

4828

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
SISTENS
DECADEM
QUÆSTIONVM JVRIDI-
CARUM THEORETICO-
PRACTICARUM,

QVAM
**CONSENSU ET APPROBATIONE MAGNIFICI
JCTORUM ORDINIS
IN PERANTIQA ERFORDIENSI ACADEMIA,**

P R A E S I D E
D O M I N O
ERNESTO TENZELIO,

JCTO,
CONSILIARIO REGIMINIS ELECTORALIS MOGUN-
TINI, JUDICII PROVINCIALIS ASSESSORE, CONSULE CIVITATIS
PRIMARIO, ITEMQUE ORDINIS SUI DECANO,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES, DIGNITA-
TES ET PRIVILEGIA DOCTORALIA RITE CAPESSENDI,
PUBLICÆ ERUDITORUM DISQVISITIONI ET OPPOSITIONI,
DIE VIII. MARTII A. O. R. MDCCXX.

IN ACROATERIO JCTORUM MAJORI
SUBMITTET

JOHANNES CHRISTIANUS Simmermann/
Bleddinensis-Saxo.

Diss. jur. civ. DIÆ, Typis JOHANNIS HENRICI GROSCHII, Academiz Typographi.

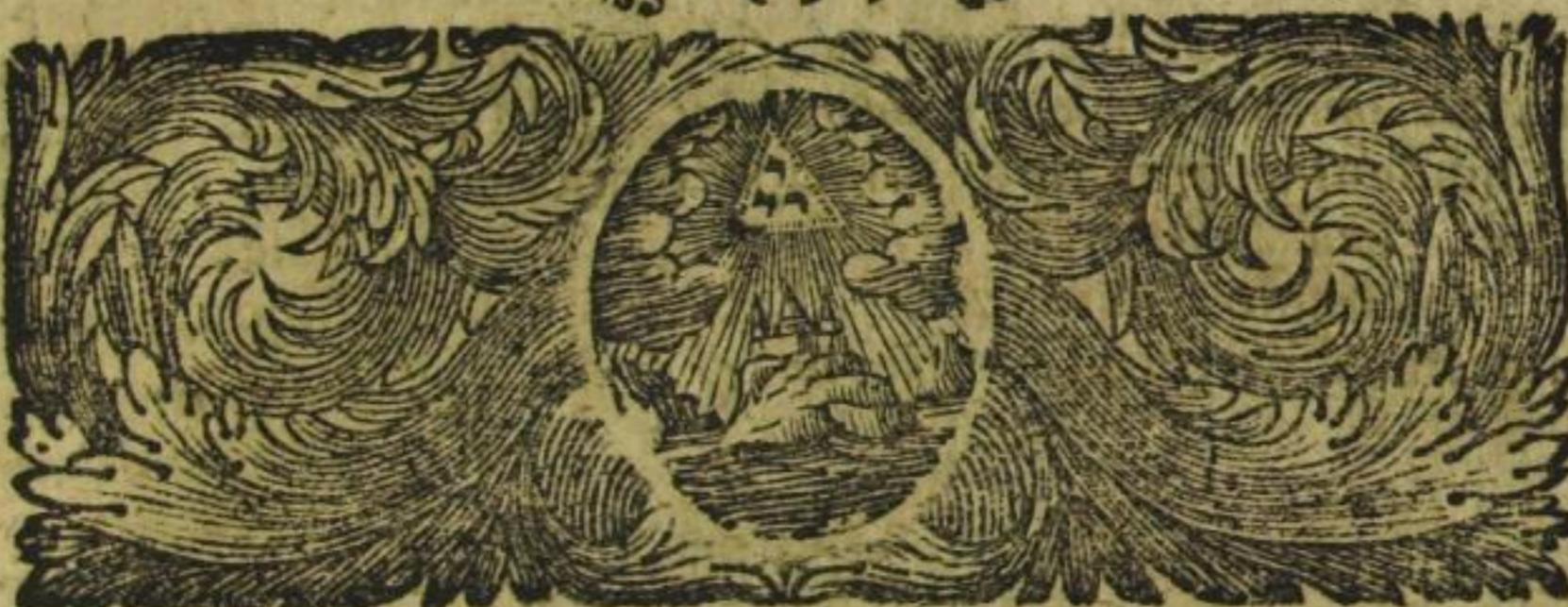
2568,6

ОКНОМ ОБРАЗИ

МНОГО - БЫСТРО - СУДЯ ОБРАЗКО
СТАЛ - ВСЕГДА - ВСЕГДА - ВСЕГДА - ВСЕГДА

АТИЧЕСКИЙ - ВСЕГДА - ВСЕГДА - ВСЕГДА
СКАЗКА ВСЕГДА - ВСЕГДА - ВСЕГДА - ВСЕГДА

ЧИТАНИЕ - СЧИТАНИЕ - ЧИТАНИЕ - ЧИТАНИЕ



QUÆSTIO I.

An in rebus mobilibus pretiosis creditori sub hasta venditis ac adjudicatis debitori jus relutionis competit?

RESOLUTIO.

§. I.



Vid si quis Jus Civile Romanum, eademque addictos Dd. consulat, negativam hujus quæstionis ubique apprehendet. Etenim secundum illius tenorem rei sub hasta venditæ nullo inter mobiles & immobiles constituto discrimine, impetratum per adjudicationem dominium adeo est radicatum, ut nullus plane ulli relutioni sit locus, nisi in illam licitator ultiro atque sponte consentiat, L. 16. C. de rescind. vend. L. 1. & ult. C. si propter publica pensitat. L. 8. C. de remiss. pignor. quos interjuris textus primo loco allegata L 16. C. de rescind. vend. expressis verbis enunciat: plurimum licitantes rem sub emti titulo perpetuo dominii jure potiri, quemadmodum etiam all. L. 1. C. si prop-

A 2

109

ter &c. claris. verbis : eum qui sub hasta distracta comparaverit, perpetua emtionis firmitate gaudere jubet. Quid quod? Dd. volunt, ne quidem ex præscripto Principis emtionem talem revocari posse , *Lud. Postb. in Tr. de subbast. inspect. 17. n. 116.* nec debitorum vel duplo oblato pretio ad acceptandam reluitionem creditorem adigere posse , *Afin. in Tr. de execut. S. 4. cap. 51.*

§. II.

Duo tamen præcipue casus hic excipiendi veniunt , quorum primus est : si res minoris tempore alienationis indefensi distractæ sub hasta fuerint , ubi quippe alienatio ipso jure est nulla , *L. fin. C. si propter publ. pensiat.* quod si autem minoris persona haud fuerit indefensa , actio nihilominus datur minori contra curatorem, *Brunnem. in all. L. fin.* Secundus casus est , si pignora conventionalia creditori insolutum data fuerint, quo de *L. fin. C. de jur. domin. impetr.* prolixè satis disponit, fanciendo inter alia , ut pietatis intuitu habeat debitor intra biennii tempus in suam rem regressum , modo tamen conventionio ab initio inter creditorem & debitorem inita non sit contra leges , e. g. contra *L. 3. b. 1. qua lex commissoria sublata est.* Interim Dd. non parum disputant , utrum modò alleg. *L. f.* etiam in simplici pignoris venditione locum habeat , ita ut creditor post denunciationem factam intra biennium pignus distrahere non possit ? quamvis autem non pauci sint qui affirmativam defendunt , adeo ut *Bacchovius ad Treutl.* hanc sententiam pro communi vendit. Nemo tamen facile negaverit , negativam æquitati magis esse consentaneam , nimis enim dure ageretur cum creditore , si post moram debitoris integrum biennium ipsi expectandum foret , antequam venditio pignoris ipsi liceret. Præterea Justinianus in dicta *L.* non absolute de distractione pignorum loquitur , sed quæ à creditore ad impetrationem dominii instituitur.

§. III.

Sed licet , uti §. I. ostensum , debitor post adjudicationem rei sub hasta venditæ de Jure Civili ad reluitionem nulla pate-

pateat via , longe tamen aliud de Jure Saxonico quoad immobilia obtinet, utpote quod non solum debitori in ipsius solatum jus reluendi intra annum & diem rem suam immobilem sub hasta venditam & creditori adjudicatam tribuit, sed & in tertium emptorem dictum intra tempus majus pretium offerentem, dominium rei jam creditori adjudicatae transferendi, potestatem facit. Qua de re expressi sunt textus in Ordinat. Torgaviensi 1583 Tit. von Heilbietheen 2c. §. damit auch der Schuldner 2c. Ordinat. Judic. Elect. Tit. 39. §. 13. Ordin. Provinc. Sax. Vinariensi 1589. Tit. von Subhaftation §. 22. it. Ordin. Saxo-Goth. A. 1670. c. 17. §. 11. quibus conf. Rauchbar. P. 1. Qu. 46. n. 20. Möller. ad Constatut. Elect. Aug. P. 1. C. 32. n. 17. Berlich. P. 1. concl. 81. n. 191. Carpz. in Jarispr. Forens. P. 1. C. 32. def. 52. in Responsor. Eleitor. Lib. IV. R. 8. n. 2. nec non in Process. Tit. 25. art. 5. n. 32. & seqq.

§. IV.

Non tamen nisi in eo casu contra creditorem licitatem hujus relutionis Juri locus est, si subhaftationem nulla judicallis taxatio præcesserit: hæc enim prævia, si creditori volenti res fuerint adjudicatae, vel creditor primum licitatem superaverit, omnem relutionem excludit, vid. Cz. p. 1. Const. 32. def. 59. Ratio est, quod taxatio ita sufficiens putetur remedium, quo caveatur, ne res debitoris vili nimis pretio vendatur, ubi autem ordinarium adhibetur remedium, (quale hic taxatio esse deprehenditur) extraordinario nullus relinquitur locus. arg. L. 16. pr. ff. de minor. & L. un. C. de Thesaur. nec jura duo specialia circa unam eandemque rem remedia admittunt, §. 4. Instit. de adoption. L. 69. §. 4. ff. de jure. dot. L. 1. C. de dot. promiss. conf. Möller femestr. L. 3. c. 9. Berlich. conclus 81. n. 196. seqq. Carpz. p. 1. const. 32. def. 59. Imprimis autem nullum omnino relutionis jus debitori post factam creditori adjudicationem rei subhaftatae competit, si creditor eam, eo pretio, quo a judice estimata fuerit, in solutum accepit, cum nulla omnino superfit suspicio, creditorem subdole & justo minore pretio rei dominium acquisivisse.

§. V.

Superius jam dictum fuit, Jure Saxonico saltem quoad

A 3

im-

immobilia relutioni locum esse , licet Constitutiones Saxonicae ibidem allegatae , immobilium nullam expressam mentionem faciant , sed generalius de bonis debitoris (vom Gute des Schuldners) loquantur . Nam circumstantiae satis indicant , non de quibusvis bonis sive mobilibus sive immobilibus verba haec esse accipienda , sed de immobilibus in specie , siquidem e. g. in alleg. Ordin. Elect. Judiciaria tit. 39. § 13. mentio fit de refundendis in casu relutionis impensis & meliorationibus à creditore in bona adjudicata factis : Haec autem regulariter nonnisi in bona immobilia cadunt , unde in dicta Constitutione voce germanica : Guth / prædium indigitari extra dubitationis aleam apud omnes Juris Saxon. Commentatores positum est,

§. VI.

Consideratis igitur his , primo intuitu facile alicui videri posset . questionem nostram etiam de Jure Saxonico esse negandam ; Verum enim vero si quis rem penitus expendat , affirmativam defendere nullus credo dubitabit . Etenim tam de Jure Civili , quam Saxonico nihil magis solenne est , quam ut res mobiles pretiosæ immobilibus æquiparentur . Quod Jus Civile attinet , vel sola L. 22. pr. C. de administr. tut. id evincere posset , siquidem innibi Imp. Constantinus impuberum bona mobilia pretiosa absque decreto judicis alienari prohibet , quia idem in immobilibus obtinet , unde nec talia bona aliter quam per modum subhastationis à tutoribus & curatoris vendi possunt , L. 7. §. 8 ff. de minoribus . unde etiam est , quod possessor mobilium pretiosorum à satisfactione liber sit , Zanger. de Exception. Part. 2. cap. 21. n. 36. Berl. P. 1. Concl. 20. n. 46. Carpz. in Jurispr. For. P. 1. Const. 5. def. 19. & in processu tit. 9. art. 5. n. 126. Quid quod? ob hanc ipsam rationem in mobilibus pretiosis fideicommissum familiæ constitui potest , Knipschild. de fideicommiss. c. 5. n. 82. & 83. Carpz. Part. 3. Const. 8. def. 32. Jure autem Saxonico idem obtinere satis loquuntur Ordinat. Process. Judiciar. Elect. Saxon. tit. 39. §. 9. verbis . Im Fall so viel Fahrnis nicht vorhanden , daß der Gläubiger davon bezahlet werden

werden könnte ; soll man als denn erst zu den liegenden Gütern/ und NB. andern so denen/dem Rechten und Gewohnheit nach verglichen/ greissen/ & Ordinat, *Judic. Saxo-Goth.*, Part. I. cap. 17. §. 8,

§. VII.

Quamvis autem sic satis certum sit, mobilia pretiosa immobilibus intuitu alienationis æquiparari ; non tamen æque certum est, quænam res pro pretiosis sint habendæ , sed Dd. potius non parnm disceptant, quænam rerum pretiosarum appellatione veniant , tandemque arbitrio Judicis plerumque id relinquendum esse fatentur , respiciendumque potissimum ad statum personæ possidentis , Carpz. P., I. Const. §. def. 19. n. 8.

QUÆSTIO II.

An reluitio rerum pretiosarum sub hasta venditarum intra annum debitori competat, non solum adversus creditorem, sed etiam adversus quemcunque alium emtorem, qui eandem à creditore sibi comparavit?

§. I.

Quod reluitiones jus debitori contra creditorem competit, in præcedentis quæstionis decisione satis, ut puto, evictum est , sed illud non videtur primo intuitu dubio carere , an illud ipsum ad alios quoque possessores, qui possessionem à creditore habent , sese extendat. Ratio dubitandi enim est posset , quod non videatur ex reluitionis jure debitori actionem realēm competere , sed iolum personalem , qua quis autem contra singularem successorem experiri non potest L. I. §. si heres ff. ad SCt. Trebell. L. ult. §. fin. ff. de contr. emt. uti vel exempla pacti de retrovendendo patet , utpote ex quo venditor contra secundum emtorem frustra actionem institueret , eo quod jus redi-

redimendi non ipsam, sed solum personam primi emtoris afficiat.

S. II.

Sed licet primo obtutu paritas rationis etiam in relutionis Jure adesse videatur, facile tamen eadem disparet, si res penitus consideretur. Etenim Jus relutiones Creditori non ex pacto personali, sed ex Lege Saxonica competit, & omnino bona Debitoris Creditori adjudicata jure relutionis afficiuntur, licet exinde actio realis, (talis enim non nisi ex Jure in re, dominii, pignoris, vel possessionis &c. oritur) eidem enasci haud poscit. Actionibus igitur, quæ in rem scriptæ vocari amant, accensenda omnino videtur hæc actio ex jure relutionis Debitori competens, & in specie jure meritoque pro condicione ex Lege venditari poterit. Manifeste autem exinde consequitur, jus relutionis etiam contra tertium illum possessorem à creditore possessionem habentem competere. *vid. Philippi Tr. de subbasta. Cap. IV. comm. XIII. n. 25. seqq.*

S. III.

Notanter autem dicitur de tertio possessionem ab ipso creditore habente. Nam expediti Juris in Saxonia est, quod contra tertium emtorem vel primo licitatem, vel licito suo creditoris licitum superantem debitor nullo relutionis Jure gaudeat. Statuta enim Saxonica semper non nisi de creditore loquuntur, jus relutionis debitori constituedo, *vid. all. Ordinat. Saxon.* unde absconum esset, si quis restrictione hac superhabita, jus relutionis ad quemcunque emtorem extendere vellet, cum jam tum Jus Saxonicum creditori etiam tantummodo illud concedens à Jure Civili exorbitet.

S. IV.

Quemadmodum autem id procul dubio in causa fuit, quod Serenissimi Saxones Legislatores in creditore substituerint, ne nimirum justo difficilior redderetur venditio bonorum

rum

rum debitoris , dum cuilibet licitatori metuendum esset , ne emtionem intra annum rescindendam contraheret ; ita pariter ratio satis prægnans assignari potest , cur nihilominus san- civerint , jus relutionis debitori etiam contra secundum vel tertium possessorem a creditore possessionem suam habentem competeret , nimirum ne ita in proclivi esset creditor , le- gi fraudem facere , & bona sibi adjudicata , illico alii venden- do , debitori facultatem reluendi adimere .

QUÆSTIO III.

An juramento contra juramentum nunquam
sit locus ?

§. I.

Juramento contra juramentum regulariter non esse lo-
cum in vulgus notum est. Si enim id admitteretur , nece-
ssario perjurium committeretur , quod tamen quovis modo
est cavendum. Nihilominus negari non potest quotidie fere
casus existere , ubi juramento contra juramentum locus con-
ceditur , quid ? quod non potest non concedi. Nimirum
quotiescumque Reo permittitur per articulos reprobatoriales ,
reprobationem instituere , (quod secundum omnia jura ipsi
denegari non potest ,) toties verò juramentum contra jura-
mentum admittitur. Testes enim æque ad reprobatoriales ,
quām ad probatoriales , jurato deponere tenentur. Jam
vero intentio Rei semper est contraria intentioni Actoris ,
ita ut semper contrarium ejus per attestations testium
ad reprobatoriales evincere conetur , quod Actor per at-
testata suorum testium ad probatoriales suos evincere co-
natus est : Nec Reus alios testes unquam in medium pro-
duceret , quam quos sibi persuasum habet intentioni suæ
conformiter esse deposituros , quemadmodum viceversa
actor nonnisi eos producit , quos secundum tenorem
articulorum probatorialium intentionem suam confirmaturos
vel novit , vel saltem certo credit. Et cum eapropter even-

B

tus

tus utriusque expectationi plerumque non respondeat , satis patet , quod superius dictum fuit , toties fere juramento contra juramentum locum fieri , quoties testes contra testes in medium producuntur.

§. II.

Sed forsan quis objiceret ; Eò tali in casu dici non posse , quod juramentum contra juramentum habeat locum , quoniam testes ad articulos reprobatoriales , semper ad minimum ante publicationem attestationum ad articulos probatoriales , examinari debent , *Struv. Synt. Jur. Civ. Exercit. XXIX. Tb. 47.* quo tempore nondum constet de dictis testium ad articulos probatoriales , an ex intentioni Actoris sint conformes nec ne[?] præterea testes reprobatoriales ante depositionem de veritate dicenda jurare debent , ubi pariter nondum constet , an attestationibus suis intentionem Rei sint confirmaturi .

§. III.

Tali objectioni responderi posset , sufficere quod ob superius adductam rationem haud aliud præsumi vel sperari possit , quam testes à Reo productos , pro ipso esse deposituros , & quod attestata testium ad articulos probatoriales attinet , de iis saltem Judici etiam ante publicationem ecrundem constare . Et quod palmarium est , sciri omnino semper ante præstitum a testibus reprobatorialibus juramentum à Judice posset , utrum hi contra testes probatoriales sint deposituri , si nimirum eosdem primo saltim summariter examinet , & serio ex ipsis querat , utrum depositionem suam summariam juramento salva conscientia confirmare possint ?

§. IV.

Quod si igitur hoc ratum esset , nunquam juramentum contra juramentum admittendum esse , Judex omnino teneatur examen illud summarium instituere , & quotiescumque comperiret , depositionem testium ad articulos reprobatoriales contrariam futuram depositioni testium ad articulos probatoriales , testes reprobatoriales absque ulteriori examine , & absque omni juramento dimittere , utpote quod tali in casu

casu juramentum contra juramentum certo futurum perspicceret.

§. V.

Sed cum quotidiana praxis aliud omnino loquatur, ne reprobationis favor, qui non minor est favore probationis, id fieri nullo modo permittat, persæpe juramento contra juramentum locum esse asserere nullus dubito, non obstante perjurio inde emergente. Ratio satis valida hæc assignari potest, quod non sint facienda mala, ut inde eveniant bona, malum autem omnino esset Reum reprobationis beneficio jure tam naturali, quam civili ipsi competente privare velle. Nec ulla culpa talis perjurii in Judicem redundare potest, sed omnibus apud testes pejerantes refidet atque remanet:

§. VI.

Id tamen ambabus concederem, eo in casu quo testes secundum intentionem Actoris deposuissent, & testes à Reo producti contrarium jurato deponere parati essent, ex quibusdam autem circumstantiis haud parum verosimile esset, testes reprobatoriales contra veritatem & in favorem Rei esse testificaturos, Judicem salva conscientia vix eosdem ad juramentum admittere posse e. g. si non levius suspicio corrupti-
nis adesset, vel illi essent intimi Rei amici, aut notorii Actoris inimici. Unde in casu reprobationis fere necessarium esset, Actori ante examen testium reprobatorialium exceptiones contra personas eorundem permittere, ut hac ratione, si testes suspecti deprehendantur, perjurium præcaveri posfit. Aliud exemplum juramenti contra juramentum sapientius præsti-
ti occurrit in juramento calumniæ generali hinc inde præsti-
ti, nec non in juramento dandorum & respondendorum, in foro multorum locorum adhuc usitatis.

QUÆSTIO IV.

An nuptiæ incestuosæ sint, si maritus defun-
ctæ uxoris sororem ducat, & an ejusmodi

B 2

matri-

matrimonium sit contra jus naturæ aut di-
vinum positivum?

§. I.

Vix nulla quæstio Theologos inter & JCTos æque discep-tata fuit, ac præsens. Quidam enim utrumque afferere nul-li dubitarunt & incestuosum esse tale matrimonium, & juri naturæ contrarium; Alii prius quidem itidem affirmarunt, po-sterius autem negarunt, concedentes tamen illud contra jus divinum positivum esse; adhuc alii singula tria quæstionis membra negare haud veriti sunt. Hoc sane dubio caret, quod si evinci posfit tale matrimonium juri divino contraria-ri, pro incestuoso illud habendum esse, sumta hac voce in strictiori significatu: Jam tum enim *Carpz. Lib. II. Jurispr. Ec-clesiast. part. 5. def. 87.* quæstionem tractat, observat dupli-
ci sensu matrimonium aliquod incestuosum dici, primum latiori, si illud in gradu legibus humanis saltem prohibito contraha-tur, & strictiori, si illud in gradu jure divino prohibito sit contraactum.

§. II.

Qui igitur in sensu proprio & stricte dicto matrimonium cum defunctæ uxoris sorore incestuosum dicunt, illi non pos-sunt non simul innuere juri divino positivo illud contrariari. Fundamentum autem quod huic assertioni suæ subserviunt, consistit in axiome, quod in dubium vocare nefas ducunt; Nimirum: non solum in casibus *Levit. 18. expressis.* sed & a-llis omnibus, ubi pari gradu vel consanguinitatis vel affinita-tis personæ junctæ sunt, matrimonium jure divino esse prohi-bitum. Jam verò ibi. v. 16. expresse prohiberi, ne quis nu-ditatem fratris revelet, eo quod id ipsum esset fratris nudita-tem revelare; unde etiam prohibitum esse non posfit non in-telligi matrimonium cum defunctæ uxoris sorore, cum utrobi-que inveniatur primus affinitatis gradus. Sunt quidem in-ter hos, qui hic non opus esse opinentur, ut ad prohibitio-nem implicitam configiamus, cum expresse hoc matrimoni-um

um v. 18. vetitum deprehendatur, & hos inter etiam est *Carpz.*
I. c. def. 91. sed si ipsa textus verba inspiciantur, tantum abest ex iis prohibitum intelligi tale matrimonium, ut potius fere exinde colligi posfit, post mortem conjugis defunctæ ejus sororem ducere, permisum esse. Non enim inibi quis simpliciter ipsam ducere prohibetur, sed saltem viventi uxori invitæ eandem superinducere. Et farendum sane à nemine, etiamnum assignari potuisse sufficientem rationem, cur Deus illius loci saltem sub certis conditionibus & circumstantiis tale matrimonium prohibuerit, si generaliter, absolute, & simpliciter illud prohibitum voluisset.

§. III.

Carpzovius quidem *I. c.* omnem movet lapidem, ut hanc difficultatem tollat, sed omni suo conatu nihil quod ad rem sit, efficere videtur. Num enim primo dicit prohibitionem in verbis textus esse per se absolutam, ne ducatur uxoris soror, me nescire ingenue fateor, quid sibi velit, præsertim cum ipsemet confiteatur, prohibitioni immediate verba subnecti: Uxore viva ad affligendam eam, quæ verba prohibitionem non absolutam sed maxime restrictam innuere, vel cœcus aut videre aut saltem palpare potest. Quod exemplum *Jacobi Patriarchæ* attinet, nec illud pro stabili ratione allegari potest, cur DEUS prohibitionem talis matrimonii ad casum specia- lisimum restinxerit, si simpliciter illud prohibitum voluisset,

§. IV.

Exprimitur casus ille specialis ob exemplum *Jacobi Patriarchæ*, qui inquit *Carpz.* duas uxores simul duxit, ne quispiam hoc Patriarchæ factum pro se alleget. Sed hoc exemplum magis obstat quam prodest *Carpzovii* sententia, quæ huc redit: Deum *I. c.* prohibitione specialis casus prohibitionem generalem innuere; hoc supposito, nullatenus is, qui uxoris suæ sororem ducre intenderet, istud *Jacobi Bigami* exemplum pro se allegare posset, siquidem hoc Patriarcha tum contra Legem Divinam positivam utique peccasset, nisi quis specialem dispensationem statuere vellet, quæ tamen ex S. S. probari nullo modo potest. Sed si vel maxime etiam hæc supponatur, adhuc ratio

tio cessaret, cur DEUS specialis solum casus prohibitione generali prohibitionem innuere voluisse, siquidem tum hæc ipsa dispensatio specialis illi obstaret, qui exemplum Jacobi simili dispensatione Divina destitutus pro se allegare vellet.

§. V.

Ut clarissime appareat, exemplum Jacobi Patriarchæ hic nihil plane ad rem facere, ita argumentor. Aut ipse cum duabus sororibus matrimonium contrahens contradictam Legem Divinam peccavit, aut non peccavit; Si peccavit, in vanum quis uxoris sororem matrimonio fibi juncturus hoc exemplum allegaret, quomodo enim quis alterius peccato suum peccatum excusare posset. Si non peccavit, sequitur quod DEUS in hac lege non absolute uxoris sororem ducere, sed saltem illa adhuc viva & invita hanc eidem superinducere prohibuerit. Sed & pro nostra potius sententia facere hoc Jacobi bigami exemplum facile dispalescit.

§. VI.

Quotusquisque est qui de sancto hoc Patriarcha præsumere sustineret, ipsum in abominabili peccato ad ultimum usque vitæ halitum perseverasse, quod omnino statuendum foret ei, qui absolutam prohibitionem hic urgeret, DEUS enim expresse v. 26. abominationem vocat, quicquid in *preced.* vers. prohibuerat, & v. 24. & 25. testatur, ob perpetrata à Cananæis hæc abominanda peccata, ipsos ab Israelitis esse extirpandos. Unde simul appareat, frustra quendam nobis hic objecturum esse, quod matrimonium Jacobi hujus Legis Divinæ promulgationem satis longo temporis intervallo antecesserit, etenim si promulgatio illa hujus legis, quæ Levit. 18. narratur prima fuisset, qui quoſo Cananæi ante illam promulgationem contra Legem hanc peccare potuissent, ubi enim nulla Lex ibi nulla transgressio, nec ulla Lex ante promulgationem per rei naturam obligare potest, necesse igitur est, promulgationem ibidem loci memoratam non esse primam, & generalem, sed repetitam atque specialem, populo nimis Israelitico factam,

§. VII.

Nec sufficientis momenti videtur, quod urget Carpzo-
vius pro evincenda prohibitione absoluta, statim ab initio hu-
jus cap. v. 6. generaliter quemque prohiberi accedere ad pro-
ximam carnis suæ, nisi probari possit, sororem uxoris proxi-
mam carnis mariti illius esse. Et licet quis ad id evincendum
satis speciose argumentari posset: Soror uxoris est unius car-
nis cum eadem, atqui maritus est unius carnis cum uxore, er-
go etiam soror uxoris est unius carnis cum marito ipsius:
argumentum tamen hoc quam speciosum etiam ipsum sit,
non firmo stat tali, eadem enim argumentandi ratione quis
probare posset etiam defunctæ Gloris mariti viduam esse unius
carnis cum ejusdem (Gloris nimirum) Sororio, nam ecce:
Evicisse te superiori argumento putas Glore esse unius car-
nis cum Sororio, pergam eodem plane modo argumentari:
Glos est unius carnis cum marito suo, hic ititem est u-
nius carnis cum altera uxore, quam viduam reliquit, er-
go hæc vidua est unius carnis cum Glore illa, & cum
hæc juxta argumentationem tuam sit unius carnis cum Soro-
rio suo, sequitur quod & vidua mariti Gloris sit unius carnis
cum eodem, & quod per consequens Jure Divino quis Gloris
suæ mariti viduam ducere prohibeat, quod tamen nemini
unquam vel per somnum in mentem venit, cum has inter
personas sit saltem affinitas tertii generis.

Sed & præterea rationes non spernendæ suppetunt, unde
colligere licet, per proximam carnis in all. v. 6. non affinita-
te sed consanguinitate junctam personam indigitare. Nam
primo non generalem prohibitionem de ineundo matrimo-
nio cum quavis seu consanguinitate, seu affinitate proxima in
ibi contineri tum exinde pater, quod plurimæ speciales pro-
hibitiones consequantur, quæ supervacaneæ videri possent, si
generalis prohibitio all. v. 6. proponeretur, utpote quæ spe-
ciales omnes in se contineret; tum quod nullibi in hoc Ca-
pite prohibitio matrimonii fratriss cum sorore germana inve-
niatur, unde fatis probabile sit, v. 6. per proximam carnis
nonnisi sororem germanam intelligendam esse; siquidem
nulla

nulla ratio reddi potest, cur DEUS prohibitionem specialem talis matrimonii prætermisssisset, cum reliquos præcipuos omnes consanguinitatis gradus in specie prohibuerit.

§. IX.

Secundo ipsa scriptura proximitatem carnis de proximitate non affinitatis, sed consanguinitatis bis interpretatur, nimir, v. 12. & 13. patris & matris sororem carnis proximam appellando, cum econtrario semper ab hac appellatione solite abstineat, quando de prohibitis gradibus affinitatis in seqq. vers. loquitur, & rationem reddit prohibitionis ; ita e.g. dum statim vers. 15. nuditatem nurus revelare vetat, rationem addit non banc, quod ea socii carnis proxima, sed simpliciter, quoniam ea sit filii uxor. Imo, notatu dignissimum est, quod quando v. 17. interdicitur matrimonium cum nepte ex priuigna, ratio addatur : quoniam ea est uxor's carnis proxima, qua ratione carnis proximitas solicite ad uxorem restringitur, non vero ad virum refertur. Nec forsitan tertio nullius est momenti, quod ipse Lutherus in versione sua carnis proximam non interpretatus sit : nahe Bewantin in genere, sed in specie : nahe Blutsfreundin. add. Dn. de Lynck. Dec. 137.

§. X.

Ex haec tenus deductis satis liquere puto, sufficienti destituvi fundamento, qui expressam & absolutam prohibitionem matrimonii cum uxor's sorore Levit. 18, v. 18. haberi sustinet. Expendendum paucis adhuc restat, an prohibitione implicita ob paritatem gradus affinitatis, quam tale matrimonium cum matrimonio inter Levirum & Fratriam habet, quod ultimum expresse v. 16. est prohibitum, satis firmo stet talo. Plerisque id ipsum videtur eo quod rationis prohibendi paritatem utrinque obtinere putent. Pariter enim, inquiunt, uti quis cum Fratria primo adfinitatis gradu jungitur, ita eodem adfinitatis gradu etiam uxor's suæ sororem attingit. Verum enim vero utut satis plausibile, nec parum momenti hoc ipsum videatur, nondum tamen animum meum convincere potis est, si considero : 1.) Computationem graduum præsertim adfinitatis esse inventum humanum, quod S. S. ignoret, ubi
siles
quod

quod non est prohibitum expressè, manet permisum. *Ds.*
Lynck. d. l. 2.) Non satis validam deprehendi consequentiam
à paritate gradus ad finitatis ad paritatem rationis prohiben-
di. Quibus rationibus si illa accedit, quod DEUS expresse
specialem solummodo casum hujus matrimonii prohibuerit,
uti superius ostensum fuit, ingenue fateor, mihi valde du-
biū reddi, an matrimonium cum defunctæ uxoris sorore
sit contra Legem Divinam positivam universalem. Nam con-
tra jus naturæ illud esse tantum abest, solide evinci posse, ut
ne quidem inter fratres & sorores contra idem committi, ab
ullo hujus juris Interpretate evinci potuerit.

QVÆSTIO V.

An Polygamia simultanea sit contra Jus Naturæ

§. I.

Quemadmodum unanimi consensu Interpretes Juris na-
turæ statuunt, polygamiam virilem, qua nimirum unus vir plu-
res fœminas simul sibi matrimonio jungit, juri naturæ nulla-
tenus contrariari, imo eidem satis convenientem esse; ita è con-
trario, quando de polygamia muliebri seu polyandria, secun-
dum quam una eademque fœmina pluribus viris simul matri-
monio jungitur, similis quæstio instituitur, in contrarias pla-
ne sententias abeunt. Quod equidem etiam non est miran-
dum; Siquidem quod polygamiam virilem attinet, ex Sa-
cra Scriptura nimis clarum est, in V. Test. eam licitam fuisse,
licet dispensationis factæ nullibi expressa fiat mentio, nam si
quis eandem etiam tum temporis illicitam fuisse defendere au-
deret, illi tot Sanctos Patriarchas inibi celebratos mortale
peccatum nonsolum perpetrasse, sed & in eodem ad mortem
usque perseverasse, asserendum foret. Quid? quod talis ipsam
S. S. adoriretur, utpote quæ non solum inter beneficia Davidi
à DEO præstata 2. Sam. XII. 8. connumerat, quod ei multitu-
dinem uxorum dederit, sed & præcepta quædam pro iis pro-
ponit, qui plures una uxores habent. Deut. XXI. 15. Dum
autem certum est in V. T. ex dispensatione Divina licitam fu-
isse

C

is

esse polygyniam , simul etiam liquet eandem juri naturæ ad versari non posse , utpote quod de omnium consensu est immutabile , atque indispensabile.

§. II.

Econtrario verò polyandriæ non solum nullum exemplum in S. S. occurrit, sed & satis prægnantes rationes suppetunt, quæ illam cum jure naturæ vix ac ne vix quidem confistere posse, si non omnes , saltem plerosque ejusdem Interpretes persuadent , quorum potissima est : incertitudo patris generatæ prolis , quæ non potest non consequi promiscuum aliquot viorum cum eadem fœmina concubitum. Hæc autem fini matrimonii maxime contrariatur , qui eo tendit , ut quis certam sibi , & suam prolem quærat. Et certe hæc incertitudo lernam malorum in vita hominum sociali causaretur , dum enim nullus maritorum prolem esse suam agnoscere posset, unusquisque se ejusdem alimentationi subtraheret, siquidem omnis amor paternus deficeret ; Quo de eleganter non minus quam graviter Lactantius Lib. III. Instit. Divin. Cap. 20. Si omnes omnium liberi sint, inquit, quis amare liberos tanquam suos poterit , cum suos esse aut ignoret aut dubitet , quis honorem tanquam patri deferet , cum unde natus sit nesciat ? ex quo fit, ut non tantum alienum pro patre habeat, sed etiam patrem pro alieno. Nimirum nullum patrem habet, qui certum non habet. l.s. ff. de injus vocand.

§. III.

Secunda ratio quæ polyandriam juri naturæ repugnari ostendit, quod per eam nil nisi mera libidinis expletio intendi possit , quam solam pro legitimo matrimonii fine nec jus naturæ admittere potest. Tertio etiam id urgetur , quod in tali conjugio non possint non omnia jurgiorum rixarum que esse plenissima ob pluralitatem capitum in familia , et enim non posset non contingere , ut sæpe unus maritorum uxoris communis hoc factum velit , alias contrarium , juxta proverbium : *Quot capita tot sensus.* Evidem ii qui his rationum momentis non obstantibus polygamiam muliebrem juri naturæ haud adversam statuunt, hæc incommoda potissimum domestica haud difficulter tolli posse autumant , quod

an

an facile fieri posse inquire non est hujus loci. Sufficit nobis, quod hi ipsi tamen tandem fateantur, hanc polygamiam infimum licentiae gradum obtinere, & prohibitioni propiorem esse quam præcepto.

QUÆSTIO VI.

An marito, qui causam vel saltem occasionem uxori suæ ad committendum adulterium dedit, ab eadem adulterio polluta divertere liceat?

§. I.

Si vocabulo divertere separatio quoad thorum & mensam indigitetur, etiam secundum Juris Canonici scita quaestio affirmari potest, supponendo tamen maritum indirecte tantummodo, non vero directe uxori suæ ad commissionem adulterii causam vel occasionem dedit, e. g. per expulsionem, per alimentorum denegationem &c. Non directe, ad illud recte incitando, vel scienter permittendo cum impedire possit. Hoc enim in casu adulteram non poterit dimittere, ne nimirum punire possit crimen, quod ipse permisit, arg. L. 4. C. ad E. Jul. de adult. Priori autem casu maritus cogniti haud potest ad retinendam adulteram, eò, quod mulier nulla ad fornicandam ratione adduci debuerit, per text. in c. 4. X. de divorc. Frustra quoque talis adultera pro excusando commisso crimine allegaret, quod propter denegata sibi à marito vita necessaria ad violandam fidem conjugalem adacta fuerit, c. 5. X. eod, quia non ignoscendum turpiter viventi praetextu paupertatis, L. 43 S. 5. ff. de ritu nupt. Secundum praxin autem Juris Ecclesiastici Protestantium, hoc etiam in casu quo maritus non nisi indirecte uxori suæ occasionem ad perpetrandum adulterium suppeditavit, ipsum ab eadem divertere non posse, seu quo ad vinculum separari, nullus dubius.

dubito. Nulla enim unquam uxor integræ fidei seu lævitiam, seu alimentorum denegationem, seu aliud ejusmodi incommodum ad enorme hoc crimen perpetrandum se pertrahi patietur, unde si qua sub hoc prætextu fornicata fuerit, fat validia præsumtio est, ipsam etiam citra has circumstantias eodem crimine se obstricturam fuisse. Altero vero casu quod maritus leno ipse uxorem adulterandam præbuit, aut uxori autor extiterit, committendi adulterii, vel uxorem adulterari viderit, & cum posset, non prohibuerit vel tacuerit, divorcium locum non habet, adversus tamen utrumque conjugem, Magistratui pœna manet integra. Nicol. de divort. cap. 1. n. 50. Bruckner. Dec. matr. cap. 17. n. 40.

QUÆSTIO VII.

An bacilli fissi, (Kerbholzer/) plene probent?

Moris receptissimi est, ut si quis merces quasdam particulatim a quodam certo pretio emerit, numerus particulatum acceptarum per crenas bacillis fissis incisas annotetur, quorum unum venditor & alterum emtor apud se custodit, ut post acceptam integrum emtæ mercis quantitatem, uterque ex eodem numero in utraque bacillorum parte conjuncta invento, certus esse possit nec plus nec minus emtorem accepisse. Pariter tales bacilli fissi commodum præstant usum in annotandis operarum & mercedis præstationibus, & aliis causibus similibus. Unde in praxi sæpius queritur an bacilli tales plene probent? Et licet in casu quo crenæ semper in præsentia tum emtoris tum venditoris, vel alterius partis incisæ fuerint, contra utrumque plena probatio denegare non possit, eò quod iidem non nisi ex consensu mutuo utriusque partis confici soleant, arg. L. 26. ff. Deposit. Nicol. Boër. decision 105. n. 7. Carpz. P. 2. Conſt. 4. def. 7. aliud tamen videtur, si quod sæpius fieri solet, incisio crenarum absente e. g. emtore facta fuerit. Ponamus casum. Titius à Lanione quodam per singulas septimanas aliquot libras carnis emit, pro quibus

bus anno demum elapso pretium soluturus est , unde singulis vicibus numerum librarum per crenas in bacillo fissio annotare jubet , & cum in præsentia sua id commode fieri non possit , singulis vicibus ancillæ suæ bacilli fissi partem suam concedit , eandem pro fida habens , hæc autem fidem fallit , ex composito cum lanione agens , plures crenas illum incidere sinit , quam revera accepit , pecuniam à Titio pro libris non acceptis solvendam cum lanione partitura . Post aliquot temporis spatium Titius concepta suspicione fraudem hanc deprehendit , unde anno finito eum librarum numerum , quem bacillus ostendit solvere detrectat , ob fraudem a se deprehensam , vix videtur tali in casu bacillum fissum pro lanione plene probare , sed eum juramentum purgatorium , quod nunquam plures crenas bacillo inciderit , quam revera tradiderit , recusare non posse , præstito tamen prius à Titio juramento calumniæ .

QVÆSTIO VIII.

An recte in Republica permittatur olla fortunæ
quam vocant , (germ. Glückstöpf/) an
verò potius ex eadem proscribenda sit ?

§. I.

Ollæ fortunæ , quas circulatores nonnulli , inde germ. Glückstöpffer appellati , ad emergenda sub dulci spe lucri simpliciorum marsupia , in foris exponunt , equidem non sunt ejusdem generis . In eo tamen omnes conveniant , quod ita sint adaptatae , ut illas tentantes longe majus periculum perdendi subeant , quam secundum regulas probabilitatis spem lucrandi concipere possint . Ita e. g. quædam certum continent globulorum numerum , partim numeris inscriptorum , partim vero iisdem carentium adeoque nullitatis rationem habentium .

§. II.

Ponamus ollam sex continere globulos numeris 1, 2, 3,

C 3

4, 5,

4, 5, 6. inscriptos, & 24. alios numerorum vacuos; ponamus ititem licere pro 4. grossorum pretio circulatori soluto sex eximere globulos, eumque qui omnes sex globulos numeris inscriptos exempturus esset, à circulatore promitti egregium equum pretioso ephippio instructum, vixque alias 200. imperialibus redimendum. Artis combinatoriæ gnari demonstrare se posse asseverant, spem quam secundum regulas probabilitatis sibi concipere possit is qui sex globulos expromit, ad lucrificiendum dictum equum, i. e. ad expiscandos ex 30. globulis præcise eos sex qui numeros inscriptos habent, ne nummulo quidem dignam esse, nedum 4. grossis, siquidem spes ipsius ad spem circulatoris, sex istos globulos non præcise exemptos iri, se haberet ut, i. ad 593775. cum è contra nummus ad 200. imperiales se habeat ut, i. ad 57600.

§. III.

Interim simpliciores vix melius suos impendere 4. grossos se posse autumant, eo quod fieri posse videant ut tantillo pretio equum 200. imperialium lucrificiant. Licet igitur juri naturæ non sit contrarium modicam pecuniam sorti committere, & adeo olla fortunæ per se rebus plane illicitis non sit accensenda, cum tamen plerumque nimis enormiter circumveniantur ejus sortem subeuntes, Reipublicæ magis expedire videtur, eandem exinde proscribere, præsertim cum vix ac ne vix quidem fraudes circulatorum præcaveri possint, quibus vel globulos vel schedulas inanes plures quam ipsis à Magistratu concessum est, ollæ immittere, & hac ratione publicum defraudare norunt.

QUÆSTIO IX.

An correis debendi beneficium divisionis concedendum, ita ut singuli pro rata saltem parte solvere teneantur?

No.

Notum est de jure veteri singulos Correos debendi seu promittendi ad rem totam præstandam insolidum obligari, concessa Creditori electione a quo solidum exigere velit, L. 3. §. 1. ff. de duob. reis. L. 2. C. eod. nec locum esse exceptio- ni divisionis, L. 11. ff. eod. sed jure Novellarum aliud est con- stitutum, ut nimirum correi non nisi eo in casu in solidum teneantur quo expresse de eo conventum fuit. Imo licet se singuli in solidum expresse obligaverint, etiamnum tamen beneficio divisionis gaudeant, quibusdam saltem casibus ex- ceptis, 1.) nimirum si absens fuerit Correorum alter, aut 2.) non fuerit solvendo, aut 3.) si renunciaverit beneficio divi- sionis, Nov. 99. & Autb. Hoc ita C. de duobus Reis jung. Dn. Wernberi Comp. Jur. L. 3. T. 3. §. 11. licet nonnulli all. Novellam non de Cor- reis in genere, sed de iis saltem intellectam velint, qui mutua vice fidejusserunt, eò quod Imperator inibi loquatur de alter- na fidejussione obligatis, unde Jrnerium accusant, quod per- peram all. Aut. conceperit; Quam litem dirimere non est hujus loci, cuius angustia me potius ad ultimam properare Quæstio- nem jubet.

QVÆSTIO X.

An literæ amatoriæ perpetrati nefarii coitus mentionem facientes, ad probandum adul- terium sufficient?

§. I.

Literas amatoriæ in quibus uxor alijcujus commissi cum Amasio suo adulterii ipsa mentionem facit, non sufficere ad probandum adulterium, si actione criminali illud vindican- dum sit, inde videri posset, quod talis confessio sit extrajudi- cialis, hæc autem ad torturam insufficiens habeatur, cum dentur homines moribus adeo corruptis, ut de perpetratis delictis nonnunquam glorientur, quæ tamen revera non per- petrarunt. Verum enim vero cum confessio etiam extraju- dicia.

dicialis, si satis sit verisimilis & serio, non jocose facta, indicium ad torturam præbeat, secundum tenorem etiam *Confl. criminal.* *Caroli V.* art. 32. vix apparet ratio, ob quam confessio adulterii in literis amatoriis facta sufficiens ad torturam indicium præbere nequeat, licet etiam pro sufficienti probatione haberri non possit, si præsertim reliquæ circumstantiaz confessionem verisimilem faciant.

§. II.

Quod si autem quis contra talem adulteram tali in casu actione saltem civili ad obtinendum nimirum divortium experiatur, omni procul dubio talis probatio abundantiter sufficiens esset, cum in delictis occultis etiam conjecturata probatio pro concludente habeatur. *Carpo. Jurispr. Eccles.* L. 2. t. 10. def. 185. n. 8. & 9. cum ibid. alleg. Et certe si probatio ex valida præsumtione deducta in probando adulterio ad obtinenda divortium non pro sufficienti haberetur, nullus credo adulteriorum esset

F I N I S.

