jaçtancia*. Sicut autem tota illa Aristotelis de virtutibus doctrina variis ineptiis laborat, ita id propemodum scuticam meretur, quod veritatem homileticam inter virtutes morales referat, cum tamen manifestissime pertineat ad eas, quas intellectuales dicunt. Est enim species prudentiæ; hinc qui in immoderatum etiam aliquid de se jaçtat, non *injustus* tamen, sed *stultus* saltem est. Idem omnino dicendum de *comitate & urbanitate*. De cætero veritatis, falsiloquii & silentii, sive pro virtutibus & vitiis moralibus, sive pro prudentia & imprudentia supponantur, variaz sunt species, quarum tamen numerum ob varietatem & multitudinem objectorum vix definire licet. Pertinent eo varia illa nomina, quæ supra §. 18. retulimus.

LIII. Sic igitur in sermone aliquando virtus, aliquando vitium occurrit; uti autem ob virtutem nemo præmium expectare potest, nisi in quantum legislatoris benevolentia aliquid hic decreverit, Exod. I. v. 20. aut pacto quid promissum sit, ita vitium in foro civili sæpe in *crimen* degenerat, quod poenis legitimis coercetur, in quantum autem id fieri debeat, id fere à voluntate legislatoris humani dependet; qui, ut alias, ita hic etiam non tam præceptorum humanitatis, quam reliquorum potius, sine quorum observatione societas civilis commode consistere nequit, rationem habere, adeoque illa sermonis vitia, quæ in læsionem aliorum tendunt, punire solet, quod ex Jurisprudencia particulari facile illustrari posset, nisi ejus pomœria ingredi, institutum jam prohiberet.

DISPUTATIO VII.
DE
**DOMINIO IN REBUS OCCU-
PATIS ULTRA POSSESSIONEM
DVRANTE**

Hab. Lipsiæ ad diem XIX. Jun. c. 1715cc IV.

RESPONDENTE

CHRISTOPH. ANDREA REMER
Brunsvic.

Summaria.

*Dominium, possessione quæsitum, hac amissa, ex recentioris
cujusdam Scriptoris Belgæ sententia, perit, nisi lege civili, vel
fœderibus Gentium aliud cautum §. I. quousque lex civilis vim
suam extendat, §. II. Et quæ fœdera hic intelligantur §. III. do-
minium ergo maris, terræ proximi Et exteri, à perpetua posses-
sione dependet §. IV. hinc hodie nulla Gens, nec in specie Angli,
Veneti Et Genuenses, dominio maris exteri, ob perpetuæ posses-
sionis defectum, gaudent §. V. eandem sententiam, quoad domi-
nium animalium ferorum, multi fovent §. VI. sed ab omni veri-
similitudine illa est aliena, hinc conscribenda hujus dissertationis
occasio est oblata, cujus Summa capita exhibentur §. VII. domi-
nium quid §. VIII. possessionis §. IX. ut Et occupationis indoles
exhibetur, formato controversiæ statu §. X. sententia modo re-
lata, inprimis intuitu Scriptoris Belgæ, datis rationibus oppu-
gnatur §. XI. XII. XIII. XIV. XV. ac probabili conjectura er-
roris origo ostenditur §. XVI. Ex intentione Dei inser homines
vigere*

vigere debet socialistas §. XVII. ex hujus regulis sequitur, quod omnes res nullius, indistincte acquiri nequeant §. XVIII. secundo, quod ad acquisitionem originariam, nihil, nisi acquisituri consensus, sit necessarium §. XIX. nec occupatio simpliciter requiritur, additis consecrariis magis specialibus §. XX. inprimis ex socialistatis regulis tertio sequitur, quod dominium, amissa licet possessione, duret §. XXI. Atque ex his principiis responderur Scriptori Belgæ §. XXII. diluitur aliorum ratio, quæ quoad feras bestias adducitur §. XXIII. ac quæ rerum, in alterandis juri- bus humanis, sit efficax ostenditur §. XXIV. reliquæ oratio- nes discutuntur §. XXV. XXVI. Ut dominium, amissa posses- sione, duret, naturale est pro certo statu, qui domini consensu & lege civili mutari potest, quo facto, aliud etiam decernit lex na- turalis §. XXVII. Jus Romanum, à perpetua possessione, re- rum occupatarum dominium non suspendit §. XXVIII. differen- tiibus in genere responderur §. XXIX. in specie responderur ad l. 1. §. 1. de A. A. P. l. 5. §. 1. l. 6. pr. de Rer. divis. l. 14. §. 1. de A. R. D. §. XXX. ad l. 5. §. 2. l. 7. pr. de captiv. §. XXXI. dataque responsio amplius defenditur §. XXXII. explicatur can. 1. distin. 8. c. 1. caus. 23. qu. 7. §. XXXIII. vindicatur l. 5. de L. & I. à falsa Scriptoris Belgæ interpretatione §. XXXIV. Quo sensu Romani mare, dicant commune, ex sententia dicti Scripto- ris §. XXXV. quæ rejicitur, substituta explicatione veriori §. XXXVI. quæ variis textibus confirmatur §. XXXVII. ac Romanos, quoad durationem domini maris, nobis non esse con- trarios, ostenditur §. XXXVIII. ferorum animalium domini- um, amissa possessione, perit, juxta communem juris Romani ex- plicationem §. XXXIX. sed, ea rejecta, verâ laudatâ juris sen- tentia exhibetur §. XL. hinc falluntur Grotius, qui censuram in Jctos Romanos extendit, alique eum secuti: bis autem, qui contra censuram illam Jctos defendunt, cum summa dictorum §. XLI. Juxta hæc principia, mare, terra proximum, est in do- minio Reipublicæ, cessante licet possessione. §. XLII. Exterum

vero mare, in totum dominio subjici nequit §. XLIII. bene vero per partes §. XLIV. dominium ferarum, amissa possessione non desinit §. XLV. inprimis si, per crepundia, ab aliis internosci queant §. XLVI. aliis exemplis usus doctrine, in Germania, ostenditur §. XLVII. animalia mansuefacta tamdiu nostra sunt, quamdiu dominium probari potest §. XLVIII. quod in specie de pavonibus & bestiis exoticis dicendum §. XLIX. nec aliud obtinet jure Saxonico §. L. quæ hic sententia juris Alemannici §. LI. apium, animo non redeundi evolantium, dominium jure Romano tamdiu durat, quamdiu ejus probatio suppetit §. LII. de sententia juris Saxonici disputant interpretes §. LIII. examen, animo non redeundi evolans, statim amittitur jure Saxonico §. LIV. nec tamen in præjudicium prioris domini, vicino, ipso jure, acquiritur §. LV. hinc dominus vicino, in apibus recuperandis, est potior §. LVI. examen etiam manet prioris domini, si ejus fundum non penitus deserat §. LVII. ratione tertii, apes vicino, in cujus fundo confederunt, ipso jure, seu vi accessionis, acquiri videntur §. LVIII. comparatio juris Civilis & Saxonici, nec non communis & nostræ explicationis §. LIX. addito monito, quoad lectionem art. 119. Fur. Weichh. quo admisso, jus Saxonicum à Romano non differt §. LX.

§. I.

DE dominio Maris, variantibus sententiis, plures, ac inter eos præcipue Grotius, Seldenus ac Burgus egerunt. Novissime eandem Controversiam recoluit Cornelius van Bynckershæck, Jctus Belga, in peculiari Dissertatione, quam Libro singulari ad Legem IX. de L. Rhodia de jactu, subjecit, In ea præsupponit, ex naturali possessione, dominium rerum cœpisse juxta l. 1. §. 1. de A. A. P. nec diutius durare, quam possessio corporalis adsit, hac igitur remissa, & illud desinere, satis hoc innuente d. l. 1. §. 1. & l. 5. §. 1. l. 6. pr. ff. de Rer. div. l. 14. §. 1. de A. R. D. Quod igitur, ultra possessionem, hodie dominium nonnunquam

nunquam duret, id non quidem effectum esse, *universali aliquo Generis humani pacto*, quod absurde aliqui asserant, sed unice à *lege civili, vel fœderibus Gentium specialibus, eo fine initis*, dependere, amplius censet.

§. II. Legem porro civilem, in subditos tantum valere, Exteros vero non obstringere arbitratur; hinc si res mea, extra civitatem meam, reperiatur, me absente & ei non incumbente, cedit rursus primum occupanti, ceu res nullius vel in medio posita, comprobante eam sententiam Augustino in *Can. 1. Dist. 8. can. 1. Caus. 23. qu. 7.* ut & Pomponio in *l. 5. §. 2. ff. de capt. & postlim.* ac Proculo in *l. 7. pr. eod.* nec non praxi Turcorum, in horum enim ditiones si quis, cujus populus, neque fœdus, neque amicitiam cum iis habet, appellat, ejus bona publicantur, ipseque in servitutem redigitur, a quo rigore Belgæ, & si in peregrina nave appellant, virtute privilegii, ab Achmete dati, eximuntur.

§. III. Uterius fœdera accipit, quibus vel *amicitia, vel hospitium* contrahitur: aliud, si tantum placuerit, *ut bello abstineatur*, tunc enim de reliquis nihil pactum, quo casu, supererit locus Galli sententiæ, apud Festum in *Voc. Postliminium*, cum ait *etiam cum populis liberis & confœderatis postliminium esse.* Atque ex his etiam apparere putat laudatus *Belga*, quod hucusque non apparuerit, quo sensu scilicet, ex jure Gentium, dominiorum distinctio esse dicatur in *l. 5. ff. de J. & J.* Nimirum eo jure, pactis fœderibusque, agnitum est & probatum illud jus, quod dederat antiqua occupatio, seu potius, illud jus, quod, amissa possessione, amittebatur, extensum est ad eas regulas, quibus in Civitate reguntur rerum dominia *v. d. Dissert. de domin. Mar. c. 1.*

§. IV. His præsuppositis, *Autor* ille, *Mare*, terræ proximum, ejusque dominium acquiri, pronunciat, si quis navi una vel pluribus, eo animo, in vacuum ejus possessionem venerit, eumque à possessione, durationem domini suspendat, hinc continuam possessionem eatenus adesse censet, quatenus *Mare Contin*

tinent

tinenti potest haberi subditum, i. e. quousque tormenta exploduntur *d. Dissert. c. 2.* Exterum vero mare, in quod Civitas é terra dominari nequit, habili occupatione in dominium redigi, hocque non nisi perpetua possessione inter Gentes conservari, ait, cum lex civilis, quæ ultra possessionem, dominium extendit, inter liberos populos, auctoritatem non habeat, nec pacta eo fine inter eos iniri soleant.

§. V. Ex navigatione autem, intentione habili velut animata, & occupatio & possessio ejusque continuatio colligitur, quibus mediis, Romanos olim, dominium maris Mediterranei & Britannici tenuisse, Noster existimat, adjiciens, non ex armorum classiumque potentia, possessionem ac dominium maris, præcise æstimandum esse, sed si quis, vel una scapha occupet mare non occupatum & possessum, isque eadem scapha, domini animo, pergat navigare idem mare, eum jure optimo censeri dominum, nec nisi per injuriam inde submoveri *v. d. Dissert. c. 3.* Inde porro colligi vult, hodie nullam Gentem, dominium maris exteri, sibi asserere posse, cum nulla perpetuam detentionem docere queat *d. Dissert. c. 4.* Ex quibus principis deinde Anglos, Venetos & Genuenses, dominium maris Britannici, Adriatici & Ligustici, sibi asserentes, submovet, licet enim mare, natura sua, domini non sit *expers*, attamen cum possessionem non interruptam, illi probare non possint, hinc eos etiam laudato illo dominio non gaudere, concludit *d. Dissert. c. 5. seqq.* quæ multis refertur, jam nostra non inter est.

§. VI. Eandem hypothesein alias, si non omnes, certe multi Juris Civilis interpretes fovere solent, circa dominium animalium ferorum, nam hoc etiam, ultra possessionem, non durare, sed, bestia in libertatem se recipiente, ejus dominium naturaliter expirare, plerique contendunt. Sed qui in genere dixerit, dominium, in rebus occupatis, cessante possessione, juxta merum jus naturale, evanescere, aut in specie, de dominio maris ejusque duratione, ex isto principio, pronunciandum esse existima-

stimaverit, hæcenus, præter *Belgam* illum, neminem nos vidisse lubentes fatemur, alios tamen ejusdem fortassis esse sententiæ; ideo non negamus.

§. VII. Cæterum sicut, controversiæ, de Dominio maris, prælixè ab aliis agitatz, momenta repetere ac excutere, jam animus non est, ita, eum jactata illa hypothesis, ab omni verisimilitudine sit aliena, & res planissime inverti debeat, ea ratione, ut dominium rerum occupatarum, cessante possessione, juxta philosophiam naturalem, semper durare dicamus, nisi conventionè, vel lege positiva aliud cautum sit, ideo in genere, *dominii rerum occupatarum, cessante possessione, durationem, cum consecrariis*, Dissertatione Academica, expendere placet. Hoc, ut aliquo ordine præstemus (I) post præmissa quædam generalia, de Dominio, possessione & occupatione quæ, intelligendæ vel illustrandæ controversiæ, utilia videntur (II) jactatum illud principium, datis rationibus, oppugnabimus, errorisque originem probabili conjectura detegemus (III) veram sententiam exhibemus, discussis rationibus contrariis (IV) consensum juris Romani adstruemus (V) ex istis principiis, quæstiones nonnullas, etiam quoad usum modernum, decidemus. Hoc autem dum agimus, non alio jure utimur, quam quo cuivis, veritatem inquirere, liberum est, nec arbitramur, æquos rerum æstimatores, in aliam partem id esse accepturos. Propositum laceffendi, vel Scriptorem istum *Belgam*, vel alios, qui, in nonnullis, cum eo conspirant, vel à quibus alias dissentimus, à nobis procul abest.

§. VIII. *Dominii vox*, aliquando imperii *l. 9. ad L. Rhod. d. jact. l. 195. §. 2. de V. S.* aliquando reverentiæ & honoris *l. 37. §. 5. l. 41. pr. de Legat. 3.* aliquando proprietatis, generalius vel specialius suppositæ, *l. 70. §. 1. de V. S. l. 13. de A. R. D.* nomen est. Ultimus significatus huc pertinet: Est igitur *Dominium*, nobilissima non minus quam gratissima privatorum jurium species, si in sua perfectione spectetur, *Jus reale, ob quod, ad plenissimum utendi effectum, res corporalis nostra est.* Essentia igitur

dominii, non ex *inherentia*, seu, quod illud nobis comperat, æstimanda est, nam hoc omnibus juribus, seu rebus moralibus, quæ nobis imputantur, commune est, sed ex *effectu*, quem illud, intuitu objecti sui, habet, judicari debet: Hic autem non in eo tantum consistit, quod res corporalis *nostra* sit, nam hoc alia etiam jura realia, ut servitus & pignus, suo modo præstant, sed & potissimum in eo, quod ad *plenissimum usum illa propria sit*, de cætero nihil refert, siue proprio judicio re utamur, siue prudentiorum, id quod, in pupillis similibusque personis, accidit.

§. IX. Possessio est *exercitium actuum nonnullorum, ex jure aliquo constanti, vel vero vel prætenso, in objecto speciali aut generali. institutum, jus aliquod verum vel præsupponens ac indicans, vel ejus acquirendi occasionem præstans.* Procedit igitur omnis vera possessio, ex opinione juris cujusdam constantis, adeoque animum habendi involvit, hic si deficiat, vel nulla, vel improprie sic dicta possessio, seu nuda detentio adest. Quod si porro jus verum adsit, tum possessio, ejus est effectus & indicium, si autem nullum præcedat, juris acquirendi illa est occasio, si nihil obstat. Ulterius respicit possessio, vel objectum speciale & certum, quodque in solidum tibi asseras, ut circa dominium contingit, vel objectum generale, aut non satis determinatum, ac ad alios suo modo pertinens, id quod, circa servitutem, pignus pluraque alia jura accidit: Illa possessio potest dici, *plena, hæc minus plena*, Vulgo illam, dicunt *Propriam*. Et rerum corporaliùm, hanc *Analogicam* Et rerum incorporaliùm, sed doctrina parum solida: Omnis possessio ex opinione juris procedit, ac rem corporalem afficit. Illud etiam observandum, possessionem non tantum ad jus aliquod principale respicere, de quo hætenus, sed & suo velut Marte, aliquod operari, hinc *jus possessionis* innouit, de quo ut aliquid dicamus scopus noster haud exigit.

§. X. Occupatio est rei nullius animo habendi facta apprehensio. Ejus itaque objectum sunt res nullius seu vacuae, i.e. quæ, a Deo & natura, dominio singulari destinata; sed ei nondum subjectæ sunt, aut in quibus dominium iterum extinctum est. Quod si adeo res dominio singulari non sit destinata, sed omnium usui promiscue patere debeat, tum per occupationem acquiri nequit, sed est res *negative nullius* aut, si *ma-
vis, communis*; quæ neque unus est, nec esse potest. Si autem dominium, res aliqua jam subierit, illudque adhuc duret, tum eadem occupatio cessat. His positis, de eo controversitur, *an
dominium, in rebus vacuis, ac speciatim in mari aut feris be-
stias, occupatione legitime questum, amissa possessione, juxta me-
rum jus naturæ, expiraret?*

§. XI. Ita censent cum alii, tum imprimis Scriptor Belgi-
cus antea relatus, sed nostrum est, juxta partitionem §. 7. datam,
datis rationibus sententiam illam oppugnare. Nimirum illa
(1) ab indole rerum moralium i.e. jurium & obligationum, pe-
nitus abhorret, sive, eadem plane destruit, eo fine enim, inter
homines, velut creaturas racionales, moralia introducta sunt, ut
ipsum, à perpetua detentionis molestiis, liberarent, nec illi, re-
studinum instar, res suas semper secum ferre cogerentur, sed
potius, illorum virtute, rerum semel apprehensarum, securam
retentionem & fructionem, sibi polliceri possent, etiamsi longius
ab illis abcesserint. Neque vero moralia illa, demum lege ci-
vili, vel Gentium conventionē effecta sunt, sed datur principi-
um, illis omnibus antiquius, à quo illa dependent, de quo postea
agemus explicatius.

§. XII. Excutiamus (2) paulo curatius indolem & vim
possessionis: *An ideo ab ea dominium ejusque duratio depen-
det, quia per illam res nobiscum velut connectitur?* Ita vero do-
minium est inane nomen, supervacuū & absurdum jus est,
quod cum facto oritur & perit! *an ideo, quod a re possessa, alios
per vim arcere queamus?* sic redit prior objectio, ac insuper,

omne jus, à potentia suspenditur, nec quævis, sed vi magna stipata possessio, conservando dominio, est saltem idonea! quæquam incongrua sint, Scriptor ille Belgicus satis etiam intellexit, hinc præcipuè armorum classiumque potentia, noluit præcipuum, in mari, jus dare *d. dissert. c. 3. quod §. 5.* jam indicavimus: *An tandem ideo, quod possessio animum habendi aliis indicet?* Hic effectus uti possessioni merito tribuitur, ita simul ostendit, conservando dominio, perpetua detentione non esse opus, cum, post rem semel legitime acquisitam, animus ille aliis actibus quoque indicari queat, hinc si possessio, ob illam causam, dominium conservat, tantundem præstabunt cæteri actus, qui in declarando habendi animo, ejusdem sunt efficaciz: Et quis, spectato hoc effectu, credat, levi navicula, scapha vel cymba, ad tuendam possessionem, oberrare, efficacius conservandi dominii esse medium, quam creatis domi Archigubernis, vel propogitis edictis similibusque actibus, animum retinendi jus illud, declarare, quo tamen Belgæ nostro *d. dissert. c. 3. 4. 6.* persuasum est.

§. XIII. Non minus (3) nemo, quoad dominium terræ retinendum, perpetuam requirit, aut cum ratione requirere potest possessionem, & tamen perinde mare, ac terra, dominii capax est, adeoque hujus retentio, iisdem regulis utriusque merito æstimari debet. Verum quidem est, quod homines non sint animalia aquatica, nec perinde maria, atque terras, habitare queant; sed dantur tamen etiam, in Civitatibus, loca inculta & inhabitata, quæ nihilominus imperio & dominio Reipublicæ tenentur, licet, pro perpetua possessione, nihil omnino suscipiatur. *Dicis, loca illa cæteris partibus coherere, adeoque per consequentiam possideri!* sed tantundem etiam dici potest de mari extero, intra probabilem modum semel legitime occupato, quod nempe illud Mari, terris proximo, cohereat, adeoque cum hoc simul possideatur, ut ratio illa, licet admissa, sine effectu sit, & retorqueri queat.

§. XIV.

§. XIV. Denique (4) conditio perpetuæ possessionis, sub qua dominium maris asseritur, impossibilis est, adeoque frustra, quoad jura humana retinenda, requiritur: Nemo sane perpetuo navigare potest, sed tempestates aliaque incommoda, sæpe loca ruta quærere jubent. Credit quidem Belga Noster *d. dissert. c. 3.* Romanos olim quatuor classibus, quas perpetuas illi habuerint, quarumque prima, ad Misenum, secunda, ad Ravennam, tertia, ad Forum Julii, quarta, ad Byzantium steterit, perpetuam quasi detentionem, Maris Mediterranei, ac per eam, dominium habuisse, nec minus Mare Britannicum, classe Britannica; cujus meminit *l. 46. ff. ad Scf. Trebell.* tutatos esse. Sed non dubito, quin, ex nimia rerum Romanarum admiratione, quæ Criticis solennis est, in eam sententiã concesserit, nam alioquin difficulter probabitur, Romanos ita indefinenter Pelago incubuisse, ut non aliquando, in loca ruta, sese receperint, maxime si quis expendat, quod antiquæ illæ Romanorum classes, cum modernis neutiquam comparari queant: quod si vero Romani classes habuerunt, non in mari, sed domi, maris etiam domini perpetuo non fuerunt, nam hoc argumento, dominium maris Ligustici, Genuensibus Belga abjudicat *d. dissert. c. 6.*

§. XV. Tandem si (5) tam rigide ad domini conservationem, possessionem exigas, hoc sequetur, quod eatenus mare saltem proprium censi possit, quatenus possidetur, quemadmodum alias dici solet: *tantum præscribitur, quantum possidetur.* Hinc non alia maris pars poterit existimari propria, nisi quam classis rêvera occupat, cæteræ, velut non occupatæ & possessæ, erunt nullius; Et, si ad aliam partem navigetur, novæ partis acquisitio, prioris amissione multabitur. Si dicas, tam stricte hanc rem non esse accipiendam, sed totum mare possessum censi posse, modo unam partem teneas, ac animo continuandæ possessionis naviges; age, cedo rationem, quare possessio Maris, continenti subiecti, ad exterum, intra probabilem modum semel

occupatum, extendi nequeat, imo quare, continuandæ possessioni, non sufficiat, si vel in portu navigetur! Atque istæ rationes, si non omnes, certe pleræque, ad feras bestias, imo omnes alias res, dominio subijci solitas, etiam quadrant, satisque ostendunt, quod domini duratio, à continua possessione, falso suspendatur.

§. XVI. Si in causam erroris inquiras, non dubitem, quin is ex eo habeat originem, quod sæpe Scriptores, sine præsuppositis socialitatis regulis, de juribus hominum philosophentur, secuti forsitan *Hobbessii*, vel alius rerum moralium Corruptoris ante conventiones, vel civitates, statum hostilem, aut saltem ex legem, inter homines, afferentium, principia: Nam, neglecto solido juris naturalis fundamento, facile ad falsas conclusiones devenitur, ac omne jus, ex facto, repetitur; Inter hostes enim facta solum, eaque violenta, jus dant, seu potius inter eos, jus, inane nomen est, & omnis rerum acquisitio ac conservatio, vi constat. In specie, quoad Belgam Nostrum, conjecturam firmat, quod is Turcorum, Christianos pro hostibus habentium adeoque nulla socialitatis dictamina agnoscentium, praxin, hanc, in rem laudet v. §. 2. Errorem ita semel conceptum, autoritas veterum Juris, & Juris Romani, facile deinde confirmare, errantibusque probabilem reddere potuit, cum enim jus Romanum æquitate se passim commendet, ac in primis, in materia acquirendi domini, philosophiam naturalem aperte profiteatur, denique domini durationem, quoad feras bestias, a possessione, manifeste suspendere videatur, hinc forte dubitatum non fuit, quin in genere, pro principio aliquo naturali, doctrina hætenus excussa, haberi posset. Interim Juris Romani hic nulla culpa est, nec illud quicquam, ad stabiliendam falsam illam sententiam, confert, ceu mox distinctius probabimus.

§. XVII. Dispiciendum igitur nunc est, quæ genuina videantur principia, ex quibus, tam rerum nullius in genere, quam in specie, maris ferarumque bestiarum acquisitio, domini que ac-

quisiti

quisiti duratio, dijudicanda sit. Nimirum si humani generis statum, non, ex corruptissima Gentium ferocium praxi, sed intentione & scopo Creatoris, æstimes, tum facile liquet, Creatorem, inter homines, socialitatem, seu mutuam amorem ac benevolentiam, lege naturali, sanxisse, id quod, velut certissimum, ac alibi demonstratum, vel demonstrandum supponitur. Ista socialitatis regulæ, uti in genere hominum, inter se conversantium, actiones dirigunt, ita partitionem quoque rerum, à Deo hominibus concessarum, moderantur: Iis igitur recte consideratis, non difficile fuerit ostendere, quomodo res nullius acquirantur, ac semel acquiritarum dominium conservetur, idque sive primævum mortaliuum statum supponas, sive præsentem Gentium hominumque singulorum conditionem consideres.

§. XVIII. Scilicet cum Creator optimus, varias res, in usum generis humani in medio velut exposuerit, singulisque hominibus proprias partes haut assignaverit, & tamen, primæva illa rerum conditio, vel ei surroganda universalis aliqua communitio, indoli humanæ, prout nunc est, haut conveniat, hinc colligitur, Deum voluisse, ut res illæ, in medio expositæ, sive nullius, per factum humanum, dominio singulari subicerentur, prout regulæ socialitatis, seu mutui amoris, id exposcunt. Exinde sequitur primo, *quod per occupationem, res nullius, indistincte acquiri non possint*, hinc si Gens quædam ambitiosa, omnes res vacuas, vel unam rem, omnium usibus sufficientem, sibi asserere vellet, id non minus injustum, quam stultum foret & merito huic molimini, socialitatis leges turbanti, alii sese opponerent.

§. XIX. Quod si autem, in asserendis rebus nullius, modumquis teneat, tum, *ad acquisitionem originariam, nihil nisi consensum acquiruri esse necessarium* ex dictis, secundo colligitur: Hinc non opus est, cæterorum hominum consensum præsumere, vel pactum aliquod universale comminisci, ac futuræ acquisitioni velut substernere, nam Dei ordinatio, factum acquir-

rentis,

rentis, juxta socialitatis regulas exercitum, satis tuetur. Quia porro voluntas acquisituri, aliis regulariter innotescere non potest, nisi per *occupationem rei desideratæ*, hinc hætenus illa, ad rerum nullius acquisitionem, requiritur, ac omnem efficaciam, ex laudata Dei ordinatione, non pacto aliquo humani generis universali, habet, nam uti hoc nulla probabili ratione asseritur, ita facile liquet, eos, qui nihil, nisi ex pactis, se demonstrare hic posse, existimant *vid. Pufendorf. de I. N. G. l. 4. c. 4. §. 5.* nulla socialitatis decreta præsupponere.

§. XX. Non igitur Occupatio *simpliciter*, sed saltem ut *medium, acquisituri voluntatem, aliis indicandi*, circa dominiū acquisitionem, est necessaria: Hinc alii actus, æque voluntatem indicantes, ejusdem, cum occupatione, sunt efficaciz. Vulneratio igitur & persecutio, perinde præstat dominium feræ, ac occupatio, ceu visum fuit Trebatio in *l. 5. §. 1. de A. R. D.* contraria sententia, quæ prævaluit §. 13. *l. de A. R. D.* ad jus positivum pertinet, licet aliud cum *Grotio*, videatur Gulielm. van het Muelen in *Comment. ad Crot. l. 2. c. 8. §. 3.* Pisces, qui in stagno sunt, aut feræ, quæ in sylvis circumseptis vagantur, naturaliter nostræ sunt *Grot. de F. B. P. l. 2. c. 8. §. 2.* Sententia Nervæ in *l. 3. §. 14. de A. A. P.* aliis licet pro naturali habita *vid. Ziegler in not. ad Grot. d. l.* Pufend. *de I. N. G. l. 4. c. 6. §. 11.* itidem, ad jus positivum, referri debet. Occupatio, præ aliis actibus, animum habendi indicantibus, ut visu, jaculi emissionem, similibusque, naturaliter nullam habet prærogativam, hinc si plures, circa rem acquirendam, contendant, nec visus, nec occupatio, nec jaculi emissio, dominium uni tribuit, sed illa potius omnibus est communis, licet vulgo aliter sentiant *vid. Pufend. d. l. 4. c. 6. §. 8.* Denique hodie dominium ferarum, in Territorio existentium, ante occupationem, recte Reipublicæ & Imperanti tribuitur, quamvis, ob non satis intellectam occupationis indolem, hic quoque dissentiat Pufendorf. *d. c. 6. §. 7.* sed de his multis differere, propositum jam non est.

§. XXI.

§. XXI. Denique imprimis, ex præsuppositis Socialitatis regulis, sequitur tertio, de quo nunc unice quaestio est, quod *dominium rerum, semel legitime acquisitarum, duret, licet possessio cesseret*, nam cum lex naturalis, seposita etiam lege civili, aut conventionem speciali, læsionem, inter homines singulos & integras Gentes, prohibeat, an, salvis Socialitatis legibus, alium, in res nostras, involare posse putabimus, ideo saltem, quod actus eas non teneamus, utut legitimam earum acquisitionem probeamus, animumque eas habendi doceamus? hinc recte Grotius de *F. B. P. l. 2. c. 8. §. 3.* dicit: *à possessione quod incipit dominium, non ideo, amissa possessione, amittitur, imo jus dat etiam ad repetendam possessionem.*

§. XXII. Atque ex his etiam sententiæ contrariæ rationes non difficulter elidi possunt: Nam quod Scriptorem Belgam attingit v. §. 1. 2. fatemur, universali aliquo pacto hæc effectum esse, ut dominium ultra possessionem duret, ejusmodi enim conventiones, quibus vel occupationi vis acquirendi conciliata, vel etiam dominii acquisiti duratio definita sit, gratis utique à nonnullis Scriptoribus asseruntur, cum nimis scholasticum sit, primis mortalibus tam profundam posteritatis curam tribuere, ut, æternis pactis, dominii acquirendi vel conservandi rationes determinaverint. Porro fatemur, quod lex civilis tantum in subditos valeat, ac conventio specialis paciscentes saltem obliget, sed negamus, quod exinde dominii, ultra possessionem, duratio, unice repetenda sit, cum merum jus naturale, dominium, semel legitime acquisitum, tueatur etiam contra eos, quos nulla legis civilis autoritas, vel conventionis specialis religio obstringit. Neque vero laudati juris sanctimonix quid decedit, quod Gentes infociabiles, ac in specie Turci, aliarum Gentium, velut hostium, bona sibi attribuant, quis enim, ex factis Gentium, jus colligat? imo tantum abest, ut ista praxis aliquid probeat, ut potius contrariæ sententiæ *πρωτον φεϋδος* evidenter innuat, ceu §. 16. admonitum.

§. XXIII. Porro rationes, quæ, intuitu ferarum, à nonnullis afferri solent, exigui sunt ponderis, & plerumque vel id, de quo quæritur, supponunt, vel alias a scopo abluunt. Urgent naturam ferarum, *hæ enim per amissionem libertatis sunt nostræ, ergo & per recuperationem libertatis, nostræ esse desinunt, & per consequens dominum earum, in actuali possessione consistere censetur, vid. Ziegl. ad Grot. l. 2. c. 8. §. 3.* sed, nullum hic esse consequentiæ robur, verum supponi saltem illud, de quo est quæstio nimis manifestum est: Ut animal nostrum fiat, apprehensione similive actu opus est, hæctenus enim nullius fuit, quo igitur alicujus fiat, aliique excludantur, factum aliquod intercedere debet, sed quod animal, sua evasione, jus legitime quæsitum tollere possit, id supponitur saltem, sed non probatur. Ut distinctius agamus: Valeret illa ratio, si jura, inter homines & bestias, essent constituta, tum enim, quo jure quis bestię libertatem auferret, eamque dominio suo subiceret, eodem illa in libertatem pristinam rursus tenderet, dõminiumque excluderet, eodem fere modo, sicut se res habet inter hostes, inter quos belli justitia est dubia, nam tum, pari jure, personæ & res hostiles acquiruntur ac amittuntur: Ast cum jura inter homines sint constituta, facile liquet, bestiam, jura, contra alios homines valentia, suo facto alterare non posse, cum socialitatis regulæ verent, ne quis rem, quam alius legitime acquisivit, & adhuc ejus retinendæ animum habet, probationemque domini, antea acquisiti, dare potest, sibi arroget, nam illæ regulæ, generales sunt, nec, à facto feræ, sunt suspensæ.

§. XXIV. Illud quidem negari nequit, rerum aliquam esse efficaciam in *juribus plane tollendis*, nam, re extincta, jus evanescere, tralatitium est: Ab objecti quoque conditione sæpe est, *ut jus sit inane*, nam res mobilis occultari potest, immobilis non item, hinc, quoad illam, verum aliquod jus, facilius effectu suo privatur, quam quoad hanc, quare etiam, rei immobilis furtum fieri recte negatur §. 2. *I. de usucap.* sed quod res etiam *jura ita altera-*

alterare suo Marte queat, ut ille ea amittat, hic acquirat, id utique probari nequit, sed indoli rerum moralium penitus repugnat, hinc haec animalium feritas, non majori successu, quam alia rerum conditio, juxta quam scilicet illæ sunt, animatae aut inanimatae, mansuetæ aut mansuefactæ, mobiles aut immobiles, consumptibiles vel non consumptibiles, allegatur.

§. XXV. Pergunt dissentientes: *Quin quia novit dominus feram istorum animalium naturam, non potest aliter dominium suum salvum habere, nisi per diligentem custodiam, & ex hinc igitur ejus animi esse debet, ut tamdiu Dominus esse velit, quamdiu custodit, aut saltem in eo est, ut custodiat* Ziegler d. l. sed, illa etiam, ex hypothesi nondum probata, procedere, seu id, de quo controversia est velut certum, supponere, manifestum est, nam cur dominus ejus animi esse debeat, ut tamdiu saltem dominus ejus animi esse velit, quamdiu custodit, ejus rei ratio unice ab animalium feritate desumitur, sed quod hæc, in alterando dominio, alicujus sit efficaciam, id nondum probatum est: hinc nihil prohibet, quo minus dominus ejus sit animi, ut non tantum dominus esse velit, quamdiu rem custodit, sed & quando ejus possessione excidit, dummodo dominium probare queat. Quæ igitur sequuntur: *Quod si intermiserit custodiam, & fera elapsa fuerit, quia, in hunc eventum, dominium suum desinere, bene novit, fera non immerito fit noviter occupantis, etiam in foro conscientia, utcumque hic, feram Titii aut Seji antea fuisse, ex crepundiis aut aliunde notum habeat, etiam nihil probant, cum feritatem animalis, dominium mutare posse, supponant, quod tamen nulla ratione vel probatum est, vel probari potest, hinc, juxta merum jus naturale, non meliori conscientia, feram elapsam sibi asserere quis potest, quam rem inventam, quam alius casu amiserat, maxime si, ex crepundiis, statim appareat, rem alterius esse.*

§. XXVI. *Quod si quis eo delabi velit, amissionem dominii, cessante possessione, non male asseri, ob negligentiam domini*

ni bestiam diligenter non custodientis, is causæ suæ non valde serviet, nam ita non à *cessante possessione*, sed potius *ei implicito domini consensu*, amissio domini repetitur, præterea non tam ostenditur, *quid mero jure naturali obtineat*, quam potius, *quid lege positiva constitui possit*, nam uti certum quidem est, quod consensu domini, naturaliter dominium amittatur, ita, domini negligentiam, consensum, amissioni domini suffecturum, seposita determinatione positiva, involvere, simpliciter dici non potest, imo regulariter hoc negari debet.

§. XXVII. Ex his ergo satis constat, mero jure naturali dominium rerum occupatarum, etiam ultra possessionem, durare, adeoque alios, quamdiu dominium probari potest, res illas, cum acquirendi effectum, occupare non posse, sed occupatas potius domino reddere teneri. De cætero hæc non ita accipienda sunt, quasi res se aliter habere non possit, sed illa saltem naturalia putanda sunt, pro *certo statu*, quamdiu scilicet nihil aliud, quam amissa possessio, supponitur; *ast statu*, sive *circumstantiis mutatis*, aliud etiam jus naturale decernit. Quemadmodum igitur certum est, quod, si amissam possessionem, *domini consensus* comitetur, dominium amittatur, ita dubitandum non est, quin *lege etiam civili* effici possit, ut, cessante possessione, dominium expiret, quæ constitutio, si ob justas causas fiat, quod in dubio præsumendum, *non iniqua*, sed saltem *positiva* censeretur debet. Stante autem vel consensu domini, vel juris civilis sanctione, naturale quoque est, ut dominium, amissa possessione, pereat, nam lex naturalis, ad illa omnia, extenditur, eademque observari jubet. Interim cum & consensus domini, & juris positivi constitutio, facti sint, nec præsumantur, ideo quamdiu probari non possunt, tamdiu mero juri naturali inhærendum, ac, pro domini duratione, pronunciandum erit.

§. XXVIII. An igitur jure Romano aliud constitutum sit, nunc inquirendum venit. Multi sane ita putant, imo id, quod, eodem jure obtinere, illi arbitrantur, pro decretis naturalibus habena

habent. Sed nobis, salvo rectius sentientium iudicio, Jus Romanum, a possessione, domini durationem suspendere non videtur. Quoad dominium, modis derivativis acquisitum, res dubio caret, nam *Reivindicatio* similesque *actiones alie*, contra rerum possessores comparatæ, luculenter ostendunt, quod dominium, amissa possessione, non pereat. In specie animalia mansueta & mansuefacta, nostra manent, licet eadem non possideamus *l. 5. §. 5. 6. l. 44. de A. R. D. l. 8. §. 1. 2. fam. ercisc. §. 15. 16. I. de R. D. servus fugitivus aufugiendo, dominium domino non intervertit l. 13. de A. R. D. l. 1. seqq. C. de serv. fugit. lapidum, in Tiberim demersorum, dominium retinetur, possessione licet cessante d. l. 13. de A. R. D. cumque cæterarum rerum eadem omnino sit ratio, merito idem etiam jus tamdiu præsumitur, donec probetur contrarium.*

§. XXIX. Hoc vero non præstant argumenta a dissentientibus allata, circa quæ, hoc generaliter notamus: Veteres JCtos, possessione, domini durationem, quoad amicos, non circumscripsisse, sed tum demum, amissa possessione, dominium amitti, existimasse, si derelictio, ex recuperandi difficultate & probationis defectu, præsumta, cum possessionis amissione, fuerit conjuncta, hæc autem: *dominus, amissa possessione, invitus amittit dominium, & eodem tum demum excidit, si, ob desperatam recuperationem & probationem, in amissionem consentiat*, differre, manifestum est. De cætero cum proposito nostro prolixitas non conveniat, hinc satis erit, si potioribus textibus, qui hanc in rem allegari solent, satisfaciamus.

§. XXX. Primo respondebimus ad textus, quos Scriptor Belgicus *vid. §. 1. 2. 3.* adduxit. Ex *l. 1. §. 1. de A. A. P.* necessaria consecutione adstrui non potest, quod amissa possessione, pereat dominium, cum nihil aliud ibi dicatur, quam *dominium rerum ex naturali possessione cepisse*, quod ad primam domini originem pertinet, imo licet demus, etiam res, quarum dominium extinctum est, naturali possessione iterum acquiri, prout

sane id dare debemus, attamen, quod amissa possessio tollat dominium, exinde non consequitur. In casu *l. 5. §. 1. l. 6. pr. de Rer. div. l. 14. §. 1. de A. R. D.* dominium amittitur, non ob amissam possessionem, sed domini consensum: Imo si non tam verba captes, quam potius sententiam respicias, ex mente JCrurum casa in littore maris exstructa, non *dominium*, sed *usus* saltem loci occupati acquiritur, hoc igitur remisso, locus in pristinam causam revertitur, quemadmodum id, in omnibus rebus, quæ ita pluribus expositæ sunt, ut dominio utentium subijci non debeant, vel saltem non soleant (qualis res est etiam mare, ex Romanorum quidem sententia, de qua mox distinctius videbimus) accidere solet.

§. XXXI. Porro *l. 5. §. 2. & l. 7. pr. de captiv. & postlim.* præsupponunt Gentes, inter quas nulla amicitia vel socialitas observatur; inter has, amissa possessione, res amittuntur, non quod à possessione dominium suspendatur, sed quod Gentes infociabiles nullum jus agnoscant, sed, prout visum fuerit, aut fors vel potentia tulerit, bona sibi mutuo eripiant: Nam olim externi, quasi pro hostibus habebantur, ac, obliterato, malis moribus, juris naturalis dictamine, latrocinari & prædas agere in externos, pro licito reputabatur, quod *συνδιαμὸν* aliqui vocant hinc etiam ipsa vox *hostis*, veteri Latio nihil nisi *externum* significavit *vid. Grot. de F. B. P. l. 2. c. 6. §. 14. in fin. c. 15. §. 5.* Ad illius ætatis mores respicere JCrurum in *d. l. 5. §. 2.* ex eo liquet, quod loquatur de *Gente aliqua, cum qua, nec amicitiam, neque hospitium, neque fœdus, amicitie causa factum, habeant Romani, quasi scilicet ipsa natura, inter homines, nullam amicitiam vel cognitionem constituerit, cujus contrarium tamen recte agnoscunt Romani in l. 3. de I. & I.*

§. XXXII. Nec obest nostræ explicationi, quod JCrurum in *d. l. 5. §. 2.* præsupponat *pacem & populos qui hostes non sint:* Nam negantur esse hostes, scilicet *professi*, quibus bellum sit indictum, ac in quos, instructo exercitu, pugnetur. *l. 24. de capt.*

Et possim. Sunt tamen hostes, id est, *Non amici*, quibus, ex corrupta Gentium praxi, socialitatis officia impune negabantur, quosque ambitiosa Romanorum improbitas, *latrunculos*, *predones* aut *latrunculos exteræ gentis* vocabat d. l. 24. § l. 6. de captiv. Id interim facile liquet, ex moribus Gentium corruptis, frustra repeti vel decreta naturalia, vel sanctiones juris positivi, quæ, inter amicos aut cives, dominii acquisitionem vel conservationem dirigant.

§. XXXIII. Denique ambigua Augustini in *can. 1. Distinct. 8. & can. 1. caus. 23. qu. 7.* sententia (ut de ea etiam incidenter dicamus) uti veritatem juris naturalis non mutat, nec forte etiam sanctionis cujusdam positivæ autoritatem habet, ita, illis licet positus, commode sic accipi potest: *dominia rerum, mero jure naturali, non esse introducta, sed ex facto humano. habere originem, ac in civitatibus, imperio civili defendi, eisque subesse, nec adeo rerum dominos, contemnere debere Imperantes*, ex quo nec sequitur, quod dominii, ultra possessionem, duratio, in Civitatibus, à lege civili unice dependeat, nec (si dominii durationem cessante possessione, juxta veram sententiam, antea demonstratam, naturaliter asseras) quod jure positivo contrarium constitutum sit.

§. XXXIV. Ex his amplius fluit, quod explicatio l. 5. de I. § I. quam *Belga* noster suppeditavit, etiam rejicienda sit, cum ex falsa hypothese, quasi scilicet, amissa possessione, naturaliter dominium exspiret, procedat. Dicendum potius, *dominiorum distinctionem*, eo sensu *juris Gentium* dici, quod merum jus naturale, dominia singularia immediate haud introduxerit, sed illa, ex facto humano, quod jus naturale tueatur, orta sint: Nam jus naturæ, quod facta humana consequitur, eademque defendit, ac non incongrue *Hypotheticum* vocatur, frequentissime etiam *jus Gentium* dici solet, quo recte quoque refertur §. 1. 2. l. de jur. nat. gent. §. 11. l. de R. D. Sic adeo, seposita etiam conventionem, jam adest principium, quod inter Gentes, dominium legitimi-

legitime acquisitum, cessante licet possessione, sustineat; id quod uti, per fœdera specialia, magis firmari potest, ita horum argumento male illud negatur, aut ab his, dominiorum duratio, quoad liberos populos, unice repetitur.

§. XXXV. Quod in specie Mare attinet, illud Romani JCti *commune* dixerunt §. 1. I. de R. D. l. 2. §. 1. l. 4. de R. D. l. 3. §. 1. *ne quid in loc. publ. l. 13. comm. præd. l. 13. §. ult. de injur. & tamen ejus dominium qua publicum, qua privatum non obscure agnoscere videntur l. 14. de injur. l. pen. de R. D. l. 14. de A. R. D. l. 5. §. 1. l. 6. de R. D. l. 3. ne quid in loc. publ. l. 24. de damn. infect. l. 50. de A. R. D. l. 3. §. 1. l. 4. ne quid in loc. publ. l. 13. §. fin. de injur. l. 2. §. 8. 9. ne quid in loc. publ. l. 1. §. 17. de flum. l. 45. de usurp. l. 7. de div. tempor. præscript.* Id quod *Belga* noster, ex sua hypothese, ita explicat: JCtis mare vocari *commune*, quod illorum ævo, maxima sui parte, occupatum possessumve non fuerit, imo forte nulla, si exterum spectes, quodque consequenter, ex eorum sententia, possessio littorum atque ita maris, dominium unice dederit, unice defenderit, adeoque illud, cessante possessione, non existerit *vid. differt. de Domin. mar. c. 9.*

§. XXXVI. Enimvero uti, de ambigua Romanorum sententia, certi quid pronunciare, fortassis non licet, ita illud tamen asserere non veremur, quod doctrina, quæ rerum occupatarum dominium, a possessione suspendit, neque naturalis sit, id quod in præcedentibus satis evicimus, nec eam JCti Romani vel probaverint, vel sua autoritate introduxerint. Illi igitur, ex nostra conjectura, potius mare dixerunt *commune*, quod idem juxta *primam conditionem suam dominio non sit subjectum*, qua in parte, cum rebus nullius illud convenit: deinde, quod *dominio singulari subijci non debeat, aut saltem ista subjectio non adeo necessaria sit, sed sufficiat, si quisque, pro ratione indigentiae suæ, usum temporarium, per occupationem, sibi inde asserat*, quo respectu à rebus nullius idem differt; hæ enim, cum variæ, nec perpetuo

tuo durabiles sint, per occupationem dominio singulari penitus subjiuntur, ac saepe etiam consumuntur. Breviter: Romani videntur mare habuisse pro re *negative nullius* seu *communi*, vid. §. 10. quo ipso tamen, juxta philosophiam naturalem, ultra limites, præcurrisse existimandi sunt.

§. XXXVII. De cætero id quod diximus, satis liquet ex l. 4. de R. D. l. 13. comm. præd. l. 2. §. 8. l. 3. §. 1. l. 4. ne quid in loc. publ. l. 24. de damn. inf. l. 1. §. 17. de flum. l. 45. usurp. l. 7. de divers. temp. præscr. in primis vero ex l. 13. §. fin. de injur. l. 2. §. 9. ne quid in loc. publ. nam comparatio maris, cum campo, balineo, cavea ac theatro publico, conjecturam nostram maxime probabilem reddit: in his enim rebus, aliquid occupando, non *dominium*, sed *usum*, eumque saltem *temporarium* acquirimus, ergo idem de mari dicendum esse, facta comparatio arguit. Atque in eundem sensum l. 5. §. 1. l. 6. de R. D. l. 14. 50. de A. R. D. commode accipi possunt, etsi verba, nimis captata, repugnent: Quia tamen sententia Romanorum, qua generaliter mare, res communis esse perhibetur, necessaria ratione non nititur, ideo facile aliqua variatio iis obrepere potuit, nam nonnunquam verum maris dominium agnovisse illi videntur, quo referas l. pen. de R. D. l. 3. pr. ne quid in loc. publ. l. 14. de injur.

§. XXXVIII. Jam ut, his præsuppositis, ad id veniamus, de quo quaestio est, liquet sane, Romanos, ad dominii conservationem, perpetuam possessionem haud requisivisse, esto enim, quod cessante, quoad maris partes, occupatione & possessione, res in pristinam causam reversa fuerit, attamen, quoad amissionem dominii, nihil inde elici potest, cum possessor non dominium, sed usum saltem habuerit: Deinde amissio juris, quale etiam illud tandem fuerit, non ex sola possessionis cessatione, sed ei potius innexo possessoris consensu dependet, qui enim in loco, omnium usibus exposito, aliquid occupat, is jus temporarium, ac ultra possessionem non duraturum, acquirere solum intendit. Quodsi autem, certis in casibus, constantius aliquod maris do-

Uu

minium

minium, per occupationem, est acquisitum, tum nondum probavit *Belga* Noster, quod, cessante possessione, illud fuerit amissum, & quod, posito hoc, sola possessionis cessatio, pro amissionis causa, sit habita, nam dicerem potius, quod *JCti* dominium, non ob defectum possessionis, sed ei innexam possessoris voluntatem, amissum crediderint, cum enim dominium, ob solam possessionis cessationem, naturaliter non amittatur, bene vero ob possessoris consensum, præterea, sanctio aliqua positiva, temere non sit afferenda, hinc, in dubio, illa explicatio admittenda erit, quæ *JCtos Romanos*, juxta vera principia naturalia, ratiocinatos esse contendit.

§. XXXIX. Quoad fera animalia plerisque res confecta videtur, quod scilicet, ex sententia Romanorum, amissa possessione, eorum dominium pereat, *Diferte Cajus l. 3. §. 2. l. 5. pr. de A. R. D. quicquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coercetur; cum vero evaserit custodiam nostram, & in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit, & rursus occupantis fit: naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit ejus persecutio*, quæ iisdem fere verbis repetuntur §. 12. *I. de R. D.* ac ita perspicua esse videntur, ut vix dubitandi locus superesse censeatur.

§. XL. Enim vero si rem propius consideremus, facile liquet, Romanos non ideo dominium amissum dicere, quod *possessio sit amissa*, sed quod ob recuperandi difficultatem & desperatam probationem dominus animum habendi dimittat, hinc si probatio & spes recuperandi supersit, adeoque nihil, ad dominium dimittendum, dominum adigat, poterit idem, etiam juxta jus Romanum, vi domini retenti, vel feram elapsam denuo occupare, vel ab aliis occupatam vindicare: Nam quando, amissa possessione, dominium amissum dicunt, agunt de *feris usitatis ac in regione aliqua occurrentibus*, hæc si in libertatem naturalem sese

fesa recipiant, ab aliis regulariter distingui nequeunt, nec adeo domini probatio dari potest, hinc animus habendi necessario dimittendus est, ex quo adeo domini amissio dependet: *Cepisti leporem, qui in naturalem libertatem se recepit, an putas, te, in primis post aliquod temporis intervallum, ostendere posse, quis ex tot leporibus, tuus olim fuerit: non arbitror, ergo in ejus amissionem consentire, ac pati debes, ut is deinde si res nullius, ac a quovis occupari queat. Imo ipse Cajus satis vulgari sententia occurrit, quando tum demum dominium periisse dicit, si fera vel oculos nostras effugerit, vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit ejus persecutio*, nam ex eo manifestum est, non amissam possessionem, sed recuperandi difficultatem, ac probationis defectum, iisque conjunctam domini derelictionem, operari domini amissionem: Nec valebit exceptio, si dicas, *¶* Cum istis verbis non innuere, quod dominium animalis elapsi adhuc supersit, sed potius, quod nova apprehensione iterum acquiri possit, nam supponit illa id, de quo est quaestio, quasi scilicet, sola possessionis amissio, naturaliter dominium tollat, quod tamen non tantum dubium, sed & plane falsum esse, hactenus satis probavimus.

§. XLI. Fallitur itaque Grotius d. *J. B. P. l. 2. c. 8. §. 3.* dum ait: *feras simulatque naturalem libertatem recipiunt, nostras esse desinere, ajunt Romani JCr:* Atqui in rebus omnibus aliis, a possessione quod incipit dominium, non ideo, amissa possessione amittitur; imo jus dat etiam ad repetendam possessionem. Res autem nostras alius a nobis auferat, an ipse sese, ut servus fugitivus, non multum refert. Quare verius est, non per se amitti dominium, eo quod ferae custodiam evaserint, sed ex probabili conjectura, quod, ob difficillimam persecutionem, eas pro derelictis habere credamur, praesertim cum internosci, quae nostrae fuerint, ab aliis non possint. Nam licet rectissime id, quod naturale est, tradat, non recte tamen, aliam sententiam, JCr Romanis tribuit, cum penitus illi, doctrinae ejus consentiant.

Falluntur quoque multi interpretes Grotiani, qui Autorem hæc in parte sequuntur, ac novissime etiam Guilielm. van den Muelen in comment. ad d. l. quando censet, *descendere potius ex speciali constitutione, vel jure civili Romanorum proprio, quam naturali equitate, quod, amissa possessione, dominium ferè amittatur*, nam, Romanos JCtos, hoc non statuere, adeoque frustra id, ad specialem constitutionem, referri, hæctenus satis est ostensum. Bis autem falluntur illi, qui JCtos Romanos, contra Grotium defendunt, nam & sententiam alienam JCtis perperam imputant, & sententiam falso imputatam, male pro naturali habent. Summa igitur hæctenus dictorum huc redit: *Amissa possessione, dominium naturaliter non perit, nisi vel consensus domini, vel sanctio juris civilis accedat, hæc tamen, in Jure Romano, non occurrit.*

§. XLII. Atque ex his principiis, quæstiones speciales facile decidi possunt, quam in rem, speciminis loco, nonnullas subjiciemus. Et primo quidem, de dominio Maris, ab altis prolixè jam excusso, vel tria verba proferre liceat: Ex nostra scilicet sententia, mare Terræ proximum, Reipublicæ dominio, sine dubio, subjici potest, pertinet enim ad finium securitatem, adeoque ejus acquisitionem leges socialitatis permittunt. Fit autem acquisitio consensu, qui per occupationem plerumque declaratur, *vid. §. 19. 20.* ad conservandum autem dominium semel acquisitum, continua possessione minime opus est, cum, communia socialitatis dictamina, jus quæsitum tueantur, modo animus remittendi non interveniat *vid. §. 21.*

§. XLIII. Exterum vero mare, ac in primis vastus Oceanus, à terris satis remotus, in totum dominio singulari subjici nequit, nam, ut Gentes eum inter se partiantur, id supervacuum est, cum eum non perinde, ut terram; habitare, usibusque suis perpetuis subjicere queant, sed is, in medio expositus, omnibus usum præbere queat: Ut vero una aliqua Gens, universum sibi asserat, id infociabile, injustum ac stolidum est *vid. §. 18.* Hinc
satis

rum juri præjudicium fieri non posse, nam jus dubium aut potius nullum, per invalidam principii petitionem, velat certum & indubitatum, supponitur. De cætero res illa, non tantum inter vicinos, v. gr. Nobiles, jure venandi investitos, usum habet, sed & inter ipsos Status imperii, hinc si fera, gnorisate instructa, in aliud territorium transeat, eam à Domino Territoriali, cum effectu acquisitionis, occupari non posse, sed eam domino priori reddendam esse, arbitramur, nisi conventionem speciali aliud constitutum sit, nam hac seposita, jus naturale prioris domini dominium tuetur, quod, in Imperantes ac Status imperii, etiam valet.

§. XLVII. Præterea etiam hodie in Germania dantur animalia, quæ pro rebus nullius habentur, quæque à quovis, si aliorum jus jam quæsitum non obstat, occupari possunt: In his ergo si post occupationem, in libertatem sese iterum recipiant, tamdiu dominium prioris domini durare existimamus, quamdiu spes recuperandi aut probandi facultas non cessat. In rebus, non occupatione, sed acquisitione derivativa, puta emptione similive titulo, quæsitis, dominium, amissa possessione, non desinere, constans est interpretum sententia *vid. §. 28.* At animalia, hac ratione acquisita, ab occupatis, quoad domini durationem, vix differunt, nam si animal emtum, custodiam ita evaserit, ut nulla veteris domini superstit vestigia, tum dominus animum habendi, perinde, ac in feris occupatis elapsis, deponere cogitur, adeoque bestia vel à quovis, vel qui jure occupandi gaudet, iterum occupari poterit: sed si dominium probari queat, tum etiam salvum erit.

§. XLVIII. De animalibus mansuefactis hanc regulam comprobata esse, ajunt Romani, *ut eousque nostra esse intelligantur, donec revertendi animum habeant; quod si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse ac fiant occupantium. Intelliguntur autem desisse animum revertendi habere tunc, cum consuetudinem revertendi deseruerint l. 5. §. 5. de A.*

R. D.

R. D. §. 15. *F. de R. D.* Quæ doctrina non ita est accipienda, quasi, cessante consuetudine & animo revertendi, animal statim nostrum esse desinat, nam nec in feris ita juris esse, antea ostendimus, sed eo potius tendere illa existimanda est, quod, animali ad feritatem suam relapso, regulariter spes recuperandi & probandi facultas cesset, adeoque, ob necessariam dominii derelictionem, bestia fiat iterum nullius. Quod si igitur per addita crepundia, vel alia signa, dominium vetus ostendi queat, tum animal, vel à priori domino rursus occupari, vel occupatum vindicari poterit, licet illud consuetudinem revertendi deseruerit.

§. XLIX. Videamus nonnulla specialius: pavones apud nos haberi pro animalibus mansuetis, constat Brunneman. *exerc. §. ad Inst. p. 48.* ex quo amplius infert Dn. Thomaf. *in not. ad Straub. differt. 6. §. 28.* & simias aliasque similes bestias exoticas, ratione amissionis, pro mansuetis esse habendas, cum si amittantur, & ab alio iterum occupentur, ob raritatem, dignosci queant. De quibus eo minus dubitandum est, quo magis hactenus in genere probavimus, quod omnium animalium dominium, saluum sit, quamdiu illud probari potest, nisi, conventionem aut lege positiva, aliud constitutum sit.

§. L. Jure Saxoniae cautum est: Tauben, Krähen, Aelstern, Pfauen, und ander Federspiel, das nicht grimmend (in aliis jam ist.) freygt es zu Felde, es ist gemein, grimmende (zahme) Federspiel aber nicht. Weichbid. c. 118. (119.) Ex his ergo colligendum videtur, quod animalia vel fera, vel mansuefacta, ac ad feritatem relapsa, si custodiam evaserint, statim admittantur, sed observat Dn. Schilter *in Praxi jur. Rom. exercit. 45. §. 18.* quod, in Codice Ambrosiano, hoc caput non extet, adeoque recentiori tempore adjectum videatur, forte ut conjicimus, ad mentem juris Romani, hinc hactenus amissionem non aliter fieri putem, quam quatenus probatio prioris dominii deficit.

§. LI. Sed Jus Alemannicum c. 238. animalia mansueta post triduum vel quatrimum amitti docet: Hat ain Mann Hächich oder Sperber, oder ander wild Bederspiel, und ist, daß es ainem Mann entrymnet von der Haut, und er volget ihm nach und es flewgt aus seinen Augen und er verwiget (berziehet) sich des Suches den Tag, und er sucht's doch darnach den andern Tag und den dritten Tag und er vindet nicht. Wer es in den den dreien Tagen gewäht, der soll es mit Recht wieder geben. Und vāhet er es an dem vierten Tag oder darnach, es ist sein. Tauben und Pfaben habent gleiche Recht. Hat ain Mann Pfaben, die gewend seint pey seinem Gemach, und die fliegend von dan und hirtwieder, diewell sie das tunt, so seint sie sein. Aber wenn sie hinfliegend, und hirtwieder in vier Tagen, ant Unterscheid, nicht kommen, wer sie darnach gewäht, des seint sie. Ad-dit Dn. Schilter d. l. §. 19. in nonnullis Codicibus, loco quatri-dui, fieri mentionem quatuordecim dierum, putatque amplius jus Germanicum erga dominium, circa amissionem ferarum, esse benignius Romano, utpote quo fera naturalem libertatem recepisse censetur statim, atque custodiam nostram elapsa est. Sed hoc ultimum, ex vulgari præjudicio, fluit, hinc dicerem potius, jus germanicum, durationem prioris dominii, arctioribus limitibus circumscripsisse, ac in eodem occurrere, dispositionem aliquam positivam, quæ in Jure Romano haud reperitur. Numvero istam juris Alemannici sanctionem, usus forensis obliteraverit, an adhuc servet, periti noverint.

§. LII. De apibus legitime acquisitis, hæc est juris Romani sententia, quod examen, animo non recedendi evolans, eoque nostrum esse intelligatur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis ejus est persecutio, alioquin fit occupantis §. 14. I. de R. D. quod, ex principiis nostris, ita explicamus, apes tam diu nostras censei, quamdiu, ob recuperandi difficultatem & desperatam probationem, eas non derelinquimus, cum quo convenit doctrina Platonis l. 8. de Leg. iniquientis si aliena examina quis perse-

persequitur, atque ere pulsans, delectatione apes ad se trahit, damnum restituat. vid. Schilt. d. exercit. 45. §. 14. Non igitur circumstantiæ, Juri Romano memoratæ, quod scilicet examen sit in conspectu nostro, nec difficilis ejus persecutio, per se dominium conservant, aut contrariæ id tollunt, sed animus habendi vel derelinquendi, circumstantiis illis implicitus, effectus illos producit. Hinc si examen, quod oculos nostros effugerat, ab alio occupatum sit, domino id restituendum esse putamus, si hic jus pristinum probare queat, quod inprimis fieri poterit, si à paucis apes alantur. Interim vulgo aliter jus civile accipiunt vid. Berlich. P. 5. Conclus. 50. n. 14.

§. LIII. An autem cum jure civili, hac in parte, conveniat Jus Saxonicum, disputari solet? Affirmant hoc Strauch. *dissert. 6. §. 28.* Struv. in S. I. C. exercit. 41. §. 16. qui etiam Berlichium P. 5. Conclus. 50. velut consentientem allegant, qui tamen vix in istam classem referri potest, nam d. Conclus. 50. n. 12. seqq. loquitur de jure civili, postea asserit, quod apes, victus causa evolantes, non amittantur n. 17. denique docet quidem n. 18. quod apes, animo non redeundi evolantes, tam de jure civili, quam Saxonico, ab aliis occupari queant, ast *tempus amissionis*, circa quod alii, juris civilis & Saxonici discrimen, quarunt, illè non attingit. E contrario alii, ac in specie Carpzov. P. 4. C. 36. D. 4. negant juris civilis & Saxonici convenientiam, existimantes, discrimen in eò occurrere, quod examen animo non redeundi evolans, de jure civili tamdiu nostrum manet, quamdiu in conspectu nostro, nec difficilis ejus persecutio est, sed jure Saxonico statim amittatur, per textum in Weichb. *art. 119. (120.)* *Fliegt ein Bien-Schwarm aus eines Mannes Hof zu seinem Nachbar, er ist den Schwarm näher zu behalten, denn jener der ihn folget, denn die Bien ist ein wilder Wurm.* Rei isti, recte intelligendæ, distinguendas esse diversas quæstiones recte admonuit Dn. Thomas. in not. ad Strauch. d. *dissert. 6. §. 28.*

§. LIV. Illud igitur primo certum est, quod apes, victus causa evolantes, non amittantur, ac adeo non magis ab alio occupari queant, quam quæ alvearibus continentur, qua in re jus civile & Saxonicum conspirant v. l. 8. §. 1. *fam. ercisc.* Berlich. *d. Concl. 50. n. 17.* Carpzov. *p. 4. C. 36. D. 1. 2. 3.* Si vero, animo non redeundi, evolent apes (id quod fit, si nova apium soboles, ad quærendas alias sedes, à parentibus expellatur, wenn die Bienen schwärmen, vel, si omnes conjunctim evolent, ac alvearia sua relinquant, nam alias semper nonnullæ remanere censentur, quæ illa custodiant, ac contra apes rapaces defendant, *vid.* Berlich. *D. Concl. 50. n. 16.*) Item illud discrimen subesse videtur, quod jure civili tamdiu nostræ sint, quamdiu in conspectu sunt, nec difficilis persecutio est, aut potius, ex nostra sententia, quamdiu earum dominium probari potest; sed jure Saxonico statim amittantur; Juxta Jus Romanum, *ob consensum domini*, Saxonicum, *ob sanctionem positivam*, dominium amittitur.

§. LV. Neque tamen amissio illa ita intelligenda videtur, quasi vicino, ipso jure, in præjudicium prioris domini, examen apium acquiratur, prout quidem sentire videtur Carpzov. *4. 36. 4. num. 5.* sed in eum potius sensum illa accipienda erit, quod, domino priori non statim insequente, vicinus, mediante occupatione, acquirere possit examen, quem casum etiam respicere videtur præjudicium a Carpzovio subjectum: So möchte auch bemeldter euer Nachbar solchen eingefangenen Bienen-Schwarm, vermöge Landüblicher Sächsischer Rechte, wosern bey euch einanders nicht hergebracht, wiederum auszuantworten; und abfolgen zu lassen, wider seinen Willen, nicht gedrungen werden.

§. LVI. Quodsi adeo dominus examen evolans statim sequatur, tum vicino erit potior, nec ab ingressu fundi alieni prohiberi poterit, ceu recte sentit. Dn. Schilter. *d. exercit. 45. §. 14.* eamque sententiam, ex legibus Bajuvaricis & Alemannicis, amplius

plus illustrat §. 15. Nec obstat d. art. 119. Weichbild in verbis: Er (vicinus) ist den Schwarm näher zu behalten, denn jener der ihn folget, nam commodè potest intelligi, de domino, post aliquod tempus insequente, nec dicitur: er ist dem Schwarm näher zu fangen, sed: zu behalten postquam scilicet examen occupaverat. Interim vulgo domini statim insequentis, nullam rationem habere videntur, hoc enim facile colligas, ex præjudicio apud Carpzovium, quod §. præc. ex parte retulimus hat auch jüngsthin ein Wiener = Stod geschwärmet, welcher jungen Schwarm euer Weib zwar angeklungen, sich aber derselbe, weil ihr ein klein Gärtlein habt, in euers Nachbars Garten, etwa drey Meßruhten lang, angehangen, so müchete, ic. nam hæc verba domini insequentem satis arguunt, & tamen contra eum pronunciatum fuit. Sic Strauchius differt. 6. §. 28. solita sibi subtilitate, docet: dominum fundi esse propibrem persequente (domino priori,) non ratione acquisitionis, sed quod prohibere persequentem, ab ingressu fundi sui, possit, nam, hac ratione, nullum domini prioris & insequentis jus, etiam ratione acquisitionis, agnoscere manifestum, & rectè jam à Dn. Thomasi in not. ad d. §. 28. admonitum est.

§. LVII. Multo magis dominus prior, vicino potior est, si examen evolans, in ramo, quem arbor vicini, in hortum ejus portaverat, confederit, ac ab antiquo domino statim iterum sit occupatum, nam non tantum, rationes modo allata, hic pro eo militant, sed & specialis accedit, quod apes fundum prioris domini nondum deseruerint, nec in re aliena confederint, cum raptis, in fundum nostrum extensus, minimum quoad fructus, noster esse ceptatur Landr. l. 2. art. 52. Weichb. art. 126. 127. hinc merito apud Carpzov. Dec. 295. pronunciatum: Dieweil aber dennoch, als der Schwarm das erste mahl in seinen Garten kommen, denselben nicht beschloffen, das anderemahl aber in euerem Garten verblieben, und sich nur an des Nachbars Baum, aber gleichwohl an den, in euren Garten hangenden Zweig, gelegt,

legt, und daselbst von euch gefasset und abgenommen worden. So habt ihr auch dadurch das Eigenthum erlangt, und hat sich euer Nachbar solches Schwarms, im Stande Rechtens, nicht anzumassen.

§. LVIII. *Alia quæstio est, annon examen evolans, vicino in cuius fundo confedit, ipso jure aliquiratur, ratione tertii, cui hæcenus nullum jus competiit, adeo ut ab hoc, in illius præjudicium, idem occupari nequeat?* Non visum fuit olim Lipsiensibus apud Georg. Beat. *Cas. prior. p. 26.* hat sich ein Frembder Bienen-Schwarm uf euren Acker angehangen, den ein Bauersmann mit einem Weibe, in einem Sack gesteckt und anheim getragen. Ob sie den wohl solchen erstlichen vor euch verneinet; dieweil aber die Art der Bienen vor wilde geachtet, und dieser Schwarm nicht euer gewest, so haben sie nach Zulassung gemeiner beschriebener Rechte, wohl Fug gehabt, denselben aufzufangen, und mögen derhalben von euch zu recht nicht gestraffet werden, *vid. Thomaf. in not. ad Strauch. d. §. 28.* Si tamen rationem juris germanici, quam inculcat *Dn. Schilter d. exercit. 45. §. 13.* *quaque res in fundo meo existentes, mea sunt, adeoque non tam jure occupationis, quam accessionis acquirantur, valere patiamur,* tum contrarium omnino dicendum erit, nempe quod tertius examen apium occupare & auferre nequeat; Nec oberit exemplum domini prioris, qui jure suo apes evolantes repetit, ceu antea diximus, nam virtus fundi, accessoria ad se trahentis, quoad hunc, merito restringitur; ob dominium, quod ante habuit, quæ ratio, in tertio extraneo, cessat. De cætero principum modo laudatum, juri Germanico probari exemplo avium patet, ita *Jus Alemann. c. 238. §. 3.* *Wo Vogel geinst uf pannen habent, oder wo sie instent (insident, ex conjectura* *Dn. Schilteri d. exercit. §. 21.* sed forte legendum *instent, ut sensus sit: si volucres nidus confecerunt, vel, in iis construendis, sunt occupata, nam ex momentanea sessione, vix dominium avium asseri potest) das des Mannes ist, dieweil sie in seiner Gewalt seint, so seint sie seint. Aber wann sie siegent worden (postquam*

quam scilicet pullos excluderunt, aut hi adoleverunt) wer sie denn gevächst, des seint sie.

§. LIX. De discrimine igitur juris civilis & Saxonici, nec non communis & nostræ explicationis, ita breviter habendum: De jure civili, juxta communem sententiam, examen evolans tamdiu nostrum est, quamdiu in conspectu nostro, nec difficultis ejus est persecutio, sed juxta nostram, quamdiu dominium ejus potest probari. At jure Saxonico, secundum communem explicationem examinis e nostro evolantis dominium statim amittitur, ac ejus acquisitio à nova occupatione dependet, ita ut vel à priori domino, vel tertio, vel vicino, in cujus fundo confedit, illud acquiri possit, sed in concursu potior est causa vicini. Verum ex nostra sententia, dominium quidem etiã amittitur, si tamen dominus prior & vicinus circa occupationem concurrant, illius causa potior est, intuitu tertii vero, examen vicino, in cujus fundo confedit, ipso jure & vi accessionis acquiritur, adeoque à tertio occupari nequit.

§. LX. Illud addo, in meo Juris Weichbildici Codice in *d. art. 119.* ex quo, peculiarem Juris Saxonici sanctionem, unice repetunt interpretes, in fine legi: Wenn die Biert ist ein wilder Burm, quam lectionem etiam Glossa retinet, ea autem stante, alium plane emergere sensum, manifestum est. Nimirum juxta istam lectionem verba finalia, præcedentia restringunt & explicant, eo sensu: *si apis est fera, & quod feritatem consequitur, hætenus in libertate naturali relicta, tum, si examen in alicujus fundo confideat, ac inde ad vicinum avolet, hujus, in eodem occupando, potior quam illius causa est.* Juxta hæc igitur de apibus, dominio alterius subjectis, plane nihil cautum est in *d. art. 119.* hinc, hoc posito, etiã in foro Saxonico, jus naturale, jure Romano, ex nostra quidem sententia, probatum, sequi liceret. Sed cum hætenus, alteram lectionem, juris Saxonici Doctores constanter, quantum nobis quidem constat, sequantur, hinc nihil definimus, sed eam rem peritorum judicio submittimus.

DISPUTATIO VIII.
DE
HABITU TERRITORIORVM
GERMANICORVM ET INDE VE-
NIENTE TOTIVS REIPUBLICAE
FORMA.

Hab. Lipsiae d. XII. Jun. c. 1. 1704 IV.

RESPONDENTE

CHRISTOPH. ANDREA REMER

Brunsvicens.

Summaria.

CAP. I.

Ingressus §. I. Territorium in genere quid §. II. in specie in Germania §. III. Territorium varietas §. IV. habitus physicus & moralis §. V. ad hunc intelligendum, possessores earumque jura considerari debent §. VI. Status imperii quid, ex communi sententia, quae improbat §. VII. status controversiae §. VIII. rationes nostrae sententiae §. IX. X. rationum oppositarum discussio §. XI. XII. XIII. XIV. XV. XVI. XVII. Status definitio ex sententia nostra §. XVIII. ad eum requiritur Superioritas Territorialis, jus suffragii §. XIX. XX. & obligatio, qua is toti Imperio obstringatur §. XXI. comparatio sententiae communis & nostrae §. XXII. XXIII. hujus utilitas §. XXIV. XXV. Vulgares de Statu imperii sententiae indicantur §. XXVI. inprimis falsa est illa, quae, ex relatione in matriculam, Statum repetit §. XXVII. finis, quem matriculis vulgo assignant §. XXVIII.

§. XXVIII. male se habet §. XXIX. XXX. XXXI. Scopus matricularum verus, sed inadequatus §. XXXII. adequatus §. XXXIII. XXXIV. ex quo matricularum effectus, quoad probationem, deducitur §. XXXV. Superioritas Territorialis quid §. XXXVI. XXXVII. Ejus variae partes §. XXXVIII. ut Potestas Legislatoria §. XXXIX. jus conferendi dignitates & erigendi Academias §. XL. jus belli §. XLI. circa quod consensus Caesaris non recte exigitur §. XLII. Jus Sacrorum §. XLIII. XLIV. In Principibus imperii Protestantibus, duplex persona, Principis & Episcopi, non recte asseritur §. XLV. XLVI. XLVII. XLVIII. XLIX. L. LI. LII. monitum generale quoad reliquas juris territorialis partes, ac transitus ad jus suffragii §. LIII. singularia nonnulla de hoc jure §. LIV. de nexu communi, quo Proceres Germaniae toti Reipublicae obstringuntur, cur vulgo non agatur §. LV. ejus partes §. LVI. qualitas §. LVII. principium §. LVIII. jura Statutum quo loco vulgo habeantur §. LIX. sunt jura independentia, & quo cum temperamento §. LX. quod contra dissentientes amplius confirmatur §. LXI. ac imprimis Imperantem, in casu neglecti officii, judicem habere posse, ostenditur §. LXII. LXIII. LXIV. quamvis, in Rebus publicis plane liberis, ob alias causas, ille non occurrat §. LXV. sed in Rebus publicis sociis, idem occurrere potest & soles §. LXVI. Status imperii pro subditis male habentur §. LXVII. ex quibus omnibus, habitus Territoriorum Germanicorum, plene ostenditur §. LXVIII. Status imperii ex Magistratibus sunt exorti §. LXIX. nec, post extinctam stirpem Carolinam, libertas eorum statim coepisse videtur §. LXX. multo minus ab antiquis Germaniae Regulis, eorum origo recte repetitur §. LXXI. non omnes Germaniae Proceres, ad sublimiorem Statuum sortem, ascenderunt, & quid in dubio dicendum §. LXXII.

CAP. II.

Difforum brevis repetitio §. LXXIII. transitus ad disquisitionem

sitionem, de forma imperii, & an illa alicujus usus §. LXXIV. que ei, rite peragandæ, præmitti debeant §. LXXV. in Germania plurium Corporum Sociorum Systema occurrit §. LXXVI. in quo illud, cum aliis Systematibus, conveniat, vel ab eis differat §. LXXVII. est Systema extraordinarium §. LXXVIII. Quibus illa sententia placuerit §. LXXIX. vel displicuerit §. LXXX. ceteras. Civitatum formas, hic applicari non posse, generaliter ostenditur §. LXXXI. multis tamen ita videtur, quæque hujus rei causæ §. LXXXII. rationes Lynkeri, pro unitate Reipublicæ allatæ, rejiciuntur §. LXXXIII. asserta denno Territoriorum Independentia §. LXXXIV. Kulpisii doctrina ejusdem commatis refellitur §. LXXXV. Monarchia absoluta, in Germania, absurde assertitur §. LXXXVI. Sed nec limitata Monarchia defendi potest. §. LXXXVII. LXXXVIII. Aristocratiæ & Reipublicæ Germanicæ dissimilitudo §. LXXXIX. ex qua, Doctrina Kulpisii amplius confutatur §. XC. Mixtura Monarchiæ & Aristocratiæ, in Germania a plerisque assertitur §. XCI. Sed isto mixturæ invento, callido vel imperiæ totius Germaniæ habitus & forma non exprimitur §. XCII. forma Democratica assertoribus & rationibus destituitur §. XCIII.

CAP. I.

De Habitu Territoriorum Germanicorum.

§. I.

Germaniam, inter Europæas Regiones, nulli secundam, nec natura, sed arbitrariis malis infelicem, pluribus constare Territoriis, notius est, quam ut prolixè commemorari debeat. Quemadmodum vero Territoria illa, nudo Provinciarum, uni Potestati Monarchicæ, per regimen subalternum, subjectarum, jure, censerì non possunt, ita non usque adeo expeditum tamen est, quousque sublimiora, potestatisque cujusdam dependent-

pendentis mensuram excedentia, jura extendere liceat, & quis adeo, tam juxta generales rerum politicarum regulas, quam leges publicas germanicas, *Territoriorum illorum sit habitus quæque Forma toti Reipublicæ* inde amplius assignari debeat. In hac igitur re, qualescunque ingenii vires, in præsentiarum periclitari placet, & quidem fere juxta ductum Hypothesium à Dn. Præside in *Specim. Jur. publici Romano-germanici* propositarum mihiq; ex privatis Ejus discursibus, satis perspectarum. Hoc autem dum ago, errorum inaccuratæque tractationis veniam, eo magis, a Benevolo Lectore, impetraturum me confido, quæ frequentiores in re lubrica ardua que possunt esse lapsus, & quominus, juveniles conatus, intra exiguæ supellectilis librariz angustias, imprimis constitutos, exactioris ætatis trutina expendere par est.

§. II. *Territorii* nomen aliqui a *terrendo* ortum esse existimant *v. Schwed. introd. ad jus publ. part. spec. sect. 2. c. 10. §. 13.* quam derivationem in medio relinquimus. Generaliori autem sensu, notat *aliquem Terræ districtum, hominibus habitatum, sed in significato specialiori, ad jus simul respicitur, adeo ut ditio- nem Imperio civili velut animatam, idem significet.* Hoc respectu *Territorium*, non incongrue etiam dicitur *Status*, quod in vernacula nostra imprimis accidit, qua *Exteræ Respublicæ*, non infrequenter nomine *der Staaten*, & *Territoria Germaniæ, der Reichs-Staaten*, venire solent. Interim, usu juris publici, nomen *Status* frequentius ad *jus ipsum*, vel *personas eodem gaudentes*, applicatur, ceu ex mox dicendis liquidius constabit.

§. III. In Germania *Territorium* est *ditio aliqua, jure Status*, seu à *Statibus possessa*, quæ definitio erit liquidissima, si, prout mox præstabimus, ad liquidum deducatur, quid nomine *Status* intelligamus. Cum hac definitione convenit, si recte accipiatur, doctrina Dn. Ludolphi Hugonis *de Stat. region. German. c. 2. n. 2.* *territorium esse partem Imperii, loco distinctam,*

ad hoc, ut peculiari regimine civili, Republicæ communi, subjuncto administraretur, dicentis, nec non Schwederi d. e. 10. §. 13. Territorium per se peculiare aliquod corpus civile, imperio tamen institutum, peculiari regimine civili, Republicæ Totius Imperii communi regimini, subjuncto, administrandum, constituere, existimantis.

§. IV. De cætero Territoria sunt vel *Secularia*, quæ a Secularibus, vel *Ecclesiastica*, quæ ab Ecclesiasticis Statibus tenentur, præterea à diversa potentia, in *Majora* & *Minora* discerni possunt, quæ diversitas ipsam quidem Territoriorum juriumque coherentium *essentiam* non mutat, *quantitatem* vero, notabilium effectuum variat. Singula autem regimine *singulari*, eoque vel absoluto aut restricto, vel *polyarchico*, prout cujusvis pacta fundamentalia exigunt, gubernantur.

§. V. Ex his liquet, nos neutiquam de habitu Territoriorum *physico* jam esse sollicitos, hinc nemo à nobis expectet explicationem limitum, quibus Territoria circumscribantur, aut Urbium aliorumque locorum, nec non proventuum, quibus singulæ Provinciæ abundant, similiumque recensitionem, hoc enim Geographiæ & Historiæ opus est. *Moralis* potius habitus, qui ex juribus Territorio in hærentibus, ut vulgo loquimur, resultat, nostræ nunc est considerationis: Quo igitur hic ad liquidum deducatur, opus est, ut, quid nomine *Status* intelligatur, sollicitius nonnihil investigemus.

§. VI. Poterit itaque eo nomine vel *jus*, quod circa Territorium occurrit, vel *Persona*, quæ eodem gaudet, intelligi; nos ad hanc respiciemus, cum ejus consideratio illud quoque includat. Illud ergo nemini, qui vel limis saltem Juris Publici Disciplinam, aspexit oculis, ignotum est, quod Territoriorum Possessores, *Status imperii*, *Reichs-Stände* dici soleant, de cujus vocis Etymologia & Synonymia ne heic aliquid proferamus, aliorum; ista prolixè satis tradentium, labor efficit, *vid.*
Schwed.

Schwed. *introd. ad jus publ. part. Spec. Sect. 2. c. 1. §. 1.* Kulpis *de jur. Legat. c. 4. §. 1. seqq.*

§. VII. Licet vero tritissimum sit *Status* nomen, quid tamen eodem significetur, non satis inter Jurispublici Scriptores est expeditum. Interim accuratissime essentiam Status expositori, ex *jure sessionis* & *voti comitalis* eam æstimant, prout Variorum sententias in compendio exhibet, ac modo relatæ subscribit Kulpis *d. c. 4. §. 1. seqq.* Atque hæc, in scholis juris publici, nunc dominatur, adeo ut, si autoritatibus agendum, res omnis confecta sit. Verum si, prout par est, rationes valere debent, probatu non adeo erit difficile, doctrinam illam fundamentis parum validis niti, imo a veritate penitus abire.

§. VIII. Quo autem status controversiæ eo rectius formetur, & totius disquisitionis habitus eo melius intelligatur, prænotandum (1) quod nomen Status, sit *titulus imperiosus*, ac in Proceribus Germaniæ, *communione imperii civilis*, eique innexam *conditionem publicam* notet. (2) quod in Proceribus laudatis, si non omnibus, certe plerisque, tria occurrant, *Superioritas Territorialis* scilicet, *jus suffragii comitalis*, ac *obligatio, qua toti Reipublicæ connectuntur*. Quibus præsuppositis quaeritur, utrum *essentia* & *nomen Status ex solo jure suffragii*, an *ex tribus illis, quæ laudavimus, conjunctim æstimari debeat*, & *an adeo is, in quo tria illa simul adsunt, titulum Status imperii insolidum, in quo alterum occurrit, ex parte mereatur?* Communis sententia prius asserit, sed nobis posterius, si, prout par est, quaestionem ad præsentia referamus tempora, probabilius videtur.

§. IX. Causam nostræ sententiæ evidenter satis orat, publicus totius Reipublicæ germanicæ Status, in tali enim civitate in qua singuli Proceres domi suæ imperium civile exercent, communi vero Patriæ, communibus consiliis & auxiliis succurrunt, qualis regiminis ratio in Germania utique, teste experientia, occurrit, omnia illa jura æquali æstimatione prosequi, ac titulum Procerum imperiosum inde repetere par est. Nam inter ea jura

naturalis est conexio, ac unum ex altero regulariter profluit, vel singula se mutuo consequuntur aut præsupponant, & qui in parte Rempublicam gerit, in commune vero cum cæteris consultat ac decernit, is demum Rempublicam *sistere*, aut de iis, quæ ad imperium civile pertinent, *statuere*, ac legitimam personam *standi* ubique habere, atque ita *Status & pars integrans* civitatis dici potest.

§. X. Inprimis mirum foret, si quis, in hac æstimatione, jus suffragii, velit juri Territoriali præferre; Illud enim calculo rite subducto, hujus vel pars, vel effectus est, ac à jure Territoriali, seorsim spectato, splendidiore utique operationes, tota die profluunt, quam a jure suffragii, ejus insuper exercitium, Comitibus vel non institutis, vel negligenter habitis, per aliquot annos, quiescere potest: Quo igitur colore, seposito jure Territoriali, à solo jure suffragii, qualitatem & titulum Procerum imperiosum mutuabimur?

§. XI. Nec difficile fuerit, rationes sententiæ contrariæ elidere, Laudant (1) *varios imperii Recessus, in quibus à jure suffragii, essentia Status repetatur* v. gr. R. I. 1500. *tit. wie die Irrungen der Session 52. R. I. 1512. in proæm. R. I. 1544. §. und als sich im Anfang 101. R. I. 1548. §. wenn auch ein 56. §. als sich auch 105. R. I. 1555. §. dieweil aber etliche Stände 19. R. I. 1559. §. als sich denn auch 84. R. I. 1564. §. und wollen wir als Römischer 29. R. I. 1566. §. und ob einige Irrung 139. §. als sich auch noch 179. R. I. 1570. §. nachdem auch noch etliche 163. R. I. 1576. in proæm. & §. ferner und zum siebenden 112. R. I. 1654. §. über dieß haben wir 197. quos plerosque (nam aliquos adjecimus) allegavit Arum. de Comit. c. 4. n. 1. quem sublegisse videtur Schweder introd. ad jus publ. part. spec. Sect. 2. c. 1. §. 3.*

§. XII. Verum illi textus solum ostendunt, quod Statibus imperii, jus suffragii competat, quod autem, in eo, essentia Status posita sit, id vero non adstruunt: Aut, si multum iis tribuas, docent saltem, quod jus suffragii, sit *requisitum Status*, non autem,

tem, quod *unicum*, hinc, in iis textibus, occurrit *denominatio particularis*, minime vero *adequata & accurata Status definitio*. Quare autem, in legibus publicis, præcipue antiquioribus, Proceres Germaniæ, a jure suffragandi, Status dicantur, ejus rei ratio inde dependet, quod ut plurimum, quando illa denominatio occurrit, intuitu rerum comitialium considerentur: Præterea olim jus suffragii, eo jure, quod in Territoriis, Possessoribus competiit, splendidius fuit visum.

§. XIII. Interim non desunt alii textus, in quibus Proceres Germaniæ, tam intuitu *immedietatis & juris suffragii simul*, quam *illius tantum*, Status dicuntur, ut isto probandi genere, nostram etiam sententiam confirmare liceat. Prius patet ex R. I. 1548. §. wenn auch ein so. *ibi*. dem ausziehenden Stand ohne Mittel unterworfen, keine Stimm und Stand in Reichs-Bersammlungen, auch keine Lehn im Reiche hätte. Posterius vero liquet ex R. I. 1555. §. dieweil aber etliche 19. *ibi*, welche denjenigen, so dem Reich ohne Mittel unterworfen, und Reichs-Stände sind, nam, ut particulam *Et*, pro *distinguente & opponente* habeamus cum Arumæo *de Comit. c. 4. n. 1.* nulla cogit necessitas, cum illa potius præcedentia *explicet*, ac Proceres ab immedietate, *Status dici ostendat*. Idem porro patet ex R. I. 1566. §. betreffend die Stände 146. *ibi*. Die Stände n. 11. als ob sie dem Reich gänzlich entzogen. Ex R. I. 1600. §. es ist auch 44. ubi Status, in fraudem Constitutionum, damnum sibi intulisse perhibentur, quod itidem ac immedietatem respicit.

§. XIV. His accedunt leges recentiores, nam in Instrumento Pacis Westphaliæ, frequenter Proceribus Germaniæ nomen *Status* tribuitur, quando, sine respectu ad Comititia saltem ratione juris territorialis considerantur, probabili indicio ad *immedietatem non jus suffragii* tum respici. Sic e. gr. *Status turbati* art. 5. §. 15. *bona Statibus interversa* §. 25. *oppignorationes Statibus immediatis confirmanda* §. 26. quidam *Statibus respectu territorii, subjecti* §. 28. leguntur. *Statibus im-*
medie-

medietatis, cum jure territorii, jus reformandi exercitium religionis §. 29. 30. asseritur. In specie *Status in libero juris territorialis exercitio* art. 8. § 1. confirmantur, postea *jus suffragii*, §. 2. ipsis tribuitur, cur non igitur nomine *Status, & immedietatem, & jus voti* signari existimemus?

§. XV. Nec est, quod dicas, *leges publicas, quando Proceribus Germaniæ nomen Status, intuitu juris suffragii, tribuunt, ex quibus & proprie, quando autem ratione immedietatis, improprie minusque accurate loqui, aut etiam titulo, a jure suffragii dependente, velut notiori, membra imperii immediata, notare*, nam ita, ex præconcepto saltem præjudicio, supponitur id, de quo quæritur, & quod solida ratione probari nequit: *Leges publicæ* potius, uti accuratam *Status* definitionem nullibi exhibent, ita æquali loquendi genere, nunc hujus, nunc illius requisiti intuitu, prout occasio & substrata materia fert, titulum illum immediatis Germaniæ membris applicant. Ex quo etiam dubium quod *Status nonnunquam immediatis opponantur*, ut in R. I. 1564. §. und wollen wir 29. verb. so nicht Stände des Heil. Reichs, jedoch dem Heil. Reich *immediate* unterworfen, facile tollitur, nam cum, ut hætenus ostensum, denominatio *Status*, plerumque sit particularis, ideo etiam immediati, particulariter saltem *Status* esse negantur.

§. XVI. Sic igitur liquet, quod legum publicarum locutiones, communem sententiam non tueantur, nec nostræ obsint, sed eam potius confirment. Quodsi compendiose & fortiter philosophari velis, recte dixeris, ex captatis Recessuum formulis quæstionem nostram determinari non posse, cum earum *Autores*, *Status* imperii definire nec voluerint, nec pro lubitu possint, sed omnis illa res, ex *conditione Reipublicæ, juriumque Proceribus competentium habitu*, sit definienda.

§. XVII. Deinde (2) urgent: *ex communione imperii civilis, Status estimandum esse*. Admittimus hæc rationem, sed eadem sententiam communem everti putamus, cedo enim, stan-

te

te ea, rationem, cur in æstimanda qualitate imperiosa, Juris Territorialis non sit habenda ratio! Evidentior fit rationis huc applicatæ infirmitas, ac totius sententiæ communis inconcinnitas, si expendas, quod (3) *ex definitione Civis Aristocratici aut Democratici Aristotelica, spiritum traxerit*, hac nititur Conring. *de civ. imper. §. 5. seqq.* ac, ejusdem imitatione, omnem istam philosophiam exortam esse in genere Schweder in *introd. ad jus publ. part. sp. Sect. 2. c. 1. §. 3.* asserit: Nam civi quidem Aristocratico vel Democratico, non alio respectu, *titulus imperiosus convenire potest*, quam quatenus Comitiorum membrum est, domi suæ enim privatam agit vitam, sed ista ad Proceres Germaniæ, non tantum in Comitibus, sed & Territoriis suis, imperio civili gaudentes, maligne applicantur.

§. XVIII. Juxta hæc igitur, non *unum*, sed *tria requisita essentialia*, Status imperii, adæquate suppositi, sunt, hinc Status imperii germanici, in sua perfectione spectatus, est *Persona moralis, singularis vel composita, jure Territoriali, & hinc orto jure suffragii in Comitibus gaudens, ac Cæsari totique Imperio, ad ferenda inprimis Reipublicæ onera, nexu fere sociali obstricta.*

§. XIX. Primo igitur requiritur *Jus Territoriale*, hoc exteriorum est fundamentum, nisi enim domi, tui juris sis, ad Comitibus adspirare, ac toti Reipublicæ immediate conjungi non poteris. Hinc omnis immediatus, ob immediatatem, nomen Status, ex parte meretur, quod vulgo haut admittunt v. Schweder *d. c. 1. §. 2.* Postea necessarium est *jus suffragii*, quod ex jure Territoriali, velut effectus, profluit, ut præpostere philosophentur, qui hoc, illius *consecutivum* esse existimant, *vid.* Schweder. *d. l. §. 10.* Kulpis *de jur. Legat. c. 4. §. 6.* cujus præpostere sententiæ origo ex falsa hypothesi, qua jus suffragii, pro *Majestatico*, Territoriale vero, pro *Non-majestatico & ignobiliore* jure habetur, descendit. Sufficit autem *jus suffragii ipsum*, nam ejus *exercitium*, seu *possessio*, non ad *essentiam*, sed *qualemcunque probationem* pertinet, hinc qui per injuriam, ab actuali suffragio, excluditur,

ditur, nihilominus Status est, quemadmodum is; qui illud exercet, hætenus quidem Status præsumitur, ob solam vero possessionem revera talis non est *vid. Kulpis d. l. §. 7. seqq.*

§. XX. De cætero ea memoratorum jurium est habitudo & connexio, ut sine jure Territoriali, jus suffragii vel omnino non vel ægerrime concedatur *v. R. I. 1654. §. 197. Capitul. Ferdinand. IV. art. 45. Leopold. art. 44. Kulpis. ad Monzamb. c. 2. §. 9. p. 525.* hinc si quis etiam bona immediata, cum laudato illo jure, amittat, is jure suffragii quoque deinceps non gaudebit, ut omnino falsa sit sententia *Limnæi I. P. l. 1. c. 7. n. 96. ibique in addit. Tom. 1. aliorumque*, Statum imperii quem remanere (i. e. jus suffragii retinere) licet nihil amplius, præter titulos tumulosque Majorum, in Imperio possideat, existimantium *add. Schwed. d. c. 1. §. 2.* Porro jus suffragii, Territoriale regulariter sequitur, potest tamen & solet aliquando deficere, quo facto, imperfecte quis Status est.

§. XXI. Denique tertio ad Statum imperii requiritur *obligatio, qua quis toti imperio obstringatur*, nam sine hac, præcedentia jura nemini regulariter conceduntur. Illud autem facile liquet, de dignatiore Status nihil decedere, si obligatio illa, quatenus onerosa est, in aliquo deficiat. Breviter: quæ ad membrum corporis Systematici requiruntur, ea etiam, ad Statum imperii Germanici requiri, dicendum est, id quod etiam exempla Statuum, plene & sine controversia talium, satis confirmant, ut a posteriori, veritatem nostræ sententiæ, inde confirmare liceat.

§. XXII. Quod si nostra sententia cum communi conferatur, utraque in eo convenit, quod *jus territoriale, suffragii & obligationem modo memoratam*, pro rebus, in se distinctis, habeat: Porro in eo etiam utriusque est consensus, quod illa jura non semper cohæreant, hinc etiam juxta nostram sententiam verum est, quod *non omnis immediatus gaudeat jure suffragii, & quod obligatio ad ferenda onera cessare possit, salvis cæteris juribus.*

Denique

Denique licet ex nostra hypothefi, *immediati*, & in specie, *Nobiles immediati*, suo modo possint dici *Status*, non tamen ideo plus juris illis tribuimus, quam juxta communem sententiam habent. Pertinet igitur omne discrimen ad *jurium memoratarum estimationem* & *denominativam*. communis sententia, ex solo jure suffragii, titulum Procerum imperiosum repetit, sed nobis propositum fuit, jura illa propius inter se contendere, ac, ex aequali eorum habitu, conceptum & nomen Status formare, infra quam estimationem, altera sententia videtur subsidisse.

§. XXIII. Ex quo etiam liquet, non subesse hic inanem legomachiam, quasi scilicet vulgo nomine Status strictius utantur, nos autem sensum laxiorem sectemur, adeoque utraque pars sine veritatis præjudicio, sensu suo abundare possit: Nam est quidem controversia de nomine, sed juxta veram jurium, in Proceribus Germaniæ occurrentium, indolem, adhibendo, quæ difficultas utique realis est, hinc etiam concedi non debet, quod hæc æquale nominis usurpandi jus sit; nam licet alias circa terminos magna sit libertas, attamen ista vocabuli acceptio, quæ ex errore procedit, ac errandi causam amplius præbet, toleranda non est.

§. XXIV. Usus igitur nostræ sententiæ in eo consistit, quod illa, Procerum germanicorum jura vere æstimet, titulum imperiosum inde convenienter formet, ac, explicandis legibus publicis, diverso sensu, Status nomen usurpantibus, sit aptissima, cum e contrario sententia communis, & a vera jurium estimatione abeat, ac titulum imperiosum minus recte formet, & leges publicas, ex præjudicio suo, sæpe non interpretetur, sed calumniatur.

§. XXV. Ultimam hoc, exemplo controversiæ, inter *Hippolytum à Treisbach*, seu (qui ex conjectura Mauritiæ differt. de Nobilitat. hab. Tubing. 1660. §. 29. add. Kulpis ad Monzamb. c. 2. §. 14. de jure Legat. c. 14. §. 29. sub illo nomine latet) *Philippum*

Lippum Knipschildium & Limnæum v. Tom. I. addit. ad l. 6. c. 3. n. 10. agitatæ, illustrari potest: Cum enim in Rescripto quodam Rudolphi II. *de anno 1610. d. 18. Martii*, in literis Electorum & Principum quorundam, *de dato Mulhusii 21. Mart. 1620.* denique in Capitulat. Ferdinandi II. *art. 13.* Ferdinandi III. *art. 17.* Nobiles immediati, *Status* non obscure dicantur, inde collegit Hippolythus, quod gaudeant sessione & voto in comitiis: Hoc vero cum non admittendum videretur *Limnæo*, id omnibus modis egit, quo Nobilibus prædicatum illud eriperet. Uterque eodem laborant præjudicio: Ille ex eo male colligit, Hic contortè interpretatur. Ex nostra sententia nulla subest difficultas: Nobiles immediati, dicuntur *Status*, ratione *immedietatis*, hinc nec sequitur, quod sessione & voto gaudeant, nec prædicatum illud ipsis est eripiendum.

§. XXVI. Eos, qui ad Statum imperii requirunt *relationem in matriculam*, aut *in circulum*, vel *convocationem ad comitia*, non tam de *essentia Status*, quam *qualiquali probatione saltem* esse sollicitos, adeoque hac ratione cum cæteris facile posse conciliari, quidam censent, v. Kulpis *de jur. Legat. c. 4. §. 5. add. Schwed. introd. ad I. P. part. spec. sect. 2. c. 1. §. 5. 6.* sed uti fortassis sententiarum illarum Autores, istam conciliandi rationem non admittunt, ita, ea licet admissa, sententiis tamen illis parum succurritur, cum neque ad probationem aliquam ex sint idoneæ, adeoque nullo respectu censuram sustinere queant.

§. XXVII. Inprimis a veritate abludivit sententia, quæ ex *matriculis*, Statuum vel *essentiam*, vel *probationem* arcessit, quam, infeliciter propugnat *Limn. I. P. l. 1. c. 7. n. 86. seqq. & Tom. 2. addit. ad d. c. 7. n. 91.* qui etiam in controversia: *an Nobiles immediati jure voti Comitalis gaudeant?* magnifice satis de matriculis pronunciat *l. 6. c. 3. n. 32.* quod eas unice manufactrices habeat, queis absque fuisset,

Nox cæca ante oculos, nec Numinis ulla visiva

Copia, nec misero Lucifer ulius eras.

Non

Non ingrediemur jam lubricam illam disputationem quoad singula momenta, *negro Quodis*, cui Scriptores juris publici nimium indulgent, jam saltem indicare & evertere placet, nam, eo sublato, cætera ultro ruunt.

§. XXVIII. Communis scilicet Scriptorum est sententia, matriculas imperii eo *finis* esse confectas, ut *Status imperii germanici definite exhibeant*, hinc matricula dicitur *libellus publica auctoritate destinatus, ut in eo describantur nomina omnium imperii Civium seu Statuum, & quantum quisque eorum, ad usus communes, contribuat v. Mauriti. dissert. de matric. §. 3. seqq.* Atque ex eo præsupposito, multa deinceps, quoad matricularum, in probanda Status qualitate, effectum, disputantur, aut generalius, tota illarum doctrina, ex eo, instruitur.

§. XXIX. Verum si paulo attentius rem consideres, facile constabit, nimis liberale esse præsuppositum, quo finis modo memoratus matriculis assignatur. Confundunt scilicet in æstimandis matriculis Scriptores duas quæstiones (1) an *utile sit, ut exactus Statuum imperii catalogus conficiatur*, & an (2) *posita Status publici incertitudine, talis factus sit, aut ejus faciendi propositum efficax Proceres Germaniæ habuerint?* Prior dubio procul est affirmanda, sed non posterior, quod tamen vulgo etiam faciunt: Cum enim tot lites subsint circa conditionem publicam, vel immedietatem nonnullorum Procerum, quis credat, dubiis illis non sublanis, matriculam Statuum vel confectam esse, vel Proceres Germaniæ, eam conficere potuisse aut voluisse?

§. XXX. Hinc quæ Mauriti. *d. dissert. §. 5.* postquam finem illum, ex vulgati præjudicio, laudaverat, addit. *licet hætenus fortassis desit imperii matricula, quæ omnium imperii Civium nomina, nullis admixtis, alii mediate subjectis, exacte exprimat, dubio tamen procul sit, saltem intentione Imperatoris & Ordinum imperii, huic fini destinari matriculam, non satis coherere, nam frustra, in rebus agendis, asserimus intentionem, quæ in actum*

deduci nequit! Ex quibus etiam ultro patet, male comparatum esse cum distinctione *Limnei*, qua alias matriculas, Status imperii, sine, alias, cum onere, referre censet *I. P. I. l. c. 7. n. 94. Tom. I. addit. l. 4. c. 7. n. 67. v. Mauriti. d. dissert. §. 11. 12.* nam uti ille suspectum fortassis sectatur exemplar, ita, definitam Statuum recognitionem, ullam matriculam intendere, probari nequit.

§. XXXI. Propius igitur ad veritatem accesseris, si *occasionem* matricularum conficiendarum consideres. De his scilicet cogitatum est, quando sumtus publici fuerunt conferendi, ergo eo *sine* matriculas concinnatas dicemus, ut sint *indices contribuentium!* Verum hoc utique est, sed cavere tamen debet, ne in alterum extremum prolabamur, ac, in matricularum confectione, a qualitate Status, penitus abstrahi, existimemus, nam neq. hoc verisimile est, si enim certo constet, aliquem non esse Statum, aut saltem immediatum, is matriculis haud inferetur, manifesto indicio, immedietatis considerationem hic non plane seponi: Accedit, quod nemo jus ferendorum onerum imperii habeat, nisi qui immediatus est, hinc index contribuentium, sine immedietatis consideratione, confici non posse videtur: Idem ostendunt contradictiones, quæ matriculis conficiendis opponuntur, hæ enim non ex alio fluunt fundamento, quam quod inferendus, pro immediato non habeatur: Denique, si appareat, insertum, non esse immediatum, ejus nomen in matricula delebitur, quæ omnia satis ostendunt, ab immedietate, in catalogorum illorum confectione, non plane abstrahi.

§. XXXII. Media igitur, eaque vera sententia aderit, si dicas, circa matriculas *presupponi*, aliquem esse Statum imperii, vel saltem immediatum, sed non *definiri*, ac ex illa hypothese, in medio relicta, ob urgentem necessitatem, saltem inferri, quod ad onera ferenda sit obstrictus, hinc matricula est *index contribuentium, ex presuppofita, sed non probata aut definita, immedietate procedens.* Veritas mediæ hujus sententiæ, ex accurata circum-

circumstantiarum consideratione, elucescit. *Necessitas publicæ exigit sumtus, ergo index contribuentium confici debet: his vero nemo jure ferre potest, nisi immediatus, igitur hæc conditio præsupponenda: quia autem immedietas est sæpe dubia, ideo, manente hoc dubio, a definitione abstinendum.*

§ XXXIII. Si quis igitur, qui matriculæ insertus reperitur, bonis rationibus Status sit, ille impofterum quoque talis erit, si quis vero dubiæ sit conditionis, is ejusdem etiam deinde manebit, si denique quis plane Status non sit, sed malis rationibus pro tali fuerit habitus, ille, per relationem in matriculam, in istum censum non evehetur, maxime si alius insertioni isti contradixerit. Atque ex his, locutiones *Recessuum*, quæ matriculas dicunt *Anschläge der Stände v. R. I. 1576. §. wenn auch 99. R. I, 1594. §. wenn auch bey 122.* in verbis: *alle und jede Stände darinnen begriffen, bey denselben Anschlägen zu lassen* add. *Maurit. d. dissert. §. 41.* facile explicantur, nam præsupponitur utique, *eum, qui matriculis inseritur, esse Statum, hinc hætenus etiam ille ita vocari potest, sed non definitur.*

§ XXIV. De discrimine communis & nostræ sententiæ, vix aliquid admonendum, cum, ex hætenus dictis, satis id intelligatur. Vulgo scilicet, circa confectionem matricularum, *animum definiendi*, in conficientibus, asserunt, sed *hunc* nos negamus, hinc ex sententia communi, ad efficiendam vel probandam qualitatem Status, matriculis uti licet, quamobrem etiam, de *qualitate probationis*, ex iis desumendæ, de *prærogativa vel authentia matriculæ Wormatiensis*, anno 1521. confectæ, de *usu antiquiarum matricularum*, multa, inter Scriptores, est concertatio vid. *Maurit. d. dissert. §. 31. seqq. Kulpis ad Monzamb. t. 2. §. 2.* sed ex nostra hypothefi, matriculæ ad probationem sunt inidoneæ, & omnes illæ quæstiones otiosæ

§ XXXV. Possunt hætenus dicta exemplo aliquo privato illustrari: Qui actionem familiæ exerciscundæ contra aliquem instituit, is adversarium cohæredem esse, *presupponit*, ex eoque

præsupposito divisionem *urget*, sed præsuppositum non *approbat*, nec adversarium cohæredem *fatetur* l. 37. *fam. ercisc.* Ita etiam matriculæ, ex præsupposita immedietate, onera requirunt, sed præsuppositi veritatem aut falsitatem in medio relinquunt. Sed de his professa opera differere, animus nunc non est.

§. XXXVI. Delineavimus hætenus generaliter jura, quæ Territoriorum Germanicorum Possessoribus comperunt; ac id præcipue evincere sumus conati, quod illa conjunctim sumta, *nomen & dignitatem Status*, iis concilient. Ex iis habitus Territoriorum moralis, jam quodammodo poterit intelligi, sed ut ille penitus intelligatur, operæ pretium erit, specialius nonnihil, tria illa, quæ in Possessoribus antea laudavimus, persequi. Primo loco occurtebat *Superioritas Territorialis*. Hæc est *Potestas, Statibus imperii legibus fundamentalibus tributa, qua Singuli suo nomine Territoria regunt, eorumque intuitu, actus bellicos & pacificos cum exteris suscipiunt, nec non cum Imperatore & cæteris Statibus, de communibus imperii negotiis statuunt, ita ut actus, ex illâ potestate profuentes, & legibus fundamentalibus non contrarii, neque ab Imperatore, neque Imperio toto possint irriti reddi, aut eorum nomine ratis postulari.*

§. XXXVII. Dependet jus Territoriale, non ex privilegio Cæsaris, sed *legibus fundamentalibus* Cap. Leopold *art. 3. J. P. W. art. 8. §. 1. 2.* Illud porro Status suo, non Imperatoris aut Imperii nomine exercere, experientia docet. Denique certum est, quod in ejus exercitio, Status à *nemine*, velut *Superiore* dependeant, id quod ex *d. art. 8. §. 1.* liquet, ac experientia quoque satis confirmatur. Ex quibus omnibus necessario sequitur, quod sit Statuum *jus proprium*, licet hoc negare sustineat Kulpis ad *Monzamb. p. 2. c. 5. §. fin.* ideo quod sit *jus beneficiarium*. Verum investitura Cæsarea hoc jus non confert, sed jam competens solum velut agnoscit, & solemniter confirmat, præterea vera etiam colla-

collatio feudalis libertati & proprietati juris concessi non obest, si modo de hac, ex aliis indiciis, satis constet.

§. XXXVIII. Competit Superioritas Territorialis, omnibus imperii Membris immediatis, ac in specie, Civitatibus imperialibus v. Kulpis ad *Morzamb. c. 2. §. 13.* & Nobilibus immediatis vid. *Maurit. dissert. de Nobilitat. §. 49.* De cætero, ad exemplum imperii civilis in genere, in *Immanentem*, quæ Territorium, & *Transseuntem*, quæ Exteros respicit, illa discerni potest. Utriusque partes sigillatim persequi, instituti nostri angustia vetat, hinc unam alteramque, illustrationis gratia, saltem nunc breviter adjiciemus.

§. XXXIX. Inprimis igitur inter partes illas occurrit *Potestas Legislatoria*, cujus virtute leges provinciales Status condunt, in Camera etiam imperiali, si forte hominum provinciarum lites ad eam devolvantur, valituras v. *O. C. p. 1. tit. 57.* nec confirmatio Cæsaris est necessaria, aut Statibus utilis. Uti autem id manifestum est, quod potestas illa, ad convellendas leges divinas, aut leges fundamentales Germaniæ, nequeat extendi, ita certum nobis videtur, leges extraneas, nempe jus Romanum, Canonicum & Longobardicum, imo ipsos Recessus imperii, quatenus leges privatas notant, Status, pro ratione utilitatis Territorii mutare posse, nisi pacto speciali facultas sit restricta, licet alii aliter sentiant v. *Rhet. comment. jur. feud. proœm. p. 13. n. 53.* *Conring. de O. I. G. c. 33. p. 219.* *Itter de Feud. Imper. c. 10. §. 9.* *Rhet. I. I. P. l. 2. tit. 3. §. 2. 3.* *Schwed. introd. ad jus publ. part. spec. sect. 2. c. 13. §. 2.* *Vitriar. I. I. P. l. 3. tit. 17. §. 5. 6.*

§. XL. Non minus etiam sub Jure Territoriali continentur, *Jus conferendi dignitates in Territorio valituras*, v. *Rhet. I. I. P. l. 1. tit. 19. §. 2. 3.* quanquam alii dissentiant v. *Schwed. introd. ad I. P. part. spec. sect. 1. c. 7. §. 4.* inprimis etiam ob *Capitul. Joseph. art. 43.* ad quem tamen facilis responsio est. Idem dicendum de *jure instituendi Academiæ*, quod Statibus, Territoriorum intuitu, recte quoque asseritur, non obstante *J. P. W. art. 10.*

art. 10. §. 13. v. Stryk. dissert. de jur. papal. Princip. Evangel. c. 6. §. 8.

§. XLI. *Jus Belli* etiam Statibus competere, vel solo superioritatis Territorialis argumento ostenditur, ac quotidiana insuper experientia confirmatur *add. A. B. c. 17. §. fin. R. J. 15261 jurn andern §. R. J. 1530. §. Und bieweil wir nun 72. J. P. W. art. 8. §. 2.* De cetero uti certum est, quod bellum injustum, vel communibus Socialitatis regulis, status suscipere prohibeantur, ita nexus etiam, quo toti Reipublicæ obstringuntur, jus illud quodammodo restringit. Habita igitur vinculi illius ratione ita dicendum videtur: Contra Exteros, tam defensivum, quam offensivum bellum justum, Status gerere possunt, modo nulla in Rempublicam inde redundatura sint incommoda, nec dubitandum, quin Status contra alterius Status injustam invasionem, se defendere queat, aut offensivum bellum justum suscipere non posse inter se censentur Status, cum habeant communia Judicia, in quibus singuli jus suum persequi queant, id quod etiam, ex hypothesi judiciorum rite constitutorum, suumque officium dextre peragentium, recte dici videtur, aut si consuetum Processuum & Executionum torporem consideres, vix alicui vitio verti potest, si in causa justa, compendioso bello, quam diuturno inefficacique processu malit defungi.

§. XLII. Solent nonnulli ad bellum offensivum contra Consuetudinem suscipiendum, *Cæsaris consensum* requirere *v. Schwed. introd. ad I. P. part. spec. sect. 2. c. 16. §. 2.3. Vitriar. I. I. P. l. 3. tit. 19. §. 82.* sed incongrue: Frustra eum id requiritur, cujus interventus nihil operatur: si enim bellum offensivum est in se injustum, Cæsaris consensu non potest fieri legitimum, si autem justum, nihilomagus consensu Cæsaris geri potest, cum controversiæ Statuum in Judiciis imperari, tractari conveniat. Et incongrua omnino Scriptorum est illatio: *Cæsar bella intestina prohibere solet*, ergo *ad eorum gestionem, consensus Cæsareus requiritur*, hoc enim perinde non sequitur, ac ex eo, quod *Magistratus delicta*

delicta prohibeat, inferre non licet. quod ad horum susceptionem, illius consensus sit necessarius. Præterea etiam videtur confundi belli *præparatio & gestio*, ad hanc unquam fuisse requisitum consensum Cæsareum, ostendi nequit, ast quoad illam, turbidis temporibus, consensus ille ac Ducis Circuli requirebatur v. R. I. 1564. §. demnach so declariren 26. Vitriar. l. 3. tit. 19. §. 64. quamvis istam restrictionem, mutata tempora, ac confirmata Statuum libertas, nunc etiam excludant.

§. XLIII. Eximia quoque Superioritatis Territorialis pars est *Jus Sacrorum*, i. e. *jus, externum religionis exercitium dirigendi, ac, ne ejus prætextu, Societas humana & civilis lædatur, prospiciendi.* Quod jus, uti alia, ab Imperio & Cæsare, Status sensim sunt consecuti, de cætero ejus normam constituunt, tam leges divinæ generales, quam pacta Germaniæ fundamentalia specialesque Statuum, cum subditis suis initæ, conventiones. Summatim autem illud versatur, vel *circa externum religionis exercitium, vel amicitiam humanam & civilem, religionis intuitu, conservandam.* Primo respectu Statibus imperii competit *Jus ea faciendi ad que, religionis virtute obstringuntur, nec non ea disponendi, que extra legum divinarum obligationem sunt constituta.* Secundo autem respectu, Status imperii *prospicere possunt & debent, ne religionis prætextu, Societas & societas civilis lædatur, ac læsio, si jam invaluit, quantum fieri potest, iterum tollatur.* Utrumque jus late patet, sed id specialius exequi, instituti ratio jam vetat.

§. XLIV. In specie ad posterius jus pertinet, *Jus papale Statuum, præcipue Evangelicorum*, quod circa Capitula, Commendas aliaque bona Ecclesiastica, per papatum introducta se exferit, de quo extat *Dissert. Dn. Strykii de Jur. papal. Princip. Evangelic. Hale 1694. habita.* Competere Statibus imperii, intuitu illorum bonorum aliquod jus, & generale Superioritatis Territorialis argumentum evincit, & I. P. W. art. 8. §. 1. art. 5. §. 26. 48. confirmat. Debet autem illud omnino ab Imperio &

Cæsare, non *Pontifice Romano*, repeti, ne alias Status imperii, malæ fidei possessores & juris alieni usurpatores efficiantur, per conventiones enim religiosas a Papa, in Proceres Germaniæ, nihil transferri potuit, cum ille in eas nunquam consenserit. De cætero possunt Status jus illud, vel juxtamodum *Pontificibus*, & certo respectu, *Cæsari*, ex *Concordatorum Nationis Germanicæ* vid. *Linck. ad Capitul. Caroli V. mantiff. 6. præscripto*, olim *adhibitum*, vel *proprium beneplacitum*, utilitati tamen *Territoriorum attemperatum* exercere, id quod prolixè deelarare, jam non libet, nec per institutum licet, id saltem generaliter adinvenimus, satius esse, si usum bonorum Ecclesiasticorum, usui *Territoriorum*, propriis legibus attemperent Status, quam si circa ea, invalida & obsoleta *Concordata*, anxie sequantur, cum imitatio, errandi causam incautis præbere, ac falsam, de aliquo *Pontificis jure*, sententiam, ingenerare possit.

§. XLV. Id forsitan non incongrue hic adjicitur, quod ob imperium, quod Principibus Protestantibus, tam in *Secularibus*, quam *Ecclesiasticis*, competit, duplex persona, *Principis & Episcopi*, in iis non rectè asseratur, licet doctrina illa *Scriptoribus Protestantibus* passim probetur vid. *Carpzov. I. E. I. D. 2. seqq. Linck. de Jur. Episcop. c. 1. n. 63. c. 4. n. 103.* Si in originem inquiras, res ita se habere videtur; Ante *Reformationem* omnia papatu erant oppressa, ac, animis *Laicorum* superstitione caligantibus, *Clerus papalis*, jus *Sacrorum* audacter & ultra modum exercebat; Exinde igitur contumax enascebatur præjudicium, ac si jus illud, necessario *Personam Ecclesiasticam* requireret. Postquam itaque, exorta *Reformatione*, *Principes* nonnulli jugum illud *Clericale* excuterent, curamque religionis sibi assererent, hinc, ex præjudicio olim hausto, ac per manus quasi in posteros translato, existimatum fuit, ac si etiam *Episcopi* personam, *Principes* sustinerent. Excusandam igitur, pro ratione illorum temporum, esse illam sententiam, facile liquet, sed nimis tamen superstitiosum etiam fuerit, si, obtentæ libertatis

tis

tis fundamenta, à sordibus papalibus liberasse, illicitum quis existimare velit.

§. XLVI. Hoc igitur jure usi, arbitramur, doctrinam illam, quoad applicationem, esse *incongruam*, seu Episcopi pontificii personam, Principi non convenire. In delineando jure Episcopali, ipsimet Scriptores pontificii non conveniunt, ceu vel his, quæ Linck. *de jur. Episcop.* c. 2. retulit, liquet. Sive autem illud tandem ad quatuor partes, *Ordinem, Legem Diœcesanam, Jurisdictionem & Statum*, sive (quæ accuratiorum Canonistarum sententia esse censetur Zieglero *de Superintend.* c. 8. §. 7. 9.) ad potestatem *ordinis & jurisdictionis* redigas, attamen illud Principi religionis evangelicæ, applicari nequit, hinc etiam, in ejus applicatione varie se torquent. Carpzovius *J. E. de l. i. D. 2. n. 2. n. 13.* distinguit inter potestatem *internam & externam*, atque hanc tantum Principi applicandam censet. Verum licet distinctionem illam admittas, attamen ne in externis quidem, Princeps, Episcopo Pontificio similis est, quamvis enim hic satis amplam, & longe quidem majorem, quam Consistoria aut Inspectores nostrates habere solent, habeat potestatem, attamen, ex hypothesebus papalibus, illa omnis dependens est, ac ex concessione Papæ exercetur, verum Principes Protestantes, jure proprio ac autocratico, etiam in Sacris gaudent.

§. XLVII. Alii contendunt, à *jure Episcopali*, separandum esse *Jus Sacrorum*, ut post alios Linck. *d. r. c. i. n. 64. seqq.* sed nec hac distinctione multum profeceris, nam uti ipsa distinctio nondum satis ad liquidum est deducta, cum, asserto jure Sacrorum, non appareat, cui bono Jus Episcopale adstruendum sit, ita, ea admittâ, quoad applicationem juris Episcopalis, difficultates modo notatæ recurringunt: Præterea an *Jus Sacrorum*, ad personam *Principis*, vel *Episcopi* referri debeat, non liquet. Sane Linckius *d. l. n. 65.* prout in Autores diversarum hypotheseum incidit, nunc illud, nunc hoc, in effectu asserit

jam enim dicit: *Jus sacrorum ipsi Majestati coherere*, ergo idem Principi, ut tali, competet! sed mox ait, *illud ejus sibi vindicare Pontifices Romanos*, ergo ad personam ecclesiasticam pertinebit, adeoque, juxta vulgares hypothesen, non dux, sed tres personæ, nempe *Principis, Episcopi & Papæ*, in religionis evangelicæ Principe, erunt asserendæ!

§. XLVIII. Certe quam incongrua sit personæ Episcopalis, ad Principes Protestantes applicatio, vel ex eo etiam intelligitur, quod eadem quoque Consistoriis *vid. Carpov. J. E. l. 3. D. 2.* imo Superintendentibus nostris *v. Ziegler. Superintend. c. 8. §. 11. 12. 13.* sed successu haud feliciore, applicetur. Carpovius *J. E. l. 1. D. 4.* partes juris Episcopalis declaraturus, ad *Jurisdictionem*, præter alia, etiam refert *jus dispensandi in gradibus, jure divino non prohibitis n. 10.* Postea *l. 3. D. 2. n. 11.* contendit, *nequaquam jura Episcopalia, indifferenter in Consistoriis tractari & expediri, sed duntaxat ea, quæ sunt legis Diœcesanæ & Jurisdictionis.* Juxta hæc igitur, jus dispensandi, utpote sub Jurisdictione antea comprehensum, ad consistoria pertinebit! Sed uti hoc experientia refellitur, ita ab ipso etiam *Carpovio* non obscure negatur; nam jus ferendi leges Ecclesiasticas, sub quo jus dispensandi omnino continetur, Princeps sibi reservat *d. l. 3. D. 2. n. 8.* imo *dispensationes*, exclusis consistoriis, diserte Senatui Ecclesiastico asseruntur *l. 1. D. 12. n. 17.*

§. XLIX. Quoad Superintendentes, vix aliquid admonendum est, cum applicationis inconcinnitatem res ipsa satis loquatur, omne enim eorum, qua talium, jus, neque *imperium*, neque *jurisdictionem*, sed nudam *inspectionem* involvit, à quo Episcoporum Pontificiorum jura longissime abire, manifestum est. Breviter: Episcopus Pontificius partim ea agit, quæ aliis Presbyteris, vel verbi divini ministris competunt, (quanquam etiam in hoc genere, juxta regulas Status papalis, his plus potest) partim gaudet potestate majori, quam vel consistoriis, vel Super-

Superintendentibus nostris tribui solet, dependente tamen à Pontifice Romano; Hinc ejus persona neque Principibus Protestantibus, neque Consistoriis, neque Superintendentibus, neque (si hos addere velis) Presbyteris aliisque verbi divini ministris convenit.

§. L. Sed fac, multis adhibitis limitationibus Episcopi Pontificii personam; Principibus Protestantibus applicari posse, attamen hoc fieri non debet, cum eorum *jus ista applicatione suspectum* reddatur; Nam eo docendi genere innuitur, quod Jus Sacrorum, à reliquo imperio civili, essentialiter sit diversum, peculiare requirat subjectum, ac ab Episcopis Pontificiis repeti debeat, sed quod, his positis, Principes seculares, ei sustinendo sint idonei, & legitimo titulo id acquisiverint, id non facile demonstrabitur, nam Principes, veros esse Episcopos; nemo dixerit, & eos titulorenes saltem tales esse, ipse Carpzovius *I. E. l. 1. D. 2. n. 18.* fatetur, hos vero habendo illi juri aptos esse, quomodo ex istis hypothesis, probabimus? Præterea nullo legitimo titulo juris illius acquisitio demonstrari potest, nam in conventiones religiosas, quæ eo fine allegari possunt & solent, Clerus papalis non consensit, sed eas potius adhuc oppugnat, & licet Cæsar ac Status imperii, suo consensu illas probaverint, attamen res inter alios acta aliis præjudicare, ipsique jus legitime quæsitum (quod hypotheses vulgares admittunt) auferre non potest; hinc non possunt non Principes Protestantes, esse juris alieni usurpatores.

§. LL. Absit, inquis, hæc injuria à Principibus Protestantibus! Bene, sed facessant etiam dogmata papalia, quibus optimo Juri macula illa adspargitur! Juxta vera principia, Jus Sacrorum, in se spectatum, est jus mere seculare, adeoque, perinde ut reliquum imperium civile, Principibus imperii, quæ talibus, competit, ejusque hæc vera est origo. Sicut unaquæque Respublica, ita etiam Germanica, integro imperio civili, ad regenda negotia, tam profana quam sacra, necessario, gaudet:

det: Licet vero, rudioribus seculis, Pontifex Romanus cum Clero suo, Germaniæ, bonam Juris Sacrorum partem, quantum in ipso fuit, eripuerit, ac non tantum Ipse pro legitimo ejus Domino haberi voluerit, sed & à multis, imo illis ipsis, in quorum præjudicium hoc factum erat (quæ superstitionis vis est) habitus sit, attamen revera nihil Juris Ille unquam acquisivit, cum omnia vi & fraude acta sint, adeoque nil, nisi possessionem vitiosam, Pontifex Clerusque papalis obtinuerit.

§. LII. Interim cum Germaniæ Territoria in libertatem tenderent, ac sensim sublimiori jure Territoriali animarentur, cum reliquo imperio civili, etiam jus Sacrorum, in eadem eorumque Dominos, licet forte non sentientes aut intelligentes, paulatim fuit translatum. Usus tamen ejus impositum jugum papale hactenus impediēbat, donec, exorta Reformatione, ac ruptis iniquissimæ servitutis vineulis, ille etiam sequeretur. Tum vero, instigante Clero papali bellum excitatum, quo elapsi pristina redderentur servituti, sed aliter res cecidit, ac ille sperabat, & libertas obtenta, magis, ea occasione, confirmata aut etiam, quam imminuta fuit. Secuta enim sunt pacificationes religiosæ, quæ non eo pertinuerunt, ac si per eas quiequam juris, à Pontifice Cleroque Romano, in Status Protestantes transferri debuerit (hoc enim respectu nulla conventione opus fuit, nam quis, qui injusti hostis vincula evasit, de libertate, cum eodem paciscitur, aut tale pactum necessarium putat? in tutum potius subductus, delusam vim ac fraudem secure ridet) sed ut, restituta pace, tam jus Sacrorum, quam reliquum imperium civile, ratibus confirmaretur, ac à tota Republica, amplius in ipsos transferretur. Est igitur laudatum Jus Sacrorum, pars Superioritatis Territorialis, a Republica, Germanicæ ejus Capite, sensim in Status imperii translata, hinc *persona Episcopi*, cum cæteris consecrariis, seorsim etiam variam censuram merentibus, corrui.

§. LIII. Hæc sufficiant illustrando Juri Territoriali. Aliarum partium eadem ratio est, nam videtur generaliter dicendum, quod ea omnia, quæ ad regimen Territorii requiruntur, jure Territoriali contineantur, nisi restrictio doceatur *vid. Rhet. I. I. P. l. 2. tit. 1. §. 11.* Pergimus ad *Jus suffragii*, quod Territoriorum Possessoribus regulariter etiam competit, ac ex Jure Territoriali, si restrictio non adsit, resultat, ceu §. 10. jam diximus. De cætero competit illud *Electoibus Principibus late suppositis & Civitatibus imperialibus I. P. W. art. 8. n. 4.* de quibus olim varie disputatum fuit *vid. Kulpis ad Monzamb. c. 4. §. 13. Datt. de pac. public. l. 5. c. 6.* Circa *Nobiles immediatos*, an scilicet iis quoque jus suffragii vel *olim competierit*, vel *nunc etiam competat*, aut an *illud nunquam illi habuerint*, vel *competens amiserint*, multiplex est Scriptorum dissensio, ceu liquet ex traditis *Limnzi I. P. l. 6. c. 3. n. 7. seqq. add. Kulpis ad Monzamb. c. 2. §. 14.* Nobis placet erudita conjectura *Dn. Dattii de pac. publ. l. 5. c. 4. 5.* censentis, occasione fœderis Suevici factum esse, ut in conventibus imperii, in Suevia præsertim, jam inde ab *anno 1487.* habitis, compareret etiam, non universa imperii, sed Suevica ad Hegoz tractum, & Danubium sub *S. Georgii Clypeo*, jam inde ab initiis Seculi XV. confœderata. Nobilitas: hac enim *anno 1448.* Suevico fœderi adscripta, & *Classi Prælatorum Suevizque Comitum innexa* sæpissime contigisse, ut, convocato, ad imperii Diætas, Prælatorum Suevizque Comitum collegio, *San-Georgiana* etiam Nobilitas, in ipso Comitiorum loco, compareret, de rebus, quæ ad Suevici fœderis incrementum pertinebant, cum Sociis consultatura: Collapso autem fœdere Suevico, concidisse omnem quoque istam, quæ, non ex jure quodam communis Collegii, sed solo fœderis suebat vinculo, Comitum Suevicorum, & Equestris in Suevia Ordinis, societatem & conjunctionem, adeoque parum probabilem Eorum esse sententiam, qui hodie quoque, a laudato illo Collegio, Nobiles in Comitibus simul repræsentari contendunt.

§. LIV.

§. LIV: De cætero non omnes, qui Principum Ordini, jam ab antiquis temporibus, adscribuntur, jure suffragii gaudent: Ob inconstantem enim Reipublicæ Statum, aliasque rationes, fieri potuit, & revera etiam forte factum est, ut nonnulli, ad suffragium Comitiale, vel nunquam adspiraverint, vel eodem iterum exciderint. Sic Landgravium Alsatia, Sauffenbergium & Nellenburgicum suffragio carere, ex Schutziio *l. 1. tit. 8. posit. 5. refert* Coccejus *I. P. P. c. 15. §. 23.* Idem quoque de Marchione Moravia, aliisque asseritur ab Eodem *d. l. §. 24. c. 3. §. 65.* quia ut Idem censet, illi sunt *originis & juris Sclavici*, quamvis hujus rei alia etiam possit esse causa. Nomine Burggravi Strombergensis, Episcopus Monasteriensis votum petiit, Coccej. *d. c. 15. §. 25.* Sic etiam nonnulli Comites, principali dignitate donati, vel voto omnino carent, vel eodem, inter Principes, non utuntur, quo referunt Comites Habsburgenses, Tirolenses, Kiburgi & Goritæ *v. Coccej. d. c. 15. §. 28.* Schwed. *introd. ad I. P. part. spec. sect. 2. c. 7. §. 20. in fin.* forte eo etiam pertinent Comites, nostra ætate, in Principum classem evecti. Sed de hoc accuratius judicent ii, quibus in publico versari datum est, quique ex negotiorum publicorum tractatione, certius id sunt edocti!

§. LV. Superest, ut tertio *nexum*, quo Territoriorum possessores, toti Reipublicæ obstringi diximus §. 18. 21. Specialius non nihil evolvamus. De eo, apud Scriptores juris publici, non facile quid reperias, qui defectus ex dubiis falsisque, quas circa formam Reipublicæ fovent, hypothefibus resultat, etsi nonnullo, ad nexum illum pertinentia, sed alia plane intentione, illi proferre solent. Nobis tria breviter expendere placet (1) *in quo nexus illo consistat* (2) *qualis sit*, & (3) *quodnam ejus principium.*

§. LVI. Primum quod attinet, uti certum est, quod Territoriorum Possessores in multis seorsim agant, rationesque ab aliis plane separatas habeant, ita non minus certum est, quod inter se illi etiam certo modo sint conjuncti, quod commune vinculum exacte quidem delineare non audemus, forsitan tamen in
his

his illud non male constituitur (1) in *communi amicitia*. Socialitatis leges amicitiam ob omnibus hominibus exigunt, dubio procul igitur, inter membra unius corporis politici, eadem quoque, fundamenti loco, est supponenda, id quod etiam Constitutiones de pace publica satis ostendunt. (2) in *conjunctione quoad Reservata Cæsarea*, cum enim Cæsari nonnulla jura, quoad Territoria Germanica, competant, recte hæc illorum intuitu, juncta esse dicemus. De cætero nexus ille, nihil aliud fere involvit, quam quod Reservata illa, non tam ex imperio Cæsaris, quam ex voluntate Statuum expressa vel tacita, exerceri queant, hoc enim, ex inductione omnium Reservatorum, Territoria respicientium, recte attendentibus facile constabit. (3) In *consociatione quoad expedienda negotia, totius Reipublicæ utilitatem concernentia*, quo nomine cum alia, tum in specie etiam, provisio de Territoriis apertis, comprehenduntur. Ex illo vinculo oriuntur Comitia, quæ cum sæpe habeantur, ideo eo minus de nexus illius veritate dubitare licet (4) in *necessitate ferendorum onerum publicorum*, qua de re passim Scriptores juris publici agere solent v. *Itter de F. I. c. 20. 21.* (5) In *appellationibus, ad summa imperii Tribunalia, nonnunquam dirigendis*. Est tamen hic nexus non usque adeo generalis, quidam enim Status illimitato jure de non appellando gaudent v. *Schwed. introd. ad I. P. part. spec. sect. 1. c. 11. §. 2.* quorum adeo respectu vinculum illud plane cessat. Quoad alios vero, qui eidem subsunt, varie tamen illud limitatur: In causis Ecclesiasticis, quoad Status Protestantes v. *Stryk. dissert. de jur. papal. Princip. Evangel. c. 6.* in Criminalibus v. *Schwed. sect. 1. c. 13. §. 11.* *Kulpis ad Monzamb. c. 5. §. 18.* in causis civilibus liquidis v. *R. I. 1654. §. 107.* *Rhet. I. I. P. 1. 2. tit. 3. §. 24.* cessat appellatio, in cæteris civilibus, saltem admittitur, si lis ad certam pecuniæ quantitatem ascendat d. *R. I. 1654. §. 112.* v. *Thomaf. in not. ad Strauch. dissert. 27. §. 7.* (6) in *processu, ob neglectum officium, contra Status, in Tribunalibus imperii instituendo*, qui nexus quoad Status potentes, non adeo magni roboris est.

§. LVII. *Quale* autem fit vinculum, juxta partes suas hæcenus delineatum, id definitu non adeo facile est. Ex consensu oriri nexus adventicios, satis quidem est certum, quemadmodum nec de eo dubitandum, quin per consensum, tam *nexus aliquis æqualis*, quam *subjectio*, pro diversa paciscentium intentione, produci queat. Qualis ergo nexus, quoad Germaniæ Territoria, erit asserendus? Breviter: quoad *quatuor priores partes*, modo relatas, est *nexus socialis*, ac Status imperii, tam inter se, quam cum suo Capite, velut fœderati junguntur, cum enim magna sit Territoriorum libertas, quæ sane omnium oculis exposita est, ac in laudatis partibus, nulla etiam subjectionis vestigia occurrant, hinc vinculum æquale merito asseritur: Quoad *duas vero posteriores*, est *subjectio*, quam tamen particularem parumque validam esse, ex ante dictis liquet.

§. LVIII. Quod tertio communis illius vinculi *Principium* attinet, non sane *expresso aliquo fœdere*, quale inter Socios iniri solet, illud producitur, sed ex *Imperatoris electione*, eamque secutis *Statuum Homagiis*, vel *fidelitatis juramentis* resultat, cum enim illa omnia, salva Territoriorum libertate, peragantur, ideo sub schematibus illis Mönarchicis, arctior nexus, quam jam à nobis delineatus est, non latet: Oleum igitur & operam eos perdere arbitramur, qui Statuum juratas promissiones, ex vulgari- bus Homagiorum regulis æstimant *v. Iter de feud. imper. c. 9. §. 43. seqq.* De cætero, nexum illum commnem, pro scopo Republicæ, adæquate satis esse efformatum, arctique satis adstrictum, haut dixerim, nam cum alia, tum inprimis etiam ambigua illa, ac, à nexu producendo, quodammodo abhorrens, constituendi ratio, illud impediunt.

§. LIX. De eo nunc dispiciendum, an *Jus Territoriale & suffragii Comitalis, pro jure independente & Majestatico haberi queat*? De posteriori non dubitatur, nam Status imperii, in Comitibus esse Coimperantes, ac voto decisivo negotia occurrentia definire, plerique, & recte quidem docent. Sed circa prius
vulgo

vulgo fluctuant, cumque hoc facile liqueat, pro nudo Magistratus jure, illud haberi non posse, attamen nec, ad jurium independentium classem, idem ascendere, putant, hinc jus Territoriale plerumque dicitur esse *dependens sed Majestatis æmulum, cui quædam è visceribus Majestatis, progressa virtus, se velut insinuet, vigoremque Majestati cognatum conciliet* vid. Culpis *dissert. de unit. Reipubl. in S. R. I. c. 2. §. 13. add. Idem de jur. Legat. c. 6. §. 11. Schwed. introd. ad I. P. part. spec. sect. 1. c. 4. §. 4. sect. 2. c. 10. §. 3. 4.* Verum cum impossibile sit, ut idem jus, eodem respectu, sit dependens & independens, hinc sine scrupulosa inquisitione patet, doctrinam illam sibi ipsi contradicere.

§. LX. Nihil sane obstat, quo minus Jus Territoriale, pro Jure independente habere liceat; Exercent enim illud Status proprio nomine, ac, in ejus exercitio, à nemine, velut Superiore dependent, quæ satis certa Juris independentis sunt Criteria vid. Grot. *I. B. P. P. 1. 3. 7.* Illud tamen adjiciendum, non involvere Superioritatem territorialem, *independens aliquod jus, omnibus numeris absolutum*, sed esse eam potius aliquando (1) *satis exiguam*, ob defectum scilicet virium & potentiz, in Statibus minoribus, adeo ut illa, inter Gentes potentes, fere nullo in numero, sed ludibrio potius, contentivique passim sit exposita (2) *non satis splendidam*, id quod tam à virium exilitate in nonnullis, quam ob nexum, quo singula Territoria totius Reipublicæ connectuntur, in omnibus accidit, ista enim splendorem minuere certum est, (3) *nec per omnia integram*, nam non tantum quædam partes imperii civilis, in Statibus minoribus deficiunt, aut exigua in quantitate, occurrunt, sed & in genere, nexus communis, modo laudatus; eam, in omnibus, quodammodo imminuit.

§. LXI. Cum his restrictionibus si Superioritatem Territorialem, jus independens dicas, ab impeditioibus dissentientium facile etiam assertio liberari potest. Urgent (1) *nexum feudalem, quo Territoria Cesari totique Reipublicæ obstringuntur*, Sed illud, imperii civilis independentiz, non obesse, & res ipsa lo-

quitur, & jam à Grotio de I. B. P. 1. 3. 23. satis est ostensum. Majori cum effectu se allegare posse putant. (2) *Homagium, quod à Statibus Germaniæ quoque præstandum sit, verum quis ejus sit sensus, §. 58. jam est ostensum, eo autem posito, objectioni huic nullas inesse vires, simul patet. Sed (3) appellationes ad summa imperii, tribunalia directæ, independentiam destruunt!* Minime vero, neque enim à Superioritate Territoriali, sed jure aliquo ignobiliore quale in Magistratum cadit, appellationes fiunt, hinc Juris Territorialis independentiam non destruunt, sed, id non omni respectu Germaniæ Proceribus competere, saltem ostendunt. In nonnullis enim Statibus est velut mixta conditio, dum ex parte libertatem sunt consecuti, ex parte etiam in pristino statu, quem olim habuerunt, remansere, primo sensu saltem ipsis Superioritas Territorialis tribui potest eaque semper est libera, ut ut juxta alterum respectum, Superiorem illi habeant. Inprimis vero (4) *independentiæ obeffe videtur, quod Proceres Germaniæ, in Tribunalibus imperii conveniri queant.* Verum Majestas non impedit, quo minus Imperans, in casu neglecti officii, judicem habere queat, id quod, ob vulgare præjudicium, specialius nonnihil probandum erit.

§. LXII. Illud equidem certum est, quod Majestas, imperium aliud humanum non admittat, cum contradictionem utique involvat: *esse simul independens & dependens, seu alieno imperio subiectum.* Porro cum Majestas, in abstracto spectata, non datur, sed illa, ad sui existentiam, habile subiectum requirat, inde consequitur, quod *ipsum etiam subiectum, Majestate præditum, ab imperio humano immune esse debeat, sed saltem quoad actiones, que ex Majestate fluunt, ac ad promovendam conservandamque Reipublicæ utilitatem pertinent:* Cum enim Majestatis titulus, sit nomen legitimum, nec adeo notet jus quævis flagitia patrandi, e contrario autem certum sit, quod Imperans sæpe officii sui, quod ei, tam ut homini quam Imperanti, incumbit, limires transiliat, multasque adeo actiones, non ex imperio civili, sed pravis affectibus, propul-

lulan-

lulantes suscipiat, imperitissima sane foret illatio, si ex eo, quod **Majestatem** ille habeat, eum, quoad omnes actiones, *ἀνεπιείκην* esse debere, inferas. Est sane plerumque talis, sed quod **Majestas** hoc necessario requirat, quodque aliter se res habere non possit, id utique gratis dicitur.

§. LXIII. Cum igitur delicta ex **Majestate** non prosuant, hæc sane non obstat, quo minus eorum respectu, summus aliquin Imperans, alieno Imperio subjiciatur, nam extra metas imperii sui legitimi est constitutus, & non ut Imperans, sed ut delinquens judicatur. De cætero distinguendum est, utrum officium erga *Exteros*, an *Subditos suos* negligat, illo casu nihil vetat, quo minus, ob quemvis excessum, judicio alieno subjiciatur, cum isti excessus facile cognosci & ostendi queant. Hoc autem, amplius distinguendum videtur, inter *delicta leviora ac dubia*, & *graviora ac evidentia*. Illorum respectu, Imperans judicem habere non posse videtur, nam hoc admisso, de omnibus actionibus dubiis ipsi ratio reddenda foret, atque ita necessario summum imperium plane eluderetur; Licet igitur **Majestas** non involvat jus, etiam modice saltem delinquendi, attamen cum inter homines nihil sit perfectum, ac lubrica actionum humanarum æstimatio, hinc indoles rerum humanarum exigit, ut, sub ejus velut clypeo, licentia modice delinquendi, tuta sit, ac leviores adeo Imperantium excessus, extra reprehensionem & judicium coactivum sint constituti.

§. LXIV. Quodsi autem delicta graviora sint, quæque à legitimis imperii civilis actibus facile discerni queant (neque enim ista res ita involuta est, ut discrimen ostendere, impossibile sit) tum sicut Imperanti bello resisti potest, ita **Majestas** non impedit, quo minus imperio & judicio alieno Idem subjiciatur. Et ut eo magis appareat, duo ista inter se non pugnare, age, consideremus judicium Imperantium, actu constitutum. Hujus vim, in infinitum, Imperans, recte agendo, elidere potest, quo casu salvam esse **Majestatem**, in aprico est. Sed ponamus, Im-

perantem, ob aliquem officii excessum, alterius iudicium pati, nihilominus poterit Idem imperii civilis exercitium, in sua Republica, continuare, ac, post pœnam exceptam, eodem etiam amplius frui, hinc hæctenus ejus independentiæ nihil derogatum est. Quod si vero adeo graviter deliquisse videatur, ut imperio indignus reputetur, adeoque vel statim a munere suspendatur, vel etiam penitus per sententiam excludatur, tum hoc quidem apparet, iudicium ejusmodi coactivum efficere, ne Majestas in eodem semper Subjecto existat, aut Majestati ipsi, aut in aliquo subjecto spectatæ, idem obesse, inde non consequitur: iudicium non contrariatur Majestati, sed certo Majestatis Subjecto.

§. LXV. Interim fatendum est, quod, ut ut Majestas iudicium illud admittat, tamen in Rebus publicis *plane liberis ac præcipue potentibus*, Judex talis cum effectu constitui non possit, nam ut Populo ipsi id munus deferatur, illud indoli ingenii humani repugnat, quæ istam imperandi parèndique vicissitudinem ferre nequit. Neque, morali æstimatione, Extraneo id deferri potest, hic enim, si minus potens sit, ejus autoritas impune spernetur, si autem viribus polleat, quis eî tantum moderationem, à natura obtigisse, crediderit, ut munus, delatum, intra suos semper limites, sit exerciturus, nec potius eodem, ad alterum sibi subjiciendum, eundemque omni imperio legitimo privandum, abusurus? ut taceam, tali iudici plerumque exceptionem inhabilitatis esse obstituram, dum in aliis ea delicta velit vindicare, quorum ipse, domi suæ, reus sit.

§. LXVI. Alia ratio est *Rerum publicarum Sociarum*, nam in his plurium corporum libertas civilis temperataque potentia, ut & horum omnium, perpetuo fœdere, liberatæ non minus, quam restrictæ vires, efficiant, ut totum Corpus, ratione singulorum membrorum, Judicis autocratici personam sustinere queat, eo effectu, ut si non perinde expedite, ac in privatos, attamen non plane ineffaciter in Eadem, sententiam dice-

re

re queat. Breviter : Majestas non impedit, quo minus in Imperantes excedentes Judicium constituatur, sed in liberis Rebuspublicis, ob alias causas, judicium tale non occurrit, aut in fociis occurrere potest & solet, ex quibus, quomodo Superioritatis Territorialis independentia, cum Summis Imperii Tribunalibus, in Germania conciliari queat, facile liquet. Interim cum, ut diximus, in liberis Civitatibus Judex non adfit, exinde contumax præjudicium enatum est, quasi verum summumque imperium, tale judicium haud admittat, sed illud, libidine peccandi, tantum non æstimandum sit.

§. LXVII. Alii via magis compendiosa, Juris Territorialis independentiam destructuri, contendunt. (5) *Status imperii esse veros subditos*, quam sententiam, post alios, firmissimis rationibus, à *juramento subjectionis, formulis legum publicarum imperiosis, modo procedendi in summis Tribunalibus usitato, crimine læsæ Majestatis, quod Status in Cæsarem ac Imperium committere queant, propria Ordinum confessione*, ac denique à *nexu feudali ligio* desumptis, probari posse censet Inter de Feud. imper. c. 19. §. 9. seqq. sed iis nihil roboris inesse, certum est, ac ex hæcenus dictis fere intelligi potest, ut, ea quidem sigillatim refellere, opus non sit, sed potius concludi debeat : Falsam, ac ad Procerum Germanicorum injuriam compositam, esse sententiam, quæ eos, vel Cæsaris, vel Cæsaris & Imperii subditos, simpliciter pronunciat.

§. LXVIII. Atque ex his omnibus, Habitus Territoriorum Germanicorum, nunc plenius ostendi potest. Sunt scilicet *Corpora libera, imperio proprio ac independente velut animata, toti tamen Reipublicæ, nexu sociali, ac, in casibus nonnullis, vinculo subjectionis conjuncta*. Quæ omnia, compendioso loquendi genere sub *jure Status*, comprehenduntur, ceu §. 3. diximus.

§. LXIX. De origine Territoriorum, communis, nec improbabilis est sententia : Olim Proceres Germaniæ tam Seculares, quam Ecclesiasticos, jure Magistratus dependente,
Provin-

Provinciis præfuisse, v. *Conring de Duc. & Comit. §. 11. 12. de negot. convent. imper. §. 23.* sed successu temporis, ac turbis in Republica exortis, proprium imperium sibi acquisivisse, quod per Capitulationes Cæsarias potissimum, & Instrumentum pacis Westphalicæ sit confirmatum v. *Kulpis ad Monzamb. c. 2. §. 10. de Legat. Stat. imper. c. 7. §. 8. seqq. add. Conring. ad Lampad. p. 3. c. 5. §. 26.* Quæ sententiæ ut eo magis fiat probabilis, quoad pristinam conditionem observandum est, illum etiam pro Magistratu habendum esse cui, cum antea sui juris esset, sub lege subjectionis provincia relinquatur: deinde, ad Magistratum non præcise requiri, ut nuda potestate administratoria, eaque temporaria, fungatur, sed potius illum etiam Magistratum classe censendum esse, qui jure proprio ac perpetuo quidem, sed tamen dependente, ditioni præest. Præterea haut existimandum est, quasi eadem, quoad omnes, libertatis sint initia, aut quasi Procere Germaniæ, unitis velut viribus, in libertatem contenderint, summa potius eo redit: Gentes liberas, a Francis utcunque in unam Rempublicam coactas, in pristinam libertatem sæpe esse ralasas, studiis contrariis imminutas & fractas, adeo ut unius corruptio, alterius fuerit generatio, ac plura illa corpora varie nunc collisa, nunc conciliata, turbidis Reipublicæ temporibus fluctuasse, donec usurpata libertas, per leges fundamentales, plenius confirmaretur.

§. LXX. Equidem *Monzamb. de stat. imper. German. c. 3. §. 4.* existimat, post extinctam stirpem Carolinam, Procere Germaniæ majores, in plenam libertatem evalisse, ac sua Territoria, Cæsari velut feuda obtulisse, quam sententiam probat *Dn. Thomaf. dissert. de feud. oblat. §. 24.* existimans: *non alia conditione, novo Regi regnum detulisse, quam ut possessionem amplissimum Territoriorum ipsis confirmaret.* Juxta hæc igitur, jam olim sublime Territorii jus, Procere Germaniæ sunt consecuti! Verum uti tanta parandæ libertatis accuratio, istis temporibus, vix tribui potest, ita historiam etiam refragari, vel unicum *Conradi Cæsaris*, Carolingis proximi, exemplum videtur ostendere. Diserte

ferre de Eo Witichindus l. 1. Conringio de Duc. Et Comit. §. 20. adductus: Igitur Patre Patriæ Et magno Duce Ottone defuncto, illustri Et magnifico filio, Henrico totius Saxonie ipse reliquit Ducatum: Rex autem Conradus, cum sæpe expertus esset, virtutem novi Ducis, veritus est, ei tradere omnem potestatem Patris. Quo factum est, ut indignationem incurreret totius exercitus Saxonici. Fecit tamen pro laude Et gloria optimi Ducis, plura locutus, promisit, se majora sibi daturum, Et honore magno glorificaturum. Saxones vero hujusmodi simulationibus non attendebant, sed suadebant, Duci suo, ut si honore paterno eum nollet sponte honorare, Rege invito, quæ vellet, obtinere posset, quæ relatio pactum, libertatis causa iniri solitum, omnino excludit.

§. LXXI. Ulterius progressus est personatus Cæsarinus Furstenerius de Jur. Suprem. c. 14. seqq. quando Status imperii, non ex Magistratibus, sed vetustissimis devictarum Gentium Regulis ortos esse, adeoque eorum libertatem, serie non interrupta, obtinuisse contendit, ac communem sententiam valde improbat. Sed uti ipse parum sibi constat, ita à Kulpisio de Legat. Stat. imper. c. 7. §. 14. seqq. prolixè refutatur. In summa si quid dicendum, videtur ille triplici falso præsupposito niti (1) quod ex exiguo Gentium liberarum, quæ, ante imperium Francorum, forte fuerunt, numero, tot Statuum origo possit repeti (2) quod ad Magistratum requiratur, ut nihil, nisi potestatem administratoriam temporariamque, habeat, ac adeo (3) is, qui proprio jure, dependente tamen, provinciæ præest, pro sui juris Regulo haberi possit.

§. LXXII. Cæterum quando Proceres Germaniæ, ad sublimiorem sortem, ascendisse perhibentur, non ea hujus assertionis est sententia, quasi omnibus illa contigerit; nam uti hodie multi Principes, Comites & Barones, ex sola dignitate sua, sic audiunt, ita ex antiquioribus, Comites & Barones, non pauci, Statibus imperii, annumerari omnino non possunt, sed alii, velut Dominum Territorialem, agnoscere coguntur. In dubio
Ccc igitur,

igitur, in terris *mediatis*, eos plerumque mediatos, in *immediatis* vero, immediatos censendos esse putat Dn. Coccej. I. P. P. c. 15. §. 40. 41. sed isto fundamento vix nihi licet, ob Terrarum mediarum & immediatarum inconstantiam, hinc potius dicere, quod, si major aliqua potestas in Territorio aliquo occurrat, tum Comites & Barones, imo etiam Episcopi aliique Prælati, Ei subjecti, si vero deficiat, liberi & immediati in dubio censi ferri debeant.

CAP. II.

De Forma totius Reipublicæ Germanicæ.

§. LXXIII.

ID igitur ex præcedenti tractatu satis liquet, in Germania Status imperii, jure quodam autocratico & independente, Territoria sua regere, ac generali amicitie vinculo conjunctos, cum Cæsare, velut Capite, ac peculiaribus quædam jura, tam quoad singula Territoria Eorumque Dominos, quam negotia Rempublicam concernentia, habente, de negotiis, salutem communem respicientibus, deliberare, eademque voto decisivo, velut Coimperantes, expedire, non minus eos, ad onera imperii ferenda obstrictos, ac, certo modo, Summis Imperii Judiciis subjectos esse, ac illam denique conditionem sublimiorem, sensim invaluisse, legibusque fundamentalibus tandem esse confirmatam.

§. LXXIV. Quodsi autem iste Reipublicæ habitus, ad generales regulas politicas exigatur, tum non satis expeditum est, quæ *Civitatis forma*, quam vocant, Germaniæ sit tribuenda. Potest quidem tota illa disquisitio, Scholastica & nullius usus videri, nec dubitem, quin Empiricis revera ita videatur, sed, hoc non obstante, uti illa sua non caret difficultate, ita nec utilitate omni destitui existimanda est, nam vis legum germanicarum, juriunque hinc dependentium natura, solidius intelligitur, si cum principis generalibus conferantur, cum e contrario leges & jura publica,

blica, sine respectu ad hanc normam, considerantibus, rei imago ac externa species facile imponat. Non immerito igitur disquisitionem de forma Imperii Germanici, *questionem juris publici capitalem* dixit *Bœclerus*, teste *Kulpisio ad Monzamb. c. 6. §. 3.* qui & Ipse in Eadem, *universum juris publici argumentum, velut in centro, confluere* contendit *d. c. 6. §. 1.*

§. LXXV. Quæ autem, disquisitioni huic rito peragenda, generalia de formis Rerum publicarum principia, præsupponenda sunt, tum, quomodo ea, ad quodvis Reipublicæ individuum, applicari, denique quæ præjudicia, circa faciendam applicationem, seponi debeant, illud satis traditum est à Dn. Præfide in *Specim. Jur. Public. Romano-german. l. 6. c. 7.* ut ea huc transcribere non attineat. Id solum breviter referimus, quod vulgo, & recte quidem, dicatur: *Propositionem Majorem* esse desumendam ex generalibus principis politicis, *Minorem* ex legibus civitati propriis, hoc legitimo peracto, in *Conclusionem*, formam Reipublicæ comparere.

§. LXXVI. Quodsi adeo, ex solidis Jurisprudentiæ naturalis principis, majoris Propositionis loco, genuinam *Reipublicæ Composite*, seu *Civitatum Systematis* definitionem præsupponas, in hunc fere modum: *Est corpus civile, ex pluribus corporibus ita consociatum, ut unumquodque summum, ac plerumque etiam plenum imperium civile habeat, eoque etiam res suas seorsim gubernet, sed ita limitatum, cæterisque conjunctum, ut quedam ejus partes conjunctim ab omnibus sint exercenda, tum, quoad Germaniam, valide subsumi, Minoremque propositionem, ex legibus fundamentalibus probari posse, attenda Superioritatis Territorialis, nexusque, quo Territoria inter se conjunguntur, consideratio, facile persuasabit, secundum ea, quæ cap. præc. pluribus diximus, hinc maxime probabilis erit Conclusio, quæ Germaniam, plurium corporum Sociorum Systema, dicit.*

§. LXXVII. Neque tamen Ideo existimandum, quasi Ger-

mania, cum aliis Systematibus, expresso fœdere conjunctis, exacte conveniat. Convenit sane cum illis, quoad *essentialia*, dum in ea, plura Corpora libera, ac res suas, separatim rationibus, expedita, occurrunt, quæ tamen quoad negotia, totam Republicam concernentia, in commune deliberare ac decernere, nec non onera communia conjunctim ferre debent: Sed in aliis, quæ *Accidentium* rationem habent, ab illis differt. In Summa; discrimen occurrit (1) ratione *Originis*: Systemata expresso fœdere constituta, seu Ordinaria, deliberato consilio, à Corporibus liberis separatimque, iniri solent, sed in Germania, Corporum Sociorum Systema, ex Monarchia, nunquam satis valide adstricta, ac temporis successu magis magisque laxata, membris ejus, mutationem fere non sentientibus, exortum, adeoque velut fortuitum est (2) *constitutionis*: In Systematibus Ordinariis, diversa corpora libera, expresso fœdere, ad defensionem communem, coalescunt, sed in Germania, & libertas singulorum Corporum, & communis Eorum conjunctio, per electiones Imperatorum, iisque surrogatas Capitulationes, nec non illas secuta Statuum homagia, vel fidelitatis juramenta, producitur, id quod fieri posse, nemo negaverit, nisi qui indolem actuum humanorum, mutationumque politicarum vim, vel non intelligit, vel serio non expendit (3) *libertatis singulorum Corporum*. In ordinariis Systematibus, singula membra Systematica, pleno imperio, ad regimen territorii necessario, gaudere, præterea toti Systemati, nullo in casu, subjecta esse solent. Sed in Germania Status minores, nonnunquam aliqua imperii civilis parte destituuntur, præterea, in casu neglecti officii, singula membra toti Corpori subsunt (4) *nexus communis*. Ordinaria Systemata nexu sociali junguntur, ac singulorum membrorum officia, expresso pacto, accurate & adæquate determinantur, sed commune Germaniæ vinculum, uti nonnullas pristinae Reipublicæ reliquias adhuc continet, quod Reservata Cæsarea & Summa Imperii judicia ostendunt, ita, maximam partem, sociale quidem est,

est; sed nec adæquate satis efformatarum, nec arcte satis adstrictum, cujus rei causa in univèrsum, a peculiari constituendi ratione, Corporum conjunctorum conditione, diversisque, quæ hic dominari solent, studiis & affectibus, dependet (§) *membrorum conjunctorum*: Systemata ordinaria, ex membris non adeo multis, quoad vires ac conditionem civilem; fere æqualibus constare solent, sed omnia illa secus se habere in Germania, quivis facile intelligit: magnus incertusque ibi est Statuum numerus, vires maxime dispares, conditio civilis & hinc orta existimatio, plane diversa; præterea omnibus, cum quadam prærogativa, Caput præest.

§ LXXVIII. Cum autem omnia illa discrimina, sint saltem accidentalia, nec id, in quo Systematum essentia posita est, destruant, hinc imperite à nonnullis, negandæ conditioni systematicæ, allegantur, cum solum inde sequatur, Germaniam esse *Systema Extraordinarium, ex consuetis regulis, per omnia, non estimandum.* Hæc igitur si probe notentur, non tantum omnibus, quæ opponi à Dissidentibus solent, facile occurrunt, sed & in specie, ad macilentas illas quæstiones, quas Pacificus à lapide in not. ad Monzamb. Discurs. 12. §. 10. non sine proprio applausu, proposuit, sine hæsitatione responderi poterit. De cætero, memoratam Germaniæ structuram, graves comitari morbos, negari non potest, & utinam res ipsa eos non palam ostenderet! sed de his differere, animus jam non est.

§ LXXIX. Sententiam hactenus defensam, plus vice simplici probavit *Conting. v. dissert. de Duc. & Comit. §. 23. 31. 41. Not. ad Lampad. ad libr. tit. pag. 5. 6. ad præfat. pag. 10. part. 1. pag. 12. in fin. part. 2. §. 12. pag. 93. de negot. convent. imper. add. Kulpis dissert. de unitat. Reipubl. in S. R. I. c. 3. §. 3.* Sed velut in transcurso & nunquam studio satis professo. Data autem opera eam excoluit Monzambano *de stat. imper. german. c. 6.* quem ex asse sequitur Rachel in *dissert. de Capitulat. Imper. c. 6. §. 7. ut & in vria Noviomagensi c. 18.* Nos ad eam amplectendam,

non auctoritatis cujusdam præjudicio, multo minus aliquo partium studio, sed veritatis evidentia, sumus permoti, speramusque qualibuscunque nostris observationibus eam ita ad liquidum esse deductam, ut solido alicui dubio amplius locus non sit.

§. LXXX. Sed non minus sententia illa multos quoque nacta est adversarios, quibus ex parte respondit Pufendorf. in *dissert. de Republ. irregul.* Inprimis etiam graviter, ut sibi videtur, contra eam declamat Bœcler. *N. I. l. 22. c. 2.* cuius vestigiis inhæret Kulpis in *diss. de unitate. Reip. in S. R. I.* Enimvero, si structuram Germaniæ civilem, aliqua comitantur incommoda, tum morbus agnoscendus est, nihil vero Scriptoribus, bonis rationibus eam probantibus, impatari debet, nisi adulationem veritatis studio præferendam esse, quis dicere velit, id quod sane, ut alibi, ita inprimis in Juris Publici disciplina, à nonnullis, pro Primo Principio haberi solet. Quod si vero sententia, structuram parum concinnam defendens, à veritate abeat, tum solidis rationibus falsitas ostendenda, non anticipatis declamationibus agendum est.

§. LXXXI. Sicut autem juxta principium §. 75. laudatum, veritas nostræ sententiæ ostenditur, ita non minus sententiarum oppositarum falsitas, ex eodem demonstrari potest & debet. Si quis enim genuinam definitionem, vel *Reipublice unius in genere, vel in specie, Monarchiæ, Aristocratiæ, Democratiæ aut Republice mixtæ*, quatenus hæc unius Civitatis speciebus accensetur, *Majoris propositionis* loco, præsupponat, tum quoad Germaniam subsumi, ac, *Minor* ex legibus fundamentalibus, probari non poterit; nam in Republica una, qualiscunque illa alias sit, requiritur ut tota Majestas uni Subjecto inhæreat, ab eoque per veram potestatum subordinationem, in eundem populum, quoad omnes partes, exerceatur, qualem Republicæ habitum, cum libertate Territoriorum germanicorum, jurisque Territorialis independentia, legibus fundamentalibus probata, ac à nobis antea satis demon-

demonstrata, nunquam aliquis conciliaverit, usut verbis speciosis, ac inanibus, fucum hic fieri posse, non negemus: Hinc etiam *Conclusio*, aliquam ex memoratis formis, Germaniae tributura, deficiet, vel allata non subsistet: Quibus ita se habentibus, amplius etiam non erit inquirendum, qualis v. gr. sit Monarchia, absoluta anlimitata? aut utrum præponderet Monarchia, an Aristocrata? aut si quæ alia huius generis sunt quæstiones, nam illæ omnes subducto fundamento, ludicræ inanesque censerentur.

§. LXXXII. Interim multi formas illas in Germania non tantum quarunt, sed & se reperisse arbitrantur, imo illarum defensione, officium boni Civis, vana omnino hæresi metiuntur. Videtur lubrica illa ac à vero plane abluens philosophandi ratio, ex triplici fonte summam oriri: Multa dicuntur studiorum adulandi, qui autem bona fide disputant, in illis sæpe solidior principiorum politicorum cognitio deficit, dum ex paupertinæ philosophiæ peripateticæ fundamentis, quasvis Respublicas æstimant, ac confusos falsosque conceptus mixtæ cujusdam, vel alius parum exaltatæ formæ, involuero obvolvunt: Alios denique in transversum agit, ambiguus Germaniæ habitus, cum enim externa Schemata titulorumque splendor, Monarchiam insinuet, præterea etiam quædam pristinæ subjectionis reliquiæ supersint, hinc multi, se rem hanc egregiè explicare, arbitrantur, si ab externis argumenta ducant, aut à particulari, ad universale inferant, atque ita formam aliquam, in solo cerebro natam, invitæ Germaniæ assignent.

§. LXXXIII. Ut specialius nonnihil illa persequamur, in genere pro *Unitate Reipublicæ, uno scilicet imperio civili animata* (nam alias etiam corpus, fœderatum, suo modo unum corpus, seu una Respublica est) in *dissert. de Forma sive statu S. R. Imperii Jen. 1686. sub pres. Dn. Linckeri habitæ ac nihil, nisi notas quasdam in tradita Basleri M. F. lib. 22. exhibente, hæc pag. 31. afferuntur: Habet Romano-germanicum imperium unius Civitatis requisita, habet una & omnia ju-*

ra Majestatica, quæ semel & simul in universo exercentur: hæbet leges unas, communes universales, ad subditos quoque Statuum horumque politiam & beatitudinem omnigenam civium, porrectas: hæbet Comititia una, de Imperii salute communi: ad quam unice tendunt etiam conventus & comititia particularia, hæbet census & collectarum rationem unam. Verum quis non videt, hæc de quovis corpore fœderato dici posse? quis enim dubitet, quin plura corpora libera etiam conjunctim imperium civile habeant? Imo hæc est indoles Systematum, ut nonnulla, collato velut imperio, expedienda sint, ex quibus tamen unitas Reipublicæ, imperite elicitur. Hoc ergo probandum erat, quod per unum idemque imperium civile, omnia in Germania expediantur, quod non temere fiet. Si singuli status, in suis Territoriis leges condunt, milites conscribunt, tributa imponunt, sacra ordinant, legatos mittunt, fœdera ineunt, ac plura alia, jure proprio & libero, faciunt, ubinam est principium aliquod commune, ex quo illa omnia profluant? hoc sane non, nisi per calumniam ostendi potest.

§. LXXXIV. Multa deinde, pro destruenda Territoriorum libertate & Independentia, accumulatur *d. p. 31. 32.* sed quæ ex iis, quæ *cap. præc.* diximus, facile dilui possunt. Urgetur (1) *Vasallagium & homagium*, sed hæc vel nullam, vel saltem particularem subjectionem involvere, adeoque independentiam non destruere, sed quodammodo saltem limitare §. 60. 61. ostensum est. (2) *Immedietatis gloriam, à Statibus ipsis, in subjectione, ad Cæsarem & Imperium relata, poni*, sed quis philosophiæ hujus ceremonialis sit sensus, ex Statuum libertate intelligitur, ut frustra verbis major efficacia, quam rei ipsi tribuatur, atque hæc responsio simul ostendit quare (3) *subditorum & domini nomina*, nullo cum effectu allegari queant, quod autem (4) *Status à Cæsare dignitates accipiant*, id vel nullam, vel saltem particularem, ac cum independentia facile conciliandam, subjectionem arguit, & quis dubitet quin Corpus fœderatum, membro socio, dignitates imper-

impertiri queat? omnia vero (5) *jura libertates* & *privilegia Status à Cesare agnoscere*, ambigue vel falso dicitur, cum illa legibus fundamentalibus nitantur, quemadmodum etiam probari nequit, quod (6) *legibus positivis, ex aliquo Cesaris imperio profectis, simpliciter teneantur*, denique (7) *appellationes* & *judicia imperii libertatem ac independentiam non destruunt*, ceu §. 61. seqq. satis probatum.

§. LXXXV. Non melioribus rationibus, unitatem defendit Kulpis in *dissert. de Unitat. Reipubl. in S. R. I.* nam uti tota illa philosophia, ex fundamentis generalibus, & ex quibus facile, cuius Corpori fœderato, habitum unius Reipublicæ circumponeres, adornata est, ita rationes unitatem persuasuræ, oppido sunt invalidæ. Urgentur scilicet (1) *Sanctionum publicarum, iisque in-nixi styli Curialis, locutiones*, sed nec illæ unitatem, exquisitè suppositam, adstruunt, nec etiam in iis intentio, quæstionem hanc definiendi, occurrit, ut nunc taceamus, solis ejusmodi locutionibus captatis, ac ab habitu Reipublicæ abstractis, rem istam defini omnino non posse (2) *exercitium imperii Civilis à toto Corpore suscepti*, sed de hoc nemo dubitat, quod autem ab illo principio universum imperium civile dispenseretur, id probandum erat, verum qui probari posset, cum singula Territoria proprium aliquod principium insuper in se contineant? (3) *Judicia imperii*, ad quæ jam antea satis responsum.

§. LXXXVI. In specie à nonnullis defenditur *Monarchia absoluta*, quæ sententiâ Reinkingio, Wizendorffio, Schüzio, Stam-lero & Schockio tribuitur a Kulpisio ad *Monzamb. p. 2. c. 6. §. 6.* sed est sententia, Eodem Judice, diu explosa, ac in aula quoque Cæsareâ minus grata: Assertores rationes in disputando adhibere infirmas, longe peritas, alienas aut prorsus falsas, dum scilicet ex visione Danielis, libris Juris Romani, aut ex eo, quod Cæsar Superiorem non habeat, vel titulis Imperatoriis, enorme assertum elicerunt.

§. LXXXVII. Sententia de *Monarchia quadam limitata*, probabilior videri potest, sed si quis ejus habitum, cum Republica Germanica, propius contendat, ejus inconcinnitas facile quoque apparet. In Monarchia limitata, omne imperium est penes Imperantem, ab Eoque, quoad omnes partes, in omnes & singulos subditos, per veram potestatum subordinationem, exercetur, Proceres vero ad ejus exercitium nonnunquam saltem, velut Consiliarii, voto scilicet consultativo, concurrunt, præterea in ditionibus, quas possident, vel quibus præfecti sunt, proprio quodam jure non gaudent. Ast in Germania Status Imperii, cum Cæsare in Comitibus congregati, non voto consultativo, sed decisivo, velut Coimperantes, negotia expediunt, sed ea saltem, quæ totius Reipublicæ salutem concernunt, cætera vero in Territoriis suis, proprio jure singuli determinant, ex quo Regni limitati, & Germaniæ differentia, est manifestissima.

§. LXXXVIII. Atque ex his obscuræ, nec facile, ab ipsis Autoribus, ad liquidum, per omnia, deducendæ philosophiæ, quæ in *Dissertatione Lynckeriana* antea allegata pag. 55. seqq. extat, quæque itidem Monarchiam limitatam inculcat, occurrere etiam poterit, nam quod *Status Imperii, de summa Reipublicæ tantum consultare, eorumque consensum Cæsar, dum præcipua Majestatis suæ jura exercet, tanquam conditionem sine qua non adhibere, ex pacto teneri, perhibeantur*, id rem non conficit, nam quæ Cæsar cum Statibus agit, particularia saltem sunt, qualia etiam in corpore foederato, communibus suffragiis, expediendi solent, ad negotia autem Territorialia, ista tractandi ratio non porrigitur, sed in his peculiari imperio, res territoriales definiuntur. Præterea manifesta in Status injuria est, quando de Summa Reipublicæ saltem *consultare* dicuntur, ac eorum consensus *tanquam conditio sine qua non*, requiri perhibetur. Rectius hac in parte Kulpis ad *Monzamb. c. 6. §. 7. Germaniam*, inquit, *non esse regnum limitatum præ explorato habeo,*
quia

quia jura summæ potestatis plurima positive communicata sunt cum Ordinibus, ita ut ad constitutionem Subjecti accidentalis (hoc præjudicatum ex falsa resultat hypothefi) cui Majestas Reipublicæ inheret, Illi cum Imperatore concurrant, eoque respectu (etiam alio, licet id haud putet Kulpis) consortes summi imperii haberi debeant, nam in regno limitato, saltem restrictio fit potestatis in Rege, & ille solus Majestatis Subjectum adhuc efficit, qualescunque leges eidem sint præscriptæ, sed ubi istius cum aliis communicatio instituitur, formalis ratio regni tollitur, ut ne pro limitato quidem amplius haberi possit, sed ad mixtam Reipublicæ formam fit progressus, qua tamen imperii mixtra, Germaniz formam non ostendi, mox ostendam.

§. LXXXIX. Ut Aristocratiam nonnulli in Germania assererent, inter quos Bodinus & Hippolytus à Lapide, præcipue numerantur, negligentior Comitiorum Germanicorum consideratio, facile efficere potuit, nam sicut in Aristocratiis concilium Procerum existit, in eoque Optimates imperii civilis participes sunt, ita in Germania quoque & Procerum concilia, & hos, imperio civili instructos, deprehendere licet. Verum si attentius libertatem Territoriorum Germanicorum expendamus, Aristocratiz simulacrum statim disparet; Nam Status imperii in Territoriis suis, proprio ac independente imperio gaudent, ditionesque suo nomine gubernant, sed Optimates Aristocratici, domi suæ privatam agunt vitam, ac extra Comitiam, omni imperio civili destituuntur, & non minus addicte singuli Concilio Aristocratico parent, quam cæteri subditi. Atque ex eo, notabile etiam Conciliorum Aristocraticorum, & Comitiorum Germanicorum discrimen emergit: In illis omnia Reipublicæ negotia expediuntur, in his ea saltem, quæ totius Corporis rationes attingunt, in illis, totius imperii civilis, in his, nonnullarum saltem partium exercitium occurrit, pleraque vero in Territoriis, proprio imperio expediuntur.

§. XC. Multa quidem, in favorem Aristocratiz, etiam deseruit Kulpis ad *Monzamb. c. 6. §. 4.* sed vel ad rem nihil faciunt, vel falsitatis sunt manifesta, Contendit (1) *in Germania, perinde ac in Aristocratiis, dari senatum perpetuum*, de hoc non valde litigandum puto, cum ista Senatus perpetuitas, etiam in Systemate locum habere queat (2) *Comitia Germaniæ non peculiare duntaxat ob causas convocari, sed in illis, de omnibus negotiis, totam Rempublicam concernentibus disponi.* Verum inter hæc duo, vel non est justa oppositio, vel hac admissa, doctrina evidenter falsa est, an enim singulorum Territoriorum negotia in Comitibus expediuntur? & circa illa tamen, maxima imperii civilis Germanici pars, occurrit! (3) *in Comitibus Germaniæ vota majora valere, esto?* idem quoque in Conciliis Systematicis obtinere potest (4) *singulos Status non minus addite toti Imperio sub se, quam Senatores Aristocraticos, universo Senatui*, hoc utique etiam à veritate abit, quis enim credat, homines privatos & Imperantes, eodem subjectionis genere obstringi? Callide autem non nulla immiscentur, de subjectione statuum particulari, quæ in causa neglecti officii, obtinet, hanc enim, nec æqualitatem civium Aristocraticorum, & Procerum Germaniæ, evincere, ac, cum horum independentia, conciliari posse §. 55. *seqq.* satis demonstratum est, hinc à veritate quoque abluat quod (5) *statuum bona eodem modo toti imperio subjiciantur, quo Civium Aristocraticorum bona concilio optimatum*, nam in Territoria Germaniæ, toti Reipublicæ aliquid juris competere, negari quidem non potest, cum etiam systematibus, in bona Sociorum, necessario aliquod jus asserendum sit, sed, illud cum imperio, cui in Aristocratiis, singulorum Civium bona generaliter subsunt, comparari posse, gratis utique dicitur,

§. XCI. Plerique *mixtura* delectantur, adeoque in Germania censent esse *Rempublicam ex Monarchia & Aristocratiâ mixtam*, imo parum abest, quin in assertione & defensione hujus formæ,

formæ, salutem Germaniæ, positam esse existiment. In specie eandem sententiam propugnat Kulpis ad *Monzamb. c. 6. §. 7. p. 224.* qui, post institutam, de mixtura Rerum publicarum, philosophiam generalem: *quare, inquit, in banc sententiam concludo, cum Majestatis jura dividi possint, ac in Imperio nostro, ita quoque divisa reperiantur, ut quedam Imperatori soli, alia Eidem, cum Ordinibus communicata, competant, Reipublicæ formam, utique ex Monarchia & Aristocratiâ mixtam, esse statuendam, quod fecerunt Strauchius, Bœclerus, Arumeus, Limneus, Carpzovius ac plures optimorum publici juris Doctorum alii.* Posita autem illa sententia, amplius disceptari solet, *utrum in mixtura illa Monarchia vel Aristocratiâ prevaleat?* vid. *Limn. I. P. l. i. cap. 10. num. 12. Bœcler. N. I. l. 22. c. 3. Lyncker dissert. de form. S. R. I. p. 50. seqq.*

§. XCII. Enimvero non difficile fuerit, illam etiam mixturam elidere. Ad hoc autem non opus est, ut eam in genere plane negemus, possumus gloriam vel inventæ, vel magis illustratæ & defensæ mixturæ, Autoribus suis relinquere. Id saltem considerandum est, quod laudata illa Reipublicæ, in Germania mixtæ, forma, ex falsâ hypothesi, quasi in *Reservatis Cæsareis & Communicatis*, quæ vocant, universum imperium civile germanicum consistat, oriatur, cum tamen, quod sine calumnia negari uequit, maxima ejus pars, in regimine Territoriorum singulari, occurrat. Jam esto, quod circa Reservata & Communicata, mixtum aliquod regimen detur, liceat etiam inventi hujus Autoribus, sensu suo abundare, ac, prout visum fuerit, vel Monarchiæ, vel Aristocratiæ, prærogativam decernere, attamen hoc omne pertinet saltem ad commune totius Corporis Germanici regimen, ad administrationem vero Territoriorum singulorum non pertingit, nec adeo totius imperii civilis germanici habitum exhaurit, & ex hoc tamen, de forma Reipublicæ, ferendum esse iudicium, quis non videt? Imperite igitur vel callide, in isto

mixturæ invento, particulariter solum forma Reipublicæ Germanicæ exprimitur, & eo quidem respectu, quo quævis Systemata, unam Rempublicam imitantur, habitus vero Territoriorum singulorum, ex quo Civitatis nostræ forma potissimum dependet, omittitur.

§. XCIII. Qui Germaniæ formam Democraticam attribuerit, se non vidisse dicit Monzamb. *de stat. imper. German. c. 6. §. 3.* quædam tamen, sed vaga admodum & ipsi Autori mox refutata, eam in rem disputasse *Relfensfo*, sive *Rosenfeldium*, *Heldeburgensem Francum*, refert *Kulpis ad Monzamb. d. c. 6. §. 3.* Nobis operæ pretium non videtur, in ista inquirere, aut ipsius formæ ad Germanicum applicatæ, absurditatem ostendere, cum hæc omnium oculis jam sit exposita.



) o (

DISPUTATIO IX.

DE SUCCESSIONE IN GERMANIAE TERRITORIA.

Hab. Lipsiæ d. XII. Maj. 1710cc VII.

RESPONDENTE

JOHANN. OTTO Sellner.

Summaria.

Excusatio thematis tractandi §. I. Territoriorum indoles §. II. Imperii & subjectionis explicatio §. III. in Territoriis monarchicis imperii translatio occurrit §. IV. Territorii aperti nova collatio §. V. ad quem, ob delictum, ditio perveniat §. VI. electionis & successionis natura §. VII. utriusque comparatio §. VIII. Successionis diversitas & norma §. IX. Requisita personarum succedentium §. X. Successor illustris ex sanguine primi acquirentis debet descendere §. XI. nec jus sanguinis quoad collaterales, in Germania, negligendum est §. XII. Deinde successor ex legitimo matrimonio debet habere originem §. XIII. quinam in illum censum referri debeant §. XIV. XV. Quousque legitimati per subsequens matrimonium, fratribus legitime natis, in jure primogeniturae, potiores sint §. XVI. XVII. liberi ex inequali matrimonio nati, ad successionem illustrem habiles sunt §. XVIII. nisi aliter conventum sit §. XIX. In feudis illustribus masculi tantum succedunt §. XX. aliquando tamen feminae etiam admittuntur §. XXI. sed regulariter saltem in subsidium §. XXII. num, in prejudicium agnatorum, Caesar filiam Vasalli, ad

ad successionem feudi, habilem reddere queat §. XXIII. quod merito simpliciter negatur §. XXIV. qui animi corporisque vitio laborant, ad successionem illustrem censentur inhabiles §. XXV. sed per distinctionem potius hæc res explicari debet §. XXVI. juxta quam etiam rationes dissentientium diluuntur §. XXVII. Clerici Pontificii ad Electoratus non admittuntur §. XXVIII. bene vero protestantes §. XXIX. in reliquis Territoriis Clerici, qui simul Status imperii sunt, indistincte succedunt, §. XXX. successionis illustris diversitas §. XXXI. cautela in divisionibus observanda §. XXXII. dividendi modus §. XXXIII. manente inter plures successores, communionem, quæ administrandi ratio obtineat §. XXXIV. valet etiam conventio de non dividendo Territorio §. XXXV. ob incommoda successionis pluralis, introductum est jus primogenituræ §. XXXVI. quod licitum & utile est §. XXXVII. introducitur illud lege publica & pactis familiarum illustrium §. XXXVIII. nec non testamento §. XXXIX. quo sensu consuetudo, præscriptio ac investitura Cæsarea, introducendo juri primogenituræ allegari queat §. XL. Juris primogenituræ effectus, contraria & consecutaria §. XLI. in quibus Territorii jus primogenituræ, vel successio pluralis locum inveniat §. XLII. regula generalis circa ordinem succedendi §. XLIII. triplex succedentium genus §. XLIV. graduum indoles & computatio §. XLV. XLVI. Jus Canonicum Civili, in computanda collateralium proximitate, non est contrarium §. XLVII. XLVIII. per lineam quid in successione feudali intelligatur §. XLIX. successio descendentium §. L. LI. Ascendentium §. LII. & collateralium §. LIII. in successione plurali, primo observatur linea §. LIV. LV. deinde gradus §. LVI. deficiente linea proxima, inter remotiores etiam prærogativa servanda est §. LVII. quod quidam non recte negant §. LVIII. applicatio doctrinæ ad personas §. LIX. LX. Circa jus primogenituræ adhuc major linearum cura esse debet §. LXI. quæ succedendi ratio in primis obtinet in Electoratus §. LXII. LXIII. successio linealis a nonnullis

nullis frustra rejicitur §. LXIV. Successio testamentaria §. LXV. LXVI. LXVII. & conventionalis §. LXVIII. verbo etiam obligatio successoris illustris & investitura Cesarea indicatur. §. LXIX.

§. I.

Successionem in Territoria Germaniæ, antequam ab hac Academia ante anni dimidium, discederem, brevi Dissertatione delineare constitueram, sed, ob turbas supervenientes propositum commode exequi non licuit, hinc huic tempori illud reservare visum fuit. Equidem vel ideo quis id omittendum existimare poterat, quod alii plena manu jam thema illud sint executi: Sed si res proprius spectetur, ratio, quæ me à proposito dimovere debere videbatur, causam meam potius orat, cum enim nec ætas, nec ingenium, rariori difficiliorique argumento vel inveniendo: vel excolendo, paria sint, præterea temporis, in quas, præter opinionem, incidi, angustia, operosam collectionem non admittant, hinc viam ab aliis tritam ire, ac post uberem aliorum messem, tenuis spicilegium instituire visum est, cui conatui æquus Lector, benignam, ut spero, censuram etiam non denegabit.

§. II. Territoria Germaniæ sunt corpora libera, imperio proprio ac independente velut animata, toti tamen Reipublicæ, nexu sociali, ac in casibus nonnullis, vinculo subjectionis conjuncta. Ex sententia aliorum sunt Partes Imperii, loco distinctæ, ad hoc, ut peculiari regimine civili, Reipublicæ communi subjuncto, administrantur v. Dn. Ludolph. Hugon. de Stat. region. germ. c. 2. n. 2. Vel sunt peculiaria corpora civilia; Imperio tamen insita, peculiari regimine civili, Reipublicæ communi totius Imperii subjuncto administranda v. Schwed. introd: ad Jus. publ. part. spec. Sect. 2. c. 10. §. 13. quæ definitiones, si recte intelligantur, cum prima coincidunt, de quo plenius actum in Dissertat. de habit. Territor. german. sub Dn. Præside hab.

§. III. Occurrunt igitur, in Territoriis Germaniæ, ad exemplum aliorum Corporum liberorum, Imperium & Subjectio.

E e e

Illud

Illud nomine *Superioritatis Territorialis* venire solet, quæ est *Potestas majestatica*, *Statibus imperii legibus fundamentalibus tributa*, qua singuli, suo nomine, *Territoria regunt*, eorumque intuitu, actus bellicos & pacificos, cum exteris, suscipiunt, nec non, cum Imperatore & cæteris Statibus, de communibus Imperii negotiis, statuunt, ita ut actus, ex illa potestate profluentes, & legibus fundamentalibus non contrarii, neque ab Imperatore, neque Imperio toto possint irriti reddi, aut eorum nomine ratio postulari v. d. *Dissert. de hab. Territor. §. 36. 59. sqq.* Subjectio autem *Territorialis*, est *vinculum morale*, quo quis *Territorio & Imperanti*, quoad vitam & fortunas subest in iis, quæ ad utilitatem *Territorii pertinent*, ac imperio humano obtineri possunt. De cætero, imperium & subjectionem, oriri ex *consensu sive pacto*, eidemque firmando, reciprocum intervenire solere *juramentum*, satis certum est, quæ, maximam partem, etiam ad *Territoria Germaniæ pertinent*.

§. IV. Uti autem in *Territoriis Polyarchicis*, de translatione Imperii non facile quæritur, ob Subjecti perpetuitatem ita in monarchicis, in quibus imperium vel absolutum, vel limitatum, aut eximia ejus pars penes unum est, translatio est frequentissima, cum Imperii subjectum perpetuo durare nequeat, omnes tamen transferendæ superioritatis casus, non perinde sunt frequentes, nec etiam indistincte in omnibus *Territoriis obtinent*.

§. V. Si Dominus *Territorii* ita deficiat, ut nullus adfit successor (qui casus saltem in secularibus, non Ecclesiasticis, *Territoriis*, contingit) tum *Territorium Reipublicæ Germaniæ aperitur*, quoad novam vero collationem, distinguendum est, inter *Electoratus ac cætera fæda imperii*. Hæc si alterius momenti sint, Cæsar denuo non conferre, sed sibi potius Successoribusque servare tenetur *Cap. Leop. Artic. 30. v. Lehman. Chron. Spir. l. 1. cap. 105. Conring. ad Lampad. p. 3. c. 5. §. 26. p. 194. Inter. de F. I. c. 7. §. 6. seqq. §. 32. 33. cujus sanctionis rationem non male*

male videtur exposuisse *Monzamb. de stat. Imper. Germ. c. 5. §. 5.* Illos vero Cæsar aliis regulariter conferre debet *A. B. c. 7. §. fin. J. P. W. art. 4. §. 9.* quam collationem solius Cæsaris arbitrio nonnulli vindicant, alii ad eam, consensum Electorum, idque vel simpliciter, vel cum distinctione requirunt v: *Schwed. J. ad J. P. part. spec. Sect. 1. c. 23. §. 9. Inter. de F. J. c. 7. §. 12. seqq.* sed comitali consensu illam fieri debere, Statuum libertas persuadere videtur *add. Cap. Leopold. Art. 39. in fin.*

§. VI. Quod si, ob delictum, Territorio excidat Princeps, tum ad Cæsarem illud pertinere videtur, quamdiu delinquens, ac ii, quibus delictum imputatur, vivunt *arg. Cap. Leopold. art. 30. vid. Schwed. d. l. Sect. 1. c. 23. §. 7.* Sed de hoc publicarum rerum experti, accuratius pronuncient! Illud interim liquet, hunc casum itidem solum ad feuda secularia pertinere, nam si possessor Territorii Ecclesiastici, ob delictum, jure suo privetur, nova electio statim locum habet, neque enim, eorum intuitu, inter plures jus imperandi ita distributum est, ut unus, post alterius mortem, illud demum habere debeat. De casu *abdicationis* sive *refutationis*, dicendum videtur, quod Cæsar Territorium sibi tamdiu recte vindicet, quamdiu refutans vivit, nisi forte, in gratiam eorum, qui jus succedendi habent, se jure suo abdicaverit, tum enim hi statim erunt admittendi.

§. VII. Sed omnes illi casus, rariores sunt. Ordinarius transferendi imperii casus existit, ob *mortem* possessoris. Hoc autem eveniente, per electionem vel successionem, imperium in alios transit, illa, in Ecclesiasticis, hæc, in secularibus Territoriis obtinet. Illa est *actus consensualis*, quo *certe personæ habili*, ab iis, penes quos ejus rei arbitrium est, imperium deferatur, *vid. A. B. c. 23. §. 2. J. P. W. Art. 5. §. 21.* Hæc vero est *actus*, quo is, qui legibus fundamentalibus, immediate vel mediate designatus est, Territorium eique connexa jura, consequitur. Præsupponit illa electionem vel delationem, legibus fundamentalibus vel factam vel approbatam.

§. VIII. Territoria igitur *Electitia & Successiva* in eo conveniunt, quod utrobique mutuo consensu, seu delatione & acceptatione, Territorium, cum suis juribus, acquiratur, sed in eo differunt: In illis *electio & acceptatio*, specialis & simultanea est, ac ad unam personam restringitur: In his vero *electio generalis & acceptatio*, successiva est, nam eligitur quis cum tota sua progenie, hinc & ipse, & ejus posterii successive delationem acceptant. Territoria *Electitia*, à *delatione*, *Successiva*, ab *acceptatione* denominantur, quia actus hi sunt evidentiores, ac magis in oculos velut incurrunt.

§. IX. Hac vice ad sola Territoria successiva respiciemus. In iis autem successio *lege, testamento & conventionem*, in universum determinari videtur, in quibus declarandis, tam juris Germanici, quam feudalis Longobardici ratio erit habenda, nam hujus quoque in hac materia, auctoritatem agnoscere par est, cum enim & ad feuda illustria illud applicari queat, præterea illorum conditio olim non tam splendida fuerit, atque hodie illa deprehenditur, hinc in genere jus illud receptum videtur. Cavendum tamen est, ne Nomothesia illa Longobardica abutamur, ac inprimis, ne eas leges applicemus, quas præsens Germanicæ status à se velut repellit.

§. X. Circa successionem *legalem*, quæ præcipue in Territoriis obtinet, primo spectandæ *personæ succedentes*: Secundum communia juris feudalis placita, succedunt, qui (1) à primo acquirente (2) per legitimum matrimonium descendunt ac (3) ad servitia militaria immediate præstanda, sunt habiles, & (4) à talibus, si remotioris sint gradus, originem ducunt. Sicut autem ad successionem feudalem habiles, ob *pactum* vel *delictum* nonnunquam excluduntur, ita vice versa, inhabiles, per *specialem conventionem*, aliquando admittuntur. vid. Struv. S. J. F. c. 9.

§. XI. Illa requisita etiam in successione illustri regulariter observanda videntur. Primo igitur requiritur, ut successurus

rus

rus, ex sanguine primi acquirentis, descendat II. f. 31. in fin. hinc filii adoptivi II. f. 26. §. adoptivus. v. Iter. de F. F. c. 14. §. 8. acquirentis Parentes II. f. 50. fratres alique collaterales I. f. 1. §. 2. II. f. 12. a successione excluduntur, nisi pacto, succedendi jus, ipsis tributum sit. Uti autem efficacia sanguinis satis conspicitur, quamdiu successio descendit, ita, quando inter primi acquirentis posteros, ad latera ire incipit, quæritur, utrum successio solo sanguine nitatur, an vero illi, simultanea investitura, surroganda, vel saltem adjungenda sit?

§. XII. Quoad feuda mediata, jure Longobardico, solam sanguinis communionem attendi I. f. 1. §. 4. I. f. 8. II. f. 31. jure vero germanico simultaneæ investituræ præcipue haberi rationem, certum est v. Jus Saxon. feud. 21. 32. Jus alam. feud. c. 43. 65. H. Pistor. l. 2. qu. 19. n. 41. seqq. Struv. S. F. F. c. 9. §. 45. Idem quoque obtinere, in feudis Germaniæ immediatis, adeo ut hoc, pro Regula, supponendum sit, pluribus demonstravit, eamque doctrinam exemplis, tam antiquis, quam recentibus, inprimis successione Lauenburgicæ, anno 1689. controversiæ, amplius illustravit Dn. Schilter. in dissert. de simultan. invest. Princip. add. Iter. de F. F. c. 10. §. 7. 8. 9. Nec tamen ideo jus sanguinis negligendum est, cum ejus ordini simultanea investitura attemperari soleat. Quodsi ex conditione Territoriorum, quam hodie habent, de successione, statuendum sit, magis ex sanguine, quam simultanea investitura, illa repetenda foret.

§. XIII. Secundo ad successorem requiritur, ut à primo acquirente, per legitimum matrimonium descendat II. f. 26. §. naturales A. B. c. 7. n. 2. verb. legitimum, Der ein recht Ehekind, Naturales ergo & spurii a successione excluduntur, licet a Cæsare reddantur legitimi, neque enim hic, etiamsi velit, jus quæsitum agnatis auferre valet. Imo ne quidem, eo casu, legitimatio Cæsarea, Naturali filio prodesse videtur, quo nulli alii successores adsunt, nam feuda aperta vel Cæsar sibi serva-

re, vel, cum Statuum consensu, aliis conferre debet v. §. 8. plane illo casu, quo collatio est solius arbitrii Cæsarei, legitimatio utilis erit.

§. XIV. Illi vero liberi, qui ex matrimonio erroneo nascuntur vid. Struv. *S. F. F. c. 9. §. 3. n. 14.* vel per subsequens matrimonium legitimantur, ad successionem illustrem omnino habiles sunt, licet enim nec his, Jus Longobardicum favere videatur *II. f. 26. §. naturales* attamen communi Germanicæ consuetudine, illos admittendos esse, constans fere Doctorum est sententia, in Camera imperiali etiam recepta, exemplisque amplius corroborata vid. Itter. *de F. F. c. 14. §. 2.* Myler. *Gamalog. c. 24. n. 2.* Neque tamen horum legitimatorum exemplo, etiam per rescriptum Cæsareum legitimatis successio tribui potest, ceu existimat Itter. *d. c. 14. §. 5. 6. 7.* subest enim aliqua disparitas, licet ipsi ita non videatur. Leges germanicæ, ad Successorem filium, requirunt, ut ex matrimonio legitimo descendat, quo autem tempore illud adsit, nihil, si cum collateralibus comparetur ille, refert, certe leges laudatæ certum tempus non definiunt, hinc quamdiu spes legitimi matrimonii subest, tandiu jus agnatorum est in suspenso, ac, eo secuto, successio illorum postponitur, perinde ac si possessori filius legitimus nascatur. Sed in legitimatis per rescriptum Cæsareum, nullum matrimonium occurrit, hinc jus succedendi proximum, valide est quæsitum agnatis, nec factò Cæsareo ipsis poterit interverti.

§. XV. Legitimati igitur per subsequens matrimonium, virtute legum fundamentalium, succedunt, sed Legitimati per rescriptum, sola Cæsaris gratia admitti cupiunt, de qua tamen non immerito dubitatur, an, in aliorum præjudicium, queat impertiri. Nec obsit, quod excipit Itter. *d. c. 14. §. 7.* *Quod si ergo, inquit, lex per matrimonium legitimatos, ad omnem successionis feudalis effectum, idoneos efficere potest, agnatis frustra reclamantibus, sibi præjudicium heic fieri, cur non id Princeps, lex viva & juris fons, rescripto suo & speciali placito, quod*

quod vim legis obtinet, mandare possit? Nam illa quidem procedunt in legibus positivis, imperantis arbitrio unice subjectis, sed leges successoriz illustres germanicæ, nec positivis recte comparantur, nec solius Cæsaris arbitrio subsunt.

§. XVI. An vero legitimatus per subsequens matrimonium etiam in jure primogenituræ, fratrem legitimum natu minorem excludat, controversi solet? Sunt qui legitimatos, ab illo jure penitus repellunt; alii eos, fratribus postgenitis legitimis, indistincte præferunt, sed rectius distinguitur, utrum *legitimatio facta sit, antequam sive ex eodem, sive ex alio matrimonio filius legitimus natus fuerit*, an demum *post hujus nativitatem legitimatio supervenerit*, quod quidem tunc accidit, si quis, suscepto extra matrimonium filio, mox justam ducat uxorem, ac ex ea filium accipiat; deinde vero, illa mortua, matrem filii naturalis, justo matrimonio, sibi conjungat.

§. XVII. Illo casu legitimatus fratri postgenito legitimo præfertur, antequam enim hic in rerum natura esse inciperet, ille omnia legitimi successoris requisita, & per consequens, jus succedendi obtinuit. Hoc vero, postgenitus legitimo est potior, simul æ enim, in lucem fuit editus, in vacuum velut possessionem venit, ac jus, ad neminem pertinens, occupavit, nam filius est in classe descendendum, adeoque ordine non impeditur, quo minus jus actuale acquirat, cumque alterius jus non obstet, illud etiam revera acquisivisse censendus est, hinc per supervenientem legitimationem ei auferri nequit *add. Myler. Gamol. c. 25. n. 5. seqq. Iter. de F. 7. c. 14. §. 3.* Nec obstat, quod *legitimatio fictione quadam ad tempus initi concubinatus retrahenda sit, ac, hoc admisso, legitimatus postgenitum prævertat v. Iter d. l. §. 4.* Nam uti totus fictionum apparatus, otiosum Romanorum est commentum, ad leges vel ferendas, vel explicandas, minime quidem necessarium, ita imprimis, circa leges germanicas, illo opus non est, hinc præsens etiam disquisitio, non fictionibus, sed rationibus veris, est conficienda, cum igitur hæc ostendant, jus primogenitu-

genitura, pro casuum diversitate, vel legitimated, vel postgenito legitimo, acquiri, hinc etiam, de eorum prerogativa, diversimode fuit pronunciandum *add. Schilter ad ff. exerc. 36. §. 132.*

§. XVIII. Ulterius liberi, ex matrimonio inaequali, nati, ad successionem in immediata Territoria, habiles censeri debent, neque enim, quod nobis quidem constet, leges Germaniarum aequalitatem Conjugum, ad successionis requisita retulerunt, praeterea foemina inferioris dignitatis, communi fere Gentium consuetudine, per matrimonium, Viri existimationem consequitur. Quod si conjux à Caesare, dignitate, haecenus deficiente, insuper doneatur, res dubio videtur carere. Exemplum ejus rei occurrit in Wilhelmo Marchione Badensi, quem Pater, Eduardus Ferdinandus, ex Maria, Jodoci Eikenii filia, non Principalis, sed inferioris conditionis foemina, suscepit, cui cum ab agratis, eo nomine, controversia moveretur, pro eo Ferdinandus II. Anno 1622: sententiam tulit, qua Fridericus Marchio Badensis, non modo superioris Marchiae Badensis, possessione cedere, sed & fructus perceptos & percipiendos, damna quoque & expensas solvere iussus est. v. *Itter. c. 14. §. 9.*

§. XIX. Quodsi autem vir illustris ea lege, cum foemina inferioris conditionis, ineat matrimonium, ne filii in feudis succedant, quod morganaticum dici solet, tum etiam à successione removentur. *II. f. 29.* Si vero illud pactum allodialia solum respiciat, tum successioni feudali non obest *II. f. 26. §. sibi.* Quodsi etiam pactum feudalia concernat, tum nihilominus liberi morganatici, deficientibus aliis successoribus, in subsidium erunt admittendi, nisi diserte omnis successio ipsis sit adempta v. *Itter d. l. §. 10.* Ex quibus etiam facile explicari potest, an Pater liberos illos testamento, ad successionem feudi; vocare queat? Quod quidam non aliter fieri posse existimant, quam accedente Caesaris consensu ob textum *I. f. 8. nulla ordinatione defuncti in feudo manente, id est, sine consensu domini* vid. Dn. Rhet. *J. J. P. l. 1. tit. 21. §. 15.* Sed nobis potius distinguendum videretur; utrum

pactum

pañtum illud etiam cum agnatis, an cum sola conjuge initum fit, illo casu testamentum, invitis agnatis, nullius erit momenti, hoc vero, etiam sine consensu Cæsaris valebit, nam testamento successio non datur, sed impedimentum saltem ex pacto ortum, removetur, quod sane ab arbitrio conjugum dependet, cum illi unice impedimentum posuerint.

§. XX. Tertii & quarti requisiti. v. §. 10. hætenus etiam habetur ratio, ut masculi regulariter tantum admittantur, filia vero, & consequenter cognati, à successione excludantur *I. f. 1. §. 3. I. f. 8. §. 1. II. f. 11. 36.* cum enim & in Germania, servitorum militarium magna olim fuerit habitatio, hinc jus Longobardicum, hac in parte etiam receptum existimari debet, quod etiam, magno consensu, interpretes adstruere solent, ac insuper quotidianus rerum usus confirmat. Hinc cum Ludovicus XII. Galliarum Rex, Mediolanensem Ducatum, materno jure, ad se pertinere contenderet, eidem his verbis responsum fuit à Maximiliano Imperatore Antreffend die Belehnung des Herzogthums Mânland, ist König Ludwig, nach des Heiligen Reichs Recht, Herkommen und Gewohnheit kein Erb, denn alle des Reichs belehnte Fürstenthumb auff Mannes und kein Frauen Person fallet, deshalben ihm von recht und Billigkeit nit gebührt hat, daß er sich darüber mit Gewalt in das Herzogthumb Mânland, zu Abbruch und Verachtung des Reichs Obrigkeit, eingedrungen, und weyland Herzog Ludwigen, als einen belehnten Fürsten zu Mânland, verjaget hat apud Goldast. in den Reichs-Handlungen pag. 53. v. Itter. d. c. 14. §. 11. 12. Plane in Electoratus, expressa etiam lege foemina succedere prohibentur. *A. B. c. 7.*

§. XXI. Sicut autem dubium non est, quin speciali pacto foemina ad feudum admitti queant, ita eas jam olim, cum primis à seculo XII. sæpe ad successionem Principatumum pervenisse testatur Conring *ad Lampad. p. 3. c. 5. §. 27. pag. 201.* In specie illum censum referri solent Archi Ducatus Austria, ac pler-

que aliz ditiones, quas Archi-Duces in Germania possident, Ducatus Brunsvicensis, Lotharingicus, Dominium Arholt, intra Monasteriensem Diocesim & Ducatum Clivensem situm, Neoburgum Civitas, Comitatus Oldenburgicus, Mompelgardensis & Ducatus Teccensis, Comitatus Seinenfis & Rietbergenfis, Dynastia Esenenfis & Jeverana, in Ostfrisia, aliaque Germaniz Territoria, quæ ex diversis Scriptoribus etiam retulit *Itter d. c. 14. §. 13. seqq.* Sed uti de singulis certi quid pronunciare non audemus, cum investiturarum literæ, privilegia ac pacta familiarum, ad ferendam sententiam, accuratius excutienda sint, ita, in ditionibus, quæ Sueciz Reginz in *J. P. W. art. 10.* concessæ sunt, foeminas succedere, indubium viderur.

§. XXII. Quando autem foeminæ ad Territoria, admittuntur, tum hoc regulariter ita accipiendum est, ut salva sit sexus masculini prærogativa, ac illæ tantum in subsidium admittantur *II. f. 17. 30.* quamvis succedendi ordinem ipsæ investiturarum literæ, vel privilegiorum tabulæ sæpe etiam determinent. Illud quoque recte dicitur, quod inter foeminas, si ad ipsas successio devoluta sit, probata alias quoad masculos, succedendi ratio, observanda sit, vid. *Itter d. cap. 14. §. 17.* Neque foemina, per masculi existentiam, à feudi successione, semel exclusa, semper excluditur, sed masculis deficientibus, omnino admitti debet; nam jus competens ipsi non est ademptum, sed quamdiu mares existunt, casus successione foeminæ, saltem nondum extitit, hoc vero, suo tempore secuto, jus succedendi se exerit, vid. *Itter d. l. §. 10. Struv. S. J. F. c. 9. §. 8. n. 6. 7.*

§. XXIII. An vero Cæsar filiam Vasalli, in præjudicium agnatorum, ad feudi successione, habilem reddere queat? acriter quondam, in causa Juliacensi, ubi peculiari privilegio, foemina, ad feudalem successione, admota esse proponebatur. vid. *Gastel de Stat. Europ. publ. c. 9. n. 105.* disputatum esse, *Merkelbachio apud Klock. Tom. I. Conf. 7. n. 323. seqq.* pro affirmativa pugnante, *Fransio p. 3. Resolut. 1.* autem negativam ad-

struen-

struente, refert *Iter d. c. 14. §. 19.* Cui insuper, circa hanc controversiam, distinguendum esse videtur, utrum *nondum successio agnatis oblata*, an vero *beneficium jam apertum, ipsoque actu iis delatum sit.* Illo casu, cum quaecunque agnatorum jus, multis fortunæ casibus adhuc obnoxium sit, siquidem vel filii masculi à Vasallo, adhuc generari, vel ipsi etiam Gentiles, ante Vasallum, mori queant, Imperatorem, ex justa causa, etiam foeminam successionis feudalis, in feudo tam novo quam antiquo, capacem pronunciare posse, non dubitat: Hoc vero jus agnatis perfecte quæsitum, pro lubitu, à Cæsare, non posse iis adimi, amplius existimat.

§. XXIV. Enimvero quæstio illa, dubio procul, simpliciter neganda est, nam, in feudo antiquo, agnatis non tantum jus quæsitum est, si actu, ad successionem, vocentur, sed & si eos ordo succedendi nondum tangat, nam ipse ordo legibus successoris est definitus, hic igitur, ne foeminarum insertione turbetur, eorum interest, eoque nomine jus verum illi habent, quod Cæsarem, sua dispensatione, illis adimere posse, non aliter defendi potest, quam si soli Cæsari, de legibus Germaniæ, dispensandi arbitrium tribuatur, hoc vero, inprimis post *J. P. W. art. 8. §. 2.* fieri posse, non crediderim. Nec obsit, quod spes succedendi, variis fortunæ casibus obnoxia sit, nam illi casus, in ipsis legibus successoris sunt comprehensi, ac juxta eos, jus succedendi constitutum, hinc si agnatis successionem intervertant, de injuria sibi illata queri non possunt, sed Cæsareæ dispensationis aliam plane esse rationem, ex modo dictis liquet. Porro, quoad feuda nova, nullum quidem agnatorum jus obstat, sed tamen Cæsar non magis foeminas, ad successionem in illa, reddere potest habiles, quam ea aperta, aliis de novo conferre, vid. *§. 5. 13.*

§. XXV. An vero illi, qui aliquo animi corporisque vitio laborant, ut furiosi, fatui, surdi, muti, cæci aut claudi, ac à feudis alias removentur. *L. f. 6. §. mutus II. f. 36. v. Struv. S.*

J. F. c. 9. §. 10. Iter. d. c. 14. §. 21. etiam successione, in Germaniæ Territoria, incapaces sint, postea dispiciendum? Ita ferre censet Iterus *d. l. §. 12.* quia (1) servitia militaria præstare nequeant, & tamen Cæsar, justa de causâ, personalem Vasallorum præsentiam exigere possit, cui jussu obniti, & qualemcunque istam operam subterfugere, ipsos non deceat (2) quod in ejusmodi quæstionibus, ad primas concessionis tabulas potissimum respici soleat, qua mente scilicet Vasallo, ejusque posteritati, feudum primo delatum fuerit, quod in dubio ita factum esse reputetur, ut, qui ex ejus sobole, ad servitia præstanda, inhabilis sit, etiam in prima investitura non comprehensus esse censeatur. Quin & (3) cessante licet causâ impulsiva alicujus sanctionis, ipsam tamen legem non illico cessare & irritam esse, tralaticium sit. Denique quod (4) plerique imperii Vasalli, tanta, in suo Territorio, potestate gaudeant, quæ majestatem si non omni ex parte adæquare, saltem æmulari omnino dicenda sit, jam autem, eum, qui ob perpetuum naturæ vitium morbumve fonticum, Republicam administrare nequit, regimini nihilominus admoveri, non inconsultum modo, sed & publice noxium existimari debeat.

§. XXVI. Sed, his non obstantibus, distinguendum nobis esse videtur inter *vitia animi*, ac *corporis*, quæ *animi functiones non adeo impediunt*. Illa successioni illustri omnino obstant, neque enim vel feudi, vel imperii rationes, imperfectum talem admittunt, id quod etiam, quoad Electoratus, diserte constitutum est *A. B. c. 25. §. 2. verb. nisi fortè mente captus, fatuus, seu alterius famosi & notabilis defectus existeret, propter quem non deberet seu posset hominibus principari*. Istis autem animi vitiis annumeranda sunt surditas naturalis eique conjunctus loquelæ defectus, nam hæc impediunt, quo minus animi sensa satis explicari queant: Cœcitatem quoque eo refert Limæus *ad A. B. c. 7. §. 2. Observ. 13.* quod tamen indistincte admittendum non videtur. Hæc autem, sive vitia corporis, quæ animi functio-

functiones non adeo impediunt, successioni illustri obesse non videntur, hinc claudum similique corporis defectu laborantem, à successione in Territoria, non esse removendum putem, nam Status imperii, non nudi sunt Vasalli, sed & Imperantes, quæ conditio etiam alteri prævalet, hinc non, ex solis regulis feudalibus, sed & præcipue, imperandi rationibus, eorum successio debet æstimari, hæ vero ejusmodi imperfectos non averfantur. Ex quo etiam horum & foeminarum differentia apparet, has scilicet nec feuda, nec imperia regulariter admittunt.

§. XXVII. Hac distinctione observata, non valde obsunt rationes §. 25. allatæ, nam *tres priores* pertinent ad nudos Vasallos, sed Status imperii, sunt simul Imperantes, adeoque ex solis regulis feudalibus judicari non debent. In specie quoad *primam*, probari nequit, quod Status imperii, in persona, servitia militaria præstare debeant, aut quod, corporis defectu laborantes, illa, in casu plane singulari, præstare non possint, nam uti ipse *Iter cap. 20. §. 9.* fatetur, quod in Recessibus imperii, qui, probandæ comparitionis personalis necessitati, allegari solent, nempe *R. F. 1521. §. item haben wir uns 35. R. F. 1530. §. damit aber 103. R. F. 1532. c. 1. §. und damit 7.* altum, de personali Principum præsentia, sit silentium, ita Ipse tandem, ad casum plane specialem, quo illa sit necessaria, delabitur, nimirum *si forte, ex Imperii Statibus, aliquis eximia belli peritia emineat, hunc, si ad militiam, Imperii nomine suscipiendam, accitus fuerit, operam istam, utut gravem alias, nisi legitimis & maximis exclusum impedimentis, honeste subterfugere non posse opinatur, cum & obligatio adversus patriam, & reverentia atque obsequium, quod Cesari non minus atque Imperio, quisque ex Imperii civibus, debere intelligatur, id exposcere videantur.* Enimvero ille casus vix est dabilis, nam non tantum requiritur, ut aliquis eximia belli peritia emineat, sed & ut alii, non minus periti, deficient, præterea causa illa, quæ comparitionem personalem

sonalem exposcit, est maxime specialis, nec in omnes Status cadit, hinc ex ea, successionem in genere, dijudicare non licet. Denique si forte, aliquo corporis defectu laborans, eximia belli peritia emineat, illum operam istam subire posse non dubitem. *Ultima* tantem ratio, iis quidem obverti potest, qui vitio animi laborant, non vero, qui corporis, quod animi functiones non impediatur.

§. XXVIII. Clericos quoque in feuda non succedere, ex jure Longobardico notum est *II. f. 21. 26. §. clericus: II. f. 3a. v. Struv. S. F. F. c. 9. §. 9.* Quæ sanctio, quousque in Territoriis Germaniæ locum habeat, paucis nunc inquirendum. In Electoratus, Clericos succedere non posse, diserte cautum est *A. B. cap. 7. §. 2. 3.* hinc, *Monachos v. Linn. ad A. B. cap. 7. §. 2. Observ. 10.* aliosque Clericos Pontificios, licet Status imperiû sint, ab Electoratus excludi, dicendum est, quamvis enim hi simul Principes, ac ad habenda Territoria, in genere non inhabiles sint, attamen cum simul Clerici esse velint, ac ea, quæ ordinis sunt, quandoque peragant, hinc non immerito, juxta propria principia, tractantur, ac, ex laudata *A. B. dispositione*, ab Electoratus arcentur. Vera tamen hæc sunt, de casu, quo, vacante Electoratu, Clericus cum Laico concurrat, nam tum hic præferendus erit, licet ille alias, naturæ beneficio, sit potior. Quod si autem Clericus, ante existentem vacantiam casum, clericatus renunciet, aut, contingente illo casu, ex agnatis solus adsit, ac habitum clericalem deponat, quin ille succedere possit, dubitandum non videtur *v. Itter de F. F. cap. 14. §. 24. in fin.*

§. XXIX. Quod vero attinet Clericos Protestantes, ut Canonicos, Episcopos, vel Episcopatum Administratores, illos, manente licet illa qualitate, in Electoratus succedere posse, omnino dicendum erit, id quod, post Betsium, Buxtorfium, Arumzum, Besoldum, Schütziû, Springsfeldium & Rhetium, etiam asserit *Itter d. c. 14. §. 23.* nam illi omnes revera Clerici non sunt, nec ea, quæ ad ordinem spectare dicuntur, exercent, *v. Lampad.*

de

de Republ. Rom. Germ. cap. 11. n. 49. hinc sanctio A. B. illis obesse nequit. Idem dicendum videtur de Equitibus Melitenfibus & Teutonicis, sive Protestantibus, sive Pontificiis, nam nec hi proprie Clerici sunt, quamvis, quoad hos, amplius dispiciendum sit, an non ex votis, quibus adstringuntur, aliquod successione impedimentum oriatur v. Itter. d. l. §. 24.

§. XXX, Quoad reliqua Germaniæ Territoria, distinguendum est, inter *Clericos privatae, & publicæ conditionis*, sive inter *Clericos mere tales*, ac *qui insuper jure Status gaudent*. Illos à successione removendos esse putem, cum erga illos, utpote privatos, jus Longobardicum vigorem suum habeat. Hi vero ad successione admittendi erunt, iis enim non obest sanctio A. B. jus autem Longobardicum, qualitas Status superat, hinc si forte ad Episcopum, immediato Episcopatu jam præfectum, successione jure, Territorium seculare deferatur, is omnino ad illud admittendus erit, quam sententiam, praxin & usum nostri temporis etiam probare, testatur Itter. d. l. §. 23.

§. XXXI. Postea consideranda *successione diversitas* vid. §. 10. In genere scilicet, circa Territoria Germaniæ, obtinet *vel successio pluralis, vel singularis seu jus primogenituræ*. Illius hæc est indoles, ut, ex pluribus inæqualibus, proximior succedat, pares vero simul admittantur, quo casu non eadem partiendi ratio locum habet; Nam aliquando Territoria dividantur saltem quoad *fructus*, daß allein der nieszliche Gebrauch und Einkommen der Lande getheilet, aber das Fürstenthum, und dessen hohe Jura; in einem corpore ungetrennet gelassen werden, aliquando quoad *ipsam substantiam*; ut honorum & Superioritatis Territorialis eo effectu instituaturs divisio, ut singuli fiant regierende Landes-Fürsten. In dubio priorem dividendi rationem, præsumendam esse, quidam volunt. v. Itter de F. J. c. 13. §. 12. 13. 14.

§. XXXII. De cætero, in dividendis Territoriis, varias observandas esse cautelas, eo facilius concedi potest, quo diffusius
est

est objectum, & quo plures, circa illud, occurrere solent præstationes. In specie, ex doctrina Textoris *Disp. 2. ad R. F. 1654. §. 74.* utile est, ut consortes prius, de sustentatione Camerae, convenient, eamque conventionem Camerae insinuent, quam divisionem forti committant: Ehe das Land = Theilungs Loosß, gezogen wird, soll man, wegen des Cammer = Gerichtlichen Unterhalts partial assignation, vorher verglichen seyn, und dem Cammer = Gerichte solches insinuiren. Eo enim neglecto, possessor domus originariæ omnium nomine tenetur ac deinde à cæteris se deseri, sæpe conqueritur. *add. Schilt. ad ff. Exerc. 20. §. 74.* De cætero, ex veriori sententia, vota comitialia, facta divisione, non multiplicantur, licet singuli, de sua portione, à Cæsare sint investiti, v. *Itter d. c. 13. §. 15. 16.*

§. XXXIII. Divisio autem Territoriorum, ut plurimum mediante sorte instituitur. In plerisque etiam Germaniæ Territoriis, vulgatam illam juris Saxonici Regulam: *major dividit, minor eligit*, observari, ex Goldasto, Bersio & Mylero, admonet *Itter d. l. §. 17.* ac simul censet, laudatam illam consuetudinem, in omnibus Principatibus, non satis receptam videri, ut eam asserens, ab onere probandi levetur, cum in Camera imperiali nunquam ita probata sit, ut ubique illa valere debeat, sed in eam saltem sententiam pronunciatum, ut, ubicunque locorum illa viget, valida censi debeat. Nobis, experientia destitutis, istam quidem litem componere non licet, hinc penes expertos ejus rei esto judicium!

§. XXXIV. Aliquando plures successores, Territoria indivisa possident, eaque communi nomine administrant, quo casu, in rebus expediendis, omnium consensus erit necessarius, nec regulariter majora valebunt, nisi ita conventum sit, cujus tamen asserti rationem non præcise ex eo deducere, quod *regule communionis privatæ, potius hic obtinere debeant, quam juris publici placita*, ceu cum aliis censet *Itter d. c. 13. §. 18.* sed ex eo potius, quod naturæ imperii repugnet, alterius sententiæ invitum sub-

subjici; nisi ita conventum sit. Quandoque autem seniori ea conceditur prerogativa, ut ei regimen, omnium nomine exor-
cendum, delegetur, quod B. Seckendorf. im Teutschen Fürsten-
Staat. *parr. 2. c. 3. §. 3* in hunc modum declarat: Nichtsweni-
ger aber pflegen ditters die jungen Herren Brüder, mit dem El-
tisten sich also freundlich zu vergleichen, damit das Land nicht al-
lezeit wieder getheilet werde, sonderlich, wenn es nicht gar groß und
weitläufftig ist, und nicht ein jeder Herr ein eigenes, im Reich
benahmtes Fürstenthum, oder so viel, das einem solchen wäre
gleich zu schätzen gewesen, zu seinem Antheil bekommen kan, und
bey solchem Zustand pflegt man dem Eltisten Herrn die Regie-
rung, in seinem und der Herrn Brüder Nahmen zu führen, auf
gewisse Maasse und Weise, nachzulassen, einmahl weiter und
mehr, denn das andre mahl, wie es die Umstände der Zeit, auch
das Alter und die Gelegenheit der andern Herrn erfordert:
Mehrentheils aber wird es also gemäßiget, daß der Eltiste Herr
eine Direction, das ist, die erste Umfrage in der Berathschla-
gung, und auf die geschlossene Sachen, die Anstalt der Execu-
tion hat, doch allenthalben seiner Herrn Brüder Nahmen mit
gedencken, und, in wichtigen Dingen, ohne der andern Herrn
Wissen und Willen nichts vornehmen dörffe, darneben ihm zu
Ergehung seiner Mithewaltung und Verlag etlicher gemeiner
Kosten, ein gewisses, aus den gesammten Einkommen, zuvor aus
gefolget, das übrige aber gleich eingetheilet werde, allermassen
solches aus den Vorträgen, Erb-Statuten, und Herkommen
iebes Landes umständlich abzunehmen, und daraus die Art und
Form des Regiments eigentlich zu schliessen.

§. XXXV. Potest etiam valide conventio iniri, de non
dividendo Territorio, nam sanctio juris Romani *l. 14. §. 2.*
comm. divid. l. 65. §. 11. pro soc. l. fin. C. comm. divid. positiva,
aut saltem non circa quodvis objectum, naturalis est, certe, ad
Territoria Germaniæ, non quadrat, hinc etiam propria virtute
Status imperii non obligat, vid. Schilter. *ad ff. exerc. 20. §. 77.*

Et licet forte à nonnullis interpretibus, *jus Romanum, ad ipsa etiam Germaniae Territoria translatum sit*, exinde tamen tacita receptio nondum sequitur, nec adeo, *usu & consuetudine, vim legis, illud accepisse, videri potest*. Neque hoc obest, quod non adeo absolum sit, ut, qui privato quodam Domini jure, rem inter se communem habent, ex ipso privato jure, quod de communione disponit, suas controversias decidi patiantur, nam & in se falsum est, quod Principes imperii, si ut privati spectantur, jure privato positivo utantur, ac insuper male illud applicatur; cum hic non de *Domino*, sed *imperio*, aut saltem non de *Domino privato*, sed *publico* sit quaestio, quae consideratio, non ad personam Principum privatam, sed publicam pertinet. Illud quoque verbo adjiciendum, quod inter plures successores, ali- quando vicissitudinaria Territorii administratio, quae *Alter- natio*, *Mutschierung* dici solet, placeat, vid. *Iter. de F. J. c. 13. §. 19. 20. 21.*

§. XXXVI. Sed quaecunque etiam inter plures successores, partiendi ratio introducatur, semper successio pluralis in Territoriis, magna secum habuit incommoda, hinc multis probata est successio singularis, seu jus primogeniturae, vid. §. 31. Hoc est *jus, quo ex equalibus, primogenitus solus succedit, ac postgenitis, cum tota sua progenie, observata semper, ex communi mortalium affectu, descendantium, praecollateralibus, praerogativa, singulari successione praefertur*. Ille autem primogenitus est, qui prius ceteris, integer & vivus, in lucem editus, aut mortua matre, excisus est. Quodsi dubium sit, uter ex gemellis primo lucem aspexerit, tum, si certis probationibus illud tolli nequeat, non aliter hoc ad liquidum deduci potest, quam per transactionem, fortem similemve conventionem. Si quis, ante acquisitum Territorium, filium jam habeat, eique postea alii nascantur, ille nihilominus pro primogenito haberi debet, nisi vel consuetudo, vel concessionis modus aliud exigant. v. *Iter. d. F. J. c. 12. §. 17. seqq.*

§. XXXVII

§. XXXVII. Posse jus primogenituræ licite introduci, facile liquet, cum nulla lex divina, ad æqualem bonorum distributionem, antecedenter obliget: Non minus etiam manifestum est, quod illud, ad conservanda Territoria, Familiasque illustres, sit utile v. Itter. d. c. 12. §. 4. 5. 6. Ludolph. de introd. jur. primog. part. gen. aph. 15. part. spec. aph. 2. Habere tamen jus primogenituræ, quoad postgenitos, sua etiam incommoda, negari nequit, sed illa tamen cum incommodis, ex divisione resultantibus, comparari nequeunt, ac frugali etiam vivendi ratione vel tolli, vel minui possunt. De cætero jus primogenituræ summam (1) *lege imperii publica*, (2) *pactis familiarum illustrium*, & (3) *testamenti* introducitur.

§. XXXVIII. *Lege imperii publica* introductum est jus primogenituræ, in Electoribus A. B. c. 7. 25. ac domo Hassiaca J. P. W. art. 15. §. 15. R. F. 1654. §. Demnach auch in dem 188. v. Itter. d. c. 12. §. 8. 9. de cujus constitutionis valore, nulla quidem potest esse dubitatio, cum Cæsaris Statuumque consensu nitatur. Circa *pacta familiarum illustrium* plerumque consensum Cæsareum tantum requirere solent v. Itter. d. c. 12. §. 11. 12. quem inprimis extollit Ludolph. de introd. jur. primog. part. spec. aph. 13. adeo ut, pacta, licet jurata, consensu illo deficiente, hæredes non obligare, censeat: Sed illa securius, ex vulgaribus regulis feudalibus, aut antiquo Republicæ Statu, afferuntur. Alias si præsentem Territoriorum libertatem, totiusque civitatis habitum, serio expendamus, distinguendum potius videatur, utrum *jus primogenituræ, intuitu saltem alicujus familie*, an *Territorii simpliciter, ad quamcunque denuum familiam, illud perveniat, sit introducendum*: Nlo casu, solius familiæ consensus sufficit, accedente tamen Statuum provinciæ voluntate, hoc vero, non Cæsaris tantum, sed & Imperii consensus requiritur. Interim cum Territoria non statim ad aliam familiam, transferantur, adeoque pactorum illorum effectus, & circa eum, occurrens Imperii interesse illico non appareat,

ideo primogenituræ introducendæ negotium, solo pacificentium & Cæsaris consensu, expediri solere, non negaverim.

§. XXXIX. Eadem est ratio *dispositionis testamentariae*, nam ad hanc, pro diversa intentione, eadem requiri, quæ ad conventionem, plane arbitramur. Filiis tamen non consentientibus, pacto vel testamento, jus primogenituræ, modo Cæsaris consensus accedat, Patrem, etiam in feudo antiquo, introducere posse, censet Dn. Ludolph. *de introd. jur. primog. part. spec. aph. 7. 8. 14.* Sed rationibus non satis concludentibus, nam, *feudum antiquum, sine liberorum consensu, Patrem indistincte alienare posse*, ceu *d. l. aph. 6.* præsupponitur, concedi non debet. Ob ingens quidem æs alienum, feudum tale valide alienari, nec à filiis revocari posse, recte dicitur *arg. II. f. 45.* vid. Struv. *S. J. F. c. 13. §. 16.* sed inde ad facultatem alienandi in genere inferre non licet, hinc etiam ipse Struvius, quem velut consentientem Ludolph. *d. aph. 6. n. 10.* adducit, fatetur, quod testamento Pater filium à feudo antiquo excludere nequeat, domino licet consentiente *c. 9. aph. 12. n. 8.* Porro nec id concedendum est, quod *jus succedendi, ex pacto filiis questum, eam habeat conditionem, ut sola voluntate domini & vassalli possit resolv*vi, nam Patri, eidemque primo acquirenti, jus hoc quidem competit, sed quod etiam cuivis Patri, qui feudum non acquisivit, idem tribuendum sit, id solida ratione probari nequit. Denique discrimen *alienationis & juris primogenituræ*, quod *aph. 7. n. 10. 11.* eo sine asseritur, ut, *illa licet, Patri negata, hujus introductio ideo tamen ei negari nequeat*, extra omnem controversiam non est positum; Dicitur: *feudo alienato, transire id potest in extraneum: Primogenituræ jus id relinquit sanguini in familia: alienatio jus filiorum plane tollit: jus primogenituræ saltem suspendit: illa nullam spem relinquit successionis: hoc eandem confirmat, ut, extincto primogeniti stirpe, ipso jure ad feudum vocentur. Alienatio fit compendii privati gratia: introductio juris primogenituræ utilitatis publicæ causa.* Hæc fami-

familias conservat : illa perdit. Odium alienatio conciliat, jus primogenituræ, summum in Republica habet favorem. Enimvero licet utique, inter alienationem, & introductionem juris primogenituræ, aliqua sit disparitas, attamen, in illo tertio, utraque convenit, quod filiis secundo genitis, jus succedendi, mortuo Patre, certo se exerturum, adimat, hinc, quod jus primogenituræ, jus succedendi *saltem suspendat*, gratis concedi non potest, quot enim in fata concedunt, antequam ad successionem vocentur, qui tamen, cessante primogenituræ jure, ad eandem aspirassent? Ex quo etiam intelligitur, quo sensu jus primogenituræ, successionem, secundo genitis *confirmet*, scilicet in locum juris certi, spem succedendi incertissimam substituit, quæ confirmatio an iis, quorum interest, placere queat, valde utique dubitandum est. Denique jus primogenituræ *utilitatis quidem rationibus nititur*, sed an illæ, ad jus in vicis auferendum, valeant, non sine causa, quis ambigat.

§. XL. Alias jus primogenituræ etiam *consuetudine* introduci posse dicitur, ubi quidem de ejus requisitis valde solent esse solliciti v. Ludolph. *d. rr. part. spec. aph. 15.* Sed per consuetudinem non recte videntur intelligere *legem non scriptam*, cum potius illa notet *pactum tacitum*, hinc *ex silentio*, ac *omissa vel deserta contradictione* consensum eorum, quorum interest, satis colligi posse, nec semper actuum frequentiam, vel diuturnum tempus hic exigenda esse, arbitrer. Interim fateor, hanc introducendi rationem, raro satis certam, ac nulli dubio obnoxiam esse. *Prescriptio* quoque, ad modos introducendi juris primogenituræ, referri potest, licet eam fere expungat Ludolph. *d. aph. 15. n. 17. 18. 19.* Est illa etiam instar *pacti taciti*, sed quod ex lapsu temporis, lege definiti, effectum habeat vid. *R. F. 1548. §. 56. 59.* Denique etiam laudant *investituram Cesaream*. v. *Iter. de F. F. c. 12. §. 10.* Sed illa, solitarie spectata, introducendo primogenituræ juri, non sufficit, verum cæterorum modorum pars vel complementum est.

§. XLI. Consequitur, laudari juris virtute, primogenitus omnia, quæ ad Territorium dignitatemque illustrem pertinent, non etiam bona defuncti patrimonialia, nisi ad hæc quoque idem sit extensum v. Dn. Coccej. *J. P. P. c. 17. §. 12. seqq.* Neque etiam, in præjudicium Primogeniti, possessor bona diminuere potest v. *Itter de F. l. c. 12. §. 22. 23.* Eas quoque obligationes subire debet Primogenitus, quæ alias successorum illustrem sequuntur. Tollitur Jus primogenituræ (1) *renunciatione*, quæ tamen renuncianti solum, non aliis obest. Hinc renunciatio Patris, filiis non nocet, ne quidem nascituris, ut nonnulli volunt v. *Itter d. c. 12. §. 24. 25.* quod ultimum tamen nimium videtur, jus enim primogenituræ, per patrem in liberos derivari debet, patre igitur, ante horum nativitatem, expuncto, nihil in hos transire potest (2) *delicto graviore*, ob quod ipsum etiam Territorium jam acquisitum amitti potest *add. Ludolph d. tr. part. spec. aph. 16.* Jus Primogenituræ consequitur *Apargium*, id est *certa aliqua pecuniæ, vel aliorum reddituum portio, à Primogenito, Postgenitis præstanda, quo honeste Statuque suo convenienter, se sustentare queant*, de quo Scriptores proprii consulendi *add. Schilter J. P. P. l. 2. tit. 9. §. 13. Itter de F. J. c. 13. Ludolph. d. l. aph. 12.*

§. XLII. De cætero jus primogenituræ obtinet in Electoribus *A. B. c. 7. 24. v. Itter de F. J. c. 12. §. 22.* aliisque Ducibus & Comitibus v. *Itter d. l. §. 15. 16. Ludolph. de introd. jur. primog. part. gen. aph. 13. Vitriar. J. J. B. l. 3. tit. 20. §. 42. seqq.* Non minus tamen etiam successio pluralis, eique conjuncta divisio, in quibusdam Territoriis locum habet, ac autoritate rerum judicatarum nonnunquam corroborata est. An vero *utraque illa succedendi ratio, æque Territoriis naturalis*, aut an potius *una, altera antiquior vel recentior sit, adeoque aliqua inter eas surrogatio occurrat?* anticipati rationum conflictu disceptari solet v. *Itter. d. tr. c. 12. §. 13. 14. c. 13. §. 9. 10. 11.* Sed non improbabilis est sententia, quæ jus primogenituræ primitus obtinuisse,

nuisse, successione vero pluralem, vel ex conniventia Caesarum, vel turbidis temporibus, vel inprimis, ob admissum jus Romanum, irreplisse contendit. v. *A. B. c. 25. v. Ludolph de introduct. jur. primogen. part. gen. aph. II. seqq.* Ex quo, hoc sequetur, quod, in dubio, potius pro jure primogenituræ, quam successione plurali, pronunciandum sit.

§. XLIII. Denique etiam ordo succedendi spectandus est v.

§. 31. Generalis dubio procul regula est, quod, in successione singulari, primogenitus succedat, in plurali vero, vel proximus tantum, vel æquales simul admittantur. Quo ergo constet, quis primogenitus, proximus vel æqualis sit, circa successuros, genus, gradus & linea expendi debent. De conventionibus, quæ nonnunquam jus succedendi etiam largitur, aliqua annotare non opus est, cum illa res satis sit evidens.

§. XLIV. De genere non est operosa disquisitio; Ut alibi, ita hic etiam *Descendentes, Ascendentes, & Collaterales* occurrere possunt, nam hominis alicujus progenies duplici modo consideratur: vel prout consanguinei ab una stirpe descendunt, vel quatenus stirps in fratribus dividitur, hinc oritur duplex linea, generalius accepta, *Recta*, in qua ascendentes & descendentes, five generantes & generati, ac *Collateralis*, seu *Divisa*, in qua ii, qui sese non generarunt, existunt. Ex quo id etiam ultro intelligitur, eandem personam, pro diverso respectu, in linea recta & collateralis, existere.

§. XLV. Per gradum hic intelligitur distantia consanguineorum, ex generatione orta, nam quo magis generationes multiplicentur, eo magis communio sanguinis extenditur ac simul imminuitur, hinc non immerito, ad ejus vim intelligendam, generationum habetur ratio, ac, pro earum numero, gradus constituuntur, & secundum hos, distantia proximitasque consanguineorum numeratur. Hinc obtinet regula: *quot sunt generationes, tot sunt gradus*, quæ, tam in linea recta, quam collateralis, proximitas investigatur, quamque Romani non introduxerunt, sed

sed ex re ipsa profluentem, agnoverunt & probarunt *l. 10. §. 9. 10. de grad. §. 7. F. eod.*

§. XLVI. Observandum tamen est, quod non unius, sed plurium personarum generationes, gradus plures constituent, nam licet quis decem liberos habeat, attamen hi omnes, à Patre, saltem uno gradu distant, aut licet frater meus plures generaverit liberos, omnes tamen mihi sunt in tertio gradu. Sed si Pater filium, hic nepotem; aut frater filium, hic rursus alium generet, & ita porro, tum gradus multiplicantur. Est tamen hæc doctrina rursus temperanda, ut aliquando unius personæ plures generationes attendi debeant, cum enim consanguinitas vel descendat, vel in fratribus dividatur, hinc, constituendo divisionis principio, unius hominis duæ generationes observari debent: generato igitur uno filio, primus, altero generato, secundus gradus constituitur, adeoque fratres distant duobus gradibus. Quia vero unius hominis generationes, ob consanguinitatis divisionem, saltem notari debent, inde liquet, non plures, quam duas, observandas esse; sive, numero plures, in duas resolvi, hinc v. g. primus & decimus frater, non decem, sed duobus tantum gradibus distant.

§. XLVII. Vulgo putant, quod Jus Canonicum, in computanda collateralium proximitate, juri civili contrarium sit, dum non in utroque, sed altero, vel remotiori saltem latere, generationes numeret, adeoque duo fratres; juxta hanc computationem, tantum uno, frater & fratris filius, duobus gradibus distent, & ita porro, quæ etiam computandi ratio, velut absurda, plerumque reprehendi solet v. Schilter. *de L. E. G. l. 3. c. 10. §. 10.* Sed falli Scriptores ac juri Canonico aliam affingere sententiam, ex accurata *Can. 2. C. 35. qu. 5.* inspectione facile patet. Nimirum Jus Canonicum collaterales inter se, plane non numerat, sed eos saltem ut descendentes, intuitu stirpis suæ, considerat: Hinc v. gr. fratres, inter se spectati, distant duobus gradibus, secundum computationem juris civilis, sed, ratione patris, velut stirpis, sunt in primo gradu, quod observat jus Canonicum:

nicum : Nepotes inter se , sunt in quarto gradu , verum in descensu à stirpite seu avo, efficiunt secundum gradum, & sic in cæteris.

§. XLVIII. Ex quibus liquet, computationem juris Canonici, non *contrariam*, sed saltem *diversam* esse. De cætero nec ipsi etiam juri Romano illa incognita est, hoc enim non raro fratres aliosque consanguineos, suis gradibus inter se distinctos, *eiusdem gradus* esse dicit v. §. *fm. J. de capit. dimin. §. 5. J. de legit. agnat. success. l. 1. §. 2. de grad. l. 2. §. 2. de suis & legit. hered. Nov. 118. c. 3. in fm.* nempe intuitu stirpis suæ, a qua descendunt. In materia autem successionis, non sufficit observare descensum collateralium, à communi stirpite, sed cum unus alterum expungere, ac sibi soli hæreditatem vindicare, vel minimum alteri æqualis haberi velit, ideo distantia Collateralium inter se, recte investigari debet, hinc in materia successionis, computationem juris civilis observari, vulgo recte dicunt.

§. XLIX. Per *lineam*, communiter intelligi consanguinitatem rectam & divisam sive collateralem, ex §. 44 apparet. Sed hoc loco per eam intelligitur *complexus consanguineorum, qui ab eodem stirpite descendunt, ac, pro diverso respectu, descendentes & collaterales sunt.* Tota igitur unius hominis posteritas, ratione autoris sui, unam efficit lineam, cum vero in ea plures stirpites intermedii ac sibi invicem subordinati occurrant, hinc illa rursus plures lineas, intermedias & subordinatas, comprehendit. Ex quo apparet, quod lineæ principium sit stirps, quodque tam hæc, quam illa, in *generalem & specialem* distinguatur, ac utraque, pro diversa suppositione, diversimode intelligi queat. Equidem in successione allodiali, hujus lineæ nulla habetur ratio, sed illa ex genere & gradu succedentium unice æstimatur. Verum sicut manifesta æquitate nititur linea eique innixa successio, ceu postea, ex applicatione, apparebit, ita circa feuda, illa agnita & probata est, ceu ex textu satis no-

Hhh

tabili

tabili II. f. 50. liquet. Illud quoque observari meretur, quod, cum plures lineæ, in aliqua progenie, reperiantur, aliquando illarum saltem, quæ defunctum simul comprehendunt, habeatur ratio, aliquando vero, inter successores, illæ etiam lineæ observentur, quæ defunctum non attingunt, id quod ex applicatione, mox facienda, fiet manifestius.

§. L. His præsuppositis, ut ad succedendi ordinem veniamus, dubio procul prima causa est *Descendentium*. Quod si adeo successio pluralis obtineat, omnes liberi primi gradus, si habiles sint, simul admittuntur, defunctorum vero liberi, jure representationis, in portionem stirpis suæ succedunt, I. f. 8. Quod si liberi remotiores tantum occurrant, sive ejusdem, ut nepotes, sive diversorum graduum sint, ut nepotes & pronepotes, illi omnes jure representationis succedere videntur I. f. 8. II. f. II. 50. junct. Nov. 118. c. 1. nam ad hæc jura in subsidium provocare, nihil vetat, v. Struvius S. F. F. c. 9. §. 5.

§. LI. Si vero jus primogenituræ obtineat, tum, ex pluribus filiis, solus primogenitus succedit, quod, quoad Electoratus, diserte etiam constitutum A. B. c. 7. §. 2. c. 25. §. 2. Cumque ex communi mortalium affectu, quivis hæreditatem suam, potius ad descendentes, quam collaterales transmitti cupiat, hinc ultro liquet, quod Territorium, prius ad omnem primogeniti progeniem pervenire debeat, quam ad ejus fratrem, hujusque liberos idem queat devolvi. In specie igitur primogeniti filius, patruo suo, sive Patris fratri secundo genito præfertur, sive primogenitus actu tenuerit territorium, sive jus succedendi saltem habuerit, ac, ante patrem suum, in fata concesserit, id quod etiam clare satis cautum est in A. B. c. 7. §. 2. 3. ac magno interpretum consensu firmatur v. Iter. d. F. F. c. 12. §. 21.

§. LII. *Ascendentium* regulariter in feudis nulla est successio. II. f. 50. quod etiam ad feuda illustria pertinet. v. Rher. F. F. P. 1. 3. tit. 1. §. 10. Sunt tamen nonnulli casus, quibus ascendentes succedunt, quos huc quoque referre licet. Quod si igitur filio

filio feudum concedatur, jure feudi antiqui, vel ob merita paterna, tum patrem quoque succedere posse existimant, v. Struv. *S. F. F. c. 9. §. 3. n. 4.* Si etiam Pater feudum refutet, ut filius de eodem investiatur, tum, hoc sine liberis mortuo, pater succedere potest. Idem dicendum si avus, consentiente filio, paternum feudum, in nepotem transferat, & hic sine liberis moriatur: Aut si quis feudum fratris sui filio concedat, & hic improlis relicto patre, moriatur, & si qui alii ejus generis casus occurrunt v. Struv. *d. §. 3. n. 3.* Cæterum uti singuli illi casus, locum non inveniunt, in iis locis, ubi simultanea investitura ad successionem requiritur, ita iis etiam admissis, manifestum est, quod successio ascendentium pacto expresso vel tacito nitatur, hinc de ea multa dicere non opus est.

§. LIII. De *Collateralibus* operosior est disquisitio. Hi in novo feudo regulariter non succedunt, nisi pacto ipsis successio concessa sit *I. f. 1. §. 2. II. f. 18. 50.* Sed in antiquo frequens est illorum successio. Hujus autem intuitu, uti proximitas & æqualitas necessario est attendenda, si beneficio *sanguinis* eos succedere supponas; ita illa negligenda non est, quamvis illi, virtute *simultaneæ investituræ* admittantur, cum hæc sanguini plerumque attemperari solet v. §. 12. Quæ omnia ad Territoria Germaniæ quoque applicare licet, ut nihil etiam regulariter intersit, sive feuda data, sive oblata sint vid. *Itter. de F. F. c. 15. §. 1. 2. 3. 4.* De cætero, melioris doctrinæ causa, primo successionem pluralem; deinde jus primogenituræ considerabimus.

§. LIV. In illa igitur, intelligendæ proximitati, primo *linea*, deinde *gradus* attendi debet, hinc obtinet hæc regula: *Qui defuncto per patrem conjunguntur, illi sunt ipsi in linea proxima, ac cæteris, in remotiori linea existentibus, præferuntur, licet gradu sint propinquiore.* E. gr. defunctus relinquit fratris sui nepotem vel pronepotem ab una, ac patruum ab altera parte, hoc casu illi, huic præferuntur, licet hic gradu illos vincat, nam patruus defuncto, est in tertio, sed nepos fratris in quar-

to, & pronepos in quinto gradu. Præferuntur autem beneficio lineæ, nam fratris liberi, defuncto per patrem, sed patruus, per avum, conjunguntur.

§. LV. Ratio illius prærogativæ, hæc est. Defuncti pater Territorium possedit, hic autem illud, in omnes suos liberos prius transmitti vult, quam id, ad fratrem suum, perveniat. Cum igitur, defuncto patre, Territorium ad unum filium pervenerit ideo, eo sine liberis mortuo, ad cæteros Patris liberos, qui ultimi defuncti sunt collaterales lineæ proximæ, prius transmittendum est, quam id primi possessoris fratri, qui ultimi defuncti patruus, adeoque collateralis lineæ remotioris est, concedatur. Ex quo æquitas linealis successions est manifestissima, nititur scilicet illa communi hominum affectu, quo hæreditatem descendantibus potius, quam collateralibus illi concedi cupiunt.

§. LVI. Quodsi autem defunctus in linea proxima, plures relinquat collaterales, disparis gradus, tum *illi succedunt qui gradu sunt propinquiores*. E. gr. defunctus relinquit fratris filium ab una, & fratris nepotem ab altera parte, ille hunc excludit, cum enim omnes, in eadem linea, cum defuncto, existant, adeoque inde nulla, quoad successionem, prærogativa dependeat, ideo, ex proximitate gradus, de ea statuendum est. Qua occasione observandum, quod, licet in defuncti fratrum propogenie plures lineæ subalternæ forte occurrant, harum tamen, in successione plurali, nulla habeatur ratio, nam illæ defunctum non attingunt aut comprehendunt, & ejus tamen intuitu, successorum proximitas est æstimanda, præterea, inter plures successores, fors nascendi seu nativitatis prærogativa hic non observatur, ut nec ejus intuitu, inter successores, speciales lineas observare opus sit. v. §. 49. in fin.

§. LVII. Si nulli occurrant successores proximæ lineæ, qui scilicet defuncto, per patrem, coniungantur, tum quæritur, an *inter cæteras lineas etiam proximitas observanda sit?* E. gr. defunctus

functus relinquit patrii filium, qui ei in quarto, vel nepotem, qui in quinto gradu est, ab una, & patruum magnum, qui itidem est in quarto gradu, ab altera parte, quaeritur an illi huic praefertantur? Hoc merito affirmatur, illi enim defuncto per avum, hic vero per proavum, conjunguntur, adeoque beneficio lineae proximioris, sunt potiores, nam eadem, hic, quae circa lineam proximam, de qua §. 54. 55. quoque occurrit ratio, scilicet defuncti avus Territorium possedit, ex hujus autem affectu, illud debet prius transmitti ad omnes ejus posteros, qui in casu nostro sunt defunctus, illiusque patrii liberi, quam ad fratrem, qui defuncti patruus magnus est, illud perveniat: *add. Stryk. E. F. F. c. 16. qu. 17.*

§. LVIII. Multi quidem existimant, quod, deficiente linea proxima, ceteri collaterales, haud observata linearum propinquitate, secundum praerogativam graduum, sint admittendi v. Struv. §. F. F. c. 9. §. 7. n. 4. *seqq.* propter verba finalia *II. f. 50. Sed omnibus ex hac (proxima) linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur.* Verum vocabulum *aequaliter*, hic idem notat, quod *similiter*, sive *eodem modo*, vel *ratione*, ut sensus sit, *deficiente linea proxima, ceterae omnes aequaliter*, i. e. *similiter*, eodem modo, nempe observata earum praerogativa, *vocantur.* Cum enim linealis successio, non oriatur, ex mere positiva juris Longobardici sanctione, sed potius ex praerogativa descendentium, quae collateralibus, descendat, ideo merito jus Longobardicum, ex aequitatis principio, explicatur. Nec obfit, quod vocabulum *aequaliter* eo sensu, quo illud hic accepimus, alias non accipiatur, nam à Longobardis exactum Latinitatis usum requirere non licet; Sic *I. f. 26. pr.* vocabulum pariter, pro *conjunctim*, vel *simul*, probabiliter usurpatum dicitur.

§. LIX. Juxta haec igitur, defuncto succedunt primo *fratres germani & consanguinei*, qui omnes ejusdem sunt lineae & gradus, dividuntque haereditatem illustrem *in capita*. Si *fratrum praemortuorum filii* concurrant, jure representationis in

portionem stirpis suæ admittuntur, nam jus repræsentationis hic, vel ex jure Romano, asserere licet, quamvis illud etiam in jure feudali sit fundatum I. f. 8. pr. Si fratrum liberi soli sint, tum omnes succedunt in capita, licet defuncti patruus concurrat v. Itter, de F. F. c. 15. §. 10. quod in successione aliodiali, ex veriori sententia, non obtinet v. Vinn. S. Q. l. 2. c. 30. licet alii dissentiant v. Struv. S. F. F. c. 9. §. 6. n. 4. Cæteri descendentes ex fratribus, nempe nepotes, pronepotes, abnepotes &c. omnibus collateralibus, in linea remotiori existentibus v. gr. defuncti patruo, præferuntur, ac, cessante jure repræsentationis, juxta prærogativam gradus succedunt.

§. LX. Si nulli ex fratribus descendentes adsint, cæteri collaterales in infinitum admittuntur, v. Itter de F. F. c. 15. §. 12. sed ita, ut semper prærogativa lineæ primo observetur, iac. ii, qui ejusdem sunt lineæ, cessante jure repræsentationis, secundum propinquitatem gradus admittantur. Tota igitur Collateralium successio hac regula dirigitur: *Mortuo possessore sine liberis & certo casu parentibus, succedunt collaterales, qui defuncto per patrem conjunguntur, secundum prærogativam graduum, his deficientibus, qui ei per avum, his etiam non extantibus, qui ei per proavum connectuntur, & ita porro.* Ex quo etiam facile intelligitur, quomodo in applicanda, ad casus obvenientes, regula sit procedendum. Nempe primo respiciendum est ad defuncti patrem, si per hunc, ille habeat collaterales, eorum in succedendo prima causa est. His deficientibus, respiciendum est ad avum, ac collaterales, ab hoc descendentes, investigandi, quod si nec hi occurrant, ad proavum ejusque progeniem respiciendum est, & sic in cæteris.

§. LXI. Quod si jus primogenituræ in Territorio aliquo vigeat, vid. §. 53. in fin. tum linearum, quæ defunctum comprehendunt etiam habetur ratio, hinc qui defuncto per Patrem connectuntur, potiores sunt iis, qui per avum ei sunt conjuncti, & ita porro; Quo respectu, hæc successio, cum successione plurali,

li, convenit. Quia vero unus saltem succedit, hinc inter plures, ex sorte nascendi, seu nativitatis prærogativa, lineæ amplius sunt constituendæ, ea ratione, ut is, qui alterum nativitate antecedit, cum tota sua progenie, huic præferatur, quo sensu, hæc succedendi ratio, à successione plurali abire vid. §. 49. in fin. In ipsa porro unius posteritate descendantium præ collateralibus, & inter plures collaterales, lineæ proximioris prærogativa est observanda. Hinc si e. g. defunctus relinquat tres fratres, hi omnes beneficio lineæ propinquioris præferuntur defuncti patris: Inter ipsos vero is servatur ordo, ut primogenitus, cum tota sua posteritate, prius ad Territorium perveniat, quam secundo genitus ejusque posteritas illud sperare queat. Deficiente vero primogeniti posteritate, secundo genitus cum sua progenie, eodem jure gaudet, intuitu tertio geniti. Ulterius singulorum, qui vel Territorium obtinuerunt, vel jus succedendi saltem habuerunt, posterius, ex prærogativa descendantium, aut lineæ propinquioris locandi sunt. Hinc si in casu dato, primogenitus relinquat tres filios, horum primogenitus jus succedendi, prius transmittit ad omnem suam progeniem quam frater secundo genitus ad illud adspirare queat, nam jus succedendi prius descendit, quam ad latera eat; quodsi etiam, continuatis generationibus, contingat, ut defunctus relinquat e. gr. patruum, & fratris nepotem aut pronepotem vel abnepotem, tum fratris posterius beneficio lineæ, patruo præferuntur, quæ omnia, in casibus eventibus, facilius dijudicari, quam in genere representari possunt.

§. LXII. Ista succedendi ratio, in specie obtinet in Electoribus: Nam mortuo sine liberis possessore, ex collateralibus non succedit, qui gradu propinquior, aut inter pares, senior est, sed qui in linea proximiori, quæ vel ex propiori stirpe, vel nativitatis prærogativa, dependet, existit. Quodsi adeo mortuus Elector relinquat e. gr. fratris nepotem aut pronepotem, vel in genere aliquem descendantem, cujuscunque ille sit gradus, & patruum,

patruum, illi huic præferuntur, descendunt enim ex eo, qui patruo potior est, adeoque non tantum ex communi descendentium jure, sed & prærogativa nativitatis, præferri debent. Porro si Elector defunctus relinquat fratris secundo geniti filium, & fratrem tertio genitum, ille huic præponitur, quia descendit ex eo, qui hunc nativitate antecedit. Denique si relinquat duos patruales, ex duobus patruis, patruelis secundæ genituræ præferri debet patrueli tertiz genituræ, licet hic gradu æqualis, & ætate fortassis superior sit, ob eandem rationem.

§. LXIII. Fuit tamen olim acriter de ratione succedendi, in Electoratus, disputatum inter familiam Saxoniam Altenburgensem & Vinariensem, quarum illa successionem linealem, modo explicatam adstruxit, hæc vero gradu aut ætate potiores cæteris præferri voluit. Altenburgensem causam defendit Engelbrechtus, Vinariensem vero Goldastus, quorum argumenta jam recollere opus non est, cum nobis sufficiat, quod prior sententia, uti majori Scriptorum applausu excepta, ita etiam veterior, ac non tantum in *A. B. c. 7. §. 2. 3. c. 25. §. 2.* sed & in Bullis declaratoriis Caroli IV. Wenceslao, Duci Saxoniz, anno 1376. & Sigismundi, anno 1414. & 1424. Ludovico, Pio Palatino concessis, quæ apud Goldast. in *Stat. & rescript. Imperat. p. 144. & p. 2. Der Reichs-Satzungen p. 91.* ac Freher. in *Repres. imp. p. 556. seqq.* existant, perspicue satis fundetur, imo ex principio, omnibus gentibus probato, resultet, ac ab Imperatore Rudolpho anno 1607, confirmata sit, teste Schüzio *V. I. D. 7. §. 14. lit. c. vid. Itter. de F. I. c. 15. §. 3. seqq. add. Schwed. introd. ad F. P. part. spec. Sect. 2. c. 3. §. 8.*

§. LXIV. Nonnulli successionem linealem plane rejiciunt; vid. Struv. *S. F. F. c. 9. §. 7. n. 3. 6.* In specie eam in controversia Mantuana, Fr. Nigrum Cyprianum & Fr. Bosium operose convellere annisos esse, testatur Itter *de F. F. c. 15. §. 11.* qui & ipse definire non audet, num in beneficiis minutis, divisionique obno-

obnoxii, illa obtineat. Inprimis Dn. Schilter. in *peculiar. comment. ad II. f. 50.* qui in *Codice ejus feudali extat*, successione linealem oppugnat, cui tamen Dn. Textor in dissertatione, cui titulus: *Successio linealis, per se & in Electoribus imperii secularibus, ex II. f. 50. & Aurea Bulla Caroli IV. nec non ejusdem & Sigismundi Bullis specialibus defensa atque declarata, Francofurti 1698. edita*, se opposuit, cum enim commentatione ista Schilteriana, dissertationem suam, de successione lineali, in Academia Heidelbergensi olim habitam, recte impugnari existimaret, dissertatione ista apologetica, doctrinam suam vindicare voluit, cui Dn. Schilter. *Manissam ad comment. de natur. success. feud. II. f. 50.* reposuit, postquam, an plura scripta secuta sint, haud equidem scimus. De cætero in ista specialius inquirere, nobis jam non libet, plane interim persuasus, successioni lineali nihil solidi opponi posse, etsi, usum eam ubique observare, haudquaquam asserimus.

§. LXV. Breviter nunc etiam consideranda successio *testamentaria & conventionalis v. §. 9.* Illius non adeo magnus, in Territoriis Germaniæ, videtur esse usus, cum ut plurimum ejus illa sint conditionis, ut aliorum jus, liberam testandi facultatem impediatur. Cessant igitur testamenta in Electoribus, aliisque feudis primogenituræ juri obnoxii *A. B. c. 7. §. 2. 3. a. 25. §. 2.* licet enim personæ, quæ jus succedendi habent, in testamento institui queant, attamen institutionis hujus nullus est effectus, hinc testamentum otiosum, & nullum, morali æstimatione coincidunt, nam quod aliqui putent, ex tali testamento, institutum consequi *remedium ex l. fin. C. de edict. D. Hadri totl. vid. Schrad. de feud. p. 7. c. 2 n. 18.* id solida ratione non nititur.

§. LXVI. In feudis divisibilibus, testamenta non valent, nisi ex consensu agnatorum, cum enim his, per leges fundamentales, jus succedendi tributum sit, invitis hoc interverti nequit. Pater tamen inter liberos, eum liberiori etiam dividendi arbi-

trio, testari posse videtur v. *Inter. de F. J. c. 13. §. 16. c. 16. §. 1. 2. 7.* licet enim filiis Territorium plane auferre, aut jus primogenituræ, iis invitis, introducere nequeat, ceu disputavimus §. 39. at tamen aliquod dividendi arbitrium, illi non immerito tribuitur, cum reverentiæ, Patri debita, aliquid dandum sit, & exacta æqualitas, in hæreditatibus illustribus, vix servari queat. Quod si Territoria sint hæreditaria, id quod caute judicandum, etiam, quoad agnatos, testamenta valebunt v. *Inter. c. 16. §. 3. 4. 5.* Cæsarem vero facultatem testandi, in præjudicium vel agnatorum, vel Reipublicæ germanicæ, concedere posse, vid. *Inter. d. 1. §. 6.* vix dicere licet, sed ejusmodi privilegia non aliter valebunt, quam si expresso vel tacito Reipublicæ consensu roborentur.

§. LXVII. Deficientibus consanguineis, ultimus possessor, in extraneum, testamento Territoria transferre poterit, si sint *allodialia*, nam in hoc Imperium consensisse, ex qualitate bonorum, colligitur: Si vero sint *feudalia*, non tantum consensus Cæsaris, sed & Statuum imperii, ad testamenti valorem, requiri videtur, hoc enim libertas & conditio illorum, juxta quam sunt Coimperantes, exigit, ac legum publicarum R. J. 1641. §. und demnach wir 97. seqq. R. J. 1654. §. über dieses 197. Cap. Leopold. art. 39. in fin. art. 44. argumenta satis confirmant. Utroque etiam casu, nempe five de allodiali, five feudali Territorio, testamentum condendum sit, propriorum quoque Subditorum consensus, videtur esse necessarius, licet nonnulli, in genere, circa alienationem Territoriorum, eum haud necessarium existiment, ob superioritatem Territorialem Domino competentem vid. *Rhet. J. J. P. l. 2. tit. 32. §. 7.* verum ab imperio, ad libertatem alienandi, non recte inferri videtur, nec eadem, imperii & domini allodialis, est ratio. De cætero Status imperii, in condendis testamentis, solennia juris civilis observare debere, multi, ac in specie Ludolph. de introd. jur. primog. part. Spec. aph. 14. *Inter. de F. J. c. 16. §. 8.* existimant, quia, ut Hic censet,

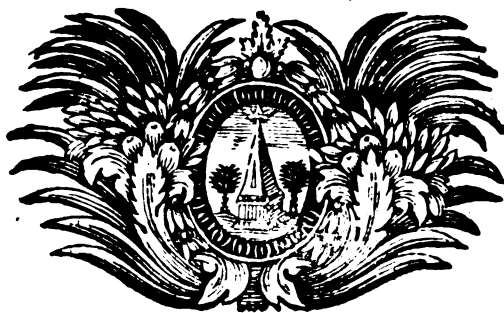
cenſet, *in teſtamentis*, pro *privatis* habentur. Sed contraria ſententia, ob libertatem Statuum civilem, eſt verior, & ratio allata, nec in ſe vera eſt, nec recte huc applicatur.

§. LXVIII. *Successio conventionalis ex pactis* oritur, qualia ſunt *pactum Ganerbinatus*, de quo Killinger *de Ganerb. Wehner. Obſ. præſ. voc. Ganerben*, Befold. *Theſ. præſ. voc. Burgfried & voc. Ganerben*, & *pactum confraternitatis*, vid. Arum. *ad A. B. diſcuſſ. 6. §. 6. Itter de F. J. c. 17. §. 1. 2.* Hoc eſt *conventio*, inter duas pluresve familias illuſtres, *conſenſu habili*, eo ſine inita, ut, *una familia extincta*, *ſuperſtes* in *Territorium vacuum* ſuccedat. Distinguitur (1) ab *objeſto*, in univerſale & particulare (2) ab *effeſtu*, in unilaterale & bilaterale vid. *Itter. d. c. 17. §. 6. 7. Schwed. introd. ad jus publ. part. ſpec. ſect. 2. c. 10. §. 10.* De valore horum pactorum, ex *l. pen. C. de pact. dubitari* nequit, cum hac in re, nulla ejus ſit autoritas v. *Itter. d. l. §. 10.* De cætero præter conſenſum familiarum paciſcentium, videtur non tantum Imperatoris ac Electorum, ſed & omnium Statuum, imo priorum etiam ſubditorum, conſenſus eſſe neceſſarius, per ea, quæ §. præc. diximus, licet alii pacta illa, ſolo Cæſaris conſenſu, firmari poſſe exiſtiment. vid. *Itter. d. c. 17. §. 10. 11.* Minus recte autem pacta ejusmodi ſucceſſoria, vel per *modum contractus*, vel *ultimæ voluntatis* fieri exiſtimantur, nam totum illud diſcrimen malis rationibus inventum eſt v. *Dn. Præſ. Obſerv. Lauterb. obſ. 774.* adeoque inprimis ad conventiones illuſtres male trahitur, quæ, quod vel ſolum etiam nomen exigit, tantum, ut pacta, valere debent *add.* *Itter. d. c. 17. §. 13.* Poſitis autem requiſitis, non tantum circa principatus, aliaque ejus generis feuda, ſed & Electoratus, conventiones iſtæ valide ineuntur, quod exempla etiam ſatis confirmant v. *Itter. d. c. 17. §. 3. ſeqq. Carpzov. de pact. confrat. Saxon. Haſſiac.* Effectus horum pactorum, eſt certum ſuccedendi jus, ſi *Conditio adjecta* exiſtat, cui adeo, per alienationes & teſtamenta,

præjudicium fieri nequit, hinc etiam delictum ultimi possessoris, ob quod feudo privatur, confratribus obesse nequit, vid. *Itter. d. l. §. 12. 13. 14.* Sed ista delibasse jam sufficiat.

§. LXIX. Poterat nunc, de obligatione successoris illustri, quæ successionis emolumenta comitatur, ut & de investitura Casarea, qua illa velut consummatur, disquisitio institui. Sed cum hæcenus allata, sufficientem disputandi materiam jam suppeditare videantur, qui unicus hujus scriptiois est scopus, ideo illa lubentes omittimus, hoc unicùm adjicientes, sententiam, quæ eum, qui jure proprio succedit, facta antecessoris sui regulariter etiam servare, ac in specie, debita quoque hæreditaria exsolvere teneri contendit, esse veriore, licet cum aliis dissentiat *Itter. de F. J. c. 18.*

§. 3. seqq.



DISPUTATIO X.
DE
JURE NOBILITATIS LUTHE-
RANAE AD IMMEDIATA GERMA-
NIAE CAPITVLA ET CANO-
NICATVS

Hab. Lipsiæ ad d. XXX. Maji c12 1779.

RESPONDENTE

SIMON FRIDERIC. HANSEN.

Conspectus.

Ingressus §. I. Nobilitatis in genere indoles. §. II. III. Germanica origo & habitus apud veteres Germanos. §. IV. V. VI. Sub Francis, §. VII. ubi est vel major, §. VIII. IX. vel minor, ejus in bello ministeria, §. X. ex ea prodierunt ministeriales, serui, milites, scalci, §. XI. an isti terras feudi jure possederint, §. XII. primarium institutum nobilitatis res militaris, §. XIII. hodiernæ in Germania conditio & divisio, §. XIV. privilegia & dignitas. §. XV. Canonicatus indoles, §. XVI. quid capitulum & jus ad capitula. §. XVII. Canonicorum divisio, §. XVIII. institutio, §. XIX. in Germania origo & mutatio, §. XX. quæ adversus malevolos defenditur ac excusatur, §. XXI. an & quatenus Burgenses præbendis frui possint. §. XXII. XXIII. Jus Nobilitatis ad capitula in genere adstruitur ex eo, quod bona nobilium accesserint Ecclesiæ, cujus rei origo & successus examinatur. §. XXIV. Nobiles milites tutelares Ecclesiarum. §. XXV. Nobilium prærogativa præ plebejis in beneficiis Eccle-

*siafticis, §. XXVI. soli admittuntur in nonnullis collegiis. §. XXVII. Alia ratio, ut consulatur familiis illustribus. §. XXVIII. Refellitur Monzambano. §. XXIX. XXX. Nobilium Canonico-
 rum officium. ibid. Mutatio religionis Pontificia in Nobilitas,
 cujus historia breviter tangitur, §. XXXI. XXXII. XXXIII.
 XXXIV. bellum exinde natum Pace Religiosa sopitum, §. XXXV.
 hujus effectus in nobilibus. §. XXXVI. Canonici Lutherani.
 §. XXXVII. Nobilitatis interesse quoad reformationem.
 §. XXXVIII. urgent cum Statibus liberam religionis muta-
 tionem, salvo juribus & beneficiis Ecclesiasticis, §. XXXIX.
 quod Pontificii respuunt contraria propositione, §. XL. qui tan-
 dem, non attentis Protestantium exceptionibus. §. XLI. Reser-
 vatum Ecclesiasticum prœcudunt Paci Religiosæ insertum, §. XLII.
 cujus effectus, §. XLIII. & neglectus, §. XLIV. exemplis de-
 monstratur, quid disposuerit Pax Westphalica de Res. Eccles. §.
 XLV. Nobilitas Lutherana an jure ad Capitula & Canonica-
 tus exclusa. §. XLVI. in beneficiis Ecclesiasticis exteris præfe-
 renda est. §. XLVII. XLVIII. nec religionis diversitate coor-
 ta excludi potest: quod negatur a Pontificiis. Eorum argumen-
 tum I. §. XLIX. eliditur §. L. ulterius declaratur, ubi de ori-
 gine honorum Eccles. §. LI. hodierno jure Ecclesie Romanæ in
 ea. §. LII. Argum. 2. nobiles id petere ex avaritia examinatur
 §. LIII. Argumento 3. cautionem præstituros non esse singulos
 nobiles, respondetur. §. LIV. Argum. 4. finem per Nobil. Luthe-
 ranam obtentum non iri, in ipsos retorquetur. §. LV. Arg. 5.
 de triplici secta removeretur. §. LVI. Arg. 6. non bene prospe-
 ctum iri Ecclesiis paganis, rejicitur. §. LVII. Arg. 7. de con-
 fusione vocationum confutatur. §. LVIII. Arg. 8. de non turbax-
 da aliorum possessione confoditur. §. LIX. Arg. 9. de ocio ac
 luxurie ex receptione Nobilitatis Lutheranae obvoluta exami-
 natur. §. LX. Nec minus arg. 10. exploditur. §. LXI. An Lu-
 therani jurium Ecclesiasticorum sint incapaces, §. LXII. an hæ-
 retici. §. LXIII. an ob defectum doni continentie excludendi.
 §. LXIV.*

§. LXIV. *Quid de valore Reservati Ecclesiastici sentiendum, & an illi consenserint Protestantes.* §. LXV. *Refutatur Non nemo.* §. LXVI. LXVII. *Protestationes Evangelicorum hoc de articulo.* §. LXVIII. *ejus impietas.* §. LXIX. *an refragetur substantiæ Catholice Ecclesiæ Nobilitatis Lutherane petitum.* §. LXX. *Refelluntur nonnulli circa Reservatum Ecclesiasticum.* §. LXXI. *an hoc per Pacem Westphalicam confirmatum, quod negatur.* §. LXXII. *Nobilitatis Lutherane jus quousque hactenus se exserere possit.* §. LXXIII.

§. I.

Nobilium quorundam Germanicorum institutum, quo Canonicatibus aut beneficiis Ecclesiasticis sese ingerunt, ut fructibus inde provenientibus ac emolumentis fruantur, lautiusque rem familiarem instruant sale non insipido perfrictum animadverteram à Severino de Monzambano *de Stât. F. G. c. 3. §. 14.* pro ea, qua pollet hic Autor, mordacis oris facundia: Sed & insimul perspexeram, non adeo probari hæc dicteria Kulpisio diligentissimo in eundem Commentatori *ad d. l. p. 591.* rato, satius fecisse Monzambanum, si loco istorum de jure Nobilitatis Lutheranz ad Canonicatus ipsi competente egisset; quæ censura cum profundius animo infedisset, ansam mihi dedit, vagis veluti oculis circumspiciendi, quid hac de re expromerent Jurisprudentiæ Publicæ placita, movitque me, ut eandem prono studio arriperem ulteriori disquisitione in modum brevis cujusdam exercitationis Academicæ confecta, evolvendam, proinde curatius paullo viderem, quousque hac in parte inclytæ nostræ Nobilitatis jura pertingerent, quorum assertor licet impar sim, non tamen ideo reprehendendus, si in tam nobili argumento illustris hujus ordinis partes genuino sensu suscepero.

§. II. Ne autem consuetum morem plane neglexisse videamur, pauca quædam de notatione & significatione vocum in rubro extantium prælibare non inconsultum erit, ubi primo loco se sistit *Nobilitas*, cujus appellationem vocabulo nobilis originem suam

suam debere, dubium non meretur; hoc autem à noto derivari, cum Vossio, Martinio & Demystero *Paral. ad Rosin. l. 1. c. 19.* plerique volunt, ut adeo vir nobilis sit quasi noscibilis. v. *Arum. vol. 1. Disc. 16. concl. 1.* Bodin. *Disp. de Jur. Nobil. th. 3.* Germanorum idiomate effertur Edel, Adel, Adelsich, quibus respondet vox Eathelingi, v. Voss. *de V. S. l. 2. c. 6. pr.* vel Adelingi, ut Gronov. *ad Grot. l. 1. c. 2. §. 5. p. m. 24. b.* de quo v. Bœcler. *Nor. Imp. l. 10. c. 1. p. 180.* Schweder. *Intr. in I. P. P. Spec. S. 2. c. 18. pr.* Stryck. *E. I. F. c. 5. q. 19.* Male autem de Nobilitate mereremur, si merum hominum commentum eam diceremus, secuti commentitiam nonnullorum philosophiam, quos confutat Bernegg. *Que. in Tac. German. q. 33.* Sed alio potius modo ejus indoles evolenda erit. Nimirum, si ita nude spectatur, denotat nominis aliquam claritatem & splendorem externum, quo quis è plebejo ordine eximitur, ac illos, qui ante pares fuerant, gradu eminentiori antecellit. Causas autem, quæ primitus hanc prærogativam pepererunt, innuit Bœcler. *d. 11. p. 178.* rationem & dictamen sapientiæ, idque in formulam juris ivisse subjungit. Jus vero isthoc non uno modo in aliquem transcribit nobilitatem, sed diversum effectum progignit, quatenus vel e dictamine sanæ rationis fluit, vel conditionem civilem prærequirit.

§. III. Priori modo dominus respectu servi, pater in relatione ad filium nobilis dici potest. Eodem pertinet, quando Rex, Duces, Principes, Comites ac Barones simul sumti nobilitatem constituere dicuntur, ut apud Smith. *de Rep. Angl. l. 1. c. 16. in f.* Zouch. *I. & I. milit. S. 2. p. 336.* Wurmsler. *de feud. impr. cl. 2. sect. 1. n. 4.* intuitu nimirum inferiorum, quo tanto illustrior censetur Bœclero *d. l. p. 179.* ista nobilitas. Posteriori sensu eopse denotatur, quando is, qui imperium civile habet existimationem alicujus ceteris hætenus æqualibus præfert, certisque ornamentis inde propullulantibus conditionem ejus informat; soletque heic rursus solennis stilius occurrere, quo, Rege vel

vel summo Principe excepto, ceteri parentes, utut sint eminentissimæ fortunæ, generali nobilitatis appellatione veniunt, putaque Becmannus *Hist. Orb. Terr. P. 2. c. 5. in f.* apprime proficuum esse potestati Regis consummatus stabilizandæ, si regni nobilitas in plures gradus eosque dispare & vel maxime inæquales dispersita fuerit. Quamvis autem variæ causæ subesse possint existimationem hanc intensivam producentes vel promoventes. v. Pufend. *d. O. H. C. l. 2. c. 14 §. 13.* potissimum tamen ei pondus addidisse videntur res præclare gestæ, & merita insignia in Remp. collata, quibus præstitis é vulgi latebris præmii loco aliquis eruebatur. v. Arum. *vol. 1. Disc. 16. concl. 19. Dn. Cortrei. Consil. & Duc. Magdeb. Syndicus Dissert. de Mercim. civit. pern. c. 1. n. 1. ff.* quemadmodum equestris ordo bene meritis concessus fuit, & hodiernum concedi solet. Autor *Orb. Illustr. P. 3. sect. 8. p. 10.* cumque ab initio non nisi personalis fuerit nobilium dignitas, unâ cum subjecto suo inhæivo emortua, successu tamen temporis sanguinis ac familiæ amplitudo per antiquam seriem continuata, politico insigni honestata, ordine distincta, ac generi illustri jure velut hereditario concreta fuit, adeo ut *nobiliores natalibus & bonorum luce conspicui.* vid. Dn. Cortrej. *d. Diss. c. 2. n. 1. ff. & l. 3. C. de commerc.* merito audire potuerint posteri, qui & sibi certos titulos stataque insignia, majoris ornatus ac illustrationis gratia adsciverunt. vid. Bernegg. *q. in Tac. Germ. 23. Bœcler. N. J. l. 10. app. 2. Bodin. Disp. de Nobilit. lb. 19.* Exinde dubio procul enatum, quod Græci ac Hebræi nobilitatem suam ab antiquis heroibus arcessiverint. Arum. *d. Disc. conc. 2.* quodve Romani eandem ex pulcra suppellectili imaginum majores suos ad vivum repræsentantium, publici indicii ac ostentationis causa expositarum, æstimarint. Rosin. *A. R. l. 1. c. 19.* scilicet quia hi non ignorabant, haud minorem esse virtutem parta tueri, quam quærere, dignitatem suam jactatione ista demonstraturi erant, cetera parum solliciti, qua ratione virtutem avitam in se derivatam, ac velut mutuo acceptam proprio lu-

mine illustrare, sui que nominis gloriam amplificare vel-
lent.

§. IV. Majorem utique laudem meretur hodierna Germa-
norum nobilitas, cui non sufficit, è præclaro stemmate spiritum
ducere, totque posse numerare majores: verum hoc non nisi in-
citamentum esse putat, quo plus ultra tendere, & ingenitam di-
gnationem egregia gloriæ ostentatione eo solertius adaugere possit.
In istius ergo originibus repetendis, ut aliquid operæ colloce-
mus, non abs re erit, quantum barbaries eorum temporum, e quibus hæc
scriptorum silentio magnam partem involuta arcessenda, suppe-
ditat, ac instituti ratio admittit. Non autem improbable est,
antiquissimis seculis morem plerarumque gentium imitatos Ger-
manos rapinis & præda victitasse; innuit id Tac. *de mor. Germ.*
c. 14. in f. Cæs. de B. G. l. 6. p. 241. ed. Amstel. v. pl. Bernegg. q.
75. Conring. de Rep. ant. vet. Germ. §. 22. Bodin. Disp. de Nobil.
lib. 6. adeoque nullam ordinis ac status distinctionem inter se ob-
servasse, quid enim existimationis intensivæ inesse poterit ejus-
modi statui, qui socialitati communi tantopere adversatur, nec
ulla fœdera honestave commercia admittit. v. Weber. Thes.
sel. in Pufend. p. 74.

§. V. Verum horridum isthoc ac inhumanum vitæ genus,
meliora docente tempore, in cultius magis commutatum fuit,
forte cum sese laceffitos intelligerent Germani ab hostibus ma-
nu ac robore valentibus, quales erant Romani, ut in honestio-
rem societatem coirent, causa extitit, ac proinde, ne quis præ-
donis instar ageret, privati sui commodi gratia, sed ad sustinen-
dam communem seu publicam causam laboraret, & aperti hostis
nomen profiteretur, tacite invaluit. Quo laudabilius autem bar-
baros illos mores exuerant, eo illustrior evadebat virtus Germa-
norum bellica, quæ exteris venerationem, hostibus terrorem ma-
gna efficacia inculciebat. Hæc enim, quam modo laudavimus,
virtus cardo erat, in quo vertebatur quicquid susceperant majores
nostri, inque ea maximum gloriæ positum ducebant. Conring.
d. Dis-

d. Dissert. §. 8. id quod vel ipsum nomen (Germani) testatur Bernegg. *d. qu. in Tac. qu. 7.* Coccej. *J. P. P. proleg. §. 7.* adeoque cum non nisi eos, qui manu strenui erant, & cicatrices plures una in pectore ostendere poterant, in pretio haberent, reliquos utut cetera virtute togata præditos, fastidirent: facile effectum fuit, ut fortissimus quisque peculiari præ ceteris existimatione, quasi unanimi consensu collata gauderet. Quam prærogativam obtinuisse Duces, eorumque filios, & forte adolescentes in sodalitiis Principum allectos, quorum meminit Tacitus *v. Conring. de Rep. antiq. vet. Germ. §. 15.* admodum verosimile est. Aliam conjecturam suppeditat Bodinus *d. Diss. §. 1.*

§. VI. Deinde nobilitatis hac ratione investæ magnam semper habitam fuisse rationem, veterum monumenta docent, uti in suffragiis ferendis præcipui quid habuisse, testatur Tac. *d. M. G. c. 11. vers. prout nobilitas.* Licet enim in electione ducum eam tantopere observatam fuisse neget Conr. *d. Diss. §. 30.* immo virtutem potius heic præponderasse (quia contingere potest, ut heroum filii in noxas degenerent) fateatur, diserte enim Tac. *c. 7. Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt.* ipse tamen subiungit Conringius, majorem semper autoritatem duci conciliaffe natalium splendorem, cum suis imperaret: idque nec immerito, quia iniquum videri solet hominibus, parvis jussu adeo expedite morem gerere, quippe sibi eandem virtutem, qua iste pollere dicitur, insitam persuadentibus. Immo successu temporis fere in consuetudinem abiit, ut Heertogii non nisi ex nobili optimeque de patria merita familia à Rege ac Proceribus eligerentur. Conring. *de Duc. & Com. §. 12.* Idem obtinuisse legimus in conferenda Gravionum dignitate; ita enim Tacitus *de M. G. c. 13. Insignis nobilitas aut magna patrum merita principis.* (qui jura per pagos & vicos reddebat. *Id. cap. præc.* Principes autem ejusmodi quoad dignitatem generis ac muneris eisdem fuisse, quos postea Barones ac Nobiles, judicat Grot. *de Antiqu. Reip. Bat. c. 2. p. 25.*) dignatio-

nem etiam adolescentulis adsignant. Hi vocabantur Gravi-
ones, quibus subordinati Scabini. *Conr. de Duc. & Com. §. 6. 7.*
aliqua insuper judicandi potestate illi muniti erant. *Pacif. à La-
pid. strict. in Monzamb. Disc. 3. p. 83. 84.* Igitur cum filius di-
gnus parentis munere non facile præteriretur. *Conr. d. Diff. §. 12.*
evenit deinceps, ut JCtiones pagorum vicorumque diu in nobi-
libus familiis continuatz, postremo fierent veluti hæreditariæ.
Grot. de Ant. Reip. Batav. l. c.

§. VII. Ista autem Veterum nobilitas, utur eminentiorem
quandam ciceret autoritatem, non tamen ad eum splendorem
evecta fuit, quo hodierna fulget, quod ex simplicitate istorum
temporum oppido patescit, neque adhuc opibus ac latifundiis
frui datum erat perpetuo affixis, quippe *nemo agri modum cer-
tum aut fines proprios habebat, sed magistratus ac principes in
annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coi-
erunt, quantum eis & quo loco visum erat, attribuebant agri, at-
que anno post alio transire cogebant, dicente Cæf. l. 6. de B. G.
p. m. 240.* quo sensu etiam accipio Boxhornium, quando *Chro-
nol. p. 31.* ait, sodales principum muneribus & latifundiis orna-
tos fuisse. Verum cum Franci victricia sua signa per Ger-
maniam circumferrent, alia pauloque immutata evasit nobili-
tatis facies. Hæc enim gens, ut fuit sui amantissima, devicto-
rum populorum sortem deprimebat ac longissime infra suam
collocabat, quod Bojoariorum, Suevorum &c. exempla docent,
quosdam etiam in servilem velut conditionem redigere tenta-
vit, uti Clodius R. Francicus Gallos a se devictos comam po-
nere jussit, quam ceu insigne nobilitatis colebant Franci, ne quid
libertatis conspicuum esset. *Pezel. Mellif. Hist. P. 3. p. 478.
col. a.*

§. VIII. Non ergo hi permiserunt, ut alicui insigniter me-
rito a ceteris nobilitatis honos deferretur, verum eundem a nu-
mine regio suppliciter petendum existimaverunt: satis autem
erat; si quis officiis splendidioribus admovebatur, quod ipsum
tacitam

taçitam Regis nobilitandi voluntatem manifesto prodebat. Ex his officialibus aulicis, qui minorum gentium erant, officiarum speciales vocitari solebant, ut ex *Constit. Caroli III. Crassi de feud.* liquet, non enim unus fuit istorum officiorum gradus, quod indicat Myler. *Hyparchol. c. 1. §. 3. n. 8. sunt quidam*, ait ille, *re, & fores provinciarum, sunt præfides, gubernatores, prodomini, administratores sine Fcitione vel cum. Fcitione &c. sunt & Aulici, quos Palatinos nominant.* Eodem modo nonnullis certas terras designarunt Franci, ut ministeria bellica fideliter præstarent earum possessores, qui conferendi modus nec veteribus Romanis ignotus fuit, quando nimirum Imperatores quibusdam militum suorum stipendia vel prædia detinenda relinquebant, quales concessiones nuncuparunt beneficia. Ita Cæsar *l. 2. de B. G. p. 545.* magna Pompeji beneficia & magnas clientelas. *l. 1. p. 509.* Petreji beneficiarios milites memorat: ejusmodi autem prædia a Romanis bello quaesita non proprietatis sed possessionis jure fruenda tradebantur. Gothof. *ad l. 11. de evict.* eorumque naturam fere habuisse videntur stipendiaria prædia in *§. 40. F. de R. D.* a provincialibus possessa, sub onere præstandi stipendium populo Rom. Jo. Bartholt. *Comm. ad d. §. n. 9. add. Ricc. de lib. jur. §. 70. p. 162.* Arnif. *de Jur. Maj. l. 1. c. 4. pr.*

§. IX. Ut autem ad Francos revertamur, ulterius monendum, distinctionem velut istos fecisse inter indigenas & externos, quos vel armis subegerant, vel alia ratione in potestatem suam pertraxerant, forte ut Romani inter eos qui in fide sunt, & dedititios. Arnif. *de lib. c. 6. p. 86.* Nam & indigenæ audiebant fideles regni (quæ vox nec ignoratur juri Longobardico-feudali, ut fideles, qui in ejus sunt servitio *1. f. 1. §. 2. add. 1. f. 5. pr. 2. f. 19. h. e. qui beneficium de publicis bonis regni aut de Ecclesiarum prædiis tenent*, ut explicat *5. f. 1. pr.*) eoque nomine venerunt omnes, qui vel officia in regno gerebant, vel in bello ac aula præstabant ministeria. Coccej. *F. P. P. c. 14. §. 9.* officiis autem ejusmodi ~~extra~~ terræ affixæ erant, ut earum redditibus vel

regalibus uterentur fideles ad sustinendam dignitatem. Idem d. l. Sed tamen non eadem fuit possessionum istarum ratio: sub Carolingis enim quaecunque officia aulica arbitraria fuisse, nec Duces, quancunque videantur, provinciis propria potestate animatis praefuisse, ostendit Id. c. 33. app. 1. §. 8. successu vero temporis e nudis officialibus feudales, hereditarios & patrimoniales, forte compensandorum officiorum causa. Tilius de reb. Gall. p. m. 264. factos esse constat. Conf. Coccej. l. c.

§. X. Praeter majores autem istos officiales nonnullis terrae concedebantur ob ministeria itidem vel in aula vel bello praestanda, ad quae consequenda facilius aditus erat dedititiis. Posteriori modo (quo ministeria in bello praestabantur) feuda observitia militaria data fuisse, in vulgus notum est. Hart. Pistor. l. 2. qu. 32. n. 23. sub fin. Ita enim Freher. Comm. ad sup. all. Const. Car. III. verb. plures halspergas in fin. Est id feudum quod militi assignatur ea lege, ut ad edictum praesto sit in armis lorica-tus seu cataphractus, quod feudum Hauberticum, fief de haubert, Franci & Normanni etiamnum vocant, ut legimus Consuet. Normand. celuy qui tient fief de haubert, doit deservir son fief par pleines armes, par le cheval, par le haubert, par l'escu, par l'espée, par le beaulme, quae ita vertere licuit: Quicumque feudum hauberticum (quod modo definivit Freherus, nam qui per fief de haubert primigeniae clientelae beneficiarium praedium intelligunt, audiendi non sunt) possidet, defungatur obligatione feudali, integris armis instructus, equo, lorica, scuto, gladio & galea, qua occasione notare licet, inter arma veterum maximo in pretio fuisse scutum. v. Conring. de Repub. Vet. Germ. §. 29. Boxhorn. Chronol. p. 31.

§. XI. Milites autem isti alio nomine audierunt Sneath, in quorum similitudinem Angli suos Knights efformarunt, qua de re apponere juvat verba Chamberlanii Etat. d' Anglett. P. 1. c. 19. p. 318. ita interpretata: Vox Knight Anglorum descendit a Germanico Sneath, quod denotat ferum robustum. Postea eo usi fuimus

fuius pro milite aut homine militiæ adscripto. Germanis olim mos erat, declarando juvenes idoneos ad arma gestanda jussu Reipublicæ, eosdem instruere clypeo & spiculo seu pilo, (ecu & javelot) ut essent quasi dicati marti, & membra Reip. utilia, idque ad exemplum veterum Romanorum, qui juventæ dabant togam virilem, istique juvenes, cum deprehensi fuissent apti exercitiis bellicis, nuncupabantur *Rnechte*, id quod nos Anglicè vocamus *Knight*, latino, germanico, gallico, Hispanico & italico idiomate proprie equitem significat, quod mos erat, equo stipendia mereri. Idem olim in Anglia veniebat sub nomine *Raden-Knyts* h. e. servi equestris (equo instructi.) Sed jus nostrum civile hosce homines milites vocat, quoniam regulariter terras feudi loco possident, cujus nexu obligantur regi servire in bello militum instar. Hæc ille add. *Smith. de Rep. Anglor. l. 1. c. 7. p. 38.* qua ratione sapius nobilitas & militaris conditio conjunguntur, ut permiffum duellare legitur illi, qui antiquitus cum parentibus suis natione (nativitate Goth.) legitimus miles existit, 2. f. 27. §. 3. in f. Neque tamen existimandum, quasi vili ista servorum appellatione, quæ hodie fere propudio habetur, quicquam detritum fuisset splendori (quantuscunque tum fuerat) nobilitatis, immo in argumentum honoris usurpatam, fuisse notam viri militaris, constat. *Smith. d. tr. p. 39.* non secus ac Germanorum *Schalck*, *scalcus*, quod itidem servum seu ministrum indicat. *Tilius de reb. Gall. p. m. 265.* ut *servi Principis*, qui dicuntur *Adelscalc*, memorantur in LL. Bojoaricis apud *Voss. de var. glossem. h. v. l. 2. c. 17. p. 285.* add. *p. 291. ff.* cui substitutum *Edel-Rnecht*, idem denotat, quanquam utrumque civilibus magis negotiis militiæ contradistinctis applicatur, v. *Lupan. de magistr. Franc. l. 2. c. 8.* *Chamberlan. d. tr. P. I. c. 12. p. 148.*

§. XII. Eatenus autem verum est, milites istos seu ministreriales, *Rnechte*, quos ad serviendum quotidie paratos esse jubet *d. Const. Carolin.* vasalli omni ex parte æquiparari non posse, monente *Frehero ad d. Const. verb. Principum clientele.* quanquam

quam id confidenter asserat Voss. *d. tr. l. 3. c. 26. verb. Ministerialis*, si nimirum vasallorum nomen accipitur, quatenus amplissimum est, & capitaneos regni *l. f. 1. hohe Mann, Edle Mann. v. Coccej. J. Publ. Prud. t. 15. S. 1. §. 13. S. 3. §. 32.* complectitur; Certe enim isto ævo adhuc satis exilis erat ministerialium conditio, adeo ut *d. Constit.* illis mansos attribuat in beneficio possessos, h. e. prædia & fundos, unde colonus se suosque tueri posset veluti hoba, eine Hufse Landes, de hinc mansionarii, mansuarii, mansionatici non ignota nomina: quare recte observavit Freherus, ministeriales ejusmodi esse non habentes feuda à Principe, (vix enim mansum & feudum congruet) sed clientes, stipendiatos, affidatos, forte ut olim soldurii apud *Cæs. l. 3. de B. G. p. 112. v. Smith. de Rep. Angl. l. 1. c. 17. p. 38.* Verum quemadmodum deinceps aulica officia specialia hereditario jure & nexu feudali in certas familias transcripta fuerunt, ita non levis est conjectura, voluisse, tempore id ita ferente, mansos suos ut feuda vel ab Imperatore vel aliis Principibus Imperii recognoscere ceteros ministerialium; Et quamvis eopse liberior facta censeri poterit eorum conditio, ut temere ipsis non injungeretur, classificum sequi, quando cecinerit dominus, veteri tamen stilo probata remansit servorum appellatio, quæ nec hodie in usu esse desit prout tenorem RR. J. inspicientibus patescit.

§. XIII. Quicquid demum hujus sit, id certum est, omne hoc nobilitatis institutum tetendisse, ad rem militarem eo promtius promovendam, ut is qui operam suam in trucidandis hostibus & adjuvando domino, egregie collocaverat, ad sublimiorem quandam dignitatis gradum eveheretur: Id certe luculenter indicant verba *R. J. August. 1500. tit. 47.* Daß mit der freyen Ritterschafft ernstlich gehandelt und geredet werden solte, zu Beschirmung des Heil. Reichs, davon sie und ihre Vorfahren ihre Ehre und Würde, auch den mehrern Theil ihres Guths haben, ihre getreue Hülffe, wie ihnen als Christgläubigen Rittern und Knechten des Heil. Reichs wohl anstehet, zu thun. Quemadmodum

modum qui nobilitate jam coruscabat, ad ulterius fastigium ob eandem rationem promovebatur: sic Bertholdus ob fidelia ac strenua præstita servitia à Rudolpho R. Burgundiæ circa A. 1000. Comitatum Mauriennensem. Hojerus I. ab Henrico V. sec. 12. Comitatum Mansfeldensem. Hermannus Billingus ab Ottone M. A. 965. Ducatum Saxoniz obtinuit. v. Autor *Orb. Ill. P. 3. p. 36. P. 2. p. 82.* Pfanner. *de præcip. gent. PP. Germ. tit. de gent. Saxon pr.* ut alia taceamus. Neque tamen ideo defierant aulica officia, verum hæc vel maxime iis concedebantur, qui jam ante marti litaverant, aut Principi in acie constituto valido præsidio ac integra fidelitate adfistere laboraverant: postea tamen, vergente seculo, fatiscebat ac languebat ardor militaris, dum plerique nobilium, vel partis opibus in pace frui, vel officia aulica affectare amaverant, irrepereratque brevi tanta armorum tractandorum inscitia, ut jam A. 920. Henricus Auceps militiam nobiles docere coactus fuerit, tradente Boxhornio *Chronol. p. 70.* quo sine torneamenta ab eo instituta videntur, quasi bellorum præludia. Tandem vero, cum amplissimis feudis infiderent, ipsorumque dignatio magis magisque adolevisset, molestum hoc, quo ipsi militarent, munus pene omnes declinarunt: immo privilegio ut perhibetur, Caroli V. Cæsaris eo res nonnullorum perducta fuit, ut separatas plane rationes à Statibus Imp. habuerint, & nulli Principum, nisi Cæsari & Imperio subjecti, omnibusque oneribus, qualia in Imperio occurrunt, sese exemerint.

§. XIV. Ex tam parvis initiis exsurrexit Nobilitas, & ad hanc ætatem excrevit, seque dispesci passa est in immediatam & mediatam; Illa, cujus insigne privilegium modo recensuimus, occurrit in Franconia, Suevia & terra Rhenensi, die *freye Ritterschafft in Schwaben, Francken und am Rheinstrohm.* Quodammodo valvasoribus majoribus similis, ut putat Dn. Stryk. *Exam. F. F. c. 6. q. 7.* & rectius ex interitu DD. Sueviz ac Fronconiz à Schwed. *F. in F. P. Sect. 2. c. 18. §. 4.* quam cum Dn. Coccejo *F. P. c. 25. §. 5. c. tertis immediatis devocatur.* V. Dn. Præses *Spec. Jur. Publ. l. c. 46. f.*

Rationem vid. c. 3. §. 24. ff. tribuiturque illi dignitas equestris. Coccej. d. tr. c. 31. §. 15. quæ alias specialibus juribus frui solet. Ceterum an Nobiles isti sint Status Imp. an gaudeant Superioritate Territoriali, die hohe Landes, aut die hohe Dorffs-Obrigkeit. v. Schwed. d. l. an vocentur ad comitia, an jure *proprietatis* gaudeant præ civitatensibus, ea & si qua sunt alia, jam exequere non vacat. Vid. Arum. vol. 1. Disc. 9. §. 39. Conring. de Comit. §. 18. Bœcler. N. J. l. 10. c. 2. Limn. J. P. l. 6. c. 3. Schwed. d. c. 18. Kulpis. ad Monz. c. 2. §. 14. Bechman. J. J. P. l. 3. c. 7. Coccej. J. P. P. c. 25. Id repetendum, immunes eos esse ab omnibus præstationibus Imperio faciendis, quod male negat Arum disc. 16. p. 467. licet enim subsidium charitativum ab iis exigatur. Schweder. sect. 1. c. 26. §. 14. id tamen ipsos subicere neutiquam potest perpetuo ferendis oneribus, cum reversalibus de non imposterum præjudicando eorum libertati amplissime prospiciatur. Id. d. l. vocaturque nonnullis voluntaria ista contributio Frohn-Dienst, Herren-Dienst, Reuter-Dienst. v. Freher. ad Const. Carol. de feud. verb. pro stipendio. Quanquam hac in parte speciem magis libertatis, quam ipsam libertatem superesse, notavit Dn. Præses Specim. J. P. l. 6. c. 2. §. 28. His contradistinguuntur Landsassii, qui pro diversitate provinciarum varie dispesci solent, uti apud Saxones in Schrifftassios & Amtsassios celebratissima divisio est. v. Schwed. sect. 2. c. 19. §. 2. Eyben. de us. & Autor. J. C. in J. Publ. c. 6. §. 29. qui omnes tam lautam libertatis conditionem, saltem speciem jactare nequeunt, quam immediati, insignibus tamen gaudent privilegiis, quorum magnum numerum conduxit Arum. vol. 1. d. 16. c. 22. ff. Limn. J. P. l. 16. c. 4. sed & vid. Coccej. J. P. P. c. 31. §. 17.

§. XV. In genere si quid de privilegiis nobilium definire velis, id liquet, omnium moratiorum gentium singularem esse hujus ordinis favorem, de quo jam olim Cic. pro Sext. Omnes nobilitati favemus, & quia utile est, Reip. nobiles homines esse, dignos majoribus suis, & quia valet apud nos clarorum & bene de

de Rep. meritorum memoria etiam mortuorum. Id quod luculenter deducunt Erbmanni, cum, quæ recens adhuc memoria est, subdelegati Commissarii Imp. eorum in causa pari numero in diversas abierint sententias apud Monatl. Staats-Spiegel m. Sept. 1707. p. 35. Sed quibus fruantur privilegiis Nobiles, si fingillatim examinare velis, id determinare non æque expeditum est, quoniam hoc in passu tot variationes accidere solent, quot extant jura & LL. dispositiones, quibus status Reipub. formatur. Quod autem de nobilitate sua jactant Batavi in Decret. Ordd. Holl. de ant. jur. Reip. Bat. quod sit tum stemmatis splendore ac gentis dignitate tanta & tam vetus, ut nulla alibi illustrior; tum dynastiis & possessionibus per istas regiones sparsis celebris, quodve in illis dominis supremam, mediam & infimam præfecturam seu Jurisdictionem ad unum omnes habeant atque exerceant nobiles: id vers nostræ nobilitati applicaveris, hujus enim, saltem primariæ tanta est multitudo, tantusque splendor, quantus nullibi per universum orbem, fatente Monzamb. de Stat. F. G. c. 7. §. 1. &, nullo remorante, domestica fruitur libertate, splendida satis ac augusta, v. Pacif. a Lap. strict. in Monz. d. 4. §. 8. in fin. quam majorum virtute partam, sanguine transplantatam, proprio robore illustratam, Imperatorum liberalitate adauctam & confirmatam haud ei invidemus, sed, quantum in nobis est, æquissimo iudicio conservabimus.

§. XVI. Restat adhuc, ut explicemus, quid intellectum velimus per vocabulum *Canonicatus*. Hoc primitivo non a scriptura canonica, quod vult Himmel. de Canon. c. 1. p. 5. sed a Canone h. e. regula seu amussi derivandum esse putant Grammatici ad unum omnes, non tamen nisi sequiori ævo usurpatum, in confesso est Vossio d. V. S. l. 4. c. 3. p. 687. quare Canonicum regularem dici mavult Martin. Lex. Phil. h. voc. latinus quidem, credo, sed minus commode, ut deinceps apparebit. Canonicatus igitur seu *canonia* est jus habendi sedem in choro ad cantandum & legendum, ac vocem in capitulo. Ziegler. ad Lancellor.

l. 1. t. 26. p. 193. Hinc celebris Canonistarum vox est, *per locum assignatum in capitulo, & stallum assignatum in choro quasi possessionem canonicus reputari.* Ant. de Petra de *fideicomm. q. 12. n. 435. add. Chamberlan. Stat. Angl. P. 2. c. 2. p. 25.* En veram Canonicatus definitionem! Sed mirari forte subit, cur nihil inibi de prębenda dispositum legatur, quę tamen hodie pars ejus essentialis creditur. Sciendum videlicet, utut canonia multis differat a prębenda. v. Dn. Cortrej. *Dissert. de Grat. Expectat. in benef. Eccl. cum cl. antef. c. 2. n. 12.* quippe quę, deficiente Lancell. *J. J. C. l. 1. t. 26. §. 2.* est *jus percipiendi proventus Ecclesiasticos tanquam uni ex collegio competens & ex canonia procedens,* (aliter Chamberlanus *d. l.*) adeoque in aprico sit, posse dari Canonicum sine prębenda, prout nota est divisio inter Canonicos actu & in herba. Chamberl. *d. l.* quorum hi honorarii, illi prębendarii dicuntur. Dn. Cortrej. *d. c. n. 13.* Immo videmus etiamnum Reges ac Principes, qui Canonicorum honoris dignitate fruuntur. Sic Imperator Germ. dicitur esse Canonicus Aquisgranensis & Romę S. Petri. Becm. *Hist. O. Terr. P. 1. S. 1. §. 15.* vel S. Petri & Jo. Lateranensis, uti Mayer. *de elect. Pontif. q. 4. vid. & Limn. J. P. l. 2. c. 7. n. 39. ff. Schweder. sect. 1. c. 2. §. 37.* & quos alios Principes recenset Becman. *l. c.* Nihilo tamen secius jam demum usu invaluit, ut nullus Canonicus sine prębenda sit, aut esse debeat. Ziegl. *ad Lancell. l. 1. tit. 26. §. 22.* Dn. Cortrej. *d. diff. & c. n. 14. 15.* cujus intuitu, & cum vetusta hujus ordinis instituta magnam partem fere in desuetudinem abierint, recte fortassis stilo moderno accipimus Canonicatum pro *jure percipiendi fructus, redditus & obventiones rei Ecclesiasticę ex electione capituli, vel collatione Patronorum acquisito.* Ziegler. *d. l. p. 192. verb. ex canonia.* sensu itaque recepto Canonicatus, Prębenda, Beneficium Ecclesiasticum, de quo vid. Pet. Peck. *Comm. ad c. 1. de R. J. in 6to. n. 1. 2.* Ziegler. *d. l. p. 191. verb. prębenda nihil est,* ejusdem sunt indolis ac naturę.

§. XVII. Hiſce evolutis eo facilius adparebit, quid involvat *Capituli* terminus. Illud proprie denotat complexum ſeu collegium *Canonicorum*, vel locum, ubi congregantur *canonici* aut *capitulares*. Vocis originem explicat *lex Canonic.* Brunſuicenf. apud Himmel. *de Canon. c. 5. n. 20. p. 72.* dat iſ das rech- te capitulum, von oldeß also gendmet, dar men tracteret, nicht ein gangß caput ſanctæ ſcripturæ, ſunder alleine, (ſo vele id de Stun- de ſiden wil) ein capitulum, id eſt, partem capitis unius, alſe de Papien in eren horis ein capitulum leſen, doch leider ane Uhtlegin- ge, ſo kñnen mit einem Deo gratias davan kamen. V. pl. Himmel. *d. tr. c. 1. p. 11. ſeq.* Nos, ſecuti receptum loquendi morem, hic intel- ligimus jus ad capitula iſta regenda ac gubernanda competens, ut adeo eoſe includamus *Archi-Epiſcopos*, *Epiſcopos*, *Præla- tos eminentioris fortunæ*, ac ſingulos, qui *Canonicis* eorumve collegiis præſunt.

§. XIX. Quandoquidem vero tale beneficium propter divinum officium olim conſeſſum fuit. *Vid. Lancell. l. 1. tit. 26. §. 2. Peck. d. l. n. 2. Himmel. d. tr. c. 6. Philip. Cleri Apoſtol. Af- fert. & vind. c. 6. pr. id quod innuit Art. Smalcald. art. 3. pr. p. m. 311. Aug. Confess. art. 6. p. 32. diciturque in ſpecie cura- rum. Peck. d. l. n. 8. poſthæc tamen inſolevit, ut, ſi modo quis inſtitutionem canonicam obtinuiffet, quæ requiritur c. 1. d. R. J. in 6. qualiſcunque demum fuerit, ad *Canonicatus* eveheretur. Hinc cum multi ſucceſſu temporis. vid. *Conring. Antiq. Acad. Diſſ. 3. p. 85. ſeq.* a præſcriptis regulis abirent, in partes quaſi ſciſſus eſt *Canonicorum* ordo, ut alii regulares, alii non regu- lares ſeu ſeculares, qui nullam religionem profeſſi. *Peck. d. l. n. 5.* hoc eſt, votis regularium non ſunt obſtricti. *Cujac. Relect. ad cap. 5. X. de conf. ut p. 380. nuncuparentur. v. Philipp. d. tr. c. 7. §. f. Ziegler. ad Lancell. l. 2. t. 23. §. 3. verb. ſecularibus cleri- cis.* quanquam poſtea conſtitutum fuit, ne impune ferret, qui, cum prius regularis fuiſſet, abjecto habitu ſeculum imitaretur, utque turpe nomen deſertoris religionis ac apoſtatz una cum*

poena determinata inflictum sustineret. v. Menoch. *A. F. Q. I. 2. C. 6. cas. 146. n. 28. ff.*

§. XIX. Ut autem, qua ratione mutatio ista contigerit, exponamus, supponenda est integra veterum pietas, qui inter statores Ecclesiae novi foederis nomen suum profitebantur, indeque singularem quandam sanctitatis speciem (nec enim vana augurati erant) praese ferebant, quapropter restauratae religionis sacra quocumque modo promovere allaborabant; Hinc & variis piis institutis, inter quae eminet monachismus. v. Rittershus. *Expos. Novel. part. 1. c. 6. n. 3. 7.* peculiarem se a Numine gratiam reportaturos credebant, si talia condidissent, quem in finem Augustinus scholae quoddam genus erexit, quod laudabile facinus cum Episcoporum nonnulli sponte sua imitarentur, magis magisque increbuit monachorum isthoc nomen Episcopalibus sedibus adjacentium, quos etiam tum ab observato singulari vivendi canone Canonicos aut Regulares denominarunt. vid. Conring. *Antiqu. Acad. diss. 3. p. 65. seq.* Polyd. Virgil. *de rer. invent. l. 7. c. 10. n. 10.* Ziegler. *ad Lancell. l. 1. t. 26. p. 192. verb. ex canonica.* Autor. *dial. de bon. Eccles. ap. Hortleder. de Causs. B. G. tom. 1. l. 5. c. 8. p. 1240. n. 75.* Hic igitur ordo *optima intentione*, verbis utor *Art. Smalc. 3. p. 311. majorum fundatus ad educandos viros doctos, & castas ac modestas feminas.* add. Hortled. *d. lib. c. 37. n. 428.* & ita quidem, ut nemo istius societatis proprii quicquam habuerit, reditus insuper communes ac opes paucissimae erant, & fere in eleemosynis desinebant, prout rem e Gallo quodam à primordiis repetit Seckendorff. *Hist. Luther. l. 1. S. 55. §. 137. addit. j.* Peck. *comm. ad c. 1. de R. F. in 6. n. 5.* ubi Urbanum P. R. primum decrevisse A. 120. ait, ut liceret sacerdotibus fundos à cultoribus religionis oblatos recipere.

§. XX. In Germania ante Carolum M. nulla istorum certe perexigua mentio facta, (paucula enim quae tradit Himmel. *de Canon. c. 3.* adeo liquida non sunt) quod omnia ibi paganis-

mi

mi vepretibus obsita erant: verum hujus auspiciis, cum debellasset armisque subegisset tot Germaniæ ditiones, infinita Episcoporum turba in hisce terris exsurrexit, ita quidem, ut singulis saltem plerisque Ecclesiis, quibus præerant Episcopi, Canonicorum collegiam adjungeretur. Rittersh. *Exp. Nov. part. 1. c. 7. n. 64.* Ziegler. *l. c. d. Autor. dial. ap. Hortled. d. l. § n. 75. in f.* Conring. *Ant. Acad. D. 3. p. 66.* Himmel. *l. c. p. 33. in fin.* non tamen alium in finem, quam ut essent scholæ pietatis ac doctrinarum ad propagandam fidem, & extirpandum ethnicifimum. Himmel. *c. 2. p. 17. add. c. 1. p. 8.* Dannhauer. *Theol. Consc. tom. 1. P. 2. f. 2. dial. 3. art. 4. q. 6. p. 714. in f. ff.* Philipp. *cleri Apost. assert. c. 3. §. 22. ff. c. 5. p. 101.* quod & innuunt Status Evangelici in Supplicat. d. 20. Sept. 1555. Aug. Virid. exhibit. apud Aut. des Bedendens, ob die Stifter im Röm. Reich zu erhalten. *p. 53.* Episcopi ergo cum Caroli & successorum indultu fortunas suas in excelso collocassent. v. Monzamb. *c. 3. §. 7. ubi Kulpis. p. 24.* quem errorem Carolinum reprehendit Pacif. a Lap. *disc. 5. §. 6. p. 131. ff.* etiam Canonici iis adjuncti non poteram non ulterius tendere, maxime cum nonnulla ex istis collegiis partem aliquam Jurisdictionis politicæ, autoritatis majoris, & disciplinam Ecclesiasticam tuendi causa concessam obtinuissent, explicante Himmelio *d. l. Philipp. c. 6. §. 122.* quo ipso effectum, ut tardere illos cœperit supersticiosorum canonum adeo strictè observandorum, ut potius spartam suam alios erudiendi in templo cantationibus ac praelectionibus vacandi aliis demandaverint. v. Himmel. *d. tr. c. 2. §. 4.* utque nomen, quo hactenus insigniebantur, regularis in appellationem secularis prope transformarent. Quantumvis autem ista in se innocua sunt, nec tantum vitii habeant, multis tamen haut proletariæ autoritatis viris præcox nimium visa fuit, hæc, qua usi Canonici, licentia, improbum fore ratis, ea ad amussim exsequi non velle, quæ norma præscripta imperaret. Certe Erasmus, mordox ille κληρονομήσει indignabundus graviter hanc in rem invehitur *Encom. Mor. p. 132.*

p. 132. Rursum sacerdotes, ait, qui sese vocant seculares, quasi mundo initiati, non Christo, in regulares onus hoc devolvunt, regulares in monachos, monachi laxiores in artiores, omnes simul in mendicantes, mendicantes in Carthusianos, apud quos solos sepulta latet pietas, & adeo latet, ut vix unquam liceat conspiceri; cujusmodi querelæ ab innumeris fere vel viva voce, vel scriptis magno semper stomacho effusæ attonitas aures perstreperunt.

§. XXI. Verum me quidem ista, quod & quanta sunt, ægre in sui assensum pertrahent; præterquam enim, quod vix credam, tot viros egregios pietatis pariter ac integritatis laude celebres clericalis militiæ stipendia sibi assignari passuros, dic: Lanc. J. J. C. l. 1. t. 26. §. 2. in f. quinimo serio id vivendi genus detestatos esse, si peccaminosi quidpiam in eo deprehenderent, quod conscientia cauterium esse posset. Excessus autem, qui subinde heic inrepunt, neminem cordatiorum in transversum agere poterunt, qui novit, istis non vitiari universum institutum, cetera laude dignissimum, id quod inter alia allegarunt J. C. Marpurgenses in Resp. d. d. 6. Aug. 1600. apud Aut. des. Bedenkens ob die Stifter im N. N. zu erhalten. p. 106. quique haut ignorat, sæpe numero, ut fieri assolet, venditari aliqua pro excessibus, quales tamen revera non sunt. Quid enim fraudis erat, quod alios docendi munus sibi ante injunctum reliquerint Canonici; Viderant certe, omne illud, quicquid habebant solidioris doctrinæ, a discipulis sperni, saltem non intelligi, proinde secretiora sua ingrato stupidoque seculo propalare, nefandum facinus ducebant: Insuper cum molestum isthoc munus optimas eis suffuraretur horas, quibus semetipsos profundiore doctrina imbueri satius esse credebant, quam jejunis quibusdam prælectionibus vacare, non injuria ad Academies & scholas e trivio natas, inque ipsorum præjudicium erectas cupidam discendi juventutem remiserunt. Multo minus vitio verti poterat, quod spartam suam Ecclesiam præsentibus opplendi aliis demandassent: noverant enim, non in hoc summam salutis æternæ licet

licet id remiffius tractarent, immo parum se a Deo gratiæ reportaturos, etiamfi guttur fuum clamofis hifce modulif quam exercitatiffime adufecerint, quare hominibus otiofioribus id muneris delegarunt, forte ne confueti ritus penitus obliterarentur, utque gutturofis, aut qui talia peragere haveat, occasio fubnafceretur, ftreperam oris facundiam non fine ingenti rictu publice, prodendi. Deinde gratis dicuntur, quæ de luxu veftium in medium afferuntur; Cur enim more faturniorum temporum cilicio corpus & caput euullo involverent, quandoquidem posteriora fecula, ut in aliis, ita etiam in veftimentis liberalem magis, pauloque digniorem viro ingenuo vivendi modum præfcripferunt, metusque infabat non adeo vanus, ne contumax quorundam hominum præjudicium finiftra quævis ex terrico ifto habitu hariolaretur, ac Canonicos tanquam fcenum in cornu habentes incautis defpectui exponeret, quemadmodum certe miles, qui nimia erga verufatatem veneratione ductus, veterum armis fe fe inftruendi rationem imitari vellet, commilitonum fuorum cuiusvis, credo, ludibrio foret. Et par forte ratio obtinet in nominis mutatione. Regulare enim fupponit regulam, fub regula autem ifthac anguem latere, huic ævo penitus perfuafum fuiffet: quare, ut omnes fufpiciones amolirentur, cumque adeo a regulis illis defciverint, quarum maxima pars fufperftitioni Deo invifæ natales fuos debebat, tanti erat ad captum feculi rationes fuas attemperare, fibique putidis ejusmodi cerimoniis non alligatis nec alligandis fecularium appellationem indere. Hinc ridet Philipp. *Cler. Apoft. Affert. & Vind. c. 7. §. f.* eos qui nimia fubtilitate monftrum, nefcio quod, in Canonico irregulari quærunr, idque fe inveniffe in finu gaudent. Operam certe ludunt, qui talibus illudere gloriæ ducunt. Illud autem præcipui habet hic ordo, quod tacita quædam ei infit veneratio, cum exinde prodierint ftatores (quales & hodierni Canonici jure repræfentatio ceneri poffunt) religionis Chriftianæ in Germania, quapropter ingens ipfius dignatio fuit, quæ nec a nobis

negligi debet, immo gratias potius referre debemus Canonîcis, quod exemplo suo in oculis laicorum fulgentissimo demonstra-
verint, vanos istos a superstitionibus efformatos ritus dedi-
scendos esse, cum ad saniozem sentiendi rationem perventum
fuerit.

§. XXII. Sed cum in confesso sit, beneficia Ecclesiastica
illis duntaxat concessa fuisse, qui operam suam ac doctrinam
recte collocaverant, ut haberent altari servientes, unde viverent,
& divinis adscripti obsequiis Ecclesiæ beneficiis sustentari pos-
sent, loquente Lancell. *Inst. F. C. l. 1. t. 26. §. 2. add. l. 4. t. 3. §. 16.* ubi Ziegl. Jam vero, cum docendi provincia decesserint
regulares, Ziegler. *ad d. lib. 1. p. 194. verb. qui divinis.* cum cau-
sa effectum etiam cessare forte dixeris. At enim vero hoc adeo
de plano pronunciare nec libet nec licet. Uti certe diversam
subesse rationem in præbendis, quæ a burgensibus, quæve a
Nobilibus possidentur, facile mihi quispiam concesserit, qui
considerat, quoad illas, nonnunquam viris de Repub. & Ecclesia
bene meritis aut merentibus Canoniatum aliquem tanquam ap-
pendicem salarii determinati concedi. Hi enim, licet horis,
quas celebrare solent, canonicis, ac aliis hujus census ritibus non
litent, nec commode possint, prisco tamen instituto maximam
partem satisfaciunt, istorumque stipendio, quod non adeo ferax
redituum esse solet, non immerito aliqualis adnascetur accessio,
quare hoc in casu nec collationem extraordinariam suscipere, nec
annatas exigere posse Principem jure sacrorum fruentem, ob-
servavit Dn. Præses *Spec. F. P. l. 3. c. 6. §. 73. 85.*

§. XXIII. Quoad ceteros autem, qui publica ejusmodi ne-
gotia non obeunt, nec tamen illustribus natalibus fulgent, con-
siderandum, quod seria ac ultima voluntas patronorum benefi-
cia abs se instituta in aliquem conferri volentium, plenissimum
fortiri debeat effectum, quodque multi alliciantur, quibus non
adeo diffusa suppetit suppellex, curatori studio bonam mentem
excolere, ubi spem habent, fore, ut aliquando ejusmodi subfi-
diis

diis sublevantur: denique in præmium ac remunerationem antea facti Reip. causa laboris. P. Peck. C. ad c. 1. de R. J. in 6. n. 20. Conf. Aut. Bedend. ob die Stifter im R. R. zu erhalten. p. 13. n. 8. eadem legitime petentibus denegari nequeunt. Quod autem cum Hunnio Dannhauerus *Theol. Conf. tom. 1. P. 2. the- rap. S. 1. gen. art. 1. §. 26. in f.* exoptat, ut hodie collegia Canonicorum commutentur in dicasteria religionis controversiarum, e quibus bella sacra gererentur, ac infideles, hæretici similesve homines conjunctis viribus impeterentur: id mihi quidem æque consultum videtur ac votum Schwederi *Intr. in J. P. sect. 1. c. 7. §. 9.* novum ordinem equestrem tanquam rem summe necessariam in Imperium invehere volentis; utriusque delectus ut prospere succedat, faustum quodvis, fortunatum ac felix ipsemet adprecor. Verum missis hæc ad Nobilitatem palmarium ac unicum tractationis argumentum delabimur, hancque optimo jure posse præbendis istis & sublimioribus beneficiis Ecclesiasticis frui, ut ostendamus, non e postremis negotiis erit.

§. XXIV. Scilicet cum insignis accidisset Germaniæ mutatio, qua extirpato in plerisque locis ac funditus everso paganismo, ipsius incolæ velut renascebantur, ad puriorem fidem & comtiores mores reducti: cumque sub eadem tempora ingens clericorum, monachorum & id genus hominum turba acervatim per istas ditiones sese effunderet, facile colligere licet, re- gens conversos illos, partim rei novitate ductos, partim etiam piis fraudibus, splendidissimo pietatis fuce obductis, compulsos fuisse, ut non minus fidem catholicam ore profiterentur, quam beneficentiam erga pauperes fratres factis ostentarent. Mirati proinde Imperatorum R. R. ac principum munificentiam istis largo cum scenore erogatam, suum officium fore rebantur, si facissent, quod olim Salvator injunxerat diviti cuidam: sponte nimirum bonis etiam opulentissimis cedebant, eademque Ecclesiis absque hæsitatione insinuabant, immo ipsos sese Canonicorum

ordini inferi volebant, quo impensum suum erga egenos affectum eo luculentius proderent. add. Monzamb. c. 8. §. 9. Ne autem nimium sibi arrogasse viderentur donatarii isti, laicis nulla nisi defensi ac locupletati cleri gloria relicta, permittebant instar peculiaris gratiæ, ut dominus bonorum, (quæ ante possederat) magnifico patroni titulo superbiret. Immo ut laicos ad fundandas dotandasque Ecclesias, ait Pekius. C. ad c. 1. de R. J. in 6. n. 22. *allicerent Pontifices, & ne illis beneficium perisse videretur, qui in usum sacrum aliquid contulissent, in premium ac veluti in accepti beneficii memoriam jus patronatus illis concesserunt.* &c. add. Lancell. J. J. C. l. 1. t. 28. §. 2. ubi Ziegler. p. 245. Alii tamen, quibus grave nimium videbatur, bona sua si non prodigere, certe iis excidere, alia ratione & sibi consulebant, & Ecclesias placabant, dum non tradebant quidem prædia, sed ea tamen ante nemini obnoxia tanquam feuda ab Episcopis recognoscebant, ea sub lege, ut deficientibus heredibus accrescerent Ecclesiæ, idque quo curatius magis ipsorum salus per clericos Deo commendaretur. Monzamb. c. 3. §. 7. in fin. ubi Kulpif. p. 25. illustris cujusdam exempli mentionem injicit. Tanta autem erat monachorum autoritas, quam imprudenti seculo obtruserant, ut tam nobiles vasallos ad suum obsequium attemperarent, & quæcumque ratione patrimonium suum alienis exuviis vel invito extortis mirifice locupletarent.

§. XXV. Illud memorandum, quod ex Theod. de Niemi vetustioris Historico refert Conring. de Duc. & Com. §. 25. in fi. *Ottomem I. cum Archi-Episcopos ac Episcopos Ducatibus, Comitibus ac Baronibus communisset, iisdem nobiles & potentes vasallos subjecisse, ut semper essent ad resistendum etiam manu forti paganis & hæreticis in opportuno tempore fortiores.* Huc pertinent, quæ differit Marq. Freher. *Comm. in Const. Car. III. de feud. Forte scribendum, ait ille, fidelibus, (pro filiis, ita enim in textu d. Const. legitur.) Quid enim filii Ecclesiarum, cum nec Ecclesiasticorum esse debeant? nisi forte ita mos tulit, cum Prælatos*

latos Patres suos vocarent, & Paternitatem illorum salutarent, vicissim filios ab illis audisse. Ceterum Ecclesiæ ex quo tempore bonis, latifundiis, prædiis, redditibus auctæ fuerunt, beneficiarios etiam suos sibi libellis, precariis, feudis acquisierunt, & milites, fideles, ministeriales, advocatos suos habuerunt. Immo pro regia expeditione peragenda (intelligit, quando rex Germanicus Romam proficiscebatur, ut inde coronam peteret) certum numerum militum, i. e. nobilium vasallorum sibi assignatum sustentare necesse habebant. add. Ziegler. ad Lancell. l. 1. t. 27. §. 25. verb. Regum filii. Igitur cum necesse fuerit Ecclesiis, erogarent subsidia militibus istis tutelaribus, quo majores eis adderentur animi, provinciam suam rite obeundi, forte non dubitarunt, optimas præbendas, quæ ab ipsarum manu pendebant, in nobiles transferre, ut arctiori nexu devincti integram præstarent fidelitatem. Quicquid hujus sit, e prioribus, quæ attulimus, liquet, omnino justissimum esse ac æquissimum, gaudere beneficiis Ecclesiasticis Nobiles, cum ex ipsorum bonis tam insignem Ecclesiæ nactæ fuerint alluvionem Monzamb. c. 3. §. 7. Himmel. de Canon. c. 4. p. 37. in fin.

§. XXVI. Præterea cum, quod nemo inficiatum ibit, nobilitas amplissimis gaudeat commodis ac privilegijs. Seysell. de Rep. Gall. l. 1. Honor. de Regn. Gall. in coll. Elzev. de R. G. p. 25. 547. & iis, qui sunt eminentioris prosapiæ, plus ultro concedi soleat, quam qui humi repunt, quibusve alias obscuro loco nasci contigit: ita quoque hac in parte eam præ cæteris prærogativam quandam obtinuisse, probabile est. Licet enim largiamur Zieglero ad Lancell. l. 1. t. 27. §. 24. verb. dispensari poterit, non adeo grande momentum asserre generis nobilitatem ad obeunda officia Ecclesiastica. Conf. Beckman. Doctr. Jur. verb. Nobilitas. p. 398. quippe ritibus, quos præscripserat antiquitas, observandis vel modica generis ingenuitas aut nativitas utcunque probata. Peck. d. l. t. 27. p. 9. vid. tamen Ziegl. ad Lancell. l. 1. t. 7. §. 9. verb. natalibus illesum sufficere poterat: al-

tioris tamen indaginis hæc res esse coepit, posteaquam perceptum fuit, nobilissimas ac potentissimas familias ad dignitates Ecclesiasticas adspirasse, intantum, ut deinceps illarum jus iisdem fruendi quasi in se transcriptum censuerint: quo facto plus simplici vice questæ fuerunt, plebejos ad illustria ea beneficia admitti, in ipsarum præjudicium. v. Ziegler. *ad d.l. verb. Regum filii*. Id certe non e postremis fuit inter gravamina a Statibus Imp. A. 1522. Pontifici oblata, ita enim §. 19. queruntur: *Wiewol etliche Stifft in teutschen Landen, die von und auff hohen und niedern Adel gestifftet seynd, darauf alten Herkommen nach, allein Fürsten, Graffen, Herren und andere von Adel kommen sollen und mdgen, so werden doch dieselben Päpstlichen Freyheiten, alt Herkommen, und löbliche Statuta nicht gehandhabt, sondern es wird dagegen unterstanden = etwan Curtisanen, ob die gleich nicht edel und ungelehrt sind, auf die Stifft zu bringen, also daß dem Adel teutscher Nation die Pfründen entzogen, und unedlen entweder um Gelds, oder zeitlicher Dienst willen verliehen* etc. Hortleder. *de Causs. B. G. tom. 1. l. 1. c. 1. n. 51.*

§. XXVII. In pluribus tandem Episcopatibus in observantia legem abiit, ut, quemadmodum olim in torneamentis necesse erat, nobilitatem ex quatuor avis paternis probari. Boecler. *Not. Imp. l. 10. c. 1. p. 180.* Dn. Cortrej. *Disp. de mercim. civit. pernic. c. 1.* ita in superioribus Canonicorum collegiis seu Ecclesiis cathedralibus rigide cautum fuit, ne quis in illarum quampiam reciperetur, qui non natus nobili prosapia, quive octo generationes ex utroque latere absque defectu nobilitatis demonstrare non posset, daß er vom Vater und Mutter, und derselben Groß- und Elter-Vater, auch Groß- und Elter-Mutter von alters her ererbten Helm und Schild völlig aufzulegen habe. Beckman. *d. tr. p. 397. conf. Arumn. vol. 1. Disc. 16. c. 20. p. 453.* Coccej. *J. F. P. c. 31. §. 17.* quod nec hodie in Ecclesiis metropolitanis, quales sunt Monasteriensis, Bambergensis, Herbipolensis, Magdeburgensis & sexcentæ aliarum, ullatenus negligitur. Rationem

autem

autem hujus rei potissimum in eo sitam arbitror, quod conditio Canonicoꝝ quodammodo imitata fuerit Episcopum suum, quod si is ad lautissimam fortunam euectus, quale quid in recensitis & aliis plerisque deprehendimus, indignum fore existimarunt capitulares ac ignavum, occasione uti nolle, se resque suas, insuper & dignitatem succedaneorum in statu paulo sublimiori collocandi.

§. XXIX. Sed diximus superius, favorem nobilitatis ingens hic momentum afferre, qui ulterius sese exferit, quando ex rationibus haud proletariis nobilibus beneficia Ecclesiastica concedenda esse suadet, ut hoc pacto familiarum illustrium splendori ipsisque nobilibus sufficienter prospiciatur. Nimirum ita comparatum esse cernimus in hac rerum conditione, ut quicquid in minutulas partes secatur, in pulverem demum redigatur. Cumque adeo perspectum habuissent nobiles, quantum incommodi parerent intempestivæ ditionum distractarum divulsiones; e quibus rixæ sæpius, contentiones & altercationes internecivæ nascerentur: non injuria alia ratione prospectum voluerunt liberis suis aut posteris, quibus secundo, tertio aut ulteriori loco nasci datum, quo perceptis portionis Ecclesiasticæ fructibus annuis honestam, & ut nominis splendori convenit, ingenuam vitam degere possent. Adprobat id institutum Theologus conscientiosus Dannhauer. *tom. 1. Theol. Consc. P. 2. f. 2. dial. 3. art. 4. qu. 6. p. 717. in f. seq.* ubi Lutheri verba adducit hoc modo fluentia: *Warum thut man es nicht, wie im Volck Israel geschehen, da nur ein König immer blieb, seinen Brüdern gab man etwas, und ließ sie dem andern Volck gleich seyn. Müßens denn alle Fürsten und Edel seyn, die Fürsten und wohlgebohren. Hæc quoque causa inter primarias adducitur: Autori des Bedenkens, ob im H. R. die hohe Erz- und andere Stifft beständiglich in ihrem Esse und Wesen zu erhalten, p. 13. vers. so sind demnach. neque credo nos destitui autoritate testimoniorum Statuum Imp. hi enim iterum iterumque id monuerunt, ac ejusmodi beneficia conservanda esse unferunt, ne familiarum natus splendor detri-*

detrimenti quid caperet, ceu liquet ex supplicat. a Com. & Barr. Evangelicis Rhen. Francon. aliisque Maxim. II. Aug. Vind. 1566. exhib. ibi: zur Erhaltung und Aufnahme Fürstl. Gräffl. und Adel. Geschlechter fundirt und geordnet. & post. daß vieler trefflicher Geschlechter, welche sich ohne die Stifte im weltlichen Stand alle in die Länge schwerlich würden erhalten können, endliches Verderben nothwendiglich erfolgen müsse, alles der ersten Foundation und Stieffter intention Willen und Meinung zuwider &c. Idem Domini Ratisb. 1575. § 1576. d. 5. Oct. itidem Jo. Casimir. Richardus & Joannes Comites Palatino-Veldinenses in liter. ad Capit. Colon. d. 29. Oct. 1582. datis. prout videre est apud Aut. des Bedenckens etc. p. 60. ff.

§. XXIX. Eapropter Pontificii pro mole bonorum sacrorum, quae possident, palmarium ducunt argumentum ab eo, quod per ista consulatur illustribus ac nobilibus familiis. Monzamb. c. 8. §. 9. sed vid. Dn. Praeses S. J. P. l. 1. c. 7. §. 77. Quomodo autem, quoad illos, hoc refugium causam eorum colorare nequit, maxime cum saepius intra terminos nudae jactationis subsistant: ita nullo modo probare possumus Monzambanum qui d. l. ingenti ausu & protervo dicendi genere beneficia Ecclesiastica Nobilibus percipienda penitus denegat. Primum ait, *illis a quibus sacra bona profecta, de isthoc per eadem procurando ne per somnium cogitatum fuisse, cum nec in eo sine sacri quidpiam deprehendatur*, add. Sectendorff. Hist. Luther. l. 1. sect. 55. §. 138. n. 3. in f. Licet autem adeo praecise dici nequeat, nobiles istos e quorum bonis donatis vel legatis tam foecunda alluvio accesserat opulentiae Ecclesiarum, prout ipse antea fassus fuerat Monzambano c. 3. §. 7. finem istum mente agitasse, quo suis posterum aliquid esset, quod honestam sustentationem suppeditaret: si tamen ex communi hominum affectu hanc rem metiri velis, pronuntiandum foret, non istos arcere voluisse posteros suos fructibus bonorum, ad quae eis facilior & justior quam ceteris accessus esset. Non enim tum ipsi perspecti erant abusus, quos

quos monachi & id genus terræ pondera sequiori seculo intulerunt, nedum penuriam familiæ suæ aliquando extituram præviderant, cum ei pro modulo istorum temporum sat multa reliquissent. Iuvat hoc de momento apponere summam replicæ Comitum ac BB. Evangel. in Comit. Ratisb. d. 5. Oct. 1576. Cæf. exhib. apud *sup. all. Aut. des Bedensens. p. 76. seqq.* Wir sagen daß die Stifter und Fundatores der Freyen und Adlichen hohen Gestift, fürnehmlich (quod præcipue contrarium est Monzambano) auf die Unterhaltung der hohen und Adlichen Geschlechter gesehen, daher sie denn auch hospitalia illustrium & nobilium familiarum atque personarum genennet werden; der Ursachen soll man uns billig zu keinem Geiß oder vicio deuten, daß wir der gottseligen Stieffter, deren eine merkliche Anzahl aus den Gräfflichen Häusern gewest seyn, beneficia zu genießen, und dadurch unsern Stand in seinen Würden zu erhalten gesonnen, nicht weniger, weder die vom Gegentheil noch täglich thun, denn hierinn beschiehet nichts neues, oder das bey den Christen unerhört, oder wieder der Stifter vota und intention wäre, sondern was uns die Fundationes berührter Stifte gönnen, das soll uns zu suchen und zu erlangen, mit Billigkeit niemand verhindern oder mißgönnen, der nicht sonst Neigung trägt die Wohlfarth der Gräfflichen Häuser und Adlichen Geschlechter unterzudrücken. Vid. & Hortled. *de Caus. belli. germ. tom. 1. l. 5. c. 8. n. 170.* Hinc cum Philippus Magnus in Landgraviatu suo ordinem Ecclesiasticum reformaret, magnamque bonorum Ecclesiasticorum, hæcenus a monachis detentorum, partem piis usibus destinaret, nobilitati tamen duo collegia reservavit, darinn der Landsaßen von der Ritterschafft ihre Kinder auffgezogen und erhalten werden solten. Hortled. *d. lib. c. 2. n. 11.* Finis autem, cujus deinde meminit Monzambano, rectius, puto, hæc ratione obtinebitur, quam si gulæ aliorum, qui minus jus habent, absorbenda traduntur bona ista: nec ideo sacer finis. vid. Ziegler. *ad Lancell. l. 2. t. 27. §. 2. verb. deteriorem.* Hortled. *d. lib. c. 8. n. 19. & p. 1220. n. 14.*

Nun

negli-

negligendus erit, cum provisionibus, pauperum, egenorum, scholarum, Academiarum &c. vel ex modicis opibus satisfieri possit.

§. XXX. Nec est, quod porro urgeat: *postgenitis supplicare bello ac ac pace media rem & famam querendi.* Neque enim illi datur facultas emergendi, dum aliquem pulchra spe probe lactatum vacuis manibus dimittere, hodiernus mos sit virorum Principum. Ad martem autem ut adeo temere profiteret, nemini auctor forem; cum experientia doceat, silvescere sapientius cultissima ingenia hisce laboribus circumacta, insuper rem esse periculi plenam tædique feracem nemo non intelligit. Immo condonandum est vitio seculi, quo homines amant in pace ac otio redivitibus frui, quam multis ærumnis eisdem vel parciores parare. Et quid fiet, si omnes id, quod hodie unus vel alter, efflagitant, certe non suppetent Reipubl. patriæ media, quibus singulis honesta, qua par est, conditione providere possit, non enim omnes, quod ait Cicero, patricii esse possumus. Salsa autem mariam emetiri, aut alienas terras hoc sine adire, non omnibus æque arridet, quod peregrinationes crumenæ, & vitæ sapius & valetudini infidias struunt. Ulterius instat noster: *si neque domi neque militia ulli usui sint, invidendum nimis esse ignavia præmium, victum publice accipere &c.* Sed quid demum de nobilibus istis fiet, quos exponi aut ejici, credo non licet. Et quippini possent publice accipere, quemadmodum apud veteres invisum non erat, veteranis concedi prædia e patrimonio Reip. v. Liv. Dec. 4. l. 2. c. 1. Lamprid. vit. Alex. Sev. c. 58. vel apud nos milites laboribus fractos & ad bellandum inhabiles publica liberalitate ali: ita profecto nobilitati, quæ æquiparatur militiæ, nec parcioribus gaudet privilegiis, simili beneficio quam optime succurreretur, quod ex opibus Reip. citra ejus incommodum erogari potest, maxime cum huic præjudicium sit, robur status sui, quod omnibus gentibus suspici sollet, non esse commendatius. Cetera denique quæ subjungit, tanti non sunt, quin sponte sua concidant. Neque vero existimandum, adeo a præcis institutis describere nobiles,

piles, ut curam sacrorum penitus posthabuerint, aut etiamnum posthabeant, suo duntaxat genio indulgentes, & semet locupletare satagentes. Certe talia a nobili exspectare non sinit splendida ejus conditio ac virtus quæ huic innexa esse debet; Quare cum exprobassent Pontificii Canonicis Protestantibus, ipsos male uti bonis illis, negligere ac spernere beneficia curata, simplicia contra, utpote minus negotii facessentia, impenso studio affectare, hi in *Replica Cas. in Com. Ratisp. 1576. exh.* calumnias istas probe retuderunt, demonstrantes, se sedulam semper navasse operam, quo juvenus sua decentibus studiis imbueretur &c. Ergo non habet, quod sibi de injustitiâ possessionis beneficiorum Ecclesiasticorum, meruat Nobilitas, nec enim aliquis eam causabitur, nisi invidia distentus, aut partium studio in sinistram partem abreptus, aut alias præconcepta opinione occupatus, quæ tamen facile eluderetur, si tumultuaria tantum dexteritate res ipsa examinabitur.

§. XXXI. Immo satis tenaci jure usi fuissent beneficiis suis Prælati & Canonici, nisi inopina Germaniæ accidisset mutatio pulli non ævo memoranda. Execrabilis enim sedis Rom. dominatus cum a nonnullis penitus inspectus fuisset, semotis paulo perversis, quæ hætenus ipsorum oculos præstrinxerant, præjudiciis, compertum est, tam necessarium fore Germanis jugum istud non ferendum excutere, ut, si secus facturi essent, metus instaret præsentissimus, ne illud Pontificis dictum minus sacerdotale apud Monzamb. c. 5. §. 9. & ejusdem indolis effatum Canonici cujusdam Herbipolensis apud Pacif. a Lap. *disc. 11. §. 3. p. 376.* effectum sortiretur tristissimum, neve libertas, aut quicquid adhuc ejus nominis supererat, penitus convulsa pessum iret: nec minus ex præscripto juris divini necessitatem imponi, manum operi admovendi, deprehensum est. v. Dn. Præses *Spec. J. P. l. 2. c. 5. §. 10.* adeoque circa libertatis jacturam, & conscientiæ maculam omitti non posse illaudatæ tyrannidis extirpationem. Gliscente ita in eorum animis indignatione, quam tamen

duri patris manum expavescentes, prodere non sustinebant, demum A. 1517. & sequentibus Lutherus, non novam theologiam instituyendo, uti sub persona sua vocat Monzamb. c. 5. §. 9. v. Pacif. a Lapid. in b. l. disc. 11. §. 3. Bechman. Inst. J. P. l. 4. c. 2. ax. 16. add. l. 1. c. 4. §. 7. sed veram veterem restaurando: non tædio motus, quod fratres sui Augustiniani spe excidissent, percipiendi aliquid opulentæ ex indulgentiis confarcinatæ prædæ, prout cavillatur Varillasius *Prat. de l'educat. des Princ. l. 6. p. 391.* sed divino numine inspiratus. v. Kulpis *ad Monzamb. c. 5. §. 11. p. 93. ff.* Pontificis potestatem cuique Reip. detrimentosam impugnavit, ac abusus, qui hinc inde in Ecclesiam irreperant, tollendos esse, mascule pronunciavit. v. Varillas. *d. tr. p. 393.* Cum enim infinitis erroribus scatere sacra Pontificorum animadvertisset, quos pro parte nec ipse dissimulare potuit Adrianus VI. P. R. in Comit. Ratisb. 1523. v. Sekend. *Histor. Lutheran. l. 1. S. 56. §. 143.* Pezel. *Mellis. Hist. P. 3. p. 684. conf.* Hortleder. *de C. B. G. tom. 1. l. 1. c. 1. n. 16.* cumque insuper vidisset, Gravamina PP. Germaniz Pontifici oblata de tollendis abusibus. *lat. Hortled. d. l. n. 32. ff.* Seckend. *d. tr. S. 56. §. 145. 146.* ab hoc surdis auribus accepta fuisse. *Id. sect. 58. §. 162. n. 3. 4.* (& recte quidem. vid. *Dn. Præl. d. tr. l. 1. c. 7. §. 48. in f.*) immo solerter refugere vel minimam medelam Pontificem turbulentis Germanorum rebus applicandam: serio negotium agere cœpit, pestilentissimam superstitionis cleri Papalis lernam strenua manu educturus, suosque populares in avitam libertatem vindicaturus.

§. XXXII. Hæc ejus intentio utut innocentissima fuerit ac integerrima, quæ nunquam populum potestate magistratus politici eximere, aut Ecclesias spoliare agitavit. Thomas. *Vindic. Jur. Maj. circ. sac. §. 1.* nihilominus tamen amplissimam satiriculis occasionem præbuit, turbatoris pacis, exitii publici, similibusque convitiis eum proscindendi ac publice traducendi. v. Varillas. *Prat. de l'educ. des Pr. l. 6. p. 392.* dogmatum quoque insimulabant, quæ nunquam ipsi in mentem venerant. Ori-

go autem ac unicum fere fundamentum implacabilis hujus odii erat, quod nimium quantum sibi timerent miseri isti, ne nova reformatio quicquam de eorum bonis decerperet, idque eo magis, quo Lutherus de potestate Pontificis aliisque τὴ πονηρῆ κομματος assertionibus minus faventer senserat, ac emendationem Ecclesiæ propediem suscipiendam enixissime optaverat, & subinde in monachos tanquam ignavissimum hominum genus, graviter detonuerat. Hi ergo, quibus isthoc evangelium auribus obturatis insulurratum parum gratum erat, ne nihil facerent, immo potius imminens capiti suo periculum quoquo modo retunderent, suave conservarent, ad mendaces delapsi sunt calumnias, Cæsari & Principibus obtrudentes, novos hosce doctores nihil nisi opes Ecclesiæ quærere. v. Seckend. *Hist. Luther. l. 1. sect. 55. §. 138. n. 23. sect. 62. §. 178. n. 3.* suasque facultates quantumlascunque affectare, de ceteris parum sollicitos, qua de re graviter questi PP. Protestantes in Resp. ad Legat. Car. V. quod extat in Melancht. *Epist. select. a Peucero edd. p. 528.*

§. XXXIII. Neque plane effectus destituit conatum fratrum cucullatorum; non minus enim sibi metuebant ceteri eminentioris fortunæ Ecclesiastici, quibus, præterquam quod essent plerique illustrissimo sanguine creti. Seckend. *d. tr. l. 1. sect. 50. §. 123. n. 4.* canonica largitas magnos dabat spiritus, firmiter persuasis, fore ut sacra Protestantium amplexati, opulentis istis redditibus exciderent, ac ingens suarum opum vis labefactaretur, Hunc cum satius esse perspexerint, in invidenda regibus aula hætere, quam sub obsoleti sordibus tecti reperere, principali fastigio eminere, quam concionando stipem exigere, ut ait Pufend. *Intr. in Hist. c. 12. §. 38. p. 873.* idemque fere in Monzambano suo *c. 8. §. 8. vers. ex adverso mirari subit.* add. Dn. Præses *Spec. F. P. l. 1. c. 7. §. 55.* mirum non est, istos doctrinam Protestantium quocunque molimine evertere, ac velut affidatos sedi Romanæ, hanc ab omnibus insultibus defendere særegisse. Et certe cum hodierni sæculi perversitas effecerit, ut Salvatoris regula de spon-

te deferendis laribus evangelii ausa, inter minus tutas, nec adeo quoad civilem societatem applicandas relata fuerit: qui potuisset quam limis oculis adspici doctrina ejusmodi asserta serio inculcans hominibus, quibus plerumque partem talia nullatenus allubescabant.

§. XXXIV. Nihilominus tamen minus, annuente divina gratia, pedetentim initia nacta est Ecclesia restaurata, multis Principibus robore ac potentia valentibus, Episcopis, Prælatibus, Comitibus ac Nobilibus passim accedentibus. Quapropter Germania in duas partes velut scissa a se invicem dissidentes, celebratissimam parturiebat distinctionem inter Catholicos ac Protestantos, vel si ab autore dogmatum, nominare mavis, Pontificios & Lutheranos, ex qua denominatione singulorum sacra dignoscantur, hocque posterius nomen Papæ affectæ ita detorserunt, ut si hæreticos conclamata pravitate nuncupare vellent, Lutherani quasi in proverbium abirent, forte ut idem quondam de Maranis in Hispania intellexerunt. Cumque igitur a duce suo se quisque audire amaret, ipsi etiam nobiles sacris noviter coortis initiati turpe esse putarunt, ignominiosum hostis sui nomen retinere, adeoque hoc repudiato, ad exemplum ceterorum se Lutheranos esse aperte profitebantur. Tametsi autem nonnullas opes subtraxerint otiosis ac bene saginatis fratribus Principes Protestantes (quæ vero omnia usibus sacris, neutiquam profanis, quod vult Suevius *de Pac. Rel. in Arum. Disc. vol. 1. p. 962.* applicata deinceps fuisse, liquido testantur *in sup. all. Resp. ad legat. Cæs. add. Bertram. de Pac. Rel. §. 76.*) nihil tamen eopse & dignitati & facultatibus necessariis Episcoporum religioni Protestantium addictorum dererebatur, nec adimebantur nobilitati beneficia, quibus hætenus usa fuerat, immo non levis spes affulgebat, fore, ut si pars adversa de sua pervicacia aliquantulum cederet, res ad auspiciatum exitum deduceretur.

§. XXXV. Verum Pontificii, quibus quodlibet potius, quam

quam pacem amissis quibusdam bonis Ecclesiæ innexis, ineundam persuaseris, quive feralibus quasi ustulationibus tosti, dolebant irreparabilem jacturam, hac rerum facie negotia amicabilis compositionis uno impetu extinguebant, satius fore & viris ingenuis honestius reputantes, pro aris & focis dimicando mori quam pactionibus adeo rei suæ detrimentosis & se & patriam turbis explicare. Ast hoc ipso non modo sibi met pessime consuluerunt, sed & universam Germaniam immensis motibus A. 1546. involverunt, quorum series ex ultro citroque gestis in bello Schmalcaldico plenius disci potest. Quemadmodum autem (ne & hoc omittamus) bello isti injustitiæ ac improbitatis macula nullo jure inuri potest, cum permissum quidem non sit, populo alicui arma inferre & ad avitam religionem deferendam adigere. v. Grot, de J. B. P. l. 2. c. 20. §. 48. Lynker. de eo quod just. est. circ. pers. div. relig. part. spec. sect. 1. §. 2. 3. Dn. Cortrej. Interpr. ad. l. 3. C. d. sum. Trin. n. 5. seqq. jura tamen sua legitime quaesita tueri, ingruentes belli injurias propellere, sibi que vel armata manu securitatem stipulari, omni jure pro licito reputabitur, prout hanc in rem varias Consultationes ac responsa conduxit Hortleder. de C. B. G. tom. 2. c. 2. seqq. Verum qua ratione astuta Cæsaris fortunæ succubuerint arma Protestantium A. 1547. istorum temporum historia docet, quo ipso vires eorum valde nutarunt penitusque labefactatæ fuissent, nisi Mauritius Saxo, Cæsarem præter opinionem adortus, ab eodem, interven- tu Ferdinandi I. religionis suæ sociis libertatem obtinisset per Transactionem Passaviæ contractam. v. Hortled. d. tr. tom. 2. l. 5. c. 14. quæ deinceps, cum hæcenus tumultuariam quasi & extemporaneam securitatem Protestantibus procurasset, ulteriorem limam pleniusque robur in modum legis publicæ in Comitibus Augustanis 1555. sub nomine Pacis Religiosæ accepit, ecu gradus exposit Coecæj. P. Pl. P. c. 32. §. 13. v. pl. Lynker. d. Differs. Part. spec. sect. 1. §. 6.

§. XXXVI. Hac igitur desideratissima pace que dudum
enxis

enixis votis optata multo labore ac sanguine parta non tamen injuste extorta erat, quod innuit Keller. *de Offic. Jur. Pol. l. 1. c. 12. p. 95.* potestas Pontificis uno ictu corrui, *Pac. Rel. §. damit auch 20.* suspensa h. e. penitus sublata ac emortua. v. Dn. Praeses *l. 2. c. 5. §. 16.* add. D. Cortrej. *Interpr. Epist. Iustin. ad Ioan. Papam n. 16.* Lincker. *d. Diss. §. 1. §. 18.* bona Ecclesiastica ad immediate Imperio subjectos non pertinentia, occupata a Statibus Protestantibus tempore Transactionis Passav. possessoribus cessa. *P. R. §. Diemeil aber.* Statibusque jura sacrorum plenissime restituta sunt. Ipsa quoque Nobilitas immediata ea pace comprehensa liberrimum religionis exercitium obtinuit per text. expr. *§. und in solchen Frieden. v. Sjev. de Pac. Rel. in Arum. Vol. 1. p. 704.* Lyncker. *d. Diss. P. spec. S. 1. §. 11. sed. §. v. 16.* una cum JCtione Ecclesiastica. *Bechman. F. F. P. l. 4. c. 2. ax. 22.* In quibus autem terris Evangelium illuxit, ibi summus Princeps provide disposuit, ut Episcopi & capitula religioni Evangelicæ sese adjungerent, & hoc pacto redditibus suis quiete fruerentur, ceterorum bona Ecclesiis ac piis causis applicarentur, quo facto imminutus paululum fuit veterum Pontificiorum Canonicorum numerus, turbidæ quisquilæ eliminatæ, ac felicioribus auspiciis Canonicorum Lutheranorum nomen innotuit: & quoad hos tantum abest, ut iis adimere velit Princeps beneficia, vel ab ejus indulgentiæ vel a capitulo collata, ut potius ea quocunque modo conservaturus, ac facta delecta tuiturus sit, qua de re disertè Mar-purgenses in Resp. apud Aut. Bedenk. ob die Stifter im R. R. zu erhalten *p. 107.* Diemeil ihm außer Zweifel bewust seyn wird, wie hoch es ihnen die Protestirende Chur- und Fürsten, auch andere der Augspurgischen Confession verwandte Stände des Reichs haben angelegen seyn lassen, daß die reformirte Canonici auch die, so nach ausgerichteten Pass. Vertrag und Religions-Frieden sich der Augspurgischen Confession verwand machen würden, in demselben Stand seyn und bleiben, auch bey ihren Dignitäten, Ehren und Güthern unbedrängt gelassen werden möchten.

§. XXXVII.

§. XXXVII. Immo eo securius gaudere possunt hac libertate, quo noverunt, se eadem cum reliquis Statibus Protestantibus prærogativa gaudere, hoc est, meliorem longe esse suam conditionem quam Pontificiorum. Monzamb. c. 5. §. 15. Pacif. a Lap. d. 11. p. 377. seque serena conscientia degere posse in Canonicatu restituto. Dannhauer. *Theol. Consc. t. 1. P. 2. S. 2. d. 3. art. 4. p. 720.* id quod in ceteris secus esse, qui rationes suas sedi Romanensi innexas profitentur, facili negotio deprehendimus. Neque enim in prioribus quadrant, quæ Pontificiis Canonicis ac monachis latifundiorum aut pinguium decimarum & reddituum possessoribus cum ocio ac luxuria marcentibus obijci solebant. Seckendorff. *Hist. Luth. l. 1. S. 55. §. 139. add. 5. in fm.*

§. XXXVIII. Sed quid est, quod Pufendorffius *Intr. in Hist. c. 12. §. 38. p. 873.* cum eos recensuisset, qui ratione status impediti dicuntur, quo minus rationes suas a Pontificiis separent, nominet etiam ordinem equestrem Imp. immediatum, quem a sede Romana desciscere noluisse contendit, ne aditum sibi ad dignitates ac beneficia ecclesiastica præcluderet. Ille certe metus non suberat, prout supra explicavimus, quem antehac Carolus V. incusserat Nobilibus immediatis, id agi a Protestantibus, asseverans, ut omnes Episcopatus extinguantur, magna cum nobilitatis, quæ fere sola Canonicatus ac præbendas in illis teneret, dispendio. Seckend. *Hist. Luth. l. 3. S. 31. §. 124. n. 3.* scilicet ut eo callidius animaret nobiles ad impetendum Lutherum, ejusque doctrinam profligandam. Immo si audiamus Maimburgium in *Hist. Luth.* nobiles plus commodi quam detrimenti ex reformatione nacturi erant. Ita enim ille: *Nobilitas equestris spe utilitatis ex opulentorum monasteriorum spoliis & ex magnis beneficiis, quæ novus reformator (intelligit Lutherum) pollicebatur, capiendæ inescata, toto pectore reformationem sibi tam proficuum amplectebatur, & jam minitabatur, se eam armis defensuram esse.* Vti autem, quæ Gallicus iste Pater garrit pro

parte calumnias redolent. vid. Seckend. *d. tr. l. 2. §. 82. n. 6.* nunquam enim nobilitatem Lutheranam incessisse perversam ejusmodi cupiditatem bonorum Ecclesiasticorum, exemplo Cronenbergii equitis infert Idem *l. 1. S. 54. §. 132. n. 5.* ita aliud potius in causa erat, quo fortunis suis Ecclesiasticis metuere poterant nobiles, quam ex diverso longe capite fluxisse apparebit.

§. XXXIX. Scilicet Transactione Passaviensi fortunato perfecta, cum Status Imp. ex utraque parte in mutua consilia coirent, qua ratione per solennem pacis formulam quæcunque ex diversitate sacrorum hactenus subnata dissidia tollerentur, quivis, ut facile suspicari licet, suis suæve religionis commodis intentus erat: Protestantibus autem, quorum causæ per laudatam Transactionem haud exiguus favor accesserat, inprimis urgebant, ut cuique æquo jure licitum esset ac permissum, e Catholicorum castris ad Lutheranos, & versa vice transire, salvis quibuscunque juribus & annexis, daß einem jeden, aller und jeden Gerechtigkeiten unbeschadet, frey gestellet werden solte, die Religion zu ändern. At Catholici quidnam sibi ex hoc postulato damni emerfurum esset, haud obscure prævidentes, omne quicquid hoc in passu actitabatur, respuebant, ceteris se facillimam aurem præbituros, pollicentes, tantamque ostendebant constantiam ac fervorem, ut prius vita, fortunis ac bonis exui se mallent, quam ullis compactatis honori divino suæque conscientiz (intelligere licet rationem status & privatum interesse) adversis, quale hoc foret, consentire, mallentque adeo durissimum exilium sustinere, ac omnibus nudatos aufugere, (sich von Land und Leuten vertreiben lassen, und in einem Hemmet davon gehen) prout hisce obtestationibus Otto Truchses Augustanus, & Everardus Eychstadanus Episcopi in Comit. August. 1555. semet obstrinxerunt. vid. Lehman. *de Pac. Rel. l. 1. c. 3. in f. l. 3. c. 41. p. 508. col. b. in f.* Ipseque Ferdinandus (qui fratrem Catholicum encomio Catholicissimi passim ei impertito superavit) ingente professus legitur, etiamsi turri includeretur poenæ loco, se

se tamen hic ne latum unguem cessurum. Idem l. 2. c. 41. pr.

§. XL. Quandoquidem autem quoad Status seculares nil tale audebant Pontificii, probe gnari, nimis longum esse brachium seculare, quod nullam sustineret censuram in causa sacrorum mutationis: attamen in Ecclesiasticos liberiores sibi quandam potestatem reservarunt, eos, cujuscunque dignitatis aut ordinis fuerint, ab avitis sacris discedere prohibentes, sub præsentissima beneficiorum amissionis pœna, prout rem ordine exponit Ferdinandus II. in *Ed. de restit. bon. Eccles.* apud Lehman. de P. R. l. 3. c. 7. p. 355. b. Vid. & c. 38. p. 491. Hanc autem ut tam fervide irrogarent, eo majorem speciẽ habebant, quo sibi injunctam curam Ecclesiæ magno cum strepitu causam interponebant, adeoque suum esse, providere, ne quid detrimenti caperet Ecclesia, si cuique liberum foret ac licitum, diversam ab instituto suo religionem amplectari, & tamen in bona pace fertiles istos redditus usucapere, facileque effectum iri insuper credebant, ut quis vel ex leviuscula ratione inductus, relicto divinæ mætris gremio, ad aliorum castra non gradu sed præcipiti cursu transfugeret, bonis suis Ecclesiam nudaret, ac bonos fratres subinde rideret, quasi tam egregie sibi prospexissent, ut stipendiis subtractis, fame perire, saltem delicatulo gutturi crassiora alimenta suppeditare, certe querulos ejulatus de bonis amissis edere miselli tenerentur. Igitur, dum adhuc deliberationibus vacabant Status, Catholici futuræ paci hoc additamentum inferri volebant: Doch sollen hierinn die Erz-Bischöffe, Bischöffe, Prälaten, Capitul, Orden und andere geistlichen Standes, so in der Administration seynd, oder darinn kommen würden, ausgenommen seyn, derogestalt, wo ein Herr, Erz-Bischoff, Bischoff, Prälat oder ander geistlichen Standes von der alten Religion abtreten würde, daß derselbe seines Standes und Ampts alsobald ipso jure & facto entsetzt werden soll. Lehman. de Pac. Rel. l. 1. c. 10. p. 25. a.

§. XLI. Quicquid autem huic clausulæ ipsis quam maxime derogatoriæ regerent Protestantes, nihil tamen efficiebant, non habita ratione, quod in Transactione Passav. exerte aliud dispositum legatur §. Es sollen auch, ibi: alle andere Stände der Augspurgischen Confession geistlich und weltlich ihrer Religion Haab, Güter, liegend und fahrend Landen und Leuten halben, ohnbeschwert friedlich und ruhiglich gebrauchen und genießen lassen. Viderant autem unicum rationem impellere Pontificios ad istam pervicaciam, meruentes, ne libertati Ecclesiarum inde quicquam decederet, quare, ut illis aliud persuaderent, in Gram. von der Freystellung exhib. in Comit. 1555. hunc articulum subnecti voluerunt paci Religiosæ: Es sollen auch die hohe Reichs Erzh- und andere Stifte, wenn darinn die Religion wird verändert, zu keiner weltlichen Herrschafft und Erbschafft gewandt, sondern nach eines jeden Erzh- Bischoffs, Bischoffs oder Prälaten Absterben oder resignation bey ihren electionen, Administration und Gütern gelassen, und von diesem Articul in Vergleichung der spaltigen Religion, ferner gehandelt und beschlossen werden, doch den weltlichen Ständen an ihrer Hoheit und Herkommen unvergreifflich. Lehman. l. 1. c. 13. in fin.

§. XLII. Verum nec istis dimoveri poterant Catholici a proposito, cui mordicus inhærebant, maxime cum in partes suas pertraxissent Ferdinandum, cui Cæsar eo tempore remoris distentus plenum arbitrium concesserat, lites religionis componendi, secundum tenorem ejus propositionis in Com. Aug. 1555. factæ apud Lehm. d. 17. l. 1. c. 2. Hic enim quantum causæ Pontificiorum saverit, demonstrat Replica ad re- & correlat: Stat. in puncto Pac. Rel. d. 1555. proposita v. Lehman. l. 1. c. 16. Sed nec illico Protestantes causâ cedere volebant, (seind derowegen die Confessionisten bewogen worden, auf ihre Wiedersehung Fuß zu halten &c. in Protoc. ad Repl. Ferdin. ap. Lehm. d. lib. c. 17. p. 37.) varias protestationes interponendo, nova argumenta conquirendo, ne quid causæ suæ deesset. Tandem vero invicta ac
inc-

ineluctabilis adversariorum obstinatio, cumque dictum fuisse a Ferdinando intelligerent, se non posse credere, homines istos ad pacem propendere, qui tot molirentur tergiversationes, effecit, ut tempori aliquid darent, & vel inviti paterentur conditionem istam inferi Paci Religiosa, ita tamen ut verba: *ipso jure & facto* entsezt, ommitterentur, quo facto hæc demum exsurrexit formula d. 20. Sept. 1555. Ferdinando exhibita: Und nachdem bey Vergleichung dieses Friedens Streit fürgefallen, wo der Geistlichen einer oder mehr von der alten Religion abtreten würde, wie es denn der von ihnen bis dahin besessenen und in gehaltenen Erzbissthumen, Bissthumen, Prälaturen und Beneficien gehalten werden soll, welches sich aber beider Religions-Stände mit einander nicht haben vergleichen können: Demnach haben wir auff der Geistlichen Bitt in Krafft hochgedachter Röm. Kaiserl. Maj. Uns gegebenen Vollmacht und Heimstellung erkläret und gesezet, thun auch solches hiemit wissentlich und also: Wo ein Erz-Bischoff, Bischoff, Prälät oder ein anderer geistlichen Stands von Unserer alten Religion abtreten wird, daß derselbige seines Erzbissthums, Bissthums und Prälatur, auch Frucht und Einkommen, so er davon gehabt, jedoch seiner Ehren und Würden ohne Nachtheil, abtreten, auch den Capituln, und denen es von gemeinen Rechten, oder Kirchen und Stifften Gewohnheit zugehört, eine andere Person zu erwählen, und zu ordnen zugelassen seyn, samt der geistlichen Capitul und andern Kirchen und Stifften fundationen, electionen, präsentionen, confirmationen, alten Herkommen, Gerechtigkeiten und Güttern, liegend und fahrend unverhindert und friedlich gelassen werden, jedoch künsttlicher Christlicher Vergleichung der Religion unvorgreiflich. Lehman. l. 1. c. 22. quæ iisdem verbis Paci Religiosa d. 25. Sept. d. anni §. Und nachdem 5. inserta legitur. Hæc igitur condicio, quæ sub Reservati Ecclesiastici, geistlichen Vorbehalts, nomine circumferri solet, sat proficua erat Pontificiis, quippe impediens, ne quis facile illecebris antiquam, quam vo-

cant, religionem deserendi irretiretur, maxime cum rescivissent, hodierni seculi morem non esse, impenso quodam erga divinam veritatem studio sponte sua abjicere, & plus quam stoicâ indolentia, eorum desiderium penitus exuere.

§. XLIII. Ut autem existimet Mindan. *de. proc. in cam. extr. l. 1. c. 28.* Schönborn. *l. 4. Pol. c. 8. p. 399.* affectum nactus Bertram. *de Pac. Relig. §. 60.* exspirasse jus istius conditionis, quæ sub Reservati Ecclesiastici nomine venire suevit, contraria consuetudine: mihi tamen non facile persuadebitur, Pontificios, quorum tenacissimi in tuendis suis vel paucis juribus, affectus neminem latent, adeo negligentes fuisse, ut quod multo cum studio in solenni pace sancitum obtinuissem, tam leviter prodigerent, immo eos huic articulo in gratiam suam confecto quocunque modo conservando incubuisse, ac ne unquam sibi noxia consuetudine oblitteraretur, sedulo cavisse, rectius crediderim. add. *Limn. F. P. l. 1. c. 13. n. 37.* Certe cum post Pacem relig. concessionem der Freystellung, & abolitionem Reservati 1576. omnes, & iteratis votis eod. an. nonnulli Status a Cæsare efflagitassent, nihil aliud responsi acceperunt, quam sufficere ipsis, quod haberent, gratiæ Cæsareæ, nec aliquid Paci Relig. contrarium suscipiendum esse. Vid. *Lehman. de P. R. l. 2. c. 26. 27. 42. 43.* Nec destituimur exemplis, ubi reservatum istud summo rigore observatum fuit; vel unicum Gebhardi Truchsessii, Archi-Episcopi & Electoris Colon. infelix fatum de eo testari potest, quem innuit Pufend. *Intr. in Hist. c. 12. de Hierarch. §. 38.* Monzamb. *c. 8. §. f.* Hic enim cum dogmata Lutheri paullo avidius imbibisset, ac clandestinum matrimonium inisset, nihilominus tamen dignitates suas, hoc non obstante, retinere vellet, ingentes sibi ipsi turbas dedit, quas longa serie enarrat Pezel. *Mellis. Histor. P. 4. p. 878. ff. conf. Burgold. ad F. P. W. part. 1. d. 1. p. 59. part. 2. d. 10. p. 85.* Gliscentia adhuc ista consilia cum rescivisset Imperator, Electorem 1582. per Io. Preinerum admonuit, potestrem hanc conditionem ut sponte remitteret, weil solches der-

dermassen beschaffen, ait Preinerus, daß es allen geistlichen und weltlichen Rechten, fürnehmlich aber dem aufgerichteten hochbetheuerten und zum offtmals wiederhohltten und bestätigten Religions Frieden, also auch E. Th. Gd. selbst Pflichten und Eiden, der Kirchen Statuten, güldnen Bull, Churfürstl. Vereinigung und Lands-Verträgen stracks zuwieder &c. Lehman. l. 2. c. 10. postea ad reservatum solenniter sancitum provocat, liberumque relinquit Electori, an Protestantium sacra amplecti, seque desponsare velit, sed & insimul abdicationem muneris injungit. Cui quidem opposuit Gebhardus, nullatenus veræ religionis ac matrimonii, rei summe fauorabilis, tantum esse debere impedimentum, nec se contravenisse promissis ac juramentis capitulo factis &c. Lehm. d. l. c. 11. seque licet uxoratum, minime fovere intentionem, Archi Episcopatum hereditario jure in se suosve transcribendi, ut patet ex ej. Declarat. d. 16. Jan. 1583. publice in Archi-Episcopat. affix. apud Aut. Ved. ob die Stifter im R. R. zu erhalten. p. 24. ff. licet etiam tres Electores Protestantess apud Cæsarem pro Electore intercesserint. Lehman. d. l. c. 12. ubi inter alia: Daß die Freystellung beider Religionen eben der einige Weg und Mittel seyn möchte, dadurch das Mißtrauen zwischen den Ständen des Reichs allerseits so viel mehr aufgehoben, und man so viel ruhiger und friedfamer im Reich bey einander sitzen und bleiben könnte &c. nihil tamen effectum fuit, usque dum Pontifex banno percussus Electorem d. an. 1583. omni dignitate ulterius fruenda privaret, qua de re graviter apud Cæsarem queruntur Saxo & Brandenburgicus. Lehman. d. l. c. 14. mox etiam Palatinus c. 15. in ejusque locum Ernestus Bavarus sufficeretur: non secus ac idem fere jam ante Pacem Rel. contigit Hermanno Comiti Widano, itidem Archi-Episcopo & Electori Coloniensi, ejusque fratri Friderico, primum Episcopo Monasteriensi, post Præposito Coloniensi, e quibus ille a Pontifice mancipium Satanæ, & indignus tantis honoribus judicatus A. 1545. ambo a Cæsare functione ac redditibus suspensi digni-

dignitatibus suis se abdicare coacti fuerunt, & illi quidem substitutus Adolphus Schauenburgicus, lat. Seckend. *Histor. Luth.* l. 3. S. 27. §. 107. ff. S. 34. §. 131. n. 4. Præterea Gebhardi tempore Colonienſe capitulum A. 1585. Herman. Adolphum Comitum Solmenſem & Joh. Bar. Winnenbeccium A. C. addictos excluſerant vi Reſervati Eccleſ. qua de re extat Electoris Inſtruct. ad Capit. metropol. d. 23. Jan. d. an. apud Aut. deſ Bed. ob die Stifter im R. R. zu erhalten, p. 89. e quibus & omnibus aliis apparet, mentem non eſſe Pontificiis vel tantulum de jure ſuo reſervato cedere.

§. XLIV. Neque tamen negaverim, nonnunquam ab Eccleſiaſticis inſtitutam fuiſſe reformationem, qui tamen nihilominus beneficia integra retinuerunt. v. Kulpis. *ad Monz. c. 5. §. 11. p. 96.* Sed nec id reticuerunt Catholici, immo graviffimas ſemper deſuper querelas edidere, quæ in ipſorum, ut vocantur, Gravaminibus paſſim conſpicua ſunt. Sic primas tenet inter gravam. a Statib. Cathol. A. 1576. Cæſ. oblat. Daß etliche Biſchöffe, Prälaten, und Geiſtliche von der alten Religion abgetreten, ſo doch Biſchöffe und in ihrem Stande bleiben, und wieder den Religion-Frieden geiſtliche Pfünden im Beſitz haben. Lehmann. l. 2. c. 31. p. 165. col. b. Idem urgent in gravaminibus commun. adverſ. ea, quæ Lutherani paci Rel. contraria egerunt. *Id. d. lib. c. 33. verſ. zum andern ruriſ A. 1594. Id. c. 64. p. 233. in Com. Ratiſb. d. 1613. ad Cæſ. Id. c. 93. p. 289. Vid. & l. 3. c. 38. p. 498. verſ. dem aber zugegen. quod nec ipſi diffidentur Proteſtantes. v. Litt. Ludov. El. Pal. d. 1583. ap. Lehman. l. 3. c. 16. p. 350. in fin. & indicantur a Trevirenſibus Episcopatus Magdeburgenſis, Saxonici & Brandeburgenſis in d. gravam. d. 1576. Id. p. 166. in f. Verum & præter hos, alios idem factitaſſe memorantur, quos vid. apud Burgold. *ad J. P. W. part. 2. d. 10. §. 1.* In Archi-Episcopatu Magdeburgenſi ejus Administrator Joachimus Fridericus D. M. El. Brandenburg. A. 1567. in Bremenſi Adolphus D. Hollatiæ; cujus deinde filii ad iſtum evecti, in
Episco-*

Episcopatu Halberstadensi A. 1591. & Mindenli (cujus Episcopus creatus 1583.) Henr. Julius D. Brunsvico-Lunenburg. &c. sacris Papæis resectis Augustanæ Conf. doctrinam reviviscere voluerunt.

§. XLV. Hæc ubi perspexisset Ferdinandus II. improbum fore existimans, Ecclesiæ bonâ suâ subtrahi, vigoremque P. R. tam audacter negligi, solenni edicto Vien. d. 6. Mart. 1629. publicato, cujus arcanam rationem divinat Monzamb. c. 5. §. 12. Burgold. ad J. P. W. P. 2. d. 4. p. 36. conf. d. 2. p. 18. restitutionem omnium bonorum post Transactionem Passaviensem occupatorum detentoribus severissime injunxit, quod unico fere fundamento nititur reservato Ecclesiastico. Ceterum de istius Edicti validitate quid sentiendum. vid. Kulpis. ad Monz. c. 5. §. 11. jam non definiemus, impugnat eam Cameralis aliquis ex 9. rationibus ap. Lehman. l. 3. c. 22. vq. 3. Illud certum, non inter ultimas rationes fuisse, cur Sueci ad Germaniam appulerint, Edictum Ferdinandinum, saltem egregio colore obducere potuit eorum causam. v. Burgold. d. 17. P. 1. d. 1. §. 86. 87. Lyncker. de eo quod just. est circ. pers. divers. relig. P. Spec. S. 1. §. 7. quam nec successus destituit, qui denique A. 1648. Pacem Westphalicam, firmissimum Germanicæ libertatis præsidium, ac ipsius P. R. complementum peperit, quæ nec quoad reservatum Ecclesiasticum, hujus sanctionem immutavit, sed tamen, ut idem ad Protestantium beneficia Ecclesiastica extenderetur, insuper disposuit.

§. XLVI. Exclusi ergo sunt Lutherani duplici jure religiose observando, ademptaque eis facultas fruendi beneficiis, ad quæ tam legitimè aditum habent, & simul videre tenentur, quanta capacitate illis inhient, quos vel nullo titulo munitos noverunt. Sed nec pro exclusis reputabimus, immo quicquid contra legitimam illustri nobilitatis prætensionem excipitur, nullius esse momenti, pleraque argutias & convitia redolere, ac potiori jure eandem gaudere, quam ut malevolis assertis eripi possit,

possit, brevibus ostendendum erit. Facem huic instituto præferunt infelicis, cujus supra mentionem injecimus, ac candidi Gebhardi Colonienfis verba, quæ in Instruct. ad Capit. Colon. 1583. apud Aut. des Bed. ob die Stifter im N. N. zu erhalten, p. 90. hunc in modum prolata: Wann wir in unsern Gewissen nicht befinden, daß man einigen Fug habe der Augspurgischen Confession zugethane, ihrer bekamten und in dem Religion-Frieden zugelassenen Religion halber, so fern sie sonst qualificirt, und eines unsträflichen Wandels befunden werden, von den Stiftern, so vornehmlichen zu dem wahren Gottesdienst, und Erhaltung Churfürstl. Gräfl. und Herren Geschlechter fundirt und dotirt worden seyn, auszuschliessen, wie auch zu besorgen, daß solche gesuchte Ausschließung in die Länge nicht gestattet, sondern den interessirten Häusern und Geschlechtern, zu andern Nachdencken Ursach geben, und daraus grosse Unruhen und gefährliche Enderung leichtlich erregt könten werden. add. al. Instr. ej. Elect. apud d. Aut. p. 92.

§. XLVII. Principio quidem illud liquet, beneficia Ecclesiastica, & quæcunque iis annexa, non facile concedenda esse, nisi qui ex Germanico sanguine nati ac indigenæ sunt. Hoc enim tanquam legitimam observantiam sancte observant plurimæ nationes. De Polonis testatur Pufend. *Intr. in Hist. c. 12. §. 38.* Meister. *Disp. de Indigen. Pol. §. 12.* de aliis Myler. *Hyparchol. c. 6. §. 10.* Hinc cum jam ante reformationem Pontifices sustinuisent, exteris ista conferre, exclusis Germanis, graviter ea de re questi Status Imp. in Gravam. ad Pontif. §. 16. Es seynd bisher nicht allein zu Rom viel Gratien und reservations pectorales, mentales, generales und speciales, regressus, accessus incorporaciones, uniones und Concordat, wie das alles Nahmen hat, um Geld, und zeitliches Genieß willen, auf Prälatur Pfarr und Pfründen, sonderlich in teutsche Land gegeben, sonfern auch je zu Zeiten solche Prälaturen und Pfründen den grossen Gesellschaften und Käuffleuten zugestellet, und ferner durch die

die Practic schier alle Pfründen, oder je die besten aus teutscher Nation gezogen = also daß viel vom fremden Nationen zu Prälaturen und Gottes Gaben kommen, die ungelehrt, und dazu nicht teutsches Geblüts seynd, = = also daß ein jährlich Geld in andere Nationen aus teutschen Landen gereicht wird, davon teutscher Nation in Ewigkeit nichts wieder zukommt, auch kein Dank oder Guthheit erzeiget wird, wiewohl solche Pfründen von den Teutschen auf die ihrigen und nicht andere Nationen gestiftet seyn. Hortled. de Caus. Bell. Germ. tom. 1. l. 1. c. 1. n. 48. Cumque iidem Pontifices collegia soli Germanorum nobilitati propria apud Venetos (die teutschen Ordens-Häuser zu Benedig) aliisque Italiae locis, in Germanorum præjudicium a marginibus papalibus provisionibus instructis, administranda concessissent, remotis indigenis, non minus vehementer id exprobarunt Status in d. Gray. ad Pont. §. 29; apud Hortled. d. l. p. 16; contententes, hoc statutis, foundationibus ac consuetudini contrarium esse, magnumque genti suæ detrimentum afferre.

§. XLIX. Certe enim non valde urgebimus, id institutum peregrinos officiis Ecclesiasticis præficiendi, honestati & SS. PP. intentioni adversari, licet ita proclamare soleant Pontifices & Canonistæ, ipsique conspirent Status Inap. in d. gravam. §. 16. in f. ibi: daß die Pfründen in teutschen Landen niemand anders denn gebornen Teutschen, die selbst persönlich residiren, geliehet werden, wie sich der Billigkeit und Erbarkeit nach gebühret. Verum præter generales rationes, quas adducit Myler. Hyparchol. d. 1. §. 4. consideranda est origo bonorum Ecclesiasticorum; improbum deinde foret, si Resp. eos negligere vellet, quorum virtute ipsius decus ac splendor magnam partem acquisitus est, aut extoris postponere, quorum nulla aut non tam conspicua in statum publicum extant merita. Germaniæ autem nobilitas, si quæ alia, favorem isthunc meretur, jureque tueri potest, cui facile quivis æqui ac boni æstimator adstipulabitur. Verum ubi celebratissima illa religionis diversitas

in Imperium invec̄ta fuit, & infinita inter utramque partem lites ferebantur, Pontificii r̄dio aut vana indignatione moti respuerunt tam artam communionem cum Protestantibus, ut eos in chorum suum reciperent, ac una redituum e pr̄benda natorum participes esse sinerent, immo quodvis potius contramoliti sunt, ne tam indigno, ut putabant, ac peccati pleno consortio sese immiscere tenerentur. Sed juvat ipsorum audire rationes, quæ sane tam graves non sunt, ut earum pondere succumbamus, audiemus tamen, ne, nos eorum defensionem intelligere noluisse, conquerendi occasionem arripiant.

§. XLIX. Summa igitur ipsorum assertionis huc redit: Non licere Protestantium religioni addictos se suosve collegiis aut capitulis Catholicorum ingerere, (1) *quia hoc tum Paci Religiose e diametro adversetur*, caventi, ne quis innovaret quidpiam in pr̄judicium aut turbationem alterius, *tum etiam primæ fundationi maximopere refrageretur*. Vld. Gravam. Stat. Cathol. contra die Freystellung & supplic. Comit. Evangel. exh. in Com. Ratib. 1576. ap. Lehman. de P. R. l. 2. c. 40. p. 40. pr. Consentit fere Ferdin. I. in replic. ad Stat. re- & correlat: d. 1555. ibi: wie es der Stifter, Pr̄saturen und andern geistl. Pfr̄unden und Beneficien halben gehalten werden soll, wenn derselben Inhaber und Verwalter, ihrem Beruff zuwieder, ihren einmal beliebten angenommenen Stand und alte Religion verlassen, und davon abtreten, damit dieselbe Pr̄saturen und beneficia demnach bey dem Gebrauch und Wesen erhalten worden, dazu sie gestiftet, welchen letzten Willen zu brechen abscheulich w̄re, dem Allm̄chtigen Gott zu Lob und Ehre gestiftet und verordnet, und dabey sich laut geistl. und weltlichen Rechten, sonderlich auch verm̄ge des H. R. Ordnung, Abschied, Landfried, und jüngsten Passauischen Abschieds ruhig gelassen, und mit der That oder in ungueten gegen ihnen nicht gehandelt noch s̄irgenommen werden soll. Lehman. l. 1. c. 16. p. 34. b. Ergo ex horum mente fundatorum intentioni repugnaret postulatum Protestantium! *Bona enim,*
ait

ait Autor *Exam. de P. R. q. 5. n. 2.* ap. *Lehm. l. 3. p. 463.* *quæ Ecclesiastica dicuntur, sicut & dignitates ad cultum illum Ecclesie Rom. legata & destinata sunt, quamobrem si quis ab eo recedat, ea possidere nequit, sed teneretur relinquere, ne contra mentem institutorum fiat, & eo maxime, cum quis, præstito jurejuramento id se facturum pollicitus est.* Similem in modum Autor *qq. ad Res. Eccles. p. 52.* apud *Lehm. d. lib. p. 496. pr.* contendit, quod in omni orbe Christiano & universo Rom. Imperio notissimum fuerit, nec hodiernum ignotum sit, omnes Ecclesiasticos; deserta fide catholica, posthabere quæ munus & preces canonicæ requirunt, in quarum gratiam ejusmodi beneficia fundata; matrimonium inire &c. hinc tales homines, attenuata desertione ista, beneficiorum suorum jacturam omni jure pati. *add. p. 497. pr.*

L. At satisfactum huic dubio ab ipsis, quorum maxime interest, Comitibus ac Baron. *Evangel in supplicat. ad Cæs. apud Lehman. l. 2. c. 42. p. 180. b.* qui, falsum esse reponunt, quod petitum suum primæ foundationi contrarietur, cum notorium sit, summos Principes, suosque majores non minus conservationem familiarum illustrium & nobilium, quam aliud quicquam intendisse, ut illarum æternum quasi essent prythaneum collegia. Dagegen mag uns nicht irren, pergunt, daß wieder die Freystellung unter andern vermeldt und objicirt wird, daß solch Begehren der Freystellung wieder die Stiftung seyn soll. Dann wir seynd dessen mit guten Grund in Abred, dieweil männiglich weiß, daß Käyser und Könige, Fürsten und Herren, auch viel unserer gottseligen Vorfahren, der Gräfflichen Geschlechter im H. Reich mit angeregten Stiftungen ingemein so wohl und nicht weniger auf die Unterhaltung der hohen Geschlechter, als auf etwas anders gesehen, auch die hohen und andere adeliche Stift der fürnehmen Ursach so ansehnlich dotirt, daß sie dadurch ihrer und gemeiniglich der Posterität Fürstl. und Gräfflicher Häuser, auch dero von Adel gleichsam ein ewige Fürscheidung und ewige Unterhaltung, doch mit einer solchen Maas zu schöpfen

Ppp 3

gemeint

gemeint gewesen, daß sie dabey ein eingezogenen, erbarn, christlichen und löblichen Wandel führen solten: Darum soll uns und unsern Gräßlichen Geschlechtern und posteris contra mentem & intentionem der Stifter, der Zugang zu den Adel und hohen Stiftern, und den Beneficien keinesweges abgestricket werden, unverbindert, daß wir und unsere Nachkommen, uns zu der Augspurgischen Confession und Lehr bekennen, die im N. N. zugelassen ist, und bey dereu es der Churfürsten, Fürsten und Stände halber solcher Confession verwand und zugethan keines Zweiffels waltet, es werde der Stifter Christlicher Will mit Haltung beberührter Confession zu der Ehren Gottes, und des Nächsten Besserung vollkômmtlich und aller Gebühr nach erfüllet, in Ansehung, daß sie auch nicht gestehen, daß Christliche wohlgemeinte fundationes der Evangelischen Lehr und religion Augspurgischen Confession zuwieder seyn.

§. LI. Impudens sane assertum est ac veræ fidei admodum propudiosum, bona Ecclesiastica cum annexis dignitatibus ad cultum Ecclesiæ Romanæ (qualis nunc est) legata ac destinata fuisse; sive enim primavorum sive recentiorum fundatorum intentionem respicias, in utraque rem secus deprehendes: Ad priorem referemus Caroli M. & successorum donationes vel institutiones. v. Burgold. *ad F. P. W. part. 2. d. 9.* Hi Principes, ut erant plurimi innocua simplicitate pii, recens coortam in Germania religionem quacunque ratione promoturi nullis impensis pepercerunt in erigendis scholis & ludis aperiendis juventutem barbaram adhuc & incultam erudientibus, modo Christianorum sacra quam longissime protenderentur: quem in finem erogarunt monasteriis ac collegiis subsidia sufficientissima, ut, quam impense piis causis & sanctis Dei cultoribus saverent, eopse testarentur: ne levissima igitur suberat conjectura, voluisse Imperatores talia largiri Ecclesiæ Rom. in ea, qua nunc conspicitur, conditione collocatæ, h. e. quo futiles nugæ, deliramenta vana, irreligiösæ superstitiones, impia ac perversa dogmata, quibus sca-

tet

ter pietissima ista Ecclesia, eo auspiciatus veram ac infucatam doctrinam corrumperent, ut culinæ Episcopi, saginæ clericorum, ingluviei ac intemperantiæ monachorum ac omnium, quos cleri pallium regit, lautissima quæque accrescerent, & facultates Ecclesiæ hoc fine in immensum augerentur, quibusvis thus & myrrham offerentibus. Aegre ista mihi persuadentur, immo ipsemet crediderim, Principes, si talia hodie perspicerent, ultro revocatuos esse, quicquid pietati & sanctitati olim donaverant.

§. LII. Non est igitur, ut tam præfracte beneficijs suis tuendis inhæreant Pontificii, quia hæc una cum mutatione veræ doctrinæ perdidisse censendi sunt, forte ut Judæi, quibus olim a divina benignitate certas terras habitandas distributas scimus, si actionem intendere vellent contra hodiernos istarum ditionum detentores, ne exceptione facti repellerentur, admodum vereor: dudum enim, ubi lumen veræ religionis apud eos extinctum fuit harum possessione excidisse videntur. Et licet negatum ire nolum, Papalis doctrinæ semina jam circa tempora Carolina jacta fuisse, hanc tamen fundatores præ oculis habuisse, probandum erit, nedum eo ævo adeo perspecta fuit: excutiebant enim laudati Principes, dum nimii pro Christi regno ardoris lumen oculos ipsis prætrinxerat, ut in magni illius Romani monstri recessus intimius penetrare non potuerint. De ceteris vero bonis, quæ insequentibus temporibus, ubi improba cleri Romanensis doctrina paulo detecta, Ecclesiæ destinata sunt, etiam non est cur valde gloriantur Pontificii: vel enim eadem subest ratio, vel artibus cleri papalis Proteo versatilioris effectum fuit, ut in se derivarentur. Et quid multis, si deducamus quæ Ecclesiæ, quatenus e pauperibus & piorum hominum coetu consistit, & quatenus ex hominibus Cretensibus constat, (in quam degenerasse Ecclesiam Rom. vix ausim pronunciare) exitus demonstrabit, hujus possessionem beneficiorum, utut hodie spatiosissimam, in nihilum resolui. Sed æqua tamen pollicemur, nec penitus Pontificiis istam denegabimus utcumque titulatam, forte quod & majores

jores ipsorum aliquid adjecerunt; ipsi tamen haut gravabuntur, in æquales portiones admittere Protestantés, quia vident, horum jura, quoad mentem fundatorum eandem habere originem, & meliorem adhuc progressum prædicare posse. Optime ista perspecta fuerunt Statibus A. C. addictis in replica oppos. refutationi Cathol. gravam. antehac. a Prot. propositor. 1598. apud Lehman. de P. R. l. 2. c. 70. 249. col. a.

§. LIII. Objiciunt (II) *Protestantes nobiles petere admissionem ad Canonicatus non nisi avaritia inductos*, ut absorberent redditus, cetera vero, quæ præ se ferunt, merum fucum esse, cum tamen nosse deberent paci politicæ non esse turbis interestrependum, eorumque fidem requirere, ut vitam prius ac fortunas profundant & vel pauperrimam vitæ conditionem experiantur, quam patriam turbis ullatenus implicarent. Mirum hos tanta postulare, quibus consuetæ hominum vires vix pares videntur! mirum hæc videri adeo insolita tanquam a novitiis, quos credunt, doctoribus excogitata: pauper certe sit fides, oportet, qui talia non inculcat, adeo sane intolerabilis multis visa est audacia Lutheri, quod hujuscemodi regulas obsoletas ac antiquatas in lucem protraxit, veritis, ne conscientiæ vulnera recrudescerent hominibus, in quorum pectore rubigine arrosa est pietas, & tam profunde latet, ut vix unquam conspici possit. Sed audiamus quid retorqueant sup. laudati CC. ac BB. (quos enim potius audituri essemus) l. c. si Evangelicis vitio verteretur, quod beneficia Ecclesiastica fordida ambitione prensarent, tanto magis censuram hanc incurrere, ajunt Pontificios, quos ejusmodi bonis inhiasse semper, nec id etiamnum dediscere posse, in vulgus notum esse. Et quoad voluntariam paupertatem, ea objectione se ipsos prodere Pontificios, ipsis minus cordi esse Christi placita, quod tanto studio præbendis se locupletare laborent. Canonicatus autem, cum primario conservationem illustrium ac nobilium familiarum intueantur, nihil inde enasci vitii, aut avaritiæ notam iniuri, quia id duntaxat quærant, quod fundantium voluntati ap-
prime

prime convenit: se tranquilliori conscientia bonis Ecclesiasticis frui posse, quam Pontificios, nosseque, non momentibus licet adversariis, quid in defendenda sua religione juris sit. &c. Ingens equidem existimo inesse παροργισμα superiori Pontificiorum asserto, qui dum aliorum oculo festucam obijciunt, in suomet trabem non animadvertunt, quam multis eruere velle, inturum foret partim ac supervacaneum: quasi vero aliquis, qui cetera prohibitis ac integritatis laude cluet, si a viro quodam principe dignitatem vacuam sibi conferendam stipuletur, idcirco avaritiae suspicionem incurreret, ac vile sordidi nomen mereretur, cum tamen honore isto dignissimus sit, ac nihil aliud querat, quam occasionem Reip. ministeriis suis praesto esse. Denique quoad paupertatem sponte admissam, aut non intelligere partem adversam autumo, quid haec sibi velit, aut non percepisse, posse dari pauperem cum praebenda, aequae ac Canonicum sine regula. post seque illum multo rectius bonis connumerari, quam qui solenni etiam formula paupertatis voto animum illigavit, cum tamen nihil antiquius ducat, quam effrenata cupidine habendi quavis ad se rapere, & ea, quibuscum ipsi nihil negotii intercedere debebat, magno nisu appetere satagat.

§. LIV. Removent (III) objectionem, quam fecerant Protestantes, se nihil bonorum Ecclesiasticorum alienaturos, sed omnia facta tecta conservaturos, inque majorem verborum securitatem desuper sponsores seu fidejussores constituturos esse vid. Supplicat. Comm. ac BB. Evang. ad Elector: secul. d. 1575. apud Aut. des Bedenkens, ob die Stifter im R. R. zu erhalten. p. 70. *Quid, regerunt pontificii, qui fiet, singulos perceptionem praebendarum, majorum suorum nomine, petituros invenire posse idoneos sponsores &c.* Sed parum solidi habet haec argumentatio. Ab uno enim vel altero exemplo, quod praestanda praestare requireret, universalitatem exclusionis progredi velle, nimis durum foret, ut si JCTi Romani philosophaturi fuissent, neminem debere postulare, vel amici sui desiderium in judicio exponere, quia forte

inter tot homines postulatu-
 ris insignia revereri non posset. Quo jure ergo repellentur
 a Canonicatibus, qui cautionem præstare queunt idoneam; ne
 dicam, colorem hanc duntaxat esse: quidni enim per compa-
 ctata vel conventiones huic periculo de alienandis bonis tanta
 assecuratione anteverti posset, ut nil opus esset fidejussore, nisi
 pars altera tergiversaretur eos admittere, quos ex conscientia
 dictamine repudiare non potest. Assensum præbent Domini
 Evangelici apud Lehman. l. 2. c. 42. p. 183. a. seq. Ex quibus
 simul invaliditas elucet eorumque ulterius subnectunt; quod
 si cautionem præstantes tantum reciperentur in capitula, reliquis
 (idem non facientibus) exclusis, ingentes inde enaturas esse con-
 troversias, nullum judicem, aut decisionem autoritate judiciaria
 faciendam agnoscentes, cum nec Papæ, nec domini territorialis
 nec alius judicio se submissuri essent: sic infandas disseminarum
 iri contentiones, ipsosque adeo novos Canonicos mutuis armis
 sese laceraturos, (würde also eine jämmerliche Verwickelung
 und zulezt unter ihnen den Freystellern der Hähnen-Kampff
 entstehen) scilicet, ut sit, maxima de nihilo nascitur historia,
 ac facile fuerit ingenio, quod fluctus in simpulò movere adue-
 tum est, si nolit alterius partis rationibus accommodum esse,
 vel ex nube Junonem exsculpere, & imprudentibus obtru-
 dere.

§. LV. Urgent (IV) *finem h. e. propagationem religionis
 Christianæ hoc modo minus recte a Protestantibus obtentum iri*:
 cum enim ministeria & suggestusabilem personam requirant,
 facile patescere, ajunt, quod nobilis vel castra secutus, vel non
 adeo instructus dotibus theologicis male officio suo defunctu-
 rus esset, & si forte alii cuidam illud demandaret, ipse tamen re-
 ditus perciperet, non exiguam labem exinde adhaesuram esse
 conscientia. Plenius adhuc illud confirmat Autor qq. ad Res.
 Eccl. q. 51. apud Lehman. l. 3. c. 38. p. 491. in f. seq. nimirum
 quia Lutherani consuetos piosque ritus Ecclesiæ ac officia (quæ
 nam

nam ista sunt, cuiuslibet) non spernerent modo, sed & penitus abolita vellent, maxime quod preces canonicas negligerent castitati Deo sacre valedicerent &c. add. p. 496. pr. Obtusi profecto ingenii esse oportet, quem talia non tangerent. Habent unquam Pontificii instituta, quæ pia, quæ casta sunt ac laude digna, sed digniora adhuc forent, si aliorum gustui adeo accommodata essent, ut sunt eorummet, aut esse videntur. Non quidem improbandus erit ardor, quo student alteri præficere, & sacris suggestibus imponere homines dignos ea sparta, ac onera pares. Id enim primæ collegiorum institutiones ad unam omnes desiderant, ut LL. Canonicor. Brunsvic. apud Himmel. de Canon. c. 5. §. 20. discrete disponunt. In dem Obmen tho Bronschwick scholen alle Canonici verordnet werden tho Christlichen Aemtern, und beholten also alle inkament, niemand schal angenommen werden tho den Prebenden, de nicht gelehret, und dichtig is tho sulchem Amte. conf. de requisitis Canonicorum Stateman. Q. Q. Theol. P. 2. art. 8. c. 9. q. 4. Verum quidnam hac in parte præterierint ipsi Pontificii, ostendunt Comites ac BB. in resp. ad h. art. mirantur illos tam audacter exprobare vitia, quibus ipsi tamen toti immergi essent, (daß sie andern dergleichen Gebrechen dürfen vorrücken, da sie doch selbst notorie bis über die Ohren stecken) nec se beneficia curata respuere pergunt, suamque juventutem religioni & studiis politoribus quam optime imbuerent: insuper ministeriis Ecclesiasticis talem curam adhibere, qualem divina voluntas & conscientia postularent.

§. LVI. Leviusculum est quod (V) opponunt, fore, ut si admitterentur Nobiles, triplex exsurgeret conditio: Pontificiorum, Lutheranorum & neo-Canonicorum. (Papisten, Confessionisten und Stiftisten oder Freysteller.) Nova heic, ut videtur, exsurgit philosophia, quæ individuum in plures species a se invicem separatas dividere apta est: insuper statuit, novam sectam oriri, si aliquis jus suum persequitur ab altero detentum, & ut restituat, efflagitat. Turbæ vero, quas postremo metuunt, tan-

ri esse nequeunt, quin facili negotio superentur, dummodo uni parti placuerit, aliquantulum pervicacia sua cedere, & alteri simul impertire omni jure debitum.

§. LVII. Instant (VI.) *non minus id in proprium Lutheranorum vergere incommodum*, cum enim quilibet nobilis vel militix vel alii vitæ generi adscriptus ex titulo legati a majoribus aliquando facti in Ecclesiam recipi cuperet, *Ecclesiarum paganarum curam suscepturos parochos improbos*, qui transultorie ac tumultuarie vociferarentur, (viel schöne Jäger und Volterprediger hören,) adeoque Protestantes, cum concionatores Pontificios traducere soleant, eadem encomia suis quoque attribuere tenerentur. (würde ihnen eben die Kraut in ihren Garten wachsen.) Lubricum profecto est isthoc argumentandi genus, ac, dum sinistrorsum deflectunt Catholici, a statu controversiæ plane divertunt. Quæ enim parochorum ac rurensium pastorum convenientia cum Canonicis aut Episcopis? Nobiles certe ad illud munus non aspirare, ipsi noverunt adversari, quia hic non nisi de Canonicatibus rei summa vertitur. Necessarium autem, credo, non est, quod omnibus Canonicis concionandi munus injungatur, si spectemus, qua ratione hoc in usu sit apud ipsos cleri papalis propugnatores. Neque nostrum erit, modum præscribere Principibus, qua ratione res Ecclesiasticæ ordinandæ sint, quippe toties testatis, sibi curæ semper fore, ut Ecclesiarum salutem per probatissimorum quorumvis Virorum industriam egregie consulatur.

§. LVIII. Reponunt (VII) *confusionem vocationum*, si neo-Canonici in suggestu prædicare nescii auxilia vel in toga vel sago patriæ oblaturi essent, ne otio marcentes liberalitate Ecclesiæ adeo incassum sustentarentur. (Daß sie nicht das müßige geistliche Brod wollen essen.) Quid, inquit, nonne hoc est abusus invehere impios, si Deo semel dicata profanes, aut alio transferas, experientiam testem advocant, quantum damni attulerit, si bona sacra in profligandis hostibus impensa fuerint. At
nimium

nimum capiti suo metuum Pontificii. Damnum enim, quod ex ista profanatione emerit unquam, aut emergere potuit, ipsos quidem tanisper affixit Ecclesiasticos, sed causa communi, quæ hinc sine dubio præferenda, ut nocuerit, tantum abest, ut potius eximie profuerit, quod vel solum bellum Turcicum patrum memoria gestum docet, ubi nec Pontificem sacris bonis pepercisse, relatum legimus. Sed his, quæ vel maxime aliena sunt, nihil inferent adversarii. Deinde potiori, puto, jure admittendi sunt ad Canonicatus, qui patriæ vel consiliis vel in bello succurrete laborent, quam ceterorum morem sequi otio diffuere ac desidia torpere amantium, quod non perceperunt qui contrarium sustinent, forte quod pro emeritis se reputant, aut quos divina indulgentia in eum statum coniecit, ubi desiderem esse virtus, & manu victum querere, probrum habetur: vel quia talia ingrata nimis sunt delicatis auribus, quas irritare non injuria veremur. Sed & hic masculæ causam suam propugnant Comites ac BB. Evangelici, deducentes, nihil inesse vitii, si pectus suum in subsidium communis Reip. hostibus opponerent, inque exemplum protrahunt nonnullos Canonicos ex ipsorum Catholicorum militia clericali lectos, licitumque fuisse, urgent, Canonicis sacris nondum initiatis arma contrectare &c.

§. LIX. Porro iterato elamant (IIX) *petitum Protestantium Paci Religiosæ directo adversari*, cum contenti non sint libero sacrorum suorum exercitio, sed & aliorum possessioni se immiscere, bonaque Ecclesiastica aliis eripere ac sibi vindicare nitantur, immo si potentiores evasuri essent, metum instare, ne ipsi istis, quæ hactenus, nemine contradicente, possederint, pellerentur. add. Aut. *compend. declarat. P. R. §. 14.* apud Lehm. *t. 3. c. 37.* Hæc exceptio e contraria Pacis Religionis dispositione devocata in plerorumque ore, ac fere unica est, quæ legitimam speciem Pontificiorum subterfugiis obducere videtur. Jam supra illam inculcarunt, & Ferdin. I. cum Maxim. II. in resp. ad supplic. CC. ac BB. d. 25. Aug. d. 10. Oct. 1576. *petitum*

Evangelicorum ex ea decidit v. Lehman, l. 2. c. 27. c. 43. Sed e contrario laud. Domini. v. Id. p. 182. b. hisce regerunt, non esse cur tanta confidentia pacem istam allegent, ac in genere duo animadvertunt emblemata in hoc articulo. Primum rident Canonicos Pontificios, quod toties tranquillam suam. Canonica- tum possessionem laudent (es ist öffentlich am Tag, ajunt apud Lehman l. 3. c. 38. p. 496. daß die geistl. Prälaten und Priesters- schafft von mehr als undenklicher Zeit, mit Verwilligung der ganzen Christenheit allezeit in ruhigen und friedlichen Posses- cher geistlichen Güter gewesen ic.) cum tamen prædia beneficiorum nullo proprietatis jure occupare queant, eorumque incapaces sint, si vita vel cucullo exuantur. Rident deinde vanum, qui meticulosos urget, timorem; neminem enim e Protest- tantibus ipsos velle beneficiis suis exturbare, asseverant, cum ipsi eo dirigi negotia velint, ut pari gradu, quo Romanenses, adi- tum ad ista obtineant, seque lubenter præstolaturos esse, donec moriatur quispiam ex hæcenus beneficiatis, aut alio modo præ- benda vacua possessione exsurgat. Quid autem de sensu P. R. judicandum, id postea plenius declarabitur.

§. LX. Præterea prævidisse volunt (IX) *otium ac luxuriam* ex receptione neo-Canonicorum propullulaturam, satius hos fa- cturos, clamant, & ipsorum doctrinæ attemperatius fore, si mo- lem peccati ex illaudatis vitiis & offendiculis in se transfusam, sinerent intactam, cum ipsi suavi huic peccandi jugo dudum ad- sueracti sint, (daß sie denselben Sünden- Last und Ergerniß auff uns, die wir schon lang das süsse Joch getragen, und gewohnet haben, beruhen ließen) cum enim sua religio opimis prædiis in- nexa & valde accommoda sit voluptatibus mundanis, religionem contra Protestantium sub crucis ac afflictionum senticetis virere necessum sit, & ad cœlestia magis adspirare jubeatur, (so giebt un- sere Religion gute feiste Früchten, und weit sie sich wohl: Ihre Re- ligion aber soll in williger Armuth unterm Creuß grünen, und besser himmeln. En os hominis profanum!) æquum omnino esse,

esse, ut ipsi, quocumque queant modo, Canonicos suos stipendiis sustentent: contra parcere cogitent tum communi quieti, tum conscientiæ propriæ, nec Pontificiorum sacra missatica interrumbent, aut bona sacra à Deo concessa eripiant &c. Sat proterve sarcasticam suam buccam rursus hic aperit, quisquis est autor hujus scripti, & miror, qua fronte defendere satagat rem tantopere invisam. Peccatorum vinum in se ac religionis assecras derivari vult, quasi tanti esset, offendicula Ecclesiarum infarcire, tanti divinam iram concitare, & æquo animo Numinis flagellum persentiscere: dissuadet sagina sua excuti Ecclesiasticos, at non intellexerat, eorum *compliciter* fore eo gravio-rem, & jucunditatem jugi supplicii gravitate compensatum iri: de spontanea paupertate non est, ut plura addamus, nam non omnes capiunt hoc verbum; denique jure suo gaudere Catholicos facile patiemur, ut missam celebrare, & hecatomben plures una jugulare possint, dummodo nobilitati Lutheranae id non invidiant, quod quanta prærogativa petere possint, ipsi non ignorant. Undecimum, quod ulterius proponunt, gravamen, cum quarto fere convenit, quod, uti in se fabriculosam valde ostendat philosophiam, ita satis superque confossum habes calamo Protestanti: apud Lehman. p. 184.

§. LXI. Nec movet quod (X) adducunt, *petitum Nobilitium Lutheranorum*, utut nomen præ se ferat sat probum, non posse effectum sortiri absque dedecore & dissidiis petentium, neque citra præsentissimum præjudicium eorum à quibus petitur. Notandum enim in scirpo quærunt, ac facile liquet, quicquid in animo fervet, ex ore ebullire. Immo satis felix esset utriusque partis conditio, si diversitate religionis non metâ studeret, ut pax concors ubique exuberaret, & animorum contentiones, quæcunque demum fuerint, e medio tollerentur.

§. LXII. Sed nec (XI) indefensos relinqui oportet Protestantes in criminosa objectione quam suppeditat Anon. *compend. declarat. P. R. §. 16. in f. ap. Lehm. l. 3. c. 37. p. 489. Lu-
thera-*

lutheranos esse jurium Ecclesiasticorum incapaces: hoc enim si
 procederet, manus daret Nobilitas nostra suasor forem, quia
 tum omnis ad beneficia Ecclesiae innexa aditus ipso jure & facto
 praestructus censetur. Sed vereor, ut solidis ratiociniis enor-
 me hoc assertum stabiliant adversarii: forte Lutheranos pro
 incapacibus declarant, quod ritus ac caerimonias (quas nostro
 stilo superstitiones nuncupamus) doctrina sua ejecerint. Ve-
 rum quidem, hoc in passu eatenus inhabiles esse, quatenus sese
 iugis illis adstringere tenebuntur: at inhabilitati isti celerri-
 ma medala adhiberi poterit, adeoque cum vidissent Protestan-
 tes, juramenta a Canonicis praestanda fidem suam A. C. nixam
 mirum in modum laedere; eorum relaxationem seu moderat-
 ionem ab Imperatore Aug. Vind. 1566. petierunt apud Aut.
 Bed. ob die Stifter im R. R. zu erhalten, p. 60. ibi: Es ist nun-
 mehr, nachdem die Spaltung in Religions-Sachen sich erregt,
 dahin gerathen, daß weder Fürsten, Grafen, Herren, noch vom
 Adel, so der Augspurgischen Confession verwandt und zugethan.
 ihre Kinder, Freunde und Verwandten auf die Stifft und Erz-
 Stifft, ohne Verletzung ihres Gewissen, thun oder bringen mö-
 gen, von wegen vieler beschwerlicher Pflicht, Juramenten und
 Statuten, so nicht allein allbereit in Übung sind, sondern auch
 von Tag zu Tag je beschwerlicher aufgerichtet und eingeführet
 werden, welche wir für unsere Personen Gewissen halber, mit
 nichten ratificiren oder genehm halten, vielweniger unsere Kin-
 der, Freunde und Verwandten damit beladen und verbinden mö-
 gen. Idem quaesierunt in Com. Ratisb. d. 1575. apud d. Aut. des
 Bedenk. p. 72. add. Gravam. Evang. Cæs. obl. 1594. ap. Lehm.
 l. 2. c. 65. p. 218. b. Refutat. Cathol. d. an. Idem p. 226. b. in f. l. 3.
 r. 41. p. 511. vers. Es ist aber. petieruntque Protestantes all. sup-
 plic. d. 1575. ap. Aut. des Bedenkens. p. 73. seq. ut ejusmodi jura-
 menta ac ritus religioni suae attemperarentur, omnesque Canonici
 non nisi magistratui politico devincirentur.

§. LXIII. In genere autem religio Evangelica Pontificiis valde suspecta esse solet, & parum abest, quin eam pro hæretica declarent. Certe enim, quia pro hæreticis reputant quoscunque qui se per inobedientiam ab unitate Ecclesiæ suæ avellunt. Lancelot. *I. I. C. l. 4. tit. 4. §. 1.* quive ejusdem privilegium aliquo modo infringunt. Dauth. *de testam. n. 245. p. 216.* quo factò misellos istos illico ab omni ministerio Ecclesiastico deponi, omnique dignitate spoliari canones jubent. Lancell. *d. l. §. 2. 3.* immo tantus est feralis sententiæ rigor, ut bona hæreticorum filius adempta Ecclesiis, a quibus stipendia receperunt, applicentur. Idem §. 4. nec eorundem filii ad beneficia Ecclesiastica unquam admittantur. Id. §. 8. Quandoquidem autem ferus iste calor, pro sanctitate Pontificis sui tanquam pro aris & focis dimicandi paulo deferbuit, non æque ac olim Lutherani hæreticorum catalogo directo insuntur, saltem ab his qui sanius syncepit habent v. Dauth. *d. tr. n. 243. 247. p. 221.* Rat. v. apud Horsted. *de C. B. G. tom. i. l. 5. c. 8. p. 1261.* nihilominus tamen verus simultarum sanctorum alia mente repositus mansit; idque vel ex eo apparet, quod tanto ardore Reservatum Ecclesiasticum urserint Pontificii, quam in rem merito Evangelici: Es gäbe der Altgläubigen Vorbehalt dem ganzen Religion-Streit allbereit gewissen Entscheid. und Ausschlag, nemlich, daß die Augspurg. Confession eine verdammte Secte, und ketterische Lehr zu halten, deren kein Geistlicher, bey Verlust seines Standes und Einkommens, anhängig werden soll. Lehm. *l. i. c. 17. p. 38. a.* quo pertinent verba Auctoris Scripti ad Trevirensis Jud. Camer. apud Lehman. *l. 3. cap. f. p. 653.* quod scilicet per P. R. Augustana Confessio non desinat esse improbata, quemadmodum nec religio Judaica, si eodem modo ejus liberum exercitium in Imperio statuminaretur, quo Protestantium. Sed quivis causæ suæ blanditur, ac omne judicium de religione latum temerarium censi debet, nisi ad normam sacræ paginæ, unci in hisce negotiis fundamenti institutum fuerit. Immo si ex mente fundatorum loqui velis

lis, apparet omnino, meliori jure ad beneficia Ecclesiastica evehi Lutheranos, quam Pontificios, quia horum dogmata (ut supra ex homine Papæ audivimus) terrena, illorum autem superna ac cœlestia inspirant: quænam autem ex utrisque magis habiles reddant Ecclesiasticos ad obeundum suum officium, cujusvis judicio submissum esto.

§. LXIV. Deinde Lutheranos inhabiles judicant, quia destituantur dono continentia. Jam quidem evolvere non valet, quid de prohibitione matrimonii clericorum sentiendum sit, cum illam ad cynosuram sacri codicis ductam mensuraverit Strateman. *Q. Q. Theol. Part. 2. art. 24. c. 5.* Vid. & El. Pal. ad Capit. Colon. in caus. Gebhardi Colon. 1583. apud Lehman. *d. P. R. l. 3. c. 13. p. 344.* ejusque arcanam rationem, quæ ferre pellucet, profunde detexit Illustriss. Pufendorff. *Introd. in Hist. c. 12. §. 32.* sed & licet quidem Canonicis sibi aliquam matrimonio jungere, ita tamen ut ipso facto excident præbendis suis. v. *Vot. Camer. 1. ap. Lehm. l. 3. c. 23.* id quod tamen maximopere injustum, ob generalitatem permissionis conjugii in clericis. Vid. *Id. l. 3. p. 564. add. c. 38. p. 494. all. resp. El. Pal. d. 1. & in multis capitulis, aliisque hujus generis institutis secus servatur, ut testantur Comites ac BB. in supplicat. d. 1575. ap. Aut. des Bed. ob die Stifter im R. R. zu erhalten, p. 71.* neque reservatum Eccl. hic stricte observatum fuit. *Litt. El. Palat. ad stat. Evangel. d. 1583. apud Lehm. l. 3. c. 16. p. 350. a.* Hæc quomocunque sunt, licet contrariis ejusmodi dogmatibus utrique parti addicti a se invicem diffideant, nequiquam tamen sacrorum diversitas tam funestam in se invicem debuit animis virulentiam, ut excludat juribus percipiendis eos, quibus citra summam injustitiæ maculam ea deneganda non sunt. Sed vereor ne anguis in herba lateat, & status ratio aliud non admittat, quæ haud difficulter erui potest.

§. LXV. Maxima autem dubii vis de non recipienda Lutherana Nobilitate (XIII.) posita deprehenditur in Reservato Ecclesia-

clericali, cujus tenorem jam ante audivimus, cujusque considerationi ut paulo profundius inhaereamus, non spernenda opera erit. Quod ante Pacem Westphalicam nullam juris firmi ac in perpetuum valituri auctoritatem habuerit, nec habere potuerit, inter plerosque convenit, nec à quoquam, qui vel obliquis oculis historiam rei gestæ inspexit, citra oscitantiam negari potest. Ferdinandum enim propria potestatis plenitudine, instinctu cleri papalis, istud paci Religiosæ inseruisse, neminem latet: qualem autem plenitudinem hic præ se ferre potuerit, res ipsa demonstrat. Etenim, vel nesciunt adversarii, pacem Religionis esse conventionem, licet in legis nomen transierit. v. Dn. Præses *Specim. I. P. l. 2. c. 1. §. 11.* aut non intellexerunt, quæ sit natura conventionis. Certe instar judicis agere non potuisse Imperatorem, nec conventionem consummatam fuisse, ubi alterius partis consensus defecit, hoc ipse elucescit, v. Lehman. *l. 3. c. 38. p. 495. a.* Burgoldersf. *ad I. P. W. part. 2. d. 3. p. 87.* Hunc autem defecisse, tot protestationes & exceptiones ab Evangelicis interpositæ ad oculum demonstrant. Distingue id exponunt Comites ac Barr. in supplicat. ad Cæs. apud Lehman. *l. 2. c. 42. p. 181. a.* ibi: durch etliche zu unterschiedenen Zeiten repetitas protestationes beharrlich widersprochen, deswegen er denn auch also beschaffen ist, daß er die Stände der Augspurg. Confession nicht binden oder obligiren mögen, sondern E. K. Maj. kan und soll desto leichter wieder aus dem Religions-Frieden dispungiren und aufheben, was in demselben absque partium consensu kommen ist, und daß wie obvermeldet, nach Gelegenheit und Art einer transaction und Vertrags, darin der Religion-Frieden aufgerichtet worden ist, niemand binden mag, der darinn seinen willen nicht gegeben hat. Pariter absque suo consensu ac voluntate insertum testantur Status Evangelici in gravam. apud Lehm. *l. 2. c. 70. p. 252. b.* Idem allegat Gebhardus Colon. apud eund. *l. 3. c. 11. p. 337. a.* nec non El. Palat. litt. ad Capit. Colon. *d. lib. c. 13. p. 342.* & in litt. ad Stat.

Rrr 2

Protest.

Protest. c. 16. p. 350. a. vers. daß derselbe: Pontificiorum quidem maxima pars consensum à Protestantibus adhibitum prædicat, ob varias rationes adductas ab Autore qq. ad Ref. Eccl. q. 5. & q. 51. apud Lehman. l. 3. p. 463. 492. b. seqq. Nec abludit Ferdinandus I. ap. eund. l. 3. c. 38. p. 492. b. & Secundus in Ed. de rest. bon. Eccl. Id. d. lib. c. 17. p. 355. ibi: So viel die angezogene contradiction und nicht-Einwilligung der Protestirenden anlangt, daß gleichwohl der so oft gemeldte Rel. Frieden in seinem Inhalt ein anders, und dieses mit sich bringt, daß derselbe mit der sämtlichen Chur-Fürsten und Stände beyder Theil Religionen, Rath und guten Willen gemacht und beschlossen, auch also vollzogen, und dabey mit End-betheuerlichen Worten von allen Ständen zugesagt und versprochen worden, daß er in allen und jeden seinen Puncten, Clauseln und Articulen stet, fest, und unverbrüchlich gehalten, und denselben im geringsten nicht zuwider noch entgegen gelebet werden solle.

§. LXVI. *Quamvis autem nos immixturi non simus hisce, quæ circa Reservatum Ecclesiasticum occurrunt, controversiis quippe hodie de iis expediendis non multum solliciti esse solent Scriptores, immo plurimæ, quæ ad illud propugnandum afferuntur, vanam ubique ostendunt contradicendi pruriginem, nec quicquam solidi in recessu habent: illa tamen non possumus non subnotare, quibus sup. cit. Autor. qq. ad R. E. q. 5. Statibus consensum nunquam antehac admissum extorquere satagit. Ait (I) quod *Cæsar teneatur & possit Ordinibus inter se dissentientibus auctoritatem suam interponere.* Equidem licet haud ægaverim, Cæsarem in omnibus Rempub. attingentibus negotiis primas tenere, in nonnullis e. g. proedriæ controversiis judicem agere, in quibuscunque deliberationibus ea pollere auctoritate, ut si ipse non consenserit placitis Ordinum etiam si unanimi voce conceptis, nihil agatur: id tamen mihi Autor ille non persuadebit, in causa adeo momentosa, qualis fuit contentio de Reservato Eccle-*

Ecclesiastico, paci faciendæ innexa, Cæsaris arbitrium inter partes jus facere potuisse; immo cum ipse fuerit pars transigentium, non nisi pacto convento res controversa dirimenda erat, id enim postulat natura conventionis. Quod autem l. 3. C. de crim. sacril. in favorem sui allegant v. Liem. l. P. l. 1. c. 13. n. 38. id mihi quidem putidissimum videtur, cum nescio quam miserabile effugium sit, e turbidis lacunis aquas limpidas haurire velle.

§. LXVII. Porro consensum inferre vult, quod *Status decisionem Reservati Ecclesiastici Cæsari commiserint*. Verum hoc ægre movebor, non enim probabile est, cupisse negotium tam arduum expediri a Cæsare Status, quem in causam adversariorum nimis proclivem prænoverant, & cui postea & antea tot protestationibus ore ac scripto prolatis serio contradixerunt. Denique quod *subscriptione sua ratificaverint Reservatum Ecclesiasticum*, concludit ille. At probabit, ratihabuisse & hunc articulum; certe enim separatim illi nunquam, quod sciam, subscriperunt, sed quia insertus erat ceteris, delere unum abs altero non potuerunt, quanquam expungere eundem maluissent: ne tamen vacillantis pacis negotia abrumperent, universo pacificationis corpori subfigmarunt, in tantum, ut solennem sibi contra d. art. reservarent protestationem. Hinc est quod constanter semper negaverint, clausulam istam esse partem P. R. reluctantis tamen non minus obstinate Pontificiis. Vid. Lehm. l. 3. c. 38. p. 493. add. Ed. Ferdin. II. d. 1629. eund. p. 355. b.

§. LXVIII. Nec obstat, quod alius Autor apud Lehm. p. 492. b. ait. Ferdinandum laudatissimæ memoriæ Principem, quippe summum directorem ac judicem compositionis religiosæ potius mereri, cui fides adhibeatur, quam alium quempiam: illum enim peculiari rescripto indigitasse, consensum statuum Protestantium adfuisse. Sed verba istius rescripti ex Ferdinandi calamo vix

profluxerunt, forte a thralonico quodam regestorum magistro infulta videntur: & si vel maxime dixisset Imperator scripsissetve, magis tamen (salva summi Principis auctoritate) estimare iam ipsissimas Statuum Evangelicorum protestationes publice prolatas, publicamque confessionem toties repetitam. Vid. Consult. Stat. Protest. apud Lehm. l. 2. c. 29. eorund. Consult. sup. Res. Eccl. l. 2. c. 41. p. 179. ibi. nicht allein unerdrtert blieben, sondern auch öffentlich widersprochen, nemlich A. 1556. zu Regensburg A. 1559. zu Augspurg, und A. 1566. auff dem R. T. zu Augspurg. add. Arum. vol. 1. disc. 9. §. 36. non obstante, quod protestationes illæ frustra, inutiliter ac reprobe interpositæ clamitentur ab Autore *qq. de R. E.* apud Lehm. l. 3. p. 497. a. Neque semel rationes suas, quibus permissio liberi mutandi religionem fulciebatur, Ferdinando obtulerunt, ut d. 25. Jun. 1555. v. Lehm. l. 1. c. 15. ubi prolixè deducunt, se non posse articulum istum reservatum illibata conscientia admittere paci inserendum, partim ob momenta theologica. v. p. 28. 30. b. in f. seq. partim quia in summam redundaret infamiam religionis suæ d. p. 28. vers. dazu und zum sechsten. id quod etiam urgetur in protoc. ad replic. Ferdin. v. Lehm. l. 1. c. 17. p. 38. pr. urgent Status Protest. in Dupl. Commiss. Reg. exhib. v. Id. l. 1. c. 18. p. 40. b. rursus in supplicat. ad Ferd. p. 47. vers. Sonderlich in Gravam, ad Cæs. 1566. oblat. Id. l. 2. c. 4. p. 101. a. idque non adeo in personæ, quam principalis causæ summum dedecus. Stat. Protest. in ratione de Res. Eccles. ap. Lehm. l. 1. c. 15. p. 30. a. V. pl. Burgold ad I. P. 10. part. 2. d. 10. p. 86. Quæ præterea in oppugnando vel defendendo Reservato Ecclesiastico ab utraque parte proferri solent, pluribus exposuit Limm. I. P. l. 1. c. 13. §. 37. ff. & quoad controversias publice prolatas v. Pfanner. Hist. Pac. Westphal. l. 3. §. 25. ff.

§. LXIX. Illud autem reprehensione eget, quod non nemo dicit apud Lehman. l. 3. p. 497. *omni jure, ecclesiastico & civili, ipsisque Constitutionibus Imperialibus conforme esse hoc reservatum,*

rum, quod oscitanter fatis asseritur. Equidem alia ratione existimo, nihil magis juri contrariari, quam id ipsum reservatum: divinis certe legibus repugnare, nemo non intelligit, qui considerat, falsam religionem eopse violentis ac Deo invisis mediis promoveri. v. Dn. Præses S. I. P. l. 2. c. 5. §. 38. Luculenter id demonstrarunt Status Evangelici apud Lehm. l. i. c. 13. p. 28. c. 15. p. 30. b. seq. ostendentes, se nullo modo isti articulo sine C. L. M. divinæ, & conscientiæ vulnus infligendo, subscribere posse. Denn erstlich, subjungunt, seynd alle promissiones Dei tam V. quam N. T. dadurch alle Menschen das ewige Leben und Seligkeit bekommen, universales, verhalben so sollen und wollen wir dieselbe nicht particulares machen, und keinem Menschen den Himmel zuschließen oder sperren, damit wir nicht am jüngsten Tag in das erschreckliche Urtheil Christi fallen, und hören müssen, Vx vobis &c. Zum 2. so ist kein ungläubiger Jud, Türck oder Heyd, welcher anders Vernunft, und einen geringen Eifer hat seiner Religion, er wolte daß er alle Menschen mögte zu sich ziehen, und seiner Religion anhängig machen, wie viel mehr sollen wir -- hierinn dem Exempel St. Paulus nachfolgen in seiner Epistel: factus sum omnia ut omnes in Christo lucrifaciam. Zum 3. wiewol wir mit gleicher Schrift, decretis Patrum, & concilio- rum, sacris LL. & Canonibus wissen darzuthun und zu beweisen, daß die Stände, so sich der alten Religion nennen, in viel Weg der Christlichen Religion und Kirchen-Güthern, non sine summa contumelia Dei, tum quoque jactura Ecclesiæ Christi, & periculo multarum animarum misbraucht, welches wir allein &c. so haben wir doch um geliebten Friedens willen in die Consti- tution gewilliget. Profecto quid egregii inesse poterit dicto Ferdinandi, v. Lehm. l. 3. p. 496 b. Daß diejenige, die nach Geist- und weltlichen Rechten vom Catholischen Glauben abste- hen, nicht allein mit Hohn und Spott, sondern auch mit den schärfsten Straffen solten angesehen werden. Istamoh poterunt non displicere divino Numini, quod neminem obrorto collo in regnum

regnum suum rapi desiderat, non arma truculentave remedia, quibus exhorrescerent, sed Moysis ac Prophetarum scripta, quæ audirent hominum ingenia a vera fide abalienata, suppeditavit, & quanto magis erat, ad falsam sentiendi rationem vi adigere.

§. LXX. Id porro mirari subit quando ajunt. vid. Lehm. l. 3. p. 497. b. permissionem mutandi ab utraque parte religionem (quæ Limnæo & aliis Freystellionatus audire solet) substantiæ religionis Catholicæ refragari, adeoque nec potuisse concedi a quoquam Imperatore, nisi turpiter sanctissimæ fidei a majoribus acceptæ, unaque benedictioni divinæ renunciare ac repudium dare vellet; immo adversari officio ac Capitulationibus Imperatorum laudatam permissionem. Speciosa certe sunt hæc verba, nec ulli spernenda, si tam probatu facilia forent quam dictu. Iam quidem non negaverim, repugnare quodammodo istud Protestantium petium commodo privato, quod interesse vocant, Pontificiorum, facile quippe effectum fuerit, ut Ecclesiastici, spretis fabellis commentisve anilibus, quibus referta est doctrina cleri Papæ, ad meliora dilaberentur, & vel turmatim ad Protestantes transeurrerent; verum quoad substantiam veræ Catholicæ religionis ac fidei, tantum abest, ut cum hac pugnet, ut potius ea ipsa mirifice commendet, approbet & serio jubeat libertatem conscientiarum quibusvis relinquendam, quæ nimium quantum sufflaminatur intempestiva ejusmodi reservati conditione. Deinde vellem allegassent locum Capitulationis Cæsareæ, cui adversari dicitur die Freystellung, & qua ratione officii limites transcendat Imperator, si illi subscribere velit, addidissent. Certe quemadmodum boni Principis est, providere, ut inter subditos æquæ partes distribuantur, & concordia quantocius foveatur, quæ non uno modo per hujuscemodi condiciones male reservatas subruitur: ita credibile non est, ipsosmet Principes Cæsarem adstringi voluisse in Capitulatione rei, tum sibi, tum Christianæ charitati, tum veræ fidei adeo detrimentosæ.

§. LXXI

§. LXXI. Quod autem prætendunt v. Lehm. p. 497. a. *vers.* jam ersten nihil plane derogari Lutheranis per istam reservatam constitutionem; hoc credant, qui non intelligunt, quanti interfit religionis, tantam labem & dedecus ei non adherere, quantive pari cum ceteris jure gaudere, nullo non tempore conservando. Denique miserrimum solatium est, quod alius quispiam ap. eund. p. 493. b. *in f. seq.* suggerit, scilicet, si adeo ægre ferant A. C. addicti, penitus exclusos esse beneficiis Ecclesiasticis pro parte a majoribus suis fundatis, admonendos esse, ut majorum vestigia legant aut repetant, religioni & ordinationibus res suas attemperent, unitati fidei accedant, quo privilegiis Ecclesiasticis frui una possint: ista omnia sat bona sunt, meliora adhuc essent, si tam facile foret animo libertati adueto vinculis, quæ pridem perrumpere gaudio erat, rursus illigari. Immo egregia sane fuerit intentio Pontificiorum, si ipsi vestigiis majorum, innocentium hominum insisterent, a quorum orbita quam perverse deflexerint, non uno potest evinci exemplo. Nec tanti sunt quæ ait Ferdinandus II. violentus ille P. R. interpres, Ed. de rest. bon. Eccl. apud Lehm. p. 356. b. non posse Protestantes jure prætere, Reservatum istud impedimentum esse aut molestiam famæ suæ ac conscientiæ: quoad priorem enim jam prospectum ipsis esse per disertum P. R. textum, & adhuc multo magis ratione conscientiæ, cum neutrius partis religionis placita velint, quemvis illi addictum frui debere præbenda. Hæc ratio ne ex trivio arrepta sit, valde vereor. Futilis enim theologogus ac de grege porci fuerit, qui ideo sacra quædam commendaret, ut feracium reddituum percipiendorum capaces esse possent ea amplexi, neque hoc, ut spero, religio Protestantium pro fine habet: sed cum ad certa loca, Ecclesias nimirum, congestæ fuerint opes ac facultates a pia simplicitate olim largiter erogatz, cur earum usum fructum solis adversariis addicabimus, & quid impedit, quo minus utraque pars illis potiatur, quippe eodem jure, paribusve privilegiis pollens. Igitur quocunque se

vertant Pontificii, reservati istius artifices atque autores, nihil efficiunt, dum eorum propositum, qua mente quove consilio id fabricaverint, illico pellucet: ideo nulla excusatione purgari poterit aut deleri macula hujus conditionis, quae ne minimam juris speciem obtinet, quare & a Statibus Protest: vocatur unchristlich ungereimte Vornehmen, welches wieder Gott und alle vorige Reichs-Abschiede ist. Lehman. l. 1. c. 15. p. 30. b. & a Gebhardo El. Colon. unseidlich und allein zu Beschwerung der Gewissen, und aller hohen Geschlechter, so dem Pabstthum nicht anhängig seyn wollen, reichender, von den Pabstlichen Religions-Verwandten wider die Gebühr erpracticirter Vorbehalt. Id. l. 3. c. 11. p. 337. a. traducitur. Ergo ante Pacem Westphalicam, a parte Protestantium nunquam in vim juris transisse, manifestissimum est.

§. LXXII. Hac autem demum sancita A: 1648. cum negotium hoc ad aequalitatem redactum fuisset. v. Schweder. I. in I. Publ. P. Gen. c. 3. §. 23. p. 61. omne penitus dubium, quod heic enasci posset, sublatum videtur, adeo ut Kulpis. ad Monzamb. c. 5. §. 12. p. 98. absurdis quaestionibus intrepide accenseat, quae de valore Reservati Ecclesiastici in medium afferuntur, quo nomine notat Lampadium in *Dissert. de stud. jur. publ. recte instit.* p. m. 12. Enim vero res adeo plene confecta dici nequit, ac graviora adhuc circa istum valorem supersunt dubia, quae nec per laudatam Pacem sublata esse, provide circumspicientibus patefiet. Minus enim cautam illationem esse, quasi reservati istius confirmatio ex aequalitatis sanctione fluat, nec legitimam apparere consequentiam, quod hoc ut necessarium ex restitutione bonorum Ecclesiasticorum, juxta possessionem Kal. Jan. 1624. ultro nascatur, nec Protestantes illi consensisse, nedum consentire potuisse, sed solummodo qualemcunque defensionem & retorsionem sibi stipulatos, adeoque non jus exinde oriri, sed jaris terriculamentum, esseque quoad Pontificios meram iniustitiam, quoad Protestantes autem justam talionem, plenissime

nissime deduxit Dn. Præses. *Spec. I. P. l. 2. c. 6. §. 23. 24. 25. 26. 27. 28. l. 3. c. 4. §. 18. 19. l. 4. c. 8. §. 4.* Idcirco quæ sit natura ac indoles celebratissimi illius Reservati Ecclesiastici, oppido liquet, ejus tantum robur aut efficacia non est, ut Nobilitati Lutheranz jus suum in Canonicatus ac Capitula quæsitum tollat & invivæ auferat. Unicum autem id esse obstaculum, quo minus ad reditus istos percipiendos admittatur, non minus apparet, quia ante reformationis dissidium nemini unquam ea de re lis mota fuit, quæ demum exorta, quibuscunque artibus annisa est pars adversa aditum obstruere ad capitula Protestantium Nobilitati. Quemadmodum autem hæc meritis in patriam, splendore a majoribus accepto, illustri prosapia undiquaque eminet, & fulgentissimam præ reliquis sortem obtinet: quemadmodum bona sua haud secus ac ceteri e Pontificiis liberaliter contulit ad locupletandas Ecclesias: quemadmodum etiam ea sacra profitetur, quæ penitus conveniunt menti ac voluntati fundatorum. conf. *Aut. des Bedenckens ob die Stifter im N. N. zu erhalten, p. 82. vers. daß darinn.* prouti ista omnia jam sufficienter declarata sunt: ita, æquissima suadente justitia, jure suo ad beneficia Ecclesiastica admittetur, & quæcumque dispositio reservati Ecclesiastici in contrarium statuit, aut invidia adversariorum oggerit, tanti non sunt, ut vel specie aliqua æquitatis removere ac excludere valeant nobilitatem.

§. LXXIII. Interea, cum jam olim molestissimum fuerit Pontificiis audientibus, quod eadem semper Freystellionatus sui chorda oberrarent Protestantes, adeo ut hoc ipso indignati etiam ante sanctionem P. R. aperte professi fuerint, se nihil hoc in negotio cessuros, probeque se nosse, non nisi causam querere Protestantes, quo se lædissent ac irritarent: post hæc ipsi quoque Cæsari (vel potius ejus Consilio sanctiori) e Cancellaria Moguntina d. 20. Sept. 1618. inter res turbulentas Germaniæ (beschwer- und gefährliche Extremitäten) proposita fuit inopportuna petitio der Freystellung ab Evangelicis facta, (einer seits wird R. M. nach

dem Scepter gegriffen = in Religions-Sachen muß kein Richter seyn, das Gewissen muß nicht gesperrt werden, die Freystellung soll vor allen Dingen fortgehen) Lehman. l. 2. c. 90. pr. Hinc cum tenacia ingenia pervincere non possent Protestantes, noluerunt ulterioribus offendiculis id urgere, postquam restantopere disceptata per textum I. P. æqualitate (sed vel maxime inæquali) sopita fuit, cujus tractatibus adhuc gliscentibus cogitatum iverunt, qua ratione causæ suæ prospicerent, & reservati Ecclesiastici iniquitatem aliquo medio intra certos cancellos constringerent, modum proinde invenerunt expeditissimum, ut idem apud se observaretur, quod Pontificii sibi per laudatum articulum arrogarunt, idque eo facilius impetraverunt, quo præviderant Catholici, retortionem hanc plane non sufficere, nec malo per Reservatum introducto satis mederi, quod & subnotavit Dn. Præses *Spec. I. P. l. 2. c. 6. §. 27.* scilicet quia non adeo frequentes reperiuntur in ditionibus Protestantium Episcopatus, Prælaturæ, Canonicatus similiæ beneficia, quam in terris quibus imperitant Pontificii. Immo Nobilitatis conditio per Pacem istam eo deterior reddita censeri potest, quod jam solenniter, ante autem clam ac injuste exclusâ sit, inter quæ illud discriminis esse potest, ut hoc minus, illud magis colorem apud incautos præbeat, ac, velut confirmatio accesserit, existimari queat. Verum tamen uti validitas Reservati nullo jure evincetur, nec ejus labem vel prolixissima excusatio absterget, sed ipsum improbatum semper manebit, impium ac injustum: ita non minus jura illustriū nobilium ordinis intacta perstabunt ac illibata, quæ licet jam efficaciam suam exserere nequeant, nunquam tamen intermoritura sunt, sed, quandocunque id tulerit occasio, & in meliorem tramitem se flecti passa fuerit pars adversa, eo apertius sese prodere, ac Nobilitatem Lutheranam ad Capitula & Canonicatus tanto illustrius evêhere potuerunt.

DISPUTATIO XI.

DE SERVITUTE FACIENDI,

Hab. Lipsie ad d. XXIV. Jul. c. 1o 10cc X.

RESPONDENTE

BENEDICT. HIERONYM. DICEL.
Lipf.

Summaria.

In rebus alienis jus aliis saepe acquiritur §. I. ex qua principio Servitutes etiam exorta §. II. earum indoles §. III. & varietas §. IV. L. 1. de us. & usufr. leg. agit de Servitute ex accidenti personali §. V. Sententia Juris Romani quoad Servitutes reales §. VI. in his res rei servire censetur §. VII. sed vera jus & obligatio rerum possessores afficit §. VIII. Jus Romanum subtilitates non necessarias hic aliquando introduxit §. IX. L. 15. §. 7. de usufr. expenditur juxta Sententiam aliorum §. X. XI. & propriam §. XII. indefinita Servitutis concessio quomodo explicanda §. XIII. Servitus realis usum praedii dominantis egredi potest §. XIV. voluptatis causa Servitus constitui non posse censetur §. XV. sed in quibusdam exemplis illa admittitur §. XVI. XVII. XVIII. ac juxta rationem generaliter asseri potest §. XIX. Servitus in facienda non consistit §. XX. excepta oneris ferendi servitute §. XXI. faciendi necessitas quomodo declinari queat §. XXII. Servitus faciendi in genere merito asseritur §. XXIII. quoad factum, jus reale non posse constitui, quidam censent §. XXIV. Sed juxta rei veritatem tri-

plicis generis Jus hic potest occurrere §. XXV. Jus reale in specie datis rationibus adstruitur §. XXVI. XXVII. ac poterit Servitus faciendi realis actu inter vivos §. XXVIII. ultima voluntate §. XXIX. ac prescriptione constitui §. XXX. XXXI. XXXII. XXXIII. obligatio & Jus personale quoad faciendi necessitatem ex l. 13. pr. comm. prædior. in genere & indistincte probari nequit §. XXXIV. Dominus prædii servientis, si re serviente utatur, aliquid facere debet non vi Servitutis, sed domini §. XXXV. quando autem re sua non utitur, regulariter nihil facere tenetur §. XXXVI. nisi Servitus talis sit constituta §. XXXVII. Exemplum Servitutis faciendi potest esse in Servitute altius tollendi §. XXXVIII. Jus coquendi & vendendi cerevisiam cum jure cogendi conjunctum recte pro Servitute faciendii habetur §. XXXIX. Aliud exemplum occurrit in molendinis & furnis bannalibus §. XL. XLI. in operis rusticis §. XLII. & in jure lignandi §. XLIII. Servitutis faciendi usus in foro §. XLIV.

§. I.

COgnationi, quam inter homines naturam constituisse, dicit Jctus in L. 3. ff. Jus. & Fur: hoc etiam consentaneum est, ne mortales dispersi vivant, sed ut potius in certas digesti societates mutuo sibi cohabitent, ad quam cohabitationem indigentia & imbecillitatis sensus adeoque utilitatis propriae rationes eos etiam facile impulerunt. Cum porro indoli humani generis, prout nunc est, promiscua rerum omnium communio haud conveniat, sed, ut suum cuique assignetur, illa potius exigat, rerum tamen domitia tam abrupte inter homines constitui non potuerunt, ut nihil omnino juris aliis in res alienas competeret, quin humana conditio hoc manifeste requirit, ut res aliorum alii quandoque delibent; Hinc non tantum ex regulis humanitatis & amicitiae, usus gratuitus vel ad Certum tempus, vel pro concedentis libitu alii permittitur,

titur, sed & fructus rerum alienarum certa mercede redimuntur, vel alia ratione dominium alienum restringitur.

§. II. Inprimis frequentissimum est inter homines, ut possessores ex rebus suis utilitatem aliis præstare debeant, vel intuitu personæ, vel rei, quæ onera *Servitutum* nomine veniunt. v. L. 20. §. 1. ff. de A. R. D. Donell. Comment. Jur. Civ. L. 9. c. 21. Ex quibus liquet, Servitutes non Juris Civilis, sed Gentium esse, id est, eas non ex rationibus uni populo propriis, sed humano generi potius communibus habere originem. Aliquando etiam ipsa rerum conditio, sine prævia hominum constitutione, hujusmodi onera introducit, nam ager inferior superiori servit L. 1. §. fn. de aqu. & aqu. plu. arc. quam Servitutum juris naturalis nonnulli dicunt. Sic Hotomannus ad I. tit. de Reb. corpor. & incorpor. docet: *Sciendum est servitutum alias esse juris naturalis: veluti cum inferius prædium aquam e superiori defluentem idcirco excipere cogitur, quia pinguitudo superioris in illud defluit: alias juris gentium, quales sunt omnes, quæ vel reales, vel personales dicuntur, quamvis etiam civilibus modis constituentur.*

§. III. Accipitur autem servitus rerum vel pro jure vel pro obligatione, illo respectu est *jus reale ex alterius aliquam utilitatem percipiendi*; hoc vero est *obligatio utilitatem illam alteri præstandi*. Equidem servitutis nomen huic tantum convenire videtur, usu tamen communi, ac præcipue juris Romani ad illud quoque transfertur, hinc etiam non infrequens est, ut uterque significatus jungatur, eo sensu, servitus est *jus in re aliena constitutum, ob quod ejus dominus aliquam utilitatem præstare tenetur*. v. L. 13. §. 1. l. 19. pr. de damn. inf. l. 5. §. 9. de nov. oper. nunciat. l. 26. de S. P. R.

§. IV. Illud etiam ex communibus regulis facile colligitur, utilitatem ex re aliqua, vel certæ saltem personæ vel rei, aut rectius, rei possessoribus posse præstari, hinc discrimen servitutum *personalium & realium* existit, l. 1. de Servit. l. 32. de usufr. quod adeo itidem juris gentium existimari debet. Servitus personalis

sonalis est *jus reale*, in *re aliena personæ ad percipiendam aliquam utilitatem constitutum*, cujus species notissimæ & ordinariæ sunt *Uususfructus, Usus & Habitatio*. Realis ex communi hominum sensu est *jus reale*, quo *prædii alicujus possessor, ex prædio vicino utilitatem aliquam percipit*. Aliquando servitus realis ex voluntate eorum, quorum interest, fit personalis, *L. 4. ff. de S. P. R. l. 6. de servit. legat.* quo etiam respicit JCrus in *L. 14. §. 3. de aliment. legat.* qui tamen textus varie corruptus videtur. conf. Bachov. ad §. 2. *I. de S. R. & U. P. Donell. Comment. L. 11. c. 7. lit. E.* ibique Hillig. in not. Ex contextu autem hæc sententia non immerito asseritur: Circa servitutes reales haut attendi vicinitatem, si illæ ex accidenti fiant personales.

§. V. Eodem tendere doctrinam Pauli in *L. 1. de us. & usufr. legat.* putamus, nempe quod servitus realis aliquando possit fieri personalis. *Nec usus nec usufructus itineris, actus, via, aquæ ductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest* (non res, sed rei modus saltem negatur, sub forma servitutis personalis, realis non potest concedi) *nec erit utile, ex SCto, quo cavetur, ut omnium, quæ in bonis sunt, usufructus legari possit, quia id neque ex bonis, neque extra bona sit* (iter, actus, via, aquæ ductus virtualiter quidem in dominio continentur, formaliter tamen ut servitutes non existunt, adeoque hoc sensu neque in bonis neque extra bona sunt, non entis enim nullæ sunt affectiones) *sed incerti actio erit cum hærede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præstet; aut ea servitus constituitur sub hac cautione, ut, si deceaserit legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur.* Ergo iter, actus, via, aquæ ductus ad tempus vitæ alicui legari possunt, sed usus fructus aut usus servitutis realis ideo non est asserendus, cujus subtilitatis exiguus dubio procul hodie est usus.

§. VI. Ex sententia juris Romani definitio Servitutis realis magis est coarctanda in hunc fere modum: *Servitus est jus rei alienæ impositum, quo dominus in commodum alterius prædii*

dii, aliquid pati in suo, vel non facere cogitur. Ut adeo Servitus ad utilitatem stricte dictam constitui, l. 8. de servit. nec usum prædii egredi, l. 5. §. 1. in fin. de S. R. P. ac in patiendo vel non faciendo consistere debeat. L. 15. §. 1. de Servit. v. Huber. *Prælect. ad ff. de Servit. n. 1. sqq. in Posit. ad I. de Servit. n. 1. sqq.* Sed illas restrictiones ab usu communi abhorre, nec hodie observari, arbitror, hinc definitioni §. 4. datæ, juxta usum hodiernum nihil addendum esse, censeo.

§. VII. Servitutes reales etiam dici prædiales, notum est, quia sine prædiis illæ non constituuntur, §. 3. I. de Serv. Quæ res sic communiter accepta est, quasi servitutes ipsis prædiis debeantur, vel dentur l. 1. §. 49. de aqu. quotid. Donell. *Comment. Jur. Civ. L. 11. c. 1. sive quod servitutem non debeat homo, sed res*, sicut etiam, quod illa non homini sed rei debeat, l. 6. §. 2. *Si serv. vindic.* Huber. *in Prælect. ad ff. de Servit. n. 6.* hinc etiam alterum prædium *dominans*, alterum, *serviens* dici solet.

§. VIII. Enimvero licet compendium loquendi facturi recte dicamus, *rem rei servire*, ac *servitutem prædio ipsi deberi*; attamen accurate loquendo non ad prædia, sed homines prædia possidentes, servitutes pertinent, adeoque servitus debetur non a prædio, sed ab ejus domino, non rei, sed domino ipsi. Interim verum est, quod hominibus hæc jura non aliter competant, nec onera ipsis inhaereant, quam ob prædia, quæ possident, ob quam causam ad res vulgo relatum fuit, quod ad earum possessores pertinet. Non operose id, quod diximus, probandum erit: Servitutes sunt jura & obligationes, sed harum rerum moralium bruta non sunt capacia, multo minus illæ cadunt in res inanimatas! Servitutum natura vulgo consistere censetur in *pati*endo, i. e. non impediendo alterum, quo minus ille in re nostra agat, & *non faciendo*, i. e. omittendo actionem aliis incommodum allaturam. An prædium pati, & non facere posse putabimus? hominum hæc sunt, non prædiorum. *Si quis roget*, ait Huber. *in Prælect. ad I. de Servit. lit. b. in fin. cur jura, qui-*

bus facere, commercium, voluptas continetur, Servitutes esse nequeant, rationis loco sit, quod Labeo suggerit in L. 6. §. 2. in fin. Si serv. vind. has Servitutes non hominem debere, sed rem; factum autem ab homine proficisci debet, res nihil facere potest. Ista est, res nihil facere potest, sed vel inde liquet, quod etiam non possit factum omittere, ut vana ejusmodi discrimina ex præjudicatis opinionibus frustra asserantur. De cætero multum interest, utrum Servitutes personis, an rebus deberi dicas, ceu ex consecrariis apparet, de quibus mox specialius dicemus.

§. IX. Uti autem servitutes ex communibus utilitatis humanæ regulis oriundas Romani in sua quoque Republica agnovorunt, earumque jura egregie in multis excoluerunt, ut grato animo inventa illa agnoscere par sit: ita fatendum nihilominus est, & vel ex §. præc. jam intelligitur, quod subtilitatibus minime quidem necessariis, sed à veritate ac communi usu plerumque abeuntibus materiam hanc quandoque involverint. Cum vero in iis, quæ à libera hominum voluntate dependent, jura institutis humanis sint attemperanda, non hæc juxta præconceptas opinioniones ac restrictiones sine causa formatas cogenda, ideo vitio nemini verti poterit, si in æstimandis Servitutibus, magis ad communem mortalium usum, quam Romanorum asserta respiciat, id quod exemplis nonnullis illustrabimus.

§. X. In hunc censum forte referendum estatum Ulpiani in L. 15. §. 7. in fin. de Usufr. quando dicit: proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest. Nisi, ut additur in L. 16. seq. qua deterior fructuarii conditio non fiat; veluti si talem servitutem vicino concesserit, jus sibi non esse altius tollere. Ejus quidem asserti rationem Bachov. ad Tr. V. 1. D. 16. th. 10. lit. d. ita reddere conatur: Dicit fortassis possit, ideo nec consentiente fructuario servitutem a Domino imponi posse, quod proprietarius non possit solus præter jus fructuarii, & consensus fructuarii nihil operari possit, ad imponendum

dum onus reale & perpetuum adeoque lex sequens: nisi qua deterior fructuarii conditio (non) fiat, ita accipienda erit, ut illo casu ne quidem consensu fructuarii opus sit. Sed uti hæc ultima explicatio contextui repugnat, cum in regula & exceptione eodẽ terminos supponere par sit, ita cætera, quæ præcedunt, argutias, non solidam redolere rationem, facile liquet: Nam consensus fructuarii tantum utique operari potest, ut, quamdiu ususfructus durat, servitus rei usufructuariæ imponi queat; Eo autem sublato, omne jus in proprietario consolidatur, qui cum jam in antecessum consenserit, ideo ex ejus consensu onus impostum valere deinceps poterit.

§. XI. Alii igitur ad alias confugiunt conjecturas, vel textum emendant, aut absurditatis palam arguunt, ceu videre licet apud Bachov. *d. l. & Huber. in Prælect. ad ff. de Serv. n. 8. in Eunom. Rom. ad l. 15. de Usufr.* qui posterior tandem censet, si pro importuno illo *ne quidem*, legamus *non nisi*, omnia plana esse, ac existimat, quod vero similiter voculæ illæ notis sive literis initialibus, unde facilis error, fuerint designatæ. Enimvero sicut illa crisis satis audax est ac tanto juris Romani assertori vix convenit, ita, eadem nihil effici, palam est, nam exceptio in *d. l. 16.* proposita regulam negativam in *d. l. 15.* manifeste arguit, sed illa crisis regulam efficit affirmantem, hinc regula & exceptio, admissa illa emendatione, non cohærent, quid enim: *proprietas dominus non, nisi consentiente fructuario, servitutem imponere potest*, i. e. cum consensu fructuarii servitus imponi potest, *nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat*, quid opus, ad certum casum constitutionem servitutis restringere, si semper illa fieri potest?

§. XII. Nescio an sententia Ulpiani eo tendat; non absolute impediri proprietarium cum consensu usufructuarii servitutem imponere, sed ex *hypothesi*, si scilicet usufructuarii jus integrum illibatumque manere debeat, nam hoc posito, contradictionem regulariter involvit Servitutis constitutio, quæ adeo

valere nequit. Sic usum rei suæ ad tempus alicui concedere quidem licet, attamen si precario rem alteri permittas, ex hac hypothese adjectio temporis invalida, & conventionis, ut rem alienam, domino invito, possidere liceat, nulla vis est. *l. 12. pr. ff. de precar.* Ne alius rem nostram distrahat, valide dubio procul conveniri potest; si tamen creditori in securitatem rem tuam pignori des, conventio de pignore non distrahendo, ob contradictionem, non valet *l. 4. de pignor. action.* Juvat, nisi fallor, hanc explicationem limitatio in *l. 16. de Usufr.* addita: *nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit, jus sibi non esse, alius tollere,* cum enim talis Servitus-jus fructuarii non imminuat, sine contradictione constitui potest. Nec obstat, quod in *L. 17. d. 1.* mox sequitur: *locum autem religiosum facere potest, consentiente fructuario, & hoc verum est favore religionis;* quasi ea sit oppositio: *Servitus plane non potest constitui, consentiente licet fructuario, seu locus religiosus ejus consensu fieri potest.* Nam oppositio, quæ hic subest, ita potius accipienda: *usufructuarium,* quando de Servitute constituenda agitur, *jus suum integrum conservare velle, adeoque servitutis constitutionem, ob contradictionem;* non valere: Sed quando de loco religioso reddendo quaestio est, *eum cum imminutione juris sui, in talem mutationem, religionis favore, consentire, adeoque valide illam fieri.* Hanc explicationem si quis rejiciendam cum ratione existimaverit, tum non intercedam, quo minus sententia Ulpiani ad ea referatur, quorum ratio reddi nequit, aut potius quæ sine ratione dicta sunt.

§. XIII. Inprimis ex lubrico illo præsupposito, quod *res rei serviat,* diversa deduxerunt Romani consecratoria, quæ ab usu vitæ civilis abhorrent. Eo referas, quod, concessa simpliciter vitæ servitute, per quamlibet fundi partem ire, agere liceat *l. 9. de Servit.* quia omnes glebæ fundi serviunt, *L. 13. §. 1. l. 23. §. 3. de S. P. R.* certa tamen parte electa, reliquæ liberæ sunt, *d. l. 13. §. 1.*

§. 1. & l. 9. de Servit. aut, si dissensus circa electionem oriatur, juxta voluntatem testatoris & æquitatem locus exercendæ servitutis determinari debet l. 13. §. 1. l. 26. de S. P. R. L. 9. de Servit. Cæterum, uti illimitatus ille usus quoad servitutes traditione constitutas locum non invenit, cum ipsa constitutio restrictionem necessario involvat, ita in genere non opus erat regulariter istis ambagibus: non res, sed ejus possessor servit, cujus adeo promissio civiliter est intelligenda de ea fundi parte, per quam servitutis exercitium institui solet, imo etiam si rem ipsam servire dicamus, adhuc tamen illam interpretationem adhibendam esse ratio suadet. Quod si autem res ita comparata sit, ut servitutis exercitium diversis in partibus recipere queat, tum doctrina illa usum habere potest.

§. XIV. Ex eodem principio est, quod utilitas præstanda non debeat egredi usum prædii dominantis, nec valeat Servitus commercii causa constituta, hinc *ut maxime calcis coquendæ & cretæ eximendæ servitus constitui possit, non ultra tamen potest, quam quatenus ad fundum vicinum opus sit, L. 5. in fin. de S. P. R.* Quo minus talia promittantur, nihil vetat, atque ut obligationes valebunt, sed actiones in rem, velut e servitutibus, inde non oriuntur l. 13. pr. comm. præd. Huber. in posit. ad l. de Servit. n. 6. Enimvero uti facile concesserim, in dubio constitutionem Servitutis ita esse accipiendam, ut usum prædii dominantis illa non egrediatur, aut, si plus promissum sit, exinde aliquando oriri saltem jus personale, ita gratis utique creditur & dicitur, naturam rei refragari, quo minus servitus commercii causa constitui queat, nam omnia, quæ ad productionem juris realis etiam jure Romano requiruntur, hic locum inveniunt, de quo mox specialius videbimus.

§. XV. Ejusdem principii consecrarium est, quod servitus voluptatis causa constitui non posse existimeretur, quæ de re Huberi in prælect. ad ff. de servit. n. 6. sententiam adjicere liceat: *Paulus in l. 8. pr. de servit. ut pomam decerpere liceat & ut spa-*

tiari & cœnare in alieno possimus, adde, ut pila ludere, choreas agere liceat, & similia, *servitus imponi non potest*: quia actus ipsi a natura servitutis alienissimi sunt; si quidem ejusmodi usus Rei nullo modo convenire possunt; nec ut ei debeantur, cum res omnis voluptatis actionisque personalis sit incapax, nec etiam, ut res talia debeat, cum non habeant uniformem æquabilemque usum, sed à cujusque variabili inclinatione pendeant, ut, quod alius magni facit, alius irridendum putaret: quod non ita est in veris & necessariis usibus, qui etsi ad personam quoque spectent, quarum causa omne jus comparatum est *L. 2. pr. de stat. hom.* omnibus tamen hominibus conveniunt, & sic cum prædio durant. Non videtur igitur hoc esse jus summum, quod usu ac interpretatione Jurorum sit abolitum, & contratio æquitatis modo receptum, ut alii volunt; siquidem internæ servitutum naturæ, populariter etiam consideratæ, adversatur, ut prædio, Rei voluptuaria facultas cum effectu & exercitii aptitudine debeat.

§. XVI. Hæc ille. Sed doctrina Romanorum hæc in parte nec cohzret, nec solido nititur fundamento. Servitus voluptatis causa constitui nequit, & tamen datur servitus, ne gratiori officiat prospectui, *L. 15. de S. P. U.* Prospectus ad voluptatem hominis pertinet, ac prædium non magis prospicere, quam spatari, pomum decerpere & cœnare in alieno potest! Sed forte disparitatis ratio, ex philosophia Huberi, in eo est, quod *voluptas prospiciendi sit communis, ac omnibus hominibus conveniat, & sic cum prædio durare possit: Voluptas autem spatrandi ac cœnandi in alieno sit specialis ac à cujusque variabili inclinatione pendeat.* Verum uti illud discrimen maxime est lubricum, ita tollendæ, quæ hic subest, variationi illud non sufficere, satis liquet.

§. XVII. Ulterius hoc jure utimur, ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa, vel amœnitatis aqua duci possit, *L. 3. pr. l. 1. §. 11. de aqu. quotid. & æstiv.* Equidem Huber. *d. l. n. 6.* respondet, *existi-*

existimavi semper, amœnitatem à voluptate secernendam esse, quia voluptas est animi affectio, sed amœnitas est prædii qualitas. Aqueductus si causam habeat perpetuam, Rei prædiique semper ad est, æquabilemque præbet usum. Ideoque talis aqua fundum vere facit meliorem, quicumque fundum possideat aut vendere velit, & civilem recipit æstimationem: quæ omnia secus se habent in actibus hominum voluptuariis, quæ in cujusque patris familias imaginatione mentis, nec alibi sedem habent, ut est spatiari, cœnare, pomum decerpere per ἀνεσθίαν & animi gratia. Sed quicquid moveat Huberus, difficultatem non evadet. Amœnitatem à voluptate discernendam esse concedo, sed ex illa tamen hæc oritur, vel ob hanc illa habetur; Ergo relata frustra opponuntur vel separantur. Aptitudo prædii vicini, qua actum spatiandi, cœnandi, ludendi similemque recipere potest, est etiam prædii qualitas, quia tamen ad excitandam voluptatem pertinet, ejus intuitu servitutem constitui non posse, censuit Paulus. Rursus, si aqua, quæ amœnitatis causa ducitur, fundum dominantem facit meliorem, etiam jus in fundo alieno, actus ante memoratos exercendi tantundem præstabit. Denique si actus voluptuarii spatiandi, cœnandi, pomum decerpenti in alieno, in cujusque Patrisfamilias imaginatione mentis consistunt, delectationi, quæ ex aqua ob amœnitatem ducta capitur, eadem sedes erit assignanda.

§ XVIII. Ex doctrina Ulpiani in L. 8. §. 1. Si serv. vind. talis servitus cedi potest, ut in parietem tigna immittere mihi liceat, supraque ea tigna porticum ambulatorium facere, superque eum parietem columnas structiles imponere, quæ rectum partibus ambulatoriæ sustineant. Quid vero interest si quis voluptatem capiat ex fundo, quatenus eum formavit natura, siue quatenus factum & ars humana eum huic usui reddidit aptum? hinc vereor, ut responsio Huberi d. n. 6. dubium tollat quæ minus aliquid oneris prædio realiter imponatur, ut jus tigni immittendi, cui dominans aliquid ad amœnitatem, à qua voluptas abesse non

non potest (cur ergo paulo ante voluptas amoenitati fuit opposita?) *imponatur, nihil ob stare potest.* Imo hoc obstat, quod voluptatis causa servitus constitui non posse existimetur, & frustra hic subsidium petitur ab onere, quod prædicio realiter imponitur; nam in hoc essentia servitutum non consistit, & alias non dabitur servitus itineris, actus & viæ, quæ regulariter sane in fundo naturaliter spectato exercentur. Parum etiam proficies, si cum Eodem in *Eunom. ad L. 8. de servit.* distinguas inter *usum voluptatis accessorium & unicum sive principalem*, nam, de hoc in textibus & exemplis hæcenus excussis agi, secus ac Huberus credi vult, satis manifestum est.

§. XIX. Ex his jam ultro patet, doctrinam illam solido fundamento non niti. Instat quidem iterum Huberus tam in *prælect.* quam *Eunom. d. l. Servitus quæ nihil fundo inherens imponit, sed in mera patientia facti personalis consistit, ut hæc ad voluptatem absque civili utilitate dirigatur, ejusque voluptuaria facultas sit jus prædium adficiens, & actionem adversus quemlibet possessorem producens, merito abs re, & incivile judicatum, nec adeo subtilitati juris, sed proprietati servitutis naturali popularique adscribendum.* Sed ex principio §. 8. firmato illa facile convelli possunt, & eo magis, si rationes valere patiamur, voluptatis causa servitus constitui posse dicenda est, quo certius est, quod in constituendis augendisque rerum pretiis usus voluptuarii magnæ sint partes, adeoque id, quod ad voluptatem pertinet, non raro etiam utile sit, vid. *L. 29. ff. de R. V. l. 10. ff. de impens. in res dot.* Neque vero tantum jus personale locum invenit ratione usus voluptuarii, quæ solennis Huberi in *prælect. de servit. n. 7.* est exceptio; *add. Schilter. ad ff. exercit. 18. §. 2.* sed vera utique servitus in omnes possessores transitura eo nomine constitui potest, quod postea liquidius probabimus.

§. XX. Imprimis, ut ad scopum veniamus, ex principio §. 13. relato dependet, quod *servitutum non ea natura esse existimetur, ut aliquid*

aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur aut non faciat, L. 15. §. 1. ff. de servit. nam hic est effectus regulæ, quod servitutem non homo debeat, sed res, ait Huber. de servit. n. 6. Ne autem doctrinæ huic molestum sit effectum Labeonis in L. 2. §. 7. de aqu. plu. arc. plane si fossam jure factam, aut cujus memoria non extat, agi tecum posse, aque pluvie, ut reficias; vel cum Cotinano L. 4. comm. c. 7. §. 3. pro reficias, legendum reficiatur, vel cum Accursio d. §. 7. mus ex §. 1. d. l. 2. ita supplendus erit, ut illud reficias alternative accipiatur: reficias, vel refici patiaris v. Huber. d. l. n. 4.

§. XXI. In servitute tamen oneris ferendi dominus prædii servientis parietem reficere adeoque aliquid facere tenetur, l. 33. de S. P. U. quam plerique degenerare à natura reliquarum servitutum, hætenus censent, quod dominus in suo cogatur quid facere, nempe parietem servum reficere. Sed nihil singulare. Nam essentia hujus quoque non in faciendo, sed patiendo similiter consistit, ut vicinus patiatur incumbere suo anulus alienum. Quod vero cogatur parietem reficere, L. 6. §. 2. si serv. vind. in eo non consistit servitutis essentia, sed supervenit servituti jam constitutæ, dicit Strauch. dissert. 7. §. 11. à quo non abludivit Huber. d. l. n. 2. Utilitas, inquit, et civitas negotii facit, ut servitus non quidem in faciendo consistat, verum aliquid facti non sua natura, sed ex passione speciali recipiat. Quæ inventa Autoribus suis non invidemus, plane persuasi, non in re, sed verbis falsam esse differentiam, ac rem eadem recidere, sive ex natura servitutis, sive pacto speciali reficiendi necessitatem repetas.

§. XXII. De cætero memorata necessitas stricte accipitur, hinc fultura ædificij, dum paries reficitur, ad prædium dominans pertinet, l. 8. pr. si serv. vindic. Plane etiam evitari illa potest, si quis ædes servientes derelinquat, l. 6. §. 2. si serv. vind. nec contrarium asserit Paulus in d. l. 33. de S. P. U. in fin. dum docet: si caecos que servit, ut tuum equus ferret, perisset, alia in ejus locum dari

debet; nam id saltem ex hypothese verum est, si quis rem servientem retinere velit, & valde incivile foret, eoque rescindendi necessitatem extendere, ut ne quidem cum rei derelictione dominus ab eadem se liberare queat: Hic intuitu rei facta servitute promissit, sed ad illam perpetuo retinendam se non obstrinxit. Nonnulli ex eo facultatem derelinquendi repetunt; quod servitute non debeat homo, sed res, hinc rem derelinquendo onus servitutis effugere licet, quod non liceret, si homines deberent, non res, L. 7. pr. de aqu. plu. arc. ceu contendit Hillig. ad Donell. L. 11. c. 13. lit. a. Sed homines ad factum obligari, non tamen absolute, sed cum respectu ad rem possessam, satis certum est, hinc cautius, licet hypothese suis non satis convenienter, hac in parte ratiocinatur Huberus in *Praelect. ad ff. de Servit. n. 3.* quando docet: *Sed Ulpianus in d. l. 6. §. 2. definit in sententia Labeonis, qui, licet domino rem derelinquere, statuebat, hac ratione reddita, quod servitute non debeat homo, sed res; saltem homo non aliter, quam per consequentiam rei est, quatenus rem habeat, est obligatus.*

§. XXIII. Eoque saltem in asserenda quoad res servientes faciendi obligatione progrediuntur JCU Romani, quorum autoritas ut semper sit salva, ac in foro constanter observetur, non intercedo. Si tamen de eo, quod natura rei permittit, rationes suadent, ac usus in nonnullis amplectitur, pronuntiandum sit, servitute faciendi in genere asserere nihil vetat. Est illa *jus reale, cujus vi praedii possessor ad utilitatem, aut voluptatem alterius praedii possessoris aliquid facere tenetur.* Id nihil refert, si hoc onus unum praedii possessorem afficiat, si in plures diffundatur; si obligatio faciendi sola sit, si cum obligatione patiendi & non faciendi diverso respectu concurrat; Denique si possessio praedii servientis in suo, si praedio dominante aliquid facere cogatur. Nam illa omnia rationem accidentium saltem habent, essentiam vero servitutis non mutant, quae in hoc consistit, ut jus reale intuitu praediorum, constitua-

tur,

tur, ex quo prædii possessor vicini utilitatem facto suo promoveri debet.

§. XXIV. Sed illud imprimis stabiendum est, quod jus reale & obligatio in quosvis possessores transitura intuitu facti exhibendi constitui queat, nam hoc aperte negat Huber. in prælect. ad ff. de Servit. n. 5. Si quis igitur servitutem, inquit, cujus præcipuum onus in faciendo consistat, adquisierit, dicendum est, eam non esse servitutem. Quid igitur, nullumne habebit effectum ejusmodi conventio? habebit; erit contractus, ac ita valebit, cum hoc effectu, ut actio detur adversus promittentem & ejus heredem, non adversus tertium, sicut e servitute datur. Intelligo, id argutum nimis atque ab usu alienum quibusdam videri; sed mihi non videtur hæc esse inanis subtilitas, verum exacta proprietatis rerum observatio; siquidem, id facere manifeste qualitas, vel potius actio personalis est, qualis in Rem, quam debere servitutem vidimus, nequaquam convenire potest: ideoque hujusmodi conventio servitutem nullo modo producere potest, nec ejus rei soliditas ab usu hodierno aliena est. In eandem sententiam passim pronunciat, quoties à requisitis angustioribus Juris Romani abitur; hinc quæ voluptatis causa acta sunt, saltem jus personale producunt. d. l. n. 7. Idem effectus asseritur si causa perpetua non adfit, in Prælect. ad tit. Comm. prædior. n. 19, ubi ita tandem laudatus Autor concludit: Pessimo errore fit, ut jura in Re & ad Rem dicta confundantur, ac obligationis personalis vinculum in onus reale ac prædiale mutetur. Si juris ignoratio magis, quam diversa legis auctoritas id alicubi intraduxerit, ubi religio juris Romani salva remansit, cavendum, ne exemplis temere editis jura subigantur.

§. XXV. Sed illa nos nondum movent, quo minus contrarium defendamus. Quo autem distinctius de hoc constet, arbitramur triplicis generis jus ratione facti exhibendi constitui posse: (1) Jus personale, quale Huberus asseruit, quod pacifcentes eorumque hæredes respicit, ac tamdiu durat, quamdiu præ-

dia ab his possidentur. (2) *Servitutum personalem*, quæ certam prædii dominantis possessorem concernat, quamdiu tamen ille vivit, omnes prædii servientis possessores obliget. (3) *Servitutum realem*, quæ juxta consuetos effectus in omnes possessores ab utraque parte transeat. Atque hanc in dubio constitutam esse dicerem, modo ea accesserint, ex quibus reale jus oritur: nam restrictio, quæ quoad duo præcedentia jura occurrit, facti est, adeoque in dubio præsumi non debet.

§. XXVI. Posse autem realem faciendi Servitutum arbitrio hominum effici, probat (1) exemplum servitutis oneris ferendi, in hac enim onus rescindi ad omnes prædii servientis possessores transit, adeoque inde satis liquet, naturam rei non repugnare, quo minus tale jus constituitur, quæ sententia contra eos, quibus lubricæ hypotheses dubio procul imposuerunt, etiam apud Romanos evahit l. 6. §. 2. *si servo. vindicte*. Hinc ipse Huber. *de Servit. n. 3. in fin.* docet: *Proinde nec omnino ad rescindendum (dominus prædii servientis tenetur) nisi in illa specie servitutis oneris ferendi, aut ubi similis verborum formula similem inferat consequentiam.* Ergo tam abrupte in loco §. 24. aliter dici non poterat, conventionem hujusmodi servitutum nullo modo producere posse!

§. XXVII. Magis illud confirmatur (2) si ad primam respiciamus originem. Sententia, quæ servitutum faciendi negat, oritur ex falsa hypothesi, quod res servitutum debeat. Sed e contrario nihil certius est, quam quod rei possessor obligetur, seu ostensum est §. 8. & ipse JCtus in L. 15. §. 1. *de Servit.* non ad rem, sed personam refert servitutum: *ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiat, aut non faciat.* Hinc denuo quidem Hubero concedimus, *res facere esse actionem personalem ac rei nequaquam convenire*, sed mira est illa persuasio, qua res inanimata pati & non facere posse creditur, cum hæc non minus ac illud usum rationis præsupponant. Quando autem, juxta veteram hypothesin, possessor prædii ad patiendum, & non faciendum

dum ita obligari potest, ut reale hoc onus omnes possessores fecuti subire cogantur, nihil sane obstat, quo minus eodem modo & effectu obligatio ad faciendum constitatur. Id quod plerumque fit, si ordinarios constituendæ servitutis modos breviter expendamus.

§. XXVIII. Constituitur Servitus (1) actus inter vivos, (2) ultima voluntate, & (3) præscriptione. Primo casu requiritur titulus §. fin. l. de Servit. & modus sive traditio l. f. ff. de Servit. l. ro. §. 1. ff. de public. in rem action. quæ tamen saltem quoad servitutes affirmativas est necessaria, nam in negativis nihil tradi potest. Quod si cessionem, cuius meminit L. 9. de Servit. pro modo habeas, illa in omnibus servitutibus locum inveniri potest. Sed eo fere delabuntur, ut hodie affirmativas usû & patientia, negativas vero tum constitui existiment, si plene de his convenerit, usu & sine juris exposito. vid. Huber: in præl. de Servit. n. 9. Lauterb. C. F. de Servit. lit. R. Summa igitur eo redit: Servitutes affirmativas constitui titulo & modo, negativas solo titulo. Ista constituendi ratio etiam ad servitutem faciendi potest applicari. De titulo, quin locum habeat, nullum est dubium. Si porro servitutem faciendi, comparandam existis memus servitari non faciendi, modus non erit necessarius, sed omnis constitutio sola promissione absolvetur! si vero affirmativis eam similem dicentis, quod probabilis videtur, tunc sicut in illis usu & patientia traditio peragitur, ita in hac præstatio rei hæbilis & facti promissi exhibitio, ejusque acceptatio traditionem continebunt. E. g. Promisisti mihi jus viz sub lege reficiendi, præstas locum exercendo juri idoneum, eo ipso traditio promissioni conveniens intervenisse existimari debet, quæ magis confirmatur, si refectio ipsa, exigente necessitate, sequatur.

§. XXIX. Ultima voluntate servitus constituitur ipso jure, adeoque titulus & modus hic non discernuntur, l. f. ff. de servit. leg. l. 5. pr. ff. de S. P. R. l. 19. §. 1. ff. quemadmodum serv. amitt. arg. l. 64. in fin. de fact. l. 1. de legat. l. 1. §. 1. ff. de public. in

rem action. Quin ergo hæc constituendi ratio ad servitutem faciendi etiam possit applicari, dubium non est; Hinc testator, qui hæredem suum in testamento damnat, ut patiarur vicinum in parietem suam tignum immittere, vel eum per fundum ire, agere aquamve ex eo ducere, §. *fin. l. de Servit.* eodem effectus adjicere etiam poterit, ut locum fervientem reficiat, vel alia exercenda servituti necessaria præstet.

§. XXX. Quoad præscriptionem servitutum difficultas aliqua subesse censetur: Servitutes sua natura non admittunt usucapionem, Romanis persuasum est, *l. 14. pr. ff. de servit. l. 42. §. 1. ff. de A. R. D. l. 4. §. 27. de usucap.* usucapio tamen earum usucapio impropria & analogica invaluit, quam sustulit Lex Scribonia *l. 4. §. f. ff. de Usucap.* Diuturno usu & longa quasi possessione nihilominus servitutes potuerunt acquiri, *l. 10. pr. ff. si servit. vindic. l. 1. §. f. de aqu. plu. l. 1. 2. C. de servit. &* postquam usucapio & longi temporis præscriptio jure novo, præsertim quoad temporis lapsum, sunt exæquatæ, *l. fin. C. de præscript. long. temp.* dubium non est, quin servitutes præscribi queant, ut tamen earum præscriptio, & usucapio, dominii, non usdem per omnia constant requisitis. v. Donell, *Comm. l. II. c. 11.* Peretz. *ad C. de servit. n. 22.* Huber. *in Prælect. ad ff. tit. commun. prædior. n. 5.*

§. XXXI. Mihi ita videtur: Servitutes non possunt separatim præscribi, quia sunt jura, quæ hominibus non simpliciter, sed prædii intuitu competunt, atque eo referrem effatum Ulpiani in *l. 10. §. 1. de Usucap. hoc jure utimur, ut servitutes per se nusquam longa tempore capi possint, cum ædificiis possint;* Natura autem servitutum haudquaquam obstat, quo minus illæ usucapi queant, licet enim res incorporales sint, ac tamen perinde, ac dominium, pro objecto habent rem corporalem, prædium nimirum fervientis, ac aliquando operas vel factum possessoris; hinc usucapio perinde hic locum habet, ac circa res dominio subjectas. Atque hanc sententiam in theoria absque necessitate rejectam prudentior usus adpre-

adprobavit. Lex tamen Scribonia ob aliam causam, & forte ob temporis brevitatem, servitutium usucapionem sustulit, quæ adeo sub conditione longioris temporis per usum reduci potuit, & revera etiam reducta, ac jure novo confirmata est, ut nunc quidem de existentia & veritate præscriptionis servitutium nullum superfit dubium.

§. XXXII. Requiritur autem ad eam (1) *possessio non viosa*, quæ quis non vi, clam, aut precario jus servitutis sibi adleat, l. 10. ff. de servit. hinc in specie is, qui precario re alterius utitur, nunquam præscribit, Carpz. P. 2. C. 4. D. 2. Acquiruntur vero possessio quoad servitutes affirmativas, quæ in paciendo consistunt, usu, negativas, quæ facti omissionem exigunt, prohibitione & alterius acquiescentia sive assensu Carpzov. d. l. D. 15. Quo loco observandum, non ex quovis usu oriri possessionem præscriptioni suffecturam; hinc si quis ades suas, in plateæ velut usum, incolis aliisque permittat, aut in loco vacuo, visitem Plateæ, alios ire patiat, possessio inde non oritur, quæ Domino obstat, quo minus imposterum re sua aliter utatur: Nam Dominus vel emolumentum sui causa, vel quia re ipse non utitur, aliis ejus usum concedit, quæ concessio adeo precaria censeri debet, præterea utentes neque intuitu certæ alicujus rei, neque animo possessionem acquirendi, usum exercent, (2) *possessionis per tempus lege statutum non interrupta continuatio*. Jure Civili decem vel viginti, L. fin. C. de Præscript. long. temp. Saxonico autem triginta anni, annus & dies Saxonicus requiruntur Carpz. P. 2. C. 4. d. 8. Præterea etiam requiri solet (3) *bona fides*. Titulus autem in hac præscriptione vel falso, vel ambigue exigitur. v. Lauterb. C. 1. de servit. lit. R.

§. XXXIII. Hunc etiam constituendi modum ad servitutem faciendi quadrare, manifestum est: Nam quod in servitute paciendi usus, non faciendi *prohibitio* præstat, id in hac specie efficit *facti exactio*, alteriusque assensus, circa quæ *bona fides* ac *non interrupta possessionis continuatio* concurrere possunt. De cætero

cætero vel statim ab initio hæc servitus præscriptione produci, vel constituta servituti successu temporis adjici, potest: si quis enim habeat servitutem v. g. Viz ordinario modo constitutam, ut scilicet dominus prædii servientis nihil nisi patientiam præstare debeat, fieri tamen potest, ut dominus prædii dominantis refectionem viz ab eodem exigat, hicque exactioni morem gerat, ac id aliquoties forte repetatur, aut saltem actus contrarius non interveniat, hoc modo servitus constituta, tempore elapso augebitur.

§. XXXIV. Ex his liquet, quod, remoto præjudicio, nihil obstat, quo minus quoad faciendi necessitatem non tantum jus personale, sed & reale produci queat. Quo loco obiter observandum, sententiam, quæ solum jus personale admittit, quoties a requisitis juris Romani abitur, quam §. 14. 24, adduximus, ex l. 13. pr. ff. Comm. prædior, generaliter vix probari posse: Nam ibi sermo est non de facto, sed de non facto; præterea promissio intervenerat quidem ratione certi alicujus fundi, sed cum respectu ad mare, quod natura omnibus patet ex sententia Romanorum. Hinc jus reale ratione rei communis, ac ad quam omnibus jus competit, produci non posse existimatum fuit; Aliud igitur hæctenus asseri potest quoad res, quæ paciscentium arbitrio unice subsunt.

§. XXXV. Jam, ut constat, quando Servitus faciendi locum habeat, duo casus separari debent: Vel enim *res servientis domino ejus quoque est utilis, vel soli prædii dominantis dominus utilitatem affert.* Primo casu faciendi necessitas ad utrumque dominum tam dominantis, quam servientis prædii pertinet, ac unicuique pro ratione utilitatis acceptæ onus hoc est imponendum. Sic si *via* vel *rius* in prædio tuo mihi serviat, ut tamen tu quoque iis utaris, refectione & purgatio ab utroque juxta proportionem usus erit instituenda. Ita si alicui servitutem aquæ superflue, des *Abfalls*, concesseris, quod hic Lipsiæ frequenter fieri solet, dominus prædii servientis *aquarium, den Wasser-Trog,* aliaque

aliaque instrumenta, quibus ex hydraulo aqua adducitur, servata conservare tenetur. Sed dominus prædii dominantis, tubos, aquæ in prædium suum derivandæ causa positos, suis sumptibus integros conservare debet, si Servitute frui velit, & dominus prædii servientis hætenus saltem ad patientiam obstringitur. De cætero accurate loquendo Servitus faciendi hoc casu non occurrat, nam dominus prædii servientis aliquid facere debet non vi servientis, sed domini & usus, utique enim dominorum hæc onus est, ut res suas, quibus utuntur, in statu suo conservare teneantur. Ex quo consequitur, quod hætenus dicta etiam juxta hypothæsés juris Romani locum habeant, in quo etiam consensit Huber. in *Prælect. ad ff. de Servit. n. 2. in princ. & fin.*

§. XXXVI. Secundo casu servitus faciendi locum habere potest, non aliter tamen illa asserenda, quam si legitimo aliquo modo constituta probetur. Deficiente probatione verum est, quod ait Huber. in *Prælect. ad ff. de Servit. n. 3.* Hoc igitur tenendum in universum; qui simpliciter debet servitutem eundi, agendi per suum fundum, non tenetur ad faciendum; v. c. tenetur ut solum sit idoneum, per quod iter actusque præstetur; non ad clivos aut gradus faciendos, si aliter iri nequeat; sed ad patiendum, quo dominans faciat gradus aut clivos, dum ne quid ultra, quam quod necesse est ad itineris causam, demoliatur; Quenammodum etiam eorum, quorum meminit Idem d. l. n. 2. interpretatio hætenus incivilis cenferi debet, dum sic fere existimant; si quis jus habeat eundi, agendi per solum aut per pontem alienum, servientem ab eo cogi posse, ut eum pontem, vel id solum reficiat, quo dominans ire & agere possit.

§. XXXVII. E contrario si faciendi necessitas modo habili introducta sit, tum Servitus ejusmodi recte adferitur, id quod exemplo, quod idem Huber. d. l. n. 5. refert, illustrabimus: Erant vicini Primus & Secundus, quorum antecessores, domini priores ante LXX. annos contractum iniverant, quo Secundi antecessor impetraverat, ut Canalem sibi ponere liceret inter suam & Pri-

mi domum hac lege, ut hic eum suo sumtu refoveret si suffon-
ret. Ex hoc agebat Secundus, ut Primus canalium reficeret.
Varum, quia contractus ille, quo promiserat antea, se canalium
sustentaturum, non faciebat servitutem, sed obligationem duma-
nat personalem producebat: hinc adversus Primum, qui contra-
bentis haeres non fuerat, agi non poterat, adeoque is absolutus
est. Recte ita fuisse pronunciatum, si stricte hypothese Juris
Romani inhaereamus, dicendum utique est: Sed si solutius ra-
tionem sequamur, contraria potius ferenda fuisset sententia. Et
videtur in illo ipso casu de autoritate Juris Romani fuisse du-
bitatum, quia, referente Habero, ea etiam accessit ratio, quod
Primus docuerit, antehac reparationem communis sumtu fuisse
factam, qua sane opus non est, si hypothesis Romana, qua Servi-
tus in faciendo consistere nequit, extra dubium ponatur, cum
hac omne negotium absolvat.

§ XXXVIII. Possimus nunc per singula Servitutum ur-
banarum & rusticarum, quas vocant, exempla ire, ac in quan-
tum iis faciendi necessitas accedere possit, nec ne, inquirere;
vel etiam varii generis utilitatem, circa quam seorsum ac prin-
cipaliter memorata servitus locum invenias, adducere. Sed
cum ex doctrina generali, applicatio ad species singulas non dif-
ficulter fieri queat, isto labore, brevitatis studio, supersedebim-
us. Nonnulla tamen, in precedentium illustrationem, adji-
cere placet. Et primo quidem ex dictis manifestum est, quod
Servitus altius tollendi, juxta doctrinam Carpovii P. 2, C. 41.
D. 13. qua eam in hoc consistere docet, quando cogere possum
vicinum ut altius tollat suas aedes, quia ex eo sentio utilitatem,
cum prosi mihi ad arcendum ventorum impetum, vel ut praestet
umbram eo loco, quo solem habere gratum non est, ut dicitur in
l. 17. pr. de S. U. P. admitti possit. Et facetur Schilter. ad ff.
Exerc. 18. §. 12. etiam eousque dilatari conceptum servitutis for-
malem, ut si necessitatem faciendi quid in suo, in vicini prae-
dij utilitatem, complectatur. Quo pertinet praesudicium a Car-
povio

passio d. l. allegatum. Sed non ad Jus Romanum, verum ad iurisdictionem nostrorum interpretum, vel ad mores nostros cum Manuzio hoc est referendum.

§. XXXIX. Jus coquendi & vendendi cerevisiam pro servitute haberi nequit, sed est effectus domini aut privilegii, nec vicinos obligat. Si vero jus cogendi ei conjunctum sit, tunc esse illud Servitutem irregularem, censet Brunneus. *ad l. 2. n. 5. de Servit.* Sed ex sententia Schikeri *d. Exerc. 18. §. 2.* nullo modo servitus, ne quidem irregularis, sed jus reale ex privilegio competens est, cum necessitas illa omnes vicinos, etsi non possideant prædia, obliget, neque in eo consistat, ut obligati aliquid patiantur in suo, aut non faciens, sed ut in alieno quid perant, emant. Sed cum Servitus etiam in faciendo consistere queat, & nihil referat, sive in suo, sive alieno quis factum exerceat, eadem dictum §. 25. præterea a lege quoque immediate illa constitui possit, *l. fin. §. fin. C. de Servit.* hinc nihil obstat, quo minus jus illud cogendi pro vera Servitute habeatur; Quare etiam dubio procul ad illud vindicandum dabitur. *Actio confessoria*, & licet, demulcendo moroso præjudicio, utilis illa dicatur, rei ipsi ideo nihil decedit. Quod si tamen jus cogendi etiam afficiat eos, qui prædia non possident, tum non indistincte erit Servitus realis, sed potius certo respectu mixta, qua scilicet persona servit rei, nam non tantum, juxta styli receptum, res personæ aut rei, sed & persona rei servire potest.

§. XL. In molendinis & furnis bannalibus, in quibus vicini aliquid facere, nempe molere, & panem coquere tenentur, Servitus faciendi quoque occurrit, qua de re Sententiam B. Dn. Bornii in *dissert. de molend. c. 5. §. 15.* adjicere placet. *Bannum molendinarum est jus reale.* Dicitur autem *Jus reale*, vel in respectu ad eum, qui nobis est obstrictus, & ita jus reale est, quando persona non ut talis, sed qua certa rei possessor, nobis est obligata, ita ut jus nobis constitutum non in sola persona obligatione, sed in ipsa re quadammodo sit radicum: vel in

respectu ad nos ipsos, & sic est jus reale, quod non personae tantum nostrae est constitutum, sed simul in respectu ad rem nostram, unde fit, ut jus tale, cum soli personae non inheret, non ad nos tantum & successores nostros universales pertineat, sed ad omnes rei istius possessores, qui in ea, titulo etiam singulari, nobis succedunt, transmittatur. Utraque ratione jus hoc bannarium regulariter est reale. Et paulo post: Ex eo tamen, quod diximus, Jus hoc banni esse jus reale, in censum Servitutum praedialium, quae in Jure Romano compensantur, id non referimus: Neque enim id satis commode fieri potest, cum istarum natura in patiendo saltem aut non faciendo consistat, hic vero utique aliquid facere banniti, nempe frumenta sua ad alterius molendinum asferre, teneantur. Erit igitur jus aliquod praediale extraordinarium, quod uti Romano Juri incognitum, & longe post illud introduci coepit, ita ad regulas ejusdem exigi non potest. conf. Brunnem. ad ff. d. l. 8. n. 9.

§. XLI. Alii rationem, ob quam Jus bannarium, reale sit, ac cum servitute conveniat, ex eo repetunt, quod pactum non cum personis singularibus, sed integra universitate inestur, hujusmodi autem pacta stringant etiam futura ejus membra, quia universitas non moritur, sed semper per novos successores redintegritur. v. Dn. Stryk: Specim. us. Modern. Pandect. l. 8. tit. 1. §. 4. Enimvero, sicut hac ratio certo casu recte urgetur, ita nihilominus jus reale etiam asserendum est, licet cum personis singularibus hoc nomine actum sit, dummodo legitimus constitutendae servitutis modus, de quo §. 28. seqq. intervenerit.

§. XLII. Operarum rusticarum, quae nostro praedio à vicinis debentur, non dissimilis est ratio, nam & in his servitutem in faciendo consistentem agnoscere licet: Quamvis enim, ut ait Dn. Stryk: d. l. §. 5. & haec facti praestationem contineant, revera tamen hic praedium praedio servit, hinc quisque possessor illius praedii mihi ad has operas obligatur; & si ego praedium meum tertio vendiderim, ille jus exigendi easdem operas consequitur. Ope

*ea enim rusticorum, prædio debentur ex prædio, non persona & personarum, unde vulgatum apud nos est, das Gut ist diemstpflichtig, oder es haften viel Diemste auf dem Gut. Ut adeo multum in-
versis, ut quis ad operas se simpliciter obliget, ubi personalis pro-
missio est; sed vero operis rebus inhereant, quo casu posteriori mon-
ribus Germaniae in effectu ad servitutes reales referri possunt.*

§. XLIII. Si vicinus promittat, quod in usum prædii no-
stri certam ligni quantitatem ex sylva sua equis suis advehere ve-
lit, ex hoc pacto, accedente possessione, non tantum jus in om-
nes prædii dominantis possessores transiturum, sed & obligatio,
quemvis prædii servientis dominum obstrictura, sive breviter,
servitus faciendi oritur. Et licet Dn. Stryk. d. l. §. 3. contra-
riuni asserere videatur, cum pactum non rem afficiat, sed perso-
nam l. 3. ff. de O. & A. & Jure Romano certum sit, quod quam-
vis aliquis has vecturas non pro se, sed pro omnibus futuris præ-
dii possessoribus stipuletur, ex stipulatione tamen hac non nisi meis
heredibus jus agendi competat cum tertio ex tali stipulatione jus
queri non possit, attamen, si ejus mentem recte assequimur, eo
tandem descendit, in praxi antea allatam sustineri posse senten-
tiam. Et sane argumentum quod pro operis rusticis Idem in
genere atq. hoc etiam casu efficax est.

§. XLIV. Plura addere jam non liber. Num autem ser-
vitus faciendi, quæ juxta rei naturam & rationes omnino adseri
potest, in praxi generaliter quoque sit admittenda, coronidis loco
quæritur. Non displicere eam penitus foro, ex exemplis hæ-
ctenus allatis satis constat, & judicio Manzii de Servit. Prædior.
Urbanor. qu. 20. n. 80. quem etiam Dn. Stryk. d. l. §. 5. addu-
cit, in praxi frequens est, ut possessores quarundam ædium &
prædiorum ad faciendum Jure servitutis & quidem realis & per-
petuo duraturæ cogantur non tantum dominis locorum & supe-
rioribus, sed etiam vicinis, e. g. ad pontem restaurandum vel re-
ficiendum, ad ligna advebenda, & ad similia alia, & si quis in
foro negaret, tales servitutes imponi posse, cum risu exploderetur.

Sane servitutibus faciendi non lex, sed falsa ratio obstat, ut forte non immerito huc applicari possit illud Celsi in L. 30 ff. de LL. quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde de consuetudine obtentum est, in aliis similibus non observatis in aliis Republicas temere receptum censeari non debet.

COROLLARIA.

I. *Distinctio Servitutum in Urbanas & Rusticas curiosa magis, quam necessaria est, nec aliquod Juris discrimen, quoad eas occurrit.*

II. *Usu & patientia non Servitus, sed res Servitus traditur, hinc perinde hic vera occurrit traditio ac circa dominium.*

III. *Causam perpetuam hodie quoad Servitutes non requiri, sed quamvis utilitatem aut quodvis incommodum eis constituendis sufficere arbitramur.*

IV. *Si duo prædii sibi invicem servientia in communitatem redigantur, Servitus manet L. 34 pr. de S. P. R. Sed si fundus tertii fundi communi serviat, ac a Sociis acquiratur, Servitus extinguatur, L. 27 ff. eod. Recte utrumque.*

V. *Servitium altius tollendi & non tollendi pro una recte habetur, licet sibi invicem ille præstationes opponantur.*

VI. *Servitutum ad tempus constitutarum, utrum, ipso jure desinere, an ope exceptionis tolli dicas, nihil hodie interesse videtur.*

I
DISPUTATIO XII.
DE
POLYGAMIA INCESTU ET
DIVORTIO JURE NATURALI
PROHIBITIS.

Hab. Lipsiæ ad diem XIV. April. c. 15. 1666. XII.

RESPONDENTE

GOTTFRIED. PFLAVME,
Alcaniens.

Proœmium.

Summaria.

Homines obligantur ad procreationem sobolis §. I. ob mortalitatem §. II. Et sapientiam a Deo conseruationem generis humani §. III. Id quod consensu scriptorum illustratur §. IV. qui tamen in moda procreandi non consentiunt §. V. ob metuendam uxoris malitiam non est vitandum matrimonium; quod jus nature præcipit §. VI. ejus finis indicatur §. VII. vaga libido jure naturali prohibetur §. VIII. præceptum de procreandis liberis ex sola humanitate non est deducendum, sed ex socialitate §. IX. Instantiæ, quæ ad probandam libidinem vagam adduci solent, refelluntur §. X. libido etiam justitiæ regulis adversatur §. XI. XII. hinc prolis generatio pactis circumscribenda est, quæ in re auctores dissentiunt §. XIII. XIV. XV. socialitas tamen certa passim requirit, quorum fundamentum refertur §. XVI. Et ad rem ipsam transitur sic §. XVII.

§. I.

§. I.

Naturali lege obligantur homines ad genus humani propagandum, ex ejusdem conservatione, quam Creator O. M. cum primum crearet hominem, ex liberrima voluntate pro fine sibi proposuit, ut ex naturali hominis ad generandam aptitudine & instinctu, quem sibi mortales inditum esse sentiunt, rectissime concluditur.

§. II. Cum enim ratio sibi relicta non intelligat, primum omnium mortalium parentem in tanta perfectione creatum, & tam felici corporis pariter ac animæ habitu fuisse præditum, ut omnes morbos & infirmitates, quæ nunc humanum corpus affligunt & debilitant, imò mortem ipsam, quæ tot robustissimorum millia, improvise sæpius, aufert ac e medio tollit, metuere non necesse habuisset; sed humanam naturam tam debilem tamque caducam, sibi concepit, & ab initio mundi fuisse, sine revelatione putet, qualem nunc esse, quotidie experitur, non potest non facillime colligere, universam Adami progeniem paucis temporum intervallis penitus esse perituram, nisi in demortuorum locum alii subinde surrogentur.

§. III. Hoc autem divinæ intentioni quam maxime convenire, inde patet, quod Creator Optimus creaturas suas in præcæternis primordio interire non vult, sed omnipotentia Ejus, quam nostra rationis infirmitas comprehendendo non potest assequi, in conservatione rerum creaturarum maxime conspicitur, id quod magis elucet, si homo se suamque naturam paulo profundius scrutetur, in eaque tantum, quem diximus, generandi stimulum, & in diversum sexum proclivitatem deprehendat. Imò etsi integram hominum naturam ex revelatione supponamus, intenta tamen a Creatore multiplicatio, quæ conservationi inest, laudabilem obligationem satis evinceret.

§. IV. Et in hoc asserto, rerum moralium scriptores, quos sciam, consentire video. Sane eodem fere modo hanc obligationem adstruxit Illustris Dn. Pufendorf. de J. N. G. l. 6. c. 1.

§. 2.

§. 2. *seqq.* naturalem vero propensionem hominis ad conjunctionem cum individuo ~~diversi~~ sexus prolixè demonstravit Excellentissimus Dn. Thomafius *J. J. D. l. 3. c. 2. §. 21. seq.* Imo Ulpianus in *l. 1. §. 3. ff. de J. & J. &*, qui ejus sententiam in Instituta retulit, Tribonianus *pr. J. de J. N. G. & C.* primarium juris naturæ exemplum, maris atque fœminæ conjunctionem, esse indicant, dum statim post traditam laudati juris definitionem (quæ quidem, nisi pro naturali ad sui conservationem generisque propagationem proclivitate accipiatur, bonæ definitionis requisita non exhaurit) ejus mentionem faciunt.

§. V. Quamvis autem in adstruenda sæpius laudata obligatione, autorum sententiæ probe conspirent, in modo tamen illam implendi non consentiunt. Complures gentes hanc partem naturalis libertatis censuisse, ut innupti innuptæque corporis sui copiam invicem commodandi haberent licentiam, ex aliorum sententia refert Pufend. *d. l. §. 4. in med.* nec dubitem, quin illa quam plurimis nostri seculi hominibus, quos vaga libido in transversum egit, sit placitura, id quod vel ex Athanasii Vincentii *præfatione, polygamie triumphatrici* præmissa, colligas, qui *nullum pejus ac detestabilius servitutum genus esse credit, quam servitutem, quam vocat, domesticam, qua vir se suæ submittit uxori.*

§. VI. Præfationem istam perlegens, nullam amplius in universo terrarum orbe probam piamque fœminam superesse, credideris. Tam egregie enim hunc sexum depingere novit Vicentius, quæ tamen convitia hic nec referre, nec refutare libet. Id saltem moneo, fœminarum malitiam, quam ille tantopere exaggerat, neque universalem esse, neque, si esset, per polygamiam, quam idem suadet, abolitum iri, ideoque ob illud, quod virorum plurimi cum multis fœminis commune habent contagium, morum scilicet pravitatem, non esse fugiendam arctiorem cum uxore societatem. Nam, ut e diverticulo in viam redeam, non aliter hominem jure naturali obligari ad generis

fui propagationem, quam si conjugalis thori limitibus veneris exercitium includatur, excluso omni alio inanis ac vagæ libidinis usu, qui finem istum vel plane negligit, vel non rite observat, probe docent Dn. Pufend. d. l. §. 4. 5. & de O. H. C. l. 2. c. 2. §. 2. ibique Dn. Præses *Observ.* 474.

§. VII. Nec huic asserto obest, quod libidinis restinctio etiam pro fine matrimonii, communi Dd. consensu habeatur, vid. Dn. Thomaf. *J. J. D. l. 3. c. 2. §. 62. 71.* nam est illa quidem aliquis conjugii finis, sed secundarius solum, non primarius, hinc *generationem sobolis simul extinguere libidinem, non vice versa, hujus extinctionem semper generare*, Idem d. l. §. 73. optime admonuit, qui porro rectissime concludit, §. 138. *eam conjunctionem, que non fit propaganda sobolis gratia, pro societate conjugali non esse habendam*, unde sequi arbitramur, eam esse evitandam conjunctionem, nec facile probandam, licet hierologia aliaque matrimonii solennia accesserint.

§. VIII. In eo igitur, pace Illustris Viri, ab illo dissentire liceat, quod d. l. §. 144. *sq. eas libidines, quæ scilicet propagationem sobolis pro fine non habent, in universum jure naturali non esse prohibitas*, arbitratur. Quamvis enim homines, si soli extinctioni libidinis vacarent, contra illud præceptum: *matrimonium esse ineundum*, non statim peccarent, dum illud ipsum desiderium restinguendæ libidinis eos ad contrahendum conjugium incitare posset, ipsique fortasse præter intentionem liberos procrearent; in eo tamen quam maximum, mea quidem sententia, committeretur peccatum, quod homines procreationem sobolis, quam primarium conjugii finem esse, Dn. Thomaf. ipse fatetur, hoc pacto negligenter, & liberos, quos ex ejusmodi libidine forte fortuna susciperent, non rite, ut lex divina præcipit, amarent, id quod in vulgaribus scortis, si hæc infantem forte pariant, accidere, experientia testatur. Unde enim tot puerorum expositiones? unde tot infanticidia? nisi quod homines, vagæ libidini dediti, furtivi amoris pignora detestentur,

stentur, eaque tanquam maleficii sui indicia, in vivis diutius esse nolint.

§. IX. Hinc nec concederem, præceptum illud de procreandis liberis ex sola humanitate esse deducendum, *v. d. l. §. 53. C. 147.* nam intenta a Deo conservatio generis humani, quæ fit per procreationem sobolis, propriam satisque arctam producit obligationem, quæ vitæ socialis quoque est fundamentum. Et in hac opinione magis confirmor, cum Dn. Thomæum in *den Grund-Lehren des Natur- und Völkler-Rechts l. 3. c. 2. §. 9.* suam, quam in *J. J. D. dd. §.* proposuerat, sententiam mutasse deprehendam. Quare etiam verendum non puto, ne tranquillitas humani generis detrimentum capiat, si nihil aliud homines agerent, quam ut genus suum propagarent, *v. J. J. D. d. c. §. 150.* ad hoc unicum enim se non esse creatos, ipsi, si sanæ rationis ductum sequantur, intelligunt, & si quilibet sibi suæque familiæ de victu acquirendo prospiciat, nimii amoris stimuli cessabunt juxta tritum illud: *Ora si tollas, perire Cupidinis arcus.*

§. X. Instantiæ autem, quæ ad asserendam aliqualem libidinis, sine procreatione sobolis, explendæ licentiam, §. 153. *seqq.* adducuntur, & ab aliis quoque proferri solent, me a mea sententia non dimovent: quamvis enim illa responsio, quod allegata exempla ad Venerem non pertineant, nec mihi sufficiens videatur, alia tamen, ni fallor, superest. Est nimirum inter usum membrorum, ad generandum creatorum, & reliquorum, quæ Creator O.M. homini donavit, hæc differentia, quod illa ad generationem, creata intelligantur; hæc vero ad reliquos actus, qui ad conservationem hominis requiruntur, formata deprehendantur, ita ut hominum prudentiæ relinquatur, num quis *v. gr.* per linguam, an per manum animi sui sensa aliis communicare velit. In illis autem hominis arbitrium tam liberum non esse, ex intento & sæpius memorato conjugii sine liquet, ut taceam, pudori & dignitati humanæ non omnem vim hic auferendam esse

esse, siquidem illum inprimis non sola niti consuetudine, sed fundamentis quoque non plane contemnendis suffulciri, duabus potissimum rationibus adstruxit Dn. Pufendorf. *d. J. N. G. l. 6. c. 1. §. 1.*

§. XI. Sed quid Excellentissimo Dn. Thomasio in neganda libidinis licentia ulterius obstrepere audeo? siquidem posteriores Ejus cogitationes, quas in Grund-Lehren des N. u. B. N. *l. 3. c. 2. §. 19. seqq.* exposuit, ea, quæ in *J. J. D. l. 3. c. 2. §. 139. seqq.* de moralitate libidinis fuerunt, proposita, penitus mutanda esse jubent. Attamen Ille veniam mihi dabit, si causam pristinx opinionis, quam *d. tr. de Grund-L.* allegat, & quam hanc fuisse ait, quod in priori *tr. J. J. D.* justum ab honesto & decoro non separaverit, pro liquida & sufficiente non agnoscam. Nondum enim admittere possum, quod libidinis exempla, excepto adulterio, quo fides conjugalis violatur, & hoc pacto contra regulas justitiæ peccari asseritur, solum regulis honesti & decori adversa esse arbitretur.

§. XII. Fateor equidem, violari his vitiis decorum atque honestatem naturalem; illud ipsum tamen justitiæ violationem non excludit, sed, cum lege naturali omnem usum Veneris, qui præter & contra finem a Deo intentum adhibetur, prohiberi certum sit, sequitur, quod illius species: sodomia, fornicatio, stuprum, omnisque turpis ac inutilis membrorum genitalium usus regulis justi quoque repugnet. Porro exinde fuit, adulterium non ea sola ratione, quod fidem & pacta violet, contra justitiæ normam impingere, sed & ideo, quod lex naturalis, pacta illa connubilia antecedens, eaque iniri jubens, non minus vetet alleni thori consensum, quam reliqua vagæ ac solutz libidinis genera.

§. XIII. Cum itaque hætenus pro virili demonstraverim, per legem naturalem non licere homini, per vagos ac lege solutos concubitus, genus suum propagare, sed utique tum Creatoris intentioni, tum ipsius hominis dignitati convenire, ut ex pu-

dica conjuge, quam in arctissimam connubii recepit societatem, dulcissima suscipiat thalami pignora, ulterius jam videndum est, quibusnam pactis contractus matrimonialis muniendus sit. Grotius de J. B. P. l. 2. c. 5. §. 8. 9. existimat, naturam nihil aliud videri requirere, ut conjugium subsistat, quam ut præter illam conjugum cohabitationem, quam homo cum brutis communem habet, fides accedat, qua se fœmina mari obstringit. Marem autem pluribus conjungi fœminis, lege naturali non prohiberi, ulterius censet, suamque sententiam exemplis sanctorum virorum ex S. literis desumptis corroborat, quæ postea excutere licebit.

§. XIV. Eandem fere sententiam fovisse, fugitivo oculo eum inspicientibus videri potest Dn. Pufendorf. dum in tr. de O. H. C. l. 2. c. 2. §. 4. inter pacta conjugalia primo loco refert, quod, quia vir propriam sobolem querat, fœminam ipsi fidem dare oporteat de corporis sui usura ipsi soli concedenda, idque fœminam vicissim a marito stipulari solere putat. Sed ulterius Ejus mentem rimantibus facile apparet, verba illa non nimium esse captanda, nec eum per *to solere* soluar ad consuetudines gentium respexisse, sed potius naturalem legem, quæ per probas consuetudines corroboratur, præsupposuisse, id quod clarius intelligitur ex sequenti §. 5. & F. N. G. l. 6. c. 1. §. 10.

§. XV. Alia fuit sententia Dn. Thomasi J. J. D. l. 3. c. 2. §. 100. quando laudatam promissionem, quam viro fœminam præstare debere cum Pufendorffio censuimus, mero jure naturali ad essentiam conjugalis pacti non requiri, arbitratur. Et quamvis in Grund L. des N. und B. N. l. 3. c. 2. §. 14. illam assertionem per regulas decori & honesti cadere ipse fateatur, illud tamen, pace summi Viri, Ei iterum concedere nequeo, quod dictam sententiam adhuc stare posse putet, si legem naturalem ex meris regulis justitiæ, & sobolis procreatione, æstimare velis.

§. XVI. Namque si præter intentionem divinam sæpius memoratam, quam summus Creator habuit, cum hominem generandi capacem crearet, socialem & rationalem ejus naturam simul perpendas, magis probabilis utique mihi videtur assertio, quam Dn. Præses Obs. Pufend. 473. inculcat; *Homines nimirum genus suum propagare debent eo modo qui & nature propagantium sociali convenit, & homines natos ad religiositatem, philantropiam temperatam & socialitatem quam optime disponit.*

§. XVII. Et quamdiu hoc fundamentum inconcussum manet, non solum omnia ante dicta firmo talo stabunt, sed & illud ipsum futuræ tractationis erit principium, ex quo varias conclusiones deducere pro virili conabor. Cumque in prolixa materia matrimoniali, in quantum illa quidem ad naturale jus pertinet, præcipue & a quamplurimis Viris eruditis in diversam partem disceptatæ quæstiones sint: an polygamia, incestus & divortium, mero jure naturali, sine accedente pacto vel lege positiva, prohibita censi debeant? eas ulterius discutere Bono cum Deo mihi proposui, non dubitans, ab eruditis illis Viris, qui vexatissimam hanc materiam tractarunt, spicilegium quoddam, in quo qualescunque ingenii vires exercere liceat, mihi esse relictum. Tu interim L. B. meos conatus in bonam partem interpreteris, & si qua in re hallucinatus fuero, hominem, qui humani a se nihil alienum putat, me esse memineris, adeoque ut errata, si qua irrepserint, juvenili ætati, in qua ista scribo, attribuas ac pro tua sinceritate condones, est, quod obnixè rogo.

CAPVT I.

De Polygamia Jure naturali prohibita,

Summaria.

Polygamia definitur & dividitur §. I. in definitione non est facienda mentio moralitatis §. II. divisio explicatur §. III. polyandria legi nature repugnat §. IV. id quod probatur rationibus §. V.

§. V. VI. inprimis polyandria socialitatem §. VII. & liberorum
 educationem impedit §. VIII. contraria sententia refellitur §. IX.
 polygynia multis gentibus, ac inprimis Ebreis usitata fuit §. X.
 XI. cujus prohibitio a nonnullis divinae legi positivae tribuitur
 §. XII. id quod ab aliis in dubium vocatur §. XIII. hinc polygy-
 nia legi naturae adversa censetur §. XIV. cujus primaratio tra-
 ditur §. XV. altera §. XVI. tertia §. XVII. quarta §. XVIII.
 cui non obest exemplum Patriarcharum πολυγαμων §. XIX. quo-
 rum polygamia ab initio statim legis prohibitioni non subfuit §. XX.
 nec in specie polygamia Abrahami §. XXI. nec Davidis ad conse-
 quentiam trahenda est §. XXII. quinta prohibitionis ratio traditur
 §. XXIII. cui non obest imperium maritale §. XXIV. quod non
 est monarchicum §. XXV. nec obstat obedientia mulieris, marito
 debita §. XXVI. sexta ratio redditur §. XXVII. Meyeri ratio-
 nes excutiuntur §. XXVIII. cujus ratio, a dignitate mulieris, &
 naturali honestate desumpta, probatur §. XXIX. & alia ratio, ab
 incommodo deprompta, additur §. XXX. quae rationes omnes sunt
 conjungendae §. XXXI. Grotii & Struvii sententia refutatur
 §. XXXII. XXXIII. Thomasi asserta paululum excutiuntur
 §. XXXIV. XXXV. XXXVI. ad probandam polygamtiam a
 Theophilo male allegatur dictam Jerem. 48. v. 10. §. XXXVII.
 cui non consentit Lutherus, sicut quidem Vincentius putavit
 §. XXXVIII. cujus argumentum, a sanctitate Dei desuntum re-
 fellitur §. XXXIX. neque a brutis neque a costa firmum hic di-
 citur argumentum §. XL. Theophilus quaedam Scripturae S. dicta
 contorte explicavit §. XLI. idem fecit Arcuarius §. XLII. ex
 Lev. 18. & 20. Gen. 38. v. 8. seqq. nihil pro polygamia facit
 §. XLIII. polygamus utique fidem conjugalem frangit §. XLIV.
 ex lege Zelotypias pro polygamia nihil sequitur. §. XLV. nec ex
 Deuter. 21. v. 15. seqq. §. XLVI. nec ex novo testamento §. XLVII.
 ratio Theophili, quod ob abusum non sit tollenda polygamia, re-
 futatur §. XLVIII. cujus conclusio operis vellicatur §. XLIX.
 polygamtiam nunquam esse praecipiam, contra Arcuarium proba-
 tur

tur §. L. LI. nec ejus licentia ex institutione matrimonii probari potest §. LII. ab amore parentali ad conjugalem non recte inferitur §. LIII. verus sensus verbi *περσουολλασδογ* indicatur §. LIV. prima polygamie prohibitio ex rationibus papalibus non videtur orta §. LV. & inutilis est questio de utilitate polygamie §. LVI.

§. I.

Polygamia est conjugium unius viri cum pluribus foeminis, vel, vice versa; unius foeminae cum pluribus viris. Dividitur vero in polyandrian & polygynian.

§. II. In definitione vero de polygamie moralitate lubens nihil posui, non immemor, vitium inesse illi ratiocinationi, quae in principio cujusdam doctrinae illud secure supponit, de quo vel maxime adhuc est controversia. Hinc non sine animadversione dimittere possum Auctorem *polygamie triumphatricis*, qui *thesi 1.* polygamiam simultaneam virilem, seu polygyniam, per consensum (non *scortatorium*, non *adulterinum sed*) *connubialem unius mariti cum pluribus uxoribus*, definivit, eamque *jure divino & civili non contrariari*, existimavit. De illo enim adhuc sub Judice lis est, an polygamia (sive virilis, sive muliebris,) jure naturali pro legitimo connubio habenda sit, quamvis conjugii vel connubii vox in latiori sensu indifferens sit, quo pacto eam in definitione adhibui.

§. III. Caeterum ex mente omnium, quos sciam, scriptorum rerum moralium polygamiam §. 1. divisi in *polyandrian* seu polygamiam muliebrem, qua una foemina cum pluribus maritis conjugium celebrat, & *polygynian* seu polygamiam virilem, quae est conjugium unius mariti cum pluribus uxoribus. conf. Dn. Pufend. *J. N. G. l. 6. c. 1. §. 15.*

§. IV. Ad moralitatem polygamie ut deveniamus, in ejus determinatione discrimen illud, quod §. *praeced.* indicavi, servare libet, quo eo commodius diversas autorum sententias afferre, & sine veritatis praedjudicio de iis judicare queam. Polyandrian seu polygamiam muliebrem cum Illustri Pufendorfo de *O. H. C.*

L. 2. c. 1. §. 5. legi naturali manifeste repugnare, arbitror, quæ sententia ab Ipso rationibus corroboratur in F. N. G. d. §. 15. in med. & a Dn. Præfide approbatur Obs. Pufend. 485. n. 2.

§. V. Præter ea enim, quæ Céléberrimi Illi Viri rectissime asserunt, quod scilicet in tam varia variorum corporum conjunctione, incerta soboles generetur, nullus istius confusions finis legitimus allegari possit, & propagatio impediatur, illud etiam ex physica contemplatione utriusque sexus liquido apparet, virilem naturam a Deo ita creatam esse, ut, si fas esset, de quo postea videbimus, unum ejus individuum imprægnandis multarum fæminarum corporibus sufficeret; fœmininam vero naturam ita comparatam esse, ut, si mulier ex unius viri conjunctione semel conceperit, illa, aliquot mensium intervallis, ad obtinendum primarium conjugii finem inepta sit, adeoque reliqui, quos fœmina instituit, concubitus ad solam libidinis reſtinctionem pertineant.

§. VI. Jam vero in *proximii* §. 7. probasse me puto, reſtinctionem libidinis esse solum secundarium matrimonii finem, quo etiam collineant, quæ Dn. Præfes in *Obs. Pufend. 474.* proponit: *voluptatem Veneri additam, incitamenti vel præmii rationem habere, quo homines ad moleſtam generis sui propagationem eo magis permoveantur, adeoque voluptatem illam seorsim sine scopo principali vel obtinendo vel obtento expetere nefas esse.* Quod effatum si mulieri, pluribus viris junctæ, applicetur, eam aut intendere propagationem sobolis, aut non intendere dicendum erit. Si prius est, ad illud obtinendam unius viri sufficit opera, reliquorum autem concubitus illegitimus, primarii finis expers, adeoque naturali lege prohibitus cenſeri debet. Sin autem, mulierem illam nullam plane sobolem quærere, dicas, tum eo magis, eam in legem N. peccare, dicendum est, siquidem congressus ejus mera erit libido, quam sine fine primario expetere nefas esse diximus.

§. VII. Ad hæc accedit, quod, si mulier ejusmodi *πολύγαμος* pro viris monſtra ad Indos & Garamantas releganda (quale

elogium Vincentius in *prefatione ad polygam. triumph.* fœminis nimis generaliter tribuit, nec ego quibusdam viris hoc invidendum autumo,) in matrimonium receperit, ejus conjugium, non pacatus & socialis, sed maxime turbidus, amoremque conjugalem infestans atque impediens status, fit futurum. Facile enim contingere potest, ut fœmina unum virorum tenerrimo prosequatur affectu, hoc si reliqui intelligant, gravis inter ipsos oritur Zelotypia, vel, si mulier ab uno maritorum male fuerit habitata, tum cæterorum auxilium contra illum poscet, quo facto, loco pacis bellum, loco amicitiz ferale odium, & loco mutui amoris mutuz futuræ sunt insidiaz, quibus unus alterum e medio tollere, vel minimum uxoris amorem in alterius præjudicium sibi conciliare ac conservare studebit.

§. VIII. Et quid in polyandria de liberorum educatione fiet? si multis illis viris, in unam unius fœminæ societatem conjunctis, bene inter se conveniet, res hac in parte non male quidem se habebit, & unus in alterius liberis, modo in tanta confusione de eorum parente certe constare queat, educandis operam non inutilem fortassis præstabit; sed ubi in hac hominum corruptione tanta illorum unius uxoris maritorum speranda est concordia? Profecto tantum abest, ut unus alterius liberos probe educari curaturus sit, ut potius eos contra parentes incitaturus sit, si vel minima inter illos intercedat discordia. Quo adeo rerum statu, soli fœminæ onus educandi incumbet, quæ, si cuidam ex maritis non adeo faveat, ejus liberos veros vel putativos paterni odii participes reddet, & quicquid contra eorum parentem machinabitur, illo etiam filios impetietur.

§. IX. Quis autem hunc vivendi liberosque generandi morem regulis socialitatis convenire, bonis evineet rationibus? Respondet quidem Dn. Thomasius in *Grund-L. des N. u. B. N. l. 3. c. 2. §. 14. si jus naturale juxta solas justitiæ regulas consideres, hic generandi modus non adeo erit improbandus, quamvis ille*

cum

cum regulis honesti & decori non conveniat. Sed quid mihi de hac sententia videatur, jam supra *proxim.* §. 15. dictum est, & ex hactenus propositis magis elucet.

§. X. Atque ex iisdem principiis, quibus polyandria hactenus negavi, polygynia quoque neganda erit. Nec me plurimarum gentium terret consuetudo, quibus olim & nunc, unum virum plures ducere uxores, usitatum fuisse refert Illustris Pufendorfius *J. N. G. l. 6. c. 1. §. 16.* Et Seldenus *Ux. Ebr. l. 1. c. 8. pag. 41.* memorat, Regi Judæorum, ex receptis Magistrorum sententiis, octodecim uxores ducere licuisse, quamvis alii eidem plures concesserint, modo cor ejus non averterent, idque exemplo *Rehoboami*, Salomonis filii, corroborat, cui octodecim fuerunt uxores & sexaginta concubine, quem numerum a parente ejus ad millenarium auctum fuisse, ex *1. Reg. XI. v. 3.* constat. Et sequenti capite *p. 44.* idem Seldenus docet, ex aliorum Magistrorum doctrina, Judæis permissum fuisse vel centum uxores ducere, modo habuerint, unde eas alerent.

§. XI. Ne tamen magna nimis sceminarum caterva viro creet incommoda domestica, a sapientibus Judæorum Magistris suatum esse, refert Seldenus *d. l. ne quis præter Regem, quaternarium uxorum numerum excederet,* quem etiam ab Asiaticis & Africanis populis observatum, inque Mahumedis Alcorano memoratum esse, Idem docet *d. l. p. 45.* Hinc etiam *e S. legis interpretatioue nullum præstitum uxorum numerum, receptissimam esse sententiam,* concludit *p. 48.* Et hunc polygamie, usum apud Ebræos usque ad tempora Imperatorum Theodosii, Arcadii & Honorii durasse, qui illum *l. 7. C. de Jud. & cælic.* prohibuerint, cum polygamia vicennio circiter ante, ipsis adhuc licita fuisset, idem Seldenus ulterius memorat *p. 50. add. Meyeri uxor. Christ. diss. 1. Sect. 2. c. 4. §. 1.*

§. XII. Et quamvis Grotius *de J. B. P. l. 2. c. 5. §. 9.* ante Evangelii propagationem, divinam legem ad matrimonii perfectionem præter fidem nihil amplius requirere putet, & inde con-

clusiones, *proam.* §. 13. jam notatas, deducat; ab aliis tamen polygyniæ prohibitionem legi divini, Sacro V. T. Codice contentæ, tribui video, inter quos est Meyerus in *ux. Cbrist.* ubi, postquam *diff. 1. Sect. 1. c. 1.* hominum obligationem ad genus suum propagandum ex *Gen. I. v. 28.* deduxerat, *sequenti Cap. II.* divinum illud mandatum, quo crescere & multiplicari jubentur, non ita absolute accipiendum esse monet, quasi Deus humano arbitrio reliquerit, quomodo homo dictam obligationem explere vellet; sed, dum Creator O. M. primo mortalium unam saltem adduxerit uxorem, illum hoc ipso, humano generi legem de una ducenda tulisse, existimat, quæ omnia eorumque probationem, *d. c. 2.* relatam, auctori defendenda relinquo.

§. XIII. Ejusdem fere sententiæ quondam fuit Dn. Thomasius *F. F. D. l. 3. c. 3.* quam tamen postea mutavit, dum in *Grund-L. der N. u. B. N. l. 3. c. 3.* expressis verbis præjudicium, a nemine hætenus probatum vocat illam opinionem, quæ Deum legibus positivis munivisse matrimonia censet. Atque hic diversas de lege divina positiva universalis cernere licet sententias: nam quamvis plures eruditi viri ejus existentiam asseruerint, alii tamen eam in dubium vocare hodie solent, cujus controversiæ arbitrium uti mihi non sumo, ita operæ pretium erit tentasse, num prohibitionem polygamiæ virilis ad naturalem legem referre liceat?

§. XIV. Atque hujus rei probationem exordiens, cum Illustri Pufendorffio de *F. N. G. l. 6. c. 1. §. 19.* & de *O. H. C. l. 2. c. 2. §. 5.* statuo: *Optimum & maxime decorum, simulque ad quietem domesticam accommodatissimum esse unum una vivere contentum, nec in eo subsisto, sed idem quoque jure naturali præcipi arbitror.* Ad quam thesin probandam, vestigiis Dn. Præsidis insistere, Ejusque rationes, quas *Obs. Pufend. 488.* protulit, magis deducere & illustrare juvabit.

§. XV. *Prima est, quod hic æque, ac in polyandria, v. §. 5. b. c. nullus legitimus scopas allegari possit.* Quanquam enim, sicut

sicut ostendi, homines ad genus suum procreandum obligati sint, hæc tamen obligatio commodius, vel minimum æque commode, ac in polygamia, impleri potest. Cum enim Deus ab initio duos saltem creaverit homines, (quod etiam gentilibus innotuisse, ex Cartesio refert Meyerus *ux. Christ. diff. 1. sect. 2. c. 2. §. 2. in fine*, certe ex revelatione illud hic supponere, nihil vetat,) ex iisque universum genus humanum, tot myriadibus hodie constans, prognatum sit, quidni hodie in tanta hominum copia, eorum genus per solitarium conjugium inter duos conservari ac propagari possit?

§. XVI. Accedit altera ratio, quod scilicet tot foeminarum consortium repugnet indoli tam arctæ conjunctionis, qualis est conjugalis. Videmus quotidie, amicitiam plurium hominum tamdiu consistere non posse, quam si illa ad amicorum paucitatem redacta fuerit: quot enim sunt homines, ut vulgare habet proverbium, tot sunt sententiæ, & in magna sociorum caterva, inimicitia atque similitates prius oriri possunt, quam in arcta duorum amicorum societate, quos facilius eo redigere licet, ut sint *μικροί φίλοι ἐν πολλοῖς σήμεροι*, quam si plures diversorum studiorum homines tam arcte consociare velis. Possunt equidem etiam in duobus amicis discordia oriri; sed eas faciliori negotio composueris, quam si universa cohors a se invicem dissidere cœperit. Es quo minus hæc etiam ita se habeant in conjugum societate, non idoneam video disparitatis rationem, & consentientem deprehendo Meyerum *d. diff. 1. sect. 2. c. 2. §. 11.* qui hanc rationem insigniter illustrat §. 14. exemplo Jacobi, Rahelem præ Lea, *Gen. 29. v. 18. seqq.* & Elkanæ, Hannam, præ Peninna *1. Sam. 1. v. 5.* (ex additamento 70. Interpretum) impensius amantium, unde recte concluditur, unius viri amorem inter plures uxores non adeo accurate dividi posse, quo minus una præ altera carior sit, unde non possunt non rixæ & Zelotypia oriri.

§. XVII. Et magis adhuc tertia stringit ratio, quod unius viri cum pluribus foeminis conjugium *ob solam libidinem suscipiatur.*

piatur. Fateor equidem, & supra quoque dixi, virum, si solam physicam ejus constitutionem contempleris, aptum esse ad multarum foeminarum concubitum; sed moralem hujus actus possibilitatem (uti loquuntur) non admitto: non enim actiones humanae ex solo hominis habitu physico aestimandae sunt, sed, ut ratio consulatur, necesse est. Quod si instinctum, quem homo penes se sentit, urgere velis, respondeo, illum utique bonum esse, modo homo eum rationi imperare non patiat, sed hujus imperio subjiciat, id quod de omni appetitu Cicero passim in libris *de officiis* optime monuit. Ad haec, voluptatem ex concubitu percipere licere, modo primarius scopus obtentus sit, utrique sexui concessi §. 6. b. quare non apparet, cur vir multarum foeminarum conjunctionem bonis rationibus appetere velit, cum utrumque, eumque legitimum, matrimonii finem cum una conjuge consequi possit. Atque hic iterum nobis ad stipulatur Meyerus *d. l. §. 19.*

§. XVIII. Hinc in *quarta* ratione rectissime asseritur, polygamiam istam *a gentibus, voluptati ac pravis moribus deditis, habere originem.* Hoc enim exempla, ab adversariis stabilientis contrariae sententiae adducta, maxime confirmant. Sunt Ebraei, alique populi Orientales & Asiatici, quorum regiones, calido climate, & amoenissimis ac ad libidinem nimium quantum instigantibus fructibus donatae, istum multas uxores ducendi morem incolis suis suaserunt. Nec obstat, quod quam plurima exempla ex S. Codice V. T. in contrariam partem adducuntur, illa enim num factum, an jus indicent? non satis liquet, nec erravero, si in S. Codice multa facta recenseri dicam, quae sine epicrisi Spiritus S. non ad imitationem, sed abominationem, nobis proposita, legi divinae naturali repugnant: hoc enim inter alia evincunt exempla *2. Sam. 2. v. 23. cap. 3. v. 27. cap. 15. & 18. cap. 13. v. 28. seqq.*

§. XIX. Sed concedam, viros quosdam polygamos, sanctos atque pios fuisse, verum etiam & legitimum conjugii finem inten-

intendisse, id quod exempla Patriarcharum intuens, negare nequit, eos tamen hac in parte ad imitationem nobis fuisse propositos, non concedo, siquidem illud potius, in piis illis Patribus ex singulari quodam Spiritu, quo futurum esse Messiam, eumque ex sua posteritate nasciturum sciebant, ad accelerandum ejus adventum, factum esse in reliqua vero plebe ex divina conniventia, qua Deus corruptis suæ gentis moribus nonnunquam pepercit, ortum esse autumo.

§. XX. Theophilus quidem Aletheus, dum in *polygam. triumph. thesi 49.* illos refutat, qui *Patriarchas ex ignorantia peccasse* asserunt, cum divina dispensatione, Dei quoque permissionem & conniventiam rejicit *thesi 50.* Sed quemadmodum quoad priorem thesin cum illo consentio, & Patriarchas per polygamiam non peccasse censeo, cum illud ex singulari ac sancto proposito factum esse, §. *præc.* dixerim, ita nec dispensationem hic admitto, quoniam non ignoro, legem naturalem, ex qua polygamix prohibitionem hæctenus deduxi, tam immutabilem esse, ut Deus ipse contra illam dispensare nequeat; quoad conniventiam vero a Theophilo dissentio, eamque intuitu plerorumque Judæorum asserendam esse existimo. Dubium vero, quod ex concessis circa Patriarcharum polygamiam remanet, commodissime removeri posse puto, si legem naturalem ab initio statim ita formatam dicamus, ut casus illi fuerint excepti, id quod exemplo jurium necessitatis intelligi potest.

§. XXI. A polygamia igitur Patriarcharum ad polygamix moralitatem in genere male concludi, ob rationis disparitatem, ex hæctenus dictis facile liquet. Hinc Theophilus haud probe argumentatus est *th. 41.* dum ab Abrahamo ad alios infert, &: *quodcunque in Abrahamo non fuit peccatum, etiam nobis tale non esse*, censet, quemadmodum non sequitur: si in casu necessitatis membrum, insanabili morbo correptum, abscindere licet, ergo etiam sana membra abscindi licite possunt. Scio præterea, Abrahami fidem a Paulo nobis ad imitationem proponi; ejus vero poly-

polygamiam vel simile factum in S. Codice eadem ratione referri, non memini.

§. XXII. Atque ex hæcenus propositis facile quoque amoveri potest exemplum Davidis, a Grotio aliisque objectum, cui Deus per Nathanem inter beneficia memorat, quod ei Saulis uxores in sinum ejus dederit. 2. *Sam. 12. v. 8.* Ex totius capituli contextu liquet, Davidem, postquam cum Bathseba adulterium commiserat, ejusque maritum occidi jusserat, per Prophetam a Deo ob hæc admitta increpatum esse. Ut itaque Prophetam feralem, quam ipse David in virum, proximi sui ovem furatum, tulerat, sententiam ad Regem eo melius applicare posset, omnia illi objiciebat divina beneficia in quibus non minimum erat, quod Deus Davidi hostem in manus tradiderat, ejusque uxores in conjugale consortium adsciscere *permiserat* pro more illius populi, cui David imperabat. Cum itaque Deus Davidi h. l. id etiam permiserit, quod ejus subditis ex divina, quam memoravi, conniventia facere licebat, quam plurimum abest, ut illud pro positiva libertate, jure divino concessa, haberi possit. Alioer hanc objectionem removet Meyerus *Ux. Christ. diff. 1. Sect. 4. c. 9.* ubi inter alia dicit §. 4. phrasin illam: *in sinum dare, vel in sinu esse, non semper conjugalem societatem, sed aliam etiam possessionem inferre, & §. 7. putat, vocem, quæ in fonte habeatur, & quam vertuat: in sinum tuum, commode explicari posse de imperio & potestate.* Quæ si admittas, nulla plane hic amplius suberit difficultas.

§. XXIII. Remotis hisce obstaculis, ad *quintam* rationem pergo, qua, *polygynian contrariam esse equalitati sexus*, asseritur. Nam si ullo in negotio homines naturaliter pro æqualibus habendi sunt, id quod prolixè Inculcat Dn. Pufend. *J. N. G. l. 3. c. 2. & de O. H. C. l. 1. c. 7.* in contractu matrimoniali hanc æqualitatem maxime observari, æquitas suadet. Nam si homines in arctissimam coire debent societatem, qualem conjugalem esse constat, & ubi omnis rixarum & discordiæ evitanda est occasio,

casio, illud sane non poterit commodius effici, quam si cuivis eorum æquale jus tribuatur, nec alter præ altero nimiam habeat prærogativam.

§. XXIV. Et quamvis marito, etiam ex lumine rationis, aliquale in uxorem tribuatur imperium, ob prærogativam sexus, & prudentiæ præsumtionem, *conf. Dn. Præses Obs. Pufend. 483.* illud tamen eo usque minime extendendum est, ut in jure conubiali, strictè accepto, maritus tantam præ fœmina sortiatur prærogativam, ut illi plures uxores, huic vero non plures maritos habere liceat. Cumque hanc licentiam, fœminis jure naturali competere negaverim §. 4. *seqq. b.* eadem eodem jure maritis deneganda est. Et crassissima est philosophia, qua Aletheus *polygam. triumph. thesi 24.* uxorem in corpus mariti tale jus habere, ait, respectu debiti conjugatis, quale servus habet respectu salarii servilis in dominum. Et *th. 31.* idem putat, *quemadmodum dominus plures servos, non autem servus plures dominos habere possit: ita maritum plures uxores, non vero uxorem plures posse habere maritos.* Sed mihi utriusque sexus indoli magis convenire videntur verba Dn. Præsidis *Obs. Pufend. 488. n. 5. non crediderim, ullam erectioris ingenii fœminam ea lege, qua illa non solum alias mulieres sibi æquales circa maritum suum videre, sed &, ex arguto *μωογίως* nostri ratiocinio, in servilem conditionem detrudi deberet, marito esse nuptarum, si integra gaudeat libertate. add. Meyer. Ux. Christ. diff. 1. sect. 2. c. 2. §. 7.*

§. XXV. Hinc operose refelli non meretur Athanasius *in not. ad d. th. 31. pag. 182.* quando imperium, marito in uxorem competens, monarchicum esse dicit, neque enim illud ex dicto *Gen. 3. v. 16: erit ille dominus tuus*, probari potest, neque patria potestas, quam Athanasius imperio in uxorem comparat, ab ullo Jcto pro monarchico imperio habetur, neque textus juris Romani, quos ille allegat, nempe *l. 5. §. ult. ff. ad L. Aquil. 1. 3. §. 3. ff. ad Sctum Silan. C. Nov. 117. c. 14.* de ejusmodi imperio

quicquam memorant, & si quid ex eorum argumentis extorquere velis, illius in materia juris naturalis nulla erit auctoritas.

§. XXVI. Sic nimis quoque intenditur obedientia uxoris, marito debita, ab Arcuario in libello, vernacula lingua edito an. 1679. quem vocat *Kurze Betrachtung des Ehestandes*, Sect. 2. cap. 5. §. 9. ubi maritus frustra comparatur cum Rege, qui postquam uni vasallo tutelam promisit, pluribus eandem promittere potest. Nec tanta inæqualitas est inter virum & uxorem, quin illi naturalis æquitatis dictamen: *quod tibi non vis fieri, alteri ne facias*, applicari, & cum maritus uxorem pluribus nubere viris nolit, eundem quoque a plurium uxorum matrimoniis abstinere debere, dici queat, quanquam aliud videatur Arcuario d. sect. 2. c. 6. §. 2. Nobis tamen consentit Meyerus d. l. §. 6.

§. XXVII. Accedit sexta ratio, quæ per polygyniam æque ac polyandriam turbari socialitatem cæterosque fines a Deo intentos, adstruit. Nam quæ §. 7. 8. de incommodis polyandriæ diximus, eadem circa polygyniam suo modo etiam locum inveniunt. Unde enim vir tam multos ex tot uxoribus susceptos liberos alere poterit? hinc probe monuit Dn. Pufend. *J. N. G. l. 6. c. 1. §. 19. quod per liberorum multitudinem nobiles familie ad egestatem, modicæ ad mendicitatem sint redigendæ, ac nimia multitudine tenuis plebeculæ civitas opplenda, quæ ubi commode evacuari nequit, mole sua rempublicam sit pessundatura.* add. Meyer. *Ux. Christ. diff. 1. sect. 2. c. 2. §. 16.*

§. XXVIII. His accedunt aliz rationes, a Meyero d. c. 2. propositæ, quibus ille demonstrat, naturæ principii convenire monogamiam, repugnare polygamiam, quarum quidem nonnullæ, v. gr. quæ a prima matrimonii institutione d. c. 2. §. 2. ex præceptis decalogi §. 3. & a mysterio Pauli, *Ephes. 5. v. 22. seqq.* defumuntur §. 17. rationi sibi relicte, incognitæ sunt, adeoque ad disciplinam juris naturalis non pertinent, quamvis institutio prima

mava

intra ut actus ex principiis naturalibus profluens spectari, & hoc sensu huc referri queat.

§. XXIX. Meliori jure huc retuleris argumentum, a mulieris dignitate de promptum *d l. §. 10.* ubi recte probatur, conditionem ejus post lapsum (quem ex S. literis supponere nihil vetat) non tam dejectam esse, ut viro plus juris, quam illi, naturali ratione competere possit. Nec omnino displicet ratio, a dicto Ciceronis, qui *id solum bonum, quod honestum*, putavit, desumpta §. 18. postquam enim Meyerus: *honestum esse maximeque decorum, unum una uxore vivere contentum*, ex prima conjugii institutione & ex aliorum moratorum gentilium vita ac dictis probavit, solam monogamiam, non polygamiam, bonam esse, hominemque decere concludit, illudque lectorum judicio amplius relinquit.

§. XXX. Porro ille argumentatur §. 20. ab incommodo, quod ex polygamia provenire recte censet, dum *animæ & corporis vires per uxorum multitudinem enervantur, pietas negligitur, omnia severiora studia, quibus vir incontinentia ineptus redditur, intermittuntur, ac membra justitiæ & sanctitati destinata, injustitiæ & impuritatis sunt instrumenta.* Tandem Idem ex concessis, dum polygamiz patroni fatentur, monogamiam ex matrimonii generibus esse optimam & perfectissimam, hanc pro præcepta habendam esse infert §. 21.

§. XXXI. Et hæc fere sunt rationes, quas ad probandam polygamiz prohibitionem, lege naturali fundatam, adducere & ulterius corroborare ac illustrare pro viribus conatus sum. Quarum singulæ si ei, quod intendimus, probando non sufficere videantur, earum tamen conjunctio alicujus, ut speramus, erit roboris, cum in studium socialitatis, magno consensu hactenus admittæ, pleraque resolvantur. Jam restat, ut ex nostra hypothese, adversariorum sententias, quas nondum tetigi, quantum pro ingenii mei tenuitate poterò, modeste ac sine veritatis præjudicio refutare incipiam.

§. XXXII. In iis autem, qui polygamiam juri naturali non repugnare arbitrati sunt, præter Grotium de *J. B. P. l. 2. c. 5. §. 9.* cui se opponit Meyerus *d. l. §. 22.* deprehenditur etiam J. C. rus celeberrimus, Georg. Adam. Struvius, qui in *Syntagm. Jur. Exerc. 23. thes. 52. plurium virorum cum una femina conjunctionem jure nature illicitam quidem censet; illa vero polygamia, qua vir plures ducit uxores, ipsi non videtur contra jus nature esse, nec contra jus divinum Veteris Testamenti.* Sed quemadmodum aliis excutiendum relinquimus, num ea, quæ de jure V. T. dicuntur, principiis receptis satis conveniant, ita rationes, pro naturali licentia allatz, adeo firmo talo stare mihi non videntur.

§. XXXIII. *Virum plures uxores, ut unamquamque ex iis maritum equali amore conjugali prosequi posse, ille arbitratus; sed quam parum hoc fiat, vel ex solo Jacobi exemplo supra §. 16. relato, apparet, præterea ab amoris æqualitate ad licentiam polygamiz non recte infertur, cum alia sint, quæ huic obstant.* Infirmius adhuc est alterum argumentum, quod vir pluribus uxoribus fecundandis liberisque alendis sufficiat. Quemadmodum enim hoc ultimum sæpe prorsus negandum est: ita illud physice quidem, sed non moraliter possibile dixi §. 17. cum de hoc ex fine Creatoris judicium sit ferendum, hinc, dum Ipse longe tranquillior & commodior esse cohabitationem unius cum una, & intensiorem ibi ac perfectiorem amorem conjugalem afferit, merito concludere debuisset, hoc matrimonii genus jure naturali esse præceptum, & reliqua omnia prohibita.

§. XXXIV. Dr. Thomafius, rejecta sententia, quæ polygamiz prohibitionem ex lege divina revelata deducit, melius & longe decentius esse putat, pro occidentalium hominum more, unum una contentum; polygamiam tamen non prorsus pro inhonesta & illicita habendam esse. v. Grunb.-L. des N. u. B. N. l. 3. c. 2. §. 14. Sed in hoc ultimo, pace Illius, cum eo consensire nequeo, siqui-

liquidem exempla Ebrzorum, ad quæ Ille provocat, factum, non jus indicare, aut in iis speciale quid aliisque non imitandum occurrere, admonui §. 18. *seqq. b.*

§. XXXV. Hinc nec mihi placet doctrina *J. J. D. l. 3. c. 2. §. 23.* quam Idem *d. l. der Grund-L.* adhuc approbat, ubi, instituta monogamix cum polygamia comparatione, dicitur, illam *medio quasi loco, inter utranque polygamiam positam esse, a ratione censeri, & se habere ad præceptum, ut v. gr. numerum quinarium ad septenarium, polygamiam virilem ut senarium, & muliebrem ut binarium.* Atque hoc pacto polygamix muliebri ultimus licentix gradus, monogamix paulo superior medio, & polygamix virili summus licentix ac proximus præcepto gradus tribuitur.

§. XXXVI. Sed uti Similia non probant, sed rem, si suis illa rationibus probata sit, saltem illustrant: ita tantum abest, ut polyandrix aliqualem, & polygymix summum licentix & proximum præcepto gradum concedam, ut potius utramque pro crimine, jure naturali prohibito, habeam, id quod hactenus satis probatum esse puto, unde etiam patet, monogamix non medium licentix gradum esse tribuendum; sed illam jure naturali præceptam intelligi.

§. XXXVII. Ut autem ex Theophili Alethei *polygamix triumphatrice* unam atque alteram thesin, quæ alicujus valoris esse videtur, paucis adhuc excutiam, a *secunda* initium facio, in qua autor probare conatur, polygamiam *juri nature & gentium nullo modo esse contrariam, sed potius convenientissimam.* Verum asserti hujus ratio, a physica viri capacitate desumpta, sæpius jam refutata est, & dictum *Jerem. 48. v. 10. Maledictus est, qui negligenter facis opus Dei,* male huc trahitur, quod etiam admonuit Meyerus *Ux. Christ. diff. 1. sect. 2. c. 3. §. 3. seqq.*

§. XXXVIII. Quæ Commentator, *ad d. ib. 2. p. 26.* pro defendendo Theophilo adducit, levia sunt, nisi quis forte exhortescat, quod ille B. Lutherum tanquam consentientem adduxerit,

qui in aureo tractatu (sunt verba Commentatoris) de digamia Episcoporum §. 49. digamiam esse opus Dei dixerit. Sed salva res est! loqui enim Lutherum de digamia successiva, non simultanea, ex d. tr. §. 54. 137. usque ad fin. luculenter apparet.

§. XXXIX. Idem Commentator ad thes. 15. p. 95. a sanctitate Dei, qui castos vult esse conjuges, probare conatur, quod in monogamia voluptatis ergo & scortatorio animo cum uxore gravida res habeatur, ideoque potius abundans semen in vas vacuum ad propagationem generis humani, a Deo serio imperatam ingerendum sit. Sed cum libido habeat rationem primum vel incitamenti inter conjuges, ei soli etiam, obrento fine primario, illi recte vacant, & ratio pro polygamia adducta alicujus momenti esset, nisi de hujus illegalitate aliunde constaret.

§. XL. Argumentum, quod Theophilus, ad probandam polygamie licentiam, a brutis animalibus, cum pluribus sui generis foemillis se commiscens, desumpsit thes. 16. & 59. nimis fragile est, siquidem bruta, ratione humana destituta, moralitatis sunt incapacia, & ab eorum actionibus ad humanas male inferuntur. Eadem fragilitate laborant theses 17. & 18. probabilius enim ex factō Dei, quo is ex costa, quarum plures sunt in corpore humano, foeminam efformavit, colligitur monogamie preceptum, quam polygamie licentia. Et ab utilitate, quam plures costae humano corpori praestant, ad foeminarum multarum utile consortium rudi Minerva concluditur, quemadmodum ex verbis Gen. 1. v. 28. Crescite, & multiplicamini, & replere terram, obligatio ad procreationem sobolis, non vero modus procreandi intelligitur, quod probe monet Meyer. Ux. Christ. diff. 1. sect. 1. c. 3. Hinc per repetitionem illius mandati, post diluvium Gen. 9. v. 1. factam, polygamia itidem confirmata censeri aequit, quod videtur Theophilo thesi 36.

§. XLI. Scripturae S. phrasae: *adharebit uxori suae, erunt duo, (non 3. non 4. 5. 6.) in carne una,* Theophilus thesi 27. 28. ita explicat, quod *Singularis non semper involvat unitatem exclusivam,*

vam, & numeralia, duo tres, aliaque non semper exclusive sumantur in Scriptura, qualem contortam explicationem etiam dictis Pauli 1. Cor. 7. v. 2. & 1. Tim. 3. v. 2. applicat *th.* 86. 87. Verum allatæ instantiæ nihil probant. Nam, quod in præcepto: *diliges proximum tuum*, nulla exclusio contineatur, id non a Singularis Numeri natura vel ratione, quod noster sibi persuadet, sed a vocis *proximi* universalitate dependet. Et quando v. gr. David. ait *Pf.* 27. v. 4. *unum peto a Domino*, pro hac vice utique reliquas petitiones excludit & omittit, quamvis alio tempore eas proferat, Et sic in cæteris, quæ ibi a Theophilo allegantur. Paulus vero polygamiam dictis locis exclusam, alibi nunquam adstruit, atque ista explicatio eo magis admittenda, si, prout par est, ista S. Codicis decreta ad jus naturale referamus.

§. XLII. Alia ratione dictum 1. Tim. 3. v. 2. a polygamie prohibitionem amovere conatur Arcuarius *Seçf.* 3. cap. 8. §. 2. dum polygyniam Episcopo ideo vetari putat, *ut ille ecclesie Dei eo melius præesse possit*, cumque hanc rationem ad solos Ecclesie Ministros pertinere putet, hinc polygamiam in genere non prohiberi, concludit §. 3. Sed vix est, ut hæc ratio pro universali, & quam Apostolus in tota prohibitionem respexerit, haberi possit, dum illa ad v. 4. solum pertinere videtur, quamvis Arcuario aliud placeat. Quamobrem optima ad dictum illud Paulinum est responsio, si dicamus, quod illud, velut conclusio, ex generali principio deducta, positive solum accipiendum sit; non autem ex eo a contrario sensu argumentari liceat, id quod in omnibus præceptis generalibus, ad certam personam applicatis, fieri solet & debet.

§. XLIII. Porro quemadmodum per divinam benedictionem Ismaëlis, quem Abrahamus ex ancilla susceperat, polygamia approbata censeretur nequit, quamvis id velit Altheus *th.* 51. ita nec ex eo, quod Deus *Lev.* 18. & 20. inter prohibitiones peccatorum carnalium non etiam prohibuerit polygamiam, ad ejus convenientiam cum lege concludi potest, quo tamen inclinatur
idem

idem *ib. 60. § 68.* Nam a defectu legis poenalis ad legalitatem facti non semper recte concluditur, dum aliz causæ adesse possunt, quæ ulteriorem vitii alicujus, quod forte frequentius est, quam ut sine detrimento reipublicæ aboleriqueat, prohibitionem & poenam sanctionem dissuadent. Onanis, Judæ filii, exemplum *Gen. 38. v. 8. seq.* plane huc non pertinet, non enim ille ob monogamiam, id quod absurdis suis Syllogismis evincere vult Theophilus *ib. 65.* sed ob inobedientiam erga Deum, & ob invidiam erga demortuum fratrem, cui hæredem procreare volebat, præmatura morte punitus est.

§. XLIV. Ex hæcenus dictis etiam corrui *ib. 66.* qua in *med. thesios* asseritur, *fidem ab eo non violari, qui uxorem ducendo facultatem sibi reservaverit aliam quoque asciscendi.* Sed hæc facultas a polygamizæ patronis ficta est, ergo ejus reservatio viro nihil proderit, & multo minus verum est, quod vir, *si vel maximam suam corporis usum addixisset uni foeminz, in male promissis fidem servare non teneatur,* cui egregiz, si Diis placet, sententiæ etiam adstipulatur Arcuarius *sect. 2. c. 6. §. ult.* nam ratio, quam hic subjungit, quod scilicet *tale pactum ad essentiam conjugii non pertineat,* nec vera est, nec concessa male promissum evincit.

§. XLV. Ad legem Zelotypias, marito concessæ *Num. 5. v. 11.* quam Theophilus *thesi 69.* adducit ad probandam mariti præ uxore prærogativam, & quod illi, non vero huic concessum fuerit, in alterius fidem inquirere, probe respondet Meyerus *Ux. Christ. diss. 1. Sect. 4. c. 5. §. 1.* & sufficere potest, quod ex illo loco probari nequeat, conjugum æqualitatem hac in parte sublatam esse, & forte aliquis imperii maritalis effectus hic deprehenditur, qui tamen ultra verba ac sententiam legis non extendendus est. Et eadem ratio esse videtur legis particularis *Deuteron. 22. v. 13. 20. 21.* quam Theophilus *ib. 70.* frustra urget *sonf. Meyer. d. 1. §. 4. 5.*

§. XLVI.

§. XLVI. In legibus Mosaicis *Deuteron. 21. v. 15. seqq.* quibus captiva foemina, si victori placeat, ducenda, vel, si non placeat, libere dimittenda praecipitur, & vir digamus, cujus altera uxor, quam remissiori amore prosequitur, filium primogenitum peperit, huic jus primogeniturae ex odio erga matrem auferre prohibetur, praesupposita polygamiae licentia, quae in Israelitis erat, nil nisi naturalis aequitatis dictamina continentur; ipsius vero polygamiae moralitas haecenus in medio relinquitur, frustra renitente Theophilo *ib. 72. 73.*

§. XLVII. In novo testamento nullam polygamiae prohibitionem contineri, Alertheus arbitratur *ib. 81. seqq.* sed rectius contrarium ea ratione asseritur, ut plura hujus generis decreta, in S. Codice occurrentia, congeniti luminis dictamina confirmare existimemus; mihi interim sufficit, quod ex eodem novo testamento nihil pro polygamiae licentia afferri queat. Et simplicissimae veritati contradicitur, quando Idem *ib. 84.* ex dicto Apostoli *1. Cor. 7. v. 4. aequalem, potestatem mulieris & mariti in corpora mutua non esse intelligendam* ait. Absurdum simile, quod hic referre & pluribus refutare non attinet, inaequalitatem conjugum, a Theophilo laudatam, minime probat.

§. XLVIII. Ad *thesin 88.* itidem parata est responsio. Theophilus putat, ideo, quod *polygamia a multis ex luxuria & inordinatis affectibus fuerit suscepta*, eam non esse rejiciendam, quia *hoc pacto ipsum conjugium e mundo tollendum* sit. Verum esto, quod hac sola ratione polygamia improbari nequeat, satis tamen est, quod aliis rationibus, quae circa monogamiam non perinde occurrunt, id fieri queat, hinc dispar utriusque deprehenditur ratio; interim certum est, quod etiam circa monogamiam pravi affectus & excessus minime probandi non raro occurrant.

§. XLIX. Tandem Alertheus *thesi 90.* opus male coeptum pessime finit, & in Christianos illos Legislatores, qui in polygamiam capitales poenas sanxerunt, acriter invehitur. Sed vana est sine viribus ira! hinc etiam spernenda est solennis ejus ad-

hortatio ad Ecclesiæ Ministros, quos doctrinam, libro suo traditam, publice docere jubet. Reliqua, quæ in *polygam. triumph.* proponuntur, maximam partem ab exemplis, nihil probantibus, desumpta sunt, adeoque refutato fundamento, sua sponte ruunt.

§. L. Restat, ut ex Daphnzo Arcuario nonnulla, quæ nondam adfuerunt, delibemus. Polygamiam præceptam Ille non statuit, nisi certis in casibus *Sect. 4. c. 3. §. 9.* puta, si maritus uxore sua vel ob ejus morbum & infirmitatem haud frui, vel ob voluptuosam corporis sui constitutionem una contentus esse non possit, vel uxor illi debitum conjugale recuset: tunc enim marito mandatum esse putat Acuarius, aliam priori addere uxorem, propter verba apostoli: *Melius est nubere, quam uri. 1. Cor. 7. v. 9.*

§. LI. Sed vereor, ne dictum istud nimis violenter huc applicetur: Apostolus enim ibi non loquitur de maritis, qui certas ob causas uxoribus frui nequeunt, sed de viduis, & iis, qui in cœlibatu viventes, continentia dono non gaudent. Et, si uxor sua culpa renuit officium conjugale, a Magistratu legitimis mediis ad id præstandum cogi potest ac debet; si vero illa ob morbum, mariti desiderium implere nequit, hic naturalis æquitatis dictamen consideret, quod Ulpianus *l. 22. §. 7. ff. sol. matr.* proponit: *quid tam humanum est, inquit, quam fortuitis casibus, mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse?* Imo, prout idem JCtus admonuit, divortium etiam tali rerum statu, recte quandoque suscipietur. Interim illum virum sana ratione uti non arbitror, qui voluptatis affectum ita dominari patitur, ut una uxore contentus esse nequeat. Allegatum ab Arcuario exemplum Philippi, Hassiæ Landgravii, qui consilio Lutheri aliorumque Theologorum, ob complexionem sui corporis, priori conjugii alteram superaddidit, nihil probat, cum non exemplis, sed legibus vivendum sit; & homini conveniat, libidinis cœstrum labore similique ratione minuere, non naturam variis

variis irritamentis provocare, ac in ejus remedium media non probanda adhibere. Et, si marito tale quid liceat, uxori in pari casu idem concedendum erit, quod tamen ipse Arcuarius forte non admittet.

§. LII. In eo vero memoratus autor cum aliis polygamiz patronis convenit, quod illam licitam esse existimet, quamvis sub initium cujusvis capituli nostræ sententiæ ad stipulari videri velit. *Seç. 2. c. 3. §. 11.* præcipuum admittendæ polygyniz argumentum esse existimatur, quod *Deus* in illo consilio, quo homini sociam creare constituit, *de uno loquatur matrimonio, in polygamia vero non unum, sed plura sint conjugia, in quorum quolibet juxta Dei voluntatem una sit sociâ &c.* Sed plus argutiarum, quam ponderis in illa ratione latet, nam eo ipso, quod *Deus* de uno loquatur matrimonio, monogamia præcepta, polygamia vero prohibita est, & Arcuarius a multitudine nuptiarum simplicium, post Adamum celebratarum, ad plures simultaneas male infert.

§. LIII. Simile, a voce *bauen*, ex *Gen. 2. v. 22.* desumptum *d. l. §. 13.* proluxa refutatione non indiget: nam a multitudine domorum, in quibus vir *diversis temporibus habitare potest*, ad pluralitatem uxorum, quibus ille (ut Arcuarius putat) *diversis temporibus officium suum præstare possit*, non recte inferri, facile liquet. Quare ad *d. Seç. c. 4.* progredior, ubi Arcuarius, postquam ex magno mariti erga uxorem amore, hunc pluribus exhiberi ac communicari non posse, in speciem probare conatus erat, huic argumento objici ait §. I. *parentum amorem erga liberos omnem mariti affectum superare & nihilominus eum in plures liberos perfecte diffundi posse, hinc quo minus maritus eodem affectu plures etiam prosequatur uxores, nihil ob stare.* Verum uti disparem amoris parentalis & conjugalis esse rationem, nec ab illo ad hunc simpliciter inferri posse, nemo cum ratione negaverit: ita cur ab admissio etiam æquali plurium uxorum amore ad polygamiz licentiam inferri nequeat,

quest, causæ aliz ostendunt. Hinc quæ de aliis amoris speciebus amplius differit Arcuarius *d. §. pag. 70. sine effectu dicuntur.*

§. LIV. Simile, ex verbo *Προσκολληθαι Matth. 19. v. 5.* defumtum §. 12. responsione prolixa non indiget: nam manifestum est, per illam vocem nil nisi arctissimam societatem, quæ inter conjuges est, indicari, quæ per phrasin: *erunt duo in carne una*, itidem innuitur. Et falsum est, quod conjugium ad exemplum aliorum contractuum, & in specie societatis, pro modo factæ promissionis impleri possit, quod tendit Arcuarius *d. sect. 2. c. 6. §. 4.* quamvis enim in societate aliqua sociorum inæqualitas esse possit, *v. §. 2. F. de societ.* eam tamen inter conjuges hac in parte prohibet antecedens lex naturalis juxta ea, quæ supra hac de re differuimus.

§. LV. Hæc cum ita sint, non concedendum erit Arcuario, quod prima polygamie prohibitio ex rationibus pontificiis fuerit facta *sect. 4. c. 4. §. 8.* maxime cum ante introductum sacrum dominatum, jam Imperatores in *l. 7. C. de Jud. & Cælic.* eam Judæis interdixerint; aspersas tamen suo tempore esse rationes papales negari nequit; hæc vero non impediunt, quo minus prohibitio naturalis maneat, eaque sanctione pœnali ab Imperantibus recte muniatur.

§. LVI. Hinc inutilis est quæstio: *an consultum sit, ut polygamia in usum revocetur?* quam Arcuarius ventilat *sect. 4. c. 5.* & variis argumentis ficulneis affirmare conatur, in quibus recensendis & refutandis tempus terere non attinet, cum eorum levitas a quolibet facile cognosci possit, & eorum, quæ legibus divinis prohibentur, admissio extra spheram prudentiæ humanæ sit constituta, quare huic capiti colophonem impono, & propositi mei memor, ad cætera dissertationis capita transeo.

CAPVT II.

De Incestu Jure naturali prohibito.

Summaria.

Incestus definitur & dividitur §. I. an incestus sit contra jus divinum, discrepant catores §. II. & gentium instituta §. III. estus prohibito, que vulgo juri divino positivo tribuitur, legi nature adscribitur §. IV. cujus prima ratio ab unitate carnis desumitur §. V. dissentientibus respondetur §. VI. VII. altera prohibitionis ratio a natura sociali depromitur §. VIII. IX. tertium argumentum ab incommodo admisse concumbendi licentia desumitur §. X. XI. quarto deficit finis legitimus §. XII. obiectio ab Adami liberis desumpta removetur §. XIII. pudor naturalis etiam facit ad prohibendas propinquorum nuptias §. XIV. in & reverentia filialis §. XV. contraria asserta rehoventur §. XVI. ad exempla Abrahami §. XVII. Levinasus Ebraeorum §. XVIII. & Thamaris respondetur §. XIX.

§. I.

Incestus est concubitus personarum, nimis propinqua consanguinitate vel affinitate sibi invicem junctarum. Committitur vel contra jus divinum, vel humanum. Ad eum autem requiritur consanguinitas & affinitas, quarum intuitu leges conjugium prohibuerunt. Quæ vero consanguinitatis & affinitatis sit indoles ac computatio, id passim prolixè traditur, cui adeo transcribendo immorari non libet. *conf. Dn. Præses Juris privati l. 6. c. 3. Meyer Ux. Christ. diff. 2. cap. 2.*

§. II. De incestu juris humani ut hic agatur, scopo meo non convenit; sed jam solum spectandum est, an quædam propinquarum personarum nuptiæ juri divino repugnent? quæ in re mira autorum est dissonantia. Inter ascendentes & descendentes, non vero inter fratres & sorores, connubia ipsò jure naturali prohibita censet Pufendorfus *J. N. G. l. 6. c. 1. §. 32. & 34.* & Jus Paulus in *h. fin. ff. de R. N. jure gentium*, inquit,

incestum committere, qui ex gradu ascendentium & descendentium uxorem duxerit. conf. l. 14. §. 2. ff. eod. alii e contrario plane nullam prohibitionem naturalem hic agnoscunt.

§. III. Judæos ex jure naturali, quod ipsi etiam Noachidarum jus dixerint, pro illicitis nuptiis habuisse, quæ cum matre, noverca, sorore uterina & aliena uxore celebrarentur, refert, & simul Talmudicorum & Karzorum dissensum indicat Seldenus *Ux. Ebr. l. 1. c. 1. seq.* Quid de nuptiis inter patrem & filiam Arabes aliique populi senserint, aut adhuc sentiant, recenset Dn. Pufend. *d. l. §. 32. 33.* & conjugia inter fratrem & sororem multis gentibus licita fuisse, exemplo Dionysii Regis Aegypti, & Cimonis Atheniensis constat. *conf. Pufend. d. l. §. 34.* Romanos e contrario ejusmodi nuptias nefarias censuisse, ex *l. 17. 39. 54. 56. ff. de R. N.* facile liquet.

§. IV. Plura alia ejus generis diversa populorum instituta ac mores passim deprehendere licet. Sed quænam ex diversis istis sententiis pro vera habenda est? Prohibitum esse matrimonium inter parentes & liberos, fratres & sorores, eosque, qui tam sanguinis, quam affinitatis vinculo sibi juncti sunt, parentum & liberorum instar sunt, & qui, per affinitatem fratrum vel sororum vices gerunt, communiter statuunt, eamque prohibitionem ex lege divina positiva universali *Leg. 18.* repetunt, cui sententiæ præter alios adstipulatur Meyerus *Ux. Christ. diff. 2. c. 3. §. 1.* & eandem Dn. Thomasius quondam proposuit in *J. F. D. l. 3. c. 2. §. 246. 247.* quam tamen mutavit in *Gründ. L. des N. u. B. N. l. 3. c. 2. §. 33. 37. 38.* Ego ex libertate Academica, & sine præjudicio veritatis, nuptias modo memoratas mero jure naturali prohiberi censeo, & leges matrimoniales, in S. literis, præcipue *Levit. 18.* occurrentes, eatenus non positivas, sed naturalium dictaminum conclusiones esse existimo.

§. V. Prævit autem in hac re Dn. Præses, cujus vestigia iterum legere, & rationes, *Observ. Pufendorff. 496. n. 3.* breviter adductas, paulo latius deducere licebit. *Primum argumen-*

tum

tum est, quod inter personas memoratas sit aliqua unitas nature vero repugnes, ut quis secum ipso velut coeat, ac hac ratione genus humanum propuget. Esse autem inter illas personas aliquam sanguinis unionem atque communionem, insita earum erga se invicem pietas & tener amoris affectus satis, ut opinor, demonstrat, quamvis interdum in iis nonnulli occurrant, qui homines sint magis nomine quam re, quorum in tradenda regula, nulla est habenda ratio. Et, ut phycas rationes, quæ unionem istam clare probant, silentio præteream, ipse summus Legislator, naturalis legis optimus interpres, laudatam unionem satis indicat, quando *Lev. 18. v. 10* expressis verbis ait: *ne detegas nuditatem neptis tuæ, nam tuâ est nuditas*, quæ ratio adeo universalis est, ut ad reliquos cognatos & affines, quos §. 4. nominavi, non male extendatur.

§. VI. Sed excipit Excellentissimus Dn. Thomafius F. F. *D. l. 3. c. 2. §. 229.* illos, qui nuptiarum prohibitionem a sanguinis communiõne derivant, *nodum arctare, non solvere, cum obscurissimum sit, quomodo communiõ sanguinis phycas possit producere effectum moralem.* Verum, si hominis natura eadem esset cum brutis, & æque, ac hæc, ratione destitueretur, concederem, quod phycas sanguinis communiõ moralem effectum producere nequeat; cum autem summus Creator hominem ratione donaverit, eique sensum honesti indiderit, ille ex hujus unionis atque communiõnis consideratione non potest non rubore suffundi, si cum tali persona, quæ vel ipsum ex visceribus suis in hanc lucem edidit, vel quam ipse ex carne sua procreavit, vel denique cum quâ ex eadem carne natus est, carnali modo congredi velit.

§. VII. Ut clarius nonnihil meam sententiam explicem, ab impossibilitate phycas, quæ circa unum hominem ratione concubitus deprehenditur, ad impossibilitatem moralem, quæ, carne divisa, locum habeat, non male infertur, eaque ratiocinatio perinde in natura fundata videtur, ac si a socialitate ad prohibitam
proxi-

proximi læsionem inferas. Hinc non audiendos puto, qui, cessante unitate naturali, id quod v. gr. contingit, si pater filiam generavit, cessare quoque putant unitatem moralem. Porro ab adversariis solet objici, quod, si tanta inter dictas personas fit unitas, ex naturali amore, quem illæ erga se invicem fovent, matrimonia naturali jure iis sint permessa, cum nemo unquam carnem suam odio habuerit. Sed non crediderim, a communi omnium hominum amore & temperata philautia, quam laudata carnis unitas in personis, propinquitate conjunctis augere debet, ad conjugalem affectum, qui longe alius generis est, validum sumi argumentum, sive ab amore sociali ad libidinosum recte inferri.

§. VIII. *Altera prohibitionis ratio hæc est, quod abhorreat a natura sociali, ut cognatio vix incepta in sua statim redeat in tria, cum indoli vitæ socialis magis conveniat, ut illa latius spargatur.* Lege quippe naturali jubemur, cum aliis hominibus amicitiam colere, iisque humanitatis officia exhibere; cum autem ista obligatio nimis laxa sit, ac ab hominibus sæpe negligatur, expedit, ut illa per varia media ac pacta arctius constringatur, in quibus maxime idoneum est matrimonium, cum iis, qui extra familiam ac cognationem nostram constituti sunt, celebratum, quare sociali hominis naturæ conveniens est, ut sine medio aliorum animi nobis magis magisque devinciantur.

§. IX. Ad hæc accedit, quod, si matrimonia cum personis ejusdem familiæ inæantur, magna etiam quoad opes, in præjudicium socialitatis, sit oritura inæqualitas. Grotius quidem de *J. B. P. l. 2. c. 5. §. 12.* cum aliis arbitratur, sententiam de *latius spargendis amicitiiis*, quam pro defendenda naturali incestus prohibitione Plutarchus jam attulisse dicitur, *non tanti esse ponderis, ut, quod contra fiat, irritum aut illicitum censeri debeat.* Sed nec illa, quæ Grotius profert, tanti sunt ponderis, ut me in assensum trahant. Non, quod minus utile est, statim & illicitum esse putat; sed si utilitas, ex nuptiis alienis proveniens, magnam humani generis partem ab inopia liberare potest, ea utique præcepta

pta ac ejus omiffio illicita intelligitur. Si exhibitio humanitatis aut collatio beneficiorum ex socialitate profuere cenfetur, cur non ex eodem fonte ftudium amicitiz latius fpargendz derivare liceat?

§. X. Sequitur *tertia* ratio, quz *admittam concumbendi licentiam adulteris & ftupris anſam prebituram* eſſe aſſerit. Sunt quidem etiam inter perſonas extraneas non infrequentia ftupra & adulteria; ſed illa non parum auctum iri, ſi perſonis, inter quas tanta tamque arcta intercedit familiaritas, matrimonia permittantur, nullus dubito. Occaſione enim & familiaritate promovendi venerem illicitam, quis neſcit? utraque autem inter perſonas conjunctas maxima eſt, hinc, data matrimoniorum licentia, quin incommoda modo memorata prono curſu ſint ſecutura, ambigendum non videtur, cum e contrario libidinis affectum nihil magis reprimat, aut plane extinguat, quam deſperata conjugii affectatio.

§. XI. Idque tam in parentibus & liberis, quam fratribus ac ſororibus ceterisque cognatis & affinibus, arctiori vinculo antea §. 4. notato conjunctis, metuendum eſſet, niſi obſtaculum legis, effectus, quos ſurtivi amores non raro producere ſolent, per ſubſequens matrimonium legitimos reddere prohiberet. Atque hoc divinz legi poſitivz, nuptias fratrum ac ſorum prohibenti, in ſpecie anſam dediffe videtur Dn. Puſendorfio *J. N. G. l. 6. c. 1. §. 34* ſed mihi omnes illz prohibitiones, quz in verbo revelato occurrunt, ac perſonarum ſupra memoratarum matrimonia vetant, non ſanctiones poſitivas, ſed decreta naturalia continere videntur.

§. XII. Ceterum in tanta hominum multitudine, quz hodie ubique viget, *nullus legitimus finis nominari poſſe videtur, qb quem matrimonia cognatorum apperenda ſint, quod quartum probandz inceſtus prohibitionis argumentum eſt.* Cum enim generis humani conſervatio per matrimonia cum iis, qui arctiori conſanguinitatis aut affinitatis vinculo nobis junguntur,

Cccc

inita

inita obtineri queat, ob hunc sane finem conjugium propinquorum non requiritur, nec alius occurrit, qui ejus licentiam tueatur: multæ autem rationes dantur, quæ illud naturæ humanæ repugnare ostendant. Quæ de servando familiarum splendore allegari solent, *vid. Grotius loco §. 9. citato*, defendendæ propinquorum conjunctioni non sufficiunt. Si autem ex speciali Dei mandato ea res habeat originem, tum exceptionem continet.

§. XIII. Sic etiam facile corruunt, quæ de concubitu liberorum Adami, ex quo universum genus humanum prognatum est, profcruntur: illi enim ex divino mandato tenebantur procreare genus hominum; nulli autem homines, præter fratres ac sorores in terra aderant, hinc necessitas, quæ alias legem non habet, hic quoque legis expertus erat, ut non immerito mireris, Pufendorffium hac objectione motum esse, quo minus nuptias inter fratres & sorores lege naturali illicitas diceret. Deus quidem, si ipsi ita placuisset, plus uno mortalium pari creare potuisset, sed id facere noluit, in cujus voluntate nobis acquiescendum, inde tamen non statim concludere licet, incestum jure naturali non esse prohibitum, aut, *non esse vero simile, Deum ejusmodi casum procurasse, ut omnino vis legi naturæ esset inferenda*: nam nulla vis laudatæ legi infertur, sed ea ab initio ita formata est, ut hic casus esset exceptus, nec illa filios Adami obligaret, sed genere humano multiplicato, demum vim suam regulariter exferret, quare nec Dei dispensationem contra legem naturalem hoc in casu fingendam esse, recte admonuit Meyerus *Ux. Christ. diff. 2. c. 2. §. 32.*

§. XIV. Rationibus hætenus expositis si naturalem pudorem atque verecundiam addere velis, non refragabor, illa enim ex fundamentis antea laudatis habere originem ac juri naturali consentanea esse, ex dictis consequi existimem. Purat equidem Dn. Thomasius *J. F. D. l. 3. c. 2. §. 244.* si pudoris tanta vis foret in matrimoniis, *nulla conjugia admittenda esse, cum omnes*

omnes homines causam pudoris in se deprehendant. Sed respondeo, hunc pudorem consideratione præcepti divini, quo homines ad procreandam sobolem obligantur, facile superare ac evanescere, quale præceptum in nuptiis propinquorum non occurrit, sive: non pudorem solum, sed aliis fundamentis subnixum, hic allegandum esse.

§. XV. Et eandem forte vim in asserenda conjunctionis propinquæ prohibitione, reverentia filialis habere potest, quamvis Dn. Thomasius d. l. §. 232. iterum dissentiat, cujus ratio tamen, quod scilicet *majorem, quam liberi parentibus, reverentiam debeant subditi Imperantibus,* & inter hos nihilominus matrimonium jure contrahi possit, non adeo firma videtur: nam in Imperante & subdita præter reverentiam nulla alia ratio, matrimonio obstans, occurrit; cum autem ejusmodi rationes aliz in conjugii parentum & liberorum adsint, reverentiz quoque aliquæ partes in hoc negotio assignari possunt, nec rationes, quæ simul suntz aliquam thesin confirmant, a se invicem divellendæ sunt.

§. XVI. Nec admittendum esse arbitror, quod *incestus lineæ rectæ adversetur tantum regulis honestatis & decori,* quas a justitiæ regulis separat Dn. Thomasius in Grund E. des R. und B. R. l. 3. c. 2. §. 37. hujus enim distinctionis solidam rationem nec hic, nec alibi perspicere possum, quemadmodum nec illi sententiz subscribendum esse, puto, quæ *conjugium inter fratres & sorores juri gentium repugnare,* tradit, quia apud omnes gentes fratres & sorores simul educentur: nam hoc pacto jus gentium nuda plurium gentium consuetudo, quæ nullam legem facit, intelligitur, aut si hoc nomine jus naturæ intelligatur, in terminis luditur.

§. XVII. Restat, ut S. Scripturæ loca, quæ meis de naturali incestus prohibitione asseritis adversari videntur, paucis adhuc perlustrentur. Postquam autem difficultatem, quæ circa matrimonia filiorum Adami moveri solet, pro viribus jam su-

stuli §. 13. b. sequitur exemplum Abrahami, qui sororem in conjugio se habere ipse fatetur *Gen. 20. v. 12.* Sed Ebrææ linguæ peritis hic inter se non convenit, utrum per illam soror consanguinea, v. Pufend. *J. N. G. l. 6. c. 1. §. 34.* an fratris filia intelligenda sit, quod ultimum probat, & simul, *Abrahamum ab omni peccato hac in re non videri absolvendum*, putat Meyerus *Ux. Christ. diff. 2. c. 5. §. 35.* quam sententiam auctori suo defendendam relinquo. Non improbable videtur, si in hoc aliisque ejus generis exemplis *conf. Jos. 15. v. 17. Judic. 1. v. 13.* exceptionem non ex dispensatione superveniente, sed originaria legis naturalis constitutione profectam asseramus.

§. XVIII. Ordo me perducit ad *Deuteron. cap. 25. v. 5. seq.* ubi Deus populo Israelitico disertis verbis præcipit, ut, mortuo sine liberis fratre, viduam defuncti frater ducat &c. Quamvis autem hæc lex sit particularis, & solam Ebræorum gentem obligaverit, id tamen adhuc scrupulum movet, quod Deus ejusmodi matrimonium, quod contra naturalem legem regulariter esse hæctenus dixi, expressis verbis præceperit. Sed, si rem recte perpendamus, hic iterum exemplum esse deprehendimus, in quo non lex naturalis mutatur, sed circumstantia & ratio, cui dicta lex innititur, cessant, adeoque exceptio occurrit. Cujus admittendæ rationes Sapientissimum Legislatorem habuisse, uti humana curiositas, puto, non negabit, ita ex singulari status Judaici ratione, ad conservandas tribus ac domos Israelitarum matrimonium cum fratria Deura admisisse, probabile est.

§. XIX. Ad objectionem, quam ex *2. Sam. 13. v. 13.* afferre solent, facilis erit responsio. Thamar Ammoni fratri suo, stuprum tentanti, respondebat: *loquere de me ducenda cum Rege, ille me tibi non denegabit*, ex quo matrimonia fratrum & sororum eo tempore licita non immerito colligas. Quomodo ex scitis Ebræorum ad hanc objectionem responderi soleat, referunt Pufend. *J. N. G. l. 6. c. 1. §. 34.* & Meyer. *Ux. Christ. diff. 2. c. 5. §. 36. in fine.* Sed planissima videtur responsio, quam Meyerus

rus d. §. 36. in pr. ex Magistro quodam recenset, nimirum nihil aliud fuisse hæc verba *Thamaris*, quam *vana solatia*, quibus *Ammonem* blande *divertere* & *repellere* voluerit, id quod ex iis, quæ præcedunt, facile colligitur. Illud certum, sententiam *Thamaris* sive *seriam*, sive *affectatam* juri naturali non derogare.

CAPVT III.

De Divortio Jure naturali prohibito.

Summaria.

Divortii definitio & *varia acceptio* §. I. *an conjugium sit indissolubile?* in eo *dissentiunt* §. II. *affirmativa tamen placet,* & *juri nature tribuitur* §. III. *ac ex socialitate probatur* §. IV. *V. cui accedit altera ratio ab incommodis divortiorum desumpta* §. VI. *quæ præterea bono sine destituuntur* §. VII. *contraria sententia refutatur* §. VIII. *divortia impediunt educationem liberorum* §. IX. *ad exempla Ebraeorum* & *Grosii sententiam respondetur* §. X. *Arcuarii asserta excutiuntur* §. XI. XII. *ob legitimas causas matrimonium dissolvi potest* §. XIII. *quæ variæ sunt* §. XIV. & *tam uxori, quam marito divertendi licentiam naturaliter tribuunt* §. XV. *finis dissertationi imponitur* §. XVI.

§. I.

Divortium hic est dissolutio vinculi conjugalis, mutuo conjugum consensu facta. Non ergo illa matrimonii dissolutio hic intelligitur, quæ per unius conjugis mortem fit, nec nullitatis declaratio huc pertinet, quæ conjugium propter efficacem errorem, dolum, vel incapacitatem statim ab initio nullum est, & pro tali declaratur, hæc nobis sermo est de separatione a thoro & mensa, aut de divortio, quod ob alterius conjugis delictum, vel etiam justam causam supervenientem suscipitur, hoc enim jure naturali non prohibetur, sed de plena matrimonii dissolutione, mutuo conjugum consensu ob nullas, vel leves causas facta.

§. II. Hic autem videndum est, an societas conjugalis regulariter sit indissolubilis? qua in re nec scriptores rerum moralium, nec mores gentium conveniunt. Ebræos ob causam non adeo gravem uxoribus repudia mittere potuisse, ex *Deuteronom. 24.* aliisque S. literarum locis est notissimum. *conf. Selden. Ux. Ebr. l. 3. c. 19. seqq.* Et quamvis in populo Judaico maritis solum, non uxoribus, divortium permissum esset, apud Romanos tamen & Græcos utrique conjugii hoc licuit, id quod etiam cognoscere licet ex *l. 3. §. 4. 5. 6. 11. ff. de divort.* de aliis gentibus videatur *Dn. Pufend. J. N. G. l. 6. c. 1. §. 20.*

§. III. Sed quemadmodum consuetudines gentium legem non constituunt: ita an jure divino matrimonia sint indissolubilia, & divortia prohibita, jam quaeritur. *Meyerus Ux. Christ. diff. 3.* hanc quaestionem affirmans, ex S. literis prohibitionem repetit, cujus sententiae quoque olim fuit *Dn. Thomafius J. J. D. l. 3. c. 3. §. 49.* sed eam mutavit in *Grund-L. des N. u. B. N. l. 3. c. 2. §. 17.* interim illa haecenus fere recepta fuit. Mihi vero nunc illa placet, quæ naturam tam arctæ conjunctionis ostendere, putat, matrimonium debere esse perpetuum, nisi principalia pacti matrimonialis capita fuerint violata, quæ verba sunt *Dn. Pufendorffii de O. H. C. l. 2. c. 2. §. 6.* cui sententiae accedit *Dn. Præses,* eamque tribus rationibus, quas iterum paucis illustrare conabor, confirmat *Obf. Pufend. 480. n. 2.*

§. IV. Primum itaque levitas, qua ob nullas, vel vanas causas conjugium dirimitur, naturæ hominum sociali haud convenit. Etenim ad perpetuam secum invicem colendam amicitiam, hominum genus obligatur, hinc ii, qui in arctissimam societatem, qualis sane conjugalis est, conjunguntur, ut eam perpetuo conservent, natura socialis manifeste exigit. Nec instabilem variumque affectum mihi obijci patior, nam hæc levitas est, naturæ sociali repugnans. Uterque potius conjugum eo conniti debet, ut nulla inter eos discordia oriatur. Quod si tamen alterius mores plane intolerabiles sint, tum innocenti ex alterius delicto jus divertendi naturaliter acquiri concesserim.

§. V.

§. V. Ab adversariis quidem urgeri solet, si mutuo dissensu conjugia dirimantur, neutram partem laedi, sed respondeo, moralem consentiendi facultatem per allatam rationem utriusque conjugum negari, & hominis dignitati, qua prae reliquis animantibus a Creatore donatus est, minime conveniens existimo, ut homo more pecudum modo hoc, modo illud diversi sexus individuum amet, cum eoque sobolis procreationem intendat.

§. VI. Huic accedit alterum argumentum, quo, ejusmodi divertendi licentiam *adulterii* & *stupris locum facere*, recte dicitur. Uti enim homines in libidinem sunt proclives, ita dubitandum non est, quin, si affectus, ob quem olim conjugem dimittere visum est, deseruerit, antiqui amores repetantur, intima illa familiaritate, quae dudum contracta fuit, conatus hocce solerter promovent.

§. VII. Praeterea divertendi licentiam *bonus aliquis finis assignari nequit*, quae tertia est ratio, ob quam divortia naturali jure prohiberi censemus. Plurima quidem bona ex divortii sibi pollicetur Arcuarius *Sect. 4. cap. 5.* Sed rationes ejus magis oratorio furo & adulatione, quam solido fundamento nituntur, Ostendit quidem simul divinum consilium, quo Deus *Malach. 2. v. 16.* divortium suadet; sed illud ex hypothesis, qua Judaeis ob cordis duritiam, ut Salvator noster ait, divortia permessa erant, & quae jus non arguit, resultasse facile liquet.

§. VIII. Et immature Arcuarius invehitur in illum morem, quo conjuges ob intolerabiles mores a thoro & mensa separantur, manente vinculo conjugali. Sunt enim hic distinguenda tempora & finis separationis, nam si illa ad breve tempus suscipiatur eum in finem, ut discordes conjuges ad concordiam revocentur; ea bene se habet; si vero conjuges in perpetuum a se invicem eo, quem dixi, modo separantur, tum fateor, hoc ab omni contradictione vix liberari posse, dum matrimonium a se se dicitur, ubi conjuges debita conjugalia a se invicem postulare vetantur. *conf. D. Pufendorf. J. N. G. l. 6. c. 1. §. 22.* Quae porro

porro ad probandam divortii utilitatem ab Arcuario proferuntur *d. l. §. 3.* ea omnia ita comparata sunt, ut diverrendi licentiam in genere non evincant.

§. IX. Adhuc accedit, quod in judicanda divortiorum moralitate non ad solos conjuges, sed & communes eorum liberos respiciendum sit. Illos autem, permittis divortii, non eo, qui sociali ac rationali hominum naturæ convenit, modo educatum iri, certum est: communi enim consilio & auxilio educationem rectius peragi, quam si uni conjugum ad ferendum hoc unus sæpe impari eadem incumbat, negandum non videtur, hinc, aliis argumentis concurrentibus, huic etiam aliquis locus non male relinquitur.

§. X. His assertis neutiquam obsunt exempla S. Codiois, quæ divortia populo Israëlítico permittis fuisse ostendunt; a tolerantia enim, quæ in illis occurrit, ad legem, vel legis dispensationem non recte inferitur, quare, mea sententia, Grotius fallitur quando in *tr. de J. B. P. l. 2. c. 5. §. 9.* putat, Deo quidem gratissimum esse, ut perpetua sit conjugum conjunctio, non tamen eo evinci, a Deo jam tunc imperatum, ne qua de causa fœdus illud solveretur. Nam quod Deo gratissimum esse scimus, a nobis faciendum est; Grotium vero ex falsa novæ legis, in novo testamento conditæ, persuasione, ad istam sententiam perductum esse, facile liquet.

§. XI. Quid Arcuarius de divortiorum licentia statuatur, paucis adhuc videndum est ex *sect. 1. cap. 5.* Licita esse divortia, ille probare conatur partim per præjudicia humanæ autoritatis, partim per exempla Judaica. Sed hæc nihil probare, modo admonui §. 7. b. & irritus labor est, quem Arcuarius *d. l. §. 5.* in concilianda, ut putat, diversa Dei voluntate, quam in prima conjugii institutione & divortii apud Judæos permissione revelaverit, impendit, ac eo fine ad mutatum hominis per lapsum protoplastorum statum provocat: nam uti divortiorum prohibitio non ex primæ conjugii institutione unice repetenda est, sed naturali lege primario

primario nititur, ita Deum positive illa permisisse hactenus nondum probatum est.

§. XII. Imbecillius argumentum est, quod ab hominum constitutione petitur, hæc enim divinæ legi derogare neutiquam potest. Quamvis ergo Græci Imperatores in *l. 8. C. de repud. Nov. 22. cap. 4. §. 9. 15. & Nov. 140.* multas divortiorum causas admiserint, illas tamen, si adulterium excipias, legitimas esse dirimendoque matrimonio sufficere, nondum probatum est, ut taceam, quasdam, impuros fontes, ex quibus profluunt, satis ostendere, quo referas servilem conditionem & monachismum. *d. Nov. 22. c. 5. §. 9.* hinc tantum abest, ut legum illarum latores a Principibus Protestantibus imirandi sint, quod Arcuarius *d. c. 5. §. ult.* suadet, ut potius eorum decreta, si in usu alicubi essent, quam citissime sint abolenda. Æque parum valent in hac materia, Ecclesiæ Patrum autoritas & *l. 60. 61. 62. ff. de donat. inter V. & U.* ad quas Arcuarius provocat.

§. XIII. In eo autem Arcuario consentio, quod, legitimis divortiorum causis existentibus, illa etiam naturali jure permessa, imo quandoque, ad majora mala evitanda, præcepta sint. Numerus autem causarum mero jure naturali determinatus non est. Forte non erraverò, si cum Pufendorffio *G. N. G. l. 6. c. 1. §. 21. & Dn. Præside. Observ. Pufend. 490. & F. pr. l. 6. c. 5. §. 12.* pronunciem, quod, *si essentialia matrimonialis contractus capita ab uno conjugum violentur, & ita aliquid contra principalem matrimonii finem committatur, innocenti, ex præscripto juris naturalis, competat libertas a conjugio recedendi, alterumque conjugem dimittendi.*

§. XIV. Eum enim in finem ineuntur matrimonia, ut conjuges, in perpetua pace ac mutuo amore viventes, genus suum propagent? quod si vero alter conjugum pacem domesticam perpetuo turbet, nec ab hac turbatione legitimis mediis amoveri queat, vel officia, ad sobolis procreationem necessaria, præstare recuset, vel illam impediat, aut alio modo conjugalem fidem

Dddd

violet,

violet, tum sane præfixus scopus matrimonii non solum non impetratur, sed & socialitas maxime turbatur, quare ad tollenda illa mala divortio opus est. Atque eo tendunt omnes causæ, a Dn. Pufend. d. l. & Dn. Præside J. pr. d. l. §. 13. 14. recensitæ, nimirum adulterium, malitiosa desertio, pertinax debiti conjugalis denegatio, insidix vitæ, vel mariti virilitati structæ, & demique abortus procuratio. An vero ob supervenientem conjugum inhabilitatem matrimonia dirimi queant, peculiaris quæstio est, quum nec semper, nec nunquam affirmandam esse arbitror.

§. XV. De cætero utrique conjugi, si justæ causæ adsint, æqualem divertendi licentiam jure naturali competere arbitror. Quæ Arcuarius Sect. 1. c. 5. §. 6. in contrarium differit, uti ex aliis hypothesebus deducuntur, ita nec in se vera sunt: nam dictum Malach. 2. v. 14. sqq. ad Christianos non pertinere, supra jam admonitum est, & obedientia uxoris erga maritum tanti momenti non est, ut hæc ob eam deterioris conditionis, quam maritus, esse debeat. Quod demique ex Arcuarii sententia d. l. §. 16. & 18. *Salvator noster causas divortiorum non magis restrinxerit, ac illæ erant in V. T. id a nemine, qui levitatem divortiorum Judaicorum intelligit, concessum iri arbitror.*

§. XVI. Atque hæc suat, quæ de polygamia, incestu & divortii prohibitionem juxta legem naturalem differere licuit. Exactas accuratasque demonstrationes nec polliceor, nec illæ a mea ætate expectari possunt. Interim tamen non dubito, quin, si ii, qui has literas tractant, serio magis naturam humanam expendant, eandem officiorum conjugialium certitudinem deprehensuri sint, quam quoad officia socialia, ad hominum conversationem spectantia, magno consensu hæcenus admiserunt. Ego vero tenues hæc meditationes æquo lectorum judicio submitto, ac me meaque studia qualia qualia eorum benevolentia ac favori etiam atque etiam commendo.

DISPUTATIO XIII.
DE
CONTRACTIBVS PATRIS
ET LIBERORVM IN POTESTATE
EIVS EXISTENTIVM.

Hab. Lipsiæ ad diem IX. Novembr. c. 1713 c. XIII.

RESPONDENTE

JOANNE CAROLO ERNST.

Summaria.

Paſtorum neceſſitas & indoles ſecundum jus naturæ §. I. jus Romanum a ſimplicitate naturali abit, unde pacta nuda & non nuda exorta §. II. nudorum diverſitas §. III. varietas non nudorum ejuſque cauſa §. IV. verorum & quaſi contractuum natura §. V. innominatorum genuina definitio §. VI. & effectus cum epicriſi §. VII. ad rem promiſſam datur actio P. V. §. VIII. ad datam repetendam conditio c. d. c. n. ſ. que actionis ex contractu deſcendentis nova ſaltem eſt denominatio §. IX. in contractibus nominatis & innominatis res eſt periculo creditoris §. X. contractus literalis fruſtra aſſeritur §. XI. origo erroris cum epicriſi quoad moralitatem §. XII. Hodie quevis pacta ſerio iniuta actionem producant ac ex collata utilitate ſine conſenſu etiam obligatio exiſtit §. XIII. ex poſteriori fuit, quod quaſi contractuum nulla ſit neceſſitas vel utilitas §. XIV. ex priori autem quod omnes contractus veri tantum ſint conſenſuales §. XV. In ſpecie contractus innominati hodie ex ſolo conſenſu valent §. XVI. remotis iis, que huic ſententiæ opponuntur

Dddd 2

tur

tur §. XVII. contractus verbales cum pactis coincidunt §. XVIII. in realibus solus consensus hodie videtur requiri §. XIX. donatio quo loco habenda sit §. XX. indoles patriæ potestatis jure naturali §. XXI. oritur ex generatione §. XXII. cui subordinatur obligatio liberorum educandi §. XXIII. liberorum consensus hic frustra requiritur §. XXIV. competit tam patri quam matri §. XXV. effectus ad res liberorum non extenditur §. XXVI. jus positivum patriam potestatem magis efformat imprimis quoad res liberorum §. XXVII. jure naturali liberi cum parentibus contrahere non impediuntur, sed impedimentum est ex jure positivo §. XXVIII. ratio non dependet ab aliqua prohibitione §. XXIX. sed ex eo, quod liberi olim nihil proprii habere poterant §. XXX. rationis hujus efficacia quoad tempora diversa §. XXXI. inter patrem & filium nec naturalis oritur obligatio §. XXXII. ratio ab unitatis fictione desumpta §. XXXIII. cum priori coincidit, sed obscurior est §. XXXIV. sententia Hilligeri, Perezii, Brunnemanni & Lauterbachii §. XXXV. Mudæi §. XXXVI. valor contractuum inter patrem & liberos quatuorplex §. XXXVII. casus similes §. XXXVIII. aliquando contractus memorati simpliciter validi sunt §. XXXIX. XL. quousque emtio venditio §. XLI. locatio aut mandatum valeant §. XLII. an & quousque liberi patri donare queant §. XLIII. cum examine nonnullarum rationum §. XLIV. contractus adducti valent secundum quid, ratione tertii §. XLV. morte patris & emancipatione liberorum contractus confirmantur §. XLVI. ex diversa patris intentione validitas & invaliditas dependet, prior vero regulariter presumenda §. XLVII. differentia juris civilis & Saxonici quomodo hac in parte intelligenda §. XLVIII. contractus P. & L. plerumque valent jure civili recentiori §. XLIX. nisi ob aliam causam, quam jus patrium, sint irriti §. L. imprimis ob etatem aliquando contractus sunt invalidi cum questione speciali de donatione Geradæ a filia minorenni patri facta §. LI. pro valore ejus respondit F. I. L. sed in contrarium pro-

pronunciavit S. L. §. LII. pro qua sententia variae rationes afferuntur §. LIII. sed primam veriore esse ostenditur §. LIV. sententia Autoris Consult. Saxon. de usu hodierno quoad contractus Pat. & Lib. §. LV. aliorum opiniones cum epicrisi §. LVI. jus patrium hodie incognitum esse perhibetur, sed sine sufficiente probatione §. LVII. liberis satis est prospectum etiam secundum jus civile cum exemplis nonnullis §. LVIII. interim dicasteria variant, quod exemplo aliquo ostenditur §. LIX. circumstantiae in eo occurrentes cum decreto S. A. J. §. LX. aliud exemplum, in quo diversa suffragia occurrunt §. LXI. pro valore tamen contractus tandem pronunciatum §. LXII. rationes decidendi §. LXIII. doctrina Dn. Bergeri cum epicrisi quoad tacitam emancipationem hic allegari solitam §. LXIV. Aliud exemplum: haecenus quidem indecisum in eodem tamen pro valore contractus merito pronunciatum §. LXV. Responsum aliquod hoc quodammodo spectans: §. LXVI.

§. I.

PACTIS & CONTRACTIBUS humanum genus, post introducta praecipue rerum dominia, omnino carere non posse, adeo in aprico est, ut probationem moliri velle, supervacuum videatur. Illud autem mero jure naturali certum arbitramur, ad pacti essentiam & perfectionem nihil amplius requiri, quam verum seriumque consensum, quo, quid faciendum vel omittendum sit, liquido definiatur, caetera vero omnia, quae accedere solent, ad securitatem, probationem vel executionem aut consummationem pertinere; Id etiam negandum non videtur, nihil referre, si id, de quo consensus datur, in commercio sit, si non, hinc etiam v. gr. matrimonium laudato illo jure, contractus recte vocabitur, praeterea, eodem pactum, contractum & conventionem coincidere, manifestum est

§. II. Ab ista simplicitate naturali varie abiit Jus Romanum dum intuitu formae eique innexi effectus introduxit discrimen Pactorum Nudorum & non Nudorum sive Contractuum, quorum

illa conscientiam quidem obstringunt effectusque etiam quosdam externos habent, jus tamen cogendi & actionem forensis propria virtute non pariunt, *l. 7. §. 4. l. 41. 45. ff. l. 10. 21. 28. C. de pact. l. 1. C. de pact. conv. l. 3. C. de rer. permut. l. 15. ff. de P. V. l. 27. C. de locat. l. 5. §. 2. ff. de solut.* Hæc vero præter illos effectus etiam per se & natura sua efficaciter obligant, & actionem producant, *l. 7. §. 1. 2. ff. de pact.*

§. III. Aliquando tamen ex pactis nudis etiam fuit concessa Actio, idque vel propter specialem juris civilis aut prætorii assistentiam *l. 6. ff. de pact. l. 1. pr. de const. pecun.* vel illorum cum contractu aliquo coherentiam *l. 7. §. 5. ff. de pact. l. 13. C. eod.* hinc pacta nuda, sunt vel *talia in specie*, vel *legitima*, aut *adjecta*: ex illis *nulla*, ex istis *condictio ex lege*, ex his *actio ex contractu* competit, quam etiam speciali sensu *actionem præscriptis verbis* Juri vocarunt. *l. 7. §. 4. ff. de pact. l. un. ff. de condict. ex lege l. 35. §. ult. C. de donat. l. 13. C. de pact. l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. l. 12. ff. de P. V. l. 6. de rescind. vend.* Num vero pacta, stricti juris contractibus adjecta actionem etiam pepererint, magna inter interpretes Juris Civilis est controversia, de qua legi imprimis meretur Bynckershœck. in *Dissertat. de pact. jur. strict. contract. in contin. adject.*

§. IV. Pactorum non nudorum sive contractuum magna iterum fuit varietas, quæ fere ex duplici causa originem habet: Nam Romanis persuasum fuisse videtur, quod sine consensu speciali efficax obligatio existere nequeat, præterea, ut antea dictum ex quovis pacto actionem illi concedere noluerunt. Ex primo dependet discrimen *verorum & quasi contractuum*. ex altero illorum subdivisiones resultant, quod scilicet veri contractus sint vel *innominati* vel *nominati*, & hi vel *consensuales* vel *reales* vel *verbales*. *l. 1. §. 1. ff. de O. & A.*

§. V. Veri contractus verum consensum expressum vel tacitum *l. 6. §. 2. l. 18. ff. mandat.* continent. Quasi autem contractus præsumto vel ficto consensu constant, dum scilicet ejus qui,

qui, quid geratur, ignorat, adeoque neque expresse neque tacite consentire potest, consensus, ideo, quod si sciret, lubenter eum daturus esset, ex æquitate præsumitur, seu, admissa semel fingendi, licentia, fingitur, *l. 13. §. fin. ff. commod. l. 25. §. 16. ff. famil. ercisc. l. 46. ff. de O. & A.* quamvis Romani principii hujus in asserendis quasi contractibus non semper fuerint memores, nam tacitum & præsumtum non raro permisceant, præterea quasi contractus non positive, sed negative saltem describant, dum obligationem, quæ neque ex contractu, neque delicto originem habet, ex quasi contractu repetunt. *princ. §. 2. 3. 5. F. d. Obligat. quæ quasi ex contract.*

§. VI. Innominati contractus fere etiam per remotionem saltem & obscure vulgo describuntur, dum ejusmodi contractus, qui non habeant certam naturam, neque specificum contrahendi modum nec nomen neque certas & nominatas actiones producant. causam tamen & negotium civile habeant, esse perhibentur. Quæ negativa, obscura adeoque gignendæ genuinæ cognitioni inidonea esse, facile liquet. Rectius dixeris: *Esse contractus ex pacto nudo reciproco & præstatione rei promissæ ab uno facta compositos, eum, cui præstatio exhibita, efficaciter ad promissum servandum vel aliquando ad acceptum restituendum obligantes.* Constant adeo contractus innominati ex conventionione & unius partis actuali præstatione, velut duabus partibus essentialibus, adeoque sunt etiam contractus reales *l. 1. §. 2. ff. l. 3. C. de permut.* quam philosophiam ex pactis nudis habere originem, manifestum est. *add. l. 7. §. 2. ff. de pact.*

§. VII. Ex Contractibus innominatis non obligatur ille, qui aliquid præstitit, sed cui præstatio facta, & quidem vel ad promissum implendum *l. fin. ff. P. V. l. 4. C. de rer. permutat.* vel, si res data sit, ad eam reddendam, si accipiens vel in mora implendi promissi deprehendatur, *l. 8. pen. fm. 6. de condic. ob caus. dat. vel dantem dationis præsteat, l. 2. l. 3. §. 3. ff. l. 5. pr. de condic. c. d. s. n. f.* quod ultimum ab æquitate abhorret, nec cum pro-

propriis Romanorum principiis satis convenit, cum enim in pacto nudo unilateralis, post rei præstationem cesset pœnitentia, *l. 13. 14. ff. de condic. in deb. non apparet ratio, cur illa in reciproco fuerit admissa. Merito igitur hæredi facultas pœnitendi negatur, arg. l. 3. §. 3. ff. de serv. export. l. 32. §. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

§. VIII. De cætero ad exigendum promissum jure civili datur actio præscriptis verbis, *l. fin. ff. de P. V. junct. l. 22. ff. eod. l. 6. C. de transact. Fransk. ad ff. de P. V. n. 58. licet non satis expeditum sit, num in contractu facio ut des, res promissa actio præscriptis verbis, l. 15. 22. de P. V. l. 7. §. 2. ff. de pact. an actione ne doli, l. 5. §. 3. ff. de P. V. petenda sit. In quibus textibus componendis varie interpretes laborant. vid. Vinn. Sol. *Quæst. l. 1. c. 46. Strauch. exerc. 16. §. 11. & nonnulli de conciliatione plane desperant. vid. Huber. in præl. de P. V. n. 5. Lauterb. C. I. de P. V. verb. facio ut des. Sed disquisitionis illius usum non facile futurum esse arbitror.**

§. IX. Ad rem datam repetendam non Actio præscriptis verbis, sed condictio causa data causa non secuta competere censetur *l. 5. §. 1. ff. de P. V. quam vulgo ex quasi contractu repetunt. v. l. 3. §. 7. de condic. c. d. c. n. f. l. 65. §. 4. de condic. indeb. l. 13. §. fin. commod. Bachov. ad ff. Vol. I. D. 22. th. 1. lit. a. f. Fransk. in in Comm. ad ff. de condic. c. d. c. n. f. n. 7. Vinn. S. *Quæst. l. 1. c. 46. Struv. S. J. C. exercit. 18. §. 4. alii vero eam ex ipso contractu innominato deducere non dubitant, Huber. in prælect. ad ff. de condic. c. d. c. n. f. n. 3. Mihi certum videtur, quod natura contractus utramque præstationem contineat, quodque adeo actione ex contractu tam res promissa exigere, quam data repeti queat, id quod etiam in l. 4. C. de rer. permut. rescriptum est, circa quam adeo, aliam moliri explicationem haud necessarium arbitramur, maxime cum in contractibus nominatis idem quandoque observetur, l. 6. C. de pact. int. emtor. & vend. l. 15. §. 6. ff. locat. ut manifestum sit, condictionem causa data**

data causa non secuta, hic non esse peculiarem actionem, sed novam saltem actionis ex contractu descendens denominationem, ex nimia fori Romani subtilitate introductam.

§. X. Illud vero contractibus innominatis, qui rei promissionem continent, cum nominatis commune est, quod res promissa sit periculo creditoris, hinc illa per casum fortuitum sublata, res data neque ob cessationem neque poenitentiam reperi potest, *l. 1. §. 1. ff. de P. N. l. pen. C. de condit. ob caus. dat.* perinde sicut emtor pretium non repetit, si res pure vendita & nondum tradita casu perierit *l. fin. C. de peric. & commod. rei vendit. l. 7. §. 11. ff. eod. l. 23. ff. de V. O.* Aliud obtinet, si spe futuræ conventionis, per anticipationem res aliqua sit tradita; hæc enim, si res sperata casu sublata sit, recte reperitur, cum accipiens ad contractum, qui nondum initus est, sero nimis nunc provocet *l. fin. ff. de condit. caus. dat. caus. non sec.*

§. XI. De Nominatis contractibus aliqua nunc dicere non attinet. Contractum autem *literalem* sive *chirographarium* veteribus J. C. incognitum, *l. 1. §. 1. ff. de O. & A.* a Compilatoribus vero Institutionum temere assertum ac hodie a plerisque superstitione nimis propugnatum, §. 4. consulto omisimus; nimis enim manifestum est, quod si quis in chirographo numeratam sibi esse pecuniam confiteatur, vel nullum negotium obligatorium, vel mutuum similisve causa subit, chirographum vero haudquaquam peculiarem contractum contineat, sed, ut sibi, ita hic etiam, ad *probationem* saltem spectet, id quod inde etiam perspicuum redditur, quod intuitu apochæ tale chirographum quoque occurrat, *l. 14. §. 2. C. de non num. pecun.* quo casu quomodo imaginem contractus ei affricare liceat, nemo facile conjectando assequetur.

§. XII. Dubio procul peculiaris contractus hic nemini in mentem venisset, si chirographum sub consuetis æquitatis in *l. 13. C. de non num. pec.* alia licet intentione etiam agnitæ regulis, juxta quas: confessio contra consistentem tamdiu probat,

Eccc

donec

donec contrarium ab eodem ostendatur, esset relictum, tum enim nimis fuisset apertum, quod idem ad probationem saltem pertineat. At postquam Jus Romanum eidem vim probandi per biennium ademit. *l. 14. pr. C. de non num. pec.* leo. vero elapso, illud, vel juxta ordinaria principia, præsumtionem juris, vel ex sententia rigidiorum, juris & de jure contra consententem operari voluit, negligentior istius rei consideratio peculiarem contractum chirographarium incautis persuadere potuit. De cetero illam juris Romani sanctionem censente Hubero in prælect. ad *J. de literat. obligat. n. 1.* singularem & enormem, æquitati & juri germanico non satis convenire, etiam Dominus Bergerus in *Elect. proc. execut. §. 43.* admonuit, qui aptandum esse, ait, ut *re tam necessaria & quotidiana rectius cogitata instrumentis liquidis pristina aliquando fides restituatur & auctoritas, atque adeo, represso jure Romano, exceptio non numerate pecunie, nisi ea ab ipse reo inconsonanti probata dari possit, in judicium reconventionis rejiciatur.*

§. XIII. Num vero in Germania simplicitatem juris naturalis, an scrupulosa illa juris Romani discrimina circa contractus sequamur paucis explicandum restat. Est constans interpretum doctrina, quod *pacta nuda, scrib tamen & perfecta inita, in foris Germania actionem producant*, v. Carpz. p. 2. C. 29. D. 17. C. 32. D. 10. n. 9. p. 3. C. 5. D. 22. n. 2. Mev. p. 5. Dec. 408. Schilfer. ad ff. exerc. 8. §. 5. Stryk. ad Lauterb. de pact. p. 108. & licet nonnulli pacta præparatoria excipiant, Lauterb. C. I. de pact. lit. E. Stryck. d. l. verior tamen ac usu fori quandoque, vid. Berlich. Dec. 143. probata sententia est, quod illa etiam legitime inita ad agendum sint efficacia. Præterea observandum, quod juxta æquitatis præscriptum non minus ex *collata & accepta utilitate quam consensu*, valide quis obligari queat, cum jure naturæ æquum sit, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiozem, *l. 206. de R. I.* cur non igitur eum, in quem sine intentione donandi ac citra præviā validam obligationem aliquid

quid contulimus, aut qui sine nostra voluntate rem nostram detinet, etiam absque ejus consensu valide obligari existimus.

§. XIV. Ex posteriori præsupposito fluit, quod quasi contractibus haudquaquam indigeamus, & facile esset in singulis negotiis, quæ quasi contractuum nomine vulgo circumferuntur vel ex vero consensu, vel ex collatione utilitatis aut rei nostræ detentione obligationem repetere, si per exempla prolixè in jam nobis propositum foret; v. l. 2. ff. de N. G. Satis autem omnino est, si negotia illa sine admixto quasi contractus commento propius intueamur, ac ex nativo illorum habitu veram obligationis causam eruamus, quam si per fragmenta nobis aliisque illudamus, ac per nebulam velut tantum rem intelligamus.

§. XV. Ex priori autem præsupposito sequitur, quod pactum conventio & contractus hodie coincidunt, quodque pacta legitima, adjecta, contractus innominati, reales & verbales sensu juris Romani non amplius occurrant, sed potius omnia illa negotia, ut consensualia, apud nos valent, ac in his præter consensum verum seriumque ad producendam validam obligationem nihil requiratur, si enitè pacta nuda obligant, quod est juris germanici principium, cui bonè specialem legis assistentiam aut confirmationem, coherentiam cum aliquò contractu rei vel verborum solennium interventum exigimus aut expectamus?

§. XVI. In specie igitur negotia, quæ apud Romanos sub nomine contractuum innominatorum consensu & rei præstatione ab uno facta perficiebantur, apud nos ex solo consensu, ut contractus consensuales, valent, rei autem præstatio ad confirmationem pertinet; hinc etiam ea, quæ jure Romano circa contractus consensuales constituta sunt, ad hæc negotia applicari debent. Inprimis res data nec ob pœnitentiam, nec regulariter alterius cessationem vel cunctationem repeti potest. *arg. l. 14 C. de rescind. vendit.*

§. XVII. Nec obstat, si quis objiciat (1) doctrinam juris Romani de contractibus innominatis nullibi abrogatam esse, frustra enim requiritur abrogatio, quando jus receptum non est, nec ob principium juris germanici, recipi potuit, (2) pacta preparatoria nec hodie esse obligatoria, & alia autem occurrere in consensu, qui in contractibus innominatis rei prestationem antecedit, quo tendere videtur doctrina Carpovii p. 2. c. 33. D. 23. & Lauterbach, in C. I. de pact. lit. E. nam qui ita sentiunt, eos & in principio asserendo v. §. 13. & in applicando falli arbitramur, posito enim, quod pacta preparatoria valide non obligent, attamen placitum illud, ex quo contractus innominati exsurgunt, pro pacto preparatorio frustra habetur, hoc enim a contractu principali semper distinctum manet, illud vero contractum innominatum ingreditur ac cum rei prestatione ejus essentiali jure Romano constituit.

§. XIX. Quoad contractus verbales plerique, ut puto, consentiunt, quod hodie illi amplius non obtineant, sed stipulationes & pacta potius coincidunt, ac in his negotiis ex solo consensu obligatio oriatur. Neque audiendi sunt, quorum meminit Schilter ad ff. exerc. 8. §. 5. quippe existimant, hodie quodvis pactum stipulatione roboratum presumi, nam presumptio illa melioribus rationibus rejicitur quam asseritur, & qui ita docent, qui sectæ addicti sint, eo ipso satis ostendunt. Ex sententia Kulpitii in Colleg. Grotian. exerc. 6. p. 63. si modo ejus mentem satis assequor, jam jure civili contractuum ac in specie stipulationum & pactorum jura fuerunt confusa, nam, ego inquit, in foro Romano ex simplici pacto affirmativo nullam fuisse datam actionem non tam negative, quam privative intelligendum esse censeo, quia scilicet post tot constituta conventionum legitimarum genera, pacta nuda hic nulla fuerunt. Enim vero licet, sublata formularum solennitate, usus stipulationum magis fuerit extensus, legibus etiam recentioribus pacta nuda specialiter confirmari, ac in legitima

gitima mutari coeperint, attamen ideo nulla amplius pacta nuda jure Romano occurrere, non recte dicitur.

§. XIX. Contractuum *realium* nec hodie plerique deminuisse possunt, sed eos adhuc in viridi observantia esse, ac pactum antecedens & contractum realem probe distingui debere existimant. Verum cum jure Romano rei præstatio ad perfectionem contractus non aliam ob causam fuerit desiderata, quam quod solus consensus producendæ obligationi efficaci haut sufficiens existimaretur, hodie vero consensui vis obligandi tribuatur, ideo eo solo essentiam perfectionemque contractuum absolvi, ac rei præstationem, ut in aliis contractibus consensualibus, ita hic etiam ad consummationem pertinere dicendum videtur. Nec difficile fuerit doctrinæ hujus effectum in singulis contractuum realium exemplis ostendere, si ad specialia progredi instituti ratio exigeret. Equidem si pacto antecedenti & præparatorio, quod vocant, vim efficaciter obligandi impertiamur, tam in effectu quidem res eodem recidit, sive duo negotia, pactum nempe antecedens, & contractum realem, sive unum contractum consensualeni, asseramus ac rei præstationem ad executionem referamus. Verum uti prius non omnes admittunt, ita rationis est, ut doctrinam specialem ita instruamus, ne cum principio recepto pugnet, sed ut potius cum eo conveniat. Concludimus itaque, nostra quidem sententia, neque contractibus fictis nos indigere, ac præter consensum ad perfectionem contractuum verorum nihil amplius requiri adeoque omnes esse consensuales.

§. XX. In eo etiam Romani a simplicitate naturali in materia contractuum descivisse videri possunt, quod donationem inter vivos ad *modos acquirendi dominii singulares* retulerint, §. 6. *F. de us. & habit. junct. princ. F. de donat. §. 6. F. per quas pers. cuique acquir.* Verum hæc assertio non fundamentalem juris Romani articulum continet, sed *peculiaris saltem eorum, qui In-*

stitutiones compilarunt, vel sententia vel error est, nam alias satis constat, quod donatio memorata ad causas sive titulos pertineat, ac pro diverso contrahendi modo, vel pro contractu verbali, vel pacto nudo, & successu temporis legitimo, fuerit habita. §. 40. F. de R. D. l. 31. ff. de A. R. D. l. 35. §. 5. C. de donat.

§. XXI. Sed ista delibasse sufficiat, jam enim effectus contractuum saltem inter Patrem & liberos spectandus est, antequam tamen eo progrediamur, de patria potestate pauca adhuc præmittenda sunt. Obligari Parentes jure naturali ad liberos alienandos educandosque extra dubium omnino est, cum enim proles nata ad exercendam cum aliis socialitatem aut in genere ad observantiam legum sit adsuofacienda, hoc onus Parentibus merito imponitur, qui sobolem generandò, in illud consenserunt. Exercendæ porro isti obligationi aliquod jus requiritur, cujus auctoritate Parentes liberorum actiones dirigere eosdemque in commoda societatis humanæ membra formare queant, atque ita jure naturali oritur potestas patria antiquissimum juxta ac sanctissimum imperii genus, ut loquitur Pufendorff. de F. N. & G. l. 6. c. 2. §. 1.

§. XXII. Eam autem quo minus ex generatione cum Grotio de F. B. & P. l. 2. c. 5. §. 1. repetere liceat, laudatus Pufendorff. d. l. §. 4. valida ratione nondum ostendisse videtur. Nobis, inquit, sola generatio non videtur sufficere ad titulum imperii in sobolem humanam constituendi. Exsi enim ex substantia nostra excitetur proles: tamen quia abit in personam nobis similem, & que quantum ad jura hominibus naturaliter competentia nobis est æqualis, inde ut nobis fiat inæqualis, seu ut nostro imperio subiciatur, alio utique titulo videtur opus esse. Verum proles quoad humanitatem parentibus quidem æqualis est, sed judicio viribusque propriis hæcenus destituitur ac aliorum opera sollicitè educari debet, quo respectu Parentibus est inæqualis ob eamque conditionem eorum imperium subire tenetur.

§. XXIII.

§. XXIII. Neque etiam aliud imperii patrii solidum fundamentum Idem afferre potuit. Duplici igitur titulo, ait, jus paternum in liberos fundatur, primo, quia ipsa lex nature, dum sociabilem esse hominem jussit, parentibus curam liberorum injunxit: quæ ut eo minus negligereetur, tenerrimum simul affectum in prolem iisdem implantavit. Ni enim prolem a parentibus educari ponas, vita socialis plane intelligi nequit. Non potest autem illa cura recte exerceri, nisi potestatem habuerint parentes liberorum actiones dirigendi ad horum salutem, quam ipsi propter judicii defectum nondum intelligunt, igitur eo ipso a natura injungitur parentibus, ut imperium in liberos utique exerceant, quantum ad istum finem sufficit. Nam qui obligat aliquem ad finem, censetur eidem quoque simul contulisse potestatem usurpandi mediâ, sine quibus iste obtineri nequit. Hæc porro potestas parentum ex junctâ ipsi cura liberorum resistans necessario in liberis ponit obligationem submittendi sese parentum directioni, cum hæc citra illam sit frustranda. Verum subordinata non recte sibi opponuntur; Est ita, quod ob educandi necessitatem, imperium aliquod Parentibus sit tributum, attamen tam illa quam hoc ob generationem lege naturali constituitur.

§. XXIV. Deinde, pergit, parentum imperium ipsorum quoque liberorum præsumto consensu adeoque pacto tacito nisi videatur. Quemadmodum enim parens eo ipso, quod infantem tollit, declarat, sese obligationem a natura injunctam impleturum infantemque, quantum in se, hunc educaturum: ita contra infans, etsi propter latentem adhuc rationis usum reciproca officia parentum obligationem ex adversum respondentia expresse nequeat promittere, ex ipsa tamen parentum opera obligationem erga eosdem contrahit non minus, quam si expressus consensus ipsius accessisset add. l. 2. ff. de N. G. eaque obligatio sese exserit, quam primum, quid a parentibus erga ipsum sit gestum, potest intelligere. Præsumitur enim, si usum rationis eo, quo sublatum est, tempore habuisset ac perspexisset, vitam sese citra parentum curam junctumque illi
impe-

imperium servare non posse, libenter ipsum in idem consensurum commodamque sibi educationem ab iisdem vicissim fuisse stipulaturum, qui consensus cum ratione presumptus pro expresso valet. Sed uti consensus tacitus & presumptus non simpliciter eodem loco haberi debent, ita frustra ejus presumitur consensus, qui dissentire nec potest nec debet, cum enim proles sibi ipsi prospicere nequeat, & tamen ad observantiam legum apta reddi debeat, idque imperio paterno intendatur, patet sane, eam hoc detrectare minime posse ac ejus consensum hoc nomine haud esse requirendum.

§. XXV. Competit autem imperium memoratum jure naturali utrique parentum æqualiter, nisi forte prudentiæ diversitas aliquod operetur discrimen, *vid. Grotius de J. B. & P. l. 2. c. 5. §. 1.* nihil etiam interesse putamus sive proles legitima sive illegitima sit, nam modo de patre constat, & hic jure suo uti velit, non apparet ratio, quare illi cum matre non idem jus in sobolem illegitimam sit tribuendum. Censet quidem Pufendorf. *de J. N. & G. l. 6. c. 2. §. 5. extra civitatem in naturali libertate, si generantes citra pactum aliquod duraturum mixti fuerint, prolem matris esse, cum in eo statu pater nisi indicio matris cognoscere nequeat, saltem tali certitudine, qua res facti probari solent; cum in eo statu alios quoque mares mater potuerit admittere.* Enim vero licet Pater extra matrimonium incertior sit, ideo tamen soli matri jus omne non statim est asserendum. Vel enim de Patre omnino non constat, tum de ejus jure frustra queritur, vel ille satis apparet ac jure suo uti vult, hoc casu nulla apparet ratio, quare a jure patrio idem sit excludendus.

§. XXVI. Illud etiam satis liquet, imperium parentum naturaliter esse valde modicum, cum saltem surrogetur obligationi, qua parentes liberos commode educare tenentur, ejusque adeo explendæ sit medium, hinc ultra modicam coercitionem illud non extenditur. In specie certum arbitramur, quod libe-

ri ob patriam potestatem non fiant inhabiles, quo minus res proprias habeant, quodque adeo patri in res liberorum naturaliter nihil juris competat, nisi quod alimenta erogata inde queat repetere, quodque adeo proles jure naturali capax sit domini, adversus ipsum patrem valituri. Ex doctrina Pufendorffii *d. l. 6. c. 2. §. 8. æquitati non repugnat, ut saltem tantisper, quousque filius teneræ ætatis bonorum administrationem ipse suscipiat, pater illis uti frui possit, & ex iisdem filium alere, cujus doctrinæ si ea est sententiâ, quod ususfructus salva æquitate jure positivo tribui patri queat, merito illa admittitur, sed si mero jure naturali id jam cautum esse arbitremur, prout eo delabi videtur laudatus Autor de Offic. hom. & Civ. l. 2. c. 3. §. 5. quando ut patri fructus ad plenam usque filii ætatem cedant; æquissimum esse censet, tum ita simpliciter illa locum habere non potest. Bene Grot. de Jur. B. & P. l. 2. c. 5. §. 2. n. 2. ut res omnes liberorum parentibus acquirantur, non naturale est, sed ex quorundam populorum legibus, quæ & patrem a matre in hac re distinguunt & filios non emancipatos ab emancipatis & naturales a legitimis, quæ discrimina natura ignorat, excepta ea, quam dixi, sexus præstantia, si imperia inter se contendant.*

§. XXVII. Jure autem positivo patria potestas magis formari, ac ejus subjectum, effectus & modus habendi distinctius determinari solet, quod in primis exemplo juris Romani intelligi potest, ut eo sensu recte dixerit Justinianus §. 2. *J. de patr. potest. jus potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum, nulli enim sunt alii homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus*, de quo operosius disquisivit Du. Thomastus in *Dissert. de usu Practico tit. Institut. de Patria Potest. babit. Hal. 1712.* In specie jure Romano liberi perinde ut servi olim nihil proprii habebant: *apud Romanos filii nullæ sunt possessiones propriæ vivis parentibus.* Dionysius Halicarnass. l. 8. c. 91. ac *Romanorum legislatores jubent liberos suorum bonorum non esse dominos, sed Patres, donec*

Ffff

in

in libertatem affecti fuerint liberi eodem modo, quo ii, qui erant comparantur servi, Sext. Empiric. Pyrrh. hypoth. l. 3. c. 24. p. 530. conf. Dn. Thomafius d. Differt. c. 1. §. 48. Hinc ipse Justinianus ait, olim quicquid ad liberos pervenerat, hoc parentibus suis acquirebant §. 1. F. per quas pers. cuique acquir. successu vero temporis rigor ille quodammodo temperatus est, ac quoad nonnulla bona patribus plenum dominium relictum, in aliis vero idem liberis tributum, in nonnullis denique jus inter patrem & liberos suo modo divisum est, ex quo diversa liberorum pecunia innotuerunt, d. §. 1. seqq. F. per quas pers. cuique acquir. pr. F. quibus non est permiss. fac. testam. §. final. F. de militar. testam. l. ult. §. 1. l. 6. authent. excipitur cum seqq. C. de bon. qua. liber.

§. XXVIII. His præmissis quaeritur, an & quousque liberi cum patre, in cujus potestate existunt, valide contrahere queant? Mero jure naturali, ex potestate patria, nullum oriri impedimentum, sed liberos omnis generis contractus cum patre valide iniire posse, ex §. 26. apparet. Omnis igitur quaestio pertinet ad jus positivum, & nota est l. 2. ff. de contrah. emtion. inter patrem & filium contrahi emtio non potest, quam dispositionem ad alios etiam contractus onerosos, in quibus eadem obligandi ratio est, pertinere dubitandum non videtur. Ad contractus autem gratuitos spectat sanctio l. 11. C. de donat. non est incerti juris, in eum, qui in sacris familiae tuae remanet, destinationem magis paterna voluntatis factam, quam perfectam donationem pervenisse & in l. 17. C. eod. sane si ea, quae in tua positis potestate donaveras, post emancipationem contra tuam tenuerint voluntatem, horum penes te dominium remansit: siquidem nec tempore, quo voluisti, propter vinculum potestatis sibi quicquam querere, nec post, Te invito, de rebus tuis potuerunt. Eodem sensu etiam stipulatio inter Patrem & liberos ejus juri subjectos non valet, §. 6. F. de inutil. stipulat. adeoque nec lis inter eos esse regulariter potest, l. 4. ff. de judic. l. 7. ff. de O. & A. l. 16. ff. de furt.

§. XXIX.

§. XXIX. Ratio autem non inde repetenda est, quod contractus Patris & liberorum sint prohibiti, nam uti hujusmodi prohibitionis nulla est vel necessitas, vel utilitas, ita etiam nullibi illa occurrit. Hinc frustra quis in reddenda ratione ad l. 5. C. de LL. nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, aut ad l. 6. C. de pact. pacta que contra leges constitutionesque vel contra honores mores sunt, nullam vim habere, indubitati juris est, prohibentes provocaverit, cui doctrinæ quodammodo indulgere Merendam in *Controv. jur. l. 1. c. 20.* refert Dn. Hildebrand. in *Dissertat. de Obligat. inter Patrem & filium habit. Altorf. 1723. c. 3. c. 5.* de quo, cum autoris illius copiam habere non liceat, accuratius judicare jam haud permiffum est.

§. XXX. Vera igitur ratio inde repetenda, quod olim liberi in potestate patria existentes nihil proprii habuerint, sed omnia potius bona ad patrem pertinuerint, eidemque autoritate juris confestim acquiratur, quicquid ullo modo liberis obvenit, neque momento aliquo in eorum persona subsistat, l. 79. ff. de A. vel O. H. cum enim hoc posito pater secum ipso contrahere censetur, nullam validam obligationem inde oriri posse manifestum est, l. 71. ff. de fidejuss. nam ut philosophatur Hobbesius de civ. c. 6. §. 14. neque sibi dare aliquid quisquam potest, neque sibi obligari. Nam cum idem esset obligatus & obligans, obligans autem obligatum possit liberare, frustra esset sibi obligari, quia liberare se ipsum potest arbitratus suo, & qui hoc potest, jam actu liber est. Quoad liberos vero res in Patrem translatores efficacia rationis inde apparet, quod liberi nihil proprii habeant, & ad Patrem jam spectet, quod in illum transfertendum est, ut iterum distinctio personarum & rerum ad excitandam obligationem necessaria hic moraliter deficiat.

§. XXXI. Hlud autem manifestum est majori cum effectu rationem istam se exseruisse eo tempore, quo liberi nihil proprii

prii habere poterant, sed potius, ad instar fervorum, domini simpliciter erant incapaces, quam postquam capacitas habendi quasdam res proprias ipsis fuit restituta. Nam hoc admissio personas Creditoris & Debitoris in patre & liberis separare, ac ejusmodi casus, quibus valida obligatio existere queat, supponere licet. Quare quoad tempora recentiora, causa invaliditatis fere a voluntate patris dependet, dum ea intentione cum liberis contrahere censetur, ut res sibi proprias habere & tamen eas in liberos transferre velit, quæ cum simul consistere nequeant, hinc posterior voluntas sine effectu, & *destinatio magis quam perfecta donatio* aliudve negotium est, prout loquitur *l. 11. C. de donat.* perinde sicut inter alias etiam personas ob contradictionem negotia quaedam quandoque non valent. *l. 4. ff. de pign. act. l. 12. pr. ff. de precar.* Juxta hæc igitur intentio se obligandi in Patre non occurrit, adeoque facultas poenitendi & pro lubitu a contractu recedendi ei competit, *add. l. 32. §. 2. ff. de donat. inter V. & U.* Breviter: invaliditas contractuum inter Patrem & liberos, olim fuit *absoluta*, secundum tempora vero recentiora est saltem *hypothetica*, ab intentione patris dependens.

§. XXXII. Posita autem invaliditate externa, disquiri solet, *annon saltem naturalis obligatio in patrem & liberos oriatur?* Quod Merendam *Controv. Jur. l. 1. c. 20.* negare ex cujus sententia, *annullata jure civili donatio, obligationem naturalem non pariat*, refert Dn. Hildebrand. *in dissertat. §. 29. citat. c. 3. §. 5.* Ipse vero cum Bartolo contrarium defendit, (1) per *l. 38. ff. de condi& indeb.* in qua obligationis naturalis ex mutuo inter Patrem & filium celebrato oriundæ fiat mentio, (2) hujusmodi negotio jus civile tantum resistat, (3) fictiones illæ inter Patrem & filium, quas allegat Merenda, in foro juris naturæ & gentium non attendantur. Verum prima sententia verior videtur, sicut enim si quis sibi ipsi promittat, obligatio naturalis non oritur, ita etiam, postquam jure civili ad eam redacti sunt conditionem, ut Pater cum illis contrahens secum ipso agere videatur, adeoque inten-

intentio se obligandi in eo deficiat, vinculum aliquod naturale existere nequit, & obligatio, cujus in *l. 38. ff. de condict. indeb.* fit mentio, ad casus habiles est referenda, præterea merum jus naturæ hypotheses juris civilis quidem ignorat, introductas tamen non negligit.

§. XXXIII. Vulgo rationem, ob quam contractus inter Patrem & liberos non valeant, ex fictione unitatis repetunt: *Natura Pater & filius eadem esse persona pene intelliguntur l. final. C. de impub. & al. substit. add. §. 4. in fin. F. de inutil. stipul.* Circa quam doctrinam Dn. Thomalius in *Dissert. §. 27. citata. c. 1. §. 40.* annotat. quod interpretes regulam illam tanquam ab altera illa, quam proxime vidimus, quaque filius, quicquid acquirit, patri acquirit, diversam adducant eique peculiare conclusiones tribuant. Sed eam ignorari a jure veteri, neque veram esse, nisi quatenus sit conclusio regulæ præcedentis, neque adeo peculiare effectus producere amplius adimonet. In specie contendit, falsum esse, quod naturaliter pater & filius habeantur pro una persona, cum etiam non aliter verus sit iste canon, quam quatenus filius omnia acquirit patri, id non ex jure naturali sed civili: & Romanis proprio derivandum.

§. XXXIV. Non dubito, quin doctrina de unitate personarum, eadem omnino sit cum altera illa, §. 30. inculcata; sed obscurior dum fictionis commentum, ut alibi, ita hic etiam caliginem velut menti offundit. Dum enim indeterminate unitas jactatur, non poterit non semper in obscuro esse, quousque illa extendatur ac contractibus impedimento sit. De cætero excusandæ regulæ §. præc. relatæ, nescio an dici queat, patrem & filium natura eandem pene personam eodem sensu perhiberi, quo filius veluti portio Patris esse dicitur aut unitas, sanguinis scilicet, inter personas arctioris cognationis asseritur in *l. 22. §. 1. C. de agric. & cens.* Vel natura pater & filius una persona esse intelliguntur non absolute, sed ex hypothesi juris civilis, quemadmodum in *l. 16. ff. de furt.* dicitur: *ne cum filio familias pater*

furti agere possit, non juris constitutio sed natura rei impedimento est: quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possimus, multa enim naturalia sunt non simpliciter, sed pro certo statu & ex hypothese.

§. XXXV. In præcedentium illustrationem nonnullorum sententias adjiciemus. Unionis fictio jure civili inducta tum inter patrem & filium, tum inter fratres ejusdem familiae, genuina ratio est, cur filius patri itemque filii fratres sibi invicem civiliter nec obligentur nec obligent. Hilliger. ad Donell. l. 12. c. 3. lit. f. l. 14. c. 19. lit. a. n. 3. sibi nemo donare potest, tum debeat esse distinctio inter dantem & accipientem, quodque semel meum est, amplius meum fieri non potest. Proinde cum Pater & filius pro eadem habeantur persona, durante patria potestate, non valet donatio, quam pater filio in sacris constituto facit. Perez. ad C. de donat. n. 9. Ratio potestatis facit, ne inter Patrem & filium familias facta donatio subsistat, quia patri hoc acquireret filius, quod a patre donatur, quod etiam in aliis contractibus locum habet, ideoque si pater quid donat filio, destinatio potius paternæ voluntatis quam perfecta donatio est, Brunne-
mann. ad l. 11. C. de donat. n. 1. Nam propter vinculum unitatis personarum, quæ ex patria potestate descendit l. ult. in fin. C. de impub. & aliis substit. quicquid filio familias ex re patris obvenit, id cedit peculio profectitio. §. 1. l. per quas pers. cuique acquir. l. 79. de A. vel O. H. sicque nulla esset donatio sive fieret per promissionem, quia pater sui ipsius foret debitor, sive per traditionem, quia res, quæ semel nostra est, amplius fieri nostra non potest. §. 10. F. de Legat. Lauterbach. in Colleg. Pandect. ad tit. de donat. §. 24.

§. XXXVI. Adjiciemus etiam doctrinam Mudæi ad l. 21. ff. de contrab. emt. p. m. 121. nonnihil licet prolixiorem: Quamvis contractus emtionis venditionis juris gentium sit, quo jure patria potestas, quæ juris civilis est, non spectatur: neque illud, quod una quodammodo sit persona patris & filii. (quod & ipsum

ipsum ex jure civili, & non absque improprietatis nota est indu-
ctum l. ult. C. de impub. & aliis substit. inter patrem tamen &
filiumfam. contrahi emptio non potest. Quod, qua ratione sit in-
ductum, diffuse disceptant plurimi Bart. & alii praesertim Jo.
Coral. ad leg. frater a fratre de cond. indeb. Pe. Lorio de con-
sanguinitate axiom. 21. cum multis seq. sed ea sic paucis ha-
beri poterit ex Pauli responso in l. ne cum filiofam. de furt. quod
natura rei impedimento sit, cum non magis cum his, quos in
potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possimus. Ad actio-
nem autem tendit vera obligatio, si non ultro ei pareat debitor,
alioqui nec civilis, nec efficax est obligatio redderetque reflexus
inutilem obligationem, qua pater filio obligaretur, nam ea ipsa
obligatio statim patri acquireretur. Et sic in effectu pater non
filio, sed ipse sibi obligaretur, quod esset absurdum nihilque actum
censeretur l. si servo in pr. de usufr. l. liber homo in pr. de V. O.
l. si quis pro eo §. item si filius de fidejussor. Ut autem natura
nihil frustra, ita nec naturae imitatrix ars l. haec stipulatio §. di-
vus ut legat. nom. cav. l. quibus idem de V. O. Quod autem haec
vera ratio sit ejus, quod propositum est, vel ex eo apparere pot-
est, quod ubi ea relaxatur, recte contrahatur emptio, stipulatio
aut alia quaevis civilis obligatio. Veluti in castrensi peculio ut
hac l. 2. in quo filius velut paterfam. haberi debet l. 2. ad Mace-
don. Adduntur eodem jure quasi castrensia, imo etiam bodie (ut
videtur ex l. jubemus §. 1. C. ad Trebell. l. pactum & ibi gloss. ad
ver. maxime C. de pact. convent.) adventia.

§. XXXVII. Cum vero ratio, ob quam contractus inter
patrem & liberos non valent, particularis sit, nec omni respectu
occurrat, ceu ex antedictis intelligitur, & a Mudeo etiam pro-
xime indicatum est, hinc liquet nonnullas occurrere limitatio-
nes & casus, quibus inter patrem & liberos valida obligatio esse,
aut negotium celebratum suo modo valere possit, de quibus
nunc dispiciendum. Labet autem pro captu, qui nunc se ex-
ferit, negotia illa ita partiri, quod vel simpliciter vel certo respec-
tu valeant.

§. XXXIIX.

§. XXXIIX. Dum agimus de contractibus liberorum in potestate patria existentium, negotia cum liberis jam olim emanciparis, aut quæ mater in genere cum liberis suscipit, hic excluduntur, nam de horum valore, si aliud nihil obstat, non ambigitur *l. 17. C. de donat. l. 3. C. de revoc. donat.* sicut etiam jam non adeo sumus solliciti de ejusmodi casibus, in quibus non tam ex consensu, quam rei acceptione obligatio descendit, nam de his etiam minus dubii est, quin liberi patri obstringantur, utut fortassis actio contra illos in foro civili non fuerit concessa, que respectu Jcti obligationem naturalem videntur asseruisse. Hinc non dubito, quin liberi, quod ex rebus patris per contractus reales, aut saltem per traditionem sunt consecuti, reddere teneantur, quemadmodum etiam ad res alias, quas sine ulla contractus figura detinent, restituendas sunt obstricti. Si vero vice versa liberi in Patrem conferant, quod ipsius jam est, tum eum inde non obligari manifestum est, *vid. l. 12. C. de negot. gest. l. 23. 32. ff. de R. C.*

§. XXXIX. Contractus igitur inter patrem & liberos in ejus potestate existentes, initi, simpliciter valent, si objectum, circa quod contrahitur, distinctionem creditoris & debitoris admittat. Quare ratione peculii castrensis *l. 2. ff. de C. E.* & quasi castrensis contractus valide celebrantur, nec opus erit, ut ad qualitatem patrisfam. quæ hic reperiatur, recurramus, cum sola capacitas ista bona habendi sufficiat. Ob eandem rationem etiam quoad peculium adventitium tam irregulare, quam regulare contractus valebunt, nam licet in hoc patri competat ususfructus, attamen intuitu proprietatis valida erit conventio, quemadmodum vice versa Pater in liberos transferre poterit usum fructum; Filium tamen pecuniam adventitiam patri frustra mutuo dare manifestum est, cum pater in ipso usu fructu etiam habeat proprietatem. *vid. Dn. Hildebrand. dissert. de obligat. inter Patrem & filium c. 3. §. 7.* quin tamen eo respectu contractus iniri queat, quo Pater ab obligatione suo tempore tantundem reddend-

reddendi liberetur, atque ita proprietatem velut irrevocabilem acquirat, dubium non videtur.

§. XL. Non tantum autem contractus inter patrem & liberos valide celebrantur, si in his bona castrensia familiaeque jam acquisita praesupponas, sed & si per contractum hæc illi sint acquisituri, hinc si pater intuitu militiæ vel studiorum filio aliquid promittat, valide inde obligabitur, *arg. l. 1. verb. peculio autem castrensi cedunt res mobiles, que eunti in militiam a patre donatæ sunt. C. de castrens. pecul. l. 34. & authent. presbyteros C. de episcop. & cler. l. 4. C. de advocat. 1.* sic enim donatio magno interpretum consensu valida esse prohibetur, si illa propter singulare filii meritum fiat, ita ut res donata peculio adventitio cedere queat, quod tamen ita temperant, ut merita singularia, i. e. non obsequialia vel officialia, deinde rei donatæ æqualia ac filii probationem requirant. *vid. Lauterb. in Colleg. Pandect. §. 25. ibique citat. Brunnem. l. 11. C. d. donat. n. 7.* quarum limitationum exiguum esse usum arbitror, cæu ex dicendis §. 47. apparet.

§. XLI. Ut per singula contractuum exempla eamus, opus non videtur, nec enim omnium frequens inter patrem & liberos est usus, præterea eodem ubique fundamento, distinctione scilicet proprietatis, rem nisi existimamus. In specie emtionem venditionem inter patrem & liberos celebrari posse, interpretes sæpe velut de plano supponunt, quando v. gr. jus retractus in venditione, liberis facta, locum habere negant. *vid. Carpz. p. 2. C. 32. D. 19. Richter. Dec. 76. n. 56. Struv. S. J. C. Exerc. 23. §. 49.* De eo disquiritur, num pater res liberorum adventitias regulares emere possit? *Res est ambigua, cum enim ipse pater legitimus hujus peculii administrator sit, nec ad sui utilitatem, auctoritatem accommodare queat ad instar tutoris alteriusve administratoris, cui nec per intermediam personam a pupillo emere concessum, per l. pupillus ff. de auctorit. tutor. l. si in emt. §. final. & l. non licet 64. ff. de C. E. proinde pater a filio fam. tale*

*peculium non valide emit, licet filius pecunia ad sumtus studiorum
egeat l. cum non solum §. filii autem C. de bon. qua liber. nisi
bona fide & palam emit. l. 1. ff. de autorit. tutor. hoc est, acce-
dente judiciali autoritate. Dn. Hildebrand. in dissertat. §. 39. ci-
tat. c. 3. §. 8. Sed illa nos non attinent, jam enim non quæri-
mus, an contractus impediatur ex jure tutorio, sed an ex patrio,
hoc vero impedimentum cum non occurrit, ideo talem con-
ventionem cæteris paribus, valide iniri arbitramur.*

§. XLII. Si filius patri operas suas locaverit, siquidem tales
sunt, quas jamjam patri debet, locatio non valet, quia tunc pater
rem propriam conduxisset, si vero operas locasset filius patri an-
te haud debitas, utique valet locatio pecuniaque, quam filius
hac occasione percipit, pertinet ad peculium adventitium. Dn.
Hildebrand. d. l. p. 40. Hinc etiam liberi, qui in domo patris
operas ancillares vel serviles præstiterunt, mercedem recte exi-
gunt. *arg. can. 45. in fin. C. 12. qu. 2. c. 10. X. de Simon. Carpzov.
p. 2. C. 10. D. 8. Ex eodem fundamento etiam mandatum erit
validum, nam operæ procuratoriz, quas filius patri ex contra-
ctu exhibere tenetur, non patris sed filii sunt, adeoque in con-
ventionem recte deducuntur.*

§. XLIII. An liberi patri donare queant, non operosa ex
præmissis hypothesibus est disquisitio. Si enim liberi nihil
proprii habeant, frustranea de donatione est quæstio: si vero
res proprias teneant, donatio exitum habere potest, adeoque si
nihil aliud obstat, utique valebit. Lubet hic referre sententiam
Carpzovii non nihil licet prolixam, quam l. 6. R. 118. n. 12. seqq.
intuitu juris moderni proposuit, *valida est, inquentis, donatio
filii & filie majorennis patri facta, vel saltem ex natura cor-
relativorum. Atque hinc parum obest, quod ratio juris non ad-
mittere dicitur, ut a patre in filium fam. collata donatio valeat,
l. 11. C. de donat. l. 25. C. de donat. inter. V. & Ux. l. 13. C. de col-
lat. Gailius l. 2. Obs. 38. n. 1. seqq. Bocer. de donat. c. 3. n. 5.
Hartmann. Pistor. Obs. 37. n. 3. ex quo nec a contrario donatio-
nem*

nem filii vel filiae in patrem collatam subsistere credideris, praesertim, quia inter patrem & filium non emancipatum, nulla jure civili consistere potest efficax obligatio, l. 50. ad Sctum Trebell. Vel enim (1) res aliter se habet in foro Saxonico ex observantia & consuetudine (2) dicimus, patrem hoc ipso, quod rem donatam accipiens, in donationem consentit, filium filiamve emancipare censeri, ut proinde ulterius patria potestas non obstat, (3) aut etiam ratio diversitatis existit inter donationem patris & filii filiaeve. Illa enim propterea jure improbat, quia filius a patre donata ipsimet parenti rursus acquirit ceu peculium profectitium §. 1. F. per quas pers. cuique acquir. fieri ergo non potest, ut nulla sit ejusmodi donatio nec sine effectu (ut valida sit ejusmodi donatio ac alicujus effectus) cessat vero hoc impedimentum in donatione filii filiaeve patri facta, quidni ergo ea subsisteret. Nec obstat porro, quod Pater & filius habeantur pro una eademque persona, quodque vox patris sit vox filii & vice versa §. 4. F. de inutil. stipul. l. fin. C. de impub. & aliis substitut. at nemo sibi ipsi donare valet. Quia sola fictione juris hoc accidit in rebus patri acquirendis, prout apertissima habens verba, d. §. 4. F. de inutil. stipul. ex quo quidem pater filio donare prohibetur. Sed non vicissim, propter hanc diversitatis rationem, ad donationem filii hinc argumentari licet, quia pater non filio sed sibi ipsi rem donatam acquirit. Quin etsi ratio juris civilis simpliciter non admittat obligationem inter patrem & filium, aliter tamen res se habet ex observatione juris Saxonici, praesertim cum Pater in ejusmodi contractum vel donationem consentiens, liberos videatur emancipare, quod certe in arbitrio ipsius positum est, maxime si in judicio id fiat; aut donatio vel contractus judicialiter confirmetur. arg. §. 6. F. q. m. p. p. s. Et si filia mediante curatore patri geradam donat, quis de emancipatione vel dimissione ex patria potestate, vel saltem quoad hunc actum, dubitare vellet?

§. XLIV. Hæc omnia referre visum est, ut inde appareat, titubasse quodammodo hac in re Carpvovium, quando enim (1) ad observantiam confugit, nodum non solvit, sed rumpit & scindit, dum (2) emancipationem urget, artem arte, fictionem unitatis fictione emancipationis deludere conatur, sed an privato integrum sit fingere, quæ non sunt, iisque effectum adeo insignem tribuere, valde dubito, & dubio procul juris civilis observantiores inventum hoc pro legum elusione erunt habituri. Ratio autem diversitatis, quam (3) inter donationem patris & filii asseruit, nulla est. Si enim pater filio ideo donare nequit, quod hic illi rem donatam acquirat, etiam filius patri donare non poterit, quia nihil proprii habet, & quod patris jam est, amplius ejus fieri nequit. Quodsi autem filio alia assignetur conditio in eoque capacitas habendi res proprias præsupponatur, tum perinde donationem recipere, quam facere poterit. Et ita est; a capacitate illa omnis ratio dependet, nam ea admissa cessant unitas & omnia, quæ valori contractuum opponi solent, in quamcunque etiam formam se componant. De observantia autem Juris Saxonici, quoad donationem patris & liberorum, mox distinctius videbimus.

§. XLV. Cæterum fac patrem cum liberis ita contrahere, ut res ab eodem haut abire, sed in causam peculii profectitii reverti debeat, adeoque illum habere facultatem pœnitendi & contractum revocandi, attamen ille *secundum quid* valebit, nempe ratione *tertii*: Cum enim, ut antea ostensum, invaliditas ab arbitrio patris dependeat, non apparet ratio, quare tertius nullitatem urgere queat, patre voluntatem non mutante? quo loco notandum putem, patrem indistincte voluntatem suam mutare non posse, nam si filius rem ex donatione acceptam alii iterum dederit, aut facta nominis cessione pecuniam a debitore exegerit, ac male forsitan consumserit, patrem a tertio rem vindicare aut pecuniam denuo exigere eo prætextu, quod contractum inter se & filium celebratum resciderit, non posse plane arbitramur, cum
&

& aequitati & Juri civili sit consentaneum, ne quis in alterius injuriam consilium suum mutet, l. 75. ff. de R. J.

§. XLVI. Quodsi Pater, inita conventionione, mortuus sit, vel filium emancipaverit, nullumque mutatae voluntatis signum ediderit, tum negotium simpliciter valet, l. 25. C. de donat. inter V. & Ux. l. 17. C. de donat. quae intuitu donationis constituta, quo minus in genere admitti debeant, nihil impedire putamus & aequissima sanctio, l. 32. §. 2. ff. de donat. inter V. & Ux. fas esse, eum quidem, qui donavit, poenitere: haeredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus, qui donaverit, durum & avarum esse, hic merito etiam locum invenit. Quo loco observandum, rationem illam, quod liberi patris factum praestare debeant, non ita simpliciter urgeri posse, cum dissentientes excipiant, factum patris nullum, praestandum non esse, hinc praestruendum, negotium inter patrem & filium celebratum, non esse nullum, sed saltem revocabile, adeoque revocatione non secuta, servari aptum & servandum.

§. XLVII. Postquam igitur liberi dominii capaces sunt reddit, duplex in Patre intentio & hinc orta contrahendi ratio, etiam si a causa castrensi abstrahamus, occurrere potest. Vel enim pater vult, ut res in contractum deducta cedat peculio adventitio vel profectitio, adeoque contractus valeat, vel invalidus sit. Utra itaque intentio in dubio sit praesumenda, non immerito quaeritur? Et non dubitem, quin pro priori sit pronuncianum, voluntas enim efficax & sibi constans magis praesumenda est, quam inefficax & contradictoria, hinc regulariter etiam conventio Patris & liberorum valida dicenda erit, vid. Grotius de J. B. & P. l. 2. c. 16. §. 6. Pufendorff. de J. N. & G. l. 5. c. 12. §. 8. & ideo §. 40. existimavimus, merita in liberis eorumque probationem sollicitè nimis non esse requirenda. Plane si Pater juramento contractum firmaverit, aut eum judicialiter approbari, vel filio ad hunc actum Curatorem constitui curaverit, prior intentio certissime erit asserenda. Quis enim credat, patrem voluntate con-

tradictoria Deo & Magistratui illudere vel tanto conatu nihil agere voluisse. Nec aliud dicerem, si talis sit objecti conditio, ut seriam patris voluntatem inde colligere par sit, puta, si res sit alicujus momenti, ut circa eam non temere contractus celebretur. *add. Brunneumann. ad l. 11. C. de donat. n. 7. in fin.*

§. XLVIII. Inter Jus Civile & Saxonicum eam observare solent differentiam, quod illo jure donatio patris liberis in potestate existentibus facta non valeat, hoc vero mobilia valide donari queant, *l. 1. Landr. art. 10. Gloss. ad text. latin. & Gloss. ad text. Germ. lit. b. Coler. p. 1. Decis. 13. Carpz. l. 6. Resp. 118. n. 12. p. 2. C. 12. D. 22.* ac eandem rationem esse in bonis immobilibus censet Dn. Thomas. *in Dissert. de usu pract. titul. Instit. de patria potestate c. 2. §. 12. lit. X.* Verum cum jure civili etiam donationes in causam castrensem factæ, validæ sint, & ex communi interpretum sententia valor quoque donationi sit asserendus, si illa ob bene merita liberorum fiat, ita ut res donata peculio adventitio cedere queat, ceu retulimus §. 40. hinc differentia laudata non adeo liquida, certe non universalis est. Mihi igitur discrimen, si aliquod subest, in eo saltem consistere videtur, quod jure civili, si a causa castrensi abeamus, ab intentione patris dependeat, utrum donatio valere debeat, nec ne, jure autem Saxonico illa simpliciter valeat, perinde ac si pater jurasset, vel alium sericæ voluntatis modum adhibuisset.

§. XLIX. Ex his apparet, quod etiam jure civili conventiones patris & liberorum plerumque validæ dicendæ sint, quodque rigor juris antiqui, juxta quem liberi erant domini incapaces & consequenter contractus invalidi, permissa varii generis peculia fere sit expunctus. Haud igitur par erit, negotia bona fide celebrata, fictæ cujusdam aut pictæ unitatis prætextu, irrita dicere, in eos potius, qui ista sibi aliisque persuadere conantur, eximie quadrare videtur illud Celsi adolescentis, quod refert Paulus *in l. 91. §. 3. de V. O.* *Est hæc questio de bono & equo,*

in

in quo genere plerumque sub autoritate juris scientiæ perniciosè erratur.

§. L. Cæterum hæcenus disquisivimus saltem, quousque conventiones inter patrem & liberos valeant, ut nullum ex jure patrio iis obstet impedimentum. Quæ vero jure communi contractuum valori opponi possunt, ea etiam hujus generis negotiis obstare indubium est, hinc error, dolus, metus, læsio jocus & similia contractibus patris & liberorum vim obligandi quoque detrahent. In specie modus contrahendi jure positivo præscribi solet, cujus neglectus conventionem nullam reddere potest. In *jur. provinc. Württemberg. p. 2. tit. 28. §. fin.* cautum est: Wir verbiethen auch, daß kein Vater mit seinem Sohne, den er in väterlicher Gewalt hat, desgleichen kein Bruder mit dem andern, so sie noch beyde in des Vaters Gewalt seyn, einige Obligation oder Zufügung verbindlich thun und beschliessen mögen, es geschehe denn mit unserer Amtleute und Gerichts vorgehender Erkänntniß, quæ retulit Dn. Hildebrand. in *Dissertat. §. 39. relat. c. 3. §. 8.*

§. LI. Ætatis quoque solet haberi ratio, sic in *Decis. Elector. Saxon. 23.* cautum est, ne liberi minores patri quid donare queant, licet Curator ad hunc actum fuerit constitutus, & magistratus decretum intervenerit. Qua occasione recordamur casus A. 1642. in Prætorio Lipsiensi ventilati, quem plene satis exhibet Carpzov. *l. 6. Resp. 118.* Scilicet filia 14. annorum donaverat patri suo geradam a matre prædefuncta acquisitam, reservato tamen sibi usufructu. Defuncto autem patre & post eum filia donatrice mortua, frater seu hæres proximior Cognatae sororis defunctæ geradam illam a magistratu jussus tradiderat. Cujus tutor reperto post triennium instrumento donationis, partem dimidiam istius geradæ post obitum patris (in cujus persona qualitatem geradicam amiserat) non minus ac reliquorum mobilium filio pupillo delatam: Sororem vero non nisi alteram dimidiam acquisivisse ac postmodum ut geradam in suam

suam cognatam transfuisse contendens, actione instituta simulque exhibito donationis instrumento, ejus recognitionem petebat, ac restitutionem geradz pro parte dimidia efflagitabat. Cui opponebatur, non subsistere donationem inter filiam minorem & Patrem factam, nec etiam actorem fore audiendum, postquam petitioni geradz post elapsum triennium jam dudum fuisset præscriptum, cum in foro Saxonico præscribatur, gerada anno & die, perinde ut aliz res mobiles, Carpz. p. 2. C. 3. D. 12. Coler. ad c. 4. n. 78. X. de præscript. Heig. p. 1. qu. 16. n. 35. Goldb. de Gerad. c. 9. n. 19.

§. LII. Hæc verbis Carpzovii referre visum est, qui addit, quod formalia donationis recte se habuerint, nec præscriptio pupillo fuerit metuenda, *l. fm. C. in quib. caus. restit. in integr. non est necess.* Ergo cardinem totius rei in eo verti amplius existimat, utrum minorens filia patri potuerit donare? pro valore donationis tum temporis respondit F. J. L. quod responsum *d. l. n. 6.* refertur. Sed S. L. aliud fuit visum, qui donationem nullam judicantes, reo nec responsonem nec recognitionem instrumenti injungendam esse existimarunt, daß Beklagter gestalten Sachen nach auf die erhobene Klage sich einzulassen und das producirte documentum donationis zu recognosciren nicht schuldig.

§. LIII. Pro illa sententia has affert Carpzovius rationes, (1) minores adhibito licet curatore mobilia donare nequeunt, *l. fm. vers. cum autem C. si maj. fact. alien. rat. hab.* ubi nec decretum Magistratus talem donationem confirmare potest, multo minus ergo valebit donatio absque decreto judiciali peracta, quod & colligitur *ex l. 2. C. si adv. donat. l. 3. C. de in integr. restit.* (2) est quoque juris, non valere contractum minoris, qui incommodo ei cedit, nec impedire auctoritatem curatoris, quo minus per restitutionem in integrum ipsi succurratur *l. 2. 3. C. si tutor. vel Curat. interv.* at nunquam donatio utilis est minorensi, sed per eam semper fit pauperior, inde & perdere dicitur, qui

qui donat *l. 7. ff. de donat.* Consequens ergo est, quod nec donatio minoris ita subsistat, quo minus per restitutionem saltem in integrum retractetur, (3) valor donationis tandem ad res pōrituras restringi deberet, nam pretiosa de quidem vendi queunt, sine decreto Magistratus, *l. 12. C. de admin. tutor. p. 2. C. 14. D. 69.* ne scilicet earundem distractione damno afficiantur, quod etiam de immobilibus verum, a negata igitur venditione ad negationem donationis merito inferitur.

§. LIV. Enim vero si omnia solertius excusamus, Responsum melioribus niti videtur rationibus quam sententia: Equidem hoc facile largimur, donationem non valuisse in præjudicium filiae, adeoque hanc quovis tempore illam revocare potuisse, nec plus evincunt rationes a Carpovio allatae. Quo loco tamen observandum, filiam ista donatione non valde sibi præjudicasse, cum retentus ususfructus instar proprietatis, dum viveret, fuerit, adeoque illa non perniciosam donationem celebraverit, sed rationem succedendi saltem mutaverit & quidem eo modo, qui in hujus generis casibus receptus & probatus est. Quodsi tamen quis aliquod præjudicium ratione proprietatis translatae asserere velit, ei haud refragabimur, sed illo respectu potius filiae facultatem revocandi tribuimus ac rationibus Carpovii aliquem locum relinquimus. At postquam filia, nullo edito mutatae voluntatis indicio, in fata concesserat, ut donationem etiam ratione Cognatae geradam petentis irritam dicamus, ejus quidem nulla superest solida ratio, quaedam vero, quae contrarium persuadeant, occurrunt. Si enim id, quod in favorem alicujus est introductum, ad læsionem ejus non est trahendum *l. 6. C. de L. L.* nec par erit, favorem certae personae tributum aliis impertiri, sed in omnibus causis id potius observandum, ut ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat *l. 68. de R. J.* Et quis eam interpretationem æquitate niti existimet, qua contra voluntatem donatricis, Patri & fratri, in gratiam remotioris cognatae,

gnatz, aliquid adjudicatur eo pretextu, ne donatrix, quæ non amplius superest, damnum incurrat? sane in rationibus Garpzo-vii nihil omnino est, quod cognata cum effectu pro se allegare queat. Quamobrem in casu allato pro valore donationis esse pronuntiandum camque sententiam etiam post *Decis. Saxon. 23* observandam plane arbitramur.

§. LV. Superest, ut de usu moderno nonnulla adjiciamus, circa quem non eadem omnium est sententia. Autor. *Consult. Saxon. T. I p. 1. qu. 43. vel lib. 1. qu. 28.* ita docet: *Glossa latina dicit, quod ad patriam potestatem & ejus effectus jus civile manere a jure Saxonico incorrectum & paulo post: quicumque etiam nunc sunt in imperio Romano, ex Antonini constitutione cives sunt I, in orbe ff. de stat. hom. & perinde liberos in potestate habent, ut recte Mynsinger. in d. §. ult. F. de patr. potest. at Saxones utique recognoscunt Imperatorem Romanum, ac præterea jure communi utuntur, ubi Saxonicum deficit, quo magis hoc jus patrie potestatis durare cum suis effectibus putandum est, cum illud diserte inveniatur hoc jure receptum. Ex quo igitur & illud omnino sequi & colligi videtur non aliter scilicet de jure Saxonico liberos in potestate constitutos cum avo vel patre contrahere posse, quam jure civili possunt &c. nec validari potest obligatio, etiamsi pater alium tutorem vel curatorem filio constituit, quia etiam tunc cum pupillo vel minore contrahitur, & proinde pater secum ipso contrahere videtur propter fictionem unitatis. Quanquam fatemur, has subtilitates in judicando non ita attendi & contractus parentum cum liberis ex hac ratione non solum impugnari aut invalidari. Itaque utile esset, hac de re expressam fieri constitutionem. Circa quæ verba, præter alia Dn. Thomaf. in *Dissert. de usu pract. tit. Instit. de patr. potest. c. 2. §. 17. lit. f.* hæc adjecit: *Vides conatum amastorum juris Romani, intendentium, ut patria potestas recipiatur. Verum de Autoritate juris Romani Autor ille satis persuasus fuisse, ac nihil aliud optasse videtur, quam ut specialis ille effectus, quoad**

contra-

contractus liberorum, expressa constitutione liquidius determinetur, quæ tamen hæud necessaria est, ut mox iterum.

§. LVI. Alius Auctor ibidem ait: Weil in denen Sächsischen Rechten nirgends zu befinden, daß die väterliche Gewalt insonderheit aufgehoben, so bleibt auch dieselbe nochmahls nicht unbillig, quæ verba *Constit. 1b. p. 2.* etiam inserta reperiuntur. Dn. Hildebrand. in *Dissert. §. 39. citat. c. 3. §. 8.* in hanc sententiam pronunciat: *Si filius adhuc sit in patris potestate vel proprium peculium non habeat, obligatio quidem naturalis, sed non civilis ex tali contractu oritur. Hæc tamen naturalis obligatio per mores & consuetudinem hodiernam ita firmatur, ut non amplius illa fictio unitatis inter patrem & filium accurate in omnibus negotiis, quam olim attendatur per ea, quæ tradunt Groenwegen & ab eodem titati. Sed sæpius bona a vivo patre evaduntur & valide dividentur pro certo pretio, filio nondum emancipato atque demum futuram æconomiam paranti. De cætero hujus generis sententiæ non aliunde habent originem, quam quod jus civile indeterminate nimis accipiatur, nec, prout par est, restringatur, nam cum, hoc posito, effectus quoad contractuum invaliditatem, quem sibi frustra imaginantur, iniquior videatur, hinc moribus aliud obtinere volunt, sed differentiam magis optant aut præcipiunt, quam perspicue demonstrant.*

§. LVII. Si illam sententiam sequamur, quæ jus patrium in Germania non esse admittam contendit, quamque post Giphanium, Groenwegen, Gädelinum, aliosque novissime etiam tuetur Dn. Thomasius in *dissert. de usu Pract. tit. 7. de parr. por. c. 2. in specie §. 9. lit. r.* asserens, quod nullus hæctenus probaverit aut probare potuerit, quod ullo unquam tempore regula illa juris Romani: quidquid filius acquirit, acquiri patri, recepta fuerit apud Germanos, tum de contractibus patris & liberorum ex solo jure naturali judicandum esse, nisi forte leges Germanicæ specialius quid determinent, ultro intelligitur. Sed

eo progredi jam non libet, cum rationes allatae saltem ostendant, quod quidam effectus, saepe etiam jure civili recentiori jam sublato, hodie cessent, aut non tam probent, quod jus patrium non sit receptum, quam potius, quod re integra recipi forsitan non debuerit.

§. LVIII. Existimem igitur Juris Romani auctoritatem hic non esse in dubium vocandam & tamen liberis contrahentibus satis prospectum, modo illud recte explicetur & accipiat secundum ea, quae antea diximus. De cetero contractibus Patris & liberosum in Germania non sunt infrequentes; Imprimis inter rusticos patres effocti praedia sua filiis certo pretio addicere solent, reservato sibi aliquo reditu, machen sich gewisse Auszüge, quos omnes, si quis praetextu unitatis cujusdam irritos dicere velit, is magnam stragem negotiis bona fide celebratis esset illaturus. Illustrabimus eam rem nonnullis exemplis, quae in supremo Appellationum judicio etiam ventilata fuerunt.

§. LIX. In causa Elisabeth Schulgin contra Martin Schulgen soror tam ex jure proprio quam cesso agebat a. 1706. contra fratrem ab eoque duas tertias praedii paterni petebat, & licet frater opponeret exceptionem rei olim a. 1696. a patre sibi venditae, tamen in F. J. L. mens. August. pronunciat: daß beklagter gestalten Sachen nach und weil der vorgeschuchte Kauff vor beständig nicht zu achten, über seines verstorbenen Vaters Hannß Schulgens Verlassenschaft, derer er sich angemasset, ein zu recht beständiges inventarium, oder in Manglung dessen eine eybliche specification zu ediren und über die geführte administration richtige Rechnung, daren ihm dasjenige, so er seinem Vater und dessen Kindern bereits abgestattet, zu bringen unbenommen, abzulegen, Klägers Principalin aber die ihr dabey zukommende Antheile mit denen bißher erhobenen Auszügen auszuantworten schuldig, compensatis expensis. Interposita leutenatione in S. L. mens. Januar. 1710, sententia quoad passum principalem, confirmata, sed causa ad Judicium appellationis devoluta

ta

ra in Term. Hybern. 1712, reformatata ac pro validitate celebrati contractus per majora decretum eaque sententia in instantia leu- serationis Term. astiv. 1712. denuo approbata fuit.

§. LX. Inter alia hæc occurrebant circumstantiæ, (1) con- tractus judicialiter erat confirmatus, (2) a patre ante mortem denuo approbatus, (3) sorores d. 16. Apr. 1698. acceptis qui- busdam rebus transfecerant ac emtionem probaverant, sed ratio- ne curatoris adhibiti res extra controversiam non erat posita, (4) in specie, quicquid ipsis in contractu promissum erat, data eo nomine apocha acceptaverant, (5) reus etiam contendebat, se tempore contractus jam tacite fuisse emancipatum, sed solum attestato ministri Ecclesiæ probabat, quod eo tempore fuerit majorennis, ex quo tacita emancipatio inferri nequit. Sive au- tem circumstantiis illis omnibus aliquid ponderis inesse quis ex- istimare velit, sive non, atramen sententiam reformatariam ex nostris hypothesebus solido hinc fundamento, ex ante dictis li- quere putamus. In Protocollo d. Term. Hybern. inter alia hæc annotata reperiuntur, welcher Meinung (reformatoria) desto bil- licher beyzupflichten, diemeil wiederigen Falls viele Käuffe und an- dere contracte, so bisher in hohen und niedern Gerichten confir- miret und vor richtig passiret worden, in Zweifel gezogen und dadurch unzehlige Streitigkeiten erregt werden dürfften, so hat man per majora dahin geschlossen, daß nicht nur die quæstionirte, sondern auch künfftig alle dergleichen contracte, wenn nur solche Gerichtlich geschehen oder confirmiret oder ad hunc actum Vor- minder oder Curatores verordnet worden, weil dadurch animus de- liberatus erhellet, auß dem blossen actu extrajudiciali aber nur blos- se tractaten und ein unvollkommen Werck zu inferiren, vor be- ständig, jedoch salvo remedio ex l. 2. C. de rescind. vendit. und mit der in Decis. Elect. noviss. 23. enthaltenen restriction, zu er- kennen.

§. LXI. Gemina fere occurrunt in Causa Margarethæ Pezoldin contra Catharinen Dmischin. Petebat prior ab altera

velut sorore sua portionem prædii paterni ab intestato, ad se, ex ejus quidem sententia, devolutam, sed rea opponebat exceptionem rei olim a Patre sibi venditæ, quo factò illa in F. j. W. mens. Januar. 1708. absolvitur. Sed interposita leutatione in S. L. sententia mutatur, ac rez restitutio prædii pro certa parte injungitur. In rationibus decidendi hæc inter alia occurrunt: Quod de valore contractus testes deponere nequeant, cum hic questio juris subsit, secundum jura vero contractus emtionis ideo pro valido haberi nequeat, quod non ostensum sit, ream antea fuisse emancipatam, aut alia ratione a patria potestate liberatam, neque enim hoc ex eo, quod ad celebrandum contractum Curator ei fuerit constitutus, inferri posse, cum potius proprii ipsius testes deponant, quod tempore contractus nondum conjugata fuerit ac in domo patris vixerit, inter patrem autem & liberos non valeat contractus, quia pro eadem persona habeantur, denique dispositio paterna non pro ultima voluntate, sed venditione reputanda sit, &c.

§. LXII. Cum Rea ad Judicium subalternum provocaret, posterior sententia in F. J. L. mens. Jun. 1710. fuit confirmata, sed interposita leutatione F. J. W. mens. Decembr. 1710. primam absolutoriam confirmavit, redditis mens. Mart. 1711. decidendi rationibus, & licet Actor nova leutatione sibi prospicere vellet, attamen in S. & C. P. W. absolutoria illa denuo mens. Jun. 1711. approbata: ac tandem, causa ad supremum Tribunal per appellationem devoluta, in Term. æstiv. 1712. iterum fuit confirmata ac pro valore contractus pronunciatum. Occurrebant autem etiam hæc circumstantiæ (1) contractus erat judicialiter celebratus, (2) a patre ob ætatem nimis provecctam, ob quam prædio amplius præesse non poterat, susceptus, (3) venditor agri quadrantem sibi reservaverat ac insuper emtrix (4) tam patri, quam matri ad tempus vitæ reditum non exiguum etiam guten Auszug per enumerationem rerum præstandarum specialiter determinatum promiserat.

§. LXIII.

§. LXIII. Non inopportuna aut Lectoribus ingrata fuerit, si integras rationes decidendi modo indicatas subjiciamus: Ob. wohl eingewendet werden möchte, es könnte der beklagten nicht zu statten kommen, daß juxta deposit. Test. ad art. 3. seqq. art. 6. & interrog. 4. ad art. 8. 9. 10. der Vater ihr das libellirte Guth und pertinentien verkauft, in mehrer Erwägung, daß dergleichen Contracte derer Eltern und Kinder, so noch in Väterlicher Gewalt sich befinden, vor beständig nicht zu achten, inter patrem enim & filium nulla est obligatio §. 4. *F. de inutil. stipulat. nec inter eos emptio contrahi potest, l. 2. 16. ff. contr. empt.* auch daß vorhero beklagte emancipiret worden, ex actis nicht zu ersehen, noch dessfalls eine tacita emancipatio zu präsumiren, oder aus der constitution des curatoris, so sie bey solchen Kaufe gehabt zu inferiren wäre, nullibi enim cautum est, patrem, dum cum filio contrahit, eundem ad hunc actum emancipare censeri, nec moribus sublata unitas inter patrem & liberos, quæ contractibus eorum obstat, *conf. Berger. ad Brunnemann. de adopt. qu. 29. verb. economia*, bevoraus da sie damahls noch unvereheliget, auch bey ihrem Vater in Hauffe und an dessen Brodte gewesen, diesem nach daß es bey dem Vol. III. fol. 53. befindlichen Urtheil gelassen werden sollen, es das Ansehen gewinnen könnte.

Obgleich aber dennoch moribus Germaniæ die väterl. Gewalt nicht verhindert, daß die Eltern mit ihren Kindern contrahiren mögen, sondern dergleichen contract allerdingß vor beständig zu halten, ignorat enim jus germanicum fictionem unitatis, quæ impediatur, quo minus inter patrem & filium aut obligatio nasci, aut contractus iniri possit, unde & donatio a patre in liberos collata, jure germanorum subsistit, *Landr. l. 1. art. 10. Spec. Suv. c. 118. Carpz. l. 6. R. 118. n. 12. seqq. p. 2. l. 12. D. 22. Zobel p. 2. Diff. 15. n. 1. Coler. p. 1. Dec. 13. conf. Decif. Elect. 23. licet jure civili inefficax ea censeatur, l. 11. 17. C. de donat. und daher es diesfalls entweder einer emancipation nicht brauchet, oder doch die Kinder ipso facto, indem die Eltern mit ihnen*

contra-

contrahere, tacite pro emancipatis zu halten, *conf. Dn. Berger. loc. cit. & p. 2. Resp. 287. p. 527.* welches in gegenwärtigen Fall nun viel mehr statt findet, da beklagte sich zu diesem actu einen Curatorem bestätigen lassen: *D. Berger. ad Brunnem. d. l. p. 43. & d. Resp. ubi monet, publice interesse, ne ex nimia subtilitate contrahentium voluntates evertantur.*

§. LXIV. Meminit hujus casus etiam Dn. Berger. *in Oeconomia l. 1. tit. 3. §. 16. p. 155.* ac simul, quod in alio casu *A. 1703. F. W.* aliter pronunciaverit, nec perfecti testimonio, daß bey dergleichen Übergaben, so dffters geschehen, keine ausdrückliche emancipation eingeführet, permota fuerit, admonet. *Quamvis, cum non liqueat ibidem, quod venditio prædii a patre fuerit filio judicialiter facta, ac in tali casu Pater facultatem pœnitendi habere queat, ceu dictum §. 47. Pater etiam, dum se a filio conveniri patiebatur, dissensum satis testaretur, sine ulla variatione aliter pronunciari poterit.* De cætero quoad casum hactenus tractatum arbitramur, quod venditio judicialiter facta etiam jure civili valeat, prout admonitum *d. §. 47.* hinc sententiis pro valore contractuum latis penitus consentimus, licet rationes decidendi indistincte nostras non faciamus. In specie nobis dubia videtur illa, quæ a tacita emancipatione desumitur, ceu jam monuimus *§. 44. n. 2.* solet illa ita proponi: *Pater eo ipso, quod rem a filio sibi donatam accipias, in eamque donationem consensit, ipsummet filium emancipasse censetur, ut proinde patria potestas non amplius obset. Qui vult finem, ut valeat contractus, non potest non etiam velle media, sine quibus is non potest obtineri, cujusmodi hic est tacita emancipatio, utpote quæ prærequiritur ad habilitandam filii personam, quæ ex aliorum sententia refert Dn. Berger. d. l.* Enim vero in dubio ea quidem capienda est interpretatio, ut actus valeat potius, quam ut corruat: sed ea ratio efficere non potuit, ut jure civili rata esset inter patrem & filium emtio, ergo nec hodie obfistit, quo minus eandem irritam pronunciemus, paulo ante ait
Dn.

Dn. Berger. d. l. Et ita est : qui vult finem, vult etiam media fini producendo necessaria ; sed ille tamen adhibere debet media idonea & legibus probata, alias medium inidoneum ob finem non fit habile, sed finis potius ob medii inhabilitatem corrumpit : & quoad tacitam emancipationem, certi modi saltem consuetudine probati sunt, hinc ex quovis facto illam presumere non licet. Denique non apparet, quomodo filius ad tempus emancipari ac deinde in potestatem patriam reverti queat, & si potestas durans contractum impedit, restituta initum resolvet.

§. LXV. Aliud exemplum occurrit in causa D. G. H. V. contra R. A. V. L. & Consort. Pater filio cesserat honorarium, quod advocando meruerat, filius ex jure cesso contra debitores experitur, qui opponunt exceptionem illegitimationis ad causam, cum cessio inter Patrem & filium non subsistat. Actor replicat (1) quod, si filius majorem negotiando vel labore suo sibi acquirere incipiat, solvatur patria potestas, *p. 2. C. 10.* (2) contractus inter patrem & filium admittatur in peculio adventitio & quasi castrensi, in quo filii patresfam. censentur, *l. 2. ad S& Macedon.* (3) hic subsit datio in solutum ex peculio adventitio exorta. Reus primum concedit in thesi, sed negat applicationem, quoad secundum vero & tertium existimat, extra causam castrensem, qualis hic non subsit, inter patrem & filium obligationem non nasci. In ferenda sententia, questionem hanc insuper haberi posse existimatum fuit, cum filius ut simplex patris procurator spectatus admitti queat, & de valore cessionis, utpote extrajudicialiter factæ, res dubia sit visa. Ex nostris iterum hypothesibus extra dubium est, quod cessio valuerit, ac reus frustra exceptionem ex jure tertii opposuerit, per ea quæ §. 45. diximus.

§. LXVI. Coronidis loco subungere liceat Responsum F. J. L. ad Consultationem Candidi mens. Maj. 1713. emissum, nam & in eo quaestio de valore contractus inter patrem & filium celebrati occurrit. Hat Sempronius, Professor Theologiae auf einer bekannten Universität, einen Commentarium über einen gewissen Theil der Heil. Schrift zu verfertigen über sich genommen, indem er aber solchen wegen überhäufeter Verrichtungen nicht selbst ausarbeiten können diese Bemühung seinem Sohn e übergeben, welcher auch in etl. Jahren besagten Commentarium auß seines Vaters Collectaneis zu stande gebracht, und denselben, nachdem ermelbter sein Vater solchen revidiret, unter seinem Nahmen zum Druck besördert, und der Buchführer davor 1200. Rthl. Sempronio dem ältern bezahlet, worauf dieser mit Tode abgangen, und wollet ihr, ob Sempronius der jüngere die Helffte des gedachten honorarii an 600. Rthl. von seinen Mit-Erben zu fordern befugt, des Nechten, berichtet seyn.

D. n. W. der Sohn die von seinem Vater ihm aufgetragene Arbeit umsonst zu verrichten aus kindl. respect und Gehorsam auf gewisse maffe verbunden gewesen, zudem der Vater nicht alleine denselben auf Academien einige Jahre gehalten, und nachdem er seine studia absolviret, ihn in Doctorem promoviren lassen, sondern auch als er geheurathet, ihm mit seiner familie ein ganzes Jahr freyen Tisch und Wohnung gegeben, demnach wenn allenfalls der Sohn für seine Arbeit etwas zu fordern hätte, daß ob-erwehntes dafür gerechnet werden könnte, zumahl da Sempronius der ältere in seinem testamente wegen der 600. Rthl. keine Erwähnung gethan, noch solche dem Sohne beschieden und also, daß dieser dieselben nicht verlangen möge, scheinen will.

D. a. u. d. der Vater dem Sohne bey übernommener Arbeit, daß er ihm die Helffte von demjenigen, so ein Buchführer vor daß Werck, wann es völlig zu stande, bezahlen würde, gönnen und geben

geben wolle, ausdrücklich versprochen, und solches der Sohn durch Zeugen oder Eides delation bezubringen sich getrauet, der Vater auch solch Versprechen nicht revociret, und da es allem Ansehen nach, als der Sohn allbereit von der Väterlichen Gewalt befreuet gewesen, geschehen, von ihm nicht wiederruffen werden mögen, demnach dessen Gültigkeit ausser Zweifel zu setzen ist, hiernächst die Summa studiorum ordentlicher Weise nicht zu conferiren, auch Sempronius der ältere dieselbe dem Sohne absonderlich geschencket, zu dem die eine Tochter mit 500. Mthl. ausgestattet und einem jeden von den übrigen Kindern 500. Mthl. zum voraus in seinem letzten Willen beschieden, auch, daß dieses wegen der auf den Sohn gewandten Unkosten, zu Erhaltung einiger Gleichheit, geschehen, sich heraus gelassen, und also erwehnte Unkosten auf die von dem Sohne in Verfertigung des Commentarii verrichtete Arbeit nicht gezogen, noch zu deren Vergeltung gerechnet werden mögen, sondern hiervon lediglich nach dem geschehenen Versprechen zu urtheilen ist. So mag Sempronius der jüngere die von dem Vater ihm versprochene 600. Mthl. von seinen Mit-Erben wohl fordern. B. N. B.

COROLLARIA.

I.

Vendidit quis dubijs mercatoribus certam frumenti quantitatem, ac accepto ab iis pretio, intra tres quatuorve septimanas, se illud certo in loco, quo ibi navibus amplius imponi queat, traditurum esse promissit. Interim Dominus Territorialis frumentum exportari prohibet, adeoque venditor condicto tempore illud tradere impeditur. Sed relaxato mox edicto, in alium locum emtoribus magis commodum, & ab ipsis non improbatum, frumentum transvehit curat, atque emptores, ut contractui stent ac illud acceptent, hortatur, sed illi contractus

prætu sese amplius non obstringi existimantes, actionem ad repetendum pretium instituerunt. Pro venditore pronuntiavit F. J. L. pro emptoribus vero R. H. & F. J. G. Primam sententiam veram putamus.

II.

Vasallus cum consensu Domini & proximo investiti feudum vendit, emptor mox moritur ac filios aut simultanee investitos non relinquit, Dominus feudum velut sibi apertum occupat, sed venditoris simultanee investiti remotiores & qui in venditionem non consenserant, illud ad se jure successionis devolutum esse contendunt. Pro Domino Feudi pronuntiandum esse arbitramur, licet hac de re in S. A. J. in causa V. contra V. valde adhuc controversetur.

III.

Distinctio Feudi in Proprium & Improprum, magis ad instruendas logomachias, quam necessariam doctrinam pertinet.



INDEX I



INDEX I. DISPUTATIONVM.

- I. An plus valeat, quod est in veritate, quam quod est in opinione, vel contra ?
Occaf. S. u. J. de Legat. L. 15. D. de Acquir. vel omit. Hered. *Hab. Lips. ad D. XIV. April. Anno cl. lcc LXXXV. Sub Praesidio Gothofredi Nicolai Ittigii, J. U. D. & P. P.* pag. 1
- II. De obligatione ex testamento imperfecto. *Hab. Lips. ad d. IX. Februar. cl. lcc LXXXVIII. Pro licentia assumendi gradum & privilegia Doctoris juris.* p. 32
- III. De putativo contractu literali. *Hab. Lips. d. III. Sept. Anno cl. lcc XCI. Respondente Nicolo Walter Riedel. Norrbusa-Cberus.* p. 105
- IV. De Fideiurum Romanarum natura & inconcinnitate. *Hab. Lips. ad d. XXVI. Jul. cl. lcc XCIV. Respondente Henrico Crusio. Chemnic.* p. 141
- V. De Jure Metallorum, Vom Bergwercks-Recht. *Hab. Lips. ad d. XVII. Januar. cl. lcc XCV. Respondente Gotthard Biederman. Chemnic. Mifs.* p. 198
- VI. De Officio Sermocinantium. *Hab. Lips. d. VI. Jun. cl. lcc XCV. Respondente Christian. Henrich Weidemann.* p. 253
- VII. De Dominio in rebus occupatis ultra possessionem durante. *Hab. Lips. ad d. XLX. Jun. cl. lcc IV. Respond. Christoph. Andrea Remer. Brunswic.* p. 316
- VIII. De habitu territoriorum Germanicorum, & inde veniente totius Reipublicae forma. *Hab. Lips. d. XII. Jun. cl. lcc IV. Respondente Christoph. Andrea Remer. Brunswic.* p. 350
- IX. De Successione in Germaniz territoria. *Hab. Lips. d. XII. Maj. cl. lcc VII. Resp. Johan. Otto Kellner.* p. 399
- X. De Jure Nobilitatis Lutheranae ad immediata Germania Capitula & Canonicatus. *Hab. Lips. ad d. XXX. Maj. cl. lcc IX. Respondente Simon Frideric. Hansen.* p. 437
- XI. De Servitute faciendi. *Hab. Lips. ad d. XXIV. Jul. cl. lcc X. Respondente Benedic. Hieron. Dicel. Lips.* p. 509
- XII. De Polygamia, incestu & divortio jure naturali prohibitis. *Hab. Lips. ad d. XIV. April. cl. lcc XII. Respond. Gotsfried Pflaume. Ascauicns.* p. 535
- XIII. De Contractibus patris & liberorum in potestate ejus existentium. *Hab. Lips. ad d. IX. Novembr. cl. lcc XIII. Respond. Joana. Carol. Ernst.* p. 579

INDEX II.

LEGVM EXPLICATARVM.

INSTITVTIONIBVS

Prior numerus paginam, posterior Romanus paragraphum significat. Pr. Proœmium, seu præfationem cuiusque disputationis indicat. Cor. Corollaria notat.

EX INSTITVTIONIBVS.

- §. fin. de J. N. G. & C. p. 30. Cor. VI.
- §. 15. de R. D. p. 343. §. XLVIII. seqq.
- §. 11. de Legat. Vid. tota disput. I. p. 1. seqq.
- §. 17. eod. p. 2. Pr.
- §. fin. de Fideicommiss. Hered. p. 76. §. LIII. & p. 77. §. LIV.
- §. unic. de Littas. Oblig. p. 118. §. XXVI. seqq.

EX DIGESTIS.

- L. 5. de J. & J. p. 335. §. XXXIV.
- L. 5. §. 1. de R. D. p. 334. §. XXX.
- L. 6. pr. eod. *ibid.*
- L. 3. de Offic. Prætor. p. 11. §. XXVI. seqq.
- L. 15. §. 7. de Usufr. p. 514. §. X. seqq.
- L. 16. eod. *ibid.*
- L. 8. pr. de Servit. p. 517. §. XV. seqq.
- L. 9. eod. p. 516. §. XIII.
- L. 45. de Servit. Urb. Præd. p. 518. §. XVII.
- L. 33. eod. p. 522. §. XXII. seqq.
- L. 14. de Serv. Rust. Præd. p. 517. §. XIV.
- L. 13. §. 1. eod. p. 516. §. XIII.
- L. 23. §. 3. eod. *ibid.*
- L. 13. pr. Commun. Prædior. p. 528. §. XXXIV.
- L. 13. §. 1. eod. p. 218. §. XX.
- L. 6. §. 2. Si Serv. Vind. p. 522. §. XXII.
- L. 8. §. 1. eod. p. 519. §. XVII.
- L. 18. de Reb. Cred. p. 17. §. XLVI.
- L. 13. §. 4. de Hered. Instit. p. 2. Pr.
- L. 15. de Acquir. vel Omit. Hered. Vid. tota disput. I. p. 1. seqq.
- L. 4. de Legat. I. p. 167. §. XLIX.
- L. 41. §. 2. eod. p. 2. Pr.
- L. 1. de usu & usufr. Legat. p. 512. §. V.

L. 5.

Index Legum Explicitarum.

L. 5. de Instrum. legat.
 L. 3. de supellect. legat.
 L. 14. §. 3. de Aliment. legat.
 L. 1. §. 2. de Regul. Caton.
 L. 2. §. 7. de Aqua pluiv. atcond.
 L. 5. §. 6. de A. R. D.
 L. 36. cod.
 L. 1. §. 1. de A. vel A. P.
 L. 1. §. 1. de Aq. quotid. & astiv.
 L. 3. pr. cod.
 L. 3. De Oblig. & Act.
 L. 4. cod.
 L. 5. §. 2. De Captiv. & postlim.
 L. 7. pr. cod.

p. 2. Pr.
 p. 18. §. XLVI.
 P. 512. §. IV.
 p. 2. Pr.
 P. 521. §. XX. seqq.
 P. 343. §. XLVIII. seqq.
 P. 334. §. XXX.
 P. 26. §. LXV.
 P. 333. §. XXX.
 P. 518. §. XVII.
ibid.
 P. 35. §. II.
 P. 74. §. LII.
 P. 334. §. XXXI. seq.
ibid.

EX CODICE.

L. 1. de Offic. Praef. Prator. Afric.
 L. 2. de Non numerat. pecun.
 L. 8. cod.
 L. 19. cod.
 L. 12. cod.
 L. 14. pr. & §. 2. cod.
 L. 16. §. 1. de Testam.
 L. 23. Verf. Cum enim; de Legat.
 L. 2. de Fideicom.
 L. fin. cod.
 L. 3. de Metallar.

p. 261. §. VII.
 p. 118. §. XVI. seqq. p. 112. §. XXII. seqq.
 P. 135. §. XLVI.
ibid.
 P. 131. §. XXXVII.
 P. 136. §. XLVI.
 P. 74. §. LII.
 p. 2. Pr.
 P. 74. §. LII.
 P. 76. §. LIII. seq.
 P. 218. §. XI.

EX JURE FEVDALL

II. Feud. 50.
 II. Feud. 56.

p. 429. §. LVIII.
 P. 208. §. XIV.

EX JURE CANONICO.

Can. 1. Distinct. 8.
 Can. 1. Caus. 23. qu. 7.

P. 335. §. XXXIII.
ibid.

EX JURE SAXONICO.

Pand. N. L. 1. Artic. 35.
 Reichs. Artic. 19.

p. 210. §. XIV.
 P. 349. §. LX.

INDEX III

INDEX III. RERVM ATQVE VERBORVM.

Primus numerus paginam, posterior Romanus paragraphum. Pr. Praemium, seu
praefationem cujusque disputationis. Cor. Corollaris indicas.

A.

Academia.

AN Statibus competat jus erigendi Aca-
demias? p. 367. §. XL.

Acceptilatio.

Est stipulatio. p. 104. Cor. VI. An, &
quatenus, sit ficta solutio? p. 166. §.
XXXVIII.

Actio.

Spontanea quid? p. 6. §. XI. Invita
quid? *ibid.* Mixta quid? *ibid.* Om-
nis actio indifferens est seposita
lege. p. 30. Cor. II. Actionis & exe-
cutionis idem est fundamentum. p. 111.
§. VIII.

Actio-injuriarum.

Vid. *Injuria.*

Actio Pauliana.

Est vetus actio restituta. p. 30. Cor. VIII.
An realis an personalis? *ibid.*

Actio Publiciana.

Vid. *Publiciana actio.*

Actio rescissoria.

Vid. *Rescissoria actio.*

Acquisitio.

Ad acquisitionem originariam solus ac-
quirentis consensus est necessarius. p.
327. §. XIX. Occupatio circa domini
acquisitionem non simpliciter necessa-
ria est. p. 328. §. XX.

Anima.

Ex immortalitate animae valor testamen-
torum probari nequit. p. 66. §. XLIII.

Antinomia.

Antinomiae apparenter tales p. 1. Pr. p. 6.
§. XIII.

Apanagium.

p. 422. §. XLI.

Apes.

Examen apum evolans quam diu nostrum
esse censetur jure Romano? p. 344. §.
LII. Quamdiu jure Saxonico? p. 345.
§. LIII. LIV. Ratione tertii apes vici-
no in cujus fundo confederunt ipso jure
acquiruntur, nec ab eo occupari possunt.
p. 348. §. LVIII. De dominio
apum ejusque durationis comparatio
juris Civilis & Saxonici, nec non com-
munis, & auctoris explicationis, p. 349.
§. LIX. LX.

Ascendentes.

Quibus Casibus succedant in feuda?
p. 426. §. LII.

B.

Barbarus Philippus

An vere fuerit Praetor? p. n. §. XXVI. seq.
An valeant actus ab eo in Praetura gestis?
p. 11. §. XXVII. seqq. p. 16. §. XXXIX. p.
16. §. XLI. seqq.

Bellum.

Quatenus jus belli competat Statibus Im-
perii? p. 368. §. XLI. Ad bellum a Sta-
tibus gerendum minus recte exigitur
consensus Caesaris. p. 368. §. XLII.

Beneficium.

Beneficia militibus concessa. p. 445.
§. VIII. Clerici beneficium amittunt
simul ac a veteri & nativa sua religione
deficiunt. p. 477. §. XLII. seqq. Vid.
Canonicatus.

Berg

Berg, Leute.

Vid. *Metallici*.

Brutum.

Homo quid præcipuum habeat præ animantibus brutis? p. 3. §. I.

C.

Cambium.

An & quatenus Cambio opponi possit exceptio non numeratæ pecuniæ? Vid. *Exceptio non numeratæ pecuniæ*.

Canonicatus.

Quid? p. 451. §. XVI. Unde dicitur? *ibid*.

An possit esse sine præbenda? p. 452.

§. XVI. Canonicatum origo. p. 454.

§. XIX. p. 486. §. LI. Origo & progressus Canonicatum in specie in Germania. p. 454. §. XX. An præbendæ commutandæ sint in dicasteria religionis: Controversiarum, aut ad erigendum novum ordinem equestrem impendendæ? p. 459. §. XXIII. Jus nobilium ad Capitula ejusque fundamentum. p. 459. §. XXIV. seqq. Nobilium prærogativa præ plebeis in beneficiis Ecclesiasticis p. 461. §. XXVI. Non nullis in Canonicatibus nobiles soli & quidem qui ex utroque latere octo generationes absque defectu nobilitatis demonstrare possunt, admittuntur. p. 462. §. XXVII. Mutatio per reformationem facta intuitu Canonicatum. p. 467. §. XXXI. seqq. Effectus pacis religionis respectu Canonicatum. p. 471. §. XXXVI. seqq. Reservatum Ecclesiasticum quid circa canonicatus disponat ejusque effectus. Vid. *Reservatum Ecclesiasticum*. Quid edictum Ferdinandi II. & pax Westphalica circa canonicatus disponat? p. 481. §. XLV. Nobilitas Germana in beneficiis Ecclesiasticis exteris præferenda. p. 482. §. XLVII. seq. Nobilitas Lutherana an jure ad capitula & canonicatus exclusa? p. 481. §. XLVI. seqq. Canonicatus ad

conservandas nobiles & illustres familias fundati sunt. p. 463. §. XXVIII. seqq. p. 485. §. L. seq. Non ad cultum Ecclesiæ Romanæ. p. 486. §. LI. An canonicatum & præbendarum petitio nota sit avaritiæ? p. 488. §. LIII. Cautio nobilium protestantium de bonis Ecclesiasticis non alienandis. p. 489. §. LIV. Fini Canonicatum & propagationi religionis Christianæ an adversetur, si nobilitas Lutherana ad Capitula & Canonicatus admittatur? p. 490. §. LV. An si nobilitas ad Canonicatus admittatur triplex secta exsurrectura sit? p. 491. §. LVI. An admissio nobilium Lutheranorum ad Canonicatus in proprium Lutheranorum vergat incommodum? p. 492. §. LVII. Admissio nobilitatis Lutheranae ad Capitula & Canonicatus immediatos Germaniæ an adversetur paci religionis? p. 493. §. LIX. An substantiæ religionis Catholicæ aut Capitationibus JJ? p. 504. §. LXX. An ex receptione nobilium Lutheranorum otium & luxuria metuenda? p. 494. §. LX. An Lutherani jurium Ecclesiasticorum incapaces? p. 495. §. LXII. seqq. An Lutherani propter defectum Continentiæ a Canonicatibus & beneficiis Ecclesiasticis excludendi? p. 498. §. LXIV. Conf. *Beneficium it. Canonici*.

Canonici.

Dividuntur in regulares & irregulares. p. 453. §. XVIII. Canonici irregulares an peccent dum regulas derelinquunt? p. 456. §. XXI. Canonici regularibus præbendæ concedendæ licet regulas deseruerint. p. 458. §. XXII. seq. Canonicorum Lutheranorum melior est conditio quam Pontificiorum. p. 473. §. XXXVII. Canonici secundum Pacem Religiosam beneficium

Kkk

suum

Index Rerum & Verborum.

- suam amittunt, simul ac a veteri & nativa sua religione desceunt, p. 474. §. XXXIX. seqq. Canonico an permissum arma contrectare? p. 493. §. LIX. Vid. *Canonicatus*.
Capasulum.
- Quid?** p. 453. §. XVII.
Chirographum.
An datione Chirographi peculiaris celebretur Contractus litteralis reliquis contractibus contradistinctus? Vid. *Contractus litteralis*. Post biennium pro Chirographo militat presumptio juris & de jure. p. 109. §. V. Si quis ex chirographo indebite & ob deficientem probationem non factæ numerationis solvere debeat, obligatio ad solvendum est ex lege immediate, non ex peculiari Contractu litterali. *ibid.* Quid in casu dati chirographi numeratione non secuta sit justum? Vid. *Exceptio non numerata pecunie*.
- Civitas Imperii*.
Civitatibus Imperii immediatis competit superioritas territorialis. p. 367. §. XXXVIII.
- Clericus*.
Clerici an succedant in Germaniæ territoria & Electoratus? p. 414. §. XXVIII. seqq. Episcopi Canonici aliique Clerici simulac ac a veteri & nativa religione sua desceunt juxta pacem religiosam beneficium suum Ecclesiasticum amittunt. p. 474. §. XXXIX. seqq.
- Coactio*.
Coactionis & obligationis differentia. p. 36. §. V.
- Communio*.
Positiva & negativa contradistinguui sibi non possunt. p. 30. Cor. IV. Manente inter plures dominorum Successores Communione, quæ administrandi ratio obtineat? p. 416. §. XXXIV.
- Comparatio graduum*.
Vid. Gradus.
- Concubitus promiscuus*.
Vid. Matrimonium.
- Conditio*.
Nummi animo donandi dati ab altero vero quasi ex mutuo accepti, an & quatenus conditione repeti possint? p. 28. §. LXX. seqq. **Conditio causa data causa non secuta est actionis ex contractu descendens nova saltem denominatione.** p. 585. §. IX.
- Conditio*.
Obligatio potest contrahi sub conditione, cujus adimpletio nostro reservatur arbitrio. p. 43. §. XVII.
- Conscientia*.
Quid? p. 83. §. LX. **Quid sit obligari in conscientia.** *ibid.* **Omnis obligatio est in conscientia.** *ibid.* **Jus divinum vinculum obligandi an habeat conscientiam?** p. 60. §. XXXVI. **An leges Civiles obligent in conscientia?** p. 82. §. LIX. seqq. p. 88. LXV. **Obligatio in conscientia & obligatio naturalis an differant?** p. 94. §. LXXI. seqq. **An lex quæ presumptionem præ se fert in animæ judicio locum sibi vindicet?** p. 101. §. LXXXII. seqq. **Pactum patris cum liberis in potestate constitutis an obliget in conscientia?** p. 596. §. XXXII. seqq.
- Consensus*.
Omnis obligatio ex consensu est. p. 40. XIII. seqq.
- Consuetudo*.
An pro Principe allegari possit? p. 212. §. XVI.
- Contractus*.
De dissensu & prærogativa veritatis & opinionis singularis in contractibus. p. 25. §. LX. seqq. **Si quis ex errore cum pupillo contraxerit, quatenus contractus valeat vel non?** p. 25. §. LXI. **Si in re de qua contrahitur erratum, contra-**

contractus non valet. p. 26. §. LXIV. Secus si in levioribus erratum. *ibid.* Si contrahentes circa rei habitatem erraverint? p. 26. §. LXII. Si certum circa titulos domini translativos quid juris? p. 26. §. LXV. seqq. Nulla conventio per se obligat sed obligatio omnis a lege est. p. 30. Cor. VII. p. 35. §. III. Differentia contractus a pacto legitimo, p. 30. Cor. VII. Fictio quæ in quasi contractibus occurrit ultro adhibetur. p. 156. §. XXIV. Quasi contractibus non indigemus, cum obligatio in iis sit ex lege immediate. p. 587. §. XIII. XIV. Præsumtio an & quatenus producat quasi contractus? p. III. §. VIII. Contractum tacitum & præsumtum non raro confundunt Romani. p. 583. §. V. Pactorum indoles secundum jus naturæ. p. 581. §. I. Pactorum indoles secundum jus Romanum. p. 581. §. II. seqq. Pacta nuda & non nuda eorumque effectus. p. 582. §. III. seqq. Ex pacto nudo an sit obligatio naturalis? p. 72. §. L. Contractus veri & quasi, item nominati & innominati. p. 582. §. IV. seqq. Contractuum nominatorum definitio. p. 583. §. VI. Contractuum innominatorum effectus & inde descendentes actiones. p. 583. §. VII. seqq. In contractibus tam nominatis quam innominatis res est periculo creditoris. p. 585. §. X. Res promissa qua actione petatur? p. 584. §. VIII. Hodie quævis pacta serio inita validam actionem producant. p. 586. §. XIII. p. 587. §. XV. seqq. In specie contractus nominati ex solo consensu hodie valent. p. 587. §. XVI. seqq. Contractus reales solo consensu hodie perficiuntur. p. 589. §. XIX. An jamjam jure Rom. stipulationum & pactorum jura fuerint confusa? p. 588. §. XVIII. Pater cum liberis in potestate consti-

tutis olim contrahere non poterat. p. 594. §. XXVIII. Ratio hujus non consistit in jure, aut in prohibitione quadam. p. 595. §. XXIX. Sed in facto, & unice ex eo est repetenda, quod olim liberi proprij nihil haberint. p. 595. §. III. Nec non ex unitate personæ inter patrem & liberos. p. 597. §. XXXIII. seqq. Contractus parentum & liberorum an naturaliter obligent? p. 596. §. XXXII. seqq. Hodie quo respectu contractus parentum & liberorum dicantur invalidi? p. 595. §. XXXI. p. 606. §. XLVIII. Quidam contractus inter patrem & liberos valent, potissimum jure novo. p. 599. §. XXXVII. seqq. Valent contractus cum matre in iis, aut cum liberis emancipatis. p. 600. §. XXXVIII. Valent quoque contractus inter P. & L. de peculio castrensi vel quasi. p. 600. §. XXXIX. Sive illud jam acquisitum sive a filio acquirendum. p. 601. §. XL. Valent quoque Contractus inter Parentes & Liberos de peculio adventitio regulari & irregulari. p. 600. §. XXXIX. Emptio venditio inter patrem & liberos hodie valet. p. 601. §. XLI. Item locatio conductio. p. 602. §. XLII. Nec non donatio. p. 602. §. XLIII. seqq. p. 606. §. XLVIII. In specie quæ sit a patre propter singulare filii meritum, p. 601. §. XL. Valet contractus inter patrem & liberos respectu tertii. p. 604. §. XLV. Validitas contractuum parentes inter & liberos hodie a voluntate patris dependet. p. 596. §. XXXI. p. 605. §. XLVII. Quæ voluntas in dubio præsumitur. p. 605. §. XLVII. Potissimum si juramento contractus sit confirmatus. *ibid.* Mor-te patris vel emancipatione contractus confirmatur. p. 605. §. XLVI. Differentia juris Civilis & Saxonii in materia de valore pacti inter patrem &

& liberos in potestate constitutos p. 606. §. XLVIII. Contractus inter patrem & liberos valent hodie & jure Saxonico. *ibid.* p. 610. §. LV. seqq. p. 612. §. LX. seqq. Nisi liberi adhuc sint minores. p. 607. §. LI. seq. Valent etiam de jure Civ. novo contractus inter P. & L. p. 606. §. XLIX. Quæ autem aliis contractibus obsunt, ea etiam contractum inter parentes & liberos vitiant. p. 607. §. L. seqq. Contractus inter P. & L. hodie sunt frequentes. p. 612. §. LVIII. Exempla *ibid.* & seq. Nec opus est ut ad valorem horum contractuum allegetur tacita emancipatio. p. 616. §. LXIV. Differentia atque convenientia legis & pacti. p. 38. §. X. seqq. Ad pactum servandum non tantum obligantur pacificentes ipsi, sed etiam tertius. p. 40. §. XIII. Pacta contra bonos mores inita quo sensu dicantur invalida? p. 47. §. XXIII. Conventio alias invalida per juramentum non convalidatur. p. 52. §. XXVIII. Officium sermocinantium circa pacta. p. 301. §. XLIII. seq.

Contractus litteralis.

Datione chirographi non celebratur peculiaris Contractus litteralis, velut propria contractuum species, sed chirographum tantum pertinet ad probationem. p. 106. §. I. seqq. p. 110. §. VI. p. 585. §. XL. Id quod probatur tam ex negotii initio, quam ex processu ex chirographo instituendo. p. 108. §. V. Objectiones & rationes dissentientium, ad easque responsio. p. 111. §. VIII. seqq. Si quis ex chirographo indebite & propter deficientem probationem non factæ numerationis solvere cogatur obligatio ad solvendum ex lege immediate est, non ex contractu litterali. p. 109. §. V. An saltem post biennium ad hæc peculiaris litterarum obligatio ex chirographo? p. 109. §. V. p. 111.

§. VII. p. 112. §. IX. Veteres Jcti chirographum pro peculiari contractu non habuerunt. p. 110. §. VII. An veterum in rationes relatio fuerit peculiaris contractus litteralis. p. 114. §. XI. Dari contractum litteralem non impossibile quidem est sed a posse ad esse n. v. c. p. 114. §. X. Conjectura, qui factum fuerit, ut peculiaris contractus litteralis & chirographarius statueretur. p. 115. §. XIII. p. 585. §. XII.

Correns.

Correo solidum solventi ad partem a correo repetendam ipsa negotii natura actionem negotiorum gestorem concedit. p. 104. Cor: II.

Cuniculus.

Vid. *Scallo.*

D.

Debitum.

Successores illustres, an antecessorum debita exsolvere teneantur? p. 436. §. LXIX.

Delictum.

Etiam quæ ex facto illicito oritur obligatio ex consensu est. p. 49. §. XIII. seqq. An & quatenus Legislator efficere possit ut ob delicta naturalis obligatio oriatur? p. 50. §. XXVI. An & quatenus obligemur ad denunciationem delicti alieni? p. 307. §. XLVIII. p. 310. §. L. An & quatenus obligemur ad denunciationem proprii delicti? p. 308. §. XLVIII. p. 310. §. L. An & quatenus obligetur delinquens ad confessionem delicti proprii judice interrogante & inquirente. p. 309. An delinquens obligetur ad pœnam? *ibid.* Delicta an in Majestate sint impunita? p. 380. §. LXII. seqq. Si territorium ob delictum possessoris apertum sit, ad quem successio pertinet? p. 403. §. VI.

Depo-

Index Rerum & Verborum.

Depositum.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an in deposito locum habeat? p. 129. §. XXXII.

Deus.

Officium sermocinantium erga Deum. p. 286. §. XXXI. seqq.

Dispensatio.

Jus dispensandi in gradibus jure humano prohibitis non Consistoriis sed senatus Ecclesiastico competit. p. 372. §. XLVIII.

Divisio.

Territorium. p. 415. §. XXXI. seqq.
Quomodo instituitur? p. 416. §. XXXIII.

Divortium.

Quid? p. 573. §. I. Intuitu divortii variarum Gentium mores & instituta. p. 574. §. II. Divortia jure naturali prohibita. p. 574. §. III. seqq. Id quod probatur ex natura hominum sociali. p. 574. §. IV. V. Ex metuendis adulteris. p. 575. §. VI. Ex defectu legitimi finis. p. 575. §. VII. Ex educatione liberorum. p. 576. §. IX. An exemplis Ebraeorum divortiorum licentia probati possit? p. 575. §. VII. p. 576. §. X. XI. An ab hominum Constitutione? p. 577. §. XII. An ex legibus Romanis? *Ibid.* An patrum testimonia & auctoritate? *ibid.* Ob legitimas causas matrimonium dissolvi potest p. 577. §. XIII. seqq. Justæ hæc causæ tam marito, quam uxori divertendi licentiam naturaliter tribuunt. p. 578. §. XV.

Dominium.

Dominium quid? p. 321. §. VIII. Varia domini acceptio. *ibid.* Translatio domini fit vel inter vivos, vel post mortem. p. 19. §. XLVIII. Ad translationem domini quid requiratur jure naturali? p. 19. §. XLVIII. Quid jure Civili? *ibid.* Dominium ferarum Principi competit. p. 30. Cor. V. An mortui maneat dominium? p. 66. §. XLIII. Quod ex dominio vel quasi actor rem vindica-

re debeat vana cautela est. p. 156. §. XXII. Origo domini. p. 203. §. X. Dominium universale *ibid.* An divisum, an indivisum Deus esse voluerit? *ibid.* Dominium metallorum Vid. *Metallum.* Falsa est regula: Quicquid sub fundo meo est in imis terra cavernis ad ultimum usque centrum, meum est p. 206. §. XII. Dominium universale differt ab Imperio & regalibus p. 207. §. XIII. Dominium an & quatenus duret ultra possessionem? p. 318. §. I. seqq. p. 323. §. XI. seqq. p. 329. §. XXI. seqq. Dominium ultra possessionem non durare statui potest jure positivo. p. 392. §. XXVH. Hoc vero non sancitum jure Romano. p. 332. §. XXVIII. seqq. p. 344. §. LII. An bestiarum dominium ultra possessionem duret, vid. *Ferae.* An dominium Maris? Vid. *Mare.* Dominium varie solet restringi. p. 510. §. I.

Dominus.

Voluntas domini rem suam in alium transferri volentis rata habenda. p. 19. §. XLVII. Quid si quis a domino emit, quem dominum esse non credidit? p. 26. §. LXIII.

Donatio.

Donatio inter vivos est titulus, non modus acquirendi domini p. 588. §. XX. An valeat donatio inter patrem & liberos in potestate constitutos. p. 602. §. XLIII. seqq. p. 606. §. XLVIII. p. 601. §. XL. An minor consentiente curatore valide donare possit? p. 607. §. LI. seqq.

Dos.

An ratione dotis ejusque Constitutionis locum habeat exceptio non numeratæ pecuniæ? p. 128. §. XXXI.

E.

Electio.

Electio in territoriis Germaniæ quid? p. 409. §. VII. Ejus cum successione Comparatio. p. 404. §. VII.

Kkkk 3

Ele.

Index Rerum & Verborum

Electoꝛatus.

Successio in Electoꝛatus Vid. *Territorium*

In Electoꝛatibus jus primogenituræ obtinet. p. 419. §. XXXVIII. p. 420. §. XLII. In successione in Electoꝛatus attenditur lineæ proximitas. p. 431. §. LXII. seqq.

Emtio Venditio.

Quid juris, si quis emerit à domino vero, quem dominum non esse existimavit? p. 26. §. LXIII. Si in re emenda erratum non valet emtio. p. 26. §. LXIV. Si in levioribus erratum, venditio valet. *ibid.* Emtio venditio a patre cum liberis in potestate existentibus inita, valet etiam in bonis adventitiis. p. 601. §. XXI. Vendita certa frumenti quantitate, eaque promisso tempore & loco propter supervenientem Principis prohibitionem de frumento non exportando non exhibita, an, si venditor post hæc alio in loco emptori magis commo- do frumentum exhibere paratus sit, emptor ad restituendum pretium agere possit? p. 619. Cor. I. Si feudum venditum novusque emptor sine successore moriatur, an venditoris simultanei investiti remotiores, qui in venditionem non consenserant, petere feudum possint? p. 620. Cor. III.

Episcopus.

In Principibus Imperii protestantibus duplex persona Principis & Episcopi minus recte asseritur. p. 370. §. XLV. seqq.

Error.

Quid? p. 4. §. V. Vocatur etiam opinio *ibid.* Erroris causa. p. 4. §. VI. Erroris discrimen ab ignorantia. p. 5. §. VII. Quod discrimen in jure non attenditur. *ibid.* Error quotuplex? p. 8. §. XVI. Error communis an jus faciat? p. 18. §. XLVI. Si quis circa requisita testamenti necessaria erret, eaque adesse falso supponat, testamentum non valet. p. 20. §. XLIX. L. Quid si vero requi-

sita ista non adesse erronee quis putaverit, cum non adfint? p. 20. §. LI. seqq. Quid si quis non in requisitis testamenti sed alia ratione erraverit? p. 22. §. LIV. seqq. Si quis ex errore cum pupillo contraxerit, quatenus contractus valeat? p. 25. §. LXI. Si contrahentes circa rei habitatem erraverint, quatenus contractus valeat? p. 26. §. LXII. Si in re de qua contrahitur erratum, emtio non valet. p. 26. §. LXIV. Si in levioribus erratum, Contractus valet. *ibid.* Quid si erratum circa titulos domini translativos? p. 26. §. LXV. seqq. Si quis in persona errans alicui injuriam faciat, an actio injuriarum detur? p. 49. §. LXXIII.

Essentia rerum.

Sunt fundamenta veritatis. p. 5. §. VIII. Dependunt a determinatione Dei. p. 5. §. IX.

Exceptio doli mali.

Hac repellitur qui nummos animo donandi datos repetit. p. 27. §. LXVIII. seqq.

Exceptio non numerate pecunie.

Circa exceptionem N. N. P. quid justum? p. 116. §. XIV. seqq. In specie secundum jus naturæ. p. 116. §. XV. Quid secundum leges civiles. p. 118. §. XVI. Cui opposita exceptione N. N. P. incumbat omnis probandi secundum principia naturalia? p. 117. §. XV. Cui secundum jus civile. p. 118. §. XVI. seqq. Exceptionis N. N. P. privilegii origo & occasio. p. 118. §. XVII. p. 133. §. XL. Exceptionis hujus moralitas. p. 119. §. XVIII. seqq. Exceptio N. N. P. & dispositio § phi. unic. J. de lit. obl. ut & L. 3. de Non. Num. Pec. nec æqua, nec utilis, nec certa est, adeoque potius abroganda. p. 140. §. LIII. Interpretatio & sensus hujus exceptionis nec non §. unic. J. de lit. obl. & legis 3. C. de Non. N. P. p. 122. §. XXII. seqq. In interpretandis his legibus & dicta exceptione

tionem tanquam parum æquis, extensio locum non habet, *ibid.* Exceptio N. N. P. locum habet propter solam confessionem absque restitutionis promissione. p. 123. §. XXIII. Non locum habet hanc exceptio si facta sit ex intervallo & loquatur de solutione ante aliquod tempus facta. p. 123. §. XXIV. Exceptio N. N. P. privilegiata locum non habet si confessio coram testibus facta. p. 124. §. XXV. Exceptio N. N. P. locum habet contra confessionem etiam juramento munitam. *ib.* An hæc exceptio opponi possit contra documentum garantigiatum? p. 125. §. XXVI. Exceptio N. N. P. non solum in mutuo, sed aliis quoque negotiis locum habet. p. 126. §. XXIX. seqq. Id quod generali aliqua regula determinatur. p. 127. §. XXX. Exceptio N. N. P. locum non habet in emptione venditione, locatione, permutatione, transactione, donatione, stipulatione, deposito, &c. p. 128. §. XXXII. An & quatenus in Cambiis potissimum propriis locum habeat? p. 129. §. XXXIII. seqq. An possit opponi remittenti a transante? p. 129. §. XXXIV. seqq. An opponi possit ab eo ad quem tratta dirigitur? p. 131. §. XXXVII. An solventi a transante? p. 132. §. XXXVIII. Exceptio N. N. P. non tantum locum habet inter ipsos contrahentes, sed & eos qui illos repræsentant, heredes, fidejussores, mandatores &c. p. 132. §. XXXIX. Exceptio N. N. P. locum quoque habet adversus mercatores. p. 132. §. XXXIX. seqq. Usus exceptionis N. N. P. & paragraphi unic. J. de lit. obl. nec non legis 3. C. de Non N. P. p. 133. §. XLI. seqq. In specie modernus. p. 137. §. XLIX. Datur Exceptio N. N. P. intra 30. dies vel intra biennium. p. 133. §. XLII. Minores hanc exceptionem etiam post biennium habent. *ibid.* Denuncia-

tionem facta hæc exceptio fit perpetua. *ibid.* Post biennium debitori non licet creditori deserre juramentum, p. 136. §. XLVII. An Exceptio N. N. P. opponi possit etiam post biennium vel 30. dies si opponens eum probare velit? p. 133. §. XLII. seqq. p. 137. §. XLVIII. An exceptioni N. N. P. renunciari possit? p. 138. §. L. seqq. Usurarium sicut fortis facta solutione cessat exceptio N. N. P. *ibid.*

Executio.

Executionis & actionis idem est fundamentum. p. III. §. VIII.

F.

Factum.

An quoad factum jus reale possit constitui? p. 523. §. XXIV. seqq.

Falcidia.

Heres ad exsolvendam quartam Falcidianam naturaliter non obligatur. p. 62. §. XXXVIII.

Falsiloquium.

Vid. *Mendacium.*

Fera.

Dominium ferarum Princeps habet. p. 30. Cor. V. Dominium ferarum an duret ultra possessionem-jure naturæ? p. 320. §. VI. p. 330. §. XXIII. p. 331. §. XXV. An jure Romano? p. 338. §. XXXIX. seqq. p. 344. §. LI. An jure Germanico? p. 341. §. XLV. seqq. p. 345. §. LIII. seqq. Quid in specie in animantibus mansuefactis hic juris? p. 342. §. XLVIII. seqq. Mansuefacta animalia jure Germanico post triduum aut quadriduum amittuntur. p. 344. §. LI.

Feudum.

Sucessio in feuda Imperii. Vid. *Territorialium.* Si feudum venditum novusque emtor sine successore moriatur, an venditoris simultanee investiti remotiores qui in venditionem non consenserant, etc.

petere feudum possint? p. 620. Cor. II. Distinctio feudi in proprium & improprium non est necessaria. p. 620. Cor. III.

Feudum Hauberticum.

p. 446. §. X.

Fictio.

Variz de fictionibus definitiones. p. 160. §. XXIX. seq. Divisiones fictionum. p. 161. §. XXXI. Divisiones fictionum vulgares frustraneæ & lubricæ sunt. p. 162. §. XXXII. seq. Varii tractatus de fictionibus. p. 143. §. I. & not. a. Vulgo in quavis vocula aut tropo fisiones quærun. *ibid.* Homonymia fisionis. p. 144. §. III. Fisiones juris rectius fisiones legislatoris dicuntur, quia non lex, sed legislator fingit. p. 145. §. IV. Fisiones Romanæ vel accipiuntur pro ipsa falsi assumptione, vel pro lege quæ istam falsi assumptionem habet adjunctam. p. 145. §. V. Utriusque acceptionis definitio. p. 146. §. VI. seq. Fictioe uti potest non tantum legislator, sed etiam Jcti in interpretatione doctrinali. p. 145. §. V. An legi tantum data sit potestas fingendi, an vero & homini fingere liceat? p. 166. §. XXXVIII. seq. Fictio juris Romani differt a similitudine. p. 146. §. VI. a mendacio. p. 155. §. XXI. a præsumptione. p. 185. §. LXVIII. seq. Fisiones juris ultro adhibentur, cum earum nulla sit necessitas aut utilitas. p. 143. §. I. & not. a. p. 147. §. VIII. seq. p. 167. §. XL. Fictio juris postliminii & legis Corneliæ. p. 147. §. IX. seq. Hæc non est necessaria. p. 148. §. XI. ejus hodie penes nos nullus est usus. p. 149. §. XII. Servitus civium captivorum quatenus etiam apud suos pro servis habentur iniqua. *ibid.* Fictio brevis manus & traditionis symbolicæ ultro adhibetur. p. 150. §. XIII.

Fictio qua hereditas personam defuncti repræsentare dicitur ultro adhibetur. p. 150. §. XIV. seq. Lex etiam fingere potuisset hereditatem personam futuri heredis repræsentare. p. 152. §. XVII. seq. An futura & incerta fingi possint? p. 152. §. XVIII. Fictio in actione Pauliana ultro adhibetur. p. 153. §. XIX. Varii Doctorum errores circa hanc fictionem notantur. p. 154. §. XXI. Fictio actionis rescissoriæ ultro adhibetur. p. 156. §. XXIII. Fictio in quasi contractibus ultro adhibetur. p. 156. §. XXIV. Retroactionis fictio ultro adhibetur. p. 157. §. XXV. Alia exempla, quibus demonstratur fisiones frustra adhiberi. p. 158. §. XXVII. In fisione an duo extrema habilia requirantur, a quo, & ad quod? p. 157. §. XXVI. Lex in aliis quoque casibus fingere potuisset qui fisionum hæcenus expertes sunt. p. 160. §. XXVIII. Quandoque legislator non solet fingere, ubi fingere potuisset. p. 169. §. XLIV. seq. Fisiones non sunt juris naturæ sed inventum Romanorum. p. 163. §. XXXIV. seq. Possent tamen jus naturæ per fisiones explicari. p. 164. §. XXXIV. Fisiones an repugnent juri divino? p. 183. §. LXXI. An juri canonico. *ibid.* In Statutis quoque fisiones adhiberi possunt. p. 165. §. XXXVII. Causa fictionum impulsiva perperam statuitur æquitas. p. 167. §. XL. An, & quatenus fictio super impossibili locum habeat? p. 168. §. XLI. seq. p. 173. §. VLIX. seq. Fictioe juris postliminii etiam jus possessionis & conjugale explicari potuisset. p. 170. §. XLV. seq. An fictio veritati præponderet, an contra? p. 172. §. XLVII. p. 179. §. LIX. seq. An fictio imitetur naturam? p. 172. §. XLVIII. An fictio in casu ficto idem operetur quod veri-

tas in casu vero? p. 179. §. LIX. seqq. An fictio in iis, quæ juris sunt locum habeat? p. 174. §. LL. seq. An possessio si- & transferri queat? p. 175. §. LIII. seqq. Fictio quousque duret? p. 179. §. LVIII. Fictio fictionis an detur? p. 182. §. LXIII. seqq. Fictiones voluntate Principis tolli possunt. p. 183. §. LXXI. Varia fictionum encomia. p. 188. §. LXXII. Fictionum inconcinntas. p. 188. §. LXXIII. In quavis fictione dispiciendum, quid sub isto invocato lateat. p. 190. §. LXXIV. An Collectio fictionum utilis sit? p. 190. §. LXXV.

Fideicommissum.

Fideicommissa heredei olim non obligabant. p. 76. §. LIII. Postea tamen vim obligandi nacta sunt, primo sine, deinde adhibitis sollempnibus. *ibid.* An & quatenus Justinianus sollempnia in fideicommissis remiserit? p. 77. §. LIV. Ad præstanda fideicommissa in testamento imperfecto relicta heres civiliter non obligatur. p. 76. §. LIII. Imo nec naturaliter. p. 79. §. LV.

Fidejussor.

Fidejussoris valida accessio non arguit principalem obligationem naturalem esse. p. 62. §. XXXVIII.

Fides.

Non est species veriloguii. p. 277. §. XXII.

Fiscus.

In quantum aliis creditoribus præferatur. p. 104. Cor. III.

Fodina.

Zeche unde dicatur? p. 231. §. XXVII. Fodinarum divisio p. 232. §. XXVII. In quot partes seu kucktis fodinæ dividantur? p. 233. §. XXVII. Fodinæ dominicæ Herren Zechen quid, & quotuplices? p. 224. §. XXIV. p. 232. §. XXVII. Obligatio aliorum erga fodinas & exercitores. p. 247. §. XLI. Obligatio Principis erga fodinas & metalla. p. 249. §. XLIV. Rei metallica scri-

ptores. p. 191. Pr. & §. I. Fodinis in usumfructum concessis an proventus fructuum rationem habeant, an vero vicem rei principalis subeant? p. 247. §. XXXIV. Fodinæ & partes metallicæ an oppignorari possint? *ibid.* Anlocari? p. 242. §. XXXIV. Alienatio fodinarum & partium metallicarum. p. 242. §. XXXV. De sinibus fodinarum regundis. p. 245. §. XXXVII. Vid. *Metalum.*

Fodus.

Quid & quotuplex? p. 313. §. III.

Frater.

Intér fratres in patris potestate existentes ratione peculii profectiui naturalis esse potest obligatio. p. 103. Cor. I.

Freystellionatus.

An adverteretur substantiæ religionis Catholicæ, & Capitulationibus Imperatorum? p. 304. §. LXX.

G.

Gæorbimatus.

Ejus definitio. p. 433. §. LXVIII. Divisio. *ibid.* Ad ejus validitatem consensus Imperatoris Electorum &c. requiritur. *ibid.*

Gebhardus Truchses.

Archiepiscopus & Elector Colon. ab Imperatore proscriptus. p. 478. §. XLIII.

Germani.

Veteres Germani bellica virtute inclauerunt. p. 442. §. V. Germana Nobilitas in beneficiis Ecclesiasticis exteris præferenda. p. 482. §. XLVII. seq.

Germania.

Forma totius Reipublicæ Germanicæ. p. 386. §. LXXIII. Forma Imperii in Germania. p. 386. §. LXXIV. seqq. est Systematica. p. 387. §. LXXVI. Forma Germanici Imperii quomodo cum aliis Systematibus conveniat, vel ab iis discrepet? p. 387. §. LXXVII. Germania est Systema ex-

traordinarium. p. 389. §. LXXVIII. seqq. Formæ Reipublicæ Peripateticæ ad Germaniam non quadrant. p. 390. §. LXXXI. seqq. Monarchia neque absoluta neque limitata in Germania asseri potest. p. 393. §. LXXXVI. seqq. Neque etiam Aristocratia. p. 395. §. LXXXIX. seqq. Neque Respublica ex monarchia & aristocratia mixta. p. 396. §. XCI. seqq. Nec denique Respublica democratica. p. 398. §. XCIII. Vid. *Status Imperii. It. Territorium.*

Gradus.

Quid? p. 423. §. XLV. seqq. Non unus, sed plurimum personarum generationes gradus constituunt. p. 424. §. XLVI. Jus Canonicum in computanda collateralium proximitate iuri civili contrarium non est. p. 424. §. XLVII. seqq.

Guarentigatum Instrumentum.

Vid. *Instrumentum Guarentigatum.*

H.

Haubericum Feudum.

p. 446. §. X.

Hereditas.

Fictio qua hereditas personam defuncti repræsentare dicitur. p. 150. §. XIV. seqq. Ultra adhibetur. p. 151. §. XV. seqq. An lex fingere potuisset, hereditatem personam heredis repræsentare? p. 152. §. XVII. seqq.

Heres.

Heredes an sint procuratores in rem suam? p. 66. §. XLIII. An obligentur naturaliter legatariis ex testamento imperfecto? p. 69. §. XLVII. Heredes legitimi non obligantur naturaliter ad hereditatem heredi in testamento imperfecto nominato re-

linquendam, vel si possident restituentam. p. 70. §. XLVIII. seqq. p. 72. §. LI. Nisi testamentum imperfectum approbaverint, ubi & naturaliter & civiliter obligantur. p. 74. §. LII. Heredes legitimi vel etiam rite instituti an, & quatenus ad exsolvenda legata minus sollemniter relicta teneantur? p. 74. §. LII. An possessio in heredem transeat sine apprehensione? p. 178. §. LVII. An hic differant mores & jus Romanum? *ibid.*

Homicidium.

An, quid sit, iure civili determinari possit? p. 30. Cor. III. An Sempronium occidens cum Mevium occidat ordinaria legis Cornelie pena affici possit? p. 29. §. LXXIII.

Homo.

Quid? p. 3. §. I. Præcipuum ejus præanimantibus brutis. *ibid.*

Honestas.

An vim habeat obligandi? p. 60. §. XXXVI. p. 57. §. XVI.

Hofis.

Exteri quasi pro hostibus habebantur apud Romanos. p. 34. §. XXXI.

I

Ignorantia.

Quid? p. 4. §. VI. Ejus divisio. *ibid.* Mijus effectus. *ibid.* Ignorantia proprie sic dicta differt a nescientia. *ibid.* Licet hæc duo in jure sæpius promistue usurpentur. *ibid.* Ignorantia differt ab errore. p. 5. §. VII. Sed nec hoc discrimen in Legibus observatur. *ibid.*

Immortalitas anime.

Vid. *Anima.*

Imperator.

Ejus arbitrium quatenus inter partes jus faciat? p. 500. §. LXVI. Ad bellum a Sta-

Index Rerum & Verborum.

a Statibus gerendum an requiratur
consensus Imperatoris? p. 368. §.
XLII.

Impossibile.

An fictio super impossibili locum ha-
beat. p. 168. §. XLI. seqq. p. 173. §.
XLIX. seqq.

Incestus.

Quid? & quotuplex, p. 565. §. I. Di-
versæ de incestus prohibitionem senten-
tiæ. p. 565. §. II. Ratione incestus
variarum Gentium mores. p. 566. §.
III. Prohibitio incestus non
tantum juri divino positivo, sed
etiam legi naturali tribuenda. p. 566.
§. IV. seqq. Quod probatur ex uni-
tate carnis personarum propinqua-
rum. p. 566. §. V. seqq. nec non ex
natura hominum sociali. p. 568. §.
VIII. IX. Ex metuendis adulteriis.
p. 569. §. X. XI. Ex defectu legitimæ
finis. p. 569. §. XII. Ex naturali pu-
dore atque verecundia. p. 570. §. XIV.
Denique ex reverentia filiali. p. 571.
§. XV. An a liberis Adami sibi in-
vicem cohabitantes desumæ possit
argumentum pro incestus permissio-
ne? p. 570. §. XIII. An ab exem-
plo Abrahami sororem in conjugio se
habere profitentis? p. 572. §. XVII.
An ex dicto Devt. XXV. 5. seqq. & Le-
viratu Hebræorum? p. 572. §. XVIII.
An ex exemplo Thamaris. p. 572. §.
XIX. An incestus repugnet tantum
regulis honestatis? p. 571. §. XVI.

Injuria.

Si quis in persona errans alicui injuriam
faciat, an actio injuriarum adversus
eum detur? p. 29. §. LXXXIII. Retor-
sio injuriarum an sit naturaliter li-
cita? p. 291. §. XXXVII. An veritas
objecti criminis injuriantem excuset?
p. 298. §. XLI.

Instrumentum Quærcitigium.

Jure Civili incognitum. p. 125. §. XXVI.

An contra illud locum habeat exce-
ptio non numeratæ pecuniæ? p. 125.
§. XXVI. seqq.

Intellectus.

Quid? p. 4. §. II.

Interdictum.

Interdicta non tantum ob possessionem,
sed etiam propter alias circumstantias
jure Civili concedi possunt & solent.
p. 178. §. LVI.

Jurisdictio.

Jurisdictionis patrimonialis origo. p. 444.
§. VI.

Jus.

Juris origo. p. 34. §. I. Definitio. p. 37.
§. VI. Divisiones. p. 38. p. VII. seqq.
Divisio in perfectum & imperfectum.
p. 57. §. XXXII. Hæc an in statu na-
turali locum habeat? p. 57. §. XXXIII.
Juris perfecti & imperfecti ori-
go. p. 57. §. XXXII. Nova juris
divisio juxta Pufendorfium. p. 57. §.
XXXIII. Juris objecta male vulgo
dicuntur esse res, personæ, & actiones.
p. 50. Cor. VI. Differt jus ab obliga-
tione. p. 34. §. II. Causa efficiens ju-
ris est lex; ejusque cognitio. p. 35. §. III.

Jus belli.

Vid. *Bellum.*

Jus dispensandi.

Vid. *Dispensatio.*

Jus Episcopale.

p. 372. §. XLVI. seqq. Male Consistoriis &
Superintendentibus applicatur. p. 372.
§. XLVIII. In Principibus Imperii
protestantibus duplex persona Princi-
pis & Episcopi minus recte asseritur.
p. 370. §. XLV. seqq.

Jusjurandum.

Ejus definitio. p. 277. §. XXIII. Jusju-
randum conventionem validam præ-
supponit actui igitur prohibito acci-
dens nullius est momenti. p. 52. §.
XXVIII. seqq. p. 56. §. XXXI.
Canones aliquando nolum quo
LIII 2

jura-

Index Rerum & Verborum.

juramentum quod validum pronuntiant, elidi possit, ostendunt atque permittunt. p. 53. §. XXVIII. p. 56. §. XXXI. Exceptio non numeratae pecuniae locum habet adversus confessionem etiam juramento munitam. p. 124. §. XXV. An exceptio non numeratae pecuniae valeat si jurata sit? p. 138. §. L. Juramentum non est species veritatis, sicut nec perjurium species falsiloquii. p. 277. §. XXIII. Jurare an liceat? p. 287. §. XXXII. Temere non est jurandum, multo minus perjurium committendum. *ibid.* Contractus inter patrem & filium juramento confirmatus valet. p. 605. §. XLVII.

Jus Metallicum.

Vid. *Metalum.*

Jus natura.

Quid? p. 30. Cor. I. Quotuplex? *ibid.* Testamenta an sint juris naturae? p. 64. §. XLII. seq. Fictiones non sunt juris naturae. p. 163. §. XXXIV. seq. Per fictiones tamen jus naturae explicari posset. p. 164. §. XXXV. Fundamenta juris naturae. p. 282. §. XXXI. Juris naturae summa praecepta. p. 283. §. XXIX. Dictamina juris naturae poenali sanctione munita sunt. *ibid.*

Jus Papale.

Competit Statibus Evangelicis. p. 369. §. XLIV.

Jus primogeniturae.

An & quatenus legitimitati per subsequens matrimonium in jure primogeniturae fratrem legitimum minorem excludant? p. 407. §. XVI. seq. Jus primogeniturae praestat successioni plurali. p. 418. §. XXXVI. seq. Utile & licitum est. p. 419. §. XXXVII. Quis in dubio pro primogenito sit habendus? *ibid.* An qui ante acquisitionem territorium natus pro primogenito habendus sit? *ibid.* Jus primogeni-

turae quibus modis introducatur? p. 419. §. XXXVII. Jus primogeniturae in quibusnam Germaniae territoriis introductum? p. 419. §. XXXVIII. seqq. p. 420. §. XLII. Jus primogeniturae antiquius est in Germaniae territoriis successioni plurali. p. 422. §. XLI. In dubio pro jure primogeniturae in Germania pronuntiandum. *ibid.* Introductio juris primogeniturae in quo discrepet & conveniat cum alienatione. p. 420. §. XXXIX. Juris primogeniturae effectus & contraria. p. 422. §. XLI. In jure primogeniturae locum etiam habet jus representationis. p. 426. §. LI. Quando Collaterales succedant in territoria, in quibus jus primogeniturae obtinet. p. 430. §. LXI.

Jus reale.

An quoad factum jus reale possit constitui? p. 523. §. XXIV. seqq.

Jus representationis.

Locum habet etiam in Successione Illustrii. p. 426. §. L. LI. p. 430. §. LIX. Etiam in jure primogeniturae. p. 426. §. L. LI. Etiam in jure feudali est fundatum p. 430. §. LIX.

K.

Knappschafft.

Vid: *Metallici.*

Ruecht.

Differt a Vasallo. p. 447. §. XII. Milites olim dicti *Ruechte.* p. 447. §. XI.

Knight.

p. 446. §. XI.

Rux.

p. 232. §. XXVII. In quot kuckus dividatur fodina? p. 233. §. XXVII. *Erbe Rux* Quid? p. 238. §. XXXI. *das Lehen und Dorgen der Rux.* p. 243. §. XXXVI.

L. *Legä-*

Legatum.
Si quis rem suam putaverit esse legatarii
 eamque sub falsa hac suppositione legaverit, quid juris? p. 21. §. LIII. Quid si quis rem suam quasi alienam legaverit? p. 22. §. LVI. seqq. Quid si quis ren alienam legaverit tanquam suam? p. 23. §. LVII. Heres legitimus vel rite institutus an & quatenus ad exsolvenda legata minus solemniter relicta naturaliter obligetur: p. 69. §. XLVII. p. 74. §. LII.

Legislator.
An legislator humanum impedire possit obligationem naturalem: p. 71. §. L. p. 98. §. LXXVII. Non omnia dicta atque effata legislatorum statim habent vim legis. p. 115. §. XI. An & quatenus Principi & legislatori competat potestas disponendi de bonis subditorum? Vid. *Princeps.*

Lex.
Convenientia & differentia legis atque pacti. p. 38. §. X. seqq. Lex ejusque cognitio est causa efficiens obligationis. p. 35. §. III. Lex positiva non est causa efficiens obligationis sed tantum occasionalis. p. 40. §. XII. Lex positiva prohibere potest, ne ex facto licito obligatio oriatur. p. 51. §. XXVII. Lex positiva impedire potest ne obligatio naturalis ob factum præcedens oriatur. p. 47. §. XXII. seqq. Etiam si accesserit iurjurandum. p. 52. §. XXVIII. seqq. An lex civilis naturalem obligationem impedire possit? p. 71. §. L. p. 98. §. LXXVII. An lex civilis obliget in conscientia? p. 82. §. LIX. seqq. An cessante legis ratione cesset etiam lex ipsa? p. 99. §. LXXIX. seqq. Non omnia effata legislatorum & compilatorum juris Romani statim habent vim legis. p. 115. §. XI. Leges

ferendæ sunt æquæ, utiles, certæ. p. 140. §. LII. De officio Principis in legibus ferendis intuitu sermonis. p. 301. §. XLIII. Lex civilis ultra territorium vim suam non extendit. p. 319. §. II. Quatenus Statibus Imperii competat potestas legislativa? p. 367. §. XXXIX.

Libororum procreatio.
 Vid. *Procreatio.*
Libertas religionis.
 Vid. *Freystellionatus.*
Libido vaga.
 Vid. *Matrimonium.*

Linea.
 p. 423. §. XLIV. Per lineam quid in successione feudali intelligatur? p. 425. §. XLIX. In Successione collateralium feudali proximitas lineæ attendenda. p. 427. §. LIV. seqq. Etiam ubi jus primogenituræ viget p. 430. §. LXI. seqq. In specie in Electoratibus. p. 431. §. LXII. seqq.

Lingua.
 Vid. *Sermo.*
Locatia conductio
 Operarum locatio valet hodie inter patrem & liberos in potestate constitutos. p. 602 §. XLII.

Lutherana Nobilitas.
 Vid. *Nobilitas.*
Lutherani.
 An ad jura Ecclesiastica sint incapaces? p. 495. §. LXII. seqq: An hæretici? p. 497. §. LXIII. An destituantur dono continentia? p. 498. §. LXIV.

M.
Majestas.
 An & quatenus Imperium humanum admittat? p. 380. §. LXII. seqq. Quatenus in specie ratione delictorum Imperio alieno subiciatur. *ibid.* An Statibus Imperii competat? p. 379. §. LX. seqq.

Mansueta animalia.

Vid. *Fera.*

Mare.

Dominium maris an ultra tempus possessionis duret? p. 359. §. IV. seqq. Romani olim quatuor classibus Mare Mediterraneum perpetuo detinebant, nec non Mare Britannicum, classe Britannica. p. 325. §. XIV. Mare quo sensu JCtis Romanis commune dicatur? p. 336. §. XXXV. seqq. Romani dominium maris agnovisse videntur. *ibid.* An & quatenus mare occupari possit & in dominio sit? p. 320. §. V. p. 340. §. XLII. seqq.

Maritus.

Non idem jus habet in uxorem, quod dominus in servum, p. 553. §. XXIV. Nec etiam quod Rex in subditos. p. 554. §. XXVI. Maritus æque ad fidem conjugalem obligatur, ac uxor. p. 541. §. XIII. seqq.

Matricula Imperii.

Quem in finem conficiatur? p. 363. §. XXVIII. seqq. An relatio in matriculam sit de essentia Status Imperii. p. 362. §. XXVI. seqq. An relatio in matriculam probet aliquem esse Statum Imperii. p. 365. §. XXXIII. seqq.

Matrimonium.

Liberi ex inæquali matrimonio nati ad successionem illustrem habiles sunt. p. 408. §. XVIII. An nati ex matrimonio ad Morganaticam? p. 408. §. XIX. Omnis extra matrimonium concubitus illicitus est. p. 537. §. VI. seqq. p. 539. §. X. Procreatio sobolis scitis regulis, & legibus restringenda est. p. 542. §. XVI. XVII. Vaga libido etiam iustitiz regulis adversatur. p. 540. §. XI. XII. Ob metuendam uxorum maliciam non improbandum, aut vitandum, matrimonium. *ibid.* Omnis libido, quæ sobolis procreationem pro fine non habet, illicita est. p. 538. §. VIII. p. 539. §. X. Præceptum de procreandis liberis, ex so-

la humanitate non est deducendum, sed ex socialitate. p. 539. §. IX. Maritus æque ad fidem conjugalem obligatur ac uxor. p. 541. §. XIII. seqq. Extinctio libidinis est secundarius matrimonii finis. p. 533. §. VII. p. 545. §. VI.

Mendacium.

Quid & quotuplex? p. 273. §. XIX. seqq. p. 278. §. XXIV. Ejus imputatio & moralitas. p. 275. §. XX. seq. Non omne falsiloquium est illicitum. p. 284. p. 289. §. XXXV. seq. p. 295. §. XXXIX. p. 304. §. XLV. p. 311. §. LI. Fides non est species veriloquii, sicut nec perfidia species falsiloquii. p. 277. §. XXII. Juramentum non est species veriloquii, sicut nec perjurium falsiloquii. p. 277. §. XXIII. Falsiloquii similis est simulatio, veritati sinceritas, silentio dissimulatio. p. 279. §. XXV. An quoties tacere licet, falsiloquio quoque uti integrum? p. 311. §. LI. Etiam si tertius cum quo non loquimur falsam ex sermone nostro hauriat persuasionem, mendacium est. p. 285. p. 299. §. XLII. Veritatem quandoque reticere licet. p. 294. p. 311. §. LI. Falsiloquium veritas & silentium quando pro virtutibus aut vitiis habenda? p. 313. §. LII. Quotupliciter accipiuntur? *ibid.*

Mercator.

An exceptio non numerata pecuniaz inter mercatores locum habeat? p. 132. §. XXXIX. seq. An apices juris inter mercatores negligantur? p. 132. §. XL.

Metallica prudentia.

Quid? p. 196. §. V. Quid præsupponat? *ibid.* Vid. *Metalium.*

Metallici.

p. 225. §. XXV. Metallicorum conditio. p. 228. §. XXVI. Divisio. p. 226. §. XXV. Assumptio. p. 229. §. XXVI. Jus *ibid.* Merces. *ibid.* Potestas. p. 204. §. XI. Officium. p. 227. §. XXV. p. 230. §. XXVI. Delicta. p. 227. §. XXV. p. 231.

Index Rerum & Verborum.

29. §. XXVI. Metallici constituunt Collegium quod vocatur *die Rnap-schafft* *ibid.* A quibus Metallici constituantur? p. 204. §. XI. Quid in iis acquiratur? *ibid.* Metallici juramento obligantur. *ibid.*

Metallum.

Homonymia p. 194. §. II. seq. Quid nomine metallorum comprehendatur? *ibid.* Metalla fodere an utile sit? p. 197. §. VI. An licitum? p. 204. §. XI. Signa & indicia de metalli presentia. p. 199. §. VII. Regulae prudentiae in eruen-dis metallis. p. 198. §. VII. Regulae prudentiae in preparandis metallis ad usum civilem. p. 202. §. VIII. Dominium metallorum divisum a facto occupantis deducendum. p. 204. §. XI. Dominium metallorum ad Imperantem & ad civitatem collectivè sumptam, non ad singulos pertinet. p. 205. §. XII. seqq. p. 216. §. XVI. seqq. p. 223. §. XXIII. seq. Ad quod in specie in Germania obtinet. p. 208. §. XIV. seqq. Et juri naturae quoque convenit. p. 222. §. XXII. An idem obtinuerit apud Romanos? p. 217. §. XIX. seqq. Etiam viliorum metallorum dominium ad Principem & Reipublicam spectat. p. 206. §. XIII. p. 224. §. XVII. Dominium metallici & fodinarum acquisitio a privatis facta dependet a concessione superioris. p. 234. §. XXVIII. seqq. An dominium juris metallici & fodinarum a privatis per consuetudinem acquiratur? p. 235. §. XXIX. An per praescriptionem? p. 236. §. XXIX. Dato feudo jus & dominium metallicum simul datum non videtur. p. 237. §. XXX. *Struthen* quod jus tribuat in metallis. *ibid.* seq. Dimensio fodinarum quando fieri possit, & quod jus tribuat? p. 238. §. XXX. Metallorum infundo alieno inquisitio. p. 237. §. XXX. p. 239. §. XXXII. Jus metallicum & fodinarum in quo consi-

stat? p. 240. §. XXXIII. Amissio juris metallici. p. 242. §. XXXV. Processus & iudicium metallicum. p. 298. §. XLII. seq. Cause rem metallicam destruentes. p. 250. §. XLV. Vid: *Fodina metallica.*

Miles.

Milites olim dicti *Rneshte*. p. 446. §. II. Nobilitas & militaris conditio saepius conjunguntur. p. 447. §. XI. Primum institutum nobilitatis res militaris. p. 448. §. XIII.

Minor.

Minores etiam post biennium habent exceptionem non numeratæ pecuniae privilegiam. p. 133. §. XLII. Minor an consentiente curatore valide donare possit? p. 607. §. LI. seqq.

Mortuus.

Mortui an maneat domini rerum? p. 66. §. XLIII. Sermone mortui non laedendi. p. 297. §. XLI.

Mutus.

Lingua mutorum. p. 259. §. V.

N.

Negativus.

Probatio negativæ cui incumbat? p. 122. §. XXI.

Nobilis.

Nobilium divisio. p. 449. §. XIV. Privilegia. p. 450. §. XV. Nobiles milites tutelares Ecclesiarum. p. 460. §. XXV. Nobilium prerogativa præ plebejis in beneficiis Ecclesiasticis. p. 461. §. XXVI. Quibusdam in collegiis nobiles soli, & quidem qui ex utroque latere, octo generationes absque defectu nobilitatis demonstrare possunt, admittuntur. p. 462. §. XXVII. Mutatio religionis Pontificiæ quoad nobiles. p. 467. §. XXXI. seqq. Effectus pacis religiose in nobilibus. p. 471. §. XXXVI. Nobiles plus commodi quam incommodi ex refor-

reformatione nacti sunt. p. 473. §. XXXVIII. Nobilium immediatorum conditio. p. 450. §. XIV. Nobiles immediati an sint Status Imperii? p. 351. §. XXII. seqq. Non gaudent sessione & suffragio in Comitibus. p. 362: §. XXV. p. 375. §. LIII. Olim nobilitatis magna habita fuit ratio in suffragiis ferendis, in electione Regum, Ducum, Graviorum &c. p. 443. §. VI. p. 449. §. XIII. Imperii nobiles immediati gaudent superioritate territoriali. p. 367. §. XXXVIII. Immunes sunt ab omnibus præstationibus Imperio faciendis. p. 450. §. XIV. Nobilitas Lutherana an jure ad Capitula & Canonicatus exclusa? Vid. *Canonicatus*. Nobilitas Germana in beneficiis Ecclesiasticis exteris præferenda est. p. 482. §. XLVII. seq. Vid. *Nobilitas*.

Nobilitas.

Etymologia. p. 439. §. II. Quinam nobiles dicantur? p. 440. §. III. Origo & causæ concessæ nobilitatis. p. 441. §. III. p. 442. §. IV. seqq. Initio nobilitas non nisi personalis fuit. *ibid.* Jurisdictionis patrimonialis Nobilium origo. p. 444. §. VII. seqq. Nobilitas certæ possessiones & prædia assignata. p. 445. §. VIII. Nobilitas & militaris conditio sæpe conjunguntur. p. 447. §. XI. Primum institutum Nobilium res militaris. p. 448. §. XIII. Tandem Nobiles Germanicæ molestum militiæ munus declinarunt. p. 449. §. XIII. Vid. *Nobilis*.

Non numeratæ pecuniæ exceptio.

Vid. *Exceptio non numeratæ pecuniæ.*

O.

Obligatio.

Obligationis definitio. p. 371. §. VI. Divisio

in congenitam & adventitiam. p. 38. §. VII. Utriusque definitio p. 38. §. VIII. Adventitiæ causa est lex & factum privati. p. 38 §. IX. Obligatiōis divisio in perfectam & imperfectam. p. 38. §. VII. p. 57. §. XXXII. Utriusque obligationis origo. p. 57. §. XXXII. seq. Distinctio hæc in statu naturali locum non habet. p. 57. §. XXXIII. seqq. Distinctio hæc in perfectam & imperfectam eadem est cum distinctione in naturalem civilem & mixtam. p. 60. §. XXXVI. Obligatio civilis an detur? p. 61. §. XXXVII. Lex positiva impedire non potest ne obligatio naturalis ob factum præcedens oriatur? p. 47. §. XXII. seqq. p. 71. §. L. p. 98. §. LXXVII. Etiam si accesserit iusjurandum. p. 52. §. XXVIII. seqq. Obligationem naturalem non arguit accessio fidejussoris valida. p. 62. §. XXXVIII. Obligationis naturalis gradus. p. 63. §. XXXIX. Effectus externos obligationis naturalis determinat lex positiva. *ibid.* Quid sit obligatio in conscientia p. 83. §. LX. Omnis obligatio est obligatio in conscientia. *ib.* Obligatio naturalis & obligatio in conscientia an differant? p. 94. §. LXXI. seqq. An detur obligatio naturalis ex testamento imperfecto? Vid. *Testamentum*. An ex contractu inter patrem & liberos in potestate existentes? p. 596. §. XXXII. seqq. An inter duos fratres in ejusdem patris potestate existentes intuitu peculii profectitii. p. 103. Cor. I. Obligationis origo. p. 34 §. I. Dissentientia ejus a jure. p. 34 §. II. A conscientia. p. 36. §. V. Voce obligationis in jure Romano sæpius denotatur totus nexus moralis in jure & obligatione simul consistens. p. 34. §. II. Causa efficiens obligationis est lex eoque cognitio. p. 35. §. III. Obligatio requirit subjectum intelligas & liberum.

Index Rerum & Verborum.

p. 36. §. IV. Obligationis effectus. p. 36.
 §. V. Lex positiva non est causa efficiens obligationis sed tantum causa occasionalis. p. 40. §. XII. Omnis obligatio ex consensu est. p. 40. §. XIII. seqq. Obligatio potest contrahi sub conditione, cujus adimpletio nostro reservatur arbitrio. p. 43. §. XVII. Obligatio omnis personarum est, nulla rerum. p. 48. §. XXV. p. 513. §. VII. seqq. p. 524. §. XXVII. Jus divinum vinculum obligandi an habeat conscientiam? p. 60. §. XXXVI. Datur obligatio ex lege immediate, quæ neque ex contractu est, neque ex delicto. p. 387. §. XIII. XIV.

Occupatio.

Ejus definitio. p. 323. §. X. Objectum. *ibid.* Occupatio non simpliciter circa dominii acquisitionem est necessaria. p. 328. §. XX.

Officina metallica.

p. 247. §. XL.

Officium.

Ejus definitio. p. 280. §. XXVII. Varia acceptio. *ibid.*

Opinio.

Quid? p. 4. §. IV. Quomodo differat a veritate? p. 4. §. III. IV. Quomodo ab errore? *ibid.* Quandoque dicitur error. p. 4. §. V. An plus valeat quod est in veritate, quam quod est in opinione? tot. disp. I. p. 1. seqq. **Varia** circa hanc quæstionem DD. distinctiones. p. 7. §. XIII. Decisio ejus absolute dari nequit. p. 7. §. XV. p. 8. §. XVIII. p. 97. §. XIX. seqq. Sed derivanda est ex consensu agentis. p. 8. §. XVII. Ex facultate consentiendi. p. 8. §. XVII. XVIII. Sensus hujus quæstionis. p. 10. §. XXIV. DD. hanc quæstionem fecere obscuram & tædiofam. *ibid.* Usus hujus quæstionis in materia ultimarum voluntatum. p. 19.

§. XLVII. seqq. In materia contractuum, p. 25. §. LX. seqq.

P.

Pactum.

Vid. *Contractus.*

Pactum confraternitatis.

Vid. *Ganerbinatus.*

Pactum legitimum.

Differat a Contractu. p. 30. Cor. VII.

Pactum successorium.

Vid. *Ganerbinatus.*

Pater.

An cum liberis in potestate existentibus contrahere possit? Vid. *Contractus.*

Patria potestas.

Patriæ potestatis naturalis indoles & fundamentum. p. 590. §. XXI. seqq. Hæc utrique parenti communis est. p. 592. §. XXV. In liberos legitimos æque ac illegitimos competit. *ibid.* Patriæ potestatis naturalis ad bona liberorum se non extendit, p. 592. §. XXVI. Bene autem civilis Romanorum. p. 593. §. XXVII. Secundum hanc liberi proprii nil habent, sed quicquid acquirunt, acquirunt parentibus. p. 593. §. XXVII. p. 595. §. XXX. seq. An idem receptum in Germania? p. 611. §. LVII. seq. Inter patrem & liberos subest unitas personæ. p. 597. §. XXXIII. seqq. An durante patria potestate pater cum liberis contrahere possit? Vid. *Contractus.*

Pax religiosa.

p. 470. §. XXXV. Ejus effectus intuitu Nobilitatis. p. 471. §. XXXVI. An paci religiosæ adversetur admissio Nobilitatis Lutheranz ad Capitula & Canonatus immediatos Germaniz? p. 493. §. LIX.

Peculium adventitium.

De hoc tam regulari quam irregulari valeret

Index Rerum & Verborum.

valet contractus inter patrem & liberos. p. 600. §. XXXIX.
Peculium castrense.
 De hoc valet contractus inter patrem & liberos. p. 600. §. XXXIX. seq.
Peculium profectitium.
 Inter fratres in patris potestate existentes potest esse obligatio naturalis respectu peculii profectitii. p. 103. Cor. I.
Peccatum.
 Peccatum est evitandum etiam sub magna bonorum iactura. p. 89. §. LXVI.
Persona.
 Persona semper obligatur, non res. p. 48. §. XXV. p. 513. §. VII. seq. p. 524. XXVII.
Pignus.
 An in causa pignoris locum habere possit exceptio non numeratae pecuniae. p. 128. §. XXXI.
Pœna.
 Potestas puniendi unde? p. 42. §. XVII.
 Ad pœnam sufferendam duplex adest delinquentis consensus. p. 43. §. XVIII.
 An ad pœnam obligatio? p. 42. §. XVI. seqq. p. 309.
Polygamia.
 Quid & quotuplex? p. 544. §. I. seqq.
 Pluribus gentibus usitata. p. 547. §. X. XI. Quamdiu apud Ebræos duraverit? p. 547. §. XI. Polygamiae prohibitio non legi positivæ tantum, sed juri naturali quoque adscribenda. p. 547. §. XI. seqq. Polygamia scopum legitimum non habet. p. 548. §. XV. Repugnat indoli tam ætate conjunctionis quæ est inter conjuges. p. 549. §. XVI. Ob solam libidinem suscipitur. p. 549. §. XVII. A gentibus voluptati & pravis moribus deditis habet originem. p. 550. §. XVIII. Polygamia adversatur æqualitati inter utrumque sexum servandæ. p. 552. §. XXIII. seqq. Repugnat socialitati. p. 554. §. XXVII. Reliquæ rationes polygamiam dissuadentes, p. 554. §.

XXVIII. seqq. An ex dicto scripturæ erunt duo in carne una probari possit polygamiae prohibitio? p. 558. §. XLI. An improbanda sit polygamia propter abusum ex ea metuentium? p. 561. §. XLVIII. Propter fornicarum malitiam non suadenda polygamia. p. 537. §. VI. Exemplum Patriarcharum non probat licitam polygamiam. p. 550. §. XIX. seqq. In specie eam non probat exemplum Abrahami. p. 551. §. XXI. Neque etiam exemplum Davidis. p. 552. §. XXII. Polygamiam non probat physica Viri Capacitas, aut dictum Jerem. XLVIII. 10. p. 557. §. XXXVII. Nec dict. 1. Corinth. VII. 9. p. 562. §. L. seqq. An monogamiae adversetur castitas uxorum, ne cum gravida res habeatur? p. 558. §. XXXIX. An a brutis animantibus aut a Costis, ex qua Eva facta, defusum possit pro polygamia argumentum. p. 558. §. XL. An ex dicto 1. Timoth. III. 2? p. 559. §. XLII. An ex Levit. XVIII. 20? p. 559. §. XLIII. An ex divina benedictione Ismachis. *ibid.* An exemplo Onanis probari possit polygamia? *ibid.* An ex lege Zelotypias & dicto Num. V. 13? p. 560. §. XLV. An ex Deut. XXI. 15. seqq. ? p. 561. §. XLVI. An ex institutione prima matrimonii? p. 563. §. LII. Ab amore parentali in pluribus liberis se exerente ad amorem conjugalem non recte infertur. p. 563. §. LIII. Aliæ rationes pro polygamia earumque examen. p. 556. §. XXXII. seqq. An in Novo Testamento prohibita polygamia? p. 561. §. XLVII. Verus sensus verbi *προσκόλλησθαι* p. 364. §. LIV. An polygamiae prohibitio initio ex rationibus Pontificiis facta? p. 564. §. LV. Lutherus an polygamiam approbaverit? p. 557. §. XXXVIII. An maritus

Index Rerum & Verborum.

ritus facultatem sibi reservare possit aliam desuper adsciscendi? p. 560. §. XLIV. An non polygamia ad minimum in certis casibus permissa? p. 562. §. L. seqq. Polyandria legibus naturæ repugnat. p. 544. §. IV. seqq.

Possessio.

Quid & quotuplex? p. 322. §. IX. An sicte transferri possit? p. 175. §. LIII. seqq. Effectus possessionis duplex. *ibid.* Effectus præsumtionis non soli possessioni proprius est. p. 177. §. LVI. Interdicta non tantum ob possessionem, sed propter alias quoque circumstantias jure civili concedi possunt & solent. p. 178. §. LVI. Possessio an in heredem transeat sine apprehensione? p. 178. §. LVII. An hic differant mores & jus Romanum? *ibid.* Dominium an duret ultra possessionem? Vid. *Dominium.*

Potestas patriæ.

Vid. *Patriæ potestas.*

Præbenda.

An Canonicatus possit esse sine præbenda? p. 452. §. XVI.

Præsumtio.

An lex quæ præsumtionem præ se fert in animæ judicio locum sibi vindicet? p. 101. §. LXXXII. seq. An præsumptiones cessent in foro juris Canonici? p. 102. §. LXXXIII. Effectus præsumtionis non soli possessioni proprius est. 177. §. LVI. Negotium præsumptione juris & de jure probans, differt a negotio obligante. p. 109. §. V. Præsumtio an & quatenus producat quasi contractus? p. 111. §. VIII.

Princeps.

Habet dominium serarum. p. 30. Cor. V. Habet dominium metallorum. Vid. *Metalum.* An & quatenus Principi & legislatori competat potestas disponendi circa bona subditorum? p. 87. §. LXIV. p. 119. §. XVIII. seq. An

Princeps in testamento imperfecto heres institutus possit capere hereditatem? p. 91. §. LXVIII. An legibus suis Princeps sit solutus? *ibid.* In Principibus Imperii protestantibus duplex persona principis & Episcopi non recte asseritur. p. 370. §. XLV. seqq. An Principes & Status Imperii in condendis testamentis sollemnia juris civilis observare teneantur? p. 434. §. LXVII.

Probatio.

Cui onus probandi incumbat in exceptione non numeratæ pecunie? Vid. *Exceptio non numeratæ pecunie.* An neganti incumbat probatio? p. 122. §. XXI.

Processus.

Processus & judicium metallicum. p. 248. §. XLII. seq.

Procreatio Liberatorum.

Homines obligantur ad procreationem sobolis. p. 536. §. I. seqq. In modo tamen procreandi non omnes consentiunt. p. 536. §. IV. V. Præceptum de procreandis liberis ex sola humanitate non est deducendum, sed ex focialitate. p. 539. §. IX. Omnis libido quæ sobolis procreationem pro fine non habet, illicita est. p. 538. §. VIII. p. 539. §. X.

Procurator in rem suam.

An heredes sint procuratores in rem suam? p. 66. §. XLIII. Jus naturæ ignorat procuratores in rem suam. *ibid.*

Prudentia Metallica.

Vid. *Metallica prudentia.*

Publiciana Actio.

Fictio quæ in ea occurrit non necessaria est. p. 153. §. XIX. seqq. Varii DD. errores circa hanc fictionem. p. 154. §. XXI. Actio publiciana non est nova actio, sed novum tantum actionis nomen. p. 153. §. XIX. seqq. Ejus usus

Index Rerum & Verborum.

usus hodie apud nos saltim est arbitrius. p. 155. §. XXII.

Pupillus.

Si quis ex errore cum pupillo contraxerit, quatenus contractus valeat? p. 25. §. LXI.

Q.

Quarta Falcidia.

Vid. *Falcidia.*

Quasi contractus.

Vid. *Contractus.*

Quasi dominium.

Vid. *Dominium.*

R.

Ratio.

An veterum in rationes relatio fuerit peculiaris contractus litteralis? p. 114. §. XI.

Ratio legis.

An cessante ratione legis cesset etiam lex ipsa? p. 99 §. LXXIX. seqq. Identitas rationis non est semper iuxta legem extendendi causa. p. 123. §. XXIV.

Reformatio.

Reformationis historia. p. 467. §. XXXI. seqq. Reformationis effectus intuitu nobilitium & Canonicatum. p. 473. §. XXXVII. seqq.

Regalia.

A regalibus differt dominium universale p. 207. §. XIII. An & quatenus metalla ad regalia pertineant? p. 223. §. XXIII. seqq.

Religionis libertas.

Vid. *Freyfessionatus*

Res.

Res non obligatur sed persona. p. 48. §. XXV. p. 513. §. VII. seqq. p. 524. §. XXVII. Rerum quaedam est efficacia in iuribus tollendis. p. 330. §. XXIV. In rebus alienis jus aliis saepe acquiritur. p. 510. §. I.

Rescissoria actio.

Fictio quae in ea occurrit non est necessaria, sed ultro adhibetur. p. 156. §. XXIII. Non est nova actio sed vetus. *ibid.*

Reservatum Ecclesiasticum.

Paci religiose insertum. p. 477. An refragretur Legibus Divinis & pietati? p. 502. §. LXIX. Usus ejus in Germania p. 478. §. XLIII. seqq. Quid circa illud dispositum Edicto Ferdinandino? p. 481. §. XLV. Quid pace Westphalica? p. 481. §. XLV. p. 506. §. 72. An obliget protestantes? p. 498. §. LXV. seqq. An Status decisionem reservati Ecclesiastici Caesari commiserint? p. 501. §. LXVII. sq. An illud ratihabuerint protestantes? *ibid.* Per modum retorsionis idem apud se valere voluerunt protestantes, quae tamen retorsio nimium insufficientis est. p. 508.

Res metallica.

Vid. *Metalium.*

Res morales.

Earum origo partim Deo, partim hominibus adscribenda. p. 5. §. IX.

Res nullius.

Indistincte acquiri & occupari nequeunt. p. 327. §. XVIII.

Respublica mixta.

A simplici & systematica diversa non datur. p. 140. Cor. I. II.

Respublica simplex.

Ejus essentia in quo consistat? p. 140. Cor. III.

Respublica systematica.

Respublica Systematica Quid? p. 387. §. LXXVI. seqq. In hac possunt majora prevalere. p. 140. Cor. IV. In hac unum membrum a reliquis cogi & puniri potest. p. 140. Cor. V. Respublica Germaniae est Systematica. p. 387. §. LXXVI. seqq.

Retorsio.

Retorsio injuriarum an naturaliter licita? p. 291. §. XXXVII.

Retrotractio.

Retrotractionis fictio necessaria non est, sed ultro adhibetur. p. 157. §. XXV.

S.

Sacra.

Jus circa sacra competit Statibus Imperii p. 369.

Index Rerum & Verborum.

p. 369. §. XLIII. seqq. Jus circa sacra est jus in re seculare & competit principi qua tali. p. 373. §. LI.

Scriptura.

Ejus origo & necessitas. p. 270. §. XVI. seq.

Definitio & diversitas. p. 271. §. XVII.

Separatio à thoro & mensa.

An & quatenus reprobanda? p. 575. §. VIII.

Sermo.

Quid? p. 260. §. VI. seqq. Differentia

ejus a sono. p. 260. §. VII. An Deus

vocabulorum sensum primos homines

docuerit? p. 262. §. VIII. p. 268. §.

XIV. Impositio vocabulorum quotu-

plex? p. 263. §. VIII. Steganologia.

p. 263. §. VIII. p. 272. Impositio vo-

cabulorum & nominum non desiderat

speciale pactum. p. 263. §. IX. seqq. Ser-

monis finis. p. 267. §. XII. Obscuritas

sermonis unde? p. 267. §. XIII. Ser-

monis origo. p. 268. §. XIV. Sermo

progressus & linguarum varietas & co-

pia. p. 268. §. XV. Sermo scriptus Vid.

Scriptura. Affectiones Sermo- nis p.

273. §. XVIII. Varius Sermo- nis usus

p. 279. §. XXVI. Curam sermonis variz

disciplinz habent. *ibid.* Fundamen-

tum obligationis circa sermonem. p.

280. §. XXVIII. seqq. Varia præjudi-

cia quz in doctrina de obligatione circa

sermonem vitanda. p. 283. §. XXX. Of-

ficium intuitu sermonis erga Deum. p.

286. §. XXXI. fqq. Officium intuitu ser-

monis erga nosmetipsos. p. 289. §.

XXXIV. seqq. Officium intuitu sermo-

nis erga alios poscit, ut aliis beneficia-

mus sermone p. 295. §. XXXIX. Ut

malà ab aliis sermone depellamus. p.

295. §. XL. Ne alias sermone lædamus. p.

297. §. XLI. seq. Mortui sermone non

lædendi *ibid.* Officium Principis cir-

ca sermonem intuitu legum ferenda-

rum. p. 301. §. XLIII. De officio sermo-

cinantium intuitu conventionum & pa-

ctorum. p. 301. §. XLIII. seq. An &

quatenus hostem sermone aut silentio

lædere liceat? p. 305. §. XLVI. De offi-

cio circa sermonem in delictis. p. 307. §.

XLVII. seqq. De officio iudicis in-

tuitu sermonis erga delinquentem.

p. 308. §. XLIX. De officio delinquen-

tis circa sermonem. p. 309. p. 310. §. L.

Servitus Personarum.

Vid. *Servus.*

Servitus Rerum.

Ejus definitio & origo. p. 511. §. II. III. Ju-

ris Gentium est. p. 511. §. II. Servitus

secundum jus naturæ quid? *ibid.* Servitus

furnitur vel pro jure vel pro obligatio-

ne. p. 511. §. III. Est vel realis vel per-

sonalis. p. 511. §. IV. Servitutes reales

ex voluntate partium quandoque fiunt

personales p. 512. §. IV. seq. Persona

personæ non vero res rei servit. p. 513. §.

VII. seqq. p. 524. §. XXVII. Variz sub-

tilitates a Romanis introductæ intuitu

Servitutum. p. 514. §. IX. seqq. Pro-

prietatis dominus ne quidem consen-

tiente fructuario servitutem imponere

potest. p. 514. §. X. seqq. Concessa viz

servitute an per quamlibet fundi par-

tem ire liceat? p. 516. §. XIII. Servi-

tus an Commerci causa constitui possit?

p. 517. §. XIV. An voluptatis causa? p.

517. §. XV. seqq. An amicitia & vo-

luptas hic differant? p. 519. §. XVII. Mo-

di servitutes constituendi. p. 525. §.

XXVIII. Præscriptio servitutum. p. 526.

§. XXX. seqq. Hujus requisita. p. 527.

§. XXXII. Distinctio servitutum in ur-

banas & rusticas otiosa. p. 534. Cor. I.

Servitutis vera est traditio. p. 534. Cor.

II. Causa perpetua hodie quoad servi-

tutes haud requiritur. p. 534. Cor. III.

Consolidatione servitus extinguitur. p.

534. Cor. IV. Servitus altius tollendi

& non tollendi pro una recte habetur.

p. 534. Cor. V. Servitutem ad tempus

constitutam, utrum ipso jure desinere

an ope exceptionis tolli dicas, nihil in-

Index Rerum & Verborum.

terest. p. 534. Cor. VI. Resectio rei
servientis cui incumbat? p. 528. §.
XXXV. seqq. In servitute oneris ferendi
ad quem pertineat resectio parietis?
p. 521. §. XXI. seqq. Derelinquendo
rem onere rescindendi parietem se libera-
re quis potest. p. 521. §. XXII. An quo-
ad factum jus reale possit constitui? p.
523. §. XXIV. seqq. Servitus in faciendo
consistens an detur? p. 520. §. XX. seqq.
p. 522. §. XXIII. seqq. Servitutis in facien-
do consistentis definitio. p. 522. §. XXIII.
Servitus faciendi potest constitui per a-
ctum inter vivos. p. 525. §. XXVIII. Per
ultimam voluntatem. p. 525. §. XXIX.
per prescriptionem. p. 527. §. XXXIII.
Hisque modis omnibus jus non tantum
personale, sed reale acquiritur. p. 528. §.
XXXIV. Exempla servitutum faciendi
sunt jus altius tollendi. 530. §. XXXVIII.
jus coquendi & vendendi cerevisiam
cum jure cogendi conjunctum. p. 531.
§. XXXIX. Molendina & furni bannaes
p. 531. §. XL. seq. Operæ rusticorum.
p. 532. §. XLII. Jus liguandi. p. 533. §.
XLIII. Servitutis faciendi usus in foro.
p. 533. §. XLIV.

Servus.

Servus ex errore Communi Prætor consti-
tutus, an vere sit Prætor? p. 11. §.
XXVI. seqq. An valeant ejus actus in
Prætura gesti? p. 11. §. XXVII. seqq.
p. 16. §. XXI. seqq. Servitutis Civium
captivorum qua lege & jure introducta
p. 147. §. X. Servitutis istius opinio ini-
qua est. p. 149. §. XII. Hæc servitus
non tantum mediante fictione, sed
etiam directo tolli & temperari potuis-
set apud Romanos. p. 148. §. XI.

Signum.

Quid & quotuplex? p. 255. §. I. seq. Si-
gna mentem humanam indicantia. p.
256. §. III. seqq.

Silentium.

Quandoque pro sermone & signo est. p.
273. §. XVIII.

Simulatio.

Falsiloquio similis est simulatio, veritati
sinceritas & silentio dissimulatio. p.
279. §. XXV.

Socialitas.

Ex intentione creatoris inter homines vi-
gere debet socialitas. p. 326. §. XVII.

Sollemnia.

Sollemnia testamentorum quem in finem
sunt introducta? p. 71. §. L. p. 100.
§. LXXIX. seqq. An de essentia
sunt testamentorum. p. 92. §. LXIX.
Sollemnia pactorum quem in finem &
cujus gratia introducta? p. 72. §. L.
Sollemnia circa fideicommissa olim
nulla erant, bene tamen postea. p. 76.
§. LIII. An & quatenus Justinianus sol-
lemnia ista remiserit? p. 76. §. LIII. seq.

Status naturalis & Civilis.

In statu naturali omne jus omnisque obli-
gatio perfecta est. p. 57. §. XXXIII. seqq.
Testamentorum pro diverso statu di-
versa est conditio. p. 64. §. XLI.

Status Imperii

Varia vocis acceptio. p. 353. §. II. p. 354.
§. VI. Definitio. p. 359. §. XVIII. Ut
aliquis dicatur Status Imperii quænam
requirantur? p. 355. §. VII. seqq. An
Nobiles immediati sint Status Imperii?
p. 361. §. XXII. seqq. An relatio in
matriculam sit de essentia Status Im-
perii? p. 362. §. XXVI. seqq. An relatio in
matriculam probet aliquem esse statum
Imperii? p. 365. §. XXXIII. seqq. Quate-
nus Status Imperii competat potestas
legislatoria? p. 367. XXXIX. An iis com-
petat jus conferendi dignitates, & eri-
gendi Academias? p. 367. §. XL. Qua-
tenus iis competat jus belli? p. 368. §.
XLI. Ad bellum a Statibus gerendum
consensus Cæsaris non recte exigitur.
p. 368. §. XLII. Statibus Imperii ho-
dic competit Superioritas Territorialis.
p. 367. §. XXXVIII. seqq. An etiam
olim? p. 383. §. LXIX. seqq. Quate-

nus jus sacrorum competat Statibus Imperii p. 369. §. XLIII. seqq. Jus suffragii quibus competat? p. 375. §. LIII. In Principibus Imperii Protestantibus duplex persona Principis & Episcopi non recte asseritur. p. 370. §. XLV. seqq. Quomodo Status Imperii toto Imperio obstringantur? p. 560. §. XXI. p. 376. §. LV. seqq. Status Imperii pro subditis Imperatoris aut Imperii male habentur. p. 383. §. LXVII. An Status Imperii in condendis testamentis Solemnia juris civilis observare tentantur? p. 434. §. LXVII. Vid. *Germania.*

Statutum.

In statutis fisiones possunt adhiberi. p. 165. §. XXXVII.

Steganologia.

Vid. *Sermo.*

Stipulatio.

Stipulationum solemnia quem in finem, & cujus gratia introducta p. 72. §. L. Stipulatio an contractus? p. 104. Cor. VI.

Stollo.

Quid, & quotuplex? p. 245. §. XXXVIII. Ejus jus p. 246. §. XXXIX. Erb. Stollen Berechtigtheit. p. 245. §. XXXVII.

Subditus.

An & quatenus Principi competat potestas disponendi circa bona subditorum? p. 87. §. LXIV.

Successio in Germania territoria.

Vid. *Territorium. it. Jus primogenitura.*

Successor.

Successores illustres an & quatenus antecessorum suorum facta servare, in specie debita solvere teneantur? p. 436. §. LXIX.

Suffragii jus.

An sit effectus juris territorialis, an non? p. 359. §. XIX. seq. Quibus competat? p. 375. §. LIII. An jus suffragii comitialis pro jure independente & Majestatico haberi queat? p. 378. §. LIX. seqq.

Suppelles.

An ad eam referenda vasa argentea? p. 18. §. XLVI.

Superior.

Vid. *Princeps.*

Superioritas territorialis.

Quid? p. 366. §. XXXVI. p. 402. §. III. Ejus divisio. p. 367. §. XXXVIII. An sit effectus juris suffragii, an contra? p. 359. §. XIX. seq. Non est ex privilegio Caesaris, sed ex legibus fundamentalibus. p. 366. §. XXXVII. Est statuum jus proprium *ibid.* Competit civitatibus & Nobilibus Imperii immediatis. p. 367. §. XXXVIII. Superioritatis territorialis pars est potestas legislativa. p. 367. §. XXXIX. Jus conferendi dignitates & erigendi Academias. p. 367. §. XL. Jus belli. p. 368. §. XLI. Denique jus sacrorum. p. 369. §. XLIII. seqq. An jus territoriale pro jure independente, & Majestatico haberi queat? p. 378. §. LIX. Unde Superioritas territorialis oriatur. p. 402. §. III.

Surdus.

Surdus natus loquitur, legit, scribit. p. 262. §. VII.

T.

Territorium.

Territorium Germaniz quid? p. 353. §. III. p. 401. §. II. Territoriorum divisio. p. 354. §. IV. Unde dicatur? p. 353. §. II. Habitus territoriorum Germanicorum quis? p. 383. §. LXVIII. Territoriorum Germanicorum origo. p. 383. §. LXIX. Subjectio territorialis. p. 402. §. III. Successio in Germaniz territoria. §. 402. §. IV. seqq. Territorii aperti nova collatio. p. 402. §. V. Ad quem, si possessor delinquat, territorium perveniat? p. 403. §. VI. Ad quem in casu

su abdicationis & refutationis? *ibid.*
 Ad quem mortuo possessore? p. 403.
 §. VII. Successio & electio quid?
 p. 403. §. VII. seqq. Successio in Ger-
 maniz territoria est vel legalis vel
 testamentaria vel conventionalis. p.
 404. §. IX. In successione in Germa-
 niz territoria non tantum jura pa-
 tria, sed Longobardica quoque obser-
 vanda sunt. *ibid.* Quinam ad succe-
 dendum habiles sint in Successione
 legali. p. 404. §. X. seqq. Successor
 in Germaniz territoria ex sanguine
 primi acquirentis debet descendere.
 p. 404. §. XI. Neque jus sanguinis
 quoad Collaterales in Germania ne-
 gligendum est. p. 405. §. 12. Succes-
 sor Illustris ex legitimo matrimonio
 debet habere originem. p. 405. §.
 XIII. seqq. An & quatenus legiti-
 matus per subsequens matrimonium
 in jure primogenituræ fratrem legiti-
 mum minorem excludat? p. 407.
 §. XVI. seqq. Liberi ex inæquali ma-
 trimonio nati ad successionem habi-
 les sunt. p. 408. §. XIX. An nati
 ex matrimonio ad Morganaticam? p.
 408. §. XIX. In territoria Germa-
 niz an femine succedat? p. 409.
 §. XX. seqq. An Cæsar filiam Va-
 falli in præjudicium agnatorum ad
 feudi successionem habilem reddere
 queat? p. 410. §. XXIII. seqq. An
 qui aliquo animi corporisque vitio
 laborat in territoria Germaniz suc-
 cedere possit? p. 411. §. XXV. seqq.
 In Germaniz territoria an succedant
 clerici. p. 414. §. XXVIII. seqq. Di-
 visio territoriorum. p. 415. §. XXXI.
 seqq. Quomodo instituat? p. 416.
 §. XXXIII. Manente inter plures
 successores communiōe, quæ admi-
 nistrandi ratio obtineat? p. 416. §.
 XXXIV. Potest etiam valide con-
 ventio iuri de non dividendo terri-

torio. p. 417. §. XXXV. Aliquan-
 do & vicissitudinaria administra-
 tio (*Muthschierung*) placet. *ibid.*
 Successio pluralis in territoria magna
 habet incommoda, & præstat potius
 jus primogenituræ. p. 418. §. XXXVI.
 De jure primogenituræ in Germania
 obtinente. Vid. *jus primogenituræ.*
 De ordine succedendi in Germaniz
 territoria. p. 423. §. XLIII. seqq.
 In successione in Germaniz terri-
 toria locum habet jus repræsentatio-
 nis. p. 426. §. L. LI. Adscendentes
 quibus casibus succedere possint in
 Germaniz territoria? p. 426. §. LII.
 Collaterales quomodo succedant in Ger-
 maniz territoria ubi successio viget
 pluralis? p. 426. §. LIII. seqq. In suc-
 cessione collateralium lineæ proximitas
 attendenda p. 427. §. LIV. seqq. p. 430.
 §. LXI. Collaterales quomodo succe-
 dant in Germaniz territoria, ubi jus pri-
 mogenituræ viget. p. 430. §. LXI. Suc-
 cessionis testamentariæ in Germaniz
 territoria an aliquis usus? p. 433. §.
 LXV. seqq. Successio conventiona-
 lis in Germaniz territoria. p. 435. §.
 LXVIII. Territoria Germaniz sunt
 independentia. p. 379. §. LX. seqq. p. 392.
 §. LXXXIV. seqq. Vid. *Superioritas
 territorialis.*

Testamentum.

Quid? p. 63. §. XL. Est unius saltem par-
 tis declaratus consensus *ibid.* Divisio tes-
 tamenti in sollemne, & minus sollemne
 p. 64. §. XLI. In perfectum & imper-
 fectum. *ibid.* Imperfectum est vel ratio-
 ne sollemnitatis vel ratione voluntatis.
ibid. Dissensus & prærogativa veri-
 tatis & opinionis in ultimis voluntati-
 bus & testamentis. p. 19. §. XLVII. seqq.
 Si requisita testamenti necessaria reuera
 non præsentia falso supponantur, &
 consensus sub hæc hypothese sequa-
 tur, testamentum haud valet. p. 20.
 §. XLIX.

§. XLIX. L. Quid si vero requisita ista non adesse erronee quis putaverit, cum revera adsint? p. 20. §. LI. seqq. Quid si non in requisitis, sed alia ratione erratum? p. 22. §. LIV. seqq. Si circa leviora erratum v. c. circa nomen heredis, error negligitur. p. 23. §. LVIII. Testamenti pro diverso statu, diversa conditio. p. 64. §. XLI. Testamenta an sint juris naturæ? p. 64. §. XLII. p. 151. §. XVI. Testamentum esse juris naturæ an ex animæ immortalitate probari possit? p. 66. §. XLIII. An ex testamento imperfecto detur obligatio naturalis? p. 67. §. XLIV. seqq. Quis ex testamento imperfecto obligatus dicatur, seu quis sit objectum quæstionis? p. 68. §. XLVI. De quæstione: An detur ex testamento imperfecto obligatio naturalis? varia DD. judicia. p. 31. Pr. Auctores qui quæstionem affirmant. p. 81. §. LVII. Auctores qui eam negant *ibid.* Quæstio negative deciditur. p. 72. §. LL. p. 80. Exceptio est si heredes legitimi aut alii, quorum interest testamentum hoc approbaverint. p. 74. §. LII. Consentientium rationes tam confirmatoriarum quam resolutoriarum examinantur. p. 81. §. LVIII. seqq. Dissidentium rationes tam confirmatoriarum quam resolutoriarum refutantur. p. 93. §. LXXI. seqq. Usus hujus quæstionis. p. 103. §. LXXXIV. An Princeps testamento imperfecto heres institutus possit capere hereditatem? p. 91. §. LXVIII. An & in quantum quæstioni de naturali obligatione ex testamento imperfecto, locus sit stante sententia Bachovii quod Justinianus omnia solemnia in fideicommissis remiserit? p. 79. §. LV. An heres naturaliter obligetur ad solvenda legata in testamento imperfecto relicta? p. 69. §. XLVII. Quo sensu testamentum imperfectum nullum dicatur in jure? p. 90. §. LXVII. Solemnia testamen-

torum, quem in finem introducta? p. 71. §. L. An sint de essentia testamenti? p. 92. §. LXIX. An solemnia juris Civilis in condendis testamentis Principes & Status Imperii observare teneantur? p. 434. §. LXVII. Successionis testamentariæ in Germaniæ territoria an aliquis usus? p. 433. §. LXV. seqq. Quibusdam in casibus testari quis contra suam culpam non potest. p. 99. §. LXXXVIII. Id quod non est absurdum. *ibid.*

Titulus.

Si erratum circa titulos domini translativos, quid juris? p. 26. §. LXXV. seqq. p. 104. Cor. V.

Traditio.

In traditione brevis manus, & Symbolica fictio ultro & sine necessitate adhibetur. p. 150. §. XIII. In servitutibus vera occurrit traditio. p. 534. Cor. II.

Truchses.

Vid. *Gebhard Truchses.*

V.

Vasa argentea.

An ad suppellectilem referenda? p. 18. §. XLVI.

Vasallus.

Vasallis non possunt æquiparari Ruchte. p. 447. §. XII.

Venditio.

Vid. *Emtio Venditio.*

Veritas.

Quid? p. 24. §. III. p. 279. §. XIX. seqq. Quotuplex, & diversa ejus indoles. p. 173. §. XIX. p. 275. §. XXI. Quomodo differat ab opinione? p. 4. §. III. IV. Veritatis fundamentum sunt essentiarum. p. 5. §. VIII. Veritas est in rebus. *ibid.* Veritas in essendo seu objectiva *ibid.* Hujus formale. p. 5. §. IX. An plus valeat quod est in veritate, quam quod est in opinione, vel contra Vid. tota disput. I. p. 1. seqq: *Variz*

Null

Variz circa hanc quzstionem DD. distinctiones. p. 7. §. XIII. Decisio hujus quzstionis absolute darinon potest. p. 7. §. XV. p. 8. §. XVIII. seqq. Decisio hujus quzstionis derivanda ex consensu agentis. p. 8. §. XVII. seq. Nec non ex facultate consentiendi. p. 8. §. XVII. XVIII. Sensus hujus quzstionis. p. 10. §. XXIV. Jcti hanc quzstionem fecere obscuram & tædiosam. *ibid.* Usus hujus quzstionis in materia ultimarum voluntatum. p. 19. §. XLVII. seqq. Usus hujus quzstionis in materia contractuum. p. 25. §. LX. seqq. An plus valeat quod est in veritate quam in fictione? p. 172. §. XLVII. p. 179. §. LIX. seqq. Veritatis imputatio & moralitas. p. 275. §. XX. seq.

Quid?

Voluntas.

p. 4. §. II Vid. *Fodina.*

Voluptas.

An ab amoenitate differat? p. 519. §. XVII.

Vox.

Animi index. p. 257. §. IV. Vid. *Sermo.*

Usufructuarius.

Ne quidem usufructuario consentiente servitus a domino proprietatis prædico imponi potest. p. 514. §. X. seqq.

W.

Wasser-Weib.

p. 245. §. XXXVII.

Wünschel-Ruthe.

An metalli præsentiam indicare possit? p. 199. §. VII.

Z.

Zechte.



ERRATA.

Pag. 50. lin. 11. pro *deferenderem* lege *defenderem*. p. 59. lin. 17. pro *executorum* lege *executoresum*. p. 75. lin. 9. pro *heres scripti* lege *heredes scripti*. p. 77. lin. 15. 16. pro *securus veteris* lege *securus juris veteris*. p. 82. lin. 22. pro *obligant conscientia* lege *obligant in conscientia*. p. 102. lin. 17. pro *asseritur* lege *asseritur*. p. 111. lin. 19. pro *non numerati* lege *non numerari*. p. 167. lin. 8. pro *incertudine* lege *incertitudine*. p. 276. lin. pro *non est ipsa veritatis* lege *non est ipsa veritas, sed veritatis*. p. 295. lin. 15. pro *excrasionibus* lege *execrationibus*. p. 348. lin. 26. pro *principum* lege *principium*. p. 428. lin. 24. pro *propogenie* lege *progenie*. p. 455. lin. 9. pro *ethnicifinum* lege *ethnicifinum*. p. 455. lin. 18. 19. pro *poteram* lege *poterant*. p. 455. lin. 32. pro *mordox* lege *mordax*. p. 456. lin. 24. pro *secretiora* lege *secretiora*. p. 482. lin. 31. 32. pro *sonfern* lege *sondern*. p. 505. lin. 25. 26. pro *theologus* lege *theologus*. p. 534. lin. 9. pro *res servitus* lege *res serviens*. p. 546. lin. 5. pro *fususum* lege *fususum*. p. 553. lin. 23. pro *nuptarum* lege *nupturam*. p. 564. lin. 4. pro *προσολλαθαι* lege *προσολλασθαι*. p. 571. lin. 3. pro *superare* lege *superari*.

MEMORANDUM

TO : [Illegible]

FROM : [Illegible]

SUBJECT : [Illegible]

[Illegible text follows, consisting of several paragraphs of faint, mostly illegible text.]