

Op. jurid.
287

Opp. jurid. 865.

DISPUTATIO JURIDICA
CONTINENS
RESOLUTIONES
CASUUM FOREN-
S I U M.



Quam

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO
WILHELMO,

REGNI BORUSSICI ET ELECTORATUS
HEREDE &c. &c. &c.

PRÆSIDE

DN. SAMUELE STRYKIO, ICto
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORUS-
SIÆ CONSILIARIO INTIMO, PROFESSORE
PRIMARIO, AC FACULT. IURID. ORDINARIO

Patrono ac Præceptore

suo æternum devenerando

IN ILLUSTRIS ACADEMIA FRIDERICIANA

Placido Eruditorum examini proponit

Ad Diem

Maii. Anni M DCCV.

AUCTOR

LEVIN CHRISTIAN LÜEDECKE,
Hall. Saxo.

HALÆ MAGDEB. Literis CHR. HENCKELII, Acad. Typogr.

458.

PER ILLUSTRUM AC EXCELLENTISSIMUM
DOMINO

DN. FRIDERICO
DE STEINBERG,
SERENISSIMI DUCIS BRUN-
SUICENSIS AC LUNEBURGENSIS MINISTRO
STATUS INTIMO, AC SUPREMO AULÆ GUEL-
PHICÆ MARECHALLO, DICASTERII PROVINCIA-
LIS PARITER AC CAMERÆ DOMANIALIS
PRÆSIDI, ATQUE RERUM METALLICA-
RUM CAPITANEO SUPREMO,

DOMINO IN BRUGGEN
ET ACHUM,

VIR PER-ILLUSTRIS ATQVE
EXCELLENTISSIME
PATRONE

SUBMISSO ANIMI CULTU ÆTER-
NUM COLENDE.



Ta sane est, VIR PER-ILLU-
STRIS atque EXCELLEN-
TISSIME, ut ad Eos, qui aut
egregiis erga Rempublicam me-
ritis conspicui, aut in Illustri qua-
dam dignitate constituti sunt, plerumque confugi-
ant, qui ut fortunas suas in tuto collocent, ex in-
certis dubiisque rebus ad meliorem conditionem
tam præclaris ducibus contendunt. Videntur
enim illi, ut commune præsidium existant, abunda-
re præ coeteris, omni sapientiæ virtutum atque
aliarum facultatum copia, quibus universis satisfac-
ciunt, & omnium de se expectationem facile tuen-
tur

tur. Quibus quidem argumentis, si & ego indu-
ctus Patronum mihi Præsidiumque studiorum
meorum exquirerem, non esset omnino, quem TE-
CUM, VIR PERILLUSTRIS, his omnibus
comparare possem, multo minus autem TIBI an-
teponere. Non potest enim cuiquam obscurum
esse, nisi illis qui omnium rerum sunt rudissimi, ex
qua Illustri gente, STEINBERGIANA NI-
MIRUM antiquitate clarissima ortus sis, & quam
insigni accessione maximis virtutibus TUIS, Pa-
trium Avitumque nomen adauxeris, tantis scilicet,
ut deficere videatur, quod ad TUAM gloriam,
virtutem ac nominis celebritatem posset ulterius
accedere. Ex gravissimis functionibus & ablega-
tionibus ad pacis Rysvicensis negotium, & complu-
res Regum atque Principum aulas, quæ à Serenis-
sima Patriæ Patribus, TIBI & impositæ fuerunt, &
omni voto melius perfectæ, clarissima significatio
est, quanto ingenii acumine præditus sis, quantoque
instructus eruditionis solidæ apparatu, ut in quibus
multi deficiunt, his celeritas ingenii TUI vel sola
sufficiat, qua unice excellere videris. Hinc si com-
munibus rationibus inhærerem, esset omnino, quod
ad excusandum me purgandumque proponerem,

Præcipue cum me non fugiat, TE commune Mu-
farum præsidium esse, eosque qui TUUM implo-
rant auxilium abs TE haud tristi moestoque vul-
tu discedere. Verum me, ut has Academicas lucu-
brationes EXCELLENTIÆ TUÆ com-
mendatas traditasque esse velim, præter egregium
PERILLUSTRIS TUI NOMINIS splen-
dorem, favoremque erga omnes Musarum cultores,
aliæ rationes moverunt, nec eadem cæteris post-
ponendæ. Quod si enim decedam ab eximia illa
clementia, multisque maximis officiis, quibus Pa-
trem meum constanter profecutus es, & adhuc pro-
sequeris, à TE unice profectum est, quod nuper
admodum gratia Serenissimi Principis, Domini no-
stri Clementissimi, locus ei ex Statuum Pro-
vincialium Curia, accessusque ad Dicasterium Judi-
cii Aulici Guelfferbitani sit apertus. Quam insignem
benevolentiam, multaq; inde nata beneficia ingratus
essem, si non cum Patre meo agnoscendo prædicando-
que agerem gratias, & quantum TIBI etiam à me de-
beatur, publico quodam documento declararem.

Accipe ergo serena fronte, VIR PERIL-
LUSTRIS ATQVE EXCELLENTISSIME,
quem Tibi pietatis fructum ad reddendam aliqua-
lem

lem rationem vitæ meæ Academicæ, submisse exhibeo, meosque, sicut adhuc, ita in posterum quoque ulteriori & constanti favore clementiaque complectere. Ego licet facultatum mearum non sit, ut meritis erga familiam nostram **TUIS** respondere vel agendis vel referendis gratiis possim, à Deo tamen omnium bonorum Autore seriis contendam precibus, ut in salutem publicam, cui præcipue studes, & qua **TIBI** nihil est aut unquam fuit antiquius, **TE** tanquam fulcrum ac decus Ducatus Brunsvicensis diu superstitem præstet, nec deficere sinat, qui in **PERILLUSTRI GENTE TUA** sicut Nomen, ita etiam virtutes **TUAS & TE & TUO** genere dignas sustineat, addatque ei, id quod unice precabor, cumulum & perpetuitatem.

**PERILLUSTRIS ET EXCEL-
LENTISSIMI NOMINIS
TUI**

cultor devotissimus
LEVIN CHRISTIAN LUEDECKE.



INGRESSUS.



Cire leges, non esse verba earum tenere, sed vim ac potestatem, adeo decantata juris regula est, ut etiam me non monitore veritas ejus in confesso sit. Equidem sola legum scientia, nihil aliud est, quam aliqualis earum notitia historica, seu memoria juris, quæ sane parum utilitatis afferet illi, qui ad strepitus forenses accedens, aut in perorandis juribus partium desudare, aut etiam in ambiguis causarum fatiis decidendis, partes suas rite explere velit; Quid enim frequentius est, quam quod interdum & minima circumstantia integram juris applicationem variet, ita ut pro harum qualitate decisio, quæ alias affirmativa fuisset, in negativam permutare judex necessum habeat. Lubet saltim ex pœnalibus unicum exemplum adducere, ubi homicidam morte puniendum esse, cuilibet patet; sed an hoc homicidium ita sit qualificatum, ut pœna mortis dictanda sit, altioris indaginis quæstio est, & non nisi probe consideratis circumstantiis dijudicari potest

test

test. Quamobrem haud inanem illi nauant operam, qui scientia juris sibi bene acquisita, mature ejus ad casus obvenientes applicationem sibi curæ esse sinunt. Ea, quæ hic adducta vides, B. L. eam ob causam a me prolata, fuere, ut eo melius instituti mei ratio inpropatulo sit. Cum enim jussus eorum, quibus immorigerum me præstare mihi semper religioni duxi, eo collinearet, ut adhuc altera vice cathedram publicam ascenderem, statim animum induxi meum, idem dissertationis genus, quod frater meus suscepit, eligere, ac quantæ in discutiendis casibus practicis ingenii mei vires essent, tentare. Et cum hætenus per triennium Excellentissimum Dominum Præsidem differentem, ac jura interpretantem audire mihi licuerit, eo inprimis mihi quoque allaborandum esse existimavi, ut & sub ejus Præsidio publice disputandi facultas, mihi quam benevole concederetur. Cui petito meo, cum annueret, Vir Excellentissimus, non possum non, quin me felicem prædicem, quod ego sextus ex familia nostra sim, cui singularis honor, sub hoc Præside cathedram conscendendi, contigit. Tu vero T. O. M. Deus, qui hætenus studiis meis tuo gratiæ lumine benedicere voluisti, mihi quoque hac vice adsis, ut omnia cedant in Tui Nominis gloriam & proximi emolumentum.

B

CA.

CASUS. I.

De

VALORE PACTI SUCCESSORII FRATRUM SUPER PORTIONE FRATRIS ABSENTIS.

I
Facti species

IN Illustri quadam familia Ducatus Brunsvicensis, quatuor superant filii, quorum secundus patre adhuc vivo in Indiam Orientalem se contulerat, ibique Æthiopissam uxorem duxerat, tertius & quartus fratrum exteras visitaturi provincias, primo interim commiserant administrationem bonorum paternorum, cum quo post reditum ita transegerunt, ut primus ille omnia feuda paterna retineret, & exinde cuius fratrum 15000 thaleros exsolveret, de secundi autem fratris in India absentis portione ita conventum fuit, ut, si ille ad has oras non redierit, portio ipsi assignata ex feudo non solvi, sed extincta esse debeat. Transactionem hanc postea impugnare nisus fuit tertii fratris filius, & utut ex capite læsionis nihil obtineret, eatenus tamen pro illo pronunciatum, quod pactum de portione feudali fratris secundi absentis invalidum & nullum sit, quod & interposita leutatione confirmatum; a qua sententia cum ad Cameram Imperii appellatum esset, quæsitum fuit: An pactum illud de jure subsistat, & in casu, si secundus fratrum in Germaniam non rediisset, hujus portio extincta esse debeat, *legi fin. C. de Pact.* adversetur, & per consequens de jure nullum sit?

3
Questio

Equi-

Equidem, si rem uti primo intuitu in oculos incur- 4
 rit, confidero, videtur omnino hocce pactum Iuribus *Rationes*
 refragari, dum (1) in eo de portione hereditaria fratris ab- *Dubitandi.*
 sentis, & quidem sequenti modo transactum fuit, ut, si ille
 in patriam non reverteretur, ejus portio in fratrem natu
 majorem devoluta esse debeat, id quod re vera pactum de
 hereditate tertii adhuc viventis est, in quod ille tertius nun-
 quam consensit, quale pactum de hereditate tertii sine
 ipsius consensu initum, de jure non subsistit, *L. Ult. Cod.*
de pact. adeo ut nec juramento confirmatum sustineatur. 5
Cap. non est obligatorium 58 de R. J. in 610. Klock. Tom. 3.
Cons. 122. n. 19. Franzk. lib. 2. Resolut. 2 n 19. & seqq. 6. Repu-
 tantur enim hæc pacta turpia ob concurrens votum ca-
 ptandæ mortis, ad quod impediendum utique per Le-
 ges humanas disponi potuit, ne hereditas pactioibus sed
 testamentis ac *L. L. deferatur arg. l. 5. C. de pact. conv.*
Hartm. Pistor. P. 4. qu. 2. n. 1. (2) A qua prohibitione suc- 7
 cessionis pactitiæ jure communi certi tantum casus sunt
 excepti, uti in arrogatione per *§. 3. Instit. de adopt. & l. 18. ff.*
eod in pacto de hereditate tertii incerti *l. 3. §. 2. ff. pro socio*
 & de militibus in prælium se conferentibus *l. 19. C. de pact.*
 Ex quibus cum nullus ad præsentem casum applicari pos- 8
 sit, & ita hæc exceptio in jure fundata haud sit, omnino hoc
 passu generali prohibitioni pactorum successoriorum juris
 communis standum erit, etiamsi non inter extraneos, sed
 inter cognatos alias ab intestato successuros tale pactum
 ineatur, *Joh. Dauht. ad l. fin. C. de pact. n. 27. & 30.* Id quod
 etiam (3) obtinet, quamvis pactum non super tota suc- 9
 cessione tertii, sed saltim de quota bonorum, vel de re
 particulari initum sit. *Mantica de tacit. & ambig conv. lib.*

12. tit. 34. n. 15. Joh. Torre. *tr. de pact. fut. success. l. 1. c. 6. n. 12.* Hartm. Pistor. *lib. 4. qu. 2. n. 4. seqq.* Menoch. *Cons. 875. n. 9.* Et licet (4) objiciatur quod jus commune in foris Germaniæ non ubique observetur; attamen cum talis assertio in facto consistat, utique ab allegante probandum erit, hoc in casu in specie a dispositione juris civilis recessum esse, cum jurium mutatio non præsumatur *L. 27. C. de testam.* Siquidem (5) certi saltim casus excepti, in quibus successioni pactitiæ locus relinquitur, uti sunt pacta unionis prolium, conjugum, Ganerbinatus, fideicommissa familiæ, confraternitates, ad quorum nullum præsentem transactionem fraternam quis referre poterit; unde adhuc salva manet conclusio, quod non probata consuetudine contraria standum sit dispositioni juris communis, scilicet, non valere pacta de hereditate tertii sine ejus consensu *Carpzov. p. 2. C. 35. d. 19. Richt. p. 1. D. 67. n. 4. Mev. p. 3. d. 271. ut taceam,* (6) quod jus Civile in Ducatu Brunsvicensi ac Luneburgensi generaliter receptum sit, vid. *Constit. Ducalis de Anno 1672. d. 24. sept. Conring. de Orig. Jur. German. 6. 3. pag. 216.* quare & ad hunc casum extendendum erit; Id quod & (7) in pactis successoriiis super bonis feudalibus locum sibi vindicat, Joh. Dauth. *ad l. ult. C. de pact. n. 36. & seqq.* Schurff. *inter consilia Mod. Pist. Vol. 1. Conf. 8. n. 5. & 6.* cum jure feudali saltim domino feudi competat jus, vivente adhuc vasallo sine ipsius consensu expectativam de feudo concedendi *2. Feud. 26. §. moribus. 2. feud. 35. Marescottus. lib. 1. variar. resol. Cap. 39. n. 1 seqq. Bottillier tr. de success. cap. 2. tbor. 44. n. 7. Klock. tom. 3. consil. 16122. n. 34. & seqq.* quamobrem in causis jure feudali non decisis, omnino juri Romano standum erit, *2. Feud. 1. in fin.*

Quod-

Quodsi autem hanc rem paulo accuratius perpen-¹⁷
dam, (1) facili negotio apparet, hic revera pactum de *Rationes*
dividenda hereditate paterna filiis jam delata subesse, *Decidendi*
ubi absentis filii portio penes fratrem natu in majorem in
deposito relicta fuit, qualis divisio juri non refragatur,
sed omnino conformis est; possunt enim coheredes præ-
sentes inter se dividere, quo ipso juri absentis & ignoran-
tis minime derogatur, cui liberum manet, vel illam de-
positam portionem a fratre seniore, vel ex singulorum
coheredum portionibus suam partem iudicio familiæ her-
ciscundæ petere, *l. coheredibus 17. C. de fam. herci l. 44. §. 2.*
ff. eod. & ita, quod portio fratris absentis in transactione ¹⁸
hac fraterna expresse ejus pars appelletur, minime hoc
pactum invalidum reddere potest, quoniam est portio
hereditatis jam delatæ, non deferendæ, de illa vero pa-
ctum sustinetur. *Torre. de pact. success. lib. 1. c. 15. n. 54.*
Imo (2) hic ne unico quidem verbo mentio injicitur de ¹⁹
futura hereditate fratris absentis, aut quomodo fratres
paciscentes ipsi successuri sint, sed saltim de ejus reditu
ad has regiones sermo est; Jam autem, quanta differen-²⁰
tia sit inter pactum in casum fratris ex India non redeuntis,
& inter pactum successorium in casum mortis, facile vi-
deri poterit; siquidem hoc, etiamsi validum esset, tamen ²¹
inefficax redderetur, si absens frater liberos relinqueret,
utpote quibus hereditas ipso jure debetur, etiamsi ipse
absens consensisset, quia nemo pacto generali exclusis-
se videtur liberos, cum conditio, si sine liberis, semper sub-
intelligatur, *Fusar. de substit. qua. 393. n. 2. seqq.* ²²
Econtra au-
tem conditio, si non revertatur, effectum suum sortiri pot-
est inter paciscentes, etiamsi liberi adsint, quia valet pactum
de re singulari contra tertium defendenda, & sic etiam
contra fratris absentis liberos. *Hahn. ad Wesenbec, tit. de*

- ²⁴ *paçt. n. 6.* Imo, an pactum fit de successione futura, & hinc prohibitum, ex conceptione verborum æstimandum est; non enim omne quod promittitur in casum mortis, pactum successorium est; sed potius semper valet pactum, quando bona sine succedendi jure post mortem promittuntur, Joh. Torre *de paçt. success. l. 1. C. 4. n. 38.* Hartman Pistoris *lib. 4. qu. 3. n. 10.* & in specie si quis de bonis præsentibus tantum pactum ineat, & non simul de futuris, pactum pro successorio non reputatur.
- ²⁵ *Id. d. l. n. 54.* Et sane (3) cum hic saltim de eo eventualiter pactum sit, ut nimirum pars, quæ fratri absenti in feudo competebat, in casum si non ex India Orientali reverteretur, extincta esse debeat, facili negotio apparet, hoc merum pactum accessorium esse, per quod nequam ejus hereditas dispartita, sed saltim ejus jus, quod adhuc ratione paternæ hereditatis in bonis feudalibus radicatum habebat, extinctum fuit, ita ut frater natu major, qui jamdum cum haud levi onere bona feudalicia retinuerat, eo securior ac ab omni ulteriori solutione liber esset; Quando autem sine ulla mentione successio- nis de re tertii pactum initum est, eam habere licere in casum, quo alterius facta fuerit, hoc pactum sustinetur. *arg. l. 38. §. 4. de V. O. Joh. Dauth. ad l. ult. C. de paçt. n. III.*
- ²⁷ Hartm. Pistor. *p. 4. qu. 1. n. 23.* Deinde etiam, (4) posito, sed non concessio, hic re vera pactum de hereditate tertii adesse, hoc inquam omni validitate gaudebit,
- ²⁸ si ad hoc consensus tertii accesserit; *per l. ult. C. de paçt. vers. nisi ipse*, cum itaque hunc consensum procurare paciscentibus haud possibile fuerit, cum per bis mille milliaria a se invicem separati fuerint, omnino hæc impossibilitas à dolo & culpa, & per consequentiam etiam à pœna eos excusabit *l. 17. §. 3. ff. de usur. Cravetta. Cons. 319. n. 15.*

FRATRUM SUPER PORTIONE FRATRIS ABSENTIS. 15

n. 15. Coler. cons. 52. in primis cum non præcise necessitatis
 fit, ut statim ab initio ejus consensus adfit, sed & sufficiat,
 si saltim subsequatur, cum etiam rati habitio mandato
 æquiparetur. *l. s. mper 61. ff. de R. J. Klock. Vol. 3. Cons. 123.*
n. 13. Ratificatio autem hoc casu exinde satis apparet, quod 30
 intra quadraginta annos nemo venerit, qui absentis fra-
 tris portionem exigeret, cum vero tanto tempore jus peten-
 di portionem ex hereditate paterna debitam exspiret, *l. 7. 31*
C. de petit. hered. hinc necessario fluit, quod id, quod inter fra-
 tres pactum fuit, ipso facto & diuturnitate temporis ab ab-
 sente fratre ratificatum sit. *Herold. tr. de ratificat. C. 5. n. 10.*
Men. lib. 2. Praef. 33. n. 30. Et licet ipsis opponeretur, quod con- 32
 tra legem prohibentem pacti fuerint, & fratris consensum
 neglexerint; attamen cum eo tempore ipsis innotescere non
 potuerit, an frater adhuc in vivis esset nec ne, neuti-
 quam tale pactum de hereditate tertii viventis dici pote-
 rit, de quo an vivat, vel non, incertum est; de incerti au-
 tem hereditate valet pactum. *Klock. V. 3. Cons. 145. n. 36.*
 Cum itaque Appellatus, defuncti patris sui absentis vi- 33
 tam tempore in ita transactionis ne ullo quidem momen-
 to probaverit, ille vero, cum per quadraginta annos
 nulla ejus mentio ad notitiam fratrum suorum pervene-
 rit, præsumtive pro mortuo habendus sit, non potest
 non, quin quæstio de nullitate pacti super hæreditate vi-
 ventis de se ipso concidat, destructo enim fundamento,
 corrui omne quod illi superstruitur. *l. 8. ff. quod vi & clam.*
l. 26. ff. de except. rei jud. *Tusch. pract. conclus. lit. F. corcl.*
513. Porro etiam (5) probe hic attendendum erit, quod 34
 hic revera non adfit pactum hereditatis acquisitivum, sed
 potius pactum de omittenda vel non petenda portione
 fraterna, quo ita inter ipsos conventum, quod reliqui
 fra-

fratres nihil de portione absentis petere vellent, quæ interim penes natu majorem familiæ, qui hac ratione debitor fratris sui factus, deposita, ut si non reverteretur, à fratribus junioribus nunquam peti debeat; jam vero
 35 pactum de omnittenda hereditate de jure Canonico & moribus validum est, non tantum, si agatur de hereditate paterna vel avita, sed & si agatur de hereditate fraterna, vel ulteriori hereditate, Hahn. *de jure rerum concl.* 84. n.
 36 12. & licet ad hanc renunciationem Doctores juramentum requirant, *Cap. quamvis 2. de pact. in 6to.* Gallerat. *de renunc. concl.* 1. *renunc.* 47. sententia tamen hæc omnino ad successionem liberorum restringenda, cum allegatum capitulum juris Canon. proprie de renunciatione quoad hereditatem paternam loquatur, ubi enixior voluntatis declaratio necessaria est, ob jus quod vivis adhuc parentibus in illorum bonis habent; quod sane ad fratrum hereditates non extendendum, utpote cum frater in hereditate fratris nullum jus certum habeat, sed testamento pro lubitu excludi possit *l. fratres 27. C. de in-*
 38 *off. testam.* sicut & per consuetudinem introduci poterit, ut valeant injurata renunciationes, Vult. *Cons. Marpurg. Vol. 1. Cons. 26. n. 205. § 216.* uti hoc jure Saxonico comuni expresse receptum. Berlich. *part. 2. concl.* 43. n. 5. Carpz. *p. 2. C. 3. def.*
 40 *6. n. 6. § 8.* Ut taceam quod renunciatio super feudo etiam sine juramento consistat. Struv. *de feud. Cap. 12. tb.*
 41 14. Nec etiam poterit (6) præsens pactum renunciativum sub hoc prætextu impugnari, quod renunciatio non sit facta illi, de cujus successione agitur, sed tertio, qui ita non pinguius jus exinde acquireret, ac si pactum acquisitivum esset, juxta Carpz. *p. 2. c. 35. d. 10.* Siquidem ille casus, quem Carpzovius c. l. tractat præsentis applica-

pli-

plicari haud poterit, cum ille de renunciatione facta personæ extraneæ loquatur, sicuti hoc præjudicium ab eo subjunctum testatur; hic vero est quæstio de pacto fraterno super non petenda portione fratris absentis, cui renunciationem facere nequiverunt, imo de cujus vita ne quidem certo constat; inprimis cum hic renunciatio 43 facta sit fratri natu majori, qui absentis debitor, ac ejus pecuniam feudalem administrandam habebat, qui & reliquis fratribus portionem ipsis debitam solvere necessum habuerat; quamobrem & hic simplex exceptio pacti de 44 non petendo, utpote, quæ liberatoria, & sic favorabilis, ac ad heredes transitoria est, *l. tale pactum 20. pr. ff. de pact. & ib. DD.* appellatum ab intentata actione repellit. Unde quamvis futuræ successioni non possit renun- 45 ciari, per pactum tamen fieri potest, ut obligetur renuncians ad non petendum etiam in futurum. Bottilier. *de succes. C. 2. n. 21. theor. 46.* ut taceam, Carpzovii sententiam 46 neque ratione neque lege munitam esse, quare renunciatio præcise facienda sit ei, de cujus successionem agitur, cum etiam renunciatio nuda unius solius consensus declaratione perficiatur. *l. 95. de acqu. hered. l. 1. §. 6. de succ. Edict. ubi Gothof. Henr. Breuel. de renunciat. caus. 2. c. 1. n. 3.* sola enim voluntas renunciantis facit, ut non iniqua sit 47 privatio juris, quæ ex renunciatione resultat, Paul. Gallerat. *de Renunc. lib. 3. Cap. 8. n. 2.* Quibus omnibus (7) 48 haud leve pondus accedit, eo, quod pacta successoria Germaniæ moribus inter familias illustres & nobiles fere ubique recepta sint, cum in hos non cadat sinistra suspicio captandæ mortis alienæ. Knipschild *de fideicom. fam. Illust. cap. 6. n. 44. seqq.* Gail. *l. 2. obs. 127. n. 2.* Pruckman. *vol. 1. C. 21. n. 26.* Carpz. *de pact. confrat. cap. 3. concl. 39.* Heig. *part.*

C

1. qu.

- 49 *l. qu. 43. n. 24.* Inprimis cum Doctores in eo consentiant, quod etiam pacto inter Nobiles fideicommissum constitui possit, Knipsch. *d. l. c. 6. n. 29. § 31.* id quod fusius probatum dedit. Dn. Harprecht. *in tr. de Succession. P. 2. tract. 8. tb. 12.*
- 50 *n. 1. seqq.* Cum itaque (8) per ea, quæ hætenus adducta fuerent, satis clare appareat, hic non subesse pactum de futura hereditate fratris, hinc sua sponte fluit, quod ne utriusquam pro nullo ac *legi fin. C. de pact.* contrario declarari poterit; Quæ sententia adhuc eo magis convalidatur, si porro fundamenti loco ponatur, quod transactio hic non super allodio, sed super feudo antiquo inita sit, de quibus feudis antiquis constat, quod in his succedatur secundum pacta majorum & providentiam juris feudalis, sicuti hoc ex ipso nomine, cum feuda ex pacto & providentia appellentur, apparet; Struv. *de feud. Cap. 4. tb. 12. n. 1.*
- 51 Hartm. Pistor. *p. 2. q. 1. n. 10. seqq.* Et cum per jus Saxonicum feudale, quod in superiori ac inferiori Saxonia usitatum fuit, antequam jus feudale Longobardicum reciperetur *arg. A. B. cap. 5. §. 2. ibi ubi jura Saxonica servantur. Conring. de orig. Jur. Germ. C. 30.* dispositum, ac adhuc in viridi observantia sit, quod nullus agnatus ad successionem feudi admittatur, nisi ipsi per pactum simultaneæ investituræ prospectum sit, Dauth. *ad l. fin. C. de pact. n. 87.*
- 52 quod jus simultaneæ investituræ nihil aliud est, quam pactum de futura successione feudali, seu societas aliqua mutua quoad jus succedendi. Hartm. Pistor. *p. 2. q. 24. n. 1.*
- 53 Inde haud difficile cognitu est, rationem juris Civilis de voto captandæ mortis in feudalibus diu explosam esse, ac non amplius attendi, sed potius satis bene fundata videri pacta agnatorum de feudo in casum factæ devolutionis.
- 54 Sicut & (9) ex hac ratione non solum talia pacta quoad suc-

suc-

successionem ipsorum paciscentium valida sunt, uti de si-
 multanee investitis paulo antea monitum, Vultej. *de Feud.*
lib. 1. c. 7. n. 48. sed & illa pacta, in quibus de successione 57
 tertii ignorantis & non consentientis agitur, expresse ap-
 probata, dum nimirum ibi pactum inter dominum & ter-
 tium de feudo huic in casum, si praesens Vasallus mortuus,
 cedendo, recensetur, & convalidatur, ex quo tamen nihil
 aliud quam votum captandæ mortis fluere poterit. 2. *Feud.*
 26. §. *moribus* Hartm. Pistorius *d. p. 2. q. 25. n. 4. seqq.* Nec re- 58
 fert, utrum ille sciverit vel ignoraverit, de cujus feudo, in
 casum in mortis facta investitura, modo ipse vivus nihil de-
 trimenti inde senserit, 1. *Feud.* 27. §. *si quis* Carpz. *p. 2. C. 45.*
D. 1. Struv. de Feud. C. 7. n. 6. Gail. L. 2. obj. 155. Denique (10) 59
 & fratres vi simultaneæ investituræ jam jus reale sibi ac-
 quisiverant in absentis pecunia feudali Carpz. *L. 6. R. 77.*
Struv. de feud. Cap. 9. tb. 16. n. 1. ita ut licet ex India redux 60
 fuisset, & in Germania obiisset, ille tamen nulla disposi-
 tione seu testamento jus eorum diminuere potuisset; cum
 talia testamta in feudis non valeant, 1. *Feud.* 8. Rosenth.
de feud. Cap. 7. concl. 3. seqq. Schrad. *de feud. p. 7. C. 2.* ubi ite-
 rum ratio juris civilis vacillat, quod nemo sibi per pactum 61
 facultatem testandi adimere possit, ita ut hic non sit quæ-
 stio de pacto super bonis alterius viventis liberæ ejus dispo-
 sitioni obnoxiiis, sed de pacto super bonis ad ipsos paciscen-
 tes nexu quodam reali jam pertinentibus. De quo casu 62
 Doctores communiter sentiunt, quod valeat pactum su-
 per re illa in casum mortis conceptum, in qua jam jus ali-
 quod habeo, & improbetur tantum, in illis rebus, quæ
 nullo jure ad paciscentes pertinent. Joh. Torre *de pact. suc-*
cess. l. 1. c. 21. n. 10. Hartm. Pistor. *P. 4. qu. 1. n. 9. § 24.* unde & 63
 pactum inter fideicommissarios super re, quam sperant

post mortem gravati, eadem validitate gaudet, quam si paciscerentur super re propria, Fufar. *de fideicom. qu.* 309. n. 5. & 310. Censal. ad Peregr. *de Fideicom. art.* 51. Gratian. *discept. for. cap.* 818. n. 43. Torre *de pact. success. lib.* 1. c. 23. n. 7. *seqq.* sicut & hæc sententia clare fundata est in *L. 11. C. de fideicom.*

64 Tandem (11) & præsens pactum ab Appellati patre, jam anno 1658. initum fuit, quod tamen appellatus saltim anno 1692. & ita diu post triginta annos impugnare ausus fuit, etiamsi patris sui heres factus; jam vero omnis actio personalis tam ad servandum quam rescindendum contractum expirat 30. annis. *p. l. sicut 3. C. de præscr. 30. vel 40. annor.*

65 In specie tunc, quando impugnatio ex capite nullitatis instituitur, Blas. Altimar. *Tr. de Nullit. P. 1. rubr. 8. q. 102. n. 1.* Joh. Carol. Anton. *de tempore legal. l. 2. C. 94.* Franc. Niger. *Cyriac. controuv. for. lib. 1. Contr. 131. n. 18.*

66 Quamobrem nihil operatur, quod Appellati pater semper reditum absentis fratris expectaverit, cum hic non sit quæstio de præscriptione contra fratrem absentem, sed contra præsentem, qui ipse factum suum impugnare conatur. Hinc concludo, quod præsens pactum super feudo paterno omnino validum sit, & licet non esset validum, tamen ob lapsum 30. annorum amplius impugnari non possit.

67 *Conclusio.*

68 *Resolutio Rationum dubitandi.* Neque ad rem faciunt ea, quæ loco rationum dubitandi adduxi, quod enim earum primam attinet, illa jam satis per rationem decidendi 1. 2. & 3. refutata fuit, quod scilicet fratres super hereditate patris jam delata, & quidem in specie super feudo transegerint; neutiquam vero de hereditate absentis fratris pacti sint. Neque hic, quod porro urgebatur, votum captandæ mortis subfuit, dum pacifcentes satis certi fuere, quod absens frater pecuniam ipsi

affi-

assignatam. die 15000 Thl. Lehn-Stam / ipsis adimere
 haud potuerit, ut ita dispositio *l. fin. C. de pact.* ad hoc
 transcriptum feudale neutiquam extendi possit. Quo 70
 etiam rationi dubitandi 2. satisfactum esse puto, cum non
 opus sit hic exceptionem docere, quoniam praesens pa-
 ctum super feudo ad regulas juris civilis non pertinet. Ter- 71
 tia ratio dubitandi idcirco parum relevans est, cum ad-
 huc nimium quantum a Doctoribus oppugnetur, nec si-
 ne ratione, dicentibus, quod pacta super re particulari
 valeant, cum non adimant testandi licentiam, Gail. *l. 2.*
obs. 126. n. 8. ubi hanc communem dicit. Philipp. Pascal.
de virib. pat. pot. P. 3. c. 7. n. 13. Oldrad. *Con. 139. tot* Et li- 72
 cet valeret, hic tamen non facile ea applicari posset, cum
 hic non super pacto hereditatis alienae, sed super parte
 feudi ad paciscentes ex pacto & provisione majorum
 pertinente, actum sit. Ubi adhuc probe considerandum, 73
 quod feudum ejusmodi antiquum non sit pars heredi-
 tatis, sed ab hac penitus separatum, hinc in fideicom-
 misso universalis de restituenda hereditate non compre-
 henditur. Mantica *de conject. ult. volunt. l. 7. tit. 9. n. 1. seqq.*
 Peregr. *de fideicom. Art. 6. n. 18.* Fusar. *de subst. fideicom. qu.* 74
631. n. 2. nec in petitionem hereditatis veniat, nisi feudum sit
 hereditarium, Goth. Anton. *Disp. feud. 13. tb. 3. lit. b.* Rosenthal.
de feudis C. 7. Concl. 12. n. 8. cum autem haec portio feudalis ad 75
 hereditatem absentis fratris non pertineat, dici quoque non
 poterit, quod super parte hereditatis futurae transcriptum 76
 fuerit. Quartam & quintam quod attinet, verum qui-
 dem est, quod DD. super praxi Germaniae hoc in passu in
 diversas abeant sententias; quod si vero status controver-
 siae non generaliter, sed in certa hypothese ac determina-
 tione proponatur, quod nimirum fraters nobiles inter
 se, super portione feudi fratris absentis, in qua jam jus
 reale

reale habent, in casum si non reverteretur, pactum ini-
erint, quemlibet sane consentientem habebō, tale pactum
in foris Germaniæ subsistere, dum pacta familiarum
nobilium etiam super feudis in Germania recepta sunt.
77 *vid. rat. decid. 7.* Sicut & sexta nihil officit, quod jus Roma-
num in Ducatu Brunsvicensi ac Luneburgensi introdu-
ctum sit, dum & simul concessum, quod antea jus Saxoniae
in iis terris obtinuerit, ut ita difficile probatu sit, per re-
78 ceptionem juris Civilis omnes antea usitatas consuetudi-
nes sublatas fuisse, in primis cum Conringius *cit. loc.* ipse
contrarium fateatur; sed hic ne quidem quaestio est, quid ju-
ri Civili Romano, sed quid consuetudinibus feudalibus ac
79 praxi Germaniæ congruum sit. Septimam denique quod
tangit, illa nunquam ab allegato Schurffio neque textu, ne-
que ratione probabitur, quamobrem & ejus opinio re-
futada videri poterit apud Vultei: *de feud. l. 1. C. 7. n. 48. in*
80 *fin.* uti & facultas paciscendi de feudis satis deducta fuit
81 *in rat. decid. 8. 9. & 10.* Neque etiam pacta successoria super
feudis casui, si Dominus feudi cum tertio de feudo vi-
82 ventis paciscatur, applicari poterunt. Id enim, quod feudi
Domino, tanquam Domino directo competit, hoc nun-
quam Vasallo tanquam Domino utili negari poterit, cum
83 uterque jure minus pleno gaudeat; Sic porro non valide
objicitur, quod casus de expectativa feudi à Domino con-
cessa huc non pertineat, cum Dominus mortuo Vasallo
non jure successionis, sed consolidationis feudum acqui-
rat; siquidem vera ratio decidendi in eo consistit, quod de
re tertii ineatur pactum, & ita votum captandæ mortis
84 inducatur *L. 15. C. de pact.* ut jam non adducam, quod in
specie pacta fraterna, ut sibi in feudo succedant, & per
consequens etiam, ut non succedant, in jure feudali ex-
presse

preſſe confirmata ſint, 1. Feud. 14. §. ſi duo fratres, ibi per pactum enim fratris frater ſuccedit; Cap. ſi duo 2. feud. 12. ibi niſi facta fuerit eo pacto Hartm. Piſtor. p. 2. qu. 10. n. 6. Qua- 82
propter decifio hujus controverſiæ feudalif neutiquam ob ſpecialitatem rationis ex jure Romano dijudicanda, ſed potius præſens pactum pro valido, ac praxi & conſuetudinibus Germaniæ feudalibus conformi, reputandum erit.

CASUS II.

De

DEBITORIS DEBITORE EXCUTIENDO.

Nobilis quidam, quem Alexandrum nominabo, debitum haud exiguæ fortis ab alio quodam nobili, cui Caſimiri nomen erit, exigendum habebat, quod tamen cum patrimonium debitoris ob ingens æs alienum jamdum moto concuſſu diſtractum eſſet, comode petere hætenus non potuerat; jam vero in notitiam ejus pervenit, quod filia Caſimiri, nomine patris duas obligationes 37000 thalerorum, Javoleno pignori dediffet, quos Titius illi deberet; Quamobrem ad exhibitionem harum obligationum contra Javolenum agere ſecum conſtituit, ut poſtea detractis diſtrahendis ad debitam ſibi fortem exſolvendam tanquam ceſſionarius Titium convenire poſſit; hinc oriebatur quæſtio: An intentio ejus in jure fundata ſit?

Equidem pro amplectenda negativa haud parum facere videtur; quod jus excutiendi debitoris debitorem nemini regulariter competat, quam ſoli fiſco *L. non intelligitur* 3. §. 8. ff. de jure fiſc. & ibi *Lauterbachius*. qui id tanquam ſpeciale privilegium habet; *B. D. Brunnemannus ad cit. L. 3. n. 4.* Cui accedit, quod ob concuſſum in bonis obæ-

Casus

I

2

3

4

5

Rationes

Dubitandi.

obæ-

obæerati Casimiri semel motum in incerto sit ac parum liquido constet, an non forte adhuc alii debitores latitent, quibus tanquam meliori jure munitis jus prælationis competeret; non enim licitum est excitato jam concursu uni Creditorum gratificare *Arg. L. 24. ff. quæ in fraud. Credit.*

8 Et hinc adjudicatio pendente concursu uni Creditorum facta, non subsistit, sed potius ea non obstante, quod adjudicatum, revocatur, & ipsa cassatur, quoniam cum pendente lite facta sit, attentati vitio laborat, *Mevius P. 4. Dec. 142.*

Rationes
Decidendi. 9 His tamen non obstantibus, cum Casimirus in Contractu ipso Creditori Alexandro in omnibus bonis suis hypothecam generalem constituerit, ac satis constet, quod sub tali generali constitutione etiam nomina contineantur, *L. Nomen 4. ff. quæ res pig. obligar.* cum tertiam bonorum speciem constituent. *L. a Divo Pio 15. §. 2. ff. de re judicata*
10 Dn. Præses *Tr. de Caut. Contr. Sect. 2. Cap. 4 § 15.* Eo autem casu in confesso sit, quod Creditori utilis actio ad exigendum nomen, & excutiendos debitoris debitores quæeratur, per expressa verba *L. Nomen 4. quæ res pignori dari poss.* Dn. 11 Præf. *cit. loc. & in tr. de A. F. 7. Sect. 2. memb. 5. §. ult.* adeo ut si non obstante denunciatione à Creditore debitoris debitori facta, quod sc. nomen ejus ipsi obligatum sit, tamen solverit, nihilominus adhuc ad illud exsolvendum teneatur, 12 *arg. L. 3. C. de novat. B. Dn. Brunnem. ad cit. l. 4. n. 8.* ita ut statim executio nominis fieri possit, *Id. ad L. si in causa 2. C. qui pot. in pign.* Insuper etiam Alexander sufficientem cautionem offerat, quod nimirum omnibus Creditoribus, qui jus prioritatis sibi competere probabunt, respondere ac iis satisfacere velit, quæ oblatio cautionis tali casu omnino admittenda, *Mevius p. 3. D. 138. n. ult.*

Hinc

Hinc Alexandrum summo jure, ob jus crediti liqui- 15
 dum, officium judicis implorare posse, ut Iavolenum *Conclusio.*
 possessorem obligationum 37000. thalerorum compellat
 ad earum editionem; quod si factum, tunc utili Actione, de
 qua superius mentio facta, Alexandrum contra Titium
 ad debitum pro quantitate residuæ fortis restituendum
 experiri posse, censeo.

CASUS. III.

AN FACTA SEMEL PROVOCATIONE EX
 L. DIFFAMARI OB PRÆTENSAM MA-
 TRIMONII PROMISSIONEM, SUBSEQUU-
 TA CITATIONE LITIS PENDENTIA IN-
 DUCATUR, ET AN MAGISTRATUS OPPI-
 DANUS TALI CASU DE CAUSA MA-
 TRIMONIALI COGNOSCERE
 POSSIT.

Titia juvenis quædam puella inculpat Mevium, cu- *I*
 jus matri antea à servitiis fuerat, quod eam tunc *Casus*
 temporis sub spe futurarum nuptiarum inpræгна-
 verit, ac palam hujus criminis culpam ipsi confert;
 Mevius hoc rumore incensus, provocat Titiam ad agen- *2*
 dum, & ad probandam causam diffamationis suæ coram
 Senatu oppidano, quo etiam fit, ut varia vice ad responden-
 dum citetur. Titia interim se confert ad Consistorium E- *3*
 lectorale ejusdem civitatis, ac ad consummationem pro-
 missi matrimonii contra Mevium agit: Ille nihilominus *4*
 prosequitur litem ex L. Diffamari institutam acriter, &
 cum illa intra terminum præfinitum non compareret,
 pro contumace declaratur, ac in pœnam ejus decretum
 impositionis perpetui silentii publicatur. Illa autem non *5*
 obstante hoc decreto actionem ad implendum matrimo-
 nium

D

nium

26 CAS. III. AN FACTA SEMEL PROVOCAT. EX L. DIFF.

nium de novo movet coram Consistorio, unde quæreba-

6 tur. 1. An non mota femel condictione ex L. Diffamari

Questio 1. Magistratui oppidano competat jus, tam de puncto im-

7 prægnationis, quam de promisso matrimonio cognoscen-

8 lite matrimoniali controvertere necessum habeat. 2. An

Questio 2. ille non potius exceptionem præventionis & litis penden-

9 tiæ seu continentia non dividendæ Consistorio Electorali

Ratio dubi- dem pro affirmativa militare, quod in confesso apud Dd.

tandi. 10 fit, Judicem competentem hic esse illum, cujus jurisdic-

qu. 1. ctioni subjectus est diffamatus, utpote qui hic rei vices

sustinet. Gail. l. 1. Obs. 9. Mynfinger. Cent. 6. Obs. 90. Blare-

rus ad L. Diffamari c. 4. n. 2. & sqq. cum Mevius Titiam ex

11 utroq; diffamationis capite coram Senatu oppidano con-

venerit, ipsa quoque citatio eum in finem reiterata vice,

12 subsecuta sit, antequam ad Consistorium lis devoluta fuit.

Decantatissimi autem juris est, quod ubi acceptum est ju-

dicium, ibi & finem accipere debeat, *per famosam L. ubi ac-*

ceptum 30. ff. de judiciis & B. D. Brunnem. ad c. 1.

13 Attamen cum Mevius hac in causa proprie loquendo

Rationes non Actoris sed rei personam repræsentet, ex L. enim

Desidendi Diffamari alterum ad agendum provocans, non Actor

14 sed reus fit; Carpz. P. 1. C. 7. D. 27. n. 6. Titia etiam tan-

quam diffamatrix, non opus habeat in eo iudicio, ubi ab A-

ctore provocata, comparere, sed potius libero ipsius arbi-

trio relictum sit, coram quocunque alio iudicio compe-

tente Diffamatum accusare, ac veritatem diffamationis

probare, Zanger. de Except. P. 2. C. 13. num 20. Carpz. L. 2.

15 R. 34. n. 13. Inprimis si hoc fiat re adhuc integra, seu non-

dum

dum imposito silentio, uti in casu præsentis, ubi citatio Confistorii Titia implorante facta, antequam silentium à Magistratu oppidano ipsi imponeretur: quo casu Diffamator satisfacit citationi ex L. Diffamari, si in iudicio competenti agat, & diffamationem probet. Denique etiam causæ matrimoniales tanto gaudent privilegio, ut ad aliud forum trahi nequeant, quam ad Confistorium. Reinking *de Reg. sec. & Eccles. L. 3. Classe 1. Cap. 10. n. 20. & seqq.* Finckelthaus *de jure patronatus C. 4. n. 15. in fin. & n. 16.* adeo, ut si hoc factum, generalis exceptio fori opponi possit: Dn. Præses *in introd. ad Prax. Cap. 9. §. 4.*

Hinc puto Magistratui oppidano nullo modo jus in his causis cognoscendi competere posse. Sed potius, cum causa Principalis ratione matrimonii coram Confistorio tanquam foro competente agi cœpta, necessum quoque sit, ut ibi decidatur, & processus diffamatorius sistatur.

Ex quibus etiam altera quæstio decidenda, cum enim Titia ante impositum silentium, iudicium matrimoniale coram Confistorio instituerit; id quod illa, uti ex superius adductis apparet, potuit, hinc sua sponte fluit, quod Mevius coram Confistorio se sistere, ac ibi causæ decisionem expectare teneatur.

Nam si porro considerem, an non Mevius exceptionem præventionis &c. habeat, videtur quidem, quod cum senatus Oppidanus jamdum duplici vice Titium diffamatorem citaverit, antequam illa coram Confistorio litem moverit, præventionem & litis pendentiam inductam esse, cum sola citatio litem pendentem faciat, *Clement. 2. ut lite pend. Cap. proposuisti X. de foro compet. Dn. Præs. in I. ad Pr. Cap. 9. §. 4. Zanger. de Except. p. 2 C. 13. n. 7.* Hinc per citationem induci litis pendentiam non tantum respectu ju-

28 CAS. IV. AN PER SCRIPTUM PUBLICE EDITUM
dicii diffamatorii, sed & respectu ipsius causæ principalis,
prolixè tradit Ægidius Bossius *Tr. Crim. de foro competen-*
te n. 107. cui adstipulatur Blarerus *ad L. Diffamari c. 4. n. 40.*
Mundius *ad L. Diffamari c. 5. §. 1. n. 36. & seq.* Ita, ut & hoc
in casu exceptio litis pendentiae Mevio competere vi-
deatur.

- Rationes
Decidendi.*
- 22 Quoniam autem non obscura diversitatis ratio est,
inter citationem ab actore impetratam, & inter citatio-
nem, qua reus actorem ad agendum provocat, qualis est
- 23 illa quæ fit ex *L. Diffamari*; Communis quoque Docto-
rum Schola eo unanimiter collineet, quod, cum diffama-
tus non agat, sed per citationem alterum ad agendum
invitet, ejus citationem nullam litis pendentiam seu præ-
ventionem inducere possit; *Carpz. d. R. 34. n. 10. & seqq.*
Mevius P. 1. D. 198. Brannem. ad L. Diffamari C. de ingen.
man. & ad L. ubi acceptum 30. ff. de Judiciis vel ut alii *Dd.* di-
cunt; præventio in judicio diffamatorio non operatur
præventionem in causa principali, cum sint separata ju-
dicia, quorum etiam diversi fines sunt. *Gail. L. 1. Obs. 11. n. 6.*
Bernh. Græv. lib. 1. Concl. 11. n. 3. Zanger. de Except. part. 2.
c. 13. n. 14. & seqq. Quamobrem sententia Bossii & sequaci-
um tanquam singularis, & nulla juris ratione munita, me-
rito à Zangero rejicitur. *P. 2. C. 13. n. 21.* Hinc concludo, ex-
ceptionem litis pendentiae Mevio non competere.
- Conclusio.*

CASUS IV.
AN PER SCRIPTUM PUBLICE EDITUM, REFU-
TATO COMPETAT JUS RETOR-
QUENDI.

- Casus.*
- 1 IN civitate quadam vicini Ducatus B. curiosa admodum
lis inter duos arti medicæ addictos aliquando agitata fu-
2 it, cui sequens casus ansam dedit. Capitaneus qui-
dam,

dam, qui præsidii loco ibi relictus erat, nomine Trafo
 in Petechialem febrim, pessimum morbi genus, incidebat;
 quamobrem Licentiatum quendam Medicinæ, quem Ti-
 tium appellabo, consulit, ut principiis obstaret, ac melio-
 ra remedia contra morbum ipsi suppeditaret; Cum vero 3
 indies crescente morbo, optatatis ejus non responderet e-
 ventus, alium adhuc Medicum ejusdem Civitatis Docto-
 rem Cajum admovet, ut ad hunc ancipitem ac quasi despe-
 ratum morbum penitus extirpandum omnem industri-
 am suam adhiberet. Ille cum in agone quasi constitutum 4
 ægrotum videt, nullo alio remedio ipsi succurrendum ef-
 se consultum putat, quam sola tinctura Bezoardica, Docto-
 ris Michaelis, medici quondam Lipsiensis, ac aliis quibus-
 dam cordialibus, adjecto insuper expresso interdicto, ne ut
 ægrotus sudorem sibi excitaret, multum operis impende-
 ret, quoniam jam dum plus sudasset, quam opus fuisset;
 Sed & in hoc ægroto veritas hujus dicterii apparuit, quod ad 5
 impediendam mortem nulla medicina apta sit; dum pau-
 lo post diem obire supremum necessum habuit. Accidit 6
 ut paucis post mortem diebus fama urbem pervolaret,
 quasi per tot sudorem promoventia medicamenta mors 7
 hujus ægroti culpa D. Caji accelerata fuisset. Quo rumo-
 re permotus, specialem tractatum publicare secum con-
 stituit, demonstraturus, quantum damni ac periculi in-
 tempestitiva venæ sectio ac purgantium reiteratio (quibus
 remediis & defunctus Capitaneus suafu antecessoris sui
 L. Titii usus fuerat) in febribus petechialibus ac hecticis
 afferret, è contra autem quantum utilitatis sudori in ejus-
 modi morbis inesset. Cui Tractatui, ad propellendum 8
 de se sparsum rumorem, integrum cursum morbi, quo
 defunctus Capitaneus decubuerat, ac modum suæ insti-

tutæ curationis subjungit; ubi enarrat, qua ratione Antecessor ejus L. Titius curam defuncti suscepit, sub attestato Notarii, ac Responso facultatis Medicæ Helmstadiensis; Simulac absolutum prælo opusculum, gravi injuria se maculatum esse putabat L. Titius, adeo ut & Seren. Princ. ejusd. Ducat. imploraret, quo modo dictum opusculum, tanquam scriptum famosum confiscaretur.

9 Delatum fuit ipsius petito, ac distributio hujus tractatus

10 prohibita; Interim, licet D. Cajus se penes omnes excusatum redderet, quod scriptum hocce non eum in finem publici juris fecerit, ut L. Titium injuria quadam afficeret, ille ipsi libellum retorsionis mittit, *In welchen er ihm einen Ehrvergessenen Calumnianten verwegenen Diffamanten / und hochzustraffenden Ehrenscheider appellat, & licet hæc retorsio non acceptata, sed statim ipsi insinuanti reddita fuerit, nihil ominus L. Titius instrumentum factæ insinuationis confici curat, quod & in*

11 variis locis ab eo distributum fuit; D. Cajus hisce injuriis permotus, Processum injuriarum contra L. Titium instituit, ac eo res perducta fuit, ut a Senatu Civitatis sequenti modo pronunciaretur. *Quod, si L. Titius jurato asserere posset, se non animo injuriandi in libello retorsionis, verba ista injuriosa ubi actorem einen Calumnianten / Diffamanten / uud schändligen Ehrenscheider declarat, sed saltim retorquendi ac existimationem suam defendendi ergo protulisse, eum tunc ab instituta actione injuriarum absolvendum, in actis vero sibi invicem illatas injurias una cum expen-*

12 *sis compensandas esse.* Contra quam sententiam cum partes remedium supplicationis susciperent, quærebatur, An D. Cajus adhuc audiendus sit, & an L. Titius sufficientem causam habuerit ob promulgatum tractatum, libellum quendam retorsionis D. Cajo insinuandi. E-

Questio

Equidem si rem primo intuitu considero, videtur ¹⁵
quidem, quod D. Cajus edendo tractatum de intempesti- *Rationes*
va venæ sectione L. Titium haud levi injuria affecerit, *Dubitandi.*
& ita sufficientem retorquendi causam præbuerit, siqui- ¹⁶
dem D. Cajus in modo dicto tractatu ejusmodi proposi-
tiones posuit, quæ ex præsupposito facto facili negotio in
L. Titium applicari possunt; Quæ applicatio & in ipso ¹⁷
Tractatu facta, dum positis propositionibus majoribus
& ita præmissa thesi ipsa hypothesis, nimirum enarratio
factæ à L. Titio curationis adjecta fuit, ex quibus ipsa con-
clusio sua sponte fluit; & licet ejus existimatio saltim per ¹⁸
consequentiam mediante hoc scripto læsa videatur, qua-
lia quæ per consequentiam fiunt, regulariter attendi non
solent *L. quod dicimus 7. pr. ff. de Auth. Tut.* Ast cum hoc ¹⁹
in casu non per dubiam, sed necessariam consequentiam
ex præmissis a D. Cajo formatis oriatur injuria, utique
cum antecedens voluerit & consequens voluisse censen-
dus videtur. *Arg. L. 2. ff. de jurid. Alexander. Vol. 2. Consil.*
157. n. 14. Quo & Responsum à Facultate Medica Helm- ²⁰
stadiensi requisitum multum facere videtur, licet enim
non expressum nomen L. Titii ibi inveniatur, attamen
non obscure illum indigitat, inprimis cum illud ipsum in
dicto tractatu ejus curationi applicatum sit; Quando ²¹
vero ex circumstantiis apparet persona, quæ per ob-
liquum indigitatur, expressim nominata censetur, & hinc
Actioni injuriarum locus est. *Mevius P. 7. D. 113. n. 3.* Quæ ²²
omnia in thesi & hypothesis in vulgus divulgata, ita ut de
L. Titio sermo ortus fuerit, quasi secundo venas defuncti
Capitanei contra principia artis peccaverit, qualia scri-
pta tamen ne publice edantur in *Rec. Imp. prohibtum*
est per *Rec. Imp. de Anno 1530 §. und nachdem die unord-*
dent.

- 23 dentliche Druckerer daraus. Ex quo iterum gravis injuria fuit, nam si atrox injuria est ea, quæ in foro alicui fit, vel in conspectu Prætoris §. *Atrox 9. Inst. de Inj. L. 7. §. atrocem 8. ff. eod.* hæc quoque atrox erit, quæ fit per scriptum publicum & ita in conspectu omnium. Præsup-
- 24 posita vero injuria tanta, uti hæctenus enarratum fuit, beneficium retorsionis Titio competiisse, ac institutam a Cajo actionem injuriarum rejiciendam esse, omnino censendum; Cum retorsio ex receptis Germaniæ moribus fit ordinarium remedium tollendi injurias. Mevius *P. 5. Dec. 337. n. 1. Gail. Lib. 2. Obs. 100.* Ut hinc qui remedio Consuetudine imperii recepto utitur, injuriam fecisse non censendus sit. *L. nullus 55. de R. 7.*
- 25
- 26 Verum enim vero D. Cajus edendo sæpius dictum tractatum *de intempestiva vena sectione* in re licita versatus est. Quod si enim Medicus opinionem quandam fo-
- 27 veat, cujus promulgationem bono publico profuturam putat, nulla sane prohibitio ipsi obstat, quo minus eam ob interesse publicum manifestare ac ita uniuscujusque ægroti salutem aliqua ex parte promovere possit, cum unusquisque obstrictus sit, ad salutis publicæ promotionem; & facit utilitas publica, ut aliquid dicatur favorabile, etiamsi sit contra jus. Dominus Præses. *Disp. de salut. public. Cap. 2. per tot. vol. 3. Hering. de Molend. 2. 11. n. 93.*
- 28 Imo potius ipsius arbitrio relinquitur, si videat quendam in opinione quadam multis nocitura versari, eandem publice refutare, ac alios, ne eum sequantur, admonere; Bonum publicum enim privatorum commodis anteferendum *Nov. 39. Cap. 1. versu sancimus, Fritsch. Tract. de Præsid. necess. sect. 13. §. 2.* & quod Reipublicæ causa fit secundum bonos mores, licet ad contumeliam alicujus pertineat, non

Rationes
Decidendi.

non producit Actionem injuriarum, *L. quod reipublica 33. ff. de injur.* adeo ut quando quis contra publica commoda peccari viderit, nec ut patri parcat necessum habeat; *L. 35. ff. de Relig. & sumpt. fun.* Deinde quoque is non peccat contra jura, qui ejus nomen exprimit, cujus opinionem tanquam saluti hominum nocentem publice refutat, si modo à verbis famam alterius sugillantibus, abstineat, quod per tot controversias Doctorum, & ita per Praxin fere universalem quæ vim legis habet *L. 35. ff. de Legib.* probari potest. Imo nullo jure fundatum est, quod quando quis examinando alicujus opinionem eam publico noxiam & principiis artis contrariam dixerit, si modo verba ipsam personam non tângant, ex eo aliqua nascatur injuria. Nam ubi personæ non fit convitium vel contumelia, ibi non est injuria verbalis vel scripta *arg. L. 1. §. 1. ff. de injur.* potest enim quis falsæ alicui opinioni ex errore esse addictus, & non ex animi malitia, hunc ergo errorem qui demonstrat, non peccat. Jam vero in integro isto tractatu ne unico quidem verbo injurioso in personam *L. Titii. D. Cajus insurrexit,* sed potius eum debito honoris titulo afficiendo, ejus curam prout ipsi enarrata fuit recensuit, ac de ea fusius disputando, abusum venæ sectionis in morbis acutis generaliter demonstravit. Id quod non expruritu contradicendi fecit, sed partim ut proximum suum si in eum statum redigeretur, de non admittenda ejusmodi curatione admoneret; partim etiam, ut injuste de se natum rumorem ac si mortem, defuncti Capitanei per nimium sudorem accelerasset, legitimo modo dissiparet; ex animo ergo cujus unque judicandum, an injuria commissa. *Gail. L. 2. Obs. 106. n. 4.* sine dolo enim & animo delinquendi delictum non committitur *L. 1. §. Divus*

34 CAS. IV. AN PER SCRIPTUM PUBLICE EDITUM

38 *Hadrianus 3. ff. ad L. Corn. de sicariis* & ubi ex circumstan-
 39 tiis constat, non convitii consilio aliquid dictum vel scri-
 ptum esse, omnino a calumnia immunis erit: Quem-
 admodum itaque D. Cajus non transgressis limitibus liciti,
 uti ex dictis apparet, in re licita, & aliqua ex parte ne-
 cessaria versatus est; firma hinc sequitur conclusio, quod
 L. Titius se ullo modo injuriatum esse, asserere non po-
 tuerit; licet occasione editi tractatus alii nonnulli occa-
 sionem nacti fuerint, sinistre de eo loquendi, cum satis no-
 40 tum sit, quod non exitus facti, sed voluntas facientis inspi-
 41 ci debeat; *L. 14. ff. ad L. Corn. de Sicar.* & quoties quis versatur
 in re licita & quidem licito modo, toties non obligatur, et-
 amsi in alterum exinde redundaverit damnum. *Arg.*
§. 4. ad L. Aquil. Const. Crim. Art. 146. princ. ibi. So einer ein
ziemblig unverbotten Werck an einem Ende und Dr-
 42 *te / da solches Werck zu üben ziemblig ist / thut &c.* & qui
 suo jure utitur, ille faciendo, quod publice permissum est,
 nemini infert injuriam *L. Nullus 54. ff. de R. J. L. 13. §. 1. ff. de in-*
 43 *jur. L. flum. 24. §. ult. ff. de damno infecto & L. 26. ff. eod.* Enim ve-
 ro liberum fuisset L. Titio, ad ea, per quæ se injuriatum
 putat, respondere, ac orbi erudito ostendere, se non con-
 tra principia artis peccasse in curatione defuncti Capi-
 tanei, demonstrando, quod sine ullo periculo venarum
 sectio in febribus petechialibus adhiberi possit; cum in-
 numerata fere scripta adsint Medicorum, de admittenda,
 vel non admittenda venæ sectione in morbis acutis, ubi
 alter alterius opinionem, tanquam principiis artis haud
 consentaneam, inculpat, suam tanquam saniozem mor-
 44 dicus defendens: & quot non possent exempla recen-
 feri acutissimorum Medicorum, qui ratione unius mor-
 bi in diversissimas sententias abierunt, ex quibus tamen
 nulla

nulla unquam injuria suborta fuit. Cum in schola ve- 45
 ritatis & vincere & vinci honestum fit, & disputando &
 opponendo veritas luculentior appareat. Jason. *ad L. 19.*
notab. 6. ff. de Lib. & Postb. Aromata enim sicut adoratio-
 ra contritu fiunt, ita corrusca eo magis veritas, quo acrius
 oppugnatur. Aym. Cravetta *Tom. 6. Conf. 985. n. 4.* Dum itaq; 46
 L. Titius hoc honestū & inter eruditos publice receptum
 remedium ad defendendam existimationem suam puta-
 tive læsam arripere potuisset; sane non opus habuisset in
 ipsa retorsione præsidium sibi quærere; cum satis decantati 47
 juris fit, quod ubi nulla præcessit injuria, ibi quoque nullus
 retorsioni locus Carpz. *p. 3. Const. 38. Def. 8. n. 5.* Et retorsio
 sine injuria facta, est injuria. Mevius *P. 5. Dec. 338. n. 5.* Et cum 48
 denique verba retorsionis **Da er D. Cajum vor einen**
Diffamanten / Calumnianten und schändlichen Ehren-
Dieb nennet / per se injuriosa sunt, ita ut de animo inju-
 riandi satis abundeque constet, quippe qui semper ex ver-
 bis sua natura injuriosis præsumitur, *Da. in L. si non convi-*
tii 5. C. de injuriis.

Hinc puto, sententiam de jurata declaratione fa- 49
 cienda, quod hic animus injuriandi non adfuerit, refor- *Conclusio.*
 mandam esse; Gail. *L. 2. Obs. 106. n. 1.* Carpz. *p. 4. Const. 42. Def.*
9. n. 8. & potius D. Cajum cum instituta actione injuria- 50
 rum ob inique factam retorsionem audiendum, ac L. Ti-
 tium non attentis exceptionibus suis in tantam pecuniæ
 summam, cum refusione expensarum conde-
 mnandum esse, quanta D. Cajus injuriam sibi
 illatam aestimaverit.

CASUS V.

SUB LEGATO FRUGUM ET MOBILIIUM
IN FEUDO REPERTORUM NON VENIT
FRUMENTUM SATUM, AUT CU-
JUS MESSIS ADHUC
INSTAT.

- Facti species.* **I** **M**Evius nobilis quidam Boruffiæ paucis ante mor-
tem suam diebus condit testamentum, & qui-
dem die 5. Junii, cum frumentum jam dum sa-
tum esset, ac virescere cœpisset, in quo testamen-
to, institutis defuncti fratris sui liberis heredibus, reliquum
quod adhuc erat, nimirum bona mobilia ac frumentum
2 Cajæ legati nomine reliquerat, quæ, non contenta cum
exhibitione earum frugum, quæ tempore facti testamen-
ti existebant, pendentes quoque petendi jus sibi compe-
3 tere existimabat. Unde quærebatur, an seges, quæ tem-
Questio pore conditi testamenti sata, ac jam maturescere cœpit,
inter fruges existentes computanda sit, & an heres scri-
ptus Cajæ legatario omnes illos fructus, qui nondum in
horrea delati fuere, sed saltim adhuc in herba sunt, re-
stituere necessum habeat?
- 4** Equidem alias haud incerti juris est, quod, si Vafal-
Rationes lus ante Calendas Martii è vivis decedat, tunc fructus non
Dubitandi. amplius pro parte feudi, sed potius allodii reputentur,
ita, ut jus in iis succedendi, non heredi feudali sed allodiali
competat, per express. text. 2. Feud. 28. §. his consequenter,
5 Imo jus Saxonicum ne quidem tantum temporis spatium
requirit, sed saltim eo respicit, an frumentum satum &
6 rastris subactum sit, Carpz. p. 3. C. 32. def. 1. Cum quo & con-
sentit jus Prutenicum provinciale, prout expresse deci-
7 sum videri potest P. 3. tit. 3. art. 1. §. 11. in fin. Et cum tan-
dem

dem talia relicta in testamentis plenius interpretanda sint
l. 12. ff. de R. J. videtur omnino, quod Caja pendentes illos
 fructus petere de jure possit;

Ast negotio paulo penitius inspecto longe aliter sese
 res habet; Nam semper pro testatore adest præsumptio, *Rationes*
 quod magis dilexisse censeatur heredem, quam legatarium *Decidendi.*
Fufar. de subst. qu. 468. n. 8. Mantic. de conject. ult. volunt. lib.
6. t. 11. n. 24. unde & semper hæc capienda est conjectura, 9
 testatorem noluisse nimium gravare heredem *L. Titia 34.*
§. qui invita 5. ff. de legat. 2. L. 67. §. 8. ff. eod. quo etiam fit, 10
 quod legata potius sint restringenda, quam extendenda
l. 29. §. 1. & l. 75. ff. de legat. 3. Mantic. de conject. ult. volunt.
lib. 7. tit. 1. n. 3. Imo &, cum in legatis regulariter sit in- 11
 spiciendum tempus conditi testamenti; quod enim tunc
 testator voluit, semper voluisse censeatur, *l. si ita legatum 7.*
ff. de aur. & arg. leg. sane in præsentī casu hoc eo magis 12
 considerandum erit, cum testator non generaliter, sed
 restrictive illos fructus legaverit, qui tunc temporis in
 prædiis suis exstiterē, ita ut hoc neque ad frumentum
 jam satum, utpote quod, cum tempore conditi testa-
 menti jamdum desiit, pro re adhuc existente haberi ne-
 quit, *1. Corinth. 15. v. 36.* neque ad fructus adhuc acquiren-
 dos seu speratos extendi posse, in aprico est; Unde si 13
 testator filio studentī legaverit libros, quos tunc ha-
 bebat, & postea alios comparaverit, non videtur
 hos legasse. *Bald. Vol. 2. Conf. 284. n. 1. Mantic. d. tr.*
l. 3. tit. 11. n. 2. Accedit, quod ejusmodi fructus pendentes 14
 pro parte fundi, & ita pro rebus immobilibus habeantur.
L. 44. ff. de Rei vindic. Alciat. lib. 9. cons. 182. Et cum testa- 15
 tor adhuc ante perceptionem illorum fructuum diem
 supremum obierit, illi certe fructus, de quibus quæstio
 mota, nec tempore mortis testatoris, nec conditi testa-

menti pro existentibus haberi poterunt, Mant. d. l. tit. II.
 16 n. 25. unde in specie collatis dissentientium Doctorum opi-
 nionibus ita concludit idem *lib. 9. tit. 3. n. 6. in med.* si fructus
 post testamentum quidem, sed vivo adhuc testatore col-
 17 ligantur, tunc pertinere ad legatarium, alias non; Ne-
 que ad rem facit superius adducta dispositio juris Saxoni-
 ci, cum duæ diversissimæ quæstiones sint, quid heredi
 allodiali ex dispositione juris seu statuti competat, & quid
 legatario ex provisione testatoris debeatur, ubi semper
 verba testatoris inspicienda, utpote quæ Legem faciunt
Nov. 1. proæm.

18 *Conclusio.* Hinc concludo, heredem neque frumentum semi-
 nale, neque exinde percipiendos fructus, Cajæ legata-
 tariae solvere teneri.

CASUS VI.
 TESTAMENTUM VITIOSE CONCEPTUM
 CUM FALSIS FACTI EXPRESSIONIBUS,
 NON CONFIRMATUR INSINUATIO-
 NE JUDICIALI SUBSE-
 CUTA.

1 *Facti species* **D**Ecedit Titia, condito antea testamento, quo præ-
 teritis defuncti fratris sui liberis, maritum suum ex
 asse heredem instituerat, quod testamentum et-
 iam per Notarium conficere curaverat, ita tamen,
 ut non in ea die, loco, ac hora, uti Notarius scripserat,
 perficeretur, sed testatrix ipsa in pleno Senatus oppidani
 confessu ultimam voluntatem suam in curia insinuave-
 2 rat; Unde quæritur, an hæc dispositio tanquam testa-
 3 *Questio.* mentum de jure validum consistere possit?

3 *Rationes Dubitandi.* Equidem unicuique testatori liberum est, an in-
 scriptis, an vero nuncupative testari velit, cum uterque
 mo-

modus in jure fundatus sit, §. *fin. Instit. de testam.* Const. Maximil. *de anno 1512. tit. Von Testamenten in principio.* Deinde etiam nemo formam testandi sibi semel electam 4
adeo stricte sequi necessum habet, ut ab ea non iterum
recedere possit, ac aliam sibi eligere, cum nemo sibi le-
gem dicere possit à qua recedere non valeat. *l. si quis 22. in princ. ff. de leg. 3.* siquidem quilibet testator testamen- 5
tum suum nuncupativum, licet jam perfectum sit, ite-
rum mutare, ac aliud in scriptis condere potest, dum sa-
tis noti juris est, quod voluntas hominis sit ambulatoria
usque ad mortem, *l. 4. ff. de adiment. legat.* Id quod etiam 6
obtinet, etiam si clausula derogatoria priori testamento
adnexa fuerit, quod nimirum nulla alia ratione testari
velit, cum nemo censeatur illam viam elegisse, per quam
judicia ejus subverti possint. *l. 3. ff. de testam. milit.* licet 7
testator, ad præripiendam omnem de testamento suo
controvertendi ansam securius faciat, si ipsam quoque
clausulam derogatoriam in testamento secundo revocet.
Dn. Præses. *tr. de cautel. testam. Cap. 24. §. 53. & seqq.*

Ast probe hic distinguendi sunt casus, & separan- 8
dum id, quod testatori diverso tempore, aut in distinctis
actibus seu diversis instrumentis licitum est, ubi sane 8
ipsius libero arbitrio relictum, an diversam testandi for-
mam eligere, aut etiam testamentum scriptum in nun-
cupativum permutare velit, secundum jura superius
adducta; hoc inquam non confundendum cum eo,
quod testatori in uno eodemque actu perficere lici-
tum est; Ubi certe decantatissimi juris, quod unus 9
idemque actus duplici jure censerit, aut diversitas
circa eandem rem induci non debeat; Card. Tusch.
Pract. Concl. lit. D. Concl. 518. & quod unusquisque viam, 10
quam

Rationes
Decidendi.

- quam semel elegit, semper ambulare debeat *l. 21. §. finali ff. quod met. caus. Scaccia de appellat. C. 17. limit. 9. n. 45.* ut
- 11 hinc eandem quoque viam ambulasse præsumendus sit testator, cum mutatio voluntatis non præsumatur, *l. qui voluntatem 22. ff. de probat. Cap. quod semel 21. de R. J. in 6to.*
- 12 Cum autem ex testamento Titiae facili negotio cognoscatur, quod coram Notario & testibus ultimam voluntatem suam conficere voluerit, sicuti hoc non solum ex ingressu, sed etiam ex conclusione testamenti satis apparet, & vero pro omni instrumento tali præsumtio veritatis & solennitatis tamdiu militet, donec contrarium
- 13 probetur. *l. optimam 14. C. de contr. stip.* quæ præsumtio, cum hoc in casu per unanimum in scriptis relatam depositionem testium in testamento adhibitorum, satis elisa sit, qui scilicet omnes uno ore fatentur, quod requisita testamenti nuncupativi non adhibita fuerint, dum nullus ex iis eo loco, & tempore adfuit, uti quidem Notarius in instrumento suo posuerat, multominus talia verba, quibus Notarius usus fuerat, ex ore testatricis audiverit, quare præsens testamentum, cum non ea ratione, uti Notarius id in scripturam redegit, confectum sit, manifestam falsitatem in se continet; ut ita hic notissima illa juris regula locum habeat, quod instrumentum ex parte falsum intotum censeatur falsum, Menoch. *de pres. lib. 5. Pres. 21. n. 3.* Trentacinq. *lib. 2. de fid. Instr. resol. 11. n. 3.*
- 16 Neque huic contrariatur, quod die insequenti Titia testatrix hoc a Notario confectum testamentum in ipsa curia Senatui obtulerit; per quam insinuationem de novo valorem nancisci videtur, in primis cum adhuc clausula codicillari munitum sit, ut pote quæ alias defectum solennium in testamentis supplet; Dn. Hoppe *in Comment. ad Inst. Lib. 2. Tit.*

Tit.

Tit. 25. Nam cum partes principales hujus testamen- 17
 ti manifesta laborent falsitate; dum nimirum falsum,
 quod testes à testatrice rogati fuerint, ut ad audiendam
 ultimam voluntatem suam in arce superiori convenirent,
 porro falsum, quod ibi ultimum ejus elogium ab ea co-
 gnoverint; denique etiam veritate destituatur, quod te-
 stes id eo tempore subsignaverint, ac unico contextu
 subscripserint; neutiquam ex tali instrumento falso te-
 stamentum oriri, seu clausulæ codicillari effectus tribui
 poterit; Sicut & nullitas exinde suborta per subsecutam 18
 insinuationem minime purgata fuit; Cum ejusmodi in-
 sinuatio nihil amplius, quam defectum solennium ex-
 ternorum suppleat; Acta enim judicis fidem faciunt sine
 omni teste. *l. 196. de testam. § ibi DD.* Non vero tanta effi- 19
 cacia gaudet, ut instrumento per se falso & vitioso per
 eam novus vigor ac subsistentia superinducatur; Cum 20
 nec confirmatio Principis actui nullo auctoritatem tri-
 buat, aut novum aliquod jus indulgeat, sed actum in il-
 lo statu, quo est, tantum approbet, arg. *Cap. 1. X. de confirm.*
util. § ibi Barbosa. Schrad. de feud. p. 5. cap. 2. n. 32. Car-
valho tr. de quartis. ad Cap. Raynutius p. 2. n. 371. Quapro- 21
 pter, si Titia de novo aliud testamentum de jure vali-
 dum judicialiter condere voluisset, opus certe fuisset, ut
 remoto hoc instrumento Notariali falso, aut aliud quod-
 dam testamentum scriptum obtulisset, aut etiam ulti-
 mam suam voluntatem nuncupative declarasset; nam 22
 referens se ad instrumentum falsum, retulisse se ad hoc
 censetur cum omnibus suis vitiis; Relatum enim est in re-
 ferente cum omnibus qualitatibus, *L. asse toto 77. ff. de*
hered. instit. Tiraquell. de LL. connubial. gloss. 7. n. 183. §
seqq.

42 CAS. VII. AN INMIS. DECERN. EX TESTAM. VISIB.

23
Conclusio. Hinc concludo, quod præsens testamentum neuti-
quam pro juri conformi haberi possit, sed potius pro
nullo declarandum sit.

CASUS VII.

AN INMISSIO DECERNENDA EX TE-
STAMENTO VISIBILI VITIO DESTITU-
TO, CUI TAMEN TESTES CON-
TRADICUNT.

1
Questio. **I**N superiori casu graviter disputatum fuit, an, cum præ-
sens testamentum nullo visibili vitio laboret, marito
heredi instituto competat remedium *ex l. fin. C. de E-*
dict. Div. Hadr. tollend.

2
Rationes
Dubitandi. Equidem omnino videtur, hoc testamentum nullo
visibili vitio laborare, cum non solum subscriptio à testa-
trice ac ejus curatore facta sit, sed & septem testium no-
mina una cum sigillis eorum adsint; Quibus solennibus
in oculos incurrentibus, admittitur inmissio *ex l. fin. C. d.*
E. D. H. T.

3
Rationes
Decidendi. Quoniam autem iidem testes, quorum subscriptio-
nes in testamento adhibitæ, ad unum omnes propria ma-
nu, sigillis munita, deposuere, quod eo tempore in illo lo-
co non fuerint, quo, secundum literam testamenti sub-
4 scriptio facta esse debet, sed potius id asseruere, quod
die sequente in curia id subscripserint; sane ex col-
latione hujus testamenti cum attestato testium non
potest non, quin vitium visibile enascatur; nimirum
id, quod quoad solennia in testamento continetur, fal-
5 sum esse. Quando vero ex testamento apparet, formam
in jure præscriptam non fuisse observatam, tunc censetur
adesse vitium visibile, Richter *ad l. ult. C. de ed. Div. Had.*
6 *tol. requis. 4. n. 3. p. 178.* imò etiamsi vitium non directo in

OCU-

VITIO DESTIT. CUM TAMEN TEST. CONTRADIC UNT. 43
oculos incurrat, si tamen hoc in continenti doceri possit,
reputatur hoc pro visibili, ut impediatur immissio in pos-
sessionem ex beneficio *d. l. ultima*. Menoch. *remed. 4. ad-
piscend. possess. n. 730. & 751*. Sichard. *ad d. l. ult. n. 17. C. de
Edict. div. Had. toll.* Hartman. *Pistor. p. 4. qu. 10. n. 14. & seqq.*
Richter. *d. req. 4. verb. ex eadem fere ratione pag. 185.* Quæ 7
probatio, hoc in casu per depositionem testium, in testa-
mento adhibitorum, facta est. Imo ex hoc ad minimum
nascitur justa contradicendi causa, quæ hoc efficit, ut cesset
immissio, & causa ordinarie ventilanda sit. Cæsar Argel.
*de Paltron. tr. de acquir. possess. qu. 6. art. 8. n. 7. & in tr. de
legitim. contradictor. quest. 1. Art. 2. n. 16.*

Hinc concludo, quod immissio in bona defunctæ ex 8
remedio *l. ult. C. de Edict. Div. Hadrian. tollend*, locum *Conclusio*
non habeat.

CASUS IIX.

De

CONTRACTU LOCATIONIS CUM LIBEL- LATIO NON CONFUNDENDO, ET DE ONERIBUS POSTERIORI CASU NON DETRAHENDIS

ANno 1660. inter cœnobium aliquod ac Titium 1
de certo quodam prædio ad cœnobium pertinen- *Facti species*
te sequenti modo contractum fuit; Ut nimirum
Titius per 30. annos illud coleret, ac omnes fructus ex il-
lo perciperet, è contrario vero, ultra honorarium ab ini-
tio contractus solutum, quotannis certos frumenti mo-
dios solveret, præterlapsis vero his triginta annis, prædi-
um istud, deductis expensis, cœnobio restitueret; Cum 2
vero Titius neque annuam præstationem solveret, nec
etiam prædium cœnobio restitueret, sed potius illud jure
F 2 colo-

coloniæ perpetuæ retinere, ac omnes solutas contributiones ab annuo censu detrahere intenderet, quærebatur.

Questio 3 An non hic Contractus potius pro contractu locationis conductionis, quam pro libellatico habendus sit, & an non posteriori casu conductori Titio jus detrahendi Contributiones ac hospitationes militum ab annuo censu, competat?

Rationes dubitandi 4 Equidem hic revera contractus locationis subesse videtur, cum non solum ipsius locationis, ac annui locarii in eo mentio facta, sed etiam ipsum tempus, quo contractus hic finitus esse debeat, expressum sit; Talis vero unusquisque contractus reputandus sit, qualem ipsi contrahentes eundem nominarunt Tiraquellus *de retract. convent. ad fin. tit. Gl. 2. §. 6. n. 127.*

Rationes Decidendi 5 Attamen, cum quomodo paciscentes verbum locationis intelligant, ex ipsa litera contractus dilucide appareat, cum nimirum interpretatio statim adjecta videatur sc. *Pachts-oder Meyerweise*; Insuper etiam verba in concessione feudorum usitata ibi reperiantur, quod Abbas & Prior cœnobii Domini Directi hujus prædii, *Rechte bekennende Herren / und Gewehrer* esse velint, qualis reservatio domini directi in contractu locationis conductionis nunquam usitata fuit, nec commode applicari poterit; Sed ea eo melius in contractum Libellarium quadret, utpote in quo dominium directum penes concedentem remanet, dominium vero utile in possessorem transfertur. *Frantz. de laudem c. 11. n. 10.* In primis cum bona

6 colonaria pro certo pretio certa que pensione annua cedantur, adjecta conditione, ut certo tempore iterum renovetur contractus, id quod revera contractus libellarii indolem sapit; *nov. 7. pr. l. 24. §. 1. C. de SS. Eccles.* Ex quo tamen neutiquam sequitur, quod possessor finito tempore

po-

pore è feudo ejici possit, quando paratus est, ad præstan-
 da ea, ad quæ obligatur; Schepliz. *prompt. Jur. Feud. &*
Civil. tit. 11. n. 1. Fundi enim vectigales, si debitæ quanti- 10
 tates inferantur, invito possessori auferri non debent *l.*
1. C. de adm. rer. publ. l. 2. C. de locat. præd. civi. Id quod in 11
 præsentī casu eo magis sibi locum vindicat, cum majores
 seu antecessores Titii jam per longum tempus præ-
 dium illud pro uniformi canone possederint, unde iterum
 jus coloniarum perpetuæ oritur, Cothman. *vol. 2. Resol. 79. n. 40.*
 Hahn. *de jure coloniar. tb. 27.* Quamobrem ad impe- 12
 diendam introductionem hujus juris colonarii perpetui
 opus fuisset, ut hæ præstationes quotannis auferentur
 aut diminuerentur, & ita uniformitas canonis evitetur,
 Carpz. *Jurispr. Eccles. lib. 2. def. 306. n. 6. seqq.* Ut taceam
 in illa provincia, & in aliis bonis colonariis receptum esse, 13
 ut contractus colonarii ad certos annos ineantur, jam au-
 tem ex more regionis æstimari solent contractus: *l. si fun-*
dus 6. ff. de Evict. Sicut & alias in causa dubia ad jura
 viciniae recurri solet. vid. *l. 50. in fin. ff. de legat. 1.* Card.
 Mantic. *de conject. ult. vol. 1. 3. Tit. 8. n. 7.* Cum itaque ex 14
 dictis appareat, hic non subesse contractum locationis, sed *De oneribus,*
 potius speciem contractus libellarii, haud difficile judi-
 catu erit, quid de oneribus detrahendis judicandum sit;
 Si enim præsens contractus ad locationem conductionem
 referendus esset, neutiquam possessor obligaretur ad solu-
 tionem tributorum, ac aliorum onerum, qualia onera
 ad ipsum locatorem pertinent; Carpz. *P. 2. C. 37. D. 15.* Klock.
de Contribut. C. 11. n. 169. Tabor. *de metat. C. 6. tb. 17. & 19.*
 Cui non obstat, quod hic locatio ad longum tempus ad- 15
 fit; nam hic magis ad pensionem ipsam, quam pro fru-
 ctibus præstat respiciendum est, quam ad ipsum tempus,

16 cum tempus non fit modus ipsam obligationem mutandi,
 17 ant contractum locationis alterandi *l. 39. ff. locat.* Jam autem
 18 de contractu colonario seu emphyteutico notum est, quod
 possessor obligetur ad omnia onera, tam ordinaria quam
 extraordinaria, *l. 2. C. de Jure Emphyt.* Carpz. *p. 2. Con. 38. def.*
 19 18. adeo ut etiam emphyteuta ecclesiæ ad collectas obli-
 18 getur; Klock. *de contribut. cap. 11. n. 189.* id quod & in hos-
 pitationibus militum locum habet, Iust. Hahn. *tr. de ju-
 re Colon. tb. 143.*

19 Hinc concludo, quod Contractus hic pro li-
Conclusio. bellario reputandus sit, ac omnino solutio onerum ad
 Titium sine ulla detractioe pertineat.

CASUS IX.

De

PROBATIONE JURIS STATUTARIII VEL
CONSVETUDINARIII.

Casus. 1 **M**EVIUS civis Stetinenfis moritur, relinquens de-
 functi patris sui fratrem Titium, & ejus sororis
 liberos, quos Titius à successione defuncti Me-
 2 vii excludere conatur; Hinc quæritur, an defun-
Questio. 2 cti Mevii patris sororis liberi unacum Titio patruo suo ju-
 3 re repræsentationis succedere possint; ubi tamen suppo-
 nitur, quod neque secundum jus Saxonicum, ubi in linea
 collateralis penitus cessat jus repræsentationis, Carpz. *P. 3.*
Const. 18. D. 1. neque secundum jus Civile ubi ultra fratres
 fratrumque liberos repræsentationi locus non est, *Auth.*
post fratres fratrumque liberos C. de Leg. hered. ad hanc suc-
 4 cessionem pervenire possint; sed potius cardo contro-
 versis in eo consistit, an ejusmodi observatio Stetinen-
 fis, per ea quæ mox adducentur, satis probata fuerit:

Licet.

Licet autem præjudicia probationis ergo adducta, 5
tunc demum auctoritatem habeant, si perpetuo similiter *Rationes*
judicatum sit, *L. 38. ff. de LL.* In hoc autem casu contra- *Dubitandi.*
ria præjudicia adducta sint, quod in iisdem fere terminis 6
contra jus repræsentationis sententionatum fuerit. Quæ 7
contraria præjudicia, cum juri communi consentanea
sint, majorem præsumptionem veritatis pro se habent,
quam aliæ, quæ contra jus commune lata, cum illa ma-
nifesta nullitate laborent, *L. 2. C. quand. provoc. non est nec.*

Quoniam autem satis decantati juris est, quod ubi 8
observantia contraria inducta, jus commune amplius non *Rationes*
attendatur, sed judex observantiam & stylum curiæ sequi *Decidendi.*
debet, nisi nullitatem velit committere, Franciscus Vivus
Dec. 491. n. 49. & seqq. Prukman. Vol. 1. Cons. 10. n. 7. Hæc 9
autem observantia Stetinensis per varia adducta attesta-
ta & præjudicia, ubi pro jure repræsentationis ab eodem
judicio in iisdem terminis pronunciatum fuit, satis proba-
ta est; Jam verò, cum quo pacto probatur consuetudo, 10
eodem quoque modo probatur observantia & Stylus curiæ
Petrus Rebuff. *de Consuet. Art. 2. Gloss. 13. n. 54.* Card. Tusch.
Pract. Concl. lit. 5. Conc. 692. n. 10. consuetudo autem pro- 11
batur, si contradicto aliquando judicio confirmata
sit. *L. cum de Consuetudine 34. de LL.* etiam observantia 12
præsens per sententias in contradictorio judicio latis pro-
babitur. Hinc in genere concludunt Doctores, per sen- 13
tentiam probari consuetudinem, Mascard. *de Probat. Concl.*
427. n. 1. Rebuff. *de consuet. Art. 2. Gloss. 3. n. 34.* Quæ conclu- 14
sio hic in primis locum habet, cum productæ sententiæ
Protocollo judicii Stetinensis inscriptæ sint, & ita fide pu-
blica munitæ, cum Acta publica pariter ac res judicata
notorietatem inducant. *L. 10. §. Emptorem 12. ff. de Act. Empt.*
Me-

48 CAS. IX. DE PROBATIONE JURIS STATUTARII

Menoch. *Remed. recup. possession. 1. n. 233.* Wefenbec. *Lib. 1.*

15 *Cons. 6. n. 63.* Quibus accedit attestatum Scabinorum Stetinen-
tensium, qui de ejusmodi observantia latius fidem su-
am interposuerunt; Jam vero illis qui quotidie in foro
versantur de observantia & stylo curiæ deponentibus cre-
dendum. Matth. de Afflict. *D. 78. n. 6.* Flam. Paris *de re sig-*
16 *nat. benef. L. 3. Q. 6. n. 30.* Prukman. *Vol. 2. Cons. 9. n. 98.* Ne-
que alicujus momenti sunt præjudicia contraria in Rat.
dubit. adducta, cum illa non in causis civium Stetinen-
sium lata sint; id vero præcise probandum, in hoc judi-
cio ita pronunciatum fuisse. Farinac. *Tom. 3. D. 486. n. 7.*

17 *Conclusio.* Hinc concludo, Observantiam Stetinsensem satis abun-
deque per ea quæ in Rat. decidendi adducta, probatam es-
se, & ita defuncti Patris, sororis liberos neutiquam a suc-
cessionem excludendos esse.

CASUS. X.

De

TRANSACTIONE MATRIS ET LIBERO-
RUM SUPER TESTAMENTO PATER-
NO, QUATENUS IMPEDIAT PETI-
TIONEM LEGITIMÆ.

1 *Facti species* **N**obilis quidam Julius decessit condito testamento,
relicto ex filio prioris matrimonii nepote Augu-
sto, & ex posteriori matrimonio filio Henrico,
tribusque filiabus, quos omnes hac ratione here-
des scripserat, ut ex quinque feudis equestribus optimum
cederet nepoti prioris matrimonii, quatuor autem cœ-
tera filio Henrico obvenirent, filiarum vero cuivis 15000
2 floreni solverentur. Viduam quod attinet, huic liber-
tatem reliquit, an velit acquiescere lucro in pactis dota-
libus

libus assignato, an vero unum ex prædiis Henrici, cui Salgesto nomen erit, cum usuris alicujus fortis 6000 florenorum ad dies vitæ frui velit; Cum hac extensione, ut 3 si forte Henricus sine herede masculino decessisset, & ita quatuor illa feuda ipsi assignata nepoti Augusto obvenierint, vidua non tantum lucrum ex pactis dotalibus capere, sed insuper præter usum fructum feudi Salgesto eundem etiam ex feudo Tusculano ad dies vitæ retinere debeat; Mortuo patre Junio, vidua cum liberis transigendo, 4 dispositionem paternam in omnibus punctis agnoverunt, & omni læsioni etiam ultra dimidium, ut & quoad legitimam renunciarunt; Cum vero postmodum de- 5 cederet Henricus, & vidua usum fructum bonorum vi dispositionis paternæ occuparet, illa insuper ex bonis filii Henrici allodialibus legitimam prætendebat, hinc controvertebatur: An præter amplissimum illum usum 6 fructum adhuc legitimam de jure prætendere possit. *Questio.*

Equidem parentibus jure novo jus petendi legitimam ex hereditate liberorum non minus competit quam 7 liberis ex hereditate parentum per *Nov. 115. Cap. 4.* adeo *Rationes Dubitandi.* ut Patri liberum non sit, sua dispositione spei, quam mater de legitima liberorum conceptam habet, ullo modo præjudicium inferendi, excepto unico casu substitutionis pupillaris *L. Papinianus 8. §. sed nec impuberis 5. ff. de inoff. testam. Peregrinus de fideicommissis, Tit. 8. n. 25.* licet de praxi 9 Saxonica contrarium verius sit. *Carpz. P. 3. C. 8. D. 3. Berlich, part. 3. C. 10. n. 25.* Qualis substitutio & hic ne quidem 10 adest, multo minus autem clausula Codicillaris aliquid efficit, utpote quæ saltim substitutionem directam in fideicommissariam permutare potest, neutiquam vero jus Legitimam petendi adimit, sed potius illam una cum

G

Tre-

Trebellianica exigendi jus reservat. arg. *Cap. Rainutius*

- 11 *& Rainaldas X. de testam.* Nec etiam sufficit, quod porro viduæ loco legitimæ usus fructus certorum prædiorum relictus sit, cum in primis exinde novum gravamen contra jura resultet; *L. quoniam 32. C. de inoff. Testam.*
- 12 Ut taceam, hic ne quidem titulum institutionis adesse, qui tamen quoad legitimam, & in testamento parentis inter liberos præcise necessitatis est. *Mevius P. 4. Decis. 14. Carpz. P. 3. C. 4. D. 21.*
- 13 *Rationes Decidendi.* Verum enim vero cardo controversiæ hic non vertitur, an testator uxori suæ jus succedendi in Legitima liberorum morituri adimere, aut gravare potuerit, sed de eo quæstio est, an, cum Testator illud fecerit, ac in casum filii morituri, usum fructum duorum divitum prædiorum loco ejus, quod matri alias ex hereditate filii competiisset, legaverit, vidua etiam approbata hac dispositione defuncti mariti, non solum legitimæ expresse per transactionem renunciaverit, sed etiam cum filius moreretur, duo illa prædia, quæ ipsi in hunc casum legata fuerant, occupaverit, ac ita ipso facto dispositionem mariti sui approbaverit, an scilicet jam vidua proprium factum suum impugnare, ac legitimam petere possit? ubi sane, rebus sic stantibus omnino juris erit, quod legitimæ sibi debitæ aliquis renunciare possit,
- 14 *Gallerat. de Renunciat. Tom. 2. Centur. 1. Renunc. 47. n. 5 & quod agnoscens onus in legitima, & commodum ejus nomine relictum acceptans, postea actionem ad tollendum gravamen, seu ad legitimam simpliciter petendam non habeat, Fusarius de Substit. Qua 296. n. 58. & seqq. Surdus. Dec. 21. n. 20. & Tr. de Aliment. Tit. 2. qua. 15. n. 179.* Nec enim gravatus quis dici poterit in legitima, qui electio-

ctio-

tionem habebat, an velit legitimam petere, an vero hoc, quod sibi in compensationem legitimæ relictum, acceptare. Menoch. *Cons. 1141. n. 5. Cancer. Variar. Resolut. Tom. 1. Cap. 3. de Legitima n. 37.* Approbatio ergo, & acceptatio illius, quod loco legitimæ relictum, excludit aliquem a legitima, Mantic. *de Conject. Ult. Vol. Lib. 7. Tit. 8. n. 11.* Merlinus *de Legit. lib. 3. Tit. 2. quest. 9.* Barbof. *in Comment. ad l. 32. C. de Inoff. test. n. 23.* Quæ omnia hic eo magis consideranda, cum transigendo hic expresse legitimæ renunciatum fit, licet & alii approbationem tacitam & acceptationem relictæ sufficere putent. Fusarius *d. quest. 296. n. 63. § 70.* Barbof. *d. l. 32. n. 28.* Gallerat. *de Recuniat. Cent. 1. Renuniat. 47. n. 21.* ad jura vero renunciata regressus dari nequit. *l. 14. §. 9. de Edilit. edict.* Tiraquellus *de jure primogen. quest. 86. n. 1.* præsertim cum hic geminata confirmatio dispositionis paternæ concurrat, quæ enixum involvit propositum, & omnem læsionis suspicionem tollit *l. Balista 32. ad Sc. Trebell. Mar. Anton. Variar. Resolut. l. 1. Resol. 3. n. 7.*

Ex quibus apparet, Matrem concurrentibus hujusmodi circumstantiis cum usufructu legato & acceptato contentam esse debere, nec legitimam ex hereditate filii petere posse. 20
Conclusio.

CASUS XI

De

PECUNIA QUAM TESTATOR FILIABUS SUIS NUMERARE JUSSERAT LOCO HEREDITATIS ALLODIALIS, AN A SUCCESSORE FEUDALI DEFICIENTE ALLODIO SOLVENDA SIT?

Nobilis quidam Pomeranus Titius e vivis decedens relinquit ex priori matrimonio filium & filiam no-

G 2

mi-

Facti species.

mine Margaretham, ex posteriori vero duos filios & unam filiam, facta dispositione, ut filia natus minores æquipararentur majoribus, ita ut 5000 *Thr.* loco dotis acciperent, alia vero quinque millia thalerorum, tanquam bona paterna, materna, atque avita ex massa hereditatis ipsis solverentur. Accidit, ut filia prioris matrimonii in nupta moreretur; Unde resultat dubium, an in dispositione paterna relicta Summa 5000 thalerorum hereditatis nomine, ex feudo solvenda sit?

Questio

Rationes

Dubitandi.

3 Equidem dispositio paterna hoc in casu sole meridiana clarior, ac filii tam arctis juris vinculis obstricti tenentur, ad adimplendam voluntatem defuncti patris, 4 ut nihil contra hoc regeri posse videatur. Quod in feudis imprimis adeo verum est, ut non possit repudiato allodio feudum acceptare, sed acceptato feudo, etiam ad onera allodii obligetur, 2. *feud. 45. in fin.* Dn. Præses *Exam. juris feud. Cap. 4. Qua. 50.* Insuper etiam id, quod liberis prioris matrimonii ex bonis maternis debetur, nullo modo dubium reddi possit, adeo ut & adjecta dilatio in casum futuri matrimonii, neque ad bona materna, ut pote quæ ipsis pleno jure competunt, neque ad legitimam ex bonis patris debitam, ut pote quæ sine omni onere & dilatione relinquenda, 1. *quoniam 32. C. de inoff. testam.* extendi posse videatur.

Rationes

Decidendi.

7 Quoniam autem hoc in casu mater ante obitum patris mortua, & ita dimidia bonorum ex statuto Marchico in patrem devoluta, ac ejus propria facta fuit; Altera etiam 8 dimidia per dotationem sororum elocatarum penitus consumpta, ut id quod ex bonis maternis forte prætenderetur, potius a defunctæ Margarithæ sororibus in matrimonio viventibus exigendum sit, utpote quæ ad onus col-

la-

lationis dotis, reliquorumque acceptorum tenentur, *tot. tit. ff. de dot. collat.* e bonis vero paternis nihil, exceptis bonis allodialibus filiabus debeatur, a quibus tamen antea omne æs alienum detrahendum, cum bona non intelligantur nisi deducto ære alieno. *l. 39. ff. de V. S.* Ad quod deducendum in primis bona allodialia excutienda sunt, cum æs alienum tunc demum ex feudo solvendum fit in subsidium, si bona allodialia plane deficient, Schrader. *de feud. part. 7. C. 7. n. 42.* Berlich. *P. 2. Concl. 55. n. 46.* Quibus adhuc accedit, quod in potestate patris non fit, conditionem feudi per nimiam filiarum dotem deteriore reddere, ac filios quasi incapaces efficere ad præstanda servitia feudalia; Et licet in casum deficientis allodii filiabus ex moribus jus aliquod competat, dotem ex bonis feudali-
 bus petendi, Mevius. *P. 3. D. 367. n. 2.* Struv. *de Feud. C. 14. tb. 17.* Neutiquam tamen ejus determinatio Vasallo patri relinquenda, sed potius ipsi feudi Domino commitenda, utpote cujus interest, ne nimia dote constituta diminuat-
 tur feudum. Struv. *d. tb. 17. n. 3.* Nam ne quidem prætere-
 re potest filia, ut dos pro quantitate legitimæ constituatur. Molina: *de Hispan. primogen. l. 2. C. 15. n. 37. seqq.* Mevius *P. 3. Dec. 3614.* Ultimo etiam consequentia nulla est, a dote ex feudo solvenda, ad solvendam partem hereditatis ex feudo, cum dos filiabus nobilium saltim hoc fine concedatur, ne man-
 neant innuptæ, sed maritum pro conditione sua inveniant, id quod si innupta decesserit, cessat. Bona autem hereditaria paterna solummodo allodium concernant, quo deficiente, deficit portio hereditaria, cum feudum ad hereditatem non pertineat, hinc etiam sub generali fideicommiss-
 so de restituenda hereditate non venit; Knipsch. *de Fideicom. famil. nobil. C. 5. n. 110.* Rosenthal. *de feud. C. 7. concl. 11. n. 2.*
 Quare nec legitima ex feudo ordinarie debetur: Hartm.

54 CAS. XII. DE FORO ACTIONIS INJURIARUM
Pistor. l. 2. qu. 38. n. 15. seqq. Vultej. de feud. lib. I. C. 9. n. 116.
Bocer. de jure succed. in feud. C. ult. qu. 4. in fin.

19 *Conclusio.* Hinc firmiter concludo, quod cum Margaritha innu-
pta diem supremum obierit, neque dos, propter cessans
matrimonium; neque petitio partis hereditariae ratione
matris, utpote cujus bona jamdum per dotem sororum
consumpta; neque portio hereditatis paternae, quae nulla
fuit, dum allodium aere alieno consumptum, rebus sic stan-
tibus, ex feudo praetendi possit.

CASUS XII.

DE FORO ACTIONIS INJURIARUM EX CAPITE DIFFAMATIONIS CONTRA STATUM IMPERII MOVENDÆ.

Facti species 1 **P**Ræfectus quidam Abbatiae Principalis ab Abba-
tissa illius loci gravissima affectus erat injuria, ex
qua periculum famae apud principalem suum, ma-
gnum imperii Principem contraxerat: Ipse vero,
cum famae reparationem judicialiter persequi vellet, a-
ctione injuriarum ad Palinodiam instituta, dubitare inci-
piebat, in quo foro hanc actionem secure instituere, aut
quo remedio famae suae quam commodissime consulere
posset?

*Rationes
Dubitandi.* 2 Equidem Actio ad palinodiam communi DD.
suffragio pro criminali habetur, in criminalibus vero
Camera fundatam jurisdictionem non habet: Gailius
lib. 1. Obs. 1. n. 27.

*Rationes
Decidendi.* 3 Quoniam autem hoc saltem de iis criminibus
intelligendum, in quibus ad poenam corpori infli-
gendam agitur, actio vero ad palinodiam saltim ad re-
parationem famae & honoris tendat, ut ita ex communi
Cameraristarum sententia institui possit. *Gail. lib. 1. Obs. 65.
Mynsing. Cent. 2. Obs. 78. Blum. Proc. Cameral. Tit. 43. n. 7.*

Id

Id quod per præjudicium Camerae adprobat Deckher *re-* 4
rum in Camer. judicat. Inprimis, cum Serenissima Abba- 5
 tissa tanquam persona immediata forum suum in Came-
 ra habeat; hinc puto Præfectum istum utique illam coram 6
 Camera Imperii actione injuriarum ad Palinodam con-
 venire posse, & quoniam judicium aulicum & Camera 7
 concurrentem jurisdictionem habent, Schweder. *de Fu-*
rispr. Public. C. 12. §. 7. Ipsius libero relicto est arbitrio,
 quodnam forum eligere velit. Sed cum tali casu timen- 8
 dum sit, ne Domina Abbatisa exceptionem primæ instan-
 tiæ, seu fori Austregarum opponat, secundum opinio-
 nem Limnæi *de Jure Publ. lib. 9. Cap. 5. n. 63.* utpote qui in
 ea versatur sententia, quod etiam Princeps delinquens co-
 ram Austregis fit conveniendus, licet contrarium verius
 videatur, per tradita Reinkingii. *de Regim. Secul. & Eccles.*
Lib. 2. Classe 2. c. 16. n. 24. & ita variis altercationibus proces- 9
 sum retardantibus ansa præbeatur: Quapropter cum sa- 10
 tis notum sit, quod ob injurias illatas etiam agi possit ex
 practica *L. diffamari* Carpz. *Proc. Tit. 20. Art. 2. n. 26.* ita ut dif- 11
 famans ad judicem Ordinarium diffamati ad docendam
 veritatem diffamationis citetur, & si non compareat, per-
 petuum silentium ipsi imponatur, Blum. *in Proc. Cameral.*
Tit. 36. n. 3. non attenda distinctione an persona diffamans sit 12
 immediata vel non, Gailius *L. 1. O. 9. n. 2. & seqq.* adeo ut con-
 tra practicam *L. diffamari* jus de non evocando cum effe- 13
 ctu opponi non possit. Carpz. *Proc. Tit. 20. Art. 2. n. 7. & seqq.*

Hinc existimatum est, Præfectum illum consultius 14
 facturum, si propter atrocem illam injuriam, adversariam *Conclusio.*
 suam Serenissimam coram Regimine sui Principalis ex-
 capite diffamationis conveniret, ad quod citata, vel com-
 parere, & diffamationem suam probare, aut perpetuam
 silentii impositionem expectare necessum habeat.

CA-

De

TRANSACTIONE SUPER TESTAMEN-
TO NON INSPECTIS CODI-
CILLIS.

¹
Facti species

G Erhardus testamentum condidit, in quo Uxorem suam heredem universalem scripsit, post mortem ejus, cum vidua nomina activa mariti, quæ in civitate Lubecensi habebat, sibi vindicare voluit, ipsi contradixit agnatus quidam, nomine Franciscus, testamentum ex hoc capite impugnans, quod de bonis hereditariis jure Lubecensi nullum subsistat testa-

² mentum; Causa hac ad iudicium Imperatoris Aulicum devoluta, tandem per transactionem Anno 1685 sequenti modo composita; ut vidua integram hereditatem, certa pecuniæ summa agnato exsoluta, cum onere & ³ commodo retineret; Hoc facto Franciscus novam actionem contra Titiam viduam instituit ex capite legati ⁴ 2000 *Thr.* sibi in Codicillis relictis. Quærebatur itaque, quibus exceptionibus se tueri posset vidua, & quis causæ exercitus ipsi expectandus?

Questio.

⁵
*Rationes
Dubitandi,
quoad lega-
ti revocati-
onem.*

Quod itaque institutam actionem ratione legati at-
tinet, puto quod (1) exceptio revocati legati per subse-
quens testamentum actori opponi possit; licet enim Co-
dicillus antecedens testamentum, per subsequens testa-
mentum non mutetur § *Non tantum* 1. 7. de *Codic.* Opus
tamen est, ut in testamento aliquod indicium exstet pro
Codicillorum confirmatione, l. *ante tabulas* 5. ff. de *jure
Codicill.* Duarenus l. 2. *Disp. annivers. C. ult.* Reusner, de
⁶ *Codic. C. 12. n. 11.* Quod tunc præcipue necessarium, si in Co-
dicillo præcedente per modum legati directo quid reli-
⁷ ctum

etum ubi clariori confirmatione opus est. Reusner. *d.*

loc. n. 12.

Verum accuratius inspecto hoc testamento satis ap- 8
paret, Testatorem uxorem suam hisce formalibus insti- *Rationes*
tuisse, ut illa heres omnium bonorum, nominum, an- *Decidendi.*
nuorum reddituum, decimarum; paucis, omnium bono-
rum nullis exceptis esse debeat, & quidem private, cum
exclusionem omnium aliorum, *Mit Ausschließung Je-*
dermannigl. Ex quibus verbis haud difficile dijudicatu 9
est, Codicillum antecedentem minime confirmatum, sed
potius legatum in eo relictum revocatum esse, Cum enim 10
illa titulo generali heres omnium bonorum, reddituum,
ac decimarum, private, cum expressa exclusionem cujus-
cunque alterius instituta sit, hinc iponte fluit, hac disputa-
tione Codicillo derogatum esse, ac neminem contra te-
norem testamenti aliquid prætere tendere posse, quapropter
exceptio ex testamento, sive revocati Codicilli per testa-
mentum, hic utique sibi locum vindicat.

Et si forte antea dictus Codicillus adhuc pro valido 11
deklararetur, tunc 2. opponi poterit, Exceptio factæ trans- *De excepti-*
actionis non inspectis tabulis testamenti, siquidem hæc *one non in-*
exceptio ad impugnandam transactionem generaliter *speci Codic-*
adhiberi potest, *l. de his controversiis 6. ff. de Transact. & ibi cilli.*
D. D. Cum & res judicata non inspectis tabulis re- 12
scindatur l. ii. pr. ff. de except. Rei Jud. id quod non in fa- 13
vorem legatariorum, sed in odium illorum, qui occultant
testamentum indroductum. Anton. Faber. *Racionat. ad l.*
6. ff. de transact. Et licet hic replicaretur testamentum 14
hoc omnino productum fuisse, dum statim ab initio actis
adjectum, ac de ejus validitate controversum sit, probe
tamen considerandum hic est, quod quando & testamen-

H

tum

tum & Codicillus adsunt, tunc Codicillum pro parte & se-
 quela testamenti reputandum esse, *l. quidem 14. ff. de ju-*
 15 *re Codicillor. l. penult. ff. testament. quom. aper.* Jam vero
 præsens Codicillus nunquam ante transactionem produ-
 ctus, sed potius studio celatus fuit, ut ita dici non possit,
 quod integrum testamentum productum fuerit, cujus
 pars ab adversario celata, Partis vero eadem ratio est, quæ
 16 totius *l. que de tota 76. ff. de R. V.* Et sane certum est, quod
 si Rea aliquid de hoc Codicillo seu Legato civisset, illa nun-
 quam per transactionem tantum obtulisset, siquidem
 non necessario opus habuerat transactionem talem inire,
 dum nullus Judex hereditatem testamentariam ipsi adi-
 mere poterat, considerando, quod testator non tanquam
 Civis Lubecensis, sed tanquam civis Brandenburgicus te-
 status fuerit, utpote in quo territorio domicilium suum
 17 habuerat & decesserat, jam autem civis Brandenburgi-
 cus nullo juris colore ad jura Lubecensia obligatus dici
 poterit, jura enim originis per translationem dominiî mu-
 tari ex Germaniæ moribus in confesso est. *Gailius l. 2.*
 18 *Obs. 36.* & inde exceptio non visi integri testamenti ante
 19 transactionem hic quoque obtinebit. Denique exceptio
 doli subsidiaria ipsi objici poterit, dum ille hunc codicil-
 lum studio reticuit, antequam transactio facta, & ne ullo
 quidem verbo ejus mentionem fecit. Jam autem, cum
 20 post transactionem novam ex illo actionem intentare ve-
 lit, sine dubio juris erit, quod si dolo adversarii instru-
 menta occulata fuerint, & ita transactio inita, Actionem
 vel exceptionem doli contra adversarium locum inveni-
 21 re, *l. sub pretextu 19. C. de transact.* in primis cum exce-
 ptio doli semper, ubi iniqua est petitio, opponi queat, *L.*
2. §. 5. ff. de dol. mal. except.

*De exceptio-
 ne doli sub-
 sidiaria.*

Hinc

Hinc concludo & hanc exceptionem hoc in casu at- 22 *Conclusio*
tendendam esse.

CASUS XIV.

De

BENEFICIO NOVIS NUPTIS PER STA-
TUTUM ASSIGNATO, AN DEBEATUR
FILIAE STUPRATAE NUPTIIS INSECUTIS.

Filia cujusdam civis & braxatoris cerevisiæ Q. no- 1
mine Susanna, sponsalia contraxerat cum juvene *Facti species*
quodam, sub hac conditione si honestam stationem
ad sustentandam uxorem illic loci obtinere posset; Pen- 2
dente hac conditione Susanna ad illicitos amplexus ad-
misit studiosum quendam H. a quo cum inprægnata
suscepisset filium, hunc in Academia H. convenit, ut aut
nuptias secum consummaret, aut dotem daret; Obtinuit 3
vero per sententiam plus quam petiit, sc. ut studiosus ille
invitus ipsi matrimonio jungeretur; Nuptiis consum- 4
matis, pater Susannæ prætendebat beneficium illud,
quod aliis civibus Q. competit, scilicet liberam coctionem
cerevisiæ alicujus nuptialis, eines freyen Hochzeit-Brau-
ens/ una cum ordinario munere a Senatu in nuptiis of-
ferri solito; Hinc quærebatur; An ob nuptias ita in or- 5 *Questio.*
dinate contractas beneficium hoc prætendere possit?

Equidem præsens matrimonium potius odio, quam 6
favore dignum videtur, dum Susanna, pendente adhuc *Rationes*
conditione, & ita nondum a primo sponso liberata, copi- *Dubitandi.*
am sui alteri fecit, adeo, ut & gravida facta fuerit, id quod
pro specie adulterii reputandum est, siquidem satis no-
tum, quod etiam in sponsam adulterium committatur,
L. 13. §. 3. ff. ad l. Jul. de Adult. L. 7. C. eod. Cui accedit, quod 7
consummatio hujus matrimonii studioso haud consen-

H 2

tien-

8
9
10
11
12
13
14

8
9
10
11
12
13
14

tiente facta fuerit, qui potius constantissime contradixit, adeo, ut & minister Academiae ejus loco responsionem affirmativam in actu copulationis reddere necessum habuerit. Imo ne quidem facta copulatione eam pro uxore sua agnovit, ut ita Ordinatio Politica Q. ad praesentem casum non extendenda videatur, quoniam illa procul dubio de matrimonio more Christiano inchoato, ac perfecto loquitur; Verba enim Statuti stricte explicanda, & in terminis proprie ita loquentibus, Carpz. P. 2. C. 31. def. 17. n. 3. & de communi usu loquendi statuta interpretanda, Alderan. Mascard. de Interpret. Stat. Concl. 3. n. 24. Communis autem usus nuptias legitimas supponit, imo idem est in jure non fieri, vel non legitime fieri. l. quoties 6. ff. qui satisd. cog. Tiraquell. ad LL. Connub. Gloss. I. P. 6. n. 12.

10
Rationes
Decidendi.

11
12
13
14

Ast vero cum decantatissimi juris sit, quod matrimonium subsequens tollat omnia vitia praecedentia Cap. Tanta 6. X. qui filii sunt legit. adeo ut liberis antea natis testimonium concedi possit, quasi ex justo & legitimo matrimonio nati essent; Carpz. P. 2. C. 6. Def. 15. Mevius P. 3. Dec. 87. Id quod & procedit, etiamsi copulatio vi facta fuerit, dum haec effectum matrimonii tollere nequaquam potest, facta enim fuit praevia causae cognitione, & auctoritate judiciali; Nec refert, utrum studiosus ipse in actu copulationis, an vero minister Academiae ejus loco in contumaciam consensum suum declaraverit, quoniam ille hoc mandato judicis fecit; Judicis autem factum censetur esse factum partis, arg. l. 13. C. de Evict. Klock. Vol. 2. Concl. 99. n. 43. add. Harprecht. ad rubr. Instit. Tit. de Nupt. n. 138. Cui porro non adversatur, quod facta benedictione sacerdotali novus maritus debitum conjugale praestare non voluerit; cum & esse

effectus matrimonii in plenō vigore maneat, etiamsi desponsatus eam in totum deserat, adeo ut sponsa consequatur pristinam existimationem, macula per matrimonium penitus purgata, sicut in terminis tradit. **15**
 Carpz. *Irp. Eccl. l. 2. def. 135. n. 13. & seqq.* Et cum denique superius adducta Ordinatio Politica in genere de nuptiis loquatur, statuta vero ex jure Communi supplenda, Carpz. **16**
l. 2. Resp. 41. n. 5. & lib. 6. Resp. 49. n. 19. nec secundum corticem verborum sed secundum rationem accipienda sint. Brunem. *Cent. 1. Dec. 95. n. 2.* ac ita præsens matrimonium pro illegitime contracto reputandum amplius non sit.

Hinc concludo, liberam coctionem cerevisiæ nuptialis, ac ordinarium munus à senatu in nuptiis offerri solitum, ipsis denegari non posse. **17**
Conclusio.

CASUS XV.

De

ABBATISSA NON OBLIGATA EX STATUTO SEDE VACANTE CONDITO.

Sulpitia canonice in Abbatissam Capituli H. electa, antequam ad administrationem Abbatissæ admitteretur, Capitulationem certam subscribere necessum habebat, cui inter alia insertum erat statutum vacante sede confectum, non levem juris Abbatisialis diminutionem continens: sc. quod Canonissarum ab intestato decedentium bona non amplius Camerae Abbatisiali cedere debeant; Cum vero postea plenius informaretur, statutum hoc vacante sede in præjudicium Abbatissæ successuræ conditum esse, controvertebatur: An non consensum super capitulatione præstitum quoad hunc passum revocare posset? **1**
Facili species

Quamvis autem potestas condendi statuta sede vacante Capitulo simpliciter denegari nequeat, adeo ut hæc **2**
Quæstio.

H 3

sta- **4**
Rationes Dubitandi.

62 CAS. XV. DE ABBATISSA NON OBLIGATA &c.

statuta etiam obligent Episcopum, & sic quoque Abbatissam succedentem. Nicol. Rodriquetz Fermosinus. *Tr. de potest. capitul. sed. vacant. Tr. 3. Quest. 4. n. 2. seqq.* Nec dubium aliquod superest, tam jura alicujus Episcopi quam Abbatissæ per Capitulationem restringi posse.

Rationes
Decidendi

- 6 Quia tamen altioris adhuc indaginis quæstio est, an Canonissæ vacante sede eodem jure statuendi gaudeant, quo capitulares vacante Episcopatu; Nam nec ipsis Abbatissis tanta potestas competit, quanta alias Prælati seu Episcopis, sed longe adhuc minor, Thom. Tamburin. *de jure Abbatissar. & Monial. Disp. 32. Q. 1. n. 2. & 3.* hinc certe ipsis Canonissis vacante sede plena potestas statuendi non concedenda; ut taceam præsens statutum sive pactum manifestam juris Abbatialis diminutionem in se continere, qualia statuta a quolibet Episcopo, & sic etiam ab Abbatissa succedente revocari possunt. Molina. *de Just. & Jure tract. 5. Disp. 11. n. 7.* Barbosa. *de Canon. Cap. 42. n. 73.* Fermosinus *d. quest. 4. n. 1.* Id quod & neutiquam per consentum Sulpitiæ in ipsa Capitulatione adhibitum legitimum poterit, cum Capitulo nullum jus competiit Statuta seu pacta redditus Episcopales diminuentia conscribendi; talia enim pacta tanto defectu laborant, ut Episcopus in ejusmodi rebus damnum causantibus proprium factum impugnare possit; Unde factam a se alienationem ipse recte revocat, *Cap. 9. X. de Elect. Vultejus Vol. 4. Conf. Marpurg. 11. n. 44.* Alexander. Sperel. *Decis For. Eccles. 74. n. 37.* Et qui male contraxit nomine Ecclesiæ, auditur contra factum suum. Hermenegild. *de Roxas. de incompat. Regnor. & Majorat. part. 5. C. 6. n. 11.* Non obstante juramento in contrarium, super tali pacto alienationem rei Eccle-

Ecclesiasticæ continente, præstito, Redoan. *Tr. de Rebus Eccles. non alienand. quest. 77. Cap. 3. n. 13. seqq.*

Hinc concludo, Sulpitiam non teneri ad hoc pun-14
ctum in Capitulatione promissum, servandum.

Conclusio.

CASUS. XVI.

De

TITULO AFFINIS NON DENEGANDO
MARITO CIVICO, QUI VIRGINEM NOBI-
LEM DUXERAT,

Zaroastres civici ordinis homo Elisabetham nobi-1
lisa ngvine natam uxorem duxerat, & cum ma- *Facti species*
ritus hic à fratribus sororis, illud quod allodii jure
ipfi competebat, coram Cancellaria certi Principis judi-
cialiter peteret, & inter alia petito inseruisset, ut affines
sui per sententiam eo condemnarentur, quo brevi termi-
no sorori suæ satisfacerent, fratres autem conventi tan-
quam nobiles prius actioni respondere nollent, nisi Actor
in libello titulum AFFINIS omisisset.

Hinc quærebatur; An rei, tanquam germani fra-2
tres actricis, hanc exceptionem ejus marito legitime op- *Questio*
ponere & titulum affinis declinare possint.

Equidem cum Zaroastres non ex nobili profapia3
ortum suum trahat, videtur omnino ipsi inæqualitas *Rationes*
conditionis adversari, cum ejusmodi titulus solummodo *dubitandi*
inter pares in usu esse soleat; fœmina vero nobilis, igno-
bili nupta, privilegia nobilitatis prætere non potest,
Carpz. *P. 3. C. 36. Def. 2.* Cui accedit, quod ille fratribus in-4
vitis sororem eorum sibi matrimonio junxerat, & ita hi,
ut eum pro affine suo agnoscant, neutiquam obligen-
tur; insuper etiam non adeo insolitum fit, quod, si quis5
in

64 CAS. XVI. DE TITULO AFFINIS NON DENEG.

in libello Titulo personæ Rei haud congruo utatur, tunc litis contestatio tamdiu differri possit, donec ille Titulus mutatus fuerit.

- Rationes
Dubitandi.*
- 6 Quoniam autem jus affinitatis non ex voluntate fratrum uxoris, sed ex ipsa dispositione juris originem suam trahit, simulac matrimonium consummatum fuit, *l. 4. §. 3. ibi Affinitatis causa est ex nuptiis & §. 8. ff. de gradib. & affin.* Bechst. *de jure Connub. part. 2. C. 1. n. 2.* Quod jus affinitatis etiam, cum per legitimas nuptias semel acquisitum, non facile tollitur, nisi delictum deportatione dignum intercedat. *l. 4. §. ult. ff. de Grad. & affin.* In primis, cum hoc in casu de legitimitate nuptiarum eo minus dubitandum sit, cum ad eas expressus in literas redactus consensus defuncti patris accesserit. Quem consensum in matrimonium, & ipse filius natus major ad mandatum patris subscriptione sua munivit, ac ita ipso facto hoc matrimonium approbavit; & cum porro mater pro genero eum agnoverit, & adhuc pro eo agnoscat, sine dubio hic quoque juris erit, quod ad justas nuptias sufficiat solus parentum & contrahentium consensus *pr. Instit. de Nupt.* Carpz. *Jurispr. Eccles. l. 2. def. 44.* E contra consensus fratrum vivis parentibus minime necessitatis est, & hinc quoque ipsis nullum jus contradicendi competit;
 - 12 Quo etiam facit, quod disparitas conditionis, quando maritus ex ignobili, uxor vero ex nobili stirpe progenita est, legitimitatem matrimonii haud tollat, dum inæqualitas conditionis nuptias non vitiat, Carpz. *Jurispr. Consist. Lib. 2. Def. 10.* Feltman. *de Tit. Honor. Lib. 1. C. 26. n. 6.*
 - 13 Gerhard. *de matrim. §. 399.* Unde, licet persona nobilis si se plebejo jungat, jura nobilium amplius prætere non possit, cum conditionem mariti sequatur *L. Fœmine 8.*

MARITO CIVICO, QUI VIRGINEM NOB. DUXERAT, 65
in fin. ff. de Senator. Id circo tamen ipsi jura legitimæ uxoris, marito vero inde pronata affinitas, neutiquam denegari poterit, cum vinculum affinitatis non ex æqualitate personarum conjunctarum, sed ex ipso matrimonio oriatur; Ex unitate enim carnis affinitas nascitur, *Can. 15 porro de Affin. 3. Caus. 35. quest. 5. Sanchez. de Matrim. Disp. 64. num. 1.* Quamobrem cum Zaroastres adhibendo hunc titulum, per leges divinas, canonicas ac Civiles ex jure Affinitatis ipsi competentem, illos nulla affecerit injuria, nam qui jure suo utitur, nemini facit injuriam *L. 13. §. 1. ff. de Injur. l. nullus 56. ff. de R. I.* inprimis cum ille sit homo literatus, ac in ejusmodi honoris fastigio positus, quod ipsi nobiles contemptui habere non solent; Insuper etiam notum sit, quod denegatio Tituli honoris alicui competentis, actioni injuriarum locum faciat, *Feltman. de tit. honor. Lib. 2. C. 32. §. 1. & 5.* sicut & ille, qui aliquem prohibet suo jure uti, quorsum & jus affinitatis pertinet, injuriarum tenetur. *L. 13. §. 7. ibi. Si quis me conversari non patiatur, vel re mea uti me non permittat, injuriarum conveniri potest, ff. de injur.* Ut ita eo minus contra motam hanc actionem exceptio de omittendo titulo affinis à Iudice admittenda sit, cum huic ex officio incumbat, frivolas exceptiones rejicere;

Hinc ex his apparet, oppositam hanc exceptionem omnino pro frivola reputandam esse, ac Zaroastri jus uxoris suæ fratres, AFFINES appellandi, tam in,quam extra judicium, competere.

I

CA-

CASUS XVII.

PACTUM PLURIUM CREDITORUM, CIR-
CA REMISSIONEM USURARUM, AN
EXTEROS QUOQUE OB-
STRINGAT.

Facti species. **C**UM Camera alicujus Principis ære alieno admo-
dum gravata, consensu Statuum provincialium u-
suras annuas quincunces, hætenus præstari solit-
tas, in minori quantitate impostæ solvendas esse æ-
quum aestimaret, & plerique creditores in hoc consen-
tissent, à quibusdam tantum exteris huic rei contradicen-
tibus, disputatum fuit; An non creditores exteri, non
Questio obstante dissensu, quantitati usurarum diminutæ se con-
formare teneantur.

*Rationes
Dubitandi.* **3** Quamvis autem ab initio dicendum videretur, non
posse creditorem sua liberalitate in remittendis usuris ali-
is juris sui tenacioribus præjudicium inferre, cum pactum
non nisi consentientibus præjudicare queat, *L. 27. §. 4. ff.
4 de Pact.* & alter alterius conditionem meliorem quidem,
non autem deteriorem facere possit. *L. solvendo 39. ff. de
5 Negot. gest.* hinc suo tantum favori quisque renunciare, non
autem per hoc tertio præjudicium inferre possit, cum ex-
pediti juris sit, just tertii esse irrenunciabile Gallerat. *de Re-
6 nunc. lib. 1. Cap. 11. n. 2. Dalner. de Renunc. cap. 14. n. 1. seqq.* Nec
plus roboris huic negotio accedere possit, quod Status pro-
vinciales consenserint; nam statuta alicujus provinciæ,
non obligant forenses *arg. L. f. ff. de Jurisd. Carpz. lib. 5. Resp.
1. n. 9.*

*Rationes
Decidendi.* **7** Quoniam autem Camera hæc per injurias belli ac
alios casus publicos ingens æs alienum sibi contraxit,
quo casu beneficia privatis debitoribus inopia pressis
com-

competentia Cameræ neutiquam deneganda. Fiscus enim eodem cum privato jure utitur *l. 6. ff. de jure fisc.* jam 8
 vero quoad privatos debitores in confesso est, quod quan-
 do major numerus Creditorum debitori obærato aliquid,
 etiam si ipsam sortem concernat, remittat, cæteri Credi-
 tores, ut huic pacto sese accommodent, ac pariter aliquid
 remittant, necessum habeant. *l. 7. §. fin. & l. 8. ff. de Pact.*
B. Brunnem. Comment. ad d. l. 8. n. 1. Mevius in Asylo Debit.
Cap. 3. n. 89. seqq. Carpz. P. 2. C. 22. Def. 27. Quod etiam 9
 in universitate debitrice locum habere in specie asserit.
Berlich. Part. 2. Decis. 235. n. 9. Neque hoc contra æquita- 10
 tem pugnat, ut scilicet debitor obætatus iterum vires
 colligere, ac postea omnibus Creditoribus de novo satis-
 facere possit; *Carpz. d. Def. 27. n. 12. Tabor. de presid. De-*
bit. §. 7. pag. 11. Ubi & jura non distingunt, an Creditores 11
 in vel extra territorium habitent, cum hoc beneficium
 non ex jure statutorio, sed jure communi dependeat;
l. 8. ff. de pact. Neque ad rem faciunt jura superius ad- 12
 ducta, quod pactum alterius alteri præjudicare non de-
 beat, siquidem præsens præjudicium non proprie ex pa-
 cto aliorum, sed ex provisione juris communis origi-
 nem sortitur. Ut taceam hic ne quidem de remissione 13
 sortis, sed tantum usurarum locum esse, utpote quæ odi-
 osæ sunt, & hinc contra illas in dubio pronunciandum.

Hinc concludo, quod & Creditores extranei pacto 14
 plurium Creditorum in remittendis vel minuendis usu- *Conclusio.*
 ris sese accommodare, debeant.

CASUS XIIX.

INMUTATA MONETÆ BONITATE AD
 TENOREM OBLIGATIONIS
 RESPICIENDUM.

Casus.

S Empronius *anno 1621.* Dolabellæ crediderat 3000. Thal. adjecto usurarum pacto; & anno subsequente 1622. rursus 3000 eidem sub usuris mutuo dederat: ac prioris quidem debiti nomine, creditor acceperat obligationem, posterioris vero, recognitionem, in qua solennis obligatio promissa fuerat, quæ tamen non sequebatur. Usuræ dein solvebantur usque ad annum 1636. sed postea mortuo Sempronio, cum ab ejus heredibus summa principalis una cum usuris restantibus peteretur:

Questio.

2 Quæstio mota fuit: an solutio fieri debeat in leviori moneta, quæ tempore contractus in usu fuerat, an vero in probiori?

*Rationes**Dubitandi.*

3 Scilicet tempore contractus, datæque Obligationis & Recognitionis, unus thalerus s. 6. immo & 7. thaleres valebat, adeo ut secundum illius temporis usum tota summa principalis 6000. thal. reducenda veniret ad 1200.

4 & hac etiam de causa in instrumentis nullam fieri mentionem Imperialium (der Reichs-Thaler) sed tantum thalerorum (der Thaler) debitoris heredes asseverabant.

5 Jam autem juxta communem Dd. opinionem in solutione attendendum est tempus contractus. Berlich. P. 2.

6 *Conclus. 36. cum Dd. ibi citatis.* Et interea usuræ usque ad annum 1636. in probiori moneta solutæ fuerunt; ita ut usurarum quantitas summam 5220. Rthlr. monetæ probioris æquaret: hinc non tantum debitum principale per solutionem dictarum usurarum extinctum, sed etiam præter

7 usuras debitas 2976. Rthlr. indebite soluti videbantur, quorum propterea restitutio a Dolabellæ heredibus urgebatur, eo quod usuræ indebite solutæ in sortem impudentur, & quod superest, per conditionem repeti possit.

8 *L. si non sortem 26. ff. de cond. indeb.* Quibus non videbatur

ob-

obstare posse Ordinat. El. Brandenb. *de re monet. de anno 1623.* Utut enim in hoc Edicto debitores jubeantur summam in obligationibus expressam sine ulla detractio-
 ne in probiori moneta solvere. Tamen quia actio non in 9
 Marchia, sed in Lusatia fuit instituta, non poterat eo, ex-
 tra territorium citata constitutio extendi. Renunciassent
 enim videtur loco contractus, qui in loco domicilii de-
 bitorem convenit. *Schultz. de Proc. P. 1. c. 3. n. 20.* Ubi au- 10
 tem quis forum sortitur, ibi etiam statutis adstringitur.
Carpz. P. 3. C. 12. Def. 18. n. 3.

Verum enim vero quia expresse in obligatione & 11
 Recognitione *de anno 1621.* dictum est, Dolabellam acce- *Rationes*
 pisse summam 6000. Rthlr quoque thalero 24. grossos im- *Decidendi.*
 perii valente: in bona & usitata moneta imperii, eum-
 que dictam summam rursus in tali moneta restitutum
 esse. Atqui pecunia ita restitui debet, prout inter con-
 trahentes conventum *Hahn. ad Wesenbec. Tit. de Reb. Cred.*
n. 12. in med. Berlich. P. 2. const. 36. n. 51. seqq. Freyer de solut.
cap. 7. n. 19. cum pacta dent legem contractui *L. 7. §. 1. ff.*
de pact. Quæ res tanto certior est ob expressam decisio- 12
 nem Edicti Electoralis, quod allegatum jam est *n. 8.*
 perspicue jubentis, pecuniam in illa bonitate restituendam
 esse, ad quam quisque se in instrumento obligationis ad-
 strinxit; hoc enim edictum utique in hac causa attenden-
 dum, cum Francofurtum ad Oderam locus contractus,
 immo etiam locus solutioni destinatus fuerit, quod ex-
 pressa chirographi verba docebant. Jam vero inter DD. 13
 in confesso est, quod contractus regulari debeat, secun-
 dum consuetudinem, seu statuta loci, ubi initus *per L. si fun-*
dus 6. ff. de Evict. Gail. lib. 2. Obs. 8. n. fin. Mynsing. Cent. 4.
Obs. 82. Carpz. P. 2. Const. 15. def. 6. n. 8. Roland a Valle Conf.

- 14 *13. n. 1. vol. 4.* Accedit, quod Dolabella pecuniam a Sempronio acceptam erogaverit, ad liberanda prædia sua ab ære alieno, & sic illam pro proba expenderit; Quando autem debitor pecunia ærofa ab aliis creditoribus se liberavit, non tempus contractus, sed solutionis attendendum, & proba moneta restituenda. *Wesenbec. Tit. de Reb. Cred. n. 12. in fin. Freyer. de solut. cap. 7. n. 42.* iniquissimum enim hoc casu foret, quidquam de summa debiti detrhere ob rationem evidentem; cum nullum interesse debitor prætereendere possit, si ita pecuniam restituat, uti eam expendit: Cessante vero interesse, omnis actio excluditur. *per l. 2. §. 5. ff. de Aqu. & aqu. plu. arcend. Add. Richt. dec. 72. n. 23.*
- 15 Tandem usuræ semper in valida & graviore moneta solutæ firmant creditorum intentionem; talem enim monetam mutuo datam esse præsumitur, qualem demonstrant usuræ subsequentes. *Carpzov. P. 2. Const. 29. def. 6.*
- 16 *n. 5. Berlich. Part. 2. conclus. 36. n. 29.* Unde Doctorum quorundam opinionem *n. 5.* adductam solidissimis rationibus alii refellunt. *Bachov. in Treutler. vol. 1. Diss. 20. th. 12. lit. C. Hahn. ad Wesenbec. de Reb. Cred. n. 12. & quos ibi citat.*
- 17 *Conclusio.* His de causis existimatum est, debitum hoc, tam quoad summam principalem, quam quoad usuras restantes, in bona & tempore solutionis usitata pecunia solvendum esse.

CASUS XIX.

De

EXCEPTIONE COMPENSATIONIS PER
ALIAM COMPENSATIONEM
EXCLUSA.

- Casus.* ¹ **C**hristophorus, ex jure & persona Johannis Zachariæ, à Christiano petebat 400. thaleros ex venditione prædii residuos: cui Christianus compensando

do opponere debitum 700. thal. quo Johannes Zacharias ex fidejussione pro Joachimo ipsi obstrictus erat, quæ compensatio etiam in Camera Electorali *anno 1652.* admissa, nisi Christophorus solutionem probasset. Hoc facto Christophorus regessit, ipsum Christianum Joachimo, ex cujus persona compensare volebat, adhuc 850. thal. debere, quo ipso debitum 700. thal. compensationis loco adjectum, dudum extinctum, & hinc hoc amplius in compensationem deduci non posse. Quærebatur itaque quid juris? 2 *Questio.*

Quamvis autem sententia Cameralis quæ compensationem 700. thal. admisit, nisi solutio doceatur, vires rei judicatæ acceperit antequam debiti illius 850. thal. mentio fieret, ut hinc hæc jus inter partes facere videatur, adeo, ut si conditioni non pareatur, sententia quoad compensationem pro purificata reputetur, & hinc per novam hanc compensationem rescindi non possit. *L. 56. ff. de Re Jud.* Joachimus etiam ad tollendum debitum 700. thal. nunquam illos 850. thal. compensando opposuerat; compensatio autem non opposita non meretur attendi. *Mev. P. 7. Dec. 127. & Decif. 252. n. 4.* 3 *Rationes Dubitandi.*

Quia vero Christianus in concursu Joachimi illos 700. thal. liquidaverat, & locum in sententia prioritatis obtinuerat, sed hac lege, ut prius super hoc debito rationes inirentur, ex hoc apparebat, debitum illud adhuc esse illiquidum; Christophori, vero creditum liquidum & confessum, quo casu admitti nequit compensationis exceptio *L. f. §. 1. C. de Compensat.* & quamvis Christiano nocere nequeat, quod semel se illi concursui commiserit, cum nihilominus jus variandi & fidejussorem conveniendi illibatum habeat, in quantum ipsi ex concursu non 4 *Rationes Decidendi.*
5 *Rationes Decidendi.*
6
fa-

satisfactum *per L. fin. & ibi Dd. C. de fidejussor.* Attamen
 7 quia cedere creditor debet fidejussori solventi jura ad-
 versus debitorem principalem & confidejussores ad re-
 petendam pecuniam, quam fidejussor exsolvit, per tra-
 8 dita Heringii *de Fidejussor. Cap. 27. Part. 3. n. 12.* quam ces-
 sionem Lælius propter rationes antea reddendas præsta-
 re nequit: Et licet beneficio cedendarum actionum re-
 9 nunciatum fuerit, attamen cessio denegari non debet, ut
 solutionem retardare non valeat. Hering. *d. l. n. 23.* Nec
 obstat res judicata, quia ibidem terminus probandi præ-
 clusivus statutus non fuerat: Deinde probata satis erit so-
 lutio, probata compensatione, quia hæc instar solutionis est
 10 §. 30. *Inst. de act.* Bach. *V. 1. D. 25. tb. 10. lit. e. & f.* Et quam-
 vis compensatio alleganda sit, quod Joachimus nunquam
 fecit Carpz. *P. 1. C. 8. d. 6. n. 1.* tamen non a tempore alle-
 11 gationis, sed a tempore concurrentiæ, sortitur compensa-
 tio effectum suum, adeo ut impediatur cursum usurarum,
 & debitum tollat ipso jure, citra ullum hominis factum,
 12 Borcholt. *Tr. de Compensat. cap. 3. n. 3.* & hinc fidejussoribus,
 etiam tacente, immo & invito debitore prodest. Hering.
 13 *d. Tr. C. 20. §. 6. n. 4.* Borcholt. *d. Tr. cap. 4. n. 25.* Unde sem-
 per fidejussores hanc exceptionem opponere possunt,
 cum hæc nulla præscriptione elidatur. Mohedan. *Dec. Rot.*
Rom. tit. de præscr. dec. 3. Ut taceam hanc compensationis
 exceptionem etiam post sententiam in ipsa executione
 opponi posse. Carpz. *Proc. tit. 25. art. 6. n. 48.* Zanger. *de Ex-*
cept. p. 3. cap. 26. n. 61. & seqq.

14 **Conclusio.** His de causis pronunciatum, Christiani compensatio-
 nem altera compensatione exclusam manere, & eapro-
 pter sententiam reformatariam sperari
 non posse.

T A N T U M.

Opz. Jena 287

