

17581.
19.
Dissertatio Inauguralis Juridica,

De

OMISSIONE NOCIVA,

Quam

Ex Decreto Magnifici Ictorum Ordinis

IN ACADEMIA PATRIA,

Sub Præsidio

VIRI EXCELLENTISSIMI, AMPLISSIMI
ATQUE CONSULTISSIMI

DN. JOH. CHRISTIANI
PETERSEN,

J. U. D. & Professoris Celeberrimi, Practici Fe-
licissimi, Hodieque Decani Spectabilissimi,
PATRONI atque FAUTORIS pie colendi

PRO LICENTIA

Summos in Jure Honores ac Privilegia
rite & solenniter capeffendi

Anno MDCCXXVII die 26. Aug.

Publico Eruditorum examini submittit

JOH. PETR. MÖLLER.

Rostochiensis.

ROSTOCHII, typis Jo. Jacob. Adleri, SEREN. PRINC.
& ACAD. Typograph.

iss. jur. civ.

381,36

Druck des Verlags

OMEGA

1900

Druck des Verlags

Druck des Verlags

Druck des Verlags

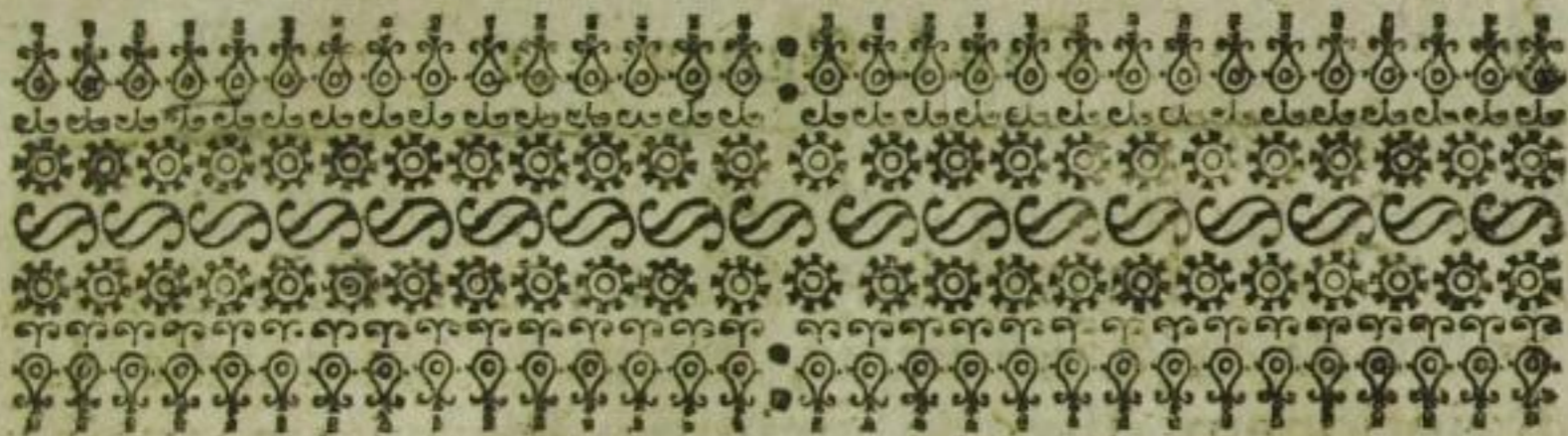
Druck des Verlags

Druck des Verlags

Druck des Verlags

Druck des Verlags

Druck des Verlags



Q. D. B. V.

CAP. I.

Tractans Generalia.

SUMMARIA.

*Ingressio. §. I. Descriptio Omissionis
nocivæ. §. 2. Descriptiones quædam e-
narruntur de dolo & culpa. §. 3.*

§. I.

Qui non facit, quod facere debet, vide-
tur facere adversus ea, quia non fa- *Ingressio.*
cit, sic Paulus in *L. 121. ff. de R. J.* loqui-
tur de damno, quod attrahere nobis
possimus, non faciendo; quæ facienda
sunt. Et certe maximum in jure nostro incur-
rit negligentia sæpius damnum, quotiescunque
enim quis speciali nexu ad faciendum alteri obli-
gatur, toties *omissio illius nociva* est, nec non ma-
xime sibi nocet quis omittendo illud, ad quod
certa quadam Lege adstringitur.

A 2

§. II.

§. II.

Descriptio.

Cum itaque impræsentiarum differendum nobis *de omissione nociva*, statim in primordio descriptionem illius subjicimus, Est autem nobis : *Negligentia illius actus, quem omisisse non oportet vel non expedit.* Institutum autem nostrum nunc non est, anxie inhærere natalibus verborum, eorum etymologiam, synonymiam, & homonymiam perscrutando, omnibus enim satis liquidum, *omissionem ab omittendo, nocivum à nocendo dictum.* Legi potest de hac voce Excell. Dn. Præsid. *diff. de osculo nocivo c. 1. §. 5. ibique allegata diff. B. Stryk, de civilitate nociva. c. 1. §. 18. & 19.*

§. III.

*Distinctiones
quadam.*

Multa hic etiam in antecessum adhuc mone-ri possent de *culpa*, omittens enim aliquid, quod facere deberet, culpam ingreditur. Facile autem quis videbit, nobis rem non esse cum illo genere culpæ, quod *in committendo* consistit, cujus exempl. vid. in §. 3. 7. & 8. *J. ad. L. Aquil. L. 132. ff. de R. J.* sed cum illo, quod consistit *in omittendo* vid. Struv. *Diss. de dolo & culpa th. 59.* Varias DD. distinctiones culparum, in *latam, levem & levissimam* adducere, & sic omissiones *communis, mediocris, & exactissime* diligentiaë investigare possemus; ingentes de his fluctuationes DD. & inanes speculationes amplum nobis hic præberent campum excurrendi, sed in totum subscribimus sententiæ Excell. Stryck. qui in *U. M. ff. tit. Commodati §. 12. in f.* De hac materia

materia

materia ita differit: Totam discussionem (materiae nempe culparum, earumque distinctionum) in praxi ad æquum & bonum revocandam & ita arbitrio Judicis prudentis relinqvendam esse arbitror, qui secundum circumstantias negotii, prout hoc vel majorem vel minorem diligentiam exigit, & personæ conditionem, prout in suis negotiis diligens esse solet, hac de re æstimabit, ut recte Struvius in *Jurispr. Lib. 3. tit. 3. §. 16.* Exactissime etiam his satisfecerunt B. Ludovici in *Doctrina ff. & Thomafius in diss. de examine difficilis materiae de præstatione culparum.* Id saltem addo, quod allegata Pauli Regula applicetur etiam in jure nostro, ut procedat quoque in dolo siquidem & ille fit tam committendo quam omittendo. Licet enim Wefenbec, in *Paratitl. ad ff. tit. de dolo malo. n. 4.* dicat: dolum in Committendo versari; attamen & dolum omittendo docet *l. 199. ff. de R. J. ubi Favolenus ait: Non potest dolo cavere, qui imperio Magistratus non paruit.* Et hinc sunt illa Edicta Prætorica: *si quis jus dicenti non obtemperaverit; si quis in jus vocatus non ierit.* Et Generaliter dolus præsumitur contra eum, qui non facit, quod facere tenetur. *L. si procuratorem §. 9. ff. Mandati l. d. d. 44. Eod. adde Menochium de R. J. lib. 2. C. m. 3. Cas. 208. n. 35. sqq. Borcholten. ad Regulas Juris. p. 300.* Magis autem de ipsa re, quam verbis & terminis solliciti ad ipsam tractationem progredimur, & ex hoc eano Juris pro viribus, & quantum temporis angustia permittit, demonstrabimus atque probabimus thesin nostram: *Omissionem multis Casibus in Jure esse nocivam.*

CAP. II.

Speciales recenset casus atque exempla omissionis nocivæ ex Jure Civili & Praxi.

SUMMARIA.

Demonstratur ommissio nociva prohibitionis. §. 1. Matris in petendis Tutor. §. 2 Tutoris in inventarii confectione. §. 3. Hæredis in non conficiendo inventario. §. 4. Testatoris in non observando omnes solennitates. §. 5. Insinuationis in donatione. §. 6. Liberos in non requirendo Consensum parentum in nuptiis §. 7. Creditorum aliquid omittentium in fraudem creditorum. §. 8

§. I.

*Nocivam
demonstrat
omissionem
prohibitio-
nis.*

Obvenit omnium primo ommissio illa nociva prohibitionis, cum nempe, qui prohibere debet & potest, aliquid non fieri, non tamen prohibet, tenetur arg. L. 50. ff. de R. J. L. 109. ibid. L. 45. pr. ff. ad L. Aquil.

L. Aquil. inibique Brunnem. jung *L. 60. ff. de R. J.* sic Dominus, non prohibens servum delinquere, nec castigans Servum, approbasse delictum videtur. *Mev. P. 7. Dec. 228. n. 8.* Jubere enim videtur, qui, cum posset, peccare non vetat Gothofr. *ad L. 50. ff. de R. J. lit. e.* Plura hac de re vid. ap. Brunnem. *ad L. 4. ff. de noxal. act.* sic Dominus in solidum tenetur & ipse videtur occidisse, si servus sciente & non prohibente Domino occiderit *L. 2. d. tit.* sola autem scientia non sufficit. *L. 3. ibid.* ut & *L. 45. ff. ad L. Aquil.* Sic falsi criminis reus est, qui, cum prohibere poterat, ne auro falsi & vitii quid addatur, neque nummi adulterentur, non prohibuit, *L. 9. §. 1. ff. ad L. Cornel. de falsis.* inibique Brunnem. *In L. 33. versic. Nam etsi. ff. Loc. Cond.* evidens admodum invenimus Exemplum nocivæ hujus omissionis, conductor enim juxta *d. l.* habet actionem ad interesse contra locatorem, qui non prohibuit impedientem, secus si propter vim majorem vel potentiam prohibere nequeat, ubi saltem ad remissionem pensionis locator obligatur.

§. II.

Non minus incurrit damnum mater negligens liberis tutorem petere, expellitur enim à legitima filii hereditate, quasi existens indigna accipere hereditatem legitimam, *tot. Tit. ff. Qui. pet. Tut. & non solum, si plane nullos petierit, hanc patitur poenam, sed & si non idoneos. L. 2. §. 32. sq. ff. ad SCt. Tertull. & prioribus excusatis vel rejectis alios non petierit L. 2. §. 2. ff. qui pet. tut.* Restituitur quidem mater

*Matris in
petendis Tu-
toribus.*

mater

mater adversus hoc delictum, juxta *L. f. C. si adversus delictum.* ob minorennitatem, consistit nempe in omissione, quoad delicta autem omissionis minor restituitur. *Stryk. ad Laut. tit. ff. qui pet. Tut. voc. restituitur.* Matres autem hodie hanc facile evitare possunt negligentiam, dum non amplius petere præcise debent Tutores, sed, testamentariis non existentibus, ipsi, si velint, tutelam gerere queunt. *Nov. 118. c. 5.* Hactenus dicta ommissio non matri solum imputatur, sed & omnibus aliis Succedentibus deneganda est successio, si tutorem non petierint, *L. 10. C. de legit. hered.*

§. III.

Tutoris in inventarii confectione.

Et ipse tutor omittens inventarii Confectionem in adeunda tutela, quasi suspectus ab officio removendus atque puniendus, juxta *L. fin. §. I. C. arb. tut.* dolo enim id fecisse videtur, & tenetur in id, quod pupilli interest. *L. 7. pr. ff. de admin. & peric. tut.* abstinendum itaque tutori ab omnibus actibus pro pupillo gerendis, non suscipienda administratio bonorum, rerum autem, quæ tempore depereunt, distractio à Tutore & ante inventarii confectionem non est negligenda, suum enim alias periculum facit. *L. 7. §. 1. ff. de admin. & peric. tut.*

§. IV.

Hæredis in non Conficiendo inventario.

Non minori periculo se exponunt hæredes adeuntes hereditatem absque beneficio inventarii. Salutare enim admodum hoc est pro heredibus remedium, cum alias, quippe in omne jus succedentes

dentes defuncti, ad omnia etiam solvenda debita, etiam si massam hereditatis exsuperent, obstricti sunt & in solidum tenentur. *L. 22. §. 12. Cod. de Fur. Deliberand.* Multum sibi consulunt hac præcautione, ne maxime interdum lædantur in aditione hæreditatis obæratæ. Dissentiunt quidem inter se DD. annon moribus hodiernis sufficeret heredis jurata designatio loco inventarii? & in Saxonia heredem etiam omisso inventario ultra vires hereditarias non teneri refert *Carpz. P. 3. C. 33. def. 8. Struv. S. J. C. ex. 34. th. 33.* Præjudicio confirmatur hæc sententia à *Schiltero. Ex. 38. §. 151.* *Mevius* etiam *de jurata specif. c. 3. §. 6.* à rigore juris putat recessisse praxin multorum locorum, & *in §. 8. vel inventarium vel juratam specificationem requirit.* In multis autem adhuc hodie locis, solam juratam specificationem non sufficere, sed expresse requiri inventarium, ex Constitutionibus atque Statutis jus civile approbantibus omnino apparet, quæ alleg. vid. ap. *Stryk. U. M. ff. tit. de Fur. Delib. §. 2.* Cautius itaque procedens non omittit, omnes res fideliter in inventario consignare, conficique id curat publica autoritate *L. f. §. 2. Cod. de F. Delib.* moribus heredes ad evitandam omnem sinistram suspicionem statim post mortem omnia bona judicialiter vel per Notarium obsignare non omitunt. *Brunnem. add. L. fin. Cod. Carpz. p. 3. c. 33. d. 10.* Omissa hac obsignatione heres onus subit inventarium jurejurando corroborandi, *Mev. de specif. jurat. C. 2. §. 12. Rauchb. P. 1. qv. 29. n. 14.*

B

Non

Non etiam negligenda sunt ab heredibus in obfignatione, si in quibusdam locis specialia de forma illius constituta sunt, sed caute illa observanda, Stryk. *supra cit. loc. §. 5.* omiffa enim tali forma præscripta inventarii beneficium amittit heres, & æs alienum in solidum præstare tenetur, secundum Stat. Hamb. *P. 3. tit. 3. art. 4. sq.* vid. Stryk. *l. c.* non parvum itaque sustinet periculum omittens hæc prædicta in inventarii confectioe, nocet enim sibi non solum in illo, quod ultra vires hereditatis creditoribus defuncti obligetur, sed & confundi facit debitum & creditum, cum ut creditor, quod sibi a defuncto debetur, petere non potest. vid. Brunnem. *ad. L. fin. C. de Jure deliberandum. 35.* plura de his habet Fuchs *de invent.* & Hahn *de eadem materia.*

§. V.

Testatoris in non observando omnes solennitates.

Hæc de heredibus; paucula quædam nunc monenda de *Testatore*, qui omittendo minimam solennitatem testamentariam, facit, videri ipsum intestatum decessisse. Nostrum jam non est, omnia requisita atque solennitates testamentorum multis ac difertis verbis recensere, in eorum rationes atque fundamenta inquirere, sed pauca quædam exempla illustrare atque probare nobis debent, omiffionem et in testamentis faciendis in maximum aliquando tendere præjudicium; Quis enim negat? in testamento *extrajudiciali* in scriptis concepto non sufficere solum adhibuisse omnia solennia, nec non subscriptionem & obfignatio-

signationem testium validum sustinere illud non posse, si in illo omissum sit, scripturam plene absolvere, vel si plane nihil scriptum habet, ut si testator cum testibus subscripsisset chartam blancam, licet intentio ejus fuisset, ut testamentum huic deinceps inscriberetur Chartæ L. ii. ff. de injust. rupt. & irrit. Pariter in testamento *Judiciali*, quod à testatore scripturæ ac literarum plane ignaro judici offertur, non omittenda prælectio, hac enim neglecta nullius momenti est, licet ipse testator insinuationem fecerit, ut firmiter deinde de certitudine constet, & testator audire posset, an & omnia secundum voluntatem suam consignata. conf. Lauterb. in Diff. de testament. Judic. th. 24. & 25. Besold. Cons. 203. In testamento *Coeci* præter alia non omittendus testis octavus, secundum L. 8. Cod. qui testament. facere possunt. De nociva omissione institutionis liberorum *Cajus* in L. 30. ff. de lib. & posthumis hered. instit. his utitur verbis: *inter cetera, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale jus est, de liberis heredibus instituendis, vel exheredandis, ne præteritis istis rumpatur testamentum, namque filio, qui in potestate est præterito, inutile est testamentum.* Et omnino adhuc hodie liberorum institutio ad minimum in legitima non est omittenda, id quod praxi satis comprobatum. Carpz. P. 3. c. 9. def. 5. Berlich. P. 3. Concl. 10. aut si pater ex causa in Nov. 115. expressa liberos exheredaverit, non omittenda in testamento plana atque perspicua hujus causæ adjectio & determinatio. Materiam hancce exactif-

fime atque eruditissime pertractarunt instar omnium Jcti Consummatissimi Ill. Dn. de Klein in *Tr. de cauto testatore*, ut & B. Stryk. in *Cautelis testament.* Ad quos B. L. remitto.

§. VI.

*Insinuationis
in donatione.*

Simile damnum accrescit ex omissione *donatario*, præsertim in excessiva donatione, si non curet, ut donatio actis insinuetur, juxta §. 2. *J. de Donat. § L. 34. C. Eod.* non subsistit enim Donatio quoad excessum, sed illud, quod ultra quingentos solidos donatum, repetitur, si non judicialiter insinuatam Carpz. *P. 2. C. 12. def. 12.* An autem huic insinuationi possit renuntiari, nihilominus valida manente donatione, non convenit inter DD. qui partim putant, renuntiationem solennium regulariter esse illicitam *arg. L. 38. ff. de Pact.* Alii commendant remedia partibus, quæ non omnium notitiæ donationem exponere velint, ut nempe diversis temporibus donetur, singulis autem temporibus summa non excedens mille taleros, vel quingentos solidos, & de qualibet donatione singulare perficiatur instrumentum. Molina. *de J. P. Tr. 2. Disp. 178. n. 18.* Alii juramento huic insinuationi renuntiari posse statuunt. Gail. *l. 2. obs. 39. n. 12.* qui autem striçte admodum Jus Romanum sequuntur, & secundum verba hujus Juris pronuntiant, omnino contrariam defendunt sententiam, non valet enim J. R. juramentum contra dispositionem legis præstitum, *L. non dubium 5. C. de LL.*
Exce-

Exceptiones quædam donationum, quæ non indigent insinuatione, obviæ sunt in ipsis *tit. ff. §. Cod. de Donat.*

Consideremus adhuc paucis omiffionem nocivam *renuntiationis donatoris*, quod non velit revocare donata, propter supervenientiam liberorum, ad minimum quoad bona extra legitimam. Donatarius enim, si hac non utitur cautela, multum subit periculi, amittendi iterum donata, si enim, qui liberos non habet, alteri donet, agnatione liberorum, totum, quicquid largitus fuit, revertitur in ejusdem Donatoris arbitrium ac conditionem. *L. si unquam 8. C. de Revocand. Donat.* Obstant quidem huic cautelæ opiniones JCtorum, qui & talem renuntiationem plane non admittere volunt. *Mynfing. Cent. 5. Obs. 63. Gail. lib. 1. obs. 40. n. 13.* non autem iisdem assentimur, sed cum omnes in eo conveniant, quod Pater, qui habet liberos jam natos, illos tamen non teneatur instituire, ultra legitimam, quid? cur non idem procedere debeat in nascituris, si modo & illis legitima salva conservetur *Carpz. P. 2. C. 12. def. 33. n. 5.*

Renuntiationis.

Porro cum in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrere debet utriusq; partis consensus, sic & in donatione, nisi animus utriusq; consentit, effectus cessat, juxta *L. 55. ff. de O. & A. Donatario* itaque bene observandum, ut non negligat acceptationem factæ donationis, citra hanc enim & Donator ei non obligatur, sed donatum illi iterum adimere atque revocare potest. *Carpzov. L. 5. Resp. 62. & in L. absentis 10. ff. de Donat.* expressa

Acceptationis.

hæc leguntur verba: *Si donatarius rem ipsi donatam non acceperit, donatæ rei dominus non fit.* Acceptationem hanc autem, si ipse non præsens, & à mandatario, vel literis fieri posse, nemo est, qui dubitat. Illustris Ludevigius equidem in *Diss. de donationibus* & adnexa acceptatione probare studuit: *Jure Rom.* acceptationem non fuisse necessariam; Verum constanti *Praxi in Germania* acceptatio requiritur, & Dn. Wernerus in *Diss. de acceptatione in Donat. necessaria* §. 6. sqq. nec non Dn. Gundlingius in *Gundlingianorum parte novissima* evicerunt, quod *J. R.* etiam necessaria semper omnino fuerit acceptatio. Casum, quando acceptatio hæc sine damno donatarii omitti possit Vid. apud Hopp. in *Comm. ad §. 2. J. tit. de Donat.* in verbo: *Manifestaverit.* Remissio enim debiti in favorem liberationis subsistit, licet non sit acceptata. *L. 23. ff. de Solut. L. 47. ff. de O. & A.*

§. VII.

*Liberorum
in non re-
quirendo
consensum
Parentum
in nuptiis.*

Maxime porro sibi nocent *liberi*, omittendo requisitionem Consensus Parentum in contrahendis sponsalibus atque nuptiis, nam hoc fieri debere & civilis & naturalis ratio suadet, *pr. J. de Nupt.* sane Leges Romanæ in hoc passu multum continent rigoris, plane nulla enim omnia in jure dicuntur sponsalia contra LL. inita §. 12. *J. de Nupt. L. 2. ff. de R. N. L. 18. L. 20. L. 7. §. 12. Cod. de Nupt. L. 5. Cod. de LL. L. 4. Cod. de incest. Nupt.* & expressa sunt verba, *nec vir, nec uxor, nec*

nec matrimonium, nec dos intelligitur, imo liberi pro spuriiis habentur. §. 12. J. de Nupt. exheredari poterant. L. 3. §. 5. ff. de bon. possess. contra Tabul. arg. Auth. Sed si post. C. de inoff. testament. tum demum exheredatio locum non habere dicitur, si filia post 25. annos, non consentiente Patre, se viro junxerit, ex quo sequitur, filiam ante hanc ætatem consensum Patris negligentem omnino exheredari potuisse: non contradicit Nov. 115. sed potius confirmatur hæc sententia c. 3. §. 11. vers. si vero. Præter exheredationem & subeunt periculum amittendi dotem, uti expresse Jus Civile multis in locis per singularia statuta confirmatum, sic, inter alia jura, & jus Borussiae ejusmodi liberos negligentes consensum parentum, pro ratione circumstantiarum vel plane exheredari, vel à dote, dotalitio, donatione propter Nuptias &c. excludi jubet, his verbis: Sie entweder gänzlich, jedoch nach Gestalt und nach Gelegenheit der Sachen zu enterben, oder aber ihnen keine Ehesteuer, Heyrath-Gut, Wiederlage, oder sonst ichts was zu geben schuldig seyn. vid. Dn. Contr. Phil. Hoffmanni diss. de jure parentum in liberos ingratos propter neglectum in contrahendis N. consensum. p. 21. Nec non in ipsis terris patriis Mecklenburgicis nulla declarantur sponsalia, absque Parentum consensu inita, & jus civile in Ordinari, Meckl. Consistorial. tit. von Ehe-Gelübden ohne Berwilligung der Eltern, expressis confirmatur verbis: Nachdem das Göttliche, natürliche und Kaiserliche

liche

liche Rechte, auch die Vernunft- und Bürgerliche Ehrbarkeit und *Exempel* der Heil. Väter, bey welchen beyde Recht und Gewohnheit gewest, daß die Eltern ihre Kinder aus väterlicher Obrigkeit verehlicht haben, austweisen, daß sich die Kinder mit ihrer Eltern Vorwissen und Bewilligung in den Heil. Ehe- Stand begeben solten, so sollen unsers Consistorii verordnete Commissarii alle Ehe-Verpflichtung und Verlöbniß, da sich junge Leute einander ohne Vorbewußt und Bewilligung ihrer Eltern versprochen haben, für unkräftig und unbündig erkennen. *Eatenus quidem praxis hodierna recedit à Jure antiquo, ut non solum Patris, sed & Matris non negligendus sit consensus, ut non tam respiciatur ad patriam potestatem, quæ apud Romanos immensa erat atque perennis, sed multo magis ad debitum reverentiale, non amplius parentes pro velle & nolle consensum liberis denegare possunt, sed rationes dissensus allegare debent, alias consistorium hodie supplet consensum, uti hæc omnia ita in alleg. ordinat. Consistor. Meckl. l. cit. clavis verbis præscripta; Solidissime etiam atque pro more suo exactissime excussa hæc omnia jam sunt à Consul-tissimo Dn. D. Westphalio Fautore atque Præceptore meo æstumatissimo in Specim. posit. J. R. diss. a. J. Germ. & Mecklenb. quam Dissert. sub Præsidio Viri Excellent. ipse ventilavi.*

S. VIII. Ad-

§. VIII.

Adhuc unicum tantum ex Jure Civili addo *Debitorum* exemplum *Omissionis nocivæ*, ut tempori infer- *aliquid o-*
viam. *Debitorum* nempe omittentes aliquid, quod *mittentiam*
facere debebant, in jure intelliguntur, id fecisse *in fraudem*
in fraudem *Creditorum*, *juxta L. 4. ff. Quæ in fraud.*
creditor. Sic si litem mori patiantur, si ad judi-
cium non adfuerint, vel res, vel jura competentia,
præscriptione exspirare patiantur, aut usumfru-
ctum vel servitutem amittant, *L. 3. ff. Eod. in*
fraudem facere & alienare ipsi videntur: Hoc &
de eo in jure dicitur, qui patitur usucapi. Eum
quoque alienare, dicitur, qui omittendo usum
amisit servitutis. *L. Alienationis 28. de V. S.* Agi-
tata quidem est disceptatio inter DD. an & debi-
tores *non acquirentes* alienare, & in fraudem fa-
cere videantur? Affirm. Brunnem. *in Comment. ad L.*
6. ff. quæ in fraud. credit. n. 7. sq. Negat Berlich.
P. 2. Decis. 168. Nostrum non est, rationes ab
utraque parte prolatas investigare, subscribimus
verbis planis atque perspicuis ipsius Ulpiani, qui
in *L. non fraudatur. 134. pr. de R. J.* ita loquitur:
Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur
à debitore, sed, cum quid de bonis diminuitur, & in
L. 6. §. 2. sq. ff. quæ in fraud. credit. idem Ulpia-
nus: Proinde & qui repudiavit hereditatem, vel le-
gitimam vel testamentariam, non est in ea causa, ut
huic Edicto locum faciat, noluit enim acquirere, non
suum patrimonium diminuit; quam rationem &
C præmittit

præmittit Ulpianus in pr. d. L. 6. quæ in fraud.
credit.

CAP. III.

*Annectit Casus Omissionis nocivæ
ex Materia Processus, Jure Publi-
co, Feudali & Criminali.*

SUMMARIA.

*Ex ipso Processu desumuntur
exempla omissionis nocivæ tam à
parte actoris, quam rei & judicis.
§. 1. Remissio ad alia exempla, in-
tuitu personarum minus principali-
um in judiciis. §. 2. Exempla ex
Jure Publico. §. 3. Feudali §. 4.
Criminali & militari. §. 5. Con-
clusio. §. 6.*

§. I.

*Exempla
Omissionis
Nocivæ in-
tuitu perso-* **P**ROgredimur jam ad materiam *Processus*. Multa
& innumerabilia quidem conscribi possent de
*Omissione nociva in hac processus materia, nobis
pro*

pro temporis, qua circumscribimur, angustia
sufficiant tria exempla: Tres enim Principales in
judicio concurrunt regulariter Personæ, Actor,
Reus & Judex; De singulis unicum paucis admo-
dum verbis perlustrabimus casum, quomodo no-
ceant sibi omittendo. Et primo Actoris vices su-
stinens multum sibi nocet, omittendo comparitio-
nem in termino citationis, non comparendo enim
subit periculum contumacis, tam ante, quam post
L. C. Priori casu ab instantia reus absolvitur, Dn.
Brunn. in Proc. Civ. c. 4. n. 3. Carpz. in Proc. Tit. 8.
Art. 1. n. 1. actor restituit expensas & interesse
Brunn. d. l. Carpzov. d. l. n. 17. Posteriori casu,
post Litem nempe contestatam, non tantum in-
currit damnum, ut reus ab instantia, sed & ab
ipsa actione instituta absolvatur, atque actori
perpetuum imponatur silentium. Auth. qui semel.
C. quom. & quid. Jud. In expensas ad minimum
semper condemnatur hoc casu Actor: cum alias
enim de justitia suæ causæ constet, novæ actio-
nis institutio ipsi non deneganda. L. properandum.
13. §. 2. Cod. de Judic. Confirmata hæcce invenimus
in Ordinatione judicii Provincial. Mecklenb. tit. vom
Ungehorsam. ubi sequens poena imponitur
Actori omittenti comparitionem: Welcher sich
für Befestigung des Kriegeres ungehorsamlich er-
zeigt, und aussen bleibt, der soll den anderen und
gehorsahnen Theil die Expens. und Kosten dessel-
ben Gerichts-Tages, wie die durch das Gericht
taxirt,

narum prin-
cipalium in
judiciis.

Actoris.

taxirt, zu erstatten verfallen, und auf ferner Ansuchen, gebührliehen Vorstand de prosequenda lite zu thun, schuldig seyn. Et porro: Und zu meh- rer Straff, wann der Kläger ungehorsamlich ausbleibt, soll der Beklagte auf sein Anrufen à citatione & termino prefixo, neben der Erstattung der Expens, absolvirt und erledigt werden. Hæc de Actore. Non minus sibi nocet Reus ad judicem incompetentem citatus, omittendo ante L. C. oppositionem Exceptionis Fori, cum videatur tacite prorogasse jurisdictionem. L. f. C. de Except. Zang. de Except. P. 2. c. 1. n. 3. Et de ipso Judice quid nunc dicendum? Si condemnet partem antea non citatam, aut decernat aliquid in causa, omiffa citatione, actus ipso jure nullus fit. Coch. Prax. For. Germ. P. 4. c. 6. §. 6. In actibus, ex quibus nullum parti accrescere potest præjudicium, citationem quidem omitti posse, nemo est qui dubitat. vid. Stryk. introduct. ad praxin forenses c. 4. §. 7.

§. II.

Plura hic moneri possent & de Personis minus principalibus judicium constituentibus, de Advocatis nempe & actuariis, earumque Omiffione nociva, sed remittimus, B. L. ad tot erudita scripta de Judiciis & Officio judicis publice extantia, quæ alleg. vid. in Biblioth. Juris selecta incomparabilis Struvii p. 375. sqq. Unicum tantum tri-

Remiffio ad exempla in zuitu perso- marum mi- nus princi- palium.

tum

tum quidem, sed diversimode à Doctoribus decifum afferre liceat, intuitu *Notarii, Invocationem Nominis Divini in Instrumentis publicis, omittentis.* Apud Romanos hancce Omissionem vitiasse instrumenta, adeo ut omiffio hujus invocationis ipfas tabulas testamentarias & Codicillos Contractuum omnes reddiderit nullos, docent ex *Historia, Sanctionibus Romanis & Glossa fuse Faber ad Proem. f. n. 1. Bolognetus & Interpretes plures ad d. Proem. § ad L. 1. 2. Cod. de V. f. E. L. 1. 2. C. de Offic. Præf. Præt. Afr. Nov. 17. pr. Nov. 43. 47. Nov. 134. præcipue, quia Justinianus hac invocatione ad Arrianos ab Orthodoxis & Christianos à Paganis internoscendos serio respexit. At vero cum Justinianus Notariis in instrumentis publicis hæc non præscripserit, nec hoc citat, loc. & in tit. ff. § C. de fide instrumentorum speciatim, sed pietatem universim ante oculos habuerit, prætereaque invocationis scopus, quem ille intendit, per DEI gratiam hodie cesset, multi sunt, qui in Praxi à Notariis hanc invocationem, citra nullitatis vitium, omitti posse, censent. vid. Harprecht. ad d. proem. Illustr. Rhetz. Meditat. Acad. ad Instit. Dissert. 1. Posit. 3. At vero, ut omnes rixæ & altercationes evitentur, tuto non solum adhibetur hæc invocatio, verum etiam ut accidentale requisitum in Instrumentis adhibenda est, propter *Cæsaris Maximiliani, Imperatoris Germanici, Ordinationem Notariorum in**

Coloniensibus Comitibus promulgatam anno 1512.
 ibique §. Und nachdehm 3. sq. Consentiant no-
 biscum Brunnem. *Exerc. justin. 1. n. 2.* Joh. Sam.
 Strykius. *ad pr. Instit.* quin etiamsi, hac invocatio-
 ne omitta, instrumenta Notariorum sceteroquin,
 quoad substantialia valida & perfecta, valore suo
 non destituerentur, uti rationibus & exemplis
 docent Gudelinus. *jure noviss. L. 4. c. II.* Struvius
 S. J. C. *Exerc. 28. de fide instrument. §. 29.* è re ta-
 men esse merito concludit D. Hertelius *in praxi*
Institutionum p. 7. quod Notarii hodie tutius am-
 bulent, si non omittant invocationem Numinis
 Divini.

§. III.

*Exemplum
 juris
 Publici.*

Ex campo Juris Publici unum decerpere lu-
 bet florem. Principes Imperii indubie gau-
 dent Superioritate Territoriali, sed habet
 Cæsar aliqua *Reservata*, ad quæ pertinet
 jus *Vectigalia* vel *nova* instituendi, vel *vete-*
ra augendi prorogandive. R. J. *de anno 1576. §. 118.*
sq. ibi: auch das alles zu unserer Kayserl. besondern
Hoheit und Reservaten. Neutiquam tamen in so-
 la Imperatoria concessione, quod olim quidem
 fieri poterat, vid. Horn *in J. Publ. c. 43. §. 1.* hic
 acquiescendum, nam præter hanc *omnium & singulo-*
rum Electorum consensu unanimi opus est, & quidem
 in *Collegiali conventu* declarando, per *Capit. Invictis-*
simi CAROLI VI. art. 8. ibi: Mit aller und je-
 der

der Chur Fürsten Wissen und Willen, Zulassen und Collegial - Macht, durch einhelligen Schluß, daß keines Chur Fürstens Wiederrede oder Dissens dagegen, und dergestalt alle und jede in Dero Collegial - Stimmen einmühtig seyn, massen disfalls die *Majora* nicht zu attendiren, und ohne die *unanymia* nichts zum Stande zu bringen &c. & porro: Sondern dieselben schlechterdings einer Collegial-Versammlung der Churfürsten zu erwarten &c. *Rationem, cur hæc res, per nuntium vel literas minime expedienda, Horn. d. cap. §. 2. ad Conventum Collegii Electoralis, (cui præter literam Capitul. Josephine art. 20. in verbis: Aller und jeder NB. sieben Chur-Fürsten. post plenariam readmissionem Regis Bohemæ ad negotia universa Imperii, de qua legi meretur Hertii Dissertatio de Renovato Romano Germ. Imperii & Regni Bohemæ nexu Sect. 4. jung. Fabri Staats-Canzleyen P. 13. cap. 9. & expeditum Noni Electoratus negotium, vid. Faber d. l; hi ambo hodie quoque necessario intererunt,) præcise differenda sit? suppeditat Limn. ad Capit. Ferdin. III. art. 7. Neque vero, si Imperator & universum Collegium Electorale consentiant in vectigal, sive instituendum, sive augendum, rem absolutam esse, probe notandum, cum & Vicinos, eosque, quorum ulla ratione, ne instituat, neve augeatur, interesse poterat,*

terat, antecedenter audivisse, solenniter cautum fit, vid. Capit. Josephi d. art. 20. per verba: und des ro erforderetes, auch in gebührende consideration ziehendes **Gubhtachten** vorhero darüber verkommen: Quibus Capitulatio Novissima art. 8. ulterius jungit requirendum Circuli, in quo Vectigal erigendum erat, votum, ibi: Sondern auch die interessirte, benachbahrte, und derjenige Krauß, in welchem der neue Zoll aufgerichtet. &c. idque occasione in Comitiiis Ratisbonensibus hucusque agitatae Formulæ Capitulationis Perpetuæ, cui hac in parte ansam forte dederunt Circuli Saxonici Inferioris motus, conatibus Regis Daniæ, Novum Vectigal Glückstadii imponendum quærentis, anno 1676. excitati. Quod si itaque Impetrans supra recensitorum vel minimum saltem neglexerit, illius *omissio* vel maxime eidem erit *nociva*, quippe cum unicuique liberum sit, ejusmodi impositioni *via facti*, regulariter in Imperio non permessa, Instr. Pac. Osnabr. art. 17. §. 7. omni meliori modo occurrere, vid. Capit. Carolinæ sæpe citatus art. 8. in verbis: Und solle daneben einem jeden &c. & Mandata sine Clausula, hoc casu non deneganda, in auxilium vocare. d. art. 8. & art. 20. in f. Capitul. Josephinæ, Myler ab Ehrenbach de Principibus & Statibus J. R. G. P. 2. c. 64. §. 4. Et ita de Jure Publico Imperiali.

Quid de Jure Publico Territoriali, docent Fritschius de Regali viarum publicarum jure C. 8. Knip-

Knipschild de jur. Civ. Imp. L. 2. c. 18. Quod vero & Principes Imperii in legibus à se latis, five Provincialibus, vel indigeant, vel utilitatis causa opus habeant consensu & privilegio Cæsaris speciali, id ipsis principiis juris Publici Imperialis, nec non Superioritati Territoriali, & Potestati Legislatoriæ Principum è diametro contrariatur, quod ex instituto evincunt Thomas, in Diss. de Principum Potestate legislativa ferendi LL. adversus jus commune §. 15. Eibenius Diss. de Regula: Principes in territorio tantum possunt, quantum potest Imperator in Imperio, inter opuscula p. 751. Mauritius diss. de recess. imp. Th. 4. Lynker. de stat. Civit. provinc. P. 1. Th. 13. Titius Jurispr. R. Germanica. L. 1. c. 3. §. 63. 64. sqq.

§. IV.

Ex jure feudali pertinet huc instar plurium, *Juris Feudalis.*
 si quis omiserit petitionem renovandæ investituræ.
 Jure enim Feudali Longobardico s. Communi cautum est, ut Vasallus, si intra annum & Diem a facta mutatione Domini vel Vasalli renovationem non petierit, feudo privetur ipse non solum, sed & priventur liberi 2. F. 24. pr. 2. F. 31. Ingens est disputatio de hoc tempore, cum alii ob. 1. Feud. 22, annum & mensem requirant, alii vero inter militarem vasallum & paganum vasallum distinguant,

D

guant,

guant, *Alii* rursus velint, Diem illum anno adjectum esse relaxationis ergo, eoque non unicum diem, sed mensem intelligi debere. Ablegatum hic esse quemque volumus ad Ericum Mauritium *Decad. XI. Jur. Feud. Pos. 1. & Horn. in jurisprud. Feud. Longobard. Teuton. c. 17. §. 14.* id tantum monentes, quod justæ hujus omissionis, admittantur excusationes *Stryk. Exam. J. F. c. 17. qu. 16.* Hodie merito distinguendum inter *feuda immediata, Reichs-Lehn, vel mediata s. provincialia Landsfige-Lehn,* quorum illa nexum inter Cæsarem & Principes ac Imperium, hæc vero nexum inter Principes & Vasallos inferunt. De provincialibus dispositionem juris Longobardici non cessare, dicendum, nisi aliud observantia introductum, patris dispositum, vel ex indole feudi aliud appareat, ut pluribus probant *D. Hanaccius, Ictus Wittebergensis, de eo quod refert feudum esse datum vel oblatum, §. 15. D. Hertius, Struvius & Thomafius in doctissimis disputationibus de feudis oblatis.* Quid in feudis *Immediatis?* cum Principes Imperii magnam partem non ex beneficio Cæsaris, sed jure originario Regiones suas possideant, easque non nisi titulo oblationis ab Imperatore receperint in clientelam, *Legi de hoc merentur Itter. de feud. Imp. c. 1. §. 12. Struv. Synt. jur. feud. c. X. aph. 9.* Plura restant hujus generis exempla, sed remittimus Lectorem ad *B. Stryk. Ex. jur. Feud. c. 23. §. 34. sq. ubi recenset casus*

casus

*casus Omissionis nocivæ in feudis. Legi etiam potest
Itter de feud. imp, c. 24. §. 3. p. 1005. sq.*

§. V.

Ex Jure Criminali, quod recte Ill. D. Hoffmannus Criminialis
atque Militaris.
in prænotionibus de Jurispr. criminal. Germanica, cru-
delissimam quidem, sed nobilissimam Jurisprudentiæ
partem vocat, afferre placet Omissionem nocivam in-
vestigationis corporis Delicti & vulneris Lethalitatis,
nec non neglectæ à consciis criminis Læse Majestatis
manifestationis. Investigatione corporis delicti o-
missa totus processus nullus est, nam de forma es-
sentiali processus inquisitorii omnino est investi-
gatio corporis delicti, uti patet ex Constit. Criminal.
art. 6. & late docet Oldekoppius in Obs. præct. crim.
Tit. 3. Obs. 8. Certe omissio hujus investigationis
adeo inconsulta est, ut cadaver sepultum effodien-
dum sit, & vulnus ejusque lethalitas considerari
debeat, uti Responsis & præjudiciis docent
Beyer. Delin. Jur. civil. tit. ad L. Corn. de Sicar.
num. 5. lit. n. Heilius in Judice & Defensore
in processu inquisitorio C. I. §. 3. - 9. Grantzius
in Defens. inquisit. l. 6. membr. 2. Hertius Dissert.
de Inspect. Oculari §. 16. 17. Rite ergo cada ver
occisum est inspiciendum, & adhibitis rerum-
peritis lethalitas vulneris est investiganda, defici-
ente enim hac, vel recognitione vulneris omissa,
vel non debito modo facta, non agi potest ad pœ-
nam ordinariam capitalem, & expresse recognitio
D 2 vulnerum

Vulnerum sancita est, in *Constit. Criminal. art. 147. 148. 149.* Plura hac de re legi possunt, apud interpretes horum articulorum, & ex professo hac de re nuperrime egit Excell. Dn. Sibrandus *Antecessor hujus Academiæ famigeratissimus*, nunc *Supremi Tribunalis Wismariensis Vocatus Assessor dignissimus* in *Disp. de Necessaria vulnerum Inspectione in Crimine Homicidii. Quod Crimen Læsæ Majestatis* attinet, omnibus notum, gravissimam in *L. 5. C. ad L. Jul. Maj. & in A. B. c. 24. §. 7.* statutam esse poenam, & in confcios hujus criminis, qui non revelant illum, qui tale aliquid machinatur. vid. *Casp. Ziegler. de jure Majestatis L. 1. c. 2. §. 46. 47.* Conferatur quod de hac re differit ex historia, & examinat eruditissime Dn. *Leyser. diff. de ministro Principis delinquente. Exemplum Criminis Læsæ Majestatis divinæ* addo, ubi illos, qui blasphemiam prolatam audiunt, & non detegunt, ac Magistratus, qui eandem non puniunt, haud levem incurrere poenam intelligimus ex *Recessu Imperii de anno 1512. P. 1. §. 4. sq. Reform. Politica de anno 1530. tit. 1. §. 3. sqq.* Denique paucula quædam annectimus ex *jure militari*, quod inter cives sagatos obtinet, & rigore suo jus criminale commune sæpe vincit. *Beyer introd. in jus milit. c. 1.* Expeditum enim est in eo Jure, quod *Duces bellici, vel etiam milites gregarii*, ob non rite observatum in prælio vel in defensione urbis officium, gravi

gravi poena afficiantur, adeoque non solum propter *actionem*, sed & propter *Omissionem actionis* ipsis imperatae puniantur. Ita etiam iis, qui *Desertores* Militiae ipsis notos *non manifestant*, mulctam quadraginta imperialium dictitari, aut, ut ipsi castra sequantur, injungi, legimus in Mandato Regio. Sereniss. Elect. Sax. de anno 1700. Quid? quod Edictum Augustissimi Regis Polon. de anno 1712, iis dictitet gravem poenam, qui *duella* & vindictam privatam, injurias atrociores reales, vel ipsas provocationes *judici non retulerunt*. In quo momento conspirat Mandatum Duelliticum Mecklenburgense.

§ VI.

Hæc sunt, Benevole Lector, quæ in præ- *Conclusio*
fenti *de Omissione Nociva* loco Speciminis Inauguralis & per Theses quasdam proponere volui, Plura facillime adduci potuissent exempla ex innumerabilibus in Jure occurrentibus *Omissionibus nocivis*, si me brevitatis temporis & aliæ circumstantiæ non impedivissent. Hisce ergo contentus quæso esto, & si præter spem minus accurate posita existimas, ea benigne corrige, me meliora edoctum quocunque tempore ad omnia emendanda promptum atque paratum invenies. Invidis autem censoribus, etiamsi perfectissimum
con-

conscripsissem tractatum, placere non potero, nec volo, ut placeam, multo magis gratulor mihi cum Clar. Buchnero de invidia, & miserum puto, cui nemo invidet; nam sic Plautinus:

Qui invident, egent, illi, quibus invidetur, rem habent.

DEO autem T. O. M. immortales persolvo gratias pro immensis ejus in me collatis beneficiis, ac me meaque studia gratiæ ipsius in futurum quoque commendo. Ei soli
Ejusque Nomini fit

L. H. & G.



