SECUNDA PARS

CONCLUSIONUM PRACTICABILIUM,

Secundùm Ordinem Conſtitutionum Divi

AUGUSTI

Electoris Saxoniæ diſcuſſarum, multis, ſupremi Parlamenti Dreſdenſis, judiciorum Curialium, Facultatum juridicarum, Scabinatuum, & aliorum judiciorum, decretis, ſententiis, reſponſis, & obſervationibus fori quotidianis illuſtratarum.

OMNIBUS, IN ACADEMIIS, CAMERA imperiali, aliiſque judiciis, inprimis verò in foro Saxonico *verſantibus utiliſſimarum, & ſummè neceſſariarum.*

Materiarum contractuum, tàm feudalium, quàm civilium, continens, vereque & ſolidè juris communis & Saxonici differentias demonſtrans.

Nunc quartò edita, multiſquè & fere infinitis præjudiciis practicis aucta, & locupletata.

Authore

MATTHIA BERLICHIO

Schkoelenſi Thuringo J. U. D.

Cum gemino indice, uno Concluſionum, altero rerum & verborum locupletiſſimo.

M DC. XLIV.

ARNHEMII,

Ex Officina JACOBI BIESII Illuſtrium Ordinum Gelriæ Typographi.

AD BENEVOLVM LECTOREM.

NOndum elapſus eſt annus, Lector amandiſſime, ubi quaſdam concluſiones practicabiles, ſecundùm primam conſtitutionum Electoris Saxon. Auguſti partem diſcuſſas, in tui utriuſque Reipubl. literariæ utilitatem publicavi, ſub hâc conditione, ut, ſi de illis honeſtè ſenſeris, easque tibi gratas & utiles eſſe comprobaveris, reliquæ partes ſucceſſivè proximè etiam ſubſequantur; Quia ex parte tuâ conditioni eſſe paritum, reipsâ comperimus, neceſſitas popoſcit, ut & ego promiſſis ſtarem, & contractum adimplerem. Ideoque ſecundam concluſionum practicabilium partem, juxta ordinem conſtitutionum Saxonicarum tractatum, tecum communicare, & publici juris facere lubens volui. Eandem autem methodum in eâ obſervatam invenies, prout in primâ parte feci, rationes dubitandi & decidendi appoſui, ex quibus fontibus conſtitutiones Saxonicæ deſumptæ ſunt, oſtendi, pro & contra, ut dici ſolet, Doctores allegavi, conſtitutiones plenè & ſolidè per ampliationes & limitationes, & alias dubias quæſtiones diſcuſſi, materias confines, & annexas interpoſui, & aliquantò plenius, & prolixius, rejectis tamen omnibus ſuperfluitatibus, tractavi, ita, ut hæc ſecunda pars tot ferè tractatus, quot ſunt concluſionum capita, continere videatur. Has autem concluſiones tibi multùm profuturas eſſe, mihi omninò perſuadeo, tùm propter materiarum excellentias, tùm propter perſpicuam & facilem methodum, quam in eis obſervavi, tùm propter varietatem rationum, & authoritatem Doctorum, quos in ipſis fontibus hiſce meis oculis vidi, & ſincerè allegavi, tùm propter multa Scabinatuum, & aliorum collegiorum, & judiciorum reſponſa, & præjudicia, quæ quoditiano uſu obſervavi, & ad majorem illuſtrationem annectere volui. Quapropter, Lector amandiſſime, ut & hujus partis ſecundæ te cenſorem æquum & benevolum, talemq́; omninò, qualem tuorum ſcriptorum, ſi quæ nunc extarēt, aut in poſterum prodibunt, tibi dari cupias præbeas, etiam atque etiam rogo; Tertiam partem, quam DEO volente, quarta & ultima pars in continenti ſubſequetur, brevi temporis ſpacio etiam habebis. Vale, Lector amandiſſime, & meâ operâ feliciter fruere. Dabat Lipſiæ è Muſeo 14. April. Anno 1615.

Matthias Berlichius
J. U. D.

Celſiſſimorum, & Illuſtriſſimorum Principum ac Dominorum

Dn. FRIDERICI VVILHELMI Proelectoris, piiſſimæ memoriæ, | Dn. JOHANNIS, feliciſſimæ recordationis.

Relictis filiis

Dn. JOHANNI PHILIPPO.
Dn. FRIDERICO.
Dn. JOHANNI GUILIELMO.
Dn. FRIDERICO WILHELMO.
Dn. JOAN. ERNESTO.
Dn. FRIDERICO.

Dn. WILHELMO.
Dn. ALBERTO.
Dn. JOAN. FRIDERICO.
Dn. ERNESTO.
Dn. FRIDERICO GUILHELMO.
Dn. BERNHARDO.

Fratribus Prateelibus.

Ducibus Saxoniæ, Iuliæ, Cliviæ, & Montium, Landtgraviis Thuringiæ, Marchionibus Miſniæ, Comitibus in Marchâ, & Ravensburg, Dominis in Ravenſtein, &c. Dominis ſuis Clementiſſimis.

IAm olim, eruditorum ſcripta & lucubrationes, Celſiſſimi & Illuſtriſſimi Principes, Domini clementiſſimi, variis periculis & reprehenſionibus fuiſſe expoſitas, ſatis ex jure noſtro, ſi aliis teſtimoniis deſtitueremur, exemplo Proculianorum, & Sabinianorum, inter quos perpetuas diſcordias, & invidioſas æmulationes fuiſſe conſtat, oſtendi & comprobari poſſet, undè etiam factum eſt, ut nullus tanto acumine ingenii, alacritate judicii, magnitudine eruditionis, & rerum admirabilitate præditus extiterit, qui hoc periculum ſubire, ſe ſuaquè ſcripta abſque defenſore, & patrono quodam in publicum emittere, & malevolorum calumnias experiri voluit. Hoc ſi antiquis illis temporibus, ubi tamen docti, & literati aliquantò in majori precio habebantur, & de eorum ſcriptis paulò honeſtiùs judicabatur, eveniſſe legimus, quid hodie, ubi omnia odio & invidiâ ardent, & æſtuant, hujuſque ſeculi proprium eſt, virtuti invidere, & aliorum ſcripta inſectari, & calumniis proſequi, eventurum putemus? Hæc ego ſæpius in animo volvens, atque revolvens, maturè, antequàm in ſecundam conſtitutionum Saxonicarum partem commentari inceperam, mihi de quodam Patrono & Mecœnate proſpicere volui, ſed præter VV. Celſitudines, cui hanc ſecundam mearum Concluſionũ practicabilium partem juſtiùs & æquiùs inſcribere, & dedicare poſſem, & debere, occurrebat nemo, idque propter ſingularem & rarũ favorẽ, & amorem, quo VV. Celſitudines ſtudia literarum & omnes doctos proſequuntur. Deindè hoc operis hujus argumentum efflagitavit quoniam in eo jus Saxonicum, cujus authoritas & interpretatio non modicè à VV. Celſitudinibus dependet, mirâ dexteritate cum jure communi conjungitur, explicatur, & ad uſum forenſem applicatur.

Quapropter Celſiſſimi, & Illuſtriſſimi Principes, Dnn. Clementiſſimi, hocce munus meũ, ex ſuâ quidem dignitate perexiguum, & tantis Principibus minus dignum, ex animi verò propenſione valdè magnum, ut manibus benignis ſuſcipiatis, fronte ſerenâ aſpiciatis, & animo clementi foveatis, me ſtudiaque mea principali clementiâ & gratiâ amplectamini, humiliter ſupplico & oro. Dabat Lipſiæ ex muſeo ſuo 11. April. Anno 1615.

VV. Celſitud.

ſubjectiſſimus

Matthias Berlichius I. V. D.

NOVA PRÆFATIO AD LECTOREM:

NUnc etiam, Lector amiciſſime, ſecunda pars renovata, multiſque præjudiciis practicis, & deciſionibus forenſibus aucta, & locupletata in lucem prodit; Cauſas, cur hæc additamenta ipſi contextui intermiſcuerim, nec ſeparatim excudi fecerim, in præcedente parte abundè attuli, quibus contentus adhuc confido, me apud te excuſatum iri, in reliquis enim editionibus ejuſmodi correctiones, emendationes & additiones non vereberis; Hiſce vale, & me favore benevolentiæ proſequi perge. Dabat Lipſiæ 26. Martii Anno 1619.

Matthias Berlichius I. V. D.

INDEX

CONCLUSIONUM PRACTICABILIUM.

Partis Secundæ.

I.

DE pacto de retrovendendo, an & quomodo cognoſcitur, quod emptio venditio ſit cum pacto de retrovendendo, an verò contractus pignoratitius vel uſurarius.

2. De reliquo jure retrovenditionis, & quatenus illi præſcribi poſſit.

3. De jure offerendi, & quatenus illi præſcribi poſſit.

4. De annuis præſtationibus, & quatenus illis præſcribatur.

5. Si obligatus ſolvere annuum cenſum vel præſtationem in certo genere monetæ vel frugum, ultra longiſſimum tempus in alio, & quidem minoris valoris genere monetæ vel frugum ſolverit, an contra primam obligationem ſit præſcriptum.

6. Si ruſtici ultra triginta & unum annum & diem, loco operarum & ſervitiorum certam pecuniæ quantitatem ſolverunt, an contra ſervitia præſcripſerint, & contra.

7. Præſcriptio Saxonica, quæ eſt triginta & unius anni, & diei, an locum habeat contra Eccleſiam, Univerſitatem, hoſpitalia, & alia pia loca.

8. Contra civitatem quanto tempore præſcribatur, item regali quanto tempore præſcribatur, & de reliquis ſpeciebus præſcriptionis juris Saxonici.

9. Quomodo præſcriptio interrumpatur, & an etiam per pignorationem.

10. Reſtitutio in integrum ex capite ignorantiæ an adverſus præſcriptionem ſit concedenda.

11. De patriâ poteſtate, & an jure Saxonico ſit ſublata, & de reliquis modis tollendi patriam poteſtatem.

12. An & quatenus tutores proximis heredibus pupilli quotannis rationes reddere teneantur.

13. Bona avita, an & quatenùs ſine heredum conſenſu alienari poſſint, & an artic. 52. lib. 1. Landr. de bonis avitis ſine conſenſu heredum non alienandis loquens, de ſimplici donatione tantùm ſit intelligendus.

14. De reliquis donationum inter vivos, ſolennitatibus & requiſitis.

15. De donatione inter conjuges, & an & quatenùs uxor marito Geradam donare poſſit.

16. Gerada an & quatenùs in præjudicium proximæ cognatæ per teſtamentum vel aliam ultimam voluntatem alienari, vel aliter alicui extraneo inter vivos donari poſſit, & quid juris de rebus expreditoriis.

17. An & quatenùs mulieres cum vel ſine conſenſu & authoritate curatorum efficaciter contrahendo obligari poſſint.

18. Qui & à quibus curatores mulieribus dari poſſunt, & de eorum officio & authoritate

19. De SCto Vellejan. an & quatenùs de jure civili mulier, vel pro extraneo vel pro marito intercedere, ſe ſuaque bona obligare cum vel ſine juramento poſſit.

20. Uxor an & quatenus marito jus pignoris vel hypothecæ, quod in ejus bonis habet, tacitè vel expreſsè remittere poſſit, de jure civili.

21. De jure Saxonico an & quatenus mulier pro aliis, vel pro marito cum vel ſine conſenſu mariti, vel alterius curatoris juratò vel injuratò intercedere, ſe ſuaque bona obligare, & juribus hypothecarum renunciare poſſit.

22. An & quatenùs fidejuſſoris per generalem renunciationem à beneficio excuſſionis, diviſionis, cedendarum, & aliis beneficiis ſibi competentibus excludantur.

23. An fidejuſſor, qui ſe tanquam principalem debitorem als einen Selbſtſchuldner / obligavit, habeat beneficium excuſſionis.

24. Quando & in quibus caſibus beneficio excuſſionis locus non datur.

25. Si terminus ſolutionis debitori principali prorogatus fuerit an fidejuſſores per hoc liberentur.

26. Fidejuſſoria obligatio an tranſeat ad heredes.

27. An valeat pactum, quo debitor ſe ad carceres, vel areſta, vel pœnam banni, ſeu excommunicationis &c. obligaverit.

28. De carcere publico vom Schuldthurm / item de ſucceſſione bonorum, & obſtagiis.

29. De oppignoratione bonorum tàm allodialium quàm feudalium, immobilium, & mobilium, an & quomodo fieri debeat, tam de jure civili, quam Saxonico.

30. Privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis mulieri ratione dotis competens, à quo tempore incipiat.

31. Tacita hypotheca an etiam habeat locum in feudalibus.

32. De jure retentionis, an & quatenùs ratione dotis vel aliorum bonorum mulieri, vel aliis competat.

33. Si pignus ſine culpa creditoris fuerit amiſſum, ad quem periculum pertineat.

34. De pignorationibus, & earum proceſſu.

35. Si moneta vel in uſu deſierit, vel reprobata, vel in bonitate intrinſecâ mutata fuerit, quomodo ſolutio fieri debeat.

36. Monetâ in ſuâ bonitate extrinſecâ mutatâ, in qua ſolutio fieri debeat.

37. Verba hæc, aurei ſeu floreni Rhenenſes, itemque thaleri Imperiales, in inſtrumentis obligationum qualiter ſunt intelligenda.

38. De intereſſe, quomodo & quatenùs poſt moram parti adjudicari debeat.

39. De jure προτιμήσεως ſeu retractûs an & quatenùs locum habeat, tàm jure communi, quàm Saxonico.

40. Intra quod tempus jure retractûs, ſeu protimiſeos quis uti debeat.

41. Quale precium is, qui jus protimiſeos habet, ſolvere debeat, & de reſtitutione expenſarum,

42 Beneficium L. 2. C. de reſcind. vendit. an habeat locum in tranſactionibus.

43. De renûciationibus & tranſactionibus juratis, an in iis locum habeat L. 2. C. de reſcind. vendit. & ſi filia hereditati paternæ renunciavit.

44. Relaxatio juramenti ex juſtâ cauſâ quomodo & qualiter fieri debeat.

45. Locatio conductio an & quatenùs heredes tàm univerſales quàm ſingulares obliget.

46. Emphyteuta an ob non ſolutum Canonem privetur ipſo jure emphyteuſi ad ſolam declarationem domini, an verò inſuper opus ſit proceſſu ordinario, & ſententiâ definitivâ,

47. De bonis cenſiticis ſchlechte Zinſzgüter / an poſſeſſor, ſi cenſum non ſolvit, ea amittant, quid differant à bonis emphyteuticis von Erbzinſzgütern / & in dubio, pro utris ſunt habenda.

48. De bonis locatis Laſzgüter / & ſi quis bona ultra vel 40. annos poſſidens, certamque & uniformem penſionem quotannis illorum nomini ſolvens jure emphyteuſeos ſe illa poſſidere dicat, dominus verò ea repetens locata eſſe affirmat, quid juris.

49. De jure paſcendi, & an & quatenùs paſcua & arva inculta ad culturam reduci poſſint.

50. De dotalitio & ejus conſtitutione, & an dotalitio conſtituto, & à muliere acceptato, dos, & quæ dotis nomine ad maritum attulit, expirent.

51. De pactis dotalibus, an & quatenùs in vim contractûs, vel ultimæ voluntatis valeant, & quot teſtes in illis requirantur.

52. An mulier nobilis habeat electionem, utrum dotem repetere an verò dotalitium poſtulare velit, & quid juris, ſi neutrum eligit, ſed quotam bonorum partem petere malit.

53. De ſimultaneâ inveſtiturâ, von der geſamten Hand.

54. De inveſtitura in caſum mortis, vel de caducitate feudi, vom Gedinge.

55. Æs alienum an & quatenùs ex feudo, an verò ex bonis allodialibus perſolvi debeat.

56. An filius vel agnatus repudiatâ hereditate feudum retinere poſſit.

57. De feudi cum conſenſu domini alienati revocatione ex jure communi.

58. De feudi cum conſenſu domini alienatione ex jure Saxonico, & quid de illis, qui de alieno feudo in caſum mortis ſunt inveſtiti.

59. De feudi ſine domini conſenſu alienati revocatione, tàm de jure communi, quam Saxonico.

60. Jure communi quomodo & intra quantum tempus feudi alienari revocatio, tam jure protimiſeos quàm jure ſucceſſionis, mortuo vel vivente adhuc vaſallo alienatore fieri poſſit, & debeat.

61. Jure Saxonico quomodo, & intra quantum tempus tàm jure protimiſeos, quàm ſucceſſionis feudum alienatum revocari poſſit, & debeat, & qualis actio ad revocandum feudum detur,

62. Feudo revocato, an & quatenùs emptori vel alienatori preciû reſtitui debeat, & quid juris de fructibus & meliorationibus.

63. Quanto tempore jus revocandi præſcribatur.

64. Ruſtici & ſubditi num caſtra dominorum cuſtodire teneantur.

65. An & quatenùs ruſtici ſervitia vel operas ad ædificia dominorum extruenda præſtare teneantur,

66. De theſauris, & eorum jure.

PARS SECUNDA:
CONCLUSIONUM PRACTICABILIUM.

I.

De pacto de retrovendendo, an & quomodo cognoſcitur, quòd emptiò venditiò ſit cum pacto de retrovendendo, an verò contractus pignoraticius, vel uſurarius.

SUMMARIA.

1. Continuatio hujus partis cum præcedenti.
2. Quomodo cognoſcatur, an contractus ſit pignoraticius, vel emptionis venditionis cum hoc pacto de retrovendendo. n. 5. 6. 7. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 62. 63. 64. 65.
3. Utilitas hujus quæſtionis quænam ſit. n. 4.
9. Geminatio denotat firmitatem propoſiti, voluntatis & conſenſus.
61. Remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* non habet locum in venditione cum pacto de retrovendendo facta.

1 Ad nubr. Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. n. QUemadmodum naturâ ita comparati ſumus, ut priùs contrahamus, negotia noſtra geramus, & bona temporalia nobis comparemus, quàm ultimam noſtram voluntatem exponamus, teſtamentum condamus, domui noſtræ diſponamus, & nobis de ſalute æterna proſpiciamus: Ita Auguſtus Elector Saxoniæ ſeſe ad mores hominum accommodans, priùs de contractibus, per hanc totam partem ſecundam agit, quàm materiam teſtamentorum, ultimarum voluntatum, & ſucceſſionum, quod facit in tertiâ parte ſuarum conſtitutionum, aggrediatur; & initium facit à quotidianâ & difficili illâ quæſtione, an & quatenus juri offerendi, & pacto de retrovendendo præſcribatur.

2 Quoniam autem materia de emptione venditione cum pacto de retrovendendo eſt frequens, utilis & neceſſaria, ideoq; pauca de eâ dicere operæ precium duxi. Et cum contrahentes in inſtrumentis ſæpiſſimè verbo revenditionis, & pignorationis promiſcuè utantur, & alterum pro altero uſurpent, ideoque ſtatim ad intellectum hujus materiæ lubet indagare; An & quomodo cognoſcatur, quod contractus celebratus ſit emptio venditio cum pacto de retrovendendo, an vero pignoraticius, vel uſurarius?

3 Utilitas hujus quæſtionis maxima eſt. Si enim contractus eſt emptio venditio cum pacto de retrovendendo, tunc emptor lucratur omnes fructus medio tempore perceptos, nec tenetur eos in ſortem imputare, vel rem ſub hoc pacto emptam reſtituere, niſi illi priùs precium ſufficienter fuerit redditum & exſolutum.

text. in l. ſi fundum. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. ubi Bl. nu. ult. ibi. ultimò nota ex hoc pacto. & in l. his rebus. 66. §. mancipia. ff. ſoluto matrim. ſub fin. verſ. extra ille. §. facit quod ille qui promiſit revendere. Modeſt. Piſtor. conſil. 13. incip. Nun iſt die erſte Frage. *n. 11. ſub fin. vol. 1. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. concluſ. practicab. lit. P. concluſ. 24. n. 4. elegant. Mynſ. cent. 6. obſer. 50. incip. quod emptor cum pacto retrovendendi. n. 1. & ſeqq. per tot. Franciſ. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovenditionis. n. 42. & ſeqq. Frider. Pruckm. conſil. 40. incip. de illo vir ſtrenuiſſime. n. ult. vol. 1. Matth. Coler. conſil. 27. incip. illuſtres comites. num. 40. & ſeqq. & conſil. 28. incip. diligenter lectis, & perpenſis. nu. 102. & conſil. 29. nu. 80. vol. 1. Ludolph. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. ſect. 3. incip. hanc quæſtionem eleganter. n. 1. in med. verſ. tum quia reſoluta vel revocata venditione. Coraſ. lib. 3. miſcell. c. 9. n. Tiraq. in tract. de retractu conventio. §. 5. gl. 1. incip. hæc noſtra conſuetudo. num. 1. & ſeqq. Br. in repet. l. emptione. 3. C. plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concip. in med. verſ. quod in emptione non eſt.*

Niſi quis rem, quam dominus antea expreſsè alteri cuidam hypothecavit, emerit ſub pacto retrovenditionis, tunc enim hic emptor, non obſtante hoc pacto, & quod interim pendente termino retrovenditionis dominus rei effectus fuerit, nihilominus de fructibus perceptis & percipiendis rationem reddere, & eos in ſortem computare debet.

Veluti ita in causâ Joachim Belzars Erben und Conſorten *contra D. Heinrici* von Bilaw *heredes, & dominos Comites* von Stolberg *&* Schwartzburg *in judicio appellationum Dreſdenſi 2. Septemb. Anno 1613. eſt pronunciatum, quæ ſententia poſtea in puncto leuterationis in Termino Trinitatis Anno 1614 item oberleuterationis Anno 1615. eſt confirmata* per ea, quæ in conſequenti *concluſ. n. 5.* dicentur.

Quamvis *Speculat. lib. 4. partic. 3. tit. de obligat. & ſolution. §. ante omnia igitur 1. n. 44. ſub fin. verſ. ſed ſi poſſeſſor haberet cauſam oneroſam.* contrarium voluiſſe videatur.

Secùs eſt, ſi contractus eſt pignoraticius, uſurarius vel aliàs ſimulatus, tunc enim fructus medio tempore percepti in ſortem imputantur, ſortem extenuant, in tantum, ut creditor vel poſſeſſor rem ſibi traditam & oppignoratam non ſolùm nullo precio refuſo reſtituere, ſed etiam quandoque ſi fructus percepti precium excedunt, de fructibus rationem reddere, remque cum fructibus reſtituere cogatur: 4

text. expr. in c. cum contra. 6. x. de pignor. text. expr. in l. ex pignore. 1. l. ſeq. C. de pignor. actione l. ſi convenerit, 18. §. 1. ff. eod. Hoſtienſ. in ſumm. x. de pignor. §. quando efficaciter. nu. 9. poſt pr. verſ. item acceſſiones & fructus. verſ. illud autem certum eſt. & in ſumm. x. de uſur. (ubi limitat) num. 8. verſ. eſt ergo generaliter. & verſ. ſeq. Iohann. Köppen deciſ. 22. (ubi ampliat, & limitat) n. 4. & ſeq. n. 4. (ubi tractat, quomodo quantitas fructuum perceptorum probetur) n. 5. n. 14. (ubi dicit quod creditor uſuras licitas de fructibus detrahere poſſit.) n. 15. & ſeq. per tot. Ludov. Roman. ſingul. 329. (ubi limitat, ſi creditor habet dominium directum, debitor v. utile tantum, ut eſt vaſallus, vel emphyteuta) incip. creditor computat. n. 1. & ſeqq. per tot. & ſingul. 542. (ubi limitat, ſi creditor ratione pecuniæ ſubierit labores notabiles) incip. regula eſt. nu. 1. per tot. Matth. Coler. d. conſil. 28. n. 108. & ſeqq. & conſil. 29. nu. 80. pulchrè Anton. Neguz. (ubi ampliationes & limitationes) de pignor. part. 5. membr. ult. n. 1. & ſeq. per tot. elegant. Dominic. Cardinal. Tuſchus. (ubi ampliat, & limitat) tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concluſ. 354. incip. habens aliquid pignoratum. nu. 1. & n. ſeqq. uſque ad fin. Betiſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 194. & ſeqq. Modeſt. Piſtor. conſil. 13. incip. Nun iſt die erſte Frage. *nu. 10. vol. 1. Mynſing. centur. 6. obſerv. 70. nu. 10. & obſer. 71. nu. 1. & ſeqq. Schrad. (ubi limitat) de feud. part. 10. ſect. 6. nu. 73. & ſeq. Gail. lib. 2. obſer. 3. n. 3. poſt pr. Boer. deciſ. 44. incip. præſuppono pro iſtius quæſtionis intellectu. nu. 34. & ſeqq. Henning. Gæden. conſil. 109. incip.* der hochgeborne Herr Graſe. *nu. 26. & ſeq. Iaſon. conſil. 92. incip. circa primum dubium. n. 11. vol. 1. & in d. l. divortio. 7. §. ob dominationes. ff. ſolut. matrim. nu. 6. ibi nota diligenter. Bl. eod. n. 1. & ſeq. & in l. ex prædiis. 11. C. de uſur. verſ. & per fructuum receptionem. & in l. quamvis fructus. 3. C. in quib. cauſis pign. vel hypoth. num. 1. verſ. quid ergò eſt. & nu. ſeq. Br. in repet. d. l. emptione. 3. C. plus valere quod agitur. verſ. ad quid hoc eſt utile. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. num. 22. verſ. adverte etiam quia.*

Ad quæſtionem verò propoſitam quod attinet, ut ea planè & perſpicuè enodetur, & cognoſcatur; quinam ſit contractus 5

 emptio-

emptionis venditionis cum pacto de revendendo, & quinam pignoraticius, uſurarius vel aliter ſimulatus, unum atque alterum ſignum ordine ſubjiciam.

6 Primum ſignum, ſi manifeſtò tam ex verbis obligationis, quàm ex mente & intentione contrahentium conſtet, quemnam contractum celebrare voluerunt, tunc ille contractus merito erit ſervandus, nec ei alienum nomen affingendum.

extravag. comm. Mart. 5. incip. regimini univerſalis. 1. poſt pr. tit. de empt. & vendit. lib. 3. tit. 5. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 22. obſer. 4. nu. 2. Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 122. incip. poſteaquam de præſumptionibus. n. 16. & n. ſeqq.

7 Secundum ſignum, ſi in obligatione promiſcuè illa verba pignorationis Pfandſchilling oder Verpfendung/ & pacti de retrovendendo Widerkauff uſurpantur, tunc, ſi ex mente & intentione contrahentium, & aliis circumſtantiis conſtat, quod partes emptionem venditionem cum ejuſmodi pacto contrahere voluerint, merito contractus pro pacto revenditionis haberi debet, non obſtante quod verbum pignorationis in inſtrumento inveniatur, & econtra.

elegant. Matth. Coler. conſil. 27. incip. illuſtres Comites. num. 4. n. 50. in med. verſ. & primo non obſtat. nu. 51. & ſeq. & conſil. 28. nu. 124. & ſeq. & conſil. 29. incip. in causâ concernente contractum. nu. 69. in med. & nu. ſeq. n. 118. & nu. ſeqq. & conſil. 30. incip. illuſtris & generoſus Comes. nu. 115. in med. verſ. idcirca contractus ille. & n. ſeq. vol. 1. Bl. in l. emptione. 3. C. plus valere quod agitur in pr. verſ. quædam res fuit pignorata. Iacob Menoch. d. præſumpt. 122. n. 47. ibi. quintum eſt ſignum. & n. ſeqq.

8 Tertium, ſi hæc verba in obligationis inſtrumento promiſcuè uſurpata reperiantur, & ex mente & intentione contrahentium, vel ex aliis circumſtantiis non conſtet, qualem contractum partes celebrare voluerint, tunc recurrendũ eſt ad multoties factas repetitiones verborum, ut ſi in contractu pluries repetatur verbum pignorationis, quàm emptionis venditionis, contractus pignoraticius cenſeri debet, & è contra.

9 Quia geminatio, vel pluries facta repetitio denotat firmitatem propoſiti, voluntatis, & conſenſûs.

l. quingenta. 12. ff. de probat. l. ſi mulier. 21. auth. ſi qua mulier ſeq. C. ad SC. Vellejan. Modeſt. Piſtor. conſil. 15. nu. 9. ibi. geminatio enim actus. vol. 1. Menoch. lib. 2. præſumpt. 21. num. 12. Iaſon. in rubr. ff. de V. O. nu. 11. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. nu. 471. & n. ſeq. Br. un. à Sole. in locis communib. verb. geminatio. n. 1. in med. Br. in l. cum ſcimus. 22. C. de agric. & cenſit. n. 7. ibi. actus enim geminatus.

Quemadmodum ita in terminis ſtatuit

Matth. Coler. d. conſil. 28. incip. diligenter lectis & perpenſis. n. 69. ſub fin. verſ. præterea appellatio. n. 70. 71. & ſeq. & conſil. 31. incip. reverendus dominus Hermannus. n. 5. ſub. fin. n. 6. & n. 7. vol. 1.

10 Quartum ſignum, ſi probatum fuit, quod venditor emptorem pro pecuniâ ſibi mutuandâ requiſiverit, cui poſtea fundum cum ejuſmodi pacto vendidit, vel creditor & poſſeſſor noluit mutuare, niſi ſibi reverà ille fundus pro illis centum cum pacto de retrovendendo vendatur, tunc licet manifeſtis verbis emptionis venditionis cum hoc pacto in contractu fiat mentio, cum tamen cauſa originalis fuerit mutui, & non emptionis, ille contractus judicatur uſurarius, pulchrè.

Bl. (ubi hoc notatu dignum dicit) in l. emptione. 3. C. plus valere quod agitur. in pr. verſ. ſed Odofr. aliter figurat caſum. Pruckm. conſil. 40. incip. de illo vir ſtrenuiſſime. nu. 2. vol. 1. Coler. d. conſil. 29. n. 74. poſt princ. verſ. nono accedit. & n. ſeq. vol. 1. Iacob Menoch. d. lib. 3. præſumpt. 122. nu. 46. verſ. eſt & ſecundum ſignum. & verſ. eſt & tertium ſignum. & n. 81. Ludov. Roman. ſingul. 363. Iaſ. conſil. 153. incip. circa primum propoſitæ conſultationis articulum. n. 8. ſub fin. verſ ſecundo ad idem principaliter facit. n. 9. & n. ſeq. vol. 4. Felin. in c. ſi cautio. 24. x. de fide inſtrum. n. 70. poſt pr. verſ quidam egebat pecunia mutatâ. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto revendit. nu. 62. verſ. tum vel probatur initio venditorem.

11 Quintum ſignum, ſi inſtrumentum ſæpiùs eſt renovatum, & primo contractus mutui eſt celebratus, in ſecunda renovatione omiſſo verbo mutui, tantùm dicitur de emptione venditione cum pacto de retrovendendo, in tertiâ vero & quartâ renovationibus iterum fit mentio contractûs mutui vel alterius, quo caſu etiam contractus præſumitur uſurarius, & non emptionis venditionis.

Matth. Coler. d. conſil. 29. incip. in causâ concernente contractũ. nu. 77. vers ſecunda præſumptio. & n. ſeqq. Cardinal. Tuſch. tom. 8. pract. concluſ. lit. V. concluſ. 361. n. 43. & ſeq.

quoniam ſemper contractus intermedius regulatur ſecundùm contractus priores, & poſteriores.

c. inter dilectos. x. de fide inſtrum. ubi Felin. n. 5. in med. verſ. facit textus. Bl. in l. talis ſcriptura. 30. ff. de legat. n. 1. & ſeq.

12 Sextum ſignum, quamvis verbum ſuper auff &c. hat ihm auff das Hauß ſo viel Geld vorgeſetzt/ importat pignus,

Matth. Coler. d. conſil. 27. n. 8. ibi. & dictio ſuper. & n. ſeqq. vol. 1. Br. in l. fundus quem. ff. de annuis legat. n. 1. verſ. dico quod ſic.

Hoc tamen ſecùs eſt, ſi alia verba adſunt, quæ magis vendi- 13
tionem, quàm pignus denotant.

Matth. Coler. d. conſil. 37. n. 56. ibi. nec objectio, quæ de dictione ſuper eſt formata. & n. ſeqq. vol. 1.

Septimum ſignum, ſi in inſtrumento contractûs eſt promiſſa 14
evictio, licet enim maximè in cõtractu pignoris vel alterius cõtractûs tantum, nunquam vero emptionis venditionis fiat mentio, attamen hoc unicum verbum venditionem deſignat.

Rationes vide apud *Coler. d. conſil. 27. incip. illuſtres comites. n. 27. verſ. ſecundo in inſtrumento venditionis dicitur. num. 28. nu. 29. & d. conſil. 28. incip. diligenter lectis ac perpenſis n. 112. verſ. evidenter etiam emptionem. n. 113. & ſeqq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 194. ſub fin. pag. mihi. 427. verſ. idem eſſet ſi cautio evictionis.*

Octavum ſignum, ſi in contractu illa requiſita adſunt, quæ 15
pertinent ad ſubſtantiam, & naturam emptionis venditionis, non vero ad pignorationem, vel ſimilem contractum, contractus venditionis celebratus cenſetur, & contra.

elegant. Matth. Coler. d. conſil. 28. n. 75. verſ. præterea ſuperiora. n. 76. & ſeqq. & d. conſil. 31. nu. 9. ſub fin. & n. ſeq. Henning. Gæden. d. conſil. 109. incip. der Hochgeborne Herr Grafe *n. 21. n. 22. & 23.*

Nonum ſignum, ſi poſſeſſio, & dominium in poſſeſſorem eſt 16
translatum, cenſetur contractus venditionis, ſecus ſi poſſeſſio & dominium penes debitorem remanſit.

Coler. d. conſil. 27. n. 27. ſub fin. & nu. ſeq. & d. conſil. 28. n. 83. ſub fin. & n. ſeq. & 94. & ſeq. & conſil. 31. n. 8. & ſeq. Menoch. d. lib. 3. præſumpt. 122. num. 110. & ſeqq. Mynſing. cent. 6. obſer. 70. n. 1. 2. & 3. Br. in l. ſicut. §. ſupervacuum. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur (ubi limitat) n. 5. ibi. venio ad tertium dictum ex quo nota. & nu. ſeqq. Dominic. Cardinal. Tuſchus practic. concluſ. 346. & ſeq. lit. V. tom. 8.

Decimum ſignum, ex verbis utendi fruendi colligitur con- 17
tractus venditionis, puta, ſi poſſeſſoris fundus ita eſt traditus, ut eo utatur fruatur, perinde ut ipſe debitor eo antea uſus fruitusque fuit, donec pecunia reſtituatur.

Matth. Coler. d. conſil. 28. nu. 102. ibi. quemadmodum pariter illa verba. n. 130. & n. ſeq. vol. 1.

Undecimum ſignum, ſi in obligatione fit mentio de precio, 18
Kauffgelder / præſumitur contractus emptionis venditionis, non pignoris, quoniam ſemper, ubi fit mentio de precio, emptio venditio præſumitur,

Gl. in l. cum dotem. 10. C. de jure dotium, verb. quis enim, quam ſequitur, & ſingularem & notabilem reputat Iaſ. in l. 1. C. de emphyt. n. 23. ibi, unum tamen in propoſito diligenter nota. Bl. in l. ex conventione. C. de pactis. n. 1. verſ. tertio caſu dicit. & in l. qui ſe patris. 3. C. de bonor. poſſeſſ. unde liberi. n. 34. ibi. hoc ſcias, quod ſi princeps.

Et ad hunc noſtrum caſum in terminis applicat

Matth. Coler. d. conſil. 31. incip. reverendus Dominus Hermannus. n. 17. & ſeqq.

Duodecimum ſignum, ſi res in contractum deducta eſt 19
æſtimata ad certam ſummam pecuniæ, emptio venditio Widerkauff præſumitur, ſecus, ſi non eſt æſtimata.

Ioachim à Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 194. ſub fin. pag. mihi 427. verſ & ideo diligenter animadvertendum eſt.

Decimum tertium ſignum, ſi pecunia ab initio fuerit ſim- 20
pliciter mutuata, poſtea vero ex intervallo, quoniam debitor uſuras ſolvere ceſſabat, & ob id graviori onere æris alieni obruebatur, converſa eſt in emptionem cum pacto de retrovendendo, ut creditor loco uſurarum interim eo fundo ſic vendito & tradito utatur fruatur, præſumitur contractus licitus, nec pignoraticius vel uſurarius.

And. Tiraq. tract. de retract. conventionali ad fin. tituli. nu. 137. ibi. illud autem clarum videri poteſt. Stephan. Bertrand. conſil. 91. incip. ex propoſitis. n. 7. & n. ſeq. lib. 3.

Decimum quartum ſignum, ſi licentia redimendi eſt certo 21
tempore circumſcripta, ità, ut non ſit in libero arbitrio venditoris, nec ante, nec poſt illud tempus reëmere, ſed præciſe in tempore præfixo redimere cogatur, præſumitur contractus uſurarius, & fœneraticius.

per text. in c. ad noſtram. 5. x. de empt. vendit. Lanfr. de Oriano. in comment. Clem. diſpendioſam. de judic. n. 24. poſt med. verſ. tertia concluſio ubi in contractu venditionis. Mat. Coler. conſil. 28. incip. diligenter lectis ac perpenſis. n. 139. verſ. receptã hanc communemque ſententiã. & n. 140. & conſil. 29. incip. in cauſa concernente. n. 3. poſt princ. verſ. deinde requiritur. n. 5. n. 30. & n. ſeq. n. 115. & n. ſeq. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gl. 2. n. 69. Franciſ. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. n. 61. verſ. nã tractatus de mutuanda pecuniâ.

Decimum quintum ſignum, ſi licentia redimendi intra certũ 22
tempus eſt prohibita, poſt illud verò iterum permiſſa, puta, in contractu emptionis pactum tale eſt adjectum, ut intra certum tempus, puta intra quinquenniũ nõ liceat redimere, ſed demùm poſt illud, contractus etiã præſumitur uſurarius & fœneraticius.

per text. in d. c. ad noſtram. 5. x. de emptione & vendit. Hieron. Cagno. in l. ſi fundum. 2. C. de pact. inter empt. num. 60. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 8. practic. concluſ. lit. V. concluſ. 346. nu. 21. & nu. ſeq. & concluſ. 361. num. 80. & ſeq. Matth. Coler. d. conſil. 28. num. 139. verſ. receptam hanc communemque ſententiam. nu. 140. & nu. ſeq. & d. conſil. 29. nu. 5. nu. 34. & n. ſeq. nu. 42. & n. 115. & ſeq. & conſil. 31. incip. reverendus Dominus Hermannus. nu. 11. & n. ſeq. vol. 1. Bl. in rubr. C. de uſur. n. 14. & n. 15. verſ. Contrarium dico. Andr. Tiraq. tract. de retractu convention. in præfat. nu. 26. ibi. ſed illud tamen hic te monitum volui. & n. 30. ibi. ſextum quod contractus venditionis. & §. 1. gl. 2. nu. 69. ibi, ſed unum non omiſerim. & n. ſeq.

Quamvis graviter contradicat, & velit, quod ad hoc, ut contractus dicatur uſurarius non ſufficiat, ut intra aliquod tempus redimere non liceat, ſed inſuper alias præſumptiones deſiderat.

Iaſon. conſil. 153. incip. circa primum propoſitæ conſultationis articulum. n. 5. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus nu. 6. & ſeq. uſque ad nu. 20. vol. 4. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 19. incip. gravis & ardua hæc eſt quæſtio. nu. 1. & ſeq. per tot. Iocob Menoch. lib. 3. præſumption. num. 69. verſ. decima eſt præſumptio. n. 70. & nu. 71. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. n. 26. ſub fin. verſ. in hoc textu habetur non eſſe differentiam.

23 Decimum ſextum, ſignum ex quo contractus pignoraticius, vel alius uſurarius, & illicitus cognoſcitur, ſunt clauſulæ inſolitæ.

Matth. Col. d. conſil. 28. incip. diligenter lectis & perpenſis. nu. 440. ſub fin. verſ. hiſce accedit. n. 141. & ſeq. n. 252. & ſeq. vol. 1. Iac. Menoch. lib. 3. præſumpt. 122. incip. poſteaquam de præſumptionibus. num. 67. & ſeqq. & lib. 5. præſumpt. 3. incip. diſſeramus nunc, an & quando dolus. nu. 304. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 8. practic. concluſ. lit. V. concluſ. 346, nu. 4. & ſeqq. & concluſ. 361. incip, contractus non præſumitur. nu. 40. in med. & nu. ſeq. And. Tiraq. de retract. convention. in præfatione. n. 17. ibi, quod confirmari poteſt. verſ. ex eaque notant Doctores. Iaſ. in l. teſtamentum. C. de teſtamentis. nu. 3. & 5. ſub fin. verſ. alibi dicit. Bl. in l. etiam. 5. C. de execut. rei judic. nu. 5. ſub fin. verſ. & quia ex variis cautelis. Felin. in c. ex parte 2. x. de reſcript. col. 7. n. 17. verſ. & ideò dixit gloſſa.

24 Puta, in inſtrumento venditionis dicitur, quod Titius vere vendidit fundum Cajo, & non ſimulatè.

Iaſon. in d. l. teſtamentum. C. de teſtam. n. ult. ſub fin. verſ. alibi dicit. Tiraq. de retract. convention. in præfatione. n. 19. in pr.

25 Vel ſi dicatur, vendidit & tradidit vere, & non in fraudem uſurariam.

Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 122. nu. 67. verſ. tertium eſt exemplum clauſulæ inſolitæ. Bl. in l. emptione. 3. C. plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concip. ſub. fin. princ. verſ. quid ſi in inſtrumento eſſent iſta verba. Felin. in c. ſi cautio. 24. x. de fide inſtrumento. n. 70. in med. verſ. & iſtis adde, Tiraq. in tract. de retractu cõventionali. in præfat. n. 19. post princ. verſ. ſed & idem in l. emptione.

26 Item, ſi in inſtrumento illa verba annectuntur, nihil intendens ſimulatè agere

Felin. d. c. ſi cautio. 24. x. de fide inſtrum. nu. 70. in med. verſ. item dicas ſi diceretur.

27 Decimum ſeptimum ſignum; ſi pactum de retrovendendo fiat eâ lege, ut poſt certum tempus quandocunque res pro eodem precio poſſit redimi, antè illud tempus non, & res modico precio fuit empta, præſumitur contractus uſurarius.

Franciſc. Zoanet. tract. de empt. venditione ſub pacto retrovenditionis. n. 45. ibi. tertia eſt concluſio.

28 Decimum octavum ſignum eſt, ſi emptor loco precii dedit veſtes, animalia, ligna, & ſimilia, quæ deinde venditor neceſsè habuit vendere, licet hoc in caſu manifeſto in obligatione mentio fiat contractûs emptionis venditionis de retrouendendo, nihilominùs tamen contractus uſurarius præſumitur.

per text. expr. in Reichsabſch. zu Augſp. Anno 1530. tit. von wucherlichen Contracten. §. item & ſeq. Item daß etliche Getreidicht & ſeqq. Item zu Franckfurt Anno 1577. tit. 17. §. item daß etliche Getreidicht. & §. ſeq. im Torgawiſchen Außſchreiben/18. Maij Anno 1583. tit. vom Wucher/wucherlichen Contracten. poſt princ. verſ. item daß etliche wenn ſie Geld außleihen. Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 122. incip. poſteaquam de præſumptionibus. num. 67. in med. verſ. ſecundum eſt exemplum ſimile propè Decian. conſil. 105. n. 18. lib. 2.

29 Decimum nonum ſignum, ſi in inſtrumento ſit appoſitum, quod redemptio debeat fieri per ipſos venditores, & non per alium, & quod ipſi venditores rem venditam poſſidere, & eâ uti debeant, nec alii.

Matth. Coler. d. conſil. 29. incip. in causâ concernente contractũ. n. 38. in med. verſ. item in primo contractu ponitur amplius. vol. 1.

Licet Andr. Tiraq. de retract. lignagier. §. 26. gl. 3. incip. nemo quem viderim. n. 43. directò contrarium velit.

30 Vigeſimum ſignum, ſi in contractu eſt adjectum, quod interim pendente termino revenditionis non emptor, cui res cum pacto de revendendo eſt vendita, ſed ipſe venditor debeat ſuſtinere periculum, & interitum rei venditæ; cum enim de naturâ contractûs emptionis venditionis ſit, ut ipſe emptor poſt traditionem ſuſtineat periculum rei venditæ.

§. cum autem inſt. de empt. vendit. l. ſi ea res. 31. ff. de action. empt. l. Lucius Titius. 11. ff. de evict. l. id quod. 7. l. neceſſariò. 8. ſub fin. princ. ff. de peric. & commodo rei venditæ. l. 1. 2. l. 4. l. 5. & ult. C. eod.

Ideoque propter ejuſmodi cautelam contractus meritò cenſetur uſurarius.

Matth. Coler. d. conſil. 29. n. 7. n. 8. n. 43. n. 44. 45. 46. 47. 48. n. 55. & ſeqq. n. 100. & n. ſeqq.

Vigeſimum primum ſignum, ſi antea Titius Cajo certam 31
ſummam pecuniæ ſub pignoratione prædii Tertulliani dedit, & poſtea pro aliâ ſummâ pecuniæ ab eodem dictum prædium cum pacto de retrovendendo emit, & prædictam ſummam pecuniæ, quam ei antea mutuavit, in eandem obligationem tanquam augmentum precii redigi fecit, hoc enim caſu, cum prior ſumma mutuata poſteriori eo tantùm fine eſt accumulata, ut onus luendi & redimendi venditori aggravaretur, ideoque ille contractus non parùm ſuſpicionis de uſuraria pravitate alit.

Matth. Coler. d. conſil. 29. incip. in causâ concernente contractum. nu. 60. verſ. ſextò accedit, & illud vol. 1. cui addatur Tiraq. de retract. convent. ad fin. tit. n. 137.

Vigeſimum ſecundum ſignum, ſi emptor quaſdam impenſas 32
in rem cum pacto de retrovendendo venditam fecit, eaſque impenſas poſtea in renovatione obligationis ſorti principali accumulari curavit.

Matth. Coler. d. conſil. 29. incip. in causâ concernente contractum n. 60. in med. verſ. ſeptimò apparet etiam. nu: 61. 62. & n. ſeqq.

Vigeſimum tertium ſignum, ſi in pacto de retrovendendo eſt 33
facienda aliqua impenſa, quæ ſpectat ad ipſum emptorẽ, & emptor in contractu ſibi proſpexit, & voluit, ut pertineret ad venditorem, contractus ſimulatus vel potius uſurarius præſumitur.

Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 122. incip. poſteaquam de præſumptionibus. num. 75. ibi, ſexta eſt præſumptio. & nu. ſeq. Andr. Tiraq. tract. de retract. convention. §. 6. gl. 2. incip. quid igitur ſi is ſolvit. n. ult. ibi. ſed antequam hinc digrediamur.

Vigeſimum quartum ſignum, ſi in contractu eſt appoſitum 34
pactum, quod venditor teneatur ſolvere omnia laudemia etiam ea, quæ emptor ſolvere debet, cenſetur contractus uſurarius.

Stephan. Bertrand. conſil. 287. n. 4. lib. 2. quem ſequitur Iacob Menoch. d. præſumpt. 122. num. 59. ibi. tertium exemplum eſt. And. Tiraq. d. §. 6. gl. 2. nu, ult. poſt princ. verſ. & cum nuncupatim ſequitur.

Vigeſimum quintum ſignum, & contractus pignoraticius vel 35
uſurarius præſumitur, ſi tempore contractûs venditor fuit in magnâ neceſſitate conſtitutus, & pecuniis indiguit, ita, ut non facilè pecuniã contrahere potuerit, niſi cũ hoc pacto rem venderet.

Matth. Coler. d. conſil 29. incip. in causâ concernente contractum. nu. 81. n. 82. vol. 1. ubi allegat. Aym. Cravett. conſil. 156. n. 13. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 8. pract. concluſ. lit. V. concluſ. 346. n. 39. ibi. item magna neceſſitas. & num. ſeqq. quibus addatur Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 122. n. 81.

Vigeſimum ſextum ſignum, ſi contractus eſt clandeſtinè nul- 36
lis adhibitis teſtibus celebratus, & quidem in eo loco, ubi tales contractus ſimulati fieri, & uſuræ exerceri conſueverunt, præſumitur contractus uſurarius, & non emptionis venditionis cum pacto de retrovendendo.

Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 122. incip. poſtquam de præſumptionibus. n. 90. & ſeq. Pet. Nicol. Mozz. de contractib. in genere. col. artic. quart. de divis. contract. n. 53. Hoſtienſ. in ſumm. x. de contrah. empt. §. ult. n. ult. verſ. illud autem nota. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendition. n. 63.

Vigeſimum ſeptimum ſignum, ſi ordo ſubſtantialium con- 37
tractûs eſt inverſus, puta, ſi in contractu priùs dicatur de precio quàm de merce, vel materiâ, tunc potiùs præſumitur contractus mutui, quàm emptionis venditionis.

Matth. Coler. d. conſil. 29. incip. in causâ concernente contractũ, num. 109. ibi. ex. quo ſecundùm quoſdam. num. 101 & ſeq. vol. 1.

Vigeſimum octavum ſignum, ſi pœna eſt adjecta in contra- 38
ctu, etiam præſumitur contractus uſurarius.

Hoſtienſ. in aurea ſummâ x. de pignor. §. quando efficaciter obligetur. nu. 9. col. 9. fol. mihi. 229. ſub fin. verſ. nam fructus percepti ſemper computantur. Quamvis ſibi quodammodò contrarius Hoſtienſ. in aurea ſumm. x. de uſur. §. ult. num. 13. ibi, quid ſi pœna adjecta ſit, aliud velle videatur.

Vigeſimum nonum ſignum, ſi venditor prius fuit proteſta- 39
tus, quod nolit vendere, ſed pignori dare, vel antea quæſivit pecuniam ſuper tali fundo ſub pignore, & ex intervallo venditio eſt facta, præſumitur etiam contractus pignoraticius.

Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 122. incip. poſteaquam de præſumptionibus. n. 45. verſ. idem eſt quando venditio. And. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 14. n. 22. verſ. ubi dicunt, quod ſi probetur.

Cardinal. Tuſchus. d. tom. 8. *practic. concluſ. lit. V. concluſ.* 346. *n.* 40. *& n. ſeq. & concluſ.* 361. *incip. contractus non præſumitur. n.* 45. *ibi. extende quia contractus: & num. ſeq. nu.* 9. *& ſeq. elegant. Br. in l. l. pacta noviſſima. C. de pactis. num.* 2. *ibi, & per hoc dicebat ipſe. Bl. in l. item quia.* 4. *ff. de pactis n.* 8. *ſub. fin. verſ. caſus eſt in. §. noſtro. & n. ſeqq.*

40 Trigeſimum ſignum, ſi inter partes conventum eſt, quod ſi emptor non reemeret prædium à ſe venditum intra præſtitutum tempus, puta decennium, emptor ſuppleat ipſi venditori centum aureos, præſumitur etiam contractus uſurarius.

Bl. conſil. 332. *col.* 2. *lib.* 3. *quem ſequitur Menoch. lib.* 3. *d. præſumpt.* 122. *nu.* 45. *in med. verſ. idem etiam dicendum eſt, quando conventum eſt inter ipſas partes. And. Tiraq. de retract. convention. ad fin. titul. n.* 148. *ibi* 26. *quæro Titius emit.*

41 Trigeſimum primum ſignum, ſi res pro parte vendita, & pro parte donata fuit, præſumitur contractus ſimulatus.

elegant. Iacob Menoch. d. præſumpt. 122. *n.* 61. *ibi. ſeptima eſt præſumptio. n.* 62. *& nu. ſeqq. Ioſeph. Maſcard. de probat. couclvſ.* 444. *num.* 1. *Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom.* 8. *pract. concluſ. lit. V. concluſ.* 346. *n.* 16. *& n. ſeqq.*

42 Trigeſimum ſecundum ſignum, ſi contractus emptionis venditionis cum pacto de retrovendendo eſt juramento confirmatus, præſumitur uſurarius.

Iacob Menoch. d. lib. 3. *præſumpt.* 122. *nu.* 26. *ibi. imò idem eſſe exiſtimo. & n. ſeq. & conſil.* 109. *n.* 17. *lib.* 2. *Dominic. Cardinal. Tuſchus d. concluſ.* 346. *n.* 8. *ibi. juramentum inſolitum. & n. ſeq.*

Non obſtante quod contrarium velit

Bl. in l. emptione. 3. *C. plus valere quod agitur quàm quod ſimulatè concip. num.* 1. *in. pr. & verſ. quod verum eſt, ſi contractus fuit ſimulatus.*

43 Trigeſimum tertium ſignum, ſi in contractu illa verba ſunt appoſita, quod quandocunque venditor reſtituit precium, emptor teneatur ei reſtituere rem ſuam, Quia cum verbum, reſtituere, magis accedat ad mutuum, quàm ad venditionem, ideoque potius mutuum cum pignoratione, quàm venditio contracta cenſetur.

Iacob Menoch. d. præſumpt. 122. *num.* 27. *& nu. ſeq. Ioſeph. Maſcard. de probat. concluſ.* 440. *n.* 1. *& n. ſeq. Cavalcan. conſil.* 25. *n.* 68. *Grammat. deciſ.* 76. *n.* 6.

Diſſentire *videtur Arius Pinell. in l.* 2. *part.* 2. *c.* 3. *incip. de vigore & effectu. n.* 29. *C. de reſcind. vendit.*

44 Trigeſimum quartum ſignum eſt, & contractus illicitus præſumitur, quando pacta in contractu appoſita claudicant, & omnia ſunt facta in favorem creditoris, nullum verò in favorem venditoris. *Hoſtiens. in ſumm. x. de uſur. §. qualiter contractus uſurarius detegatur. n.* 9. *poſt. pr. verſ. item ſi pacta claudicant. Iacob Menoch. d. præſumpt.* 127. *n.* 79. *Dominic. Cardinal. Tuſchus tõ.* 8. *pract. concluſ. lit. V. concluſ.* 349. *n.* 2. *ibi, pacta quæ apponuntur.*

45 Trigeſimum quintum ſignum, ſi venditor peteret octoginta pro ſuo fundo vendendo cum pacto redimendi, & emptor dixit, ſe numeraturum centum ſine illo pacto, venditor noluit ſic vendere, ſed potius habere illa octoginta cum illo pacto, præſumitur emptio venditio de retrovendendo

Iacob. Menoch. d. lib. 3, *præſumpt.* 122. *num.* 82. *verſ. idem eſt quando venditor peteret. & n. ſeqq.*

46 Trigeſimum ſextum ſignum, ſi in inſtrumento hoc eſt appoſitum, quod ſi venditor retrahat intra tempus præſtitutum, emptor nihilominus percipiat medietatem futurorum fructuum ejus anni, quo retractus fuit, tunc contractus præſumitur uſurarius, veluti

ita à Senatu Pariſienſi. 2. *Maij, Anno* 1513. *pronunciatum teſtatur. Andr. Tiraq. de retract. convention. ad fin. tit. n.* 149. *ibi. vigeſimo ſeptimo quæro,*

Licet contrarium ſtatuat, *Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom,* 8. *practic. concluſion. lit. V. concluſ.* 361, *incip. contractus non præſumitur. n.* 22.

47 Trigeſimum ſeptimum ſignum, quando emptor non curavit videre rem, vel de eâ ſumere informatiões, ſed ſatis ei fuit emere cum pacto retrovendendi, præſumitur contractus uſurarius.

Iacob. Menoch. d. lib. 3. *præſumpt.* 122. *n.* 85. *& nu. ſeqq. & conſil.* 109, *n.* 21. *lib.* 2.

48 Trigeſimum octavum ſignum, ſi emptor veriſimiliter emere noluit, vel alia ſimilia prædia vendit, tunc ſi ab aliis cum hoc pacto talia prædia emit, præſumitur magnum lucrum inde percipere, & ob id contractus uſurarius judicatur.

Menoch. d. præſumpt. 122, *n.* 87. *ſub. fin. verſ. decima nona præſumption. n.* 88. *& n. ſeq.*

49 Trigeſimum nonum ſignũ, ſi emptor ſimiles contractus uſurarios vel ſimulatos ſub ſpecie pacti de retrovendendo celebraverit, præſumitur etiam contractus uſurarius, vel ſimulatus.

Menoch. d. præſumpt. 122. *num.* 100. *vigeſima ſecunda præſumptio num.* 101. *& ſeq. Hoſtienſ. in ſumm. x. de pignor. §. quando efficaciter intervertetur. num.* 9. *fol. mihi.* 229. *ſub fin. verſ. & ex quo apparet. quod creditor uſurarius. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovenditionis. num.* 65. *ſub. fin. verſ. aut in eo loco aut civitate. & num. ſeqq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom.* 8. *pract. concluſ.* 346. *n.* 24. 25. *n.* 45. *& n. ſeq.*

Non attento, quod diſſentiat

Bl. in l. emptio. 3. *C. plus valere quod agitur quàm quod ſimulatè concip. in med. princ. verſ. ſi autem non conſtet de originali mutuo. Dominic. Cardinal. Tuſchus. (ſibi contrarius) d. tom.* 8. *practic. concluſ. lit. V. concl.* 361. *incip. contractus non præſumitur. n.* 1. *& ſeq.*

50 Quadrageſimum ſignum, quando receditur à contractu emptionis & venditionis per reſtitutionem inſtrumentorum in ciſorum & ita per modum receſsûs, non autem per modum novæ venditionis, præſumitur contractus pignoraticius,

Menoch. d. præſumpt. 122. *nu.* 115. *ibi.* 26. *præſumptio. & n. ſeq. Ioſeph. Maſcardus de probation. concl.* 440. *n.* 3.

51 Quadrageſimum primum, ſi in inſtrumento ponatur verbum luere **Wiederlöſen** contractus pignoris præſumitur,

Henning. Gæden. d. conſil. 109. *incip.* **Der Hochgeborne Herr Grafe.** *nu.* 17. *& n. ſeqq. Matth. Coler. conſil.* 29. *incip. in causâ concernente contractum. n.* 69. *poſt princ. vol.* 1.

52 Quadrageſimum ſecundum ſignum, ſi emptor eſt indigena iſtius loci, & homines iſtius loci ſoliti ſunt ſimulatos, & uſurarios contractus facere, tunc ob infamatam illam nationem præſumitur etiam contractus ſimulatus & uſurarius.

per text. elegant. in l. quod ſi nolit. 31. *§. qui mancipia.* 21. *in med. ff. de ædil. edicto. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovenditionis. num.* 63. *in fine verſ. & emptor ſit indigena loci, & incola. & num. ſeqq.*

53 Quadrageſimum tertium ſignũ, ſi in emptione ſub hoc pacto fuit adjectũ, ut venditor deberet majori ſummâ pecuniæ, quàm antea res fuit vẽdita, redimere, præſumitur cõtractus ſimulatus.

Franciſc. Zoanet. d. tract. n. 70. *ibi. noviſſima erit obſervatio.*

54 Quadrageſimum quartum ſignum, ſi quis vendit fundum avitum, qui fuit majorum ſuorum, cum alios fundos haberet, cum pacto de retrovendendo, id quidem, quod fuit majorum, auget ſuſpicionem ſimulationis, & quod ſit potius contractus pignoris, quàm venditionis, quia veriſimilius, quod eum venditor retrahit propter affectionem, & ſi hunc animum non habuiſſet, potius alias res, quas habet, vendidiſſet.

Andr. Tiraq. tract. de utroque retract. in præfatione n. 37. *ibi. huic ſimile eſt aliud dictum. Cæpolla de ſimulat. contract. præſumpt.* 15.

55 Quadrageſimum quintum eſt ſignum ſi adeſt pluralitas cautelarum, & contractuum ſuper eodem facto celebratorum, tunc contractus etiam præſumitur uſurarius.

Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 8. *pract. concluſ. lit. V. concluſ.* 361. *incip. contractus non præſumitur. num.* 43. *ibi, extende, quia pluralitas. & n. ſeqq.*

56 Quadrageſimum ſextum ſignum, ſi in inſtrumento eſt appoſita cautio nimia & curioſa, exinde etiam contractus uſurarius, & doloſè celebratus præſumitur.

Erneſt. Cothm. conſil. 9. *incip. Deo Optimo Maximo authore. n.* 174. *vol.* 1. *Decian. conſil.* 105. *num.* 22. *lib.* 2. *Alex. conſil.* 28. *nu.* 7. *verſ. nec etiam obſtat. lib.* 5.

57 Quadrageſimum ſeptimum ſignum, ſi prædicta non concurrunt, ſed omnia ſunt paria, nec ex verbis, circumſtantiis, vel aliis documentis, aliud colligi poteſt, tunc in dubio non præſumitur contractus emptionis venditionis, ſed pignorationis,

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. *part.* 1. *quæſt.* 52. *n. ult. Matth. Coler. conſil.* 27. *n.* 9. *& ſeq. & conſil.* 28. *n.* 40. *& ſeqq. vol.* 1. *Iacob Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 122. *nu.* 10. *& ſeqq. Br. in l. emptione.* 3. *C. plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur. in pr.*

58 Sed jam dubitatur, an ex pacto de retrovendendo, & modicitate precii præſumatur contractus pignoraticius, vel uſurarius, an vero adhuc alia præſumptio requiratur, putà, quod emptor vel creditor fœnerari, & uſuras exercere ſolitus fuerit?

Hæc eſt perplexa, & omnium maximè controverſa quæſtio, & de eâ variæ ſunt DD. opiniones.

Prima opinio eſt eorum, qui dicunt, quod licet conſtet de tribus, putà de pacto de revendendo, de modicitate precij, & de conſuetudine fœnerandi, tamen contractus non præſumatur pignoraticius, vel uſurarius, ſed emptionis venditionis, quoniam uſurarii non ſunt prohibiti facere contractus veros, & ſæpè celebrant veros & juridicos contractus, & hoc inprimis verum dicunt, ſi cauſa originalis obligationis non fuit mutui, ſecus ſi fuiſſet mutui, quæ opinio eſt

Cyni. in l. emptione. 3. *C. plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur, quem ſequitur, Bl. eod. in med. pr. verſ. ſi autem non conſtaret de originali mutuo.*

Sed hæc opinio manifeſtò refellitur.

per textum in. c. illo vos credimus 4. *ſub fin. x. de pignor. & aliis cautio.*

59 Secunda opinio fuit eorum, qui dicunt quod duo, putà pactum de revendendo, & modicitas precii, ad evincendum contractum pignoraticium vel uſurarium ſufficiant, etiamſi emptor non conſueverit fœnerari. Quia debemus judicare actum

eſſe,

eſſe, & fieri debere ſecundùm naturam ejus, cum natura rei eſt de ejus ſubſtantiâ & eſſentiâ. Verùm iſta eſt natura venditionis, quòd precium eſt conforme rei venditæ, quia ſi res valet centum, communiter emitur pro centum. Natura verò pignoris hæc eſt, quòd creditores non mutuant in tanta quantitate, quantum valet res pignorata, ut experientia teſtatur.

Hanc rationem reddit, & opinionem hanc ſequitur:

Lanfranc. de Oriano in comm. ad Clem. diſpendioſam de judic. n. 24. Ioach. Mynſing, (ubi hanc opinionem tanquam ſecuriorem & communiorem crebrius Aſſeſſores in Camerâ ſecutos fuiſſe teſtatur) cent. 3. obſer. 62. incip. valdè diſceptant. in med. verſ. contrariam tamen ſententiam. Iohan. Köppen. deciſ. 1. incip. pro parte negativâ. 58. ibi, limitatur autem prædicta conclusio. & num. ſeqq. Matt. Cole. conſil. 29. incip. in cauſa concernente contractum. n. 11. & ſeqq. n. 40. nu. 98. nu. 115. & ſeqq. & conſil. 30. incip. illuſtris & generoſius Comes. n. 108. & ſeqq. & n. 115. vol. 1. Aym. Cravetta. (ubi hanc magis communem, & conſcientiis ac animarum ſaluti tutiorem refert.) conſil. 156. n. 4. 5. 6. & ſeqq. Bl. conſil. 464. incip. videamus. n. 4. vol. 3. Alex. in addit. ad Br. in l. Iulianus §. idem Papinianus. ff. de action. empt. n. 2. ſub lit. M. incip. loco intereſſe. Anton. Natta. conſil. 198. incip. viſo & benè ponderato themate. nu. 19. Gl. in c. ad noſtram. 5. x. de empt. & vendit. verb. patet. Pract. Papienſ. in formâ libelli in cauſa venditionis. §. coram vobis. nu. 3. ibi. verumtamen ſi venditor probet. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de uſuris. n. 3 Emanuel. Soarez. in theſaur. recept. ſentent. verbo contractus. nu. 20. Brunorus à Sole in ſuis locis communibus. verb. contractus. nu. 5. in med. Chaſſan. (ubi communem & saniorem pro conſcientia dicit, & ita in Parlamento Pariſienſi judicatum teſtatur) ad conſuetud. Burgund. rub. 5. §. 1. n. 20. ibi, tamen vide. n. 21. & n. ſeqq.

Sed hæc opinio ſatis rejicitur

per d. c. ad noſtram. 5. x. de empt. vendit. d. c. illo vos credimus. 4. x. de pignor.

Ubi aliæ præſumptiones præter hæc duo requiruntur. Deinde, hæc opinio manifeſtò repugnat rationi, quia juris certiſſimi eſt, quod in contractu venditionis puræ, aliiſque negotiis parvitas & modicitas precii in conſiderationem non venit, niſi dimidium juſti precii excedat,

text. expr. in l. 2. C. de reſcind. vendit.

Cum in precio emptionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus ſe circum venire.

l. in cauſæ cognitione. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minorib. l. item. 22. §. quemadmodum. 3. ſub fin. ff. locat.

Ergo hæc multò minus conſiderari debet in contractu emtionis venditionis cum pacto de retrovendendo, ut ita rectè ratiocinatur

Matth. Col. d. conſil. 28. incip. diligenter lectis & perpenſis. n. 247. in med. & n. ſeq.

60 Inprimis verò cum res ſemper minoris vendatur cum pacto de retrovendendo, quàm ſi nudè & ſimpliciter, atque adeo in perpetuum diſtrahatur.

Frider. Pruckm. conſil. 40. incip. de illo vir ſtrenuiſſime. n. 22. & n. ſeq. vol. 1. Daniel Moller. ad conſtit. Sax. part. 2. conſtit. 32. incip. & ſi præcedens conſtitutio. num. 57. Matth. Coler. conſil. 27. incip. illuſtres Comites. num. 27. in med. & d. conſil. 28. incip. diligenter lectis & perpenſis. n. 245. & conſil. 29. nu. 21. vol. 1. Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 122. n. 9. ibi. illud verò obſervandum eſt. & n. 29. ſub. fin. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 22. obſer. 4. n. 4. & ſeqq. Ioſeph. Ludov. deciſ. Peruſin. 97. incip. Bertus Marci. n. 6. ibi, quia res. part. 1. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovenditionis. num. 49. ibi, & ratione iſtius oneris annexi. Ianſon. conſil. 153. incip. circa primum propoſitæ cõſultationis articulum. nu. 13. poſt princ. verſ. item eſt benè advertendum. vol. 4. & in l. 1. §. ſi hæres percepto. ff. ad SC. Trebell. n. 10. ibi, item adde benè facere. Dominc. Cardinal. Tuſchus. practic. concluſ. tom. 6. lit. P. concluſ. 27. n. 1. & ſeq. Didac. Covarr. lib. 3. var. reſolut. c. 10. n. 1. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. conventionali. in præfat. n. 20. ibi, quartum quod in eâ reputatione. & n. ſeqq.

61 Adeo, ut remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* non habeat locum in venditione cum pacto de retrovendendo facta. *Ioſeph. Ludov. d. deciſ. 97. incip. Bertus Marci. nu. 3. ibi, tertio quia. & nu. ſeq. per tot. part. 1. Matth. Coler. conſil. 27. incip. illuſtres Comites. nu. 61. 62. & ſeqq. & conſil. 28. incip. diligenter lectis. n. 260. ibi. nunc videndum. 261. & ſeqq. nu. 283. verſ. ſed præmiſſis. n. 284. & ſeqq. uſque ad fin.*

Unde etiam corruit ratio, quam pro hac opinione adduxit *Lanfr. de Oriano in clem. diſpendioſam. n. 24.*

Quia illa fortè locum habere poſſet in venditione ſimplici, & purâ, quod tamen etiam dubio non caret, propter

d. l. 2. C. de reſcind. vend. & d. l. 16. §. 4. de minoribus. l. 22. §. 3. ſub fin. ff. locat.

Secùs eſt in emptione venditione cum pacto de retrovendendo,

Aliter reſpondet *Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. nu. 57. verſ. ſimili modo per ſolum pactum. & n. ſeqq.*

Tertia opinio eſt illorum, qui dicunt, hæc duo, puta, pactum de retrovendendo & modicitatem precii non ſufficere, ſed inſuper alias præſumptiones requiri, puta, quia creditor anteà fœnerari ſolitus eſt, vel pactum de retrovendendo eſt certo tempore circumſcriptum.

pr text. in d. c. ad noſtram. 5. x. de emptione vendit. c. illo vos credimus. 4. ſub fin. x. de pignor. Barthol. Cæpoll. tract. de ſimulatione contractuum. (ubi pulchras rationes affert) nu. 102. & ſeqq. Iaſon. (ubi hanc de jure veriorem teſtatur.) conſil. 21. incip. venerabilis ac clariſſime. n. 3. vol. 1. conſil. 150. incip. videretur primâ conſideratione dicendum. num. 3. ſub. fin. n. 4. & ſeqq. & conſil. 153. incip. circa primum propoſitæ conſultationis articulum. n. 5. in med. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus. num. 6. & ſeqq. per tot. vol. 4. Iacob Menoch. (ubi hanc receptiſſimam legiſtarum, Canoniſtarum & Theologorum ſententiam dicit) lib. 3. præſumpt. 122. incip. poſteaquam de præſumptionibus. n. 29. & num. ſeqq. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 8. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſ. 26. incip. pactũ de retrovendendo. nu. 1. & ſeqq. & 29. & n. ſeq. & tom. 8. lit. V. concluſ. 361. incip. contractus non præſumitur. num. 78. & ſeqq. Nicol. Boër. (ubi ſe ita judicaſſe, & conſuluiſſe, & ita in curiâ Burdegalenſi pronunciatum teſtatur.) deciſ. 102. incip. circa hanc quæſtionem variæ ſunt opiniones. n. 3. ibi. tertia fuit opinio. nu. 4. & n. ſeqq. Tiraq. de retractu conventionali in præfat. nu. 5. poſt princ. verſ. aut ut alii majori numero autumant. Matth. de Afflict. deciſ. 40. num. 18. Thom. Grammat. deciſ. 76. num. 27. Virgil. Pingiz. in ſuis quæſtion. Saxon. quæſt. 6. incip. quidam Notarius. n. 19. verſ. præterea negari non poteſt. latè Hartm. Piſtor. obſ. 219. incip. ad hoc ut contractus. n. 1. & ſeqq. per tot.

Quarta opinio eſt illorum, qui hoc arbitrio judicis reli- 62
quunt.

Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 122. num. 40. ibi. tertia fuit opinio eorum. Ioach. Mynſing. d. cent. 3. obſerv. 62. ſub fin. verſ. ſed ad ſedandum hunc opinionum conflictum. Didac. Covar. lib. 3. var. reſolut. c. 8. num. 4. verſ. cæterum ad ſedandum. Neviz. conſil. 88. n. 4. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto revenditionis. num. 55. ibi. reor ego quidem.

Hæc opinio non placet, quia tùm demum aliquid arbitrio judicis relinqui debet, ſi de eo expreſſum in iure textum non habemus:

l. metus autem. 3. ſub. fin. ff. ex quib. cauſis majores viginti quinque annis. l. 1. §. ult. ff. de jure deliber.

De hac autem quæſtione habemus textus expreſſos.

in d. c. ad noſtram. 5. x. de empt vendit. d. c. Illo vos credimus. 4. 63
x. de pignor.

Quinta eſt eorum opinio, cui etiam ego ſubſcribo, qui prædictas opiniones conciliare volunt, dicentes, aut modicitas precii eſt tenuiſſima, putà, quia excedit dimidium juſti precii, & tunc ſecunda opinio obtinebit, quod ſcilicet duo tantùm, puta pactum de retrovendendo, & ſola modicitas precii ſufficiant, quia communiter DD. ſtatuant, quod ob ejuſmodi læſionem ultra dimidium, quilibet contractus reſcindatur.

l. rem majoris precii. 2. C. de reſcind. vendit. ubi Br. Bl. Salyc. & DD. communiter omnes.

Quamvis in hoc diſſentiat, & contractum ob modicitatem precii ultra dimidium juſti precii non eſſe contractum uſurarium vel ſimulatum, dicat.

Franciſc Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub. pacto retrovendit. n. 57. ibi. aut cum pacto de retrovendendo.

Aut modicitas precii eſt tenuis, & non excedit dimidiam partem, & tunc tertia opinio locum habet, & tria requiri debent

per text. in d. c. ad noſtrum. 5. x. de empt. vendit. c. illo vos credimus. 4. x. de pignor. & per rationes à Cæpolla. d. tract. de ſimulatione contractuum. n. 102. quas recenſet. Menoch. d. præſumpt. 122. n. 33. & ſeqq. adductas.

Et hanc conciliationem tradit.

Petr. Nicol. Mozz. tract. de contractibus in genere. tit. quartus articulus de diviſionibus contractuum. num. 58. verſ. ego verò circa hunc articulum ſic breviter credo. Pract. Papienſ. in form. libelli in cauſa venditionis. §. coram vobis. 1. num. 3. in pr. Dominic. Cardinal. Tuſchus. d. concluſ. 361. num. 82. & n. ſeq lit. V. tom. 8.

Modicitas autem precii hoc in caſu quæ ſit, etiam ſatis ex- 64
peditum non eſt.

Sunt qui hoc arbitrio judicis relinquunt.

Iacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſtion. cent. 3. caſu. 217. incip. diſputatio eſt apud noſtros frequens. n. 4. ibi. dubitari nunc hac in re contingit. & nu. ſeq. Petr. Nicol. Mozz. de contract. in genere. tit. articulus quartus de diviſione contractuum. nu. 59. And. Tiraq. in repet. l. ſi unquam. 8. C. de revocand. donation. verb. omnia. num. 31. Matth. Coler. conſil. 29. incip. in cauſâ concernente contractum. nu. 173. & ſeq. vol. 1.

65 Ne tamen judicis arbitrium nimis latè evagetur, ſed intra ſuos cancellos contineatur, ideoque rectè ſtatuunt, qui dicunt, quod hoc in caſu modicitas precii ſit, quæ excedit quartam partem communis precii.

Daniel Moller. in com. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 32. n. 57. poſt princ. Frider. Pruckm. (ubi exempla affert.) d. conſil. 40. incip. de illo vir ſtrenuiſſime. n. 23. & ſeq. Carol. Molin. (ubi etiam exemplo declarat.) tract. de uſur. quæſt. 35. num. 267. verſ. prætextu autem liberæ. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. convent. in præf. n. 20. verſ. ubi dicit nuncupatim. Iaſon. conſil. 153. incip. circa primum propoſitæ conſultationis articulum. n. 7. poſt. princ. n. 14. poſt. princ. vol. 4. Ioſeph. Ludov. deciſ. Peruſin. 97. incip. Bartus Marc. n. 4. & n. ſeq. part. 1.

II.

De reliquo jure retrovenditionis, & quatenus illi præſcribatur.

SUMMARIA.

1. Quinam cum pacto de retrovendendo vendere poſſunt. n. 2. 3. 4. 5.
6. Emptor cum hoc pacto an & quatenus habeatur pro domino. n. 53.
7. Emptor cum hoc pacto poteſt rem ſibi ita venditam alii locare, pignorare, vendere.
8. An & quatenus venditor rem, quam alii emptor locavit, vendidit &c. à ſecundo poſſeſſore revocare poſſit. 9. 10. 11. 12. 13. 15. 17. 18. 19. 20.
14. Ex pacto de retrovendendo oritur actio perſonalis.
16. Res reſtitutioni ſubjectæ, licet non poſſint in ultimâ voluntate alienari, benè tamen poſſint per contractum.
21. Arbores excidere, vineam extirpare, animalia occidere an emptor poſſit, remiſſivè.
22. Ius & facultas redimendi quibus datur n. 23. 24. 25. 26. 27. 28.
29. Contra quos datur hoc jus, & facultas redimendi n. 30.
31. Si plures unam rem cum hoc pacto vendiderunt, an unus totam rem redimere poſſit. n. 32. 33. 34. 35.
36. Actio quæ competit ex hoc pacto eſt bonæ f.
37. Si actio bonæ f. datur ad reſtituendam rem, tunc unus ex hæredibus in ſolidum conveniri poteſt.
38. Emptor tenetur præciſè revendere, nec liberatur ſolvendo intereſſe.
39. Quale precium venditor redimens emptori ſolvere debet. n. 40. 41. 47.
42. Hoc pactum non eſt parùm odioſum.
43. Qui rem præſenti pecuniâ emit, quàm qui ſtatis temporibus ſolvit rem majori precio emit.
44. Si in diviſione hereditatis uni ex heredibus bona ſunt vendita, reſervatâ minori electione, an major factus pecuniam accipere, an verò bona eligere velit, tunc minor poteſt precium eodem modo, quo illud ejus tutores acceperunt, in diem, & ſtatis temporibus ſolvere.
45. Idem obtinet in jure retractûs, nam & in eo conſanguineus poteſt precium etiam in diem ſolvere.
46. Si moneta fuerit mutata, qualis ſolvenda.
48. Expenſas & meliorationes an venditor emptori debeat reſtituere.
49. Res per reventionem redit ad venditorem cum omni jure, & qualitate, quâ antea penes eum fuit. n. 50.
51. De incremento alluvionis vel alio commodo quid juris, ad quem pertineat, an ad emptorem, an verò venditorem. 52. 53. 54. 55. 56.
57. Theſaurus in fundo cum hoc pacto vendito inventus, ad quem pertineat, ubi plura de theſauris. 58. 59. 60 61 62.
63. Argumentum à marito reſpectu dotis ad emptorem ratione rei cum hoc pacto emptæ valet.
64. Revenditio quomodo fieri debeat 65.
66. Fructus ultimi anni, ubi fit revenditio, quomodo inter emptorem & venditorem ſunt dividendi, 67. 68. 69 70. 71. 72. 73. 74 75. 76. 77. 78 79.
80. Pacto de retrovendendo, an & quatenus tàm de jure civili, quàm Saxonico præſcribi poſſit. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 9 . 94.
95. Contractui, qui potiùs uſurariam pravitatem, quàm venditionem cum pacto de retrovendendo ſapit, nunquam poteſt præſcribi.
96. Nemo duobus oneribus debet gravari.
97. Simplex denunciatio abſque incitatione ad ſolvendum neminem in morâ conſtituit.
98. Si quis nulli, quam mihi revendere promiſit, an ſtatim ad revendendum cogi poſſit.

1 His ita præmiſſis, quæ in præcedenti concluſione dicta ſunt, nunc pauciſſimis in hac materiâ me expediam, & quidem quilibet poteſt cum pacto de retrovendendo emere, qui habet poteſtatem mercandi, & negociandi. Non ſolùm filii emancipati, ſed etiam filiif. qui adhuc ſunt ſub poteſtate patris conſtituti. Et licet nonnulli ſtatuant, quod filiusf. cum hoc pacto emere, & ſe ad revendendum ſine conſenſu patris obligare non poſſit, ne uſus fructus patri auferatur, ut in terminis voluit.

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 1. in rubr. v. wie der kauff.

2 *Alexand. conſil. 106. incip. ſuper alio. nu. 1. & n. ſeq. per tot. lib. 7.*

3 Contrarium tamen verius eſt, ut elegant. deducit

Nicol. Boër. deciſ. 182. incip. dico primo quantum. n. 30. ibi. volens ibi unum aliud n. 31. & nu. ſeq. Hieronym. Cagnol. in repet. l. ſi fundum. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. n. 3. & n. 191. Andr. Tiraq. de retract. conventionali ad fin. tit. n. 1. in med. verſ. quod tamen non admittit. & n. ſeqq.

4 Tutores quoque & curatores venditionem cum hoc pacto celebrare poſſunt, quod pactum merito nocet pupillis & minoribus.

Nicol. Boër. d. deciſ. 182. incip. dico primo quantum. n. 35. & nu. ſeq. Iaſon. in l. contra juris. 28. §. ſi filius. 2. ff. de pactis. n. 11. ibi. item per iſtum textum dicit. Andr. Tiraq. de retract. convent. ad fin. tit. d. nu. 1. & n. ſeq. Arius Pinel. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. n. 52. in med. illat. 6. verſ. infertur ſextò ex verà declaratione. pag. mihi. 304. in med.

Creditor verò pignus ſub hoc pacto redimendi vendere non 5
poteſt, quin debitor vi hujuſmodi pacti rem ipſam ita venditam redimere, & ita ab emptore avocare poſſit,

per l. ſi cum venderet. 13. ff. de pignor. action. Br. in l. epiſtola 52. §. ſi inter. 1. ff. de pactis. ſub. fin. verſ. quæro quid ſi illud pactum, quem ſequitur Andr. Tiraq. de retract. convention. ad fin. tit. n. 91. ibi, decimo tertio quæro.

Inprimis etiam in hac materiâ ſciendum venit, quod emptor, 6
cui res ſub hoc pacto eſt vendita, habeatur pro vero domino & emptore.

Baptiſt. Aymus. tract. de alluvion. lib. 2. c. 10. incip. illud igitur dubitationis eſt. n. 10. & n. 22. Domini. Cardinal. Tuſchus, tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concluſ. 32. n. 1. per tot. Franciſc. Marc. deciſ. 601. incip. quæritur an. n. 1. & ſeq.

Ideoque emptor, pendente termino revenditionis poteſt il- 7
lam rem alteri pignorare, vendere, & quovis modo diſtrahere.

Ioach. Mynſinger. centur. 6. obſerv. 70. incip. ſæpiuſculè controverti ſolet. nu. 10. ibi ſecus eſt in eo. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 16. in princ. Baptiſt. Aym. d. lib. 2. c. 10. n. 10. poſt princ. verſ. hinc eſſe etiam, ut emens cum hoc pacto Andr. Tiraq. d. retract. convent. §. 2. gl. 1. & un. num. 35. & nu. 52.

Sed dubitatur, ſi emptor rem ſibi cum pacto de revendendo 8
venditam, alteri pignoret, vendat, vel aliter in eum transferat, an primus venditor poſſit contra tertium poſſeſſorem agere, & rem ab eo vindicare, an vero poſſit tantùm adverſus primum emptorem, cui res cum hoc pacto eſt vendita, actionem ad damnum & intereſſe inſtituere?

Hæc quæſtio, ut plenè enodetur, unus atque alter caſus diſtinguendus erit.

Primus caſus, ſi emptor pendente termino revenditionis rem 9
alteri pignori obligavit, & poſt ea venditor eam redimat, rectè jus pignoris, quod tertius in eâ re habet, reſolvitur.

per text. in l. ubi autem. 4. §. ſed & Marcellus. 3. ff. de in diem addictione. ubi Br. n. 1. ibi per hoc induco ad quæſtionem. & in l. ſi res. 3. ff. quibus modis. pign. vel hypothec. ſolvitur. n. 1. ibi & primo quando res venditur. & in l. in diem adjecto. ff. de aquâ plu. arcenda. num. 2. ibi totâ die contingit, vendo tibi rem pacto appoſito. & num. ſeqq. quem ſequuntur. Bl. in d. l. ubi autem. 4. §. ſed & Marcellus. 3. nu un. verſ. & iſte textus. & gl. facit ad illam quæſtionem. Andr. Tiraq. de retractu conventionali. §. 3. gl. 1. num. 10. ibi, hic autem opportunè quæri poteſt & nu. ſeqq. Vincent. de Franch. deciſ. 64. incip. in dies ſacrum. num. 4. & ſeq. & deciſ. 226. incip. venditis. n. 4. & deciſ. 369. incip. Ioannes. n. 3. & ſeq. Baptiſta Aymus. d. lib. 2. de alluvionibus. c. 10. n. 13. verſ. hinc eſt.

Secundus caſus, ſi agitur non de pignoratione, ſed de loca- 10
tione, putà quia emptor pendente termino rem alteri locavit, tunc venditor, qui ex hoc pacto redemit, cogitur ſtare locationi, nec ea per redemptionem ſolvitur.

Bl. in l. 1. C. de jure fiſci. num. 35. in med. verſ. idem pone vendidi tibi fundum. quem ſequitur Andr. Tiraq. de retractu conventionali. §. 3. gl. 1. num. 14. ibi, ſed & illud quærendum duximus. nu. 15. & n. 16. Alex. (ubi dicit ab hac opinione non eſſe in practicâ recedendum) in l. ſi filiof. 25. §. ſi vir in quinquennium. 4. ff. ſolut. matrim. col. 4. verſ. item fallit quando vendidi. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. num. 142. ſub. fin. verſ. quid autem ſi emptor ad certum tempus. & n. 143.

Quod tamen reſtringitur, niſi ejuſmodi locatio facta fuerit 11
in fraudem venditoris, puta, quia emptor videns finem ejus facultatis revendendi adventare, vel ſciens venditorem ſe ad redemptionem adornare, idque ſibi aut aliis declarare & denunciare, emptor vero locat rem in multos annos, & fortè modico precio, ne id ſciens emptor redimat, hoc in caſu rectè locatio reſolvitur, & venditor redimens illi ſtare non tenetur.

elegant. Andr. Tiraq. de retractu conventionali. §. gl. 1. num. 16. ibi. tamen ſi eam opinionem teneas. num. 18. 19. & ſeq.

Tertius caſus, ſi agitur de venditione, vel alia tranſlatione do- 12
minij, putà, quia emptor pendente termino revenditionis alii rem vendidit, vel aliter diſtrahendo dominium in eum tranſtulit. Et tunc primo intuitu videtur dicendum, quod venditor poſſit adverſus tertium poſſeſſorem agere, & rem ab eo vindicare.

Primò, *per text. in l. ſi cum venderet. 13. ff. de pignor. actione.* ubi manifeſtò dicitur, ſi creditor pendente termino reluitionis pignus alii vendidit, quod debitor ipſe poſſit, vel ab alio tertio poſſeſſore pignus vindicare, vel actione in factum contra eum agere.

Deindè, *per text. in l. voluntate. 10. §. creditor. ult. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.*

Tertio, quia ex pacto legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, ſi interim res alii vendita eſt, priori venditori datur rei-vindicatio

text. in l. commiſſoria venditionis 4. C. de pactis int. empt. & vedit.

Quartò, quia paulò antea dictum eſt, ſi res interim eſt pignorata, quod venditor redimens pignoris obligationi non alligetur, ſed ea per redemptionem ſolvatur:

Br. Bl. Tiraq. Vinc. de Franch. Baptiſt. Aym. ſupra n. 5 allegatis.

Ergo idem quoque eſt in venditione.

Quintò, quia pactum de revendendo rem afficit, & producit jus reale.

Caſtrenſ. in l. ſi cum venderet. 13. per illum text. de pignorat. actíon. nu. 5. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practicar. concluſ. tit. P. concluſ. 25. n. 4.

Ius autem reale, contra quemcunque poſſeſſorem datur.

Sextò, quia res ſubjecta reſtitutioni, interim non poteſt effectualiter & irrevocabiliter alienari.

l. ult. §. ſed quia noſtra. C. Communia delegat. Auth. res quæ ſubjacent. C. eod. Novell. 39. c. 1.

Septimò, *per extravag. comm. Martin. 5. incip. regimini. 1. poſt. pr. §. & ſemper in ipſis contractibus. & extravag. regimini. 2. eod. tit.*

Et ita in terminis concludunt:

Hieron Schurff. conſil. 40. incip. iſta reſponſio. cent. 2. n. 1. & ſeqq. per tot. & conſil. 70. incip. veritas præſentis. n. 16. cent. 1. Didac. Covarr. lib. 3. var. reſolut. c. 8. n. 3. & ſeqq. per tot. Guid. Pap. conſil. 49. incip. principale dubium. n. 1. & ſeq. Steph. Bertrand. conſil. 86. incip. ponitur in facto. lib. 4. num. 1. 2. & ſeq. per tot. Dominic. Cardinal. Tuſchus (ubi limitat.) d. tom. 6. lit. P. concluſ. 25. num. 8. & ſeqq. Ant. Butrig. ad. c. ad noſtram. 5. x. de empt. vend. col. antepen. verſ. item in alio quia illa. Nicol. Boër. (ubi ita 23. Novembr. Anno 1527. in curia Burdegalenſi pronunciatum teſtatur) deciſ. 182. incip. dico primum quantum ad primum emptorem. nu. 16. & ſeqq. & inprimis. nu. 36. poſt princ. verſ. nihilominus iſtam opinionem Pauli ſemper ſequutus ſum. num. 37. 38. & nu. ſeq. Iaſon. conſil. 128. incip. videretur in præſenti dubio. num. 19. & nu. ſeq. vol. 4.

13 His tamen nihil obſtantibus, contrarium mihi verius videtur, quod ſcilicet contra tertium poſſeſſorem agere non poſſit, ſed tantùm primum emptorem condictione ob cauſam ad omne damnum, & intereſſe in pecunia duntaxat ſatisfaciendum con-

14 venire valeat. Quia ex pacto de retrovendendo non naſcitur actio realis, ſed tantùm perſonalis ex empto vel præſcriptis verbis. *text. expr. in l. ſi fundum. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. l. rebus. 6. C. de rerum permut. And. Gail. (ubi magis communem & in Camerâ receptam opinionem dicit) lib. 2. obſerv. 16. incip. quidam prædium aliquod. n. 3. & ſeqq. Hartm. Hartm. lib. 2. obſerv. tit. 22. obſer. 5. n. 7. Myſing. cent. 6. obſerv. 69. incip. valdè controvertitur. n. 1. & ſeqq. & obſer. 70. nu. 5. & n. ſeqq. Modeſtin. Piſtor. conſil. 13. incip.* Nun iſt die erſte Frage. *quæſt. 2. n. 20. & ſeqq. vol. 1. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. nu. 30. poſt princ. verſ. facit quia per hujuſmodi conceſſionem. nu. 38. verſ. adverte. ut hæ duæ opiniones concordarentur. Tiraq. de retract. convention. 1. gl. 7. n. 13. ibi, horum multæ ſunt rationes. & num. ſeqq. Weſenb. conſil. 39. nu. 6. part. 1.*

Natura autem actionum perſonalium eſt, ut non egrediantur perſonam obligati.

per text. expr. in l. actionum. 25. §. in perſonam actio eſt. ff. de O. & A. Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 13. quæſt. 2. nu 22. in med. verſ. actionum autem perſonalium.

Nec dentur contra ſingularem ſucceſſorem.

l. ult. §. ult. ff. d. contrah. emt. l. 1. §. ſi hæres. 16. ff. ad SC. Trebell. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. nu. 34. ibi. ſed obligatio. Iaſon. in l. 1. §. ſi hæres percepto. ff. ad SC. Trebell. nu. 3. & n. ſeq. Hartm. Hartm. d. tit. 22. obſer. 5. nu. 5. Gail. d. lib. 2. obſerv. 16. nu. 4. Gl. in. d. l. ult. verb. non eſſe. ff. de contrah. empt.

Et ita expreſsè concludit.

Gail. d. lib. 2. obſerv. 16. incip. quidam prædium aliquod. n. 1. & ſeqq. per tot. Hartm. Hartm. d. lib. 2. obſerv. tit. 22. obſerv. 5. n. 1. & ſeqq. per tot. Mynſing. d. cent. 6. obſerv. 69. nu. 6. & ſeq. per tot. & obſer. 70. (ubi communem dicit) nu. 19. verſ. & ita quidem: Baptiſta Aymus. l. 2. de alluvionibus. c. 10. n. 10. poſt princ. verſ. hinc eſt. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 32. n. 27. ibi, porrò etſi non parum controverſum eſt in jure. num. 38. & ſeqq. Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 13. incip. Nun iſt die erſte Frage. *quæſt. 2. n. 22. in princ. & ſub fin. verſ. & in ſpecie. & nu. 30. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. convention. §. 1. gl. 7. num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. & 13. & §. 2. gl. 1. n. 1. & ſeqq. Iaſon. in l. ab emptione. 58. ff. de pactis. nu. 8. in princ. & verſ. ſed malè dicit cum verba pacta ſunt aliqua. Zaſ. conſil. 14. n. 34. & n. ſeq. vol. 1. Arius Pinell. ad l. 2. d. reſcind. vendit. part. 2. c. 3. num. 22. ante medium. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. tit. rentes vendues & achepteés. n. 26. verſ. tertium eſt, venditi fuerunt. n. 27. 28. 29. verſ. contrariam partem in hoc caſu conſului. & num. 30. & ſeqq. Hartm. Piſtor. obſer. 38. incip. quod pacto. n. 3. & n. ſeq.*

15 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima *ex d. l. ſi cum venderet 13.* deſumpta:

Quia ibi creditor non vendidit rem ex pacto totaliter, quod transferret dominium in emptorem, quod facere non potuit, cum creditor dominium pignoris non habuit, ſed illud penes debitorem remanſit.

l. 35. §. ult. ff. d. pignor. actione l. 15. §. 2. ff. qui ſatisd. coguntur. l. 12. in princ. ff. de diſtract. pignor. l. 36. l. ſeq. de acquir. poſſeſſ.

Verùm vendidit ſolùm illud jus quod habebat in pignore, meritò ergò ei competit vindicatio; non quidem virtute iſtius pacti, ſed quia creditor vendendo tranſtulit ſolùm jus pignoris;

Iaſon. in d. l. ab emptione 58. nu. 8. poſt. pr. verſ. nec obſtat. d. l ſi cum venderet. quem ſequitur Hartm. Hartm. d. tit. 22. obſ. 5. n. 12.

Secunda ratio, *puta d. l. voluntate. 10. §. ult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur*

etiam nihil ad rem facit. Eſt enim eadem ſolutio, quod ſcilicet ibi creditor non rem ipſam totaliter, ſed tantùm jus pignoris vendidit.

Tertia ratio de pacto legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, etiam nihil movet. Quia ſpeciale eſt in his pactis. Ergo in pacto de retrovendendo ſecùs erit.

Iaſon. in d. l. ab emptione 58. num. 8. poſt princ. verſ. item ſpeciale eſt in pacto. Hartm. Hartm. d. tit. 22. obſerv. 5. num. 6. Gl. in l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit. Br. in l. 1. ff. de donat. nu. 10. Tiraq. de retract. convent. §. 2. gl. 7. num. 16.

Minùs etiam obſtat quarta ratio, quia faciliùs jus pignoris per redemptionem ſolvitur, quàm primo venditori perſonalis actio contra tertium emptorem datur, nam ſi emptor rem pignori tantùm dedit, dominium penes ſe retinuit, *ut modò dixi*, quod dominium poſtea revendendo in venditorem tranſtulit: ſecùs eſt, ſi emptor rem totaliter etiam quoad dominium vendidit, & in alium tranſtulit.

Quinta ratio falſa eſt, ut ex communi Doctorum opinione in ratione pro noſtra opinione adducta patet.

Sexta ratio etiam nihil valet, quia illa ſolùm obtinet in ultimâ voluntate, non vero in contactu, ubi reſtitutioni ſubjecta recte alienari poſſunt. 16

Andr. Tiraq. de retract. convention. §. 1. gl. 7. n. 11. ibi. verum ne decipiaris lector. Br. in l. & ſi dotis. 3. C. de jure dot. num. 1. verſ. item nota quod res quæ ſubjacet reſtitutioni. Bl. eod. (ubi contraria ſolvit.) n. 19. ibi, deinde hic tu habes. & n. ſeqq. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. d. rubr. 5. §. 1. nu. 30. ibi. dicit quod quando res. Iaſon. in l. filiuſf. 114. §. Divi. ff. de legat. 1. nu. 68. verſ. hinc eſt, quod res ſubjectæ reſtitutioni.

Ultima ratio ex extravag. deſumpta, nihil ad rem, de hac enim quæſtione ne uno quidem verbo in illis fit mentio.

Prædicta tamen concluſio fallit, & venditor contra tertium 17 poſſeſſorem agere, & ab eo rem vindicare poteſt. Primò, ſi emptor eo pacto in tertium emptorem rem per venditionem tranſtulit, ut, ſi venditor pecuniam precii offerret, & redimeret, liceret ei recipere rem ſuam, & tertius emptor ei iſtam rem reſtitueret,

text. elegant. in d. l. ſi cum venderet. 13. ff. de pignor. actione. Nicol. Boër. deciſ. 182. incip. dico primò quantum. n. 25. & n. ſeqq.

Deinde fallit, ſi pactum de revendendo verbis directis con- 18 ceptum, ſic puta, quod ſi venditor pretium offerret, liceret ei rem ſuam recipere, vel res ſit inempta, vel venditio infecta habeatur, & ſimiliter, tunc enim, licet maximè emptor alii vendidiſſet, nihilominùs venditor eam à tertio illo poſſeſſore vindicare poteſt.

d. l. ſi cum venderet 13. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 22. obſerv. 5. n. 10. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. convention. §. 1. gl. 7. nu. 14. ibi, illud tantum hic dixerim. Iaſon. d. l. ab emptione. 58. ff. de pact. nu. 8. poſt princ. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſ. 29. n. 20. & ſeqq. Roland. à Valle. conſil. 62. nu. 33. lib. 2. Berous conſil. 164. num. 23. & ſeq. lib. 1. Nicol. Boër. deciſ. 182. incip. dico primo quantum. n. 15. ſub fin. n. 16. n. 17. & n. ſeq. Bl. in l. ea lege. 2. C. de condict. ob cauſam dat. n. 13. ibi. ego dico & nn. ſeqq.

Tertiò puto fallere, ſi fundus, qui cum hoc pacto eſt vendi- 19 tus, ſit avitus, & à majoribus acquiſitus, tunc, ne is in extraneam familiam tranſeat, bene puto venditorem à ſecundo emptore eum redimere, & vindicare poſſe. Quia proximus agnatus poteſt ejuſmodi fundum ab aliis emptoribus, & poſſeſſoribus, etiamſi per mille manus tranſierit, redimere.

elegant. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. gl. 1. incip. poteſt ergo emptor. nu. 2. & ſeq. Nicol. Boër. deciſ. 182. nu. 82. & n. ſeqq.

Quartò fallit, ſi emptor, cui primitùs res cum tali pacto eſt 20 vendita, vel non extat, & reperiri nequit, vel non eſt ſolvendo, tunc in ſubſidium utilem actionem ex æquitate poteſt venditor intentare contra ſecundum emptorem.

arg. l. nec ullam. 13. §. quid ſi quis. 4. ff. de petit. hæredit. Nicol. Boër. d. deciſ. 182. n. 20. & ſeq. Iaſon. in l. 1. §. ſi hæres percepto. n. 8. verſ. iſta regula fallit. & §. ſi res qui. n. 4. ff. de SC. Trebellian. Br. in l. ſi creditor. §. quæritur 1. ff. de diſtract. pignor. n. ult.

21 Arbores verò excidere, vineam extirpare, animalia in vivariis, & nemoribus occidere, an & quatenus emptor poſſit.

vide elegant. Barthol. Cæpoll. tract. de ſervit. ruſtic. prædior. tit. de montibus. quæſt. 6. quem ſequuntur. And. Tiraq. de retract. convention. §. 3. gl. 1. nu. 23. ibi, conſtat autem ex ſuprà dictis. nu. 24. & ſeq. Ioſeph. Ludov. deciſ. 5. incip. nocte. n. 1. & ſeqq. per tot. part. 1. Hieron. Cagno. in l. ſi fundum. 2. C. de pactis int. empt. & vendit. nu. 256. & ſeq. Baptiſt. Aym. lib. 2. de jure alluvion. c. 10. nu. 13. ibi. unde placuit. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. tit. rentes vendues & achepte es. n. 45. verſ. pro ſeptimo quæro. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. n. 144. ibi videamus poſtremò.

22 Datur ex hoc pacto jus redimendi, non ſolùm ipſi venditori ſed etiam ejus hæredibus, licet venditor ſpecialiter hæredibus de hoc pacto non proſpexerit.

text. in. l. ſi pactum factum ſit. 9. ff. de probat.

Quamvis autem in hoc caſu dicendum videatur, quod jus redimendi ex pacto non competat hæredibus, niſi in contractu nominatim eorum fuerit facta mentio. Quia facultas redimendi nihil aliud eſt, quàm conditio poteſtativa, vel arbitraria, quæ in arbitrio & in poteſtate venditoris eſt poſita, an & quando redimere velit. Poteſtativa autem conditio implendi non tranſit ad hæredes.

And. Gail. lib. 2. obſer. 2. incip. an in contractibus. n. 3.

23 Verùm cum hæc facultas redimendi verſetur potiùs circa reſolutiones contractuum, quàm circa eorum impletionem. Conditio autem poteſtatiua cujus implementum verſatur circa contractuum reſolutionem ad hæredes tranſeat.

Andr. Gail. d. lib. 2. obſer. 2. num. 3. ſub fin. verſ. limita hanc doctrinam.

Ideoque meritò ejuſmodi facultas redimendi etiam ſpectat ad hæredes venditoris.

elegant. Nicol. Boër. (ubi duas alias rationes affert.) deciſ. 182. incip. dico primo quantum ad primum emptorem. nu. 21. n. 22. 23. & n. 24. Andr. Gail. d. lib. 2. (ubi etiam aliam rationem aſſignat) obſer. 2. nu. 4. ibi exemplum in pacto de retrovendendo & num. ſeqq. Modeſtin. Piſtor. conſil. 11. incip. Solche Fragen. *nu. 7. vol. 1. Iacob. Menoch. (ubi ampliat) lib. 3. præſumpt. 47. incip. diſſeruimus ſuperiori præſumptione. n. 9. verſ. ut ſi venditor pactum. & lib. 4. præſumpt. 30. incip. diſſeruimus ſuperiori. nu. 23. verſ. ita dicimus, quod ſi venditor. & pulchrè. Franciſc. Zoanet. tract. de empt vendit. ſub pacto retrovenditionis. nu. 6. Dominic. Cardinal. Tuſchus. (ubi ampliat.) practic. concluſion. lit. P. concluſ. 25. nu. 45. & ſeqq. Schneid. ad §. item ſi quis in fraudem 6. inſtit. de action. nu. 24. ibi. unde obiter notabitis, & ad §. actionum. 28. rubr. de actione. ex vendito. inſt. eod. nu. 17. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 21. incip. vidua quædam. n. 2. in med. & n. ſeq. & obſer. 154. incip. juris eſt n. 1. & ſeq. Bl. in l. ſi fundum. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor. num. 5. ibi, quæro ſi venditor non petit ſibi revendi. & nu. ſeq. Andr. Tiraq. (ubi ampliationes & limitationes) de retract. convent. §. 1. gl. 6. incip. ergo non ſolum. cum. 1. & ſeq. Iaſon. in l. ſi decem cum petiero. 48. ff. de V. O. nu. 14. ibi, ſecundo fallit, quando ex implemento. & poſt princ. verſ. primo ut hoc procedat.*

24 Etiamſi dictio taxativa *tantùm* fuerit adjecta, quod ſcil. *venditori tantùm* vel *ſoli venditori* liceat rem redimere.

Hartm. Piſtor. d. obſer. 154. n. 4. ibi, ſed quando & n. ſeq. n. 24. & ſeq.

25 Niſi in contractu demonſtratio certæ perſonæ eſt facta, puta dictum eſt, quod Titius poſſit redimere, tunc enim ad hæredes non tranſit hoc pactum,

Petr. Ioann. Anchor. lib. 2. quæſt. 45. quem ſequitur. Petr. Nicol. Mozz. tract. de empt. vendit. col. ult. nu. 28. ſub fin. verſ. ſed quid caſu.

26 Vel niſi in contractu illa verba, daß er für ſich ſelbſt/ vnd keinem andern zum beſten wieder an ſich bringen möge/ id eſt, quod pro ſe ipſo, & ad nullius alterius commodum redimere poſſit, ſint adjecta,

eleganter Hartm. Piſtor. d. obſer. 154. juris eſt. nu. 10. ibi. hinc itaque in caſu, nu. 9. & ſeqq. num. 23. & ſeqq. uſque ad fin.

27 Item, datur hoc jus redimendi ceſſionario, vel alii ſingulari ſucceſſori, in quem venditor hoc jus per donationem, venditionem, vel ſimilem ceſſionem tranſtulit. Et licet nonnulli ſint, qui putant, hoc jus alteri cedi non poſſe.

Angel. in l. ad officium. 3. C. commun. dividund. n. ult. ſub fin. quem ſequitur Carol. Ruin. 72. incip. viſo prius inſtrumento. n. 3. & ſeq. per tot. tom. 1. Hartm. Piſtor. d. obſerv. 154. n. 14. verſ. neque. n. jus. n. 15. & ſeq.

Si tamen affirmativam tueamur, optimè nos facturos puto. Quia, quæ ad hæredem tranſmitti poſſunt, alteri etiam cedi poſſunt.

text. expr. in l. ex pluribus. 42. ff. de adminiſtr. tutor.

Hoc autem pactum ad hæredes tranſmitti poteſt, *ut modò dictum.*

Deinde, quia regula eſt, quod omnis actio, imprimis perſonalis cedi poſſit.

text in. l. per diverſas. 22. ſub. fin. C. mand. l. ult. & toto tit. C. de heredit. & actione vendita.

Hic autem caſus cum expreſsè exceptus non reperiatur, quare huic regulæ ſtare non debeamus?

l. ſancimus 27. C. de teſtament. l. præcipimus. 32. ſub fin. C. de appellat. Andr. Fachin. (ubi plures rationes affert, & contraria ſolvit.) lib. 2. controverſ. c. 11. incip. jus redimendi quod competit ex pacto. Modeſtin, Piſtor. (ubi ita Menſe Iulio, Anno 1563. à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) quæſt. 169. incip. Comites à Reinſtein. num. 1. & ſeqq. per tot. part. 3. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. quæſt. inſign. quæſt. 75. incip. Comites à Reinſtein. num. 1. & ſeqq. Ioh. Schneid. ad. §. actionum. 28. rubr. de actione ex vendito. inſtit. de action. num. 18. Molin. ad conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 13. num. 20. elegant. Andr. Tiraq. de retract. lignagier. §. 26. gl. 3. incip. nemo quem viderim. num. 1. & ſeqq. uſque ad fin. Chaſſan. ad conſuetud. Burg. tit. des rentes vendues à reachept. rubr. 8. §. 1. n. 39. ibi, quintum fuit dubium. & n. 44. Ioſeph. Ludov. deciſ. Lucenſ. 47. incip. Vincentius filius. n. 2. & ſeqq. per tot. Iaſon. in l. 1. §. uſufructuarius. ult. ff. de novi oper. nunciat. nu. 5. ſub fin. pulchrè Franciſ. Zoanettus. (ubi limitationes affert.) tract. de empt. vendit. cum pacto retrovenditionis. nu. 7. n. 8. & ſeq. uſque ad. n. 27. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 6. pract. concluſ. lit. P. concluſ. 33. incip. regulariter pactum (ubi limitat.) n. 1. & ſeq.

Quod in tantum verum eſt, licet in inſtrumento dictum fue- 28
rit, quod convenientiùs eſſet, ut ipſe venditor & ejus filii redimerent rem venditam, quàm alii, quum ea ipſius ab antiquo fuerit, quod nihilominùs hoc jus alteri cedi & vendi poſſit.

Paul. de Caſtro conſil. 1. incip. videtur dicendum quod dictus Chriſtophorus lib. 2. quem refert & ſequitur. And. Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gl. 3. incip. nemo.

Niſi expreſsè conventum ſit, ut venditor poſſit per ſe redimere, & non alii id jus cedere, tunc pactum rectè ſervari debet, nec valet ceſſio.

Hieron. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. col. 8. verſ. limita niſi pactum. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gl. 3. n. 43. ibi. quid autem ſi expreſſum, quem viderim. n. 42.

Prout è contrario hoc pactum datur non tantùm contra ipſum 29
emptorem, ſed etiam contra ejus hæredes.

text. in l. ſi fundum. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. Hartm. Hartm. lib. 2. obſerv. tit. 22. obſer. 4. nu. 15. & ſeqq. Schneid. ad d. §. item ſi quis in fraudem creditorum. 6. inſtit. de action. n. 24. ibi, unde obiter notabitis. & ad. d. §. actionum. 28. rubr. de actione ex empto. inſt. eod. num. 17. & n. ſeqq. Nicol. Boër. d. deciſ. 182. incip. dico primò quantum ad primum venditorem. n. 11. & ſeqq. And. Tiraq. d. retract. convention. §. 1. gl. 6. incip. ergo non ſolum venditor. n. 27.

Quod procedit etiamſi hæres emptoris eſt minor viginti 30
quinque annis, tunc enim is, nihilominùs tenetur venditori vel ejus hæredibus rem revendere, etiamſi decretum magiſtratûs, & tutoris vel curatoris authoritas non intervenerit.

Nicol. Boer. d. deciſ. 182. n. 24. in med. verſ. hoc etiam habet locum. Baptiſta Aymus lib. 2. de jure alluvion. c. 10. num. 14. ibi. hinc eſt quod minor. And. Tiraq. de retract. convention. §. 1. gl. 6. n. 28. Conſil. collegii Ingolſtad. poſt Modeſt. Piſtor. conſil. 64. incip. redeundo igitur ad primum. n. 38. vol. 1.

Notandum tamen eſt ſi à duobus cum pacto de retrovenden- 31
do res vendita eſt, quod unus ex illis jus redimendi pro ſuâ parte adverſus emptorem, vel ejus hæredes non habeat, nec audiatur, ſi partem pretii offerat, & partem rei redimere velit.

Rationes vide apud Br. in l. cui uſusfructus. 30. ff. de uſufr. legato. num. 4. ibi. ultimò facit ad quæſtionem in qua conſului. & in l. ſi quis aliam. 46. ff. de ſolution. n. ult. ibi. ultimò per hanc legem determinavi. & conſil. 195. incip. Angelottus & Andreolus dederunt. num. 1. & ſeq. per tot. Iohan. Schneid. ad. d. §. actionum. 28. rubr. de actione ex empto. inſt. de action. num. 19. ibi. quinto emens fundum. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 22. obſer. 4. nu. 14. Bl. in l. ſi fundum. 2. de pactis inter empt. & vendit. n. 6. ſub fin. verſ. ſed quid ſi unus ex venditoribus. & num. 7. Hieron. Cagnolus. eod. num. 102. elegant. Iaſon. (ubi alias rationes affert.) ad. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. de V. O. num. 20. ibi. expedita theorica. And. Tiraq. de retract. lignagier. §. 23. gl. 1. incip. hoc ipſum ſtatuit. (ubi pulchras rationes affert.) nu. 8. n. 9. 10. 11. & ſeqq. & de retract. convention. §. 1. gl. 6. incip. ergo non ſolum venditor. n. 30. & n. ſeq. Nic. Boër. deciſ. 251. incip. & videtur quod unus venditorum. n. 1. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. n. 39. ſub fin. verſ. quartum fuit dubium.

Sed quid ſi unus ex duobus venditoribus totum precium offe- 32
rat, & totam rem à duobus venditam redimere velit, an emptor cogatur ei totam rem revendere? Quod affirmatur.

per l. fiſtulas, 78. §. qui fundum. 2. ff. de contrah. empt. l. fundus. 64. ff. eod.

64. ff. eod. eleganter Iaſon. (ubi rationes affert & contraria ſolvit.) ad d. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. de V. O. num. 21. ibi, ſed pulchrum & utile dubium eſt. Andr. Tiraq. (ubi rationes affert, ita in curiâ Pariſienſi. 20. April. Anno 1548. judicatum teſtatur, & aliorum opiniones recenſet.) de retract. convention. §. 1. gl. 6. n. 33. ibi at majus dubium eſt. nu. 34. & ſeq. uſque ad n. 39. Iohan. Schneid. ad d. §. actionum. 28. rub. de actione ex empto. inſt. de action. nu. 20. Caſtrenſ. conſil. 221. incip. in hoc paſſu duo ſunt. lib. 1. ſub fin. & conſil. 74. incip. in cauſa nota. lib. 2. nu. ult. ſub fin. Nic. Boer. d. deciſ. 251. incip. & videtur quod unus venditorum, (ubi ita in curia Burdegalenſi. 4. Martij Anno 1529. judicatum refert.) n. 1. poſt med. verſ. in contrarium videtur. nu. 2. per tot. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. pract. concluſ. lit. P. concluſ. 28. incip. filia ſi vendat. n. 1. & n. ſeqq.

33 Tutius tamen eſt, ad omnem diſputationem & dubitationem amovendam, ut ſocius, qui totum precium offert, & integram rem redimere velit, offerat ſatisdationem de dando partem ſuam alteri ſocio, ſi is in poſterum eam voluerit habere & redimere.

per l. 1. §. ſi pecunia in ſacculo. 36. ubi gl. ff. depoſiti. Iaſon. in d. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. de V. O. nu. 21. poſt. pr. verſ. præſertim quando actor offert ſatisdationem. And. Tiraq. de retract. convention. §. 1. gl. 6. n. 38. ſub fin. verſ. nec tamen omiſerim. Schneid. d. §. action. 28. rubr. de actione. ex vendito. num. 20. poſt princ. verſ. & volenti cavere.

34 Ulterius dubitari poteſt, ſi duo fratres domum aliquam communem cum pacto de retrovendendo vendunt, poſtea vero omnia bona ita dividunt, ut illa domus, quæ antea communis erat, & ab utroque vendebatur, ad unum ſolum pertineat, an ille frater, ad quem in diviſione illa domus pervenit, poſſit ſolus facultate redimendi uti, & illam domum redimere? Breviter negamus. Licet enim illa domus ad unum fratrem ſolùm in diviſione pervenerit, jus tamen illud redimendi in eâ diviſione non comprehenditur, ſed communis utrique fratri manet.

Pulchrè Franciſc. Aretin. conſil. 6. incip. viſo inſtrumento diviſionis. nu. 1. & ſeq. per tot. Alexand. conſil. 75. incip. viſo themate & matura. nu. 1. & ſeqq. per tot. lib. 6. quos refert, & ſequitur. Andr. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gl. 6. nu. 39. ibi, quid autem in hoc caſu.

35 Ampliùs dubitatur, ſi emptor, qui promiſit revendere, deceſſit, relictis pluribus hæredibus, quorum unus tantùm poſſidet rem cum hoc pacto de retrovendendo venditam, an ille ſolus poſſit conveniri ad revendendum totam rem, an verò tantùm pro portione ſuâ hæreditaria? Et breviter concludo, quod is ſolus poſſit conveniri ad totam rem revendendam.

36 Quia actio, quæ competit ex hoc pacto, eſt bonæ fidei.

l. ſi fundum. 2. in verb. vel ex vendito C. de pact. int. empt. & vendit. juncto. § actionum. 28. inſt. de action.

Et competit ad reſtituendum, ut DD. in d. l. ſi fundum. 2. notant. & And. Tiraq. d. §. 1. gl. 6. n. 42. poſt princ. verſ. quia primum actio. & verſ ſeq.

37 Quando autem actio bonæ f. datur ad reſtituendam rem, tunc unus ex hæredibus poteſt in ſolidum conveniri, ſi habeat facultatem totius rei reſtituendæ.

text. expr. in l. ſi mihi videtur. 3. §. hæres. 3. ff. commod. ubi. elegant. Bl. n. un.

Ita in terminis conſuluit. Socin. conſil. 253. incip. in cauſâ domini. in 4. dubio. n. 9. verſ. circa quartam. lib. 2. quem refert & ſequitur Andr. Tiraq. de retract. convention. §. 1. gl. 6. n. 41. ibi, nunc autem è diverſo. nu. 42. 43. & num. 44. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. lit. P. concluſ. 29. n. 24. Hieron. Cagnol. in d. l. ſi fundum. 2. C. de pact. int. empt. & vendit. quæſt. 14.

38 Præterea notandum erit, quod emptor vel ejus hæredes, qui rem cum pacto de retrovendendo poſſident, præcisè teneantur ad rem illam revendendam, nec liberentur, ſi intereſſe præſtare velint.

per text. in l. ſi fundum. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit.

Quia omnis obligatio iiſdem modis, per quos naſcitur, diſſolvi debet.

l. 1. C. quando licet ab empt. reced. l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. ſicut. 5. C. de O. & A. l. nihil tam naturale. 35. ff. de R. I. Gail. lib. 2. obſerv. 16. n. 5.

Obligatio autem de retrovendendo nata eſt mediante rei traditione, ergo rei etiam traditione diſſolvi debet.

Et ita in ſpecie tradit Dominic. Arum. (ubi plures rationes affert, & contrarias ſolvit, & ita in Facultate juridicâ Ienenſi Menſe Iun. Anno 1607. pronunciatum fuiſſe teſtatur) part. 1. deciſ. 13. incip. & quidem primo intuitu. nu. 10. verſ. Cæterum illis non attentis. n. 12. & ſeq. per tot. Pulchrè Arius Pinell. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) ad l. 2. C. d. reſcind. vendit. part. 2. c. 3. incip. de vigore & effectu actionis. nu. 20. 21. 22. & nu. ſeq. omnium elegantiſſ. Franciſc. Zoanettus. (ubi elegantes rationes affert, & quamplurima contraria ſolvit. hancque multò æquiorem & juſtiorem à quâ neque legendo, neque judicando recedendum, dicit) tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovenditionis. num. 70. ſub fin. verſ. quarto juxta ordinem textus noſtri, an emptor obligatus. num. 71. & ſeq. uſque ad n. 87. Iohan. Schneid. ad §. actionum. 28. rubr. de actione ex vendito. inſtit. de action. nu. 14. verſ. primo ſi offeratur precium. Andr. Tiraq. de retract. convention. §. 1. gl. 7. incip. Paulus Caſtrenſis. n. ult. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. tit. rentes vendues & acheptees n. 38. ante med. verſ. adverte tamen quod quando in pacto. poſt pr. in verb. dixi etiam emptorem. Nicol. Boer. deciſ. 182. incip. dico primo quantum ad primum emptorem. n. 29.

Quamvis contrarium velit Baptiſt. Aymus. lib. 2. de jure alluvionum. c. 10. incip. illud igitur dubitationis eſt primum. nu. 5. poſt princ. verſ. hinc poſt multa concludit. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſ. 29. nu. 8. & ſeq: n. 23. & ſeq. Cagnol. ad l. rem majoris. 2. C. d. reſcind. vendit. n. 113. & ad l. ſi fundum. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. quæſt. 28. n. 129. Ludov. Goz. id. eod. n. 46. & ſeq.

In precio vero hoc obſervandum eſt, ſi in inſtrumento non 39
eſt expreſsè adjectum, quod revenditio debeat fieri pro eodem precio, quo venditio, quod emptor non ſolùm pro juſto, ſed etiam pro tanto precio, quantum invenire poſſet, retrovendere poſſit, & teneatur etiam venditor, redimere volens, hoc precium exſolvere, alias ſi hoc recuſat, poteſt emptor cuilibet extraneo rem, non obſtante hoc pacto, vendere. pulchrè

Frider. Pruckm. conſil. 20. incip. quantum itaque ad primam quæſtionem attinet. nu. 34. poſt. princ. verſ. atque hæc omnia ſexto. nu. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. & nu. ſeq. vol. 2. Carol. Molin. tract. de uſur. nu. 268. Weſenb. conſil. 8. incip. videri primâ conſideratione queat. n. 25. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 12. gl. 1. num. 1. & ſeq. & de retract. convention. §. 1. gl. 3. incip. hæc. verba obſcura ſunt. num. 2.

Non obſtante, quod contrarium ſtatuat, & velit, etiamſi in inſtrumento expreſsè adjectum non ſit, quonam precio revenditio fieri debet, quod tamen revenditio eodem precio, quo prima venditio facta & inita eſt, fieri debeat.

Franciſc. Zoanet. (ubi ſeptem rationes affert & contraria ſolvit) tract. de empt. vendit. ſub. pacto revendition. num. 11. ibi, non procul à terminis. nu. 112. & ſeqq. uſque ad n. 123.

Secùs ſi expreſsè in inſtrumento dictum fuerit, quod reven- 40
ditio pro eodem precio fieri debeat.

And. Tiraq. d. tract. de retract. lignag. §. 12. gl. 1. nu. 2. & ſeq. Fridr. Pruckm. d. conſil. 20. n. 41. vol. 2.

Et quidem nihil intereſt, an quis propriâ, an verò alienâ pe- 41
cunia redimat, uſque adeò, ut licèt quis expreſsè non niſi pecuniâ propriâ redimere promiſerit, tamen tempore revenditionis adveniente, pecuniâ mutuò acceptâ, redimere non prohibeatur.

elegant. Iacob Schult. (ubi ita in facto ſe habuiſſe teſtatur, rationes addit & contraria ſolvit) in ſuis quæſtion. practic. quæſt. 59. incip. Titius à Semproniis fundum. n. 1. & ſeq. per tot. part. 2.

Sed jam dubitatur ſi emptor rem cum pacto de retrovendendo non præſenti & paratâ pecuniâ, ſed ſolutione precii in diſtinctos terminos auff Tagezeiten dilatâ emit, an venditor redimens, ſi vigore inſtrumenti in quo cautum eſt, quod revenditio pro eodem precio fieri debeat, precium revenditionis etiam non paratâ pecuniâ, ſed ſtatis & diſtinctis temporibus ſolvere velit, audiendus ſit?

Et videtur primo intuitu, quod non audiatur. Quia pactum 42
de retrovendendo non parum eſt odioſum & propterea ſtrictè accipiendum.

c. odia d. R. I. in 6. l. interpretatione, 41. ff. de pœnis

Et hanc ſententiam in terminis tuetur

Pet. Fridr. Mindanus, in ſuo tract. de continentiâ cauſarum ratione in divid. obligat. c. 13. nu. 17. cui addatur And. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractus. n. 7. in med.

Sed hac ratione nihil obſtante, contraria opinio verior eſt. Quia in inſtrumento dictum eſt, quod revenditio debeat pro eodem precio fieri. Si autem venditor redimens precium paratâ & præſenti pecuniâ ſolvere cogeretur, nec audiretur cum ſolutione diſtinctis temporibus faciendâ, revenditio non pro eodem, ſed pro majori precio fieret. Quoniam is, qui rem præſenti pe- 43
cuniâ emit, majori precio emit, quàm qui emit ſolutione in tempus dilatâ.

§. minus autem. inſtit. de action. text. expr. in l. cum qui. 15. ſub fin. ff. de ann. legat. l. ſolidum. 85. ff. de ſolut. l. 1. C. de plus petit. l. ſi prædio. 15. ſub fin. ff. de in diem ad dict. Br. in l. à Divo Pio. 15. §. ſed ſi emptor. 4. ff. de rei judic. n. 2. in med. verſ. vendere rem non præſenti. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 18. n. 35.

Deinde, quia pactum de retrovendendo debitori vel venditori eſt admodum oneroſum & odioſum, cum is potiùs voluiſſet, ſi creditorem invenire potuiſſet, rem pignori dare, quàm cum hoc pacto vendere.

Pulchrè Matth. Col. conſil. 28. incip. diligenter lectis & perpenſis. n. 43. & n. ſeqq. & conſil. 30. n. 103. & ſeq.

Contractus autem debemus interpretari in favorem debitorum, ut minus illis ſint oneroſi.

c. cum

c. cum dilectus. x. de donat. Coler. d. conſil. 28. n. 43. & d. conſil. 20. n. 103. Br. in l. qui concubinam. §. cum ita. 1. ff. de legat. 3. in pr.

44 Tertiò, quia ſi bona hæreditaria uni ex heredibus ſunt vendita, reſervatâ juniori fratri optione, an major factus pecuniam accipere, an verò potiùs bona eligere velit, quod tunc minor, major factus, ſi bona eligit, precium eodem modo quo à tutoribus in diem fuit acceptum ſolvere poſſit.

Hartm. Piſtor. obſer. 17. incip. in contractu. n. 2. ibi idque ſecuti ſunt. & ſeq.

45 Quartò, quia in jure retractûs ſeu protimeſeos videmus, ſi proximus cognatus velit rem retrahere, & precium diverſis temporibus, prout emptor rem antea emit, ſolvere, quod audiendus ſit, ut pulchrè demonſtrat.

And. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 18. incip. hic nuncupatim exprimitur. n. 32. n. 33. n. 34. & n. ſeq. uſque ad n. 50. Hartm. Piſt. d. obſer. 17. incip. in contractum. 3.

Et ita in cauſa Valten Schwartzens Kinder Vormunden *contra* Chriſtoph. Harnudt. à Senatu Lipſenſi *fuit decretum, quod poſtea in* judicio Curiali, *non ſolum per viam appellationis* 12. Decembr. Anno 1612. *ſed etiam in puncto leuterationis* 13. Martii, Anno 1613. *confirmatum, vires rei judicatæ accepit.*

Veluti etiam noviſſime in ſpecie tradit

Hartm. Piſt. d. obſer. 17. incip. in contractu. n. 1. & ſeq. per tot. poſt Carol. Molin. conſuetud. Pariſienſ. tit. 1. §. 13. gl. 8. nu. 5.

46 De monetâ etiam dubium ſuboriri ſolet, ſi ea fuerit mutata, cujus temporis æſtimatio debeat inſpici, puta, res cum hoc pacto eſt vendita centum thaleris Imperialibus, quorum ſingulus tempore venditionis viginti quatuor groſſis valebat, hodie v. tempore reuenditionis quilibet 30. groſſis valet? De hac quidem quæſtione infra latiùs dicetur, ne tamen aliquid in hâc materiâ omittam, dico, quod revenditio & ſolutio ſit facienda thaleris Imperialibus & in ſpeciebus; Si verò tot thaleri haberi non poſſunt, vel ſolutio fiat in minutâ monetâ, valor debeat inſpici, qui fuit tempore contractûs, & pro ſingulo thalero 24. groſſi ſolvendi.

per Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 28.

Et ita quotidie in his terris pronunciatur, & hanc ſententiam in terminis ſequuntur.

Conſultat. conſtit. Sax. tom. 1. part. 1. q. 40. n. 1. per tot. And. Fach. lib. 2. controverſ. c. 10. poſt pr. verſ. quod attinet ad quartam quæſtionem. Ioann. Ant. Rubeus. conſil. 148. incip. viſo. inſtrumento. n. 1. & ſeqq. per tot. Hier. Cagnol. in l. ſi fundum. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. nu. 210. And. Tiraq. de retract. convent. §. 4. gl. 2. n. 2.

Diſſentiunt *in terminis*, qui dicunt, quod in revenditione precium in ſpecibus ſolvi debeat, vel ſi tot ſpecies haberi nequeant valor hodiernus, qui eſt tempore revenditionis, inſpiciendus ſit.

Ioh. Schneid. ad §. in bonæf. 30. inſt. de action. n. 33. ibi. & obiter ſed diligenter notabitis. Nicol. Boër. deciſ. 327. incip. hæc quæſtio ſæpè evenit in contractibus. n. 4. poſt pr. verſ. & ſic videmus de conſuetudine ſervari in contractibus recorbii ſive de retrovendendo. & n. 5.

47 Non ſolum. a. precium, ſed etiam, ſi pactum vel licentia revendendi ad certum tempus eſt aſtricta, intra quod venditori non liceat redimere, & venditor intra illud redimere velit, intereſſe emptori debet reſtitui: Et quamvis *in præced. concl. n. 22.* dixi, hunc contractum potiùs uſurarium, quàm emptionis venditionis præſumi, ſi venditor intra certum tempus prohibeatur redimere, attamen poſito, quod hic contractus ſit venditionis cum pacto de revendendo, emptor tamen intra hoc tempus revendere non cogitur, niſi eidem etiam intereſſe quanti ſua interſit, rem inter hoc tempus non revendere reſtituatur. *eleg. Mod. Piſt. conſil. 56. incip.* ſo viel die erſte Frage belanget. *q. 2. n. 14. & ſeq. per tot. vol. 1. And. Tiraq. de retract. conv. §. 1. gl. 2. n. 73.*

48 Itemque venditor omnes impenſas & meliorationes emptori debet reſtituere, quæ tamen impenſæ & meliorationes ſunt æſtimandæ ſecundùm tempus, quo fundus redimitur, non verò ſecundùm tempus præteritum, quo impenſæ ſunt factæ.

elegant. Franc. Zoanett. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendition. n. 122. ſub fin. verſ. quæro jam emptor qui promiſit. n. 123. 124. 125. 126. pulchrè Modeſt. Piſt. d. conſil. 11. incip. ſolche Fragen. *q. 3. n. 13. & ſeq. vol. 1. & d. conſil. 56. q. 2. 11. 22. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 6. pract. concluſ. lit. P. concluſ. 29. n. 3. Coler. conſil. 29. n. 61. Tiraq. de retract. convent. §. 7. gl. 1. n. & ſeqq.*

49 Res etiam per revenditionem redit ad venditorem cum omni jure, qualitate, appellatione, conditione, & ſtatu, quibus antiquitus fuit penes eum, nec ex novâ cauſâ videtur ei acquiſita, ut pulchrè & eleganter per exempla declarat.

Baptiſt. Aym. lib. 2. de jure alluvion. c. 19. incip. illud igitur dubitationis eſt primum. n. 16. & ſeqq. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 4. §. 25. n. 3. ibi, & facit pro hac opinione. & n. ſeq.

50 Quod verum eſt quoad ſtatum, jura, privilegia, & alias qualitates, quæ illi rei cohærent, ſecus eſt quoad ejus exiſtentiam, apparentiam, & attritionem, unde ſi molendinum, vel aliquid aliud, cum pacto eſt venditum, cujus mola, vel reliqua inſtrumenta tempore venditionis fuerunt recentia, durante verò tempere revenditionis uſu fuerunt attrita adeò, ut planè ſint inutilia, tamen ſarta, tectaque reſtitui non debent, ſed ſufficit, ſi reddantur in eâ bonitate, pro ut nunc ſunt.

Andr. Tiraq. de retract. convent. (ubi ſe ita conſuluiſſe teſtatur) ad fin. tit. nu. 56. ibi, decimo quæro, aliquis ſub hoc pacto vendidit.

De incremento, & commodo quod per alluvionem, vel alium modum rei cum pacto de retrovendendo venditæ accedit, quæri ſolet, ad quemnam hoc ſpectet, an ad emptorem, an verò ad venditorem? Variæ ſunt de hac quæſtione DD. opiniones. 51

Prima eſt eorum, qui diſtinguunt, aut fundus cum pacto de retrovendendo venditus eſt ad corpus ſimpliciter, nullâ adjecta menſuratione. Aut venditus eſt ad menſuram in tot jugeribus. 52

Priori caſu incrementum ſpectet ad venditorem, quia ubi venditio eſt perfecta, ibi omne commodum & incommodum ad emptorem ſpectat.

l. 1. C. de peric. & commod. rei venditæ.

Hic autem revenditio videtur eſſe perfecta, quia inter partes eſt conventum, ut revenditio fiat certo precio. Ergo commodum etiam ſpectabit ad venditorem, qui in contractu revenditionis eſt emptor. Poſteriori caſu incrementum ſpectat ad emptorem, quoniam ſufficit, ſi is tot jugra agrorum venditori reſtituat, quot ei ab eodem ſunt tradita. Hanc opinionem tradunt,

Gozadin. in l. ſi fundum. 2. C. de pactis inter emptor. & vendit. quæſt. pen. n. 177. & n. ſeqq. & poſt hunc Zoanett. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. nu. 127. ibi. his proximum erit de incremento fundi. & n. 128.

Quàm tamen rectè & pulchrè rejiciunt.

Baptiſta Aymus. in tract. de jure alluvion. lib. 2. c. 10. incip. illud igitur dubitationis eſt primum. n. 5. 6. 7, & n. 8. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 140. incip. alluvione accrevit prædio. nu. 4. poſt princ. verſ. ſed hæc opinio non ſatisfacit.

Secunda opinio eſt eorum, qui indiſtinctè ſtatuunt, hoc incrementum, vel commodum ad emptorem pertinere, ſive venditio ad menſuram agrorum facta fuerit, ſive non, ſive incrementum ſit latens, ſive apparens, vel ſeparatum. 53

Primò, *per text. expr. in l. id quod poſt emptionem 7. ff. de commod. & peric. rei vendit.*

Ubi manifeſtò dicitur, quod illud, quod per alluvionem acceſſit, vel periit, pertineat ad commodum vel incommodum emptoris.

Deindè, *per text in l. cum pro pecuniâ. 24. C. de ſolution.* Ubi eſſet textus in terminis, ſi poneremus caſum, quod ille qui dederat fundum, fecerat pactum de retrovendendo.

ut dicit Anton. Teſſaur. d. deciſ. 140. n. 4. in med.

Tertiò, quia ſecundùm naturam eſt, ut commoda eum ſequantur, quem ſequuntur incommoda.

l. ſecundum 10. ff. de R. I.

Si autem pendente termino per alluvionem, vel alium modum de fundo quid periiſſet, incommodum hoc fuiſſet emptoris, cum certum, aut ſanè admodum veriſimile ſit, quod venditor non redemiſſet, cum nemo ſuum jactare præſumatur.

l. cum de indebito 18. ff. de probat.

Ergo commodum hoc in caſu meritò etiam ad emptorem ſpectabit.

per text. elegant. in d. l. cum pro pecunia 24. C. de Solution.

Quartò, perfectâ venditione omne commodum ex re venditâ pertinet ad emptorem.

l. neceſſariò. 8. ff. de periculo & commod. rei vendit. l. 1. C. eod.

Venditio autem, licet cum pacto de retrovendendo contracta, ſatis perfecta dici poteſt, ubi res tradita fuerit, vel ſaltem de precio invicem partes convenerint.

Anton. Teſſaur. d. deciſ. 140. n. 5. Anton. Tiraq. de retractu convent. §. 2. gl. un. n. 34. poſt pr. verſ. hæc autem venditio eſt. n. ſeq.

Quintò emptor, qui cum pacto de retrovendendo emit, verè & perfectè fit dominus rei cum hoc pacto venditæ.

Iacob. Menoch. lib. 1. conſil. 26. n. 3. & ſeq. & ſupra. n. 6.

Ad dominum autem ſpectat incrementum alluvionis & aliud commodum.

text. in l. fructus. 33. ſub fin. junctâ. l. idem eſt. 34. ff. de R. V.

Sextò, incrementum alluvionis cedit poſſeſſori non alii.

text. expr. in l. ea quæ per alluvionem. ult. C. de alluvion.

Emptorem autem poſſeſſorem eſſe nemo unquam negabit.

Septimò quia quod prædio accedit, dicitur illi cohærere & uniri.

l. adeò. 7. §. præterea. 1. verſ. per alluvionem. ff. de A. R. D. l. ſi ego. 11. §. idem ait 6. ff. de public. in rem actione.

Unionis autem ea eſt natura, ut unita reducat ad eandem ſpeciem, ita ut alterum ab altero non poſſit divelli vel ſeparari.

d. l. ſ

d. l. ſi ego 11. *§. idem ait.* 6. *in rem.* 23. *§. item quæcunque.* 5. *ff. de R. V.*

Et ita in ſpecie concludunt

Hieron. Cagnolo ad d. l. ſi fundum. 2. *C. de pactis inter emptor. & vendit. q.* 59. *n.* 190. *Ant. Teſſaur. (ubi ita 7 April. An.* 1571. *in Senatu Pedem. judicatum teſtatur) deciſ. Pedem.* 140. *incip alluvione accrevit prædio meo. nu.* 4. *in med. verſ. ego ut ingenuè quid ſentiam fatear. num.* 5. *per tot. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom.* 6. *pract. concluſion. lit. P. concluſin.* 29. *nu.* 4. *& ſeqq. Anton. Natta. conſil.* 601. *n.* 5. *lib.* 3. *Iac. Menoch. d. conſil.* 26. *lib.* 1. *n.* 1. *& ſeqq. per tot. And. Fach. lib.* 2. *controverſ. c.* 6. *incip. de incremento alluvionis per tot. Sylvan. conſil.* 70. *lib.* 2. *n.* 10. *& n. ſeq.*

54 Tertia opinio eſt eorum, qui indiſtinctè contrarium ſtatuunt, quod ſcilicet incrementum alluvionis vel aliud commodum ſpectet ad venditorem redimentem.

55 Quia emptor cum pacto retrovendendi pendente termino eſt quidem dominus, ſed revocabiliter, cum liceat venditori rem redimere, ut eleganter probat

Baptiſta Aymus de jure alluvionis lib. 2. *c.* 10. *num.* 12. *ibi, inprimis igitur & ante omnia ſcire oportet, num.* 13. *& ſeqq. Tiraq. de retract. convent. §.* 2. *gl.* 1. *& unic. n.* 14. *& n.* 52.

Omne autem incrementum & commodum ſpectat ad illum dominum, ad quem res eſt irrevocabiliter reditura.

text. in l. item ſi fundi. 9. *§. huic vicinus.* 4. *ff. de uſufr. l. ſæp. legatum.* 16. *ff. de legat.* 3.

Deinde, *per text elegant, in l. cum autem.* 23. *§. jubent ædiles.* 1. *ff. ædil. edicto.*

Ubi manifeſtò dicitur, quod res vendita debet reſtitui, cum omni acceſſione & incremento.

Tertio, *per l. ſi hominem.* 19. *ff. de uſucap. l. item quod dictum.* 6. *l. Imperator.* 16. *ff. de in diem addict.*

Eleganter in terminis *Baptiſt. Aym. (ubi plures rationes adducit) tract. de jure alluvion. lib.* 2. *c.* 10. *incip. illud igitur dubitationis eſt primum. n.* 10. *ſub. fin. verſ. totus autem ego in contrariam. n.* 11. *& ſeq. per tot. pulchrè Amædeus à Ponto in ſuis quæſtionibus laudemialib. (ubi plures rationes affert, contraria ſolvit, & ita* 29. *Martij, Anno* 1572. *in Senatu Pedemontano pronunciatum refert) quæſt.* 8. *incip. quid ſi egregium ædificium. num.* 12. *verſ. ſecundo, an quod alluvione accreſcit. nu.* 13. *& ſeqq. uſque ad fin. Andr. Tiraq. de retract. conventionali ad fin. tit. nu.* 92. *ibi, decimo quarto pendente tempore revenditionis.*

Nihil nocent rationes, in contrarium pro ſecunda opinione adductæ, & quidem prima, puta

l. id quod poſt venditionem. 7. *ff. de commod. & peric. rei vendit.*

Quia hæc vera eſt in illo emptore, qui perpetuo dominus eſt, & ab eo dominium revocari non poteſt, ſecùs eſt in eo, penes quem res, & dominium revocabiliter poſitum eſt, exemplo ſit fundus dotalis, cujus dominium eſt penes maritum,

§. per traditionem. 41. *ſub fin. inſt. de R. D. & A. R. D. l. Lucius.* 21. *§. idem reſpondit.* 4. *ff. ad municip. l. dotale* 13. *§.* 2. *ff. de fundo dotali. l. ſi prædium.* 23. *C. de jure dot.* ſed revocabiliter, ideoque ſoluto matrimonio fundus dotalis ad mulierem cum omnibus incrementis revertitur.

text. eleg. in terminis in l. ſi proprietati. 4. *ff. de jure dotium. Baptiſt. Aymus. in d. tract. lib.* 2. *c.* 10. *(ubi plura exempla adducit) n.* 22. *& ſeqq.*

Secunda ratio, puta, *l. cum pro pecunia.* 24. *C. de ſolut.* nihil etiam impedit. Quia ibi debitor pro pecunia, quam mutuo accepit, ſuum fundum in ſolutum dedit, ideoque quod fundo poſteà accreſcit, meritò creditori, & non debitori prodeſt, ratio eſt, quia debitor nullum omninò jus, ſpem domini & ſucceſſionis in eo fundo habet, ſed dominium & poſſeſſionem plenariè & irrevocabiliter in creditorem transtulit, quapropter recte incrementum & acceſſio etiam ad creditorem, tanquam ad dominum ſpectat

l. & ex diverſo. 35. *§. ubi autem.* 1. *ff. de R. V. l. ult. C. de alluvion.*

Secus eſt in noſtro caſu, ubi emptor quidem pendente tempore revenditionis eſt dominus, ſed revocabiliter, *ut dictum eſt.*

Tertia ratio etiam nihil nocet, quia illa obtinet, ſi quis non eſt in culpa, ut damnum vel incommodum incurrat, ſecùs ſi is damnum & incommodum ſuâ propriâ culpâ ſentit, tunc enim eum, quem ſequuntur incommoda, commoda ſequi non debent,

l. quod quis ex culpâ ſuâ. 203. *ff. de R. I. l. item Mela.* 11. *in pr. ff. ad l. aquil.*

Si autem fundus cum pacto de retrovendendo per alluvionem vel aliud periculum periit, emptor eſt in culpâ, qui ſibi debet imputare, quod in loco periculoſo, paludoſo, & flumini vicino prædium cum hoc pacto emerit, nec pacto expreſſo contra hunc caſum ſibi conſuluerit, ideoque merito is incommodum hoc ſuſtinere poteſt, quemadmodum etiam in jure non eſt novum, ut ex conventione tacitâ periculum ad unum, ad alium commodum pertineat; prout videmus in rebus dotalibus æſtimatis, in quibus periculum & incommodum ad maritũ ſpectat,

l. ſi inter virum. 21. *C. de jure dot. l. plerunque.* 10. *ff. eod.*

Et tamen commodum, & incrementum ad mulierem pertineat.

d. l. ſi proprietati. 4. *ff. de jure dot. d. l. ſi in virum.* 21. *Pulchrè Baptiſt. Aymus. d. lib.* 2. *c.* 10. *nu.* 23. *nu.* 24. *& nu.* 25. *& n.* 26.

Quarta ratio etiam obtinet tantùm in eo emptore, qui ſimpliciter nullo appoſito pacto emit, ſecus in alio.

d. l. item quod dictum. 6. *d. l. Imperator.* 16. *ff. de in diem addict.*

Quinta ratio ſatis refutatur ex reſponſione ad primum argumentum datâ.

Sexta ratio, *ex l. ult. C. de alluvion.* deſumpta, etiam obtinet in eo poſſeſſore tantùm, qui irrevocabiliter poſſeſſor eſt, ſecùs in eo, à quo poſſeſſio poteſt avocari. *d. l. ſæpè legatum.* 16. *ff. de legat.* 3.

Septima & ultima ratio optime retorqueri poteſt, ſi illud, quod fundo accedit, dicitur illi cohærere, & uniri, & unionis ea eſt natura, ut unita ad eandem ſpeciem reducat, ita ut alterum ab altero ſeparari non poſſit, quod incrementum alluvionis ad venditorem pertineat, & redeat, quoniam fundo cohæret, & fundus ille, cui aliquid per alluvionem accrevit, debet venditori reſtitui.

Baptiſt. Aymus d. lib. 2. *c.* 10. *n.* 22. *ſub fin.*

Et hæc vera ſunt in incremento latenti, in incremento verò 56
apparente, & ſeparato res paulo aliter ſe habet, tunc enim illud incrementum pertinet etiam quidem ad venditorem, ſed non eo modo, quo incrementum latens, in incremento enim latenti emptor interim fructus percipit, & lucratur, ſecùs eſt in incremento apparenti, & ſeparato, illud enim plenariè non tantùm quoad proprietatem, ſed etiam quoad uſumfr. ad venditorem ſpectat.

per text. in l. item ſi fundi. 9. *§. huic vicinus.* 4. *ff. de uſufr. l. adeo.* 7. *§.* 1. *verſ. per alluvionem autem id. ff. de A. R. D. Andr. Tiraq. d. tract. de retract. convention. ad fin. num.* 92. *in med. verſ. niſi ſi inſula juxta fundum in flumine nata ſit.*

Licet *Anton. Teſſaur d. deciſ. Pedemont.* 140. *incip. alluvione accrevit prædio meo. nu.* 4. *in med. verſ. ego ut ingenuè quid ſentiam fatear. & n. ſeq.* velit, hoc incrementum etiam ad emptorem pertinere.

Aliter ſentit

Baptiſt. Aymus. d. tract. de jure alluv. lib. 2. *c.* 10. *n.* 1. *ſub fin. n.* 2. *& n. ſeq. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. n.* 129. *ibi, at v. inſulam eo. & n. ſeq.* qui tradunt, hoc incrementum quidem ad venditorem, fructus verò interim perceptos ad emptorem ſpectare.

De theſauro, in fundo cum pacto de retrovendendo vendito, 57
reperto, quid ſtatuendum ſit, expreſſè apud nullum hactenus invenire potui.

And. Tiraq. de retract. convention. ad finem tit. n. 97. *ibi. decimo quinto quæro.*

tangit quidem hanc quæſtionem, ſed eam non ſolvit, verùm ſe ad alios D D. remittit, quorum tamen nullus hanc quæſtionem in terminis tractat. Pro emptore quidem videtur decidendum, quod theſaurus ad eum ſpectet.

per text. expr. in l. à tutore. 67. *ff. de R. V. ubi B. n. un. Bl. eod. n.* 1. *&* 2.

Ubi expreſſè dicitur, quod theſaurus in fundo vendito repertus, ſpectet totus ad emptorem.

Deinde, quia theſaurus, quem quis in ſuo loco invenerit, totus ei conceditur.

§. theſauris. 39. *Inſt. de R. D. & A. R. D.*

Fundus autem cum pacto de retrovendendo emptus, intermedio tempore emptoris eſt, *ut ſupra dictum.*

His tamen, & ſimilibus nihil obſtantibus, contrarium puto veriùs, quod ſcilic. theſaurus non pertineat ad emptorem, ſed prout aliàs in jure de theſauro proviſum eſt, is cedat pro dimidia emptori, tanquam inventori, pro dimidia venditori, tanquam fundi domino.

per d. §. theſauros. 39.

Primo, quia emptor cum pacto de retrovendendo non plus juris habet in eo fundo quàm uſufructuarius, quod interim fructus percipiat, & loco uſurarum lucretur, donec res redimatur; Theſaurus autem vicem fructûs non obtinet.

text. in l. divortio. §. ſi fundum. 12. *ſub fin. ff. ſolut. matrim. ubi Br. in pr. verſ. ſecùs in arboribus. Daniel. Moller. lib.* 4. *ſemeſtr. c.* 27. *incip. & ſi jure Saxon. theſaurus, nu.* 3. *& ſeq.*

Deinde, quia theſaurus inventus ab eo, qui eſt quidem rei dominus, ſed revocabiliter, ejus non fiat totus, ſed tantùm pro dimidia parte.

text. in d. l. divortio. §. ſi fundum. 12. *ſub fin. ubi Br. n.* 1. *ſub fin. verſ. ſed revocabiliter.*

Emptor autem fundi cum pacto de retrovendendo eſt Dominus quidem, ſed revocabiliter, *ut in præcedent. quæſtione dixi.* Ergo merito ei totus non cedit, quemadmodum videmus & in

alijs

58 aliis dominis, ad quos rerum dominia revocabiliter ſpectant, quod theſauri ab eis inventi illis non cedant in totum, ſed tantum pro dimidiâ. Sic videmus in marito, quod theſaurus in fundo dotali inventus ei non cedit in totum.

d. l. divortio. §. ſi fundum. 12. ubi Br. n. 1. & ſeq. Bl. eod. in pr. verſ. non theſaurus pertinet.

59 Item emphyteuta theſaurum in re emphyteuticâ inventum non totum retinet, ſed dimidiam partem domino reſtituit.

Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. 1. num. 158. ibi, centeſimo trigeſimo ſecundo quæritur, ubi Ioan. Andr. in addit. lit. B. incip. tamen P. apertius facit.

60 Idem videmus in uſufructuario.

Schneid. ad. §. theſauros. 39. inſt. de R. D. & A. R. D. n. 8. in med. Dan. Moller. lib. 4. ſemeſtr. 27. nu. 4. poſt. pr. Ioh. Harpr. ad d. §. theſauros. 39. nu. 13. & ſeq. Nic. Boër. deciſ. 224. incip. & primo præſuppono illud, n. 9. in pr.

61 Et in vaſallo. *Schneid. ad d. §. theſauros. 39. nu. 8. in med. Iohan. Harprecht. eod. n. 17. & ſeq.*

62 Item, in viduâ, quæ in dotalitio theſaurum invenit.

elegant. Daniel Moller. d. lib. 4. ſemeſtr. c. 27. n. 1. & ſeq. per tot.

Et omnibus aliis ſimilibus, quos conſtat dominos eſſe non perpetuò, ſed tantùm revocabiliter, & ad tempus, ideoque merito etiam hoc in caſu de emptore idem ſtatuendum dicimus.

63 Tertiò, quia emptor reſpectu rei cum hoc pacto emptæ, & maritus reſpectu dotis vel fundi dotalis æquiparantur, & in utroque idem juris eſt.

ut elegant. demonſtrat And. Tiraq. de retract. convention. ad fin. tit. n. 70. ibi, item emptor reſpectu rei emptæ & n. ſeqq. Br. in l. de diviſion. 5. ff. ſolut. matrim. nu. 3. ſub fin. verſ. & quando ſe dotat mulier. Iaſon. in l. ſi ante nuptias. ff. eod. n. 3. poſt pr.

Maritus autem theſaurum in fundo dotali inventum non lucratur in totum, ſed tantùm pro parte ut dictum

per d. l. ſi divortio. 7. §. ſi fundum. 12.

64 Ad formam, & modum revenditionis quod attinet, licet videatur dicendum, quod novus contractus, novaque venditio requiratur, per quam dominium in venditorem redimentem ſolenniter retransferatur, uſque adeò, ut, ſi venditor intra tempus revenditionis emptori reſtituit precium, & emptor ei tradit prædium, non tamen aliter revendit, venditor fructus non percipiat & lucretur, ſed eos emptori reddere cogatur, ut voluit

Iaſon. in l. ſi ante nuptias. ff. ſoluto matrim. n. 3. ibi. pone facta eſt promiſſio de vendendo. & conſil. 117. incip. in quæſtione quæ vertitur inter nobilem virum. nu. 1. & ſeq. vol. 1.

65 Contrarium tamen longè verius eſt, & venditor, ſi intra tempus revenditionis, vel aliàs quandocunque precium reſtituit, & emptor ei prædium retradit, fructus omnino ſuos facit, abſque eo, quod revenditio ſolenniter facta, & dominium retranſlatum non fuerit, ut pulchrè & eleganter demonſtrat

Andr. Tiraq. de retract. convention. ad fin. tit. nu. 64. ibi. octavo quæro quid ſi intra tempus. nu. 65. & ſeq. uſque ad num. 85. propter authoritatem Socin. in d. l. ſi ante nuptias. ff. ſolut. matrim. & conſil. 170. incip. in præſenti conſultatione. n. 1. & ſeq. lib. 2. Nicol. Boër. (ubi rationes affert. & ita in Curiâ Burdegalenſi 26. Ianuar. Anno 1523. judicatum refert) deciſ. 77. incip. in plenâ audientiâ. n. 1. & ſeq. per tot.

66 De fructibus pendentibus ultimi anni, ubi revenditio fiat, quid ſtatuendum ſit, interpretes variè loqui videntur.

Primo ſunt, qui dicunt fructus pendentes omninò eſſe venditoris, qui redemit,

Alex. in l. qui Romæ. 122. ff. de V. O. col. ult. quem ſequitur Matth. de Afflict. in c. 1. §. his ſequentur. tit. hic finitur lex. col. pen. n. 22. & nu. 29. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. nu. 16. verſ. ſecundum eſt quod ſi fructibus pendentibus. & antè hos Bl. conſil. 389. incip. quod dictus contractus. num. 1. verſ. ſed illud pactum. & verſ. ſeq. lib. 4.

67 Sed hanc opinionem rectè refutat *Iaſon. ad d. l. qui Romæ. 122. ff. de V. O. n. 36. & n. ſeq.*

E contra verò quod ejuſmodi fructus integrè ad emptorem ſpectent, tradit, & ita in cauſâ Comitis Altavillæ in conſilio Neapolitano deciſum fuiſſe refert

Vincent. de Franch. deciſ. 79. incip. 10. cauſa ſpectabilis. nu. 1.

68 Sed alii ſtatuerunt, quod fructus ultimi anni non ad venditorem redimentem ſpectent, nec inter emptorem & venditorem ſint dividendi, ſed quod tempus initi contractus, & cadentis diei ſpectandum ſit, ita, ut ſi eo anni tempore, quo primitùs venditio facta fuit, extabunt fructus in fundo, eodem tempore revenditio facienda ſit, ſi vero lectis fructibus fundus emptus ſit, nullo jure revenditio ante perceptos fructus fieri poſſit.

Zoanett. ad l. ſi fundum. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. vel in tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovenditionis. n. 134. & ſeq. n. 137. ibi. arbitror ego nullam penitus inter emptorem.

Hæc opinio ſatis rejicitur ex d. l. ſi fundum. 2.

Ubi venditor quocunque tempore poteſt redimere, ſi autem tempus initi contractus, & cadentis diei venditor ſpectare deberet, non quandocunque vellet, redimere poſſet, ſed ad certum tempus aſtringeretur.

Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 56. n. 3. in med.

Denique ſunt, qui ſtatuunt, quod fructus pendentes ultimi 69
anni inter emptorem & venditorem pro ratâ temporis dividantur, ita, ut ſi emptor fundum per quatuor menſes detinuit, poſtea emptor quartam partem fructuum percipiat, venditor verò reliquum.

per l. divortio. ff. ſolut. matrim.

Et hæc opinio, quæ etiam mihi veriſſima videtur, eſt *Raph. Cuman. in l. ult. ff. de jure fiſci. & in l. qui Romæ. 122. in pr. ff. de V. O. quem ſequuntur Anton. Teſſaur. (ubi ita à Senatu Pedemontano pronunciatum refert) deciſ. Pedem. 56. incip. fructus fundi venditi. n. 1. & ſeq. elegant. Didac. Covarr. (ubi rationes affert & contraria ſolvit) lib. 1. var. reſolut. c. 15. incip. ſi fructibus jam maturis. n. 6. & n. ſeq. Modeſt. Piſt. conſil. 56. incip.* So viel die erſte Frage belanget. *quæſt. nu. 24. vol. 1. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. pract. concluſion. lit. P. concluſ. 24. nu. 5. & ſeq. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 24. incip. defuncto vaſallo. n. 12. Roland. d. Valle conſil. 27. nu. 13. & ſeq. uſque ad fin. lib. 2. Ioſeph. Ludov. deciſ. Peruſin. 79. incip. dominus Petrus. n. 7. ibi, altera fuit opinio (ubi etiam contraria ſolvit) nu. 8 & ſeqq. per tot. And. Tiraq. de retract. convention. §. 5. gl. 4. incip. diverſæ ſunt in hac parte. n. 5. 6. 7. 8. & 9. pulchrè Iaſon. in d. l. qui Romæ. 112. ff. de V. O. n. 35. ibi extra gl. Br. in fine ultimò quærit. n. 36. 37. & nu. 38. Br. eod. n. ult. ſub fin. verſ. quæro quid ſi fuit actum.*

Quæ aſſertio ampliatur etiam eo in caſu, ubi tempore primæ 70
venditionis fructus erant maturi, ideo brevi poſt venditionem emptor eos percepit, poſtea verò videlicet ſex menſibus poſt perceptionem eorum fructuum, venditor fundum redimit. Hoc ſane in caſu emptor non ſolùm illos fructus, quos brevi poſt venditionem percepit, ſed etiam alios fructus iſtius anni currentis nondum perceptos pro ratâ temporis lucrabitur, ut pulchrè deducit

And. Tiraq. (ubi contraria ſolvit) de retract. convention. d. §. 5. gl. 4. n. 12. ibi. ſed & hoc in dubium ſæpiſſimè vocatur. n. 13. 14. 15. 16. & n. ſeq.

Deinde ampliatur, ut emptor, qui eo anno, ubi revenditio 71
fiat, fundum non coluit, vel non ita tempeſtivè coluit, etiam venditori pro rata temporis teneatur ad id, quod ejus intereſt fundum fuiſſe cultum.

And. Tiraq. de retract. convention. d. §. 5. gl. 4. nu. 29. Bl. in l. ſi traditio. 4. C. de action. empt. n. 17. & n. ſeq.

Imò etiam, ſi emptor ſuſpicatur, quod venditor fundum velit redimere, & ideo is fructus, antequam maturi fiunt, decerpſit, ante precium ſibi oblatum, nihilominùs emptor ratione fructuum immaturorum pro ratâ anni venditori tenetur.

Franciſc. Zoanett. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. num. 141. ibi. ſed jam à contrario tempeſtivum erit.

Tertio ampliatur in ſylva cæduâ. quæ ex more regionis non 72
niſi decimo quoquo anno cæditur, & is annus, quo fit revenditio, qui fortè eſt primus vel ſecundus à venditione, eſt poſtremus à poſtremâ exciſione hujus ſylvæ, & ideò hoc anno excidi debet ſylva, hoc ſanè caſu fructus ſylvæ cæduæ non dividuntur pro ratâ decem annorum tantùm, ſed univerſum tempus decem illorum annorum habeatur pro uno anno, ita ut fructus pro ratâ hujus anni inter emptorem & venditorem ſint dividendi.

per l. divortio. 7. quod in anno. 6. & §. ſeq. ff. ſolut. matrim. pulchrè. Andr. Tiraq. de retract. convention. §. 5. gl. 4. n. 31. ibi. & ille quidem locus nobis offert. Hartm. Piſtor. quæſt. 24. incip. defuncto vaſallo. n. 71. lib. 1. part. 1. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. ſect. 3. n. 70. Paul. de Caſtr. in l. divortio. §. quod in anno ff. ſolut. matri. n. 4. & idem ſi uno anno. Iaſon. eod. n. 6. ibi, nota principaliter. Zaſius eod. n. 11. Alex. eod. nu. 9. & n. 10. Bl. eod. nu. 1. & in l. ad c. 3. C. local. numer. 10. verſ. & quæro quomodo accipitur.

Quartò ampliatur in reditibus annuis, ſeu cenſibus, qui etiam, 73
ſi eo tempore revenditio fiat, ubi dies ſolutionis nondum venit, inter emptorem & venditorem pro rata dividantur.

Didac. Covarr. lib. 1. var. reſolut. d. c. 15. nu. 8. ſub fin. verſ. tertio ab eadem Cumani conſideratione. n. 9. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. convention. §. 5. gl. 3. incip. hic vide n. un. Hieron. Cagnol. ad l. ſi fundum. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. n. 77.

Quintò ampliatur in penſionibus domorum, tabernarum & 74
aliis mercedibus.

per text. in l. ſi operas. 26. l. defunctas. 58. ff. de uſufr. pulchrè Covarr. d. lib. 1. var. reſolut. c. 13. n. 3. And. de Iſern. in c. 1. §. his conſequenter. tit. hic finitur lex. nu. 6. Præpoſ. eod. poſt med. verſ. quæro ab extra quid de penſionibus. Frider. Schenck. Baro. ibid. nu. 3. Anton. Teſſaur. deciſ. 56. n. 6. & ſeq. Bl. in l. 1. C. de uſur. & fruct. legat. n. 9. & nu. 17. Br. in l. ult. §. de jure fiſci. n. un. Tiraq. de retract. convent. §. 5. gl. 4. n. 11. Vincent. de Franch. deciſ.

deciſ. 79. incip. in cauſa ſpectabilis (ubi ita in conſilio Neapolitano Menſe Octobr. Anno 1575. judicatum fuiſſe teſtatur.) nu. 1. verſ. quando verò ſingulis. nu. 2. nu. 3. & ſeq. uſque ad fin. Alber. Brun. conſil. 106. incip. circa iſtam nobilem. in med. verſ. & quod dictum eſt de fructibus.

75 Limitatur verò prædicta aſſertio, ſi certum tempus eſt præfinitum, intra quod revenditio fiat, tunc, ſi eo tempore, quo prima venditio facta fuit, fructus pendebant, etiam omnes fructus ad venditorem pertinere debent,

Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 56. nu. 3. ſub fin. verſ. poſſet tamen declarari.

76 Secundò limitatur, ſi in contractu eſt appoſitum, quod venditor intra decennium non poſſit redimere, ſed demum poſt illud, hic ſanè, ſi venditor intra hoc tempus velit redimere, & emptor cogatur revenditionem admittere, emptor omnes omnino fructus percipit & lucratur,

Pulchrè Modeſt. Piſtor. d. conſil. 56. incip. So viel die erſte Frage belanget. *quæſt. 2. n. 24. verſ.* Jedoch weil K. von dem Ampt. *n. 25. & ſeq. vol. 1.*

77 Tertiò reſtringitur, ſi tempore primæ venditionis fructus erant maturi, & pendentes, quos etiam brevi poſt venditionem emptor percipit, revenditio autem eo ipſo tempore fit, quo fructus itidem ſunt pendentes & maturi, tunc iidem ad venditorem integrè pertinebunt,

Didac. Covar. lib. 1. var. reſolut. d. c. 15. incip. ſi fructibus jam maturis. n. 7. ſub fin. verſ. ſecundo diligenter eâ animadverſâ ratione.

Quamvis contrarium ſtatuit. *Anton. Teſſaur. d. deciſ. Pedemont. 56. incip. fructus fundi venditi. nu. 3. poſt pr. verſ. & hanc conſiderationem.*

78 Quarto reſtringitur in fructibus juriſdictionis, putà, ſi durante facultate redimendi delictum commiſſum eſt, poſt revenditionem verò mulcta vel pœna pecuniaria imponitur, tunc quoniam per delictum commiſſum priori domino vel emptori eſt jus quæſitum

l. quæcunque actiones. 56. ff. de O. & A. & l. is qui in puteum. 11. §. ſi poſteaquam. 5. ff. quod vi. aut clam.

Ideoque tota mulcta ad emptorem primum ſpectabit, nec dividitur inter emptorem & venditorem

Elegant. Andr. Tiraq. de retract. convention. §. 5. gl. 4. nu. 21. ibi, quid ſi ſint fructus juriſdictionis. nu. 22. & ſeq. per author. Bl. in l. ult. ff. de juriſdict. nu. ult. verſ. quoad ſeptimum ponamus. & in l. divortio. 7. ff. ſolut. matrim. nu. 8. in princ. verſ. extra quæritur de eo. Iaſon. in l. more. 5. ff. de juriſd. nu. 21. poſt pr. verſ. facit pro eo quod decidit. & in l. ſi ideo. C. de his quib. ut indign. n. 4. ibi. ſic & in ſimili alibi traditur.

Licet totam hanc mulctam ad venditorem redimentem pertinere dicat

Bl. (ſibi contrarius) in l. cum quidam. 5. C. de fructib. & lit. expenſ. n. 5. in med. verſ. modò quæro de extraordinariâ quæſtione. n. 6. & nu. ſeq.

79 Quintò reſtringitur in feudis. *ut infr. concluſ. 43. num. 8. part. 3. dicitur.*

80 Jam occurrit gravis, & intricata controverſia, an & quatenus pacto de retrovendendo præſcribi poſſit?

In jure communi variæ ſunt interpretum de hac quæſtione opiniones, de quibus breuiſſimè

Primò, non ſunt pauci, qui dicunt, huic pacto triginta annis præſcribi poſſe. Quia ex pacto de retrovendendo competit venditori actio perſonalis, *ut ſupra dixi.* Omnis autem actio perſonalis triginta annorum præſcriptione tollitur.

l. ſicut 3. l. omnes 4. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor.

Et hanc opinionem in terminis ſequuntur

Andr. Tiraq. (ubi ampliat & limitat) tract. de retract. convent. gl. 2. incip. quid ſi certum tempus non fuerit huic pacto præſtitutum. num. 1. & ſeq. uſque ad fin. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſion. (ubi limitat) lit. P. concluſ. 31. incip. pactum de retrovendendo. nu. 1. & ſeqq. per tot. Nicol. Boer. (ubi etiam ampliat & limitat) deciſ. 182. incip. dico primò quantum ad primum emptorem. nu. 1. & ſeq. & deciſ. 351. incip. ad prædictam quæſtionem. n. 6. graviſſ. Conſultat. conſtit. Saxon. (ubi plurimæ rationes pro & contra) tom. 3. part. 1. quæſt. 2. incip. pro parte negativa. nu. 1. & ſeq. per tot. Modeſtin. Piſtor. conſil. 24. incip. So viel nun die erſte Frage anlanget. *quæſt. 3. nu. 40. verſ.* Und wiewol wir es noch allwege dafür halten. *& n. ſeq. vol. 2. Cæſar. Manentus (ubi etiam ampliat & limitat.) conſil. 51. incip. agentes pro Camera ducali. nu. 1. & ſeq. per tot. vol. 1. Hercul. Mareſcott. lib. 2. var. reſolut. c. 57. n. 1. & ſeq. per tot. Franciſc. Bald. (ubi ampliat & limitat) tract. de præſcript. part. 4. part. 5. princip. quæſt. 3. incip. quæro tertio de utili quotidianâ quæſtione. n. 1. & ſeq. per tot. Covarr. lib. 1. var. reſolut. (ubi declarationes) c. 9. incip. Si in contractu venditionis pactum fuerit. nu. 1. & ſeq. per tot. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. tit. de empt. vendit. col. ult. quibus mod. annulletur emptio venditio. n. 28. verſ. tamen magis eſt Doctorum ſententia. & n. 29. Iaſon. in l. petens ex ſtipulatione. C. de pactis. n. 10. ibi, primum eſt quod ſi ſit factum pactum. & in l. ſi mater. C. de ſubſtitut. n. 5. poſt pr. verſ. ſicut etiam ſi vendatur res cum pacto. Felin. in c. cum acceſſiſſent. x. de conſtit. n. 27. verſ. Secundò declaratur. & in rubr. x. de præſcript. n. 17. & in cap. ſi diligenti. 12. x. de foro compet. n. 18. ibi, ſecundum corollarium. Hieron. Schurff. conſil. 69. incip. præſens conſultatio. n. 25. ibi nam licet. & n. 26. & conſil. 70. incip. veritas præſentis. n. 1. & ſeq. per tot. cent. 1. & conſil. 88. incip. caſus. n. 9. cet. 2. Gl. in l. pignori. 13. in verb. alieno ff. de uſucap.*

Contraria tamen opinio, quod ſcilicet pacto de retrovendendo, nunquā præſcribatur, de jure eſt verior. Quia an venditor redimere velit, nec ne, in ejus merâ facultate eſt poſitum 81

Gail. lib. 2. obſerv. 19. incip. magna eſt apud Doctores controverſia. num. 5. Virgil. Pingiz. in ſuis quæſt. Saxon. quæſt. 41. incip. articulus hic frequens eſt. n. 19. in fin. & n. ſeqq.

Quæ autem ſunt meræ facultatis nunquam præſcribi poſſunt,

l. viam publicam. 2. ff. de via pub. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 4. part. 5. princ. quæſt. 1. incip. capio quartam partem. n. 1. & ſeq. per tot. Woſenbec. in comm. ff. de uſucap. nu. 10. in med. Anton. Teſſaur. deciſ. 16. nu. 3. & nu. 4.

Et hanc ſententiam in terminis ſequuntur & defendunt:

elegant. Virgil. Pingiz. (ubi plures rationes affert & contraria ſolvit) d. quæſt. 41. incip. articulus hic frequens eſt. nu. 1. & ſeq. per tot. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 1. n. 3. & ſeq. tom. 3. (ubi plurimæ rationes) part. 1. quæſt. 2. incip. pro parte negativâ. n. 1. & ſeqq. Iohann. Kœppen (ubi plurimæ rationes pro & contra) deciſ. 1. incip. pro parte negativâ. n. 1. & ſeq. per tot. Andr. Fachin. (ubi etiam plures rationes affert & contraria ſolvit) lib. 2. controverſ. c. 13. Mynſing. (ubi aliquoties ſecundum hanc opinionem in Camerâ imperiali pronunciatum teſtatur) cent. 1. obſerv. 16. per tot. & cent. 6. obſer. 70. incip. ſæpiuſculè controverti ſolet. nu. ult. Andr. Gail. (ubi etiam ita in Camerâ pronunciatum refert) lib. 2. obſer. 18. incip. magna eſt apud Doctores controverſia. n. 4. & ſeq. per tot. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 871. ibi. diligenter igitur notabitis. Iohann. Borch. tract. de uſur. c. 6. incip. uſurarum vicem antichreſis obtinet. n. 17. & n. ſeq. Modeſt. Piſtor conſil. 13. incip. Nun iſt die erſte Frage. *quæſt. 2. nu. 30. ſub fin. vol. 1. Fabian. de Monte in tract. de empt. & vend. quæſt. 7. princ. quæſt. Iohann. Zanger tract. de except. part. 3. c. 10. nu. 190. & n. ſeq. Matth. Coler. conſil. 29. n. 124. & ſeq. & conſil. 30. n. 183. & ſeq. & conſil. 31. n. 19. & ſeq. uſque ad n. 157. Hartm. Piſtor. obſer. 38. incip. quod pacto. n. 1. & obſer. 106. incip. in codice. n. 2. elegant. Franciſ. Zoanet. (ubi rationes affert & contraria ſolvit) tract. de empt. vendit. ſub pacto revenditionis. n. 28. ibi, tum videamus an præſcriptione ſaltem. 29. & ſeq. n. 33. & ſeq. uſque ad n. 37.*

Et hanc poſteriorem ſententiam etiam approbavit Auguſtus Elector Saxoniæ, conſtituens, ut nullo unquam tempore, ne quidem centum, vel pluribus annis huic pacto præſcribatur. 82

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 1. Ubi Daniel Moller. in comm. n. 1. & ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 1. per tot. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 871. poſt princ. verſ. & ſi autem jure Saxon. & verſ. ſeq. Borch. tract. de uſur. d. c. 6. nu. 18. poſt princ. verſ. hodiè tamen uno eodemque modo pronunciant. Virg. Pingiz. d. quæſt. 41. n. 23. Matth. Coler. d. conſ. 30. n. 192. poſt princ. verſ. tamen receptior hodie eſt. num. 193. & ſeq.

Quæ aſſertio ampliatur, etiam in hæredibus, ut nec hi pactum hoc ullo tempore præſcribere poſſint. 83

elegant. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. num. 9. ibi, & hanc deciſionem. n. 9. & ſeqq.

Licet *Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 6. pract. concluſ. lit. P. d. concluſ. 31. n. 16. & ſeqq.* contradicat.

Deindè ampliatur, etiam ſi fundus à duobus vel pluribus cum pacto de retrovendendo eſt venditus, & unus ex illis totum precium ſolvendo integrum fundum redimat, tunc enim alii conſocii & eorū hæredes nulla unquam præſcriptione obſtante partem ſuam fundi à ſocio redimere poſſunt. Quia ſocius ille totum fundum redimens reliquas partes, quæ ad alios ſocios pertinent, cum omni onere & conditione revenditionis redimit, ita ut reliquis ſociis non aliter ad revenditionem teneatur, ac ipſe venditor, cui huic fundus cum hoc pacto primitùs eſt venditus, *ut ſupra dixi.* 84

Deindè quia videmus, ſi duobus vel pluribus in pari gradu exiſtentibus jus retractus competit, & unus tantùm totam rem retrahit, quod reliqui ad retrahendum pro quota admittantur, etiamſi tempus, intra quod retractus fieri debeat, jamdudum fuerit elapſum.

And. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 10. gl. 10. nu. 16. ibi, ſed hic in mentem venit quæſt. uſquè ad fin.

Quamvis graviter diſſentiat *Modeſtin. Piſt. conſil. 38. incip.* Solche Frage vermittels göttlicher Hülffe. *num. 1. & ſeqq. per tot. vol. 2.*

Ulterius ampliatur in eo caſu, ſi emptor interim pendente termino retrovenditionis fundum alienavit, & tempus tr centenale fuit elapſum, quamvis enim tunc venditor tertium poſſeſſo- 85

poſſeſſorem convenire non poſſit, ſed habeat tantùm actionem ad intereſſe contra emptorem, *ut ſupra. n. 13. & ſeq. dictum*, attamen hæc actio ad intereſſe, cum ſuccedat in locum pacti de retrovendendo, præſcriptione non tollitur.

Hartm. Piſtor. obſerv. 38. incip. quod pacto. (ubi in fine ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur) nu. 2. ibi, ampliatur autem. 3. & ſeqq. uſque ad fin.

86 Hæc poſterior tamen aſſertio, & conſtitutio Saxonica limitatur in ſucceſſore ſingulari, is enim ſtatim etiam nulla præſcriptione accedente tutus eſt, & à venditore conveniri ad revendendum non poteſt, *ut ſupra n. 13. & ſeq. dixi.*

Quamvis nonnulli velint, quod ejuſmodi ſucceſſor non aliter tutus ſit, niſi legitima præſcriptio acceſſerit.

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 1. num. 15. verſ. de ſucceſſore verò ſingulari. num. 16. & ſeq. uſque ad fin. Nicol. Boër. deciſ. 182. incip. dico primò quantum ad primum. n. 13. 14. n. 15. 41. & ſeq. uſque ad fin.

87 Deinde limitatur, ſi contrahentes inter ſe convenerint, ut ſi venditor intra certum tempus, puta intra decennium non redimat, emptio ſit perpetua & irrevocabilis, hoc enim in caſu poſt hoc tempus elapſum venditor meritò ad redimendum nõ admittitur,

per text. expr. in l. ſi fundum. 2. verſ. vel intra certa tempora obtuliſſent. C. de pactis inter empt. & vendit.

Deinde, *per text. elegant. in l. ſi creditor. 7. §. illud inſpiciendum eſt. 1. ff. de diſtract. pignor. vel hypoth.*

Tertio, *per text. in l. quod ſi nolit. 31. §. ſi quid ita venerit. 22. ff. de ædil. edict.*

Plures rationes in terminis vide eleganter

apud Andr. Tiraq. de retract. convention. §. 1. gl. 2. incip. quid ſi certum tempus. nu. 42. 43. & ſeq. uſque ad nu. 56. pulchrè Dominic. Cardinal. Tuſchus. (ubi limitat & ampliat) tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſ. 30. incip. obligatus retrovendere. num. 1. & ſeq. Iaſon. in l. nemo poteſt. 55. ff. de legat. 1. nu. 12. verſ. tamen qui emit rem cum pacto de retrovendendo. & in l. ſi ita quis promiſerit. 135. §. Scia cavit. 1. ff. de V. O. n. 10. ibi. benefacit quod notabiliter tenet. Roland. conſil. 20. num. 12. lib. 2. colleg. juridic. Ingolſtat. poſt conſil. Modeſtin. Piſtor. 64. vol. 1. num. 19. poſt princ. & nu. ſeq. Iohann. Zanger. de except. part. 3. c. 10. n. 190. verſ. certum ante oblationem. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 1. quæſt. 2. incip. pro parte negativa. nu. 50. 51. & ſeq. Schneid. ad §. actionum. 28. inſtit. de action. rubr. de actione ex vendito. n. 15. & ſeq. Ioann. Kœppen. deciſ. 1. incip. pro parte negativâ. n. 50. ibi, ſecundò ampliatur. nu. 51. & nu. ſeqq. Petr. Nicol. Mozz. de contract. tit. de empt. vendit. col quibus caſibus annull. emptio & vendit. alt. nu. 30. Iacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſu. 217. incip. diſputatio eſt apud noſtros frequens. n. 1. & ſeq. Angel. conſil. 199. incip. Titius rem quam emit. num. 1. & ſeqq. per tot. Bl. conſil. 108. incip. iſte qui promittit revendere. num. 1. & ſeq. lib. 5. Hoſtiens. in ſumm. x. de uſur. §. an aliquo caſu. n. 8. ante med. verſ. nonò ſi vendo tibi rem meam. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. nu. 26. ſub fin. verſ. porrò is cui eſt factum pactum.

Diſſentit *Virgil. Pingiz. (ubi ita in facultate juridicâ Ienenſi reſponſum teſtatur) in ſuis quæſt. Saxon. quæſt. 6. incip. quidam notarius. n. 1. & ſeqq. per tot.*

88 Quæ limitatio uſque adeò vera eſt, etiamſi emptor ante elapſum tempus dicat venditori, venias, quandocunq; velis, libenter revendam, tamen venditor poſt elapſum tempus ad redimendum non admittatur. Quia verbum *quandocunque* in hoc & ſimili caſu, intelligi debet, modò intra legitimum & expreſſum tempus veniat.

Bl. in d. l. quod ſi nolit. 31. §. ſi quid ita. 22. ff. de ædil. edict. n. 1. Pulchrè in terminis Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 1. quæſt. 2. n. 54. ibi. porrò procedit prædicta. n. 55. & n. ſeqq. Ioann. Köppen d. deciſ. 1. incip. pro parte negativâ. nu. 54. ibi, porrò procedit prædicta. & n. ſeq.

89 Secùs tamen eſt, ſi emptor venditorem poſt elapſum tempus interpellaverit, eiq; reſcripſerit, ſe adhuc recepturum pecuniam, & rem revenditurum

Virgil. Pingiz. d. quæſt. 6. nu. 20. verſ. porrò etiamſi prædicta omnia non eſſent. & num. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. lit. P. concluſ. 30. n. 4. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gl. 3. n. 65. conſult. conſtit. Saxon. d. tom. 3. part. 1. quæſt. 2. n. 57. Iohan. Köppen d. deciſ. 1. n. 57. ibi, illud tamen hoc loco.

90 Vel ſi venditor poſt elapſum tempus precium offerat, & emptor precium ad ſe recipiat, quo caſu etiam poſt tempus, emptor ad revendendum tenetur, *Andr. Tiraq. de retract. convent. d. §. 1. gl. 2. nu. 61. 62. 63. & n. 64. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſ. 30. n. 3. & ſeq.*

91 Item, ſi brevi tempore, puta, tribus aut quatuor ſeptimanis poſt elapſum tempus venditor velit redimere, tunc enim purgatio moræ locum habet, & venditor ad redimendũ admittitur. Et ita accipito

Virgil. Pingiz. d. quæſt. 6. n. 1. & ſeq. Andr. Tiraq. (ubi ita in Senatu Pariſienſi obſervari teſtatur) d. §. 1. gl. 2. n. 55. ibi, nec prætermiſerim. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. tit. de reſtit. §. 1. n. 21.

Veluti venditor etiam poſt tempus elapſum admittitur: ſi 92
modicitas precii, vel alia pravitas uſuraria cum hoc pacto ad certum tempus alligato concurrat.

Hoſtienſ. in ſumm. x. de uſur. §. an aliquo caſu. n. 8. antè med. verſ. nono ſi vendo tibi rem meam. poſt pr. in verb. quod intelligas. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſ. 30. n. 10. & ſeq. Franciſc. Bald. de præſcript. part. 4. part. 5. princ. quæſt. 3. n. ult. Iacob Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæſt. cent. 3. caſu. 217. n. 2. & ſeq. Andr. Tiraq. ad §. 1. gl. 2. n. 55.

Plures caſus, ubi, licet poteſtas redimendi ad certum tempus 93
aſtricta ſit, nihilominùs poſt illud redemptio conceſſa eſt, vide

apud Dominic. Cardin. Tuſchum. tom. 6. practic. concluſion. lit. P. d. concluſ. 30. incip. obligatus retrovendere. num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & ſeq.

Sed quid, ſi quis fundum cum pacto de retrovendendo ad 94
certum tempus, puta ad triennium vendidit, ita, quod fundum ſuum intra hoc tempus non poſſit redimere, hoc inſuper pacto appoſito, ut ſi intra hoc tempus emptori fundus diſpliceret, vel ei alius fundus ſimpliciter abſque ullo pacto vendendus offerretur, ad quem precio opus haberet, is venditori hoc denunciaret, quo is fundum redimeret, & precium emptori reſtitueret, alias, ſi venditor ad hanc denunciationem fundum non redimeret, emptor liberam haberet poteſtatem illum fundum alii vendendi, & inde ſibi pecuniam comparandi, deindè ſtatim, puta octo aut novem ſeptimanis poſt primam venditionem, emptor venditori denunciat, ſe precio ad aliam rem opus habere, ideoque petit, ut is fundum redimat, & precium reſtituat, venditor vero utpote qui neceſſitate coactus, fundum cum his pactis vendidit, pecuniam in tàm anguſto tempore aliundè corradere non poteſt, quapropter emptori nihil reſcribit, undè emptor fundum alii vendit, dubitatur jam, an elapſo illo tempore venditor, fundum alii venditum redimere, vel ſaltem adverſus primum emptorem regreſſum ad intereſſe habere poſſit? Et certè venditorem adverſus ſecundum emptorem non habere actionem, & ab eo fundum per redemptionem non poſſe vindicare, *ſupra abundè dictum eſt.* Adverſus primum tamen emptorem eum habere actionem ad intereſſe, omninò mihi perſuadeo: Quia contractus cum pacto de revendendo ad certum tempus aſtrictus, præſumitur uſurarius, *ut ſupra dixi.* inprimis ſi aliæ præſumptiones concurrant, puta, venditor in neceſſitate conſtitutus pecuniam aliundè habere non potuit, niſi fundũ cum hoc pacto venderet. Et omnia pacta in favorem creditoris vel emptoris ſunt facta, *ut ſupra concluſ. 1. nu. 35. & n. 44. dixi.*

Contractus autem, qui potius pravitatem uſurariam, quàm 95
emptionem venditionem cum pacto de retrovendendo ſapit, nulla præſcriptione neque legali neque conventionali, poteſt confirmari.

l. 13. l. 33. §. 4. ff. de uſucap. Andr. Tiraq. de retract. convention. §. 1. gl. 3. n. 36. ibi, & hæc confirma hoc ſimili. n. 37. & n. 38. ſub fin. Conſultat. conſtit. Saxon. tó. 1. part. quæſt. 1. n. 24. & ſeq. Franciſ. Bald. tract. de præſcript. part. 2. quæſt. 5. princ. quæſt. 3. n. ult.

Deindè licet juris certi ſit, quando quis emit rem cum hoc pacto, ut, ſi ſibi non placeret, poſſit rem reddere, quod hoc pactum valeat, & quod hoc tempus intelligatur de ſexaginta diebus, intra quos emptor, ſibi rem non placere, venditori denunciare debet.

text. expr. in l. quod ſi nolit. 31. §. ſi quid ita. 22. ff. de ædil. edict. ubi Bl. in pr. & §. ſeq. n. 2. verſ. & nota quod quando his verbis.

Et ideò concludendum videatur, quod eodem modo, ſi quis rem cum pacto de retrovendendo emerit, hac conditione ſimul adjecta, ut ſi ſibi diſpliceret, vel is ad aliam rem precio opus haberet, venditori denunciaret, quod ſufficiat, ſi intra ſexaginta dies hoc denunciet venditori, eumq; ad redimendum compellat. Attamen hoc reſtringitur, ſi juſta cauſa aliud ſuadeat.

text. expr. in d. l. quod ſi nolit. 31. §. ſi quid ita. 22. in fine.

Ergò idem quoque beneficium ex juſtâ causâ poſt ejuſmodi tempus elapſum venditori ad redimendũ indulgeri debet, cum emptor & venditor ſint relata, de quibus idem jus ſtatuendum,

Everhard. in topic. in loco de correlatis. num. 1. & ſeq. per tot.

Nulla autem juſtior cauſa, per quam venditor ad redimendum, hoc in caſu admittatur, ſubeſſe videtur, quàm hæc, de qua in propoſito caſu, ſiquidem venditor ideò ſuum fundum cum hoc pacto vendidit, ut eò citiùs pecuniam comparare, ſeq; ex neceſſitate eximere poſſit, & ſi in tàm brevi temporis ſpacio redimere cogeretur, non tantùm in eâdem, ſed etiam in longè majori neceſſitate conſtitueretur, inprimis verò per hanc repentinam denunciationem fraus emptoris detegitur, qui ideo ſaltem hoc prætendit, ut venditorem in multas anguſtias conjiciat, & is, ſi venditor tàm citò pecuniam expedire nequeat, rem alii extraneo, cui aliàs impunè non poſſet, vendat.

Tertiò etiam facit, quia ſi venditor hoc in caſu poſt elapſum tempus

tempus redimere non poſſet, ſequeretur quod venditor duplici onere gravaretur, primò, quia pactum hoc ad certum tempus eſt aſtrictum, intra quod venditor redimere non poſſit, quod non minimum eſt onus, *ut ſupra dixi*, deindè quia etiam hoc onere gravaretur, quod ad quamlibet denunciationem emptoris debeat redimere.

96 Nemo autem duplici onere debet gravari

text. in l. navis onuſtæ. 4. §. cum autem. 2. ff. ad l. Rhod. de jact. Andr. de Iſern. in c. un. §. & plauſtrorum. tit. quæ ſunt regal. num. 55. verſ. non debent duplici onere. Matth. de Afflict. ibi, nu. 9. verſ. quia non debent duplici. Alber. Brun. conſil. 117. incip. in causâ illuſtriſſimi. num. 125. ibi. quod pro eadem re. Iaſon. in l. eum qui. 30. ff. de jurejur. num. 4. & in l. ſervum filij. 44. §. ſi idem ſervus. 7. ff. de legat. 1. nu. ult. & in l. cum res. 47. eod. num. 36. verſ. per regulam tritam.

Quarto facit, quia emptio & venditio ſub pacto ut plurimùm contrahitur, ut commodum inde contrahentium uterque ſentiat, ita ut venditor emptorem ad revendendum cogere non poſſit priùs, quàm emptor commodum aliquod, cujus intuitu is talem contractum iniit, perceperit, nec emptor poteſt venditori denunciare, ut is redimat, antequam ex precio aliquod lucrum percepit, & ad illum finem & uſum, ad quem precio opus habuit, precium uſurpavit

Elegant. Franciſc. Zoanet. tract. de empt. venditione ſub pacto retrovendit. n. 102. ibi nunc igitur ordine quæro. n. 103. & n. ſeq.

Quintò facit, quia in correlativis, quales ſunt emptor & venditor

Everb. in topic. in loco à correlativis. 20. n. 2.

debet ſervari æqualitas, ita quod ſit diſpoſitum in uno, diſponatur etiam in alio

l. ult. C. de indict. vid. tollend. Everb. d. loco à correlativis. 20. n. 8. & n. 10.

Si autem venditor propter non factam revenditionem ad denunciationem emptoris, poſt ſtatutum tempus elapſum, non poſſet redimere, hæc regula non eſſet vera, quia venditor intra hoc tempus non poteſt redimere. Ergò intra hoc tempus etiam emptor venditorem ad redimendum non poteſt cogere.

Sexto accedit, quod ejuſmodi denunciatio venditori ſimpliciter tantùm in literis fuérit facta abſque incitatione ad redimendum.

97 Simplex autem denunciatio abſque incitatione neminem conſtituit in morâ.

elegant. Iaſon. in l. ſi ex legati cauſſa. 23. ff. de V. O. num. 6. ibi, quarto nota. num. 7. & num. ſeqq. & in l. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. ff. eod. num. 10. verſ. ſed cave, qui ad hoc ut interpellatio conſtituat in morâ. & num. 11. Tiraq. de retract. convent. §. 4. gl. 6. n. ult.

Et ita latius, reſolutis etiam iis, quæ in contrarium facere videntur. 23. *Decembr. Anno* 1612. in quadam causâ conſului, & hanc opinionem etiam amplecti videtur.

Franciſc. Zoanett. tract. de empt. vendit. ſub pacto revendit. nu. 102. & ſeqq. n. 109. & ſeq.

98 Ulterius dubitari ſolet, ſi quis alicui fundum vendidit, & emptor in inſtrumento promiſit, nulli alii, quam ipſi venditori revendere, an venditor ex venditi actione emptorem, etiamſi is fundum revendere in animo non habeat, ad revendendum cogere poſſit, an vero tùm demùm emptor nulli alii, quàm venditori revendere teneatur, ſi emptor fundum pro ſe vendere & diſtrahere voluerit? Poſterius verius eſt, & per ejuſmodi pactum non ipſum actum vendendi, ſed ſolum potentiam intelligi dicimus, ut ſcilicet tùm demùm emptor; ſi fundum vendere voluerit, nemini niſi venditori ſuo vendere poſſit, invitus autem ad revendendum non cogatur.

per text. elegant. in l. ſi ſterilis. 21. §. ſed etſi ita fundum. 5. ff. de action. empt. in l. Titia ſervis. 59. §. Lucius Titius. 2. ff. de manumiſſ. teſtam.

Ita in terminis ſtatuit,

Br. (ubi rationem aſſignat) ad. l. actione C. de transact. n. 1. & num. 2. ibi, & iſta materia facit ad quæſtionem. & in. l. ſi eum. §. qui injuriarum. 1. ff. ſi quis caution. in judic. ſiſtendi causâ fact. nu. 10. ibi, nunc venio ad quæſtionem de qua dixi. Iaſon. eod. num. 37. ibi, concluſio eſt. quod ſi promiſi non vendere alii. & n. ſeqq. elegant. Nicol. Boër. (ubi limitat) deciſ. 49. incip. & gloſſa in d. l. ſi eum. nu. 1. & ſeq. quibus addatur. Ioſeph. Ludov. deciſ. Peruſin. 9. incip. Blaſius Andreæ. nu. 28. & ſeq. Hartm. Piſtor. obſer. 26. n. 1. & ſeq. per tot.

Licet diſſentiat *Bl. in. c. cum acceſſiſſent. 8. x. de conſtit. col. 5. quem ſequitur Iaſon. in d. l. actione. C. de transact. num. 4. ſub fin. verſ. item adde quod in iſta quæſtione contrarium tenet. Franciſc. Zoanet. (ubi ſeptem rationes affert, & contraria ſolvit) tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. num. 87. ibi, jam quæro ſi fundi emptor. num. 88. & ſeqq. num. 91. & ſeqq. uſque ad num. 102.*

III.

De jure offerendi, & quatenus illi præſcribi poſſit.

SVMMARIA.

1. Iuri offerendi an & quatenùs præſcribi poſſit. n. 2. n. 6. 7. n. 27. 28. 29. n. 33. 34. 35. 36. 37
3. Qui facere poteſt, ut poſſit conditioni parere, jam poſſe videtur.
4. Facultas adeundi judicem & ejus officium implorandi, poteſt præſcribi.
5. Facultas implendi conditionem an poteſt præſcribi. 24.
8. Actus meræ facultatis; & actus juris, quinam dicantur. n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.
16. Ad præſcriptionem requiritur titulus, poſſeſſio, & bonafides. n. 18. 19. 21.
17. Creditor pignoraticius titulum non habet, nec poſſeſſionem, nec bonam fidem, n. 20. 22.
23. Ius offerendi eſt quædam facultas poteſtativa.
25. Ius offerendi quod competit debitori contra creditorem, eſt ſequela actionis pignoraticiæ nondum natæ.
26. Actioni nondum natæ non poteſt præſcribi.
30. Quæ alicui per modum nudæ & ſimplicis facultatis competunt, non poteſt per pactum à ſe abdicare.
31. Libertatem naturalem pacto quis à ſe abdicare nequit.
32. Pactum non valet, quod debitori non liceat ſolvere, vel offerre, niſi ad beneplacitum creditoris.
38. Si creditor ſciente vel ignorante debitore alii pignus jure dominii vendidit, an & quatenùs debitor à ſecundo emptore pignus luere poſſit & quatenùs huic juri offerendi præſcribatur. n. 39. 40. 41. 42. 44.
43. Iure Saxon. duæ ſpecies tantùm ſunt præſcriptionis, annalis & tricennalis.

QUomodo cognoſci poſſit, an contractus celebratus ſit emptio venditio cum pacto de retrovendendo, an vero pignoraticius vel aliter ſimulatus, abundè in præcedentibus duabus concluſionibus diximus. 1 Nov. Aug. par 2. conſt. I. per tot.

Diſcuſſa autem materia pacti de retrovendendo, nunc reſtat jus luendi, quod etiam pauciſſimis expediam, & ſtatim lubet indagare, an & quatenùs juri offerendi, quod competit debitori adverſus creditorem pignoraticium, præſcribatur?

Et primo aſpectu videtur dicendum, quod huic juri triginta 2
vel quadraginta annis præſcribatur.

per text. expr. in l. cum notiſſimi. 7. §. eodem jure, 3. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor.

Ubi primus creditor, qui habet anteriorem hypothecam, 3
poteſt contra ſecundum creditorem, qui primo creditori debitum offerre, & in ejus locum ſuccedere poteſt, hoc jus offerendi. 30. annis præſcribere. Ergo idem erit in creditore & debitore, ut creditor contra debitorem jus offerendi tanto tempore præſcribere poſſit.

Deinde, quia is, qui poteſt facere, ut poſſit conditioni parere, jam poſſe videtur.

text. expr. in l. qui poteſt. 174. ff. de R. I. l. 1. §. qui ſub conditione. 8. ff. Si quis omiſſ. causa teſtamenti ab inteſtato. Gl. in l. cum notiſſimi. 7. §. eodem jure. 3. verb. apponere conatur. ſub fin.

Debitor autem facere poteſt, ut pignus redimatur. Ergo jam poſſe videtur, & per conſequens, ei rectè præſcribi poteſt.

Tertiò, quia etiam mera facultas, & merum factum poteſt præſcribi, prout eſt facultas adeundi judicem, & ejus officium contra adverſarium implorandi, quod eſt merum factum,

text. expr. in l. Quintus Mutius. 79. §. hæc autem talia ſunt ſub fin. ff. de annuis legat. l. ab hoſtibus. 15. ff. ex quib. cauſis major.

Et tamen hæc facultas adeundi judicem, & ejus officium im- 4
plorandi. 30. annis præſcribitur.

Gl. in l. ſicuti. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. in pr. verſ. perſecutione, ubi Bl. nu. 11. ibi, in gl. extra ordinaria. & in l. cum notiſſimi. 7. C. eod. n. 14. poſt princ. verſ. quidam habet jus offerendi tantum. Br. in l. ſi ſocietatem. 76. §. arbitrorum. 1. ff. pro ſocio. n. 22. ante med. verſ. nec etiam officio judicis præſcribitur. & in l. prætor ait. §. ult. ff. de novi oper. nunciat. n. 1. ibi. ſed contra hoc.

Quartò, quia etiã facultas implendi conditionẽ præſcribitur. 5

l. pen. ff. quib. ad libert. proclam. non licet. Bl. in d. l. cum notiſſimi. 7. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. nu. 15. ibi, item contra Br. habeo caſum.

Quintò, quia ſi ſervum meum ab hoſtibus captum redimis infra triennium poſſum offerre precium redemptionis, poſt illud non.

l. in bello. 12. §. ſi quis ſervum. 7. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.

Item, ſi tu es miſſus in poſſeſſionem ædium mearum ex cauſa damni infecti ex primo & ſecundo decreto, ante miſſionem offerre cautionem damni infecti poſſum, poſt non.

l. ſi finita. 15. §. poſteaquam. 33. ff. de damno infecto.

Ergò eodem modo juri offerendi præſcribam triginta vel quadraginta annis.

Goffred. in d. l. cum notiſſimi 7. §. 3. col. 5. C. de præſcript. 30. vel. 40. annorum.

Et hanc opinionem in terminis ſequuntur,

Conſultat. conſtit. Saxon. tom. I. part. ult. quæſt. 114. incip. der ander Punct. *num. 1. & ſeqq. per tot. & tom. 2. part. 5. inter reſolut. quæſt. 2. incip.* der ander Punct. *n. 1. & n. ſeq. per tot. Bl. in d. l. cum notiſſimi. 7. nu. 14. ibi in gloſſ. quid ergo. per tot. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 6. princip. membr. 2. n. 19. & ſeq. Petr. Brenius inter conſil. var. juriſconſult. à Laur. Kirchof. edita conſil. 19. incip. & quidem argui poſſet. nu. 1. & ſeqq. n. 8. verſ. ſed his omnibus non obſtantibus. n. 9. & ſeqq. vol. 4. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 5. princip. quæſt. 2. incip. ſecundo quæro in ſpecie. nu. 1. & ſeq. per tot. Br. in l. ſi finita. 15. §. Iulianus. ff. de damn. infecto. n. 34. poſt princ. verſ. ſed procedere iſtud de triginta annis. Domin. Cardinal. Tuſchus tom. 6. practic. concluſ. 593. incip. creditor hypothecarius. n. 1. & ſeq. per tot. Bulger. in d. l. cum notiſſimi. 7. §. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Goffred. ibid. col. 5. verſ. ſed nos in quæſtione iſta diximus contra. Angel. ibid. col. 3. ſub fin. verſ. in gl. quæ incip. & in l. pignori rem 13. ff. de uſucap. Gl. eod. verb. alieno, Felinus. in c. cum acceſſiſſent. 8. x. de conſtit. nu. 27. in med. verſ. nec obſtat ſi diceretur. Gothofr. in d. l. cum notiſſimi. 7. §. eod. 3. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor. lit. K.*

His tamen nihil obſtantibus, contrarium verius eſt.

per text. expr. in l. pignori rem. 13. ff. de uſucap.

ubi res pignori data, & ſic jus offerendi non poteſt præſcribi, quia creditor pro alieno poſſidet.

Deinde, quia jus offerendi competens debitori contra creditorem, eſt actus meræ facultatis.

Br. in l. un. ff. de cond. ex lege. num. 4. ſub fin. Henning. Gœd. conſil. ult. n. 235. & 245. Gail. lib. 2. obſerv. 18. n. 4. & n. ſeq.

Actus autem meræ facultatis nullo unquam tempore præſcribi poteſt, ut *in præced. concluſione* dixi

ex l. viam 2. ff. de via publ.

Nec hanc rationem infringit, quod contrarium ſtatuentes dicunt, hoc jus offerendi non tantùm eſſe meram facultatem, cui præſcribi non poteſt, ſed etiam jus, ita, ut in hoc caſu nulla differentia ſit conſtituenda inter facultatem, & jus. Idque probant primo à definitione itineris, iter enim eſt jus, id eſt facultas eundi, ambulandi hominis, item actus eſt jus, id eſt facultas agendi jumentum, vel vehiculum, item actio eſt jus, id eſt facultas perſequendi, &c.

Deindè probant ex legibus; Nam

in l. fidejuſſor. 2. in med. ff. de diſtract. pignor. dicitur hoc jus offerendi facultas, ſed in *l. cum prior. 3. ff. eod.*

dicitur, jus offerendæ pecuniæ: Tertiò probant exinde, quia facultas offereudi non in facto, ſed in jure conſiſtit, idq; plus quàm perſpicuum eſt, aliàs enim facultas offerendi debitori non competeret, ſi ipſi à lege non concederetur. Si igitur in jure conſiſtit, utiq; etiam ei præſcribi poteſt, quoniam vulgata regula eſt, quod omni juri, qualecunq; etiam illud fuerit, præſcribi poſſit.

l. ſicut 3. l. omnes 3. l. cum notiſſimi. 7. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Hieron. Schurff. conſil. 90. nu. 34. cent. 3. ut latius deducunt Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. quæſt. 114. nu. 18. & ſeq. & tom. 2. part. ult. quæſt. 2. n. 27. 28. 29. & ſeq.

Quia hæc aſſertio, quod ſcil. mera facultas illa ſit, quæ in ſolo facto, non etiam in jure conſiſtit, jus verò illud quod in jure reſidet, & de quo leges & jura diſponunt, falſa eſt.

8 Sed actus meræ facultatis illi propriè dicuntur, qui in mero & ſolo facto conſiſtunt quidem, & quos cuivis de jure naturali & gentium pro arbitrio, & ex liberâ voluntate, nullâ neceſſitate cogente facere, vel omittere licet.

§. riparum quoque uſus. 4. & §. ſeqq. inſtit. de R. D. & A. R. D. l. nemo igitur. 4. & l. ſeq. ff. de rerum divis.

licet poſtea diſpoſitio juris accedat, non, ut illud de ſe permittat, vel prohibeat, ſed ut alium actus meræ facultatis facere, vel omittere prohibentem coerceat. *l. 1. de legib.*

9 Actus verò juris dicuntur, qui de jure naturali, & gentium ſunt quodammodo incogniti, ſed ex diſpoſitione & beneficio juris permittuntur, putà, emere, vendere, donare & ſimiles contractus celebrare, actus meræ facultatis ſunt, in ſolo facto conſiſtunt, & de jure naturali & gentium abſque proviſione juris ſunt liciti.

l. ex hoc jure. 5. ff. de I. & I. l. incommodato. 17. §. ſicut autem. 3. ff. commod. l. conſilio. 7. §. ult. ff. de curat. furioſ. l. ſicut. 5. C. de O. & A. l. invitum. 11. C. de contrah. emptione.

licet jus hos actus approbet, & illũ qui aliquem emere, vendere, donare, vel aliter re ſua liberè uti prohibet, vel cogit, coerceat.

d. l. invitum. 11. l. in re mandata. 21. C. mandati.

10 Item ire, vel non ire per viam publicam, actus meræ facultatis eſt.

l. viam publicam. 2. ff. de via publ. ubi DD. communiter omnes.

Et nihilominùs tamen jus civile de hâc viâ publicâ, & de hoc actu meræ facultatis diſponit, & contra illum, qui aliquem per viam publicam ire prohibet, interdictum promittit.

l. 1. & tot. tit. ff. de via publica.

11 Prout etiam teſtamentum facere, vel non facere de jure naturali, cuivis licet

Vigl. ad §. ſed prædicta 2. inſt. de teſtam. ordin. n. 4. & ſeq. Petr. Gilken. tract. de uſucap. part. 3. c. 3. n. 150. & ſeqq. Cujac. ad l. 1. poſt med. ff. qui teſtam. fac. poſſunt. Br. in l. interdum. 29. ff. de condict. indeb. n. 7. Iaſon. eod. n. 4. & ad l. ex hoc Iure. 5. ff. de I. & I. n. 46. & ſeqq. & ad l. ſi poſt diviſionem. 4. C. de juris & facti ignor. nu. 11. in med. Arius. Pinell. ad l. 1. C. de reſcind. vendit. part. 1. c. 1. n. 23. Iul. Clar. lib. 3. ſentent. §. teſtam. quæſt. 2.

Et eſt actus meræ, & liberæ facultatis

l. verbis legis. 120. ff. de V. S. l. habeat unusquisque. 1. ubi DD. communiter C. de SS. Eccleſ.

Et tamen jus civile circa hanc facultatem teſtandi diſponit, certam formam præſcribit, & illum qui aliquem teſtari prohibet, vel cogit, punit.

l. 1. & tot. tit. ff. qui teſtamen. fac. poſſunt l. 1. & tot. tit. ff. & C. Si quis aliq. teſtari prohib. Nov. 115. c. 3. §. 9.

Ita eodem modo pignus luere, & illud offerendo precium ad 12
ſe recipere, eſt actus meræ facultatis, & hoc de jure naturali & gentiũ permittitur, quamvis poſtea jus civile advenit, & pignoraticiam actionẽ concedat, non, ut demum debitori hanc facultatem luendi indulgeat, ſed ut creditorem, qui debitorem reluere volentem non admittit, cogat, & ejus petulantiam coerceat

l. 1. & tot. tit. ff. & C. de pignor. actione.

E contra verò actus juris ſunt, qui à ſolius juris diſpoſitione 13
ſunt inducti, quamvis quando illos quis exercere debet, certum tempus non ſit præſcriptum, ut habere iter, actum, & aliam ſervitutem, & illam uſurpare, ſunt res juris, quoniam hæ ſervitutes de jure naturali & gentium ſunt incognitæ, cum quodlibet prædium de hoc jure ſit liberum & nullam ſervitutem debeat.

§. 2. de action. l. altius 8. C. de ſervitut. & aquâ.

Item actio eſt jus, & non facultas, quoniam actio eſt à jure 14
civili inducta, ut DD. communiter ſtatuunt.

Sic etiam jus, ſeu facultas illa, quam habet ſecundus creditor, 15
ut poſſit primo creditori ſuum debitum offerre, & in ejus locum ſuccedere (de quo caſu propriè & verè loquuntur *d. l. fidejuſſor. 2. l. cum prior 3. ff. de diſtract. pignor.*) eſt actus juris, quoniam hæc facultas de jure naturali & gentium eſt incognita, & ſolùm de jure civili indulta.

l. cum notiſſimi. 7. §. eodem jure 3. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. l. ult. C. de his qui in prior. credit. locum ſucced.

Et hoc modo de omnibus actibus erit ſtatuendum, & ita rectè rationes in contrarium in hoc caſu adductæ rejiciuntur.

Tertiò principaliter noſtra aſſertio probatur, quia ad hoc ut 16
præſcriptio locum habeat neceſſario requiritur TITULUS

l. Celſus 27. ff. de uſucap. §. noviſſimè 6. inſt. eod. l. nullo. 24. C. de R. V. l. diutina 4. C. de præſcript. longi tempor. l. ult. C. de uſucap. totis titul. ff. pro herede. pro ſuo. pro donato. pro ſoluto. pro derelicto. pro legato. pro dote. pro emptore. &c. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 1. part. 3. princip. quæſt. 1. nu. 1. & ſeqq. & ad d. l. Celſus. 27. in 1. part. nu. 4. Pet. Gilk. tract. eod. part. 2. membr. 1. c. 1. n. 4. & ſeqq. Donell. lib. 5. comm. c. 14. poſt princ.

Creditor. a. juri offerendi præſcribere volens nullum omni- 17
nò titulum habet, cum pro alieno poſſidet, *text. expr. in d. l. pignori rem 13. ff. de uſucap.*

Quartò, quia ad præſcriptionem neceſſariò etiam requiritur 18
poſſeſſio, vel quaſi.

text. expr. in l. ſine poſſeſſione. 25. l. juſto errore. 44. §. ult. ff. de uſucap. c. ſine poſſeſſione. 3. de R. I. in 6.

Inprimis verò requiritur civilis poſſeſſio, nec ſufficit natu- 19
ralis.

l. acquiruntur. 10. ff. de A. R. D. Schneid. ad pr. inſtit. de uſucap. num. 57. & ſeqq. & ad §. poſſideri. 3. inſt. de interd. nu. 39. & ſeq. nu. 69. & ſeq. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 2. part. 3. princip. quæſt. 3. nu. 1. & ſeqq. Petr. Gilken. tract. eod. part. 2. memb. 3. c. 2. num. 6. & ſeqq. Ioh. Zanger. de except. part. 3. c. 10. num. 74. & ſeqq. Iaſ. in l. clam. 6. §. qui ad nundinas. 1. ff. de acqui. poſſeſſ. nu. 11. verſ. quia civilis poſſeſſio eſt illa quæ cauſat effectus juris.

Creditor autem pignoraticius civiliter non poſſidet, ſed 20
tantùm naturaliter, vel ſecundùm quoſdam in poſſeſſione tantùm eſt.

l. quæcunque. 13. §. 1. ff. de public. in rem actione l. 22. §. 1. ff. de noxal. action. l. 3. §. ult. ff. ad exhib. l. 35. §. ult. l. 37. l. 40. §. ult. ff. de pignor. action. l. 37. ff. de A. R. D. l. 1. §. 15. l. 36. & ſeq. ff. de acquir. poſſeſſ. Iohann. Borch. tract. eod. c. 2. diviſ. 1. n. 1. & diviſ. 3. n. 13. Cujac. lib. 9. obſer. c. 33. in med. & lib. 18. obſer. c. 24. ante med. Vult. ad pr. inſtit. de interd. nu. 11. & ſeqq. Mynſing. cent. 6. obſer. 70. incip. ſæpiusculè controverti ſolet. n. 20.

Quintò, quia ad præſcriptionem neceſſariò etiam requiritur 21
bona fides,

c. vigilanti. 5. c. ult. x. de præſcript. c. poſſeſſor. 2. de R. I. in 6. Franc. Bald. de præſcript. part. 2. part. 3. princ. quæſt. 6. n. 2. & ſeq. & quæſt. 13. n. 1. & ſeq. Gilk. tract. eod. part. 2. memb. 2. part. 3. n. 1. & ſeq. Mynſing. cent. 4. obſer. 6. n. 1. & ſeqq. per tot. Gail. lib. 2. obſer. 18. nu. 7.

nu. 7. & ſeqq. Arius Pinell. ad auth. niſi triennale. C. de bonis maternn. n. 11. & ſeq. Roſenth. in ſuâ ſynopſi feud. c. 61. concluſ. 77. n. 9. & ſeq. Gail. lib. 2. obſer. 18. n. 6. in med. verſ. ad hæc poſſidens.

22 Creditor autem pignoraticius bonam fidem non habet

d. l. pignori rem. 13. ff. de uſucap. d. l. quæcunque. 12. §. 1. ff. de publ. in rem act. d. l. 22. §. 1. ff. de noxal. action.

Et licet contrariantes hanc rationem multis modis impugnare velint, ut videre eſt apud

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. quæſt. 114. num. 32. & ſeq. & tom. 2. part. 5. quæſt. 2. n. 86. & ſeqq.

Solidam tamen impugnationem hactenùs nullam invenire & proferre potuerunt, ut dictis locis videre licet.

23 Sextò, quia jus & facultas offerendi, eſt quaſi quædam conditio poteſtativa

Henning. Gœden. conſil. ult. n. 243. poſt pr. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 1. quæſt. 2. n. 3.

24 Conditioni autem poteſtativæ nunquam præſcribitur, ſed ea ſemper uſque ad ultimum vitæ ſpiritum adimpleri poteſt.

l. ſuus quoque. 4. §. ult. ff. de hered. inſtit. l. ult. ff. de condit. inſtitut. d. l. cum notiſſimi. 7. §. illud. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Henning. Gœden. d. conſil. ult. n. 243. & ſeqq. Conſult. conſtit. Saxon. d. tom. 3. part. 1. quæſt. 2. n. 2. Br. in d. l. pignori rem. 13. ff. de uſucap. ſub fin. verſ. ſed ego probo tibi.

Septimò, nunquam poteſt una eademque res uni ſoli ſimul uno eodemque tempore nocere & prodeſſe, quoniam abſurdum eſt, ut duo contraria in uno ſubjecto ſubſiſtere poſſint. Atqui creditoris poſſeſſio debitori ad præſcriptionem prodeſt.

d. l. cum notiſſimi. 7. §. ſed cum illud. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.

Ergò præſcriptio ei etiam nocere non debet, quò minus debitor cum creditore actione pignoraticia experiri poſſit.

Iacob Cujac. d. l. pignori rem. 13. in med. verſ. præterea ſi creditoris poſſeſſio. ff. de uſucapionibus.

25 Octavò, quia illud jus offerendi, quod debitori contra creditorem conceditur, eſt ſequela actionis nondum natæ, ſed adhuc naſcituræ, vel competituræ, quoniam actio pignoraticia non naſcitur, niſi pecunia debita ſit ſoluta, vel eo nomine creditori ſatisfactum,

l. ſi quis nec cauſam. 4. §. res pignori data. 1. ff. de reb. credit. ſi cert. petatur. text. elegans in l. ſi rem alienam. 9. §. omnis pecunia. 3. l. ult. ſub. fin. princ. ff. de pignor. actione.

26 Actioni autem nondum natæ, non poteſt præſcribi.

l. 1. §. ult. ſub fin. C. de annali except. Br. in d. l. pignori rem 13. ff. de uſucapion. in med. verſ. quandoque jus offerendi eſt ſequela. Cujac. eod. in med. verſ. pignoraticia autem actio. Franciſc. Bald. de præſcript. part. 5. princ. quæſt. 3. per tot. & part. 1. part. 6. pr. n. 17. & ſeqq.

Nec hanc rationem infringit, quod authores contrariæ opinionis differentiam ſtatuunt, inter pignoraticiam actionem, & inter jus offerendi, ita ut pignoraticiæ actioni antequam naſcatur, nō poſſit præſcribi, interim tamen optimè juri offerendi præſcribitur, ut latius proſequuntur

Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. quæſt. 114. nu. 27. verſ. eodem modo ſententiæ noſtræ non obeſt. nu. 28. & 29. tom. 2. part. 5. quæſt. n. 64. & ſeqq.

Quamvis enim hæc inter ſe differant, quoad facultatem tamen præſcribendi, nullam inter ea differentiam eſſe faciendam, mihi omnino perſuadeo. Nam extra dubium eſt, quod pignoraticia actio ante oblationem pecuniæ non naſcatur, ſed jus offerendi eſt antecedens actionis pignoraticiæ.

text. in d. l. ſi rem alien. 9. §. omnis pecuniæ. 3. ff. de pignor. action.

Atq; pignoraticia actio prohibetur præſcribi, antequam pecunia oblata vel aliter creditori ſatisfactum ſit. Ergo etiam prohibetur jus offerendi, quoniam ſi prohibetur conſequens, prohibetur etiam, quod neceſſario eſt antecedens.

l. cui juriſdictio. 2. ff. de juriſdict. ubi pr. n. 5. & n. ſeqq. Iaſon. eod. n. 25.

Nonò, ſi filiof. ideò non obſtat præſcriptio, quod non egerit, cum illud facilè à patre impetrare poſſet, multo minus eo debitori obſtabit, cum pecuniam non ſolverit, quoniam expeditior plærunque agendi, quam ſolvendi, facultas eſt. Prius verum

per l. 1. §. ult. C. de annali except.

Ergò etiam poſterius.

Cujac. ad. d. l. pignori rem. 13. in med. verſ. nam ſi filiof. ff. de uſucapionibus.

Plures rationes in terminis vide apud

Henning. Gœden. conſil. ult. incip. der Hochgeborne Herr Grafe/ *quæſt. 7. nu. 210. in med. verſ.* auff die ſiebende Frage. *n. 211. & ſeq. uſque ad n. 319. Iohan. Zanger. de except. part. 3. c. 10. n. 190. & n. ſeq. Ioach. Mynſ. centur. 1. obſer. 16. incip. pacto de retrovendendo. ſub fin. verſ. & de jure offerendi. & cent. 6. obſer. 70. n. 20. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 101. ibi & facit optimè quod voluit. Iacob Cujac. ad. d. l. pignori rem. 13. ff. de uſucap. poſt pr. verſ. deindè notat. Br. eod. in med. verſ. quandocunque jus offerendi eſt ſequela. & in l. ſi rem alienam. 9. §. omnis. 3. ff. de pignor. action. n. ult. in med. verſ. præſcribatur autem juri offerendi. & in l. un. ff. de condict. ex lege n. 4. in med. & in l. cum notiſſimi. 7. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. nu. ult. verſ. quoddam eſt jus offerendi. Ant. Teſaur. deciſ. Pedemont. 157. n. 2. in med. verſ. primò enim competit quoddam jus offerendi. Alber. de Roſat. in d. l. cum notiſſimi. 7. col. 3. Raph. Fulgoſ. in d. l. ſi rem alienam. 9. §. omnis. 3. ſub fin. Abbas Panorm. in c. quoniam frequenter. 5. §. ult. x. ut lite non conteſt. col. 17. nu. 44. verſ. quoddam eſt jus offerendi quod competit. Bl. (ſibi contrarius) eod. col. 3. verſ. modo quæro quid ſi res ſtetit. & conſil. 342. incip. ſuper eo quod quæritur n. 1. & ſeqq. vol. 1. Matth. Coler. conſil. 28. incip. diligenter lectis & perpenſis. num. 37. & nu. ſeqq. & conſil. 30. incip. illuſtris & generoſus Comes. n. 183. & ſeq. & conſil. 31. incip. Reverendus Dominus. nu. 19. & ſeq. Guid. Papa in ſingul. 906. nu. 2. Gail. (ubi ita in Camera pronunciari teſtatur.) lib. 2. obſer. 18. nu. 1. & ſeq. per tot. Pract. Papienſ. in forma reſponſionis rei conventi. §. præſcriptionis. n. 35. verſ. aut eſt jus nondum formatum.*

Nec quicquam movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima, putà 27

d. l. cum notiſſimi. 7. §. eo'. jure. 3.

Quia illa non loquitur de ejuſmodi jure offerendi, quod debitor habet, ſed de eo, quod habet ſecundus creditor, quod re ſtè præſcribi poteſt, rationem diverſitatis paulò poſt annectemus.

Secunda ratio etiam nihil ad rem. Nego enim debitorem hoc in caſu facere potuiſſe, ut conditio impleatur, & pignus redimatur. Ut plurimum enim pecunia illi deficit, quo minùs redimere poſſit.

Aliter ſolvit *Gœden. d. conſil. ult. nu. 239. ſub fin. & nu. ſeqq.*

Ad tertiam rationem nego, quod adire judicem, & implorare ejus officium, ſit mera facultas & merum factum, quia hoc de jure naturali in ſubjecto caſu non licet, ſed tantum de jure civili inducitur, ideoque ſecundùm ſuperius adducta, meritò pro actu juris reputatur.

Aliter ſolvit. *Henning. Gœden. d. conſil. ult. n. 26. in med. verſ. non obſtat. ſecundum eum. & n. ſeqq.*

Quarta ratio ſatis diluitur ex ratione ſextâ, quam pro noſtræ opinionis confirmatione adduxi.

Quintâ ratio etiam nihil obſtat. Quia ideò redemptor ſervi poſt triennium, ſi ei dominus precium non obtulerit, ſervum retinet, & q. jus offerendi præſcribit, quia is ſibi poſſidet ſervum, & non alteri, creditor autem pignus non ſibi, ſed debitori poſſidet, ut modo dictum:

Henning. Gœden. d. conſil. ult. n. 239. ibi, & licet in contrarium.

Quod vero de creditore dicitur, qui ex cauſâ damni infecti ex primo, & ſecundo decreto in poſſeſſionem mearum ædium mitti debet, quod ego tantùm ante miſſionem cautionem offerre poſſim, poſt non, ad rem non facit, quia illud eſt juris, & non meræ facultatis, cum hoc medium de jure civili eſt inventum, nos autem loquimur de eo jure offerendi, quod in mero facto & facultate naturali conſiſtit.

Et hanc poſteriorem opinionem etiam approbavit, & confirmavit: 28

Auguſt. Elect. Saxon. in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 1. ubi Daniel Moller. n. 1. & ſeqq. per tot. Beuſt ad. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 871. poſt pr.

Quæ aſſertio ampliatur, ut etiam pactum non valeat, quo conventitur, ut juri offerendi præſcribi poſſit 29

Paul. de Caſtr. conſil. 144. incip. pactum iſtud. nu. 3. poſt med. verſ. ſed ea quæ competunt. & ſeq. lib. 2.

Tùm, quod ea quæ competunt alicui per modum nudæ & ſimplicis facultatis, non poteſt quis per pactum à ſe abdicare. 30

Paul. de Caſtr. d. n. 3. verſ. ſed ea quæ. lib. 2.

Tùm, quod jus offerendi non eſt quid ſeparatum ab ipſa libertate, quam quis ſolo pacto non poteſt à ſe abdicare, niſi quando vendit ſe ad precium participandum 31

Paul. de Caſtr. d. n. 3. poſt. med. verſ. quia non ſunt quid ſeparatum. lib. 2.

Tùm, quia ſi quis per præſcriptionem non poteſt perdere hanc facultatem offerendi, multo minùs poterit per pactum, cùm potentior ſit præſcriptio, quàm pactum,

Paul. de Caſtr. d. nu. 3. poſt. med. verſ. nam ſi debitor. lib. 2.

Imo quod etiam tale pactum non valeat, quod debitori non liceat ſolvere, vel offerre, niſi ad beneplacitum creditoris, tradit 32

Paul. de Caſtr. d. conſil. 144. nu. 1. ibi, pactum iſtud. & ſeqq. lib. 2.

Deindè ampliatur, & extenditur iiſdem modis, quibus præcedentem concluſionem *num. 83. & ſeqq.* ampliavimus. addatur. *Anton. Neguz. (ubi plures ampliationes) de pignor. part. 5. princ. membr. 3. incip. capiendo ita. n. 5. & ſeqq.* 33

Limitatur verò hæc concluſio in ſecundo creditore: Si enim eadem res alii poſteriori creditori pignori datur, tunc habet quidem ille ſecundus creditor facultatem offerendi precium 34

precium primo creditori; & in ejus locum ſuccedendi.

l. cum notiſſimi. 7. §. eod jure. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. l. ult. C. de his qui in prior. creditor. locum ſucced.

Quam tamen facultatem offerendi amittit, ſi intra annos triginta eam non uſurpaverit, & primo creditori precium ſuum non obtulerit, ita, ut poſtea ad offerendum non admittatur.

text. expr. in d. l. cum notiſſimi. 7. §. eod jure. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.

35 Ratio diverſitatis eſt, quia jus offerendi, quod habet debitor, competit per modum meræ facultatis, & ideò illi præſcribi non poteſt, illud vero jus offerendi, quod habet ſecundus creditor competit per viam actionis & juris, ideoque illi, pro ut reliquis juribus & actionibus, rectè præſcribitur.

l. 3. l. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Br. in d. l. cum notiſſimi. 7. nu. 4. poſt pr. verſ. quod eſt quoddam jus offerendi. & in d. l. pignori rem. 13. ff. de uſucap. poſt pr. verſ. quandoque ſequela actionis. Cujac. eod. ſub fin. Bl. in d. l. cum notiſſimi. 7. num. 14. poſt princ. Anton. Teſſaur. d. deciſ. 157. incip. jus offerendi. n. 3. Paul. de Caſtr. d. conſil. 144. (ubi aliam rationem affert) nu. 3. in med. verſ. non ſic in jure offerendi. lib. 2. Franciſc. Bald de præſcript. part. 4. part. 5. princip. quæſt. 2. nu. 1. poſt princip. Anton. Neguzant. de pignor. memb. 2. part. 6. num. 19. poſt princ. verſ. ſed reſpectu juris offerendi. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 18. n. 11. ſub fin. & n. ſeq. Pract. Papienſ. in d. forma reſponſio rei conventi. §. præſcript. n. 35. in pr.

36 Deinde limitatur in tertio emptore, & poſſeſſore, qui à creditore pignus ſervatis ſervandis emit, tunc enim ille ſtatim ſecurus eſt, nec poteſt à debitore moleſtari, nec datur debitori ampliùs facultas luendi.

l. 1. C. ſi antiq. credit. pign. vendit. l. ſi convenerit. 4. ff. de pignor. actione. Ant. Teſſaur. d. deciſ. Pedem. 157. caſu quinto. n. 8. Anton. Neguz. tract. de pignor. memb. 3. part. 5. princ. incip. capiendo ita hanc tertiam partem. n. 5. Vincent. de Franc. deciſ. 224. n. 1. & ſeq. per tot.

37 Quod verum eſt, ſi creditor alteri pignus jure dominii vendidit, ſecùs ſi tantum pignori dedit, & reoppignoravit, tunc enim, ſi debitor precium offert, pignus ſecundi creditoris rectè etiam diſſolvitur,

l. debitor. 40. §. ult. de pignor. action. l. grege. 13. §. 2. ff. de pignor. Br. in d. l. debitor. 40. §. ult. verſ. & ab ejus creditore. & in d. l. grege. 13. §. cum pignor. 2. n. 3. Bl. in d. l. debitor. 40. §. ult. verſ. ſed etiam à creditore.

38 Sed quid, ſi creditor ſciente quidem debitore ſed non ritè & ſervatis ſervandis, vel ignorante debitore pignus alii jure dominii vendidit, an debitor à ſecundo hoc creditore pignus vindicare poſſit, & ſi poſſit, quamdiu hæc facultas durat, ut ei non præſcribatur?

39 Quod debitor pignus alteri jure dominii venditum offerendo precium vendicare poſſit, dubitare non debemus.

per text. expr. in l. ſi cum venderet. 13. ff. de pignor. action. ubi Bl. in pr. eod. n. 1. ſeqq.

40 Quod inſuper ſi creditor alii pignus jure dominii vendidit, huic facultati offerendi poſſit præſcribere, & pignus uſucapere ſecundus creditor, habemus

text. expr. in l. non eſt novum. 46. ff. de uſucap.

Ratio eſt, quia hic omnia requiſita præſcriptionis concurrunt, primò titulus, quia poſſidet pro emptore

l. 5. & tot. tit. ff. pro emptore.

Deindè bona fides. *§. quod autem. 3. inſt. de uſucap.*

Denique poſſeſſio. *l. clavibus traditis. 74. de contrah. empt.*

41 De tempore autem, intra quod pignus hoc in caſu præſcribatur, dubitari poteſt. Dicimus illud eſſe decem annorum inter præſentes, viginti quinq; annorum inter abſentes.

per text. expr. in l. 1. & l. 2. C. ſi advers. credit. præſcript. opponatur

Rationem vide, *apud Anton. Teſſaur. (ubi ita 18. Maij. 1581. in Senatu Pedemontano pronunciatum teſtatur) d. deciſ. Pedem. 157. incip. jus offerendi competit. n. 4. & n. 9.*

42 Quod verum eſt, ſi creditor ſciente quidem debitore, ſed non ritè alii vendidit, ſecùs ſi ignorante debitore, tunc triginta anni requiruntur cum malaſ. authoris in hunc tranſeat.

Anton. Teſſaur. d. deciſ. 157. nu. 9. ſub fin. verſ. quod intelligendum eſt.

43 Jure Saxonico verò, cum duæ tantùm ſint præſcriptionis ſpecies, puta annalis & tricennalis.

Land R. lib. 1. artic. 29. in d. gl. lib. 2. artic. 28. gl. Weichb. art. 4. verſ. Jahr vnd Tag. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 867. & ſeq. Schneid. ad tit. inſt. de uſucap. rubr. de ſpecieb. uſucap. nu. 53. 54. & ſeqq. Zanger de except. part. 3. c. 10. num. 317. & ſeqq. Daniel Moller. lib. 2. ſemeſt. c. 6. num. 5. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. nu. 30. Zobel. part. 2. differ. 2. nu. 3. & ſeqq. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 16. n. 10. n. 11. & n. ſeqq. uſque ad n. 42.

Ideoque rectè puto nos facturos, ſi indiſtinctè hoc in caſu 44
ſive debitore ſciente, ſive ignorante, ſive ritè, ſive non, pignus alii vendatur, pignus triginta annis præſcribi, ſtatuamus.

IV.

De annuis præſtationibus, & quatenus illis præſcribatur.

SUMMARIA.

1. Annuis & menſtruis penſionibus, præſtationibus, & cenſibus, an & quatenus præſcribatur. n. 2. n. 5. 7. 8. 9. 10. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 21. 22. 23. 24. 25.
3. Negligentia præcedentium, excludit petitionem ſequentium. 6.
4. De futuris præſtationibus etiam poteſt agi, quamvis executio differatur.
11. Obligatio futurorum annorum pro penſionibus eſt in diem, & ſub conditione.
12. Debitor annuarum præſtationum ratione futurorum annorum non eſt in quaſi poſſeſſione.
20. Quilibet princeps in ſuo territorio repræſentat Imperatorem.
26. De jure Saxon. an in præſcriptione requiratur titulus, & bona fides. n. 27. 28. 30. 31.
29. Mala fides quomodo probatur, remiſſivè.

ANnuis & menſtruis præſtationibus, legatis, & obligationibus, an & quatenùs præſcribatur, ſubtilis admodum & controverſa eſt quæſtio, quæ licet ſit verbis expreſſis deciſa 1 Nov. Elect. Aug. par. 2 conſt 2.

in l. cum notiſſimi. 7. §. in his etiam promiſſionibus. ult. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.

Attamen hunc textum non uno modo interpretes juris intelligunt.

Primò enim ſunt, qui dicunt, quod ſtatim annuis & menſtruis 2
præſtationibus, non ſolùm præteritis, ſed etiam futuris ſit præſcriptum, ubi à primâ ceſſatione, quâ quis cenſus, & annuas præſtationes ſolvere ceſſavit, triginta anni ſint elapſi, & hoc obtineat indiſtinctè, tàm in præſtationibus, quæ debentur ex contractu, quàm quæ debentur ex ultimis voluntatibus, & probant.

per text. in c. de quartâ decimâ. 4. x. de præſcript.

Deinde, quia negligentia præcedentium excludit à petiti- 3
one ſequentium, argumento ejus, quod dicitur de querela & petitione hereditatis, & de in integrum reſtitutione, & reſciſſione, ſi enim non inſtituitur querela in officioſi intra quinquennium, poſtea non conceditur petitio hereditatis, item ſi non petitur intra quadriennium reſtitutio in integrum, poſtea non conceditur petitio reſciſſionis.

Br. in l. de pupillo. 5. §. ſi in pluribus locis. 16. de novi oper. nunciat. n. 2. verſ. ſed negligentia.

Tertiò, quia pro futuris penſionibus & præſtationibus poteſt 4
agi non aliter, ac de præſentibus & præteritis, ut quis tàm pro præſenti, quàm pro futuro tempore condemnetur, licet executio differatur, donec præſtationes futuri temporis verè debeantur:

Br. in d. l. de pupillo. 5. §. ſi in pluribus locis. 16. ff. de novi oper. nunciat. nu. 2. ſub fin. verſ. recordor quod dicebam ibi. & in l. 1. C. de fideicommiſſ. & in l. malè. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. n. ult. verſ. & ſic facit quod in debito annuo. & in d. l. cum notiſſimi. 7. §. in his etiam ult. C. eod. ſub fin. verſ. ego volens ſuſtinere.

Atque illi, de quo actio competit rectè præſcribi poteſt.

l. 1. §. ult. C. de annal. except.

Quartò, quia licet multi anni ſint, pro quibus penſiones debentur, tamen una eſt ſtipulatio.

text. in l. Senatus. 35. §. ult. ff. de mort. cauſa donat. l. ſi ſtichum. 16. §. 1. ff. de V. O.

Si autem ſtipulatio annua eſt una, 30. annis tollitur in totum.

Quintò, licet plures ſint ſtipulationes, quod tamen falſum eſt, una tamen competit actio pro omnibus & ſingulis penſionibus.

arg. l. plura. 57. ff. de O. & A. l. cum duobus 52. l. ſi plures. 14. ff. pro ſocio. l. heredes. 25. §. de plurib. 3. ff. famil. erciſc.

Maximè autem cum unica ſit obligatio, una ſola naſcitur actio.

l. centum. 8. ff. de eo quod certo loco. l. ædiles ajunt 39. §. 12. ff. de ædil. edict. l. ult. ſub fin. C. de duob. reis.

At prima actio à primo anno ſtatim extitit in rerum natura, atque competiit, unde ab eo tempore currit præſcriptio.

l. 1. §. ult. C. de annali except.

Ergo actio hæc ſemel eliſa, nec pro aliis frontem erigere audeat. *l. qui res. 98. §. aream. 8. verſ. nec admiſſum eſt. ff. de ſolution. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua n. 53. verſ. è contra videtur quod licet.*

Et hæc opinio eſt *Bulgar. in d. l. cum notiſſimi. 7. §. in his etiam ult. quem ſequuntur gl. ibid. verb. cujuſque anni. Br. eod. num. 1. per tot. & in l. comperit. 6. C. eod. nu. 1. verſ. item poteſt intelligi. & in d. l. de pupillo. 5. §. ſi in pluribus locis. 16. n. 2. in princ. & verſ. recordor quod dicebam ibi, uſque ad fin. Schneid. ad d. tit. inſt. de uſucap.*

de uſufruct. andr. de ſpecieb. uſucap. n. 14. Hieron. Schurff. conſil. 10. n. 12. & n. ſeq. vol. 1. Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. 45. obſer. 5. n. 1. 2. 3. & n. ult. Iohann. Zanger. de except. part. 3. c. 10. incip. ex numero earum exceptionum. nu. 188. in pr. & verſ. & hæc præſcriptio. Domin. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. pract. concluſ. lit. P. concluſ. 545. incip. annua præſtatio. & nu. ſeqq. Specul. d. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. 1. quæſt. 41. nu. 52. in pr. & verſ. econtra videtur. per tot. Maſuer. in ſua praxi. tit. de præſcript. 22. nu. 9. verſ. item per lapſum. 30. annor. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 44. incip. quid in annuis redditibus. n. 14. Nicol. Boër. (ubi hanc opinionem de generali conſuetudine Franciæ ſervari teſtatur) deciſ. 336. incip. circa hanc quæſtionem. n. ult. in fine. Iaſon. in d. l. ſtichum. 16. §. ſtipulatio. 1. ff. de V. O. n. 1. verſ. ſecunda utilitas eſt.

5 Sed hæc opinio manifeſtò repugnat *textui in l. cum notiſſimi 7. §. in his autem. ult. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Nec quicquam ad rem facit *d. c. de quarta decima. 4. x. de præſcript.* primo loco adductum. Quia ibi non quæritur de actione perſonali competente ex promiſſione annua, de quâ nos propriè loquimur, ſed loquitur. *text. in d. c. de quarta. 4.* de quodam jure perſonali debito Eccleſiæ Epiſcopali, tanquam perſonæ fictæ, in qua cadit q. poſſeſſio *c. ad aures. x. de præſcript.* Unde mirum non eſt, ſi ſufficiat una præſcriptio, ſicut videmus in jure uſusfr. in quo ſufficit unica præſcriptio. *l. corruptionem. C. de uſufruct.* quamvis commoditas percipiendi ex uſufr. vel aliâ ſervitute ſit iterabilis, & percipiatur ſingulis annis, idem in jure exercendi juriſdictionem, colligendi pedagia, & ſimilia; Nam talia jura in ſe non cenſentur annua, nec in diem collata, ſicut aliud eſt dicere, promitto tibi ſingulis annis fructus hujus fundi, & aliud dicere promitto tibi uſumfr. hujus fundi, quia hoc ſecundo caſu habeo jus perſonale uſusfr. ſecus in primo caſu, in quo habeo tantùm actionem ad fructus ſingulis annis. *l. fundi Trebatiani. ff. de uſufr. legat. pulchrè Felin. in c. auditis. 15. de præſcript. col. ult. n. ult. verſ. & approbat opinionem poſt Alex. in d. l. de pupill. 5. §. ſi in plurib. locis. 16. ff. de novi oper. nunciat.*

6 Secundam rationem rectè rejicit *Br.* quia querela eſt cauſa petitionis hereditatis, & in integrũ reſtitutio eſt cauſa reſciſſionis, unde non mirum, ſi negligentia præcedentium excludat petitionem ſequentium, ſecus eſt in annuis præſtationibus, ubi quantitas primi anni, non eſt quantitas ſecundi anni.

Br. in d. l. de pupillo. 5. §. ſi in pluribus locis. 16. ff. de novi oper. nunciat. n. 2. verſ. ſed iſta ratio Dyn. non videtur bona.

7 Tertia ratio, quam *Br.* affert, admodùm debilis eſt, non enim valet conſequentia; Agi poteſt non tantùm pro præſentibus, ſed etiam pro futuris penſionibus, ut debitor ad eas ſolvendas in poſterum condemnetur. Ergò etiam præſcriptio futurarum penſionum valet. Prius enim ideò licet; quoniam admodùm abſurdum eſſet, ut quis pro ſingulis penſionibus, aut tantùm pro jam ceſſis peculiarem proceſſum inſtitueret.

l. malè agitur. 2. ſub fin. C. de præſcr. 30. vel 40. annor

Quæ ratio in caſu noſtro ceſſat

d. l. cum notiſſimi. 7. §. ult. C. eod. elegant. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 74. incip. quamvis judicium non extendatur. n. 1. & ſeqq. per tot.

Quarta ratio quam affert. *Specul. Iaſon. Gl. & alij dictis locis.* videtur aliquid ponderis habere; ſed in effectu valdè levis eſt Præſcriptio enim non eſt æſtimanda ab initio obligationis, nec tempus obligationis in præſcriptionibus eſt inſpiciendum, ſed tempus actionis, quo efficax actio ex obligatione datur. *text. expr. in d. l. cum notiſſimi 7. §. in his autem ult. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

Aliàs ſi exordium obligationis eſſet attendendum, ſequeretur, quod etiam obligatio in diem & ſub conditione poſſit præſcribi, quoniam obligatio in diem & ſub conditione non minùs realiter exiſtat, ac obligatio pura, quamvis dies ſolutionis & actionis nondum venerit. *text. in l. cedere diem 213. ff. de V. S.* Conſequentia autem falſa eſt, ut paulò poſt dicetur.

8 Quod autem ſtipulatio annuarum præſtationum, vel in ſingulos annos dicatur una, aliter ac fit in legatis, non habet hunc ſenſum, quod ſtipulatio vel annuæ præſtationes ex contractu debitæ, unâ præſcriptione tolli poſſunt, quod falſum eſt, ſed illud ita accipiendum eſt, quod ſtipulatio ejuſmodi ſit perpetua, & ad omnes hæredes, quandocunque ſtipulator moritur tranſeat, ideoque nova ſtipulatio non requiritur, ſecus eſt in legatis, ubi ſingulis annis expectari debet, an eo anno etiam legatarius, vel alius vivat, cum legatum annuum non perpetuò debeatur, ſed à morte legatarii finiatur.

text. expr. in d. l. ſi ſtichum. 16. §. 1. ff. de V. O. Aliter ſolvit, *Matth. Coler. ad c. auditis. 15. x. de præſcript. n. 15. & n. ſeqq.*

9 Quinta ratio ſi firmis fundamentis niteretur, eſſet validiſſima, verùm propter ignorantiam elenchi, quæ in ea committitur, fit infirmiſſima, omnes enim leges, præſertim

d. l. plura. 53. ff. de O. & A.

loquuntur tantùm de eo caſu, ubi ex delicto plures actiones; & quidem diverſæ uno eodemque tempore actualiter & efficaciter competunt. Hoc autem in caſu non ex delicto, ſed ex contractu, vel quaſi, non plures & quidem diverſæ actiones, ſed una eademque actio, non uno eodemque tempore actualiter & efficaciter, ſed ſucceſſivis temporibus, potentionaliter & conditionaliter competit, ideoque à diverſis & ſeparatis malè infertur.

l. Papinianus. 20. ſub fin. pr. ff. de minor. l. ult. ff. de calum. l. neque natales. 10. C. de probat.

Reliquæ leges puta. *d. l. 52. §. 14. ff. pro ſocio. l. 25. §. 3. ff. famil. erciſc.* leviores ſunt, quàm ut reſponſione dignæ ſint, loquuntur enim planè in terminis diverſis, qui nullo modo ad rem noſtram facere poſſint, ut ibi videre licet.

Secunda opinio eſt eorum, qui ſtatuunt, quod ad quamlibet 10
annuam penſionem, & præſtationem propria requiratur præſcriptio, ita, ut à die ceſſationis à ſolutione penſionis & præſtationis, incipiat currere præſcriptio tantùm pro illo anno, quo eſt ceſſatum, & in ſecundo anno, quo fieri debet ſolutio, incipiat præſcriptio pro ſecundo anno, in tertio pro tertio, in quarto pro quarto, in quinto pro quinto, & ſic de ſingulis annis, adeo, quod, quot ſint annuæ penſiones & præſtationes, tot ſint præſcriptiones, & tempora præſcriptionum. Et hanc opinionem de jure veriſſimam & fundamentis juris maximè congruam puto, quæ probatur.

Primo, *per text. expr. in d. l. cum notiſſimi. 7. §. in his autem ult. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

Deinde *per text. expr. in c. conſtitutus. 6. ſub fin. x. de religioſ. domib. ut Epiſ. ſint ſubjectæ. c. olim cauſam. 20. ſub fin. x. de cenſ.*

Tertio, quia pro futuris præſtationibus, & annis ſequentibus 11
eſt obligatio in diem, vel ſub conditione

text. in d. l. cum notiſſimi. 7. §. in his autem. ult. text. expr. in l. ſi in ſingulos annos. 4. l. cum in annos. 11. ff. de annuis legat. l. 11. l. ſeq. l. Firmo. 26. ff. quando dies legat. l. pluribus rebus. 140. §. de hac ſtipulatione. 1. ff. de V. O. l. ſancimus. 34. §. ſi quis autem. 4. & §. ſeq. C. de donat. Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. 45. obſer. 5. n. 6.

Obligationibus autem in diem, & ſub conditione non poteſt præſcribi, antequam dies venerit, & conditio extiterit.

text. expr. in d. l. cum notiſſimi. 7. §. illud autem plus. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.

Quartam ego addo rationem, quia præſcriptio ſine poſſeſſione non procedit

ut in præced. concluſ. dixi per l. ſine poſſeſſione. 25. ff. de uſucap. c. ſine poſſeſſione. 3. d. R. I. in 6.

Debitor autem annuarum præſtationum ratione ſequentium annorum, & futurarum præſtationum, in quaſi poſſeſſione non eſt.

text. in l. malè agitur. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annor Felin. in c. auditis. 15. x. de præſcript. in ult. ſub fin. verſ. in qua actione perſonali an cadit quaſi poſſeſſio. 12

Et hæc opinio eſt, *Martin. antiq. Gloſſat. in d. l. cum notiſſimi. 7. §. in his autem ult. quam ſequuntur. Mynſinger. (ubi ſecundum hanc aliquot vicibus in Camerâ pronunciatum teſtatur) cent. 3. obſev. 13. incip. an & qualiter. per tot. Andr. Gail. (ubi hanc multis præjudiciis in Camerâ confirmatam refert) lib. 2. obſerv. 73. incip. præſcriptionem in annuis præſtationibus. num. 1. & ſeq. Bernhard. Wurmbſ. (ubi ita in Conſiſterio Palatinatûs judicatum dicit) lib. 1. obſerv. d. tit. 45. obſer. 5. nu. 4. 5. 6. & nu. ſeq. Ren. Bud. tract. de monetâ. lib. 2. c. 24. incip. præſcriptio in annuis vel menſtruis. n. 1. & ſeq. num. 7. nu. 8. ſub fin. verſ. cui ego ſententiæ. & nu. ſeq. Iohann. Borch. tract. de uſur. c. 4. n. 36. & n. ſeq. Nicol. Boër. (ubi hanc de jure veriorem dicit) d. deciſ. 336. incip. circa hanc quæſtionem. nu. 1. & nu. 4. Specul. lib. 4. part. 2. tit. de præſcipt. §. 1. nu. 13. ibi, quid ergò ſi colonus. Hoſtienſ. in aureâ ſumm. x. de præſcript. rer. immob. §. quæ res præſcribi poſſunt. nu. 4. ante med. verſ. quid ergo dices in annuis & menſtruis debitis. in princ. & verſ ſeq. & verſ. quamvis autem in ſupradictis. elegant. Matth. Coler. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, limitationes recenſet, & ita ſæpius in Ienenſi & aliis Scabinatibus judicatum teſtatur) ad c. auditis. 15. x. de præſcript. num. 12. ibi, pone quod tenebaris mihi ex contractu. num. 13. & ſeq. uſque ad n. 33. Felin. eod. nu ult. in med. verſ. ultimo dum tangit. Guid. Papa. deciſ. 406. 407. & ſeq. Petr. Surd. deciſ. 24. n. 12. Andr. Knich. de veſtitur. paction part. 2. c. 3. n. 81. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedem. 114. incip. cenſus ſeu penſio. num. 1. & ult. ſub fin. per tot.*

Tertia opinio eſt eorum, qui prædictas opiniones per diſtin- 13
ctionem conciliare volunt, diſtinguentes inter annuas præſtationes quæ ex ſtipulatione vel contractu, & inter eas quæ ex ultimâ voluntate, & legatis debentur. Priori caſu dicunt, primam opinionẽ locum habere, & unicã præſcriptionem, tàm pro præteritis, quàm futuris præſtationibus ſufficere. Poſteriori caſu verò ſecundam opinionem obtinere, & tot præſcriptiones requiri, quot ſunt anni, & annuæ præſtationes. Idque probant exinde quia ſtipulatio annuæ præſtationis eſt una, & unà actione petitur tota penſio, etiamſi concepta ſit in plures annos.

l. ſi ſtichum. 16. ff. de V. O.

Ergò etiam ſufficiet una præſcriptio; At in annuis legatis, & aliis annuis præſtationibus, quæ ex ultimâ voluntate debentur plura ſunt legata, & tot ſunt præſtationes annuæ, quot ſunt anni, & præſtatio primi anni eſt pura, reliquorum verò annorum præſtationes ſunt conditionales

text. expr. in d. l. ſi in ſingulos annos. 4. l. cum in annos. 11. ff. de annuis. legat.

Ergò meritò etiam plures præſcriptiones requiruntur, quoniam conditionalibus obligationibus non præſcribitur, niſi ubi jam extiterint.

d. l. cum notiſſimi. 7. §. illud autem plus 4.

Hanc diſtinctionem tradit.

Ioh. Antiq. Gloſſ. in d. l. cum notiſſ. 7. §. in his. a. ult. C. de præſcr. 30. vel 40. annor. quem ſequuntur Br. in d. l. de pupillo. 5. §. ſi in pluribus locis. 16. ff. de novi oper. nunciat. nu. 2. in med. verſ. recordor quid dicebam. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 4. par. 4. pr. quæſt. 4. incip. quarto principaliter quæro. n. 1. & ſeq. Weſenb. conſil. 2. nu. 93. ſub fin. vol. 1. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rub. 9. §. 2. verſ. par quelque laps de temps. 5. nu. 5. & ſeqq. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 6. lit. P. concluſ. 545. n. 1. & n. 4. Bl. in d. l. cum notiſſimi. 7. §. in his autem ult. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. nu. un. verſ. conclude ergò, quod ubi debetur aliquod annuum. Iaſon. in d. l. de pupillo. 5. §. ſi in pluribus. 16. ff. de novi oper. nunciat. nu. 3. ibi, prima eſt quod in legato annuo. & n. ſeqq.

14 Sed hæc opinio eſt contra *text. expr. in d. l. cum notiſſimi. 7. §. in his autem. ult.*

Ubi manifeſtò præſtationes, quæ debentur ex ultimis voluntatibus, & illæ, quæ debentur ex contractu, parificantur, & de illis idem judicium fertur, ideoque ſeparari non debent

Nicol. Boër. d. deciſ. 336. n. 1. in med.

Quomodo autem accipiendum ſit, quod dicitur, quod ſtipulatio annuarum præſtationum una ſit, ſecùs ac in legatis

ſuprà abundè dixi. n. 8. & ſeq.

Et hæc de jure civili ita diſceptantur, & controvertuntur.

15 Jure Saxonico vero, præſertim in Electoratu, hæc quæſtio omnino eſt expedita. Auguſtus enim Elector Saxon. primam opinionem Bulgari approbavit, & conſtituit, ut in annuis præſtationibus indiſtinctè, ſive illæ ex contractu, ſive ex ultimâ voluntate debeantur, unica præſcriptio ſufficiat, & is qui per triginta annos penſiones, vel alios cenſus annuos ſolvere, & præſtare ceſſaverit, amplius etiam quoad futuros, conveniri non poſſit.

Novell. Elect. Auguſti part. 2. conſtit. 2. ubi Daniel Moller. in comm. nu. 5. & nu. ſeq. Iohan. Zanger tract. de except. part. 3. c. 10. nu. 188. in fine, Iohann. Borch. tract. de uſur. c. 4. nu. 37. ibi. quamvis Bulgari opinionem. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 18. nu. 6. & nu. ſeq. per tot.

16 Quæ conſtitutio ampliatur in omnibus omninò penſionibus, præſtationibus, cenſibus & reditibus, qualeſcunque illi fuerint, modo illa perpetuò in ſignum dominii annuatim ſolvi debeant.

d. Novell. Elect. Auguſt. conſtit. 2. ubi Daniel. Moller. num. 7.

Limitatur vero & reſtringitur hæc conſtitutio quibuſdam modis.

17 Primò in tributis, cenſibus, & aliis penſionibus, Schoß/ Stewer/ Schatzung/ quæ principibus in ſignum ſubjectionis, & ſuperioratis ſolvuntur, uſque adeo, ut hæc nullo unquam tempore præſcribi poſſint,

text. expr. in l. comperit. 6. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Gl. in c. conſtitutus. 6. x. de religioſ. domib. verb. juxta ratam. Franc. Bald. tract. de præſcript. part. 2. part. 5. princ. quæſt. 1. n. 1. & ſeq. & part. 1. part. 6. princ. quæſt. un. n. 2. ſub fin. verſ. quartus caſus eſt. Dan. Moll. ad conſt. Sax. d. part. 2. conſtit. 2. n. 7. Rener. Budel. tract. de monetâ. lib. 2. c. 24. num. 36. Felin. in c. ad audientiam. 13. x. de præſcript. n. 20. ibi. in quantum. Bl. in l. ſicut. 3. in 1. lectur. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. n. 17. verſ. item Eccleſiæ Romanæ & Imper. Br. in l. comperit. 6. C. eod. n. 1.

18 Et licet DD. hoc frequentius intelligant tantùm de Pontifice Romano, & Imperatore vel aliis principibus, ſuperiorem non recognoſcentibus.

Franciſc. Bald. de præſcript. d. part. 2. part. 5. pr. quæſt. 1. n. 4. ibi, limita iſtam concluſionem. Abb. Panorm. in d. c. ad audientiam. 13. x. de præſcript. n. ult. ſub fin. Bl. in d. l. ſicut. 3. n. 17. verſ. item Eccleſiæ Romanæ.

19 Attamen quoniam quilibet Princeps in ſuo territorio, & quantum ad ſuos ſubditos, habeat jus & poteſtatem Imperatoriam, & Imperatorem repræſentet

Iohann. Dauth. de teſtam. tit. de cauſâ efficiente. n. 36. Schrad. de feudis. part. 2. part. 9. princ. ſect. 10. n. 36. & n. ſeq. Modeſt. Piſt. conſil. 24. incip. So viel nun die erſte. *n. 1. vol. 1. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 6. n. 10. Br. in l. infamem. ff. de publ. judic. n. 14. verſ. ſolve, dicerem cum quælibet civitas. Felin. in c. quæ in Eccleſiarum. 7. x. de conſtit. n. 32. verſ. ſed hanc declarationem.*

Ideoque nihil prohibet, quò minus idem de tributis & aliis præſtationibus, quæ Electoribus & aliis Principibus Germaniæ, vel aliis ſuperiorem recognoſcentibus, in ſignum ſubjectionis ſolvuntur, dicamus

Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſt. 2. n. 8. verſ. cur id unius.

Deindè, ſupradicta conſtitutio limitatur, in mercedibus, ſeu penſionibus, quas pro ædibus vel aliis rebus locatis conductor quotannis locatori ſolvere debet, eas enim nunquam præſcribere poteſt. 20

text. in l. malè agitur. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.

Quia illæ ad tempus ſolùm, non vero perpetuò debentur.

Tertiò limitatur in reditibus & aliis præſtationibus annuis, quæ non ſimpliciter, ſed ſub pacto de retrovendendo ſunt promiſſæ, illæ enim ita, ut in futurum non debeantur, præſcribi non poſſunt. 21

Et ita Menſe Majo, Anno 1598. à Scabinis reſponſum teſtatur Reinhard. Reſa. in addit. Dan. Moller. conſtit. d. part. 2. conſtitut. 2. num. 8. verſ. ſed & illud notabiliter quæri poteſt, & ante hunc Iohannes Zanger. tract. de exception. part. 3. cap. 10. incip. ex numero earum exceptionum. n. 189. ibi, quod verum eſt, ſi eæ præſtationes.

Quartò limitatur in particulari ſolutione annuarum præſtationum, puta, quis ſingulis annis debet decem ſolvere, ille verò per triginta vel plures annos tantùm quinque ſolvit. Hîc quidem videtur dicendum, quod debitor in reliquis quinque, quæ per triginta annos non ſolvit, præſcripſerit, quia idem videmus fieri in uſuris, ſi enim quis majores uſuras promiſit, per aliquot tempus minores ſolvendo, à majoribus liberatus cenſetur: 22

text. expr. in l. adverſus. 5. l. quamvis Baſſa. 8. C. de uſur. Bl. in d. l. adverſus. 5. in pr. Iohann. Borch. de uſur. c. 4. n. 29. & ſeq.

Hâc ratione tamen nihil obſtante, contrarium verius eſt, quod ſcilic. debitor, non obſtante, quod per triginta annos vel plures, tantùm quinque quotannis ſolverit, in reliquis quinque non præſcribat, ſed nihilominùs ad integra decem teneatur. Ratio differentiæ eſt, quia uſuræ ſunt odioſæ, annuæ vero præſtationes favorabiles,

l. cum notiſſimi. 7. §. ult. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.

Odia autem debent reſtringi, & favores ampliari

c. odia de R. I. in 6. l. interpretatione. 41. ff. de pœnis.

Hanc opinionem ſequuntur.

Specul. (ubi aliam rationem aſſignat) lib. 4. part. 2. tit. de præſcript. §. 1. num. 17. ibi, quid ſi cum deberem & lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. 1. quæſt. 42. num. 53. Rener. Budel. tract. de moneta. (ubi aliam rationem affert) lib. 2. d. c. 24. n. 10. ibi, altera eſt quæſtio. & n. ſeq. Iohann. Borch. tract. de uſur. c. 4. n. 33. & ſeq. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 4. part. 5. princip. quæſt. 5. incip. quintò quæro de pulchrâ. n. 1. & ſeq. per tot. Bald. in d. l. adverſus 5. C. de uſur. ſub fin. pr. verſ. & imò prælatus Eccleſiæ. Gl. in d. l. cum notiſſimi. 7. §. in his autem. ult. ſub fin. Br. in l. ſi prius nocturnæ. 17. ff. de aquâ pluv. arcend. n. 2. & n. 4.

Licet contrarium ſtatuat. *Iacob Thoming. (ubi ita in facultate juridicâ, reſponſum teſtatur) deciſ. 33. incip. pro ſuſtinendâ ſententia affirmativâ. n. 1. & n. ſeq. per tot. Iohann Koppen. (ubi communem vocat) deciſ. 13. incip. uſum ſervitiorum. n. 9. ibi, quæ deciſio ex eo. & ſeq.*

Quintò limitatur in decimis, quæ de jure divino de fructibus ſeu frugibus terræ Eccleſiæ, ſeu ejus Miniſtris quotannis ſolvi debent, illæ enim nullo unquam tempore, ne quidem immemoriali præſcribi poſſunt. 23

per text. in c. revertimini. 65. c. 16. quæſt. 1. text. expr. in der Churf. Lands Ordnung. *ſub Anno 1580. tit.* von den Zehenden §. als auch zum oſſtermael. *ſub fin.*

Quia ejuſmodi decimæ in ſignum univerſalis dominii non hominibus, ſed Deo debentur,

text. expr. in. c. tua nobis. 16. in med. §. nimis profect. videtur. & c. cum non ſit in homine, 33. §. cum autem in ſignum univerſalis dominij 1. x. de. decim. & primit.

Quæ autem alicui in ſignum univerſalis dominii, & ſubjectionis debentur, nullo unquam tempore poſſunt præſcribi, ut ſupra dixi

nu. 18. & ſeq. per text. in l. comperit. 6. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.

Eleganter & in terminis

Franciſc. Bald. (ubi limitat) de præſcript. part. 1. part. 5. princ. quæſt. 7. nu. 2. n. 5. & ſeq. Petr. Gilken. tract. eod. part. 1. c. 6. num. 188. & nu. ſeq. Bl. in d. l. comperit. 6. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. n. 3. ibi, ſed nunquid poſſint præſcribi. Br. eod. n. 1. verſ. eſt argumentum quod contra præſtationem decimarum. Felin. (ubi etiam limitat) ad. c. cauſam. 7. x. de præſcript. n. 1. verſ. tamen ſoleo reſpondere. pulchrè Hoſtiens. in aureâ ſumma. x. de decim. & primit. §. & utrum præſcribi poſſit. quæſt. 7. per tot. n. 15. ibi, ſeptimò quæritur utrum conſuetudo. & n. 16.

Sciendum autem eſt, ſi quis fuit in quaſi poſſeſſione annua- 24

rum

rum penſionum, ſed illæ ei poſtea per aliquot annos denegatæ fuerunt, & ob id is actionem inſtituere neceſsè habet, quod tunc is, ſi obtinet, & ad perceptionem penſionum reſtituitur, futuras tantùm penſiones & cenſus petere poſſit, præteritos verò denegatos non item,

eleganter Modeſtin. Piſtor. (ubi ita à ICtis Lipſenſibus. Menſ. Auguſt. An. 1558. **an Graff Günther/vnd Hans Günther zu Schwartzburg/** *pronunciatum refert.) q. 177. incip. ſciendum eſt de facto. n. 1. & ſeqq. part. 4.*

26 Illud etiam in hac concluſione omittendum non eſt, quod ex lapſu longiſſimi temporis, putà, triginta annorum, bona fides pro præſcribente præſumatur,

Hieronym. Panſchm. part. 1. quæſt. 22. incip. proponebatur Academ. 1. nu. 71. Weſenb. conſil. 8. incip. videri primâ conſideratione. num. 28. Renerus Budelius tract. de moneta. lib. 2. cap. 24. incip. præſcriptio in annuis. n. 42. ibi, bona autem fides. & n. ſeq. Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 130. incip. diſputatio eſt valde utilis. nu. 7. & ſeq. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 2. caſu 43. nu. 1. & ſeq. Br. in l. ult. C. unde vi. n. 17. ibi, item iſta allegatio.

27 Ideoquè rectè placuit, de jure Saxonico in hâc, prout etiam in omni alia præſcriptione tricennali, pro præſcribente bonam fidem præſumi, nec opus eſſe, ut præſcribens bonam fidem alleget & probet, ſed ſufficit ſola præſtatio longiſſimi temporis, & quod circulus triginta annorum effluxerit.

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæſt. 15. incip. **es dörffen ſich etliche.** *n. 9. verſ.* **jedoch mit dieſer Erklärung.** *n. 10. & ſeqq. & tom. 1. part. ult. quæſt. 114. n. 34. verſ. in locis autem juri Saxon. ſubjectis. & tom. 2. part. 5. de caſibus variis. quæſt. 13. incip.* **Es bedarff allhier.** *n. 1. verſ.* **dieweil aber.** *n. 2. Weſenb. in comm. ff. de uſucap. n. 11. in med. verſ. ut contra uſus Saxonicus. & in addit. ad Schneid. (ubi in his terris ita pronunciatum teſtatur) inſt. eod. in princ. nu. 20. lit. A. incip. hoc veriſſimum. Matth. Coler. (ubi hoc apud nos & in viciniâ communi uſu practicandi ita introductum teſtatur) de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. nu. 138. ibi, accedit & illud. & ad c. quoniam. (ubi communiter in his provinciis, & Scabinatibus Saxoniæ pronunciari teſtatur) x. de præſcript. n. ult. Zobel. part. 2. differ. 2. n. 1. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 16. incip. elegans. & cognitione digniſſimus eſt. n. 55. & ſeq. Gl. latin.* **Land R.** *lib. 1. artic. 29. ſub fin. verſ. & ſi verò cum lege codicis.*

Non obſtante quod contrarium velit

Gl. germ. ad text. germ. **im LandRecht.** *lib. 1. art. 29. num. 3. ibi,* **vnd erſtlich wiſſe.** *& gl. germ. ad text. germ.* **in LandR.** *lib. 2. art. 18. n. 4. verſ.* **dieſes ſol nicht ſeyn /** *poſt princ. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. conſt. 3. num. 2. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 870. poſt princ. verſ. quintò reſtringetur. Hartm. Piſtor. obſerv. 201. incip. ſola præſtatio (ubi Scabinos Lipſenſes ita pronunciaſſe teſtatur) n. 1. & ſeq. per tot.*

28 Quæ præſumptio tamen eſt juris tantùm, non verò juris & de jure ideo probationem in contrarium admittit, *c. is qui fidem 30. x. de ſponſal.*

Quapropter ſi is, contra quem eſt præſcriptum, velit probare malam fidem præſcribentis, rectè auditur, quâ probatâ, præſcriptio nullum effectum habebit.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 3. §. **es were denn.** *ubi Daniel Moller. n. 3. verſ. cum tamen ad contrariam porbationem. Zobel. (ubi ita in judicio curiæ obtentum eſſe teſtatur) in addit. ad text. latin.* **in LandR.** *d. lib. art. 29. ſub fin. verſ. & hoc nuper in judicio curiæ. Petr. Heig. d. part. 1. quæſt. 16. nu. 58. ſub fin. verſ. tamen de malâ fide docere volentem. nu. 59. & ſeqq. And. Rauch. part. 2. quæſt. 28. num. 36. & n. ſeqq. Conſult. conſtit. Saxon. d. tom. 1. part. 5. quæſt. 15. n. ult. & d. tom. 2. part. 5. de caſib. variis. quæſt. 13. n. 3. & n. ſeqq.*

29 Quomodo autem mala fides probari poſſit? *vide Zobel. in addit. ad text. latin.* **LandR.** *d. lib. 1. art. 29. ſub fin. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 2. n. 3. in med. Schneid. ad princ. inſtit. de uſucap. n. 24. pulchrè Petr. Gilken. tract. de præſcript. part. 2. memb. 2. c. 2. incip. ſunt variæ rationes. nu. 1. & ſeqq. per tot. Elegant. Franciſc. Bald. in repet. l. Celſus. 27. ff de uſucap. part. 3. incip. expeditâ ſecundâ parte. n. 13. & n. ſeq. uſque ad fin. Iacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſu 225. incip. cum de uſucapionibus. n. 1. & ſeq. per tot. & lib. 3. præſumpt 103. incip diſputatio eſt valde utilis. n. 1. & ſeq. Br. in d. l. Celſus. 27. nu. 18. ibi, ſed qualiter probetur mala fides. & n. ſeq.*

30 Et hæc vera in præſcriptione tricennali: Secus eſt de jure Saxonico in præſcriptione annali, ibi enim bona fides neceſſariò requiritur, & debet probari à præſcribente.

Quia expediti juris eſt, quod de jure communi in præſcriptione tricennali, quâ res mobiles acquiruntur, requiratur bona fides, quam etiam præſcribens debet probare.

pr. & §. furtivæ. 2. ubi DD. inſt. de uſucap.

Annalis autem præſcriptio Saxonica ſurrogata eſt præſcriptioni tricennali juris communis

Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 28. incip. ad uſucapionem. n. 8. poſt pr.

Ergò meritò etiam bona fides in eâ requiritur.

Zobel. part. 2. differ. 2. nu. 9. Fachſ. differ. 11. poſt med. verſ. deindè requiritur.

De titulo idem dicendum eſt, quod ſcilic. ex tricennali præ- 31
ſcriptione præſumatur titulus, nec neceſsè eſt, ut à præſcribente probetur, ſed debet probari ab eo, contra quem præſcriptum eſt, non aliter, ac de bonâ fide hactenùs dictum eſt.

Petr. Heig. part. 1. d. quæſt. 16. incip. elegans & cognitione digniſſimus eſt. n. 55. & ſeqq. Matth. Coler ad c. quoniam (ubi ita communiter in his provinciis, & Scabinatibus Saxoniæ pronunciari teſtatur) x. de præſcript. n. ult. Iacob Thoming. deciſ. 33. n. 6. ſub fin. n. 7. & n. ſeq. Zobel. in addit. ad gloſſ. latin. ad text. latin. **LandRecht.** *lib. 1. art. 29. ſub fin. verſ. imò ne titulum quidem deſiderat.*

Quamvis contrarium velit

Hartm. Piſtor. obſer. 201. incip. ſola præſtatio (ubi ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur) nu. 1. & ſeq. per tot.

V.

Si obligatus ſolvere annuum cenſum, vel præſtationem in certo genere monetæ vel frugum, ultrà longiſſimum tempus in alio & quidem minoris valoris genere monetæ, vel frugum ſolverit, an contra primam obligationem ſit præſcriptum?

SVMMARIA.

1. Hæc quæſtio per opiniones DD. latè quodammodò diſcutitur. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 11. 12.
8. Si quis recipiendo cenſus in minori monetâ, vel aliis frugibus, quàm conventum eſt, proteſtetur, ſe nolle à prima conventione recedere, an majori monetæ præſcriptum cenſeatur, ita ut poſtea creditor eam exigere non poſſit.
9. Proteſtatio extrajudicialis non interrumpit, nec impedit præſcriptionem.
10. Proteſtatio per actum ſequentem contrarium tollitur.
13. Si quis 20. annorum ſpacio minorem cenſum recepit, an reſiduum petere poſſit. n. 14.
15. Si quis plus quàm debuit ſolvit, illud repetere, vel cum annuis cenſibus compenſare poteſt.

HÆc quæſtio non minus eſt controverſa, & ſuas varias 1
habet opiniones, quam ea, de quâ in præcedenti concluſi- Nov. Elect.
one dictum eſt. Aug.

Primo ſunt, qui hoc prorſus negant, dicentes, quod credi- par. 2.
tori, qui ſolutionem annuorum cenſuum in minore valore, vel conſt. 3.
alio genere frugum, quàm ab initio fuerunt promiſſæ, recepe- 2
rit, non poſſit objici præſcriptio, quin poſtea ſolutionem reditnum in majori monetâ, quæ promiſſa eſt, petere poſſit

per l. cum notiſſimi. 7. §. in his autem ult. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.

Et hanc opinionem ſequuntur:

Br. in l. ſi prius nocturnæ. 17. ff. de aquâ pluv. arcend. n. 3. in pr. & verſ. quandoque unum debetur & ſolvitur aliud reſpectu ejus quod debetur. Mynſing. cent. 3. obſer. 13. ſub fin. verſ. ex prædictis colligitur. Andr. Gail. (ubi communem atteſtatur) lib. 2. obſerv. 73. incip. præſcriptionem in annuis præſtationib. n. 2. & n. ſeqq.

Hæc opinio manifeſto refellitur 3

ex c. olim cauſam 20. x. de cenſibus. & ibid. Canoniſtæ communiter.

Nec quicquam obſtat

d. l. cum notiſſimi. 7. §. in his autem ult. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.

Quia loquitur in terminis planè diverſis, ideoque non benè exinde infertur

per jura vulgata.

Secunda opinio eſt *Baldi*, qui in effectu diſtinguit inter bo- 4
nam & malam fidem. Priori caſu præſcriptio locum habebit, poſteriori caſu non item, ut apud eum videre licet

in tract. de præſcript. part. 4. pr. quæſt. 7. incip. ſeptimo quæro de aliâ ſimili. n. 4. ibi, unde concordando opiniones & n. ſeqq. per tot.

Tertia igitur eſt opinio eorum, qui indiſtinctè ſtatuunt, præ- 5
ſcriptioni hoc in caſu locum eſſe, ita ut creditor poſtea in majori moneta vel alio genere frugum, ſolutionem exigere non poſſit

per text. expr. in d. c. olim. cauſam. 20. x. de cenſib.

Quæ opinio veriſſima eſt, & eam ſequitur

Hoſtienſ. in ſumm. aurea x. eod. §. ex quibus cauſis poſſit fieri. n. 8. poſt princ. verſ. porrò ſi aliqua moneta currit. & ſub fin. verſ. quid ergo ſi Raymundini vel Papienſ. Hieron. Schurff. conſil. 10. incip. veritas præſentis conſultationis. nu. 1. & ſeqq. cent. 1. Pract. Papienſ. in formâ libelli, quo agitur ad ficti præſtationem & rei relaxat. gl. ſolvere neglexit. nu. 4. verſ. ſed quid erit, ſi colonus cum deberet fictum. Elegant. Renerus Budelius. tract. de monet. lib. 2. cap. 24. incip. præſcriptio in annuis nu. 12. & ſeqq. Martin. Garrad. Laudenſ. tract.

tract. eod. num. 31. in med. Albert. Brun. tract. eod. limit. 4. n. 1. & ſeqq. Iohan. Aquil. tract. eod. part. 2. theorem. 1. corollar. 3. Collegium Papienſe in conſil. monet. incip. caſus ſic in facto proponitur. nu. 8. Iacob Menoch. conſil. 138. incip. hæc dubitatio habet. nu. 21. lib. 2. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concluſ. 545. n. 9. & tom. 7. lit S. concluſ. 338. incip. obligatus ſolvere. n. 1. & num. ſeqq. Iacob. Thoming. deciſ. 33. incip. pro ſuſtinendâ ſententiâ affirmativâ. num. 1. & ſeqq. per tot.

6 Et ſecundùm hanc poſteriorem opinionem, antea Scabini ditionum Saxonicarum etiam pronunciarunt, teſtibus.

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 17. incip. dieſe Frage wird auch. *nu. 2. & ſeqq. per tot. & tom. 2. part. 1. quæſt. 21. incip.* die Schöppenſtüle. *num. 1. per tot.*

7 Quam poſtea etiam approbavit, & confirmavit.

Auguſt. Elector. Saxon. in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 3. per tot. ubi Daniel Moller. in comment. n. 1. & ſeqq.

8 Quæ concluſio in tantum vera eſt, ut etiam ſi creditor recipiendo ſolutionem in aliâ deteriori monetâ, & alio genere frugum, quam de quo ab initio conventum eſt, proteſtetur, ſe per hanc receptionem à primâ conventione monetæ & frugum non diſcedere, ſed ſibi & ſucceſſoribus ſuis jus ſalvum reſervare, nihilominùs præſcriptio locum habeat.

9 Quia extrajudicialis proteſtatio legalem, vel ſtatutariam præſcriptionem non interrumpit, vel impedit.

Gl. in l. ex hoc. ult. ff. de eo, per quem factum erit, quo minus quis in judic. ſiſt. in princ. verb. acquirat. Andr. Tiraq. tract. de retract. convention. §. 4. gl. 6. incip. quid conſignare ſit. nu. 38. Br. in l. alienam. 13. ff. pro empt. n. 1. elegant. Bl. in l. malè agitur. 2. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor. nu. 1. ſub fin. verſ. per proteſtationem enim ſimplicem. & in d. l. ex hoc. ult. n. 4. verſ. tamen nota ex eâ quod per præſtationem. Alexand. eod. col. 4. verſ. per denunciationem. Iaſon. eod. n. 6. in med. verſ. limita iſtam concluſionem primò non habere locum. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. n. 102. verſ. primò ſiquidem pignoratio partis. & nu. ſeqq. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 3. part. 6. pr. quæſt. 4. n. 19.

10 Deindè, quia proteſtatio contraria actui, nihil relevat, ſed per actum ſequentem contrarium ab eâ receſſum præſumitur, inprimis, ſi actus contrarius fiat ex intervallo.

Br. in l. 1. C. de litis conteſt. n. 16. & n. ſeqq. & in l. qui in aliena. 6. §. Celſus. 6. ff. de acquir. hæredit. nu. 5. Iaſon. eod. (ubi magis communem dicit.) nu. 6. 7. ſub fin. verſ. limitat. Br. primum membrum. & n. 8. Bl. ibid. n. 4. in med. verſ. aut non præcedunt indicia timoris.

Hoc autem in caſu actus ſequens, puta, receptio minoris monetæ, eſt proteſtationi contrarius, & ex intervallo intervenit. Meritò ergò nihil operatur. Et hanc aſſertionem in terminis tradere videtur

Iacob Thoming. deciſ. 33. incip. pro ſuſtinenda ſententiâ affirmativâ. n. 8. n. 9. 10. & n. ſeq. per tot. & expreſſiùs tenet *Renerus Budelius. tract. de moneta. lib. 2. d. c. 24. n. 24. verſ. hæc uſque adeò vera ſunt. & num. ſeqq. Albert. Brun. tract. eod. limit. 4. incip. quarto fallit. n. 3. verſ. & non interrumpitur eorum proteſtatione. & ſeqq.*

11 Quæ tamen conſtitutio vera eſt, ſi uniformiter ſemper, ſeu ad unum eundemque modum ſolutiones in minore valore, vel alio genere frugum ſint factæ, ſecùs ſi difformiter, & diverſimodè,

per ea, quæ in ſeqq. concluſ. nu. 5. & ſeqq. dicentur. Hoſtienſ. in ſumm. x. de cenſibus & exaction. §. ex quibus cauſis poſſit fieri. n. 8. ſub fin. Steph. Bertrand. conſil. 261. n. ult. verſ. & illud non habet dubium in antiq. vol. 1.

Quamvis diſſentiat *Renerus Budelius. tract. de monetâ. lib. 2. d. c. 24. n. 32. in princ. & verſ. ego verò ut qui in his omnibus. & n. 33.*

12 Deindè procedit, ſi præſcribens bonam fidem habeat, ſecùs ſi ſit in mala fide, & contra eum mala fides probari poſſit.

text in Novell. Elector Auguſti part. 2. conſtit. 3. verſ. es were denn. *elegant. Rener. Budel. de moneta d. lib. 2. c. 24. nu. 38. ibi. in hâc præſcriptione redituum. & nu. ſeq. Mynſing. cent. 4. obſer. 6. n. 1. & ſeqq. Erneſt. Coth. conſil. 34. incip. quæſtio quam Deo veræ. n. 322. & ſeq. vol. 1.*

13 Quæ omnia tamen procedunt, ſi præſcriptio eſt completa, idem tamen dicendum eſt, ſi quis minori tempore, puta viginti ſaltem annorum ſpacio minorem cenſum vel præſtationem recepit, tunc enim per tantum tempus reſiduum petere non poteſt, ſed illud remiſiſſe cenſetur, ita tamen, ut debitor ſe non in præſcriptione, ſed in tacita remiſſione fundet,

eleganter Hartm. Piſtor. obſerv. 144. incip. quæſtionis eſt. n. 1. & ſeq. n. 16. & ſeq.

14 Niſi creditor annuatim de contraria voluntate teſtatus fuerit, & proteſtatione reſidui petendi jus ſibi ſalvum reſervaverit vel aliis modis probare poſſit, ſe non remittendi animo minorem ſummam recepiſſe,

Hartm. Piſtor. d. obſer. 144. n. 16. poſt princ. n. 41. ibi, ſed adverte. n. 42. & ſeqq. uſque ad fin.

Denique hoc omittendum non eſt, ſi quis in majore valore vel ſumma annuas præſtationes ſolvens ante impletam præſcriptionem reſciat, ſe plus, quàm debuit, ſolviſſe, quod illud vel repetere, vel cum futuris annuis præſtationibus compenſare poſſit. 15

Albert. Brun. tract. de monetâ limitat. 4. n. 9. verſ. ultimo eſt in hâc materia advertendum. Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. n. 325. vol. 1. Oldrad. conſil. 250. n. 4.

VI.

Si ruſtici ultra triginta & unum annum, & diem, loco operarum, & ſervitiorum certam pecuniæ quantitatem ſolverunt, an contra ſervitia præſcripſerint & è contra?

SVMMARIA.

1. Servitia & operæ ruſticorum quanto tempore præſcribuntur.
2. Si ruſtici operas, & ſervitia præſtare ſunt obligati, & locò operarum & ſervitiorum tempore longiſſimo certam & uniformem pecuniæ ſummam ſolverunt, an & quatenùs contra operas & ſervitia, præſcripſiſſe cenſeantur. num. 3. 4. 5. 7. 8. 9. & 10.
6. Poſſeſſio interrumpitur, ſi quotannis non uniformiter pecunia ſolvatur, vel ſervitia præſtentur.
11. An, & quatenùs ſervitutes cauſam continuam vel diſcontinuam habentes præſcribi poſſint. n. 12. & 13.

DE jure civili DD. communiter ſtatuunt, ſi ruſtici, vel alii ſubditi per longiſſimum tempus, puta 30. vel 40. annos, vel etiam ſecundùm quoſdam per longum tempus, puta per 10. vel 20. annos alicui operas vel alia ſervitia præſtiterunt, quòd contra illos ſervitia præſcripta cenſeantur, ita, ut in poſterum ea nihilominùs præſtare cogantur, de quo vide 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 4.

Elegant. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 1. part. 3. quæſt. 10. nu. 6. ibi. ubi per hoc notabiliter decidit, quod homines & ſubditi. & part. 2. part. 4. quæſt. 6. incip. Sexto principaliter quæro. nu. 1. & ſeqq. per tot. Br. in l. cum de in rem verſo. ff. de uſur. nu. 9. ibi, quæro ruſticus dedit. n. 16. & ſeqq. & in l. litibus. C. de agric. & cenſit. n. 3. ibi, ex prædictis apparet. & n. ſeqq. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de feudis. §. quoniam ſuper homagiis. nu. 10. ibi, tertiò quæritur, ut cum temporis longinquitate. & nu. 11. Bl. in l. ſi probaveris. C. de fideicom. nu. 2. & n. 17. Conſult. conſtitut. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. quæſt. inſign. quæſt. 32. incip. quanto tempore. num. 1. & ſeqq. per tot. Modeſtin. Piſt. part. 1. quæſt. illuſtr. 38. incip. quæro quanto tempore. n. 1. & ſeqq. per tot.

Quod rectè extendendum puto etiam ad illum caſum, ubi ruſtici vel alii ſubditi domino ad operas & ſervitia præſtanda tenentur, illi verò loco operarum, & ſervitiorum per longiſſimum tempus certam pecuniæ quantitatem ſolverunt, ut ruſtici contra operas & ſervitia præſcripſiſſe cenſeantur, nec poſtea ad ea præſtanda cogantur, ſed liberentur, ſi certam illam pecuniæ quantitatem exſolvant. Quia faciliùs aliquid in aliam formam qualitatem & quantitatem transformatur & mutatur, quam de novo inducitur. 2

arg. §. ſed & aliud. 3. inſtit. de donat. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæſt. 17. n. ult. verſ. poteſt enim præſcribi ut una res.

De jure Saxonico verò hæc etiam omni dubio carent, ubi ruſtici, qui operas vel alia ſervitia domino præſtare ſunt obligati, ſi loco operarum & ſervitiorum certam & uniformem pecuniæ quantitatem per longiſſimum tempus, puta per triginta & unum annum & diem, ſolverunt; rectè contra ſervitia præſcripſerunt, & inviti ad illa ſervitia præſtanda à domino cogi non poſſunt. 3

text. expr. in Novell. Elect. Auguſti part. 2. conſtit. 4. ubi Daniel Moller. in comment. nu. 1. & ſeqq. Conſultat. Conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæſt. 17. num. ult. & tom. 2. part. 5. quæſt. 15. incip. die Schöppenſtüle. *nu. 1.*

Quæ conſtitutio ampliatur in caſu contrario, ſi ruſtici poſtea pecuniam ſolvere nolint, ſed ſervicia, & operas præſtare malint, quod etiam invitis dominis audiendi non ſunt: 4

text. expr. in d. Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 4. §. alſo auch dargegen/ da die Bawren nach ſolcher Zeit. *ubi Daniel Moller. in med. princ. verſ. ſed dominus quoque jus hoc quæſitum eſſe. Conſultat. conſtit. Saxon. d. tom. 2. part. 5. quæſt. 15. n. 2. ibi.* alſo auch die Bawren.

Fallit hæc conſtitutio, ſi ruſtici non certam & uniformem, ſed difformem, interdum majorem, interdum minorem pecuniæ quantitatem ſolverunt, tunc præſcriptio interrupta judicari debet, & poſſunt ruſtici, ſi velint, operas & ſervitia etiam invitis dominis præſtare, prout etiam domini invitos ruſticos in hoc caſu ad operas & ſervitia præſtanda cogere poſſunt, nec ruſtici audiendi ſunt, ſi pro ſervitiis pecuniam ſolvere velint. 5

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 4. §. Wenn aber das Dienſtgeld.

Quis

Quia ad præſcriptionem requiritur poſſeſſio continua,

§. diutina. 7. inſt. de uſucapionib. l. uſucapionib. 3. l. unquam. 31.
6 *§. 1. ff. eod. l. longi temporis. 2. C. de præſcript. longi tempor.*

Continua autem poſſeſſio dici non poteſt, ſi poſſeſſor interdum plus, interdum minus accipit:

Bl. in l. ſicut 4. in 1. lect. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. num. 3. poſt princ. verſ. dummodò ſemper uniformiter.

Aliam rationem vide *apud Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 4. nu. 1. ibi, quæri autem poteſt. & num. ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 5. d. quæſt. 15. nu. ult. Bald. in d. l. ſicut 4. in 1. lect. num. 3. verſ. dummodò ſemper uniformiter. Modeſtin. Piſtor. conſil. 7. incip.* auff die erſte Frage. *quæſt. 2. n. 18. vol. 1.*

7 Deindè fallit, ſi ruſtici loco operarum pecuniam, vel pro pecuniâ operas & ſervitia præſtiterunt non jure ſubjectionis vel obligationis, ſed jure familiaritatis aut amicitiæ vel precarii zu Bethe. *Gail. lib. 1. de arreſt. Imper. c. 7. incip. ſed quid ſi arreſtor. num. 17. ſub fin. Franciſc. Bald. de præſcript. part. 2. part. 4. quæſt. 6. n. 1. in med. verſ. ſed oportet articulare. Special. lib. 4. part. 3. tit. de feudis. §. quoniam ſuper homagiis. 1. quæſt. 3. n. 10. in med. verſ. dum tamen tanquam ab homine meo.*

In dubio autem ruſtici operas non jure familiaritatis aut amicitiæ, ſed jure ſubjectionis præſtitiſſe cenſentur:

ut ſupra. part. 1. concluſ. 27. n. 4. & ſeq. dixi.

8 Tertio fallit eo in caſu, ubi Dominus ob longum locorum intervallum vel aliâ de causâ operis & ſervitiis ruſticorum omnibus, vel commodè uti non potuit, & ideo eorum loco à ruſticis & ſubditis pecuniam accepit, tunc ruſtici etiamſi longiſſimo & immemoriali tempore uniformem quantitatem pro operis & ſervitiis ſolverunt, contra ſervitia præſcribere non poſſunt, ſed ea quandocunque Dominus velit, iterum præſtare tenentur.

9 Ratio eſt, quia dominus hoc in caſu pecuniam pro operis & ſervitiis accipiens, videtur ruſticis ſua ſervitia locare, & contractum locationis cum illis celebrare:

text. expr. in l. patronus. 25. in pr. & §. nam ſi quis 1. ſub fin. ff. de operis libert.

Conductor autem nunquam præſcribit:

text. expr. in l. malè agitur. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. ubi Br. Bl. & DD. communiter.

Et ita concludunt, *Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 5. quæſt. 17. incip.* Wenn die Bawren. *n. 3. in med. verſ. ſic etiam quando dominus vel patronus. Modeſtin. Piſtor. conſil. 7. incip.* auff die erſte Frage. *quæſt. 2. n. 14. ibi,* aber das weere wol eine Frage werth. *n. 15. & ſeqq. Regner. Sixtin. tract. de regalib. lib. 2. c. 13. nu. 74. verſ. porrò cum non nunquam. nu. 75. & ſeq. junct. verſ. ſi ideò pecuniaria præſtatio. & ſeq.*

Quamvis contrarium ſtatuat, *latè Iohann. Kœppen. deciſ. incip. uſum ſervitiorum. n. 2. ibi, crebrius autem uſu venit. n. 3. & ſeq. n. 8. & ſeqq. per tot.*

10 Quarto fallit, ſi alio quovis pacto inter dominum & ruſticos conventum eſt, ut ruſtici pro operis & ſervitiis certam pecuniæ ſummam quotannis ſolverent, reſervata tamen domino facultate revocandi illud pactum, tunc etiam præſcriptio locum non habet.

per text. expr. in Novell. *Elect. Auguſti part. 2. conſtit. 4. poſt princ. verſ.* Wo ſonſt keine andere Verträge verhanden. *elegant. Virgil. Pingiz. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & ita à Facultate juridicâ Ienenſi pronunciatum teſtatur) in ſuis quæſtion. Saxon. quæſt. 17. incip. quidam ruſtici in pago. n. 1. & ſeqq. per totam.*

11 Quoniam hæc præſcriptio, de quâ in hac concluſione agimus, videatur verſari circa ſervitutem cauſam diſcontinuam habentem. Ideoque non incongruè hoc in loco indagare placuit, an & quatenus ſervitutibus cauſam continuam, vel diſcontinuam habentibus præſcribi poſſit?

Remiſſivè breuiter dico, Doctores quidem de jure civili communiter diſtinguunt inter ſervitutes cauſam continuam, & cauſam diſcontinuam habentes. Illæ inter præſentes decennio, inter abſentes vicennio: Hæ verò non niſi tempore immemoriali præſcribi poſſunt, ut docent

Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 2. part. 4. quæſt. 1. n. 1. & ſeqq. Schneid. ad §. ult. inſtit. de ſervit. nu. 15. & ſeqq. Mynſinger. (ubi ita in Camerâ ſervari teſtatur) cent. 4. obſer. 53. per tot. Gail. lib. 2. obſer. 66. n. 6. & ſeqq. Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. 27. obſerv. 5. n. 11. & ſeqq. Cujac. ad l. ſequitur 4. §. libertatem ult. ff. de uſucap. Guid. Pap. deciſ. 573. Br. in l. ſi aquam. 2. C. de ſervit. n. 1. 2. 3. & ſeq. & in l. foramen. 28. ff. de S. V. P. n. 1. & n. ſeq. Modeſt. Piſtor. conſil. 7. incip. auff die erſte Frage. *n. 5. & ſeqq. vol. 1. Barthol. Cæpoll. tract. de S. V. P. c. 19. & c. ſeq. per totam.*

12 His tamen nihil moventibus contraria opinio, inſpectâ juris veritate, verior eſt, quod ſcil. nulla diſtinctio ſit facienda inter ſervitutes cauſam continuam, vel diſcontinuam habentes; ſed quod indiſtinctè omnes ſervitutes longo tempore præſcribantur, ut eleganter demonſtrat

Weſemb. in comm. ff. de ſervit. n. 5. Petr. Gilk. (ubi rationes affert & contraria ſolvit) tract. de præſcript. part. 2. membr. 1. c. 10. nu. 1. & ſeq. per tot. Andr. Fach. (ubi etiam rationes affert & contraria reſolvit) lib. 8. controverſ. c. 22. Donell. (ubi etiam rationes adducit & contraria refutat) lib. 11. comm. c. 11. verſ. ſequens quæſtiò eſt. & verſ. ſeqq. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 10. n. 178. 179. & ſeqq.

Quicquid ſit de jure communi; In ſcto Saxonico ejuſmodi diſtinctio non attenditur, ſed omnes omnino ſervitutes, vel alia jura quævis, ſive cauſam continuam ſive diſcontinuam habent, triginta, & uno anno, & die, præſcribuntur.

elegant. Modeſtin. Piſtor. (ubi ita conſuetudine in his terris obſervari teſtatur) conſil. incip. auff die erſte Frage. *quæſtion. 1. num. 7. ibi,* aber zu Sachſen Recht. *& n. 8. Iacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. illuſtr. part. 1. quæſt. 38. n. ult. Schneid. ad §. ult. inſtit. de ſervitut. n. 19. verſ. limitabitis hanc concluſionem. & ad tit. inſt. de uſucap. rubr. de ſpeciebus uſucapionis. nu. 53. verſ. & extenditur. Weſemb. in addit. ad Schneid. d. §. ult. inſtit. de ſervit. n. 19. & in comm. ff. eod. n. 5. poſt princ. verſ. ſed & jure Saxonico indiſtinctè. Hieron. Schurff. concluſ. 32. incip. Chriſti Ieſu profundanda. n. 13. verſ. clarum eſt enim & conſil. 69. n. 7. verſ. de jure Saxonum indifferenter. & n. 17. ibi, & ad præſcribendam libertatem. cent 1. Matth. Coler. deciſ. 20. incip. jure civili ne quarundam rerum dominia. n. 5. part. 1. Zobel. part. 2. differ. 2. n. 3. Fachſ. differ. 11. in princ. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 16. n. 39. & n. ſeq.*

Quamvis *Chriſtoph. Zobel.* dicit, ſi is, qui pro ſervitute diſcontinua triginta annorum præſcriptionem pro ſe habet, obtineat, quod hoc magis ex ignavia, & partium ignorantia contingit, quam culpa eorum, qui ſententias ferunt:

Chriſtoph. Zobell. in addit. in gl. latin. ad text. latin. Land R. *lib. 1. art. 29. in med. verſ. ſed dubitatur quid juris in incorporalibus poſt pr. in verb. & licet hoc ſeculo plerumque is. & verſ. ſeq.*

VII.

Præſcriptio Saxonica, quæ eſt triginta & unius anni, & diei, an locum habeat contra Eccleſiam, Univerſitates, hoſpitalia, & pia loca.

SUMMARIA,

1. Contra Eccleſiam Romanam, & aliam inferiorem, item contra hoſpitalia, Univerſitates & alia pia loca, an & quatenus præſcribi poſſit, n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 17.
8. Præſcriptio quadragenaria requiritur etiam in prædiis ad Univerſitatem pertinentibus,
9. Præſcriptio incepta contra privatum, ſi res pervenit ad Eccleſiam, debet in reſiduo compleri præſcriptione Eccleſiaſticâ.
10. Laicus rem communem habens cum Eccleſia, gaudet immunitate Eccleſiaſticæ præſcriptionis.
11. Ultra quadraginta annos ad præſcribendum contra Eccleſias & alia pia loca, an etiam requiratur annus & dies de jure Sax. n. 12.
13. Ubi ſtatutum venit ampliativè ad jus commune, tunc idem dicendum eſt de ampliante, quod de ampliato & econtra.
14. Jus ſtatutariũ per omnia quo ad ampliationes, extenſiones, limitationes, reſtrictiones, & interpretationes ſe regulare debet ſecundum jus commune, ſi jus commune habet idem, quod ſtatutum.
15. Res mobiles contra Eccleſias, an & quatenus tam de jure communi, quàm Saxonico præſcribi poſſint, n. 16.
18. An & quatenus una Eccleſia poſſit contra aliam, ut ſibi ſit unita, & quaſi ſubjecta præſcribere, & ſi præſcripſit, an & quatenus Eccleſia unita ſe poterit à ſuâ Matre ſeparare, n. 19. 21. 22. 23. 24.

Communis & indubitata eſt Canoniſtarum & legiſtarum opinio; qui diſtinguunt inter Eccleſiam Romanam, & Eccleſiam aliam inferiorem, ita, ut priori caſu nulla præſcriptio, niſi centenalis locum habere poſſit, 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 5.

text. expr. in c. nemo. ult. in fine. c. 16. quæſt. 3. c. ad audientiam. 13. ſub fin. c. cum vobis. 14. x. de præſcript. Nov. 9. in rubr. & nigro. auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ.

Poſteriori vero caſu contra Eccleſias inferiores ſufficiat quadragenaria præſcriptio, nec exigitur major, nec ſufficit minor, non ſolùm in reliquis rebus, ſed etiam in legatis, & hereditatibus, 2

text. expr. in c. neque decennij. 3. cauſa. 19. quæſt. 4. Nov. 111. c. 1. & Novell. 131. c. pro temporalibus. 6. text. expr. in c. de quartâ c. ad aures. 6. c. illud autem. 8. c. auditis. 15. x. de præſcript. d. Novell. 9. d. auth. quas actiones. Elegant. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. (ubi ampliationes & limitationes) part. 1. part. 5. prim. quæſt. 1. nu. 1. & ſeqq. per tot. & quæſt. 4. num. 1. & ſeqq. Petr. Nikol. Motz. de contract. tit. de ſtipulat. col. ſubdiſtinct. ſtipulat. examin. nu. 2. ſub fin. Iohann. Schneid. (ubi etiam ampliat & limitat) ad tit. inſtit. de uſucapion. rubr. de ſpeciebus præſcriptionis. n. 17. & ſeq. uſque ad num. 31. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concluſ. 556. 557. & concluſ. ſeqq. per tot. Daniel. Moller. ad conſtitut. Saxon. part. 2. conſtit. 5. & 6. n. 1. & ſeqq. Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 10. n. 174. & ſeqq. Cujac. lib. 5. obſer. 5. & tract. de præſcript. c. 31. in med. Hoſtienſ. in ſumm. aurea. x. de præſcript. rerum immobil. (ubi ampliat & limitat)

mitat) *§. quæ exiguntur in præſcriptionibus. poſt. med. verſ. tertium etiam requiritur ſcilicet, quod res ſit præſcriptibilis. poſt princ. verſ. hodiè verò in præſcriptione. pulchrè. Iaſon. (ubi ampliat & limitat) in auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ. num. 1. & ſeq. uſque ad num. 14. Br. eod. nu. 1. & ſeq. & in l. ſuper 1. C. de annali except. n. 7. verſ. dic. ut in eâ quid enumerat caſus. n. 8. & n. ſeq.*

Diſſentit quoad Romanam Eccleſiam:

Iacob. Cujac. tract. de præſcript. d. c. 31. ſub fin. & lib. 5. obſer. d. c. 5. Hugo Donell. lib. 5. comm. c. ult. verſ. hic exceptæ quædam.

3 Jure Saxon. verò an & quatenùs contra Eccleſiam, Univerſitates, hoſpitalia & alia pia loca præſcribatur, olim non ita expeditum erat,

4 Nonnulli fuerunt in eâ opinione, qui dicebant, juri communi per jus Saxonicum eſſe derogatum, ita ut hodiè in his, & ſimilibus caſibus præſcriptio Saxonica locum habeat, & contra Eccleſias, Univerſitates, hoſpitalia &c. non quadraginta annis, ſed triginta & uno anno, & die præſcribatur, ut voluit

gl. germ. ad Land Recht. *lib. 2. artic. 29. per illum text. n. 4.* §. die Gotteshäuſer vnd Kirchen/ *poſt pr. verſ.* welche Recht in dieſem fall anders ſagen.

5 E contrario verò alii fuerunt in eâ opinione, qui ſtatuebant hoc in caſu jus commune non corrigi per jus Saxonicum, ſed contra Eccleſias, hoſpitalia, & alia loca pia, non etiam minori tempore, quàm quadraginta annis præſcribi poſſe, hoc inſuper addito, ut Eccleſiæ, vel alia loca pia intra quadriennium, vel etiam poſteâ ex juſtâ causâ, quandocunque in integrum reſtitui poſſint. Quia ſtatutum generale non extendendum contra privilegium Eccleſiarum

text expr. in auth. caſſa & irrita C. de SS. Eccleſiis.

Et ſecundùm hanc opinionem Scabini pronunciabant, teſtibus & ſequacibus

Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæſt. 11. nu. 1. & ſeq. & tom. 2. part. 5. quæſt. 9. num. 1. & ſeq. Gl. lat. ad text. germ. in Land R. *lib. 1. art. 29. ſub lit. A. poſt pr. verſ. ſed in cauſa fiſci vel Eccleſiæ. Zobell. in addit. margin. ad gloſſ. germ. eod. d. nu. 4. incip. nota hoc regulariter, & part. 2. differ. 2. n. 10. & differ. 3. nu. 1. & ſeqq. Fachſ. differ. 11. in med. verſ. illud tamen reſtringitur. Matth. Coler. deciſ. 20. n. 7. ibi in cauſa fiſci, Eccleſiæ. nu. 8. & ſeqq. part. 1. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 867, & nu. ſeq. Schneid. ad tit. inſtit. de uſucap. rubr. de ſpeciebus præſcriptionis. n. 54.*

6 Quam poſteriorem opinionem etiam approbavit.

Auguſt. Elector. Saxon. in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 5. ubi, Daniel Möller. n. 3. ſub fin. n. 4. & nu. ſeq. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 868. ſub fin. verſ. & hodiè expreſſè. & nu. ſeq. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 16. nu. 44. n. 45. & ſeq. Weſenb. in addit. ad Schneid. tit. inſtit. de uſucap. rubr. de ſpeciebus præſcriptionis. nu. 18. lit. A. incip. etiam ex ordinationibus. Iohann. Zanger. tractat. de except. part. 3. c. 10. n. 177. ſub fin. verſ. etiam in terris ubi Ius Saxonicum viget. Hartm. Piſtor. obſer. 90. incip. præſcriptionem. n. 1.

7 Et hæc conſtitutio Saxonica procedit cum omnibus ampliationibus, & limitationibus, quas tradunt interpretes juris

ſupra. n. 2. allegati.

8 Inprimis verò procedit etiam in prædiis pertinentibus ad Univerſitatem, nam & contra ea, non niſi quadragenaria præſcriptio locum habet, putà, ſi quis ex præſcriptione prætenderet jus ſervitutis in prædio ad Univerſitatem pertinente.

Hartm. Piſtor. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum fuiſſe refert) d. obſerv. 90. n. 2. ibi, hinc itaque dubitatum fuit. & n. ſeq. uſque ad fin.

9 Et prædicta adeò procedunt, ut ſi quis contra privatum præſcribere incepit, & poſtea dominium ad Eccleſiam pervenit in ſuperfluo tempore præſcriptio Eccleſiaſtica requiratur.

Everhard. in topic. in loco à toto ad partem. 8. n. 5. verſ. novò fecit. Br. in l. quas actiones C. de SS. Eccleſ. (ubi declarat) n. 13. ſub fin. verſ. quærit gloſſa. n. 14. & n. ſeq. Bl. eod. n. 10. ibi ſeptimo & ultimo. Paul. de Caſtr. ibid. n. 12. ibi, in gloſſa ibi. Iaſon. ibid. n. 36. ibi, ſua in ultima parte. & ſeq.

10 Veluti etiam videmus, ſi laicus habeat rem communem & indiviſibilem cum Eccleſia, quod contra eum non currat præſcriptio ſpacio temporis à jure communi ſtatuto, ſed ei conſervetur jus ſuum propter Eccleſiam

Abb. Panor. in c. de quarta. x. de præſcript. n. 19. ibi ſed circa prædicta. Roch. de Curte tract. de jure patronat. tit. jus Patronatus an ſit temporale. n. 16. poſt. princ. verſ. idem etiam tenet. pag. 42.

11 Sed dubitatur, cum diſpoſitio Saxonici juris concedat ad præſcribendum triginta & unum annum & diem

text. in Land R. *lib. 1. art. 29.*

12 An in præſcriptione quadragenaria contra Eccleſias, vel alia pia loca, etiam annus & dies requiratur, ita, ut contra Eccleſias non præciſè quadraginta annis, prout de jure communi diſpoſitum eſt, ſed annis quadraginta, & uno anno & die præſcribatur? Quod poſterius affirmamus: Quia conſtitutio Saxonica venit ampliativè ad jus commune, quoniam tempus ad præſcribendum ampliat, & unum annum, & diem addit, quod de jure civili non fit.

Ubi autem ſtatutum venit ampliativè ad jus commune, tunc idem jus dicendum eſt in ampliante, quod in ampliato: 13

Bl. in rubr. de cauſa poſſeſſ. & proprietat. quem ſequitur Nicol. Boër. deciſ. 188. incip. & Bl. in d. l. humanitatis. n. 5. poſt princ. verſ. pro quo facit quod dict. Gl. latin. in Land Recht. *ad text. germ. lib. 1. art. 11. ſub lit. B. poſt pr. verſ. ſi ſtatutum ampliat.*

Deindè, quia quando jus commune diſponit aliquid, de quo etiam cautum habetur per ſtatutum, tunc jus commune per omnia haberi debet ad jus ſtatutarium, quoad ampliationes, extenſiones, limitationes, reſtrictiones, & interpretationes, & è contra 14

Abbas Panorm. in c. cum dilectus. 14. per illum text. x. de clericis non reſidentib. col. 2. n. 5. verſ. inde conſtitutio. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 9. gl. 2. incip. poteſt denunciatio. n. 55.

Et ita in terminis concludit

Chriſtoph. Zobel. (ubi hoc notatu dignum dicit, & ſe ita in facto habuiſſe teſtatur) part. 2. differ. 3. n. 3. ibi, modò quæritur cum de Iure Saxonico. n. 4. 5. 6. & n. 7.

Licet contrarium ſtatuat *Hieronym. Treutler. diſputat. ſelectar. 22. theſ. 4. ſub lit. ult. in fine verſ. quod tamen hodiè vix obtinet. vol. 2.*

Ulterius dubitatur. Jure communi cautum eſt, quod res mobiles contra Eccleſias inferiores triennio præſcribantur. 15

per text. expr. in c. jubemus 16. ſub fin. c. 16. quæſt. 3. & in auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ. Franciſc. Bl. de præſcript. d. part. 1. part. 5. princ. quæſt. 1. n. 10. ibi. primò fallit in uſucapione triennii. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſ. lit. P. d. concluſ. 556. n. 43. & n. 56. Schneid. ad tit. inſtit. de uſucap. (ubi communem teſtatur) rubr. de ſpeciebus præſcriptionis. nu. 1. Hoſtienſ. in aurea ſumm. x. de uſucap. §. quæ non & quidem. 5. ſub fin. verſ. quidam etiam voluerunt dicere. & in ſumm. x. de præſcript. rerum immobil. §. quæ exigantur in præſcriptione. nu. 3. in med. pag. mihi 169. verſ. item res mobiles Eccleſiæ. Iaſon. in d. auth. quas actiones. n. 4.

An etiam hoc obtineat in foro Saxonico, ita, ut res Eccleſiarum, Univerſitatum, & aliorum piorum locorum non anno, quemadmodũ aliàs res mobiles de jure Saxonico, ſed triennio præſcribantur? Breviter concludo, quod non anno, ſed triennio, ſecundùm diſpoſitionẽ juris communis, præſcribantur. Quia lex vel ſtatutum nos ad jus commune, vel jus antiquum reducens, eſt favorabile, & ideò de uno ad aliud extenditur. 16

Gl. in c. ſtatutum. 3. verb. numerandum deprehend. in 6. quam ſequitur. Iaſon. in d. auth. quas actiones. C. SS. Eccleſ. n. 24. ibi, quartò limita.

Deinde, quia ſtatutum idem diſponens, quod jus commune, non dicitur eſſe ſtatutum, ſed jus commune, ita ut per omnia in eo caſu, de quo diſponit ſtatutum, idem jus ſit ſtatuendum, quod diſponit jus commune.

Iaſon. in l. Gallus. 29. §. ſi ejus. ff. de liber. & poſthum. n. 14. verſ. ſicut ſtatutum diſponens.

Tertiò, quia lex vel ſtatutum concedens privilegium præſcriptionis quadragenariæ contra Eccleſiam, dicitur favorabile, & in favorem Eccleſiæ tantum tempus conceſſiſſe, *Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 1. part. 5. princ. quæſt. 1. n. 8. in med. verſ. non enim debet privilegium.* 17

Statutum autem favorabile de caſu ad alium caſum extenditur

Iaſon. in l. non dubium. 5. C. de legibus. n. 42. ibi. ſecundo adde quod iſta regula & n. 44. & in l. venia edicti. 2. C. de in jus vocando. n. 4. verſ. ego noviter pondero ex hac deciſione.

Ultimò quærere hîc placuit, quia in facto habui, ſi una vel plures Eccleſiæ inferiores tanquam filiæ, alteri cuidam Eccleſiæ, tanquam Matri, fuerunt unitæ, & q. ſubjectæ & unum Miniſtrum per quadraginta, quinquaginta & plures annos ſimul habuerunt & aluerunt, poſtea una vel altera Eccleſia ſe velit à ſua matre ſeparare, peculiarem paſtorem vel miniſtrum conſtituere, & reditus & decimas illas, quas antea Eccleſiæ ſuperiori tanquam Matri dedit, huic novo paſtori conferre, quæritur an poſſit? 18

Breviter concludendum eſt, dubium non eſſe, quin una Eccleſia poſſit contra aliam, quo ad proprios uſus, tanquã ſibi ſubjectam, & unitam præſcribere, ita, ut Eccleſia præſcripta, teneatur Eccleſiæ præſcribenti ſuos reditus, & decimas conferre? 19

text. in c. cura paſtorali. 11. x. de jure patronat. ubi Iohann. Andr. Abbas Panorm. & alij. Rochus de Curte Papienſ. tract. eod. rubr. de tranſlatione juris Patronatûs. n. 90. pag. mihi. 495.

Unde etiam inferendum eſt, quod Eccleſia præſcripta, vel unita, ab Eccleſia præſcribente vel Matre ſe ſeparare non poſſit, niſi in caſu neceſſitatis 20

text. expr. in c. ad audientiam. 3. x. de Eccleſ. ædificand. c. ult. x. eod. Paulus de Citad. in tract. de jure Patronatûs. part. 3. cauſa. 1. acquirendi juris Patronatus. quæſt. 29. n. 65. poſt princ.

Ad

21 Ad hoc autem ut Eccleſia unita, & ſubjecta poſſit à ſuâ Matre, & Eccleſia ſuperiori ſeparari, requiritur.

Primò diſtantia loci, quod ſcilicet Eccleſia unita diſtet ab Eccleſia Matre, ita ut tempore hyemali, dum pluviæ inundant, non poſſint parœcian ſine magna difficultate ipſam adire, & congruo tempore Eccleſiaſticis officiis intereſſe.

text. expr. in d. c. ad audientiam. 3. x. de Eccleſ. ædific. Paulus de Citadin. d. tract. de jure patronat. part. 3. cauſa 1. quæſt. 29. n. 65. poſt. princ.

22 Deindè requiritur, ſi una eſt Eccleſia, ut populus excreverit, ita, ut in unâ Eccleſiâ convenire non poſſint, ſed alia Eccleſia ædificanda

text in c. præcipimus. 53. cauſa. 16. quæſt. 1.

23 Tertiò requiritur, ut ejuſmodi ſeparatio fiat vacante Eccleſia ſeu præbendâ. Si enim Eccleſia non vacat, ſed clericus & miniſter Eccleſiæ præſentatus & inſtitutus adhuc vivit, ſeparatio fieri non poteſt, nec reditus de unâ Eccleſiâ, in aliam, invito clerico, transferri. Quia clericus præſentatus, & inſtitutus in Eccleſia & præbenda, quoad reditus jus per inſtitutionem acquirit quod ei auferri non poteſt,

Paulus de Citadin. tract. de jure patronat. part. 6. art. 4. de præſentatione. nu. 2. poſt. pr. Iohan. Nicol. Delphin. tract. eod. lib. 2. n. 180. & ſeqq.

24 Deniq; ſciendum eſt, ſi hoc in caſu fiat ſeparatio, quod unicuiq; Eccleſiæ ſuæ obventiones ſunt reſervandæ, nec de reditibus Eccleſiæ Matricis, licet illi ad ſuſtentationem clerici illius Matris abundent, aliquid detrahendum, & Eccleſiæ filiæ, quæ ſe ſeparat, donãdũ eſt, ſed clericus Eccleſię filię debet obventiones ſuę Eccleſię ad ſuſtentationẽ ſuam percipere & ſi illę non ſufficiũt ad ſuſtentatioem Clerici, debent homines Eccleſię conferre.

text. expr. in d. c. ad Eccleſiam. 3. in med. verſ. ad ſuſtentationem ſuam. x. de Eccleſ. ædificandis.

VIII.

Contra civitatem quanto tempore præſcribatur, item, regalia quanto tempore præſcribantur, & de reliquis ſpeciebus præſcriptionis Iuris Saxonici.

SVMMARIA.

1. Iure communi, an & quatenùs contra civitatem præſcribi poſſit. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.
9. Iure Saxonico, an & quatenùs contra civitatem præſcribitur, n. 10. 11.
12. Quomodo præſcriptio contra civitatem inchoari debet, an inchoatá contra ſingulares perſonas noceat civitati. n. 13.
14. Regalia an & quatenùs præſcribuntur, tàm jure communi, quàm Saxonico. n. 15. 16.
17. Iure Saxonico duæ tantum ſunt ſpecies præſcriptionis.
18. An & quatenùs illæ actiones, quæ jure civili minori ſpacio quàm triginta annis terminantur, Iure Saxonico præſcribuntur.
19. Præſcriptio centenalis, & immemorialis temporis an in foro Saxonico locum habeat.

1 IUre communi videtur dicendum, quod in diſtincte contra Rempubl. & civitatem nonniſi centum annis poſſit præſcribi.

Nov. Elect. Aug. par, 2. conſt. 6

per text. in l. ut in divinum. 23. C. de SS. Eccleſ.

Nec movet, quod *in d. l. 23.* quatuor caſuum tantùm fiat mentio, putà venditionis, donationis, inſtitutionis, & relicti Reipubl. facti, ita ut centenaria præſcriptio in illis ſolummodò caſibus locum habeat, ſecùs in reliquis caſibus. Quia illi caſus exempli loco ſolummodò ſunt adducti, exempla autem regulam non ſtringunt.

Hartm. Piſtor. quæſt. 8. n. 1. & n. ſeqq.

Deindè hæc opinio exindè etiam probari videtur, quod olim Eccleſiæ, monaſteria, & alia loca pia erant æquiparata Rebuspubl. & civitatibus, & è contra, ita, ut contra hæc nulla præſcriptio, niſi centenaria locum haberet

d. l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccleſ

Quod jus hodiè in Eccleſiis, & aliis piis locis tantùm eſt correctum, de civitatibus autem nihil diſpoſitum.

Nov. 9. c. 1. Novell. 111. c. 1. Novell. 131. c. 6. auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ.

Tertia autem eſt regula, & DD. ſententia, ſi quædam inter ſe æquiparentur, & poſtea nonnullá tantum ex iis corrigantur, quod reliqua: quæ expreſsè correcta non inveniuntur, ſint relicta antiquæ diſpoſitioni. *Gl. in §. ult. inſt., qui & ex quibus cauſis manum non poſſ. verb. impleverit. ſub fin.*

Et ita in ſpecie tradit *Cujac. lib. 5. obſer. 5. incip. quæ privatis in med. verſ. introducta autem ante illam. Iaſ. ad auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ. nu. 16. ſub fin. (ubi hanc ſententiam multis confirmat) verſ. re aſſumo articulum in dubio num. 17. 18. 19. 20. & nu. ſeqq.*

Hæc opinio multis refutari neceſſe non eſt, ſatis enim diluitur,

ex c. neque decennii. 3. cauſa. 16. quæſt. 4. Nov. 131. c. 6. ubi manifeſto diſtinguitur inter alias res, & eas quæ in prædictis quatuor caſibus ſunt relictæ

Alii ſunt in contraria opinione, dicentes, quod hodiè indiſtinctè etiam in illis quatuor caſibus 2

in d. l. ut inter divinum. 23.

notatis, contra civitatem quadraginta annis præſcribatur, ad exemplum Eccleſiarum, & aliorum piorum locorum

per d. Nov. 111. c. 1. d. Nov. 131. c. pro temporalibus. 6.

Quia *d. l. ut inter divinum. 23.* hodiè etiam in illis quatuor caſibus quoad Eccleſias eſt correcta, ità ut hodie contra Eccleſias inferiores indiſtinctè. 40. annis præſcribatur

d. Novell. 131. c. pro temporalibus. 6.

Eccleſiæ autem & civitates quoad dictos quatuor caſus

in d. l. ut inter divinum 23,

æquiparantur. Ergo quod in uno æquiparatorum corrigitur, debet etiam in alio corrigi, inprimis ubi eſt identitas rationis. Hanc opinionem tradit.

Placent. in d. l. ut inter divinum. 23. quem ſequitur. Bl. in auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ. num. 4. ibi, modo quæritur utrum idem ſit in civitate. & in l. ſuper. 1. C. de annali except. num. 9. in med. verſ. contra civitatem verò ſufficit.

Sed hanc opinionem rectè rejecit. 3

Iaſon. in d. auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ. n. 17. n. 18. & ſeq.

Tertia opinio eſt eorum, qui dicunt, jura antiqua quoad civitates eſſe incorrecta, ita, ut contra civitates regulariter præſcribatur, ſicut contra privatum, puta. 30. vel 40. annis, exceptis illis quatuor caſibus, putà venditione, donatione, inſtitutione, & relicto civitati facto: 4

per text. expr. in d. l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccleſ.

Quam opinionem tradunt:

Gl. eod. verb. vendiderit, & ſequuntur elegant. Iaſon. in d. auth. quas actiones. C. eod. (ubi hanc veram & communem ſententiam dicit) nu. 17. & ſeqq. num. 20. verſ. contrariam opinionem tenet. & nu. 21. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 3. part 5. princip. quæſt. num. 3. & ſeq. per tot. Iacob Cujac. lib. 5. obſer. c. 5. ſub fin. verſ. qua ratione etiam putem. & tract. de præſcript. & termin. c. 34. ſub fin. verſ. alterum ea quæ in redemptionem. Hugo Donell. lib. 5. comm. c. ult. verſ. hic. exceptæ. in med. Br. in d. l. ut inter divinum. 23. n. 1. ibi. nota quod in quatuor. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. 869. ſub fin. verſ. ſecundò limitatur diſpoſito.

Quæ ultima opinio veriſſima eſt, reſtringitur tamen, & obtinet tantùm in ipſo debitore principali, vel ejus ſucceſſore univerſali, ita ut is, qui Civitati aliquid titulo inſtitutionis, vel legati reliquit, vel donavit, vel vendidit, vel ejus heredes, & ſucceſſores univerſales, hæc nunquam, niſi tempore centenali poſſint præſcribere. Secùs autem ſit in ſucceſſore ſingulari, vel alio tertio, qui ipſe non donavit, vendidit, &c. nec donatoris, venditoris, & legatoris, ſucceſſor eſt univerſalis, hi enim contra civitatem communi ſpacio, ſicut contra privatum quemlibet pręſcribunt etiam in prædictis quatuor caſibus. 5

Bl. in d. l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccleſ. num. 7. ibi, quæro an ſingularis ſucceſſor præſcribat. quem ſequitur. Franciſc. Bald. de præſcript. d. part. 3. part 5. princ. quæſt. 1. n. 7.

Quamvis contradicat *Salyc. in d. l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccleſ. col. pen. verſ. quæro quid ſi Eccleſia.*

Deindè reſtringitur hæc ultima opinio ſi poſt venditionem, donationem, inſtitutionem, & relictum civitati, eſt rès tradita. Quia *d. l. ut inter divinum. 23.* loquitur de eo caſu, ubi res civitati nondum eſt tradita. Ergo in caſu converſo, ubi res eſt tradita, ſecùs erit, uti docuit 6

Guid. de Cuno in l. 1. C. ne rei domin. vel templ. quem refert & ſequitur. Bald. de præſcript. d. part. 3. part 5. pr. quæſt. 1. nu. 3. poſt pr. verſ. ſecundò limita.

Tertiò reſtringitur, ut hæc opinio vera ſit tantùm, ſi res illæ, quæ civitati ſunt venditę, donatæ, & relictæ, verè ſpectãt ad civitatẽ jure dominii, & is qui vendidit, & donavit, verè fuit illorũ dominus, ſecùs ſi jure quaſi dominii ſpectant ad civitatem, isq;, qui vendidit, donavit, & reliquit, non fuit earum dominus, ſed tantùm cauſam uſucapiendi tranſtulit in civitatem, tunc contra civitatem quoad illos quatuor caſus etiam currit præſcriptio communis. 7

Br. in l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto. n. 1. verſ. ſed verior ſolutio eſt. Franciſc. Bald. d. quæſt. 1. num. 3. in med. verſ. tertio limita ut diſpoſitio.

Sciendum tamen eſt, quod privilegium ſeu beneficium, 8

d. l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccleſ.

civitati in quatuor caſibus, ut contra eam non niſi centum annis præſcribi poſſit, competens, etiam indulgeatur pago, villæ, & cuilibet caſtro.

elegant. Franciſc. Bald. de præſcript. part. 3. part. 5. princip. quæſt. 2. num. 1. & ſeqq. Br. in Novell. de heredib. & Falcid. in princ, num. 3. verſ. in contrarium quod illa lex habeat locum. Bl. in

d. l. ut inter publicum. 23. C. de SS. Eccleſ. n. 8. ibi ſecundo quæro utrum privilegium. Hartm. Piſtor. obſerv. 90. incip. præſcriptionem. num. 5. ibi, ubi ait. num. 6. & ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæſt. 13. n. 1. & ſeq. per tot. & tom. 2. part. 5. quæſt. 11. incip. Dieweil wie obgedacht. nu. 1. & ſeqq. per tot.

Non attento, quod contrarium aſſerrere conetur *Gl. in l. ſed & hi. 12. §. 1. verb. præterea. in fin. ff. de publ. & in l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalibus. 26. ff. de damno infect. verb. per longum. ibid. Br. (ubi hanc gl. bonam & menti tenendam dicit) num. 1. in princ. ibi, & gl. reſpondet quod in caſtro.*

9 Jure Saxonico vero, an, & quatenus contra civitatem præſcribatur, olim non minùs controverſa erat quæſtio: Nonnulli enim exiſtimabant, quod contra civitatem, non niſi quadraginta annis præſcribi poſſit, idque *propter Novel. 131. c. pro temporalibus. 6. auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ.* ubi contra Eccleſias inferiores tanto tempore præſcribitur. Ergo etiam contra civitates, quoniam Eccleſiæ & civitates in materia præſcriptionis æquiparantur.

d. l. ut inter publicum. 23. C. de SS. Eccleſ.

Et ita opinabatur *Gl. latin. ad text. german.* Landr. *lib. 1. art. 29. (ubi ita pronunciari teſtatur) ſub. lit. B. ibi, nota ex hoc textu. poſt. pr. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæſt. 12. n. 1. & ſeq. Zobel. part. 2. differ. 2. n. 10. Fachſ. differ. 11. poſt med. verſ. illud tamen reſtringitur in Eccleſiis. Matth. Col. deciſ. 20. n. 7. & ſeq. part. 1. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 869. ſub fin.*

10 Alii verò aliter ſentiebant, dicentes, quod in foro Saxonico contra civitatem præſcriptio triginta & unius anni, ſex ſeptimanarum, & trium dierum ſufficeret, Ratio erat, quia tanto tempore præſcribitur contra privatos.

text. expr. in Landr. *lib. 1. art. 29.*

Reſpubl. autem & civitas loco privatorum habetur. *text. in l. cum qui vectigal. 16. ſub fin. ff. de V. S. ubi Iohann. Gœdd. in comm. n. 1. & ſeq.*

Et ita pronunciabant Scabini, teſtibus

Conſult. conſt. Saxon. tom. 2. part. 5. quæſt. 10. incip. es haben gleicher geſtalt. *n. ult. & per tot.*

12 Et hanc ultimam opinionem approbavit, & confirmavit.

Auguſt. Elect. Saxon. part. 2. conſt. 6. ubi Dan. Mol. in comment. nu. ult. Beuſt. ad d. l. admonendi. 13. ff. de jurejur. nu. 870. ibi. ſed per electorem noſtrum eſt conſtitutum.

Ad hoc tamen, ut contra civitatem, vel communionem præſcriptum ſit, requiritur, quod præſcriptio ſit incepta contra ipſam civitatem, & communionem nomine univerſali, aliàs ſi contrà certas quaſdam perſonas ſingulares tantùm præſcribatur, contra civitatem præſcriptum non cenſetur

Iaſon. in l. beneficium. ult. ff. de conſtit. princ. num. 58. verſ. & per hoc infertur. Modeſtin. Piſtor. conſil. 12. incip. ſolche Fragen. *n. 12. & n. 16. vol. 1. Felin. in. c. cum acceſſiſſent. 8. x. de conſtit. n. 29. ſub fin. verſ. & per hoc etiam inferri poteſt.*

13 Niſi actus illi præſcriptionis contra perſonas ſingulares intentati, ſpacium 40. annorum excedant, tunc enim rectè contra civitatem extenduntur

Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 12. num. 38. & n. 59. vol. 1. Felin. in d. c. cum acceſſiſſent. 8. nu. 29. in med. verſ. tertiò limita, dummodò talis conventio. & ſeqq.

14 De regalibus viſum eſt hoc loco quærere, an illa de jure Saxonico communi præſcriptione, putà triginta & uno anno & die acquirantur? Iure communi quidem dubium non eſt quin ea nullo unquam tempore, niſi immemorali præſcribi poſſint

per text. expr. in c. ſuper quibuſdam. 26. §. præterea. x. de V. S. Iohann. Borcb. tract. de feud. ad c. un. quæ ſint regalia. nu. 15. Iohannes. Zanger. de except. part. 3. c. 10. num. 183. ibi vectigalia quoque & alia regalia. Conſult. conſtitut. Saxon. tom. 1. part. 5. quæſt. 14. nu. 1. & ſeqq. & tom. 2. part. 5. quæſt. 12. nu. 1. & ſeqq. Br. in l. ſi publicanus. 4. §. ult. ff. de public. in princ. verſ. Dyn. hic determinat quod non præſcribatur. & conſil. 72. incip. ex facto proponitur. num. 4. Præpoſ. ad d. c. un. tit. quæ ſint regalia. nu. 2. verſ. ideo vel requiritur.

15 Jure Saxonico idem obtinet, quod ſcil. regalia & alia principi in ſignum ſuperioritatis conceſſa non præſcribantur, niſi tempore immemoriali:

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. d. quæſt. 14. num. 5. & tom. 2. part. 5. d. quæſt. 12. num. ult. Iohann. Zanger. de except. part. 3. d. c. 10. num. 183. ſub fin. verſ. juxta quam ſententiam. Pet. Heig. part. 1. quæſt. 16. incip. elegans & cognitione digniſſimus. n. 47. & n. ſeq. Modeſt. Piſt. part. 1. quæſt. 42. n. 1. & ſeq.

16 Quod tamen limitatur contra inferiorem & privatum, ſi enim nobilis, vel alius privatus privilegio vel conſuetudine, ſibi regalia acquiſivit, tunc contra eum rectè regalia triginta annis præſcribuntur.

Br. in d. l. ſi publicanus. 4. §. in omnibus vectigalibus. ult. ff. de publican. in med. princ. verſ. & hoc intelligo, quando quis præſcribere intendit, quem ſequitur Iohann. Borch. ad c. un. quæ ſint regalia. num. 19. ibi, ſi regalia & principi reſervata, & num. ſeqq.

Herm. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. incip. conſtituto feudo per inveſtituram. n. 21. verſ. quod ſi tamen regalia. Felin. in c. cum nobis. 14. x. de præſcript. n. 3. ſub fin. verſ. inferior tamen qui acquiſivit talia.

Et quamvis jus Saxonicum duas tantum ſpecies præſcriptionis agnoſcit, annalem, & tricennalem, quarum priori res mobiles, poſteriori verò immobiles & jura incorporalia præſcribuntur. 17

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæſt. 22. & part. ult. inter reſolut. quæſt. 128. & tom. 2. quæſt. 5. quæſt. 21. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 867. & ſeqq. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 16. num. 10. 11. & ſeqq. Zobel. part. 2. differ. 2. num. 3. Daniel Moller. lib. 2. ſemeſtr. c. 6. num. 5. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. num. 30. & deciſ. 20. nu. 3. & ſeq. nu. 10. & ſeq. & deciſ. 202. num. 5. & num. ſeq. part. 1. Ludov. Fachſ. differ. 11. poſt pr. Weſenb. in comm. ff. de uſucap. n. 7. in med. verſ. Saxones duas tantum ſpecies.

Attamen illæ præſcriptiones, quæ brevioribus ſpaciis, puta 18 biennio, triennio, quadriennio, quinquennio, vicennio, &c. à jure civili terminantur, ad tricennalem præſcriptionem Saxonicam non ſunt producendæ; ſed ſuis antiquis ſpaciis relinquendæ; Unde actioni de dolo, reſtitutioni in integrum, querelæ inofficioſi, biennio, quadriennio, quinquennio, nihilominus apud Saxones præſcribitur, & quæ de redhibitoria, & quanti minoris actione, in jure civili conſtituta leguntur, etiam apud Saxones obtinebunt, idem judicium eſt de præſcriptione vicennali, in delictis & ſi quæ alia minori tempore præſcribuntur.

elegant. Petr. Heig. d. part. 1. quæſt. 16. nu. 50. ibi. de illis autem præſcriptionibus. nu. 51. & ſeq. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 868. & ſeq. pag. mihi. 578. & ſeq. uſque ad pag. 584. Zobel. part. 2. differ. 2. nu. 5. & ſeqq. Fachſ. d. differ. 11. nu. 5. & ſeq. Weſenb. in comm. ff. de uſucap. d. nu. 7. ſub fin. verſ. quæ tamen non pertinere exiſtimanda eſt.

Quemadmodum etiam illæ præſcriptiones, quæ jure civi- 19 li longioribus temporibus finiuntur, ad hanc tricennalem præſcriptionem Saxonicam non ſunt coarctatæ, quales ſunt præſcriptio centenalis & immemorialis, ſed illæ nihilominus in foro Saxonico obſervari debent. *Petr. Heig. d. part. 1. quæſt. 16. nu. 34. & ſeqq. & n. 48. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 870. poſt. pr. pag. mihi. 580. verſ. ſexto. text. in d. art. 29.* Land Recht. *lib. 1. reſtringitur Franciſc. Roman. in addit. ad Zobel. part. 2. differ. 2. n. 10. poſt pr. verſ. requiritur ergo tempus immemoriale.*

Quamvis contrarium velit *Modeſtin. Piſt. illuſtr. quæſt. 148. incip. cum autem in præcedente cauſa. nu. ult. ſub fin. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. quæſt. 101. incip. cum autem in prædicta cauſa. nu. ult. ſub fin.*

IX.

Quomodo præſcriptio interrumpatur, & de pignoratione.

SUMMARIA.

1. Continuatio hujus tituli cum præcedentibus.
2. An & quatenùs per pignorationes præſcriptio interrumpatur. nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15 ubi ampliationes & limitationes.
16. Pignus captum, an & quali judici tradi debeat. n. 17. 18. 19. 20.
21. Remiſſivè cenſentur DD. qui de modis interrumpendi præſcriptionem ſcripſerunt.
22. Solâ citatione judiciali vel extra judiciali, itemque litis conteſtatione, & ſententia definitiva, an & quatenùs præſcriptio interrumpatur, tàm de jure civili, quam Saxonico. nu. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 32. 37. 38. 39. 40.
31. Statutariæ præſcriptiones ſolâ citatione interrumpuntur. n. 36.
33. Annalis præſcriptio Saxonica ſucceſſit in locum triennalis præſcriptionis civilis.
34. Jus Saxonicum æquiparatur juri prætorio.
38. Præſcriptiones annales, jure prætorio introductæ non niſi litis conteſtatione interrumpuntur.
41. Præſcriptio quadragenaria, quæ currit contra Eccleſias, hoſpitalia, & alia pia loca, an & quatenùs ſolâ citatione vel litis conteſtatione interrumpatur n. 42. 43. 45.
44. Præſcriptio longiſſimi temporis, quæ ſuffulta eſt bonâ fide, non ſola citatione, ſed litis conteſtatione interrumpitur.
46. Præſcriptio centenalis vel immemorialis, an & quatenùs interrumpatur. n. 47. 48.
49. Prælatus inferior jus Epiſcopale in aliis Eccleſiis ſuæ diœceſis non niſi tempore immemoriali poteſt præſcribere.
50. Interruptio an & quatenùs probatur, remiſſivè.

IN præcedentibus conſtitutionibus *Auguſtus Elector Saxoniæ* 1 latè expoſuit, quando, & quomodo præſcriptio in foro Saxonico locum habeat, nunc oſtendere nititur, quomodo ea interrumpatur & uſurpetur. Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 7. & 8.

Et poſt habitis aliis modis interrumpendi præſcriptionem de jure communi inventis, aggreditur modum de jure Saxonico inventum, qui de pignoratione, & declarat, an & quatenùs 2 per pignorationem præſcriptio interrumpatur.

Iure communi quidem hic modus planè eſt incognitus, 3

cum

eum nemo poſſit alium, & alienam pecudem in ſuo fundo pignorare, vel detinere

l. Quintus 3. §. quamvis. 1. ff. ad l. Aquil. in Gl. latin. ad text. german. **LandRecht.** *lib. 2. articul. 47. ſub lit.* E. *Daniel Moller. ad conſtitut. Saxon. part. 2. conſtitut. 7 nu. 1. Specul. lib. 1. part. 2. tit. de actore. §. expedito. 1. n. 59. & lib. 4. part. 4. tit. de inju. & dam. dato. §. ſequitur. 1. nu. 23.*

Jure Saxonico vero ſpecialiter inductum eſt, ſi quis in alte-
4 rius fundo ſua pecora paſcit, venatur, piſcatur, &c. animo præ-
ſcribendi ſibi in eo fundo ſervitutem pecoris paſcendi, venandi,
piſcandi & ſimilem ſervitutem, quod poſſit is, vel ejus pecora,
rectè à Domino fundi pignorari, & capi, quæ pignoratio hunc
habet effectum, ut per eam interrumpatur præſcriptio:

text. expr. **LandR.** *lib. 3. artic. 20. §.* **Er mag auch wol pfänden** *Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 7. & ſeq. ubi Daniel Moller. in comm. num. 1. & ſeqq. Gl. lat. ad text. german.* **in LandR.** *d. lib. 2. artic. 20. lit. C. incip. nota quod per talem. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 5. quæſt. 19. per tot. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 10. num. 150. ibi, pari modo cum abſque titulo. & nu. ſeq. Matth Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. incip. viſo de manus injectione. nu. 90. & ſeq. & dec. 136. incip. jure civil. non licet. n. 4. & ſeq. n. 13. & ſeq. part. 1.*

Sed quæritur an ad interrumpendam præſcriptionem ſola
5 pignoratio ſufficiat, ſi Dominus fundi pignus penes ſe retineat,
an vero inſuper requiratur, ut pignus judici tradat vel aliter jus
ſuum proſequatur?

Primo intuitu videtur dicendum, quod ſola pignoratio ſufficiat, ut colligi poteſt ex generalitate

Gl. latin. ad text. german. **in LandR.** *d. lib. 3. artic. 20. lit. C. Modeſtin. Piſtor. part. 1. illuſt. quæſt. 50. poſt princ. verſ. aderant deinde duo*, pro quâ opinione elegant. rationes affert. *Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 3. nu. 90. in med. verſ. cæterum an idem jus ſit etiam in pignore. n. 91. & ſeq. uſque ad nu.* 102. quam etiam ſequitur idem *Cole. deciſ. 136. (ubi ita à Wittenbergenſibus pronunciatum refert) num. 16. 17. 18. 19. part. 1. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 16. num. 68. & nu. ſeq.*

Sed contraria opinio longè verior eſt, & pignoratio præſcri-
6 ptionem non interrumpit, niſi pignus etiam judici tradatur

Elegantiſſ. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. (ubi novem rationes affert, contraria ſolvit, & ita ſemper in his terris obſervari teſtatur) part. 1. c. 3. incip. viſo de manus injectione. nu. 90. verſ. cæterum an idem & ſeq. nu. 102. verſ. tamen iſtud ultimum. num. 103. & ſeq. nu. 124. verſ. ac ne forſan objiciatur. & nu. ſeq. uſque ad num. 157. Iohann. Kœppen. deciſ. 41. incip. Germania noſtra quotidiè caſus. num. 10. nu. 30. & ſeq. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 7. num. 2. verſ. quamvis enim in noſtro foro. & nu. ſeq. Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 10. incip. ex numero earum exceptionum. nu. 150. ſub fin. & nu. ſeq.

Quam ſententiam etiam probavit Auguſtus Elector Saxon.
7 in ſuis novellis

part. 2. conſtit. 7. verſ. **vnſere Verordnete aber.** *& ſeqq. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 2. poſt princ. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 3. nu. 101. verſ. quod expreſſè innuere. & ſeq. & n. 125. verſ. & huic ſententiæ. & ſeq.*

8 Hæc tamen conſtitutio reſtringitur.

Primo, ſi controverſia pignorationis movetur inter duos no-
9 biles, vel alios, qui in eo loco, ubi pignoratio fit, habent vicina
prædia, quorum uterque vel pignoratus tantùm munitus eſt ju-
riſdictione ſaltem inferiori, quo caſu neceſſe non eſt, ut pigno-
rans pignus in ſuo fundo, & territorio acceptum judici ſuperi-
ori tradat, ſed poteſt illud licitè penes ſe retinere, donec jure ab
adverſario repetatur, & hæc pignoratio nihilominùs ad præ-
ſcriptionem interrumpendam eſt efficax.

Elegant. Matth. Coler. tract. de proceſſ. executiv. d. part. 1. cap. 3. incip. viſo de manus injectione. nu. 155. verſ. deinde reſpondetur. & deciſ. 136. incip. jure civili non licet. n. 22. ibi, quod ſi dominus fundi habeat. part. 1.

Quod verum eſt, ſi nobiles, vel alii ejuſmodi jurisdictionem
10 & territorium habeant ordinariè & hereditariè, ex inveſtiturà
quadam, vel alio modo ſibi conceſſam. Secùs ſi ex delegati-
one & commiſſione quadam & non hereditariè, quales ſunt
prætores pagani, **die DorffSchultzen/** illi enim, ſi in propriis
fundis quem pignorant, pignus penes ſe retinere non poſſunt,
ſed illud capitaneis, vel præfectis principum **in das Ampt darunter ſie geſeſſen** tradere debent. *Et ita uſus quotidianus & experientia teſtatur.*

Deinde limitatur, ſi is, qui in alieno fundo, animo acquiren-
11 di & præſcribendi aliquam ſervitutem, verſatur, fugit, ita ut
eum dominus fundi pignorare non poſſit, tunc non obſtante,
quod pignus non fuerit captum, & judici oblatum, nihilomi-
nùs per ejuſmodi fugam præſcriptio interrumpitur. Quia qui
metu de poſſeſſione decedit, & fugit, vi poſſeſſione expulſus
cenſetur.

text. expr. in l. quod eſt, 3. §. qui armata venerunt. 5. §. 6. & §. 7. ff. de vi & vi armatâ l. metum autem. 9. ff. quod metus cauſ.

Per violentam autem expulſionem poſſeſſoris præſcriptio 12
interrumpitur.

text. expr. in l. naturaliter. 5. ff. de uſucap. Franciſc. Bald. tractat. de præſcript. part. 3. part. 6. princip. quæſt. 1. incip. expeditâ ſecundâ parte. num. 5. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 10. num. 129. Practic. Papienſ. in formâ reſponſionis rei convent. §. præſcriptionis. nu. 27. in med. verſ. naturalis verò interruptio fit. Coler. de proceſſ. executi. part. 1. c. 3. nu. 100. ibi. movet & hoc. & ſeq.

Tertio limitatur, ſi pignoratus non revertatur ad uſum ju- 13
ris paſcendi, vel alterius ſervitutis acquirendæ in fundo vicini,
tunc licet Dominus fundi pignus captum judici non offerat,
ſed illud penes ſe retineat, attamen ſi pignoratus prohibitioni
acquieſcit, rectè præſcriptio interrupta cenſetur.

Matth. Coler. (ubi rationes affert) tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 3. incip. viſo de manûs injectione. nu. 147. ibi fateor tamen ſi ſemel pignoratus. & nu. ſeq.

Quæ tertia limitatio vera eſt, niſi in continenti, vel intra 14
modicum tempus, ſed ex intervallo ad fundum ſuæ poſſeſſi-
onis continuandæ causâ revertatur.

text. in l. idem eſt. 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi. & vi armat. ubi Br. in pr. Matth. Coler. d. part. 1. de proceſſ. execut. c. 3. n. 148.

In continenti autem, vel intra modicum tempus, quod hoc in caſu dicatur, relinquitur arbitrio judicis

Elegant. Br. in d. l. idem eſt. 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi armat. num. un. verſ. & ideò in iſtis expulſionibus puto.

Quartò limitatur in præſcriptionis inchoatione, ſi enim vi- 15
cinus animo acquirendæ ſervitutis incipit pecus ſuum in fundo
meo paſculatim agere, cui paſculationi me oppono, vel ipſius
pignora capio, tunc per ejuſmodi contradictionem & pi-
gnorationem præſcriptio rectè impeditur, etiamſi pignora
judici non ſunt tradita.

Matth. Coler. (ubi rationem affert) de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. n. 134. verſ. ex quo contraria loquuntur. & n. ſeqq.

Pignus autem ita captum debet illi judici offerri & tradi, 16
qui habet inferiorem juriſdictionem, **der die nieder oder Erbgerichte hat.**

text. expr. in ordin. provinc. Anno 1550. tit. **was zum ober/ nieder oder Erbgerichte höret. §. vnd alle bürgerliche Sachen** *verſ.* **Pfändung.** *pag. mihi 61. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. n. 120. ibi, quintò & ultimò 125. & nu. 150. verſ. ſaltem de jure Saxonico.*

Et quidem non cuivis judici inferiorem juriſdictionem ha- 17
benti, ſed ei tantum, qui eo loci, ubi fundus, in quâ pignora-
tio fit, ſitus eſt, juriſdictionem habet:

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 7. ſub fin. verſ. **vnd die Pfände in das Gerichte.** *Iohann. Kœppen deciſ. 41. n. 36.*

Si verò pignus captum aliò transferatur, & apud alium ju- 18
dicem, quàm ſub quo fundus ſitus, & pignoratio facta eſt,
deponatur, tunc diſtinguendum erit inter non ſubditum, &
inter ſubditum.

Si is, qui quidem ſub aliquo nobili, vel alio judice fundum 19
habet, ei autem ratione domicilii ſubjectus non eſt, pignus in
aliis fundis captum ad alium judicem transfert, tunc hoc re-
putatur pro ſimplici injuriâ & is mulctam juris Saxonici
putà triginta ſolidos **dreyſſich Schilling/ Pfennig** judici
ſolvere, pignusque judici ejus loci, ubi fundi ſiti ſunt, & pi-
gnoratio facta eſt, reſtituere, & cautionem de tali quopiam in
poſterum non committendo præſtare tenetur.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. d. part. 2. conſtit. 8. in pr. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 5. quæſt. 18. incip. **wann die Pfände.** *n. 1. & n. 2. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. n. 124. ibi, hinc eſt quod is. & ſeq. n. 130. ibi, quod tamen in his. & n. ſeq.*

Si vero is, qui pignora capta ad alium judicem, quàm ſub 20
quo fundi ſiti ſunt, transfert, eſt ſubditus ejus judicis, ubi pi-
gnoratio facta eſt, tunc is, ſi hoc animo invertendæ & transfe-
rendæ juriſdictionis fecit, pro arbitrio judicis vel pœnâ pecu-
niaria, vel carcere mulctabitur.

Vel etiam pro gravitate facti & delicti ex juriſdiction e. quam læſit, diſtractis & divenditis ſuis bonis excedere, & emigrare juberi, & cogi poteſt. *text. expr. in Nov. Elect. Auguſt, d. part. 2. conſtit. 8. §.* **da aber ein Vnterthan.** *uſque ad fin. ubi Daniel Moller. n. 4. Ioh. Kœppen. deciſ. 41. n. 36. poſt princ. Conſult. conſtit. Saxon. d. tom. 2. part 5. quæſt. 18. n. ult.*

Nunc poſtpoſitis reliquis modis interrumpendi præſcriptio- 21
nem, de quibus abundè tradunt.

DD. in l. ult. ff. de eo per quem fact erit. quo min. in judic. ſiſt. ubi Iaſon. 3. & ſeq. uſque ad nu. 13. Dominic Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſion. 586. incip. præſcriptio interrumpitur. nu. 1. & num. ſeqq. Br. in l. naturaliter. 5. ff. de uſucapion. per tot. & in l. pro emptore. 2. §. ſi rem alienam 21. ff. de uſucap. pro empt. num. 1. & ſeqq. per tot. Franciſc. Bald. tractat.

de præſcript. part. 3. part. 6. princ. quæſt. 1. 2. 3. & ſeq. per tot. Weſenbec. in comm. ff. de uſucapion. num. 15. per tot. Bl. in l. cum notiſſimi. 7. §. imò. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. num. 5. & num. ſeqq. Practic. Papienſ. in formâ reſponſionis rei conventi. §. præſcriptionis. num. 27. & n. ſeq. per tot. omnium elegantiſſ. Felin. in. c. illud. 8. x. de præſcription. nu. 1. n. 2. & n. ſeqq. uſque ad fin. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 16. incip. elegans & cognitione digniſſimus. n. 62. & ſeq. uſque ad fin.

22 Placuit hîc indagare, an & quatenus civiliter per ſolam citationem judicialem, aut extra judicialem, vel per libelli oblationem, litis conteſtationem, & ſententiam definitivam, præſcriptio interrumpatur, an hæc omnia conjunctim requirantur, an verò unum ex illis tantùm ſufficiat? Breviter hæc quæſtiò diſtinctione eſt dirimenda. Aut enim quærimus de præſcriptione favorabili quæ eſt præſcriptio illa triennalis, quæ verſatur circa res mobiles. Aut quærimus de præſcriptione mixtâ, quæ eſt longi temporis, inter præſentes decem, inter abſentes viginti annorum. Aut deniq; quærimus de præſcriptione odioſâ, ut præſcriptio longiſſimi temporis triginta vel quadraginta annorum.

23 Primò caſu, ſi quærimus de præſcriptione favorabili, & triennali, tunc illa neque citatione extrajudiciali,

text. expr. in l. rem alienam. 13. ff. pro emptore.

neq; judiciali, & litis conteſtatione interrumpitur, ſed inſuper requiritur ſententia definitiva.

text. expr. in l. pro emptore. 2. §. ſi rem alienam. 21. ff. pro empt. l. ſi poſt acceptum. 18. ff. d. R. V. l. Iulianus 9. §. proinde. 6. ff. ad exhibend.

Si tamen poſtea ſententia contra præſcribentem feratur, tunc is non obſtante uſucapione ſeu præſcriptione, rem reſtituere tenetur

d. l. ſi poſt acceptum. 18. d. l. pro emptore. 2. ſi rem alienam. 21.

Et ita concludit

Br. in l. naturaliter. 5. ff. de uſucap. verſ. quod quædam præſcriptio eſt. & num. 19. in pr. & in d. l. pro emptore. 2. §. ſi rem alienam. 21. (ubi rationem aſſignat) num. 1. & num. 4. verſ. alia, quæ eſt merè favore. Iaſon. in l. ex hoc edicto. ult. ff. de eo per quem factum erit. num. 4. in med. & num. 10. ibi. circa ſecundam ſpeciem. Franciſc. Bald. tractat. de præſcript. part. 3. part. 6. princip. quæſtion. 4. num. 3. verſ. quod quædam eſt præſcriptio merè favorabilis. & num. 31. Andr. Rauchb. part. 2. quæſtion. 28. num. 4. num. 9. num. 10. num. 11. (ubi novem contrarias rationes refutat) num. 12. & ſeqq. uſque ad fin. Hermann. Vult. libr. 1. jurisprud. Roman. 71. num. 69. Practic. Papienſ. in formâ reſponſionis rei conventi. §. præſcriptionis. num. 27. poſt princ. verſ. quædam eſt præſcriptio inducta favore tantum. Bl. in d. l. motæ litis. 26. de rei vindicat. nu. 1. in med. verſ. ſolutio tibi in præſcriptione merè favorabili. Andr. Gail. lib. 1. obſer. 74. incip. & ſi citatio ſit principium. num. 22. verſ. tertio quæ cum titulo.

24 Secundo caſu, ſi quæritur de mixtâ præſcriptione, quæ eſt longi temporis inter præſentes decem, inter abſentes viginti annorum, tunc ad eam interrumpendam non ſufficit citatio etiam judicialis, ſed requiritur litis conteſtatio, quæ litis conteſtatio ſola, etiam abſq; ſententia definitiva, interrumpit præſcriptionem

text. in c. placuit. 15. §. poteſt etiam. & ſeqq. c. 16. q. 2. l. motæ litis. 26. C. de R. V. l. 1. l. 2. l. nec bonaf. 10. C. de præſcript. longi temp. 10. vel. 20. annor. l. nemo ambigit. 10. C. de acquir. poſſ. Elegant. Franciſc. Bald. tract. de præſcription. (ubi tres amplitationes & ſex limitationes affert) d. part. 3. part. 6. princ. quæſt. 4. num. 5. num. 31. verſ. circa tertiam ſpeciem. num. 32. & num. ſeqq. Iaſon. (ubi etiam ampliationes & quatuor limitationes affert) ad. d. l. ex hoc edicto. ult. num. 4. ſub fin. num. 11. ibi, in tertia ſpecie. & num. ſeqq. Br. in d. l. naturaliter. 5. num. 2. & in d. l. pro emptore. 2. §. ſi rem alienam. 21. num. 1. in fin. & num. 4. verſ. in illâ verò præſcriptione. & num. ſeq. Andr. Rauchb. d. part. 2. quæſt. 28. num. 5. num. 8. num. 10. num. 11. (ubi novem contrarias rationes refutat) num. 12. & ſeqq. uſque ad fin. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. pract. concluſ. lit. P. concluſ. 586. num. 6. & num. ſeqq. Modeſtin. Piſtor. part. 2. quæſt. 99. incip. Franciſc. Cremenſis. num. 2. & ſeqq. per tot. & concluſ. 27. incip. ſo viel nun die erſte Frage anlanget. *num. 13. & nu. 14. verſ. ſed præſcriptio longi temporis. vol. 2. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. ult. inter reſolut. quæſt. 30. incip. Franciſc. Cremenſis. nu. 1. & ſeqq. per tot. Herm. Vult. d. lib. 1. jurisprud. Roman. c. 71. num. 70. Pract. Papienſ. d. §. præſcriptionis. num. 27. verſ. quædam eſt præſcriptio mixta. Bl. in l. nec bona. 10. C. de præſcription. long. tempor. 10. vel 20. annor. n. ult. & in d. l. motæ litis. 26. num. 1. & nu. ſeq. And. Gail. d. lib. 1. obſerv. 47. num. 22. verſ. altera non citatione.*

Quod procedit, ſi litis conteſtatio valida eſt, ſecùs ſi invalida, tunc enim per eam nulla præſcriptio interrumpitur

Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 10. verb. dedanſque an. n. 86. ibi, quod autem dictum eſt. Gl. in. c. ut debitus honor. verb. coram idoneo. ſub fin. x. de appellat. Dominic. Cardin. Tuſchus tom. 6. lit. P. d. concluſ. 586. n. 15. & n. ſeq.

Tertio caſu, præſcriptio merè odioſa, quæ eſt longiſſimi temporis 30. vel 40. annor. interrumpitur per ſolam citationem, & conventionem, nec requiritur litis conteſtatio, multò minùs ſententia definitiva. 25

text. expr. in l. ſicut. 3. in med. verſ. aut in judicio poſtulatione depoſitâ fuerit ſubſecuta per executorem conventio. & in l. cum notiſſimi. 7. in pr. verſ. etiam per ſolam conventionem. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor.

Ratio eſt, quia, cùm hæc præſcriptio ſit fundata ſuper ſolo odio & negligentiâ non petentis abſque titulo, & bonâ fide alterius, & propter hoc cenſeatur odioſa, ideoq; quamprimùm quis mittit executorem & nuncium, ceſſat negligentia, & conſequenter etiam præſcriptio interrumpitur.

elegantiſſ. Franciſc. Bald. de præſcript. (ubi decem ampliationes & novem limitationes affert) d. part. 3. part. 6. princ. quæſt. 4. n. 7. nu. 8. & 11. ſeq. uſque ad. n. 35. Domin. Cardin. Tuſchus. tom. 6. lit. P. concluſ. 586. nu. 23. & ſeqq. Iaſon. in d. l. ex hoc edicto. ult. nu. 4. ſub fin. nu. 5. (ubi ſeptem ampliationes & totidem limitationes adducit) n. 6. 7. & n. ſeq. Br. in d. l. naturaliter. 5. num. 2. nu. 19. & ſeqq. & in d. l. pro emptore. 2. §. ſi rem alienam. 21. n. 1. verſ. quædam eſt præſcriptio merè odioſa. n. 4. & n. ſeq. And. Rauchb. part. 2. quæſt. 28. n. 6. n. 9, 10. 11. (ubi novem contrarias rationes refutat) num. 12. & ſeqq. uſque ad fin. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. num. 98. ibi, accedit & illud. n. 104. in med. Modeſt. Piſtor. (ubi ampliat) conſil. 28. incip. ſo viel nun das nechſte Stück belanget. *nu. 6. vol. 1. & conſil. 34. incip.* ſo viel nun die erſte Frage. *nu. 14. eod. & part. 2. quæſt. 89. nu. ult. & part. 4. quæſt. 147. incip. commun. traditur. n. 11. & n. ſeq. per tot. Conſ. conſtit. Saxon. tom. 2. part. ult. quæſt. 100. incip. communiter traditur. & tom. 2. part. ult. quæſt. 30. nu. 1. & ſeqq. tom. 3. part. 3. quæſt. 53. incip. inhibitio ſolvitur. nu. 1. & ſeqq. Herm. Vult. d. lib. 1. jurisprud. Roman. c. 71. nu. 71. Pract. Papienſ. d. §. præſcriptionis. n. 27. verſ. quædam eſt præſcriptio inducta odio negligentiæ. Bl. in l. ſicut. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. num. 5. ibi in judiciis. & n. 7. ibi nota quod præſcriptionem. Andr. Gail. d. lib. 1. obſer. 74. num. 22. verſ. primâ ſolâ citatione. Felin. in d. c. illud. 8. x. de præſcript. n. 4. & ſeqq.*

Unde apparet, hanc diſtinctionem non ſolùm eſſe veram, & in jure optimè fundatam, ſed etiam communem, à quâ in judicando & decidendo non ſit recedendum. 26

Quamvis prædictam diſtinctionem antiquo jure, ante tempora Juſtiniani, fuiſſe uſitatam, poſtea verò Juſtinianum Imperatorem ejuſmodi diſcrimina prorſus ſuſtuliſſe, & conſtituiſſe, ut hodiè denunciatione, & citatione judiciali, aut ſi ea haberi nequeat, extrajudiciali, quælibet præſcriptio non modò longiſſimi temporis. 27

d. l. ſicut. 3. in med. d. l. cum notiſſimi. 7. in princ. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor.

Sed etiam longi temporis, atquè adeò triennalis quoq; interrumpatur,

per text. in l. ut perfectius. 2. C. de annal. except. auth. malæ fidei C. de præſcript. longi tempor. 10. vel 20. annor. Nov. 119. c. 7. ſtatuat & affirmet. *Matt. Weſenb. in comm. ff. de uſucap. n. 15. poſt princ. verſ. litis tamen conteſtatio olim uſucapionum. & verſ. ſeqq. item verſ. & hæc quidem ante Iuſtinianum. & verſ. ſeq. quem ſequitur Ioh. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 10. incip. ex numero earum exceptionum. n. 139. ibi, ſed rejecta harum diſtinctione. & n. ſeq. nu. 144. ibi. & hæc quidem ante Iuſtianum. & n. ſeq.*

Quorum tamen opinio manifeſtè eſt erronea, & repugnat intentioni Juſtiniani, qui voluit, ut leges antiquæ in corpore juris non ponerentur, ſed illæ tantum, quæ adhuc ſunt in uſu 28

text. expr. in l. 2. §. ſed & ſi quæ leges. 10. C. de veteri jure enuclean.

Deindè repugnat *d. l. ut perfectius. 2. C. de annali except.* ubi tùm demùm in longi temporis, & triennali præſcriptione judicialis, vel extrajudicialis citatio, & denunciatio ad interrumpendam præſcriptionem ſufficit, ubi præſcribens, vel eſt abſens, vel inſanus, vel furioſus, & nullum curatorem habet, vel potens, ita ut judicialiter citari, & is litem conteſtari non poſſet, extra hos verò caſus reliqua jura incorrecta manent, *d. l. ult. perfectius. 2. in pr. & ſub fin.*

Jure Saxonico vero quomodo præſcriptio citatione, vel litis conteſtatione interrumpatur, erit etiam diſtinguendum inter annalem, & tricennalem præſcriptionem. 29

De annali præſcriptione quidem videtur dicendum, quod ſolà citatione interrumpatur, nec requiratur litis conteſtatio, multò minùs ſententia definitiva. 30

Quia trita regula eſt, quod omnes præſcriptiones ſtatutariæ, ſolà citatione interrumpantur. 31

Bl. in. l. pro emptore. 2. §. ſi rem alienam. 21. ff. pro emptore. nu. 2. ibi, quid dices de præſcriptionibus. & nu. ſeq. Hartm. Piſtor. part. 2. quæſt. feud. 12. incip. Vaſallum vivente. num. 45. Franciſ. Bald. tract. de præſcript. part. 3. part. 6. princ. quæſt. 4. n. 10. Iaſon. in l. ex hoc edict. ult. ff. de eo per quem factum erit. n. 5. verſ.

ſecundo

ſecundo extende quando extaret ſtatutum. Felin. in c. illud. 8. x. de præſcript. n. 2. ibi. circa civiles interruptiones. & n. ſeq.

32 Hac ratione tamen nihil obſtante, dicimus, quod præſcriptio annalis Saxonica rerum mobilium non ſolâ citatione, ſed litis conteſtatione & ſententiâ definitivâ ſimul interrumpatur, non aliter, ac ſuprà de triennali præſcriptione juris communis
33 dictum eſt. Quia annalis præſcriptio Saxonica ſurrogata eſt in locum uſucapionis triennalis.

Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 28. nu. 8. verſ. ut & uſucapio annalis. Ludov. Fachſ. differ. 11. poſt med. verſ. cum annalis præſcriptio tanquam ſurrogata. Chriſtoph. Zobel. part. 2. differ. 2. nu. 9. verſ. cum annalis præſcriptio.

Surrogatum autem ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur.

l. 1. §. hæc actio. ff. ſi quis teſtamento liber eſſe juſſus fuer. Everh. in topicis. in loco à vi ſurrogationis. 122. nu. 1. & n. ſeq. Iaſon. in l. ex hoc edicto. ult. ff. de eo per quem factum erit. num. 6. ibi, hoc etiam patet. quia præſcriptio decennalis.

34 Deindè, quia conſtitutiones, & ſtatuta Epiſcoporum, Electorum, Ducum, Comitum, Marchionum &c. æquiparantur juri prætorio

Br. in l. ſtipulationum. 5. in pr. ff. de V. O. nu. 4. ibi, ſi verò ſtatutum fiat in Epiſcopo. & in l. omnes populi. 9. ff. de I. & I. quæſt. 5. princ. nu. 52. verſ. unum tamen credo. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. d. part. 3. part. 6. pr. quæſt. 4. nu. 6. verſ. nam ſtatuta ipſorum.

Præſcriptiones autem annales, ex jure prætorio introductæ, non niſi litis conteſtatione interrumpuntur.

l. 1. & l. ſeq. C. quando libell. princip. datus litis conteſtat. faciat. Br. in d. l. pro emptore. 2. §. ſi rem alienam. 21. ff. pro emptor. n. 2. verſ. ſolutio ibi in actionibus prætoriis.

Et ita in terminis concludit

Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 28. incip. ad uſucapionem & præſcriptionem. nu. 7. & ſeq. cui addatur Br. in d. l. pro emptore. 2. §. ſi rem alienam. 21. nu. 3. ibi. imò ſi eſſet præſcriptio annalis. Franciſc. Bald. d. part. 3. part. 6. princ. quæſt. nu. 6. verſ. idem dicendum eſt ſecundum.

36 Nihil movet ratio in contrarium adducta. Hanc enim ſufficienter diluit:

Andr. Rauchb. d. quæſt. 28. num. 9. Hartm. Piſtor. d. part. 2. quæſt. feudal. 12. num. 45. in med. verſ. non enim quicquam huic ſententiæ obſtat.

37 In tricennali præſcriptione Saxonicâ eadem ratio, quæ ſupra eſt adducta, videtur ſuadere, ut ea ſolâ citatione abſque litis conteſtatione interrumpatur; Sed quoniam eâdem reſolutione tollitur, quam tradunt

Andr. Rauchb. & Hartm. Piſtor.

dictis locis. Ideoq; meritò aliam opinionem amplectimur diſtinguentes: Aut præſcribens eſt in bonâ fide, aut eſt in malâ
38 fide; Priori caſu, ſi præſcribens bonam fidem habet, præſcriptio ſolâ citatione non interrumpitur, ſed inſuper requiritur litis conteſtatio. Quia ſupra dixi, quod præſcriptio longi temporis 10. inter præſentes, & viginti annorum inter abſentes, non niſi litis conteſtatione interrumpatur.

l. 1. l. 2. l. 10. C. de præſcript. longi tempor. l. 26. C. d. R. V. l. nemo. 10. C. de acquir. poſſeſſ.

39 Præſcriptio autem tricennalis Saxonica, quæ bonâ fide ſubnititur, eſt ſurrogata in locum præſcriptionis longi temporis 10. vel 20. annorum.

Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 28. incip. ad uſucap. n. 8.

Ideoq; præſcriptio Saxonica tricennalis, tanquàm in hujus locum ſurrogata, meritò etiam hujus naturam ſapit.

Everhard. d. loco 122. n. 1. & ſeq.

Prout ita in terminis tradit

Andr. Rauchb. (ubi ita in Collegio ICtorum Wittenberg. concluſum fuiſſe teſtatur) d. part. 1. quæſt. 28. n. 27. 28. & n. ſeqq. cui addatur Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. n. 103. & ſeq.

40 Poſteriori caſu, ſi præſcribens eſt in malâ fide, tunc ſola citatio abſque litis conteſtatione ad interrumpendam præſcriptionem ſufficit, prout etiam ſupra de jure communi dictum eſt. Et ita, argumento à contrario ſenſu ſumpto, tradere videtur

Andr. Rauchb. d. part. 2. quæſt. 28. nu. 7. verſ. præſcriptionis bona fide ſubnixæ. n. 8. & ſeqq.

Et hæc de annali vel triennali, & de longi, itemque longiſſimi temporis præſcriptione, putà triginta annorum, veriſſima ſunt.

Nunc dubitatur de altera illa præſcriptione longiſſimi tem-
41 poris, putà, quadragenaria, quæ currit contra Eccleſias, hoſpitalia, & alia loca pia, an & quatenùs ea, per ſolam citationem, vel per litis conteſtationem, interrumpatur.

42 Et ſunt nonnulli, qui dicunt, quod ejuſmodi præſcriptio ſolâ citatione interrumpatur, nec requiratur litis conteſtatio. Quia hæc præſcriptio eſt inducta mero odio, & negligentia non petentis, nec in ea exigitur titulus, vel bona fides, ſed ſufficit tempus quadraginta annorum jure non reſiſtente.

c. neque decenniis. cauſ. 16. quæſt. 4. Novell. 131. c. 6. auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ. c. de quarta. 4. c. 6. c. 15. c. 8. x. de præſcription.

Ubi autem titulus & bona f. non exigitur, ſed ſufficit tempus 40. annor. & ita ſolâ negligentiâ non petentis præſcriptio currit, ibi ſola citatio ſufficit ad interrumpendam præſcriptionem. Veluti ita in terminis concludit

Anton. de Butr. in c. illud. 8. x. de præſcript.

Contrariam tamen opinionem amplectuntur, & dicunt, 43
quod ſola citatio non ſufficiat ad interruptionem ejuſmodi præſcriptionis, ſed inſuper requiratur litis conteſtatio. Quia præſcriptio quadragenaria contra Eccleſiam non currit, niſi præſcribens habeat bonam fidem.

In præſcriptione autem longiſſimi temporis cum bonâ fide 44
interrumpenda non ſufficit ſola citatio, ſed requiritur litis conteſtatio.

Franſc. Bald. tract. de præſcript. part. 3. part. 6. princip. quæſt. 4. num. 7. in princ. & ſub. fin. verſ. prima concluſio eſt. Felin in d. c. illud. 8. x. de præſcript. n. 4. verſ. nam hoc limitatur.

Ideoquè meritò etiam in hâc præſcriptione requiritur litis conteſtatio

per DD. ſupra. n. 24. adductos.

Et hanc ſententiam tradunt:

Abbas Panormit. in d. c. illud. 8. x. de præſcript. col. 2. quem ſequitur Felin. eod. (ubi hoc benè notandum dicit, & ſe alibi non ità clarè legiſſe fatetur) num. 4. verſ. ſecundò vult Abb. quod præſcriptio cœpta contra Eccleſiam. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. d. part. 3. part. 6. princ. quæſt. 4. n. 7. pr. & n. 8.

Quicquid ſit de jure communi; Jure Saxonico tamen, quo- 45
niam de eo in omni præſcriptione longiſſimi temporis, nec bona fides, nec titulus exigitur, ſed ſufficit tempus ſolummodò 30. vel 40. annorum eſſe elapſum, *ut ſupra concluſ. 4. n. 27. & ſeq. hac part. 2. eſt dictum.* Ideoq; rectè puto, ad interrumpendam præſcriptionem contra Eccleſiam currentem ſufficere ſolam citationem, nec requiri litis conteſtationem.

De præſcriptione centenali, & immemoriali, an & quate- 46
nùs ea interrumpatur, dubitari poteſt?

Et dubium non eſt, quin ea ſolâ citatione abſque litis conte- 47
ſtatione interrumpatur; cum hæc præſcriptio currit ex negligentiâ non petentis.

c. ſuper quibuſdam 26. §. præterea. x. de V. S. l. ſi quis diuturno. 10. ff. ſi ſervit. vindic. l. hoc jure. 3. §. ductus aquæ. 4. ff. de aquâ quotid. & æſtivâ.

Sed de eo dubitatur, quando citatio debeat intervenire, an 48
certum tempus ſit præſtitutum, intra quod emanare debeat, an verò ſufficiat, ſi præſcribens quandocunque intra centum annos, vel etiam poſt, citetur? Et breviter concludendum eſt, quod certum tempus hoc in caſu ſit præfixum, nempe quadraginta anni, intra quos neceſſe eſt, ut citatio intervenerit, ſi verò poſt 40. 50. 60. vel plures annos alicui movetur controverſia, & præſcribens citatur, præſcriptio centenalis, vel immemorialis non cenſetur interrupta, niſi actor litem fuerit proſecutus, & ad finem perduxerit. Idque exinde probatur. Quia 49
Prælatus inferior in aliis Eccleſiis ſuæ diœceſis jus Epiſcopale non poteſt præſcribere, niſi tempore immemoriali.

Gl. in c. contingat. x. de dolo. & contumac. Rochus de curte tract. de Iure patron. rubr. de tranſlatione juris patronatus. num. 90. verſ. non autem poteſt præſcribi. Felin. in c. auditis. 15. x. de præſcript. num. 8. poſt pr. verſ. faciunt quæ ſcribit in verb. intelligens de præſcriptione temporis.

Hęc autem præſcriptio juris Epiſcopalis à Prælato inferiori cœpta interrumpitur, ſi citatio intra quadraginta annos, non verò ſi poſtea, intervenerit.

text. expr. in d. c. auditis. 15. in med. verſ. quod ſi Abbas in hac probatione, & ſub fin. verſ. ſi tamen circa ſuſpenſionem. x. de præſcription.

Et ita in terminis concludit. *Modeſtin. Piſtor. illuſt. quæſtion part. 4. quæſt. 184. incip. cum autem in præcedente causâ. num. 1. & ſeqq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 5. part. ult. inter reſolut. quæſt. 101. incip. cum autem in prædictâ causâ. nu. 1. & nu. ſeq. per tot.*

Quomodo autem interruptio probatur. 50

Vide Weſ. in comm. ff. de uſucapion. num. ult. ſub. fin. Conſult. conſt. Saxon. tom. 2. part. ult. inter reſolut. quæſt. 9. nu. 1. & ſeq. Modeſtin. Piſtor. illuſt. quæſtion. part. 1. quæſt. 50. nu. 1. & ſeq. & conſil. 12. incip. Solche Fragen vermittelſt göttlicher Hülff &c. *num. 44. vol. 1. Felin. in c. illud. 8. x. de præſcript. num. 12. & nu. ſeqq. Franc. Bald. tract. de præſcript. part. 3. part. 6. princ. quæſt. 4. n. ult. & elegant. in l. Celſus. 27. ff. de uſucapion. in ult. repetit. nu. 9. ibi, ſecundo principaliter circa iſtam & ultimam partem, n. 10. & n. ſeq. uſque ad fin.*

X.

Reſtitutio in integrum ex capite ignorantiæ, an adverſus præſcriptionem ſit concedenda?

SUMMARIA.

1. An & quatenùs reſtitutio in integrum ex capite ignorantiæ adverſus præſcriptionem concedenda ſit. n. 2. 3. 4. 6. 7. 8.
5. Præſcriptio tricennalis eſt inducta in odium negligentis.
10. Iure Saxonico reſtitutio ex capite ignorantiæ non conceditur adverſus præſcriptionem.
11. Ampliatur & reſtringitur hæc conſtitutio Saxonica. n. 12.
13. Pupillus, & minor, an & quatenùs adverſus præſcriptionem in integrum reſtituantur, remiſſivè.

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 9.

HÆc eſt ardua certè, & difficilis quæſtio, teſte *Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont.* 134. *n.* 1. uſque adeò, ut eam Cæſareâ deciſione egere dicat *Franc. Burſat. conſil.* 160. *incip. ex documento publico, nu.* 70. *verſ. qui deciſione. vol.* 2.

1 Ut autem hæc quæſtio dilucidè tractetur, breviter unamquamque ſpeciem præſcriptionis percurram, Doctorumque opiniones recenſebo, & tandem quæ noſtra de hac quæſtione ſit ſententia, ſubjiciam.

2 Prima ſpecies præſcriptionis, putà, triennalis, quæ verſatur circa res mobiles: An contra hanc præſcriptionem triennalem reſtitutio in integrum detur ex capite ignorantiæ, hactenùs à nemine tactum me legiſſe recordor, quod ideò factum eſſe puto, quoniam de hâc dubium omninò nullum erat, ſed intrepidè ſit concludendum, reſtitutioni in integrum locum fore, propterea, quod reſtitutio ex capite ignorantiæ detur contra præſcriptionem longi & longiſſimi temporis, puta 30. vel 40. annorum. *ut paulò poſt dicetur,* Ergo multo magis dabitur contra præſcriptionem triennalem, cum reſtitutio faciliùs indulgeatur adverſus eam præſcriptionem, quæ breviori tempore terminatur, quam adverſus eam, quæ prolixiori tempore opus habet, exemplo ſit, quod DD. altercantur, an reſtitutio ex capite ignorantiæ æquè locum habeat adverſus præſcriptionem quadragenariam, ut contra tricennalem, *ut paulò poſt conſtabit,*

3 Secunda ſpecies præſcriptionis eſt, longi temporis, inter præſentes decem, inter abſentes viginti annorum: De hâc præſcriptione, an contra eam detur reſtitutio, etiam hactenùs nullum, tàm ex antiquis, quàm ex recentioribus inveni, qui diſcuſſit, credo id propter eandem rationem factum eſſe. Solus *Antonius Teſſaurus* mihi obviam venit, qui hanc quæſtionem tangit, & dicit contra hanc præſcriptionem longi temporis dari quidem reſtitutionem intra quadriennium à die ſcientiæ, dummodo quadriennium ſtatim poſt decurſam præſcriptionem longi temporis, non utile, ſed continuum ſit.

Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. (ubi ita à Senatu Pedemontano judicatum fuiſſe teſtatur) deciſ. 134. *incip. dixi ſupra adverſus præſcriptionem. n.* 8. *ſub fin. & n.* 9. *& ante hunc, Nicol. Boër. deciſ.* 39. *incip. & circa hanc quæſtionem n.* 9. *poſt pr. Didac. Covar. ad c. poſſeſſor malæ fidei.* 3. *de R. I. in* 6. *part.* 2. §. 3. *incip obiter ad probationem. n.* 1. *verſ. horum omnium ea eſt. Tiraq. de retract. linag.* §. 35. *gl.* 4. *n.* 36. *ibi, nonum & poſtremum. & n. ſeq.*

4 Tertiâ ſpecies præſcriptionis eſt longiſſimi temporis, putà triginta annorum. Et quod adverſus hanc præſcriptionem tricennalem detur reſtitutio in integrum ex capite ignorantiæ, tradunt ferè DD. omnes.

per text. in l. & Atilicinus. 35. *ff. de S. R. P.*

ubi impedito uti ſervitute, currit quidem præſcriptio, ſed is reſtituitur.

Deindè. *per text. in l. Pannonius avitus.* 86. *ff. de acquir. hered.*

ubi contra abſentem currit etiam præſcriptio, ſed is rectè reſtitutionem petere poteſt.

Tertio, *per l.* 1. §. *ult. ff. de quibus cauſis major. in integr. reſtit.*

ubi majores ex quâvis cauſâ reſtituuntur, inprimis verò, ſi leges talem reſtitutionem non prohibeant.

text. in l. nec non & ſi quis. 28. §. *quod ejus inquit.* 2. *ff. eod.*

Nullibi autem in toto jure reperitur, quod leges reſtitutionẽ ex capite ignorantiæ contra præſcriptionem prohibeant.

Quartò, *per text. eleg. in l.* 1. §. *ſi quis propter.* 9. *ff. de itinere actuque privato.* ubi ſi quis propter inundationes prohibetur uti itinere, actuque privato, quod is ex illa clauſula, ſi qua mihi juſta cauſa videbitur, poteſt in integrum reſtitui.

Quintò, ſi non valenti agere non currit præſcriptio *text. expr in l.* 1. §. *ult. C. de annali except.*

Ergo etiam ignoranti jus ſuum.

5 Sextò, quia præſcriptio tricennalis eſt inducta in odium negligentis.

Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 3. *part.* 6. *princ. quæſt.* 4. *num.* 4. *Iaſon. in l. ex hoc edicto. ult. ff. de eo per quem factum erit. n.* 4. *ſub fin. Pract. Papienſ. in formâ reſponſionis rei convent.* §. *præſcriptionis. n.* 27. *verſ. quædam eſt præſcriptio inducta odio negligentiæ. Br. in l. naturaliter.* 5. *ff. de uſucap. nu.* 3. *& in l. pro emptore.* 3. §. *ſi rem alienam.* 21. *ff. pro empt. n.* 1. *& n.* 4.

Ignorans autem negligens dici non poteſt.

Et hanc ſententiam in terminis tradunt & ſequuntur:

Br. in l. 2. *C. de jure emphyt. num. ult. & d. l.* 1. §. *ſi quis autem propter.* 9. *ff. de itinere, actuque priva. n.* 1. *verſ. & ideo puto ſi contra me currit præſcriptio. & ibid. Alex. in addit. ſub lit. A. Felin. in c. vigilanti.* 5. *x. de præſcript. (ubi communem dicit, & ſeptem limitationes affert) n.* 1. *& n. ſeqq. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom.* 6. *pract. concluſion. lit. P. concluſ.* 587. *n.* 3. *nu.* 14. *& ſeqq. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part.* 4. *part.* 5. *princ. quæſt.* 29. *(ubi etiam communem teſtatur) n.* 1. *& ſeq. Petr. Gilken. tract. eod. part.* 3. *c.* 1. *nu.* 50. *& ſeq. Iohann. Zanger. tract. de exception. part.* 3. *c.* 10. *(ubi communem dicit, & eam in foro frequentari, & ſecundum hanc à Wittenbergenſibus extra provinciam Electoris Saxoniæ pronunciatum refert) num.* 227. *& ſeq. uſque ad fin. Weſenb. in comm. ff. de uſucap. n.* 14. *ſub fin. Schrad. tract. de feudis part.* 5. *c.* 4. *n.* 22. *& part.* 8. *c.* 7. *nu.* 47. *Andr. Gail. lib.* 2. *obſerv.* 19. *incip. jus retractus. n.* 18. *Iohann. Dilect. Durand. tract. de arte teſtandi. tit.* 11. *cautel.* 6. *n.* 3. *Oddo Sfort. (ubi hanc magis communem teſtatur) de integr. reſtitut. part.* 2. *quæſt.* 90. *art.* 4. *& art.* 5. *Iaſ. conſil.* 299. *n.* 6. *verſ. quia reſpondetur. vol.* 2. *& conſil.* 118. *incip. contra donationem. n.* 17. *vol.* 4. *& in auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ. num.* 33. *Pract. Papienſ. in formâ reſponſionis rei conventi.* §. *præſcriptionis. nu.* 18. *in med. verſ. veruntamen. Nicol. Boër. deciſ.* 39. *incip. & circa hanc quæſtionem.* 1. *& ſeq. & deciſ.* 112. *incip. & videtur primò, quod quando facta eſt venditio. nu.* 7. 8. *&* 9. *Alex. conſil.* 84. *incip. in cauſâ vertente. nu.* 4. *vol.* 1. *& conſil.* 169. *incip. viſo themate ſupra ſcripta. nu.* 9. *vol.* 2. *Ludov. Roman. conſil.* 149. *incip. concluſionem. nu.* 4. *verſ. ultimam eorundem. & conſil.* 166. *incip. viſâ diligenter. nu.* 12. 11. *ſub fin. verſ. ſecundò quia ex generali. & nu.* 12. *Angel. in l. ult. C. de præſcript. long. temp. n.* 2. *Zobel. in addit. gl. germ. ad text. Land R. lib.* 1. *art.* 28. *n.* 3. *ſub fin. Andr. Tiraq. tract. de retractu lignag.* §. 35. *gl.* 4. *verb. ignorans. n.* 36. *ibi, nonum & poſtremum quod in caſibus. n.* 37. *& n. ſeq. n.* 44. *& n. ſeq.*

Quamvis diſſentiat, *Bl. in l. bonorum.* 1. *C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſunt. n.* 27. *ibi, vigeſimo quartò oppono incidenter contra prædicta. Arius Pinel. in auth. niſi tricennale C. de bonis matern. nu.* 58. *poſt princ. verſ. quoad præſcriptionem.* 30. *annor. & verſ. contrarium verò tenuerunt.*

Quarta ſpecies præſcriptionis eſt, præſcriptio longiſſimi 6
temporis quadraginta annorum. Et contra hanc præſcriptionem, non concedi ex capite ignorantiæ reſtitutionem in integrum, ſaniores Doctores ſtatuerunt.

per text in l. omnes. 4. *in med. & ſub fin. C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *annor.*

Ubi ex quadragenaria præſcriptione acquiritur pleniſſima ſecuritas, idque geminatè in *d. l.* repetitur. Pleniſſima autem ſecuritas excludere videtur reſtitutionem in integrum.

Gl. in l. ait Prætor. §. *permittitur. ff. de minorib. verb. imputandum. in fin. verſ. ſed in pupillo. Tiraq. de retract. lignag.* §. 35. *gl.* 4. *verb. ignorans. nu.* 39. *verſ. cæterum dicitur.*

Deindè, *per text. eleg. in l. jubemus. ult. C. de fundis patrimonial. & ſaltuenſibus.* ubi is, qui præſcriptione 40. annorum munitus eſt, nullam actionem, moleſtiam, aut quamlibet inquietudinem formidare debet.

Hanc opinionem tradit

Felin. in d. c. vigilanti. 5. *x. de præſcript. nu.* 2. *ibi, & niſi decurſa ſit. Iohann. Dilect. Duran. de arte teſtandi. tit. de acquir. heredit.* 11. *caut.* 8. *num.* 1. *& ſeq. elegant. Arius Pinell. (ubi duodecim rationes affert, & contraria ſolvit) ad d. auth. niſi tricennale. C. de bonis matern. n.* 58. *poſt med. verſ. major varietas eſt inter ſcribentes circa præſcriptionem. nu.* 59. *ibi, de judicio autem & electione verius puto. nu.* 60. *& ſeq. Socin. conſil.* 30. *lib.* 3. *nu. ult. & conſil.* 194. *(ubi communem dicit) n.* 77. *& ſeq. lib.* 1. *Iaſon. conſil.* 209. *incip. vera ut arbitror. nu.* 7. *vol.* 2. *Alex. conſil.* 84. *incip. in causâ vertente. num.* 3. *ibi. præterea in terminis. & ſeq. & conſil.* 151. *incip. viſo themate. nu.* 6. *ſub fin. verſ. non omitto. & conſil.* 163. *incip. viſo proceſſu cauſæ. poſt nu.* 7. *ibi ſecundo non debet concedi. vol.* 2. *& in l.* 3. §. *Labeo. ff. de acquir. poſſeſſ. n. ult. ſub fin. verſ. vindictis. Iaſon. in auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ. nu.* 33. *verſ. ſecunda eſt opinio vera. & nu. ſeqq. Ludov. Roman. conſil.* 123. *incip. circa primum dubium. num.* 5. *verſ. ultimo dici poteſt.*

Licet contrarium velit. *Panormit. in d. c. vigilanti.* 5. *x. de præſcript. nu.* 3. *Pariſ. (ubi hanc magis communem dicit) ibid. nu.* 5. *Andr. Tiraq. de retractu lignag.* §. 35. *gl.* 4. *verb. ignorans. nu.* 37. *ibi. & id quoque ex multorum ſententia procedit. nu.* 38. *& ſeq. nu.* 44. *& ſeq. Domin. Cardinal. Tuſchus tom.* 6. *lit. P. d. concluſ.* 587. *n.* 5. *& ſeq.* 15. 16. 17. *(ubi magis communem dicit) & nu. ſeq. & concluſ.* 563. *n.* 7. *& ſeq. Hercul. Mareſcottus. lib.* 1. *variar. reſolut. (ubi ita aliquoties in Rotâ Romana obſervatum fuiſſe teſtatur)*

c. 16.

c. 16. incip. diſputant DD. nu. 1. & ſeq. per tot. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. d. part. 4. part. 5. princ. quæſt. 29. n. 3. & ſeq. in med. verſ. contrariam opinionem latè firmat. & nu. ſeq. Nicol. Boër. (ubi hanc veram & communem dicit) d. deciſ. 39. incip. & circa hanc quæſtionem. n. 6. ibi. tamen iſta eſt vera & communis. & n. ſeq. n. 9.

7 Quinta ſpecies præſcriptionis eſt præſcriptio centenaria, & immemorialis. Et contra hanc reſtitutionem in integrum ex capite ignorantiæ non eſſe concedendam, unanimiter omnes tradunt

per text. in l. ult. poſt princ. verſ. ſed ne videamur. C. de SS. Eccleſ. Iaſon. in d. conſil. 209. incip. vera ut arbitror, (ubi rationem aſſignat, & dicit ſe credere, quod non aliquis Doctor in mundo reperiatur, qui in hac præſcriptione aliter tenuerit) nu. 6. in med. verſ. non autem procedit in præſcriptione, de quâ nos loquimur, & n. 7. poſt princ. verſ. tamen in præſenti præſcriptione, vol. 2. Petr. Paul. Pariſ. d. conſil. 23. n. 222. verſ. tamen nulla cadit dubitatio. vol. 1. Nicol. Boër. d. deciſ. 39. nu. 7. ibi, quod quando habemus tempus. & n. 10. poſt princ. & n. 11. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 48. nu. 8. poſt pr. verſ. utrum verò reſtitutio. & n. 9.

8 Atque hoc quadriennium reſtitutionis in prædictis caſibus, ubi reſtitutio adverſus præſcriptionem conceditur, currere à tempore ſcientiæ tradit, uſque adeo ut etiamſi ignorans contra ſe eſſe præſcriptum, vel præſcriptionem decurſam, ſtaret per centum annos, & non peteret ſe reſtitui, tamen ipſi tempus quadriennii nunquam elabatur:

Bl. in l. falſam. 3. C. ſi ex falſ. inſtrum. nu. 3. verſ. ſed reſtitutio in integrum. quem ſequuntur. Franc. Bald. tract. de præſcript. d. part. 4. part. 4. princ. quæſt. 29. nu. 10. verſ. & ideò ſi quis ignorans. Weſenb. in comm. ff. de uſucap. n. 14. ſub fin. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 35. gl. 4. nu. 44. verſ. nec non illud. & ſeq. Iaſ. in auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ. col. 9. n. 35. ibi, unum tamen tene perpetuo cordi. Ludolph. Schrad. de feud. part. 5. c. 4. num. 22. verſ. quam in integrum reſtitutionem. Felin. in c. placuit. 1. x. de præſcript. num. ult. ſub fin. verſ. & dum pulchrè firmat hic.

Non obſtante quod contrarium ſtatuat

Nicol. Boër. d. deciſ. 39. incip. & circa hanc quæſtionem. nu. 10. & ſeq. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 134. incip. dixi ſupra. nu. 15. verſ. infertur tertio falſiſſimam eſſe illorum ſententiam.

9 Utcunque tamen prædicti DD. de hâc controverſiâ ſentiant; Mihi tamen veriſſimum, & juris principiis convenientiſſimum videtur, quod contra præſcriptionem, qualiſcunque illa fuerit, ſive decennalis, ſive vicennalis, ſive tricennalis, ſiue quadragenaria, &c. nulla omnino reſtitutio in integrum ex capite ignorantiæ locum habeat

per text. expr. in l. ult. C. de præſcript. longi tempor.

Et quamvis *Br. hanc l. ultim.* ita accipiat, quod currat quidem contra ignorantem præſcriptio, ſed competit reſtitutio in integrum.

Br. in d. l. 1. §. ſi quis autem propter. 9. ff. de itinere actuque privato. nu. 1. ſub fin. quem ſequitur Felin. d. c. vigilanti. 5. x. de præſcript. n. 1. ſub fin. & n. ſeq. Bald. d. part. 4. princ. quæſt. 29. n. 1. poſt pr. verſ. verum eſt dicit ipſe. & alij ſupra allegati.

Attamen hæc mera eſt cavillatio, toti contextui *d. l. ult.* & rationi ibidem aſſignatæ repugnat, ut rectè animadvertit

Arius Pinell. ad auth. niſi tricennale. C. de bonis matern. n. 59. poſt med.

Deinde probatur noſtra aſſertio

per text. expr. in l. ult. C. de fund. patrimonial. & ſaltuenſib.

Ubi is, qui 40. annorum præſcriptione tutus eſt, nullam moleſtiam, actionem, inquietudinem formidare debet. Hæc autem uerba excludunt reſtitutionem in integrum.

text. in c. 2. de præſcript. in. 6. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. d. part. 4. part. 4. princ. quæſt. 29. n. 7. ſub. fin. Felin. in d. c. vigilanti. x. eod. n. 3.

Et ita in terminis concludit elegantiſſ.

Arius Pinell. (ubi undecim alias rationes adducit & contraria ſolvit) ad d. auth. niſi triceannle. C. de bonis matern. nu. 58. nu. 59. verſ. verè enim nimis urget deciſio. & ſeq. uſque ad fin. Andr. Fachin. (qui rationes, quæ ſupra in contrarium ſunt adductæ reſolvit) lib. 1. controverſ. c. 70. Anton. Teſſaur. ubi ita Menſe Auguſt. Anno 1568. item Anno 1584. à Senatu Pedemontano pronunciatum teſtatur) d. deciſ. Pedemont. 134. incip. dixi ſupra. n. 10. & ſeq. uſque ad fin. Bl. in d. l. bonorum. 1. C. qui ad bonor. poſſeſſ. admitti poſſunt. n. 27. Hartm. Piſt. part. 2. quæſt. feudali. 12. n. 40. 41. & ſeqq.

10 Et hanc ultimam opinionem, quod ſcil. adverſus præſcriptionem nulla reſtitutio concedi debeat, amplectitur & in ſuis ditionibus obſervari præcepit

Auguſt. Elect. Saxon. in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 9. ubi Daniel Moller. in comm. nu. 1. & ſeqq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 48. nu. 9. ſub fin. verſ. exiſtimamus autem ad has amoliendas difficultates. & n. ſeqq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 55. nu. 1. & ſeqq. per tot. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 10. n. 226. And. Rauchb. part. 2. quæſt. 15. n. 26.

Quæ conſtitutio Saxonica in tantum uera eſt, ut, etiamſi quis 11
juſtiſſimam ignorantiam facti adverſus præſcriptionem prætendere poſſit, purà, quia ignorauit, ſe ab extraneo eſſe heredem inſtitutum, vel proximum cognatum eſſe mortuum, & ſibi hereditatem delatam, nihilo magis tamen in integrum reſtituatur, per ea quæ eleganter in terminis tradit.

Iacob Schult. in addit. ad illuſtr. quæſt. Modeſtin. Piſt. part. 4. quæſt. 131. incip. quærebat ex me. n. 251. & ſeq. uſque ad n. 257.

Licet contrarium ſtatuat *Gl. ordin.* Land Recht. *lib. 2. artic. 28. n. 3. verſ.* nun möchſtu fragen/ wie den ob der Erbe deſſen Tod nicht wüſte.

Reſtringitur vero hæc conſtitutio in annali & aliâ præſcripti- 12
one, quæ minori ſpacio, quàm triginta, quadraginta, & pluribus annis finitur, hæc enim præſcriptio annalis vel ſimilis ignoranti non currit, ſed contra eam rectè datur reſtitutio in integrum, & ita propriè accipiendam puto

Gloſſ. (utpote quæ de ſpacio deliberandi tantum, & ſic de minori præſcriptione loqui videtur) ordin. Land R. *d. lib. 2. art. 28. nu. 3. verſ.* nun möchſtu fragen/ *&c.*

Quemadmodum etiam ita in ſpecie eleganter tradit

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 9. nu. 1. poſt med. verſ. ſecus tamen eſt in præſcriptione annali. & n. ſeq. & conſtit. 32. n. 12. in princip. & ſub fin. verſ. id tamen in præſcriptione annali. & n. ſeq. Hartm. Piſtor. lib. 2. part. 1. quæſt. 12. incip. vaſallum vivente alienatore. 25. & n. ſeq. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 35. gl. 4. verſ. ignorans. nu. 22. Iaſon. conſil. 64. incip. circa primam caduc. cauſam. n. 19. verſ. ubi ſubdit, quod præſcriptio annalis. vol. 3. Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 13. incip. quidam adultâ ætate mortuus. nu. 25. ſub fin. verſ. quod in annali iſta præſcript. & n. 26.

13 Nunc etiam reſtaret dicendum, an & quatenus pupillus, vel minor adverſus præſcriptionem contra ſe, vel contra defunctum inceptam, reſtitui poſſit, ſed memor propoſiti mei, pluribus inhærere nolo; videatur

Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 1. part. 6. princip. quæſt. 1. nu. 1. & ſeq. per tot. quem ſequitur Petr. Gilken. tract. eod. part. 3. c. 1. n. 2. & ſeq. Weſenb. in comm. ff. de uſucapion. num. 14. in med. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 10. num. 43. poſt. princ. nu. 159. & ſeq. Hugo Donell. lib. 5. comm. c. 24. & lib. 21. comm. c. 9. verſ. ad res.

XI.

De Patriâ poteſtate, & an jure Soxonico ſit ſublata, & de reliquis modis tollendi patriam poteſtatem.

SUMMARIA.

1. Iure Saxon. an patria poteſtas unquam fuerit in uſu, & num hodiè ſit ſublata n. 4.
2. Patria poteſtas an ſit juris civilis, n. 3.
5. Quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur. n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.
19. Præſcriptione, an & quatenus poteſtas patria tollatur. n. 20.
21. Iure Saxon. quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur. n. 22.
23. Separatione, an & quatenùs patria poteſtas jure Saxonico ſolvitur. n. 24. 25. 26. 27. 28.
29. Emancipatio legalis tollit jus patriæ poteſtatis ſaltem quoad damnum & incommodum filii, ſed non quoad commodum ejus, & ideò per eam non tollitur exiſtentia ſui heredis, & jus tranſmiſſionis. 30.
31. Matrimonio, an & quatenùs patria poteſtas ſolvitur, tàm de jure civili, quàm Saxon. nu. 29. 30. 3[illegible]. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 49. 50. 52.
51. Uxor in foro Saxonico non eſt in poteſtate mariti, ſed tantùm in ejus tutelâ, & curâ.
53. Doctoratu, Monachatu, ſacerdotio, & alio clericatu, an patria poteſtas ſolvatur. nu. 54. 55. 56.
57. Quinam ſint effectus emancipationis, & quænam commoda vel utilitates liberi inde habeant, quod patris poteſtate ſint exempti. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77.
78. Diſpoſitio juris Saxonici de emancipatione liberorum loquens, ad jura conferendi non extenditur.

Iure Saxonico hæc quæſtio, an ſcilic. patria poteſtas jure Saxonico ſit ſublata, cuidam omnino ſuperflua videri poſſet, quoniam apud Saxones patria poteſtas nunquam fuit in uſu. Siquidem patria poteſtas eſt juris civilis Romani. 1 Nov. Elect. Sax. Aug. par. 2. conſt. 10.

§. jus autem poteſtatis. inſtit. de patriâ poteſt. l. 4. l. 5. l. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris.

Saxones autem ante Carolum Magnum nunquam à Romanis victos, eorum Imperio ſubjectos fuiſſe, & ſecundùm leges eorum vixiſſe, abundè hiſtoriæ teſtantur. Unde cum jus patriæ poteſtatis apud Saxones nunquam fuerit in uſu, fruſtra de ejus ſolutione, & abolitione quæritur, quoniam illud, quod non eſt, tolli non poteſt 2

pr. inſt. de libertin. l. ſi Titio. 22. ibi, quia autem in rerum, &

quond. dies legat. cod. l. quidam referunt. 14. ibi, eſſe enim debet. ff. de jure codicil. Landſ. de Orian. ad c. quoniam contra. x. de probation. num. 3.

3 Sed quoniam patria poteſtas ſuâ naturâ & origine ſit juris naturalis & gentium

pr. inſt. de I. N. G. & C. l. veluti. 2. ff. de I. & I. l. parentes 6. ff. de in jus vocando.

Quæ apud Saxones non minùs, quàm apud alias gentes obſervabatur, quamvis hæc patria poteſtas aliquam formam peculiarem à jure Romano inter ipſos Romanos propriam receperit.

d. §. jus autem poteſtatis. 2. elegant. Alber. Gentil. tract. de nupt. lib. 4. c. 1. incip. dicam de patriâ poteſtate. poſt princ. & per tot. Arius Pinell. in rubr. C. de bonis matern. part. 1. nu. 9. ibi, ex iiſdem juribus habetur. nu. 10. 11. & ſeqq.

& poſtea, ubi Saxones à Carolo Magno victi Romano Imperio fuerunt ſubjecti, legibus etiam Romanis vixerunt, ut multis ex locis Landrecht & Weichb. apertiſſimè conſtat. Ideoque quin poſtea ea patria poteſtas, quæ civium Romanorum propria fuit, etiam fuerit uſitata inter Saxones & alias gentes, dubitare non debemus

Arius Pinell. in rubr. C. de bonis matern. d. part 1. n. 12. in med. verſ. ſed dubitandum non eſt.

4 Ad quæſtionem propoſitam quod attinet, an ſcilic. jure Saxonico patria poteſtas ſit ſublata? reſpondemus, patriam poteſtatem etiam hodie adhuc in uſu eſſe, niſi legitimis modis fuerit diſſoluta. Quia nullibi in toto jure Saxonico ſublata reperitur. Quod autem expreſsè abrogatum non reperitur, quare ſtare prohibeatur

l. Sancimus. 27. C. de teſtam. l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appell.

Cum igitur patria poteſtas jure Saxonico expreſsè nunquam ſublata reperiatur, ſequitur neceſſario, eam adhùc robur ſuum optinere

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 43. incip. gloſſa latina. num. 1. & ſeq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 59. n. 1. & ſeq. Gl. lat. ad text. german. LandR. lib. 1. artic. 31. lit. F. ſub fin. & gl. lat. ad text german. LandR. lib. 2. artic. 45. lit. D.

Quam opinionem etiam approbavit Auguſtus Elector Saxoniæ in ſuis novellis

part. conſtit. 10. in princ. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 1. & n. ſeq. Freder. Penſoldt. in addit. ad Matth. Coler. deciſ. 222. n. 3. part. 2.

5 Modi autem, quibus jure civili patria poteſtas ſoluitur, varii referuntur.

6 Primus eſt mors naturalis patris:

pr. inſtit. quib. mod. patr. poteſt. ſolvitur, ubi Iohann. Schneid. n. 2. & nu. 3. Herm. Vult. ibid. nu. 1. & ſeqq. Ludolph. Schrad. inſtit. eod. n. 3.

7 Secundus modus eſt mors civilis, putà, ſi pater in inſulam deportatur, vel per ſententiam capitalem condemnatur, & ſervus pœnæ efficitur, vel ab Imperatore bannitur, &c.

§. cum autem is. 1. inſt. quibus modis jus patr. poteſt. ſolvi. ubi elegant. Iohann. Schneid. nu. 1. & ſeq. Herm. Vult. eod. n. 1. & ſeq. Ludolph. Schrad. ad tit. inſt. eod. n. 4. & n. ſeq. Dom. Card. Tuſchus. tom. 6. pract. concluſ. lit. P. concluſ. 132. n. 2. & ſeqq.

8 Tertius modus eſt dignitas, quæ confertur in eos, qui patriæ poteſtati ſunt ſubjecti.

§. filiusf. 4. inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt ſolvitur. Schneid. eod. n. 1. & ſeq. Vult. ibid. n. 1. & ſeq. Donell. lib. 2. comm. c. 26. verſ. dignitate olim. Ludolph. Schrad. ad tit. inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolvitur. nu. 30. Bl. in l. apud hoſtes. 13. C. de ſuis & legitim. num. 6. verſ. quia dignitas.

9 Puta conſulatus, ſi filiusf. efficiatur ſenator, vel conſul.

d. §. filiusf. 4. poſt pr. l. ult. C. de conſulibus. Novell. 81. c. 1. Vult. d. §. filiusf. 4. n. 4.

10 Item dignitas præfecturæ prætoriæ, urbanicæ, & magiſterii militum.

d. §. filiusf. 4. ubi Vult. n. 4. d. Nov. 81. c. 1. poſt pr.

11 Item Epiſcopatus:

text. expr. in d. Nov. 81. c. palam verò eſt. 3. Schneid. d. §. filiusf. 4. n. 3. Herman. Vult. eod. nu. 4. Hugo Donell. d. lib. 2. comm. c. 26. Bl. in l. ſi maritus. 7. C. de patriâ poteſt. nu. 1. verſ. ut Epiſcopalis. Iaſon. in l. patre furioſo. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alien juris. n. 48.

Item dignitas patriciatûs *d. §. filiusf. 4. d. Novell. 81. c. 1.*

12 Patricii autem hoc loco non ſunt intelligendi illi cives veteres, qui ex ſenatoribus nati erant, *§. lex eſt. 4. ſub fin. inſt. de I. N. G. & C.*

Sed patricii hoc in caſu ſunt intelligendi conſiliarii Imperatoris, vel Cameræ Imperialis

d. §. filiusf 4. d. Nov. 81. c. 1. elegant. Schneid. d. §. filiusf. 4. n. 2. Herman. Vult. eod. nu. 2 & n. ſeq. Donell d. lib. 2. comm. c. 26. ſub fin.

Hodiè tamen de conſiliariis cujuſvis Electoris, Principis, 13
Comitis, liberæ civitatis, aut ſtatûs alicujus Imperialis idem dici poteſt, ut illi patriâ poteſtate per hoc eximantur, quoniam quilibet ſtatus imperialis in ſuo territorio eandem vim, & poteſtatem in ſuo territorio habere dicitur, quam habet Imperator in Imperio Romano.

Herm. Vult. ad d. §. filiusf. 4. inſt. quib. mod. jus patr. poteſt ſolvitur. n. 3. in med. verſ. ſed item hodie de conſiliariis cujuſvis principis. & n. ſeq.

Quartus modus ſolvendi jus patriæ poteſtatis eſt captivitas, 14
putà, ſi pater capitur ab hoſtibus, quales hodie ſunt Saracæni, Turcæ, & alii Ethnici.

§. ab hoſtibus. 3. inſt. quib. mod. in patriæ poteſt. ſolvit. ubi Iohann. Schneid. num. 1. & ſeq. Herm. Vult. ad §. cum autem is. 2. inſt. eod. num. 3. & ſeqq. Donell lib. 2. comm. c. 26. verſ. quod efficit. ſub fin. Ludolph. Schrad. ad tit. inſtit. quibus mod. jus patr. poteſt. ſolvit. n. 27. & ſeqq.

Quintus modus eſt emancipatio: per quam pater ſuos liberos 15
in poteſtate ſuâ exiſtentes de manu, id eſt, poteſtate ſua dimittit.

pr. inſtitut. de libert. §. præterea. 6. inſt. quibus mod. jus patr. poteſt ſolvitur.

Olim quidem hæc emancipatio fiebat per imaginarias quaſdam venditiones, & manumiſſiones, in iiſque vanæ obſervationes cuſtodiebantur, circumductiones inextricabiles, & injurioſa raphiſmata obſervabantur, ut dicit

Imper. Inſt. in l. ult. C de emancip. de quibus omnibus vide *elegant. Cajum. lib. 1. inſtit. tit. 6. §. item per emancipationem. ult. pulchrè Herman. Vult. ad d. §. præterea. 6. inſtit. quibus mod. jus patr. poteſt. ſolv. num. 3. & ſeqq. Iohann. Schneid. ibid. nu. 3. & n. ſeq. Donell. d. lib. 2. comm. c. 26. verſ. filio conſenſu. Ludolph. Schrad. ad tit. inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt ſolv. n. 31. & ſeqq.*

Sed hæ vanæ obſervationes magna ſui parte ſunt ſublatæ, no- 16
vumque modum emancipandi introduxit Imp. Anaſtaſius

in l. pen. C. de emancipation.

quod ſcil. quis ſuos liberos, tàm abſentes quàm præſentes, emancipare poſſit, modò ad hoc reſcriptum à principe impetret, illudque judici competenti, ad cujus juriſdictionem actus emancipationis pertinet, inſinuet

d. l. pen. C. d. mancip.

Sed quoniam vetus ille modus emancipandi *à l. 12. tabb.* introductus, expreſsè non erat ſublatus, ſed ille non minus, ac modus ab Imperatore Anaſtaſio inductus in uſu ſervabatur, difficileque quandoque fiebat, Principem in locis remotis degentem adire, & ab eo reſcriptum ad emancipationem impetrare. Ideoque *Iuſtinianus Imper.* tandem ſupervenit, veterem illum modum emancipandi penitus ſuſtulit, & è Republ. Romana rejecit, ſanciens, ut cuivis ſuos liberos emancipare volenti liberum ſit, vel principem adire, & ab eo reſcriptum impetrare, vel ſtatim abſque ullo principis reſcripto judicem competentem, & magiſtratum cui hoc legibus, vel conſuetudine facere conceſſum eſt, adire, & apud eum ſuos liberos emancipare, & è manu & poteſtate ſuâ dimittere.

text. expr. in l. ult. C. de emancip. Herm. Vult. ad d. §. præterea. 6. inſt. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolvit. nu. 4. & ſeqq. Iohann. Schneid. ibid. n. 1. & ſeq. Ludolph. Schrad. ad tit. inſt. eod. n. 31.

Undè cum *Imp. Iuſtin. in. d. l. ult. C. de emancip.* 17
expreſsè dicit, quod cuivis licentia ſit, vel ex lege Anaſtaſianâ hoc facere, vel ſtatim abſque ullo reſcripto magiſtratum competentem adire; Non rectè concludunt quidam, qui dicunt, hodiè unam tantum eſſe ſpeciem emancipationis, putà emancipationem Iuſtinianeam, quæ fit ſine reſcripto Imperiali, ut facit

Iohann. Schneid. d. § præterea. 5. inſtit. quib. mod. jus patr poteſt. ſolvitur. nu. 4. Ludolph. Schrad. ad tit. inſtit. eod. n. 34.

Quoniam veritate juris inſpectâ, etiamnum hodiè duæ ſpecies emancipationis, putâ *Anaſtaſiana*, quæ fieri debet cum reſcripto, & *Iuſtinianea*, quæ ſine reſcripto expediri poteſt, in uſu ſunt.

per text. expr. in d. l. ult. ut benè animadvertit. Frid. Penſold. in addit. ad Matth. Coler. deciſ 222. n. 5. part. 2.

Sextus modus tollendæ patriæ poteſtatis eſt adoptio, de quâ 18
vide

§. ſed & ſi pater filium. 8. inſt. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolvit. pr. §. 1. & tot. tit. inſt. ff & C. de adoption. Herman. Vult. d. § ſed etſi pater filium. 8. n. 1. & ſeq. Ioh. Schneid. eod. n. 1. & ſeqq.

Septimus modus tollendæ patriæ poteſtatis eſt præſcriptio. 19
Si quis enim diu patre ſuo ſciente, & patiente, ſe pro patref. geſſit, tunc rectè ſe patriâ poteſtate exemiſſe cenſetur.

per text. expr. in l. ſi filium tuum. 1. C. de patr. poteſt. ubi gl. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 3. part. 4. princ quæſt. 8 nu. 1. per tot. Nicol. Boër. deciſ. 197. incip & pro deciſione. n. 1. verſ. & item ſi per præſcriptionem.

Diu

Diu autem hoc in caſu accipitur pro decennio, ſi nimirum filius per decennium ſe pro patrefamilias geſſit

text. elegans in l. ſi cum fidei commiſſa. 16. §. Ariſto reſpondit, 3. ff. qui & à quib. manumiſſ. liber, non fiunt.

Licet vicennium requirant

Gl. in d. l. 1. C. de patr. poteſtat. verb. diu, quam ſequitur Franciſc. Bald. d. part. 3. part. 4. princip. quæſt. 8. nu. 1. in princ.

21 Et hi modi omnes de jure civili inventi, etiam in foro Saxonico, ubi jus Saxonicum viget, in viridi obſervantiâ ſunt, nec à jure Saxonico ſublati cenſentur, cum hos nuſpiam expreſsè abrogatos invenimus, quare ſtare non prohibentur

d. l. Sancimus. 27. C. de teſtam. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appell. d. Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 10. in pr. ubi Daniel Moller. n. 1.

Velut ita rectè tradit

Dn. Frider. Penſold. in addit. ad Coler. d. deciſ. 222. n. 4. poſt princ. part. 2. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 43. n. 4. & ſeq. Daniel Moller. ad. d. conſtit. 10. n. 3. verſ. deinde cum modus emancipandi.

22 Sunt tamen peculiares quidam modi tollendi patriam poteſtatem, qui de jure civili omnino ſunt incogniti, ſed solùm in foro Saxonico uſitati, & recepti.

23 Et primò eſt ſeparatio, ſi ſe liberi à ſuis patribus ſeparant, ſeparatim habitare incipiunt, & propriam œconomiam, & rem familiarem inſtituunt, die ſich von ihren Vätern mit Anſtellung ihrer eigenen Haußhaltung und Nahrung ſcheiden.

24 Et licet olim de hoc modo inter interpretes juris Saxonici magna fuerit controverſia, quibuſdam opinantibus, quod ſimplex ſeparatio bonorum, & ſeorſim facta habitatio, & propriæ œconomiæ facta inſtitutio non ſufficiat, niſi illa ſeparatio fiat in judicio.

Primò, *per text.* im Landt R. *lib. 2. art. 19. in pr.*

Deindè, quia etiam jure civili emancipatio debet coram judice competente fieri

text. expr. in l. ult. C. de emancipat.

Hoc autem in jure Saxonico expreſsè non reperitur abrogatum. Ergo ſtare non prohibetur.

text. in d. l. ſancimus. 27. d. l. præcipimus. 32. in fin. d. Novell. Elector Auguſt. part. 2. conſtit. 10. in pr.

Et hanc opinionem tradunt:

Gl. lat ad text. germ. Land R. *lib. 1. art. 11. ſub lit. B. in prima. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 59. n. 2. & ſeqq. uſque ad fin. Ludolph. Schrader. in comm. ad tit. inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolvitur. nu. 46. verſ. in quo dubio ego concludo. Nicol. Reuſner. tract. de teſtament. lib. 2. c. 23. incip. primum igitur impedimentum. n. 25.*

25 Nonnullis vero contrarium ſtatuentibus, quod ſcil. ſimplex ſeparatio bonorum, & menſæ, inducat exemptionem à patriâ poteſtate, etiamſi in loco judicii facta non fuerit.

per text. im Land R. *lib. 1. art. 11. & art. 13.*

26 Quam poſteriorem ſententiam etiam confirmavit Auguſt. Elector. Sax. conſtituens, ut quamprimum liberi ſe à ſuis patribus ſeparant, ſeparatim habitant, propriamque œconomiam inſtituunt, pro emancipatis & patriâ poteſtate exemptis habeantur, quantumvis ſeparatio illa in judicio facta non fuiſſet

text. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 9. ubi Daniel Moller. nu. 4. & ſeq. Frider. Penſold. in addit. ad Coler deciſ. 222. n. 7. & part. 2. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ c. 7. incip. hactenus oſtenſum eſt. n. 624. ſub fin. verſ. quod in locis illis. nu. 625. & n. ſeqq. Iacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 131. n. 30. & ſeq. part. 4. Matth. Coler. deciſ. 41. n. 8. ſub fin. & n. ſeqq. Weſenb. in comm. ff. de his. qui ſunt ſui, vel alieni juris. num. 3. poſt med. verſ. nec jus Saxonicum. Iohann. Dauth. tract. de teſtam. tit. qui teſtamentum facere poſſunt. n. 159. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 126.

27 Ut autem ejuſmodi ſeparatio in foro Saxonico effectum emancipationis ſortiatur, & exemptionem à patria poteſtate inducat, neceſſariò requiritur, ut liberi, qui ſe à ſuis patribus ſeparant, & propriam œconomiam inſtituunt, ſint majorennes, annóſque pubertatis attigerint

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 1 conſtit. 10. in med. ubi Daniel Moller. n. 4.

28 Unde in minoribus, etjamſi illi à patre abſint, alibi alantur aut ſeipſos ex artificio, vel alio modo ſuſtentent, hæc conſtitutio locum non habebit, ſed illi nihilominus in patris poteſtate conſtituti manebunt, donec majorennes fiant *Frider. Penſold. in*
29 *addit. ad Coler. d. deciſ. 222. n. 11. part. 2.*

Notandum autem eſt, cum *per Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſt. 10. §.* bey dieſem gebrauch inducatur legalis emancipatio, quod merito ſibi locum vendicet doctrina

Bl. in l. apud hoſtes. 13. C. de ſuis & legitim. heredib. n. 6. verſ. modo quæro numquid. & ſeq.

ubi docet, quod canonica ſeu legalis emancipatio non tollit jus patriæ poteſtatis quoad commodum filii, ſed tantum quoad damnum & incommodum ejus, & ideò per eam non tollitur exiſtentia ſui heredis, nec jus tranſmiſſionis perpetuæ,

Veluti etiam in ſpecie, licet hunc *Bl.* doctrinam non alleget, 30
tradit

Iacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 31. nu. 38. ibi. quarto denique & nu. 39. part. 4.

quod hac emancipatione Saxonicâ non obſtante filii hereditatem paternam transmittant.

Deindè eſt etiam alius modus tollendi patriam poteſtatem, 31
ſcil. matrimonium.

Jure civili quidem expeditiſſimum eſt, quod patria poteſtas 32
matrimonio non ſolvatur.

per text. expr. in l. patri datur. 20. ff. ad l. Iul. de adult.

ubi pater habet jus occidendi adulterum cum filia, quam habet in poteſtate. Filia autem illa in *d. l. patri datur* 20. non poteſt intelligi de innuptâ, ſed de nupta cum adulterium nonniſi in nuptam committatur.

l. inter 6. §. 1. ff. ad. l. Iul. de adult.

Deindè, *per text. expr. in. l. viduæ* 18. *C. de nuptiis. Iohann. Schneid. ad §. ult. inſtit. quibus modis jus patr. poteſt. ſolv. num 4. & nu. ſeq. Petr. Gilken. tract. de præſcript. part 3. c. 3. num. 30. & ſeqq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. n. 620, Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 1. nu. 24. in med. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concluſ. 432. num. 11. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedem. 150. nu. 7. Andr. Tiraq. tract. de legib. connub. leg. 1. gl. 1. part. 1. n. 1. & ſeqq.*

Quamvis hodiè conſuetudine, & more gentium ubique lo- 33
corum contrarium receptum, & apud omnes nationes, & populos inductum ſit, ut matrimonium ſit modus ſoluendi patriam poteſtatem.

Quemadmodum moribus & conſuetudine germanorum ita 34
receptum eſſe teſtatur

Hermann. Vult. ad §. ult. inſt. quibus mod. jus patr. poteſt ſolvi. nu. ult. in fine. Anton. Hering. d. tract. de fidejuſſ. c. 7. nu. 622. Zaſius in l. utrum turpem. 107. ff. de V. O. num. 4. Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 18. nu. 24. Iohann. Schrad. ad rub. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. n. 7. & in l. 3. C. de jure delib. nu. 9. Petr. Gilken. d. part. 3. c. 3. n. 36. ſub fin. Nicol. Reuſner. deciſ. 10. n. 9. lib. 1.

Diſſentire videtur, *Frider. Penſold. (ubi notabile exemplum affert) in addit. ad Coler. deciſ. 222. n. 2. verſ. in quorum tamen ſententiam. part. 2.*

Niſi dicamus, quod Penſoldus non loquitur ibi, de matrimonii contractu, ſed de ſimplici & nuda ſeparatione bonorum, ut ex toto contextu ibidem videre licet.

In Gallia idem ſervari teſtantur 35

Maſver. tit. de dote. nu. 16. Andr. Tiraq. de legib. connub. ad leg. 1. part. 1. gloſſ. 1. n. 4. & 6. Petr. Gilken. d. part. 3. c. 3. nu. 32. Nicol. Boer. deciſ. 197. incip. & pro deciſione. n. 3. Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 7. n. 621. Iohan. Dauth. de teſtam. tit. qui teſtament. facere poſſunt. n 159. poſt pr. verſ. Gallia.

Idemque in Britannia. *Nicol. Boër. d. deciſ. 197. n. 3. in princ.* 36

Et in Burgundia, & Nivernia. 37

Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. in princ. Petr. Gilken. d. part. 3. c. 3. n. 32. in med. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 7. n. 621.

In Hiſpania 38

Petr. Gilken. de præſcript. d. part. 3. c. 3. nu. 33. Anton. Hering. d. c. 7. nu. 621. poſt pr. Arius Pinell. ad. l. 1. C. de bonis matern. part. 1. n. 34. ſub fin. Iohan. Dauth. de teſtam. tit. qui teſtamentum facere poſſunt. n. 159. poſt pr.

In Luſitania 39

Arius Pinell. ad l. 1. C. bonis matern. d. part. 1. n. 34. ſub fin. verſ. hodie autem in Luſitania. Petr. Gilken. d. part. 3. c. 3. n. 34. Anton. Hering. d. c. 7. n. 621. poſt pr.

In Longobordia idem conſuetudinè eſſe inductum, teſtatur 40

Bl. in l. ſi invita. 11. C. de nupt. n. ult. verſ. ſed de jure Longobardo. & in auth. dos data. C. de donat. ante nupt. n. 6. in med. verſ. dicit. D. Odofr. Anton. Hering. d. c. 7. nu. 621. poſt princ. Petr. Gilken. d. part. 3. c. 3. nu. 35. Iohann. Dauth. de teſtam. tit. qui teſtamentum facere poſſunt. nu. 159. poſt pr. Tiraq. de legib. connub. ad. l. 1. gloſſ. 1. part. 1. num. 5.

Idemquè in Belgio 41

Petr. Peck. tract. de teſtam. conjug. lib. 2. tit. 12. n. 5. Anton. Hering. d. c. 7. n. 621. Pet. Gilken. d. part. 3. c. 3. n. 37.

In civitate Neapolitana 42

Petr. Gilken. de præſcript. d. part. 3. c. 3. num. 35. in med. Anton. Hering. d. c. 7. de fidejuſſ. n. 621.

In Anglia, teſte *Thomâ Schmid. de adminiſtr. Reipubl. Anglor.* 43
lib. 3. c. 8. & c. ſeq. Alber. Gentil. tract. de nupt. lib. 1. c. 1. in med. pag. mihi. 361. verſ. cert. eſt debile.

Et in Italia, *Anton. Hering de fidejuſſ. d. c. 7. n. 721. poſt princ.* 44

Jure Saxonico vero de filiabus habemus textus expreſſos, 45
quod filiæ per matrimonium tranſeant in poteſtatem, & curatelam virorum

text.

text expr. im LandR. *lib.* 1. *artic.* 31. *in med. verſ.* Wenn ein Mann ein Weib nimpt. *& art.* 45. *in. pr. &* LandR. *lib.* 3. *art.* 45. *poſt pr. verſ.* der Man iſt auch Vormund ſeines Weibes.

Sed illos textus plerique interpretes juris Saxonici accipiunt tantùm de tutela, & cura mariti, non verò de poteſtate, ideoq; jus commune quantum ad patriam poteſtatem in hoc caſu manere incorrectum à Jure Saxonico, dicunt, ut manifeſtò docet

Gl. lat. ad text. germ. LandR. *d. lib.* 1. *artic.* 31. *ſub lit. F. in med. verſ. ſed quantumvis mulier. & gloſſ. lat. ad text. germ.* LandRecht. *d. lib.* 3. *artic.* 45. *ſub lit. D. ſub fin. verſ. quia quantum. ad patriam poteſtatem. Schneid. ad §. ult. inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. n.* 8. *verſ. ſed filia familias nupta. Zobel. part.* 2. *differ.* 24. *num.* 2. *ſub fin. Reinhard. part.* 6. *differ.* 24. *ſub fin. Henning. Gæden. conſil.* 66. *incip.* ſo die edle vnd wolgeborne Fraw. 17. *& ſeqq.*

46 His tamen nihil obſtantibus, contrarium verius eſt, & filiæ per matrimonium verè nexibus patriæ poteſtatis in foro Saxonico eximuntur, & in poteſtatem, & curatelam viri tranſeunt

per text. in d. art. 31. *d. art.* 45.

Qui textus licet loquatur de tutela, & cura viri tantum, quin tamen filiæ propter illam tutelam, & curam in favorem matrimonii ex neceſſaria conſequentia etiam poteſtate patria eximantur non debemus dubitare; Quia certiſſimi juris eſt, quod filiæ nuptæ tranſeunt in tutelam & curam viri.

Gl. lat. ad text. germ. LandR. *d. l.* 1. *artic.* 31. *& lib.* 3. *art.* 45.

Abſurdum autem eſt in jure noſtro, ut is qui eſt in poteſtate patriâ, ſit ſub alterius tutelâ & curâ.

§. permiſſum. inſt. de tutel. & ita etiam argumentatur ipſa *gl. lat. ad text. germ.* LandR. *lib.* 1. *artic.* 11. *ſub lit. B. ante med. verſ. quia certum eſt.*

Ideoque ex hac neceſſariâ conſequentiâ abſurdi evitandi causâ, rectè interpretes ſaniores dicunt, filias per matrimonium patriâ poteſtate eximi.

Matth. Coler. deciſ. 222. *num. un. ſub fin. part.* 2. *ubi Frider. Penſoldt. in addit. num.* 12. 13. *&* 14. *Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *conſtit.* 10. *num.* 5. *& num. ſeqq. Iacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt.* 131. *num.* 39. *& ſeqq. part.* 4. *Anton. Hering. de fidejuſſ. c.* 7. *num.* 723. *ſub fin. num.* 624. *& ſeqq. Petr. Gilken. de præſcript. part.* 3. *c.* 3. *num.* 136. *Andr. Rauchb. (ubi ita conſuetudine obſervari teſtatur) part.* 2. *quæſt.* 18. *incip. hæc quæſt. num.* 24. *Nicol. Reuſner. tract. de teſtam. lib.* 2. *c.* 23. *incip. primum igitur impedimentum. num.* 26. *Weſenbec. in comm. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. num.* 3 *ſub fin. verſ quin & fœminæ hoc jure. Frider. Pruckman. conſil.* 35. *incip. moritur quidam. quæſt.* 2. *num.* 42. *& ſeqq. vol.* 1. *Iohan. Dauth. tract. de teſtam. tit. qui teſtamentum facere poſſunt. num.* 159. *poſt princ. Hieron. Schurff. (ubi plures rationes affert) conſil.* 20. *num.* 19. *& n. ſeq. cent.* 2. *Schrad. ad tit. inſtit. de tutel. n.* 9. *verſ. ſecundùm tamen juris Saxonici diſpoſitionem.*

47 Quæ aſſertio uſque adeò vera eſt, ut filiæ nuptæ, etiamſi ſeparatim non habitent, & propriam œconomiam inſtituant, ſed ædibus menſâque patrum adhùc fruantur, nihilominùs à patriâ poteſtate ſolutæ cenſeantur, quia aliàs, ubi liberi non contrahunt matrimonium, ſed ſimpliciter ſe à patribus ſeparant, patria poteſtas ſolvitur, *ut ſupra dictum*: Ergo ut etiam matrimonii contractus aliquid operetur, neceſsè eſt, ut per illud poteſtas patria abſque ſeparatione & ſeceſſione diſſolvatur.

Deindè, quia ratio, ob quam patria poteſtas ex matrimonii contractu diſſolvatur, non ponitur in ſeparatione bonorum, & menſæ, ſed in eo, quod filiæ nuptæ in tutelam & curam mariti tranſeant. Hæc autem ratio non minus obtinet, ſi filiæ elocatæ cum patribus habitant, quam ſi ſeparatim habitent. Ergo merito ubique idem jus ſtatuendum erit:

l. illud. 32. *ad l. Aquil. l. à Titio.* 108. *ff. de V. O.*

Et hæc de filiabus veriſſima ſunt, quid de filiis dicendum erit, an & illi per contractum matrimonii patriâ poteſtate liberentur? Primo intuitu videtur dicendum ſic. Quia filius uxorem ducendo accipit eam in ſuam poteſtatem.

LandR. *lib.* 1. *artic.* 31. *& art.* 45. *&* LandR. *lib.* 3. *art.* 45.

Qui autem alium habet in poteſtate, ipſe in alterius poteſtate eſſe non poteſt

§. ult. inſtit. de patr. poteſt. l. ſic eveniet. 21. *ff. ad l. Iul. de adult.*

Deinde, quia filii non debent eſſe deterioris conditionis quàm filiæ, ſed omne illud, quod ſtatuitur in filiis, debet etiam locum habere in filiabus & è contra

text. in l. maximum vitium. 4. *C. de liber. præter & exhered.*

Et hanc ſententiam amplecti videtur

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. *conſtit.* 10. *nu.* 4. *ſub fin. & n. ſeqq.*

His tamen nihil moventibus, contraria opinio magis arridet: 49
Quia ubique in jure Saxonico & apud interpretes ejuſdem, tantùm dicitur de filiabus, nunquam de filiis, ut videre eſt.

im LandR. *lib.* 1. *art.* 31. *art.* 45. *&* LandR. *lib.* 3. *art.* 45. *Daniel Moller. Col. Zobel. Fachſ. Pruckm. Weſenbec. Dauth. Schurff. Gæden. & aliis ſupra addictis.*

Sub appellatione autem fœminæ nunquam continetur ſexus maſculinus, ſive cauſæ ſint odioſæ ſive favorabiles, cum exemplo peſſimum ſit, fœmininâ appellatione maſculos comprehendi

text. expr. in l. ſi ita ſcriptum. 45. *ff. de legat.* 2. *text. in l. ſervis legatis.* 81. *verſ. ancillis. ff. de legat.* 3. *l.* 1. *C. qui bonis ceder. poſſunt. junctâ. Novell.* 134. *c.* 9. *Gædd. ad l.* 1. *ff. de V. S. axiom.* 4. *n.* 61.

Deindè, quia filiæ facilius è poteſtate & familiâ ſui patris, in poteſtatem & familiam mariti tranſeunt, quàm filii

§. ult. inſt. de patr. poteſt. l. 159. *§. ult. ff. de V. S.*

Tertiò quia ceſſante ratione, ceſſat etiam juris diſpoſitio *c. ceſſante. x. de appellat.*

Ratio autem, cur filiæ per matrimonium liberentur patriâ poteſtate eſt, quod filiæ tranſeant in tutelam & curam viri, abſurdum autem ſit in jure, ut quis uno eodemque tempore, & patriâ poteſtate, & curatelâ alicujus ſubſit, *ut modò dictum*. Quæ ratio in filiis ceſſat, cum ii non tranſeant in tutelam, & curam uxoris. Ergò meritò etiam diſpoſitio juris ceſſat, & per conſequens filii per matrimonii contractum patriâ poteſtate non liberantur

Frider. Penſold. in addit. ad Coler. deciſ. 222. *num.* 17. *part.* 2.

Nihil movet prima ratio in contrarium adducta. Quia illa 50
loquitur de eo, qui alium habet in poteſtate *d. l. ſic eveniet.* 21.

Filius autem uxorem non habet in poteſtate, ſed tantùm in 51
tutela & cura

Gl. lat. im LandR. *ad text. germ. lib.* 1. *art.* 31. *ſub lit. F. in pr. &* im LandR. *lib.* 3. *art.* 45. *lit. D. in pr. Coler. deciſ.* 66. *n.* 10. *& ſeqq. part.* 1. *& Frider. Penſold. in addit. ad Coler. deciſ.* 222. *n.* 18. *part.* 2. *Zobel. part.* 2. *differ.* 23. *num.* 1. *& diff.* 25. *n.* 1. *Fachſ. differ.* 8. *Reinb. part.* 2. *differ.* 3.

Abſurdum autem non eſt, ut filiusf. qui adhuc eſt in patris poteſtate, alium habeat in tutelâ vel curâ

text. expr. in pr. inſtit. qui teſtam. tutor. dari poſſunt, ubi Herman. Vult. n. 1. *& ſeqq. Iohan. Schneid.*

Secunda ratio tùm locum habet, ſi non poteſt dari ratio diverſitatis. Hoc autem in caſu in promptu eſt ratio diverſitatis, quia filiæ ſunt in curâ & tutelâ maritorum, quod non eſt in filiis.

Sed jam quæſtionis eſt, an in prædictis caſibus, ubi ſecun- 52
dùm conſuetudinem cujuſque regni, & provinciæ indiſtinctè omnes liberi, ſive filii, ſive filiæ ſint, vel ſecundùm diſpoſitionem juris Saxonici ſolùm filiæ per matrimonium à patriâ poteſtate liberantur, ſoluto matrimonio patria poteſtas reſtauretur, & liberi in patriam poteſtatem recidant? Breviter remiſſivè dicendum puto, quod non. Quia liberi ſemel emancipati, & patria poteſtate exempti in patriam poteſtatem inviti non rediguntur.

text in l. ult. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. juris.

Deinde, *per text. elegant.* im LandR. *lib.* 1. *art.* 45. §. wenn er aber ſtirbet /

ubi manifeſtò dicitur, quod uxor mortuo ejus marito efficiatur ſui juris, & ſub ejus tutela & cura ſit, qui ex ſuâ progenie ſit æqualis & proximus agnatus. Si in ſua proximi agnati curatela ſit. Ergo in patris poteſtatem non recidit, per ea quæ ſupra dixi ex *§. permiſſum.* 3. *inſt. de tutelis.*

Et hanc ſententiam amplectuntur. *Nicol. Boër. deciſ.* 197. *incip. & pro deciſione (ubi hanc ſententiam ubique ſervari teſtatur) n.* 4. *ibi, ſed dubium eſt. Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *conſt.* 10. *num.* 7. *ſub fin. verſ. & adeo quidem filiæ. Weſenbec. in comm. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur. n.* 3. *ſub fin. verſ. marito tamen mortuo. Iohann. Dauth. tract. de teſtam. tit. qui teſtament. facere poſſunt. n.* 159. *poſt princ. verſ. uſque adeò ut marito ſemel mortuo. Maſuer. in ſuâ praxi tit. de dote & matrimonio. n.* 16. *Vaſquius de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1. *§.* 1. *nu.* 25. *& ſeq. Pulchrè And. Tiraq. (ubi contraria ſolvit) de legib. connubial. rubr. & n'eſt plus en pouvoir de ſon pere. gl.* 3. *incip. igitur ex hac noſtrâ conſuetudine. n.* 1. *& ſeqq. per tot.*

Quamvis graviter contradicat

Gilken. (ubi undecim rationes affert, & duodecim contrarias refutat) tract. de præſcript. part. 3. *c.* 3. *incip. cavetur. n.* 39. *& ſeqq. uſque ad n.* 64. *Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont.* 150. *incip. filiaſ. vidua teſtata eſt. n.* 6. *Grammat. deciſ.* 54. *n.* 6. *& n.* 12. *(ubi ita à Senatu Neapolitano judicatum teſtatur) & n. ſeqq. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. tit. des droictz. appertenans à gens mariez. §.* 1. *in verb. en puiſſance de ſon mari. n.* 12.

De Doctoratûs dignitate ſolet etiam quæri, an per eam fi- 53
lius, licet nec matrimonium contraxerit, nec ſe à patre ſepara-

verit

verit, patriâ poteſtate liberatur? veritatem juris ſi velimus inſpicere, omninò negandum erit. Quia Doctores noſtri temporis imprimis verò JCti, ſucceſſerunt in locum veterum illorum prudentum, quibus de jure reſpondendi poteſtas data erat.

§. reſponſa prudentum. 8. inſtit. de I. N. G. & C. Vult. ad §. filiusf. 3. inſtit. quib. mod. jus patr. poteſtat. ſolvit. n. 6. verſ. in cujus locum ſucceſſit.

Nullibi autem in toto jure invenitur, quod veteres illi prudentes fuerint patriâ poteſtate propter poteſtatem de jure reſpondendi ſibi conceſſam exempti, imò potius contrarium conſtat

ex l. 1. §. 3. in med. ff. de poſtul.

Deinde ſi Doctoralis dignitas liberaret à patriâ poteſtate, utique multò magis liberaret cingulum militiæ, cum milites armati majora habeant privilegia, quàm milites togati

§. ult. inſtit. de teſtamento milit.

Conſequentia falſa eſt, *text. in l. ſi maritus. 7. C. de patr. poteſt.*

Et ita in terminis tradunt:

Ioh. Schneid. in §. filiusf. 3. inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. n. 6. n. 5. Ludolph. Schrad. ad tit. inſtit. ibid. n. 30. poſt pr. verſ. extra hos autem caſus. Ant. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. n. 624. Iaſon. in l. patre furioſo. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. juris. n. ult. ibi. per Doctoratum aut militiam. Bl. in d. l. ſi maritus. 7. C. de patr. poteſt. n. 1. ibi, nota quod nec per militiam nec per Doctoratum.

Quamvis communior DD. ſententia ſit in contrarium *teſte & ſequace Herm. Vult. ad d. §. filiusf. 3. inſt. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. n. 6. ſub fin. verſ. non tamen nego.*

54 De monachatu controvertunt etiam DD. an per eum ſolvatur patria poteſtas? & breviter negamus. Quia hoc nullâ lege probatur. Deindè quia qui vivo patre patria poteſtate egreditur, minimam capitis diminutionem patitur

§. minima. 3. inſtit. de capit. minut. l. liberos. 3. §. 1. ff. eod. l. 3. §. ult. ff. ad SC. Macedonian.

55 Monachiſmus autem non eſt capitis diminutio, ut eleganter demonſtrat. *Cujac. in expoſit. Nov. de Monachis. §. in med. verſ. his cognitis tractemus.*

Et hanc ſententiam in terminis amplectuntur

Iacob Cujac. in parat. C. de emanc. poſt pr. verſ. non monachiſmo. Nicol. Boër. deciſ. 121. incip. & Feder. de Senis. n. 11. ibi, & ſic finitur. & nu. ſeqq. Specul. lib. 1. part. 3. tit. de tutore. §. ſi autem tutor. 3. n. 1. verſ ſed dic quod non tranſit. & lib. 4. part. 3. (ubi etiam contrariæ ſolvit.) tit. de ſtatu monachor. §. 1. quæſt. 12. n. 16. verſ. alij dicunt quod ingreſſus.

Diſſentit graviter. *Iaſon. in d. l. patre furioſo. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris. n. 46. ibi, filiusf. ingreditur. n. 47. (ubi communem dicit) & nu. ſeqq. Iohann. Schneid. ad §. filiusf. 3. inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolvitur. num. 7, & ſeqq. Bl. in d. l. ſi maritus. 7. C. de patria poteſt. nu. un. ſub fin. verſ. quid de Monachatu, & in auth. ingreſſi. C. de SS. Eccleſ. nu. 24. & in l. apud. 12. C. de ſuis & legitim. nu. 6. verſ. licet liberet. Schrad. ad tit. inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. nu. 30. verſ. filius quoque familias monachus factus.*

56 Prout idem etiam dicimus de ſacerdotio & clericatu, quod filius, ſi fiat ſacerdos, vel alius clericus inferior Epiſcopo, per hoc non fiat ſui juris, ſed ſub patris poteſtate nihilominus maneat

elegan t. Iaſ. (ubi rationem affert) ad d. l. patre furioſo. 8. n. 48. & n. 50. Domin. Card. Tuſcus tom. 6. pract. concluſ. lit. P. concluſ. 132. n. 6. & 12. Bl. in d. l. ſi maritus. 7. n. un. verſ. quid de ſacerdotio. Iohann. Schneid. ad d. §. filiusf. 3. inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. n. 6.

57 Sed quinam ſunt effectus emancipationis, & quænam commoda, & utilitates liberi exindè percipiunt, quod patriâ poteſtate ſint exempti?

58 Primo, eos pater ob famis extremam neceſſitatem, & egeſtatem vendere non poteſt, quos tamen aliàs, ſi adhuc eſſent ſub patriâ poteſtate, rectè vendere & diſtrahere poſſet.

text. expr. in l. ult. C. de patrib. qui liber. ſuos diſtraxer. Iohann. Schneid. ad tit. inſtit. de patr. poteſt. n. 29. elegant. Alber. Gentil. (ubi plura) tract. de nupt. lib. 4. c. 1. poſt princ. Henning. Gæden. conſil. 103. num. 69. Gl. ordin. in Landr. lib. 1. art. 13. n. 3. poſt princ.

59 Secundò liberi emancipati poſſunt iterum tempore famis ſuos liberos, quos habent in poteſtate vendere, quod aliàs, ſi & ipſi adhuc ſub patriâ poteſtate eſſent, facere non poſſent

Gl. lat. ad text. latin. Landr. lib. 2. art. 30. §. 1. ſub fin verſ. eſt etiam effectus alius.

60 Tertio, liberi emancipati hoc commodum habent, ut quandocunque voluerint matrimonium contrahere, & quamlibet uxorem, etiam non requiſito conſenſu parentum, ducere poſſint

text. expr. in l. filius emancipatus. 25. ff. de R. N. l. non tantùm. 3. §. 5. ff. de eff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. Alber. Gentil. tractat. de nupt. lib. 4. c. 2. poſt princ. Iacob Cujac. lib. 3. obſerv. c. 5. poſt princip. Hugo Donell. lib. 13. comm. c. 20. ſub fin. verſ. quod ſi liberi. Conrad. Manſver. ad tit. inſtit. de nupt. poſt princ. pag. mihi. 340. ſub fin. verſ. undè ſequitur. Iohann. Schneid. ad tit. eod. part. 2. nu. 33. poſt med.

Et hoc non ſolùm obtinet, ſi liberi per emancipationem, vel aliam dignitatem; ſed etiam ſi propter ſeparationem, & inſtitutionem propriæ œconomiæ, prout fieri videmus in Saxonia. 61

Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 10.

patriâ poteſtate eximuntur, quemadmodum in ſpecie tradit

Ioach. à Beuſt. tract. de ſponſal. part. 1. c. 20. in med. verſ. quod ideò notandum eſt, & tract. de matrim. part. 2. c. 45. incip. non tantum conſenſus liberorum. ſub. fin. verſ. cur enim parentibus iſta poteſtas non concederetur? in fine verſ. hodie tamen liberi. pag. mihi. 184.

De filiabus tamen, quæ per matrimonii contractum patriâ poteſtate liberantur, *ut ſupra dictum*, & illæ ſoluto primo matrimonio ad nuptias ſecundas tranſire volunt, paulo aliter ſe res habet, ut ſcilicet illæ ante vigeſimum quintum ætatis annum ſine conſenſu parentum ſecundum matrimonium contrahere non poſſint, ſed benè poſt illud tempus, idque fit ob ſexus conditionem, & conſilii imbecillitatem, 62

per text. in l. viduæ. 18. l. in conjunctione. 20. C. de nupt. Iacob Cujac. lib. 3. obſerv. 5. poſt princip. Hugo Donell. lib. 13. comm. c. 20. ſub fin. Weſenbec. in comm. ff. de R. N. n. 3. in med.

Quartò hoc commodum habent, Quamvis jure civili in bonis maternis pater indiſtinctè uſumfr. retineat, donec vivit, ſive liberi matrimonium contraxerint, & ſe à ſuis patribus ſeparaverint, ſive non 63

text. expr. in l. 1. l. ult. C. de bonis matern.

Jure Saxonico tamen ſecùs eſt, & liberis, ubi ſe à ſuis patribus ſeparant, & propriam rem familiarem inſtituunt, pater tenetur bona materna immobila plenariè reſtituere, etiam ſibi in eis non retento uſufr. 64

text. expr. im Landr. lib. 1. artic. 11. ubi gloſſ. lat. ad text german. ſub lit. B. poſt princ. verſ. ſed immobilia tenetur. cui addatur. Nicol. Boër. deciſ. 197. incip. & pro deciſione. n. 5. & ſeqq. uſque ad fin.

Quod tamen in ſolis bonis maternis obtinere dicit 65 *Chriſtoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. artic. 11. lit. E. verſ. ſed quid ſi filij & ſeqq.* non item in bonis adventitiis & profectitiis, ſed in his diſpoſitio juris communis ſarta tectaque ſervetur, quæ aſſertio ſi vera foret, aureis literis eſſet annotanda.

Sed quæritur, ſi filia nubit, & per hoc patriâ poteſtate eximatur, illique omnia bona materna, vel alia, quæ habet, plenariè etiam quoad uſumfr. à patre ſint reſtituenda, quis poſtea ex illis bonis habet uſumfr. an ipſa filia, an vero ea etiam in vitâ, maritus ejus? Hæc quæſtio quidem videtur nullo dubio laborare, ſed communiter DD. omnes ſtatuunt, quod maritus lucretur fructus etiam muliere invitâ. Quia jure Saxonico maritus uxorem cum omnibus bonis ejus ſine ullâ differentiâ in curam & poteſtatem ſuam accipit. 66

text. im Land Recht. lib. 1. art. 31. §. Wenn ein Mann ein Weib nimmet. & art. 45. in princ. eod. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 954. & 956. Henning. Gæden. conſil. 101 incip. Chriſti nomine invocato. n. 11. poſt princ. verſ. quod procedit maximè. Coler. de proceſſ. exec. part. 2. c. 3. n. 213. & n. ſeq.

Hujus autem poteſtatis proprium eſt lucrari fructus bonorum ejus, quem ſub poteſtate habeas.

text. in l. cum oportet. 6. verſ. ſi quis itaque C. de bonis quæ liber Landr. lib. 1. art. 11. in princ.

Et ita in terminis tradit:

Iacob Schult. (ubi ita in cauſa viduæ & heredium Chriſtophori à Niſchwitz capitanei Wurcenſis, à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) in ſuis pract. quæſt. part. 1. quæſt. 46. incip. maritus quidam. n. 15. 16. & ſeqq. Wenſenbec. conſil. 25. incip. in hâc quæſtione. n. 14. verſ. niſi forte jure Saxonico & conſil. 63. incip. non dubium eſt. num. 4. verſ. quod maximè procedere debet jure Saxonico Zobel. part. 2. differ. 26. num. 11. 12. & 14. Fachſ. differ. 6. verſ. ſed de jure Saxonico aliud eſt. Reinh. part. 6. differ. 21.

Sed ſi veritatem dicere liceret, hæc aſſertio vera non videtur. Propoſitio enim, in quâ hæc aſſertio fundatur, non eſt firma. Siquidem maritus uxorem, & ejus bona habet non in poteſtate, ſed tantùm in tutela & cura, & uxoris bonorum adminiſtrator tantùm dicitur, ut ſupra dixi. 67

ex gloſſ. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. ſub lit. F. ſub fin. & Landr. lib. 3. art. 45. lit. D.

Nullibi autem in toto jure legitur, quod tutor, curator, vel alius adminiſtrator, ſui pupilli aut minoris bonorum fructus lucretur.

Quintò, liberi in foro Saxonico per ſeparationem, & ſeorſim inſtitutam habitationem hoc commodū aſſequuntur, ut liberè de ſuis bonis teſtari poſſint 68

elegant. Iohann. Dauth. tract. de teſtam. tit. qui teſtament. facere

cere poſſunt. num. 159. ibi, cui porrò conſectarium eſt, pulchrè Frider. Pruckm. conſil. 1. incip. generoſus Comes. n. 8. ibi quarto cogitandum. n. 10. & ſeqq. uſque ad nu. 16. vol. 1.

Diſſentit Nicol. Reuſner. tract. de teſtam. lib. 2. c. 23. incip. primum igitur impedimentum, n. 24. verſ. quod etiam jure Saxonico ita obtinet.

Idem etiam obtinet in filiâ nupta. Quoniam enim illa per matrimonium liberetur patriâ poteſtate, ideoque causâ teſtamenti impeditivâ ſublatâ, rectè ea teſtari poterit

Iohann. Dauth. de teſtam. d. tit. qui teſtament. facere poſſunt. n. 159. poſt pr verſ. liberos ergò a parentibus ſeparatos. Frider. Pruckm. d. conſil. n. 114. & ſeqq. vol. 1.

Non obſtante, quod contrarium velit

Nicol. Reuſner. tract. d. teſtam. d. lib. 2. c. 23. n. 24. verſ. quod & de filia nuptus tradita. & n. 25. cui addatur. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemontan. 150. n. 1. & ſeqq. per tot.

69 Quod poſterius in tantum verum eſt, ut filia per matrimonium ſui juris effecta teſtari poſſit, non tantùm ſi matrimonium ſolutum ſit, & ea vidua effecta, de quo caſu propriè loquitur

Iohann. Dauth. de teſtam. d. n. 159. poſt pr.

70 Sed etiam ſi matrimonium adhuc durat, & filia ſit ſub cura & tutela mariti, Quia ſupra dixi, quod filia non ſit ſub poteſtate mariti, ſed tantum in ejus tutela & cura. Minor autem ob id, quod ſit ſub curatela curatoris non prohibetur teſtamentum facere.

Iaſon. in d. l. ſi frater. 4. C. qui teſtamenta fac. poſſunt. n. 2. Everhard. in topic. in loco à contractibus ad ultim. volunt. 36. n. 3. poſt pr. verſ. ſeptima ſit. Nicol. Reuſner. de teſtam. lib. 2. c. 6. n. 3. & ſeqq.

Et ita in terminis concludit:

Anton. Teſſaur. d. deciſ. Pedemont. 150. n. 6. poſt princ. verſ. quia illud procederet durante matrimonio. Cunrad. Mauſer. tract. de nupt. poſt med. princip. pag. mihi. 332. verſ. ita etiam non obſtante maritali poteſtate.

71 Sexto, liberi emancipati & patriâ Poteſtate exempti, poſſunt contra parentem judicio experiri, quod aliàs, ſi ſub ejus poteſtate eſſent, facere non poſſunt

text. expr. in l. lis nulla. 4. ff. de judic. Iacob Cujac. lib. 9. obſer. c. 13. Matth. Col. conſil. 3. incip. fœmina quædam nobilis n. 7 & ſeqq. Br. in d. l. lis nulla. 4 n. un. per tot. Gl. ordin. Land Recht. libr. 1 art. 13 n. 3. verſ. zum dritten mag ein Kind.

72 Septimo, liberi in poteſtate patris conſtituti quicquid lucrantur non ſibi, ſed patri acquirunt, ſecùs ſi ſint à poteſtate patris liberati

pr. inſtit. per quas perſon. cuique acquir. l. 6. §. 3. ſub fin. C de bonis quæ liber. Matth. Coler. deciſ. 66 n. 10. & ſeqq. Gl. ordin. Land Recht. lib. 1. art. 13. nu. 3. ante med. verſ. zum vierdten/ was das Kind gearbeitet.

73 Octavo, donatio à patre filiof. facta, emancipatione, & alio modo, tollendi patriam poteſtatem, confirmatur

Petr. Nicol. Motz. tract. de contract. tit. de donation. col. de perſon inter quas. n. 19. verſ. Sexto. Beuſt. ad. l. 1. ff. de jurejur. n. 122. & ſeqq. n. 125. Iohann. Schneid. ad §. aliæ. 3. inſtit. d. donat. n. 68. & ſeqq. Gail. lib. 2. obſer. 38. n. 1. ſub fin. n. 14. poſt princ. Bl. in l. ſi pater. 2. C. de in offic. donation. n. 6.

74 Quod etiam in foro Saxonico obtinet, ſi filius ſeorſim à patre habitare incipit.

Daniel Moller. lib. 2. ſemeſtr. c. 16. incip. communis eſt opinio. n. 7. Beuſt. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 126.

75 Nonò, liberi emancipatione, ſeparatione, vel alio modo, ſui juris effecti, non gaudent beneficio SCti Macedoniani,

l. 1. §. 1. l. 3. §. ult. & ubique ff. ad SC. Macedon.

76 Decimò, ſi duo fratres ſint ſub ejuſdem patris poteſtate, & unus ab altero pecuniam mutuatur, tunc unus alteri non obligatur, nec tenetur ei illam pecuniam reſtituere, ſecùs eſt ſi ambo, vel unus tantum fuerit emancipatus, vel aliter ſui juris effectus,

text. in l. frater à fratre. 38. ff. de condict. indeb. ubi Cujac. lib. 9. ad Afric. Rober. lib. 3. animadverſionum. c. 6. 7. 8. Hugo Donell. lib. 14. comm. c. 19. per tot. Br. in d. l. frater à fratre. 38. nu. 3. & ſeqq. Bl. Iaſon. & DD. comm. ibid.

77 Plures effectus emancipationis vel ſolutæ patriæ poteſtatis vide

apud Dominic. Cardinal. Tuſchum. tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſ. 131. incip. patria poteſtas operatur. n. 1. ſeqq.

Hoc tamen coronidis loco obſervandum eſt, quod prædicta juris Saxonici diſpoſitio & emancipatio ad jura conferendi non extendatur, ſed liberi taliter emancipati nihilominus ad collationem teneantur.

eleganter Georg. Adam Brunner. tract. de collation. c. 3. n. 11. ibi, quam tamen juris Saxonici, & n. ſeqq.

XII.

An, & quatenùs tutores proximis heredibus pupilli quotannis rationes reddere teneantur.

SUMMARIA.

1. Tutor & curator, an & quatenus quotannis rationes adminiſtrationis reddere debeant, tàm de jure communi, quàm Saxonico. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28.
16. Conſtitutio nova non extenditur ad caſus ſpeciales, in jure communi comprehenſos.
17. Lex vel conſtitutio correctoria, quando poteſt aliquid operari in modico, tunc in reliquis eſt ſtrictè accipienda.
18. Lex correctoria in iis tantùm videtur corrigere, & de quibus dubitabatur.
29. Ratio tutelæ qualiter reddi debeat, & tutor tenetur non ſolùm de dolo, & culpâ latâ, ſed etiam de culpâ levi.
30. Tutor tenetur etiam de fructibus, qui bona fide percipi potuerunt.
31. Tutor debet prius vendere vetus frumentum, quàm novum, & prius novum vinum, quàm vetus.
32. Si quatuor ſunt fratres, duo puberes, duo impuberes, major natu ex puberibus abeſt, & inde ſecundo natus adminiſtrat tutorio nomine, an fratres impuberes poſt annos pubertatis fratrem abſentem, an verò ſecundo genitum convenire poterint.
33. Si proximus agnatus defuncti uxorem cum ſeniore filio paſſus eſt adminiſtrare, an uxor, an verò proximus ille agnatus tutelæ nomine conveniri poſſit. 34.
35. Si unus ex fratribus eſt abſens, & tutores alios fratres præſentes aliquid in bonis communibus attentari patiantur, an tutores, an verò fratres, ab abſente conveniri poſſint. n. 36. 37.
38. Si plures ſint tutores, & unus tantùm adminiſtravit, an ille, qui adminiſtravit prius debeat conveniri, & eo non reperto ſolvendo, reliqui in ſubſidium teneantur. n. 39. 40. 41. 42.
43. Si plures tutores adminiſtraverunt an unus eligi, & in ſolidum vel pro ſua parte conveniri poſſit.
44. Ratio tutelæ non niſi ſemel eſt reddenda.

IUre civili quidem indubitati juris eſt, quod tutor rationem adminiſtratæ tutelæ reddere non teneatur, niſi finitâ demum tutelà, hoc eſt, niſi pupillus ad pubertatem pervenerit. 1 Nov. Elect. Sax. Aug. par 2. conſt. 11.

text. expr. in l. 1. §. ult. l. niſi finita. 4. in pr. l. ſi tutor. 9. §. 4. l. cum tutor. 18. in fin. ff. de tutel. & ration. diſtrah. l. tutor. 3. §. 6. ſub. fin. ff. de ſuſpect. tutor.

Quia abſurdum eſt à tutore rationem adminiſtrationis negotiorum pupilli repoſci, in quâ adhuc perſeveraret.

text expr. in d. l. ſi tutor. 9. §. & generaliter 4. in med. ff. de tutel. & ration. diſtrab. Iacob Cujac. lib. 17. obſer. c. 7. in med. verſ. & tutorem tutelæ conveniri finitâ. Iohann. Schneid. ad §. impuberes. pen. inſt. de Atil. tutore. num. 3. Weſenb. in comm. ff. de tutel. & ration. diſtrab. n. 3. Br. in d. l. ſi tutor. 9. n. 1. & ſeq.

Et hæc de tutore ratione adminiſtratæ tutelæ veriſſima ſunt; De curatore, an & is finitâ demum curâ rationem reddere teneatur, an vero etiam ſingulis annis, quodammodò dubitari poteſt. Prius enim affirmat. 2

l. adverſus. 2. l. rationes. 14. C. de adminiſtr. tut.

Poſterius dicit *l. ſi eum adhuc. 16. in fine ff. de tutel. & ration. diſtr. l. cum curatores. 26. de adminiſtrat. tutor.*

Sed dicendum eſt, aut curator convenitur pro totâ, & univerſali adminiſtratione ſuæ curæ, & tunc non tenetur reddere rationes ſuæ curæ, antequam cura finita fuerit.

l. actus. 19. ff. de adminiſtr. & peric. tut. d. l. adverſus. 2. d. l. rationes. 14. C. eod.

Aut convenitur pro ſpeciali, & particulari adminiſtratione, & tunc durante adhunc officio rectè dicitur rationes reddere

d. l. ſi cum adhuc. 16. in fine d. l. cum curatores. Elegant. Iacob Cujac. d. lib. 17. obſerv. c. 7. ſub fin. Br. in d. l. cum curatore. 26. nu. 2. verſ. aut loquimur in curatore adulti. Bl. in d. l. adverſus. 2. n. un. ibi. pro univerſali curatione.

Jure Canonico verò indiſtinctè, tàm tutor quàm curator ſingulis annis de adminiſtratione tutelæ, & curæ rationem reddere debet 3

text. expr. in Clem. quia contingit. 2. §. ut autem præmiſſa. 1. verſ. illi etiam quibus dictorum locorum gubernatio. tit. de religioſ. domibus, ut Epiſcopo ſint ſubjectæ.

Et in hoc caſu jus Canonicum ſecuti ſunt noviſſimè Imperatores in ſuis receſſibus 4

Carol. V. Auguſtæ. Anno 1548. tit. von der Pupillen vnd minderjährigen Kinder. *tutoren. §. item.* daß er nach beſchehener Verwaltung. *poſt pr. fol. mihi. 375. & Rudolph. II. Francofurti. Anno 1577. tit.* von der Pupillen vnd minderjärigen Kinder. *tutoren. 32. §. item* daß er nach befohlener Verwaltung. *poſt princ. fol. 689.*

Iure Saxonico extant quidem textus

expr. in Land R. *lib. 1. art. 23. §.* den aber ſo des Kindes Erbe iſt. *& in* Weichb. *art. 40. §.* vnd ſol den Kindern jhr Gut verrechnen/ in quibus expreſsè dicitur: 5

quod tutor & curator ſingulis annis de adminiſtratione rationes reddere debeant.

Sed

6 Sed quoniam illi textus loquuntur tantùm von des vnmündigen neheſten ebenbürtigen Schwerdtmagen / id eſt, de proximo agnato pupilli, & ſic de legitimo ejus tutore; Ideoque plerique Saxonici illos textus accipiebant tantùm de legitimis tutoribus, ut illi duntaxat rationem adminiſtrationis reddere teneantur, non etiam tutores teſtamentarii, & dativi.

Daniel. Moller. (ubi rationes affert) ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 11. n. 1. & ſeq. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 54. n. 4. & tom. 2. part. 1. quæſt. 62. num. 1.

7 Alii verò prædictos textus indiſtinctè de quibuſvis tutoribus, non tantùm de legitimis, ſed etiam de teſtamentariis, & dativis intelligebant, ut ita omnes omninò tutores rationes adminiſtrationis ſuæ ſingulis annis reddere tenerentur: Quia in hoc adminiſtrantur tutelæ, & tutores rationes reddere debent, ne pupilli mergantur, & ut eorum bona eo magis ſint in tuto.

l. quod ergo. 3. de contrat. tutel. & utili actione Ordin. Impr. d. Anno 1548. & Anno 1577.

Hæc autem ratio non minus obtinet in dativis, & teſtamentariis tutoribus, quàm in legitimis.

Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. d. quæſt. 54. n. 3. 5. & 6. & tom. 2. part. 1. quæſt. 62. n. 1. ſub fin. verſ. vnd ob nun wol dieſem alſo. *n. 2. & ſeqq. Weſ. in comm. ff. de tutel. & ration. diſtrah. n. 3. verſ. quod jus Saxonicum in tutoribus. Zobel. part. 2. differ. 16. num. 2. Fachſ. differ. 17. verſ. de jure Saxonum. Reinh. part. 1. differ. 7.*

8 Quam poſteriorem ſententiam etiam approbavit & confirmavit.

Auguſt. Elector. Saxon. in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 11. ubi in comment. Daniel Moller. nu. 2. & ſeqq. & part. 1. conſtit. 19. n. 30. Abel. Straßburg. (poſt conſil. Iacob Thomingi vol. 2.) conſil. 5. n. 23. in med.

9 Quæ conſtitutio Saxonica ampliatur etiam in bonis feudalibus; Quamvis enim de jure ſcripto Saxonico diſpoſitum eſt, ſi Vaſallus moriens poſt ſe relinquit minorennes filios, quod Dominus feudi eorum ſit tutor uſque ad annos pubertatis percipiatque fructus ex feudo, nec teneatur de illis filiis impuberibus rationem reddere

text. in LehenRecht. *art. 26. poſt pr. §.* der Herr ſol auch ſtets des Kindes Vormund ſeyn an dem Gute. *nu. 5. & ſeqq. &* in LandR. *lib. 2. art. 28. ſub fin. §.* hat auch der Lehenherr laſſen ſehen. *ubi gl. lat. ſub lit. D. in princ. & gl. ord. num. ult. ſub fin.*

10 Hodie tamen uſu contrario, & de conſuetudine aliud obſervatur, & vaſalli defuncti filiis minoribus alii tutores adjunguntur, qui fructus feudi percipiunt, & in utilitatem filiorum vertunt, & de illis quotannis rationem reddunt

Zobel. in addit in gl. lat. ad text. german. in LandR. *d. lib. 2. art. 58. ſub lit. D. verſ. hodie tamen Vaſalli.*

11 Vel ſi Dominus feudi eorum eſt tutor, tunc de fructibus perceptis nihilominus, quemadmodum alii tutores, rationes reddere tenetur.

Matth. Coler. (ubi ita Anno 1561. in quâdam cauſâ de jure reſponſum teſtatur) tract. de proceſſ. execut. part. 2. c. 3. incip. in præcedenti capite. n. 305. ibi, cum quâ tamen ſententiâ. num. 306. & ſeqq.

12 Deinde ampliatur, ut quis rationem reddere teneatur, ſive ut tutor, ſive ut curator, ſive ut negociorum geſtor adminiſtraverit.

Phil. Dec. conſil. 110. incip. verè ut puto. num. 7. ibi, non ſive ut tutor. & ſeqq.

13 Præterea etiam ampliatur in curatore furioſi, mente capti, prodigi, & ſimilis, nam & is quotannis rationem reddere tenetur, veluti ita auff verführte Beweiſung vnnd Gegenbeweiſung / der wieder eingewandte exception, ferner Geſetze vnd Einbringen Chriſtoph Schallern in Vormundſchafft der Blödten Catho Mörbutzen Kläger an einem / contra Daniel vnter den Linden vnd Conſorten Beklagte am andern Theil / ex reſponſo *Scabinorum Lipſenſium à Senatu Dreſdenſi Menſ. Decemb. Anno* 1620. pronunciatum. Quæ ſententia etiam poſtea 6. *Iul. Anno* 1621. per leuterationem confirmata fuit.

Prædicta verò conſtitutio Saxonica limitatur

14 Primo in Matre, ſi enim Mater eſt tutrix filiorum, quotannis imo ne quidem finitâ tutelâ rationem reddere debet. Quia in parentibus non præſumitur fraus & dolus

Arg. l. 5. C. de Curator. furioſi. l. non ſolùm 67. §. ff. de R. N.

Deinde, quia rationes debent reddi de fructibus bonorum pupilli. Hoc autem in caſu nulli fructus adſunt, cùm mater in foro Saxonico tutelam liberorum jure paterno adminiſtret, & tamdiu fructus è bonis liberorum ſuorum lucretur, donec liberi ab eâ non ſeparentur

Weſenbec. in comm. ff. de tutela nu. 5. poſt princ. verſ. quin moribus. Saxoniæ etiam. Iacob Schult. quæſt. pract. 46. incip maritus quidam. num. 20. ibi, atque hanc ob cauſam. & num. 21. part. 1.

Veluti etiam ita in ſpecie tradit

Gl. lat. ad text. germ. in LandR. *lib. 1. art. 23. ſub lit. N. poſt princ. verſ. quod. tamen ſane intelligendum eſt. Fachſ. diff. 17. ſub fin. verſ. id quod tamen reſtringitur. Zobel. part. 2. diff. 16. nu. 6. poſt princ.*

Licet diſſentiat *Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 8. pract. concluſ. lit. T. concluſ. 442. incip. tutor tenetur reddere. n. 40. & ſeq.*

Deinde limitatur in fratre, & alio coherede: Si enim frater 15
alterius fratris, vel heres alterius coheredis tutelam gerit, is quotannis rationem etiam reddere non tenetur

per. text. expr. in LandR. *d. lib. 1. art. 23. ſub fin.* Wo aber der Vormund auch Erbe mit iſt.

Qui textus hodiè per conſtitutionem Saxon.

in d. part. 2. conſtit. 11.

non eſt correctus, & mutatus. Quia quod frater, vel coheres alteri fratri, & coheredi non teneatur quotannis reddere rationem, eſt caſus ſpecialis

LandR. *d. lib. 1. art. 23. ſub fin.*

Nova autem conſtitutio non trahitur ad caſus ſpeciales in an- 16
tiquo jure comprehenſos, ne per aliam auferatur privilegium à jure communi conceſſum

Petr. Heig. part. 1. quæſt. 16. incip. elegans & cognitione digniſſimus. nu. 43. & ſeq. Gl. in l. ſciendum. 18. ff. qui ſatisd. cog. Tiraq. de retract. prox. §. 1. gl. 14. n. 103. & n. ſeq. Br. in d. l. ſciendum. 15. n. 1. & n. ſeq. & in auth. ad reprimendum. §. non obſtantibus. nu. 4. & ſeq. & n. 9. Iaſon. in d. l. ſciendum. 15. nu. 5. ibi, item ad iſtam. & in l. ex facto. 43. ff. de vulgari & pupill. nu. 32. in med. verſ. quia leges novæ quantumcunque loquuntur generaliter. & in l. 1. ff. ſoluto matrim. num. 8. ibi. tertio noto & noviter colligo. & in l. 1. §. ſed etſi mihi. ff. de V. O. n. 7. in med. verſ. poſſes reſpondere, quia habemus regulam.

Deinde quia quando lex nova & correctoria poteſt aliquid 17
operari etiam in modico, ſemper ſtrictè in reliquis intelligitur.

Iacob Menoch. lib. 6. præſumpt. 38. incip. rectè præcedenti diſputat. 16. Socin. Iunior. conſil. 131. num. 48. lib. 1. Iaſon. in auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ. n. 16. & ſeq.

Conſtitutio autem Saxonica hoc in caſu non ſolùm in modico, ſed etiam in magno aliquid operatur, ſiquidem olim tantùm legitimè tutores debebant quotannis rationes reddere

d. LandR. *lib. 1. art. 23. in med. &* Weichb. *artic. 99.*

hodiè vero per dictam conſtitutionem non ſolùm legitimi, ſed etiam dativi & teſtamentarij tutores idem facere tenentur

d. conſtit. 11. part. 2.

Tertiò, quia lex correctoria videtur tantùm in iis corrigere, 18
& aliquid novi inducere, de quibus dubium erat

l. Sancimus. 27. C. de teſtam. l. præcipimus. 32. in fine. C. de appellat. Iaſon. d. auth. quas actiones. n. 18. & ſeqq.

In foro autem Saxonico olim tantùm dubitabatur de dativis & teſtamentariis tutoribus, an illi deberent rationes quotannis reddere, de fratre autem & alio coherede res erat expedita, ut manifeſto conſtat,

ex Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 54. per tot. & tom. 2. part. 1. quæſt. 62. per tot.

Et hanc opinionem in terminis amplectitur, & defendit.

Elegant. Abel Straßburger. (poſt conſil. Iacob. Thomingi vol 2.) conſil. 5. incip. der Fall darüber ein Rathſchlag begehret wird. *nu. 18. ſub. fin. verſ.* Vor das ſiebende/den Fall zu ſetzen. *n. 19. & ſeqq. uſque ad num. 27. Matth. Coler. deciſ. 6. incip. circa hanc materiam. n. 19. & n. 24. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus & Ienenſib. reſponſum teſtatur) & n. 25. part. 1. Zobel. part. 2. differ. 16 nu. 6. poſt princ. Fachſ. differ. 17. ſub fin. verſ. id quod tamen reſtringitur. Reinh. part. 2. diffe. 7. ſub fin. verſ. frater item utrinque conjunctus. Gl. ordin.* im LandR. *d. lib. 1. art. nu. 23. ult. verſ.* Wo aber der Vormund. *ſub fin. & gl.* Weichb. *art. 26. n. 25. verſ.* Were es aber daß der Vormund. *Gl. lat. ad text. german.* LandR. *(ubi ita in practicâ obſervari teſtatur) d. art. 23. ſub lit. N. ſub fin. quod nota quod fratres. Gl. ad text. germ.* LandR. *lib. 1. art 11. lit. D. poſt pr. verſ. frater item utriuſque conjunctis.*

Diſſentit. *Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſt. 11. n. 8. & n. ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 54. n. ult. verſ. ad fratres autem & alios collateral. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 5. incip. cum ante quærenda ſit. n. 241. Weſenb. (ubi dicit ejuſmodi coheredem magiſtratui, & ſummo tutori debere reddere rationem, & ita judicatum ſe meminiſſe teſtatur) in addit. ad Iohann. Schneid. in pr. inſtit. de ſatiſdat. tutor. nu. 15. nu. 18. lit. D. ſub fin. Hartwigus Daſſel. in comm. ad conſuetud. & ſtatut. Luneburg. art. 18. n. 9. & n. 10.*

Quæ ſecunda limitatio tamen debet intelligi, ſi frater vel a- 19
lius, unà cū pupillo, vel minore, cujus tutor vel curator eſt, ſimul poſſideat bona communia & ſint coheredes, aliàs ſi tutor & pupillus bona ſeparata habêt, & tutor ratione proximitatis ſolâ tantùm ſpē ſucceſſionis in bonis pupilli fovet, tutor & proximus

Dd agna-

agnatus, & ratione ſpei ſuccedendi futurus heres, perinde, ac alii tutores quotannis debet magiſtratui rationes reddere Gl. ordin. im LandR. d. lib. art. 23. num. 5. §. Wo aber der Vormund, ſub fin. verſ. ſagt die angezogene leges ſind zuverſtehen. & Gl. in Weichb. num. 25. verſ. hat aber das Kind vnd ſein Vormund.

Et ita etiam propriè intelligo Weſenb. in addit. ad Schneid. in pr. inſt. de ſatisd. tutor n. 5. lit. D per tot Daniel Moller Ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 11. n. 8. & ſeqq.

Quamvis Gl. lat. ad text. germ. LandR. lib. 1. art. 11. lit. D. verſ. ſi verò ſua bona ſeparata habet. & ſeq. velit, quod eiuſmodi frater, vel alius, qui à bonis minoris ſeparata bona habet, non priùs rationes tutelæ reddere compellatur, quàm ubi minor ad juſtam ætatem pervenit, vel ſi dividere velint, ut etiam in ſpecie tradit

Hippoll. de Marſil. ſingul. 493. incip. juſtum. nu. 1. Phil. Dec. conſil. 110. incip. verè ut puto. nu. 7. poſt princ.

20 Deindè, ſecunda limitatio debet intelligi, ut frater, vel alius coheres de adminiſtratione tutelæ ſui fratris, vel coheredis quotannis non teneatur quidem reddere rationem, at bene tenetur pupillo poſt annos pubertatis.

Matth. Coler. d. deciſ. 6. nu. 20. par. 1. Weſenb. in addit. ad Schneid. in pr. inſt. de ſatiſd. tut. d. n. 15. lit. D. in fine. Abel. Straſſburg. (poſt conſil. Iacob. Thomingi vol. 2.) d. conſil. 5. n. 37. poſt princ. verſ. Wier wollen vns aber inmaſſen auch hieroben angezeigt

Diſſentit Zobel. in addit. ad gl. Weichb. art. 26. n. 25. ſub fin. incip. nota keine Rechnung poſt princ. verſ. vnd auch darnach.

21 Tertiò principaliter conſtitutio Saxonica limitatur, ſi teſtator tutori remiſit confectionem inventarii, tunc etiam eidem redditionem rationum remiſiſſe cenſetur, ita ut nec quotannis, nec poſt pubertatem rationes reddere cogatur. Quia rationes non poſſunt reddi abſque inventario, utpote, quod caput, fundamentum, & neceſſarium antecedens illarum dicitur,

l. cum tale. 72. §. Titius 2. ff. de condit. & demonſtrat. Bl. in l. ult. §. cum igitur C. de jure deliber. n. 14. verſ. ergo debet facere inventarium. Br. in d. l. cum tale. 72. §. Titius. 2. nu. 2. verſ. quia inventarium eſt caput rationis. Iaſon. in l. Marcellus. ff. ad SC. Trebell. n. 61. poſt pr. verſ. ſed inventarium. Nicol. Boër. deciſ. 61. incip. & præſuppono. n. 6. verſ. & inventarium dicitur.

Remiſſo autem fundamento, & neceſſario antecedenti, remiſſum etiam videtur neceſſarium conſequens

arg. l. 2. ff. de jurisd. ubi Br. n. ult. Iaſon. eod. n. 25.

Deindè, quia ille tenetur reddere rationes, qui tenentur conficere inventarium, & è contra

Valent. Forſter. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 7. c. 11. incip. pater uſufr. nu. 4. verſ. ratio quia confectio inventarii.

Et ita in terminis concludit:

Daniel Moller. (ubi hanc veriorem dicit) lib. 1. ſemeſtr. c. 38. incip. conſtitutione provinciali. nu. 3. & ſeq. Damhoud. in patrocin. pupill. c. 4. n. 15.

Quamvis contrarium velit Pract. Papienſ. in formâ libelli quo agitur ad reddendam rationem tutelæ. §. in ſuo ultimo teſtamento. n. 15. ibi. ſed quid dices de illa quotidianâ quæſtione.

22 Quod tamen non ita craſsè, & judaicè accipiendum eſt, quaſi tutor omninò non teneretur reddere rationes, ſive malè, ſive benè adminiſtravit, ſed tenetur quidem rationem reddere, modus autem rationi exigendæ adhibetur, ut ſcil. culpa & negligentia, non etiam dolus remiſſus cenſeatur, & ne in rationum redditione fiat ſcupuloſa inquiſitio text. expr. in l. ſi ſervus vetitus. 119. ff. de legat. 1. ubi Br. in princ. Elegant. Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis reſponſum teſtatur) d. lib. 1. ſemeſtr. c. 39. n. 8. n. 10. verſ. & ita quoque ſcio aliquando & n. 11.

23 Quartò, conſtitutio Saxonica limitatur in patre. Pater enim ex bonis maternis filiorum ſuorum fructus pleno jure lucratur antequam ſeparentur.

LandR. lib. 1. art. 11. Iacob. Schult. pract. quæſt. 46. nu. 20. & n. ſeqq.

Ideoque de illis liberis nec quotannis, nec poſt annos pubertatis, & ſeparationem factam, rationem reddere tenetur

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 3. conſtit. 25. nu. 6. & ſeq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 6. incip. ſequitur ut de perſonis nu. 80. & n. ſeq. Iacob Schult. (ubi duas limitationes affert) in addit. ad Modeſt. Piſtor. illuſtr. quæſt. 126. num. 126. ibi, quintò fallit. 127. 128. & ſeqq. Valent. Forſter. (ubi quatuor limitationes affert) tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. lib. 7. d. c. 31. incip. pater uſufructuarius. num. 1. & ſeqq. & num. 8. & ſeqq.

Fallit tamen, præter limitationes à Iacob Schult. & Forſter. d.
24 locis adductas, in avo, ſi enim avus gerit tutelam nepotum ſuorum, tunc eorum matri annuatim rationem adminiſtratæ tutelæ reddere merito tenetur.

Chriſtoph. Zobel. in gl. lat. ad text. german. LandR. lib. 1. art. 11. lit. D. ſub fin. verſ. ad hæc obſerva.

25 Quintò limitatur in marito; maritus enim etiam fructus omnium bonorum uxoris lucratur, ut in præced. concluſ. n. 60. & ſeq. dixit.

Igitur uxori, vel ejus agnatis durante matrimonio rationes reddere non debet

Gl. ordin. LandR. lib. 1. art. 45. n. 2. verſ. zum andern darff er keine Rechnung thun. Ludol. Schrad. in comm. tit. inſt. de tutel. n. 9. ſub fin. verſ. qui maritus tutor uxoris.

Sextò limitatur, ſi tutores vel curatores unum atque alte- 26
rum actum celebrent cum conſenſu matris, vel propinquorum pupilli, tunc de illo actu, ne quidem finita tutelâ rationes reddere debent, nec à pupillis unquam conveniri poſſint, quamvis actus ille malè ſucceſſit.

Gl. in l. Polla. 2. verb. pupillo. in med. C. de his quib. ut indign. Iaſon. eod. nu. 7. ibi. primo ex eâ nota & in l. neque pactio. 1. C. de tranſact. (ubi hoc notatu dignum dicit) nu. 16. ibi, item in hac materia. Iac. Menoch. lib. 3. præſumpt. 128. incip. ſuperiore præſumptione. n. 2. 3. 4. &. Bl. in d. l. Polla. 2. (ubi hoc etiam notatu dignum dicit.) nu. 3. verſ. vel ibi tutor fecerat de conſilio Matris & pupilli Domin. Cardinal. Tuſchus. (ubi hanc cautelam benè notandam dicit.) tom. 6. pract. concluſ. lit. T. concluſ. 442. n. 42. Marſil. ſingul. 417. incip. præſentia n. ult. ſub fin. Br. in l. 1. C. de prædiis. decur. n. 4. verſ. item ſi fiat in præſentia conſanguineorum.

Quamvis adverſetur. Hippol. de Marſil. (qui hanc limitatio- 27
nem in practica non ſervari, nec de jure ſubſiſtere dicit) in ſua praxi criminali. §. nunc. videndum. n. 46. verſ. ſed hoc tamen in practica non ſervatur.

Septimo limitatur, ut conſtitutio Saxonica locum obtinet, ſi rationes à tutoribus exigantur alias ſi ab eis non petuntur, ſuâ ſponte rationes reddere non coguntur

per text. in LandR. lib. 1. art. 23. in med.

Quia quandocunque lex, vel ſtatutum requirit aliquid fieri, debet intelligi, ſi petatur, & quis requiſitus fuerit, latè

elegant. Iaſon. in l. univerſa. C. de precibus Imper. offer. num. 2. ibi, unde ex iſto textu junctâ gloſſa. num. 3. & ſeqq.

Deinde, quia veriſimile eſt quod Auguſtus Elector. Saxon. in hàc ſuâ conſtitutione ſe voluit accommodare ad ordinationes Imperii, veluti idem ab eo factum non paucis in locis depræhendimus. Aſt in ordinatione Imperii quæ conſtitutiones Saxonicas præceſſit, proviſum eſt ut tutores, non niſi requiſiti rationem tutelæ reddant.

text. expr. in receſſ. Imp. Caroli V. Anno 1548. tit. von der Pupillen vnnd minderjährigen Kinder. §. item daß er nach poſt princ. verſ. vnd jährlich auff forderung der Oberkeit.

Ergo conſtitutiones Saxonicæ, utpote quæ Anno 1572. latæ ſunt reſpectum habuerunt tantùm ad prædictam ordinationem imperii Anno 1548. promulgatam, non verò ad poſteriorem ſub Rudolph. II. Anno 1577. publicatam, de qua jam dicetur. Et ita in terminis ſtatuit

Gl. lat. ad text. LandR. lib. 1. art. 13. lit. K. verſ. & tutor tenetur. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 1. conſtit. 19. nu. 18. & part. 2. conſtit. 11. n. 4.

Hodiè tamen in imperio Romano aliud eſt ſancitum, ut tu- 28
tores etiam requiſiti à magiſtratu, vel pupilli cognatis, ſed non propriomotu rationes reddere aſtringantur.

Ordin. Imper. Rudolph. II. Francofurti Anno 1577. tit. von der Pupillen vnd minderjährigen Kinder tutoren. 32. item daß er nach befohlener Verwaltung / in med. verſ. vnd jährlich nit alleine auff Erforderung.

Conſiderandum etiam eſt, quod tutor non tantùm de dolo, 29
& culpâ latâ ſed etiam de culpâ levi teneatur

text. expr. in l. 3. §. ult. ff. de ſuſpect. tutor. l. 1. in princ. ff. de tutel. & ration. diſtrah. l. quicquid. 7. C. arbitr. tutel. Weſenbec. in comm. ad tit. ff. de tutel. & ration. diſtrah. num. 5. poſt princ. Schneid. ad §. ſuſpectos. 6. inſt. de ſuſpect. tutor. n. 1. Br. in Conſil. 149. incip. literas magnificentiæ veſtræ n. 3.

Undè non ſufficit, ſi tutor eorum fructuum & redituum 30
nomine rationem reddit, quos percepit, ſed inſuper requiritur, ut etiam illorum ratitionem reddat, qui bona fide percipi potuerunt

text. elegans. in l. ſine herede. 32. §. Modeſtinus reſpondit. 2. ff. de adminiſt. & peric. tutor.

Item debet tutor talem diligentiam in adminiſtratione tutelæ adhibere, qualem diligens paterfamilias ſuis rebus adhibet.

l. 1. in princ. ff. de tutelæ & rationib. diſtrah.

Et ſic ſemper debet priùs vetus frumentum vendere, quàm 31
novum, & prius novum vinum diſtrahere, quàm vetus, alias damnum de ſuo reſarcire compellitur

elegant. Br. in l. omnia. 1. C. de conditis in publ. hor. n. 1. verſ. & ſic ſi tutor alicujus & in l. jubemus. 10. C. de erogat. milit. annon. n. un. verſ. nota caſum contra tutorem. & conſil. 150. incip. prædicta examinarem. n. 3. ibi, tertiò quæritur cum pupillus. n. 4. & ſeq. uſque ad fin. Simon Piſtor. (poſt conſil. Mod. Piſtor. vol. 1. conſil. 7. incip. ſolches vermittelſt göttlicher Hülffe. q. 2. nu. 13. verſ. in der andern Rechtsfrage. nu. 14. & ſeq. uſque ad fin.

32 Sed jam quæritur; Quatuor ſunt fratres, duo majorennes, duo itidem minorennes; Major natu ex majorennibus abeſt, & ob id alter frater communia bona, tàm ſua propria, quàm etiam ſuorum fratrum impuberum, adminiſtrat, contrahit, & alia plura negotia tutorio nomine, **in Vormundſchafft** / gerit, & in omnibus contractibus, non tantùm apponitur nomen fratris primò nati adminiſtratoris, ſed etiam fratris primò nati abſentis, & impuberum, jam dubitatur, ſi fratres impuberes poſt annos pubertatis rationem ſuorum bonorum exigere velint, utrum convenire debeant, an fratrem natu majorem vel primogenitum abſentem, ad quem alias ex diſpoſitione juris Saxonici legitima tutela pertineret, an verò fratrem ſecundo genitum adminiſtratorem?

vide elegantiſſ. Abel Straßburg. (poſt conſil. Iacob Thomingii vol. 2.) conſil. 5. incip. **der Fall darüber ein Rathſchlag begehret wird.** *n. 1. & ſeq. per tot.*

33 Præterea dubitatur, ſi proximus agnatus, puta frater, mortuo fratre ſuo paſſus eſt uxorem defuncti fratris cum ſeniore filio, qui nondum eſt majorennis, bona adminiſtrare, donec filii impuberes ad perfectam ætatem perveniant: An à proximo agnato illo poſſit exigi ratio tutelæ cum non adminiſtraſſet? Videtur dicendum quod ſic. Quia frater, ſeu proximus agnatus eſt ipſo jure legitimus tutor, & debet adminiſtrare tutelam

l. Legitimos. 5. ff. de legit. tutor. **LandR.** *lib. 1. d. art. 23. in pr. ubi Gl. latin. ad text. germ. ſub lit. D. poſt. pr.*

Qui autem tutor eſt, & debuit adminiſtrare, ſed ceſſavit, & alium adminiſtrare patitur, nihilominùs ad rationem reddendam convenitur

text. expr. in l. 1. C. ſi tutor vel curat. non geſſer. l. 1. §. 1. l. tres tutores. 55. §. non ſolùm. 2. ff. de adminiſtr. tutor. text. eleg. in l. ita autem diſpoſitioni. 5. §. ult. ff. eod.

34 His tamen nihil obſtantibus, diſtinguimus inter bona allodialia, & feudalia. In bonis allodialibus proximus agnatus conveniri non poteſt ad rationes reddendas, quoniam in his mater vidua tutelam geſſiſſe cenſetur, & mater in adminiſtratione tutelæ liberorum omnibus agnatis præfertur, tàm jure civili, quam Saxonico

Auth. Matri. C. quando mulier offic. tutel. fungi poteſt. Novell. 94. c. quia verè matribus. 1. & Novel. 118. c. 5. Gl. lat. ad text. germ. **im LandR.** *lib. 1. art. 23. lit. B. poſt princ. Schrad. de feud. part. 10. ſect. 19. nu. 24. & nu. 30. Fachſ. differ. 17. verſ. ſed de jure Saxon.*

Agnatus autem ad rationum redditionem non compellitur, ſi alius eum præceſſit & tutelam adminiſtravit.

Gl. lat. ad. text. germ. **im LandR.** *d. lib. 1. art. 23. ſub lit. C. poſt princ.*

In bonis feudalibus verò frater benè conveniri poteſt. Quia in his bonis Mater quoad adminiſtrationem bonorum agnatis non anteponitur, ſed agnati ipſo jure ſunt tutores, & matri præferuntur.

Modeſt. Piſtor quæſt. 27. n. 3. 7. & 8. part. 1. ubi in addit. Iacob Scult. n. 14. Curt. Senior. conſil. 66. n. 16.

Qui vero tutor eſt, & non adminiſtravit, ſed alium gerere patitur, rectè convenitur.

d. l. 1. & 2. C. ſi tutor. vel curator. non geſſ. d. l. 1. §. 1. l. 5. §. ult. l. 55. §. 2. ff. de adminiſt. & peric. tutorum

Et ita in terminis concludit: *Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 27. incip. Iohann. Mareſchall. n. 1. & ſeq. per tot. ubi in addit. Iacob. Schult. n. 9. & ſeq. part. 1. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. quæſt. 23. n. 1. & ſeq. per tot.*

Diſſentit. *Ludolph. Schrad. tract. de feud. d. part. 10. ſect. 19. incip. de hac materia. n. 25. & ſeq.*

35 Ulterius controvertitur, ſi quis eſt abſens, eoque abſente, & adhuc in minorennitate conſtituto, pater ejus, vel alius cui ſuccedit, moritur, & curatores non tantùm aliis liberis, ſed etiam abſenti dantur, & interim aliquid à fratribus tractatur, & in bonis paternis attentatur, an abſens reverſus poſſit convenire vel tutores vel fratres? Breviter concludendum eſt, quod in ejus arbitrio ſit, vel curatores, vel fratres convenire. Et ita reſponderunt Scabini Lipſenſes teſtibus

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. interſolut. aliquot quæſtion. inſign. quæſt. 72. incip. cum quis quindecim annos abfuiſſet. n. 1. & ſeqq. per tot.

36 Et quidem de actione, quæ datur contra tutores vel curatores dubium non eſt, quod ea competat, certumque nomen habeat, & dicatur actio tutelæ

l. 1. & ſeq. C. ſi tutor. vel curat. non geſſ. l. 1. §. 1. l. 5. §. ult. l. 55. §. 2. ff. de adminiſt. tutor. Conſultat. conſtit. Saxon. d. tom. 1. part. ult. quæſt. 72. n. 2. & ſeq.

37 De actione verò quæ competat contra fratres, dubitari poteſt? omiſſis tamen multis ambagibus, competit fratri abſenti contra fratres condictio ſine cauſa, per ea, quæ eleganter deducit

Br. in l. ex diverſo. 35. ff. de R. V. n. 6. verſ. dicit gl. eo ipſo. & nu. 7. verſ. nam condictio ſine cauſa. nu. 8. & ſeq. & ſequuntur in terminis *Conſult. conſt. Saxon. d. tom. 1. part. ult. d. quæſt. 72. n. 3. & ſeq.*

Quotidiana hic occurrit quæſtio, ſi plures ſunt tutores, & unus tantum adminiſtravit, an prius ille, qui adminiſtravit conveniri debeat, & eo non reperto ſolvendo, deveniendum ſit ad alios, qui non adminiſtraverunt? Videtur dicendum, quod non, ſed in arbitrio pupilli erit, quem ex tutoribus, vel curatoribus convenire velit, an illum, qui adminiſtravit, an vero illos, qui non adminiſtraverunt. 38

per text. expr. in l. de curatore. 2. §. ult. ff. de curat. bonis. dando.

Deindè, *per text. in l. tres tutores. 55. §. non ſolum ergo. 2. ff. de adminiſtr. & peric. tutor.*

Contraria tamen opinio verior eſt, quod ſcilic. tutoribus, vel curatoribus competat beneficium excuſſionis, ut prius debeat convenire, qui adminiſtravit, & eo non reperto ſolvendo, demùm illi in ſubſidium teneantur, qui non adminiſtraverunt 39

per text. expr. in l. & ſi ſciſſes. 8. C. de adminiſtr. & peric. tutor. l. 3. §. 2. ff. eod. text. elegant. in l. licet tutor. ult. C. de divid. tutela. l. pater veſter, 2. C. de hered. tutor. l. non quaſi. 4. §. ſed enim quia 3. ff. rem pupilli ſalv. fore Elegant. Hartman. Piſtor. (ubi ampliat & limitat) part. 1. quæſt. 6. nu. 1. & n. 8. & ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſor. c. 5. n. 205. & ſeq. uſq. ad nu. 226. Iohan. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 16. Schneid. ad §. ſi ex teſtamento. 1. inſtit. de ſatisd. tutor vel curat. n. 14. Vinc. Caroc. de excuſſ. bon. part. 2. princ. quæſt. 1. n. 24. & ſeq. & quæſt. 2. n. 7. Bl. in l. 1. C. de tranſact. n. ult. ibi, demum quæritur de beneficio ordinis Br. in d. l. de curatore. 2. §. ſi tres. ult. ff. de curat. bonis. dand. in princ. & num. ſeqq. & in d. l. non quaſi. 4. in princ. ff. rem pupilli ſalv. fore & nu. 1. & nu. ſeq.

Nihil movet *d. l. de curatore. 2. §. ult.* 40

Loquitur enim illa de curatore bonis dato, nos verò loquimur de tutore, & curatore pupillorum, & minorum. Ratio diverſitus ponitur

in d. l. de curatore. 2. §. ult.

quia curator bonis datur volens & non invitus

d. l. de curatore. 2. §. quæritur an invitus. 3. & §. ult.

Secus eſt in tutoribus, & curatoribus minorũ, qui inviti dantur

Br. in d. l. de curatore. 2. §. ſi tres. ult. in pr. verſ. aliud in tutoribus, ratio patet in textu.

Textus verò, *in d. l. tres tutores. 55. §. non ſolum ergo. 2.* nihil ad rem facit, ſed potius contrarium probat. 41

Quæ procedunt etiam in eo caſu, quando is qui geſſit, idoneus, ſive ſolvendo non eſt, ſed tamen tempore adminiſtratæ tutelæ, adeoq; etiam depoſiti officii idoneus fuit, nam licet is poſtea facultatibus lapſus ſit, tamen contutor, qui non geſſit, non poteſt illius cauſa conveniri, ne quidem ex eo, quod non adminiſtraverit 42

l. ex perſonâ C. d. probat. Montan. tract. de tutel. c. 39. num. 152. ibi, adeò, ut etiam ſufficiat. Iacob Schult. in addit ad Brun. à Sol. loc. commun. verb. tutor. n. 14. ubi. fallit quinto.

Sed quid, ſi plures ſint tutores vel curatores, qui ſimul adminiſtrarunt, an adultus rationem ſibi reddi petens, eam ab omnibus ſimul tutoribus petere, omneſq; conjunctim convenire teneatur, an verò unum ex his eligere, & illum ſeu in ſolidum ſeu pro parte ſua convenire poſſit? Prius tradit 43

Franciſc. Cremen. (inter conſil. Alexand. vol. 4. conſil. 62. incip. Sereniſſimus. n. 12. (ubi dicit, quod adultus ſi unum ſolùm convenire vellet, maximam oſtenderet iniquitatem, & malitiam) ibi item advertat. Carol Molin. tract. de divid. & individ. part. 3. n. 255. ibi, unde dicta lex. Iac. Schult. (ubi rationes affert & contraria ſolvit) in addit. ad Brun. à Sole loco commun. verb. tutor. num. 22. ibi, harum rerum. n. 23. & ſeq.

Deniq; notandum eſt, quod tutelæ ratio, non amplius quàm ſemel reddenda eſt, ſi is qui reddidit apocham de reddita ratione habet. 44

Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rub. 6. §. 6. d' en rendre compte. num. 5. ibi nec reddi debet amplius. Iacob Schult. d. verb. tutor. n. 24.

XIII.

Bona avita, an & quatenùs ſine hæredum conſenſu alienari poſſint, & an articulus. 52. *lib.* 1. **Landrecht.** de bonis avitis ſine conſenſu hæredum non alienandis loquens de ſimplici donatione tantùm ſit intelligendus.

SVMMARIA.

1. An & quatenùs quis ſua bona ſine hæredum conſenſu poteſt per donationem alienare. n. 2. 3. 4. 23. 28. 34. 52. 54. 54. 55.
5. Bona avita quæ dicantur. n. 6. 7. 9. 11. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.
8. A bonis feudalibus ad bona avita rectè argumentamur.
10. Si quis feudum vetus commutet cum novo, novum aſſumit naturam feudi antiqui.
12. Si quis feudum vetus vendit, & ex pecunia feudum novum comparat, erit feudum antiquum.
13. Si quis feudum antiquum alienet in extraneam perſonam circa

ſ pactum reſervativum, licet illud poſtea recuperet, tamen novum erit.
41. precium ex feudo redactum, non habet naturam feudi.
27. Si quis prohibetur aliqua certa bona extra familiam alienare, prohibitio in tantùm vera eſt, ut alienatio ne quidem quoad legitimam valeat.
29. Quorum heredum conſenſus requiritur ad donationem bonorum avitorum num. 30. 31. 32.
33. Liberi emancipati continentur ſub deſcendentibus.
39. Conjuges an ſibi bona avita invicem cauſâ mortis donare poſſunt.
40. In donationibus reciprocis, renumeratoriis, propter nuptias, dotalitio, an bona avita poſſint alienari. 40. 41 44. 45. 46. 48.
42. In dotalitio conſtituendo, an & quatenus conſenſus heredum, vel agnatorum requiratur. 47.
43. Ubi aliquid nominatim, & expreſsè alienari prohibetur, tunc ne quidem ex cauſa dotis, vel donationis propter nuptias alienari poteſt.
49. Bona avita an honori divino dedicari, Eccleſiæ donari, &c. ſine conſenſu heredum poſſint. 50. 51.
56. Bona avita ſine liberorum conſenſu à patre donata, an & quatenùs à liberis revocari poſſint. 57. 58.
59. Filia heres poteſt bona utenſilia à patre dono data ſecundæ uxori, revocare.
60. Bona avita an liberi ante traditionem avocare debeant, an verò etiam poſt traditionem ad revocationem admittantur. n 61.
62. Donatio bonorun avitorum cum conſenſu heredum facta debet etiam apud acta inſinuari.

1 TExtus quidem im LandR. *lib. 1. art. 52. in princ.* dicit. Quod nemo ſine hæredum conſenſu, & judiciali termino ſua bona propria alienare poſſit.

Nov. Elect. Sax. Aug. par. 2 conſt. 12.

Qui textus licet generaliter loquatur, de omnibus bonis immobilibus; uſu tamen, & quotidianâ pronunciandi conſuetudine, non niſi in bonis hæreditariis, & avitis, quæ à majoribus
2 noſtris ad nos pervenerunt, locum habet

Fachſ. differ. 5. poſt med. verſ. qui textus licet ſimpliciter & generaliter. Zobel. part. 2. differ. 19. nu. 9. poſt med. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 12. nu. 1. Sentent. poſt. Weichb. *tit.* ob Stammgüter mögen vergeben werden. *fol. mihi. 126. h. verſ.* wo aber ſolche Güter. *& ſub fin. verſ.* So aber ſolche Güter Stammgüter geweſt. *Weſenb. in comm. ff. de donat. n. 6. ſub fin. verſ. adjicio & hoc jure Saxonico. Gl.* im Weichb. *art. 63. n. 4. ſub fin. verſ.* denn were es. *Conſult. conſtit. Sax. tom. 1. part. 1. q. 34. n. 8. ſub fin. verſ.* zum ſechſten / wie die Wort. *num. 9. & ſeq. Beuſt. ad. d. l. 1. ff. de jurejur. 221. in pr. verſ. qui textus quanquam indiſtinctè loquitur. Iohann. Schneid. ad §. aliæ. 2. inſtit. de donat. n. 42. Coler. deciſ. 50. incip. jur. civili conſtat. n. 8. & ſeq. part. 1. Modeſt. Piſtor. conſil. 36. incip.* es hat einer zu Halle und Leipzig geſeſſen. *quæſt. 6. n. 26. & ſeq. vol. 1.*

3 Quod poſterius etiam ſecutus eſt Auguſtus

Elector. Saxon. in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 12. ubi Daniel Moller. in comm. n. 1. & ſeq.

4 Jure civili ſecùs eſt, ubi quilibet bona ſua, non tantùm ea, quæ induſtriâ & labore ſuo acquiſivit, ſed etiam hæreditaria, & avita, ſine conſenſu hæredum donare, & alienare poteſt

text. expr. in l. ſi avia. 19. C. de donation. ubi Br. Bl. eod. n. un. Beuſt. ad. d. l. 1. ff. de jurejur. nu. 221. poſt princ. verſ. verum jure civili. Schneid. d. §. aliæ. 2. n. 43. Zobel. part. 2. differ. 19. n. 11. Bernh. part. 1. differ. 1. in pr. Coler. d. deciſ. 15. n. 1. & ſeq. part. 1.

Antequam autem progrediamur in materiâ de donatione, vel alienatione bonorum avitorū, indagandum erit, quæ dicantur bona avita, ſeu hæreditaria Erb- oder Stammgüter?

5 Et bona avita dicuntur illa, quæ donator ipſemet non acquiſivit, nec ea à ſuo parente ſolo jure hereditario habet, ſed quæ à ſuis majoribus avo nimirum, proavo, & ulterioribus parentibus, & majoribus accepit

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. d. part. 2. conſtit. 12. in princ. verſ. So iſt zu wiſſen. *ubi Daniel Moller. in comment. n. 1. in med. Beuſt. ad. d. l. 1. ff. de jurejur. num. 221. poſt pr. Schneid. d. §. aliæ. 2. inſt. de donat. num. 42. poſt princ. Fachſ. d. differ. 5. poſt princ. Coler. d. deciſ. 15. n. 10. & 11. part. 1. Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 39. quæſt. 7. nu. 27. vol. 1.*

Ita ut hoc in caſu præciſè ad ipſum donatorem vel alienatorem, ut bona ab ejus avo vel proavo provenerint, nec ad liberos revocantes reſpectus ſit habendus, nec ſufficit, ſi liberi allegent, bona à ſuo avo proveniſſe, veluti ita ad conſultationem Sebaſtin Schweitzers Kinder zu Leipzig / Menſe *Septembr. Anno 1620. Scabini Lipſenſes* reſponderunt.

6 Quod uſque adeò verum eſt, ſive illa bona ab avis, & majoribus paternæ, ſive maternæ lineæ, proveniant

per text. in d. Novell. Elect. Auguſt. part. 1. conſtit. 12.

ubi bona avita dicuntur quæ à majoribus, putà, ab avo, & ſimilibus ad aliquem perveniunt. Is autem, ex quo linea materna deſcendit non minus avus, ac is, ex quo linea paterna venit, vocatur

text. expr. in l. ICtus. 10. §. ſecundo gradu. 13. ff. de gradib. & affinit.

Deinde, *per text. general. in Novell. Elect. Auguſt. part. 1. conſtit. 31. ſub fin. juncta l. ſi in emptione. 35. ſub fin. ff. de minor. Elegant. Daniel Moller. (ubi ita à Lipſenſibus & Wittenbergenſibus pronunciari teſtatur) in comm. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 2. n. ſub fin. verſ. cum autem conſtit. hæc dicat. & n. 2. & lib. 1. ſemeſtr. c. 34. incip. conſtit. 12. 1. p. in pr. dicit. n. 1. & ſeqq. per tot.*

In dubio etiam bona rectè pro avitis, nec pro induſtrialibus ſunt habenda. Quia in dubio feudum reputatur antiquum ſeu paternum, & non novum

Curt. Iun. tract. de feud. part. 1. n. 16. verſ. ſed ſic eſt ubicunque dubitatur. & n. ſeq. And. de Iſern. in c. un. tit. de ſucceſſ. fratr. & gradib. ſucceſſ. in feud. n. ult. ſub fin. verſ. ſecundum dictum principale Præpoſ. eod. n. 3. poſt princ. verſ. nota textum. in verſ. ſi vero dominus. Iacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 2. caſu. 191. incip. poſteaquam de juramento. n. 7. & ſeqq. per tot.

Multi autem docti viri putant jus Saxonicum hoc in caſu habere reſpectum ad jus feudale, ita, ut bona avita imitentur conditionem feudorum

Gl. lat. ad text. germ. im LandR. *lib. 1. art. 52. lit. A. poſt princ. verſ. ſunt autem plures docti viri. & lit. H. poſt princ. verſ. ratio patet ex textu.*

Ita ſtatuit *Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 12. n. 3. pulchrè Tiraq. de retractu lignag. §. 32. gl. un. n. 91. ibi. ſed quid cum dubium eſt, an quod venditum eſt, ſit patrimoniale. n. 92. & n. ſeq.*

Diſſentire videtur. *Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 50. incip. dubitari frequenter ſolet. nu. ult. ſub fin.*

Sed quid ſi quis bona avita cum aliis bonis permutet, an ea bona, quæ quis ex permutatione acquiſivit, dicentur nova, & recens acquiſita, an vero ſurrogantur in locum avitorum, & avita dicantur? Breviter dico quod in locum avitorum ſurrogentur, & nomen avitorum retineant

arg. text. eleg. in l. ſi donatæ. 36. §. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor.

Quia in feudis hoc juris obtinet, ſi quis fundum antiquum 10
cum novo permutat, novum fundum naturam antiqui aſſumat.

Matth. de Afflict. in c. un. tit. de Vaſallo decrep. ætat. nu. 11. & c. un. tit. de ſucceſſ. frat. & gradib. ſucceſſ. in feudum. n. 22. quem refert. & ſequitur. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 2. c. 3. incip. ſumma feudorum diviſio n. 55. & n. ſeqq.

Jus Saxonicum autem hoc in caſu habere reſpectum ad jus feudale, ita, quod cautum ſit jure feudali, etiam obtineat in hâc materiâ de jure Saxonico in rebus allodialibus avitis modò dixi,

ex gl. lat. ad text. germ. im LandR. *lib. 1. art. 52. art. 25. lit. A. poſt pr.*

Et hanc ſententiam in terminis videtur amplecti

Virgil. Pingiz. in ſuis quæſt. Saxon. quæſtion. 27. incip. ſtatuto & jure municipali (ubi plures rationes) nu. 10. & ſeqq. per tot. & quæſt. 36. num. 13. ibi. quid, quod una res immobilis. & nu. ſeqq. Iaſon. conſ. 231. incip. iſti impuberes & orphani. n. 1. verſ. inprimis circa poſſeſſionem paludis. & n. ſeq. vol. 2. Andr. Tiraq. de retract. lignagier. §. 32. gl. 1. num. 26. ibi, neque enim hic caſus longe abeſt. & num. ſeq. Luc. de Penna. in l. un. C. de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10.

Si tamen quis bona avita vendat, & pecuniâ ex bonis avitis 11
redactâ alia bona emat, hæc bona non dicuntur avita, ſed nova, niſi emens bona nova proteſtatus fuerit, & declaraverit, ſe velle, pecuniam ex venditione ſuorum bonorum avitorum redadactam tenere locum illorum bonorum. Per eandem rationem.

Quia ſi quis feudum antiquum vendit, & ex precio inde re- 12
dacto aliud feudum comparat feudum novum erit nec aſſumit naturam & qualitatem antiqui

Matth. de Afflict in d. c. un. tit. de Vaſallo decrepit. ætatis. n. 5. quem ſequitur Ludolph. Schrad. de feud. d. part. 2. c. 3. incip. ſumma feudorum diviſio. n. 57. & ſeq.

Ut ita quaſi in terminis concludere videatur:

Virgil. Pingitz. in ſuis quæſt. Saxon. quæſt. 28. incip. ſi enim non ſubſtituitur. n. 1. & ſeq. uſque ad. n. 9. & quæſt. 36. n. 913. ſub fin. & n. ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæſt. 4. incip. ſi enim non ſubſtituitur. n. 1. & ſeq. & expreſſius ita in terminis tradit. *Andr. Tiraq. tract. de retractu lignag. §. 22. gl. un. num. 10. ibi, ſed & illud quæri poteſt. num. 11. & ſeqq. num. 18. & num. ſeq. num. 23. & ſeq. Franciſc. Milanenſ. deciſ. 9. nu. 71. ibi, ſecundo licet ſit regula. lib. 2.*

Eadem ratione, quoniam feudum antiquum in perſonam 13
extraneam venditione vel alio modo citra pactum reſervativum tranſlatum, ſemper fiat novum, adeo, ut licet idem feudum poſtea recuperetur, novum tamen ſit. *elegant. Roſenth. in ſuâ ſynopſi feudali. c. 2. concluſ. 23. per tot.*

Rectè etiam concludo, ſi quis bona avita vendat vel aliter 14
licitè diſtrahat, & eadem poſtea recuperet, quod bona illa priſtinam naturam, & qualitatem non recipiant ſed pro novis & recens acquiſitis habeantur, & ob id ſine conſenſu heredum rectè donari poſſunt; maximè, cū hoc in caſu in bona avita ſemel

ſunt

ſunt alienata. Res autem ſemel factæ alienabiles, in poſterum licitè alienari poſſunt.

l. pater. 38. §. quindecim. 4. ff. de legat. 3. Iaſon. in l. filiusf 114. §. Divi. 14. ff. de legat. 1. nu. 76. Tiraq. de retract. lignag. §. 22. gl. un. n. 6. & 8.

Ita tradit Nicol. *Boër. deciſ. 78. incip. & Lucas de Penna. nu. 2. verſ. ſed iſto in caſu. & ſeqq. per tot.*

Quod verum eſt, ſi quis illa bona per novam emptionem vel aliũ titulum recuperet, ſecùs ſi illa recuperat per reſtitutionem in integrum, vel ob læſionem ultra dimidium juſti precii

Elegant. Andr. Tiraq. tract. de retractu lignag. §. 32. gl. un. nu. 56. ibi. quid autem de re patrimoniali vendita. nu. 57. & ſeq. & nu. 70. ſub fin. verſ. quibus conſequens eſt. & nu. ſeqq.

Non attento, quod contrarium velit

Chaſſan. ad conſuetud. Burgundi. tit. des droictz. appartenans à gens mariez. §. 35. col. ult. verſ. quid ſi fuit recuperatum. & tit. de retroictz. §. 1. verb. ancien. col. 2. verſ. ſed quid ſi recuperaverit.

15 Prout etiam ſi bona avita ſub pacto de retrovendendo vendantur, & poſtea redimantur, ob hoc avita eſſe non deſinunt, ſed propriam naturam retinent

Dec. conſil. 88. num. 3. Cagnol. in l. 2. C. de pact. in empt. & vendit. in 50. quæſt. n. 176. Molin. in conſuetud. Pariſ. §. 11. n. 29. quos ſequitur Hartm. Piſtor. quæſt. 24. incip. quidam feudum emerat. 1. 23. ſub fin. verſ. ex quo conſuluit. lib. 3. Ioann. Baptiſt. Aym. tract. de jure alluvion. lib. 2. c. 10. incip. illud igitur dubitationis eſt. nu. 18.

16 Ad cognoſcendum quænam ſint bona avita, etiam dubitari poteſt, ſi quis decedat relictis duobus, vel pluribus filiis, ad quos multa bona avita tranſmittit, filii bona avita dividunt, & poſt diviſionem unus ex fratribus nullis heredibus deſcendentibus relictis etiam moritur, & ita reliqui fratres in illis bonis avitis, quæ defunctus frater ex diviſione accepit, fiunt heredes, quæritur an hæc bona, quæ defunctus frater ad reliquos fratres transfert, poſſint dici avita, an vero nova? Videtur dicendum quod debeant dici bona nova.

per text. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 12. in princ. & conſtit. 32. ſub fin.

ubi illa bona dicuntur avita, quæ quis à majoribus ſuis putà, avo, proavo & ſimilibus, & non à patre ſolo accepit? Hæc autem bona fratres non à patre, nec ab avo, & aliis majoribus, ſed à fratre acceperunt.

Et hanc opinionem in terminis amplectitur

Gl. ordin. **im LandR.** *lib. 2. art. 52. nu. 8. verſ.* **das andere bekömpt man von ſeithalb.**

Hac ratione tamen non obſtante, contrarium verius eſt, & ejuſmodi bona ad fratres ſuperſtites delata, avita dici debent, & ideo ſine conſenſu ſuorum heredum donari non poſſunt. Quia bona avita dicuntur, quàm diu non exeunt extra familiam in extraneas perſonas, etiamſi de unâ perſonâ ex familiâ in aliam perſonam mediatè per ſucceſſionem transferantur.

arg. l. 114. §. Divi. 14. & §. ſeqq. de legat. 1. l. 28. §. 3. ff. de legat. 3. Coler. deciſ. 15. n. 14. & ſeq. part. 1.

Deindè, quia omnibus fratribus prædictis facta eſt prohibitio à diſpoſitione juris Saxonici in rem, ne ſcilicet bona avita ſine conſenſu ſuorum heredum alienare, & donare poſſint. Ubi autem plures fratres vel heredes ſunt prohibiti alienare aliquam rem, tunc non ſolùm de parte ſuâ, quam per diviſionem hereditatis paternæ acceperunt, ſed etiam de illâ, quam habent à coherede, alienare prohibiti cenſentur.

Iaſon. in l. filiusf. 114. §. Divi Severus. 14. ff. de legat. 1. nu. 95. verſ ſecùs quando prohibitio eſſet ſimpliciter. Br. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. nu. 2. ſub fin. verſ. hic verò facta fuit ſimpliciter. & nu. 3. & in l. voluntas. 4. C. de fideicomm. n. 2. verſ. ſed forte illa lex. & in l. Scevolaff. ad SC. Trebell. n. 5. in fine.

Tertiò, quia etiam feudum antiquum, ſi de uno fratre & collaterali, ad alium fratrem, & collateralem per ſucceſſionem propagatur, non deſinit eſſe tale, ſed nomen & qualitatem ſuam retinet, *Mynſ. cent. 2. obſer. 95. num. 4. & nu. ſeqq. Frider. Schenck. Baro à Tavvtenb. in c. un. §. hoc quoque. 1. tit. de his qui feud. dare poſſ. n. 2. & ſeq. Hartm. Piſtor. part. 1. quæſt. feudali. 4. n. 3. & quæſt. 5. nu. 2. & ſeq.*

A jure autem feudali hac in parte ad jus Saxonicum benè argumentamur, *ut ſupra dixi.*

Quartò, quia ſi quis prohibetur aliquam rem alienare extra familiam ſine conſenſu heredum, ſi illa res pervenit ad plures, & unus ex illis moritur, ideò pars ejus reliquis accreſcit, reliqui heredes partem accreſcentem etiam extra familiam ſine heredum conſenſu alienare non poſſunt

Bl. in l. ſi in teſtamentis. ff. de vulg. & pupill. num. 1. verſ. quidam heredes erant prohibiti. Iaſon. in l. ſi mihi & tibi. ff. de legat. 1. nu. 8. ibi, & per hoc inferunt. & in l. filiusf. 114. §. Divi. 14. ff. de legat. 3. nu. 70. ibi. ſecundo notabiliter amplia.

Et ita aliquandò in judicio contradictorio pronunciatum recordor, & hanc opinionem etiam in terminis amplectitur.

Matth. Coler. deciſ. 15. incip. jure civili conſtat. num. 13. 14. & nu. 15. part. 1.

Quid verò, ſi unus frater ab altero partem bonorum avitorum non per ſucceſſionem, ſed per titulum ſingularem, puta, per emptionem, donationem, & ſimilem acquiſivit, an illa bona dicantur nova, an vero avita? Breviter nova & induſtriâ acquiſita dici debent; Quia illa bona avita ſemel ſunt alienata una de familiâ, & ideo meritò nomen ſuum amittunt, & licitè ſine hæredum conſenſu donari, & aliter in extraneum alienari poſſunt. 17

text. elegant. in l. pater filium. 38. §. quindecim. 5. ff. de legat. 3. Iaſon in d. l. filiusf. 114. §. Divi. 14. ff. de legat. 2. n. 95. addit. ad Bl. in d. l. ſi inteſtamento 5. n. 1. lit. A. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.

Deindè, quia frater ejuſmodi bona non titulo generali, ſeu univerſali ſucceſſionis, ſed titulo particulari emptionis, donationis, & ſimili accepit, & ſua induſtria acquiſivit. Bona autem avita illa dicuntur, quæ quis per ſucceſſionem à ſuis majoribus accepit, non quæ propria induſtria acquiſivit

text. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 12. poſt princ. & conſtit. 31. ſub fin.

Diſſentit *laté And. Tiraq. tract. de retra. lignag. §. 32. gl. un. n. 43. ibi, illud quoque in quæſtionem vocatur. 44. & ſeq. n. 48. & ſeq.*

Sed quid, ſi poſſeſſor bona avita vendidit, ejus vero filius ea redemit, an bona avita eſſe deſinant? Quod affirmat 18

Seraphin. Oliphar. deciſ. Rot. Roman. 1364. incip. domini convenerunt. n. 3. & n. ſeq. part. 2.

Deniq; quid juris, ſi quis bona avita vendat, an precium ex bonis avitis comparatum, ſuccedat in locum bonorum avitorum, & ob id ſine conſenſu hæredum donari non poſſit? 19

Ita quidem concludit. *per text. (quem tamen gl. lat. & alii non allegant.) in l. ſed & rem. 22. ſub fin. ff. de petit. hæred. Gl. lat. ad text. germ.* **im LandR.** *lib. 1. artic. 34. ſub lit. B. in med. verſ. limitatur tamen hæc etiam in mobilibus quibuſdam. & gl. lat. ad text. germ.* **im LandR.** *lib. 2. artic. 52. ſub lit. I. verſ. limitatur tamen niſi forte. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 34. nu. 10. verſ.* **Zum ſiebenden.** *nu. 11. & ſeqq. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 32. gl. un. n. 10. ſub fin. verſ. & quod plus eſt, ipſam quoque pecuniam.*

Quod tamen non ita generaliter accipiendum puto, ſed cum hac reſtrictione, ſi quis eo animo, & intentione bona avita vendat, ut precium inde redactum ſurrogetur in locum bonorum avitorum, putà, quia aliquis eſſet ſenex, vel aliàs ad bona immobilia curanda inidoneus, & pecuniâ, uſuriſque ex eâ perceptis meliùs uti poſſet, tunc precium rectè ſine conſenſu hæredum donari & alienari non poteſt. 20

Virgil. Pingiz. in ſuis quæſtion. Saxon, quæſt. 28. n. 8. 21

Aliàs ubi bona avita ſimpliciter venduntur, nec adjicitur, ut precium ex iis comparatum obtineat illorum locum, precium bonorum avitorum vice non fungitur, & licitè ſine hæredum conſenſu donari poteſt. Quia indubitati juris eſt, quod pecunia referatur inter res mobiles, ut infra latius dicetur

Iohann. Borch. tract. de feud. c. 6. 13. elegant. Anton. Teſſaur. deciſ. 160. n. 1. & ſeq. per tot.

Atqui res mobiles reverà avitæ, quæ ad nos à majoribus noſtris deferuntur, ſine hæredum conſenſu donari poſſunt, *ut paulò poſt dicetur.* Ergo multo magis illud precium, quod reverà non eſt avitum, ſed tantùm per fictionem, cum fictio non plus debeat operari, quam veritas.

Brunor. à Sole in ſuis locis communib. verb. fictio. n. 1. & ſeq.

Deindè, quia precium ex feudo redactum, non habet feudi naturam 22

per c. un. §. Vaſallus. tit. ſi de feud. defuncti content. Ioh. Borch. tract. de feud. c. 6 n. 14. ante med. verſ. hæc amplius pecunia ex feudis redacta. Herm. Vult. tract. eod. lib. 1. c. 5. nu. 10. in med. verſ. hinc quæritur. an pecunia. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n. 136. Modeſt. Piſtor. conſil. 5. quæſt. 4. n. 27. & ſeq. vol. 1.

A feudis autem ad bona avita in foro Saxonico valet argumentum, *ut ſupra dictum.*

ex gl. lat. ad text. germ. **LandR.** *lib. 2. art. 52. lit. A. poſt pr. & lit. H. poſt pr.*

Supra dicta conſtitutio Saxonica, quod ſcil. bona avita ſine conſenſu heredũ donari non poſſint, extenditur etiam ad mulierem, vel matrem; Si enim portio quędam bonorum avitorũ ab uno, vel pluribus liberis defunctis ad mulierem vel matrem perveniat, eam Mater ſine aliorum liberorum, & defuncti coheredum conſenſu donare, & in alium alienare non poteſt. 23

Rationes vide *apud gl. lit. ad text. germ.* **LandR.** *lib. 1. art. 52. (ubi ita in practicâ obſervari teſtatur) lit. H. incip. nota hunc textum. per tot. Sentent. poſt.* **Weichb** *tit,* **Ob Stammgüter mögen vergeben werden.** *poſt pr. pag. mihi. 126.*

Imo hoc non tantùm in matre, ſed etiã in patre procedere dicendum erit, putâ, mortua matre cogitur pater, liberis à ſe ſeparantibus, & peculiarem œconomiam inſtituentibus bona materna, in quibus etiam multa bona avita ex linea materna 24

provenientia inveniuntur, reſtituere, unus autem ex liberis poſt ſeparationem factam ſine hęredibus decedit, & ita ſua bona ad patrem de jure Saxonico devolvit, hic ſanè pater bona avita à filio defuncto ad ſe delata, ſine reliquorum liberorum conſenſu per donationem alienare non poteſt. Quia ejuſmodi bona avita conditionem feudalium imitantur *ut ſupra dictum*. Pater autem bona feudalia per mortem filii ad ſe devoluta, ſine reliquorum conſenſu non poteſt alienare, ut ſuo loco dicetur, & ita rectè argumentatur: *Gl. ad text. germ.* im LandR. *lib.* 1. *art.* 52. *lit.* N. *in med.*

Deindè, quia mater hoc prohibetur *ut dictum*; Ergo etiam pater, cum mater & pater ſint correlata, & quod uni conceditur & prohibetur, debet etiam alteri concedi & prohiberi

l. ult. C. de indict. vidui. tollendâ.

25 Præterea, conſtitutio Saxonica ampliatur, ut nec uſusfructus bonorum immobilium avitorum ſine conſenſu hęredum donari poſſit

per text. im LandR. *lib.* 1. *art.* 21. *in pr. ubi Zobel. in addit. in gl. lat. ad text. latin. verſ. nota quod in rebus immobilibus. & gl. lat. ad text. german. ibid. lit. A. in princ. Matth. Coler. d. deciſ.* 15. *n.* 19. *part.* 1.

26 Inſuper ampliatur, ut pater bona avita ſine conſenſu liberorum non poſſit donare, etiamſi eis legitimam ſalvam reliquerit; Quia, pater inter ſolos liberos poteſt uni ex illis bona avita ſine reliquorum conſenſu donare, modò reliquis legitimam ſalvam reſervaverit

text. expr. in Nov. *Elect. Auguſt. part.* 2. *conſt.* 12. §. *ult.*

Ergo quoad extraneos ſecùs erit.

27 Deindè, quia ſi quis quædam bona extra familiam alienare prohibeatur, hæc prohibitio in tantum procedit, ut ne quidem alienatio valeat, ſi liberis, vel aliis de familiâ legitimam, vel aliam certam portionem reliquerit

Iaſon. in l. filiusf. 114. §. *Divi.* 14. *ff. de legat.* 1. *in lect. n.* 116. *& in* 2. *lect. n.* 15. 16. 17. *& præcipuè. n.* 30. *& n.* 61.

28 Ulterius ampliatur in annuis reditibus, cum enim hi inter res immobiles referantur, *ut infr. part.* 3. *concluſ.* 24. *dicetur.* ideoque nemo eos, quos jure hęreditatis à majoribus accepit ſine conſenſu hæredum vendere poteſt, ut in ſpecie tradit.

Ioann. Kæppen. deciſ. 24. *incip. hanc quæſtionem propter caſus. n.* 1. *verſ. ſi quis enim in terris Saxonicis. & ſeqq.*

29 Conſtitutio tamen Saxonica reſtringitur, & intelligitur, de ſolis hæredibus deſcendentibus, ut ſine illorum conſenſu bona avita donari non poſſint, ſecùs eſt in hęredibus collateralibus,

tex. expr. in Nov. Elect. Aug. part. 2. *conſt.* 12. §. derowegen ſol unſerer verordneten Bedencken nach. *ubi Daniel Moller. n.* 4. *in fin. Conſult. conſt. Sax. tom.* 1. *part.* 1. *quæſt.* 34. *n.* 8. *poſt pr. verſ.* zum anderen / ob das Wort. *Beuſt. ad l.* 1. *ff. de jurej. n.* 221. *verſ. reſtringitur. Schneid. ad* §. *aliæ.* 2. *inſt. de donat. n.* 44. *verſ. tertio reſtringitur. Matt. Coler. deciſ.* 15. *incip. jure civili conſtat. n.* 43. *part.* 1. *Modeſt. Piſtor. conſil.* 36. *incip.* es hat einer zu Halle und Leipzig geſeſſen. *quæſt* 6. *n.* 28. *vol.* 1.

30 Unde conſectarium eſt, quod frater bona avita ſine cônſenſu ſui fratris, & aliorum collateralium impunè donare queat. *Zobel. in addit. gl. ordin.* LandR. *lib.* 1. *art.* 52. *n.* 3. *in pr. Beuſt. ad d. l.* 1. *ff. de jurej. n.* 222. *poſt pr. verſ. poteſt. itaque quis donare. Schneid. ad. d.* §. *aliæ.* 2. *nu.* 44. *inſt. de donat. verſ.* 2. *reſtring. ſub fin. Coler. deciſ.* 15. *nu.* 43. *ſub fin. Reinh. part.* 1. *differ.* 1. *in med. verſ. & ille articulus* in Leibes Erben. *Modeſt. Piſt. d. conſil.* 36. *quæſt.* 6. *n.* 28. *in pr. & verſ.* es mag auch ein jeder *vol.* 1.

Et quidem omnium deſcendentium, qui proximiores ſunt, & ſimul in uno eodemque gradu exiſtunt, conſenſus requiritur, aliàs donatio non valet. *Conſult. conſtit. Saxon. tom.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 34. *nu.* 8. *ſub fin. verſ.* Zum fünfften / da man den Text *generaliter. Weſenb. in comm. ff. de donat. n.* 6. *ſub fin.*

Sed dubitatur, an etiam liberorum emancipatorum conſenſus exigatur, an vero bona avita licitè ſine eorum conſenſu donari poſſint? Videtur dicendum quod conſenſus eorum non requiratur. *per addit. Zobel. in gl. ordin.* Landr. *lib.* 2. *art.* 52. *n.* 3. ubi dicit, quod ſuorum hæredum conſenſus ad donationem bonorum avitorum requiratur; emancipati autem propriè non ſunt ſui hæredes,

§. 1. *& ſeq. inſt. de hered. qualit. & differ.*

Et ita in terminis concludit *Schneid. ad. d.* §. *aliæ.* 2. *inſt. de donat.* (*ubi ſecundùm hanc opinionem de conſuetudine pronunciari ſolere teſtatur*) *n.* 44. *ſub fin. verſ. ut ſunt filii, emancipati, & fratres. & n. ſeq.*

Contraria tamen opinio longè verior eſt

per text. expr. in l. filiusf. 114. §. *ſed etſi cum duos.* 56. *in fine verſ. quod evenit, & ſi vivus ff. de legat.* 1.

Deindè, *per text. general. in* Novell. *Elect. Auguſti part.* 2. *conſtit.* 12. *poſt princ.* §. derowegen ſol unſerer Verordneten.

qui textus generaliter loquitur de hæredibus deſcendentibus.

33 Hæredum deſcendentium autem appellatione etiam emancipati continentur

Iaſon. in l. qui ſe patris. C. unde liberi. num. 50. *in med. verſ. ratio, quia in feudis non attenditur patria poteſtas. & n.* 52.

Tertiò, quia ratio, cur bona avita ſine hæredum conſenſu donari non poſſint, hæc eſt, ut honor & dignitas familiæ conſervetur,

text. expr. in l. 1. §. 13. *in med. ff. de ventre inſpiciendo.*

& ne bona noſtrorum majorum ad extraneos, qui non ſunt de familia noſtra, tranſeant.

text. in l. ſi in emptionem. 35. *ſub fin. ff. de min. l. dudum.* 14. *C. de contrah. empt. l. lex quæ.* 22. *C. de adminiſtr. tutor. Zobel. part.* 2. *differ.* 19. *num.* 11. *ſub fin. Reinhard. part.* 1. *differ.* 1. *poſt pr.*

Hæc autem ratio etiam obtinet in emancipatis, cum per emancipatos non minùs honor & dignitas familiæ conſervetur, ac per ſuos; Idem igitur jus quoque in eis ponendum erit.

arg. §. *cæterum.* 3. *inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.*

Et hanc opinionem amplectitur *Br. in d. l. ſi filiusf.* 114. §. *cum pater.* 15. *ff. de legat.* 1. *pr. & n.* 1.

Deindè prædicta conſtitutio Saxonica reſtringitur, & 34
locum tantùm habet in bonis avitis immobilibus, ſecùs in mobilibus

text. expr. im LandR. *lib.* 1. *art.* 52. §. alle fahrende Haabe aber gibt. *Novell. Elector. Auguſt. part.* 2. *conſtit.* 12. §. wie denn auch eben auß dieſen Urſachen. *ubi Dan. Moll. nu.* 9. *Gl. ad text. germ.* im LandR. *d. lib.* 1. *art.* 52. *lit.* I. *in pr. Beuſt. ad l.* 1. *ff. de jurejur. nu.* 22. *verſ. tertio reſtringitur. Schneid. ad d.* §. *aliæ.* 2. *inſt. de donat. n.* 4. *in pr.*

Quod de mobilibus bonis in tantum verùm eſt, ut etiam ſi a- 35
vita illa bona mobilia ſunt magni precii, vel pecunia uſuraria Zinßgelder / vel pecunia feudo donata zu Lehen gemacht / nihilominùs ſine conſenſu hæredum donari poſſint.

Conſult. conſtit. Sax. tom. 1. *part.* 1. *quæſt.* 34. *incip.* in dieſem fall. *n.* 10. *verſ.* Zum ſiebenden. *n.* 11. 12. 13. *& n.* 14.

Tertio conſtitutio Saxonica reſtringitur, & obtinet tantùm 36
in donatione, & non in alio alienationis titulo

text. expr. in Nov. Elector. Auguſt. part. 2. *conſtit.* 12. §. Zum andern / iſt ferner darauff wol achtung zu haben. *Conſult. conſt. Sax. tom.* 1. *part.* 1. *quæſt.* 34. *n.* 8. *poſt. pr. verſ.* Zum andere / ob die Sächſiſchen Rechte.

Et quidem non in quavis donatione, ſed tantùm in donatio- 37
ne ſimplici inter vivos,

text. expr. in d. conſtit. 12. §. und alle obgeſatzte Fälle. *ubi Daniel Moller. in comment. n.* 5. 6. *& ſeq. Beuſt. ad d. l.* 1. *ff. de jurejur. n.* 221. *ſub fin. Schneid. ad d.* §. *aliæ.* 2. *inſt. de donation. num.* 45.

Unde infertur quod ſecus ſit in donatione cauſa mortis, & 38
bona avita benè abſque ullius hæredis conſenſu cuilibet mortis causâ donari poſſint.

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. *conſtit.* 12. *n.* 5. *& num. ſeqq Weſenb. in comm. ff de donat. num.* 6. *in fine. Schneid. ad d.* §. *aliæ.* 2. *inſt. de donation. n.* 45. *ſub fin. verſ. unde in donatione causâ mortis. Reinh. part.* 1. *differ.* 2. *ſub fin.*

Et hoc obtinet non ſolùm in perſonis extraneis, ſed etiam in 39
ipſis conjugibus, ut ſibi invicem bona avita mortis causâ ſine hęredum conſenſu donare poſſint.

per text. general. in Nov. Elector. Auguſti part. 2. *conſtit.* 12. §. und alle obgeſetzte Fälle. *verſ. teſtamenta* und andere beſtändige letzte Willen.

ubi generaliter dicitur, quod de bonis avitis ſine conſenſu hæredum teſtamenta, & aliæ ultimæ voluntates fieri poſſint, qui textus non minus de conjugibus quàm de aliis extraneis accipitur.

His autem verbis (*& aliæ ultimæ voluntates*) donationes causâ mortis comprehendi dubium non eſt

Iul. Clar. lib. 3. *ſent.* §. *donatio quæſt.* 5. *Gl. in l.* 2. *verb. legatum ff. de optione legata. per text. l. ult. C. de mort. cauſa donat. l. ult. ſub fin. C. de codicill.*

Ita in terminis benè concludit:

Petr. Heig. quæſt. 17. *incip. donaverat quidam. nu.* 23. *verſ. conſtat notoriâ praxi harum regionum. num.* 24. *& ſeqq. per tot. Zobel. in addit. gl. lat. ad text. lat.* im Land Recht. *lib.* 1. *artic.* 21. *verb. cum conſenſu ſub fin. verſ. etiam conſtante matrimonio ſi deindè morte confirmetur.*

Non obſtante, quod contrarium velit. *Matth. Coler. deciſ.* 12. *incip. jure civili uxor habet. num.* 26. *& ſeqq. & deciſ.* 15. *incip. jure civili conſtat. num.* 31. *& ſeqq. part.* 1. *Gl. lat. ad text. germ.* im LandR. *lib.* 1. *art.* 52. *ſub lit.* F. *poſt pr. verſ. ſecundo ſi alter conjugum. juncto verſ. ſed poſteriorem ſunt qui impugnant.*

Item infertur, quod aliud ſit dicendum in donationibus re- 40
ciprocis, & remuneratoriis: Quia conſtitutio Saxonica tantùm obtinet locum in donatione ſimplici

d. part. 2. *conſtit.* 12. *poſt med.*

Dona-

Donatio autem reciproca, & remuneratoria non eſt ſimplex, ſed ob cauſam. Aliam rationem

vide apud Daniel Moller. in comment. ad. d. conſtit. 12. num 6. & num. ſeqq. Weſenb. in comm. ff. de donat. nu. 6. in fine. Schneid. ad d. §. aliæ. 2. inſt. de donat. n. 45. ſub fin. Zobel. part. 2. differ. 28. nu. 10. in med. verſ. nec etiam extenditur. & nu. 22. ſub fin. Reinhard. part. 1. differ. 4. ſub fin. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 24. nu. 7. & ſeqq.

41 De donatione propter nuptias, & dotalitio ſolet dubitari, an pro conſtituendâ donatione propter nuptias, & dotalitio ſuæ uxoris maritus bona avita ſine conſenſu hęredum poſſit donare, & alienare?

Variæ ſunt de hâc quæſtione Dd. opiniones.

Et primò quidem veritate juris inſpectâ, negativa, quod ſcil. bona avita pro conſtituendâ donatione propter nuptias, vel dotalitio, alienari non poſſint, verior videtur

per. text. expr. im LandR. *lib. 1. art 21. in pr.* LeenR. *C. 31. in princ.*

42 Ratio eſt. Quia dotalitium & donatio propter nuptias ſine conſenſu hęredum & agnatorum in feudis conſtitui non poteſt

LehnR. *d. c. 31. in pr. Ludov. Fachſ. (poſt conſil. Modeſt. Piſt. vol. 2.) conſil. 6. n. 7. ſub fin. verſ.* daß aber ein Vrthel förder erkandt wird. *& n. ſeqq. Schneid. ad tit. inſt. de hæredit. quæ ab inteſt. rubr. de ſucceſſ. juris Saxon. inter maritum & uxorem. n. 43. poſt pr. verſ. & non tantùm ad conſtitutionem. Beuſt. tract. de dotib. part. 3. c. 9. poſt pr. verſ. iſta tamen dotalitij conſtitutio.*

A bonis autem feudalibus hoc in caſu, ad bona avita benè argumentamur, *ut ſupra ſæpius dictum.*

Deindè, quia bona expreſſè ſine conſenſu hæredum à legis Saxonicæ proviſione donari, & alienari prohibentur.

text. im LandR. *lib. 1. art. 52. Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 12.*

43 Ubi autem bona expreſſè, & nominatim, vel ab homine, vel à lege donari vel aliter alienari prohibentur, tunc ne quidem ex causâ dotis, & donationis propter nuptias donari poſſunt, ut eleganter, & acutè demonſtrat

Iaſon. in l. filiusf. 114. §. Divi. 4. ff. de legat. 1. n. 77. ibi, ſexto notabiliter nota. n. 96. ibi. ſecundo quærit. n. ſeq. n. 98. verſ. contrariam opinionem tenet. n. 99. verſ. ego tenui & teneo. nu. 100. & ſeqq. & in auth. res quæ. C. communia de legat. n. 24. in pr. verſ. nunc ſuccedit pulchrum dubium. & num. ſeqq. Bl. in c. 1. §. donare tit. qualit. olim. feud. poter. alien.

Et hanc opinionem tradit in terminis

Gl. ordin. im LandR. *lib. 3. art. 75. nu. 2. ſub fin. verſ.* denn ein Mann mag ſeinem Weibe. *quam ſequitur Ambroſius Schurer in tract. de hęredit. quæ ab inteſtato defer. tit.* vom Vnterſcheid der Güter. *4. poſt pr. pag. mihi. 27. verſ. niſi eſſent bona avita. Matth. Coler. deciſ. 288. incip. in terris Saxonicis. n. ult. part. 2.*

44 Secundo, ſunt qui diſtinguunt inter bona feudalia avita, & & inter bona avita allodialia. Priori caſu, dicunt donationem propter nuptias & dotàlitium ſine conſenſu hæredum, & agnatorum conſtitui non poſſe, ſecùs in caſu poſteriori.

Gl. lat. ad text. germ. im LandR. *d. lib. 3. art. 75. lit. B. ibi, indè infertur. Ioach. a Beuſt. in tract. de dote. part. 3. c. 9. in med. verſ. iſta tamen dotalitij conſtitutio. & ſub fin. verſ. in bonis autem non feudalibus.*

45 Tertiò ſunt, qui hoc etiam indiſtinctè negant, quod ſcil. bona avita pro conſtituendâ donatione propter nuptias, vel dotalitio donari poſſint, niſi conſuetudine loci aliud ſit inductum

Zobel. part. 2. differ. 19. n. 9. in med. Ludov. Fachſ. differ. 5. poſt pr. verſ. quod tamen ultimum eatenus verum eſt. & conſil. 6. (poſt conſil. Modeſt. Piſtor. vol. 2.) n. 7. ſub fin. & n. ſeqq.

46 Quicquid tamen ſit, ego quartam opinionem amplector & indiſtinctè ſtatuo, quod bona immobilia ſive feudalia ſint, ſive avita allodialia, pro donatione propter nuptias, & dotalitio conſtituendo, donari poſſint.

per text. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 12. ſub fin.

ubi bona avita tantùm prohibentur in donatione ſimplici inter vivos alienari. Donatio autem propter nuptias, & dotalitium, non eſt donatio ſimplex, ſed ob cauſam, putà, propter nuptias.

47 Deindè, quia licet ad conſtituendum dotalitium requiratur conſenſus agnatorum, hoc tamen verum eſt in ſolis agnatis, non verò in liberis, ſine liberorum enim, & deſcendentium conſenſu, pater benè poteſt uxori ſuæ dotalitium, & donationem propter nuptias conſtituere.

Gl. lat. ad text. germ. im LehnR. *c. 31. lit. C. poſt pr. verſ. neque textus ille locum habet. & verſ. ſeqq. Ambroſius Schurer (ubi ita conſuetudine harum regionum obſervari teſtatur) in ſuo tract. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. tit.* vom Vnterſcheid der Güter. *4. poſt princ. pag. mihi. 27. verſ. ex conſuetudine hujus patriæ. Beuſt. de dote part. 3. d. c. 9. ſub fin. Matth. Coler. deciſ. 15. incip. jure civili conſtat. n. 21. & ſeqq. part. 1.*

Si hoc verum eſt in bonis feudalibus. Ergò etiam in bonis avitis allodialibus, cum argumentum à bonis feudalibus ad bona avita valeat, & per conſequens bona avita optimè pro conſtituenda donatione propter nuptias & dotalitio, alienari poſſunt, cum in donatione bonorum avitorum ſolus conſenſus liberorum, non etiam agnatorum & collateralium, requiratur.

Et ita in terminis concludit

Zobel. (ubi ita conſuetudine Scabinorum Lipſenſium approbatum teſtatur) in addit. gl. lat. ad text. lat. im LandR. *lib. 1. art. 21. ibi nota quod in rebus immobilibus. & gl. lat. ad text. germ.* LandR. *eod. lit. A. verſ. contrarium tamen ſervat conſuetudo. gl. ordin.* im LandR. *lit. 1. artic. 52. num. 6. verſ.* ohne allein zu Leibgedinge. *Addit. marginal. ad* LandR. *lib. 3. artic. 75. in gl. german. nu. 2. lit. A. ibi, de conſuetudine tamen maritus. Franciſc. Roman. in addit. ad differ. Zobel. part. 2. differ. 19. nu. 9. in med. verſ. atque Scabini Lipſenſes approbant. Matth. Coler. d. deciſ. 15. nu. 18. ibi, fallit tertio, niſi quis alienaret. nu. 19. & ſeqq. uſque ad n. 29. Gl. lat.* im LehenR. *c. 31. lit. C. poſt princ. Ambroſius Schurerius (ubi ita conſuetudine obſervari teſtatur) tract. de ſucceſſ. ab inteſt. rubr. de mutua mariti & uxoris ſucceſſione limit. 3. in med. verſ. etiam jure & in foro Saxonico. pag. mihi. 293.*

Quod non ſolùm verum eſt, quoad uſumfr. ſed etiam quoad 48
proprietatem, ita, ut in pactis dotalibus pater ſine conſenſu liberorum ſponſæ, vel uxori ſuæ, bona avita pleno jure, etiam quoad proprietatem donare poſſit, ut in ſpecie tradit

Zobel. in addit. ad text. latin. LandR. *d. lib. 1. art. 21. verſ. ſed & eorum proprietatem. Franciſc. Roman. in addit. ad Zobel. d. part. 2. differ. 19. n. 9. in med. verſ. ſed & eorum proprietatem. Addit. in margin.* im LandR. *d. lib. 3. art. 75. in gl. german. n. 2. lit. A. poſt pr.*

Idque ob eandem rationem, quod hæc donatio non eſt ſimplex, ſed ex neceſſitate & ob cauſam.]

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 34. nu. 6. verſ. ſo haben wir auch bißhero.

Bona autem avita ſolum in donatione ſimplici, & non in aliâ, alienari prohibentur.

d. conſtit. 12. ſub fin.

Licet in terminis diſſentiat. *Matth. Col. d. deciſ. 15. incip. jure civili conſtat. n. 18. 19. & 25. & ſeqq. part. 1.*

Ampliùs dubitatur, an bona avita ſine conſenſu hęredum ho- 49
nori, & cultui divino dedicari, Eccleſiæ donari, & ad alias pias cauſas inter vivos erogari poſſint? omiſſis multis ambagibus, affirmandum videtur.

per text. eleg. in l. 1. & auth. caſſa & irrita. C. de SS. Eccl.

ubi unuſquiſque poteſt ſua bona, quæcunque etiam illa fuerint, Eccleſiæ donare, & ad alios pios uſus, & cauſas alienare, non obſtante ullâ conſuetudine; vel ſtatuto vel de præſenti vel in futurum aliud permittente.

Deindè, quia bona avita per ſimplicem & propriam donationem inter vivos ſine conſenſu hęredum prohibentur alienari

d. Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 12.

Hæc autem dedicatio & erogatio non eſt propriè donatio, ſed potiùs aſſignatio Deo facta

Iaſon. in l. filiusf. 114. §. Divi. 14. ff. de legat. 1. n. 120. ſub fin. verſ. quia non eſt propriè alienare.

Et ita in ſpecie concludunt:

Gl. ad text. germ. LandR. *lib. 1. art. 52. lit. B. in princ. & gl. ordin. ibid. n. 6. poſt princ. verſ.* vnd andern milden Sachen. *& Zobel. in addit. gl. ordin. eod. nu. 8. ibi, tu dic. quod ille articulus. & part. 2. differ. 19. n. 9. poſt princ. & n. 12. Fachſ. differ. 5. poſt princ. verſ. niſi fortè quis ob pias cauſas. Reinhard. part. 1. differ. 1. poſt princ. verſ. fallit tamen hoc. Matth. Coler. d. deciſ. 15 incip. jure civili conſtat. num. 16. part. 1. Addit. margin.* im LandR. *lib. 3. art. 76. in gl. germ. ordin. nu. 3. lit. A. incip. hoc reprobatum eſt.*

His tamen nihil obſtantibus contraria opinio mihi verior vi- 50
detur. Quia feudum cultui divino dedicari, &. ad alias pias cauſas ſine conſenſu agnatorum, & domini, non poteſt alienari

per text. in c. 1. §. donare autem. 1. tit. qualit. olim. poterat feudum alien. ubi Andr. de Iſern. præpoſ. Schenck. Baro à Tavvtenb. Alvar. Matth. de Afflict. & feudiſtæ commu. text. in. c. 1. poſt. pr. verſ habito ergo conſilio. tit. de prohib feud. alienat. per Frider. Bl. in l. habeat 1. C. de SS. Eccleſ. n. 35. & n. ſeqq.

A feudis autem ad bona avita bene licet inferre, *ut ſupra aliquoties dictum eſt.*

Deindè, quia ubi quis ſimpliciter prohibetur rem extra familiam alienare, vel donare, tunc eam ſacram, vel religioſam facere, vel aliter ad pios uſus deſtinare non poteſt.

Iaſ. in d. l. filiusf. 114. §. Divi. 14 ff. de legat. 1. n. 120. poſt princ. Matth. Coler. d. deciſ. 15. n. 26. & ſeqq. part. 1. Bl. in l. voluntas. 4. C. de fideicommi. nu. 5. ſub fin. verſ. ſed an poſſit legare extraneo.

Veluti etiam ita in terminis tradit.

Gl. ordin. im LandR. *lib. 3. art. 76. n. 1. ibi* wolte ſie aber jemandes was *Bl. ad. d. l. voluntas. 4. num. 5. ſup. fin.*

Nihil movet ratio primo loco in contrarium adducta. Quia

illa obtinet in donatione, vel alienatione per teſtamentum, vel aliam ultimam voluntatem factâ, quod bene fieri poteſt, ut paulo poſt dicetur:

ex Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 12. ſub fin.

Secus eſt in alienatione, quæ fit per donationem ſimplicem inter vivos, de quâ nos loquimur.

Secunda ratio nihil ad rem, eſt enim mera eluſio & cavillatio verborum, DEUS autem non verbum, ſed rem ipſam & veritatem attendit.

52 Quarto conſtitutio Saxonica principaliter reſtringitur, & non habet locum in teſtamentis, & aliis ultimis voluntatibus, ſed per hos modos quilibet poteſt bona avita ſine heredum conſenſu in alium transferre, & alienare.

text. expr. in Novel. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 12. ſub fin. verſ. **vnd daß jhnen freyſtehe / ſonſten ſolcher Güter halben.** *Rationem vide apud Moller. in comm. ibid. n. 5. & ſeqq. Modeſt. Piſtor. conſil. 36. incip.* **es hat einer zu Halle vnd Leipzig geſeſſen.** *quæſt. 6. nu. 20. ubi* **Zum dritten / ſo hab ich nit geſehen.** *vol. 1. Br. in l. filiusf. 114. §. Divi. 14. ff. de legat. 1. n. 17. & in l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege. ff. de V.O. nu. 7. & ſeq. Iaſon, d. l. filiusf. 114. §. Divi. 14. in 1. lectur. nu. 102. & in 2. lect. ibid. n. 139.*

53 Quintò reſtringitur, & limitatur conſtitutio Saxonica in ipſis liberis & heredibus deſcendentibus. Pater enim uni ex liberis bona avita etiam ſine reliquorum conſenſu rectè per quemlibet modum, etiam per donationem ſimplicem, inter vivos tradere, donare & conferre poteſt, modo legitima reliquis liberis ſalva reſervetur.

text. expr. in. d. Novell. Elector. Auguſti part 2. conſtit. 12. ſub fin. **Jtem / vnd ſonderlich.** *ubi in comm. Daniel Moller. n. 19. poſt.* **Vrthel.** *poſt.* **Weichb.** *tit.* **ob Stammgüter mögen vergeben werden.** *fol. mihi. 127. poſt. princ. verſ.* **ſo hette er davon ſeinen Söhnen.** *& ſub. fin. verſ.* **So aber ſolche Güter Stammgüter geweſt.** *Gl lat. ad text. germ.* **LandR.** *lib. 1. art. 34. lit. B. ſub fin. Andr Rauchb. part. 2. quæſt. 43. n. ult.*

54 Notandum etiam eſt, quod in omnibus iis caſibus, in quibus donatio, vel alienatio bonorum avitorum non eſt prohibita, ſed permiſſa, ut in caſu, quo pater uni ex filiis bona avita donat. *d. conſtit. 12. §.* **Jtem / vnd ſonderlich.** *ult.* item in donatione causâ mortis, & aliis de quibus hactenus dixi, alienatio in fraudem legitimæ fieri non debeat, ſed legitima liberis ſemper ſalva conſervari debet

text. in d. conſtit. 12. §. **Es ſol aber gleichwol auch in dieſen fällen.** *ubi Moller. in comm. n. 19. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 221. ſub fin. verſ. cæterum in caſibus.*

55 Sicut etiam eo in caſu, ubi donatio bonorum avitorum cum conſenſu heredum, & ſic licitè facta eſt, ſi excedat ſummam quingentorum aureorum ungaricorum, actis inſinuari debet, alias non valet.

text. expr. in d. conſtit. 12. §. **ſo ſol gleicher geſtalt auch die Vbergabe /** *ubi Moller. n. 8. & 9. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 221. ſub fin. verſ. ſimiliter donatio. Schneid. ad §. aliæ. 2. inſtit. de donat. n. 41. in fine.*

56 Sed jam dubium occurrit, ſi pater bona avita ſine liberorum conſenſu alicui inter vivos donavit, vel aliter alienavit, an liberi ea revocare, & ſic contra factum patris venire poſſint? Hanc quæſtionem quidem movet

Andr. Rauchb. quæſt. 43. incip. in pagis ruſtici ſenio & ætate confecti. 1. & ſeqq. per. tot. part. 2.

Commodam tamen deciſionem, quæ ad quæſtionem noſtram facit, non affert, ideoque quid ego ſentiam, paucis explicabo. Et videtur dicendum, quod liberi bona avita à patre

57 donata revocare non poſſint.

per text. in l. cum à Matre. 14. C. de. R. V.

Deindè, *per text. in ordinat. provinc. Torgenſ. Anno. 1583. tit.* **welcher geſtalt die** *agnaten* **vnd Mitbelehnten ein Lehngut / ſo ohne jre Bewilligung verkaufft.** *poſt med. §.* **Setzen / ordnen vnd wollen demnach.** *pag. mihi. 21. verſ.* **da es gleich ein alt väterlich Stammgut were.**

Et ita in terminis tradit:

Andr. Rauchb. quæſt. 43. num. 25. part. 2. Hartm. Piſtor. obſer. 205 incip. fuit quæſitum eum. 11. ibi eſt tamen & num 12.

58 His tamen nihil obſtantibus, contrarium de jure Saxonico veriùs eſt:

per text expr. **im LandR.** *lib. 1. art. 52. poſt. pr. verſ.* **die Erben mögen ſich jhres Guts.**

Qui textus cum de jure Saxonico in *d. conſtit. Torgenſi* expreſſè non ſit mutatus & correctus, quare ſtare prohibeatur?

l. ſancimus 27. C. de teſtam. l. præcipimus. 52. §. ult. C. de appellat. Nov. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 10. in pr. ubi Daniel Moller. n. 1.

59 Deindè quia videmus, quod etiam filia heres poſſit revocare bona utenſilia à patre dono data ſecundæ uxori, nec teneatur pro rata portionis hereditariæ factum patris ratum habere.

elegant. Hartm. Piſtor. obſer. 190. incip. fuit quæſitum (ubi ita Schabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur) n. 1. & ſeqq. num. 6. ibi, veruntamen. in propoſito n. 7. & ſeq. per tot.

Et ita in terminis tradit:

Gl. lat. ad text. germ. **im LandR.** *lib. 1. art. 21. lit. A. ſub fin. & gl. lat. ad text. germ. eod. art. 34. lib. D. ſub fin. & gl. lat. ad text. germ. eod. lib. art. 52. lit. F. & gl. ordin.* **im LandR.** *lib. 3. art. 76. nu. 2. in med. verſ.* **aber die Erben ſetten ſich des** *& gl.* **im Weichb** *art. 30. num. 3. ſub. fin. & n. ſeqq. Ambroſ. Schurer. tract. de heredit. quæ ab inteſt. tit.* **vom Vnterſcheid der Güter.** *4. pag. 27. verſ. limitatur tamen iſte textus. Matth. Coler. deciſ. 15. incip. jure civili conſtat. n. 44. part. 1.*

Nec movet ratio prima *ex l. cum à Matre 14. C. de R. V.* in contrarium adducta. Quia illa procedit, ſi filius tanquam filius & heres patris vult factum patris impugnare, tunc non poteſt. Secùs ſi tanquam proximus vel alius cognatus, ut hoc in caſu, tunc benè admittitur.

l. 2. in pr. ff. unde legit. l. 1. §. ſed videndum. 11. ff. de ſucceſſ. edict. Anton Hering. de fidejuſſ. c. 20. §. 10. nu. 72. ibi ſic etiam non obſtante diſpoſitione & nu. ſeqq.

Deindè illa non habet locum, ſi alienatio à Patre facta per ſe eſt nulla, tunc contra eam filius vel heres rectè venire poteſt.

Hartm. Piſtor. d. obſerv. 190. num. 9. ibi. quo conſtituto. & num. 10.

Secunda ratio etiam nihil obſtat. Quia *d. conſtit.* **Torgenſis** loquitur tantùm de bonis feudalibus: Et licet de bonis feudalibus ad bona avita hoc in caſu benè inferatur, hoc tamen verum eſt, niſi ſubſit diverſa ratio,

Everh. in topic. in loco à ceſſatione rationis. 80. & ſeqq.

Hic autem ratio diverſa adduci poteſt; Quia in bonis feudalibus præter liberorum conſenſum requiritur etiam conſenſus domini feudi, & agnatorum. Imo potiùs *ex d. ordinat. Torgenſ. in med.* conſtat, quod liberorum conſenſus in alienatione feudi non requiratur, ſed ſufficit, ſolus conſenſus domini & agnatorum: Mirùm igitur non eſt, ſi liberi feuda à patre ſine eorum conſenſu alienata revocare non poſſint, cum eorum conſenſus non requiratur, vel ſi requiratur, non tam neceſſariò exigitur, ſed adſint agnati, & dominus feudi, quorum conſenſus magis deſideratur: Secùs eſt in bonis avitis, ubi nullius, niſi liberorum conſenſus requiritur, ideoque merito ea bona, non requiſito illorum conſenſu, liberi revocabunt.

Sed quæritur, an liberi bona avita à patre donata quandocunque revocare poſſint, non ſolùm antè, ſed etiam poſt traditionem factam? Non pauci ſunt, qui dicunt, quod bona avita revocari poſſint, etiam poſt traditionem factam, modò revocatio illa intra annum & diem fiat. 60

per text. **im LandR.** *eod. art. 34. pr. verſ.* **er hette es denn Jahr vnd Tag.**

Ut in terminis tradit

Gl. lat ad text. germ. **LandR.** *lib. 1. art. 21. lit. A. ſub fin. gl. lat. ad text. germ.* **LandR.** *eod. art. 34. lit. D. ſub fin. Schurer. de heredit. quæ ab inteſt. & tit.* **von vnterſcheid der Güter.** *4. pag. 27. verſ. limitatur tamen ille textus. Matth. Coler. deciſ. 15. n. 44. & ſeq. part. 1.*

Horum authoritatibus tamen nihil moventibus, mihi veriùs videtur, quod liberi bona avita donata ſolùm revocare & donationem retrahere poſſint ante traditionem, ubi vero traditio ſubſecuta eſt, revocatio ampliùs non habet locum. 61

per text. expr. in Novel. Electoris Auguſti part. 2. conſtit. 31. in med. verſ. **So viel aber die Kinder belanget /** *in verb.* **ehe die Güter tradiert vnd auffgelaſſen werden.**

Qui textus licet loquatur tantùm de venditione, quo minùs tamen etiam in hoc noſtro caſu de donatione accipiatur, nihil prohibet, tùm quod venditio & donatio in hoc caſu æquiparantur:

§. aliæ autem donationes ſunt. 2. inſtit. de donationib.

tùm quod ratio in venditione *d. conſtit. 31.* quæ eſt, quod liberis poſt factam traditionem factum patris non liceat impugnare vel revocare, ſed ſolùm ante traditionem, quo caſu res aliquo modo integra eſſe videtur.

l. cum a matre. 14. C. de R. V. ubi Br. Bl. Iaſon, & DD. communiter.

æque militat in donatione. Ideoque utrobique idem jus ſtatuendum.

Nihil movet *text.* **im LehenR.** *d. lib. 1. art. 34. poſt princip.*

Quia ille loquitur de bonis feudalibus ſaltem, quod hodiè eſt correctum.

per ordinat. Torgenſ. Anno 1583. tit. **welcher geſtalte die** *agnaten* **vnd Mitbelehnten ein Lehngut / ſo ohne jhre Bewilligung verkaufft.**

Nihil etiam movet authoritas

gl. Ambroſ. Schurer. & Matth. Coler. quia illi ſunt accipiendi, partim de illo textu, quem allegant, & ita de bonis feudalibus partim

partim loquuntur de caſu ante conſtitutiones Electoris Auguſti promulgatas.

62 Denique in hac concluſione ſciendum eſt, ad donationem bonorum avitorum requiri non ſolùm conſenſum heredum, ſed inſuper etiam neceſſarium eſſe, ut apud acta inſinuetur.

ut in ſeqq. concluſ. n. 6. dicam per text. im Land Recht. *lib. 1. art. 52. in pr.*

XIV.

De reliquis donationum inter vivos ſolennitatibus & requiſitis.

SVMMARIA.

1. Iure civili quilibet poteſt pro lubitu abſque omnibus ſolennitatibus donare, niſi donatio excedat quantitatem quingentorum ſolidorum.
2. Secùs eſt de jure Saxonico, ubi donatio rerum immobilium debet coram judice actis publicis inſinuari, cum ampliationibus, & limitationibus. n. 3. 4. 5. 6. & multis ſeq. uſque ad n. 14.
14. Inſinuatio donationis adeò neceſſario requiritur, ut ſine eâ facta, ſit ipſo jure nulla.
15. Ægrotus, & in adversâ valetudine conſtitutus jure civili donare poteſt, ſecùs eſt de jure Saxonico n. 16. & ſeqq. uſque ad n. 25.
16. Hodie uſu & conſuetudine introductum eſt, ut quilibet etiam ægrotus donare poſſit.

1 IUre civili quilibet ſuas res ſive mobiles ſint, ſive immobiles, pro lubitu donare poteſt, nec neceſſe habet, ut judicialem authoritatem, vel alias ſolennitates adhibeat, ſed ſufficit conſenſus, & nudum pactum, niſi donatio excedat quantitatem quingentorum ſolidorum, tunc enim actis inſinuari debet,

§. aliæ autem donationes. 2. inſt. de donat. l. ſancimus. 34. l. 35. in prin. & §. pen. & ult. C. eod. Schneid. ad d. §. aliæ autem. 2. num. 5. & ſeqq. Coler. deciſ. 10. n. 1. & ſeqq. part. 1. Zobel. part. 2. differ. 28. num. 6. & ſeqq. Fachſ. differ. 3.

2 Iure Saxonico idem videtur dicendum.

per text. expr. im Land R. *lib. 1. art. 34. in princ.* ubi dicitur Ohne des Richters Vrlaub mag ein Mann ſein eigen Gut wol vergeben.

3 Hoc textu tamen non obſtante, verior & receptior eſt opinio, quod in foro Saxonico nulla donatio rerum immobilium valeat, niſi ea apud judicem fiat, & actis inſinuetur.

per text. expr. im Weichb. *art. 20. per tot.* Land R. *lib. 1. art. 52. in princ.*

Rationem vide apud *gl. ordin.* im Land R. *lib. 1. art. 34. nu. 2. verſ.* Sag es ſein gut vmb viererley Vrſach willen *& gl.* im Weichb. *d. art. 20. n. 27. & ſeqq. Matth. Coler. d. deciſ. 10. n. 6. & ſeqq. & deciſ. 16. incip. jure civili traditione. nu. 3. & ſeq. part. 1. gl. lat. ad text. germ.* Land Recht. *lib. 1. art. 52. lit. B. verſ. immobilia enim aliter. Zobel. part. 2. differ. 28. num. 8. & ſeqq. Fachſ. differ. 4. verſ. ſed de jure autem Saxonico. Iohan. Schneid. ad d. §. aliæ autem. 2. inſt. de donat. n. 41. & ſeqq. Beuſt. ad. l. 1. ff. de jurejur. n. 204. & ſeqq.*

Quamvis *Weſenb. in comm. ff. de donation. n. 6. ſub fin. verſ. adjicio & hoc jure Saxonico. & ſeq.* dicat, prædictos textus tantùm loqui de bonis avitis, & paternis, non etiam de aliis induſtriâ quæſitis, ſed hæc bona rectè donari poſſe abſque authoritate, & confirmatione judicis.

Nec obſtat *textus* im Land R. *lib. 1. d. art. 34. in pr.*

4 Quia ille loquitur tantùm de decreto, & conſenſu judicis, quod ſcil. donatio benè ſine decreto, & conſenſu judicis fieri poſſit, quod nos libenter concedimus. Donatio tamen priùs abſque decreto judicis inter privatos facta, aliter validitatem, & firmitatem non accipit, niſi poſtea coram judice confirmetur, actis inſinuetur, & dominium judicialiter tradatur.

d. art. 20. Weichb. *& d. art. 32.* Land R. *Coler. d. deciſ. 16. n. 4. & ſeqq. Zobel. d. differ. 28. nu. 13. Fachſ. d. differ. 4. poſt med. verſ. nec obſtat. art. 34. lib. 1. gl. lat. ad text. germ.* Land R. *d. lib. 1. art. 34. lit. A. in princ. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo num. & quo jure. n. 199. ibi. at ſi objiciatur.*

5 Et quidem hæc inſinuatio, & confirmatio donationis fieri debet coram eo judice, ubi bona ſita ſunt.

text. im Weichb. *d. artic. 20. &* im Land R. *libr. 1. art. 52. gl. lat. ad text. germ.* Land R. *lib. 1. art. 34. lit. B. poſt princ. verſ. quod ita non procedit in immobilibus. & gl. lat.* Land R. *lib. 1. d. art. 52. lit. B. verſ. immobilia enim aliter donari non poſſunt. Beuſt. ad d. l. 1. nu. 204. verſ. & quidem coram eo judice. Zobel. d. differ. 28. nu. 8. Fachſ. d. differ. 4. poſt pr. Schneid. d. §. aliæ autem. 2. nu. 41. in pr. Coler. d. deciſ. 10. nu. 6. poſt pr. deciſ. 12. n. 43. & d. deciſ. 16. n. 18. & ſeqq. uſque ad fin. part. 1.*

6 Ampliatur hæc concluſio in bonis avitis. Quamvis enim bona avita ſine ſuorum heredum conſenſu donari non poſſint, *ut in præced. concluſ. latius dixi.*

Attamen ſi bona avita cum conſenſu heredum donata fuerint, præter horum conſenſum requiritur etiam confirmatio judicialis, & donatio bonorum avitorum cum conſenſu heredum, aliter non valet, niſi etiam actis inſinuetur, & coram judice confirmetur.

text. im Land R. *lib. 1. art. 52. in pr. ubi* ohne der Erben laub vnd ohne Gerichte mag kein Menſch ſein eygen Gut vergeben.

Ita tradit. *Schneid. ad d. §. aliæ autem. 2. n. 41. verſ. & hoc caſu non diſtinguitur. Zobel. d. differ. 28. num. 9. Fachſ. d. differ. 4. poſt pr. verſ. nec diſtinguitur unde pervenerint. Beuſt. ad d. l. 1. nu. 204. ſub fin. verſ. & hoc caſu non diſtinguitur.*

Deindè ampliatur, & inſinuatio requiritur etiamſi bona donata ſint parvi pretii, & ſummam quingentorum ſolidorum non attingant. 7

Schneid. d. §. aliæ autem. 2. n. 41. verſ. nam bona immobilia cujuſcunque valoris fuerint. Zobel. d. differ. 28. nu. 8. in princ. Coler. d. deciſ. 10. n. 6. in princ. Fachſ. d. differ. 4. poſt princ. Beuſt. d. l. 1. n. 204. verſ. cujuſcunque valoris fuerint.

Tertio ampliatur, in conjugibus in iis caſibus, in quibus donatio inter conjuges valet, *de quâ in ſeq. concluſione. n. 25.* tunc enim ejuſmodi donatio rectè etiam debet inſinuari. 8

eleganter. Coler. d. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. n. 23. 24. & ſeqq. n. 27. 28. & ſeq. part. 1.

Limitatur tamen hæc concluſio.

Primo in bonis mobilibus. Ea enim ubicunque locorum extra judicium abſque inſinuatione, & confirmatione judicis donari poſſunt, modo donatio non excedat quantitatem 500 ſolidorum. 9

text. expr. im Land R. *lib. 1. art. 52. poſt princ. §.* alle fahrende Haab aber gibt der Mann. *ubi gloſſ. lat. ad text. germ. lit. B. verſ. intelligenda de mobilium donatione. & gl. ordin. ibid. num. 8. verſ.* in allen Städten. *poſt princ. Schneid. ad. d. §. aliæ autem. 2. inſt. de donat. n. 41. ſub fin. verſ.* aber fahrende Haabe. *Beuſt. ad l. 1. n. 205. Zobel. d. part. 2. differ. 28. nu. 2. poſt pr. Remb. d. differ. 4. poſt princ.*

Quamvis *gloſſ. latin. ad text. germ.* im Land R. *lib. 1. art. 34. ſub lit. A. poſt princ. verſ. ex quo textu etiam infertur. & ſeqq.* velit, quod mobilia quidem non poſſint donari ſine inſinuatione, hæc tamen inſinuatio in quocunque loco, & coram quocunque judice, etiam ſub quo bona ſita non ſunt, fieri poſſit.

Deinde limitatur, in donatione propter nuptias. 10

Elegant. Coler. (ubi ita à Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) d. deciſ. 10. n. 7. & ſeqq. part. 1. Beuſt. d. l. 1. ff. de jurejur. nu. 206. in princ. & verſ. unde iſta juris Saxonici diſpoſitio. Zobel. d. differ. 28. n. 10. poſt pr. Fachſ. d. diff. 4. verſ. intelliguntur videlicet de ea donatione.

Tertio limitatur in donatione reciprocâ inter virum & uxorem. Quia hæc donatio non eſt mera liberalitas, ſed potiùs quædam compenſatio. 11

Coler. d. deciſ. 10. num. 8. Gail. lib. 2. obſer. 40. n. 7. ſub fin. Iaſon. in l. ſi pater puellæ. 12. C. de inoffic. teſtam. n. 3. ſub fin.

Ita tradit *Zobel. d. differ. 28. nu. 10. in med. verſ. nec etiam extenditur. Fachſ. d. differ. 4. poſt pr. Beuſt. d. l. 1. n. 206. in pr. & verſ. unde iſta juris Saxonici.*

Quarto limitatur in donatione cauſa mortis, Quia dipoſitio juris Saxonici loquitur de donatione propriè ſic dicta. 12

Weichb. *art. 20. Zobel. d. differ. 28. nu. 10. Fachſ. d. differ. 4. poſt pr.*

Donatio autem mortis causâ non eſt propriè donatio.

Br. in l. filiusf. 7. ff. de donat. n. 1. verſ. ſed donatio mortis cauſa.

Hanc ſententiam tradit:

Beuſt. d. l. 1. ff. de jurejur. n. 206. ſub fin. Zobel. d. differ. 28. nu. 12. & n. 20. poſt pr. Fachſ. d. diff. 4. verſ. addo quod Remb. part. 1. differ. 2. verſ. nota ſecundò quod hæc ſolennitas. Schurff. conſil. 6. num. 10. & ſeqq. cent. 1. Schneid. ad princ. inſt. de donat. rubr. de donat. causâ mortis. num. 15. verſ. item dubitatur cum de jure Saxonico. & n. ſeqq.

Quinto prædictam concluſionem limitandam etiam puto, in donatione remuneratoriâ, quæ ſit ob benemerita. Quia & hæc donatio non eſt propriè donatio, ſed potiùs beneficiorum compenſatio. 13

text. expr. in l. Aquilius Regulus. 27. ff. de donat. Petr. Nicol. Motz. tit. de donat. rubr. de perſon. inter quas. nu. 13. ſub fin. Gail. lib. 2. obſer. 38. nu. 5. Br. in l. 1. ff. de donat. ſub fin. princ. & n. 1. & in d. l. Aquilius Regulus. 27. eod. nu. 3.

Et hæc ſolennitas inſinuationis apud acta adeo neceſſariò requiritur, ut donatio aliter facta, ſit ipſo jure nulla, nec convalidetur tractu temporis, ſed res donatæ quandocunque poſſunt vindicari, niſi tempus præſcriptionis triginta, & unius anni, ſex ſeptimanarum. & unius diei, ſit elapſum. 14

Elegant. Fachſ. d. differ. 4. in med. verſ. nota etiamſi quis vult. Zobel. part. 2. d. differ. 28. n. 14. & ſeqq.

Secundò principaliter, etiam ad validitatem donationis inter vivos de jure Saxonico requiritur, ut donator ſit firmi & validi corporis, nec ſit conſtitutus in adverſa valetudine. 15

Iure

16 Iure civili quidem ſenectus, & debilitas corporis donationem non vitiat

text. expr. in l. ſenectus. 17. C. de donat. Petr. Nicol. Motz. tract. eod. rubr. de perſon. inter quas. num. 5. Beuſt. ad. d. l. 1. ff. de jurejur. nu. 217. & ſeqq. Bl. in d. l. ſenectus. 17. nu. un.

17 Iure Saxon. tamen ſecùs eſt, *per text. expr.* im Weichb. *artic.* 65. §. Kein Mann aber noch kein Weib/ ubi vir aut mulier ex adverſâ valetudine decumbens, ultra valorem quinque ſolidorum, fünff Schillinge/ donare non poteſt.

Deindè, *per text.* im LandR. *lib. 1. art. 52. ſub fin.* §. Wer in Kranckheit auch ſeine Haabe. *ubi gl. ordin. n. 9. verſ.* Wer in Kranckheit. *ſub fin. Beuſt. d. l. 1. n. 217. & ſeqq. Coler. deciſ. 11. n. 2. & ſeqq. Zobel. part. 2. differ. 28. n. 5. ſub fin. Reinh. part. 1. differ. 2. in princ. Schneid. ad §. aliæ autem. 2. n. 40. in pr. inſt. de donat. Rauchb. part. 1. quæſt. 32. n. 30.*

18 Ad æſtimandum autem an quis ſit firmus, vel infirmus, & in adverſâ valetudine conſtitutus, debet cujuſvis nativitas attendi.

19 Vir enim nobilis, ſeu militaris, & equeſtris, tantarum virium eſſe debet, ut gladio & ſcuto ad collum pendente cinctus, ſine auxilio alicujus è ſaxo, vel trunco ulnæ altitudinem habente equum aſcendere poſſit, interim tamen ei equus, & ſtapeta teneri poterunt, Ein rittermäſſiger Mañ ſol ſo ſtarck ſeyn/ daß er begurt mit einem Schwerde vnd ſeinem Schilde/ ſo er am Halſe tragen ſol/ohne eines Mannes Hülffe/von einem Stein oder Stock/ der einer Ellen hoch iſt/ auff ſein Roß kommen möge/ doch mag man jhm das Roß vnd Stegreiff wol halten.

per text. expr. im LandR. *lib. 1. art. 52. poſt princ.* §. allein daß er ſich alſo vermöge. *ubi gloſſ. ordin. nu. 6. in med. verſ.* dieſe vergibt eim jederman. *Gl.* im Weichb. *art. 20. nu. 29. ibi.* iſt er ſo mächtig daß er von einem Stein. *Zobel. d. differ. 28. n. 16. Rotſchitz. tract. de dotalit. art. 3. num. 1. & ſeqq. Reinh. part. 1. differ. 2. poſt pr.* denn ein rittermäſſiger Mann. *Schneid. ad d. §. aliæ autem. 2. inſtit. de donat. n. 40. poſt princ. verſ. unde certa ſolennitas.*

20 Civis verò tantis viribus valeat, ut & viis, & itineribus, vel ad luctam, vel judicium ire, & gladium ſine alterius auxilio evaginare, inque vaginam recondere, & tam diu in judicio ſtare poſſit, donec donationis actus expeditus fuerit, Ein Bürger ſol ſo ſtarck ſeyn/ daß er zu wege vnd ſtege/ oder zu ring vnd geding gehen mag/ vnd ſein ſchwerdt ohne Mannes Hülffe außzie en/ vnd einſtecken/ auch ſo lange vor geding vnd der Banck ſtehen mag/ biß er die Gabe gethan hat.

Gl. ordin. im LandR. *d. lib. 1. art. 52. nu. 7. & gl.* im Weichb. *d. art. 20. nu. 30. Zobel. d. differ. 28. nu. 17.* ein Bürger aber ſol ſo ſtarck ſeyn. *Rotſchitz. de dotalitio. d. art. 3. nu. 4. & ſeqq. Reinh. d. part. 1. differ. 2. poſt princ. Schneid. d. §. aliæ. autem. 2. num. 40. poſt princ. verſ.* ein Bürger aber.

21 Ruſticus vero ſuam firmitatem, & valetudinem oſtendat, ſi unicum ſulcum agri jugerum continentis aratione facere poſſit. Wenn ein Bawer einen Vmbgang pflügen kan eines Morgens lang.

Gl. ordin. im LandR. *d. 1. art. 52. num. 7. verſ.* Ein Bawer aber mag. *& gl.* im Weichb *d. art. 20. nu. 31. Zobel. d. differ. 28. n. 18. Reinh. d. differ. 2. poſt princ. verſ.* ein Bawer aber ſol. *Schneid. ad d. §. aliæ autem. 2. nu. 40. verſ.* ein Bawer aber ſol ſeine Stärcke.

22 Fœmina vero ita valida ſit, ut abſque viri, vel mulieris levamine templum ab ædibus ſuis viginti perticis, vel virgis, vel acainis diſſitum adire, & in judicio tam diu, donec donationem fecerit, ſtare poſſit. Ein Weib ſol ſo vermögen ſeyn/ daß ſie zu der Kirchen/ ſo zwantzig Ruthen von jrem Hauſe gelegen iſt/ gehen/ vnd in dem Gericht ſo lange biß ſie die Gabe verrichtet had/ ſtehen kan. *Gl. ordinar.* im LandR. *d. art. 52. n. 7. ſub fin.* eine Fraw aber *& gl.* im Weichb. *art. 20. nu. 32. Zobel. d. differ. 28. nu. 19. Reinh. d. differ. 2. verſ.* ein Weib aber. *Schneid. d. §. aliæ autem. 2. nu. 40. verſ.* ein Weib aber. *Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 220.*

23 Et licet dicendum videatur, quod hæ poſteriores ſolennitates circa valetudinem donatoris tantum obtineant in bonis mobilibus, ſecùs in immobilibus

per text. im LandR. *d. lib. 1. art. 52.* §. alle fahrende Haabe. *& §. ſeqq. Gl. ordin. ibid. n. 6. in med. verſ.* Die andere fahrende Haabe. *& verſ. ſeq.*

24 Communiter tamen interpretes juris Saxonici tradunt, quod illæ ſolennitates non ſolùm in mobilibus, ſed etiam in immobilibus locum habeant.

Schneid. d. §. aliæ autem. 2. inſt. de donat. n. 40. ſub fin. verſ. requiritur hæc ſolennitas. Beuſt. ad. d. l. 1. ff. de jurejur. n. 220. verſ. & notandum eſt.

25 Sciendum eſt etiam, quod hæ ſolennitates ſolùm obtineant in propriè ſic dictâ donatione, ſecùs in donatione propter nuptias, reciproca inter conjuges, causâ mortis, & aliis ultimis voluntatibus,

Zobel. d. differ. 28. n. 20. Reinb. d. part. 1. differ. 2. verſ. & circa iſtum articulum nota. & verſ. ſeqq. Coler. d. deciſ. 11. nu. 2. & ſeqq. part. 1. Iohann. Schneid. ad princ. inſt. de donat. rubr. de donatione cauſa mort. n. 17.

Et hæ ſolennitates circa firmitatem, & valetudinem corporis de jure Saxonico ſcripto veriſſimæ ſunt. Eas tamen hodiè non obſervari, & aliud uſu eſſe inductum teſtatur 26

Weſenb. in addit. ad Schneid. ad §. aliæ autem. 2. inſt. de donation. n. 40. ſub fin. lit. D. incip. non ſervatur hæc ſolennitas.

XV.

De donatione inter conjuges, & an & quatenus uxor marito Geradam donare poſſit.

SUMMARIA.

1. Donatio inter virum, & uxorem, an & quatenùs tàm de jure civili, quàm Saxonico valeat. nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33.
11. In dubio præſumitur donatio cauſa mortis, nec inter vivos.
34. Bona utenſilia, vel mundum muliebrem, ſeu geradam, an & quatenus uxor marito donare poſſit. n. 5. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 46. 50. 51. 52. 53.
44. Gerada non defertur jure hereditario, ſed ſpeciali privilegio.
45. Quæ non deferuntur jure hereditario, ſed ſpeciali privilegio, ſub generali donatione, quietatione, & renunciatione, non veniunt.
47. In antidorali donatione, an & quatenùs requiratur paritas & æquivalentiâ. 48. 49.
54. An uxor marito geradam vendere poſſit. 55.
56. Inter virum & uxorem omnes contractus ſunt permiſſi, exceptâ ſolâ donatione.
57. Gerada eſt res ſubjecta reſtitutioni.
58. Permutatio, emptio, venditio, eſt quaſi antidoralis donatio.
59. Uxor an marito geradam ob benemerita donare poſſit.
60. In iis caſibus, ubi donatio geradæ permittitur, an requiratur, ut mulier habeat peculiarem curatorem.
61. Hæc donatio geradæ antidoralis, non debet in judicio fieri, nec actis inſinuari.

POſtquam Auguſtus Elector Saxoniæ quædam conſtituit de donationibus inter vivos in extraneas perſonas collatis, ideóque etiam pauca de donationibus inter virum, & uxorem dicere ſibi propoſuit. Nov. Elect. Sax. Aug. par. 2. conſt. 13.

Et jure civili indubitati juris eſt, quod donatio inter virum & uxorem non valeat. *l. 1. l. 2. l. 3. & toto. tit. ff. de donat. inter. vir. & uxor.* ne mutuo amore invicem conjuges ſpolientur. *d. l. 1. l. ſed vir. 31. §. 7. ſub fin. ff. eod.* Et ne concordia precio conciliari videatur. *d. l. hæc ratio. 3. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Nevè matrimonia eſſent venalia. *d. l. 2. ſub fin. ff. eod. l. ſi liberis. 27. ff. de pact. dotal. Weſenbec. in comm. ff. de donat. inter vir. & uxor. n. 1. & ſeqq. Schneid. ad §. aliæ autem. 2. inſtit. de donat. nu. 57. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. nu. 97. & ſeqq. latè Academ. Wittenberg. inter conſil. var. Iuriſconſult. conſil. 50. nu. 1. & ſeq. vol. 4. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 2. practic. concluſion. lit. D. concluſ. 690. incip. regula eſt, quod donatio. num. 1. & ſeqq. Cujac. ad l. 1. ff. pro donat. Petr. Nicol. Motz. de donat. rubr. de perſonis inter quas. nu. 31. Mynſinger. cent. 2. obſer. 33. n. 1. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 32. incip. donatio inter virum. n. 1. & n. ſeqq.* 1

Jure Saxonico idem ſtatutum deprehendimus im LandR. *lib. 1. artic. 31.* §. darumb mag kein Weib. *Matth. Coler. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. num. 22. & ſeqq. Schneid. ad d. §. aliæ autem. 2. n. 57. in fine. Weſenbec. in comm. ff. de donat. inter vir. & uxor. num. 5. poſt med. verſ. hoc etiam noviſſimè adjiciendum. Zobel. part. 2. differ. 20. n. 1. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 212.* 2

Quæ aſſertio adeò vera eſt, ut etiam donatio, quam uxor fecit patri, fratri, vel amico viri, cujus ſucceſſionem, & hereditatem maritus ſperat, non valeat, quoniam eſt facta in fraudem legis. 3

Steph. Bertrand. in l. hac edictali. 6. C. de ſecund. nupt. n. 26. quem refert & ſequitur. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 170. incip. Mater quæ tranſivit ad ſecunda vota. n. 5. Bl. in auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan. n. 2. verſ. ſed hæc ratio includit.

Deindè ampliatur, ut maritus ne quidem permittente uxore de bonis uxoris alicui tertio donare poſſit, quia hoc in caſu maritus ſibi donare de bonis uxoris videtur, cum quærit ſibi naturalem obligationem ad antidora, qua tenetur donatarius 4

l. ſed etſi lege. 25. §. conſuluit. 1. ff. de petit. heredit.

quod eſſe non debet, cum ex donatione uxoris nihil ſibi poteſt quæri, nec civiliter, nec naturaliter,

elegant. Br. in l. ſi cum filius. 2. §. ſi verò pater dona. 1. ff. de donatione. nu. 1. ſub fin. verſ. ubi eſt expreſſum. & n. ſeqq. Petr. Peck. tract. de teſtam. conjug. lib. 1. c. 43. incip. deinceps de revocatione. n. 5. in med.

Tertio ampliatur, etiamſi maritus uxori, & è contra, ita donavit, ut ſi ea, ſe ſuperſtite deceſſerit, res donata ad ipſius heredes pervenire debeat, tamen donatio non valeat, nec in perſonis heredum ſubſiſtat. 5

Harm.

Modeſtin. Piſt. obſerv. 24. incip. certum eſt donationem. n. 2. & ſeqq. nu. 8. & ſeqq. per tot. Iacob Thoming. *deciſ. 9. incip. ſtrenuus. n. 10. verſ. ſed etſi heredum. & n. ſeq.*

6 Plures caſus, in quibus donatio inter virum & uxorem non valet, vide apud

Dominic. Cardinal. Tuſchum. tom. 2. pract. concluſion. lit. D. concluſ. 691. incip. donatio inter virum. n. 2. & ſeqq. uſque ad fin. Ludov. Roman. conſil. 146. n. 1. & ſeqq.

7 Fallit tamen hæc aſſertio:

Primò ſi donator non fiat pauperior, & donatarius locupletior.

text. expr. in l. ſed etſi. 25. ff. de donat. inter. vir. & uxor. l. ſi vir uxori. 3. ff. pro donato. Schneid. ad. d. §. aliæ autem. 2. inſt. de donat. n. 58. Beuſt. ad d. l. 1. ff. de jurejur. nu. 100. Weſenb. in comm. ff. de donat. inter vir. & uxor. n. 4. in fine. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 2. concluſ. 690. lit. D. n. 9. & ſeq.

8 Deindè fallit, in donatione cauſâ mortis, quæ benè inter conjuges fieri poteſt

text. expr. in l. ſi cum uxori. 9. §. ult. ff. de donat. inter vir. & uxor.

Quia donationis eventus in hoc tempus excurrit, quo vir & uxor eſſe deſinunt

text. expr. in l. quia in hoc tempus. 10. ff. eod. Schneid. d. § aliæ. 2. num. 60. Beuſt. ad d. l. 1. n. 104. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 2. lit. D. concluſ. 691. n. 64. & n. ſeqq. Mynſ. cent. 2. obſer. 33. nu. 4. Pet. Peck. tract. de teſtam. conjug. lib. 1. c. 7. incip. viro & uxori. n. 1. & ſeqq.

Diſſentit. *Gl. in l. 2. verb. legatum. ff. de dote præleg. quam ſequitur & ab omnibus approbatam teſtetur. Didac. Covar. ad rubr. de teſtam. part. 3. num. 2. verſ. primam donationem cauſâ mortis. & n. ſeqq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 2. lit. D. d. concluſ. 691. n. 8. 9. & ſeqq. Petr. Nicol. Mozz. de donat. rubr. de perſonis inter quas. n. 31. poſt princ. verſ. & procedit, non ſolum in donatione inter vivos.*

9 Hos tamen Doctores, ne contra jura expreſſa loqui viderentur, ita accipiendos eſſe putarem, ut donatio mortis cauſâ inter conjuges non valeat, ad hunc effectum, ut res donatæ ſtatim ad donatarium transeant, ſed interim dominium rerum donatarum apud donatorem remaneat, & donatio morte demum confirmetur. ut per *l. ſed interim. 11. & l. ſeqq. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ſe ipſum explicat *Covarr. d. part. 3. n. 2. ſub fin. & n. ſeqq. Petr. Peck. d. lib. 1. c. 7. n. 2. & ſeqq.*

10 Jure Saxonico idem ſtatuendum eſt, & donatio mortis cauſâ inter conjuges valet, modò authoritas alterius curatoris accedat, ut paulo poſt dicetur

elegant. Iacob Thoming. deciſ. 14. incip. etſi maritus ſecundum jus Saxonicum. num. 1. & ſeqq. per tot. Chriſtoph. Zobel. (ubi ita quotidiè obſervari teſtatur) part. 2. differ. 22. nu. 14. elegans. Coler. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. n. 46. & ſeqq. uſque ad nu. 54. part. 1.

11 In dubio autem donatio, ſi expreſsè non conſtat, qualem donationem conjuges, vel alii facere voluerunt, præſumitur cauſa mortis, nec inter vivos

per text. eleg. in l. apud Celſum. 4. §. Iulianus ſcripſit. 1. ff. de doli mali & metus except.

ubi maritus, qui donavit uxori vel alii, ut tamen res donatæ ad mulierem pervenirent, poteſt contra mulierem, vel alium opponere doli mali exceptionem, & res donatas repetere. Ergo in hoc dubio præſumitur donatio cauſa mortis, cum ſolum donatio cauſâ mortis poſſit revocari, & non donatio inter vivos

§. 1. & ſeqq. inſt. de donat. l. ult. & tot. tit. C. de revoc. donat. l. qui mortis cauſa. 30. ff. de mort. cauſa donat.

Deindè, quia quilibet actus debet potius ſuſtineri, quàm ut corruat, & ſi non poteſt eo modo valere, quo debet, tamen valeat alio modo, quo poteſt.

l. ſimiles 3. ff. de teſtam. milit. l. quoties. 12. ff. de rebus dubiis.

Ita eleganter in terminis ſtatuit *Franciſc. Ripa tract. de peſte tit. de privileg. contract. tempore peſtis. nu. 178. ſub fin. verſ. & ex hoc dicto juſtificatur. num. 179. Petr. Heig. part. 2. quæſt. 17. incip. donaverat quidam in urbe. n. 2. 3. & 4. Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 36. incip. cum nulla mortis mentio. 7. & ſeqq per tot.*

Diſſentit graviter *Petr. Peck. tract. de teſtam. conjug. lib. 2. c. 7. incip. patet, opinor, ex jam dictis. n. 2. & ſeqq.*

12 Tertio fallit prædicta aſſertio in donatione reciprocâ, & remuneratoriâ, quæ etiam inter conjuges ſubſiſtere poteſt

per text. expr. in l. quod autem ſpectetur. 7. §. ſi vir & uxor. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi pater puellæ. 12. in med. C. de inoff. teſt.

Rationem vide apud *Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 40. incip. ex eodem fonte. n. 7. & n. ſeq. Petr. Peck. de teſtam. conjug. lib. 4. c. 41. nu. 4. elegant. Iaſon. (ubi quatuor rationes, limitationes, & ampliationes affert) d. l. ſi pater puellæ. 12. nu. 2. ibi. ſecundo per iſtam legem dicunt. n. 3. 4. 5. 6. & 7. Ludov. Roman. conſil. 146. incip. iſta quæſtio licet vulgaris. n. 3. verſ. Intelligo niſi fuerit. Iacob. Schulr. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 48. n. 20. ibi. facit huc. & n. ſeq. part. 1. Schneid. ad. d. §. aliæ autem. 2. n. 61. Coler. deciſ. 12. n. 44. & n. ſeqq. Beuſt. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 110. Petr. Nicol. Mozz. de donat. d. rubr. de perſonis inter quas. n. 31. verſ. limita in donatione. Mynſ. cent. 2. obſerv. 33. nu. 6. & ſeqq. Bl. in d. l. ſi pater puellæ. 12. num. 2. ibi. inducitur hæc lex. Paul. de Caſtro ibid. n. 3.*

Quamvis *per l. 1. 2. & 3. ff. de donat. inter vir. & uxor.* diſſentiat, & contrarium ſtatuat *Daniel Moller. in comment. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 13. nu. 6.*

Qui tamen textus nihil ad rem faciunt. Quamvis enim ibi 13 dicitur de donatione inter conjuges, per quam mutuus amor tollitur, de mutuâ tamen & reciprocâ, ſeu remuneratoriâ donatione accipi non poſſunt, ſiquidem etiam mutuus conjugum amor poteſt tolli, etiamſi unus tantùm ex conjugibus alteri donat *l. 2. ff. eod.* idemque fieri poteſt, ſi non in continenti, ſed ex intervallo alter alteri remuneratur & donat.

Gail. d. obſerv. 40. nu. 7. ſub fin. Iaſon. d. l. ſi pater puellæ. 12. num. 7.

Aliter diſſentit, qui dicit, inter conjuges quidem valere reciprocam, & mutuam donationem, ſed non remuneratoriam.

Arius Pinell. ad l 1. C. de bonis matern. part. 3. nu. 63. poſt med. verſ. minus obſtat textus in dicta l. quod autem. & verſ. ſeqq. & n. 64. poſt pr. verſ. infertur nonò contra ſcribentes.

Quarto fallit, ſi donatio inter conjuges facta juramento ſit 14 firmata

elegantiſſ. Antoni. Teſſaur (ubi ampliat, limitat. & rationes affert) deciſ. Pedemont. 32. incip. donatio inter virum. n. 2. & ſeqq. per tot. Gail. lib. 2. (ubi rationes adducit) obſer. 40. n. 1. & ſeqq. per tot. Mynſing. cent. 2. obſerv. 32. nu. 5. Schneid. ad d. §. aliæ autem. 2. nu. 63. Beuſt. ad d. l. 1. ff. de jurejur. nu. 113. & ſeq. Petr. Nicol. Mozz. de donat. rubr. de perſonis inter quas. nu. 32. & ſeqq. Weſenb. in comm. ff. de donat. inter vir. & uxor. n. ult. in med. Br. in l. ſi quis pro eo. ff. de fidejuſſ. n. 17. verſ. idem in donatione. & in l. Sejus & Augerius ff. ad l. Falcid. nu. 7. ibi, quæro quid in donatione inter virum & uxorem. & in l. ſed niſi poſſeſſori. §. item ſi juravero. ff. de jurejur. nu. 6. Iaſon. (ubi magis communem dicit) ad l. pacta quæ contra. C. de pactis. n. 5. ibi, & per hoc infert quod donatio. & n. ſeqq. Dec. ibid. n. 7. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 2. practic. concluſ. lit. D. concluſ. 690. num. 6. & ſeqq. & concluſ. 691. nu. 34. & ſeqq. & concluſ. 694. nu. 1. & ſeqq. num. 5. & ſeqq. uſque ad fin. Abbas in c. ult. x. de donat. inter vir. & uxor. nu. 9. in c. cum contingat. 28. x. de jurejur. n. 30. Hypol. Rimi. in §. 1. inſt. de donat. n. 272. Gram. deciſ. 130. num. 37. Bl. Novell. tract. de dote part. 6. privil. 21. num. 14. ſub. fin. Vaſquius de ſucceſſ. creat. (ubi rationes affert) lib. 3. §. 29. nu. 11. & ſeqq. Didac. Covar. in rubr. de teſtam. part. 2. num. 30. ibi primum equidem conſtat. & n. ſeqq. & lib. 1. var. reſolut. c. 7. incip. eſt adeò frequens. n. 3. verſ. 5. eâdem ratione à pleriſque.

Diſſentit *Br. (ſibi contrarius) in l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. in princ. ibi. nota iſtas leges. & in l. ſi quis decedens. §. Titia. ff. de legat. 3. num. 2. Matth. Coler. de proceſſ. executi. part. 3. c. 1. nu. 116. ibi, ex quo talis confeſſio. & n. ſeqq. Bl. in d. l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. nu. 1. verſ. iſte textus dum dicit, moribus facit quod donatio. & in l. ſi quis inquilinos. 112. §. Divi Severus. 2. ff. de legat. 1. nu. 2. verſ. & per iſtum §. dicit. & in l. cum multæ 20. C. de donat. ante nupt. n. 15. in med. verſ. & per hunc textum dicunt Doctores. & in c. cum contingat. 28. x. de jurejur. n. 37. & conſil. 398. incip. quæſtio talis vertitur. nu. 3. & ſeq. Salyc. in d. l. cum multæ. 20. nu. 4. & in l. ſi ex voluntate. C. de donat. inter vir. & uxor. n. 2. Chaſſan. (ubi rationes affert) ad conſuetud. Burgund. §. 6. n. 4. & ſeqq. uſque ad. n. 28.*

Quintò fallit, & donatio inter conjuges ſubſiſtit, ſi donatio 15 non fuerit revocata, ſed donator in voluntate uſque ad mortem perſeveraverit, & ita donatio morte confirmata fuerit

text. expr. in l. bona quondam. 1. l. donatio. 3. l. ſi maritus. 10. C. de donat. inter vir. & uxor. l. cum hic ſtatus. 32. § 2. & §. ſeq. ff. eod. Rauchb. part. 1. quæſt. 32. n. 2. & ſeqq. Coler. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. nu. 14. & ſeq. Schneid. ad § aliæ autem. 2. inſt. de donat. nu. 59. Beuſt. ad. d. l. 1. ff. de jurejur. n. 10. & ſeq. Gail. lib. 2. obſer. 91. nu. 1. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 2. pract. concluſ. lit. D. concluſ. 691. n. 55. Mynſinger. cent. 2. obſer. 32. n. 2. Petr. Heig. part. 2. quæſt. 17. nu. 6. Iacob. Cujac. in expoſit. Nov. 162. in princ. Anton. Teſſaur. d. deciſ. Pedem. 32. nu. 11. in med. Mozz. de donat. d. rubr. de perſonis inter quas. n. 36. & n. ſeqq. Matth. Coler. conſil. 30. incip. illuſt. & generoſ. comes. n. 51. & n. ſeq. vol. 1.

Quod uſque adeò verum eſt, ut donatio inter conjuges non 16 ſolùm morte naturali, ſed etiam civili confirmetur, puta maritus timet, ne ponatur in banno, & ejus bona confiſcentur, ideoque quædam bona donat mulieri, ſi poſtea banniatur, & bona confiſcentur, donatio tanquam morte confirmata, à fiſco non poteſt revocari, ſed firma manebit,

per

per text. expr. & unicum in jure in l. ſed ſi mors. 13. §. proindè ſi mortis. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. teſte & ſequace. Bl. in l. executorem. 8. C. de execut. rei judic. col. 8. num. 35. ibi. quæro quidam timens. & in d. l. ſed ſi mors. 13. §. proinde. 1. (ubi hoc mirandum dicit) n. 1. & n. ſeqq. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 1. quæſt. 10. pr. quæſt. 13. incip. ſed nunquid in confiſcatione bonorum. nu. 62. & ſeqq. Mozz. d. rubr. de perſonis inter quas. num. 36. Iaſon. (ubi dicit hanc eſſe bonam cautelam ad fraudandum fiſcum in bonis delinquentis) in l. ſi ſtipulatus fuerim. §. cum ſtipulamur. 1. ff. de V. O. nu. 6. ſub fin. verſ. ad illud adde, quod valdè ſingulariter determinat. & nu. 7. Br. in d. l. ſed ſi mors. 13. in princ. n. 1. ibi. nota primo, quod ſicut. & in l. res uxoris. C. eod. in princ. Covar. de teſtament. in rubr. part. 3. nu. 15. And. Tiraq. tract. de legib. connub. gl. 5. verb. contracter. quæſt. 13. ſub fin. n.
17 159.

Ad hoc autem ut donatio alterutri conjugi facta, morte donatoris confirmetur, neceſſario requiritur, ut donatore vivente traditio vel vera, vel ficta intervenerit, ut res donatæ donatario ſint traditæ, aliàs donatio morte non confirmatur

Elegant. Petr. Nicol. Mozz. d. rubr. de perſonis inter quas. n. 39. & ſeqq. Ioach. Mynſing. cent. 2. obſer. 33. nu. 3. pulchrè Dominic. Cardinal. Tuſchus (ubi plura) tom. 2. practic. concluſ. lit. D. concluſ. 691. nu. 56. & ſeq. & concluſ. 692. (ubi plures ampliationes, limitationes) nu. 1. & ſeqq. per tot. Br. in l. Papinianus. ff. de donat. in vir. & uxor. verſ. & hoc eſt verum, quando non intervenerit. Didac. Covar. in rubr. de teſt. part. 3. n. 3. verſ. fallitur ipſe & nu. ſeqq. n. 6. & ſeq. Bl. conſil. 26. lib. 1. Petr. Peck. tract. de teſt. conjug. lib. 1. c. 43. incip. deinceps. de revocatione. n. 6. ſub fin. verſ. eod.
18 modo non obſtat.

Sexto fallit, ſi maritus eſt ſenex, vel ignobilis, & is uxori juveni vel nobili donat, donatio tanquam reciproca & mutua valet, cùm uxor pro pecuniâ marito redonat juventam, & nobilitatem.

Gl. in l. ſi voluntate. verb. petendis. C. de dotis. promiſ. Gail. lib. 2. obſer. 40. nu. ult. pulchrè Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 2. practic. concluſ. lit. D. concluſ. 691. (ubi plura) n. 22. 23. 24. 25. 26. 27. & ſeq. Petr. Nicol. Mozz. de donat. d. rubr. de perſonis inter quas. num. 34. in d. l. ſi voluntate. 2. C. de dotis promiſſ. n. 2. ibi. adverte quidam popularis dives & in l. ſi divortio facto. ff. de V. O. num. 4. ibi, quid ſi quidam vilis homo. Iaſon. eod. n. 9. ibi quærit. Bart. de pulchrâ quæſtione. & in l. ex hoc jure. 6. ff. de I. & I. n. 55. poſt pr verſ. hinc dixit pulchrè. Bl. in l. 2. §. creditum. 3. ff. de rebus credit. ſi cert. petat. num. 3. poſt princ. verſ. niſi detur ob recompenſationem. & in l. 1. C. de donat. ante nupt. n. 10. verſ. aut mulier ſuperat. Tiraq. ad l. ſi unquam 8. C. de revoc. donat. verb. donatione largitus. n. 19. & tract. de nobilit. c. 18. n. 19. & tract. de legib. connubial. gl. 1. part. 5. n. 9. Didac Cov. tract. de ſponſal. part. 2. c. 3. §. 3. incip. ſupereſt nunc de illa agere conditione. n. 2.

Diſſentit Andr. Fachin. lib. 3. controverſ. c. 80. incip. ſi vir ſenex uxorem ducat. per tot.

19 Septimo fallit, ſi Imperator vel alii principes ſuis conjugibus aliquid donant, vel è contrà, donatio ſubſiſtit text. expr. in l. donationes. 26. C. de donat. inter vir. & uxor. Beuſt. ad. l. 1. ff. de jurejur. n. 105. Bl. in d. l. donationes. 26. n. 1. & ſeq. Petr. Peck. tract. de teſtam. conjug. lib. 3. c. 26. n. 4.

20 Octavo fallit, ſi uxor marito ad adipiſcendam dignitatem donat, text. expr. in l. quod adipiſcendæ. 40. ff. de don. inter vir. & uxor. Beuſt. d. l. 1. n. 107. Mozz. de donat. d. rub. de perſonis inter quas. n. 31. ſub fin.

21 Nono fallit, ſi maritus uxori ad refectionem ædium incendio conſumptarum donat, & è contrà, donatio etiam valida.

text. expr. in l. quod ſi vir uxori. 14. ff. de donat. inter vir. & uxo. Beuſt. d. l. 1. n. 106.

22 Decimo fallit, & donatio inter conjuges tenet, ſi uxor donat viro, ut filiam ſuam dotet, & è contrà text. expr. in l. ſive uxor. 33. ff. de don. inter vir. & uxor. Beuſt. d. l. 1. ff. de jurejur. n. 108. Andr. Gail. lib. 2. obſ. 40. n. 6. verſ. adde caſum, in quo valet donatio. Br. in d. l. ſive uxor. 33. n. 1. ibi valet donatio, quam uxor facit.

23 Undecimò, ſi maritus animo donandi propriam pecuniam nomine uxoris ſuæ ſub uſuris alicui mutuò dedit, tunc donatio uxori ſub ſpecie mutui ejus nomine celebrati, facta, valet

pulchrè Daniel Moller. lib. 3. ſemeſt. c. 37. incip. vir quidam locuples. n. 1. & ſeqq. per tot.

Duodecimò fallit, ſi unus conjux alteri locum ſepulturæ cau-
24 sâ donat

text. expr. in l. ſi ſponſus. 5. §. conceſſa donatio. 8. ff. de donat. inter vir. & uxor. Beuſt. d. l. 1. n. 11.

25 Decimo tertiò fallit, ſi conjuges ſibi invicem ante nuptias donant, ſecuto matrimonio donatio non revocatur

text. eleg. in l. inter eos. 27. l. Seja Sempronia. 66. §. virgini. 1. ff. de donat. inter. vir. & uxor. Beuſt. d. l. 1. n. 112. Schneid. ad §. aliæ autem. 2. inſt. de donat. n. 62.

Decimo quartò donatio inter conjuges valet, quæ honoris 26
causâ fit.

Ludov. Roman. conſil. 146. incip. iſta quæſtio licet vulgaris. n. 1. verſ. quia quemadmodum valet. Hartm. Piſtor. quæſt. 44. incip. uſitatum eſt. n. 12. lib. 1.

Decimo quintò donatio inter conjuges valet in iis, quæ ne- 27
ceſſaria ſunt ad contrahendum matrimonium.

Ludov. Roman. d. conſil. 146. n. 2. verſ. quia donatio facta. Hartm. Piſt. d. q. 44. n. 11. ibi, cogita etiam. lib. 1.

Et ideo donatio annuli, quo de conſuetudine in contrahendis 28
matrimoniis uti ſolemus, valet.

Ludov. Roman. d. conſil. 146. num. 2. verſ. nunc verò in iſto caſu. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 44. n. 11. verſ. atque inde infert. lib. 1. Natta. conſil. 317. incip. quoad primum. n. 3.

Decimo ſextò, nota etiam cautelam, per quam donatio inter 29
conjuges ſubſiſtere poteſt. Puta ex conſuetudine in univerſo Chriſtianorum orbe eſt receptum, ut in feſto nativitatis CHRISTI parentes liberis ſuis, & etiam ſibi ipſis ſub nomine Chriſti donent laſſen den H. Chriſt beſcheren. Hoc in caſu, ſi conjuges ſibi invicem donent, donatio non ex liberalitate, ſed potius ex piâ gratulatione pro Chriſto nato profecta cenſetur, & ideò valere poteſt, quemadmodum nuperrimè ita factum & ingentem ſummam pecuniæ ab uno conjuge alteri donatam memini.

Decimo ſeptimo fallit in foro Saxonico: licet enim uxor ma- 30
rito inter vivos nihil donare poſſit, ut ſuprà dictum eſt, Hoc tamen notabiliter limitatur, ſi uxor coram magiſtratu alium curatorem ſibi eligit, cujus authoritate marito donat, & è contrà, tunc ejuſmodi donatio rectè valebit, modo etiam actis publicis inſinuetur.

ut in præced. concluſ. n. 8. dixi. Elegant. Matth. Col. deciſ. 12. (ubi ita quotidie in omnibus Scabinatibus pronunciari teſtatur) n. 24. 25. & ſeqq. n. 41. & ſeqq. part. 1. Gl. lat. (ubi ita de conſuetudine practicari teſtatur.) ad text. germ. Land R. lib. 1. art. 31. lit. I. incip. intellige niſi authoritate. Beuſt. (ubi idem atteſtatur) ad l. 1. ff. de jurejur. n. 212. verſ. quod debetis notabiliter limitare. Schneid. ad §. aliæ autem. 2. inſt. de donat. n. 64. Zobel. part. 2. differ. 22. n. 24. & n. ſeqq. Fach. differ. 7. poſt pr. verſ. quod tamen limitatur. & verſ. ſeq. Thoming. deciſ. 14. incip. etſi maritus ſecundum jus Saxonicum. n. 1. & n. ſeqq.

Diſſentit Weſenb. in comm. ff. de donat. inter vir. & uxor. n. ult. ſub fin. verſ. ego malim indiſtinctè. & graviter. conſil. 11. incip. pactum quo renunciat filia. n. 5. verſ. ego, inquit, dico quod non poſſit dari. part. 1.

Si tamen conjuges in aliquo loco judicialiter cum conſenſu 31
curatoris ſibi bona immobilia donaverunt, & poſtea in alium locum, diſtractis illis bonis, quæ antea habuerunt, ſe conferunt, & ibi alia bona ſibi comparant, donatio evaneſcit, & ad hæc bona recèns comparata, non extenditur.

pulchrè Matth. Coler. (ubi ita à Scabinis Ienenſibus pronunciatum teſtatur) d. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. nu. 41. 42. 43. & ſeq. part. 1.

Decimo octavò fallit in eâ donatione, quam ſponſus ſponſæ 32
poſt concubitum manè ſolenni nuptiarum die facit, dum ei catenam auream donat, quam donationem vulgò vocant Morgengabe. elegant. Hartm. Piſt. quæſt. 44. incip. uſitatum eſt apud noſtros nobiles. n. 1. n. 2. verſ. Morgengabe. v. de quâ hic loquimur. n. 3. & n. ſeq. lib. 1.

Ultimò fallit in geradâ Saxonicâ: Maritus enim conſtante 33
matrimonio uxori geradam donare, vel ei res ad geradam pertinentes comparare non prohibetur.

Hartm. Piſt. lib. 1. q. 31. n. 37. & q. 32. n. 2. in med. verſ. poſtremò & eum, quem tu ei paraſti donove dediſti.

Ratio mihi videtur, quia res ad geradam pertinentes, ut plurimùm ad ſuſtentationem rei familiaris, & ut uxor eò lautius incedat, comparantur, quod maritus uxori dare benè poteſt.

arg. l. ſint certò. §. interdum. 10. ff. commod.

Licet de jure communi contrarium ſervetur.

Ludov. Roman. conſil. 146. incip. iſta quæſtio licet vulgaris. n. 1. & num. ſeq. Natta. conſil. 317. incip. quoad primum. n. 1. & ſeq.

Et hæc omnia obtinent in iis rebus, quæ nullo onere ſunt gravatæ, & privilegio munitæ.

Sed quid de geradâ, an & quatenus uxor eam marito dona-
re poſſit? Iure civili quidem hæc quæſtio omninò eſt ſuperflua, 34
cùm omnis mundus muliebris, & alia ornamenta uxoris precioſiora ſint in dominio mariti, nec ea uxori acquiſita cenſeantur.

l. mortis ſuæ cauſa. 53. §. ult. ff. de don. inter vir. & uxor. l. ſicut certò. 5. §. interdum. 10. ff. commod. l. id veſtimentum. 25. ff. de peculio. Elegant. Petr. Peck. tract. de teſtam. conjug. lib. 2. c. 14. incip. nunc ad alia. num. 1. & ſeq. per tot. Gail. libr. 2. obſerv. 91. num. 1. & ſeqq. Arnold. Reyger. in addit. ad Mynſing. cent. 5. ober. 24. Riminald. ad princ. inſt. de donat. n. 74. Br. in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collat. bonor. nu. 9. verſ. circa ſecundum de veſtibus. & nu. ſeqq.

Jure

Jure Saxonico verò aliter ſe res habet. De hoc enim jure gerada, ſeu ornamenta muliebria propriè ſunt in patrimonio uxoris, ita ut ex diſpoſitione juris Saxonici nulli, niſi filiabus, vel proximis cognatis, deferantur, ut infra latius dicetur.

36 Ad quæſtionem verò propoſitam quod attinet, breviter negativè concludimus, quod ſcilic. uxor marito geradam donare non poſſit.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſt. 13. **Land R.** *lib. 1. art. 31.* **darumb mag kein Weib.**

Rationes vide *apud Coler. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. num. 12. 13. & ſeq. num. 54. (ubi ita quotidie pronunciari teſtatur) nu. 55. & ſeq. part. 1. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 13. num. 3. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 47. num. 1. Roſchitz. tract. de Gerada. c. 14. incip.* **Wer da Gerahde fordert.** *n. 19. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 14. verſ. certum licet uxor. Zobel in addit. gl. ordin.* **Land R.** *lib. 1. artic. 27. §.* **welche man.** *num. 3. Gl. lat. ad text. germ.* **Land R.** *lib. 1. art. 51. lit. L. ibi, an autem uxor. Gl. ordin.* **im Lehen R.** *c. 57. verſ.* **ihr ſolt auch ferner wiſſen.** *nu. 10. Thoming. deciſ. 6. incip. nobilis matrona. n. 4.*

37 Quod uſque adeò verum eſt, ut donatio geradę marito abſq; conſenſu filiarum, & cognatarum facta, ne morte quidem confirmetur.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 13. §. **dieſe** *donation* **iſt auch ſo ferne.**

Quia, donationes inter conjuges factæ ac morte confirmatæ, quoad effectum, donationum cauſa mortis naturam aſſumunt

l. donationes. 25. C. de donat. inter. vir. & uxor. l. in donatione. 12. C. ad l. Falcid.

Geradam autem uxor marito mortis cauſa donare non poteſt. *ut paulò poſt dicetur*

Ita ſentit *Daniel Moller. ad d. conſtit. 13. num. 3. & ſeqq. Conſult. conſt. Saxon. tom. 2. part. 1. d. quæſt. 57. nu. ult. Thoming. d. deciſ. 6. n. 3. & n. ſeqq.*

38 Deindè ampliatur, quod uxor marito geradam nec mortis causâ donare poſſit

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 14.

Ubi mulier omninò de geradâ teſtamentum, vel donationem mortis causâ inter extraneos facere prohibetur: Ergò multo minus marito mortis causâ donare poteſt, quoniam mulier marito difficiliùs, quàm extraneis donare poteſt

d. conſtit. 13. & conſtit. ſeq. part. 2.

Ita tradit. *Conſultat. conſtit. Saxon. d. part. 1. quæſt. 57. in fine gloſſ. ordin.* **im Land Recht.** *lib. 1. artic. 52. nu. 9. verſ.* **gibt man jemand.** *ſub fin. Thoming. deciſ. 6. n. 3. & ſeqq. Coler. deciſ. 12. num. 57. Weſenbec. in comm. ff. de donat. inter vir. & uxor. num. ult. in fine verſ. nec cauſa mortis.*

39 Ampliatur præterea, ut donatio geradæ marito, ſine conſenſu cognatorum facta, ne quidem ſubſiſtere poſſit, etiam ſi mulier peculiarem curatorem adhibuerit, & traditio intervenerit

Iacob Thoming. d. deciſ. 6. num. 4. verſ. per ea refellitur.

40 Imò etiam quod plus eſt, uxor marito ſuo geradam inter vivos nec donare poteſt, etiamſi hoc authoritate peculiaris curatoris coram judicio adhibitis illis ſolennitatibus, de quibus *in ſeq. concluſione* dicetur, fecerit

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſt. 14. in princ.

Ubi manifeſtò dicitur, quod judicialis donatio geradæ ſolis extraneis, excluſo marito, fieri poteſt.

Diſſentit *Zobel. in addit. gloſſ. ordin.* **im Land R.** *lib 1. art. 27. incip. nulla mulier in vita, verſ. poteſt tamen vivente adhuc. Frider. Penſold. in addit. ad Coler. deciſ. 286. n. 210. poſt princ. verſ. ſed & marito part. 2. Gl. lat. ad text. germ.* **im Land R.** *lib. 1. art. 31. lit. I. ibi intellige niſi authoritate conjunctis iis, quæ tradit. Coler. deciſ. 12. n. 12. part. 1.*

41 Præterea ampliatur, quod geradam exiſtentem, non in loco principali domicilij mariti, ſed in aliis prædiis, etiam extra territorium Saxonicum ſitis, uxor marito donare non poſſit, per ea quæ tradit.

Andr. Golbecc. de ſucceſſ. geradæ Saxon. rubr. de rebus, quas uxor quæque proxima cognata. n. 2. & ſeqq. n. 8. & ſeq. Matth. Coler. deciſ. 60. incip. jure civili uxor dotata. num. 39. & ſeqq. & deciſ. 195. nu. 3. ſub fin. part. 1.

42 Reſtringitur tamen prędicta aſſertio in donatione reciprocâ, vel remuneratoriâ, ſeu antidorali; Per donationem enim antidoralem, ſeu remuneratoriam, uxor geradam rectè in maritum transferre poteſt.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſt. 13. §. **Wenn aber die** *donatio antidoralis, ubi in comm. Daniel Moll. nu. 5. & n. ſeq. Beuſt. d. l. 1. ff. de jurejur. n. 214. verſ. cæterum licet uxor.*

43 Quod verum eſt, ſi verbis expreſſis, & in ſpecie factâ geradę mentione, uxor marito geradam donat, mariruſque uxori aliam reciprocam & antidoralem donationem facit *d. conſtit. 13. §. ult.*

Secùs eſt, ſi conjuges in genere ſibi invicem reciprocam, & antidoralem donationem faciunt, putà, ut ſi unus ab humanis ſine liberis decedat, bona omnia præmorientis ad ſuperſtitem pertinere debeant, quæ donatio, vel potius pactum de jure ſubſiſtit, ut ſuo loco latius dicetur

Mynſing. cent. 2. obſer. 33. n. 6. & ſeqq.

Hoc in caſu, ſi uxor præmoriatur, bona utenſilia, & gerada ſub generali illa donatione reciproca, & antidorali non continentur, & ob id ad maritum non pertinebunt, ut eleganter in terminis decidit

Gl. ordin. **im Weichb.** *art. 23. n. 12. poſt princ. verſ.* **wenn er denn nun alſoantworten muß.** *nu. 13. & nu. 14.*

Rationem aſſigno, quia gerada non defertur jure hæreditario, ſed potius ſpeciali privilegio ratione familiæ. 44

Modeſtin. Piſtor. part. 1. quæſt. illuſtr. 14. n. 2. & ibid. elegant. in addit. Iacob Schult. n. 9. & ſeq. Hartm. Piſt. lib. 1. quæſt. 31. incip. jure Saxonico maritis. 5. & n. 16. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 3. conſt. 11. n. 2. Matth. Col. deciſ. 12. n. 58. 59. & n. ſeq.

Sub generali autem donatione, vel conventione ſuper hæreditatis ſucceſſione, itemque quietatione, & renunciatione, illa bona quæ jure hæreditario non deferuntur, ſed ſpeciali jure & privilegio veniunt, non continentur. 45

Iohann. Schneid. ad §. actionum. 30. tit. de petitione hæreditatis inſt. de action. n. 54. Br. in l. item videndum. 18. §. ult. ff. de petit. hæredit. n. 1. ibi, quærit gloſſ. utrum feudum. Bl. eod. num. 1. verſ. ſed quidam DD. dicunt. Iaſon. in uſib. feudor. 45. ibi, circa tamen illud, quod ſupra retuli.

Deindè requiritur, ut antidoralis donatio & remuneratio à marito fiat in continenti, in uno, eodemque actu donationis, alias, ſi ex intervallo fiat, donatio geradæ non valet. 46

per ea quæ tradit. Gail. lib. 2. obſerv. 40. n. 7. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 44. obſer. 2. n. 9. Iaſon. in l. ſi pater puellæ. 12. C. de inoffic. teſtam. n. 7.

Et licet aliàs eo in caſu, ubi donatio inter vivos reſpectu certarum perſonarum prohibita eſt, ad donationem reciprocam, remuneratoriam & antidoralem paritas, & æquivalentia utrinque requiratur, 47

elegant. Petr. Nicol. Motz. de donat. rubr. de perſonis inter quas. num. 15. Schneid. ad §. aliæ autem. 2. inſt. eod. num. 35. Rauchb. part. 2. quæſt. 11. nu. 16. Gail. lib. 2. obſerv. 38. num. 6. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 128. verſ. ſecundo. Iul. Clar. lib. 4. ſentent. §. donatio. quæſt. 3. num. 3. Iaſon. in auth. unde & ſi parens. C. de inoffic. teſtam. n. 15. verſ. ſecundo intellige. & in l. ſi donatione. C. de collat. n. 3. verſ. ſecundo quod talia benemerita.

Hàc tamen in materiâ ejuſmodi paritas, & æquivalentia non adeò neceſſariò requiritur, ſed ſufficit, ſi in continenti maritus uxorem geradam donantem alio aliquo, quamvis non æquivalente remuneret. 48

Et ita à juridicâ Facultate Lipſenſi Menſe Majo, Anno 1610. *reſponſum eſt.* **Ob gleich ſolche beſchehene** *donationes* **nicht gleichmeſſig ſeyn möchten / dennoch aber und weil dieſelben** *antidorales,* **oder** *remuneratoriæ* **ſeyn gerichtlichen vollnzogen / und den** *actis publicis* **einvorleibet/ſo ſeynd itzo berührte** *donationes* **zu recht beſtendig geweſen. V. R. W.** *teſte Reinhard. Roſa. in addit. ad Daniel Moller. part. 2. conſtit. 13. n. 15. uſque ad fin.*

Ne tamen donatio antidoralis à marito facta nimis ſit modica, & in fraudem legis excogitata; Ideoque judicis partes erunt, eam omnibus circumſtantiis, & qualitate mariti, & quantitate divitiarum ejus conſideratâ arbitrari, an aliqua fraudis ſuſpicio ſubeſſe videatur nec ne. 49

Secundo prædicta concluſio reſtringitur, & gerada marito donari poteſt, ſi uxor geradam in aliam ſpeciem, & formam commutat, putà, in pecuniam, aurum &c. 50

Coler. d. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. num. 61. part. 1. Schneid. ad pr. inſt. de donation. rubr. de donatione cauſa mortis. nu. 19. verſ. **es were denn das bey leben der Frawen.** *Gl.* **im Weichb.** *art. 23. num. 15. ibi.* **Sprech aber R. hinwieder.** *& num. 16.*

Tertiò reſtringitur, & uxor in maritum geradam transferre poteſt, ſi maritus eas res, quæ ad geradam pertinent, collocet ad alium uſum, adeo, quod poſt mortem mulieris ejus cognata proxima non poſſit dicere, quod utenſilia non immutata ſuperſint in bonis mariti, eo ſiquidem caſu maritus lucratur geradam non tanquam geradam ſed ut alia mobilia 51

Coler. d. deciſ. 12. num. 61. part. 1. Gl. lat. **im Land R.** *ad text. germ. lib. 1. part. 15. lit. B. ſub fin. & Gl.* **im Weichb.** *d. art. 23. n. 16.*

Quarto reſtringitur, & gerada marito inter vivos ab uxore donari poteſt, ſi uxor proximæ cognatæ, ratione ſeu intuitu geradæ ipſi debitæ, aliquid aliud relinquat, ut in terminis decidit. 52

Zobel. in addit. ad gl. germ. **Land R.** *lib. 1. art. 27. n. 3. incip. nulla mulier invita ſui mariti. ſub fin. verſ. ſed tutum eſt in practicâ. & gl. lat. ad text. germ. lib. 1. art. 31. lit. L. verſ. & quidem de conſuetudine. Schürer. de ſucceſſ. ab inteſt. tit. de bonor. differ. 4.*

differ. 4. poſt pr. pag. mihi. 26. verſ. & exiſtimant nonnulli de conſuetud.

Ratio mihi videtur, quia ejuſmodi relictum proximæ cognatæ factum, ſapit naturam antidoralis donationis, ſiquidem gerada per antidoralem donationem in maritum ideò transferri poteſt, quod illud quod maritus uxori redonat, proximæ agnatæ pro geradâ debeatur, hoc igitur in caſu, ſi proximæ cognatæ pro geradâ eſt facta compenſatio, donatio multò faciliùs valebit, cum proximæ cognatæ pro gerada ſtatim aliquid eſt relictum, illud vero, quod uxori per antidoralem donationem datum eſt, poteſt mulier aliò transferre, nec cognatæ relinquere

53 Quintò reſtringitur, ſi mulier in pactis dotalibus geradæ, quæ alioqui poſt mortem mariti ei debebatur, accepta certâ parte bonorum renunciavit, vel aliter eam marito his pactis donavit, tunc ejuſmodi donatio, & renunciatio valet.

Daniel Moller. lib. 2. ſemeſtr. c. 6. incip. maritus poſt mortem. n. 1. & ſeq. per tot. And. Golbecc. tract. de ſucceſſ. geradæ Saxonicæ rubr. de primo ordine ſuccedendi. nu. 11. pag. mihi 14.

54 Sed quid an uxor in maritum per titulum venditionis geradam transferre poſſit?

Utilitas hujus quæſtionis in eo verſatur, ſi enim uxor marito pro certo precio geradam vendat, & ea præmoriatur, tunc maritus non ſolùm geradam, tanquam titulo venditionis in ſe translatam, ſed etiam precium tanquam rem mobilem lucrabitur

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 14. num. 13. ſub fin.

55 Unde concludendum videtur, quod ejuſmodi venditio, tanquam in fraudem legis facta, non valeat.

Deindè, quia bona utenſilia ex diſpoſitione juris Saxonici ſubjacent reſtitutioni, ut ea poſt mortem mulieris filiabus ejus, vel proximæ cognatæ reſtituantur. Res autem ſubjectæ reſtitutioni non poſſunt alienari

auth. res quæ C. commun. de legat.

His tamen nihil obſtantibus, contrarium verius eſt, & gera-
56 rada ab uxore marito rectè vendi poteſt;. Quia inter virum & uxorem omnes contractus, inprimis verò emptio venditio permiſſa eſt, exceptâ ſolâ donatione

Hier. Pantſchm. quæſt. 5. incip. hinc etiam quæritur. num. 27. lib. 2. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. n. 49. Bl. in l. quod autem. 8. ff. de donat. inter vir. & uxor. verſ. ſecundò nota quod venditio. & in l. ſi prædia. 59. ff. eod. ibi. nota ex hoc princip. Fabian. de monte tract. de empt. vendit. in 2. quæſt. quæſt 3. pr. nu. 5. Chaſſan. ad conſuetud. Burg. §. 7. verb. autres contract. nu. 1. & ſeqq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 6. incip. ſequitur ut de perſonis. n. 103. & ſeqq.

57 Deindè, quia licet bona utenſilia ſubjaceant reſtitutioni, & poſt mortem mulieris ex proviſione juris Saxonici debeantur proximæ cognatæ, & ob id alienari non poſſint, hoc tamen verum eſt in ultimis voluntatibus, ſecùs in contractibus, per contractus enim res ſubjectæ reſtitutioni rectè poſſunt alienari

ut ſupra concluſione. 2. n. 16. dixi.

58 Tertio, quia permutatio, item emptio venditio, eſt quaſi donatio antidoralis

text. expr. in l. ſed etſi lege. 25. §. conſuluit. 11. ſub fin. ff. de petit. hæredit. junctâ l. 1. ff. de contrah. empt. Bl. in d. l. ſed etſi lege. 25. §. conſuluit. 11. n. 1. in med.

Per antidoralem autem donationem, & permutationem geradam poſſe in maritum transferri hactenùs dictum eſt

per Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 13. §. ult.

Et ita in terminis, Lipſiæ, & Witebergæ, reſponſum teſtatur

Weſenb. in annotat. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 13. quem refert. & ſequitur Daniel Moller. in comm. ibid. num. 23. ibi illud autem non prætereundum. & num. 15. & lib. 2. ſemeſtr. c. 6. incip. maritus poſt mortem in princ. & nu. 1.

59 Ulterius dubitatur, an uxor marito geradam ob benemerita inter vivos donare poſſit, putà, quia maritus uxorem benè coluit, in infirmitatibus curavit, & aliàs eam honeſtè tractavit? Negativa ſententia verior eſt, quia conjuges hæc & ſimilia ſervitia ſibi invicem præſtare naturaliter obligantur, & vinculo conjugali ſunt obſtricti, ut eleganter docet

Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. nu. 64. poſt pr. verſ. inſertur nonò contra ſcribentes. & verſ. ſeqq. pag. mihi 338. & ſeqq.

60 Sciendum tamen eſt, quod in donatione antidorali, vel remuneratoriâ itemque in aliis caſibus, per quos geradam marito donari poſſe, hactenùs dictum eſt, neceſſe eſt, ut peculiaris curator uxori conſtituatur, cujus authoritate interveniente donatio expediatur, aliàs donatio non valet:

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſt. 13. n. 11. Matth. Coler. deciſ. 12. num. 39. part. 1. Thoming. deciſ. 6. num. 1. & ſeqq.

61 Ultimò dubitatur, an hæc donatio geradæ antidoralis, vel remuneratoria debeat etiam in judicio fieri, & actis publicis inſinuari? Quod omninò negamus, etiamſi donatio longè excedat ſummam quingentorum aureorum,

elegant. in terminis Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 14. nu. 6. in princ. & verſ. Electori tamen noſtro.

XVI.

Gerada, an & quatenùs in præjudicium proximæ cognatæ per teſtamentum, vel aliam ultimam voluntatem alienari, vel aliter alicui extraneo inter vivos donari poſſit, & quid juris de rebus expeditoriis?

SVMMARIA.

2. Mulier in præjudicium proximæ cognatæ de geradâ teſtari non poteſt, ampliatur. n. 13. 14. 15.
5. Ratio prohibitionis, cur mulier de geradâ teſtari non poſſit, & tamen habeat poteſtatem inter vivos donandi vel aliter per contractum de eâ diſponendi. n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.
16. De rebus expeditoriis nemo poteſt teſtari.
17. Argumentum à rebus expeditoriis ad geradam & è contra valet.
18. An & quatenùs mulier geradam inter vivos alicui judicialiter, vel extra judicialiter donare poſſit. num. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 27.
26. Lex vel conſtitutio ubi plura requirit, unum vel alterum obſervari non ſufficit, ſed omnia adimpleri neceſſe eſt.
28. Conſenſus mariti an etiam requiratur ad donationem geradæ. 29.
30. Speculum Saxonicum reſpectu conſtitutionum Electoralium, & aliorum ſtatutorum habetur pro jure communi.
31. An res ad geradam pertinentes debeant in ſpecie, & unaquælibet cum nomine ſuo proprio exprimi, an verò generalis conſignatio ſufficiat. 32.
33. Specialis & expreſſa mentio & conſignatio ubi requiritur generalis non ſufficit.
34. Speciali mentione quæ digna ſunt, etiam ſpecificè debent exprimi.
35. Ubi lex nolit aliquid valere, niſi aliquid exprimatur, tunc non poſſunt partes ei renunciare.
36. Conſtitutio novam formam inducens in aliquo actu celebrando expreſſio per generalia verba non ſufficit.
37. An eo in caſu, ubi donatio geradæ coram Notario & teſtibus valet, requiratur, ut ciſtæ, quibus gerada continetur, aperiantur.
38. Donatio geradæ an etiam abſenti per nuncium, & per epiſtolam fieri poſſit. 39.
40. Forma à ſtatuto præſcripta debet ad unguem obſervari.
41. Non poteſt per æquipollens impleri.
42. Duæ ſingularitates in uno ſubjecto concurrere non poſſunt.
43. Pater poteſt etiam filiis naſcituris ſtipulari.
44. An mulier donatrix debeat aliquid proximæ cognatæ loco legitimæ relinquere.
45. Legitima ex ſolis bonis hæreditariis debetur.
46. De rebus alienari prohibitis legitima non poteſt peti.
47. Legitima non debetur ei, cui non debetur ſucceſſio ab inteſtato.
48. Gerada, an in quocunque loco, & coram quocunque judice etiam extra territorium Saxonicum donari poſſit. 49. 50. 51.
52. Mulier donatrix an ſibi uſum geradæ ad vitam reſervare poſſit.
53. Si mulier geradam donavit, tradidit, & ſibi uſumfr. reſervavit, an poſtea poſſit aliquid ex gerada oppignorando, donando, vendendo, & ſimili modo in donatarii præjudicium alienare.
14. Si poſt mortem uxoris nonnullæ res ex donatis non inveniuntur, illæ vel earum valor ex reliqua ſubſtantiâ mulieris debet ſuppleri
55. Reſponſa ICtorum Wittenbergenſium & Lipſenſium, item Scabinorum Lipſenſium afferuntur. n. 56. 57. 59.
58. Mater an geradam in præjudicium filiæ inter vivos alteri cuidam donare poſſit.
60. Filia heres bona utenſilia à patre uxori ſecundæ donata revocare poteſt.

IN præcedenti concluſione dictum eſt de Geradâ, an & qua- Nov.
tenùs ea marito donari poſſit, nunc Auguſtus Elector Saxo- Elect.
niæ conſtituere procedit, quatenùs gerada per teſtamentum, Aug.
vel aliam ultimam voluntatem alienari, vel aliter inter vivos pa. 2. conſt.
donari poſſit: 14.

Et communiter interpretes juris Saxonici ſtatuunt, quod 1
mulier in præjudicium proximæ cognatæ de geradâ teſtari & teſtamentum facere non poſſit.

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 14. in princ. Gl. ordin. im LandR. *lib. 1. art. 52. n. 9. §.* gibt man jemand ichts zu unrecht. *ſub fin. verſ. ubi hujus rei illuſtre exemplum. Gl.* LehenR. *c. 57. num. 10. Ordolph. Forman. (ubi hanc in foro Saxonico receptam, & ita in Scabinatu Ienenſi 7. Iulij, Anno 1606. pronunciatum teſtatur) ad tit. ff. qui teſtam. fac. poſſ. c. de materia teſtamenti. 3. in med. verſ. præterea non reſiſtit. Nicol. Reuſner. tract. de teſtam. part. 2. c. 33. incip. reliquum eſt. n. 13. Bouſt. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 214. & ad l. admonendi. 31. ff. eod. n. 957. poſt med. verſ. hinc eſt quod de jure Saxonico. Sent. poſt* Weichbild. *tit.* es kan auch die Gerahde auff dem Todbette. *pag. mihi 132. verſ.* noch auch jhre gebürliche Gerahde. *Schneid. d. princ. inſtit. de teſtament. ordin. n. 22. & ſeq. Iacob Thomin. deciſ. 6. nu. 5. & ſeqq. Andr. Golbecc. tract. de ſucceſſ. geradæ Saxonicæ in proœm. nu. 2. Ambroſ. Schurer. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. tit. de bonorum differens. 4. §. juxta jus quoque Saxonicum, poſt princ. pag. mihi 26. verſ. utenſilia* die Gerahde / *per teſtamentum. Daniel Moller ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 14. in princ. & lib. 1. ſemeſtr. c. 11. num. 1. Hartman. Piſtor. lib. 1. quæſt. 31. incip. jure Saxonico mariti. num. 12. Matth. Coler. deciſ. 12. num. 63. part. 1.*

part. 1. Modeſt. Piſtor. illuſtr. quæſt. part. 1. quæſt. 14. incip. à majoribus noſtris. n. 1. & ibid. in addit. Iacob Schult. n. 8. ſub fin.

2 In ratione aſſignandâ, cur mulier de geradâ teſtari non poſſit, & tamen donandi vel aliter inter vivos diſponendi facultatem habeat, interpretes anxiè laborarunt.

3 Sunt qui hanc rationem reddunt, quia bona utenſilia nomen geradæ vivente vxore non ſortiuntur, ſed demum poſt mortem ejus

Gl. im Lehen R. *c. 57. n. 10. verſ.* denn es iſt noch heiſt keine Gerade. *& gl.* im Weichb. *artic. 23. nu. 13. ibi.* vnd nach dem denn auch kein Gut.

Undè, cum defunctum, vel ſaltem mortis tempore dominium earum rerum, de quibus teſtari velit, habere oporteat, mulier autem ne quidem in ipſo articulo mortis dominium geradæ habeat, aut habere poſſit, conſequens eſt, quod mulier de eâ teſtari non poſſit.

4 Verum hanc rationem rectè rejicit:

Hartm. Piſt. d. lib. 1. quæſt. 31. incip. jure Saxonico maritis. n. 13. ibi, atque hinc etiam non ita generaliter. Iacob Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 14. num. 11. 12. 13. 14. & nu. 15. part. 1.

5 Aliam rationem aſſignat

Chriſtoph. Zobel. in addit. ad Land R. *lib. 1. art. 27. n. 3. incip. nulla mulier invita, poſt princ. verſ. eò quod marito ſuperſtite.*

dicens hoc ideo fieri, quod mulier marito adhùc ſuperſtite in poſſeſſione geradæ nondùm conſtituta eſſe cenſeatur, ſed eo defuncto demùm plenum dominium in eâ adipiſcatur, & tunc ad exemplum aliarum rerum mobilium eam alienare, vel de eâ teſtari poterit.

Hæc ratio expreſsè repugnat

d. Novel. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 14.

ubi manifeſto dicitur, quod mulier, ſuperſtite adhuc marito, geradam, certis tamen ſolennitatibus obſervatis, per donationem inter vivos alienare poſſit.

6 Deindè ſi hæc ratio eſſet vera, ſequeretur, quod mortuo marito uxor de geradâ in præjudicium proximæ cognatæ teſtari poſſit, quod tamen eſt manifeſto falſum.

d. conſtit. 14. in princ. & DD. ſupra adductis.

7 Aliam item rationem adducit

Iacob. Thoming. d. deciſ. 6. incip. nobilis matrona. nu. 6. nu. 7. & num. 8.

dicens, mulieres ideò poſſe geradam inter vivos donare, non vero de eâ in ultimis voluntatibus diſponere, quia mulieres, utpote naturâ ſuâ avaræ, & ad rem attentiores, inter vivos non ita facilè donant, ſecùs eſt in ultimis voluntatibus, ubi de rebus ſuis faciliùs in caſum mortis diſponunt, cum nullam ampliùs ſpem rebus ſuis utendi fruendi ſibi ſupereſſe videant

arg. l. ſed ſi ego. 4. ſub fin. ff. ad SC. Vellejan. l. ſi à ſponſo. 16. ſub fin. C. de donat. ante nupt.

Hæc ratio licet aliquo modo probabilis videatur, attamen

8 ſolida & fundamentalis etiam non eſt, repugnat enim textui eleganti *in §. un. inſt. de lege Fuſiâ Caniniâ tollenda.*

ubi in humanum dicitur, aliquem inter vivos, habere licentiam donandi, morienti autem ejuſmodi licentiam adimi

Deindè, ſi hæc ratio obtineret, ſequeretur indiſtinctè non tantùm de mulieribus, ſed etiam de omnibus hominibus, quod teſtari non poſſent, ſed ſaltem inter vivos diſponendi licentiam haberent, cum omnes naturâ itâ ſimus comparati, ut rerum noſtrarum ſimus tenaciores, & non facilè aliquid donemus

l. cum de indebito. 25. in med. princ. ff. de probat.

è contra vero in extremis conſtituti, ubi nulla fiducia illarum rerum retinendarum reſtat, ad relinquendum ſumus propenſiores. Conſequentia falſa eſt

l. 1. C. de SS. Eccleſ. l. 1. & tot. tit. ff. & C. qui teſtament. facere poſſunt.

9 Alia inſuper affertur ratio ab aliis, quia ſcilic. gerada proximæ cognatæ non ut hæredi, jure hæreditario, ſed ut cognatæ, jure cognationis, & ſpeciali juris Saxonici privilegio defertur. Quod autem non jure hæreditario alicui ut hæredi, ſed beneficio legis defertur, id ei auferri non poteſt.

text. expr. in l. ſi arrogator. 22. §. ſed an impuberi. 1. ſub fin. ff. de adoption.

Hanc rationem adducit.

Modeſt. Piſtor. illuſtr. part. 1. quæſt. 14. incip. à majoribus noſtris n. 2. & ſeq. & ibid in addit. Iacob Schult. nu. 9. & ſeq. Matt. Coler. deciſ. 12. incip. jure civil. uxor habet. n. 58. 59. & 60. part. 1. Frider. Pruckm. conſil. 31. incip. poſtquam in ſaia. n. 23. vol. 1. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 46. nu. 2. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 13. n. 12. & lib. 2. ſemeſtr. 11. incip. appellatione vocabuli Saxonici. n. 1. verſ. rationem ad hujus rei. nu. 2. 3. & ſeq. uſque ad fin.

Hæc quidem ratio admodùm ſpecioſa apparet, quam etiam ſummi quique JCti & practici harum terrarum, amplectuntur. Et tamen mihi, non quidem ideò, quod hæc ratio non benè applicatur ad feudum de pacto & providentia, ut demonſtrat.

Daniel Moller in ſuis ſemeſtr. d. c. 11. n. 3. & ſeqq.

quod leve eſt, exempliq; causâ tantùm affertur, & ob id rationem non infringit, ſed ex alio capite valdè debilis & ſuſpecta videtur. Si quidem ſi hæc eſſet ratio prohibitionis, quod gerada non jure hæreditario, ſed beneficio & providentia juris Saxonici proximæ cognatæ deferatur, ſequeretur neceſſariò, quod hæc gerada proximæ cognatæ nec per donationem, vel alium modum inter vivos auferri poſſet, quoniam ea, quæ non jure hæreditario, ſed ſpeciali legis providentiâ deferuntur, nec per teſtamentum nec per alium quemlibet modum inter vivos alicui eripi poſſunt.

text. in l. ult. ff. ſi quid in fraud. patron. factum. c. 1. & tot. tit. de prohibit. feud. alienat. per Lothar. & Frider. Br. in d. l. ſi arrogator. 22. n. 8. verſ. nam propter alienationem arrogatus. Bl. eod. n. 5.

Conſequentia in noſtrâ materiâ falſa eſt:

per text. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 14.

In veſtiganda igitur eſt ratio, per quam prohibetur diſpoſitio 11
in ultimis voluntatibus, & tamen permittitur donatio inter vivos, & alia alienatio in contractibus.

Ego igitur veram, ſolidam, & fundamentalem rationem 12
aſſigno, dicens, hoc ideo fieri, quia gerada ex proviſione, & diſpoſitione juris Saxonici ſubjacet reſtitutioni, & ſemper poſt mortem unius, atq; alterius mulieris, proximæ cognatæ debet reſtitui, & deferri, quod omni dubio caret

Gl. Weichb. *art. 23. n. 13. & n. 19.*

Unanimiter autem DD. ſtatuunt, quod illæ res, quæ reſtitutioni ſubjectæ ſint, in ultimis voluntatibus non poſſint alienari, ſed benè poſſunt per donationem, aliumque modum inter vivos in alium transferri.

auth. res quæ C. commun. de legat. Br. in l. & ſi dotis 3. C. de jure dotium n. 1. verſ. item nota quod res, quæ ſubjacet reſtitutioni. Bl. eod. nu. 19. ibi, deinde hic tu habes. & n. ſeq. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. tit. rentes vendues & acheptees. nu. 30. ibi, ubi dicit, quod quando res. Andr. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gl. 7. nu. 11. ibi, verum ne decipiaris lector. Iaſon. in l. filiusf. 114. §. Divi 14. ff. de legat. 1. n. 68. verſ. hinc eſt, quod res ſubjectæ reſtitutioni. & conſil. 157. incip. aggredior primam difficultatem. n. 22. verſ. hinc eſt quod res ſubjectæ reſtitutioni. vol. 2.

Ampliatur prædicta aſſertio, quod uxor nec per donationem 13
causâ mortis geradam in alium transferre poſſit

per text. general. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 14.

Ratio eſt, quia donatio mortis causâ magis accedit ultimæ voluntati, quàm actui inter vivos.

l. ult. C. de mort. causâ donat. l. ult. C. de codicill. Didac. Covarr. ad rubr. x. de teſtam. part. 3. incip. ex iſto hujus tractatus titulo. nu. 3.

Veluti etiam ita in terminis concludit:

Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 32. incip. jure Saxonico mulier. n. 32. & nu. ſeqq. Schneid. ad princ. inſt. de donation. rubr. de donatione causâ mortis. nu. 19. ibi, & circa hoc notandum. Weſenb. in comm. ff. de mortis causâ donatione. nu. 5. ſub fin. verſ. illud hac in parte ultimò addo. Matth. Coler. d. deciſ. 2. n. 57. part. 1. Iacob Thoming. d. deciſ. 6. n. 5. & ſeqq. n. 9. & ſeq.

Præterea ampliatur, quod mulier in teſtamento, vel in aliâ 14
ultimâ voluntate in præjudicium proximæ cognatæ, nec ad piam cauſam quidem geradam donare, & relinquere poſſit. Quia prohibitâ largitate in genere, etiam ſpecies largitatis ad piam cauſam prohibita videri debet

text. in c. un. §. donare. 2. tit. qualiter olim feud. poterat alienari. c. un. poſt. princ. tit. de prohib. feudi alien. per Frider.

Hanc ſententiam tradit:

Gl. im Weichb. *art. 23. n. 32. ibi.* ihr ſolt wiſſen wird eines Mannes Weib ſich. *n. 33. & n. ſeqq. Weſenbec. in comm. ff. de donat. causâ mort. nu. 5. ſub fin. verſ. unde fortaſſis ne ad piam quidem cauſam.*

Quamvis contrarium velit *Chriſtoph. Zobel. in addit. ad gl. germ.* Land R. *lib. 1. art. 27. nu. 3. incip. nulla mulier invitâ. ſub fin. verſ. poteſt verò mulier conſenſu ſui mariti*

Ampliatur tertio in liberis, & remotiore cognata. Mu- 15
lier enim per teſtamentum, & aliam ultimam voluntatem, nec liberis maſculis, nec remotiori cognatæ in præjudicium proximæ cognatæ geradam relinquere poteſt, quoniam hæc facultas diſponendi in totum mulieri eſt interdicta

d. Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 14. in princ. Matth. Coler. d. deciſ. 12. num. 54. 56. & 57. part. 1. Gl. im Lehen R. *c. 57. num. 10. verſ.* noch auch keiner ihrer Niſtel.

Et hæc non ſolùm in geradâ, ut de eâ mulier teſtari non poſ- 16
ſit, ſed etiam in rebus expeditoriis Heergerethe / obtinent, ita, ut nec de rebus expeditoriis per teſtamentum, vel aliam ultimam voluntatem in præjudicium proximi agnati, ulla diſpoſitio fieri poſſit. Quia & res expeditoriæ ſubjacent reſtitutioni, & pro-

& proximo agnato, ſive heres ſit, ſive non, ex proviſione juris Saxonici debent reſtitui

Land R. lib. 1. art. 19. in princ. & art. 22. §. So ſol die Fraw zu Heergewette. eod.

Res autem ſubjectæ reſtitutioni per ultimam voluntatem alienari non poſſunt, ut ſupra dictum.

ex auth. res quæ ſubjacent. C. commun. de legat.

17 Deindè, quia argumentum à Geradâ ad res expeditorias & è contra, in jure Saxonico eſt admodùm frequens, & probabile

Andr. Golbecc. de ſucceſſ. geradæ Saxonicæ rubr. de ſucceſſ. cognatorum tranſverſ. incip. ſequitur nunc de cognatis. num. 49. pag. mihi 70. ſub fin. & ſeqq. Gl. lat. ad text. germ. Land R. lib. 1. art. 5. lit. L. verſ. ſed quod clericus. & gl. lat. ad text. german. Land R. eod. art. 19. lit. C. verſ. idem juris etiam eſt. Daniel Moller. lib. 2. ſemeſtr. c. 5. n. 1. verſ. hinc ſimili pronunciari ſolet.

Adeo, ut quod juris eſt in rebus expeditoriis reſpectu agnatorum, idem juris quoque ſit, in geradâ reſpectu cognatarum, & contra.

Andr. Golbec. d. rubr. de ſucceſſ. cognatarum tranſverſal. nu. 23. pag. mihi. 64. in princ. Et ita 3. *Decembr. Anno* 1606. in Scabinatu Jenenſi pronunciatum teſtatur *Ordolph. Forman. in comm. manuſcript. ad tit. ff. qui teſtamenta facere poſſunt. c. de materia teſtamenti. 3. in med. verſ. talis etiam ſententia lata eſt de rebus expeditoriis.*

18 Sed quæritur, an mulier in præjudicium proximæ cognatæ geradam, per donationem inter vivos in aliquem extraneum transferre poſſit? Quod affirmatur, modo ſolennitates à jure Saxonico requiſitæ adhibeantur

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſt. 14. poſt princ. §. aber durch die Vbergabe. ubi Daniel Moller. n. 1. Beuſt. d. l. 1. ff. de jurejur. nu. 214. & ad l. admonendi. 31. ff. eod. n. 981. poſt med. §. hinc eſt quod jure Saxon. verſ. poſſunt tamen utenſilia. And. Rauchb. part. 1. quæſt. 32. incip. jure Saxonico mulier. n. 28.

Forma autem & ſolennitates illæ in his conſiſtunt;

19 Primò, ut habeat curatorem ad litem einen Kriegiſchen Vormund

Deindè ut mulier donatrix cum ſuo curatore ad litem in loco judicij compareat, & per ſuum curatorem in ſuâ præſentiâ donationem earum rerum quæ ad geradam pertinent, unâ cum clavibus tradi curet

Tertiò requiritur, ut hæc deſignatio, & actus donationis actis publicis judicij inſeratur.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. d. part. 2. conſtit. 14. poſt princ. verſ. alſo vnd der geſtalt. ubi Daniel Moller. in comment. n. 2. & lib. 5. ſemeſtr. c. 94. incip. gerada ſive mundus muliebris. n. 1. per tot. Frider. Penſold. in addit. ad Coler. deciſ. 286. nu. 210. Matth. Coler. deciſ. 12. (ubi ita in Scabinatu Ienenſi pronunciatum teſtatur) n. 62. ibi. fallit ſecundò. & nu. ſeq. part. 1. Zobel. in addit. ad gl. ordin. im Land R. lib. 1. art. 27. n. 3. incip. nulla mulier invita. verſ. poteſt tamen vivente adhuc. & verſ. ſeq.

20 In hac tamen judiciali donatione geradæ, ad formam & ſolennitatem non requiritur, ut res ad geradam pertinentes ſint præſentes, ſed nuda & ſola deſignatio earum rerum ſufficit, & donatio ob authoritatem judicij valida, & firma erit;

d. conſtit. 14. poſt. pr. verſ. vnd ob gleich die donirten Stück. ubi Daniel Moller. in commen. n. 2. in med. verſ. tum enim etſi res ipſæ.

21 Quin etiamſi ejuſmodi donatio non in loco judicij coram judice pro tribunali ſedente, ſed coram perſonis aliquot à magiſtratu, vel judice ad petitionem & inſtantiam donatricis ad hoc deputatis, & miſſis fiat, nihilominùs firma erit, non aliter, ac ſi in loco judicij facta fuiſſet, dummodò prædictæ ſolennitates, putà authoritas curatoris ad litem, deſignatio rerum earundem, & clavium traditio, & actorum inſinuatio intervenerit.

text. in d. Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. §. da auch von Gerichts wegen. ubi Daniel Moller. num. 2. in med. verſ. ſed etſi non in loco judicii. & lib. 5. ſemeſtr. differ. 94. num. 1. verſ. vel domi ſuæ.

22 Unde colligitur neceſſariò requiri, ut perſonæ illæ ſint à donatrice rogatæ, & à judice ad requiſitionem & inſtantiam donatricis ad hoc ſpecialiter deputatæ, alias, ſi unus vel plures Senatores, vel aliæ perſonæ ex ſenatu adhibeantur, & donationi interſint, licet ſint privatim à donatrice rogatæ, ſi tamen non ſint publica authoritate peculiariter à Senatu, vel judice ad hunc actum miſſæ, donatio non valebit.

eleganter Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) in comm. ad conſtit. Saxon. conſtit. 3. num. 25. & num. 41. verſ. quemadmodum id manifeſtius. part. 3. Reinh. Roſa in addit. ad eund. part. 2. conſtit. 14. num. 2. poſt med. incip. unde colligit.

23 Imò etiam interdum donatio geradæ extra judicium, & non in loco judicij coram judice pro tribunali ſedente, vel coram perſonis aliquot authoritate publicâ à Senatu, vel judice ad hoc miſſis fieri poteſt

text. expr. in d. conſtit. 14. §. So aber eine jhre Gerade. ubi Daniel Moller. nu. 2. ſub fin.

24 Ad hoc autem, ut donatio geradæ extra judicium & non coram perſonis publicis facta valeat requiritur.

Primò, ut habeat curatorem ad litem, quod neceſſario in omnibus contractibus & actibus mulierum exigitur:

d. conſtit. 14. poſt princ. & conſtit. 15. per tot. part. 2.

Deindè requiritur, ut gerada ſummam quingentorum aureorum Ungaricorum non excedat, aliàs ſi hanc ſummam excedat, donatio non valet, ſed coram judice, vel àliis perſonis à judice ad hoc deputatis fieri debet.

d. conſtit. 14. §. So aber eine jhre Gerade. verſ. vnd die Stücke vber fünffhundert Vngeriſche Gülden.

Tertio requiritur ut duo vel tres teſtes adhibeantur vel donatio coram Notario & teſtibus fiat.

d. conſtit. 14. §. So aber eine jhre Gerade. verſ. So könne es in beyſein.

Quartò requiritur, ut claves in conſpectu arcarum, ſeu ciſtarum, quibus res ad geradam pertinentes continentur, unà cum ipſis rebus donatis donatario tradantur, nec ſufficit in hoc ultimo requiſito nuda deſignatio rerum, ſed inſuper præſentia ciſtarum, & rerum in iis contentarum requiritur.

text. in d. conſtit. 14. So aber auch eine. ſub fin. verſ. jedoch ſo müſſen die Schlüſſel. ubi Daniel Moller. n. 2. ſub fin. verſ. neque verò in judicio tantum. & nu. 3. Iacob Thoming. deciſ. 6. n. 12. & nu. ſeqq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 46. nu. 3. ſub fin. nu. 4. & nu. ſeq.

25 Et prædictæ ſolennitates in donatione geradæ tàm ſtrictè ſunt obſervandæ, ut, ſi unica tantum fuerit prætermiſſa donatio protinùs corruat, tùm quod illæ requirantur ad formam ſubſtantialem. Forma autem ſubſtantiali neglectâ totus actus annullatur:

ut ſuprà latius dictum eſt.

tùm, quia conſtitutio Electoralis illas ſolennitates conjunctim requirit.

26 Ubi autem lex vel conſtitutio plura conjunctim requirit, non ſufficit unum vel alterum fieri, ſed omnia obſervari neceſſè eſt.

l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decem. ff. de V. O. l. ſi heredi plures. ff. de condit. inſtituti Andr. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractus. nu. 16. verſ. quo pertinet. & n. 17. Philip. Dec. conſil. 177. incip. quod ſupra metuend. n. 1. in med. verſ. & ideo utraque & ſeq. Ludov. Roman. conſil. 131. incip. prima dubitatio. nu. 1. verſ. igitur morte unius. & conſil. 138. incip. nova ſupervenit. nu. 1. verſ. prima ut locum habeat. & ſeq.

27 Et ſolennitates illæ non ſolùm obſervandæ ſunt, ſi gerada penitus extraneis perſonis donatur, ſed etiam, ſi eam mulier in caſu non exiſtentium filiarum, velit liberis maſculis, remotiori cognatæ donare.

Matth. Coler. d. deciſ. 12. num. 62. verſ. vel liberis vel etiam extraneis. & n. ſeq. part. 1. Iacob. Thoming. d. deciſ. 6. incip. nobilis matrona. nu. 5. nu. 9. nu. 10. 11. & ſeq. gl. im Lehn R. c. 57. n. 10. verſ. noch auch keiner jhrer Niſſtel. gl. lat. ad text. germ. Land R. lib. 1. art. 31. lit. L. in princ.

28 Dubitatur jam, an ultra ſupra dictas ſolennitates, requiratur etiam neceſſariò conſenſus mariti, ſi quem uxor habeat? Videtur dicendum, quod non, per

Novel. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 14.

ubi exactè omnes ſolennitates hujus donationis enumerantur, nuſquam tamen in eà fit mentio conſenſûs mariti.

29 Hoc tamen, & ſimili non obſtante, contrarium verius eſt.

Primo, *per text. expr.* im *Land R. lib. 1. artic. 31. §.* kein Weib auch mag jhres Guts. *ubi gl. ordin. n. 2. verſ.* Die eine iſt ob ein Weib einem andern. *& n. 3. poſt princ. verſ.* denn ein Weib. *& text.* im *Land R. eod. lib. art. 45. §.* ein Weib mag auch ohne jhres Mannes Vrlaub. *& text.* im *Weichb. artic. 65. in med. verſ.* noch auch ein Weib ohn jhres Mannes Vrlaub. *ubi gl. n. 8. verſ.* ſo mag der Mann.

Deindè, *per addit. Chriſtoph. Zobel. ad gl. ordin.* im *Land R. lib. 1. art. 27. n. 3. incip. nulla mulier in vita. poſt pr. verſ. poteſt tamen vivente adhuc.*

Tertio per ſententiam.

Iacob Thoming. d. deciſ. 6. incip. nobilis matronæ. n. 10. ſub fin. & n. 11. & n. ſeqq.

Quarto, *per Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. caſu. 33. incip.* Wir halten hiermit. *n. 1. & n. ſeqq.*

Ex quibus omnibus conſtat, quod ante conſtitutiones Auguſti Electoris Saxoniæ, tàm juris Saxonici ſcripti & gloſſæ, quàm aliorum DD. inprimis ipſorum compilatorum conſtitutionum Saxonicarum conſtans, & unanimis ſententia fuerit, ut ad donationem geradæ conſenſus mariti neceſſariò requiratur, quæ opinio & ſententia, cùm noviſſimâ conſtitutione Saxon:

in d. conſtit. 14.

expreſsè non eſt abrogata, quare ſtare prohibeatur?

l. ſanci-

l. ſancimus. 27. C. de teſt. l. præcipimus. 32. in fine C. de appellat.

cum conſtitutiones provinciales jus commune, (quale hoc in caſu, reſpectu conſtitutionum Auguſti Elector. Saxon. eſt ſpeculum Saxonicum) non corrigant, niſi in caſu expreſſo

Gail. lib. 2. obſer. 138. nu. 6. ſub fin. Panorm. in c. cum apoſtolica. 7. x. de his quæ fiunt à prælat. ſine conſenſ. capit. nu. 8. verſ. qui a ſtatutum non corrigit.

Et ita in terminis (poſt promulgationem conſtitutionum Saxonicarum) concludit.

Iacob Sult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. illuſtr. quæſt. part. 1. quæſt. 14. incip. à majoribus noſtris. nu. 19. ibi illud hoc loco obiter admonendum. num. 19. 20. 21. Matth. Coler d. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. n. 62. verſ. cum conſenſu tamen mariti. & ſeq. part. 1. Frider. Penſold. in addit. ad Coler. deciſ. 286. n. 210. poſt pr. part. 2.

31 Ulteriùs dubitatur, an mulier in ſpecificatione, ſeu deſignatione, quam in judicio oſtendere, & donatario unà cum clavibus tradere debet, neceſsè habeat, ut omnes omninò res ad geradam pertinentes, ordine, & in ſpecie, unamquamlibet cum nomine ſuo proprio exprimat, an verò ſufficiat, ſi in genere eas deſignet, veluti, catenas aureas, armillas, annulos, uniones, lectulos, veſtem, & mundum muliebrem omnem, & omnia denique, quæ mulier donatrix habet, & quæ ſub appellatione geradæ continentur?

32 Poſterius quidem, quod ſcilicet res ad geradam pertinentes in genere exprimi ſufficiat, in Aulâ Elector. Saxon. receptum eſſe teſtatur

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 14. n. 7. in pr. & verſ. poſteriùs autem veriùs puto

Idemque à facultate Lipſenſi comprobari, conſentit

Reinhard. Roſa in addit. ad Daniel Moller. d. conſtit. Saxon. part. 2. conſtitutio. 14. num. 7. poſt med. uerſ. idemque & à Facultate.

Veritate juris tamen inſpectâ, prius veriùs videtur

per text. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. poſt princ.

ubi ſpecialis conſignatio rerum ad geradam pertinentium requiritur.

33 Ubi autem ſpecialis, & expreſſa conſignatio, vel mentio alicujus rei, vel perſonæ requiritur, tunc non ſufficit, ſi fiat conſignatio & mentio generalis etiam per verba, quæ poſſunt referri ad illam rem, de qua requiritur expreſſio, & conſignatio

Gl. notabil. in c. inquiſitores. verb. expreſſè de heredit. in 6. Iaſon. conſil. 97. incip. in præſenti teſtament. num. 9. verſ. item ubi requiritur ſpecialis. & n. 10. vol. 4.

34 Sed quæ ſpeciali mentione digna ſunt, etiam ſpecificè exprimi debent.

Lucas de Penna. in l. 3. C. de jure Reipubl. num. 5. Andr. Knicht. de pactíon. inveſt. part. 4. c. 1. n. 265. & ſeq.

35 Deindè, quia ubi lex, vel ſtatutum negat & non vult aliquid valere, niſi aliquid exprimatur, & ſpecificetur non poſſunt partes ei renunciare, nec ſufficit generalis expreſſio, quaſi cenſeatur hoc pro formâ requiri.

Iaſon. in l. ſed etſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis caution. in judic. ſiſtendi causà. fact. num. 20. verſ. facit tertiò, quia ubicunque lex negat.

Specialis autem deſignatio rerum in donatione geradæ requiritur. *d. conſtit. 14.*

Generalis igitur non ſufficiet.

Tertiò, quia conſtitutio Saxonica inducit novam formam in donatione geradæ inter vivos, & vult de ea expreſſam conſignationem. *d. conſtit. 14.*

36 Ubi autem nova conſtitutio inducit novam formam in aliquo actu celebrando, & vult de eâ expreſſam fieri mentionem, expreſſio per generalia verba non ſufficit.

Elegant. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 7. verb. expreſſ. n. 94. ibi, ſecundò limita. & n. ſeq. n. 118. & ſeqq.

37 Amplius controverti ſolet, an in eo caſu, ubi donatio geradæ fit coram notario & teſtibus, neceſſe ſit, ut arcæ, & ciſtæ, quibus res geradæ continentur, debeant aperiri, & oculariter demonſtrari? Breviter negamus, per deciſionem

Weſenb. in annot. manuſcript. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 14. quem ſequitur Daniel Moll. ibid. n. 3. ſub fin.

Quia, ut claves in conſpectu arcarum in quibus res ad geradam ſpectantes continentur, donatario tradantur, ideò requiritur, quod per hoc poſſeſſio, & dominium rerum illarum in donatarium traditum cenſeatur

d. conſtit. 14. §. pen. ubi in comment. Daniel Moller. nu. 3. poſt med. verſ. ex quo intelligitur dominium geradæ.

Dominium autem aliquarum rerum traditarum cenſetur, ſi ſolum claves ſunt datæ, licet iſtæ quibus res illæ reconduntur, non aperiatur

text. expr. in l. clavibus. 74. ſub fin. ff. de contrah. empt.

Præterea dubitari poteſt, an in donatione geradæ utriuſque, tàm mulieris donatricis, quàm donatarij præſentia, requiratur, an verò etiam per epiſtolam & nuncium fieri poſſit? Videtur dicendum quod præſentia utriuſque non requiratur, ſed ſufficiat, ſi donatio etiam utroque abſente per nuncium, & epiſtolam fiat. 38

per text. expr. in l. abſenti. 10. ff. de donatiom. l. 2. §. 6. l. etiam per interpoſitam. 4. ff. eod. l. nec ambigi. 6. C. eod.

ubi manifeſtò dicitur, quod donatio abſenti per epiſtolam, vel nuncium fieri poſſit.

elegant. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 13. incip. quamvis donatio. nu. 1. & ſeq. per tot. Petr. Nicol. Motz. tract. de contractib. tit. de donation. rubr. de ſubſtantialibus donationis. num. 23. verſ. intellige niſi interveniat. num. 24. & ſeqq.

Veluti etiam hanc ſententiam in terminis amplectitur

Iacob Thoming. deciſ. 6. incip. nobilis matrona. num. 15. & ſeqq. num. 22. (ubi ita in Facultate juridicâ Lipſenſi 22. Iunij. Anno 1570. pronunciatum teſtatur) & num. ſeqq. uſque ad fin.

Mihi tamen aliud dicendum videtur *per text. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. poſt pr.* 39

ubi de formâ donationis geradæ coram judice, vel coram Notario & teſtibus, requiritur præſentia tàm donatricis, quàm donatarij.

Forma autem à ſtatuto præſcripta ad unguem debet obſervari, aliàs actus ipſo jure nullus eſt. 40

Alex. conſil. 137. incip. in causâ & lite vertente. nu. 15. lib. 2. Ludov. Roman. conſil. 166. incip. viſa diligenter. num. 2. & conſil. 236. num. 8. verſ. primum quod omiſſio formæ atque ſolennitatis. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 155. incip. quidam egit injuriarum. n. 8. & multis ſeq. part. 4.

Uſque adeo ut forma ne quidem per æquipollens expediri poſſit. 41

Iacob Schult. d. quæſt. 155. num. 18. & ſeqq. Iaſon. in l. quid ſi nominatim. 1. ff. de liber. & poſth. num. 18. ibi. tene regulam affirmativam. Nicol. Boer. deciſ. 1. incip. hanc quæſtionem vidi. nu. 44. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 7. in verb. expreſſ. n. 160. verſ. neque enim forma impleri poteſt. & nu. 188. ibi, & ideò cum forma impleri debeat. & Iaſon. in l. jubemus. 29. C. de teſtament. nu. 12.

Deindè quia ſi donatio geradæ ab abſente poſſet abſenti donari, concurrerent hic duæ ſpecialitates. Prima, quod donatio fieret abſenti per nuncium, vel per epiſtolam, quod eſt ſingulare quoddam, cum nemo alteri abſenti ſtipulari, & obligationem acquirere poſſit.

l. 38. §. 17. & ſeqq. ff. de V. O. Br. in d. l. abſenti. 10. ff. de donat. n. 1. & ſeqq.

Altera, ut donatio fiat in judicio, vel coram notario, & teſtibus, quod etiam eſt quoddam ſpeciale, & jure communi incognitum.

Abſurdum autem eſt in jure noſtro, ut duæ vel plures ſpecialitates, in uno eodemque caſu concurrant. 42

l. 1. ubi Br. Bl. & DD. communiter. C. de dotis promiſſ. Pruckm. conſil. 16. n. 69. vol. 1. Vincent. Caroc. tract. de locat. tit. de Sacro ſanct. Eccleſ. n. 3. Didac. Covarr lib. 3. var. reſolut. c. 19. n. 1.

Niſi donatio geradæ fieret alicujus filio abſenti præſente patre, & nomine filii donationem acceptante, quo caſu donatio in loco judicij facta merito valet, quoniam pater filiis nedum 43
natis, ſed etiam naſcituris ſtipulari & acquirere poteſt

Bl. conſil. 11. incip. caſus talis eſt, quædam Menutia. n. 2. verſ. ſi verò dicamus quod iſtud. & ſeqq. vol. 3. Tuſch. tom. 7. verb. ſtipulatio. concluſ. 703. n. 9.

Inſuper inter interpretes juris Saxonici controverti conſuevit, an mulier quæ geradam per donationem inter vivos alienare velit, debeat proximæ cognatæ quaſdam res ex geradâ, vel aliquid aliud loco legitimæ relinquere, an vero poſſit geradam in totum donare? 44

Priùs quidem, quod mulier proximæ cognatę debeat aliquid relinquere loco legitimæ, ſtatuit expreſsè

Chriſtoph. Zobel. in addit ad gl. germ. (ubi hoc notandum dicit) Land R. lib. 1. art. 27. n. 3. incip. nulla mulier in vitâ ſui mariti. ſub fin. verſ. ſed tutum eſt in practica. Gl. lat. ad text. germ. Land R. lib. 1. art. 31. lit. L. ſub fin. verſ. dummodò aliquid relinquatur Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. caſu. 33. nu. 2. verſ. und daß der neheſte Nifftel etwas gelaſſen werde. *quibus addatur Frider. Pruckm. conſil. 1. incip. gener. Comes. n. 131. vol. 1.*

Sed ut pace tantorum virorum dicam, hæc opinio omninò eſt infirma, ideoque contraria ſententia magis placet.

Primò, quia gerada proximæ cognatæ non jure hereditario, ſed ex ſpeciali juris Saxonici providentiâ & proviſione defertur, *ut ſupra dictum eſt.*

Legitima autem ſolùm ex bonis hereditariis, non etiam ex 45
iis, quæ ſpeciali jure deferuntur, debetur.

eleganter Thoming. deciſ. 2. num. 8. & per ea quæ tradit. Fachin. lib. 4. controverſ. c. 23. poſt princ. verſ. prima concluſio. & in med. verſ. tertia concluſio legitima non debetur & verſ.

verſ. ſeqq. Hartman. Piſtor. parte. poſter. lib. 2. quæſt. 38. num. 52.

Deindè, quia nullibi in jure Saxonico traditur, quod ex gerada proximæ cognatæ legitima debeatur, Sine lege autem loqui erubeſcimus, ut in caſu non diſſimili dicit

Petr. Heig. d. quæſt. 52. n. 6. & n. ſeq. per Novell. 18. c. conſideremus. 5. poſt pr.

Tertiò, quia res ad geradam pertinentes ſunt quodammodo alienari prohibitæ, cùm in teſtamento omninò non poſſunt alienari, in donatione inter vivos quidem poſſunt, certis tamen ſolennitatibus adhibitis.

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 14.

46 De rebus autem alienari prohibitis, legitima non debetur.

Iaſon. in l. Marcellus. §. res quæ. ult. ff. ad SC. Trebell. num. 18. ibi. ego pro iſtâ concluſione. Petr. Heig. d. quæſt. 25. nu. 8. ſub fin. verſ. quod ipſum rurſus. part. 1.

47 Quarto quia legitima non debetur ei, cui non debetur ſucceſſio ab inteſtato, & niſi is tanquam heres ab inteſtato veniat.

l. Papinianus. 8. §. 8. ff. de in offic. teſtam. l. parentibus. 8. C. eod. Iaſon. in l. ſi quando talis. §. & generaliter. C. eod. num. 11. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 38. n. 16. Andr. Tiraq. de jure primogenit. quæſt. 55. nu. 9. ibi, verum contrarium. & n. ſeq. Socin. conſil. 150. nu. 18. vol. . conſil. 288. nu. 12. 24. 25. vol. 2. conſil. 25. n. 10. conſil. 89. nu. 24. conſil. 127. n. 2. vol. 4. Dec. conſil. 26. nu. 4. conſil. 296. n. 2. & conſil. 303. nu. 9. & ſeq. Valent. Forſter. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 1. c. 34. n. 12.

Proximæ autem cognatæ ſucceſſio inteſtati non debetur, cùm ut plurimùm alius ſit heres ad inteſtato, alia perſona in gerada ſuccedat

Modeſtin. Piſtor. illuſtr. quæſtion. part. 1. quæſt. 14. n. 3.

Et ita ſæpius in his terminis obſervari memini.

48 Porrò quæritur, an mulier ſuam geradam ubicunque locorum, & coram quocunque judice, etiam extra territorium Saxonicum, ubi gerada non eſt in uſu, obſervatis tamen ſupradictis ſolennitatibus alicui donare poſſit, & an hæc donatio etiam ſi mulier de uno loco in alium locum migret, valeat?

49 Videtur dicendum quod non, per ea quæ ſupra *concluſ. 13. n. 5. & ſeq.*

dixi, quod ſcilicet inſinuatio debeat fieri in foro Saxonico, & coram eo judice, ſub quo res ſitæ ſunt.

Deindè per ea quæ tradit

Elegant. Matth. Coler. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. n. 41. 42. 43. *part.* 1.

50 His autem, & ſimilibus nihil obſtantibus, contrarium mihi verius videtur

per text. expr. im LandR. *lib. 1. art. 52. §.* alle fahrende Haabe. *ubi gl. lat. ad text. germ. lit. B. verſ. intelligendo de mobilium donatione juncto text.* LandR. *eod. lib. art. 31. §.* Dar umb mag kein Weib.

ubi expreſsè dicitur, quod quilibet, tàm vir, quàm mulier, poſſit ſuas res mobiles in quovis loco, & coram quovis judice donare; Et licet illi textus generaliter loquantur de rebus mobilibus, in ſpecie tamen de rebus ad geradam pertinentibus intelligendi ſunt, ut expreſsè docet

Matth. Coler. d. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. num. 12. verſ. intelligendo tamen hoc in loco. & num. ſeqq. part. 1. gl. lat. ad text. germ. LandR. *d. art. 31. lit. L.*

51 Nihil movent rationes in contrarium adductæ. Quia illæ omnes loquuntur de donatione rerum immobilium, ſecus eſt in rebus mobilibus.

per text. im LandR. *lib. 1. artic. 52. ubi gl. lat. lit. B. per tot.*

52 Illud etiam in hac materia addendum eſt, quod mulier donatrix uſum earum rerum, quæ ad geradam pertinent, quaſvè alcui donavit, ad vitam ſibi reſervare poſſit, quod fieri poteſt, ſi donatarius res donatas, & ſibi ſemel traditas, unà cum clavibus ciſtarum ei reſtituit.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. §. ult. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 3. ſub fin. nu. 4. nu. ſeqq.

53 Sed quid, an poſtea, ubi mulier alicui ſuam geradã donavit, & donatarius eam illi ad utendum reſtituit, mulier nihil de rebus geradæ diſponere, alienare, permutare, pignorare &c. poſſit, quin eas res poſt mortem mulieris donatarius vindicare poſſit? Quod affirmatur: Quia hoc in caſu mulier in rebus ad geradam ſpectantibus nihil amplius quam nudum uſum, vel uſumfructum habet.

d. conſtit. 14. §. ult. l. quiſquis rem aliquam. 28. l. ſi quis argentum. 35. §. ſed ſiquidem. 5. C. de donat.

Uſuarius autem vel uſufructuarius donando, vendendo, permutando, &c. nihil in præjudicium domini proprietatis facere poteſt.

l. 15. §. ult. ff. de uſufruct.

Deindè, quia donatarius per traditionem, dominium jam & poſſeſſionem geradæ accepit.

d. conſtit. 14. §. ult. ubi Daniel Moller. n. 3. ſub fin. num. 4. & num. ſeqq. d. l. quiſquis. 28. d. l. ſi quis argentum. 35. §. ſed quidem. 5. ubi Br. Bl. eod. n. 1. & ſeqq.

Indubitati autem juris eſt, ſi quis alicui rem quandam tradit, & dominium per donationem, & alium quemlibet legitimum titulum in eum transtulit, ſi poſtea eandem rem alteri tradit & donat, quod poſterior actus non valeat, ſed poſſit res ab eo, cui prius eſt tradita, vindicari.

text. expr. in l. quoties. 15. C. de R. V. ubi elegant. Iaſon. nu. 1. & ſeq. Bl. eod. n. 2. & ſeqq.

Et ita in terminis concludere videtur.

Iaſon. in d. l. quoties. 15. nu. 3. nu. 16. verſ. immò fortius invenio. & n. 35.

Imò ſi nonnullæ res ex rebus geradicis donatis, & mulieri 54
utendi causâ ad vitam relictis poſt mortem mulieris in ejus bonis non inveniuntur, tunc illæ, vel earum valor ex reliqua ſubſtantiâ & hereditate mulieris debet reſtitui, & ſuppleri, veluti ita JCti Wittenbergenſes *Menſe Aprilis Anno* 1626. ad requiſitionem Johan Börnern zu Leipzig reſponderunt auff ewere vierdte Frage bekennen wir Rechtens ſeyn / do ferne bey vbergabe der Gerade ein vollſtendiges/ vnd nicht wie breuchlichen/ ein bloß ohngefehrliches oder ſonſten auff vermehrung vnnd verminderung clauſulirtes Verzeichniß vbergeben; So würden die mangelnden Geradeſtücken / weil die donatrix alleine den uſum derſelben jhr vorbehalten / zu förderſt do dieſelben von jhr in andere wege verwandt / vnnd nicht jrgend caſu von abhenden kommen / auß dem gemeinen Erbe billich erſetzet. V. R. W.

Idem JCti Lipſenſes *Menſe Iun. Anno* 1626. ad conſultati- 56
onem Johan Kindrichen zu L. reſponderunt, Zum vierdten / vnd auff ewere vierdte Frage hat die Mutter / wie obberühret jhren beyden Söhnen Nicolao vnd Jacobo die Gerade donatione inter vivos geeignet/vnd als jhr Sohn Nicolaus ewer Pflegfrawen Vater vor der donatricen verſtorben / daß auch die donation ſeiner Tochter zu gute kommen ſolte / verordnet/ vnd es worden in dem auffgerichten inventario güldene Ketten / Armbender / Gürtel/vnd andere Geradeſtücken nicht gefunden. Ob nun zwar der Eigenthumb der geſchenckten Stücke ſtracks nach vollzogener donation vff den donatarium gebracht wird / vnd daherro zu inferire ſeyn wolte/daß auch die Gefahr/vnd Abgang jhn betreffen müſſe / Dennoch aber/vnd dieweil die wirckliche tradition der geſchenckten Gerade / biß nach der Mutter / als der donatricen todte in ſuſpenſo verblieben / vnd ſie dieſelbe bey ſich behalten / So werden auch die mangelden Stücke / oder der æſtimation auß der Erbſchafft billich erſtattet / wie den auch dem purè purificirten contractui donationis inter vivos ex poſt facto keine conditio, modus, oder ander onus adjiciert werden können. V. R. W.

In eandem ſententiam Scabini Lipſenſes *Menſe Auguſt. Anno* 57
1626. ad poſtulationem ejuſdem reſponderunt. Zum vierdten/ vnd auff ewre vierdte Frage ſprechen wir/hat obgedachte ewer Pflegfrawen Großmutter auch jhrer Gerade wegen Anno 1584. eine gewiſſe Verſehung gethan/ vnd ſolches vermittels eines gewiſſe Verzeichniß jhren beyden Söhnen Nicolao vnd Jacob Fuchſen durch eine Vbergabe vnter den Lebendigen zugeeignet/ jedoch derer uſum vnd gebrauch jhr vorbehalten/zu welchem Ende auch die Geradeſtücken bey jhr verblieben/ worauff nach abſterben Nicolai Fuchſens / deſſen Antheil der Gerade auff ewere Pflegfraw verfellet worden/ vnd alſo nunmehr die Großmutter todes verfahren / vnd ſich dannenhero die Nutzung der Gerade geendet ſeynd etliche Geradeſtücken/ vnd ſonderlich Ketten/ſo im obberührtem Verzeigniß geſetzet/ vnnd zugleich mit vbergeben worden / nicht mehr vorhanden/ nach mehrerm Inhalt ewer Fragen / So werden dieſelbe auß gemeiner Erbſchafft billich erſetzet / vnd bezahlet. V. R. W.

Ultimo dubitatur; an prædicta etiam obtineant in ipſis fi- 58
liabus, ita, ut mulier in præjudicium ſuarum filiarum geradam filio vel alteri cuidam, ſupradictis ſolennitatibus adhibitis, inter vivos donare poſſit? Videtur dicendum quod NON, tùm quod conſtitutio Electoralis & proviſio juris Saxonici nominatim loquatur de proximâ cognatâ; Specialis autem expreſſio & incluſio, eſt alterius excluſio. *l. cum prætor. 12. ff. de judic.*

Tùm, quod hæc conſtitutio ſit odioſa, & ob id non extendenda, *c. odia. de R. I. in 6. l. interpretatione. 41. ff. de pœn.*

Sed quoniam cognatæ appellatione etiam filia contineatur. *§. 1. inſtit. de gradib. cognat. l. 10. §. 2. junct. §. 12. ff. eod.*

Filiaque factum matris præſtare teneatur. *l. cum à Matre. 14. C. de R. V.*

Et conſtitutio Electoralis de proximâ cognatâ loquens, de caſu magis diſputabili diſpoſuiſſe cenſeatur, quoniam de eo caſu, an mulier in præjudicium proximæ cognatæ geradam inter vivos donare poſſet, majus erat dubium, quàm, an in

filiæ præjudicium eam alienare valeret, cum illo caſu cognatæ proximæ gerada jure reſtitutionis, & quodammodo fidei commiſſi debeatur, & ob id ei nullo modo auferri poſſe videatur, quod non eſt in filiâ, & aliâ deſcendenti, cum hæ ob naturalem reverentiam factum matris præſtare teneantur, id quod in feudis fieri videmus, quod Vaſallus in filii quidem, ſed non etiam in proximi agnati præjudicium alienare poteſt, ut infrà latiùs dicetur. Quâ ratione tamen dubitandi non obſtante, aliud ab Electore Saxoniæ eſt conſtitutum, & ſancitum, ut gerada in præjudicium proximæ cognatæ alienari poſſit; Ideoque cum ex hoc appareat conſtitutionem Electoralem de caſu magis diſputabili diſponere, merito contrarium *Menſe Febr. Anno* 1616. inclyta Facultas Iuridica Lipſenſis ad conſultationem Mariæ Wolffgang Güntzers Bürgermeiſters zu Lützen relictæ viduæ reſpondit.

Vnſern Gruß zuvor / Erbare gute Gönnerin / Als ihr
59 vns Copey einer gerichtlichen Vbergabe ſampt einer Frage zugeſchickt / vnd euch des Rechten darüber zuberichten gebeten habt / Demnach erachten wir darauff in Rechten gegründet/ vnd zuerkennen ſeyn / hat ewre leibliche Mutter Anna Benedicti Kohlauen nachgelaſſene Witwe jhre Gerahde von den Stadtgerichten jhrem Sohne Caſpar Kohlauen mit vberantwortung eines Verzeichniß vnd der Schlüſſel vermittels einer Vbergabe/ vnter den lebendigen genaudt/ vbergeben/ inmaſſen auß der Beylage angeregter Copey mit mehrerm zuvernehmen. Ob nun wol ſonſten zu Rechte verſehen/ daß die Gerahde der Tochter gebühret / vnd zwiſchen einer Tochter vnd der Nifftel ein groſſer Vnterſcheid. Dennoch aber vnd dieweil die Mutter ewren Bruder vor Gerichte die Gerahde angezeigter maſſen vbergeben / vnd jhr der Mutter Erbin worden ſeyd/ vnd dahero alles das jenige / was ewre Mutter verordnet / zu halten ſchuldig ſeyd / vnd ſolches der natürlichen Erbar vnd billigkeit gemeß/ vnd jhr auch/ da jhr gleich die Gerahde bekommen / dieſelbe mit in die legitimam einzubringen pflichtig / geweſen. So bleibet es ewer Widerſechtens vngeachtet bey ſolcher ewrem Bruder beſchehenem Vbergabe billich. V. R. W.

Quod verum eſt in matre, ſecùs eſt in patre, ſi enim pater bona utenſilia ſecundæ uxori dono dedit, tunc ea filia, licet heres patris ſit, revocare non prohibetur.

eleganter Hartm. Piſtor. obſerv. 190. *incip. fuit quæſitum. nu.* 1. *& ſeqq. n.* 6. *ibi. verumtamen. (ubi ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur) n.* 7. *& ſeqq. per tot.*

XVII.

An & quatenùs mulieres cum, vel ſine conſenſu & authoritate curatorum efficaciter contrahendo obligari poſſunt?

SUMMARIA.

1. Jure civili mulier pro lubitu donare, & aliter contrahere poteſt.
2. Iure Saxonico, an & quatenùs mulier cum vel ſine conſenſu mariti vel curatoris alterius efficaciter obligetur, ampliatur, & limitatur multis modis, nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 13. 14. 15. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 28. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 64. 66. 68. 71. 73. 74. 75. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 92. 93. 94. 96. 97.
11. In contractibus mulieris maritatæ, an utriuſque, tàm mariti, quàm alterius curatoris conſenſus requiratur, 18.
12. Dictio E T, quando disjunctivè uſurpari poſſit.
14. Ubi majus periculum, ibi major cautela adhibenda.
16. Mulier minorennis, an cum conſenſu mariti, vel curatoris poſſit rem immobilem ſine decreto magiſtratûs alienare.
27. Conjuges poſſunt inter ſe contrahere, emere, vendere, permutare, &c.
29. Conſenſus mariti, vel curatoris in contractibus mulieris, non in favorem & commodum mariti ipſius, ſed ad integrandam perſonam mulieris requiritur.
45. Iure Civili & Saxonico, an & quatenùs maritus pro uxore cum, vel ſine mandato, & cautione de rato agere, & contrahere poſſit. n. 46.
63. Damnum ſentire non videtur, qui amittit lucrum, quod revertitur ad eum, à quo provenerat.
65. Qui ex pacto retrovendit, propriè non dicitur contrahere, ſed potiùs fidem ſervare.
67. Ubi mulier ex neceſſitate alienare tenetur, ibi conſenſu mariti opus non habet.
69. Si ſtatuto inductum eſt, ut mulier ſine conſenſu mariti vel propinquorum teſtari non poſſit, illud ſtatutum non habet locum in teſtamento inter liberos.
70. Argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus negativè conceptum, eſt firmiſſimum.
72. Reſponſum Scabinorum Lipſenſium affertur.
76. Statutum diſponens, ut mulier ſine conſenſu mariti teſtari non poſſit, non habet locum in teſtamento ad pias cauſas.
90. Quando mulier vel alius mercari dicatur, ita ut beneficiis mercatorum fruatur. 91.
95. Si ſtatuto cavetur, ut filiusf. ſine conſenſu patris ratione mercaturæ poſſit contrahere, intelligitùr ſi intuitu mercaturæ contrahit.
98. Mortis cauſa an mulier ſine conſenſu mariti, vel curatoris, donare poſſit. n. 99. 100. 101.
102. Contractus mulieris ſine conſenſu mariti, vel curatoris factus, ipſo jure nullus eſt, ampliatur, & limitatur. nu. 105. 108. 109. 117. 118. 120. 121.
103. Ubi aliquid præter vel contra juris communis diſpoſitionem eſt introductum, tunc illud pro formâ ſubſtantiali reputatur.
104. Si alicujus conſenſus requiritur ad aliquem actum, cujus privatim nihil intereſt, pro hoc forma introducta cenſetur.
106. Privilegium, ut mulieres non poſſint ſine conſenſu curatorum contrahere, favore publico introductum eſt,
107. Si minor prohibetur ſine conſenſu curatorum contrahere, & is ita contrahit, non requiſitò eorum conſenſu, contractus etiam juramento firmatus non valet.
110. Fidejuſſor pro muliere ſine conſenſu curatoris contrahente, an efficaciter obligetur 112. 113
111. Ex contractu ſine conſenſu curatoris inito, mulier ne quidem naturaliter obligatur.
114. Si mulier ſine conſenſu curatoris contrahens aliquid ſolvit illud tanquam indebitè ſolutum repetere poteſt
115. Si mulier ſine conſenſu vendidit, & rem tradidit, & poſtea res caſu fortuito periit, cujus erit periculum.
116. Penes quem dominium non ex communi, ſed ex ſpeciali jure permanet, ad eum periculum interitûs non pertinet.
119. Statutum diſponens, ut mulier ſine conſenſu mariti, vel propinquorum non poſſit contrahere, eſt favorabile.
122. Si mulier ſine conſenſu mariti & curatoris contraxit, mortuâ muliere, an ejus liberi & heredes contractum obſervare teneantur, an verò eum impugnare poſſint. 123.
124. Liberi poſſunt illum contractum parentum impugnare, qui ab initio nullus, & invalidus fuit.

IUre civili mulier majorennis pro lubitu res ſuas, etiam marito inſcio, donare, oppignorare, & aliter alienare poteſt. 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 15.

text. expr. in l. velles. 6. *C. de revocan. donat. l. ſi uxor tua.* 12. *C. de pignor. Bl. in d. l. velles.* 6. *num.* 1. *ibi. nota quod mulier in contractibus ſuis. & num. ſeqq. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl.* 8. *verb. de ſon mary. n.* 6. *Weſenb. conſil.* 11. *incip. pactum quo renunciat filia. n.* 17. *poſt princ. part.* 1.

Exceptis interceſſionibus, quibus mulieribus interdictum eſt, de quibus ſuo loco latiùs

l. 1. *& tot. tit. ff. & C. ad SC. Vellejan.*

Jure Saxonico verò mulier, non ſolùm pro aliis intercedere, & beneficio SCti Vellejani prohibetur: 2

Novell. Elect. Auguſti. part. 2. *conſt.* 16. *ſub fin. princ.*

Sed etiam donandi, vendendi, aliterque diſtrahendi res ſuas, liberam poteſtatem, & legitimam in judicio ſtandi perſonam non habet, quin ſemper mariti, tanquam curatoris conjugalis ehelichen Vormunds/vel alterius curatoris peculiariter ad hoc conſtituti, Kriegiſchen Vormundes/ conſenſum, & authoritatem adhibere teneatur. 3

Land R. lib. 1. *artic.* 44. *in princ. & artic.* 46. *in princ. eod. lib. ubi gl. ordin. num.* 2. *& Land R. lib.* 2. *artic.* 63. *gl. ordin.* im *Land R. lib.* 3. *art.* 30. *nu.* 4. *gl.* im *Lehen R. c.* 68. *num.* 14. *poſt med. gloſſ.* im *Weichb. art.* 26. *n.* 46. *ſub fin. verſ.* auch ſo mag ein Weib. *& nu. ſeqq. Zobell. part.* 2. *differ.* 22. *nu.* 1. *nu.* 22. 33. 34. *&* 39. *Fachſ. differ.* 7. *Reinh. part.* 1. *differ.* 7. 8. *& ſeq. part.* 4. *differ.* 41. *Coler. deciſ.* 12. *n.* 35. *& ſeq. & deciſ.* 67. *incip. de jure communi. n.* 17. *& ſeq. part.* 1.

Sed quoniam hi textus juris Saxonici in quibuſdam tantùm caſibus loquebantur, nec per illos mulierum imbecillitati plenè erat proviſum. Ideoque *Auguſt. Elect. Saxon.* ex ſingulari omine nominis ſui, mulierum beneficia augere, pleniuſque earum imbecillitati conſulere voluit, & conſtituit, ut mulieres, nullo modo ſine mariti vel alterius curatoris conſenſu, contrahere, ſe obligare, & in judiciis verſari poſſent.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. *conſtit.* 25. *ubi in comm. Daniel Moller. num.* 1. *& nu. ſeqq. Frider. Pruckm. conſil.* 48. *incip. vidi vir nobiliſſime. num.* 192. *& ſeqq. vol.* 1.

Quæ conſtitutio Saxonica ampliatur procedere. Primò non ſolùm extra judicium, ſed etiam in judicio 4

text. in Novell. Elect. Auguſt. d. conſtit. 15. *poſt. princ. §.* So conſtituiren vnd verordnen wir. *ubi Daniel Moller. in comm. n.* 2. *in princ. Frider. Pruckm. d. conſil.* 48. *nu.* 194. *vol.* 1.

Quia in judiciis quaſi contrahimus:

l. licet tamen 3. *§. idem ſcribit.* 11. *ff. de pecul.*

Deindè quia mulier ideo mariti & curatoris alterius conſenſu opus habet, ne ex imbecillitate ſexus in captionem aliquam incurrat, ſuumque patrimonium diminuat

text. in d. conſtit. 15. *in princ.*

Verbum verò *diminuit*, &c. non ſolùm alenationem impedit, ſed etiam actiones exercere prohibet

text. expr. in l. ait prætor. 7. *§. quid ſi autem diminui.* 2. *ff. de jure deliber.* Elegant. in terminis *Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl.* 5. *verbo contracter. n.* 206. *ibi. vigeſimo primo quæro, an uxor poterit litigare. nu.* 207. *& n. ſeq. uſque ad n.* 216.

Secundò ampliatur ſive mulier actrix ſive rea ſit;

Quamvis enim ante conſtitutiones Saxonicas de hoc paſſu inter interpretes juris Saxonici maxima eſſet controverſia, an etiam mulieres reæ in judicio curatore ad litem opus haberent. 5

Quidam enim hoc negabant 6

per text. im LandR. *lib.* 1. *artic.* 76. *in princip.* & im LandR. *lib.* 1. *art.* 63. *in pr.*

qui textus ſolummodò loquuntur de muliere actrice, item probatur *per text.* im LandR, *lib.* 1. *artic.* 41. *ſub fin.*

Cum igitur jus provinciale in perſona mulieris reæ nihil immutet expreſsè, ſtabitur ſuper hoc determinationi juris civilis

Br. in l. ſi extraneus. ff. de condict. cauſa data cauſa non ſecut.

Deindè etiam aſſignant rationem diverſitatis, quia in perſonà actoris vertitur majus periculum, quàm in perſona rei, cum actori incumbit onus probandi, quod ut plurimum difficile eſt

l. 2. ff. de probat. l. actor. 9. C. eod. l. qui accuſare. 4. C. de edend.

Secùs in reo. Et hanc ſententiam amplectitur:

Gl. marginal. ad gl. germ. LandR. *lib.* 1. *artic.* 41. *num. ult. in fin.* & *Gl. margin. (ubi ita à dominis in curià Principum ſemper fuiſſe pronunciatum teſtatur) ad gl. germ.* im LandR. *lib.* 1. *artic.* 46. *num.* 2. *incip. nota quod iſte articulus. verſ. ſecùs. n. quod domini Matth. Coler. (ubi ita Ienæ Menſe Iunio Anno* 1579. *pronunciatum refert) deciſ.* 67. *incip. de jure comm. n.* 19. & *ſeq. uſque ad n.* 37.

Non pauci è contra affirmabant:

Chil. König *in ſuo proceſſ. part.* 1. *c.* 8. *nu.* 1. *verſ.* vnd darumb. *Conſult. conſtit. Saxon. tom.* 2. *part.* 2. *quæſt.* 39. *n.* 1. & *n. ſeqq. Gl. lat. ad text. germ.* LandR. *lib.* 1. *artic.* 46. *lit. A. in med. verſ. ſit etiam cautus ille qui neceſſe habet.* & *lit B. poſt pr.*

7 Hanc poſteriorem tamen opinionem approbavit Auguſtus Elector Saxoniæ, & conſtituit, ut indiſtinctè mulieres ſive actrices ſint, ſive reæ, in judicio ſine curatore verſari non poſſint

in ſuis Novell. part. 2. *conſtit.* 15. *ſub fin. princip. verſ.* Sie halten gleich Klägerin oder Beklagten ſtatt / *ubi in comm. Daniel Moller. num.* 2. *in princ. Beuſt. ad l.* 1. *ff. de jurejur. num.* 213. *ſub fin. verſ. ſed hodie conſtitutum eſt.*

8 Jure civili ſecùs eſt, ubi mulier rea benè per ſe ipſam in judicio comparere, & reſpondere poteſt.

Novell. ut nulli judic. lic. hab. loci ſervat. 134. *c. neceſſarium.* 9. *Coler. d. deciſ.* 67. *num.* 12. 13. 14. *Gl. lat.* im LandR. *lib.* 1. *art.* 46. *lit. B. poſt princ. Gl. in c.* 2. *de judic. in* 6. *verb. invitus.*

9 Tertiò ampliatur, ſive mulier ſit virgo, ſive vidua, ſive maritata, *text. expr. in d. conſtit.* 15. *part.* 2. *poſt princ. ubi Moller. n.* 1. & *ſeq. cui addatur. Tiraq. d. legib. connubial. gl.* 8. *n.* 135. & *ſeqq.*

10 Hic tamen notandum eſt, quod quidam fuerint in eâ opinione, mulieri maritatæ, ad hoc, ut efficaciter ex contractu ſuo obligetur, præter maritum etiam opus eſſe peculiari curatore; Qui tamen craſsè falluntur, mulier enim maritata, quando non cum marito, nec in ejus commodum contrahit, ſed cum extraneo contractum celebrat, alio curatore opus non habet, ſed mariti conſenſus ſufficit

per d. conſtit. 15. *ubi hoc nullo modo requiritur.*

Deindè quia maritus in foro Saxonico, mulieris tutor ſeu curator conjugalis eſt ipſo jure

LandR. *lib.* 1. *artic.* 31. & *art.* 45. *in princ. ubi gl. ord. n.* 5. & Weichb. *art.* 65. *Andr. Rauchb. part.* 1. *quæſt.* 2. *n.* 39. & *n. ſeqq.*

Tutorem autem hàbenti, alius tutor dari non poteſt.

l. cum jure habenti. 9. *C. qui petant tutor. l. licet tutorem.* 4. *C. in quibus cauſ. tut. l. ſi ſororis.* 9. *C. qui dare tutor. poſſint.*

Et hanc ſententiam in terminis tradit:

Weſenb. conſil. 11. *incip. pactum quo renunciat. n.* 17. *part.* 1. *quem ſequitur Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c.* 18. *incip. de affinibus fidejuſſionibus. n.* 55. & *n. ſeqq.*

11 Unde etiam reſolvitur illa quæſtio, an ad contractum mulieris maritatæ requiratur utriuſque, tàm mariti, quàm alteriùs curatoris, an verò alterutrius conſenſus tantum ſufficiat. Nam ſufficere alterutrius conſenſum tantum, vel mariti, ſi mulier cum alio contrahit, vel alterius curatoris, nec requiri neceſſariò utriuſque, ſatis ex præcedenti quæſtione conſtat.

Deindè probatur etiam

ex rubr. conſtit. 16. *part.* 2. *ubi dicitur:*

Ob die Verpflichtung der Weiber welche mit zuthun jhrer ehelichen oder andern hierzu erbetenen vnd beſtetigten Vormünden / ꝛc. ubi manifeſtò maritùs, & curator alius peculiaris disjunguntur.

12 Tertiò quamvis

in d. conſtit. 15. §. gleicher geſtalt ſol auch.

reperiatur copula ET, jhrer ehelichen vnd andern vnverordneten Vormünden / ꝛc. cujus natura eſt copulare.

Everhard. in topic. in loco à naturà copulæ. 109. *nn.* 1. & *ſeqq.*

Hoc tamen fallit, ſi materia ſubjecta aliud ſuadet, *l.* 2. *C. ubi Senat. vel Clariſſ. Menoch. lib.* 2. *arbitr. judic. quæſt. centur.* 2. *lib.* 2. *caſu.* 86. *n.* 19. & *ſeq. Curt. Iun. conſil.* 115. *n.* 16. *Anton. Teſſaur. deciſ.* 189. *incip. renunciatio facta. nu.* 1. & *ſeqq. per tot. Iohann. Bologn. in repet. l. re conjuncti.* 83. *ff. de legat.* 3. *n.* 88. & *ſeqq.*

Materiam autem ſubjectam in hoc caſu aliud ſuadere, abundè oſtendit ratio in præced. quæſt. adducta.

Et ita in terminis concludit:

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. (ubi ita Menſe Decembri Anno 1572. & *alias ſæpè à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) part.* 2. *conſtit.* 15. *nu.* 3. & *lib.* 1. *ſemeſtr. (ubi idem teſtatur) c.* 15. *num.* 1. *quem ſequitur Iacob Schult. in addit. ad illuſtr. quæſt. Modeſtin. Piſtor. quæſt.* 14. *num.* 21. *verſ. ſed quid ſi alias contrahat mulier. part.* 1. *Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c.* 18. *num.* 57. *ſub fin.*

Nec his obſtat, quod ſupra *in præced. concluſ. nu.* 28. & *n.* 13
29. dixi, quod in donatione geradæ præter authoritatem curatoris etiam adhibendus ſit conſenſus mariti, & ita utriuſq; tàm mariti quàm alterius curatoris conſenſus requiratur. Quia hoc ideò fit, quoniam expreſsè ita jure Saxonico proviſum eſt, cum curator manifeſtò debet adhiberi

ex d. conſtit. 14. *part.* 2.

Mariti etiam conſenſum requiri, ſatis conſtat

ex LandR. *gloſſ.* & *aliis DD. quos in d. num.* 29. *adduxi.*

Deindè, hoc eſt ſpeciale in donatione geradæ, ſecùs eſt in aliis contractibus

Iacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 18. & *ſeqq juncta.* 21. *part.* 1.

Ratio ſpecialitatis eſt, quia in donatione verſatur majus periculum, & præjudicium, quàm in aliis contractibus, cum in donatione mulier nihil recipit, ſecùs ſit, in reliquis contractibus.

Ubi autem majus præjudicium verſatur, ibi etiam major cau- 14
tela debet adhiberi,

c. ubi majus. de elect. in 6. *c. ult. c.* 7. *quæſt.* 2. *c. quieſcimus diſtin.* 42. *l.* 1. §. *ſed etſi quis.* 5. *verſ. nam vel magis ff. de Carbon. edicto. Matth. Coler. deciſ.* 67. *num.* 30. *part.* 1.

Quarto ampliatur conſtitutio Saxonica, & mulier tàm in ju- 15
dicio, quam extra illud ſine mariti conſenſu, vel alterius curatoris authoritate, nihil poteſt agere, ſive minor ſit, ſive major,

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. *conſtit.* 15. *poſt princ. verſ.* ohne vnterſcheid des Alters / Churfürſtl. S. Gerichtsordnung / *c.* wie die Weibes Perſonen. 8. *poſt princ.*

Sed quid, an mulier minorennis ſolo & nudo conſenſu ma- 16
riti, vel alterius curatoris interveniente poſſit rem immobilem vendere & alienare abſque decreto judicis? Quod negatur, ſed decretum judicis etiam intervenire debebit. Quia conſtitutio Saxonica, & aliud ſimile ſtatutum venit ampliativè ad jus commune, & non eſt conditum ad tollendam juris communis ſolennitatem, ſed ad eam augendam.

Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 8. *verb. de ſon mary. n.* 49. *verſ. nam hoc ſtatutum.*

Ubi autem ſtatutum venit ampliativè ad jus commune, tunc idem jus dicendum eſt in ampliante quod in ampliato, *ut ſupra concluſ.* 6 *nu.* 10. *dixi.*

Veluti etiam ita in ſpecie concludit:

Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. gl. 8. *n.* 49. *per tot.*

Quintò ampliatur in diviſione: Licet enim diviſio bonorum 17
propriè non ſit contractus, nec q. contractus; Attamen ſi mulier cum coheredibus vel ſociis bona communia dividere velit, neceſſe habet, ut adhibeat conſenſum vel mariti, vel curatoris alterius. Quia diviſio obtinet vicem emptionis.

text. expr. in l. 1. *C. comm. utriuſque judic.*

Itemque permutationis *text. in l. cum pater.* 77. §. *hæreditatem poſt mortem.* 18. *ff. de leg.* 3.

Qui autem vendit, & permutat, contrahit.

l. 1. & *tot. tit. ff.* & *C. de contrah. empt.* & *tot. tit. de permut.*

Ita in terminis tradit.

Andr. Tiraq. Tract. de legib. connubial. gl. 5. *verbo contracter. quæſt.* 22. *n.* 216.

Sextò ampliatur in donatione inter vivos. Nam mulier, nec 18
inter vivos alicui ſua bona ſine conſenſu mariti, vel alius curatoris donare poteſt

elegantiſſ. And. Tiraq. de legib. connubial. gl. 5. *verb. contracter. n.* 43. *poſt pr. verſ. ideò* & *de donatione ſecundo loco dicendum eſt. n.* 44. & *ſeqq. n.* 48. & *ſeq. Matth. Col. (ubi quædam præjudicia Scabinorum recenſet) deciſ.* 12. *incip. jure civili uxor habet. n.* 39. & *n. ſeqq. part.* 1.

Quod obtinet non ſolùm in donatione bonorum induſtriâ acquiſitorum, ſed etiam in donatione bonorum avitorum

ut ſupra Concluſ. 13. *n.* 32. & *ſeqq. dictum. addatur Coler. d. deciſ.* 12. *n.* 29. & *n. ſeq. part.* 1.

Item procedit in donatione, quam ſuo marito facit, in ea e- 20
nim etiam debet alterius curatoris authoritatem adhibere:

ut ſupra concluſ. de donation. inter conjug. 14. *num.* 25. & *ſeq. dixi.*

Præterea in antidorali & remuneratoria donatione geradæ, quam facit uxor marito, debet conſenſum curatoris adjungere,

ut ex iis, quæ ſupra d. concluſ. de donat. inter conjuges. 14. *n.* 54. *dicta ſunt, apparet.*

Item

21 Item in donatione geradæ, quam mulier debitis ſolennitatibus adhibitis, facit extraneo, requiritur conſenſus curatoris.

Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. & ſupra concluſ. geradæ an & quatenus in præjudicium proximæ cognatæ & c. 15. n. 19. & ſeq. probatum.

22 Imo in hâc donatione geradæ extraneo factæ, non ſolùm curatoris peculiariter ad hoc conſtituti, ſed etiam mariti, & ita utriuſque conſenſus neceſſariò requiritur.

ut ſupra d. concluſ. 15. n. 27. 28. & 29. deductum eſt.

Rationem diverſitatis paulo antea in hâc concluſione n. 18. adduxi.

23 Septimò ampliatur, & mulier curatore opus habet, non ſolùm ſi ipſa alicui donat, prout jam remiſſivè dixi, ſed etiam ſi ipſi mulieri donatur

text. expr. im Land R. *lib. 1. art. 44. ſub fin. verſ.* vnd da ihr ihr Mann eigen gibt.

Ratio eſt, quia mulier ex donatione donatori naturaliter obligatur *text. expr. in l. ſed etſi lege. 25. §. conſuluit, 11. ſub fin. ff. de petit. hæred.*

24 Mulier autem nullum omnino contractum, ex quo etiam naturaliter tantùm obligatur, ſine conſenſu ſui curatoris, vel mariti inire poteſt.

Iaſon. in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pact. num. 22. ſub fin. verſ. nam ſtatutum diſponit. & num ſeqq.

Et ita in terminis concludit

gl. ad text. germ. im Land R. *lib. 1. in d. art. 44. lit. A. poſt princ. verſ. & juxta hunc textum nota.*

25 Si tamen mulieri donatio eſt facta, tunc poteſt eidem, antequam illam acceptavit, ſine conſenſu rectè renunciare & eandem repudiare.

elegant. Paul. de Caſtr. conſil. 171. incip. in caſu præſenti viſis. nu. 1. verſ. ſed ſi non apparet. & n. ſeq. vol. 2.

26 Octavo, ampliatur in marito, ſi mulier cum marito contrahit.

27 Quod enim maritus & uxor invicem poſſint contrahere, emere, vendere, permutare, ſimiles contractus, exceptâ donatione, celebrare, indubitati juris eſt, ut eleganter deducit.

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. nu. 49. & nu. ſeq. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 8. verb. de ſon mary. quæſt. 13. num. 111. & n. ſeqq. Hugo. Donell. lib. 12. comm. c. 29. incip. quod filiusfamilias datum eſt. ſub fin. verſ. vulgò hanc authenticam ſic accipiunt. uſque ad fin.

In his igitur caſibus, in quibus uxor cum marito licitè contrahendi habet poteſtatem, an maritus ſuum conſenſum, & authoritatem ad ſuum commodum & utilitatem interponere poſſit, an vero mulier alio curatore opus habeat, inter interpretes aliorum ſtatutorum, quæ in contractibus mulierum etiam conſenſum mariti requirunt, controverſia maxima eſt, ut prolixè videre eſt

apud Andr. Tiraq. (qui multos & maximæ authoritatis authores in utramque partem adducit) tract. de legib. connub. d. verb. de ſon mary. gl. 8. num. 113. ibi, quid ergo ſi uxor donat viro. n. 114. & ſeqq. uſque ad num. 125. Hieron. Panſch. quæſt. 5. incip. hinc etiam quæritur. n. 78. lib. 2.

28 Quicquid tamen interpretes aliorum ſtatutorum inter ſe diſceptent: In foro Saxonico veriſſima eſt ſententia, quod maritus cum uxore contrahens, non poſſit in rem propriam conſenſum ſuum interponere, ſed mulier alio curatore peculiariter ad hoc conſtituto opus habeat. Quia maritus de jure Saxonico ſuæ mulieris tutor eſt, *ut ſupra dictum.*

Tutor autem cum pupillo ſuo contrahens, authoritatem & conſenſum in rem ſuam adhibere nequit

§. ult. inſtit. de authorit. tutor. l. 1. in princ. ff. eod. l. 1. §. fuit quæſitum. 13. ff. ad SC. Trebell. Tiraq. d. gloſſ. 8. num. 113.

29 Deindè, quia conſenſus mariti vel alterius curatoris in contractibus mulierum non propter commodum & favorem mariti, ſed ad integrandam perſonam mulieris interponi debet

text. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 15. poſt princ. ubi Daniel Moller. num. 54. Iaſon. in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. num. 21. poſt. med. verſ. quia cum iſtud ſtatutum. Tiraq. de legib. connubial. gl. 5. num. 26.

Quod etiam inde probatur, quia ſi conſenſus mariti vel alterius curatoris in commodum & favorem ſuum, & non ad integrandam perſonam interveniret, ſequeretur, quod mulier virgo, vel vidua non opus haberent alio curatore in ſuis contractibus, cum ille curator nihil commodi, & lucri ſperat ex contractibus mulieris. Poſterius falſum.

d. conſtit. 15. §. 1.

Atque communiter DD. ſtatuunt, ſi conſenſus alicujus mariti non in ejus commodum & favorem, ſed ad integrandam perſonam ad contractus mulierum requiritur, quod maritus cum ſuâ uxore contrahens, non poſſit eſſe author in rem ſuam, ſed alterius curatoris conſenſus exigatur

Petr. Paulus Parſ. in addit. magna ad Br. in l. quanquam. 1. ff. de auth. tutor. n. 4. lit. D. incip. videtur quod non. poſt pr. verſ. quia tales conſenſus videntur inducti. & ubique uſque ad fin.

Quemadmodum etiam ita in terminis concludit Daniel Moll. *(ubi ita conſuetudine in his terris obſervari teſtatur) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtitut. 15. nu. 48. 50. verſ. an igitur in hujuſmodi caſibus. & nu. 51. Weſenbec. in comm. ff. de fundo dotali. num. 7. poſt princ. verſ. cæterum ego crediderim. & conſil. 11. incip. pactum quo renunciavit. num. 4. & n. ſeqq. part. 1. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 2. num. 48. & num. ſeqq. quæſt. 24. n. 2. & quæſt. 32. num. 2. & 3. quæſt. 34. num. 38. verſ. in contractibus verò cum marito. & n. ſeq. eod. part. 1. Iacob Schult in addit. ad Rotſchitz. tract. de dotalitio. c. 8. nu. 28. & num. ſeqq. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 212. Hieron. Panſchm. quæſt. incip. hinc etiam quæritur. nu. 4. ſub fin. verſ. ſimiliter etiam maritus. & num. ſeqq. part. 2. Coler. deciſ. 12. num. 51. 52. & ſeqq. part. 1. Modeſt. Piſtor. conſil. 1. incip.* So viel die erſte Frage anlanget. *quæſt. 1. n. 24. verſ.* derwegen ſie ſtimme. *vol. 1.*

Nonò ampliatur in fiſco, & Principe; Mulier enim ſine conſenſu mariti, vel alterius curatoris nec cum fiſco & Principe contrahere poteſt. 30

Andr. Tiraq. d. gl. 8. verb. de ſon mary. n. 175. ibi. decimononò quæro. & n. ſeq.

Quia hoc ſtatutum ratione naturali & divinâ fundatur, ne ſcilicet mulier contrahendo ex imbecillitate ſexûs in captionem incidat, quam imbecillitatem adjuvare naturali æquitati convenit. *l. 1. ff. de minor.*

Conſuetudo autem vel ſtatutum quod naturali æquitate nititur, ligat etiam Principem

Bl. in c. un. §. ult col. 1. tit. qui feud. dare poſſunt. Quem ſequitur Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 8. verb. de ſon mary. num. 176. ſub fin. verſ. at conſuetudo ſive ſtatutum.

Deindè, quia minor viginti quinque annis ſententiæ, quam ipſe Princeps tulit, ſtare non alligatur

l. minor autem. 18. §. ſin autem Princeps. 1. ff. de minor. l. adverſus ſententiam. 3. C. ſi adverſ. rem judic.

Si igitur minor ex ſententiâ à Principe latâ non obligatur, ergò nec ex contractu cum eo celebrato obligabitur, cum in judicio contrahatur

l. 3. §. idem ſcribit. 11. ff. de pecul.

Et hoc in caſu judicia, & reliqui contractus æquiparantur.

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 15.

Et conſequenter idem de muliere eſt ſtatuendum, quoniam hâc in materiâ minor & mulier paribus paſſibus ambulare dicantur

Zanger. de except. part. 3. c. 1. incip. ſolutionis verbum. n. 96. Andr. Rauchb. quæſt. 32. incip. jure Saxonico mulier. num. 81. & ſeqq. part. 1. & part. 2. quæſt. 22. incip. nobilis ſubditis ſuis præceperat. n. 24. in med.

Decimò ampliatur, ut mulier ſine conſenſu mariti, vel alterius curatoris, ne quidem liberationem, vel remiſſionem debiti, vel pactum de non petendo facere poſſit. Quia ejuſmodi pactum & remiſſio debiti nihil aliud eſt, quàm donatio. *l. Campanus. 47. in fine ff. de oper. liber. l. donari. 29. §. quidem in jure. 1. ff. de donat. l. ſi quis delegaverit. 12. ff. de novat.* 31

Mulier autem ſine conſenſu curatorum donare non poteſt, *ut paulò antea dictum.*

Deindè, quia mulier ex hoc pacto, ſi non civiliter, tamen naturaliter de non amplius petendo obligatur.

l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. Br. in l. ubi pactum. C. de tranſact. n. 2. poſt princ. verſ. ſed habet in ſe quandam obligationem naturalem. & in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. n. 13. in princ. verſ. quia ex hoc obligatur naturaliter. Iaſon. eod. n. 21. ibi ergo non poſſet mulier.

Hanc opinionem amplectitur

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part 2. conſtit. 15. num. 25. & ſeq. Iaſon. in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. n. 21. poſt princ. verſ. hinc infertur in ſpecie. & n. ſeq. elegant. Andr. Tiraq. de leg. connub. gl. 5. verb. contracter. quæſt. 10. num. 112. & ſeqq. uſque ad n. 11. Br. in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. nu. 13. in rubr. ff. de pactis. n. 2.

Quamvis diſſentiat *Bl. in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. n. 18. poſt princ. verſ. ex prædictis reſultat argumentum in cauſis. & in l. ſive apud acta. C. de tranſact. n. 1. ſub fin. verſ. & ideò conſului quod conſtitutio. Domin. Cardin. Tuſchus tom. 7. pract. concluſ. lit. S. concluſ. 599. n. 25. & ſeqq.*

Undecimò ampliatur, ut mulieri ſine conſenſu curatoris vel 32
mariti etiam tutò ſolvi non poſſit, nec mulier poſſit ſine illorum conſenſu quietationem & confeſſionem de receptione pecuniæ & ſolutione ſibi factâ facere, & ſi mulier ſine conſenſu talem quietationem fecerit, per eam ſolutio & receptio precii non poteſt probari, & ſi etiam probata fuerit, mulieri tamen, & ejus hæredibus non nocet, niſi pecunia apud mulierem adhuc extet, vel ex eâ mulier locupletior facta ſit. Quia pupillo & minori ſine eorum conſenſu ſolvi non poteſt.

§. nunc

§. nunc admonendi in med. verſ. ideoque ſi debitor.. inſt. quib. alien. licet vel non. l. non ait prætor. 7. §. ſed etſi ei pecunia. 2. ff. de min.

Mulier autem in hoc caſu æquiparatur pupillo & minori, *ut modò dictum eſt.*

Deindè, quia mulier non poteſt ſine conſenſu curatoris diſtrahere, *ut paulò poſt dicetur.*

Ejuſmodi autem quietatio & confeſſio de receptione pecuniæ nihil aliud eſt, quàm diſtractus.

Tertio quia mulier contrahendo non poteſt obligari.

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 15.

Ergo multò minus poteſt liberare debitorem per quietationem, & confeſſionem de ſolutione facta, cum majus eſt aliquem liberare per quietationem, quam obligari, quod inde probatur, quia ſervus fugitivus poteſt obligare dominum ignorantem & invitum

l. cum fundus. 31. §. ſervum. 1. ff. de rebus credit.

Liberare tamen debitorem etiam peculiarem non poteſt, *l. nam & nocere 12. ff. de pact. Iaſ. in d. l. ſi unus 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pact. n. 21. poſt. princ. verſ. ergo fortius debet habere locum in liberatione*

Quarto ſi poterit mulier ſine conſenſu curatoris quietationem & confeſſionem de ſolutione facere, de facili eluderetur hæc conſtitutio Saxonica, & ſimile ſtatutum, cum ſub hoc prætextu poſſit facere pactum de non petendo & debitum remittere, quod facere non poteſt, *ut in præced. ampliat. dictum* Ejuſmodi autem conſtitutio & ſtatutum ita debet interpretari, ne ſit ludibrio expoſita *l. ult. §. ubi autem liberis C. de bon. quæ liber l. 3. §. ult. C. de uſur. rei judic. Tiraq. d. legib. connubial. gl. 5. verb. contracter. n. 115. ibi. nam & in hoc noſtro caſu.*

Ideoque rectè faciunt debitores, ſi mulieri tutò ſolvere velint, ut præſente, & quaſi conſentiente ejus curatore, vel marito precium numerent, & apocham tàm à fœmina, quam à curatore, vel marito ſubſcriptam, & ſigillatam accipiant, aut de hàc ſolutione inſtrumentum publicum confici curent, ut bene conſulit, & hanc opinionem ſequitur

Iohan. Zanger. tract. de exception. part. 3. c. 1. incip. ſolutionis verbum. n. 101. ibi qui ergo vult tuto. & n. ſeqq. Moller. ad conſtit. Saxon. de part. 2. conſtit. 15. nu. 25. & ſeq. quibus addatur. Iaſon. in l. certi condictio 9. §. ſi nummos. 3. ff. de rebus credit. n. 35. 36. & 37. & in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. n. 29.

33 Duodecimo ampliatur in diſtrahendo, nam mulier etiam in diſtrahendo opus habet conſenſu curatoris vel mariti

Eleg. Andr. Tiraq. tract. de legib. connub. d. gl. 5. incip. hæc ergo noſtra conſuetudo, verb. contract. num. 1. & ſeq. Bl. in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret 2. ff. de pactis nu. 18. ſub fin. verſ. ſed quid ſi ſtatutum dicit. Iaſon. eod. nu. 26. ibi ſecundo moveor. & verſ. facit quarto quod notat.

34 Decimo tertio ampliatur, ut mulier ſine conſenſu mariti, vel alterius curatoris non poſſit adire hereditatem & quaſi contrahere. Quia in jure noſtro nihil frequentius eſt, quàm quod quaſi contractus ſimpliciter appellentur contractus

l. interdum. 36. §. ult. ff. de judic. l. ſed & cum aliquis 16. ff. de negoc. geſtis. l. ult. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit contrah. l. ex contractibus. 49. ff. de O. & A. Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. contracter gl. 5. n. 126.

Deindè, quia conſenſus mariti vel alterius curatoris requiritur propter ſexûs muliebris imbecillitatem ad integrandam perſonam mulieris, *ut ſupra dictum.*

Ubi autem conſenſus alicujus ad alterius perſonam integrandam requiritur, tunc alter ille, qui tali conſenſu opus habet, ſine ejus conſenſu hæreditatem adire non poteſt.

text. expr. in §. neque tamen hereditatem. 1. inſtit. de auth. tutor. l. obligari. 9. §. hereditatem 3. ff. eod. juncta l. in negociis. 5. ſub fin. ff. de R. I.

Plures rationes in terminis vide eleganter

apud Andr. Tiraq. de legib. connubial. verbo contracter. gl. 5. quæſt. 11. num. 119. & ſeq. n. 125. & ſeq. Br. in l. more. 8. ff. de acquir. hered. n. un. in princ. & verſ. in contrarium videtur pulchrè Iaſon. in l. Barbarius, 3. ff. de offic. prætor. num. 6. poſt princ. num. 7. & num. 8. & in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. num. 24. verſ. nam in d. l. more tenuit. & num. 28. ibi facit ſexto nam ſtatutum. latè & elegant. in d. l. more. 8. ff. de acquir. hered. (ubi hanc communem & veriorem dicit, à quâ nec conſulendo, nec judicando recedere debemus) num. 19. ibi, ſexto nota, ex iſto textu aliam notabilem regulam. num. 21. & ſeq. uſque ad n. 44. & in l. ſive apud acta. C. de tranſact. num. 5. poſt. princ. verſ. ſecundo moveor Pet. Paul. Pariſ. in addit ad Br. in l. apud Iulianum §. ſi pupillus ff. ex quibus cauſis. in poſſeſſ. eatur. lit. K. poſt. princ. verſ. eadem ratio etiam nunc locum habet in hereditatis aditione

Diſſentit *Br.* (*ſibi non conſtans*) *in l. apud Iulianum §. pupillus. 1. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur n. 3. ibi, & hoc facit ad quæſtionem. Bl. in d. l. mutuum 5. § eum cui lege. 1. ff. de acquir. heredit. n. 2. in princ. & verſ. non credo verum quia per aditionem.*

Quod tamen de aditione hæreditatis dictum eſt, procedit in hæreditate extranei, ſecùs in hæreditate patris, eam enim ſine conſenſu curatoris, vel alia ſolemnitate ſtatuti, bene adire poteſt.

elegant. Iohan. Petr. Molignat. tract. de retent. quæſt. 252. incip. ſtatutum quod minor vel mulier non poſſit ſe obligare. pag. mihi. 231. & ſeqq.

Item quod de quaſi contractibus, ut ex iis mulier ſine conſenſu curatoris non obligetur, dictum eſt, eatenùs verum eſt, 35 ſi ipſa mulier cum alio q. contractum init, & cum illo ſciens, præſenſque q. contrahit, ſecùs ſi alius cum muliere abſente & ignorante in iis caſibus, in quibus magna utilitas mulieris & q. ſalus Reip. verſatur, q. contrahit, putà quia ejus tutelam ſuſcipit, vel ejus negocia utiliter gerit, tunc enim mulier ex q. contractu bene obligatur, & illi ex actione tutelæ, vel negociorum geſtorum tenetur.

Bl. in l. contrariam 1. ff. de contraria tutelæ & utili actione in pr. verſ. nota hunc textum ad quæſtionem.

Decimo quartò ampliatur, ut mulier, ſi in aliquo teſtamento 36 eſt executrix deputata, teſtamentum ſine conſenſu mariti vel curatoris non poſſit exequi: Quod tamen accipiendum eſt de iis actibus, qui judicialiter debent expediri, quia mulier in judicio omninò ſine authoritate curatoris conſiſtere non poteſt.

Novel. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 15.

Secùs eſt in iis actibus, qui extrajudicialiter poſſunt executari & expediri, tunc enim mulier benè executionem teſtamenti abſque curatore perficere poteſt, quoniam procuratrix extrajudicialis eſſe poteſt, & ſibi is debet imputare, qui executionem teſtamenti mulieri commiſit, ut infrà dicetur.

Hanc opinionem tradit

Daniel Moller. in comment. ad Conſtit. Saxon. (ubi ita in Scabinatu Lipſenſi ante promulgatas conſtitutiones Anno 1561. pronunciatum teſtatur) part. 2. conſtit. 15. nu. 54. ſub fin. verſ. undecimo quæro & n. 56. poſt. pr.

Decimo quinto ampliatur, quod mulier alteri rem ipſius 37 vendenti, vel alienanti, aut aliter ejus nomine contrahenti, ſine curatore conſentire non poſſit:

Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. contract. gl. 5. n. 136. & n. 143. & ſeq.

Quia conſentire eſt donare,

Andr. de Iſern. in c. imperialem un. in princ. tit. de probib. feudi alienat per Frider. num. 10. verſ. conſentire enim eſt.

Mulier autem ſine curatore non poteſt donare, *ut ſupra dictum.*

Deindè, quia ſi ex ſtatuto minor non poteſt aliquam vendi- 38 tionem vel alienationem facere ſine conſenſu proximorũ conſanguineorum, etiamſi juraverit, non poteſt etiam ſine conſenſu vendenti conſentire,

Bl. in l. ſi in te. 2. C. ſi adverſus. donat. n. 2. ibi ſed pono quod ſtatutum. & ſeq. Hartman. Piſtor. obſer. 198. incip. quæſtionis fuit. n. 8. ibi cum tamen propter n. 9. n. 10. & n. 11.

Licet in ſpecie diſſentiat. *Bl. in rubr. C. de pact. n. 2. verſ. item ſimplex conſenſus non intelligitur prohibitus. & ſeq.*

Adeo, ut etiam in jure quærendo & futuro ſine conſenſu cu- 39 ratoris alteri conſentire, & ſibi præjudicare non poſſit.

Hartm. Piſtor. obſer. 198. num. 5. ſeq. in not. n. 23. & ſeq. n. 28. ubi, in propoſito autem. n. 29. & ſeq.

Decimo ſextò ampliatur, ut mulier ne quidem in causâ cri- 40 minali contra liberos, parentes, & alios cognatos ſuos inſtituta ſaltem ad allegandas cauſas abſentiæ ſine curatore admittatur.

per text. general. in Novel. Elector. Auguſt. part. 1. conſtit. 15. ubi Daniel Moller. nu. 27. & ſeq. & num. 31. in princ.

Poteſt tamen mulier in judicio criminali officium judicis im- 41 plorare & petere, ut is ſibi curatorem ſtatim conſtituat, & tunc rectè unâ eâdemque operâ, & curatorem petere, & cauſas abſentiæ allegare poterit.

Daniel Molle. d. conſtit. 15. nu. 13. verſ. non video cum nihil impedias. Weſenb. in comm. ff. de procurat. n. 4. in med. verſ. ſed jure Saxonum ne his quidem caſibus admittuntur.

Decimo ſeptimò ampliatur in fidejuſſione; Mulier enim ſi- 42 ne conſenſu curatoris contrahere prohibita, nec pro alio in iis caſibus, in quibus liberè intercedere, & fidem ſuam interponere poteſt, intercedere & fidejubere valet.

elegant. Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. contracter. gl. 5. quæſt. 8. n. 104. 105. 106. & n. ſeq.

Decimo octavò ampliatur, quod mulier ſine curatore nec 43 debitum confiteri poſſit, & ſi fatetur, ſe alicui aliquid debere, confeſſio nulla ſit.

Quia hoc modo facilè poſſit eludi conſtitutio Saxonica, cum mulier aliquem poſſet ſubornare, qui dicit ſe eſſe creditorem mulieris, debitum à muliere exigit, & ita illa debitum fateretur. Omnis autem occaſio per quam conſtitutio ejuſmodi eludi poſſet, præcidenda eſt:

Tiraq. de legib. connub. d. gl. 5. n. 115. in pr.

Deindè, quia quilibet ex ſuâ confeſſione obligatur

text.

text. exp. in l. un. C. de confeſſ. l. 1. l. certum. 6. in pr. & §. 1. ff. eod.

Tertiò, quia pupillus & minor ex ſuâ confeſſione non obligantur.

d. l. certum. 6. §. in pupillo. 5. ff. de. confeſſ.

Mulier autem, pupillus & minor in hoc caſu æquiparantur, *ut ſupra dictum eſt.*

44 Decimo nono ampliatur, ſi uxor velit ipſum maritum procuratorem ad cauſas ſuas peragendas conſtituere.

45 Jure civili quidem maritus mulieris procurator eſſe poteſt, & negocia ejus tam in judicio, quàm extra illud tractare poteſt, ſed diverſimodè ſecundùm qualitatem bonorum. Mulier enim triplicia bona habet, dotalia, paraphernalia & receptitia. In bonis dotalibus, quoniam illorum dominus maritus eſt,

l. doce ancillam. 9. C. de R. V. l. quoties 5. C. de jure dotium.

Maritus abſque mandato & cautione de rato admittitur. In bonis paraphernalibus etiam admittitur abſque cautione de rato.

text. in l. ult. §. ſancimus. C. de pactis convent.

In bonis verò receptitiis non admittitur, niſi mandatum produxerit, vel ſi illud non habeat, cautionem de rato præſtiterit.

l. maritus. 21. C. de procurat.

Veluti ita in ſpecie tradit

Br. in d. l. maritus. 21. nu. 2. verſ. mulier habet patrimonium triplicis generis, quem communiter omnes ſequuntur. Mynſing. (ubi ita in Camerà obſervari teſtatur) cent. 3. obſerv. 53. incip. ſi maritus agat. num. 2. & ſeq. Andr. Gail. lib. 1. obſer. 133. incip. maritus tanquam conjuncta perſona. num 1. num. 5. & ſeq. Hippol. de Marſil. ſingul. 636. incip. clarum eſt. num. 1. verſ. & ideò maritus. Rutger. Ruland. (ubi quinqne pulchra præjudicia Cameralia affert) in addit. ad proceſſ. Ioan Ferrarii Montan. part. 2. lib 1. c 9. §. ad eund. verſ. verb. conjunctæ. & verſ. verb. conjunct. & verſ. ſeq. fol. mihi. 41. & ſeq. Wurmb. lib. 1. obſer. 7. n. 1. & ſeq. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 2. num. 42. ibi ſecundo quia jure communi. num. 43. & ſeq.

46 Jure vero Saxonico aliter cautum eſt, ubi maritus indiſtinctè, ſive bona ſint dotalia, ſive paraphernalia, ſive receptitia, mulieris procurator eſſe, & pro eâ in judicio agere non poteſt, niſi mandatum habuerit, vel cautionem de rato præſtiterit.

text. expr. in Novel. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 15. in med. verſ. wie denn auch die Ehemänner. *ubi in comm. Daniel Moller. n. 62. & lib. 1. ſemeſtr. c. 18. num. 9. Weſenb. in comm. ff. de procurat. nu. 4. poſt princ. verſ. quanquam pro conjugatis plerumque. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 8. incip. exceptiones quæ ad ipſos litigatores. num. 11. ibi in marito aliter obſervatur. & n. 12. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 2. num. 4. ſub fin verſ. verùm licet hæc ita ſeſe habeant. & num. 46, Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 213. ſub fin. Gl. lat. (ubi practicam, & uſum ita introduxiſſe teſtatur. text. germ.* Landr. *lib. 1. artic. 45. lit. A. ſub fin. verſ. practica tamen & uſus introduxit.*

47 Hoc ergò in caſu, ſi mulier maritum ſuum procuratorem ad cauſas peragendas, vel ad ſe defendendam conſtituere, & mandatum dare velit, id facere non poteſt, niſi adhibeat alterius curatoris conſenſum & authoritatem,

Pulchrè Daniel Moller. (ubi rationes affert, & ita practicari teſtatur) in comm. ad conſtit. Saxonic. d. part. 2. conſtit. 15. num. 62. num. 63. & ſeqq. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 2. incip. in mandato procuratorio. num. 47. 48. 49. 50. & 51. elegant. Andr. Tiraq. (ubi rationes adducit) tract. de legib. connubial. verb. contracter. gloſſ. 8. quæſt. 16. num. 183. poſt princ. verſ. nec puto ſimpliciter eſſe verum. nu. 184. 185. & 186. Iaſon. in l. 1. §. item acquirimus. ff. acquir. poſſeſſ. n. 10. & n. ſeqq.

48 Si tamen mulier per ſeſe judicialiter coram judice maritum ſuum procuratorem conſtituerit, ipſique cauſam & litem commiſerit, Hat jhm gerichtlichen Volmacht vnd jre Sache auffgetragen/ ſufficit, & alio curatore opus non habet.

And: Rauchb. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) in ſuis quæſtion. d. part. 1. q. 2. n. 52. ibi verum plerique contra arbitrantur. num. 53. & ſeqq. uſque ad fin. quem ſequitur. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 18. incip. de affinibus fidejuſſoris. num. 57.

Veluti etiam ita Facultas Iuridica Wittenbergenſis *Menſe Octob. Anno* 1616. pronunciavit.

Ob nun wol die beyden Töchter/als ewer Mändlein Mutter vnd jhre Schweſter zu ſolcher Erbtheilung vnd Verkeuffung der väterlichen ererbten vnbeweglichen Güter keine andere beſtetigte Vormunden als jhre Ehemänner gehabt/ Dennoch vnd dieweil gedachte Ehemänner jhren Weibern ſonderlich zu dieſer Erbtheilung von der Obrigkeit zu Vormunden beſtetiget geweſen/ So iſt auch ſolche Verkauffung der im Gerichte angezogenen *motiven* vngeacht/ zu recht beſtendig. V.
49 R. W.

Vigeſimo ampliatur, ut mulier in iis caſibus, in quibus ludi permiſſi ſunt & liciti, nec ſine conſenſu mariti, & curatoris ludere poſſit, & ſi per ludum mulier aliquid perdiderit, poterit maritus repetere.

elegant. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. contracter. gloſſ. 5. quæſt. 18. n. 200. n. ſeqq.

Vigeſimo primo ampliatur in juribus, actionibus & nominibus, dummodo ad bona immobilia competant, ſecus ſi ad mobilia. *Br. in conſil. 70. incip. reverendiſſime domine n. 3. ibi quarto præmiſſo quod ſecundùm lib. 1. per ea, quæ infra, part. 3. concluſ. 33. n. 5. dicentur.* 50

Vigeſimo ſecundo ampliatur, ut nec compromittere ſine conſenſu curatoris poſſit. 51

Lanfranc. de Oriano tract. de arbitr. in 5. quæſt. part. 6. princip. quem refert & ſequitur Andr. Tiraq. d. gloſſ. 5. quæſt. 19. num. 202. & ſeqq.

Vigeſimo tertio ampliatur, quod mulier vel in propriis debitis, vel pro marito, vel alio quopiam intercedens, in foro Saxon. ex pacto non poſſit ſe ad carceres obligare, niſi adhibeat conſenſum & authoritatem curatoris, 52

elegant. Daniel Moller. (ubi dubitationes affert) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 21. n. 10. ibi. dubitationis eſt, poſſitne mulier.

Vigeſimo quarto ampliatur in locis extra territorium Saxonicum, ubi conſtitutio Saxonica vel ſimile ſtatutum non valet; putà, ſi mulier Lipſenſis cum cive itidem Lipſenſi in Archiepiſcopatu Magdeburgenſi, vel in alio loco contrahere velit, aliter non poteſt, & contractus non valet, niſi conſenſum curatoris, vel mariti adhibuerit, 53

elegant. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. de ſon mary. gloſſ. 8. quæſt. 26. n. 216. & ſeqq. uſque ad. n. 225. quem ſequitur Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. n. 16. ibi quartò quæro. n. 17. & ſeqq. Alderan. Maſcard. tract. de general. ſtatut. interpret. concluſ. 6. n. 109. & ſeqq.

Quamvis contrarium velit *Weſenb. conſil. 11. incip. pactum quo renunciat filia. n. 17. ſub fin. verſ. quanquam nec illud etiam expeditum. & n. 18. part. 1.*

Vigeſimo quinto ampliatur in bonis extra territorium Saxonicum ſitis. Si enim mulier Lipſenſis vel alia, quæ in ditionibus Saxonicis vel aliis, ubi tale ſtatutum mulieres ſine conſenſu mariti vel curatoris contrahere prohibens viget, habitat, poſſidet extra has ditiones bona, tunc etiam mulier ſine conſenſu curatoris, quoad illa bona alibi ſita contrahere prohibetur, ut in terminis concludit. 54

Andr. Tiraq. tract. de legib. connub. d. verbo. de ſon mary gl. 8. quæſt. 28. n. 227. & n. ſeqq.

Vigeſimo ſexto ampliatur in muliere penitùs extranea. Si enim mulier penitùs extranea, quæ alibi quàm in ditionibus Saxonicis degit, velit in territorio Saxonico contrahere, & per ſe, vel per maritum ſuum cauſam peragere, & litem inſtituere, non admittitur, niſi conſenſum mariti, vel curatoris adhibuerit, vel marito mandatum ad agendum eo modo, quo ſupra traditum eſt, tradiderit, 55

Veluti *ita Anno* 1611. *in quadam cauſa, quam quædam mulier per ſuum maritum.* C. D. R. *contra* P. H. v. W. *inſtituit, obſervatum eſt,* Et ita etiam eleganter in terminis tradit

Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. verb. de ſon mary. gl. 8. quæſt. 27. n. 225. & n. ſeqq. Bl. in l. velles. 6. C. de revoc. donat. n. ult. verſ. pono ſuppoſito jure Longobardorum.

Vigeſimo ſeptimo ampliatur, ut nec mulier, huic ſolennitati ſtatutariæ renunciare, & ideo ſine conſenſu curatoris contrahere poſſit 56

Felin. in c. ſi diligenti. 12. x. de foro compet. col. 3. ſub fin. n. 8. ibi, ſecundum corollarium ſolennitati ſtatutariæ circa contractum mulieris

Limitatur tamen prædicta conſtitutio Saxonica, vel aliud ſimile ſtatutum.

Primo, ſi mulier ab alio ad negocia extra judicium tractanda procuratrix eſt conſtituta, tunc enim rectè ejus nomine, qui mulieri negocia ſua commiſit, abſque curatore contrahere, & negocia gerere poteſt, quoniam dominus ſibi debet imputare, quod mulieri ſuas cauſas & negocia commiſit. Eleganter in terminis, 57

Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. (ubi tres limitationes affert) verb. contracter gloſſ. 5. quæſt. 15. n. 171. & ſeqq. uſque ad n. 183. Iaſon. ad l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. n. 30. ibi ſecundo intellige dictum ſtatutum. & in l. quæſitum. ff. de in jus vocando. n. 3. verſ. quintò per illum textum dicunt. & in l. more. 8. ff. de acquir. hered. Col. pen. n. 51. ibi, unde facit iſte textus notabiliter, quod ſtante ſtatuto. Petr. Paul. Pariſ. in addit. ad Br. in l. apud Iulianum. §. ſi pupillus. ult. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. eatur. num. 3. lit. K. in med. verſ. ſed an ſtante dicto ſtatuto quod minores.

Secundo limitatur, ſi mulier eſt patrona Eccleſiæ, tunc rectè ſine conſenſu mariti vel curatoris poteſt præſentare.,

Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. gloſſ. 5. quæſt. 26. n. 221. & n. ſeqq.

Tertio

Tertiò limitatur, quod mulier vidua poſt mortem ſui mariti dotalitium ſibi conſtitutum licitè refutare, deſerere, & relinquere poſſit, ut cedat iis, quibus alioquin ſucceſſio debetur, modò curatorem non habeat, ſecùs ſi habeat curatorem, tunc enim refutatio ſine conſenſu ejus non valet.

Georg. Rotſchitz. tract. de dotalit. c. 8. n. 12. ubi elegant. in addit. Iacob. Schult. n. 13. & ſeqq. uſque ad. n. 19. Gl. ordin. im Landrecht *lib. 3. art. 76. in verbo* Lehen oder Leibgedinge. *nu. 6. verſ.* Leibgedinge aber iſt / welches eine Fraw ſelbſt.

60 Quarto limitatur in tutelà liberorum; Mulier enim ſeu mater tutelam ſuorum liberorum abſque authoritate curatoris ſuſcipere non prohibetur.

text. expr. im Landrecht / *lib. 1. art. 11. in fine.*

Ratio eſt, quia mulieri ideo curatore opus eſt, ne illa ob ſexûs imbecillitatem in captionem aliquam, & damnum incidat. *d. conſtit. part. 2.*

Hæc autem ratio ceſſat in tutela liberorum, cum in liberis nulla fraus, ſed potiùs pietas præſumitur *l. veluti. 2. ff. de I. & I.* & mulier nullum damnum ſentire poteſt, quoniam mater liberis nullà actione tutelæ teneatur, nec eis rationes reddere cogatur, *ut ſupra*

concluſ. 12. n. 11. dixi. elegant. Iacob. Schult. (ubi contraria ſolvit. in addit. ad illuſtr. quæſtion. Modeſt. Piſtor. quæſt. 27. incip. Iohannes Marſchallus nu. 9. 10. 11. 12. & 13. part. 1. Ludolph. Schrader. tract. de feud. 10. ſectio. 19. incip. de hac materià habetis titulum. nu. 30. & in tract. de legitim. agnat. tutel. n. 6. verſ. quæ concluſio extenditur. Weſenb. in comm. ff. de tutel. nu. 5. poſt princip. verſ. quia moribus Saxoniæ etiam Iure paterno adminiſtrant. Ioann. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 8. n. 96. gl. ordin. im Landrecht. *lib. 1. d. art. 11. num. 4. & ibid. Zobel. in addit. final. incip. imò accidit aliquando. Gl. lat. ad text. germ.* Land R. *lib. 1. art. 23. lit. B. in princ. & verſ. ſed nihil obſtante ſtrictà articuli noſtri diſpoſitione. & ibid. gl. ordin. n. ult. ſub fin. verſ. mulier enim de jure provinciali.*

Diſſentire videtur *Weſenb. in addit. ad Schneid. in princip. inſt. qui tutor. teſtamento dari poſſunt. nu. 10. ub fin. lit. A. incip. dubitari poteſt.*

61 Si tamen mulier poſtea tutorio nomine in cauſis ſuorum liberorum velit contraherè, in, vel extra judicium agere, & excipere, non admittitur, niſi authoritatem curatoris adhibeat, ut in terminis tradunt:

Iohan. Zanger. tract. de except. part. 2. d. c. 8. n. 96. ſub. fin. verſ. attamen cum non habeant legitimam perſonam ſtandi. Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. contracter. gl. 5. n. 176. Iaſon. in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. n. 30. ſub fin. verſ. an poſſit mulier tutorio nomine.

62 Quintò limitatur, & conſenſus mariti vel curatoris non requiritur, ſi mulier donat ei, qui mulieri antea donaverat.

63 Ratio eſt, quia damnum non ſenſetur, ſi quis amittat lucrum jam quæſitum, quando illud revertitur ad eum, à quo provenerat.

Arius. Pinel. ad l. 1. part. 3. C. de bonis matern. n. 52. illat. 16. pag. mihi 306. ſub fin. & pag. ſeqq. Gl. in l. eaque 58. verb. converſa ff. de donat. inter. vir. & uxor.

Ita in ſpecie tradunt, *Paul. de Caſtr. conſil. 171. incip. in caſu præſenti viſis. n. 1. verſ. niſi dicamus ſtatutum vol. 2. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. contracter gloſſ. 5. n 54. ibi. ſed hoc ſingulariter limita & n. ſeqq. Arius Pinell. in d. part. 3. n. 58. poſt princip. verſ. quod perſuaderi poſſet ex eo quod conſului pag. mihi. 321.*

Diſſentit *Iaſon. in l. cum filio ſ. 11. ff. de legat. 1. col. 28. n. 168. in pr. n. 169. ſub fin. verſ. item addo quod illud quod dicit. & n. ſeq. per l. 2. C. ſi adverſ. donat.*

ubi filius patri alienare, & in alium transferre volenti eam rem, quam pater antea filio donavit, conſentire non poteſt, & alienatio non valet, niſi etiam ſolennitas juris intervenerit. Sed hæc ratio *Iaſonis* nihil movet, quia hoc ideo fit, quoniam illa res, quam pater antea filio donavit & poſtea conſentiente filio in alium alienare velit, non revertitur ad patrem, à quo antea provenerat, ſed ad alium, à quo non provenit. Secus eſt in caſu noſtro.

64 Sextò limitatur in pacto de retrovendendo, ſi enim mulier quædam bona poſſidet, quæ ſubjecta ſunt revenditioni, & antea, vel à ſeipſa, vel à ſuis parentibus & anteceſſoribus, cum onere de revendendo ſunt comparata, tunc mulier ea bona ad inſtantiam, & poſtulationem venditoris ſine conſenſu curatoris optimè revendere poteſt.

Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. de ſon Mary. gl. 1. n. 204. ubi, & per hanc aliquando dixi & ſeq.

65 Quia mulier & quivis alius ex pacto de retrovendendo vendens, & ſic ex neceſſitate præcedentis obligationis contrahens, non dicitur propriè contrahere, ſed potiùs fidem ſervare & abſolvere.

Arius. Pinell. ad l. 1. C. de bon. matern. part. 3. n. 51. poſt princ. verſ. probatur hæc noſtra declaratio ex verbis.

Non autem minùs fœmina, quàm vir ad ſervandam fidem tenetur. *l. 1. ff. de pactis. l. 1. ff. de conſtit. pecun.*

Deindè, quia minor ſine authoritate curatoris abſque decreto magiſtratûs, & non adhibitis aliis ſolennitatibus juris, poteſt rem immobilem revendere,

Baptiſtâ Aym. tract. de alluvion. lib. 2. c. 10. incip. illud igitur dubitationis eſt. n. 14. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 6. incip. juris. eſt non incogniti. n. 33.

Mulier autem & minor hoc in caſu æquiparantur, ut ſupra dictum.

Septimò limitatur, & mulier domum, vel aliam quamlibet rem, quam in teſtamento vendere juſſa, vel aliter diſtrahere obligata eſt, ſine conſenſu mariti, & curatoris vendere & diſtrahere cenſetur. 66

l. pater ex provincia. 22. ſub fin. ff. de manumiſſ. vind.

Deindè, quia etiam minor prædium, quod teſtator juſſit, vel promiſit ſe venditurum, ſine decreto & ſolennitatibus juris alienare poteſt.

l. magis puto. 5. §. ſi pupillus. 2. in fine text. expr. in l. ult. ff. de rebus eor. qui ſub tutel.

Tertio quia mulier ex contractu, neceſſitate rem alienare obligata eſt *d. l. ult*

Ubi autem mulier ex neceſſitate alienare obligatur, ibi conſenſu mariti vel curatoris opus non habet. 67

Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. de ſon mary. gloſſ. 8. n. 204. poſt princ.

Plures rationes in terminis vide *apud Tiraq. d. verb. de ſon mary gl. 8. quæſt. 23. n. 184. & ſeq uſque ad n. 204.*

Octavo limitatur, ſi cum liberis contrahit, mulier etiam conſenſu & authoritate curatoris non indiget Quia mulieri ideo curator adjungitur, ne ex imbecillitate ſexûs in damnum aliquod currat, 68

Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 15. poſt princ.

Mulier autem cum liberis contrahens non ex imbecillitate ſexûs, ſed potius ex pietate & maternâ affectione id feciſſe cenſetur. *text. in l. liber captus 17. C. de poſtlim. reverſis & redempt. ab hoſtibus.*

Deindè, quia ſi ſtatuto inductum eſt, ut mulier ſine conſenſu mariti vel curatoris teſtamentum facere non poſſit, illud ſtatutum locum non habet in teſtamento inter liberos, ſed mulier ſine conſenſu mariti & curatoris teſtari poteſt inter liberos. 69

Anchor. conſil. 412. incip. viſo puncto n. 3. & ſeqq. Petr. Peck. tract. de teſtamento conjugum. c. 11. & ſeqq. lib 4.

Si igitur hoc ſtatutum non valet in teſtamento inter liberos, ergo nec valebit in contractibus cum liberis celebrato, cum à teſtamentis & ultimis voluntatibus ad contractus negativè argumentum in jure eſt firmiſſimum. 70

Ioann. Gœdd. tract. de contrab. ſtipulat. c. 7. concluſ. 14. n. 278. Everhard. in topic. in loco à contractibus ad ultimas voluntates & contra n. 2. ſub fin.

Nono limitatur & conſenſum mariti vel curatoris mulier non debet requirere, ſi velit donare filiis ſuis, quia hanc donationem potiùs ex pietate, quàm ex ſexûs imbecillitate feciſſe præſumitur. 71

d. l. liber captus. 17. C. de poſtlimin. reverſ.

Aliam rationem in terminis vide *apud Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. de ſon mary. gloſſ. 8. n. 110. ibi. duodecimo quæro. Zobel. part. 2. differ. 22. n. 12. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 7. practic. concluſ. lit. S. concluſ. 599 n. 22. Bl. conſil. 407. incip. præſupponendum eſt, quod in terris. num. 1. & ſeq. per tot. lib. 2.*

Veluti etiam ita *Schabini Lipſenſes* ante aliquot annos pronunciarunt: Hat Lorentz Finckeltauſens nachgelaſſene Witwe in der Eheſtifftung/ſo zwiſchen jhrem Sohne Hans Finckelthaus vnd Friedrich Backofen S. Tochter auffgerichtet worden/ verwilliget vnnd zugeſagt / daß ſie jtzo gedachten jhrem Sohne/zu anrichtung jhrer Nahrung funfftzehen hundert Gulden mit geben wolte/ ſo iſt ſie ſolcher jhrer verwilligung/ vngeachtet dieſelbe nicht vermittels eines kriegiſchen Vormundes geſchehen/ nach zukommen ſchuldig. V. R. W. 72

Decimo limitatur & mulier non opus habet curatore, ſi cum patre contrahit. Quia jura nullam fraudem in patre, ſed potiùs patrem optimum conſilium pro liberis capere, præſumunt. 73

l. ſi pater. 4. C. de ſponſal. l. cum furioſus. 7. poſt prin. C. de curat. furioſo. l. 16. ff. eod. text. eleg. in l. Aurelius. 28. §. Titius teſtamento. 3. ſub fin. verſ. præſumtio enim propter naturalem. ff. de liber. legata.

Eleganter in terminis *Andr. Tiraq. (ubi contraria ſolvit) de legib. connubial. verb. contracter. gloſ. 5. n. 33. ibi, ſecundò intellige. n. 34. & ſeqq. uſque ad n. 43. Iohan. Dauth. in d. c. quamvis 2. de pact. in 6. nu. 51. ibi. quartò ſub n. 72. ampliat. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 7. practic. concluſion. lit. S. concluſ. 599. n. 24. & ſeqq. Bl. in l. pactum quod dotali. 3. C. de collat. quæſt. 21. nu. 24. in princ. & poſt princ. verſ. nunquid hoc erit. & ibid. Andr. Barbad. in addit.*

in addit. lit. C. incip. puto quod non. Hieron. Panſchm. quæſt. 5. incip. hinc etiam quæritur. n. 77. lib. 2.

Diſſentit *graviſſ. Iaſon. in auth. pactum dotale. C. de collation. col. 3. nu. 5. ibi, extra gloſſam non omitto unum quod dicit, & num. ſeqq. uſque ad fin.*

74 Tutiùs tamen faciet mulier, ſi conſenſu mariti, vel curatoris interveniente cum patre contrahat, ut ſuadet

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. nu. 66. n. 67. ſub fin. verſ. ad evitandas igitur diſputationes.

75 Undecimo limitatur, ſi mulier contrahit cum Eccleſiâ vel aliter in favorem piæ cauſæ, conſenſus mariti, vel curatoris etiam non eſt neceſſarius. Quia Eccleſia, vel alia quævis pia cauſa eſt privilegiata *c. ult. de judic. in. 6.*

Privilegiatus autem contra privilegiatum non utitur privilegio: *l. ult. C. de SS. Eccleſ.*

76 Deindè, quia ſtatutum, quod vult, ut mulier ſine conſenſu mariti vel curatoris non poſſit teſtari, non habet locum in teſtamento ad pias cauſas.

Bellon. conſil. 26. num. 1. Alciatus in l. generali lege. 13. C. de SS. Eccleſ. n. ult. Br. ad l. cunctos populos. 1. C. de ſummâ Trinit. Iaſon. in 1. lectur. l. 1. C. de SS. Eccleſ. col. ult. nu. 39. ibi. confirma prædicta per illud. Petr. Paulus Pariſ. in addit. ad Br. in l. cunctos populos. 1. C. de ſummâ Trinit. n. 29. lit. B. in fine.

Ergo nec habebit locum in contractibus ad pias cauſas, cum argumentum à teſtamentis vel ultimis voluntatibus ad contractus negative procedit, *ut ſupra dictum.*

Tertiò quia conſenſus curatoris requiritur, ne mulier propter ſexûs imbecillitatem decipiatur, ut ſæpius dictum, *per Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 15.*

Hæc ratio in Eccleſia & aliâ pia cauſa ceſſat, cum Eccleſia præſumitur juſticiâ plena, & nemini damnum & incommodum inferre. Et hanc opinionem in ſpecie tradunt & ſequuntur.

Bl. in l. generali lege. 13. C. de SS. Eccleſ. nu. ult. ibi ſecundò quæro dicit ſtatutum. Philip. Dec. in addit. ad Bl. in l. velles necne 6. C. de revocand. donat. n. 2. lit. A. incip. ſtatuta, adde tamen unum valde notabile. Paris de Puteo. tract. de reaſſumpt. inſtrument. rubr. 9. incip. an inſtrumenta. n. 5. Iaſon. in l. habeat unusquisque 1. C de SS. Eccleſ. in 1. lect. n. 39. poſt princ. verſ. & idem dicit in ſtatuto diſponente. & in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. n. 31. ibi. limita tertiò dictum ſtatutum. Felin. in c. canonum ſtatuta. 1. n. 40. poſt princ. verſ. & imò dixit Dominus Abbas, & in c. quæ in Eccleſiarum. 7. n. 70. verſ. ſecundum dictum. Bald. in l. finali. & n. 71. verſ. ſed in ſecundâ impugnatione videtur. & in c. Eccleſia S. Mariæ. 10. nu. 83. in med. verſ. benè facit quod notat Baldus in c. generali. x. de conſtitut.

Diſſentit *Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. de ſon mary gloſſ. 8. incip. non nova res eſt, hæc n. quæſt. 18. n. 162. & ſeqq. nu. 173. poſt princ. verſ. ego tamen quantum ad conſuetudinem noſtram. n. 174. ubi allegat, idem tenere. Philip. Dec. (ſibi contrar.) in d. c. Eccleſia S. Mariæ. 10. Col. pen. x. de conſtitut.*

Nec quicquam movent rationes, quæ in contrarium adduci poſſunt, & quidem primo quod libertas ſit actus pietatis.

l. 1. ad fin. ubi Bl. C. de comm. ſervo. manum, unde etiam libertas & pia cauſa æquiparantur. Et tamen minor 20. annis non poteſt ſervum manumittere, niſi obſervatis ſolennitatibus, & ſi fecerit, non valet manumiſſio.

per text. in §. eadem lege. 3. inſt. quibus ex cauſis manumit. non licet. Andr. Tiraq. (ubi dicit ſe hanc rationem hactenus à nullo ad hoc annotatam primum adducere) de legib. connubial. d. gloſſ. 8. nu. 166.

Sed hæc ratio nihil movet, quia libertatis datio ideo ſine certis ſolennitatibus fieri non poteſt, quoniam manumiſſio eſt actus legitimus *text. in l. actus legitimi. 77. ff. de R. I.* quod de reliquis contractibus ad pias cauſas dici non poteſt. Data igitur ratione diverſitatis argumentum ab æquiparatis non valet. Secundo nihil movet, quod conſtitutio Saxonica, & aliud ſimile ſtatutum inducens, ne mulier ſine conſenſu mariti vel curatoris contrahere poſſit, ſit miſtum clericorum & laicorum, & communi omnium conſenſu & conſilio inductum. Ergo tàm inter clericos, quàm laicos, & in Eccleſiis debet obſervari.

Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. gloſſ. 8. nu. 173. verſ. primum quia hæ noſtræ conſuetudines.

Quia hoc, quod ſcil. ſtatutum miſtum quod à laicis & clericus eſt inductum, & ideo utroſque ligat, eſt verum quoad perſonas ipſorum clericorum, ut illi per hunc conſenſum ſuum, quem ad ſtatutum hoc condendum dederunt, ſibi præjudicent & ſtatuto obligentur, ſecùs eſt quoad Eccleſiam & aliam piam cauſam. Clerici enim per ſuum conſenſum Eccleſiæ, & alii piæ cauſæ nocere non poſſunt, nec earum privilegium tollere.

text. expr. in auth. caſſa & irrita C. de SS. Eccleſ. ubi Bl. n. 1. & ſeq.

Tertio nihil obſtat, quod ſcil. hoc ſtatutum, ne mulier ſine conſenſu mariti contrahere poſſit, ſit inductum in favorem mariti. Ubicunque autem lex, vel ſtatutum prohibet aliquem teſtari, aut contrahere favore alicujus, nunquam cenſetur talis prohibitio remiſſa favore piæ cauſæ.

Br. in l. 1. C. de SS. Eccleſ. Panorm. conſil. 63. col. 3. lib. 2. per c. licet. 4. §. ult. de ſepult. in 6. Andr Tiraq. de legib. connubial. d. gloſſ. 1. num. 174.

Quia propoſitio negatur: Conſtitutio enim Saxonica mulierem ſine conſenſu curatoris, vel mariti contrahere non vetat, propter favorem mariti, ſed potiùs in favorem ipſius mulieris, propter ſexûs imbecillitatem, *ut ſupra dictum*, quæ ratio prohibitionis in Eccleſiâ & aliâ piâ cauſa ceſſat.

Quarto nihil facit *text. in c. un. §. donare. 1. tit. qualit. olim feud. poter. alien.*

ubi prohibitus teſtari, vel contrahere, cenſetur etiam prohibitus ad pias cauſac teſtari, & contrahere: Quia ille textus obtinet ſolùm in vaſallis: Magna autem eſt ratio diverſitatis inter vaſallum, & in hoc caſu inter uxorem. Uxor enim prohibetur contrahere ſine conſenſu mariti propter ſexûs imbecillitatem, quæ ratio in pia causâ ceſſat. Vaſallus ſine conſenſu domini teſtari, & contrahere, non propter ſexûs imbecillitatem, prohibetur, ſeu potius, quia res feudales ſunt alienæ, & pertinent, quoad directum dominium, ad dominum feudi, quæ ratio in teſtamento, vel alio contractu ad pias cauſas non ceſſat, cum res in teſtamento, & contractu ad pias cauſas non minùs ſunt alienæ, quàm ſi vaſallus alio modo teſtetur, vel contrahat.

Duodecimo limitatur, ſi mulier eſt in carcere poſita, & carce- 77
rata, tunc ſine conſenſu mariti vel curatoris ad ſe liberandum benè contrahere poteſt.

elegant. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. gl. 8. verb. de ſon mary quæſt. 35. n. 282. & ſeqq. Bl. in l. illud quod 16. C. de SS. Eccleſ. n. 1. in med. verſ. vel eſt in carcere conſtituta.

Quæ duodecima limitatio ampliatur procedere, etiamſi ex delicto mulier incarcerata fuerit; Quia ad redimendum ſanguinem ſuum, & ſe liberandum ex carcere, quilibet admittitur, nec attenduntur ſolennitates juris, ſed ſufficit, ſi qualiter qualiter hoc facere quis voluit,

l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante ſentent. ſibi mort. conſciv.

Deindè, quia mulier ſine conſenſu mariti in favorem piæ cauſæ contrahere poteſt, *ut ſupra dictum.* Relictum autem & contractum ad pias cauſas cenſetur omne, propter quod corpus carcerati etiam ex maleficio liberatur

Bl. in auth. ſimiliter. C. ad l. Falcid. nu. 2. verſ. vel animarum corpus carcerati.

Tertio *per text. expr. in l. quamvis. 20. & l. ſeqq. poſt pr. verſ. vel ut mulier vinculis vindicet. ff ſolut. matrim.*

ubi mulier fundum dotalem abſque ſolennitatibus juris poteſt alienare, ut parentem vel fratres captivos, vel in vinculis detentos liberet, quod ſanè, *in d. l. 21.*

de nullâ aliâ carceratione quàm quæ ex maleficio facta eſt, ut ex toto contextu conſtat, intelligi poteſt. Si hoc verum eſt in carceratione aliorum. Ergo multo magis mulier ſui liberandæ causâ ex carcere, fundum ſine ſolennitatibus juris; & ſic ſine conſenſu mariti contrahere poteſt, cum charitas incipit à ſeipsâ

l. præſes. 5. C. de ſervit. & aquâ.

Diſſentit *Andr. Tiraq. tract. de legibus connubial. gl. 8. verb. de ſon mary. nu. 288. verſ. ſed quæſtionis eſt, an hæc procedunt. nu. 289. & nu. ſeqq.*

Decimo tertio limitatur, & mulier ſine conſenſu mariti, vel cu- 78
ratoris ex delicto ſuo optimè obligari poteſt, ad hoc, ut ipſa puniatur in ſuis bonis

elegant. And. Tiraq. de legib. connubial. verb. contract. gl. 5. quæſt. 13. n. 154. & ſeq. uſque ad n. 160. Iaſon. in l. ſi unus, 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. n. 33. ibi. limita ſextò dictum ſtatutum. Petr. Paul. Pariſ. in addit. ad Br. in l. apud Iulianũ. §. ſi pupillus. ult. ff. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eatur. n. 3. lit. K. incip. dicit ſtatutũ. poſt med. verſ. tamen quod tunc dictum ſtatutum non haberet locum in obligatione ex delicto.

Diſſentire videtur.

Br. in l. ſi quis in tantum. 7. C. unde vi. nu. 12. in med. verſ. hoc probat in muliere.

Decimo quartò limitatur in muliere illuſtri, qualis eſt Regina, 79
Duciſſa, Comitiſſa, Abbatiſſa, Nobiliſſa, modo regalia jurisdictionalia, & merum imperium habeat

elegant. Anton Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. incip. hactenus oſtenſũ eſt. n. 517. & n. ſeqq. Rutger. Ruland. tract. de commiſſar. part. 1. lib. 1. c. 29. incip. licet cauſæ ex quibus removentur judices. n. 6. verſ. ego hac in re moderationẽ hanc adhibendam cenſeo. Gl. ordin. im Land R. *lib. 2. art. 63. n. 2. poſt pr. verſ.* Die erſte eſt/ſo es eine von Amptswegen thete.

Decimo quinto limitatur, ſi filia, certo quopiam accepto, loco 80
dotis, hereditati paternæ & maternæ,

juxta c. quamvis. 2. de pact. in 6. Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 35.

renunciat cum juramento, tunc ad ejuſmodi renunciationem juratam, filia non opus habet conſenſu curatoris

elegant. Hartm. Piſtor. (ubi hoc notatu dignum dicit) quæſt 6. incip. pactum amittendæ ſucceſſionis juramento firmatum. n. 13. lib. 4.

Decimo ſexto limitatur in obligatione circa perſonam, unde 81
mulier ſine conſenſu curatoris (Ihres Kriegiſchen Vormunds) matrimonium rectè contrahere poteſt.

& proximo agnato, ſive heres ſit, ſive non, ex proviſione juris
Saxonici debent reſtitui
*LandR. lib. 1. art. 19. in princ. & art. 22. §. So ſol die
Fraw zu Heergewette. eod.*
Res autem ſubjectæ reſtitutioni per ultimam voluntatem a-
lienari non poſſunt, ut ſupra dictum.
ex auth. res quæ ſubjacent. C. commun. de legat.
17 Deindè, quia argumentum à Geradâ ad res expeditorias &
è contra, in jure Saxonico eſt admodùm frequens, & probabile
*Andr. Golbecc. de ſucceſſ. geradæ Saxonicæ rubr. de ſucceſſ. cogna-
torum tranſverſ. incip. ſequitur nunc de cognatis. num. 49. pag. mihi
70. ſub fin. & ſeqq. Gl. lat. ad text. germ. LandR. lib. 1. art. 5.
lit. L. verſ. ſed quod clericus. & gl. lat. ad text. german. LandR.
eod. art. 19. lit. C. verſ. idem juris etiam eſt. Daniel Moller. lib. 2.
ſemeſtr. c. 5. n. 1. verſ. hinc ſimili pronunciari ſolet.*
Adeo, ut quod juris eſt in rebus expeditoriis reſpectu agna-
torum, idem juris quoque ſit, in geradâ reſpectu cognatarum,
& contra.
*Andr. Golbec. d. rubr. de ſucceſſ. cognatarum tranſverſal. nu. 23.
pag. mihi. 64. in princ.* Et ita 3. *Decembr. Anno* 1606. in Scabina-
tu Jenenſi pronunciatum teſtatur *Ordolph. Forman. in comm.
manuſcript. ad tit. ff. qui teſtamenta facere poſſunt. c. de materia te-
ſtamenti. 3. in med verſ. talis etiam ſententia lata eſt de rebus expe-
ditoriis.*
18 Sed quæritur, an mulier in præjudicium proximæ cognatæ
geradam, per donationem inter-vivos in aliquem extraneum
transferre poſſit? Quod affirmatur, modo ſolennitates à jure
Saxonico requiſitæ adhibeantur
*Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſt. 14. poſt princ. §. aber
durch die Vbergabe. ubi Daniel Moller. n. 1. Beuſt. d. l. 1. ff. de ju-
rejur. nu. 214. & ad l. admonendi. 31. ff. eod. n. 981. poſt med. §.
hinc eſt quod jure Saxon. verſ. poſſunt tamen utenſilia. And. Rauchb.
part. 1. quæſt. 32. incip. jure Saxonico mulier. n. 28.*
Forma autem & ſolennitates illæ in his conſiſtunt;
19 Primo, ut habeat curatorem ad litem einen Kriegiſchen
Vormund
Deindè ut mulier donatrix cum ſuo curatore ad litem in loco
judicij compareat, & per ſuum curatorem in ſuâ præſentiâ dona-
tionem earum rerum quæ ad geradam pertinent, unâ cum
clavibus tradi curet
Tertiò requiritur, ut hæc deſignatio, & actus donationis a-
ctis publicis judicij inſeratur.
*text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. d. part. 2. conſtit. 14. poſt
princ. verſ. alſo vnd der geſtalt. ubi Daniel Moller. in comment. n.
2. & lib. 5. ſemeſtr. c. 94. incip. gerada ſive mundus muliebris. n.
1. per tot. Frider. Penſold. in addit. ad Coler. deciſ. 286. nu. 210.
Matth. Coler. deciſ. 12. (ubi ita in Scabinatu Ienenſi pronunciatum
teſtatur) n. 62. ibi. fallit ſecundò. & nu. ſeq. part. 1. Zobel. in ad-
dit. ad gl. ordin. im LandR. lib. 1. art. 27. n. 3. incip. nulla mu-
lier invita. verſ. poteſt tamen vivente adhuc. & verſ. ſeq.*
20 In hac tamen judiciali donatione geradæ, ad formam & ſo-
lennitatem non requiritur, ut res ad geradam pertinentes ſint
præſentes, ſed nuda & ſola deſignatio earum rerum ſufficit, &
donatio ob authoritatem judicij valida, & firma erit;
*d. conſtit. 14. poſt. pr. verſ. vnd ob gleich die donirten Stück.
ubi Daniel Moller. in commen. n. 2. in med. verſ. tum enim etſi res
ipſæ.*
21 Quinetiamſi ejuſmodi donatio non in loco judicij coram ju-
dice pro tribunali ſedente, ſed coram perſonis aliquot à magi-
ſtratu, vel judicè ad petitionem & inſtantiam donatricis ad hoc
deputatis, & miſſis fiat, nihilominùs firma erit, non aliter, ac ſi
in loco judicij facta fuiſſet, dummodò prædictæ ſolennitates,
putà authoritas curatoris ad litem, deſignatio rerum earundem,
& clavium traditio, & actorum inſinuatio intervenerit.
*text. in d. Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. §. da auch
von Gerichts wegen. ubi Daniel Moller. num. 2. in med. verſ. ſed
etſi non in loco judicii. & lib. 5. ſemeſtr. differ. 94. num. 1. verſ. vel
domi ſuæ.*
22 Unde colligitur neceſſariò requiri, ut perſonæ illæ ſint à do-
natrice rogatæ, & à judice ad requiſitionem & inſtantiam dona-
tricis ad hoc ſpecialiter deputatæ, alias, ſi unus vel plures Sena-
tores, vel aliæ perſonæ ex ſenatu adhibeantur, & donationi in-
terſint, licet ſint privatim à donatrice rogatæ, ſi tamen non ſint
publica authoritate peculiariter à Senatu, vel judice ad hunc a-
ctum miſſæ, donatio non valebit.
*elegant. Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronun-
ciatum teſtatur) in comm. ad conſtit. Saxon. conſtit. 3. num. 25.
& num. 41. verſ. quemadmodum id manifeſtius. part. 3. Reinh.
Roſa in addit. ad eund. part. 2. conſtit. 14. num. 2. poſt med. incip.
unde colligit.*
23 Imò etiam interdum donatio geradæ extra judicium, & non
in loco judicij coram judice pro tribunali ſedente, vel coram
perſonis aliquot authoritate publicâ à Senatu, vel judice ad hoc
miſſis fieri poteſt
*text. expr. in d. conſtit. 14. §. So aber eine jhre Gerade. ubi
Daniel Moller. nu. 2. ſub fin.*
Ad hoc autem, ut donatio geradæ extra judicium & non 24
coram perſonis publicis facta valeat requiritur.
Primo, ut habeat curatorem ad litem, quod neceſſario in o-
mnibus contractibus & actibus mulierum exigitur:
d. conſtit. 14. poſt princ. & conſtit. 15. per tot. part. 2.
Deindè requiritur, ut gerada ſummam quingentorum au-
reorum Ungaricorum non excedat, aliàs ſi hanc ſummam ex-
cedat, donatio non valet, ſed coram judice, vel àliis perſonis à
judice ad hoc deputatis fieri debet.
*d. conſtit. 14. §. So aber eine jhre Gerade. verſ. vnd die
Stücke vber fünffhundert Vngeriſche Gülden.*
Tertio requiritur ut duo vel tres teſtes adhibeantur vel do-
natio coram Notario & teſtibus fiat.
*d. conſtit. 14. §. So aber eine jhre Gerade. verſ. So könne
es in beyſein.*
Quartò requiritur, ut claves in conſpectu arcarum, ſeu ciſta-
rum, quibus res ad geradam pertinentes continentur, unà cum
ipſis rebus donatis donatario tradantur, nec ſufficit in hoc ultimo
requiſito nuda deſignatio rerum, ſed inſuper præſentia ciſta-
rum, & rerum in iis contentarum requiritur.
*text. in d. conſtit. 14. So aber auch eine. ſub fin. verſ. jedoch
ſo müſſen die Schlüſſel. ubi Daniel Moller. n. 2. ſub fin. verſ. ne-
que verò in judicio tantum. & nu. 3. Iacob Thoming. deciſ. 6. n. 12.
& nu. ſeqq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 46. nu.
3. ſub fin. nu. 4. & nu. ſeq.*
Et prædictæ ſolennitates in donatione geradæ tàm ſtrictè 25
ſunt obſervandæ, ut, ſi unica tantum fuerit prætermiſſa donatio
protinùs corruat, tùm quod illæ requirantur ad formam ſub-
ſtantialem. Forma autem ſubſtantiali neglectâ totus actus an-
nullatur:
ut ſuprà latius dictum eſt.
tùm, quia conſtitutio Electoralis illas ſolennitates conjunctim
requirit.
Ubi autem lex vel conſtitutio plura conjunctim requirit, 26
non ſufficit unum vel alterum fieri, ſed omnia obſervari neceſ-
ſè eſt.
*l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decem. ff. de V. O. l. ſi heredi plures.
ff. de condit. inſtituti Andr. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retra-
ctus. nu. 16. verſ. quo pertinet. & n. 17. Philip. Dec. conſil. 177.
incip. quod ſupra metuend. n. 1. in med. verſ. & ideo utraque & ſeq.
Ludov. Roman. conſil. 131. incip. prima dubitatio. nu. 1. verſ. igi-
tur morte unius. & conſil. 138. incip. nova ſupervenit. nu. 1. verſ.
prima ut locum habeat. & ſeq.*
Et ſolennitates illæ non ſolùm obſervandæ ſunt, ſi gerada 27
penitus extraneis perſonis donatur, ſed etiam, ſi eam mulier in
caſu non exiſtentium filiarum, velit liberis maſculis, remotiori
cognatæ donare.
*Matth. Coler. d. deciſ. 12. num. 62. verſ. vel liberis vel etiam
extraneis. & n. ſeq. part. 1. Iacob. Thoming. d. deciſ. 6. incip. nobi-
lis matrona. nu. 5. nu. 9. nu. 10. 11. & ſeq. gl. im LehnR. c. 57.
n. 10. verſ. noch auch keiner jhrer Nifftel. gl. lat. ad text. germ.
LandR. lib. 1. art. 31. lit. L. in princ.*
Dubitatur jam, an ultra ſupra dictas ſolennitates, requira- 28
tur etiam neceſſariò conſenſus mariti, ſi quem uxor habeat?
Videtur dicendum, quod non, per
Novel. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 14.
ubi exactè omnes ſolennitates hujus donationis enumerantur,
nuſquam tamen in eà ſit mentio conſenſûs mariti. 29
Hoc tamen, & ſimili non obſtante, contrarium verius eſt.
Primo, *per text. expr. im LandR. lib. 1. artic. 31. §. kein Weib
auch mag jhres Guts. ubi gl. ordin. n. 2. verſ. Die eine iſt ob
ein Weib einem andern. & n. 3. poſt princ. verſ. denn ein Weib.
& text. im LandR. eod. lib. art. 45. §. ein Weib mag auch
ohne jhres Mannes Vrlaub. & text. im Weichb. artic. 65.
in med. verſ. noch auch ein Weib ohn jhres Mannes Vrlaub.
ubi gl. n. 8. verſ. ſo mag der Mann.*
Deindè, *per addit. Chriſtoph. Zobel. ad gl. ordin. im LandR.
lib. 1. art. 27. n. 3. incip. nulla mulier in vita. poſt pr. verſ. poteſt ta-
men vivente adhuc.*
Tertio per ſententiam.
*Iacob Thoming. d. deciſ. 6. incip. nobilis matronæ. n. 10. ſub fin.
& n. 11. & n. ſeqq.*
Quarto, *per Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. caſu. 33.
incip. Wir halten hierinnen. n. 1. & n. ſeqq.*
Ex quibus omnibus conſtat, quod ante conſtitutiones Auguſti
Electoris Saxoniæ, tàm juris Saxonici ſcripti & gloſſæ, quàm
aliorum DD. inprimis ipſorum compilatorum conſtitutionum
Saxonicarum conſtans, & unanimis ſententia fuerit, ut ad do-
nationem geradæ conſenſus mariti neceſſariò requiratur, quæ
opinio & ſententia, cùm noviſſimâ conſtitutione Saxon:
in d. conſtit. 14.
expreſſè non eſt abrogata, quare ſtare prohibeatur?
l. ſanci-

l. ſancimus. 27. C. de teſt. l. præcipimus. 32. in fine C. de appellat.

cum conſtitutiones provinciales jus commune, (quale hoc in caſu, reſpectu conſtitutionum Auguſti Elector. Saxon. eſt ſpeculum Saxonicum) non corrigant, niſi in caſu expreſſo

Gail. lib. 2. obſer. 138. nu. 6. ſub fin. Panorm. in c. cum apoſtolica. 7. x. de his quæ fiunt à prælat. ſine conſenſ. capit. nu. 8. verſ. qui a ſtatutum non corrigit.

Et ita in terminis (poſt promulgationem conſtitutionum Saxonicarum) concludit.

Iacob Sult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. illuſtr. quæſt. part. 1. quæſt. 14. incip. à majoribus noſtris. nu. 19. ibi illud hoc loco obiter admonendum. num. 19. 20. 21. Matth. Coler d. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. n. 62. verſ. cum conſenſu tamen mariti. & ſeq. part. 1. Frider. Penſold. in addit. ad Coler. deciſ. 286. n. 210. poſt pr. part. 2.

31 Ulteriùs dubitatur, an mulier in ſpecificatione, ſeu deſignatione, quam in judicio oſtendere, & donatario unà cum clavibus tradere debet, neceſſe habeat, ut omnes omninò res ad geradam pertinentes, ordine, & in ſpecie, unamquamlibet cum nomine ſuo proprio exprimat, an verò ſufficiat, ſi in genere eas deſignet, veluti, catenas aureas, armillas, annulos, uniones, lectulos, veſtem, & mundum muliebrem omnem, & omnia denique, quæ mulier donatrix habet, & quæ ſub appellatione geradæ continentur?

32 Poſterius quidem, quod ſcilicet res ad geradam pertinentes in genere exprimi ſufficiat, in Aulâ Elector. Saxon. receptum eſſe teſtatur

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 14. n. 7. in pr. & verſ. poſterius autem veriùs puto

Idemque à facultate Lipſenſi comprobari, conſentit

Reinhard. Roſa in addit. ad Daniel Moller. d. conſtit. Saxon. part. 2. conſtitutio. 14. num. 7. poſt med. uerſ. idemque & à Facultate.

Veritate juris tamen inſpectâ, prius veriùs videtur

per text. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. poſt princ.

ubi ſpecialis conſignatio rerum ad geradam pertinentium requiritur.

33 Ubi autem ſpecialis, & expreſſa conſignatio, vel mentio alicujus rei, vel perſonæ requiritur, tunc non ſufficit, ſi fiat conſignatio & mentio generalis etiam per verba, quæ poſſunt referri ad illam rem, de qua requiritur expreſſio, & conſignatio

Gl. notabil. in c. inquiſitores. verb. expreſſè de heredit. in 6. Iaſon. conſil. 97. incip. in præſenti teſtament. num. 9. verſ. item ubi requiritur ſpecialis. & n. 10. vol. 4.

34 Sed quæ ſpeciali mentione digna ſunt, etiam ſpecificè exprimi debent.

Lucas de Penna. in l. 3. C. de jure Reipubl. num. 5. Andr. Knicht. de paction. inveſt. part. 4. c. 1. n. 265. & ſeq.

35 Deindè, quia ubi lex, vel ſtatutum negat & non vult aliquid valere, niſi aliquid exprimatur, & ſpecificetur non poſſunt partes ei renunciare, nec ſufficit generalis expreſſio, quaſi cenſeatur hoc pro formâ requiri.

Iaſon. in l. ſed etſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis caution. in judic. ſiſtendi causâ. fact. num. 20. verſ. facit tertiò, quia ubicunque lex negat.

Specialis autem deſignatio rerum in donatione geradæ requiritur. *d. conſtit. 14.*

Generalis igitur non ſufficiet.

Tertiò, quia conſtitutio Saxonica inducit novam formam in donatione geradæ inter vivos, & vult de ea expreſſam conſignationem. *d. conſtit. 14.*

36 Ubi autem nova conſtitutio inducit novam formam in aliquo actu celebrando, & vult de eâ expreſſam fieri mentionem, expreſſio per generalia verba non ſufficit.

Elegant. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 7. verb. expreſſ. n. 94. ibi, ſecundò limita. & n. ſeq. n. 118. & ſeqq.

37 Amplius controverti ſolet, an in eo caſu, ubi donatio geradæ fit coram notario & teſtibus, neceſſe ſit, ut arcæ, & ciſtæ, quibus res geradæ continentur, debeant aperiri, & oculariter demonſtrari? Breviter negamus, per deciſionem

Weſenb. in annot. manuſcript. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 14. quem ſequitur Daniel Moll. ibid. n. 3. ſub fin.

Quia, ut claves in conſpectu arcarum in quibus res ad geradam ſpectantes continentur, donatario tradantur, ideò requiritur, quod per hoc poſſeſſio, & dominium rerum illarum in donatarium traditum cenſeatur

d. conſtit. 14. §. pen. ubi in comment. Daniel Moller. nu. 3. poſt med. verſ. ex quo intelligitur dominium geradæ.

Dominium autem aliquarum rerum traditarum cenſetur, ſi ſolum claves ſunt datæ, licet iſtæ quibus res illæ reconduntur, non aperiatur

text. expr. in l. clavibus. 74. ſub fin. ff. de contrah. empt.

Præterea dubitari poteſt, an in donatione geradæ utriuſque, tàm mulieris donatricis, quàm donatarij præſentia, requiratur, an verò etiam per epiſtolam & nuncium fieri poſſit? Videtur dicendum quod præſentia utriuſque non requiratur, ſed ſufficiat, ſi donatio etiam utroque abſente per nuncium, & epiſtolam fiat. 38

per text. expr. in l. abſenti. 10. ff. de donation. l. 2. §. 6. l. etiam per interpoſitam. 4. ff. eod. l. nec ambigi. 6. C. eod.

ubi manifeſtò dicitur, quod donatio abſenti per epiſtolam, vel nuncium fieri poſſit.

elegant. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 13. incip. quamvis donatio. nu. 1. & ſeq. per tot. Petr. Nicol. Motz. tract. de contractib. tit. de donation. rubr. de ſubſtantialibus donationis. num. 23. verſ. intellige niſi interveniat. num. 24. & ſeqq.

Veluti etiam hanc ſententiam in terminis amplectitur

Iacob Thoming. deciſ. 6. incip. nobilis matrona. num. 15. & ſeqq. num. 22. (ubi ita in Facultate juridicâ Lipſenſi 22. Iunij. Anno 1570. pronunciatum teſtatur) & num. ſeqq. uſque ad fin.

Mihi tamen aliud dicendum videtur *per text. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. poſt pr.* 39

ubi de formâ donationis geradæ coram judice, vel coram Notario & teſtibus, requiritur præſentia tàm donatricis, quàm donatarij.

Forma autem à ſtatuto præſcripta ad unguem debet obſervari, aliàs actus ipſo jure nullus eſt. 40

Alex. conſil. 137. incip. in causâ & lite vertente. nu. 15. lib. 2. Ludov. Roman. conſil. 166. incip. viſa diligenter. num. 2. & conſil. 236. num. 8. verſ. primum quod omiſſio formæ atque ſolennitatis. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 155. incip. quidam egit injuriarum. n. 8. & multis ſeq. part. 4.

Uſque adeo ut forma ne quidem per æquipollens expediri poſſit. 41

Iacob Schult. d. quæſt. 155. num. 18. & ſeqq. Iaſon. in l. quid ſi nominatim. 1. ff. de liber. & poſth. num. 18. ibi. tene regulam affirmativam. Nicol. Boër. deciſ. 1. incip. hanc quæſtionem vidi. nu. 44. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 7. in verb. expreſſ. n. 160. verſ. neque enim forma impleri poteſt. & nu. 188. ibi, & ideò cum forma impleri debeat. & Iaſon. in l. jubemus. 29. C. de teſtament. nu. 12.

Deindè quia ſi donatio geradæ ab abſente poſſet abſenti donari, concurrerent hîc duæ ſpecialitates. Prima, quod donatio fieret abſenti per nuncium, vel per epiſtolam, quod eſt ſingulare quoddam, cum nemo alteri abſenti ſtipulari, & obligationem acquirere poſſit.

l. 38. §. 17. & ſeqq. ff. de V. O. Br. in d. l. abſenti. 10. ff. de donat. n. 1. & ſeqq.

Altera, ut donatio fiat in judicio, vel coram notario, & teſtibus, quod etiam eſt quoddam ſpeciale, & jure communi incognitum.

Abſurdum autem eſt in jure noſtro, ut duæ vel plures ſpecialitates, in uno eodemque caſu concurrant. 42

l. 1. ubi Br. Bl. & DD. communiter. C. de dotis promiſſ. Pruckm. conſil. 16. n. 69. vol. 1. Vincent. Caroc. tract. de locat. tit. de Sacroſanct. Eccleſ. n. 3. Didac. Covarr lib. 3. var. reſolut. c. 19. n. 1.

Niſi donatio geradæ fieret alicujus filio abſenti præſente patre, & nomine filii donationem acceptante, quo caſu donatio in loco judicij facta merito valet, quoniam pater filiis nedum natis, ſed etiam naſcituris ſtipulari & acquirere poteſt 43

Bl. conſil. 11. incip. caſus talis eſt, quædam Menutia. n. 2. verſ. ſi verò dicamus quod iſtud. & ſeqq. vol. 3. Tuſch. tom. 7. verb. ſtipulatio. concluſ. 703. n. 9.

Inſuper inter interpretes juris Saxonici controverti conſuevit, an mulier quæ geradam per donationem inter vivos alienare velit, debeat proximæ cognatæ quaſdam res ex geradâ, vel aliquid aliud loco legitimæ relinquere, an vero poſſit geradam in totum donare? 44

Priùs quidem, quod mulier proximæ cognatę debeat aliquid relinquere loco legitimæ, ſtatuit expreſsè

Chriſtoph. Zobel. in addit. ad gl. germ. (ubi hoc notandum dicit) Land R. lib. 1. art. 27. n. 3. incip. nulla mulier in vitâ ſui mariti. ſub fin. verſ. ſed tutum eſt in practica. Gl. lat. ad text. germ. Land R. lib. 1. art. 31. lit. L. ſub fin. verſ. dummodò aliquid relinquatur Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. caſu. 33. nu. 2. verſ. und daſz der neheſte Nifftel etwas gelaſſen werde. quibus addatur Frider. Pruckm. conſil. 1. incip. gener. Comes. n. 131. vol. 1.

Sed ut pace tantorum virorum dicam, hæc opinio omninò eſt infirma, ideoque contraria ſententia magis placet.

Primò, quia gerada proximæ cognatæ non jure hereditario, ſed ex ſpeciali juris Saxonici providentiâ & proviſione defertur, *ut ſupra dictum eſt.*

Legitima autem ſolùm ex bonis hereditariis, non etiam ex iis, quæ ſpeciali jure deferuntur, debetur. 45

eleganter Thoming. deciſ. 2. num. 8. & per ea quæ tradit. Fachin. lib. 4. controverſ. c. 23. poſt princ. verſ. prima concluſio. & in med. verſ. tertia concluſio legitima non debetur & verſ.

& proximo agnato, ſive heres ſit, ſive non, ex proviſione juris Saxonici debent reſtitui

Land R. lib. 1. art. 19. in princ. & art. 22. §. So ſol die Fraw zu Heergewette. *eod.*

Res autem ſubjectæ reſtitutioni per ultimam voluntatem alienari non poſſunt, ut ſupra dictum.

ex auth. res quæ ſubjacent. C. commun. de legat.

17 Deindè, quia argumentum à Geradâ ad res expeditorias & è contra, in jure Saxonico eſt admodùm frequens, & probabile

Andr. Golbecc. de ſucceſſ. geradæ Saxonicæ rubr. de ſucceſſ. cognatorum tranſverſ. incip. ſequitur nunc de cognatis. num. 49. pag. mihi 70. ſub fin. & ſeqq. Gl. lat. ad text. germ. Land R. *lib. 1. art. 5. lit. L. verſ. ſed quod clericus. & gl. lat. ad text. german.* Land R. *eod. art. 19. lit. C. verſ. idem juris etiam eſt. Daniel Moller. lib. 2. ſemeſtr. c. 5. n. 1. verſ. hinc ſimili pronunciari ſolet.*

Adeo, ut quod juris eſt in rebus expeditoriis reſpectu agnatorum, idem juris quoque ſit, in geradâ reſpectu cognatarum, & contra.

Andr. Golbec. d. rubr. de ſucceſſ. cognatarum tranſverſal. nu. 23. pag. mihi. 64. in princ. Et ita 3. *Decembr. Anno* 1606. in Scabinatu Jenenſi pronunciatum teſtatur *Ordolph. Forman. in comm. manuſcript. ad tit. ff. qui teſtamenta facere poſſunt. c. de materia teſtamenti. 3. in med. verſ. talis etiam ſententia lata eſt de rebus expeditoriis.*

18 Sed quæritur, an mulier in præjudicium proximæ cognatæ geradam, per donationem inter vivos in aliquem extraneum transferre poſſit? Quod affirmatur, modo ſolennitates à jure Saxonico requiſitæ adhibeantur

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſt. 14. poſt princ. §. aber durch die Vbergabe. *ubi Daniel Moller. n. 1. Beuſt. d. l. 1. ff. de jurejur. nu. 214. & ad l. admonendi. 31. ff. eod. n. 981. poſt med. §. hinc eſt quod jure Saxon. verſ. poſſunt tamen utenſilia. And. Rauchb. part. 1. quæſt. 32. incip. jure Saxonico mulier. n. 28.*

Forma autem & ſolennitates illæ in his conſiſtunt;

19 Primò, ut habeat curatorem ad litem einen Kriegiſchen Vormund

Deindè ut mulier donatrix cum ſuo curatore ad litem in loco judicij compareat, & per ſuum curatorem in ſuâ præſentiâ donationem earum rerum quæ ad geradam pertinent, unâ cum clavibus tradi curet

Tertiò requiritur, ut hæc deſignatio, & actus donationis actis publicis judicij inſeratur.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. d. part. 2. conſtit. 14. poſt princ. verſ. alſo vnd der geſtalt. *ubi Daniel Moller. in comment. n. 2. & lib. 5. ſemeſtr. c. 94. incip. gerada ſive mundus muliebris. n. 1. per tot. Frider. Penſold. in addit. ad Coler. deciſ. 286. nu. 210. Matth. Coler. deciſ. 12. (ubi ita in Scabinatu Ienenſi pronunciatum teſtatur) n. 62. ibi. fallit ſecundò. & nu. ſeq. part. 1. Zobel. in addit. ad gl. ordin.* im Land R. *lib. 1. art. 27. n. 3. incip. nulla mulier invita. verſ. poteſt tamen vivente adhuc. & verſ. ſeq.*

20 In hac tamen judiciali donatione geradæ, ad formam & ſolennitatem non requiritur, ut res ad geradam pertinentes ſint præſentes, ſed nuda & ſola deſignatio earum rerum ſufficit, & donatio ob authoritatem judicij valida, & firma erit;

d. conſtit. 14. poſt. pr. verſ. vnd ob gleich die *donirten* Stück. *ubi Daniel Moller. in commen. n. 2. in med. verſ. tum enim etſi res ipſæ.*

21 Quin etiamſi ejuſmodi donatio non in loco judicij coram judice pro tribunali ſedente, ſed coram perſonis aliquot à magiſtratu, vel judice ad petitionem & inſtantiam donatricis ad hoc deputatis, & miſſis fiat, nihilominùs firma erit, non aliter, ac ſi in loco judicij facta fuiſſet, dummodò prædictæ ſolennitates, putà authoritas curatoris ad litem, deſignatio rerum earundem, & clavium traditio, & actorum inſinuatio intervenerit.

text. in d. Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. §. da auch von Gerichts wegen. *ubi Daniel Moller. num. 2. in med. verſ. ſed etſi non in loco judicii. & lib. 5. ſemeſtr. differ. 94. num. 1. verſ. vel domi ſuæ.*

22 Unde colligitur neceſſariò requiri, ut perſonæ illæ ſint à donatrice rogatæ, & à judice ad requiſitionem & inſtantiam donatricis ad hoc ſpecialiter deputatæ, alias, ſi unus vel plures Senatores, vel aliæ perſonæ ex ſenatu adhibeantur, & donationi interſint, licet ſint privatim à donatrice rogatæ, ſi tamen non ſint publica authoritate peculiariter à Senatu, vel judice ad hunc actum miſſæ, donatio non valebit.

elegant. Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) in comm. ad conſtit. Saxon. conſtit. 3. num. 25. & num. 41. verſ. quemadmodum id manifeſtius. part. 3. Reinh. Roſa in addit. ad eund. part. 2. conſtit. 14. num. 2. poſt med. incip. unde colligit.

23 Imò etiam interdum donatio geradæ extra judicium, & non in loco judicij coram judice pro tribunali ſedente, vel coram perſonis aliquot authoritate publicâ à Senatu, vel judice ad hoc miſſis fieri poteſt

text. expr. in d. conſtit. 14. §. So aber eine jhre Gerade. *ubi Daniel Moller. nu. 2. ſub fin.*

Ad hoc autem, ut donatio geradæ extra judicium & non coram perſonis publicis facta valeat requiritur. 24

Primò, ut habeat curatorem ad litem, quod neceſſario in omnibus contractibus & actibus mulierum exigitur:

d. conſtit. 14. poſt princ. & conſtit. 15. per tot. part. 2.

Deindè requiritur, ut gerada ſummam quingentorum aureorum Ungaricorum non excedat, aliàs ſi hanc ſummam excedat, donatio non valet, ſed coram judice, vel àliis perſonis à judice ad hoc deputatis fieri debet.

d. conſtit. 14. §. So aber eine jhre Gerade. *verſ.* vnd die Stücke vber fünffhundert Vngeriſche Gülden.

Tertio requiritur ut duo vel tres teſtes adhibeantur vel donatio coram Notario & teſtibus fiat.

d. conſtit. 14. §. So aber eine jhre Gerade. *verſ.* So könne es in beyſein.

Quartò requiritur, ut claves in conſpectu arcarum, ſeu ciſtarum, quibus res ad geradam pertinentes continentur, unà cum ipſis rebus donatis donatario tradantur, nec ſufficit in hoc ultimo requiſito nuda deſignatio rerum, ſed inſuper præſentia ciſtarum, & rerum in iis contentarum requiritur.

text. in d. conſtit. 14. So aber auch eine. *ſub fin. verſ.* jedoch ſo müſſen die Schlüſſel. *ubi Daniel Moller. n. 2. ſub fin. verſ. neque verò in judicio tantum. & nu. 3. Iacob Thoming. deciſ. 6. n. 12. & nu. ſeqq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 46. nu. 3. ſub fin. nu. 4. & nu. ſeq.*

Et prædictæ ſolennitates in donatione geradæ tàm ſtrictè ſunt obſervandæ, ut, ſi unica tantum fuerit prætermiſſa donatio protinùs corruat, tùm quod illæ requirantur ad formam ſubſtantialem. Forma autem ſubſtantiali neglectâ totus actus annullatur: 25

ut ſuprà latius dictum eſt.

tùm, quia conſtitutio Electoralis illas ſolennitates conjunctim requirit.

Ubi autem lex vel conſtitutio plura conjunctim requirit, non ſufficit unum vel alterum fieri, ſed omnia obſervari neceſſè eſt. 26

l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decem. ff. de V. O. l. ſi heredi plures. ff. de condit. inſtituti Andr. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractus. nu. 16. verſ. quo pertinet. & n. 17. Philip. Dec. conſil. 177. incip. quod ſupra metuend. n. 1. in med. verſ. & ideo utraque & ſeq. Ludov. Roman. conſil. 131. incip. prima dubitatio. nu. 1. verſ. igitur morte unius. & conſil. 138. incip. nova ſupervenit. nu. 1. verſ. prima ut locum habeat. & ſeq.

Et ſolennitates illæ non ſolùm obſervandæ ſunt, ſi gerada penitus extraneis perſonis donatur, ſed etiam, ſi eam mulier in caſu non exiſtentium filiarum, velit liberis maſculis, remotiori cognatæ donare. 27

Matth. Coler. d. deciſ. 12. num. 62. verſ. vel liberis vel etiam extraneis. & n. ſeq. part. 1. Iacob. Thoming. d. deciſ. 6. incip. nobilis matrona. nu. 5. nu. 9. nu. 10. 11. & ſeq. gl. im Lehn R. *c. 57. n. 10. verſ.* noch auch keiner jhrer Nifftel. *gl. lat. ad text. germ.* Land R. *lib. 1. art. 31. lit. L. in princ.*

Dubitatur jam, an ultra ſupra dictas ſolennitates, requiratur etiam neceſſariò conſenſus mariti, ſi quem uxor habeat? Videtur dicendum, quod non, per 28

Novel. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 14.

ubi exactè omnes ſolennitates hujus donationis enumerantur, nuſquam tamen in eâ ſit mentio conſenſûs mariti.

Hoc tamen, & ſimili non obſtante, contrarium verius eſt. 29

Primo, *per text. expr.* im Land R. *lib. 1. artic. 31. §.* kein Weib auch mag jhres Guts. *ubi gl. ordin. n. 2. verſ.* Die eine iſt ob ein Weib einem andern. *& n. 3. poſt princ. verſ.* denn ein Weib. *& text.* im Land R. *eod. lib. art. 45. §.* ein Weib mag auch ohne jhres Mannes Vrlaub. *& text.* im Weichb. *artic. 65. in med. verſ.* noch auch ein Weib ohn jhres Mannes Vrlaub. *ubi gl. n. 8. verſ.* ſo mag der Mann.

Deindè, *per addit. Chriſtoph. Zobel. ad gl. ordin.* im Land R. *lib. 1. art. 27. n. 3. incip. nulla mulier invita. poſt pr. verſ. poteſt tamen vivente adhuc.*

Tertio per ſententiam.

Iacob Thoming. d. deciſ. 6. incip. nobilis matronæ. n. 10. ſub fin. & n. 11. & n. ſeqq.

Quarto, *per Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. caſu. 33. incip.* Wir halten hiermitten. *n. 1. & n. ſeqq.*

Ex quibus omnibus conſtat, quod ante conſtitutiones Auguſti Electoris Saxoniæ, tàm juris Saxonici ſcripti & gloſſæ, quàm aliorum DD. inprimis ipſorum compilatorum conſtitutionum Saxonicarum conſtans, & unanimis ſententia fuerit, ut ad donationem geradæ conſenſus mariti neceſſariò requiratur, quæ opinio & ſententia, cùm noviſſimâ conſtitutione Saxon:

in d. conſtit. 14.

expreſſè non eſt abrogata, quare ſtare prohibeatur?

l. ſanci-

l. ſancimus. 27. C. de teſt. l. præcipimus. 32. in fine C. de appellat.

cum conſtitutiones provinciales jus commune, (quale hoc in caſu, reſpectu conſtitutionum Auguſti Elector. Saxon. eſt ſpeculum Saxonicum) non corrigant, niſi in caſu expreſſo

Gail. lib. 2. obſer. 138. nu. 6. ſub fin. Panorm. in c. cum apoſtolica. 7. x. de his quæ fiunt à prælat. ſine conſenſ. capit. nu. 8. verſ. quia ſtatutum non corrigit.

Et ita in terminis (poſt promulgationem conſtitutionum Saxonicarum) concludit.

Iacob Sult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. illuſtr. quæſt. part. 1. quæſt. 14. incip. à majoribus noſtris. nu. 19. ibi illud hoc loco obiter admonendum. num. 19. 20. 21. Matth. Coler d. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. n. 62. verſ. cum conſenſu tamen mariti. & ſeq. part. 1. Frider. Penſold. in addit. ad Coler. deciſ. 286. n. 210. poſt pr. part. 2.

31 Ulteriùs dubitatur, an mulier in ſpecificatione, ſeu deſignatione, quam in judicio oſtendere, & donatario unà cum clavibus tradere debet, neceſſè habeat, ut omnes omninò res ad geradam pertinentes, ordine, & in ſpecie, unamquamlibet cum nomine ſuo proprio exprimat, an verò ſufficiat, ſi in genere eas deſignet, veluti, catenas aureas, armillas, annulos, uniones, lectulos, veſtem, & mundum muliebrem omnem, & omnia denique, quæ mulier donatrix habet, & quæ ſub appellatione geradæ continentur?

32 Poſterius quidem, quod ſcilicet res ad geradam pertinentes in genere exprimi ſufficiat, in Aulâ Elector. Saxon. receptum eſſe teſtatur

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 14. n. 7. in pr. & verſ. poſteriùs autem veriùs puto

Idemque à facultate Lipſenſi comprobari, conſentit

Reinhard. Roſa in addit. ad Daniel Moller. d. conſtit. Saxon. part. 2. conſtitutio. 14. num. 7. poſt med. verſ. idemque & à Facultate.

Veritate juris tamen inſpectâ, prius veriùs videtur

per text. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. poſt princ.

ubi ſpecialis conſignatio rerum ad geradam pertinentium requiritur.

33 Ubi autem ſpecialis, & expreſſa conſignatio, vel mentio alicujus rei, vel perſonæ requiritur, tunc non ſufficit, ſi fiat conſignatio & mentio generalis etiam per verba, quæ poſſunt referri ad illam rem, de qua requiritur expreſſio, & conſignatio

Gl. notabil. in c. inquiſitores. verb. expreſſè de heredit. in 6. Iaſon. conſil. 97. incip. in præſenti teſtament. num. 9. verſ. item ubi requiritur ſpecialis. & n. 10. vol. 4.

34 Sed quæ ſpeciali mentione digna ſunt, etiam ſpecificè exprimi debent.

Lucas de Penna. in l. 3. C. de jure Reipubl. num. 5. Andr. Knicht. de paction. inveſt. part. 4. c. 1. n. 265. & ſeq.

35 Deindè, quia ubi lex, vel ſtatutum negat & non vult aliquid valere, niſi aliquid exprimatur, & ſpecificetur non poſſunt partes ei renunciare, nec ſufficit generalis expreſſio, quaſi cenſeatur hoc pro formâ requiri.

Iaſon. in l. ſed etſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis caution. in judic. ſiſtendi cauſà. fact. num. 20. verſ. facit tertiò, quia ubicunque lex negat.

Specialis autem deſignatio rerum in donatione geradæ requiritur. *d. conſtit.* 14.

Generalis igitur non ſufficiet.

Tertiò, quia conſtitutio Saxonica inducit novam formam in donatione geradæ inter vivos, & vult de ea expreſſam conſignationem. *d. conſtit.* 14.

36 Ubi autem nova conſtitutio inducit novam formam in aliquo actu celebrando, & vult de eâ expreſſam fieri mentionem, expreſſio per generalia verba non ſufficit.

Elegant. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 7. verb. expreſſ. n. 94. ibi, ſecundò limita. & n. ſeq. n. 118. & ſeqq.

37 Amplius controverti ſolet, an in eo caſu, ubi donatio geradæ fit coram notario & teſtibus, neceſſe ſit, ut arcæ, & ciſtæ, quibus res geradæ continentur, debeant aperiri, & oculanter demonſtrari? Breviter negamus, per deciſionem

Weſenb. in annot. manuſcript. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 14. quem ſequitur Daniel Moll. ibid. n. 3. ſub fin.

Quia, ut claves in conſpectu arcarum in quibus res ad geradam ſpectantes continentur, donatario tradantur, ideò requiritur, quod per hoc poſſeſſio, & dominium rerum illarum in donatarium traditum cenſeatur

d. conſtit. 14. §. pen. ubi in comment. Daniel Moller. nu. 3. poſt med. verſ. ex quo intelligitur dominium geradæ.

Dominium autem aliquarum rerum traditarum cenſetur, ſi ſolum claves ſunt datæ, licet iſtæ quibus res illæ reconduntur, non aperiatur

text. expr. in l. clavibus. 74. ſub fin. ff. de contrah. empt.

Præterea dubitari poteſt, an in donatione geradæ utriuſ- 38
que, tàm mulieris donatricis, quàm donatarij præſentia, requiratur, an verò etiam per epiſtolam & nuncium fieri poſſit? Videtur dicendum quod præſentia utriuſque non requiratur, ſed ſufficiat, ſi donatio etiam utroque abſente per nuncium, & epiſtolam fiat.

per text. expr. in l. abſenti. 10. ff. de donation. l. 2. §. 6. l. etiam per interpoſitam. 4. ff. eod. l. nec ambigi. 6. C. eod.

ubi manifeſtò dicitur, quod donatio abſenti per epiſtolam, vel nuncium fieri poſſit.

elegant. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 13. incip. quamvis donatio. nu. 1. & ſeq. per tot. Petr. Nicol. Motz. tract. de contractib. tit. de donation. rubr. de ſubſtantialibus donationis. num. 23. verſ. intellige niſi interveniat. num. 24. & ſeqq.

Veluti etiam hanc ſententiam in terminis amplectitur

Iacob Thoming. deciſ. 6. incip. nobilis matrona. num. 15. & ſeqq. num. 22. (ubi ita in Facultate juridicâ Lipſenſi 22. Iunij. Anno 1570. pronunciatum teſtatur) & num. ſeqq. uſque ad fin.

Mihi tamen aliud dicendum videtur *per text in Novell. Elect.* 39
Auguſt. part. 2. conſtit. 14. poſt pr.

ubi de formâ donationis geradæ coram judice, vel coram Notario & teſtibus, requiritur præſentia tàm donatricis, quàm donatarij.

Forma autem à ſtatuto præſcripta ad unguem debet obſer- 40
vari, aliàs actus ipſo jure nullus eſt.

Alex. conſil. 137. incip. in cauſà & lite vertente. nu. 15. lib. 2. Ludov. Roman. conſil. 166. incip. viſa diligenter. num. 2. & conſil. 236. num. 8. verſ. primum quod omiſſio formæ atque ſolennitatis. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 155. incip. quidam egit injuriarum. n. 8. & multis. ſeq. part. 4.

Uſque adeo ut forma ne quidem per æquipollens expediri 41
poſſit.

Iacob Schult. d. quæſt. 155. num. 18. & ſeqq. Iaſon. in l. quid ſi nominatim. 1. ff. de liber. & poſth. num. 18. ibi. tene regulam affirmativam. Nicol. Boër. deciſ. 1. incip. hanc quæſtionem vidi. nu. 44. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 7. in verb. expreſſ. n. 160. verſ. neque enim forma impleri poteſt. & nu. 188. ibi, & ideò cum forma impleri debeat. & Iaſon. in l. jubemus. 29. C. de teſtament. nu. 12.

Deindè quia ſi donatio geradæ ab abſente poſſet abſenti donari, concurrerent hîc duæ ſpecialitates. Prima, quod donatio fieret abſenti per nuncium, vel per epiſtolam, quod eſt ſingulare quoddam, cum nemo alteri abſenti ſtipulari, & obligationem acquirere poſſit.

l. 38. §. 17. & ſeqq. ff. de V. O. Br. in d. l. abſenti. 10. ff. de donat. n. 1. & ſeqq.

Altera, ut donatio fiat in judicio, vel coram notario, & teſtibus, quod etiam eſt quoddam ſpeciale, & jure communi incognitum.

Abſurdum autem eſt in jure noſtro, ut duæ vel plures ſpecia- 42
litates, in uno eodemque caſu concurrant.

l. 1. ubi Br. Bl. & DD. communiter. C. de dotis promiſſ. Pruckm. conſil. 16. n. 69. vol. 1. Vincent. Caroc. tract. de locat. tit. de Sacroſanct. Eccleſ. n. 3. Didac. Covarr lib. 3. var. reſolut. c. 19. n. 1.

Niſi donatio geradæ fieret alicujus filio abſenti præſente patre, & nomine filii donationem acceptante, quo caſu donatio
in loco judicij facta merito valet, quoniam pater filiis nedum 43
natis, ſed etiam naſcituris ſtipulari & acquirere poteſt

Bl. conſil. 11. incip. caſus talis eſt, quædam Menutia. n. 2. verſ. ſi verò dicamus quod iſtud. & ſeqq. vol. 3. Tuſch. tom. 7. verb. ſtipulatio. concluſ. 703. n. 9.

Inſuper inter interpretes juris Saxonici controverti conſue- 44
vit, an mulier quæ geradam per donationem inter vivos alienare velit, debeat proximæ cognatæ quaſdam res ex geradâ, vel aliquid aliud loco legitimæ relinquere, an vero poſſit geradam in totum donare?

Priùs quidem, quod mulier proximæ cognatę debeat aliquid relinquere loco legitimæ, ſtatuit expreſsè

Chriſtoph. Zobel. in addit ad gl. germ. (ubi hoc notandum dicit) Land R. lib. 1. art. 27. n. 3. incip. nulla mulier in vitâ ſui mariti. ſub fin. verſ. ſed tutum eſt in practica. Gl. lat. ad text. germ. Land R. lib. 1. art. 31. lit. L. ſub fin. verſ. dummodò aliquid relinquatur Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. caſu. 33. nu. 2. verſ. vnd daß der neheſte Nifftel etwas gelaſſen werde. *quibus addatur Frider. Pruckm. conſil. 1. incip. gener. Comes. n. 131. vol. 1.*

Sed ut pace tantorum virorum dicam, hæc opinio omninò eſt infirma, ideoque contraria ſententia magis placet.

Primò, quia gerada proximæ cognatæ non jure hereditario, ſed ex ſpeciali juris Saxonici providentiâ & proviſione defertur, *ut ſupra dictum eſt.*

Legitima autem ſolùm ex bonis hereditariis, non etiam ex 45
iis, quæ ſpeciali jure deferuntur, debetur.

eleganter Thoming. deciſ. 2. num. 8. & per ea quæ tradit. Fachin. lib. 4. controverſ. c. 23. poſt princ. verſ. prima concluſio. & in med. verſ. tertia concluſio legitima non debetur &

 verſ.

verſ. ſeqq. Hartman. Piſtor. parte. poſter. lib. 2. quæſt. 38. num. 52.

Deindè, quia nullibi in jure Saxonico traditur, quod ex gerada proximæ cognatæ legitima debeatur, Sine lege autem loqui erubeſcimus, ut in caſu non diſſimili dicit

Petr. Heig. d. quæſt. 52. n. 6. & n. ſeq. per Novell. 18. c. conſideremus. 5. poſt pr.

Tertio, quia res ad geradam pertinentes ſunt quodammodo alienari prohibitæ, cum in teſtamento omninò non poſſunt alienari, in donatione inter vivos quidem poſſunt, certis tamen ſolennitatibus adhibitis.

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 14.

46 De rebus autem alienari prohibitis, legitima non debetur.

Iaſon. in l. Marcellus. §. res quæ. ult. ff. ad SC. Trebell. num. 18. ibi. ego pro iſtâ concluſione. Petr. Heig. d. quæſt. 25. nu. 8. ſub fin. verſ. quod ipſum rurſus. part. 1.

47 Quarto quia legitima non debetur ei, cui non debetur ſucceſſio ab inteſtato, & niſi is tanquam heres ab inteſtato veniat.

l. Papinianus. 8. §. 8. ff. de in offic. teſtam. l. parentibus. 8. C. eod. Iaſon. in l. ſi quando talis. §. & generaliter. C. eod. num. 11. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 38. n. 16. Andr. Tiraq. de jure primogenit. quæſt. 55. nu. 9. ibi, verum contrarium. & n. ſeq. Socin. conſil. 150. nu. 18. vol. 1. conſil. 288. nu. 12. 24. 25. vol. 2. conſil. 25. n. 10. conſil. 89. nu. 24. conſil. 127. n. 2. vol. 4. Dec. conſil. 26. nu. 4. conſil. 296. n. 2. & conſil. 303. nu. 9. & ſeq. Valent. Forſter. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 1. c. 34. n. 12.

Proximæ autem cognatæ ſucceſſio inteſtati non debetur, cùm ut plurimùm alius ſit heres ad inteſtato, alia perſona in gerada ſuccedat

Modeſtin. Piſtor. illuſtr. quæſtion. part. 1. quæſt. 14. n. 3.

Et ita ſæpius in his terminis obſervari memini.

48 Porro quæritur, an mulier ſuam geradam ubicunque locorum, & coram quocunque judice, etiam extra territorium Saxonicum, ubi gerada non eſt in uſu, obſervatis tamen ſupradictis ſolennitatibus alicui donare poſſit, & an hæc donatio etiam ſi mulier de uno loco in alium locum migret, valeat?

49 Videtur dicendum quod non, per ea quæ ſupra *concluſ. 13. n. 5. & ſeq.*

dixi, quod ſcilicet inſinuatio debeat fieri in foro Saxonico, & coram eo judice, ſub quo res ſitæ ſunt.

Deindè per ea quæ tradit

Elegant. Matth. Coler. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. n. 41. 42. 43. part. 1.

His autem, & ſimilibus nihil obſtantibus, contrarium mihi
50 verius videtur

per text. expr. im Landr. *lib. 1. art. 52. §.* alle fahrende Haabe. *ubi gl. lat. ad text. germ. lit. B. verſ. intelligendo de mobilium donatione juncto text.* Landr. *eod. lib. art. 31. §.* Dar umb mag kein Weib.

ubi expreſsè dicitur, quod quilibet, tàm vir, quàm mulier, poſſit ſuas res mobiles in quovis loco, & coram quovis judice donare; Et licet illi textus generaliter loquantur de rebus mobilibus, in ſpecie tamen de rebus ad geradam pertinentibus intelligendi ſunt, ut expreſsè docet

Matth. Coler. d. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. num. 12. verſ. intelligendo tamen hoc in loco. & num. ſeqq. part. 1. gl. lat. ad text. germ. Landr. *d. art. 31. lit. L.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ. Quia illæ o-
51 mnes loquuntur de donatione rerum immobilium, ſecus eſt in rebus mobilibus.

per text. im Landr. *lib. 1. artic. 52. ubi gl. lat. lit. B. per tot.*

Illud etiam in hac materia addendum eſt, quod mulier do-
52 natrix uſum earum rerum, quæ ad geradam pertinent, quaſvè alicui donavit, ad vitam ſibi reſervare poſſit, quod fieri poteſt, ſi donatarius res donatas, & ſibi ſemel traditas, unà cum clavibus ciſtarum ei reſtituit.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. §. ult. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 3. ſub fin. nu. 4. nu. ſeqq.

53 Sed quid, an poſtea, ubi mulier alicui ſuam geradã donavit, & donatarius eam illi ad utendum reſtituit, mulier nihil de rebus geradæ diſponere, alienare, permutare, pignorare &c. poſſit, quin eas res poſt mortem mulieris donatarius vindicare poſſit? Quod affirmatur: Quia hoc in caſu mulier in rebus ad geradam ſpectantibus nihil amplius quam nudum uſum, vel uſumfructr. habet.

d. conſtit. 14. §. ult. l. quisquis rem aliquam. 28. l. ſi quis argentum. 35. §. ſed ſiquidem. 5. C. de donat.

Uſuarius autem vel uſufructuarius donando, vendendo, permutando, &c. nihil in præjudicium domini proprietatis facere poteſt.

l. 15. §. ult. ff. de uſufruct.

Deindè, quia donatarius per traditionem, dominium jam & poſſeſſionem in geradæ accepit.

d. conſtit. 14. §. ult. ubi Daniel Moller. n. 3. ſub fin. num. 4. & num. ſeqq. d. l. quisquis. 28. d. l. ſi quis argentum. 35. §. ſed quidem. 5. ubi Br. Bl. eod. n. 1. & ſeqq.

Indubitati autem juris eſt, ſi quis alicui rem quandam tradit, & dominium per donationem, & alium quemlibet legitimum titulum in eum transtulit, ſi poſtea eandem rem alteri tradit & donat, quod poſterior actus non valeat, ſed poſſit res ab eo, cui prius eſt tradita, vindicari.

text. expr. in l. quoties. 15. C. de R. V. ubi elegant. Iaſon. nu. 1. & ſeq. Bl. eod. n. 2. & ſeqq.

Et ita in terminis concludere videtur.

Iaſon. in d. l. quoties. 15. nu. 3. nu. 16. verſ. immò fortius invenio. & n. 35.

Imò ſi nonnullæ res ex rebus geradicis donatis, & mulieri 54
utendi causâ ad vitam relictis poſt mortem mulieris in ejus bonis non inveniuntur, tunc illæ, vel earum valor ex reliqua ſubſtantiâ & hereditate mulieris debet reſtitui, & ſuppleri, veluti ita JCti Wittenbergenſes *Menſe Aprilis Anno* 1626. ad requiſitionem Johan Börnern zu Leipzig reſponderunt auff ewere vierdte Frage bekennen wir Rechtens ſeyn / do ferne bey vbergabe der Gerade ein vollſtendiges / vnd nicht wie breuchlichen / ein bloß ohngefehrliches oder ſonſten auff vermehrung vnnd verminderung clauſulirtes Verzeichniß vbergeben; So würden die mangelnden Geradeſtücken / weil die donatrix alleine den uſum deroſelben jhr vorbehalten / zu förderſt do dieſelben von jhr in andere wege verwandt / vnnd nicht jrgend caſu von abhenden kommen / auß dem gemeinen Erbe billich erſetzet. V. R. W.

Idem JCti Lipſenſes *Menſe Iun. Anno* 1626. ad conſultati- 56
onem Johan Kindtrichen zu L. reſponderunt, Zum vierdten / vnd auff ewere vierdte Frage hat die Mutter / wie obberühret jhren beyden Söhnen Nicolao vnd Jacobo die Gerade donatione inter vivos geeignet / vnd als jhr Sohn Nicolaus ewer Pflegfrawen Vater vor der donatricen verſtorben / daß auch die donation ſeiner Tochter zu gute kommen ſolte / verordnet / vnd es werden in dem auffgerichten inventario güldene Ketten / Armbender / Gürtel / vnd andere Geradeſtücken nicht gefunden. Ob nun zwar der Eigenthumb der geſchenckten Stücke ſtracks nach vollzogener donation vff den donatarium gebracht wird / vnd dahero zu inferire ſeyn wolte / daß auch die Gefahr / vnd Abgang jhn betreffen müſſe / Dennoch aber / vnd dieweil die wirckliche tradition der geſchenckten Gerade / biß nach der Mutter / als der donatricen todte in ſuſpenſo verblieben / vnd ſie dieſelbe bey ſich behalten / So werden auch die mangelden Stücke / oder der æſtimation auß der Erbſchafft billich erſtattet / wie den auch dem purè purificirten contractui donationis inter vivos ex poſt facto keine conditio, modus, oder ander onus adjiciert werden können. V. R. W.

In eandem ſententiam Scabini Lipſenſes *Menſe Auguſt. Anno* 57
1626. ad poſtulationem ejuſdem reſponderunt. Zum vierdten / vnd auff ewre vierdte Frage ſprechen wir / hat obgedachte ewer Pflegfrawen Großmutter auch jhrer Gerade wegen Anno 1584. eine gewiſſe Verſehung gethan / vnd ſolches vermittels eines gewiſſe Verzeichniß jhren beyden Söhnen Nicolao vnd Jacob Fuchſen durch eine Vbergabe vnter den Lebendigen zugeeignet / jedoch derer uſum vnd gebrauch jhr vorbehalten / zu welchem Ende auch die Geradeſtücken bey jhr verblieben / worauff nach abſterben Nicolai Fuchſens / deſſen Antheil der Gerade auff ewere Pflegfraw verfellet worden / vnd alſo nunmehr die Großmutter todes verfahren / vnd ſich dannenhero die Nutzung der Gerade geendet ſeynd etliche Geradeſtücken / vnd ſonderlich Ketten / ſo im obberührtem Verzeignüß geſetzet / vnnd zugleich mit vbergeben worden / nicht mehr vorhanden / nach mehrerm Inhalt ewer Fragen / So werden dieſelbe auß gemeiner Erbſchafft billich erſetzet / vnd bezahlet. V. R. W.

Ultimo dubitatur, an prædicta etiam obtineant in ipſis fi- 58
liabus, ita, ut mulier in præjudicium ſuarum filiarum geradam filio vel alteri cuidam, ſupradictis ſolennitatibus adhibitis, inter vivos donare poſſit? Videtur dicendum quod NON, tùm quod conſtitutio Electoralis & proviſio juris Saxonici nominatim loquatur de proximâ cognatâ; Specialis autem expreſſio & incluſio, eſt alterius excluſio. *l. cum prætor. 12. ff. de judic.*

Tùm, quod hæc conſtitutio ſit odioſa, & ob id non extendenda, *c. odia. de R. I. in 6. l. interpretatione. 41. ff. de pœn.*

Sed quoniam cognatæ appellatione etiam filia contineatur. *§. 1. inſtit. de gradib. cognat. l. 10. §. 2. junct. §. 12. ff. eod.*

Filiaque factum matris præſtare teneatur. *l. cum à Matre. 14. C. de R. V.*

Et conſtitutio Electoralis de proximâ cognatâ loquens, de caſu magis diſputabili diſpoſuiſſe cenſeatur, quoniam de eo caſu, an mulier in præjudicium proximæ cognatæ geradam inter vivos donare poſſet, majus erat dubium, quàm, an in filiæ

filiæ præjudicium eam alienare valeret, cum illo caſu cognatæ proximæ gerada jure reſtitutionis, & quodammodo fidei commiſſi debeatur, & ob id ei nullo modo auferri poſſe videatur, quod non eſt in filiâ, & aliâ deſcendenti, cum hæ ob naturalem reverentiam factum matris præſtare teneantur, id quod in feudis fieri videmus, quod Vaſallus in filii quidem, ſed non etiam in proximi agnati præjudicium alienare poteſt, ut infrà latiùs dicetur. Quâ ratione tamen dubitandi non obſtante, aliud ab Electore Saxoniæ eſt conſtitutum, & ſancitum, ut gerada in præjudicium proximæ cognatæ alienari poſſit; Ideoque cum ex hoc appareat conſtitutionem Electoralem de caſu magis diſputabili diſponere, merito contrarium *Menſe Febr. Anno* 1616. inclyta Facultas Iuridica Lipſenſis ad conſultationem Mariæ Wolffgang Güntzers Bürgermeiſters zu Lützen relictæ viduæ reſpondit.

Vnſern Gruß zuvor / Erbare gute Gönnerin / Als ihr
59 vns Copey einer gerichtlichen Vbergabe ſampt einer Frage zugeſchickt / vnd euch des Rechten darüber zuberichten gebeten habt / Demnach erachten wir darauff in Rechten gegründet / vnd zuerkennen ſeyn / hat ewre leibliche Mutter Anna Benedicti Kohlauen nachgelaſſene Witwe ihre Gerahde von den Stadtgerichten ihrem Sohne Caſpar Kohlauen mit vberantwortung eines Verzeichniß vnd der Schlüſſel vermittels einer Vbergabe / vnter den lebendigen genaudt / vbergeben / inmaſſen auß der Beylage angeregter Copey mit mehrerm zuvernehmen. Ob nun wol ſonſten zu Rechte verſehen / daß die Gerahde der Tochter gebühret / vnd zwiſchen einer Tochter vnd der Nifftel ein groſſer Vnterſcheid. Dennoch aber vnd dieweil die Mutter ewren Bruder vor Gerichte die Gerahde angezeigter maſſen vbergeben / vnd ihr der Mutter Erbin worden ſeyd / vnd dahero alles das jenige / was ewre Mutter verordnet / zu halten ſchuldig ſeyd / vnd ſolches der natürlichen Erbar vnd billigkeit gemeß / vnd ihr auch / da ihr gleich die Gerahde bekommen / dieſelbe mit in die legitimam einzubringen pflichtig / geweſen. So bleibet es ewer Widerſechtens vngeachtet bey ſolcher ewrem Bruder beſchehenem Vbergabe billich. V. R. W.

Quod verum eſt in matre, ſecùs eſt in patre, ſi enim pater bona utenſilia ſecundæ uxori dono dedit, tunc ea filia, licet heres patris ſit, revocare non prohibetur.

eleganter Hartm. Piſtor. obſerv. 190. incip. fuit quæſitum. nu. 1. & ſeqq. n. 6. ibi. verumtamen. (ubi ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur) n. 7. & ſeqq. per tot.

XVII.

An & quatenùs mulieres cum, vel ſine conſenſu & authoritate curatorum efficaciter contrahendo obligari poſſunt?

SUMMARIA.

1. Jure civili mulier pro lubitu donare, & aliter contrahere poteſt.
2. Iure Saxonico, an & quatenùs mulier cum vel ſine conſenſu mariti vel curatoris alterius efficaciter obligetur, ampliatur, & limitatur multis modis, nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 13. 14. 15. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 28. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 64. 66. 68. 71. 73. 74. 75. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 92. 93. 94. 96. 97.
11. In contractibus mulieris maritatæ, an utriuſque, tàm mariti, quàm alterius curatoris conſenſus requiratur, 18.
12. Dictio ET, quando disjunctivè uſurpari poſſit.
14. Ubi majus periculum, ibi major cautela adhibenda.
16. Mulier minorennis, an cum conſenſu mariti, vel curatoris poſſit rem immobilem ſine decreto magiſtratûs alienare.
27. Conjuges poſſunt inter ſe contrahere, emere, vendere, permutare, &c.
29. Conſenſus mariti, vel curatoris in contractibus mulieris, non in favorem & commodum mariti ipſius, ſed ad integrandam perſonam mulieris requiritur.
45. Iure Civili & Saxonico, an & quatenùs maritus pro uxore cum, vel ſine mandato, & cautione de rato agere, & contrahere poſſit. n. 46.
63. Damnum ſentire non videtur, qui amittit lucrum, quod revertitur ad eum, à quo provenerat.
65. Qui ex pacto retrovendit, propriè non dicitur contrahere, ſed potiùs fidem ſervare.
67. Ubi mulier ex neceſſitate alienare tenetur, ibi conſenſu mariti opus non habet.
69. Si ſtatuto inductum eſt, ut mulier ſine conſenſu mariti vel propinquorum teſtari non poſſit, illud ſtatutum non habet locum in teſtamento inter liberos.
70. Argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus negativè conceptum, eſt firmiſſimum.
72. Reſponſum Scabinorum Lipſenſium affertur.
76. Statutum diſponens, ut mulier ſine conſenſu mariti teſtari non poſſit, non habet locum in teſtamento ad pias cauſas.
90. Quando mulier vel alius mercari dicatur, ita ut beneficiis mercatorum fruatur. 91.
95. Si ſtatuto cavetur, ut filiusf. ſine conſenſu patris ratione mercaturæ poſſit contrahere, intelligitùr ſi intuitu mercaturæ contrahit.
98. Mortis cauſa an mulier ſine conſenſu mariti, vel curatoris, donare poſſit. n. 99. 100. 101.
102. Contractus mulieris ſine conſenſu mariti, vel curatoris factus, ipſo jure nullus eſt, ampliatur, & limitatur. nu. 105. 108. 109. 117. 118. 120. 121.
103. Ubi aliquid præter vel contra juris communis diſpoſitionem eſt introductum, tunc illud pro formâ ſubſtantiali reputatur.
104. Si alicujus conſenſus requiritur ad aliquem actum, cujus privatim nihil intereſt, pro hoc forma introducta cenſetur.
106. Privilegium, ut mulieres non poſſint ſine conſenſu curatorum contrahere, favore publico introductum eſt.
107. Si minor prohibetur ſine conſenſu curatorum contrahere, & is ita contrahit, non requiſito eorum conſenſu, contractus etiam juramento firmatus non valet.
110. Fidejuſſor pro muliere ſine conſenſu curatoris contrahente, an efficaciter obligetur 112. 113
111. Ex contractu ſine conſenſu curatoris inito, mulier ne quidem naturaliter obligatur.
114. Si mulier ſine conſenſu curatoris contrahens aliquid ſolvit illud tanquam indebitè ſolutum repetere poteſt
115. Si mulier ſine conſenſu vendidit, & rem tradidit, & poſtea res caſu fortuito periit, cujus erit periculum.
116. Penes quem dominium non ex communi, ſed ex ſpeciali jure permanet, ad eum periculum interitûs non pertinet.
119. Statutum diſponens, ut mulier ſine conſenſu mariti, vel propinquorum non poſſit contrahere, eſt favorabile.
122. Si mulier ſine conſenſu mariti & curatoris contraxit, mortuâ muliere, an ejus liberi & heredes contractum obſervare teneantur, an verò eum impugnare poſſint. 123.
124. Liberi poſſunt illum contractum parentum impugnare, qui ab initio nullus, & invalidus fuit.

IUre civili mulier majorennis pro lubitu res ſuas, etiam mari- 1
to inſcio, donare, oppignorare, & aliter alienare poteſt.

text. expr. in l. velles. 6. C. de revocan. donat. l. ſi uxor tua. 12. C. de pignor. Bl. in d. l. velles. 6. num. 1. ibi. nota quod mulier in contractibus ſuis. & num. ſeqq. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 8. verb. de ſon mary. n. 6. Weſenb. conſil. 11. incip. pactum quo renunciat filia. n. 17. poſt princ. part. 1. Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 15.

Exceptis interceſſionibus, quibus mulieribus interdictum eſt, de quibus ſuo locò latiùs

l. 1. & tot. tit. ff. & C. ad SC. Vellejan.

Jure Saxonico verò mulier, non ſolùm pro aliis intercede- 2
re, & beneficio SCti Vellejani prohibetur:

Novell. Elect. Auguſti. part. 2. conſt. 16. ſub fin. princ.

Sed etiam donandi, vendendi, aliterque diſtrahendi res ſuas, 3
liberam poteſtatem, & legitimam in judicio ſtandi perſonam non habet, quin ſemper mariti, tanquam curatoris conjugalis ehelichen Vormunds / vel alterius curatoris peculiariter ad hoc conſtituti, Kriegiſchen Vormundes / conſenſum, & authoritatem adhibere teneatur.

Land R. lib. 1. artic. 44. in princ. & artic. 46. in princ. eod. lib. ubi gl. ordin. num. 2. & Land R. lib. 2. artic. 63. gl. ordin. im Land R. lib. 3. art. 30. nu. 4. gl. im Lehen R. c. 68. num. 14. poſt med. gloſſ. im Weichb. art. 26. n. 46. ſub fin. verſ. auch ſo mag ein Weib. & nu. ſeqq. Zobell. part. 2. differ. 22. nu. 1. nu. 22. 33. 34. & 39. Fachſ. differ. 7. Reinh. part. 1. differ. 7. 8. & ſeq. part. 4. differ. 41. Coler. deciſ. 12. n. 35. & ſeq. & deciſ. 67. incip. de jure communi. n. 17. & ſeq. part. 1.

Sed quoniam hi textus juris Saxonici in quibuſdam tantùm caſibus loquebantur, nec per illos mulierum imbecillitati plenè erat proviſum. Ideoque *Auguſt. Elect. Saxon.* ex ſingulari omine nominis ſui, mulierum beneficia augere, pleniuſque earum imbecillitati conſulere voluit, & conſtituit, ut mulieres, nullo modo ſine mariti vel alterius curatoris conſenſu, contrahere, ſe obligare, & in judiciis verſari poſſent.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 25. ubi in comm. Daniel Moller. num. 1. & nu. ſeqq. Frider. Pruckm. conſil. 48. incip. vidi vir nobiliſſime. num. 192. & ſeqq. vol. 1.

Quæ conſtitutio Saxonica ampliatur procedere. Primò 4
non ſolùm extra judicium, ſed etiam in judicio

text. in Novell. Elect. Auguſt. d. conſtit. 15. poſt. princ. §. So conſtituiren vnd verordnen wir. ubi Daniel Moller. in comm. n. 2. in princ. Frider. Pruckm. d. conſil. 48. nu. 194. vol. 1.

Quia in judiciis quaſi contrahimus:

l. licet tamen 3. §. idem ſcribit. 11. ff. de pecul.

Deindè quia mulier ideo mariti & curatoris alterius conſenſu opus habet, ne ex imbecillitate ſexus in captionem aliquam incurrat, ſuumque patrimonium diminuat

text. in d. conſtit. 15. in princ.

Verbum verò *diminuit*, &c. non ſolùm alenationem impedit, ſed etiam actiones exercere prohibet

text. expr. in l. ait prætor. 7. §. quid ſi autem diminui. 2. ff. de jure deliber. Elegant. in terminis *Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 5. verbo contracter. n. 206. ibi. vigeſimo primo quæro, an uxor poterit litigare. nu. 207. & n. ſeq. uſque ad n. 216.*

Secundò ampliatur ſive mulier actrix ſive rea ſit;

Quamvis enim ante conſtitutiones Saxonicas de hoc paſ- 5
ſu inter interpretes juris Saxonici maxima eſſet controverſia, an etiam mulieres reæ in judicio curatore ad litem opus haberent.

Quidam enim hoc negabant 6

per text. im LandR. *lib.* 1. *artic.* 76. *in princip.* & im LandR. *lib.* 1. *art.* 63. *in pr.*

qui textus ſolummodò loquuntur de muliere actrice, item probatur *per text.* im LandR. *lib.* 1. *artic.* 41. *ſub fin.*

Cum igitur jus provinciale in perſona mulieris reæ nihil immutet expreſsè, ſtabitur ſuper hoc determinationi juris civilis

Br. in l. ſi extraneus. ff. de condict. cauſa data cauſa non ſecut.

Deindè etiam aſſignant rationem diverſitatis, quia in perſonâ actoris vertitur majus periculum, quàm in perſona rei, cum actori incumbit onus probandi, quod ut plurimum difficile eſt

l. 2. ff. de probat. l. actor. 9. C. eod. l. qui accuſare. 4. C. de edend.

Secùs in reo. Et hanc ſententiam amplectitur:

Gl. marginal. ad gl. germ. LandR. *lib.* 1. *artic.* 41. *num. ult. in fin.* & *Gl. margin.* (*ubi ita à dominis in curiâ Principum ſemper fuiſſe pronunciatum teſtatur*) *ad gl. germ.* im LandR. *lib.* 1. *artic.* 46. *num.* 2. *incip. nota quod iſte articulus. verſ. ſecùs. n. quod domini Matth. Coler.* (*ubi ita Ienæ Menſe Iunio Anno* 1579. *pronunciatum refert*) *deciſ.* 67. *incip. de jure comm. n.* 19. & *ſeq. uſque ad n.* 37.

Non pauci è contra affirmabant:

Chil. König *in ſuo proceſſ. part.* 1. *c.* 8. *nu.* 1. *verſ.* und darumb. *Conſult. conſtit. Saxon. tom.* 2. *part.* 2. *quæſt.* 39. *n.* 1. & *n. ſeqq. Gl. lat. ad text. germ.* LandR. *lib.* 1. *artic.* 46. *lit. A. in med. verſ. ſit etiam cautus ille qui neceſſe habet.* & *lit B. poſt pr.*

7 Hanc poſteriorem tamen opinionem approbavit Auguſtus Elector Saxoniæ, & conſtituit, ut indiſtinctè mulieres ſive actrices ſint, ſive reæ, in judicio ſine curatore verſari non poſſint

in ſuis Novell. part. 2. *conſtit.* 15. *ſub fin. princip. verſ.* Sie halten gleich Klägerin oder Beklagten ſtatt / *ubi in comm. Daniel Moller. num.* 2. *in princ. Beuſt. ad l.* 1. *ff. de jurejur. num.* 213. *ſub fin. verſ. ſed hodie conſtitutum eſt.*

8 Jure civili ſecùs eſt, ubi mulier rea benè per ſe ipſam in judicio comparere, & reſpondere poteſt.

Novell. ut nulli judic. lic. hab. loci ſervat. 134. *c. neceſſarium.* 9. *Coler. d. deciſ.* 67. *num.* 12. 13. 14. *Gl. lat.* im LandR. *lib.* 1. *art.* 46. *lit. B. poſt princ. Gl. in c.* 2. *de judic. in* 6. *verb. invitus.*

9 Tertiò ampliatur, ſive mulier ſit virgo, ſive vidua, ſive maritata, *text. expr. in d. conſtit.* 15. *part.* 2. *poſt princ. ubi Moller. n.* 1. & *ſeq. cui addatur. Tiraq. d. legib. connubial. gl.* 8. *n.* 135. & *ſeqq.*

10 Hic tamen notandum eſt, quod quidam fuerint in eâ opinione, mulieri maritatæ, ad hoc, ut efficaciter ex contractu ſuo obligetur, præter maritum etiam opus eſſe peculiari curatore; Qui tamen craſsè falluntur, mulier enim maritata, quando non cum marito, nec in ejus commodum contrahit, ſed cum extraneo contractum celebrat, alio curatore opus non habet, ſed mariti conſenſus ſufficit

per d. conſtit. 15. *ubi hoc nullo modo requiritur.*

Deindè quia maritus in foro Saxonico, mulieris tutor ſeu curator conjugalis eſt ipſo jure

LandR. *lib.* 1. *artic.* 31. & *art.* 45. *in princ. ubi gl. ord. n.* 5. & Weichb. *art.* 65. *Andr. Rauchb. part.* 1. *quæſt.* 2. *n.* 39. & *n. ſeqq.*

Tutorem autem habenti, alius tutor dari non poteſt.

l. cum jure habenti. 9. *C. qui petant tutor. l. licet tutorem.* 4. *C. in quibus cauſ. tut. l. ſi ſororis.* 9. *C. qui dare tutor. poſſint.*

Et hanc ſententiam in terminis tradit:

Weſenb. conſil. 11. *incip. pactum quo renunciat. n.* 17. *part.* 1. *quem ſequitur Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c.* 18. *incip. de affinibus fidejuſſionibus. n.* 55. & *n. ſeqq.*

11 Unde etiam reſolvitur illa quæſtio, an ad contractum mulieris maritatæ requiratur utriuſque, tàm mariti, quàm alterius curatoris, an verò alterutrius conſenſus tantum ſufficiat. Nam ſufficere alterutrius conſenſum tantum, vel mariti, ſi mulier cum alio contrahit, vel alterius curatoris, nec requiri neceſſariò utriuſque, ſatis ex præcedenti quæſtione conſtat.

Deindè probatur etiam

ex rubr. conſtit. 16. *part.* 2. *ubi dicitur:*

Ob die Verpflichtung der Weiber welche mit zuthun jhrer ehelichen oder andern hierzu erbetenen und beſtetigten Vormünden / ꝛc. ubi manifeſtò maritus, & curator alius peculiaris disjunguntur.

12 Tertiò quamvis

in d. conſtit. 15. §. gleicher geſtalt ſol auch.

reperiatur copula ET, jhrer ehlichen und andern unverordneten Vormünden / ꝛc. cujus natura eſt copulare.

Everhard. in topic. in loco à naturâ copulæ. 109. *nn.* 1. & *ſeqq.*

Hoc tamen fallit, ſi materia ſubjecta aliud ſuadet, *l.* 2. *C. ubi Senat. vel Clariſſ. Menoch. lib.* 2. *arbitr. judic. quæſt. centur.* 2. *lib.* 2. *caſu.* 86. *n.* 19. & *ſeq. Curt. Iun. conſil.* 115. *n.* 16. *Anton. Teſſaur. deciſ.* 189. *incip. renunciatio facta. nu.* 1. & *ſeqq. per tot. Iohann. Bologn. in repet. l. re conjuncti.* 83. *ff. de legat.* 3. *n.* 88. & *ſeqq.*

Materiam autem ſubjectam in hoc caſu aliud ſuadere, abundè oſtendit ratio in præced. quæſt. adducta.

Et ita in terminis concludit:

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. (*ubi ita Menſe Decembri Anno* 1572. & *alias ſæpè à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur*) *part.* 2. *conſtit.* 15. *nu.* 3. & *lib.* 1. *ſemeſtr.* (*ubi idem teſtatur*) *c.* 15. *num.* 1. *quem ſequitur Iacob Schult. in addit. ad illuſtr. quæſt. Modeſtin. Piſtor. quæſt.* 14. *num.* 21. *verſ. ſed quid ſi alias contrahat mulier. part.* 1. *Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c.* 18. *num.* 57. *ſub fin.*

Nec his obſtat, quod ſupra *in præced. concluſ. nu.* 28. & *n.* 29. dixi, quod in donatione geradæ præter authoritatem curatoris etiam adhibendus ſit conſenſus mariti, & ita utriuſq; tàm mariti quàm alterius curatoris conſenſus requiratur. Quia hoc ideò fit, quoniam expreſsè ita jure Saxonico proviſum eſt, cum curator manifeſtò debet adhiberi 13

ex d. conſtit. 14. *part.* 2.

Mariti etiam conſenſum requiri, ſatis conſtat

ex LandR. *gloſſ.* & *alijs DD. quos in d. num.* 29. *adduxi.*

Deindè, hoc eſt ſpeciale in donatione geradæ, ſecùs eſt in aliis contractibus

Iacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 18. & *ſeqq junctа.* 21. *part.* 1.

Ratio ſpecialitatis eſt, quia in donatione verſatur majus periculum, & præjudicium, quàm in aliis contractibus, cum in donatione mulier nihil recipit, ſecùs ſit, in reliquis contractibus.

Ubi autem majus præjudicium verſatur, ibi etiam major cautela debet adhiberi, 14

c. ubi majus. de elect. in 6. *c. ult. c.* 7. *quæſt.* 2. *c. quieſcimus diſtin.* 42. *l.* 1. §. *ſed etſi quis.* 5. *verſ. nam vel magis ff. de Carbon. edicto. Matth. Coler. deciſ.* 67. *num.* 30. *part.* 1.

Quarto ampliatur conſtitutio Saxonica, & mulier tàm in judicio, quam extra illud ſine mariti conſenſu, vel alterius curatoris authoritate, nihil poteſt agere, ſive minor ſit, ſive major, 15

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. *conſtit.* 15. *poſt princ. verſ.* ohne unterſcheid des Alters / Churfürſtl. S. Gerichtsordnung / *c.* wie die Weibes Perſonen. 8. *poſt princ.*

Sed quid, an mulier minorennis ſolo & nudo conſenſu mariti, vel alterius curatoris interveniente poſſit rem immobilem vendere & alienare abſque decreto judicis? Quod negatur, ſed decretum judicis etiam intervenire debebit. Quia conſtitutio Saxonica, & aliud ſimile ſtatutum venit ampliativè ad jus commune, & non eſt conditum ad tollendam juris communis ſolennitatem, ſed ad eam augendam. 16

Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 8. *verb. de ſon mary. n.* 49. *verſ. nam hoc ſtatutum.*

Ubi autem ſtatutum venit ampliativè ad jus commune, tunc idem jus dicendum eſt in ampliante quod in ampliato, *ut ſupra concluſ.* 6 *nu.* 10. *dixi.*

Veluti etiam ita in ſpecie concludit:

Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. gl. 8. *n.* 49. *per tot.*

Quintò ampliatur in diviſione: Licet enim diviſio bonorum propriè non ſit contractus, nec q. contractus; Attamen ſi mulier cum coheredibus vel ſociis bona communia dividere velit, neceſſe habet, ut adhibeat conſenſum vel mariti, vel curatoris alterius. Quia diviſio obtinet vicem emptionis. 17

text. expr. in l. 1. *C. comm. utriuſque judic.*

Itemque permutationis *text. in l. cum pater.* 77. §. *hæreditatem poſt mortem.* 18. *ff. de leg.* 3.

Qui autem vendit, & permutat, contrahit.

l. 1. & *tot. tit. ff.* & *C. de contrah. empt.* & *tot. tit. de permut.*

Ita in terminis tradit.

Andr. Tiraq. Tract. de legib. connubial. gl. 5. *verbo contracter. quæſt.* 22. *n.* 216.

Sextò ampliatur in donatione inter vivos. Nam mulier, nec inter vivos alicui ſua bona ſine conſenſu mariti, vel alius curatoris donare poteſt 18

elegantiſſ. And. Tiraq. de legib. connubial. gl. 5. *verb. contracter. n.* 43. *poſt pr. verſ. ideò* & *de donatione ſecundo loco dicendum eſt. n.* 44. & *ſeqq. n.* 48. & *ſeq. Matth. Col.* (*ubi quædam præjudicia Scabinorum recenſet*) *deciſ.* 12. *incip. jure civili uxor habet. n.* 39. & *n. ſeqq. part.* 1.

Quod obtinet non ſolùm in donatione bonorum induſtriâ acquiſitorum, ſed etiam in donatione bonorum avitorum

ut ſupra Concluſ. 13. *n.* 32. & *ſeqq. dictum. addatur Coler. d. deciſ.* 12. *n.* 29. & *n. ſeq. part.* 1.

Item procedit in donatione, quam ſuo marito facit, in ea enim etiam debet alterius curatoris authoritatem adhibere: 20

ut ſupra concluſ. de donation. inter conjug. 14. *num.* 25. & *ſeq. dixi.*

Præterea in antidorali & remuneratoria donatione geradæ, quam facit uxor marito, debet conſenſum curatoris adjungere,

ut ex iis, quæ ſupra d. concluſ. de donat. inter conjuges. 14. *n.* 54. *dicta ſunt, apparet.*

Item

21 Item in donatione geradæ, quam mulier debitis ſolennitatibus adhibitis, facit extraneo, requiritur conſenſus curatoris.

Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 14. & ſupra concluſ. gerada an & quatenus in præjudicium proximæ cognatæ & c. 15. n. 19. & ſeq. probatum.

22 Imo in hâc donatione geradæ extraneo factæ, non ſolùm curatoris peculiariter ad hoc conſtituti, ſed etiam mariti, & ita utriuſque conſenſus neceſſariò requiritur.

ut ſupra d. concluſ. 15. n. 27. 28. & 29. deductum eſt.

Rationem diverſitatis paulo antea in hâc concluſione *n.* 18. adduxi.

23 Septimò ampliatur, & mulier curatore opus habet, non ſolùm ſi ipſa alicui donat, prout jam remiſſivè dixi, ſed etiam ſi ipſi mulieri donatur

text. expr. im **LandR.** *lib. 1. art. 44. ſub fin. verſ.* **vnd da ihr ihr Mann eigen gibt.**

Ratio eſt, quia mulier ex donatione donatori naturaliter obligatur *text. expr. in l. ſed etſi lege. 25. §. conſuluit, 11. ſub fin. ff. de petit. hæred.*

24 Mulier autem nullum omnino contractum, ex quo etiam naturaliter tantùm obligatur, ſine conſenſu ſui curatoris, vel mariti inire poteſt.

Iaſon. in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pact. num. 22. ſub fin. verſ. nam ſtatutum diſponit. & num ſeqq.

Et ita in terminis concludit

gl. ad text. germ. im **LandR.** *lib. 1. in d. art. 44. lit. A. poſt princ. verſ. & juxta hunc textum nota.*

25 Si tamen mulieri donatio eſt facta, tunc poteſt eidem, antequam illam acceptavit, ſine conſenſu rectè renunciare & eandem repudiare.

elegant. Paul. de Caſtr. conſil. 171. incip. in caſu præſenti viſis. nu. 1. verſ. ſed ſi non apparet. & n. ſeq. vol. 2.

26 Octavo, ampliatur in marito, ſi mulier cum marito contrahit.

27 Quod enim maritus & uxor invicem poſſint contrahere, emere, vendere, permutare, ſimiles contractus, exceptâ donatione, celebrare, indubitati juris eſt, ut eleganter deducit.

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. nu. 49. & nu. ſeq. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 8. verb. de ſon mary. quæſt. 13. num. 111. & n. ſeqq. Hugo. Donell. lib. 12. comm. c. 29. incip. quod filiusfamilias datum eſt. ſub fin. verſ. vulgò hanc authenticam ſic accipiunt. uſque ad fin.

In his igitur caſibus, in quibus uxor cum marito licitè contrahendi habet poteſtatem, an maritus ſuum conſenſum, & authoritatem ad ſuum commodum & utilitatem interponere poſſit, an vero mulier alio curatore opus habeat, inter interpretes aliorum ſtatutorum, quæ in contractibus mulierum etiam conſenſum mariti requirunt, controverſia maxima eſt, ut prolixè videre eſt

apud Andr. Tiraq. (qui multos & maximæ authoritatis authores in utramque partem adducit) tract. de legib. connub. d. verb. de ſon mary. gl. 8. num. 113. ibi, quid ergo ſi uxor donat viro. n. 114. & ſeqq. uſque ad num. 125. Hieron. Panſch. quæſt. 5. incip. hinc etiam quæritur. n. 78. lib. 2.

28 Quicquid tamen interpretes aliorum ſtatutorum inter ſe diſceptent: In foro Saxonico veriſſima eſt ſententia, quod maritus cum uxore contrahens, non poſſit in rem propriam conſenſum ſuum interponere, ſed mulier alio curatore peculiariter ad hoc conſtituto opus habeat. Quia maritus de jure Saxonico ſuæ mulieris tutor eſt, *ut ſupra dictum.*

Tutor autem cum pupillo ſuo contrahens, authoritatem & conſenſum in rem ſuam adhibere nequit

§. ult. inſtit. de authorit. tutor. l. 1. in princ. ff. eod. l. 1. §. fuit quæſitum. 13. ff. ad SC. Trebell. Tiraq. d. gloſſ. 8. num. 113.

29 Deindè, quia conſenſus mariti vel alterius curatoris in contractibus mulierum non propter commodum & favorem mariti, ſed ad integrandam perſonam mulieris interponi debet

text. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 15. poſt princ. ubi Daniel Moller. num. 54. Iaſon. in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. num. 21. poſt. med. verſ. quia cum iſtud ſtatutum. Tiraq. de legib. connubial. gl. 5. num. 26.

Quod etiam inde probatur, quia ſi conſenſus mariti vel alterius curatoris in commodum & favorem ſuum, & non ad integrandam perſonam interveniret, ſequeretur, quod mulier virgo, vel vidua non opus haberent alio curatore in ſuis contractibus, cum ille curator nihil commodi, & lucri ſperat ex contractibus mulieris. Poſterius falſum.

d. conſtit. 15. §. 1.

Atque communiter DD. ſtatuunt, ſi conſenſus alicujus mariti non in ejus commodum & favorem, ſed ad integrandam perſonam ad contractus mulierum requiritur, quod maritus cum ſuâ uxore contrahens, non poſſit eſſe author in rem ſuam, ſed alterius curatoris conſenſus exigatur

Petr. Paulus Parſ. in addit. magna ad Br. in l. quanquam. 1. ff. de auth. tutor. n. 4. lit. D. incip. videtur quod non. poſt pr. verſ. quia tales conſenſus videntur inducti. & ubique uſque ad fin.

Quemadmodum etiam ita in terminis concludit Daniel Moll. (ubi ita conſuetudine in his terris obſervari teſtatur) *in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtitut. 15. nu. 48. 50. verſ. an igitur in hujuſmodi caſibus. & nu. 51. Weſenbec. in comm. ff. de fundo dotali. num. 7. poſt princ. verſ. cæterum ego crediderim. & conſil. 11. incip. pactum quo renunciavit. num. 4. & n. ſeqq. part. 1. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 2. num. 48. & num. ſeqq. quæſt. 24. n. 2. & quæſt. 32. num. 2. & 3. quæſt. 34. num. 38. verſ. in contractibus verò cum marito. & n. ſeq. eod. part. 1. Iacob Schult. in addit. ad Rotſchitz. tract. de dotalitio. c. 8. nu. 28. & num. ſeqq. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 212. Hieron. Panſchm. quæſt. incip. hinc etiam quæritur. nu. 4. ſub fin. verſ. ſimiliter etiam maritus. & num. ſeqq. part. 2. Coler. deciſ. 12. num. 51. 52. & ſeqq. part. 1. Modeſt. Piſtor. conſil. 1. incip.* **So viel die erſte Frage anlanget.** *quæſt. 1. n. 24. verſ.* **derwegen ſie ſeine.** *vol. 1.*

Nonò ampliatur in fiſco, & Principe; Mulier enim ſine con- 30
ſenſu mariti, vel alterius curatoris nec cum fiſco & Principe contrahere poteſt.

Andr. Tiraq. d. gl. 8. verb. de ſon mary. n. 175. ibi. decimonono quæro. & n. ſeq.

Quia hoc ſtatutum ratione naturali & divinâ fundatur, ne ſcilicet mulier contrahendo ex imbecillitate ſexûs in captionem incidat, quam imbecillitatem adjuvare naturali æquitati convenit. *l. 1. ff. de minor.*

Conſuetudo autem vel ſtatutum quod naturali æquitate nititur, ligat etiam Principem

Bl. in c. un. §. ult col. 1. tit. qui feud. dare poſſunt. Quem ſequitur Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 8. verb. de ſon mary. num. 176. ſub fin. verſ. at conſuetudo ſive ſtatutum.

Deindè, quia minor viginti quinque annis ſententiæ, quam ipſe Princeps tulit, ſtare non alligatur

l. minor autem. 18. §. ſin autem Princeps. 1. ff. de minor. l. adverſus ſententiam. 3. C. ſi adverſ. rem judic.

Si igitur minor ex ſententiâ à Principe latâ non obligatur, ergò nec ex contractu cum eo celebrato obligabitur, cum in judicio contrahatur

l. 3. §. idem ſcribit. 11. ff. de pecul.

Et hoc in caſu judicia, & reliqui contractus æquiparantur.

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 15.

Et conſequenter idem de muliere eſt ſtatuendum, quoniam hâc in materiâ minor & mulier paribus paſſibus ambulare dicantur

Zanger. de except. part. 3. c. 1. incip. ſolutionis verbum. n. 96. Andr. Rauchb. quæſt. 32. incip. jure Saxonico mulier. num. 81. & ſeqq. part. 1. & part. 2. quæſt. 22. incip. nobilis ſubditis ſuis præceperat. n. 24. in med.

Decimò ampliatur, ut mulier ſine conſenſu mariti, vel alteri- 31
us curatoris, ne quidem liberationem, vel remiſſionem debiti, vel pactum de non petendo facere poſſit. Quia ejuſmodi pactum & remiſſio debiti nihil aliud eſt, quàm donatio. *l. Campanus. 47. in fine ff. de oper. liber. l. donari. 29. §. quidem in jure. 1. ff. de donat. l. ſi quis delegaverit. 12. ff. de novat.*

Mulier autem ſine conſenſu curatorum donare non poteſt, *ut paulò antea dictum.*

Deindè, quia mulier ex hoc pacto, ſi non civiliter, tamen naturaliter de non amplius petendo obligatur.

l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. Br. in l. ubi pactum. C. de tranſact. n. 2. poſt princ. verſ. ſed habet in ſe quandam obligationem naturalem. & in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. n. 13. in princ. verſ. quia ex hoc obligatur naturaliter. Iaſon. eod. n. 21. ibi ergo non poſſet mulier.

Hanc opinionem amplectitur

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part 2. conſtit. 15. num. 25. & ſeq. Iaſon. in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. n. 21. poſt princ. verſ. hinc infertur in ſpecie. & n. ſeq. elegant. Andr. Tiraq. de leg. connub. gl. 5. verb. contracter. quæſt. 10. num. 112. & ſeqq. uſque ad n. 11. Br. in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. nu. 13. in rubr. ff. de pactis. n. 2.

Quamvis diſſentiat *Bl. in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. n. 18. poſt princ. verſ. ex prædictis reſultat argumentum in cauſis. & in l. ſive apud acta. C. de tranſact. n. 1. ſub fin. verſ. & ideò conſului quod conſtitutio. Domin. Cardin. Tuſchus tom. 7. pract. concluſ. lit. S. concluſ. 599. n. 25. & ſeqq.*

Undecimò ampliatur, ut mulieri ſine conſenſu curatoris vel 32
mariti etiam tutò ſolvi non poſſit, nec mulier poſſit ſine illorum conſenſu quietationem & confeſſionem de receptione pecuniæ & ſolutione ſibi factâ facere, & ſi mulier ſine conſenſu talem quietationem fecerit, per eam ſolutio & receptio precii non poteſt probari, & ſi etiam probata fuerit, mulieri tamen, & ejus hæredibus non nocet, niſi pecunia apud mulierem adhuc extet, vel ex eâ mulier locupletior facta ſit. Quia pupillo & minori ſine eorum conſenſu ſolvi non poteſt.

§. nunc

§. *nunc admonendi in med. verſ. ideoque ſi debitor. inſt. quib. alien. licet vel non. l. non ait prætor. 7. §. ſed etſi ei pecunia. 2. ff. de min.*

Mulier autem in hoc caſu æquiparatur pupillo & minori, *ut modò dictum eſt.*

Deinde, quia mulier non poteſt ſine conſenſu curatoris diſtrahere, *ut paulò poſt dicetur.*

Ejuſmodi autem quietatio & confeſſio de receptione pecuniæ nihil aliud eſt, quàm diſtractus.

Tertiò quia mulier contrahendo non poteſt obligari.

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 15.

Ergo multò minus poteſt liberare debitorem per quietationem, & confeſſionem de ſolutione facta, cum majus eſt aliquem liberare per quietationem, quam obligari, quod inde probatur, quia ſervus fugitivus poteſt obligare dominum ignorantem & invitum

l. cum fundus. 31. §. ſervum. 1. ff. de rebus credit.

Liberare tamen debitorem etiam peculiarem non poteſt, *l. nam & nocere 12. ff. de pact. Iaſ. in d. l. ſi unus 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pact. n. 21. poſt. princ. verſ. ergo fortius debet habere locum in liberatione*

Quartò ſi poterit mulier ſine conſenſu curatoris quietationem & confeſſionem de ſolutione facere, de facili eluderetur hæc conſtitutio Saxonica, & ſimile ſtatutum, cum ſub hoc prætextu poſſit facere pactum de non petendo & debitum remittere, quod facere non poteſt, *ut in præced. ampliat. dictum* Ejuſmodi autem conſtitutio & ſtatutum ita debet interpretari, ne ſit ludibrio expoſita *l. ult. §. ubi autem liberis C. de bon. quæ liber. l. 3. §. ult. C. de uſur. rei judic. Tiraq. d. legib. connubial. gl. 5. verb. contracter. n. 115. ibi. nam & in hoc noſtro caſu.*

Ideoque rectè faciunt debitores, ſi mulieri tutò ſolvere velint, ut præſente, & quaſi conſentiente ejus curatore, vel marito precium numerent, & apocham tàm à fœmina, quam à curatore, vel marito ſubſcriptam, & ſigillatam accipiant, aut de hâc ſolutione inſtrumentum publicum confici curent, ut bene conſulit, & hanc opinionem ſequitur

Iohan. Zanger. tract. de exception. part. 3. c. 1. incip. ſolutionis verbum. n. 101. ibi qui ergo vult tuto. & n. ſeqq. Moller. ad conſtit. Saxon. de part. 2. conſtit. 15. nu. 25. & ſeq. quibus addatur Iaſon. in l. certi condictio 9. §. ſi nummos. 3. ff. de rebus credit. n. 35. 36. & 37. & in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. n. 29.

33 Duodecimò ampliatur in diſtrahendo, nam mulier etiam in diſtrahendo opus habet conſenſu curatoris vel mariti

Eleg. Andr. Tiraq. tract. de legib. connub. d. gl. 5. incip. hæc ergo noſtra conſuetudo, verb. contract. num. 1. & ſeq. Bl. in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret 2. ff. de pactis nu. 18. ſub fin. verſ. ſed quid ſi ſtatutum dicit. Iaſon. eod. nu. 26. ibi ſecundo moveor. & verſ. facit quarto quod notat.

34 Decimo tertio ampliatur, ut mulier ſine conſenſu mariti, vel alterius curatoris non poſſit adire hereditatem & quaſi contrahere. Quia in jure noſtro nihil frequentius eſt, quàm quod quaſi contractus ſimpliciter appellentur contractus

l. interdum. 36. §. ult. ff. de judic. l. ſed & cum aliquis 16. ff. de negoc. geſtis. l. ult. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit contrah. l. ex contractibus. 49. ff. de O. & A. Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. contracter gl. 5. n. 126.

Deinde, quia conſenſus mariti vel alterius curatoris requiritur propter ſexus muliebris imbecillitatem ad integrandam perſonam mulieris, *ut ſupra dictum.*

Ubi autem conſenſus alicujus ad alterius perſonam integrandam requiritur, tunc alter ille, qui tali conſenſu opus habet, ſine ejus conſenſu hæreditatem adire non poteſt.

text. expr. in §. neque tamen hereditatem. 1. inſtit. de auth. tutor. l. obligari. 9. §. hereditatem 3. ff. eod. juncta l. in negociis. 5. ſub fin. ff. de R. I.

Plures rationes in terminis vide eleganter

apud Andr. Tiraq. de legib. connubial. verbo contracter. gl. 5. quæſt. 11. num. 119. & ſeq. n. 125. & ſeq. Br. in l. more. 8. ff. de acquir. hered. n. un. in princ. & verſ. in contrarium videtur pulchrè Iaſon. in l. Barbarius. 3. ff. de offic. prætor. num. 6. poſt princ. num. 7. & num. 8. & in d. l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. num. 24. verſ. nam in d. l. more tenuit. & num. 28. ibi facit ſexto nam ſtatutum. latè & elegant. in d. l. more. 8. ff. de acquir. hered. (ubi hanc communem & veriorem dicit, à quâ nec conſulendo, nec judicando recedere debemus) num. 19. ibi, ſexto nota, ex iſto textu aliam notabilem regulam. num. 21. & ſeq. uſque ad n. 44. & in l. ſive apud acta. C. de tranſact. num. 5. poſt. princ. verſ. ſecundo moveor Pet. Paul. Pariſ. in addit ad Br. in l. apud Iulianum §. ſi pupillus ff. ex quibus cauſis. in poſſeſſ. eatur. lit. K. poſt. princ. verſ. eadem ratio etiam nunc locum habet in hereditatis aditione

Diſſentit Br. (*ſibi non conſtans*) *in l. apud Iulianum §. pupillus. 1. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur n. 3. ibi, & hoc facit ad quæſtionem. Bl. in d. l. mutum 5. § eum cui lege. 1. ff. de acquir. heredit. n. 2. in princ. & verſ. non credo verum quia per aditionem.*

Quod tamen de aditione hæreditatis dictum eſt, procedit in hæreditate extranei, ſecùs in hæreditate patris, eam enim ſine conſenſu curatoris, vel alia ſolemnitate ſtatuti, bene adire poteſt.

elegant. Iohan. Petr. Molignat. tract. de retent. quæſt. 252. incip. ſtatutum quod minor vel mulier non poſſit ſe obligare. pag. mihi. 231. & ſeqq.

Item quod de quaſi contractibus, ut ex iis mulier ſine conſenſu curatoris non obligetur, dictum eſt, eatenùs verum eſt, 35
ſi ipſa mulier cum alio q. contractum init, & cum illo ſciens, præſenſque q. contrahit, ſecùs ſi alius cum muliere abſente & ignorante in iis caſibus, in quibus magna utilitas mulieris & q. ſalus Reip. verſatur, q. contrahit, putà quia ejus tutelam ſuſcipit, vel ejus negocia utiliter gerit, tunc enim mulier ex q. contractu bene obligatur, & illi ex actione tutelæ, vel negociorum geſtorum tenetur.

Bl. in l. contrariam 1. ff. de contraria tutelæ & utili actione in pr. verſ. nota hunc textum ad quæſtionem.

Decimo quartò ampliatur, ut mulier, ſi in aliquo teſtamento 36
eſt executrix deputata, teſtamentum ſine conſenſu mariti vel curatoris non poſſit exequi: Quod tamen accipiendum eſt de iis actibus, qui judicialiter debent expediri, quia mulier in judicio omninò ſine authoritate curatoris conſiſtere non poteſt.

Novel. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 15.

Secùs eſt in iis actibus, qui extrajudicialiter poſſunt executari & expediri, tunc enim mulier benè executionem teſtamenti abſque curatore perficere poteſt, quoniam procuratrix extrajudicialis eſſe poteſt, & ſibi is debet imputare, qui executionem teſtamenti mulieri commiſit, ut infrà dicetur.

Hanc opinionem tradit

Daniel Moller. in comment. ad Conſtit. Saxon. (ubi ita in Schabinatu Lipſenſi ante promulgatas conſtitutiones Anno 1561. pronunciatum teſtatur) part. 2. conſtit. 15. nu. 54. ſub fin. verſ. undecimo quæro & n. 56. poſt. pr.

Decimo quinto ampliatur, quod mulier alteri rem ipſius 37
vendenti, vel alienanti, aut aliter ejus nomine contrahenti, ſine curatore conſentire non poſſit:

Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. contract. gl. 5. n. 136. & n. 143. & ſeq.

Quia conſentire eſt donare,

Andr. de Iſern. in c. imperialem un. in princ. tit. de prohib. feudi alienat per Frider. num. 10. verſ. conſentire enim eſt.

Mulier autem ſine curatore non poteſt donare, *ut ſupra dictum.*

Deinde, quia ſi ex ſtatuto minor non poteſt aliquam vendi- 38
tionem vel alienationem facere ſine conſenſu proximorū conſanguineorum, etiamſi juraverit, non poteſt etiam ſine conſenſu vendenti conſentire,

Bl. in l. ſi in te. 2. C. ſi adverſus. donat. n. 2. ibi ſed pono quod ſtatutum. & ſeq. Hartman. Piſtor. obſer. 198. incip. quæſtionis fuit. n. 8. ibi cum tamen propter n. 9. n. 10. & n. 11.

Licet in ſpecie diſſentiat. *Bl. in rubr. C. de pact. n. 2. verſ. item ſimplex conſenſus non intelligitur prohibitus. & ſeq.*

Adeo, ut etiam in jure quærendo & futuro ſine conſenſu cu- 39
ratoris alteri conſentire, & ſibi præjudicare non poſſit.

Hartm. Piſtor. obſer. 198. num. 5. ſeq. innot. n. 23. & ſeq. n. 28. ubi, in propoſito autem. n. 29. & ſeq.

Decimo ſextò ampliatur, ut mulier ne quidem in cauſâ cri- 40
minali contra liberos, parentes, & alios cognatos ſuos inſtituta ſaltem ad allegandas cauſas abſentiæ ſine curatore admittatur.

per text. general. in Novel. Elector. Auguſt. part. 1. conſtit. 15. ubi Daniel Moller. nu. 27. & ſeq. & num. 31. in princ.

Poteſt tamen mulier in judicio criminali officium judicis im- 41
plorare & petere, ut is ſibi curatorem ſtatim conſtituat, & tunc rectè unâ eâdemque operâ, & curatorem petere, & cauſas abſentiæ allegare poterit.

Daniel Molle. d. conſtit. 15. nu. 13. verſ. non video cum nihil impedias. Weſenb. in comm. ff. de procurat. n. 4. in med. verſ. ſed jure Saxonum ne his quidem caſibus admittuntur.

Decimo ſeptimò ampliatur in fidejuſſione; Mulier enim ſi- 42
ne conſenſu curatoris contrahere prohibita, nec pro alio in iis caſibus, in quibus liberè intercedere, & fidem ſuam interponere poteſt, intercedere & fidejubere valet.

elegant. Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. contracter. gl. 5. quæſt. 8. n. 104. 105. 106. & n. ſeq.

Decimo octavò ampliatur, quod mulier ſine curatore nec 43
debitum confiteri poſſit, & ſi fatetur, ſe alicui aliquid debere, confeſſio nulla ſit.

Quia hoc modo facilè poſſit eludi conſtitutio Saxonica, cum mulier aliquem poſſet ſubornare, qui dicit ſe eſſe creditorem mulieris, debitum à muliere exigit, & ita illa debitum fateretur. Omnis autem occaſio per quam conſtitutio ejuſmodi eludi poſſet, præcidenda eſt:

Tiraq. de legib. connub. d. gl. 5. n. 115. in pr.

Deinde, quia quilibet ex ſuâ confeſſione obligatur

text.

Digitized by Google

text. exp. in l. un. C. de confeſſ. l. 1. l. certum. 6. in pr. & §. 1. ff. eod.

Tertiò, quia pupillus & minor ex ſuâ confeſſione non obligantur.

d. l. certum. 6. §. in pupillo. 5. ff. de confeſſ.

Mulier autem, pupillus & minor in hoc caſu æquiparantur, *ut ſupra dictum eſt.*

44 Decimo nono ampliatur, ſi uxor velit ipſum maritum procuratorem ad cauſas ſuas peragendas conſtituere.

45 Jure civili quidem maritus mulieris procurator eſſe poteſt, & negocia ejus tam in judicio, quàm extra illud tractare poteſt, ſed diverſimodè ſecundùm qualitatem bonorum. Mulier enim triplicia bona habet, dotalia, paraphernalia & receptitia. In bonis dotalibus, quoniam illorum dominus maritus eſt,

l. doce ancillam. 9. C. de R. V. l. quoties 5. C. de jure dotium.

Maritus abſque mandato & cautione de rato admittitur. In bonis paraphernalibus etiam admittitur abſque cautione de rato.

text. in l. ult. §. ſancimus. C. de pactis convent.

In bonis verò receptitiis non admittitur, niſi mandatum produxerit, vel ſi illud non habeat, cautionem de rato præſtiterit.

l. maritus. 21. C. de procurat.

Veluti ita in ſpecie tradit

Br. in d. l. maritus. 21. nu. 2. verſ. mulier habet patrimonium triplicis generis, quem communiter omnes ſequuntur. Mynſing. (ubi ita in Camerâ obſervari teſtatur) cent. 3. obſerv. 53. incip. ſi maritus agat. num. 2. & ſeq. Andr. Gail. lib. 1. obſer. 133. incip. maritus tanquam conjuncta perſona. num 1. num. 5. & ſeq. Hippol. de Marſil. ſingul. 636. incip. clarum eſt. num. 1. verſ. & ideò maritus. Rutger. Ruland. (ubi quinque pulchra præjudicia Cameralia affert) in addit. ad proceſſ. Ioan Ferrarii Montan. part. 2. lib 1. c. 9. §. ad eund. verſ. verb. conjunctæ. & verſ. verb. conjunct. & verſ. ſeq. fol. mihi. 41. & ſeq. Wurmb. lib. 1. obſer. 7. n. 1. & ſeq. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 2. num. 42. ibi ſecundo quia jure communi. num. 43. & ſeq.

46 Jure vero Saxonico aliter cautum eſt, ubi maritus indiſtinctè, ſive bona ſint dotalia, ſive paraphernalia, ſive receptitia, mulieris procurator eſſe, & pro eâ in judicio agere non poteſt, niſi mandatum habuerit, vel cautionem de rato præſtiterit.

text. expr. in Novel. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 15. in med. verſ. wie denn auch die Ehemänner. *ubi in comm. Daniel Moller. n. 62. & lib. 1. ſemeſtr. c. 18. num. 9. Weſenb. in comm. ff. de procurat. nu. 4. poſt princ. verſ. quanquam pro conjugatis plerumque. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 8. incip. exceptiones quæ ad ipſos litigatores. num. 11. ibi in marito aliter obſervatur. & n. 12. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 2. num. 4. ſub fin. verſ. verùm licet hæc ita ſeſe habeant. & num. 46, Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 213. ſub fin. Gl. lat. (ubi practicam, & uſum ita introduxiſſe teſtatur. text. germ.* Landr. *lib. 1. artic. 45. lit. A. ſub fin. verſ. practica tamen & uſus introduxit.*

47 Hoc ergò in caſu, ſi mulier maritum ſuum procuratorem ad cauſas peragendas, vel ad ſe defendendam conſtituere, & mandatum dare velit, id facere non poteſt, niſi adhibeat alterius curatoris conſenſum & authoritatem,

Pulchrè Daniel Moller. (ubi rationes affert, & ita practicari teſtatur) in comm. ad conſtit. Saxonic. d. part. 2. conſtit. 15. num. 62. num. 63. & ſeqq. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 2. incip. in mandato procuratorio. num. 47. 48. 49. 50. & 51. elegant. Andr. Tiraq. (ubi rationes adducit) tract. de legib. connubial. verb. contracter. gloſſ. 8. quæſt. 16. num. 183. poſt princ. verſ. nec puto ſimpliciter eſſe verum. nu. 184. 185. & 186. Iaſon. in l. 1. §. item acquirimus. ff. acquir. poſſeſſ. n. 10. & n. ſeqq.

48 Si tamen mulier per ſeſe judicialiter coram judice maritum ſuum procuratorem conſtituerit, ipſique cauſam & litem commiſerit, Hat jhm gerichtlichen Vollmacht vnd jre Sache auffgetragen/ ſufficit, & alio curatore opus non habet.

And: Rauchb. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) in ſuis quæſtion. d. part. 1. q. 2. n. 52. ibi verum plerique contra arbitrantur. num. 53. & ſeqq. uſque ad fin. quem ſequitur. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 18. incip. de affinibus fidejuſſionis. num. 57.

Veluti etiam ita Facultas Iuridica Wittenbergenſis *Menſe Octob. Anno* 1616. pronunciavit.

Ob nun wol die beyden Töchter/als ewer Mändlein Mutter vnd jhre Schweſter zu ſolcher Erbtheilung vnd Verkeuffung der väterlichen ererbten vnbeweglichen Güter keine andere beſtetigte Vormunden als jhre Ehemänner gehabt / Dennoch vnd dieweil gedachte Ehemänner jhren Weibern ſonderlich zu dieſer Erbtheilung von der Obrigkeit zu Vormunden beſtetiget geweſen/ So iſt auch ſolche Verkauffung der im Gerichte angezogenen *motiven* vngeacht / zu recht beſtendig. V. R. W.

49 Vigeſimo ampliatur, ut mulier in iis caſibus, in quibus ludi permiſſi ſunt & liciti, nec ſine conſenſu mariti, & curatoris ludere poſſit, & ſi per ludum mulier aliquid perdiderit, poterit maritus repetere.

elegant. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. contracter. gloſſ. 5. quæſt. 18. n. 200. n. ſeqq.

Vigeſimo primo ampliatur in juribus, actionibus & nominibus, dummodo ad bona immobilia competant, ſecus ſi ad mobilia *Br. in conſil. 70. incip. reverendiſſime domine n. 3. ibi quarto præmitto quod ſecundùm lib. 1. per ea, quæ infra. part. 3. concluſ. 33. n. 5. dicentur.* 50

Vigeſimo ſecundo ampliatur, ut nec compromittere ſine conſenſu curatoris poſſit. 51

Lanfranc. de Oriano tract. de arbitr. in 5. quæſt. part. 6. princip. quem refert & ſequitur Andr. Tiraq. d. gloſſ. 5. quæſt. 19. num. 202. & ſeqq.

Vigeſimo tertio ampliatur, quod mulier vel in propriis debitis, vel pro marito, vel alio quopiam intercedens, in foro Saxon. ex pacto non poſſit ſe ad carceres obligare, niſi adhibeat conſenſum & authoritatem curatoris, 52

elegant. Daniel Moller. (ubi dubitationes affert) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 21. n. 10. ibi. dubitationis eſt, poſſitne mulier.

Vigeſimo quarto ampliatur in locis extra territorium Saxonicum, ubi conſtitutio Saxonica vel ſimile ſtatutum non valet; putà, ſi mulier Lipſenſis cum cive itidem Lipſenſi in Archiepiſcopatu Magdeburgenſi, vel in alio loco contrahere velit, aliter non poteſt, & contractus non valet, niſi conſenſum curatoris, vel mariti adhibuerit, 53

elegant. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. de ſon mary. gloſſ. 8. quæſt. 26. n. 216. & ſeqq. uſque ad. n. 225. quem ſequitur Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. n. 16. ibi quartò quæro. n. 17. & ſeqq. Alderan. Maſcard. tract. de general. ſtatut. interpret. concluſ. 6. n. 109. & ſeqq.

Quamvis contrarium velit *Weſenb. conſil. 11. incip. pactum quo renunciat filia. n. 17. ſub fin. verſ. quanquam nec illud etiam expeditum. & n. 18. part. 1.*

Vigeſimo quinto ampliatur in bonis extra territorium Saxonicum ſitis. Si enim mulier Lipſenſis vel alia, quæ in ditionibus Saxonicis vel aliis, ubi tale ſtatutum mulieres ſine conſenſu mariti vel curatoris contrahere prohibens viget, habitat, poſſidet extra has ditiones bona, tunc etiam mulier ſine conſenſu curatoris, quoad illa bona alibi ſita contrahere prohibetur, ut in terminis concludit. 54

Andr. Tiraq. tract. de legib. connub. d. verbo. de ſon mary gl. 8. quæſt. 28. n. 227. & n. ſeqq.

Vigeſimo ſexto ampliatur in muliere penitùs extranea. Si enim mulier penitùs extranea, quæ alibi quàm in ditionibus Saxonicis degit, velit in territorio Saxonico contrahere, & per ſe, vel per maritum ſuum cauſam peragere, & litem inſtituere, non admittitur, niſi conſenſum mariti, vel curatoris adhibuerit, vel marito mandatum ad agendum eo modo, quo ſupra traditum eſt, tradiderit, 55

Veluti *ita Anno* 1611. *in quadam cauſa, quam quædam mulier per ſuum maritum.* C. V. R. *contra* P. H. v. W. *inſtituit, obſervatum eſt,* Et ita etiam eleganter in terminis tradit

Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. verb. de ſon mary. gl. 8. quæſt. 27. n. 225. & n. ſeqq. Bl. in l. velles. 6. C. de revoc. donat. n. ult. verſ. pono ſuppoſito jure Longobardorum.

Vigeſimo ſeptimo ampliatur, ut nec mulier, huic ſolennitati ſtatutariæ renunciare, & ideo ſine conſenſu curatoris contrahere poſſit 56

Felin. in c. ſi diligenti. 12. x. de foro compet. col. 3. ſub fin. n. 8. ibi, ſecundum corollarium ſolennitati ſtatutariæ circa contractum mulieris

Limitatur tamen prædicta conſtitutio Saxonica, vel aliud ſimile ſtatutum.

Primo, ſi mulier ab alio ad negocia extra judicium tractanda procuratrix eſt conſtituta, tunc enim rectè ejus nomine, qui mulieri negocia ſua commiſit, abſque curatore contrahere, & negocia gerere poteſt, quoniam dominus ſibi debet imputare, quod mulieri ſuas cauſas & negocia commiſit. Eleganter in terminis, 57

Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. (ubi tres limitationes affert) verb. contracter gloſſ. 5. quæſt. 15. n. 171. & ſeqq. uſque ad n. 183. Iaſon. ad l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. n. 30. ibi ſecundo intellige dictum ſtatutum. & in l. quæſitum. ff. de in jus vocando. n. 3. verſ. quintò per illum textum dicunt. & in l. more. 8. ff. de acquir. hered. Col. pen. n. 51. ibi, unde facit iſte textus notabiliter, quod ſtante ſtatuto. Petr. Paul. Pariſ. in addit. ad Br. in l. apud Iulianum. §. ſi pupillus. ult. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. eatur. num. 3. lit. K. in med. verſ. ſed an ſtante dicto ſtatuto quod minores.

Secundo limitatur, ſi mulier eſt patrona Eccleſiæ, tunc rectè ſine conſenſu mariti vel curatoris poteſt præſentare.,

Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. gloſſ. 5. quæſt. 26. n. 221. & n. ſeqq.

Tertio

Tertiò limitatur, quod mulier vidua poſt mortem ſui mariti dotalitium ſibi conſtitutum licitè refutare, deſerere, & relinquere poſſit, ut cedat iis, quibus alioquin ſucceſſio debetur, modo curatorem non habeat, ſecùs ſi habeat curatorem, tunc enim refutatio ſine conſenſu ejus non valet.

Georg. Rotſchitz. tract. de dotalit. c. 8. n. 12. ubi elegant. in addit. Iacob. Schult. n. 13. & ſeqq. uſque ad. n. 19. Gl. ordin. im Landrecht *lib. 3. art. 76. in verbo* Lehen oder Leibgedinge. *nu. 6. verſ.* Leibgedinge aber iſt / welches eine Fraw ſelbſt.

60 Quarto limitatur in tutelâ liberorum; Mulier enim ſeu mater tutelam ſuorum liberorum abſque authoritate curatoris ſuſcipere non prohibetur.

text. expr. im Landrecht / *lib. 1. art. 11. in fine.*

Ratio eſt, quia mulieri ideo curatore opus eſt, ne illa ob ſexûs imbecillitatem in captionem aliquam, & damnum incidat. *d. conſtit. part. 2.*

Hæc autem ratio ceſſat in tutela liberorum, cum in liberis nulla fraus, ſed potiùs pietas præſumitur *l. veluti. 2. ff. de I. & I.* & mulier nullum damnum ſentire poteſt, quoniam mater liberis nullà actione tutelæ teneatur, nec eis rationes reddere cogatur, *ut ſupra*

concluſ. 12. *n.* 11. dixi. *elegant. Iacob. Schult. (ubi contraria ſolvit. in addit. ad illuſtr. quæſtion. Modeſt. Piſtor. quæſt. 27. incip. Iohannes Marſchallus nu. 9. 10. 11. 12. & 13. part. 1. Ludolph. Schrader. tract. de feud. 10. ſectio. 19. incip. de hac materià habetis titulum. nu. 30. & in tract. de legitim. agnat. tutel. n. 6. verſ. quæ concluſio extenditur. Weſenb. in comm. ff. de tutel. nu. 5. poſt princip. verſ. quia moribus Saxoniæ etiam Iure paterno adminiſtrant. Ioann. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 8. n. 96. gl. ordin.* im Landrecht. *lib. 1. d. art. 11. num. 4. & ibid. Zobel. in addit. final. incip. imò accidit aliquando. Gl. lat. ad text. germ.* Land R. *lib. 1. art. 23. lit. B. in princ. & verſ. ſed nihil obſtante ſtrictà articuli noſtri diſpoſitione. & ibid. gl. ordin. n. ult. ſub fin. verſ. mulier enim de jure provinciali.*

Diſſentire videtur *Weſenb. in addit. ad Schneid. in princip. inſt. qui tutor. teſtamento dari poſſunt. nu. 10. ub fin. lit. A. incip. dubitari poteſt.*

61 Si tamen mulier poſtea tutorio nomine in cauſis ſuorum liberorum velit contrahere, in, vel extra judicium agere, & excipere, non admittitur, niſi authoritatem curatoris adhibeat, ut in terminis tradunt:

Iohan. Zanger. tract. de except. part. 2. d. c. 8. n. 96. ſub. fin. verſ. attamen cum non habeant legitimam perſonam ſtandi. Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. contracter. gl. 5. n. 176. Iaſon. in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. n. 30. ſub fin. verſ. an poſſit mulier tutorio nomine.

62 Quintò limitatur, & conſenſus mariti vel curatoris non requiritur, ſi mulier donat ei, qui mulieri antea donaverat.

63 Ratio eſt, quia damnum non ſenſetur, ſi quis amittat lucrum jam quæſitum, quando illud revertitur ad eum, à quo provenerat.

Arius. Pinel. ad l. 1. part. 3. C. de bonis matern. n. 52. illat. 16. pag. mihi 306. ſub fin. & pag. ſeqq. Gl. in l. eaque 58. verb. converſa ff. de donat. inter. vir. & uxor.

Ita in ſpecie tradunt, *Paul. de Caſtr. conſil. 171. incip. in caſu præſenti viſis. n. 1. verſ. niſi dicamus ſtatutum vol. 2. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. contracter gloſſ. 5. n 54. ibi. ſed hoc ſingulariter limita & n. ſeqq. Arius Pinell. in d. part. 3. n. 58. poſt princip. verſ. quod perſuaderi poſſet ex eo quod conſului pag. mihi. 321.*

Diſſentit *Iaſon. in l. cum filiof. 11. ff. de legat. 1. col. 28. n. 168. in pr. n. 169. ſub fin. verſ. item addo quod illud quod dicit. & n. ſeq. per l. 2. C. ſi adverſ. donat.*

ubi filius patri alienare, & in alium transferre volenti eam rem, quam pater antea filio donavit, conſentire non poteſt, & alienatio non valet, niſi etiam ſolennitas juris intervenerit. Sed hæc ratio *Iaſonis* nihil movet, quia hoc ideo fit, quoniam illa res, quam pater antea filio donavit & poſtea conſentiente filio in alium alienare velit, non revertitur ad patrem, à quo antea provenerat, ſed ad alium, à quo non provenit. Secus eſt in caſu noſtro.

64 Sextò limitatur in pacto de retrovendendo, ſi enim mulier quædam bona poſſidet, quæ ſubjecta ſunt revenditioni, & antea, vel à ſeipſa, vel à ſuis parentibus & anteceſſoribus, cum onere de revendendo ſunt comparata, tunc mulier ea bona ad inſtantiam, & poſtulationem venditoris ſine conſenſu curatoris optimè revendere poteſt.

Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. de ſon Mary. gl. 1. n. 204. ubi, & per hanc aliquando dixi & ſeq.

65 Quia mulier & quivis alius ex pacto de retrovendendo vendens, & ſic ex neceſſitate præcedentis obligationis contrahens, non dicitur propriè contrahere, ſed potiùs fidem ſervare & abſolvere.

Arius. Pinell. ad l. 1. C. de bon. matern. part. 3. n. 51. poſt princ. verſ. probatur hæc noſtra declaratio ex verbis.

Non autem minùs fœmina, quàm vir ad ſervandam fidem tenetur. *l. 1. ff. de pactis. l. 1. ff. de conſtit. pecun.*

Deindè, quia minor ſine authoritate curatoris abſque decreto magiſtratûs, & non adhibitis aliis ſolennitatibus juris, poteſt rem immobilem revendere,

Baptiſta Aym. tract. de alluvion. lib. 2. c. 10. incip. illud igitur dubitationis eſt. n. 14. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 6. incip. juris. eſt non incogniti. n. 33.

Mulier autem & minor hoc in caſu æquiparantur, ut ſupra dictum.

Septimò limitatur, & mulier domum, vel aliam quamlibet 66
rem, quam in teſtamento vendere juſſa, vel aliter diſtrahere obligata eſt, ſine conſenſu mariti, & curatoris vendere & diſtrahere cenſetur.

l. pater ex provincia. 22. ſub fin. ff. de manumiſſ. vind.

Deindè, quia etiam minor prædium, quod teſtator juſſit, vel promiſit ſe venditurum, ſine decreto & ſolennitatibus juris alienare poteſt.

l. magis puto. 5. §. ſi pupillus. 2. in fine text. expr. in l. ult. ff. de rebus eor. qui ſub tutel.

Tertio quia mulier ex contractu, neceſſitate rem alienare obligata eſt *d. l. ult*

Ubi autem mulier ex neceſſitate alienare obligatur, ibi con- 67
ſenſu mariti vel curatoris opus non habet.

Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. de ſon mary. gloſſ. 8. n. 204. poſt princ.

Plures rationes in terminis vide *apud Tiraq. d. verb. de ſon mary gl. 8. quæſt. 23. n. 184. & ſeq uſque ad n. 204.*

Octavo limitatur, ſi cum liberis contrahit, mulier etiam con- 68
ſenſu & authoritate curatoris non indiget Quia mulieri ideo curator adjungitur, ne ex imbecillitate ſexûs in damnum aliquod currat,

Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 15. poſt princ.

Mulier autem cum liberis contrahens non ex imbecillitate ſexûs, ſed potius ex pietate & maternà affectione id feciſſe cenſetur. *text. in l. liber captus 17. C. de poſtlim. reverſis & redempt. ab hoſtibus.*

Deindè, quia ſi ſtatuto inductum eſt, ut mulier ſine conſenſu 69
mariti vel curatoris teſtamentum facere non poſſit, illud ſtatutum locum non habet in teſtamento inter liberos, ſed mulier ſine conſenſu mariti & curatoris teſtari poteſt inter liberos.

Anchor. conſil. 412. incip. viſo puncto n. 3. & ſeqq. Petr. Peck. tract. de teſtamento conjugum. c. 11. & ſeqq. lib 4.

Si igitur hoc ſtatutum non valet in teſtamento inter liberos, 70
ergo nec valebit in contractibus cum liberis celebrato, cum à teſtamentis & ultimis voluntatibus ad contractus negativè argumentum in jure eſt firmiſſimum.

Ioann. Gæddæ. tract. de contrah. ſtipulat. c. 7. concluſ. 14. n. 278. Everhard. in topic. in loco à contractibus ad ultimas voluntates & contra n. 2. ſub fin.

Nono limitatur & conſenſum mariti vel curatoris mulier 71
non debet requirere, ſi velit donare filiis ſuis, quia hanc donationem potiùs ex pietate, quàm ex ſexûs imbecillitate feciſſe præſumitur.

d. l. liber captus. 17. C. de poſtlimin. reverſ.

Aliam rationem in terminis vide *apud Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. de ſon mary. gloſſ. 8. n. 110. ibi. duodecimo quæro. Zobel. part. 2. differ. 22. n. 12. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 7. practic. concluſ. lit. S. concluſ. 599 n. 22. Bl. conſil. 407. incip. præſupponendum eſt, quod in terris. num. 1. & ſeq. per tot. lib. 2.*

Veluti etiam ita *Schabini Lipſenſes* ante aliquot annos pro- 72
nunciarunt: Hat Lorentz Finckeltauſens nachgelaſſene Witwe in der Eheſtifftung/ſo zwiſchen jhrem Sohne Hans Finckelthaus vnd Friedrich Backoſen S. Tochter auffgerichtet worden/ verwilliget vnnd zugeſaget / daß ſie jtzo gedachten jhrem Sohne/zu anrichtung jhrer Nahrung funffzehen hundert Gulden mit geben wolte/ ſo iſt ſie ſolcher jhrer verwilligung/ vngeachtet dieſelbe nicht vermittels eines kriegiſchen Vormundes geſchehen/ nach zukommen ſchuldig. V. R. W.

Decimo limitatur & mulier non opus habet curatore, ſi cum 73
patre contrahit. Quia jura nullam fraudem in patre, ſed potiùs patrem optimum conſilium pro liberis capere, præſumunt.

l. ſi pater. 4. C. de ſponſal. l. cum furioſus. 7. poſt prin. C. de curat. furioſo. l. 16. ff. cod. text. eleg. in l. Aurelius. 28. §. Titius teſtamento. 3. ſub fin. verſ. præſumtio enim propter naturalem. ff. de liber. legata.

Eleganter in terminis *Andr. Tiraq. (ubi contraria ſolvit) de legib. connubial. verb. contracter. gloſſ. 5. n. 33. ibi, ſecundò intellige. n. 34. & ſeqq. uſque ad n. 43. Iohan. Dauth. in d. c. quamvis 2. de pact. in 6. nu. 51. ibi, quartò ſub n. 72. ampliat. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 7. practic. concluſion. lit. S. concluſ. 599. n. 24. & ſeqq. Bl. in l. pactum quod dotali. 3. C. de collat. quæſt. 21. nu. 24. in princ. & poſt princ. verſ. nunquid hoc erit. & ibid. Andr. Barbad. in addit.*

in addit. lit. C. incip. puto quod non. Hieron. Panſchm. quæſt. 5. incip. hinc etiam quæritur. n. 77. lib. 2.

Diſſentit *graviſs. Iaſon. in auth. pactum dotale. C. de collation. col. 3. nu. 5. ibi, extra gloſſam non omitto unum quod dicit, & num. ſeqq. uſque ad fin.*

74 Tutiùs tamen faciet mulier, ſi conſenſu mariti, vel curatoris interveniente cum patre contrahat, ut ſuadet

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. nu. 66. n. 67. ſub fin. verſ. ad evitandas igitur diſputationes.

75 Undecimo limitatur, ſi mulier contrahit cum Eccleſiâ vel aliter in favorem piæ cauſæ, conſenſus mariti, vel curatoris etiam non eſt neceſſarius. Quia Eccleſia, vel alia quævis pia cauſa eſt privilegiata *c. ult. de judic. in. 6.*

Privilegiatus autem contra privilegiatum non utitur privilegio: *l. ult. C. de SS. Eccleſ.*

76 Deindè, quia ſtatutum, quod vult, ut mulier ſine conſenſu mariti vel curatoris non poſſit teſtari, non habet locum in teſtamento ad pias cauſas.

Bellon. conſil. 26. num. 1. Alciatus in l. generali lege. 13. C. de SS. Eccleſ. n. ult. Br. ad l. cunctos populos. 1. C. de ſummâ Trinit. Iaſon. in 1. lectur. l. 1. C. de SS. Eccleſ. col. ult. nu. 39. ibi. confirma prædicta per illud. Petr. Paulus Pariſ. in addit. ad Br. in l. cunctos populos. 1. C. de ſummâ Trinit. n. 29. lit. B. in fine.

Ergo nec habebit locum in contractibus ad pias cauſas, cum argumentum à teſtamentis vel ultimis voluntatibus ad contractus negativè procedit, *ut ſupra dictum.*

Tertiò quia conſenſus curatoris requiritur, ne mulier propter ſexûs imbecillitatem decipiatur, ut ſæpius dictum, *per Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 15.*

Hæc ratio in Eccleſia & aliâ pia cauſa ceſſat, cum Eccleſia præſumitur juſticiâ plena, & nemini damnum & incommodum inferre. Et hanc opinionem in ſpecie tradunt & ſequuntur.

Bl. in l. generali lege. 13. C. de SS. Eccleſ. nu. ult. ibi ſecundò quæro dicit ſtatutum. Philip. Dec. in addit. ad Bl. in l. velles necne 6. C. de revocand. donat. n. 2. lit. A. incip. ſtatuta, adde tamen unum valde notabile. Paris de Puteo. tract. de reaſſumpt. inſtrument. rubr. 9. incip. an inſtrumenta. n. 5. Iaſon. in l. habeat unusquisque 1. C de SS. Eccleſ. in 1. lect. n. 39. poſt princ. verſ. & idem dicit in ſtatuto diſponente. & in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. n. 31. ibi. limita tertiò dictum ſtatutum. Felin. in c. canonum ſtatuta. 1. n. 40. poſt princ. verſ. & imò dixit Dominus Abbas, & in c. quæ in Eccleſiarum. 7. n. 70. verſ. ſecundum dictum. Bald. in l. finali. & n. 71. verſ. ſed in ſecundâ impugnatione videtur. & in c. Eccleſia S. Mariæ. 10. nu. 83. in med. verſ. benè facit quod notat Baldus in c. generali. x. de conſtitut.

Diſſentit *Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. de ſon mary gloſſ. 8. incip. non nova res eſt, hæc n. quæſt. 18. n. 162. & ſeqq. nu. 173. poſt princ. verſ. ego tamen quantum ad conſuetudinem noſtram. n. 174. ubi allegat, idem tenere. Philip. Dec. (ſibi contrar.) in d. c. Eccleſia S. Mariæ. 10. Col. pen. x. de conſtitut.*

Nec quicquam movent rationes, quæ in contrarium adduci poſſunt, & quidem primo quod libertas ſit actus pietatis.

l. 1. ad fin. ubi Bl. C. de comm. ſervo. manum, unde etiam libertas & pia cauſa æquiparantur. Et tamen minor 20. annis non poteſt ſervum manumittere, niſi obſervatis ſolennitatibus, & ſi fecerit, non valet manumiſſio.

per text. in §. eadem lege. 3. inſt. quibus ex cauſis manumit. non licet. Andr. Tiraq. (ubi dicit ſe hanc rationem hactenus à nullo ad hoc annotatam primum adducere) de legib. connubial. d. gloſſ. 8. nu. 166.

Sed hæc ratio nihil movet, quia libertatis datio ideo ſine certis ſolennitatibus fieri non poteſt, quoniam manumiſſio eſt actus legitimus *text. in l. actus legitimi. 77. ff. de R. I.* quod de reliquis contractibus ad pias cauſas dici non poteſt. Data igitur ratione diverſitatis argumentum ab æquiparatis non valet. Secundo nihil movet, quod conſtitutio Saxonica, & aliud ſimile ſtatutum inducens, ne mulier ſine conſenſu mariti vel curatoris contrahere poſſit, ſit miſtum clericorum & laicorum, & communi omnium conſenſu & conſilio inductum. Ergo tàm inter clericos, quàm laicos, & in Eccleſiis debet obſervari.

Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. gloſſ. 8. nu. 173. verſ. primum quia hæ noſtræ conſuetudines.

Quia hoc, quod ſcil. ſtatutum miſtum quod à laicis & clericus eſt inductum, & ideo utroſque ligat, eſt verum quoad perſonas ipſorum clericorum, ut illi per hunc conſenſum ſuum, quem ad ſtatutum hoc condendum dederunt, ſibi præjudicent & ſtatuto obligentur, ſecùs eſt quoad Eccleſiam & aliam piam cauſam. Clerici enim per ſuum conſenſum Eccleſiæ, & alii piæ cauſæ nocere non poſſunt, nec earum privilegium tollere.

text. expr. in auth. caſſa & irrita C. de SS. Eccleſ. ubi Bl. n. 1. & ſeq.

Tertio nihil obſtat, quod ſcil. hoc ſtatutum, ne mulier ſine conſenſu mariti contrahere poſſit, ſit inductum in favorem mariti. Ubicunque autem lex, vel ſtatutum prohibet aliquem teſtari, aut contrahere favore alicujus, nunquam cenſetur talis prohibitio remiſſa favore piæ cauſæ.

Br. in l. 1. C. de SS. Eccleſ. Panorm. conſil. 63. col. 3. lib. 2. per c. licet. 4. §. ult. de ſepult. in 6. Andr Tiraq. de legib. connubial. d. gloſſ. 1. num. 174.

Quia propoſitio negatur: Conſtitutio enim Saxonica mulierem ſine conſenſu curatoris, vel mariti contrahere non vetat, propter favorem mariti, ſed potiùs in favorem ipſius mulieris, propter ſexûs imbecillitatem, *ut ſupra dictum*, quæ ratio prohibitionis in Eccleſiâ & aliâ piâ cauſa ceſſat.

Quarto nihil facit *text. in c. un. §. donare. 1. tit. qualit. olim feud. poter. alien.*

ubi prohibitus teſtari, vel contrahere, cenſetur etiam prohibitus ad pias cauſas teſtari, & contrahere: Quia ille textus obtinet ſolùm in vaſallis: Magna autem eſt ratio diverſitatis inter vaſallum, & in hoc caſu inter uxorem. Uxor enim prohibetur contrahere ſine conſenſu mariti propter ſexûs imbecillitatem, quæ ratio in pia causâ ceſſat. Vaſallus ſine conſenſu domini teſtari, & contrahere, non propter ſexûs imbecillitatem, prohibetur, ſeu potius, quia res feudales ſunt alienæ, & pertinent, quoad directum dominium, ad dominum feudi, quæ ratio in teſtamento, vel alio contractu ad pias cauſas non ceſſat, cum res in teſtamento, & contractu ad pias cauſas non minùs ſunt alienæ, quàm ſi vaſallus alio modo teſtetur, vel contrahat.

Duodecimo limitatur, ſi mulier eſt in carcere poſita, & carcerata, tunc ſine conſenſu mariti vel curatoris ad ſe liberandum benè contrahere poteſt. 77

elegant. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. gl. 8. verb. de ſon mary quæſt. 35. n. 282. & ſeqq. Bl. in l. illud quod 16. C. de SS. Eccleſ. n. 1. in med. verſ. vel eſt in carcere conſtituta.

Quæ duodecima limitatio ampliatur procedere, etiamſi ex delicto mulier incarcerata fuerit; Quia ad redimendum ſanguinem ſuum, & ſe liberandum ex carcere, quilibet admittitur, nec attenduntur ſolennitates juris, ſed ſufficit, ſi qualiter qualiter hoc facere quis voluit,

l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante ſentent. ſibi mort. conſciv.

Deindè, quia mulier ſine conſenſu mariti in favorem piæ cauſæ contrahere poteſt, *ut ſupra dictum.* Relictum autem & contractum ad pias cauſas cenſetur omne; propter quod corpus carcerati etiam ex maleficio liberatur

Bl. in auth. ſimiliter. C. ad l. Falcid. nu. 2. verſ. vel animarum corpus carcerati.

Tertio *per text. expr. in l. quamvis. 20. & l. ſeqq. poſt pr. verſ. vel ut mulier vinculis vindicet. ff ſolut. matrim.*

ubi mulier fundum dotalem abſque ſolennitatibus juris poteſt alienare, ut parentem vel fratres captivos, vel in vinculis detentos liberet, quod ſanè, *in d. l. 21.*

de nullâ aliâ carceratione quàm quæ ex maleficio facta eſt, ut ex toto contextu conſtat, intelligi poteſt. Si hoc verum eſt in carceratione aliorum. Ergo multo magis mulier ſui liberandæ causâ ex carcere, fundum ſine ſolennitatibus juris; & ſic ſine conſenſu mariti contrahere poteſt, cum charitas incipit à ſeipsâ

l. præſes. 5. C. de ſervit. & aquâ.

Diſſentit *Andr. Tiraq. tract. de legibus connubial. gl. 8. verb. de ſon mary. nu. 288. verſ. ſed quæſtionis eſt, an hæc procedunt. nu. 289. & nu. ſeqq.*

Decimo tertio limitatur, & mulier ſine conſenſu mariti, vel curatoris ex delicto ſuo optimè obligari poteſt, ad hoc, ut ipſa puniatur in ſuis bonis 78

elegant. And. Tiraq. de legib. connubial. verb. contract. gl. 5. quæſt. 13. n. 154. & ſeq. uſque ad n. 160. Iaſon. in l. ſi unus, 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. n. 33. ibi. limita ſextò dictum ſtatutum. Petr. Paul. Pariſ. in addit. ad Br. in l. apud Iulianũ. §. ſi pupillus. ult. ff. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eatur. n. 3. lit. K. incip. dicit ſtatutũ. poſt med. verſ. tamen quod tunc dictum ſtatutum non haberet locum in obligatione ex delicto.

Diſſentire videtur.

Br. in l. ſi quis in tantum. 7. C. unde vi. nu. 12. in med. verſ. hoc probat in muliere.

Decimo quartò limitatur in muliere illuſtri, qualis eſt Regina, Duciſſa, Comitiſſa, Abbatiſſa, Nobiliſſa, modo regalia jurisdictionalia, & merum imperium habeat 79

elegant. Anton Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. incip. hactenus oſtenſũ eſt. n. 517. & n. ſeqq. Rutger. Ruland. tract. de commiſſar. part. 1. lib. 1. c. 29. incip. licet cauſæ ex quibus removentur judices. n. 6. verſ. ego hac in re moderationẽ hanc adhibendam cenſeo. Gl. ordin. im Land R. *lib. 2. art. 63. n. 2. poſt pr. verſ.* Die erſte eſt/ſo es eine von Amptswegen thete.

Decimo quinto limitatur, ſi filia, certo quopiam accepto, loco dotis, hereditati paternæ & maternæ, 80

juxta c. quamvis. 2. de pact. in 6. Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 35.

renunciat cum juramento, tunc ad ejuſmodi renunciationem juratam, filia non opus habet conſenſu curatoris

elegant. Hartm. Piſtor. (ubi hoc notatu dignum dicit) quæſt 6. incip. pactum amittendæ ſucceſſionis juramento firmatum. n. 13. lib. 4.

Decimo ſexto limitatur in obligatione circa perſonam, unde mulier ſine conſenſu curatoris (ihres Kriegiſchen Vormunds) matrimonium rectè contrahere poteſt. 81

Ioach. à Beuſt. tract. de ſponſal. part. 1. c. 22. poſt princ. verſ. item quod mulieres vel virgines. & verſ. ſeqq. Daniel Moller. lib. 3. ſemeſtr. c. 35. incip. conſtitutione. n. 1. ſub fin. verſ. ad cauſas autem matrimoniales. Iaſon. in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis num. 32. ibi quartò dictum ſtatutum debet intelligi. Petr. Paul. Pariſ. in addit. ad Br. in l. apud Iulianum. §. ſi pupillus. ult. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. eatur. n. 3. lit. K. poſt princ. verſ. & adde quod tale ſtatutum. Bl. in l. celebrandis 19. C. de nupt. num. 2. ſub fin. verſ. ibi vel affinium notæ argumentum.

82 In tantum, ut mulier vel virgo in cauſis matrimonialibus, ſine curatore etiam in judicio ſtare & poſtulare poſſint. *Ioach. à Beuſt. tract. connubior. part. 1. c. 22. incip. etſi in cauſis poſt princ. verſ. item quod mulieres vel virgines. & verſ. ſeqq.*

83 Decimo ſeptimo limitatur, & mulier nuptura & dotem conſtitutura in pactis dotalibus, vel conſtitutione doris, non opus habet curatore.

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. nu. 87. (ubi ita conſuetudine in his terris obſervari teſtatur) & nu. 88. & conſtit. 43. n. 5. ead. part. 2. & part. 3. conſtit. 20. num. 2. & ſeqq. Frider. Pruckman. (ubi ita etiam in terris Saxonicis obſervari atteſtatur) conſil. 48. incip. vidi vir nobiliſſime atque ſtrenuiſſime, quæſt. 6. n. 195. ibi. non recordor attamen tutorem unquam ex parte mulieris. & n. 196. vol. 1. quibus addatur Tiraq. de legib. connubial. verb. contracter. gl. 5. quæſt. ult. n. 223. & ſeq.

84 Decimo octavò limita, ſi conſanguinei, & proximi agnati mulieris alicui actui interveniant, tunc conſenſu mariti vel curatoris non opus eſt, ſed actus ita à muliere in præſentiâ ſuorum conſanguineorum celebratus, firmiter valet.

Gl. lat. ad text. germ. in Landrecht *lib. 1. art. 44. lit. B. in med. verſ. ſed tamen ſi ejus conſanguinei & proximi agnati. Dominic. Cardin. Tuſch. tom. 7. pract. concluſ. lit. S. verb. ſtatutum concluſ. 599. n. 27.* Quia in tali actu, omnis fraus abeſſe cenſetur, conſanguineiq; mulieris defectum curatoris ſupplent, unde etiam fit, quod tutores de contractibus cum conſenſu conſanguineorum pupilli celebratis, rationem reddere non teneantur, *ut ſupra concluſ. 12. nu. 22. ex gl. Iaſon. Menoch. Bl. Marſil. & aliis deduxi.*

Deinde, quia hi proximi agnati vicem obtinent curatoris, cum jure ipſo quoddammodò curatores ſunt conſtituti

pr. inſt. de legit. agnat. tut. §. vult. inſt. de capit. minut.

85 Decimo nonò limitatur in bonis mobilibus. Quoad bona enim mobilia in iis caſibus, in quibus jura permittunt, mulier vidua vel virgo majorennis ſine conſenſu mariti, vel curatoris liberam contrahendi & alienandi habet poteſtatem, *text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 15. ſub fin. §.* wie denn auch den Witwen vnd Jungfrawen LandR. *lib. 1. art. 52. poſt princ. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 213. Rauchb. quæſt. 32. n. 91. in fine part. 1.*

86 Caſus autem in quibus jura mulieri contractum in bonis mobilibus non permittunt, hi mihi videntur; Primus ſi mulier eſt maritata, tunc de rebus mobilibus, quæ ad maritum pertinent, nihil alienare poteſt. Secundus, ſi donatio rerum mobilium excedat ſummam 500. ſolidorum. Tertius, in geradâ, & alii ſimiles caſus de quibus hactenus dixi, poſtea dicam & aliunde colligi poſſunt.

Daniel Moll. ad conſt. Sax. part. 2. conſtit. 15. n. 75. poſt princ.

87 Vigeſimò limitatur, & mulier curatore non habet opus in traditione rei, putà, ſi antea cum conſenſu mariti vel curatoris rem vendidit, vel aliter alienavit, tunc in traditione poſſeſſionis novo conſenſu curatoris non indiget

Andr. Tiraq. tract. de legib. connub. verb. contracter. gl. 5. nu. 165. ibi. ſed hoc intellige.

88 Vigeſimo primò limitatur in repudiatione hereditatis, legati vel donationis, hæc enim & ſimilia etiam in ipſius mariti præjudicium mulier rectè ſine conſenſu curatoris repudiare poteſt. *Paul. de Caſtr. conſil. 171. incip. in caſu præſenti viſis omnib. n. 1. verſ. ſed ſi non apparet. nu. 2. ſub fin. verſ. concluditur ergò. & ſeqq. vol. 2. Ioan. de Imol. conſil. 74. incip. in caſu præmiſſo. nu. 1. verſ. quod ſi non apparet. & ſeq. per tot. Iaſon. in l. legatum. ff. de legat. 1. n. 22. verſ. benè facit quod notabiliter decidit. & n. 23. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 2. caſ. 171. nu. 53. ibi hinc mulier. Tiraq. de legib. connubial. gl. 5. n. 31. ibi. illud igitur. & ſeqq.*

89 Veluti etiam ita *ICti Lipſenſes Menſe Iulio Anno.* 1629. ad requiſitionẽ Laurentii Richters Notarii Publici zum L. reſponderunt.

Vigeſimo ſecundò limita, ſi mulier eſt mercatrix, vel negociatrix. *per text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 15. ſub fin. ubi Daniel Moll. in comm. nu. 76. addatur. Gail. lib. 2. obſer. 90. incip. regulariter uxorem n. 5. & n. ſeqq.*

90 Mulier autem hoc in caſu mercari, & negociari dicitur, non quæ ſemel tantùm merces emit, ut vendat, ſed quæ multas negociationes fecit.

l. ſemper. 5. §. negociatores. 3. ff. de jure immunit. l. 1. §. 1. ſub fin. ff. de tribut. action. Br. in proœm. ffor. incip. rubrica hæc ſimul cum conſtitutione (ubi hoc notandum dicit) n. 10. in med. verſ. item fallit in mercatore, & elegant. in l. legatis 65. de legat. 3. nu. 4. in pr. & verſ. in contrarium eſt caſus. Bl. in rubr. C. de conſtit. pecun. n. 12. ibi, ultimò quære, quis dicatur mercator. Paris de Puteo tract. ſyndic. verb. contrahere verſ. officiales. n. 1. ſub fin. verſ. & facit quod notat. n. 2. & 3. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. nu. 78. & ſeqq. Gl. in d. l. 1. §. verb. omnes. ff. de tribut. actione Nicol. Boër. ad conſuetud. Bituricenſ. tit. 1. §. 4. gloſſ. 4. verſ. ſed an qui ſemel.

Quot autem negotiationes ad hoc, ut mulier mercatrix appel- 91
lari, & liberè ſine conſenſu mariti vel curatoris negociari, & contrahere poſſit, requirantur, relinquitur judicis arbitrio. *Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. conſtit. 15. nu. 80. ibi. quamvis ego totum hoc arbitrio judicis.*

Et hæc limitatio, quod ſcil. mulier mercatrix, vel negociatrix conſenſu curatoris opus non habeat, in tantum vera eſt, ut mulier etiam ad carceres in caſu moræ ſine curatore ſe obligare poſſit.

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 21. nu 10. ſub fin. verſ. quod ſi quis illas ſaltem mulieres. & n. 11.

Sed quæritur, ſi mulier pro mercibus emptis velit ſuis credito- 92
ribus, & connegociatoribus hypothecam conſtituere, vel ad coemendas merces habeat opus pecuniâ, ideoq; pecuniam mutuò ſumit, & creditori ſuo ſua bona hypothecat, an mulier mercatrix indiget conſenſu mariti, vel curatoris? Quod negandum puto, ſed mulier abſque conſenſu curatoris poteſt bona ſua hypothecare. Quia mulieri mercatura eſt indulta *d. conſtit. 15. ſub fin.*

Ergo etiam contractus mutui & obligatio hypothecæ, reſpectu mercaturæ, quoniam ut plurimùm negociationes, & mercaturæ ſine pecuniâ, & mutuo, & ſic etiam ſine conſtitutione hypothecæ non poſſunt expediri, cũ omnia ea videntur etiam conceſſa, per quę ad illud, quod principaliter eſt conceſſum, pervenire non poſſumus *l. 2. ubi Br. Bl. Iaſon. & alii ff. juriſd. l. oratio. 16. ff. de ſponſal.*

Deindè, quia ubi obligatio & contractus principalis eſt prohi- 93
bitus, vel conceſſus, ibi etiam pignus tanquam acceſſorium prohibitum, vel conceſſum videri debet,

Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. contracter. gl. 5. n. 110. ibi. deinde quia pignus accedit obligationi. & n. ſeqq.

Contractus autem, & obligatio principalis, putà, mercatura eſt conceſſa. *d. conſtit. 15. ſub fin.*

Ergò etiam pignus & conſtitutio hypothecæ.

Veluti etiam ita *Lipſenſes Anno* 1608. ad conſultationem G. W. reſponderunt; Hat M. S. einen eignen Tuchhandel gehabt/ vnd zu deſſelben verbeſſerung etlich Geld von euch auffgenommen/ vnd euch alle ihre Güter mit der Gerichten gunſt/ jedoch ohne einwilligung ihres Kriegiſchen Vormunden zum wircklichen vnterpfande verſchrieben.

Ob nun wol die andern Gleubiger die hypothecam dahero zu nichte machen wollen/ weil ermeldte M. S. euch dieſelbe ohne ihren Kriegiſchen Vormunden verſchrieben / ſolcher auch mit der handlung nichts zu thun hat. Dennoch aber vnd dieweil ſie das Geld zu ihrem handel auffgenommen/ vnd ohne verſicherung kein Geld auffbringen können. So iſt die hypotheca vor beſtendig zu achten/vnd mögen euch die andern Gleubiger/ ſo hernacher areſta angeleget / nicht vorgezogen werden. V. R. W.

Non obſtante quod in terminis contrarium velit *Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 15. n. 82. ibi ſed & illud quæri poteſt. n. 83. & 84.*

Nec quemquam moveat, quod *Daniel Moller. d. nu. 84.* affert, hypothecas rerum immobilium in his terris non poſſe fieri niſi in judicio. Mulier autem in judicio verſari non poteſt. *d. conſtit. 15. poſt princ.*

Quia eſt argumentum à ſeparatis. Propoſitio enim loquitur de eo, qui debitor eſt, & hypothecam conſtituere velit. Aſſumptio verò dicit de eo, qui in judicio verſatur, vel actoris, vel rei partes ſuſtinet. Deindè, in eo etiam eſt diverſa ratio. Mulier enim volens conſtituere hypothecam, non neceſſe habet perſonaliter in judicio comparere, ſed poteſt conſenſum magiſtratûs ſuper hypothecâ ſuorum bonorum in ſcriptis petere & impetrare, quod ſecùs eſt in actionibus, & exceptionibus, ubi tenetur actor perſonaliter actionem in judicio proponere, & reus etiam ita excipere, nec poſſunt hæc in ſcriptis expediri, *ut ſupra part. 1. dictum eſt.*

Majus dubium eſt, ſi mulier mercatrix non intuitu mercaturæ, 94
ſed aliàs contrahit, putà, ædes ſuas, vel alia bona vendidit, & quid aliud ad negociationem, & mercaturam non pertinens agit, an curatore opus habeat, an vero talis contractus, ſine conſenſu curatoris vel mariti initus, valeat? Breviter concludendũ eſt, quod contractus nõ valeat, ſed opus eſt curatore *per Novel. Elect. Auguſt. part. 2. conſt. 15. ſub fin.* Ratio eſt, quia in *d. conſt. Saxon. 15. ſub fin.* eſt illa qualitas adjecta, ſi mulier tanquam mercatrix, vel negociatrix contrahit.

Hoc autem in caſu mulier non tanquam mercatrix ſecundùm qualitatem adjectam contrahit, ſed prout quivis alius privatus.

Deindè, quia videmus, ſi ſtatuto inductum eſt, ut filiusf. non poſſit contrahere ſine conſenſu quorundam conſanguineorum, niſi ſit mercator, quod intelligatur illud ſtatutum, dummodò filiusf. contrahat, in cauſam illius mercaturæ, & non aliter.

elegant. Bl. in l. ult. C. ad SC. Macedon. nu. 8. ibi quæro hic ſtatutum eſt. & verſ. ſeq. & in l. & ita de facto. 3. §. ex hoc edicto. 3. ff. nautæ caupon. ſtabul. n. ult. ibi item facit ad quæſtionem de ſtatuto. Felin. in c. Petrus. 17. x. de homicid. nu. 10. verſ. & adduco notabile dictum.

dictum. Paris de Puteo tract. de Syndicatu. tit. de officio Syndic. an ſi n. 19. ſub fin. verſ. & facit quod dixit. pag. mihi 79. Iaſon. in conſil. 103. incip. in hoc paſſu breviter reſpondendo. num. 6. ibi. in quibus locis determinant. vol. 1.

Et ita in terminis concludit

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 15. nu. 80. ſub fin. verſ. quemadmodum & illud. & n. ſeqq.

Non obſtante, quod directò contrarium velit *Matth. Coler. (ubi ita Menſe Februario Anno 1579. in ſcabinatu Ienenſi reſponſum teſtatur) deciſ. 67. incip. de jure communi & ſi fœminæ, nu. 41. verſ. quos & nos ſecuti ſumus. & n. ſeqq. uſque ad fin. part. 1.*

96 In dubio tamen mulier ratione mercaturæ contraxiſſe, & pecuniam in mercaturam collocaſſe cenſeatur.

Bl. in l. Mocedoniam. 5. C. ad SC. Mocedon. nu. 5. Hartm. Piſtor. quæſt. 4. incip. in territorio Saxonico n. 17. lib. 1. Modeſt. Piſtor. quæſt. 34. incip. inter DD. hujus provinciæ. n. 2. verſ. pro hac ſententia allegavit. & n. ſeq. part. 1.

97 Vigeſimo ſecundò limitatur in teſtamentis, mulier enim teſtari & teſtamentum facere etiam abſque conſenſu mariti, & curatoris, non prohibetur

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 15. poſt. med. verſ. Jedoch mögen Ehefrawen/Witwen vnd Jungfrawen/ *ubi in comm. Daniel Moller. n. 68. & n. ſeq. Chriſtoph Zobel. part. 2. diff. 22. n. 15. & n. 32. And. Rauchb. part. 1. quæſt. 32. n. 6. & ſeq. Iacob. Thoming. deciſ. 14. incip. etſi maritus. n. 3. & ſeqq. Modeſt. Piſtor. conſil. 1. incip.* So viel die erſte Frage anlanget/ *quæſt. 1. n. 24.* So achte ich daß es ſicher ſey / *vol. 1. Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. contracter. gloſſ. 5. n. 93. ibi ſeptimò ex his quæ dicta ſunt.*

98 Sed jam dubitatur de mortis cauſa donatione, an mulier ad eam perficiendam debet adhibere mariti, vel alterius tutoris, & curatoris conſenſum? Interpretes aliorum ſtatutorum anxiè inter ſe de hâc quæſtione controvertunt. Et non pauci ſunt qui affirmant, & opus eſſe conſenſu mariti ſtatuunt.

Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. contracter. gloſſ. 5. quæſt. 4. n. 64. ibi. ſed quarto quærendum ducimus. n. 64. & ſeqq. n. 75. & ſeqq. n. 93. poſt princ. verſ. nam omnes tenentes prohibitum contrahere. Petr. Nicol. Motz. tract. de contract. tit. de donation. rubr. diviſio donationis reſidet. n. 26. Guil. Bened. ad c. Raynutius. 16. x. de teſtam. verb. teſtamentum. n. 35. Didac. Covarr. ad rubr. x. de teſtam. part. 3. n. 12. Riminald. ad princ. inſt. de donat. n. 592. & n. ſeqq. Vaſquius de ſucceſſ. progreſſ. tit. 1. §. 1. num. 24. Iul. Clar. lib. 4. ſent. §. donatio. quæſt. 5. n. 1. Michael. Graſſus recep. ſentent. §. donatio mortis cauſa, quæſt. 2. per tot. Iaſon. in §. omnium. inſt. de action. num. 47. verſ. ſed circa iſta.

99 E contra verò alii reperiuntur, qui dicunt, mulierem ſine conſenſu mariti poſſe mortis cauſa donare, quorum opinionem de jure veriorem puto, per elegantes rationes, quas tradit

Andr. Rauchb. (ubi etiam contraria ſolvit) quæſt. 32. incip. jure Saxonico mulier. n. 3. poſt princ. n. 4. & ſeqq. uſque ad fin. part. 1. & hanc ſententiam etiam ſequitur Iaſon. (ubi tres rationes affert) ad l. ſciendum. 2. ff. de legat. 1. nu. 12. in pr. in fine verſ. licet omnes ita teneant, ego teneo contrarium. n. 13. & ſeqq. uſque ad n. 19. Andr. Fachin. lib. 5. controverſ. (ubi rationes affert & contraria ſolvit) c. 60. incip. hic ſubjiciam alias controverſias. Alciat. lib. 3. de verbor. ſignif. in 5. axiom. fol. mihi. 160. & ad l. 2. ff. de V. O. nu. 10. Chriſtoph. Zobel. part. 2. differ. 22. num. 28. & nu. ſeqq. Bologn. in l. 2. §. ſi quis ita. ff. de V. O. nu. 20.

100 Jure Saxonico etiam hæc queſtio non minùs eſt controverſa, anceps & dubia, adeò, ut Principis deciſione eam indigere dicat.

Andr. Rauchb. d. quæſt. 32. num. 3. in med. verſ. hæc quæſtio jam olim inter utriuſque collegii. part. 1.

101 Quicquid tamen ſit, hodiè conſtans, & ubique recepta opinio eſt, quod mulier ſine conſenſu mariti, vel curatoris mortis causâ donare poſſit.

Elegant. Andr. Rauchb. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & ita Menſe Aprili Anno 1585. à Wittenbergenſibus pronunciatum teſtatur) d. quæſt. 32. n. 3. ſub fin. verſ. tamen juris conſulti. n. 4. & ſeqq. uſque ad fin. part. 1. Daniel Moller (ubi hanc juri magis conſentaneum dicit. ſecundum eam à Scabinis Lipſenſibus ſuo tempore judicatum, & eam collegiū juridicum Lipſenſe & Witebergenſe hodie tàm in judicando quàm reſpondendo ſequi atteſtatur) in comment. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. n. 70. & ſeqq. & nu. 74. verſ. & hanc quidem opinionem & ſub fin. verſ. ſanè in ſcabinatu Lipſenſi. & n. ſeqq.

Non attento, quod contrarium velit *Weſenbe. in addit. ad Schneid. §. ult. inſt. quibus modis jus patriæ poteſt. ſolvitu. num. 10. lit. C. verſ. tamen nos ſecundum communem. & in addit. ad eund. in pr. inſtit. de donat. num. 19. lit. A. incip. contra noviſſimè. & in addit. ad eund. in §. præterea. 1. (ubi ita concluſum teſtatur) inſt. quibus non eſt permiſſum facere teſtam. num. 4. lit. E. verſ. ubi ampliat ut idem obtineat in muliere, & in comm. ad tit. ff. de mortis causâ donat. num. 4. poſt med. verſ. ex quo inferendum eſſet. & conſil. 26. incip.* So Nobilis in teſtamento. *n. 47. lib. 1. Modeſtin. Piſt. conſil. 1. incip.* So viel die erſte Frage anlanget / *quæſt. 1. n. 23. & n. 24. in pr. vol. 1.*

102 Et conſenſus mariti, vel alterius curatoris in contractibus mulierum adeò neceſſariò requiritur, ut illo, tanquam ſubſtantiali requiſito, omiſſo, contractus ipſo jure pro nullis habeantur.

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 15. §. gleicher geſtalt/ſol auch *verſ.* vnkräfftig vnd vnnachtheilig ſeyn.

Hæc autem verba denotant aliquid ipſo jure eſſe nullum. *l. non dubium. 5. C. de legib. ubi. Iaſon. n. 9. Bl. & alii eod.*

Deindè, quia conſenſus mariti vel curatoris ad contractum mulieris, de formâ & ſubſtantiali ſolennitate requiritur

Andr. Rauchb. quæſt. 32. n. 43. part. 1. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. n. 35. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. conſentement. gloſſ. 6. n. 7. ibi, at ſi requirat, & elegant. nu. 37. ibi. reſtat igitur, ut ſciamus. n. 38. & ſeqq.

quod etiam indè patet, quia hic conſenſus præter & contra juris communis diſpoſitionem requiritur *ut ſupra n. 1. & ſeqq. dixi.*

Ubi autem aliquid eſt inductum præter, & contra juris communis diſpoſitionem, tunc per illud forma & ſubſtantialis ſolennitas intelligitur requiſita. 104

Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 10. ſect. 8. n. 29.

Deindè, quia in contractibus viduarum & virginum ejus curatoris conſenſus requirirur, cujus privatim nihil intereſt. Per hoc autem etiam forma inducta cenſetur.

Schrad. d. part. 10. ſect. 8. n. 42. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. conſentement. gl. 6. n. 7. ibi. at ſi requiratur.

Sæpiſſimè autem dictum eſt, quod formâ, & ſubſtantiali ſolennitate omiſsâ, actus ipſo jure ſit nullus. Et ita in terminis tradit. *Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. quæſt. 21. num. 89. & nu. ſeq. Zobel. in addit. ad gl. germ.* Landrecht/ *lib. 1. art. 46. num. 3. poſt. princ. verſ. ſed de jure Saxonum hic quicquid cum mulieribus. Matt. Coler. deciſ. 67. incip. de jure communi. nu. 21. poſt princ. part. 1. elegant. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. ne peut. gloſſ. 4. incip. licet verbum poteſt. num. 1. num. 2. & ſeqq. uſque ad nu. 12.*

Quod in tantum procedit, ut contractus mulieris ſine conſenſu curatoris initus, ipſo jure nullus ſit, etiamſi juramento ſit firmatus. 105 Quia mulieris contractus ſine conſenſu curatoris, eſt contra prohibitionem ſtatuti initus, & ideo ipſo jure nullus, *ut jam dixi.* Quod autem ſit contra prohibitionem legis, vel ſtatuti vim legis habentis, & ipſo jure nullum eſt, juramento non poteſt confirmari.

text. in l. non dubium. 5. ſub fin. C. de legibus.

Deindè, quia hoc privilegiū, quod mulieres, ſine conſenſu maritorum, vel curatorū non poſſint contrahere, non in unius atq; alterius mulieris privatam, ſed magis in publicam omnium mulierum, & ſubditorum utilitatem, & favorem indultum eſt, ut non immeritò jus publicum dici poſſit. 106

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. nu. 23.

Pactis autem privatorum juri publico, ne quidem per juramentum adjectum, derogari poteſt.

text. expr. in c. ſi diligenti. 12. ſub. fin. x. de foro compet. l. juriſg. 7. §. & generaliter quoties. 16. ff. de pactis. l. ſi quis inquilinos. 112. §. ſi quis ſcripſerit. 3. & §. ſeq. ff. de legat. 1.

Tertio, quia qui facit contra præceptum legis, peccat mortaliter. *text. in c. ſi quis venerit. 2. x. de majorit. & obed. Rom. c. 13. Br. in auth. Sacramenta. C. ſi adverſus vendition & in l. ſi quis pro eo 56. ff. de fidejuſſ. n. 9. verſ. probo hoc, quia facit contra præceptum.*

Sed juramentum interpoſitum ſuper peccato mortali, non eſt obligatorium.

c. 58. de R. I. in 6. Br. in d. auth. ſacramenta puberum. n. 15. ſub. fin. verſ. ſed juramentum interpoſitum.

Quartò, quia contractus mulieris ſine conſenſu mariti, vel curatoris initus, ipſo jure nullus eſt, *ut modò dictum*. Quod autem nullum eſt, jurameno confirmari non poteſt.

l. ult. C. de non numer. pecun. Tiraq. de legib. connub. verb. ne peut. gloſſ. 4. n. 26. poſt princ.

Quintò, quia etiam videmus, ſi minor prohibetur ſine conſenſu conſanguineorum contrahere, ſi contrahit ſine eorum conſenſu, & juramentum adjicit, contractus nihilominùs invalidus eſt. 107

Br. in d. auth. Sacramenta puberum. C. ſi adverſ. vendit. n. 15. ibi. & ideò pono quæſtionem de facto, & in l. generali. 2. C. ne fidejuſſ. dotium dentur. n. 3. ſub. fin. verſ. & hoc eſt, quod dicebam tibi. & n. ſeq.

Sexto, hoc beneficiū propter imbecillitatē mulierū eſt inductū:

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 15. poſt princ.

Juri autem, quod propter alicujus imbecillitatem eſt introductum, nemo ne quidem cum juramento poteſt renunciare.

elegant. Br. conſil. 88. incip. in quæſtione inter Franciſcum. num. 4. verſ. nec obſtat. quod dicitur renunciatum & n. ſeqq.

Septimo, quia contractus mulieris vel minoris juratus, factus ſine conſenſu curatoris vel conſanguineorum præſumitur dolo factus, & dicitur ſimulatus

Iaſon. in l. qui juratò, 16. ff. qui ſatiſd. cog. nu. 26. verſ. puta ſi ſtatutum dicat.

Juramentem autem contractum doloſum non firmat.

Iaſon. d. l. qui jurato. 16. nu. 26. verſ. quo caſu juramentum Ioan. Dauth. in repet. c. quamvis 2. de pact. in 6.

Et hanc ſententiam in terminis amplectuntur.

Daniel

Daniel Moll. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. quæſt. 12. n. 19. & ſeqq. Ioan. Zanger. de except. part. 3. c. 11. incip. Imperatores. n. 291. ibi, quando autem uxor. & n. ſeq. Br. in l. ſi quis pro eo. 56. ff. de fidejuſſ. n. 9. verſ. ſed ſi lex præciperet perſonæ. Dominic. Cardinal Tuſchus tom. 7. practic. concluſ. lit. S. concluſ. 599. n. 17. & ſeqq. Bl. in l. rem majoris precii. 3. C. de reſcind. vendit. nu. 29. ibi, & imò æquiſſima ſunt ſtatuta, & in rubr. ff. de jurejur. nu. 9. verſ. & imò ſi dicat ſtatutum, quod mulier. Practic. Papienſ. in forma libelli ſuper petit. reſtitut. in integr. §. tunc juravit ratam habere. nu. 11. in med. verſ. primo caſu verbi gratiâ ſi ſtatutum dicit; Ludov. Gozadin. conſil. 16. incip. in hac cauſa. col. 2. nu. 13. Andr. Tiraq. ad l. ſi unquam. 8. in præfat. C. de revoc. donat. n. 143. & ſeqq. & in tract. de legibus connubial. verb. ne peut. gloſſ. 4. n. 26. ibi. ex his quoque quæ diximus, ex contractu facto. nu. 27. & num. ſeqq. uſque ad finem.

Quamvis diſſentiat

Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. incip. hactenus oſtenſum eſt. n. 514. verſ. non obſtante ſtatuto quod mulierem. Felin. in c. ſi quis. 2. x. de major. & obedien. col. 2. nu. 6. ibi. in quantum dicit, But. hîc non valere contractum minoris vel mulieris. & num. ſeqq. Guid. Papa. deciſ. 350. per tot. Anton. Gabr. lib. 3. concluſ. tit. de donat. concluſ. 1. num. 66.

108 Quemadmodum etiam contractus mulieris, quem ſine conſenſu mariti, vel curatoris in judicio authoritate judicis interveniente iniit, non valet. Quia mulier in judicio contrahens, vel agens, vel excipiens, ſuſtinet, vel perſonam actoris, vel rei. Nemo autem ſimul judex & pars eſſe poteſt. Et ita in terminis concludit.

Gl. ad text. germ. im LandR. lib. 1. art. 45. lit. E. ſub fin. verſ. & hoc adeò verum eſt, quàm ſequuntur. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 2. incip. in mandato procuratorio. n. 48. verſ. adeò ut & judicis præſentia. Matth. Coler. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet. n. 36. 37. & 38. part. 1. Zobel. in addit. ad gl. ordin. im LandR. lib. 1. art. 46. n. 2. ſub fine.

109 Imò etiam, ſi maritus, vel curator mulieri contrahenti conſentiat quidem, ſed non intelligat, quid uxor contrahit, quia mulier fortè ſimulat vendere, dum donat & contra, contractus nihilominùs eſt infirmus, & invalidus.

elegant. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. de ſon mary. gl. 8. quæſt. 22. n. 179. & ſeqq. uſque ad n. 184.

110 Sed jam dubitatur, ſi fidejuſſor pro muliere ſine curatore, & conſenſu mariti mutuum accipiente vel aliter contrahente, intercedat, an is efficaciter obligetur?

111 Breviter concludendum puto, quod fidejuſſor efficaciter non obligetur. Ratio eſt, quia ex contractu mulieris ſine conſenſu mariti vel curatoris celebrato, ne quidem naturalis obligatio oritur, ut eleganter demonſtrat.

And. Tiraq. de legibus connubial. verb. ne peut. gl. 4. n. 12. ibi, ex his autem quæ dicta ſunt. n. 13. 15. & ſeq. pulchrè Br. in l. cum lex. 46. ff. de fidejuſſor. nu. 6. ibi. ſed juxta prædicta quæro. quid ſi ſtatutum dicit. in princ. & in med. verſ. contra puto, Bl. in l. cum quis. 10. C. de juris & facti ignor. col. 4. n. 9. verſ. & per hoc infertur, quod ſi ſtatutum.

Ut autem fidejuſſor efficaciter obligetur, neceſſario requiritur, ut aliqua obligatio, ſive ea ſit civilis, & naturalis ſimul, ſive civilis, vel naturalis tantùm, ſubſit, aliâs obligatio fidejuſſoris non ſubſiſtit, §. in omnibus. 1. inſt. de fidejuſſ. text. expr. in l. fidejuſſ. 16. §. fidejuſſor. 3. ff. eod. ut ſuo loco latius dicetur.

Et ita in ſpecie tradit. And. Tiraq. tract. de legib. connubial. d. verb. ne peut. gloſſ. 4. n. 14. ibi. hinc dici poteſt, quod hujuſmodi contractui.

Licet in terminis contradicat Daniel Moller. in comm. ad conſt. Saxon. part. 2. conſtit. 15. quæſt. 12. nu. 57. 58. 59. 60. & nu. 61. quem ſequitur Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 10. incip. materia circa quam. n. 3. verſ. in tantum, ut & pro muliere

112 Nec movet ratio, quam Moller & Hering. pro ſuâ opinione afferunt, dicentes, quod mulier ſine conſenſu mariti vel curatoris contrahens naturaliter obligetur, idq; probant ab exemplo pupilli, & minoris, qui ſine tutore vel curatore contrahentes naturaliter obligentur Daniel Moller. d. conſt. 15. n. 60. Quia aſſumptio Danielis Mollers, quod ſcil. mulier naturaliter obligatur, non eſt vera, ut jam ex Tiraq. Bl. & Br. eſt ſatis probatum. Deindè, quod pupillus ex ſuo contractu ſine tutore inito, ubiq; & ſemper naturaliter obligetur, per omnia etiam non eſt verum, quia illud ſaltem obtinet, ſi pupillus ex ſuo contractu eſt locupletior factus. text. in l. ult. poſt princ. ff. de jurejur. l. 1. in fine. ff. de novat. l. ſi pupillus. 127. ff. de V. O. l. ſi pupillus. 21. ff. ad l. Falcid. l. ſi ejus pupilli. 64. ff. ad SC. Trebell. l. 44. l. 95. §. 2. & §. 4. ff. de ſolution. Herm. Vult. lib. un. diſcept. ſcholaſt. c. 16. poſt med. Gædd. tract. de contrah. ſtipulat. c. 7. concluſ. 12. num. 212. & ſeqq. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 2. n. 69. & ſeqq. Borch. de reb. credit. c. 3. n. 12. & ſeqq. Valent. Forſter. de pactis. c. 5. pag. mihi 96. & ſeqq.

Denique licet pupillus, & minor ex ſuo contractu naturaliter obligentur, id tamen ideo fit, quoniam eorum contractus ipſo jure ſunt validi, ſed tantum per reſtitutionem in integrum reſcinduntur.

text. in l. ſi curatorem. 3. C. de integr. reſtit. Vult. d. c. 16. ſub fin.

Secùs eſt in caſu noſtro, ubi cõtractus mulieris eſt ipſo jure nullus.

Br. in auth. ſacramenta C. ſi adverſ. vendit. n. 2. verſ. ultra montani. quod iſta authentica. n. 14. & n. ſeqq.

Quod tamen reſtringitur, ſi fidejuſſor pro muliere ſine curatore contrahente intercedens, expreſſè in ſe ſuſcepit periculum, & affirmavit non fieri contra ſtatutum, & ſic q. pro ſuâ perſonâ ſuo juri renunciavit, tunc efficaciter obligatur. 113

Andr. Tiraq. d. verb. ne peut. gloſſ. 4. n. 14. ſub fin. verſ. illud certè videtur eſſe ſine dubio. Bl. in l. ſi vero non remunerandi. 12. §. hoc amplius ff. mandati in med. verſ. & facit ad quæſtionem de eo qui obligat.

Unde etiam apparet, ſi mulier omiſſâ formâ & ſolennitate conſtitutionis Saxonicæ, vel alterius ſtatuti contrahens ex errore aliquid ſolvit, quod illud tanquam indebitè ſolutum repetere poſſit: Quia mulier naturaliter ex ejuſmodi contractu non obligatur, ut dixi. Indebiti autem condictio datur ei, qui ex illo contractu ex quo naturaliter non erat obligatus, ſolvit 114

text. in l. 9. §. ult. & l. ſeq. ff. ad SC. Macedon. l. naturales obligationes. 10. ff. O. & A. l. fidejuſſor. 16. §. naturales obligationes. 4. ff. de fidejuſſ. l. naturaliter. 13. in princ. ff. de condict. indeb. junct. l. ſi tuo ſervo. 83. ff. de ſolution.

Deindè, quia mulier ex contractu ſine curatore inito nihil debet, nec conveniri poteſt, ut ſupra dictũ eſt, & ſi conveniatur, habet tamen perpetuã exceptionem, quæ ipſius mulieris causâ & favore datur.

Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 15. l. qui exceptionem 40. poſt princ. ff. de condict. indebiti ubi Iaſon. Br. & Bl.

Qui autem habet exceptionem, quæ ſui causâ eſt inventa, is, ſi aliquid ſolvit, tanquam indebitum poteſt repetere

d. l. qui exceptionem. 40. poſt princ. d. l. ſed ſi pater. 9. §. & hi tamen 4. ff. ad SC. Macedon.

Ita in terminis ſentit

Daniel Möller. (ubi etiam aliam elegantem rationem aſſignat) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. quæſt. 22. n. 91. 92. & n. 93.

Ulterius dubitatur, ſi mulier ſine conſenſu mariti & curatoris vendidit, & rem tradidit, vel alicui mutuum dedit, paulò poſt res apud emptorem, & pecunia apud debitorem caſu fortuito periit, quæritur cujus periculo periit, an mulieris, an verò emptoris, vel debitoris? Breviter concludimus, quod periculo emptoris vel debitoris. Quia licet mulier ita contrahens dominium rei in emptorem vel debitorem non potuerit transferre, ſed domina remanſerit, per ea quæ ſupra dicta ſunt. Res autem pereat periculo ejus, cujus eſt 115

l. pignus C. de pignor. actione l. 1. & tot. tit. ff. de commod. & perić. rei vendit.

Attamen hæc regula ſolùm obtinet in eo, penes quem dominium remanſit ex jure communi, non ex jure ſpeciali. 116

Iaſon. in l. non omnis 19. §. ſi pupillus, 1. ff. de reb. credit. n. 5. poſt med. verſ. nec obſtat. regula l. pignus. & in l. 1. C. de jure emphyt. col. 4. n. 16. ibi advertite etiam quod illud, quod dictum eſt.

Penes mulierem autem hîc in caſu abſq; ſolennitatibus contrahentem dominium non ex jure communi, ſed potius ex jure ſpeciali, putà ex conſtitutione Saxonica vel ſimili ſtatuto remanere, dubium non eſt. Deindè, huc etiam facit ratio, quam affert

Daniel Moller. ad d. conſtit. 15. nu. 92. verſ. tum quod obligationes abſque curatoribus. & n. ſeqq.

Et ita in terminis tradit

Iaſon. (ubi ita Florentiæ contra omnes Doctores & advocatos judicatum teſtatur) ad d. l. non omnis. 19. §. ſi pupillus 1. ff. de rebus credit. ſi cert. petat. num. 6. ibi evenit caſus, aliqua mulier. & in d. l. 1. C. de jure emphyt. col. 4. nu. 16. poſt pr. verſ. per quam dicit ſe obtinuiſſe in contingentia facti.

Quamvis latè in terminis diſſentiat

Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. de ſon mary gloſſ. 8. incip. non nova res eſt hæc. quæſt. 34. num. 277. 278. 279. 280. & ſeqq.

Prædicta tamen aſſertio quam ſupra num. 102. & ſeqq. addidi quod ſcil. contractus à muliere ſine curatore initus ſit nullus, certis quibuſdam caſibus reſtringitur, & contractus valet. Inprimis ſi conſanguinei & proximi agnati interfuerunt, ut ſupra limit. 17. num. 85. dixi. 117

Deindè, reſtringitur, ſi contractus ſine curatore celebratus mulieri eſt utilis, & mulier ex eo lucrum & commodum percipit per text. in l. cum hi. 8. l. eam tranſactionem 6. in fine ff. de tranſact. 118

Quia conſtitutio Saxon. & aliud ſimile ſtatutum inducens, ut mulier ſine conſenſu mariti, vel curatoris vel propinquorum contrahere non poſſit, eſt favorabile. 119

Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verbo contracter. gloſſ. 5. in princ. & verb. de ſon mary. gl. 8. quæſt 25. num. 214. & num. ſeqq. Chriſtoph. Zobel. part. 2. differ. 22. num. 6. & ſeqq. Daniel Moller. (ubi communem dicit) ad conſtit. Saxon. part. 2. Conſtit. 15. num. 4. poſt princ. verſ. ſed communis opinio eſt. & num. ſeqq. Br. in l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indeb. num. 4. ibi. ſed ſi ſtatutum diceret, quod minor vel mulier. Bl. in l. rem majoris precii 2. C. de reſcind. vendit. quæſt. 9. num. 28. in fin. & imo æquiſſima ſunt ſtatuta. & nu. ſeqq. Iaſon. in d. l. qui exceptionem. 40. nu. 1. poſt princ. verſ. conſidera quod aut eſt inductum propter imbecillitatem.

Quod autem favorabile & in alicujus favorem introductum eſt illud poteſt ampliari & reſtringi, quocunque modo favor & utilitas ejus poſtulat, ne in illius odium retorqueatur

l. quod favore. 6. C. de legib. l. Carbonianum. 3. §. duæ autem ſunt cauſæ. 5. in fine ff. de carbon. edicto.

Denique facit illa regula generalis, quod ſcil. omiſſæ ſolennitates, quæ ad alicujus perſonæ favorem exiguntur, tunc actum non vitient, ſi actus ille eidem perſonæ utilis ſit, & expediat *Emanuel Soarez. in theſaur. recept. ſentent. lit. S. verſ. 135. & lit. M verb. mulier. verſ. 266.*

Atque ita in terminis concludit.

elegant. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. (ubi plures rationes affert) verb. de ſon mary. gl. 8. quæſt. 8. n. 56. & ſeq. uſque ad n. 90. n. 91. & ſeq. Daniel Mol. (ubi tres alias rationes affert) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 15. n. 43. & ſeqq. uſque ad n. 48. Gl. lat. ad text. germ. (ubi ita communem conſuetudinem hujus patriæ obſervare teſtatur) im Landrecht. *lib. 1. art. 45. lit. F. poſt princ. verſ. ſed procedat ſaltem in iis terminis. & verſ. ſeqq. uſque ad verſ. & hoc adeò verum eſt. Chriſtoph. Zobel. in addit. ad gloſſ. germ.* im Landr. *lib. 1. art. 46. nu. 2. ſub fin. verſ. & reperit illum contractum cedere. Coler. deciſ. 12. incip. jure civili uxor habet poteſtatem. n. 37. & ſeqq. part. 1. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 32. n. 90. in med. Weſenb. conſil. 26. incip. nobilis in teſtam. n. 43. part. 1. Iaſon. conſil. 229. incip. circa locationem datij. col. 4. n. 17. ibi, item quando contractus eſt utiliter geſtus. & num. ſeqq. vol. 2. & in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pactis. num. 32. in med. verſ. quinto dictum ſtatutum intelligitur. & in l. qui juraſſe. 26. ff. de jurejur. num. 2. verſ. decidit per illum textum. Mynſing. cent. 2. obſer. 34. incip. ſtatutum requirens. num. 1. & ſeqq. Bl. in l. neque. 7. C. de contrah. vel committ. ſtipulat. (ubi hoc menti tenendum ſuadet) n. 2. ibi. tene menti ad ſtatuta.*

120 Præterea ſupra dicta aſſertio reſtringitur, & contractus mulieris ſine conſenſu mariti vel curatoris factus valet, ex diuturnitate temporis, ſi maritus vel curator, vel mulier ipſa, vel quivis alius ad quem res ſpectat, ſcienter contractum non impugnat & revocat

arg. l. qui aliena. 6. §. 3. ff. de acquir. hæredit. Andr. Tiraq. de legib. connubial. verb. expreſſ. gloſſ. 7. num. 39. ibi limita octavo. num. 40. & ſeqq.

121 De tempore verò, quantum ſcil. tempus ad hoc, ut contractus mulieris ſine ſolennibus requiſitis factus convalidetur, neceſſarium ſit; magna eſt inter interpretes controverſia? Remiſſivè tamen breviter concludo, quod ſufficiat decennale tempus, per pulchras rationes, quæ ad hanc rem facere videntur, quas tradit

Iaſon. in l. ſciendum. 30. ff. de V. O. nu. 16. verſ. contrarium in hoc ultimo tenent. & n. ſeqq.

Veluti hanc ſententiam in terminis tradit

Bl. in l. qui aliena. 6. §. ſed etſi. 1. ff. de acquir. hæredit. num. 2. in med. verſ. & per iſtum textum dicerem, quod ſi ſtatutum diceret, quem ſequuntur elegant. Andr. Tiraq. (ubi rationes affert & contraria ſolvit) tract. de legib. connubial. verb. expreſſ. gl. 7. d. num. 39. ibi. limita octavo. num. 40. & ſeqq. num. 44. (ubi hanc communiorem & veriorem teſtatur) nu. 45. & nu. ſeqq. Iaſon. in d. l. qui in aliena. 6. in pr. (ubi ita Florentiæ judicatum refert) num. 35. ibi adde in quantum Bald. tenet ex diuturnitate temporis. & conſil. 89. incip. aggredior itaque primum in ordine dubium. num. 13. verſ. & ſimiliter ſecundùm Bald. quem ſequitur vol. 1. Felin in c. Albericus. 43. X. de teſtibus. col. ult. num. 4. ſub fin. verſ. unde dicit Baldus, & in c. nonne. 5. X. de præſumptionib. n. 5. verſ. quod exemplum intellige niſi intervenit ſcientia.

Non obſtante quod contrarium velit. *Bl. (ſibi contrarius) in l. ſi ejus 2. C. de legitim. hæred. in med. verſ. idem ſi ſtatutum requirit certas perſonas. Quem ſequitur Iaſon. (ſibi etiam contrarius) in l. ſi certis annis 28. C. de tranſaction. n. 14. in princ. & paulo poſt verſ. hoc non confirmo & contrarium tenuit. Chriſtoph. Zobel. part. 2. differ. 22. n. 10. & n ſeqq.*

122 Denique in hac concluſione indagare placuit, ſi mulier ſine conſenſu mariti, vel alterius curatoris rem vendidit, vel alium contractum celebraverit, an mortuâ eâ liberi & alij heredes rem vindicare, vel aliter contra ejus contractum venire poſſint; an verò præciſè cogantur contractum ejus obſervare?

123 Paucis dicendum eſt, quod heredes ejuſmodi contractū obſervare non teneantur, ſed bene contrà eum venire poſſint. Quamvis enim trita regula ſit, quod liberi & heredes contra factum & contractum parentum & anteceſſorum non poſſint venire *text. in l. cum à matre C. de R. V.*

124 Attamen illa regula tùm procedit, ſi contractus per ſe eſt validus & firmus, ſecùs ſi contractus eſt nullus, & contra diſpoſitionem juris vel ſtatuti factus.

text. in l. quemadmodum. 7. ſub fin. C. de agricol. & cenſit. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. n. 97. in med. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. num. 83. poſt med. verſ. limitatur decimò, quando actus eſſet nullus. Bl. in d. l. cum à matre 14. n. 3. verſ. præterea illud eſt factum. & n. 4. v. ſed non eſt ita. Hartm. Piſt. obſer 190. incip. fuit quæſitum n. 10. & ſeq.

Et ita etiam concludit.

Daniel Moller. in comment. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 15. n. 94. 95. 96. & n. ſeqq. cui addatur Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. de ſon Mary. gloſſ. 8. quæſt. 11. num. 99. & num. ſeqq. uſque ad n. 110.

XVIII.

Qui & à quibus curatores mulieribus dari poſſunt, & de eorum officio & authoritate.

SVMMARIA.

1. Qui poſſunt mulieribus curatores ad litem dari.
2. A quo judice poſſunt dari. 3. 4. 5. 6. 9. 10.
7. Curatorem habenti mulieri an alius curator dari poſſit. n. 8.
11. Invitus curator an mulieri dari poteſt.
12. Inviris mulieribus poſſunt curatores dari.
13. Mulieri abſenti per literas vel per nuncium poteſt curator abſens dari, nec eſt neceſſe, ut uterque, vel alteruter tantum in judicio ſit præſens.
14. In ipſo actu debet curator conſenſum & authoritatem ſuam interponere. 21.
15. Ubi authoritas & conſenſus pro forma & ſolennitate requiritur, debet in ipſo actu intervenire, poſtea nihil operatur.
16. Quod ob defectum conſenſus ipſo jure nullum eſt, propter ſubſequentem conſenſum non poteſt convalidari.
17. Forma eſt individua, & ab actu non poteſt dividi & ſeparari.
18. Quædam quæſtiones quæ non nihil ad hanc materiam noſtram facere videntur, remiſſivè recenſentur. n. 19. 20. 21.
22. Si mulier contractui celebrando aliquem vicinum adhibet, & eum poſtea cofirmari curet, an contractus antea actus poteſt ratificari.
23. Si mulier curatorem non habeat, vel habeat quidem, ſed is eſt abſens, & interim mulier alium ſuum vicinum, abſque confirmatione tamen, ad contractum & litem adhibet, poſtea curator revertitur, vel alius curator mulieri datur & confirmatur, an hic curator contractum vel litem ab alio inceptam poſſit ratificare, acta reaſſumere, & proceſſum continuare.
24. An & quatenùs Dominus poteſt geſta à falſo procuratore rata habere.
25. Expreſſus conſenſus in contractibus mulierum requiritur.
26. Ubi conſenſus pro ſolennitate actûs requiritur, tunc expreſſis verbis debet interponi.
27. Authoritas debet expreſſè intervenire.
28. Statutum debet intelligi in caſu vero, non ficto.
29. Si ſtatuto inductum eſt, ut mulier ſine conſenſu mariti non poſſit teſtari, tunc expreſſus conſenſus mariti requiritur.
30. Maritus vel curator an mulieri ad omnes contractus celebrandos generalem conſenſum poſſit præſtare. 31. 32.
33. Si maritus vel curator requiſitus mulieri conſentire nolit, quid juris 34.
35. Conſenſum ſemel præſtitum, an maritus vel curator revocare poſſit.
36. Per conſenſum ſuum mulieri præſtitum, an ſibi curator in jure ſuo præjudicet.
37. Officium curatoris quam diu durat.
38. Bona curatoris an mulieri ſint tacitè obligata, an mulier læſa poſſit curatorem convenire. n. 39. 40.
41. Mulier læſa, an in integrum reſtitutionem petere poſſit. 42.

IN præcedenti concluſione abundè dixi, quod mulier ſine conſenſu mariti vel alterius curatoris contrahere non poſſit; Nunc paucis etiam reſtat exponendum de curatorum perſonis, quinam & à quibus dari poſſunt curatores, de eorum qualitate, officio & authoritate.

Et quidem quilibet mulieri curator dari poteſt, cujuſcunque is 1
ſit dignitatis & ſtatûs, ſive ſit conſul, ſive prætor, ſive filiusf. ſive emancipatus

arg. l. tutor incertus. 20. ff. de teſtam. tutel. Daniel. Moll. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. n. 13. ibi, huic ſuccedit tertia quæſtio. n. 14. & n. ſeqq.

A quo judice autem curator mulieri dari debeat, talis diſtinctio 2
eſt adhibenda.

Aut ad unam tantùm cauſam, & litem curator mulieri eſt dan- 3
dus, & tunc ab eo judice dari debet, ad quem illius cauſæ, litis & negocii cognitio ſpectat.

text. expr. in l. ult. §. ſed etſi quis. 1. C. de adminiſtr. tutor. c. ult. §. delegatus etiam apoſtolicæ ſedis. de judic. in 6. Br. in d. l. ult. §. ſed & ſi quis. 1. (ubi hoc menti tenendum dicit) nu. 2. verſ. lite cœpta ſi perſona indigeat curatore ad litem. & nu. ſeqq. Robert. Marant. in ſuo ſpecul. aureo. part. 4. diſt. 11. nu. 13. Cyn. in d. l. ult. §. ſed & ſi quis. 1. nu. 2. Bl. eod. in pr. n. 2.

Aut curator mulieri petitur dari generaliter ad omnes & quaſ- 4
cunque cauſas, lites, & controverſias, tàm præſentes quàm futuras, & tunc debet ab eo judice dari, cujus juriſdictioni is, qui eum petit, ſubjectus eſt, & curator ita generaliter datus, non ſolùm lites & cauſas quæ ſunt intra provinciam judicis conſtituentis ſeu dantis, ſed etiam quæ ſunt extra eam, tractare poteſt.

Et hanc diſtinctionem ubique locorum receptam eſſe teſtantur, non tantùm in aliarum provinciarum judiciis.

Mynſing. (ubi ita in Camera obſervari teſtatur) cent. 1. obſer. 87. incip. quis det curatorē ad litem. per tot. Iohan. Zanger tract. de exception. part. 2. c. 8. incip. exceptiones, quæ ad ipſos litigatores. num. 10. Ludolph. Schrader. tract. de feudis. part. 10. ſect. 19. incip. de hac materiâ habetis titulum. n. 165. & n. ſeqq.

Quamvis quoad poſterius membrum, nempe quoad curatorem generaliter conſtitutum dicat, non obſtante generali conſtitutione, nihilominùs in ſingulis contractibus opus eſſe nova conſtitutione, & confirmatione.

Iaſon. in. l. 1. §. item acquirimus. ff. de acquir. poſſeſſ. nu. 8. ibi ſecundus caſus principalis eſt. n. 9. & n. ſeq. uſque ad n. 19.

5 Sed etiam in ſpecie de curatore mulieri ad litem dato in ditionibus Saxonicis.

Iohan. Zanger. (ubi ita ſæpius in judicio curiali Witebergenſi pronunciatum teſtatur) tract. de except. d. part. 2. c. 8. n. 10. ſub fin. verſ. & memini ſecundum hanc diſtinctionem. Gl. lat. ad text germ. Landrecht. lib. 1. art. 47. lit. B. ibi ad hunc textum adde. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. n. 8. ibi, ſecundò quæro curatorem ad lites. n. 9. 10. & ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæſt. 21. ſub fin.

6 Curator autem ſimpliciter datus non ad unam certam cauſam & litem, ſed generaliter, ad omnes cauſas & lites præſentes & futuras datus cenſetur,

l. 3. §. ſi pupillus. 2. ff. de tutel. Gl. lat. ad text. lat. im Landrecht. lib. 1. art. 47. verſ. in quibuslibet. in princ. Chriſtoph. Zobel. in addit. ad gloſſ. german. ibid. num. 2. verſ. zu jeglichemgerichte / poſt princ. ibi, nota hic gloſſa dicit. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 15. n. 12. ſub fin. verſ. cæterum ſimpliciter ad litem datus.

7 Ex quâ diſtinctione elicitur, licet aliàs ſit indubitati juris, quod tutorem habenti tutor dari non poſſit.

l. ſi ſororis 9. cum l. ſeq. C. qui tutor. vel curat. dari poſſunt

Si tamen mulieri curator in ſpecie ad unam litem, vel cauſam
8 tantum eſt datus, & plures lites & cauſæ in diverſis locis & judiciis ventilantur, quod tunc plures curatores dari poſſint mulieri, etiam curatorem alium habenti.

text. in l. ventri. 21. §. ult. ff. de tutor. & curat. datis ab his l. curator. 12. C. qui tutor. vel curat. dari poſſunt. l. 9. §. conſtat. 8. ff. de adminiſtr. & peric. tutor. Gl. lat. ad text. lat. im Land R. lib. 1. art. 47. verſ. in quibuslibet ſub fin. verſ. nota etiam quod curator. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 15. n. 12.

9 Et hæc omnia vera ſunt, modò curator detur ab eo judice, cui hoc vel jure, vel conſuetudine competat, putâ, qui habet mixtum imperium,

Iohan. Zanger. tract. de exception. part. 2. cap. 8. num. 10. in med. verſ. modò talis ſit, cui jus dandi tutorem. Mynſing. d. obſer. 87. poſt princ. verſ. ſi tamen talis ſit. cent. 2.

10 Vel de jure Saxonico, qui habet inferiorem juriſdictionem, ut ſupra

part. 1. concluſ. 1. n. 10. & ſeqq. dixi.

11 Invitus autē curator mulieri dari non poteſt, ut eleganter tradit Daniel Moller. (ubi ita ſæpiſſimè in aulâ obſervatum teſtatur) lib. 4. ſemeſtr. cap. 24. incip. ſæpe fit cum multi creditores. n. 6. poſt princ. verſ. quid autem juris ſit in iis creditoribus. & n. ſeqq. uſque ad fin. & in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. nu. 15. verſ. curator autem invitus.

Quamvis adverſetur Gl. lat. ad text. germ. im Landrecht lib. 1. art. 44. lit. A. in med. verſ. & judex dare poteſt tutorem vel curatorem.

12 Sed invitis & recuſantibus mulieribus curator benè dari poteſt.

per text. eleg. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 15. §. Derowegen denn die Gerichtshalter / Weſenb. in comm. ad tit. ff. de procurator. nu. 4. poſt princ. verſ. ſunt etiam qui inviti dare, & verſ. & jure noſtro Saxonum. & ſeq.

13 Unde etiam conſtat, quod neceſſè non ſit, ut mulier, cui curator dari debet, in judicio ſit præſens, ſed ei abſenti dari poteſt, imò etiam curator abſens peti & mulieri abſenti, vel per nuncium, vel per epiſtolam dari poteſt, nec requiritur, ut uterq; vel alteruter eorum ſit præſens. Quia ut jam dixi, mulieribus invitis curator datur. Cui autē invito aliquid poteſt dari multo magis ei ignoranti & abſenti.

text. in l. qui poteſt. 26. ff. de R. I.

Ita in terminis concludunt

Conſult. conſtit. Saxon. (ubi ita in curiali judicio Anno 1576. in cauſa, der Frawen von Drapsdorff contra Chriſtoph Wyhes Erben judicatum referunt) tom. 3. part. 3. quæſt. 21. incip. in cauſâ per tot. & quæſt. 31. (ubi ita etiam in judicio Curiali, Anno 1575. in cauſa Pauli N. actoris ex unâ & vidua Chriſtoph à Wyhe reæ ex alterâ parte judicatū teſtantur) incip. in judicio Trinitatis. Anno 1575. in cauſa per tot. & quæſt. 65. (ubi iterum ita in judicio curiæ pronunciatū tradunt) incip. in conſtituendo curatore litis dubitabatur. per tot. part. 3.

14 Ad officium autem curatoris pertinet, ut requiſitus contractui, & alij actui judiciali vel extrajudiciali mulieris ſuū conſenſum, & authoritatem accommodet, & adhibeat, & quidem de formâ eſſentiali requiritur ut conſenſum & authoritatem ante, vel in ipſo actu interponat; poſt tempus verò interpoſita ejus authoritas nihil operatur.

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 15. §. gleicher geſtalt ſol auch den Weibesperſonen.

ubi illa verba habentur Was ſie ohne vorwiſſen vnd authoritet ihrer Ehelichen vnd anderen Vormunden / & ita non ſolūm conſenſus, ſed etiam AUTHORITAS mariti vel alterius curatoris ad contractus mulierum requiritur, ubi autem alicujus authoritas requiritur, tunc ea ante negocium, vel ſtatim in ipſo negocio interponi debet, poſtea verò interpoſita nihil efficit

text. expr. in l. obligari 9. §. tutor. 5. ff. de author. tutor. §. tutor. inſt. eod. ubi Br. n. un. & in l. tam is qui §. filiusf. qui non 1. ff. de mort. cauſ. donat. n. 8. verſ. non obſtat. l. obligari. & in l. ſi quis mihi bona. 25. §. juſſum. 4. ff. de acquir. hæred. n. 3. & in l. cum non ſolum. ult. §. neceſſitate. 1. C. de bonis quæ liber. n. 15. poſt princ. And. Tiraq. de legib. connub. verb. conſentement. gloſſ. 6. n. 2. ibi de ſecundo eſt etiam textus.

Deindè, quia conſenſus & authoritas mariti vel curatoris ad contractum mulieris requiritur pro ſolennitate & forma eſſentiali, ut ſupra in præced. concluſ. n. 102. 103. & num. ſeqq. dixi.

Ubi autem conſenſus & authoritas pro ſolennitate, & formâ 15
actus requiritur, tunc poſtea non poteſt intervenire, ſed debet in ipſo actu adhiberi.

Bl. in l. ult. C. ad SC. Macedon. n. 2. ſub fin. verſ. ſexto. ubi conſenſus requiritur pro forma. & in l. 1. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſunt. n. 61. ibi, nunc ad propoſitum revertor, & n. ſeq. & in repet. l. 1. C. SS. Eccleſ. col. 547. verſ. nam cum conſenſus patris requiritur. Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. gl. 6. n. 3. ibi ſed hoc non ſemper perpetuum eſt.

Tertiò quia in præced. concluſ. d. nu. 102. & ſeqq. probatum eſt, quod contractus mulieris ſine conſenſu mariti vel curatoris factus ſit ipſo jure nullus.

Quod autem ob defectū alicujus conſenſus ipſo jure nullum eſt, 16
per ſubſequentem conſenſum convaleſcere non poteſt.

text. expr. in c. auditis & intellectis. 29. poſt med. verſ. quoniam electio quæ fuerat irrita X. de elect. & elect. poteſtat.

Quartò, quia forma individua eſt, & quicquid ad ſolennitatem 17
exigitur, id ab actu dividi, & ſeparari non poteſt.

l. cum antiquitas. 28. C. de teſtam. Bl. in c. 1. col. nit. de alienat. feudi pater. quem refert & ſequitur Andr. Tiraq. de legib. connubial. gloſſ. 6. num. 4. ibi. & eſt ratio. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. n. 36.

Cum igitur conſenſus, & authoritas mariti vel curatoris ſit de formâ & eſſentiâ contractùs mulieris, ut ſupra dictum, neceſſariò ſequitur, ut is in ipſo actu interveniat, nec ſubſequatur. Et hanc ſententiam in terminis amplectitur

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. n. 34. ibi. ſeptimo quæro. n. 35. 36. & ſeqq. Hyppol. de Marſil. in ſuâ practica crimin. §. diligenter. n. 184. ſub fin. verſ. & facit etjam dictum & n. 185. Ioann. de Arnono ſingul. 32. incip. ſæpè numero in ſuperioribus. n. un. per tot. Vincent. Caroc. deciſ. 74. incip. filiusf. n. 22. ibi ampliatur idem & ſeqq. Mynſing. cent. 2. obſer. 34. incip. ſtatutum requirens. n. 2. 3. 4. & ſeq. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. d. verb. conſentement. (ubi limitat) gloſſ. 6. incip. ſi hoc ſolum verbo. num. 1. & ſeq. uſque ad. n. 16. Bl. in l. 1. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſunt n. 59. verſ. extra quæritur ſtatuto cavetur. n. 60. & n. ſeq. Iaſon. in l. 1. §. qui præſens. 1. ff. de V. O. n. 4. ibi, hinc eſt quod ſi ex forma ſtatutorum in contractu mulieris. & n. ſeqq. & in l. univerſa. C. de precib. Imper. offerend. nu. 12. ibi, adde quod eā infertur, quod ſtante ſtatuto.

Licet in ſpecie contrarium velit

Matth. Weſenb. in comm. ad tit. ff. de author. tutor. n. 5. in med. verſ. mariti in contractu uxoris, quem ſequitur Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. incip. hactenus oſtenſum eſt in duobus capitibus præcedentibus. num. 421. ibi, quamvis tota iſta diſputatio. & num. 422. Socin. conſil. 15. n. 1. & ſeqq. per tot. lib. 1.

Quare ex his liquet omninò ſuperfluas eſſe illas quæſtiones, an 18
ſcil. maritus, vel alius curator ſuam authoritatem in ſcriptis per epiſtolam, nuncium & procuratorem interponere poſſit, de qua vide

elegant. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. d. verb. conſentement. gl. 6. num. 20. ibi. ſed quæro quartò. nu. 21. & ſeqq.

Item, ſi mulier ſine conſenſu mariti & curatoris contraxit, & 19
contractum revocat, antequam maritus vel curator conſentiat, & ratum habeat, an nihilominus maritus vel curator conſentire poſſit ad hoc, ut hujuſmodi contractus valeat? de qua vide

Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. gloſſ. 6. n. 16. ibi ſed quid ſecundo. & nu. ſeqq. Coler. deciſ. 12. n. 37. & n. ſeqq. part. 1.

Item, ſi mulier, antequam maritus vel curator conſentiat, & 20
ratum habeat, moriatur an nihilominùs poſt mortem ejus maritus vel curator conſentire, & ratificare poſſit, de quo

Tiraq. de legib. connubial. d. gloſſ. 6. n. 18. ibi, quid autem, & tertio. & n. 19.

Prædicta tamen quod ſcil. conſenſus & authoritas mariti, vel 21
curatoris non poſſit ex poſt facto intervenire, procedunt, ſi ex intervallo conſenſus adhibeatur, ſecùs eſt, ſi ſtatim & in continenti poſt actum factum, antequam partes ad alium actum extraneum revertantur, interponatur, ut in terminis ſentit

Iaſon. in d. l. 1. §. qui præſens. 1. ff. de V. O. n. 4. verſ. antequam perveniatur ad extranea. & Bl. in l. univerſa. C. de precib. Imper. offerend. n. 12. poſt princ. Bl. in l. 1. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſunt n. 61. poſt princ. verſ. niſi interveniant antequam divertatur ad alios actus extraneos. quibus addatur Iacob. Cujac. lib. 13. obſer. c. 31. in princ. Hugo Donell. lib. 3. com. c. 13. poſt med. verſ. interponendæ & prolixius lib. 7. comm. c. 9. ſub fin.

Prout etiam nihil intereſt, an maritus de bonis uxoris cū conſenſu ipſius uxoris contrahat, an verò ipſamet uxor marito tanquam legitimo curatore, vel alio curatore conſentiente contractum celebret,

Hartm. Piſtor. obſer. 155. incip. cum de jure Saxonico (ubi ita Scabinos

binos

binos Lipſenſes reſpondiſſe teſtatur) n. 4. & ſeqq. per tot. & dixi in meis deciſionibus aureis. part. 1. deciſ. 148. n. 17. & per tot.

22 Sed quid ſi mulier curatorem nondùm habens vicinum aliquem contractui celebrando in locum curatoris deficientis adhibeat, eumque poſtea à judice ſibi loco curatoris confirmari curet, an hæc confirmatio retrotrahatur, & defectus anterior purgetur? Quod affirmandum eſt, per ea quæ tradit

Weſenbec. conſil. 3. incip. in præſenti. n. 67. ibi, confirmatio retro trahatur. & n. 69. verſ. quanquam eorum, qui verè tutores ſunt. part. 1. quem in ſpecie ad hoc inducit. *Reinh. Roſa. in addit. ad comm. Daniel Moller. in conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 15. num. 37. ſub fin. incip. ſed quid ſi mulier curatorem nondum habens.*

23 Ulterius quæritur, ſi mulier nullum habet curatorem, vel habeat quidem, ſed ille eſt abſens, & interim mulier loco curatoris, ſed ſine confirmatione vicinum ſuum contractui, vel liti peragendæ adhibeat, poſt contractum factum, vel litem conteſtatam revertitur verus curator, vel alius mulieri in judicio conſtituitur, & confirmatur, an hîc curator poſtea reverſus, vel legitimè conſtitutus & confirmatus, poſſit contractum & litis conteſtationem à vicino, loco curatoris, adhibito, & nondùm confirmato factam, ratificare, reaſſumere, & proceſſum continuare? Negamus. Licet enim dominus poſſit contractum & proceſſum à falſo procuratore inceptum ratificare, & continuare

l. licet 56. ff. de judic. Gail. lib. 1. obſer. 47. n. 1. & ſeqq. per tot.

24 Attamen hoc ſolùm obtinet in eo caſu, ubi nudus conſenſus ſufficit, ſecùs eſt, ubi conſenſus & authoritas pro formâ & ſolennitate adhiberi debet, tunc enim contractus & alia acta judicialia à falſo curatore vel procuratore cœpta ratihaberi non poſſunt.

Iaſon. in l. licet. 24. C. de procurat. n. 10. in med. verſ. quintò limita ubi requiritur juſſus. Bl. in l. obſervare. 4. §. poſt hæc. ult. ff. de offic. proconſul. 17. poſt princ. verſ. decimo quartò quæritur nunquid ubi eſt peccatum in formâ. & in repet. ibid. n. 3. verſ. quod ubi conſenſus eſt de ſolennitate requiſita.

Conſenſum autem mariti vel curatoris hoc in caſu pro forma & ſolennitate requiri ad contractum mulieris, ſupra ſatis eſt oſtenſum. Et ita in terminis concludit

Daniel Moller (ubi alias rationes affert, & ita in Scabinatu pronunciatum teſtatur) lib. 1. ſemeſtr. c. 18. incip. cum conſtitutio. 15. 2. part. prohibeat. n. 1. verſ. ſed dubitari vidi. n. 2. & ſeqq.

Licet in terminis contrarium tradat

Gl. ordin. im **Land R.** *lib. 1. art. 46. nu. 3. verſ.* **Jungfrawen vnd Frawen.** *in med. verſ. neceſſe enim habet mulier curatotorem ad litem ſibi deligere.*

25 Notandum tamen eſt, quod maritus, vel curator in omnibus actibus, tam judicialibus, quàm extrajudicialibus, conſenſum ſuum verbis expreſſis interponere debet, nec ſufficit, ſi contractibus mulieris præſens ſit, & non contradicat.

26 Quia ubi conſenſus ad ſolennitatem actûs adhibetur, tunc debet expreſsè præſtari, nec ſufficit præſentia & taciturnitas.

Bl. in l. ſi ſine voluntate. 5. C. ad SC. Vellejan. n. 7. in fine verſ. ſecundò quæro utrum mea taciturnitas. & n. 8. Petr. Peck. tract. de teſtam. conjug. lib. 3. c. 3. n. 3. verſ. nam & ubicunque. & ſeq. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. expreſſ. gloſſ. 7. n. 5. verſ. ſimiliter autem conſenſus qui ad ſolennitatem actûs adhibetur. Br. in l. quæ dotis. ff. ſoluto matrim. n. 23. ſub fin. verſ. in quarto caſu quando reſpicit.

Deinde quia conſenſus mariti & curatoris hoc in caſu nihil aliud eſt, quàm authoritas

Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 15. §. gleicher geſtalt ſol auch.

27 Authoritas autem tutoris, patris, & alterius, verbis expreſſis interponi debet, nec ſufficit tacitus conſenſus *text. in l. 1. §. mutus. 2. & §. ſeq. ff. de tutel. Bl. in d. l. ſi ſine voluntate. 5. C. ad Vellejan. n. 8. verſ. hoc patet authoritate tutoris. & verſ. ſeq. & in l. quæcunque. 4. C. de bonis quæ liber. nu. 6. verſ. & quando authoritas requiritur. & in l. ult. §. neceſſitate. 1. C. eod. col. 5. nu. 26. verſ. & quando authoritas requiritur. & num. 31. ibi quæro an ſufficiat. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. d. gloſſ. 7. num. 2. ibi. ad hoc plerique omnes allegant. Br. in d. l. 1. §. mutus. ult. n. 1. ſub fin. & in l. gerit. ff. de acquir. hæredit. n. 36.*

Tertiò, quod præſens & non contradicens habeatur pro conſentiente, id ex quadam fictione eſt

l. 2. §. voluntatem. 2. verſ. videri conſentire. ff. ſoluto matrim.

28 Statutum autem debet intelligi in caſu vero, & non ficto

Bl. in d. l. 2. §. voluntatem. 2. ff. ſolut. matrim. n. 3. poſt med. verſ. ſed verba ſtatuti debent intelligi. Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. verb. expreſſ. gloſſ. 7. n. 14. ſub fin. verſ. ergò ſtatutum hujuſmodi conſenſum requirens.

29 Quartò, quia etiam videmus, ſi ſtatuto inductum eſt, ut mulier ſine conſenſu mariti vel propinquorum non poſſit teſtari, tunc præſentia & taciturnitas mariti, & propinquorum ad hoc, ut mulier teſtari poſſit, non ſufficit, ſed præcisè requiritur expreſſus conſenſus.

Bl. in d. l. 1. §. voluntatem. 2. ff. ſolut. matrim. n. 3. ibi, & facit ad ſtatutum, quod diſponit. Petr. Peck. lib. 3. de teſtam. conjug. c. 4. nu. 1. & ſeq. Chaſſan. ad conſuetud. Burg. tit. des droictz. & appar. à gens mariez rub. 4. §. le mary. 7. in text. ſi ce n'eſt. n. 10. verſ. quicquid ſit.

Atque hanc opinionem in terminis tradit

Daniel Moller. in comm. ad conſt. Saxon. part. 2. conſt. 15. nu. 38. ibi. ex quo porrò & illud conſequitur. num. 39. & n. ſeqq. elegant. Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. verb. expreſſ. gloſſ. 6. n. 2. & ſeqq. nu. 14. 15. 16. & ſeqq. Ioach. Mynſing. cent. 2. obſer. 34. nu. 6. ibi, & obſerv. Felin. in c. nonne. 5. x. de præſumpt. nu. 5. in med. verſ. dum dicunt, quod ſtante ſtatuto quod mulier non poſſit. Iaſon. in l. 2. §. voluntatem autem. 2. ff. ſoluto matrim. n. 5. in pr. verſ. quod ſi eſſet ſtatutum, quod contractus mulieris, & in med. verſ. quid tenendum tene deciſionem.

Sed dubitatur, an maritus vel curator mulieri generalem conſenſum ad omnes contractus tàm præſentes, quàm futuros celebrandos præſtare poſſit, an vero neceſſariò requiritur, ut ſingulis contractibus in ſpecie ſuum conſenſum & authoritatẽ interponat? Videtur dicendum, quod maritus & curator mulieri generaliter ad omnes contractus celebrandos conſentire poſſit, ut in ſpecie voluit. 30

Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. verb. expreſſ gl. 7. n. 113. ibi, ex quibus hoc poteſt colligere & ſeq.

Quia pater poteſt filio permittere generaliter, ut in omnibus cauſis agere poſſit.

Br. (ubi hoc menti tenendum quis dicit) in l. ſi longius. 18. §. ſi filius. 1. ff. de judic. n. 4. ibi quæro utrum pater poſſit. & in l. ſi quis mihi bona. 25. §. ſed utrum ff. de acquir. heredit. n. 2. in fin. verſ. quæro utrum pater poſſit generaliter filio. Iaſon. eod. n. 12. verſ. ſubdit tamen hic.

Sed contraria opinio mihi verior videtur. Quia jam dixi, quod pro forma ad contractus mulieris præcisè requiratur conſenſus mariti vel curatoris expreſſus. Ubi autem præcisè conſenſus expreſſus requiritur pro formâ alicujus actûs, tunc generalis non ſufficit. 31

Iaſon. in l. prætor ait. ff. de novi oper. nunciat. n. 10. ibi, ex quâ diligenter nota quod ubicunque lex.

Deindè, quia conſenſus mariti vel curatoris ideò in contractibus mulierum requiritur, ne illę propter ſexûs imbecillitatem decipiantur, & in aliquod damnum, & captionem incidant.

Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 15. poſt princ.

Ubi autem deceptionem veremur, & aliquod damnum ſubeſſe dicitur, generalis conſenſus non ſufficit, ſed in unoquoque actu ſpecialis requiritur, per ea quæ tradit.

Andr Tiraq. de legib. connubial. d. gloſſ. 7. nu. 111. Br. in l. filiusf. ff. de donat. n. 9. verſ. fallit in aditione hæreditatis. & verſ. ſeqq.

Tertiò, *per text. eleg. in l. ſi quis mihi bona. 25. §. ſed utrum. 5. ff. de acquir. hæred.* ubi pater non poteſt filium generaliter jubere, & ei permittere, ut filius hæreditatem poſſit adire, propter incommoda & damna, quæ inde oriri poſſent.

Ergò multò minùs maritus & curator propter eadem pericula mulieri generaliter facultatem contrahendi permittere, & authoritatem præſtare poſſit, cum major diligentia & conſideratio in authoritate, quàm in juſſu obſervetur

text. in d. l. ſi quis mihi bona. 25. § juſſum. 4. ff. d. t.

Nec movet ratio in contrarium adducta. Quia illa loquitur de ejus conſenſu, qui non ad integrandam alicujus perſonam, ſed propter ſuum proprium intereſſe privatum adhibetur. Inter hæc autem eſt magna differentia 32

d. l. ſi quis mihi bona. 25. §. juſſum. 4. Iaſon. in l. 2. §. voluntatem. 2. ff. ſolut. matrimon. n. 5. poſt. pr. Bl. in l. ult. §. neceſſitate. C. de bonis quæ liber. num. 26.

Sciendum etiam eſt, ſi maritus vel curator pro ſuo conſenſu & authoritate interponendâ à muliere requiſitus, recuſet, & conſentire nolit, quod tunc ad officium judicis ſpectat examinare cauſam contradictionis, & ſi quidem eſt juſta, benè quidem ſe res habet, ſin minùs, judex permittet mulieri contrahere, vel litigare 33

l. ſi cum dotem. 22. §. 6. verſ. ideoque officium judicis ff. ſolut. matrim. l. 1. C. de nuptiis. l. ult. ſub fin. verſ. neceſſitate per officium judicis. C. de bonis quæ liber.

Quemadmodum ita in ſpecie tradit

Br. in d. l. ſi cum dotem. 22. §. eo autem tempore. 5. ff. ſoluto matrim. num. 2. ibi, & per hoc dicebam in quibuſdam civitatibus eſt ſtatutum. & ſeq. quem omnes ſequuntur teſte, & ſequace Iaſon. in l. 1. C. qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſunt. nu. 20. ibi, confirmo per optimum ſimile, pone quod ſit ſtatutum in civitate. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. verb. de ſon mary. gloſſ. 8. n. 127. ibi decimo quintò quæro. n. 128. & ſeqq. uſque ad n. 135. Bl. in l. ult. §. neceſſitate. C. de bonis quæ liber. n. 6. in princ. & ſub fin. verſ. & prædicta faciunt ad quæſtionem ſtatuti. & in rubr. C. de contrah. empt. nu. 46. ibi, vigeſimo quarto quæro ſtatuto cavetur. & in l. 1. C. de nupt. n. 3. ibi, facit hæc lex ad quæſtionem & in l. in conjunctione. 20. C. eod. num. 5. & in l. ſi quis 15. §. ſi quis creabitur. 17. ff. de excuſat. tutor in med. verſ. quid ſi ſtatuto cavetur.

Niſi periculum ſit in morâ, tunc enim mulier etiam non exſpectata judicis cognitione & decreto, liberè abſque conſenſu curatoris conſentire recuſantis, contrahere poteſt. 34

Andr. Tiraq. de legib. connubial. d. verb. de ſon mary. gl. 8. n. 131.

Conſenſum etiam ſemel præſtitũ poſtea maritus vel curator revocare, & mulieri invitæ poteſtatẽ contrahendi auferre non poteſt. 35

per l. 1. §. prodeſt. 14. ſub. fin. ff. quod legator. Tiraq. d. gl. 8. nu. 125.

125. *ibi. decimo quarto quæro.* **Bl.** *in l. ult.* §. *neceſſitate. C. de bonis quæ liber. n.* 16. *ſub fin. verſ. quæro an pater poſſit revocare. Ludolph. tract. de feudis. part.* 10. *ſect.* 8. *incip. ſeptimo quæro utrum pares curiæ. nu.* 101. *Nicol. Boër. deciſ.* 244. *incip. quoad primum dubium. nu.* 5. *Pet. Peck. tract. de teſtam. conjug. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 3. & *n. ſeqq.*

Per hunc tamen conſenſum, quem maritus vel curator mulieri contrahenti præſtat, maritus vel curator ſibi in jure ſuo proprio non præjudicat, nec ei renunciaſſe videtur, ſed illud ſemper ſibi ſalvum & intactum retinet.

per text. in §. *ſi tutor.* 4. *inſt. de inoffic. teſtam. l. cum quædam.* 26. *poſt pr. C. de adminiſtr. tutor l. Cajus Sejus.* 39. *ff. de pignor. actione. l. adverſus.* 30. §. 1. *ff. de inoffic. teſtam. l. tutorem.* 22. *ff. de his quibus ut indign. Bl. in d. l. ult.* §. *neceſſitate.* 2. *C. de bonis quæ liber. n.* 36. *ibi, quæro nunquid conſenſus præjudicet. Hartm. Piſtor. lib.* 3. *quæſt.* 17. *incip. ſecundùm ea quæ in præcedente quæſtione. nu.* 2. *poſt princ. verſ. ſic & eum, qui conſentit mulieri.*

37 Hoc autem officium curatoris, & curæ, quam quis ratione mulieris in ſe ſuſcepit, non durat ultrà, quam contractus fuerit conſummatus, vel judicium, cui curator litis adhibetur, fuerit finitum

text. expr. im Land R. *lib.* 1. *art.* 47. §. Denn ſeine Vormundſchafft wäret nicht lenger. *Matth. Coler. deciſ.* 67. *incip. de jure communi & ſi fæminæ. n.* 37. 38. 39. *part.* 1.

Niſi curator generaliter ad omnes cauſas, & lites fuerit datus, tunc cura non finitur, niſi morte alterutrius, vel niſi mulier nupſerit, & ad ſecunda vota tranſierit, per ea, quæ ſunt dicta *ſupra, nu.* 4. & *ſeqq.*

38 Et bona curatoris mulieri jure tacitæ hypothecæ non ſunt obligata, ut eleganter probat

Daniel Moller. lib. 2. *ſemeſtr. c.* 3. *incip. cum quotidiè à judicibus noſtris. num.* 1. & *ſeqq per tot.* & *lib.* 4. *ſemeſtr. c.* 41. *incip. de curatoribus qui ex conſtitutione provinciali. n.* 6. *ſub fin. verſ. non tamen confeſtim hinc quæritur. n.* 7. & *ſeqq. uſque ad fin.* & *in comm. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *conſtit.* 15. *num.* 86. *Andr. Rauchb. in ſuis quæſtion. part.* 1. *quæſt.* 37. *incip. jure Saxonico mulier, num.* 88. *ſub fin. verſ. ac in bonis curatoris ſui.*

39 Nec poteſt mulier ex eo, quod interveniente authoritate & conſilio curatoris geſſit & contraxit, ſi læſa ſit, actionem aliquam adverſus curatorem inſtituere. Quia curator ſolùm conſilium, authoritatem, & conſenſum mulieri agenti, vel contrahenti præſtat, bonorum verò adminiſtrationem ipſamet mulier retinet, & ne, minimam quidem partē curatori committit, & committere tenetur:

Daniel Moller. lib. 2. *ſemeſtr. d. c.* 3. *n.* 3. *verſ. in curatoribus mulierum ceſſat.*

Nemo autem tutorio vel curatorio nomine conveniri poteſt, niſi qui adminiſtravit, vel ad quem adminiſtratio pertinuit:

l. etſi ſciſſes. 8. *C. de adminiſtr. tutor. l. ult. C. ſi tutor. vel curator non geſſit l. de curatore.* 2. §. *ult. ff. de curat. bonis dando.*

Deindè, quia etiam ſi pater filiof. agenti vel contrahenti authoritatem & conſenſum præſtitit, & filiusf. exinde læſus eſt, pater ſibi per hoc non præjudicat, nec poteſt à filio conveniri, cum pater ſolùm authorizando, & non obligando intervenit.

Bl. in l. ult. §. *neceſſitate. C. de bonis quæ liberis. n.* 36.

Ergò idem de curatore mulieris eſt dicendum, cum in eo eadem ratio militet:

l. illud. 23 *ff. ad l. Aquil. l. eo.* 8. *ff. de V. O.*

Plures rationes in terminis vide

apud Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. *conſtit.* 15. *n.* 102. *ibi vigeſimo quinto quæro.* & *n.* 103.

40 Niſi curator mulieri doloſè conſuluerit, & fraudulentum conſilium dederit.

Daniel Moller. in comment. ad d. conſtit. 15. *n.* 102. *ſub fin. verſ. niſi doloſè mulieri.* & *n. ſeq. Iohan. Zanger. tract. de exception. part.* 3. *c.* 11. *n.* 54. *verſ. hoc itaque dolo probato.*

41 Sed dubitatur, an mulier læſa reſtitutionem in integrum petere poſſit? Quod negamus:

per l. ult. C. de juris & facti ignorant.

Deindè, quamvis mulier in foro Saxonico minori comparetur, *ut ſupra dictum.* hoc tamen tantùm verum in eo caſu, ubi mulier curatorem non habet, ut ei ad inſtar minoris curator dari debeat, ut poſſit tuto agere, & contrahere. Ubi autem jam curatorem habet, tunc non minori, ſed majori æquiparatur.

Iohan. Zanger. tract. de exception. part. 3. *c.* 11. *incip. Imperatores n.* 195. & *n. ſeq.*

Ita in terminis tradit

Daniel Moller. (ubi plures rationes affert.) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. *d. conſtit.* 15. *n.* 98. *ibi. vigeſimo quartò quæro mulier ſe obligans. num.* 99. 100. & *num. ſeqq. Andr. Rauchb. quæſt.* 32. *incip. jure Saxonico mulier. n.* 88. *verſ. ut quod ob læſionem adverſus contractus. part.* 1. *Matth. Weſenb. conſil.* 11. *incip. pactum quo renuntiat filia. n.* 27. *in med. verſ. quæ reſtitutio non ſic datur mulieribus adultis & verſ. ſeq. part.* 1.

Non obſtante quod contrarium voluit!

Matth. Weſenb. (ſibi parum conſtans) conſil. 25. *incip. in hac quæſtione an bona mulieris citra pactum n.* 16. *in princ.* & *in med. verſ.* & *ideo minorum inſtar juvari reſtitutionibus debeant part.* 1. *Conſult. conſtit. Saxon. tom.* 1. *part.* 1. *quæſt.* 42. *incip.* Die Weiber ſo Vormünden haben. *num.* 6. *ibi.* darowegen ſintemal die Weiber. *n.* 7. & *num. ſeq.*

Quod tamen procedit ſaltem in mulieribus maritatis, non 42
item in virginibus, vel viduis; illæ enim tanquàm miſerabiles perſonæ ad inſtar pupillorum rectè in integrum reſtituuntur, veluti per text. *in l. un. C. quand. Impr. inter pupill.* in individuo tradit, & ita *Senatum Dolanum* judicaſſe teſtatur. *Iohan. Mauritius tract. de in integr. reſtit. c.* 279. *incip. apud eundem Senatum n.* 1. & *ſeq. per totum.*

XIX.

De SCto Vellejano, an & quatenùs *de jure civili* mulier, vel pro extraneo, vel pro marito intercedere, ſe ſuaque bona obligare cum, vel ſine juramento poſſit?

SVMMARIA.

1. Iure communi expeditum eſt, quod mulier pro lubitu cum aliquo contrahere poſſit.
2. Fœmina plerunque contra propria commoda laborare invenitur.
3. Quot modis mulier dicitur pro alio intercedere.
4. Plures caſus remiſſivè oſtenduntur, ubi mulier SCto Vellejano uti non poteſt.
5. Mulier pro alio extraneo intercedens efficaciter obligatur, ſi poſt biennium obligationem iteret. n. 6. 7.
8. Iterata obligatio à quo tempore vires aſſumit.
9. Mulier an poteſt extraneo pignus, quod in ejus bonis habet, remittere num. 10 nu. 11. & 12.
13. An & quatenùs mulier SCto Vellejano renunciare poſſit, ut pro alio vel pro marito intercedere, & ſe efficaciter obligare poſſit. nu. 14. 15. 16. 20. 21. 22 23 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.
17. Beneficium SCti Vellejani eſt propter fragilitatem naturæ & imbecillitatem ſexus muliebris inductum.
18. Beneficio propter imbecillitatem naturæ & ſexûs inducto, non poteſt renunciari.
19. SCtum Vellejan. eſt bono publico, & non ſolius mulieris favore inductum.
33. Mulier renuncians SCto, an de ejuſdem beneficio debeat certiorari, n. 36. 37. 40 41. 42. 43. 44. 45. 46.
34. Iuri ignoto nemo præſumitur renunciare.
35. Specialis certioratio exigitur, nec ſufficit generalis.
38. Beneficium SCti Vellejani eſt favorabile.
39. Iuramentum non habet vim expreſſi ſi generalis renunciatio ob defectum conſenſus nulla eſt.
47. A quonam mulier debet certiorari, & utilitas hujus quæſtionis. n. 48.
49. In dubio mulier non præſumitur certiorata, limitatur. nu. 50. 51. 52. 53. 54.
55. An & quatenùs uxor pro marito poteſt intercedere, & ſe obligare. nu. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 80. 81. 82. 83. 84 85 86. 87.
74. An & quatenùs probetur, quod pecunia ſit in utilitatem uxoris verſa. 75. 76. 77. 78. 79

IN precedenti concluſione dictū eſt, an & quatenùs mulier tàm de jure communi quàm Saxonicò per ſe contrahere, & principalem perſonam in contrahendo ſuſtinere poſſit. Reſtat nunc dicendum, ſi mulier non per ſe contrahit, nec perſonam principalem, ſed ſolùm acceſſoriam ſuſtinere tentat, putà, ſi pro alio intercedere, fidejubere, ſe ſuaſque res obligare velit, an & quatenùs, illud facere poſſit?

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 16. in pr. & §. dergleichen iſt auch. & ſeq.

Et quidem jure civili expeditum eſt, quod mulier pro lubitu cum alio contrahere poſſit.

l. fruſtra. 2. *in pr. C. ad SC. Vellejan. Iohan. Zanger. tract. de except. part.* 3. *c.* 11. *incip. Imperatoris. n.* 20. *quod etiam aliquo modo ſupra in concluſ.* 16. & *n.* 31. & *nu. ſeqq. attigi.* 1

Unde videtur ſtatuendum, quod acceſſoriè etiam contrahere, pro alio intercedere, fidem ſuam interponere, & bona obligare poſſit, quoniam omnis, qui ipſe per ſe contrahere poteſt, nec pro alio intervenire, & fidejure prohibeatur.

Anton. Gomez. tom. 2. *var. reſolut. c.* 13. *n.* 16. *Duar. in comm. ff. de fidejuſſ. c.* 4. *poſt pr. Valent. Franc. tract. eod. c.* 3. *incip. dandi fidejuſſoris. num.* 2.

Verum quoniam fæminæ plerunque contra propria commoda 2
laborare dicantur

text. expr. in l. ſi pater pactum. 4. *in fine C. de ſponſal.*

Et ex fragilitate naturæ facilè ad intercedendum perſuaderi, & ita ad inopiam repentinam deduci poſſint

l. un. §. & *cum lex Iulia.* 15. *in med. C. de rei uxor. actione*

Fidejubere etiam, & pro alio intervenire, ſit virile officium

l. fœminæ 2. *ſub fin. ff. R. I.*

A quo fœminæ arcentur *d. l. fœminæ.* 2. *l.* 1. §. 1. *ff. ad SC. Vellejan.*

Ideoque meritò in hoc fœminis proviſum & SCto Vellejano cautum eſt ut fœminæ ſe ſuaque bona pro aliis obligare, intercedere, & fidem interponere non poſſint, & ſi hoc fecerint, obligatio nullius momenti erit.

l. 1. *tot. tit. ff.* & *C. ad SC. Vellejan. Dominic. Cardin. Tuſchus tom.* 5. *practic. concluſion. lit. M. concluſ.* 421. *n.* 1. & *n. ſeq.*

Mulier autem tribus modis pro alio intercedere dicitur, aut a- 3
lienam obligationem in ſe transferendo, aut eam in ſe ſuſpiciendo, aut, cum alius obligari deberet, ſolam ſe ream pro eo conſtituendo.

l. 1. l. SCtum. 4. C. ad SC. Vellejan. quod multis exemplis declarat. Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. d. c. 11. n. 13. verſ. ad primum quod attinet n. 14. & ſeq. uſque ad n. 28. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. incip. hactenus oſtenſum eſt. n. 595. & ſeq. Ægid. Hortenſ. ad. l. 2. §. quod ad fidejuſſiones. 1. in med. verſ. & ita generaliter definitur. ff. ad Sc. Vellejan. Hugo Donell. lib. 12. comm. c. 29. poſt princ. verſ. ſed redeo ad prohibitionem. & verſ. ſeqq. Iacob Cujac. ad l. tutor pupilli deceſſerat. 19. in pr. ff. ad SC. Vellejan. lib. 4. ad Afric. fol. mihi. 408.

4 Sunt autem plures caſus in quibus mulier licitè pro alio intercedere poteſt, & ex ſuâ interceſſione efficaciter obligatur, nec SCto Vellejano juvatur, de quibus vide

Elegant. Anton Hering. tract. de fidejuſſ. d. c. 7. n. 411. ibi. primus igitur caſus. n. 413. & ſeqq. (ubi quatuordecim caſus recenſet) uſque ad n. 526. Valent. Franc. tract. eod. (ubi octodecim caſus recenſet) c. 2. incip. dandi fidejuſſoris quibus incumbit neceſſitas. n. 163. & ſeq. uſque ad nu. 189. Iohann. Zanger. de except. (ubi ſeptem caſus recenſet) part. 3. c. 11. incip. Imperatores. n. 120. & ſeq. uſque ad n. 151. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 5. practic. concluſ. lit. M. concluſ. 421. n. 11. & ſeqq. Gail. lib. 2. obſer. 89. & obſerv. 90. per tot. Iohann. Schneid. ad §. ult. inſt. de fidejuſſ. n. 4. & n. ſeqq. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 29. n. 17. & ſeqq. per tot. Ægid. Hortenſ. ad l. quamvis. 8. ff. ad SC. Vellejan. per tot. Hugo Donell. (ubi ſex caſus affert) lib. 12. com. juris civil. c. 32. incip. hactenus auxilium per tot. Cujac. lib. 15. obſerv. c. 11. per tot. Hoſtienſ. (ubi decem caſus enumerat) in ſumm. x. de fidejuſſ. §. mulier etiam fidejubere probib. num. 3. ſub. fin. verſ. quod autem dixi mulierem ipſo jure ſervari illæſam. Teſſaur. deciſ. 222. & deciſ. ſeq. per tot. Bl. in l. 1. C. ad SC. Vellejan. n. 1. & ſeqq.

5 Inprimis verò mulier ex ſuâ interceſſione, & obligatione tam perſonali, quâ ſe ipſam obligat, quàm reali, qua ſua bona pignori pro alio dat efficaciter tenetur, & ad beneficium SCti Vellejani confugere non poteſt, ſi hanc ſuam interceſſionem & obligationem poſt biennium à tempore, & die primæ interceſſionis factæ numerandum repetat, reiteret, & geminet.

text. expr. in l. ſi mulier. 22. C. ad SC. Vellejan. Iaſon. (ubi rationem aſſignat) ad auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſ. vendit. nu. 58. ibi, nam ego habeo, ſi mulier intercedat Zanger. tract. de exception. part. 3. d. c. 11. nu. 124. & ſeq. Valent. Franc. de fidejuſſor. d. c. 2. n. 182. & ſeqq. Anton Hering. tract. eod. c. 7. n. 448. & ſeqq. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. n. 11. Br. in d. l. ſi mulier. 22. in princ.

6 Quod etiam obtinet in bonis immobilibus in donationem propter nuptias conſtitutis; Nam & hæc bona mulier cum voluntate mariti pro alio extraneo (ſecùs eſt in marito ut paulo poſt dicetur) obligare poteſt, ſi obligatio poſt biennium repetatur.

Rauchb. d. quæſt. 34. nu. 20. in fine verſ. quæ tamen ſi pro extraneo. part. 1.

7 In hoc tamen caſu non eſt neceſſe, ut alia bona mariti ſuperſint, ex quibus mulieri ſatisfieri debeat

Rauchb. d. quæſt. 34. num. 20. in fine. verſ. etiam ſi ex mariti bonis.

8 Summè autem notandum venit, idque propter concurſum aliorum creditorum, quod hæc mulieris repetita interceſſio, non retrahatur ad tempus primæ interceſſionis, ſed vires demum ſumit à die ſecundæ confirmationis

Elegant. Bl. in auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan. n. 15. ibi, quæro de una quæſtione. n. 16. uſque ad fin. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 7. n. 451. ſub fin. verſ. & quod magis eſt repetita interceſſio. Valent. Franck. tract. eod. c. 2. n. 211. ibi, illud monendum. Iac. Menoch. lib. 3. præſumpt. 11. n. 3. verſ. & inquit.

9 Deindè, poteſt mulier ſuo debitori pignus reddere, & eidem hypothecam, quam in ejus bonis habet, remittere, nec ex hac remiſſione pignoris videtur intercedere.

text. expr. in l. quamvis 8. ff. ad SC. Vellejan. l. jubemus. 21. C. C. eod. Zanger. de except. part. 3. c. 11. nu. 41. 42. & ſeq. Andr. Rauchb. d. quæſt. 34. n. 24. ſub fin. Br. in d. l. jubemus. 21. n. 1. Ægid. Hortenſ. in d. l. quamvis. 8. in pr. Hugo Donell. lib. 12. comen. c. 29. verſ. in eadem cauſa. Cujac. ad l. vir uxori. 17. §. ſi mulieri. 1. ff. ad SC Vellejan. in med. lib. 4. ad Afric.

10 Quæ remiſſio, & renunciatio pignoris ita eſt accipienda, ut ſi facta ſit uni, vel in unâ re, vel ex unâ causâ, ad aliam rem, cauſam, & perſonam non extendatur, licet renunciatio ſit verbis generalibus facta

text. in d. l. jubemus. 21. Br. n. 5. Rauchb. d. quæſt. 34. n. 50. & ſeq. Zanger. de except. d. part. 3. c. 11. n. 103. & ſeqq. Hrim. Piſtor. lib. 3. quæſt. 16. incip. pignoris obligatio. n. 1. ſub fin. & n. 10. ibi, ad l. jubemus quod attinet.

11 Niſi mulier pignori, vel hypothecæ renunciaverit, & confeſſa fuerit, quod precium ad eam pervenerit, tunc enim tanquam ſi eſſet ſolutum, ſibi præjudicaret quoad omnes perſonas, cauſas, & contractus,

Br. in l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. n. 5. verſ. ſecus ſi renunciavit juri hypothecarum.

12 Deindè reſtringitur, niſi mulier interveniente juramento remiſerit pignus vel hypothecâ ſuo debitori, quo caſu etiam ad omnes cauſas, & perſonas remiſiſſe cenſetur.

Alex. in l. Mævia. 49. §. fundus. ult. ff. ſolut. matrim. quem referunt & ſequuntur. Petr. Paul. Pariſ. in addit. ad Br. in d. l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. nu. 4. in med. lit. B. in med. verſ. & ibi etiam dicit Daniel Moller. lib. 1. ſemeſtr. c. 43. incip. cum Elector Saxoniæ. nu. 11. verſ. ex receptâ interpretum opinione. & in comm. ad conſtitut. Saxon. part. 2. conſtit. 16. nu. 11. poſt princ. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. incip. primum jure communi. n. 68. ibi. verum hoc non procedit. (ubi rationem affert) nu. 69. & ſeq. Iohann. Zanger. de except. part. 3. c. 11. n. 211. & n. ſeq.

Dubitatur autem, an mulier adhoc, ut pro alio intercedendo efficaciter obligetur, poſſit SC. Vellejano renunciare? 13

Primò intuitu videtur dicendum quod SIC. 14

per text. elegant. in l. ſi mulier. 32. §. ſi mulier. 4. ff. ad SC. Vellejan. ubi hoc expreſſè affirmatum deprehenditur.

Deindè, *per text. in l. jubemus. 21. C. eod.* ubi mulier juri pignoris & ſic etiam SCto renunciare poteſt.

Tertiò, *per text. expr. in auth. Matri & aviæ. & l. ult. C. quando mulier tutelæ offic. fungi poteſt. Novell. de hæredib. ab inteſtato. 118. c. 5.* ubi mulier, quæ vult ſuſcipere tutelam liberorum, debet renunciare SCto Vellejano.

Quarto, quia beneficium SCti Vellejani in favorem mulieris eſt introductum

tot. tit. ff. & C. ad SC. Vellejan.

Quilibet autem favori pro ſe introducto poteſt renunciare

l. ſi judex. 41. ff. de minor. l. ſi quis in coſcribendo. 29. C. de pactis. l. ſi quis 51. C. de Epiſc. & Cleric. l. 1. in fine ff. ſi quis in jus vocatus non ierit.

Hanc opinionem amplectuntur:

Br. in l. qui ſatisdare. 3. (ubi communem atteſtatur) ff. de fidejuſſ. n. 10. ibi, quæro quid ſi mulier renunciat. Hoſtiens in ſumm. x. d. fidejuſſ. n. 3. §. mulier. etiam fidejubere prohibetur. poſt princ. verſ. idem eſt ſi utrique ignorant. & paulò poſt verſ. ſecundus ſi renunciat. Iohan. Gœdd. tract. de contrab. ſtipulat. c. 7. concluſ. 16. n. 298. Andr. Fachin. lib. 2. controverſ. c. 60. incip. utrum mulier beneficio. Iacob Cujac. lib. 19. obſer. c. 34. poſt princ. verſ. niſi huic beneficio renunciaſſent. Andr. Gail. (ubi etiam communem atteſtatur) lib. 2. obſer. c. 77. incip. communis eſt DD. opinio. 1. & ſeqq. Alber. (ubi totum mundum hanc opinionem tenere dicit) ad d. l. ult. §. ſi mulier pen. ff. ad SC. Vellejan. Gl. ibid. verb. non uſuram. & in l. 1. verbo ſi non ignorent. & in l. ult. verb. ceſſante. C. eod. Bl. in d. l. ult. (ubi ita de conſuetudine ſervari dicit, cui etiam ſtandum fatetur) §. ſi mulier. ult. ff. ad SC. Vellejan. in pr. & ſub fin. verſ. tamen licet hoc ſit verum Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunciat. & concluſ. §. un. n. 15. in med.

His tamen nihil obſtantibus contraria opinio verior eſt, & mulier etiam de ſuo beneficio certiorata non poteſt SCto Vellejano renunciare 16

per text. elegant. in l. ſi mulier perfectæ ætatis. 22. C. ad SC. Velle.

Deindè, Quia beneficium SCti Vellejani eſt propter fragilitatem naturæ, & imbecillitatem ſexûs muliebris inductum. 17

text. exp. in l. 2. §. verba itaque 2. ff. ad SC. Vellejan. d. l. ſi mulier perfectæ. 22. C. eod. l. un. §. & cum lex Julia. 15. in med. C. de rei uxor. action. Br. in l. ult. §. ſi mulier. pen. ff. ad SC. Vellejan. num. 1. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. num. 2.

Beneficio autem propter fragilitatem naturæ & imbecillitatem ſexûs inducto, nemo poteſt renunciare 18

Elegant. Br. conſil. 88. incip. in quæſtione inter Franciſcum. n. 4. ver. nec obſtat quod dicitur renunciatum. & n. ſeq. Bl. in l. cum decurionibus. 3. C. de decurion. nu. 3. ibi. præterea beneficio quod conceditur. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonorum. part. 2. quæſt. 17. incip. cum. in præcedentibus, n. 39. ibi, unde ſuccedit. Felin. in c. ſi diligenti. 12. x. de foro compet. n. 13. ſub. fin. verſ. quarto fallit in l. favente privato.

Tertiò quia eâdem fragilitate, quâ mulier decipitur in fidejubendo pro alio, eâdem etiam imbecillitate inducitur ad renunciandum.

l. doli except. 19. §. 1. verſ. diverſum eſt ff. de novat. ubi Br. nu. 2. Iaſon. in l. de bis. 6. ff. de tranſact. n. 9.

Quartò quia Senatus Conſultum Vellejanum bono publico eſt inductum, & non principaliter in favorem mulierum 19

text. eleg. in l. fœminæ 2. de ff. R. I. junct. l. 1. §. 5. verſ. ſexum. ff. de poſtul. l. alienam. 18. C. de procurat. l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. ff. ad SC. Vellej. And. Rauchb. d. quæſt. 34. n. 3. part. 1, Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 2. n. 190. Weſenb. in comm. ff. ad SC. Vellejan. n. ult. verſ. & non in ſolius mulieris favorem. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 7. n. 467. ſub fin. verſ. verum etiam quia Senatus Conſultum. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunc. & concluſ. §. 1. n. 9. in med. verſ. jus vero publicum.

Notiſſimi autem juris eſt, quod pactis privatorum, juri & bono publico non poſſit derogari

l. jurisg. 7. §. & generaliter. 16. l. jus publicum. 38. ff. de pact.

Hanc opinionem in terminis tuentur.

Br. (ſibi contrarius) in l. ult. §. ſi mulier. ult. ff. ad SC. Vellejan. n. 1. verſ. tamen in contrarium eſt veritas. & in l. ult. C. eod. n. 3. verſ. aut in ipſo inſtrumento. & in d. l. doli mali. 19. ff. de novat. n. 2. ibi, ſecundo nota verſiculum diverſum. Hugo Donell. (ubi plures rationes affert) lib. 12. comm. juris civil. c. 32. verſ. quartum factum mulieris in hoc genere eſt. Domin. Cardinal. Tuſchus, tom. 5. pract. concluſ. lit. M. concluſ. 421. n. 4. 5. 6. & ſeqq. Anton. Teſſaur. (ubi hanc de jure veriorem.

magis

magis communem, & ſecundùm eam ſæpius per Senatum Pedemontanum judicatum teſtatur) deciſ. Pedem. 222. incip. Vellejanum Senatus Conſultum. n. 3. & ſeq. Iohann Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. incip. Imperatores. n. 151. & ſeq. Andr. Rauch. d. quæſt. 32. n. 1. & ſeq. uſque ad num. 6. part. 1. Valent. Franc. (ubi plures rationes) tract. de fidejuſſ. c. 2. nu. 189. & ſeq. Ant. Hering. tract. eod. c. 7. n. 466. & ſeq. n. 469. & ſeq. Grammat. deciſ. 76. (ubi communem teſtatur) n. 20. Fel. in d. c. ſi diligenti. 12. x. de foro compet. n. 14. ibi. primum corollarium mulier Vellejano non renunciat. Panorm. ibid. n. 9. Anton. Gomez. tom. 2. var. reſolut. c. 13. n. 17. Weſenb. in comm. ff. ad SC. Vellejan. n. ult. Petr. Coſtal. ad l. tamen. 11. in fine ff. ad SC. Macedon. Iacob Ayrer in ſuo proceſſu. hiſtor. part. 1. c. 11. obſer. 3. incip. plerique Notarij. n. 17. & n. ſeq. Iob. Sichard. ad rubr. C. ad SC. Vellejan. n. 7.

20 Nihil movent rationes in contrarium adductæ. Eas enim eleganter refutat

Donell. d. c. 32. in med. Zanger. d. c. 11. num. 156. & ſeq. Anton. Hering. d. c. 7. n. 469. & ſeq. Weſenb. d. n. ult.

21 Hæc concluſio ampliatur.

Primò etjamſi renunciatio ſit judicialis, & coram judice facta, per rationes modò adductas.

Et ita concludit:

Iohan. Zanger. tract. de excep. part. 3. c. 11. n. 161. ibi, id quod procedere exiſtimo. n. 162. & ſeq. Felin. in d. c. ſi diligenti. 12. (ubi hoc tanquam novum notandum dicit) x. de foro compet. n. 14. verſ. ſed cave in eo caſu quo dicunt.

Quamvis communis Dd. opinio ſit in contrarium

per text. in l. ſi mulier 32. §. ſi mulier pen. in fine ff. ad SC. Vellejan. Br. in l. general. ult. C. ad SC. Vellejan. n. 3. poſt med. verſ. aut renunciat coram judice. & in d. l. ſi mulier. 32. §. ſi mulier. ff. eod. n. im. ſub fin. verſ quia ſpeciale eſt in renunciatione. Bl. eod. ſub fin. verſ. non obſtat ille textus. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 2. n. 201. Weſenb. in comm. ff. ad SC. Vellejan. n. ult. verſ. an ſi judicium ſuſcipere velit. Socin. in fallent. reg. 334. n. 1. And. Rauchb. quæſt. 34. n. 5. in princ. part. 1. Felin. (ubi communem dicit) in c. ex reſcripto. 9. x. de jurejur. n. 15. verſ. quod ſi fiet in judicio. Paul. de Caſtr. in l. ſi mulier. 21. C. ad SC. Vellejan. n. 2. in fine.

Nihil movet. *d. l. ſi mulier. 32. §. ſi mul. pen. ff. ad SC. Vellejan.*

Quia ibi caſus ſpecialis à noſtrâ regula excipitur, *ut paulò poſt dicetur*, qui in conſequentiam non eſt trahendus.

Deindè, ex verbis iſtius legis manifeſto conſtat, quod renunciatio ſeu potius cautio non fuerit facta in judicio, ſed potius extra judicium, ut bene demonſtrat

Iohan. Zanger. d. c. 11. nu. 161. & n. ſeqq. And. Fachin. lib. 2. controverſ. c. 60. ſub fin.

22 Deindè ampliatur, etiamſi renunciatio fuerit iterata, & repetita intra biennium

per text. eleg. in l. doli exceptio. 19. §. 1. verſ. diverſum eſt ff. de novation.

Deindè, *per text. in l. ſi mulier. 22. C. ad SC. Vellejan.* ubi præcisè ad hoc, ut reiterata & repetita interceſſio & renunciatio valeat, requiritur, ut fiat poſt biennium. Ergo intra biennium non valebit.

Br. in l. ult. C. ad SC. Vellejan. n. 3 ſub fin. verſ. auth. in ipſo inſtrumento, vel intra biennium. Valent. Franc. de fidejuſſ. d. l. 2. n. 191.

23 Tertio ampliatur, ut mulier etiam interpoſito juramento SC. Vellejano non poſſit renunciare. Quia hoc beneficium eſt ob bonum publicum inductum, *ut paulò antea dixi*, Beneficio autem propter bonum publicum introducto, ne quidem juramento poteſt derogari.

l. jurisg. 7 §. & generaliter. 16. ff. de pact. l. ſi quis. 112. §. 3. & §. ſeq. ff. delegati. 1. l. non dubium. 5. ſub fin. C. de legib.

Deindè, quia hoc beneficium propter fragilitatem & imbecillitatem naturæ mulierum eſt inductum, *ut etiam modò dxi*. Beneficio autem propter fragilitatem ſexûs & naturæ inducto ne quidem juramento poteſt renunciari

elegant. Br. in d. conſil. 88. incip. in quæſtione inter Franciſcum. nu. 4. verſ. nec obſtat quod dicitur renunciatum. & n. ſeqq.

Tertio, quia juramentum ſequitur naturam actûs, cui adjicitur *l. ult. C. de non numera. pecun.*

Natura autem SCti Vellejani eſt, ut ei non poſſit renunciari, ut modò probatum eſt. Et hæc ſententia de jure civili mihi veriſſima videtur

Br. in auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan. n. ult. Gramm. deciſ. 76. n. 20. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de oblig. & ſolut. §. ante omnia. 1. n. 10. ibi, ſecundo quæritur.

24 Jure Canonico tamen, cui hac in parte meritò ſtandum eſt, aliter obſervatur, & non tantum renunciatio, ſed etiam ſimplex & nuda interceſſio mulieris juramento firmata valet

per text. expr. in c. ex reſcripto. 9. in med. x. de jurejur. Iohan. Gœd. de contrah. ſtipulat. c. 7. concluſ. 16. n. 298. in med. verſ. potiſſimum verò hæc renunciatio. Valent. Franc. de fidejuſſ. d. c. 2. nu. 204. And. Rauchb. part. 1. q. 34. n. 5. verſ. aut jurato. Iaſon. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſ. vendit. n. 53. ibi & contrarium patet, & in l. ſciendum. 30. ff. de V. O. n. 31. poſt. pr. Dom. Card. Tuſchus. tom. 5. pract. concluſ. lit. M. concluſ. 421. n. 21. & n. ſeqq. Didac. Covar. in c. quamvis. 2. in 2. relict. §. 3. n. 5. de pact. in 6. Felin. in d. c. ſi diligenti. 12. x. de foro compet. n. 14. poſt pr. verſ. ubi vero mulier juraret. Bl. in l. cum decurionibus. 3. C. de decurion. n. 3. verſ. prætorea hic advertat. Anton. Teſſaur. (ubi communem dicit, & eam ſequi Senatum Pedemont. teſtatur.) deciſ. 222. incip. Vellejanum Sanatus Conſultum. nu. 9. ſub fin. verſ. retentâ autem opinione. & n. ſeq. Specul. d. tit. de oblig. & ſolution. §. ante omnia. 1. num. 10. verſ. ſecùs tamen ſecundùm jura Canonica. Paul. de Caſtr. in l. jubemus. 22. C. ad SC. Vellejan. n. ult. in fin.

Limitatur verò noſtra aſſertio, & mulier bene poteſt beneficio SCti Vellejani renunciare. 25

Primò, ſi renunciatio fiat ex legis neceſſitate, putà ſi mater, vel avia tutelam liberorum ſuſcipere velit, tunc aliter non admittitur, quam ſi SCto renunciaverit 26

auth. Matri & aviæ. & l. ult. C. quando mulier tutelæ offic. fungi poſſit Novell. ut ſine prohibitione Matres debitrices. 94. c. quia vero multam. 2. in med. & Novell. de heredibus ab inteſtato. 118. c. ex his autem 5. Rauchb. d. q. 34. n. 5. in princ. part. 1. Br. in l. ult. C. ad SC. Vellejan. n. 2. verſ. aut renunciat Vellejano in cauſa. Zanger. de except. d. part. 3. c. 11. n. 197. Donell. lib. 12. comm. c. 32. verſ. ſunt autem quædam cauſæ.

Secundo limitatur, ſi renunciatio fuerit juramento confirmata, *ut modò. n. 24. dixi.* 27

Tertio limitatur, ſi mulier poſt biennium, ex quo interceſſit, renunciat SCto Vellejano 28

l. ſi mulier. 22. C. SC. Vellejan. Donel. d. lib. 12. comm. c. 22. verſ. ult. Andr. Rauchb. d. quæſt. 34. n. 5. verſ. Vell. denique poſt biennium. Valent. Franc de fidejuſſ. d. c. 2. nu. 209. & ſeqq. Iacob Menochb. lib. 3. præſumpt. 21. incip. Cum mulier ſua ipſa cauſa. n. 2. & ſeq.

Quarto limitatur, in renunciatione in inſtrumentum publicum redacta, & trium teſtium ſubſignatione confirmata. 29

text. expr. in l. antiquæ 23. §. ult. C. ad SC. Vellejan. ubi Br. in princ. & n. ſeq. in l. ult. C. cod n. 2. verſ. aut mercedis pro alio & tunc aut ſine ſcriptis. & n. 3. verſ. aut intercedit pro alio & per publicum inſtrumentum Bl. in l. cum decurionibus. 3. C. de decurion. n. 3. verſ. tamen. ſi duos teſtes habeat.

Quamvis Jaſon teſtatur, quod diſpoſitio, *d. l. antiquæ 23. §. ult. C. ad SC. Vellejan.* hodie generali conſuetudine ſit abrogata 30

Iaſon. in l. ſciendum. 30. ff. de V. O. n. 32. verſ. Secundo quod Baldus malè dicat, quem referunt & ſequuntur. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 2. n. 96. & n. 212. ſub fin. Frider. Pruckm. in repet. l. in mu tis. 9. ff. de ſtat homin. part. 2. art. nu. 21.

Sed Jaſon, ſi rectè conſideratur, non dicit, quod diſpoſitio *d. l. antiquæ. 23. §. ult.* generali conſuetudine, ubique locorum ſit abrogata, ſed ſolummodo teſtatur, quod ſolennitates. *d. l. antiquæ. 23. §. ult.* de conſuetudine per totam Lombardiam non ſerventur. 31

Iaſon. in d. l. ſciendum. 30. n. 32 verſ. ſecundo quod Bald. malè dicat.

Quod ante hunc etiam teſtatur, & rationem, quia ſcilicet in Lombardiâ non utimur ſubſcriptionibus teſtium, aſſignat.

Bl. in l. mulieribus. 1. C. ad SC. Vellejan. n. 12. ibi, ſed quæro cum hodiè non utamur.

Conſpicuum igitur ex his erit, quod in reliquis regnis, provinvinciis, & ditionibus, præter Lombardiam, diſpoſitio & ſolennitates *d. l. antiquæ. 23. §. ult.* adhuc ſint in uſu.

Quintò limitatur, ſi mulier pro eo, pro quo antea interceſſit, & ejus obligationem per novationem, vel alium modum in ſe ſuſcepit, parata eſt judicium accipere, ne in veterem debitorem actio detur, tunc enim cavere debet, & poteſt, ſe non uſuram exceptione SCti Velleiani. 32

text. expr. in l. ſi mulier. ult. §. ſi mulier. 4. ff. ad SC. Vellejan.

Ratio eſt, quia, ſi mulier ſtatim pro debitore, pro quo interceſſit, & ejus obligationem in ſe ſuſcepit, vellet ſolvere, hec prius exceptiones & alia juris media, quæ, non mulieri, ſed ipſi debitori com peterent, opponere, liceret ei hoc facere. *l. SCtum. 4. ſub fin. C. ad SC. Vellejan. l. nec intereſt. 5. ff. eod.*

Ergo licet etiam ei pro debitore judicium accipere. Hoc igitur ſi poteſt, conſequens etiam eſt, ut pro commodo actoris cum hac conditione admitteretur, ut caveret, ſi condemnaretur, ſe exceptione SCti non uſuram, ne ſcil. creditor decipiatur, & judicium eluſorium reddatur.

Elegant. Hugo. Donell. lib. 12. comm. c. 32. poſt med. verſ. altera cauſa eſt vetus, ſi mulier pro eo. Ican. Zang. de except. part. 3. c. 11. n. 156. Unde apparet quod *d. l. ſi mulier. 32. §. ſi mulier. 4. ff. ad SC. Vellejan.* malè ad judicialem renunciationem, prius vero ad hoc, quod renunciatio SCti Vellejani indiſtinctè tàm judicialiter quàm extrajudicialiter facta valeat; accommodetur, *ut paulò antea dictũ*

Obſervandum tamen eſt in iis caſibus, ubi renunciatio SCti valeat, quod neceſſario requiratur, ut mulier de ſuo beneficio certioretur. Quia mulier præſumitur ignorare jus ſuum ad beneficium SCti Vellejani. 33

l. 1. §. ult. ff. de edendo l. cum indebito. 25. §. ſin autem is ff. de probat. l. regula. 9. poſt pr. ff. de juris & facti ignor. l. ex quibuſdam. 2. §. ult. in

ult in fine ff. de jure fiſci. Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 82. incip. cum minorum magna ſit. n. 6.

34 Juri autem ignoto nemo præſumitur renunciare

arg. l. 6. §. 8. ff. quæ in fraud. credit. l. mater decedens. 19. §. cæterum ſi quis ff. de offic. teſtam. Br. in l. ſcieudum. 30. ff. de V. O. n. 8. verſ. quia ſi non præſumitur ſcire. Pract. Papienſ. in formâ libelli contra plures reos debendi gl. aliisque omnibus legibus. n. 1. poſt pr. Beuſt. ad l. ait prætor 3. §. jurare. 4. ff. de jurejur. n. 247. Iac. Thoming. deciſ. 1. n. 85. verſ. veriſſima tamen & exquiſitiſſima reſponſio. & n. ſeq. Pruck. conſ. 8. incip. nam cogitaſſem vir ſtrenuiſſime. n. 106. vol. 1. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunc. §. un. n. 15. poſt pr. verſ. ſi vero neſciverunt.

Et ita ſtatuit. *Iaſ. in l. in repudianda ff. de acquir. hered. nu. 1. ibi, quod mulier quæ renunciat. Iac. Men. d. præſum. 82. n. 7. Ant. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. n. 473. ibi, ut igitur renunciatio illa valeat, Valent. Franc. tract. eod. c. 2. n. 197. ibi, quartò ampliatio procedit. & n. ſeq. Felin. in c. ſi diligenti. 12. x. de foro compet. n. 14. poſt pr. verſ. nunquam tamen valeret renunciatio. Teſſaur. deciſ. Pedem 222. n. 3. & n. 9. ſub fin. Hoſt. in ſum x. de fidejuſſ. §. mulier etiam fidejubere n. 3. verſ. idem eſt ſi uterque. Alex. in l. ſciendum. 30. ff. de V. O. n. 29. poſt pr. verſ. prout requiritur ad hoc ut valeat renunciatio. Specul. d. part. 2. lib. 2. tit. de renunc. §. un. n. 15. in med.*

35 Et quidem requiritur de neceſſitate, ut mulier in ſpecie de beneficio SCti certioretur, nec ſufficit ſimplex & generalis illa renunciatio, per quam mulier omnibus privilegiis muliebri ſexui à lege conceſſis, omnique legùm auxilio alle vnd jedere ihrer weiblichen oder fräwlichen Gerechtigkeit / ꝛc. renunciat, quam plerique Notarij inſtrumentis apponere conſueverunt.

And. Gail. lib. 2. obſer. 77. incip. communis eſt. Dd. opinio n. 3. & n. 8. Hering. d. c. 7. n. 473. poſt pr. Val. Franc. d. c. 2. n. 199. & n. ſeqq. Andr Rauchb. part. 1. q. 34. n. 25. Hoſtienſ. in ſumm. x. de fidejuſſ. d. §. mulier etiam. n. 3. verſ. idem eſt & verſ. ſeqq. Bl. in d. l. ſi quis in jus. 1. ff. ſi quis in jus voca. non ierit. n. 6. verſ. tunc requiritur renunciatio ſpecialiſſima. Petr. Paul. Pariſ. in addit. ad Br. in l. ult. §. ſi mulier. ult. ff. ad SC. Vellejan. lit. A. ſub fin. verſ. adde quod mulier ſit ſpecificè. Domin. Card. Tuſch. tom. 5. pract. concluſ. lit. M. con. 421. nu. 4. Vinc. Caroc. tract. de excuſſ. part. 2. q. 17. incip. cum in præcedentibus num. 18. & num. 21.

Quamvis generalem renunciationem ſufficere ſtatuunt. *Br. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſtam. tutel. n. 21. ibi, quæro quid ſi non renunciavit. & in auth. Matri & aviæ. C. quando mulier offic. tutel. fungi poſſit. num. 14. ibi, quæro quid ſi non renunciavit. Andr. Tiraq. ad l. ſi unquam. 8. in præfatione C. de revoc. donat. n. 121. ibi, ex quibus fit quod per renunciationem. Bl. in d. auth. Matri & aviæ. nu. 7. poſt princ.*

36 Ampliatur hæc aſſertio, & certioratio ſpecialis requiritur, non ſolùm in Vellejano, ſed etiam in renunciatione cujuſvis beneficij.

Gail. d. obſervat. 77. nu. 3. verſ. ubi dicunt. lib. 2. Anton. Teſſaur. deciſ. 222. n. 8. verſ. cæterum quod dicitur. Felin. in d. c. ſi diligenti. 12. x. de foro compet. n. 14. verſ. amplia ne dum in tali renunciation. Hoſtienſ. in ſumm. x. de fidejuſſ. d. §. mulier etiam. nu. 3. verſ. & ſi dicunt intelligi omnia jura quæ dicunt.

37 Deindè ampliatur etiã, ſi renunciatio cũ juramento fuerit facta.

38 Quia SCti Vellejani exceptio, & beneficium eſt favorabile, & conſequentèr adjuvandum.

c. odia de R. I. in 6. Teſſaur. deciſ. 222. n. 12. verſ. & hæc opinio.

39 Deindè, quamvis juramentum habeat vim expreſſi in generali renunciatione; hoc tamen verum eſt, ubi alias, ſi juramentum non interveniſſet, ſpecialis expreſſio fieri deberet, ſecùs ſi generalis renunciatio ideò non valet, quia conſenſus defuit, tunc enim juramentum vim expreſſi non habet.

Everbard. in topic. in loco à juramenti vi, energiâ, & efficacia. 130. n. 33. Bl. in l. ea quidem. 1. C. commodati quæſt. 2. n. 12. verſ. quod verum ubi non valet. & ibid. in addit. Andr. Barbat. lit. D. Franc. Zoanet. tract. de empt. vendit. ſub pacto retrovenditionis. n. 40. in med. verſ. & inquit Baldus in l. 1. in 2. quæſt. C. commodati ubi actus non valet.

Atque generalis renunciatio SCti Vellejani ideo non valet, quia conſenſus mulieris deeſſe præſumitur, cum mulier ſua jura, & beneficia ignorare intelligatur, niſi expreſsè de iis informetur.

Iaſon. in d. l. in repudianda ff. de acquir. hered. n. 1. Anton. Hering. d. c. 7. n. 473. poſt princ. Valent. Franc. d. c. 2. n. 197. Gail. d. obſer. 77. n. 4. & ſeq. Teſſaur. deciſ. 222. n. 2 in med.

Unde etiam tertia ratio extruitur, cum conſenſus mulieris hoc in caſu deficiat, quod juramentum non obliget, quoniam indubitati juris eſt, quod, ubi conſenſus deeſt, juramentum actum confirmare non poſſit

Anton. Teſſaur. d. deciſ. Pedem. 222. n. 12. verſ. & pro hac opinione.

Quartò quia juramentum debet habere tres teſtes, veritatem, judicium, & juſtitiam.

c. etſi Chriſtus 26. poſt pr. x. de jurejur. nec debet eſſe vinculum iniquitatis. *c. cum quidam. 12. §. ult. x. eod. c. quanto perſonam 18. in med. x. ibid.*

Hâc autem in renunciatione veritas non eſt, quia reverà SCto non renunciavit, quod ignoravit, & de eo non eſt certiorata, nec adeſt judicium, putà conſenſus, ut modo dictum, quia jura & canones reſiſtunt obligationi, quam pro alio intercedendo in ſe ſuſcepit, & SCto renunciat, niſi de beneficio ſit certiorata, & contra hîc adeſt vinculum iniquitatis, quia iniquiſſimum eſt, quem ex eo contractu obligari, in quem non conſenſit.

l. nihil eſt tàm naturale. 35. ff. de R. I. l. ſi per errorem. 15. ff. de juriſdict.

Et hanc opinionem tradit

Iohan. And. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunc. & concluſ. §. 1. n. 9. in med. & in add. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & ſolut. §. ante omnia. 1. n. 10. lit. F. incip. Vbertus. de Bobio. in med. verſ. ipſe tamen tenet nobiſcum. Anton. Teſſaur. (ubi ab hac opinione, attentâ æquitate, non eſſe recedendum dicit) d. deciſ. Pedem. 222. n. 11. 12. verſ. & hæc opinio. & n. ſeq. Fabia. de Monte tract. de empt. vendit. quæſt. 8. principalis. n. 15. verſ. ſed utrum juramentũ præſtitum & n. ſeq.

Diſſentit *per text. in c. ex reſcripto 9. in med. x. de jurejur. Iaſon. in l. ſciendum 30. ff. de V. O. n. 31. verſ. limita niſi in renunciatione. & n. 34. verſ. ſecundò pro iſtâ parte. & in auth. ſacramenta puberum C. ſi adverſ. vendit. n. 56. verſ. nam licet ſimplex renunciatio (ubi communem dicit) & n. ſeq. in d. l. in repudianda. ff. de acquir. hered. n. 2. ibi, ſecundò limita niſi mulier renunciaret. Paul. de Caſtro. in l. ſi mulier. 32. §. ſi mulier pro eo ff. ad SC. Vellejan. n. 8. verſ. intellige tamen gl. niſi renunciet. Dominic. Card. Tuſchus tom. 5. pract. concluſ. lit. M. concluſ. 421. n. 25. & ſeq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. d. c. 7. n. 507. 508. & n. ſeq. Valent. Franc. eod. tract. c. 2. n. 205. ibi, quæ & in ipſa robur habet. & n. ſeq. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. n. 163. ibi planè ſi mulier fidejuſſionis. & n. 164. & ſeq. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 16. n. 18. ibi, priori enim illo caſu. Everhard. in topic. in d. loco à juramenti vi, energia & efficacia. 130. n. 36. in pr. & verſ. tamen ſi mulier fidejubendo. Iohan. Gædd. tract. de contrah. ſtipulat. c. 7. concluſ. 16. n. 298. verſ. potiſſimum vero hæc renunciatio. Petr. Coſtal. ad l. ult. verſ. ideoque ff. ad SC. Vellejan. And. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. n. 5. verſ. aut jurato. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 248. ibi, quamquam ergo ſine certioratione. & ad l. ait prætor. 3. §. jurare. 4. ff. eod. n. 148. Gail. (ubi communem dicit) lib. 2. obſer. 77. n. 9. verſ. prædicta regula. & n. ſeq. Br. in d. l. ſciendum. 30. ff. de V. O. n. 8. And. Fachin. lib. 2. controverſ. c. 61. verſ. denique eſt controverſia inter Doctores. Hartm. Hartm. lib. 2. obs. tit. de fidejuſſoribus. 30. obſer. 3. n. 1. & ſeq. Andr. Tiraq. ad l. ſi unquam. 8. C. de revocand. donat. in præfat. n. 131. & n. 136. & de legib. connub. gl. 5. verb. contract. n. 148. & n. ſeq. Felin. in d. c. ſi diligenti. 12. x. de foro compet. n. 14. in med. verſ. niſi eſſet juratum. & verſ. ſeq. & in d. c. ex reſcripto. 9. x. de jurejur. n. 16. ibi, adde Ludov. Roman. in l. ſciendum. Panorm. eod. n. 9. & in d. c. ſi diligenti. 12. n. 9. ſub fin. Gl. in d. c. ex reſcripto. 9. verb. uxorem. Alex. in l. ſciendum. 30. ff. d. V. O. n. 30. verſ. quod tamen primò fallit ubi juramentum interveniſſet.*

Nihil movet *d. c. ex reſcripto. 9.* & aliæ rationes in contrarium adductæ. Quia eas eruditè refutat

Anton. Teſſaur. d. deciſ. 222. n. 12. ſub fin. verſ. ad contraria autem reſpondetur. & n. ſeq. ad quem lectorem remiſiſſe ſufficiat.

Tertiò ampliatur in judiciali renunciatione

Ant. Teſſaur. d. deciſ. 222. n. 6. verſ. ſed contrarium tenet. Decius in 40
l. ſi quis in conſcribendo. 29. C. de pactis. n. 30.

Diſſentit *Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 24. incip. primum jure communi. n. 77. ibi. ſed & hîc nihil diſcriminis eſt. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 2. n. 201. in med. verſ. nam in judicio.*

Quartò ampliatur ſi inſtrumentum Notarij non ſit extenſum,
ſed cæteratum, puta ſi in inſtrumento ita eſt ſcriptum, *mulier renun-* 41
ciavit, &c. Tunc ſanè hæc abbreviatura & cæteratura non poteſt intelligi de renunciatione & certioratione SCti Vellejani, ſed expreſſa & ſpecialis renunciatio & certioratio requiritur, niſi ex aliis ejuſdem Notarij inſtrumentis conſtet, quod Notarius ex conſuetudine illam dictionem, &c. ad SC. Vellejan. extenderit. *Anton. Teſſaur. d. deciſ. 222. n. 8. ibi, ſed circa hoc quæritur.*

Diſſentit *Iaſon. in l. Gallus. 29. §. idem credendum. 2. ff. de liber. & poſthum. n. 20. verſ. adde benè facere quod notabiliter tenet.*

Limitatur tamen prædicta aſſertio, & certioratio SCti non re-
quiritur, ſed ſufficit ſi mulier ſimpliciter beneficio SCti Vellejani 42
non renunciet.

Primò, ſi ex legis neceſſitate mulier ſuo benefico renunciarè neceſsè habet, putà, ſi mulier tutelam liberorum ſuſcipere velit:

auth. Matri & aviæ. & l. ult. C. quando mater tutel. officio fungi 43
poteſt. Novel. 118. c. 1. Iaſon. in d. l. in repudianda. ff. de acquir. hered. n. 1. in med. verſ. primo limita quando renunciatio fuerit. Anton. Teſſaur. deciſ. 222. incip. Vellejan. SCum. n. 9. Bl. in l. ſi quis in jus 1. ff. ſi quis in jus vocat. non ierit. n. 6. verſ. niſi illa conſcientia fiat de conſcientia juris. Br. in d. auth. matri & aviæ. n. 12. verſ. dico etiam quod ſi eſſet. Alex. in l. ſciendum. 30. ff. de V. O. n. 32. ibi, tertiò limita ubi mulier renunciav. Pet. Paul. Pariſ. in addit. ad Br. in l. ult. §. ſi mulier. ult. ad. SC. Vellejan. lit. A. in med. verſ. & adde quod quando renunciatio.

Secundo limitatur, ſi poſt biennium interceſſio vel renunciatio SCti Vellejani iteretur.

Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 21. incip. cum mulier ſua ipſa cauſa 44

tum,

num. 3. verſ. nec hoc caſu requiritur. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 7. n. 450. ibi, quin imò voluerunt. Valent. Franc. tract. eod. c. 2. n. 210 verſ. quod tamen poſterius. Bl. in l. ſi mulier. 22. ad SC. Vellejan. n. 2. in princ. & verſ. in contrarium dico, quod mulier. Alex. in d. l. ſciendum. 30. n. 32. verſ. quarto fallit ubicunque.

Tertio limitatur, quando ſcilicet intervenit non ſimplex renun-
45 ciatio, ſed pactum, per quod promiſit mulier ſe exceptione SCti non uti. Hoc enim in caſu, licet ſimplex renunciatio abſque certioratione non valeat, pactum tamen efficiet ut renunciatio valeat etiamſi mulier non ſit certiorata.

Paul. de Caſtr. ad l. mulier. 32. §. ſi mulier pro eo. ff. ad SC. Vellejan.
46 *n. 8. verſ. reperio etiam quendam notabilem Doctorem.*

Contrarium tamen tenet

Alex. in d. l. ſciendum. 30. ff. de V. O. n. 31. in princ. & verſ. quod tamen
47 *non puto verum.*

Sed jam quæritur, à quonam mulier de beneficio SCti debeat certiorari, an à creditore, an vero à Notario, qui inſtrumentum conficit? Breviter dicendum eſt, quod à Notario debeat certiorari, nec à creditore, ut pulchrè oſtendit

Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. incip. hactenus oſtenſum eſt. n.
48 *447. ibi, verum hîc indagandum erit. n. 475. & ſeqq.*

Utilitas hujus deciſionis in eo eſt, ſi enim mulier probare poſſit, quod de SCto in ſpecie non fuerit certiorata, tunc ex ſuâ obligatione & interceſſione non tenetur, & ſi eſſet à creditore certioranda, creditor ex ejuſmodi obligatione, & renunciatione nihil conſequi poſſet, ſed ſibi imputare deberet, quod mulierem de beneficio non certiorem fecerit. Si vero à Notario, & certioratio ab eodem eſſet remiſſa, tunc mulier quidem omnino ad nihil creditori eſſet obligata, creditor tamen adverſus Notarium actionem ad intereſſe habet, quod is ſuo officio fideliter non fuerit functus, nec mulierem de beneficio certioraverit.

Elegant in terminis. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. d. c. 7. n. 474. verſ. vel an aperiendum cum Notario. & n. 479. ibi, niſi ipſemet inſcitiam ſuam prodere. Br. in l. cum ſit adjecta ult. C. de magiſt. conven. n. 1. in princ.

49 Sciendum tamen eſt, quod in dubio mulier non præſumatur certiorata de beneficio SCti Vellejani.

Gl. in l. ſi mulier. 4. verb. non uſuram ff. ad SC. Vellejan. quam ſequitur Felin. in d. c. ſi diligenti 12. x. de foro compet. n. 14. in med. verſ. in dubio non præſumitur. Alex. in d. l. ſciendum. 30. ff. V. O. n. 29. ibi, tertio nota ex gl. quod mulier.

50 Niſi Notarius in inſtrumento expreſsè hoc aſſcripſerit.

51 Et quamvis *Iaſon* de eâ quæſtione pluries rogatus, ut conſuleret, ſemper recuſaverit, propterera, quod illa quæſtio apud eum dubia fuerat, ut eleganter hanc quæſtionem in utramque partem diſputat.

Iaſon. in l. ſi duo patroni. 28. §. idem Iulianus. ff. de jurejur. n. 19. ibi, ego juxta hoc ultimum moveo incidenter quæſtionem. n. 20. & ſeq. uſque ad n. 26.

52 Attamen ſi Notario in inſtrumento mulierem de ſuis beneficiis & nominatim de SCto Vellejano eſſe certioratam atteſtanti fidem eſſe adhibendam ſtatuamus, optimè nos facturos puto, per rationes quas tradit, & in ſpecie hanc ſententiam ſequitur

Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. n. 482. & ſeq. Barth. Cæpo. (ubi communem dicit) caut. 249. n. 1. & ſeq. per tot. Ant. Teſſaur. (ubi Senatum Pedemontanum hanc opinionem ſequi teſtatur) d. deciſ. Pede. 222. n. 7. ibi, ſed inſtrumentum dicat. Lanfr. de Orian. 2. ad c. quoniam x. de prob. in pr. n. 33. ibi, item poteſt per hoc determinari alia quæſtio Alex. (ubi communem dicit) ad l. ſciendum. 30. ff. de V. O. n. 33 Iac. Menoch. (ubi etiam communem teſtatur) tract. de præſum. lib. 2. præſum. 79. incip. diximus ſuperiori præſumptione. n. 5. Gal. lib. 2. obſer. 77. n. 7. in pr. Felin. in d. c. ſi diligenti 12. x. de foro compet. n. 14. poſt med. verſ. ſi vero notarius diceret.

Licèt in ſpecie diſſentiat Panorm. *in c. cum cauſam. 37. de teſtibus. n. 12. quem ſequitur Ioach. à Beuſt. ad. l. ait prætor. 3. §. jurare. 4. ff. de jurejur. n. 247. in med. verſ. unde notario atteſtanti.*

53 Si tamen Notarius ad inſtantiam partis à judice interrogetur, quale ſit illud beneficium, de quo mulierem certiorem fecerit, & & is ignorat, tunc inſtrumentum non valebit, obligatioque & renunciatio evaneſcit.

Elegant. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. n. 485. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & hanc opinionem de jure veriorem teſtatur) n. 487. & ſeq. uſque ad n. 501. Hyppol. ad rubr. ff. de fidejuſſ. (ubi hanc perpetuò menti tenendam ſuadet.) n. 38. & n. ſeq. Gail. lib. 2. obſer. (ubi hanc juri & æquitati conſentaneam dicit) obſer. 77. n. 7. Felin. in d. c. ſi diligenti. 12. x. de foro compet. n. 14. ſub fin. verſ. ſi tamen probaretur ipſum Notarium. Pet. Pariſ. in addit. ad Br. in l. ſi mulier. ult. §. ſi mulier. ult. ff. ad SC. Vellej. lit. A poſt pr. verſ. dixit tamen notabiliter. Frider. Pruck. conſ. 8. incip. nam cogitabam vir ſtrenuiſſime. num. 107. vol. 1.

Diſſentit *Alex. in d. l. ſciendum. 30. ff. de V. O. n. 33. verſ. ubi dixit, quod aliud quæſtionem facti. & verſ. adde tamen quod contra practicam. Alciat de præſumpt. reg. 3. præſum. 13. n. 5. & n. ſeq. Ioſeph. Maſcard. tract. de probat. concluſ. 744. n. 2. & n. ſeq. Cagnol. in l. ſi Librarius. 92. ff. de R. I. n. 35.*

Notarius autem hoc in caſu, ubi clauſulam illam inſtrumento ad- 54
jecit, quod ſcilicet mulierem de SCto certioraverit, quàm tamen ipſe non intelligit, tenetur creditori ad damnum & intereſſe.

Andr. Gail. d. lib. 2. obſ. 77. n. 7. poſt med. verſ. aliàs tenetur parti læſæ.

Et hæc, quæ hactenus dicta ſunt, veriſſima ſunt in ea interceſſi- 55
one pignoris, & SCti Vellejani renunciatione, quam mulier pro alio extraneo facit. Nunc etiam paucis explicabimus, an & quomodo mulier pro marito intercedere, pignus, & hypothecam, quam habet in ejus bonis remittere, & SCto renunciare poſſit?

Et quidem indubitati juris eſt, quod mulier pro marito ſuo, nec 56
fidejubendo, nec bona ſua oppignorando obligari poſſit.

per text. expr. in auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vell. Novell. ut nulli judicum liceat habere loci ſervatorem 134. c. & illud. verò prævidimus. Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. num. 128. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. n. 11. Hugo Donell. lib. 12. comm. c. 29. ſub fin. verſ. obligatur enim mulier marito. Anton. Teſſ. d. deciſ. Pedem. 222. incip. uxor pro marito. n. 1. & ſeq. Br. in d. auth ſi qua mulier. in pr. Paul. de Caſtr. ibid. nu. 1. ibi, quando mulier intercedit. Iaſon. in l. ſi conſtante. 24. ff. ſolut. matrim. n. 26. verſ. confirmo ultra ſcribentes.

Ampliatur hæc aſſertio, primo etiamſi mulier pro marito ſemel 57
atque iterum ſe obligaverit, & obligationem & interceſſionem multoties etiam poſt biennium repetierit, nihilo tamen magis mulier tenebitur.

per text. in d. auth. ſi qua mulier. d. Novell. 134. c. & illud verò prævidimus. 8. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 222. n. 6. ibi. amplia ſexto etiamſi ſecundo caveat. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. nu. 470. Val. Franc. tract. eod. c. 2. n. 182. And. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. nu. 11. verſ. ſed interceſſio pro marito. & num. ſeq. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & ſolut. §. ante omnia. 1. nu. 7. verſ. ſive ſemel ſive pluries. Paul. de Caſtr. in d. auth. ſi qua mulier. n. 2. verſ. in textu ibi, ſive multoties.

Secundò ampliatur, non ſolùm in contractu mutui, ſed etiam in 58
omni alio contractu. Quamvis enim ſolùm mutui *in d. auth. ſi qua mulier. & d. Novell. 138. c. 8.* fiat mentio; Mutui tamen & crediti appellatione omnis contractus continetur, *l. 1. ff. de reb. credit ſi cert. petatur. l. creditorum. 11. ff. de V. S.*

Ideoque mulier meritò pro marito in quocunque contractu intercedere, & ſe obligare prohibetur.

Br. in d. auth. ſi qua mulier C. ad SC. Velle. poſt pr. verſ. quæro dicitur hic. Anton. Teſſ. d. deciſ. Ped. 222. incip. Vell. SCtm. nu. ult. in fin. Bl. in d. auth. ſi qua mulier. n. 1. & nu. 13. ſub fin.

Tertio, ampliatur, ſi mulier neque ſe obliget pro marito, ne- 59
que apertè pro eo intercedit, ſed in eodem inſtrumento ſe obliget cum marito, ita ut fiant duo rei debendi & promittendi, & quilibet obligat omnia ſua bona creditori, & inſuper uxor renunciavit *Vellejan. l. antiquæ. & juri hypothecarum &c.* nec tamen hoc in caſu mulier tenebitur, niſi probetur vel totam, vel partem ejus ad mulierem perveniſſe, ut paulo poſt dicetur.

per text. in l. vir uxori. 17. §. ult. ſub fin. ff. ad SC. Vellejan.

Ratio eſt, quia duo rei debendi vice mutuà fidejuſſores eſſe dicuntur *text. expr. in l. reos 11. in pr. ff. de duob. reis ſtipul.*

Et hanc ſententiam amplectuntur: *Hugo Donell. (ubi communem dicit) lib. 12. comm. c. 29. in fin. verſ. hîc eleganter quæſitum eſt. Anton Teſſaur. (ubi ita à Senatu Pedem. 20. Martij, Anno 1551. judicatum refert.) d. deciſ. 222. incip. Vellej. nu. 14. ibi, amplia ſecundò & deciſ. 223. num. 2. verſ. amplia primo. And. Gail. (ubi ita 24. Ian. Anno 1565. in Camera imperiali judicatum refert) lib. 2. obſer. 89. incip. quoties vir & uxor. nu. 1. & nu. ſeq. Ioh. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. num. 130. ibi, idem eſt ſi uxor cum marito. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 7. nu. 401. & n. ſeq. Dom. Cardin. Tuſch. tom. 5. pract. concluſ. lit. M. concluſ. 421. nu. 9. Br. in d. auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellej. n. 2. ibi. quæritur ulterius. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligationibus & ſolutionibus. §. ante omnia. 1. n. 9. ibi. ſed pone vir & uxor confeſſi ſunt.*

Quæ ampliatio tamen vera eſt, ſi mulier non animo decipiendi u- 60
nà cum marito in eodem inſtrumento ſe debitricem principalem fateatur, ſed verè ea intentione, ut pars quædam pecuniæ in ſuam utilitatem convertatur, quæ deinde converſa non eſt; Secùs ſe res habet, ſi creditor probare poſſit, quod mulier ſciens ſe pro marito intercedere non poſſe, animo decipiendi creditorem ſe principalem debitricem finxerit, & falſum titulum interceſſioni quæſiverit, tunc enimi beneficio SC. Vellejani uti non poteſt.

ut per text. in l. 2. §. ſed ita demum. 3. ſub fin. ff. ad SC. Vellej. l. fæminis. 18. C. eod. eleganter in terminis ſtatuit. *Iacob Cujac. (ubi ita in regno Galliæ judicatum teſtatur) ad l. vir & uxor. 17. §. Mulier & Titius. ult. ff. ad SC. Vellej. in med. verſ. ſed etſi non revera ut poſuimus. lib. 4. ad African.*

Quarto ampliatur, & mulier ex ſua interceſſione pro marito 61
facta non obligatur, etiamſi *Auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vellejan.* vel novæ inſtitutioni renunciaverit expreſsè.

Anton. Teſſaur. d. deciſ. 223. (ubi ita à Senatu Pedem. ſervari teſtatur (n. 3. ibi. ampliatur. 2. Domin. Cardin. Tuſchus tom. 5. pract concluſ. lit. M. concluſ. 421. num. 6. (ubi communem dicit) & n. ſeq.

Iaſ. in l. ſciendum. 30. *ff. de V. O. nu.* 31. *ſub fin. verſ. imò tenet. Bl. in l. cum decurionatus.* 3. *C. decurionibus. nu.* 3. *ſub fin. verſ. idem dico, cum mulier pro viro intercedit, & in d. auth. ſi qua mulier. nu.* 10. *ibi, quærunt Doctores, numquid huic authenticæ, Specul. lib.* 4. *part.* 3. *tit. de oblig. & ſolution. §. ante omnia.* 1. *n.* 10. *in pr.*

62 Sed quid, an uxor juramento *auth. ſi qua mulier.* vel novæ conſtitutioni renunciare, & ita pro marito ſe obligare poſſit.

63 Breviter, communiter Dd. diſtinguunt inter jus civile, & jus Canonicum. Jure civili mulier novæ conſtitutioni juramento renunciare non poteſt?

l. non dubium. 5. *ſub fin. C. de leg. rationes vide ſupra. n.*22. *& ſeq.*

Jure Canonico verò benè poteſt

per text. in c. ex reſcript. 9. *& c. cum contingat.* 28. *x. de jurejur.*

Et hanc diſtinctionem tradunt & ſequuntur

Br. in d. auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan. num. ult. ibi, quæro quid ſi fuerit juratum. Paul. de Caſtro. eod. nu. 2. *& in l. jubemus.* 22. *C. eod. nu. ult. in fine. Specul. lib.* 4. *part.* 3. *tit. de obligat. & ſolution. d. §. ante omnia.* 1. *num.* 10. *verſ. quod non etiam ſi juraſſet. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom.* 5. *lit. M. d. concluſ.* 421. *n.* 12. *& n. ſeq. Anton. Teſſaur. (ubi hanc opinionem in practicâ ſervari, nullam habere difficultatem & etiam in terris Imperii allegari teſtatur) d. deciſ.* 223. *uxor pro marito. n.* 7. *ſub fin. verſ. amplia octavò. & n. ſeq. And. Rauchb. part.* 1. *quæſt.* 34. *incip. primũ jure commun. n.* 15. *& ſeq. Bl. in l. antiquæ* 23. *§. ne autem. ult. C. ad SC. Vellejan. num. ult. ſub fin. verſ. niſi cum ſacramento.*

64 Imò etiam ſufficit, & uxor obligatur, ſi pro marito intercedendo promittit & jurat, etiamſi in ſpecie non renunciet beneficio

d. authent. ſi qua mulier. Alex. latè in conſil. 146. *num.* 1. *& ſeqq. lib.* 7. *quem refert & ſequitur Anton. Teſſaur. d. deciſ. Pedemon.* 223. *n.* 8. *ſub fin. verſ. quin imò ſi uxor promittit.*

65 Quinto ampliatur, ſi mulier ſit principalis debitor, & maritus pro eo fidejuſſit, tunc etiam mulier non teneretur. Videtur enim ſolummodo color quæſitus, ſub cujus prætextu uxor obligetur.

text. in l. item ſi filiuſf. 7. *§. ſed Iulianus adjicit.* 1. *ff. ad SC. Macedon. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedem.* 223. *nu.* 5. *ſub fin. verſ. amplia quintò. Bl. in d. auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan. nu.* 9. *ibi, item quod mulier ſe obliget principaliter.*

66 Quod tamen verum eſt, ſi expreſsè de fraude, dolo & colluſione conſtet, ſecùs ſi creditor probare poſſit, quod mulier verè & abſq; fuco principaliter contraxerit, & pecunia in ejus uſum fuerit converſa, tunc benè obligatur.

text. expr. in l. Seja mancipia. 28. *ff. ad SC. Vellejan. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c.* 7. *incip. hactenùs oſtenſum eſt. n.* 430. 431. *& n. ſeq. Bl. in d. auth. ſi qua mulier. nu.* 9. *verſ. niſi probetur quod res proceſſerit.*

67 Sextò ampliatur, ut mulier in iis caſibus, in quibus pro alio efficaciter intercedendo obligari poſſit, putà ſi poſt biennium obligationem repetierit vel aliis modis, de quibus ſupra remiſſivè dixi, ne quidem pro patre, fratre, & filio mariti intercedere poſſit. Quia hoc contemplatione mariti uxor feciſſe videtur

68 Deindè quia obligatio & interceſſio uxoris pro marito etiam multoties facta & repetita, ideo prohibetur, quia ſapit donationem inter conjugem.

Bl. in auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan. num. 2. *ibi, nam ratio hujus authenticæ eſt.*

Mulier autem ne quidem patri, fratri, & alii amico viri donare poteſt:

ut ſupra in hâc part. 2. *concluſ.* 15. *n.* 3. *dixi.*

Et ita in terminis tradit

Bl. (ubi hoc notabile & de jure verius dicit) ad d. auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan. nu. 1. *verſ. idem puto in his quæ contingunt virum jure poteſtatis. & nu.* 2. *Iaſ. in l. ſi conſtante.* 22. *ff. ſolut. matrim. (ubi hoc benè notandum dicit) nu.* 27. *ibi, extenditur quod etiam habeat locum. Ant. Teſſaur. (ubi ita in Senatu Pedem.* 9. *Novemb. Anno* 1555. *pronunciatum teſtatur) d. deciſ. Pedem.* 223. *nu.* 5. *ibi, amplia tertiò. Anton. Hering. de fidejuſſ. c.* 7. *n.* 397.

69 Octavò ampliatur, ut mulier, etiamſi fuerit ex obligatione pro marito in ſe ſuſcepta condemnata, poſt ſententiam poſſit de beneficio. *d. auth. ſi qua mulier, &c.* opponere. Rationem vide

apud Bl. ibid. nu. 8. *ibi. item, quid ſi condemnata eſt mulier.*

70 Imò etiam quod plus eſt, ſi mulier beneficium *d. auth.* omiſit, & condemnata ſolvit, poteſt illud tanquam indebitè ſolutum repetere. Quia beneficium *d. auth.* ſuccedit loco exceptionis Vellejani.

Bl. in d. auth. ſi qua mulier. nu. 8. *verſ. contrarium eſt verum quia ſurrogatur.* Mulieri autem ob exceptionem SCti Vellej. datur condictio indebiti. *l. qui exceptionem.* 40. *ff. de condict. indeb.*

Deindè interceſſio & obligatio mulieris pro marito eſt ipſo jure nulla, & mulier ex eâ ne quidem naturaliter obligatur,

d. auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan. Andr. Rauchb. d. part. 1, *quæſt.* 34. *num.* 9. *Cujac. Novell.* 61. *ſub fin. Novell.* 134. *poſt med. verſ. aliud caput pertinet.*

71 Qui autem naturaliter non eſt obligatus, habet condictionem indebiti *l. naturalis.* 10. *ff. de O. & A. l. fidejuſſ.* 16. *§. naturales.* 4. *ff. de fidejuſſor.*

Nonò ampliatur, ut mulier pro marito intercedere, ſe ſuaque bona obligare non poſſit, etiamſi maritus tantum in bonis habeat, ut indè mulieri id quod ex interceſſionis causâ ſolvendum eſt, reſtitui poſſit.

d. auth. ſi qua mulier. Andr. Rauchb. d. part. 1. *quæſt.* 34. *nu.* 21. *ibi, ſin autem pro marito fiat.*

Limitatur tamen prædicta aſſertio, & uxor pro marito efficaciter intercedere, & ſe obligare poteſt. 72

Primo, ſi manifeſtò probetur, quod pecunia in ipſius mulieris utilitatem fuerit expenſa, vel luxu & veſtitu ejus dilapidata. 73

text. expr, in d. auth. ſi qua mulier. Novell. 134. *c.* 8. *ſub fin. Rauchb. d. part.* 1. *quæſt.* 34. *nu.* 13. *Br. in auth. ſi qua mulier. nu.* 2. *verſ. niſi quatenus appareat. Zanger. de except. part.* 3. *c.* 11. *nu.* 129. *& ſeqq. Donell. lib.* 12. *comm. c.* 29. *in fine. Gail. lib.* 2. *obſerv.* 89. *incip. quoties vir & uxor. n.* 2. *& n. ſeq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c.* 7. *n.* 405. *ibi, quod tamen.*

Ad hoc autem, ut mulier ob pecuniam in ſuam utilitatem verſam efficaciter, ex interceſſione pro marito obligetur, requiritur manifeſta probatio, nec ſufficit, ſi mulier in inſtrumento confeſſa fuerit, pecuniam in ſuam utilitatem eſſe verſam, quia eadem levitate vel neceſſitate, quâ pro marito interceſſit mulier, poteſt etiam fateri pecuniam ſuum in commodum eſſe verſam. 74

Deindè, quia quotieſcunque fit confeſſio vel aſſertio à prohibitâ perſona, quæ non poteſt talem actum facere, niſi illud interveniret, quod confitetur, confeſſio talis eſt ſuſpecta.

l. 27. *ff. de probat. Iaſon. in l. donation.* 3. *C. de don. int. vir & uxor. n.* 4. *verſ. ſecunda ratio eſt. Br. in auth. ſi quis in aliquo. C. de edendo. n.* 12.

Hæc autem confeſsio talis eſt. Et ita ſentit.

Hugo Donel. d. c. 29. *in fin. Rauchb. d. quæſt.* 34. *nu.* 14. *Br. in d. auth. ſi qua mulier. n.* 3. *ibi, quæro utrum ad hoc probandum. Paul. de Caſtr. ibidem. n. ult. Bl. eod. n.* 5. *ibi, numquid in hoc ſufficiet. Zanger. de except. part.* 3. *c.* 11. *nu.* 131. *Teſſaur. deciſ.* 223. *n.* 2. *& nu.* 4. *Hartm. Piſtor. obſer.* 113. *incip. mulieribus. n.* 1. *& ſeq.*

Et procedit, ut mulier, ſi unâ cum marito in eodem inſtrumento obligavit, & confeſſa eſt, pecuniam in ſuam utilitatem eſſe verſam, aliter autem de verſione non conſtet, ne quidem quoad ſuam ratam portionem obligetur 75

Hartm. Piſtor. d. obſer. 113. *incip. mulieribus. nu.* 2. *ibi, atque hoc non ſolùm. & n. ſeq.*

Niſi mulier coram judice in figurâ judicii confeſſa fuerit, tunc benè tenetur. 76

Bl. in d. auth. ſi qua mulier. n. 7. *verſ. ſed quid ſi mulier coram judice. Rauch. d. quæſt.* 34. *n.* 14. *ſub. fin. Menoch. lib.* 2. *præſum.* 22. *n.* 9. *& ſeq. Gail. lib.* 2. *obſer.* 89. *n.* 5. 6. *&* 7. *Zanger. d. part.* 3. *c.* 11. *n.* 135.

Vel niſi confeſſio mulieris ſit redacta in inſtrumentum publicum tribus teſtibus ſignatum. 77

per l. antiqua. 23. *§.* 2. *C. ad SC. Vellejan. Paul de Caſtr. in d. auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan. num.* 3. *verſ. poteſt dici quod ſtetur confeſſioni.*

Prout etiam in dubio, ſi quædam conjecturæ adſint, verè tamen non conſtat, pecunia in utilitatem uxoris non præſumitur verſa. 78

Specul. lib. 4. *part.* 3. *tit. de obligat. & ſolut. §. ante omnia.* 1. *nu.* 9. *ſub fin. verſ. ſin autem dubitetur. Iacob Menoch. de præſumpt. d. lib.* 3. *præſumpt.* 22. *n.* 1. *& ſeq.*

Sed quid, an maritus ad juramentum admitti debeat, ita ut verſionem pecuniæ in utilitatem uxoris juramento probare poſsit? 79 Quod negatur, etiamſi maritus ſemiplenè verſionem probaverit.

per text. in d. auth. ſi qua mulier. ſub fin. C. ad SC. Vellejan. Novell. 134. *c. & illud verò prævidimus.* 8. *ſub fin.*

ubi manifeſta probatio à marito exigitur, ut pecunia in rem & utilitatem uxoris ſit verſa. Ubi autem manifeſta probatio exigitur, juramentum alicui etiam ſemiplenè probanti deferri non poteſt,

Iaſ. in repet. l. admonendi. 31. *ff. de jurejur. nu.* 282. *& ſeq. Beuſt. eod. nu.* 274. *Bl. in l. cum apertiſſimi.* 10. *C. de ſecund. nup. nu.* 2. *verſ. nec deberet ſuper hoc deferri. & in l. un. C. de his quæ pœnæ nomine. nu.* 6. *ſub fin. verſ. ex hoc patet quod ille. & in l. bonæf.* 3. *C. de rebus credit. nu.* 33. *Io. m. Crot. tract. d. teſtib. part.* 3. *n.* 127. *Lanfr. de Orian. ad d. l. admonendi.* 31. *nu.* 52. *poſt med. verſ. ſexta conclu. ubi lex vel ſtatutum. & verſ. ſeq. & n.* 54. *ſub fin.*

Ita in terminis tradit *Bl. (ubi aliam rationem affert) in d. auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan. n.* 6. *verſ. ſed pro Bart. facit juramentum. & verſ. ſeq.*

Secundò limitatur prædicta aſſertio, & mulier ex interceſſione pro marito facta firmiter obligatur, ſi juramentò beneficio *d. auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vellejan.* renunciavit, ut paulo antea dictum eſt. *n.* 6. *& ſeqq.* 80

Tertiò limitatur, quando mulier unâ cum viro ſuo in eodem inſtrumento ſe pro ſuâ vel communi utilitate obligat, putà quia cum marito habet bona communia, & ad ea conſervanda mutuatur cum marito pecuniam, tunc rectè tenetur. 81

text. expr. in l. vir uxori. 17. *§. Mulier & Titius.* 2. *ff. ad SCt. Vellejan. ubi Iacob Cujac. poſt princ. lib.* 4. *ad Afric. Anton. Teſſaur. d. deciſ. Pedem.* 223. *n.* 15. *Br. in conſil.* 124. *incip. punctus quæſtionis talis eſt, in pr. & n.* 1. *verſ. tamen ipſi dicuntur inter ſe quandam communionem habere. & n. ſeq. Iacob. Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 22. *n.* 11.

82 Quod tamen ita accipiendum eſt, ſi mulieri ad bona illa communia ſummè neceſſaria fuerit pecunia, & ſi creditor pecuniam non dediſſet, majus damnum paſſura fuiſſet, velut communes ædes ruiſſent, vel fundus communis ob non ſolutum vectigal in publicum cecidiſſet. Aliâs, ubi pecunia opus non fuerit, vel ad majus periculum avertendum opus quidem fuerit, pecunia autem ad illam cauſam, ob quam mutuo data eſt, non eſt in ſumpta, nec damnum ſublatum, mulier ex hac obligatione etiam non tenetur.

d. l. vir uxori. 17. §. mulier & Titius 2. ff. ad Senatus Conſul. Vellejan. ubi Cujac. in med. & ſub fin. lib. 4. ad African.

83 Quarto limitatur, ſi mulier unà cum marito fidejubet pro aliquo tertio, & mulier juramento renunciat SCto.

text. in c. ex reſcripto. 9. in med. x. de jurejur. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & ſolution. §. ante omnia. 1. n. 7. ſub fin. verſ. cum marito à ſe poteſt pro alio. Anton. Teſſaur. d. deciſ. Pedem. 223. nu. 16.

84 Quintò limitatur, ſi uxor mariti nomina in obligationes emit, puta, maritus multo ære alieno gravatur, quotidiè ad ſolutionem urgebatur, id ægrè ferens, ejus uxor, ut tandem mariti vexam redimeret, cum mariti creditoribus paciſcebatur, ut omnia mariti ſui pro certâ pecuniæ ſummâ ſibi venderent, ſe enim facile unâ cũ dotalitio ſuo illud debitum ex bonis mariti vel jure retentionis, vel aliter conſecuturam. Hoc in caſu, ſi poſtea mulier ex ejuſmodi contractu cum mariti creditoribus inito conveniatur, & excipiat, ſe pro marito ſuo interceſſiſſe, atq; ideo per SCtum Vellejanum tutam eſſe, mulier non audietur, ſed efficaciter tenebitur. Et hæc eſt notabilis limitatio quam tradit

Anton Hering. (ubi pulchras rationes affert, & ita judicatum teſtatur) tract. de fidejuſ. c. 7. incip. hactenùs oſtenſum eſt. nu. 17. in med. verſ. ex facto enim tractata eſt talis quæſtio. num. 418. & ſeqq. uſque ad num. 423.

85 Sextò limitatur, in cauſa criminali, in eâ enim uxor pro marito, ut eum carcere eximat & liberet, fidejubere non prohibetur.

Anton. Teſſaur. (ubi ita à Senatu Pedemontano. 19. Iunij Anno 1585. judicatum refert.) d. deciſ. Pedemontan. 223. incip. uxor pro marito. n. 7. Iohann. Cephal. conſil. 51. incip. domina Laſea uxor. nu. 21. ibi, & maximè hoc verum eſt. lib. 1.

Diſſentit *Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 7. incip. hactenùs oſtenſum eſt. n. 599. verſ. ſive in criminali. Iaſon. in l. fidejuſſ. 2. §. prætor ait. ff. qui ſatisdar. coguntur. n. 2. verſ. ſed non è contra propter beneficium,*

86 Imò quod uxor poſſit ſe obligare pro redemptione mariti pro quacunq; cauſa capti & in carcerati, tradit.

Octav. Simoncel. tract. de decretis & aliis ſolennitatibus in contract. minor. lib. 3. tit. 8. inſpect. 11. nu. 75. verſ. ſecundo facit quod voluit & ſeq. ubi allegat. *Bl. conſil. 5. incip. conſiderata causâ pro quâ uxor. n. 1. per tot. vol. 5.* quem tamen manifeſto contrarium ſtatuere depræhendo.

87 Septimo limitatur, in marito, qui pro uxore intercedere, & fidejubere optimè poteſt, quia licet hæc interceſſio ſapiat quandam donationem *ut ſupra. n. 68. dictum.* ejuſdem tamen prohibitio potius propter imbecillitatem naturæ & ſexûs eſt inducta,

ut ſupra. n. 17. & ſeq.

quæ ratio in viro ceſſat.

Eleganter *Bl. in d. auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan. nu. 14. ibi, quæro è contra utrum maritus. Paul. de Caſtro. ibid. nu. 4. verſ. in gl. ibi, dedo & c. ſi iſta ratio eſſet bona.*

XX.

Uxor, an & quatenùs marito jus pignoris, vel hypothecæ, quod in ejus bonis habet, tacitè vel expreſsè remittere poſsit, de jure civili.

SUMMARIA.

1. Hæc quæſtio proponitur, & decidítur. nu. 2. 3. 4. ampliatur. n. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. limitatur n. 13. 14. 15. 16 17. 18. 19. 20. 21.
22. Ad hoc, ut mulier jus pignoris marito remittere poſsit, ſufficit, quod maritus tempore renunciationis habeat alia bona, & ſit ſolvendo.
23. An & quatenus mulier Senatus conſulto Vellejano, & aliis beneficiis renunciare poſsit, remiſsivè.

1 Nov. Elect. Aug. part. 2 conſt. 16. §. [illegible] [illegible] & ſeq

POſtquã *in præcedenti concluſione* vidimus, an & quatenùs uxor pro marito in propria perſona intercedere vel fidejubere, & bona ſua obligare poſsit, vel non poſsit, nunc etiam pauciſsimis explicabimus, an, & quatenùs uxor, marito jus pignoris, vel hypothecæ, expreſsè, vel tacite, quod habet in ejuſdem bonis, remittere poſsit? Et videtur dicendum, quod mulier juri pignoris vel hypothecæ, quod vel ex conventione, vel ex legis diſpoſitione, pro bonis dotalibus, vel paraphernalibus in mariti bonis habet, non poſſit renunciare.

per text. eleg. in l. vir uxori. 17. §. ſi mulier dixiſſet. 1. ff. ad SC. Vellej.

2 Sed, hoc, & ſimili nihil obſtante, contrarium verius eſt.

3 *per text. expr. in l. etiam. 11. l. jubemus. 21. Ad SC. Vellejan.*

Ratio eſt, quia redditio, ſeu remiſsio pignoris non eſt interceſsio *text. expr. in l. quamvis pignoris. 8. ff. ad SC. Vellejan.*

Et ita ſtatuit *Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. n. 41. 42. 43. 44. & 45. And. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. n. 23. verſ. cæterum videamus. & n. 24. Iac. Cujac. ad d. l. vir uxori. 17. §. ſi mulier. 1. ff. ad C. Vellejan. lib. 4. ad African. Bl. in d. l. etiam. 11. C. eod. n. 1. & in d. l. jubemus 21. C. ibid. n. 1. & ſeq. & Br. utrobique. Ant. Teſſ. deciſ. Pedem. 223. n. 17. Dom. Card. Tuſch. tom. 5. pract. concl. lit. M. concl. 420. incip. poteſt mulier. n. 1. & ſeq. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & ſolution. §. ante omnia 1. n. 12. verſ. in ſecundo verò caſu.*

Non obſtante textu in *d. l. vir uxori 17. §. ſi mulier dixiſſet. 1. ff. ad SC. Vellej.* 4

Quia communiter *Dd.* omnes dicunt, quod in *d. l. 17. §. 1.* diverſus caſus à noſtro proponatur. Nos enim loquimur, ſi mulier expreſsè juri pignoris vel hypothecæ, quod habet in bonis mariti renunciat, quod facere poteſt.

d. l. etiam. 11. d. l. jubemus. 21.

In dicta vero *l. 17. §. 1.* dicatur de eo caſu, ubi mulier non expreſsè renunciat pignori, ſed tantum conſentit, ut maritus rem mulieri obligatam alteri cuidam pignori obliget, hoc in caſu, cum mulier pignus expreſsè non remiſit, ſed tantum in obligationem conſentit, potiùs interceſsio, quàm pignoris remiſsio haberi debet, & ob id non valet, hanc ſolutionem, quæ etiam veriſsima eſt, tradit

Cujac. d. l. vir uxori. 17. §. ſi mulier. 1. lib. 4. ad Afric. poſt med. Paul. de Caſtro. in d. l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. nu. 2. ibi. oppono quod mulier renunciando. Bl. eod. n. 3. verſ. quinto opponitur. Br. eod. nu. 1. verſ. contra ff. eod. & nu. ſeq. & in d. l. vir uxori. 17. §. ſi mulier. 1. ff. eod. n. 1. verſ. ſolutio. & hæc vera.

Nec huic ſolutioni obſtat, quod etiam is, qui patitur, ut res hypothecata alteri obligetur, videatur pignus remittere.

text. in l. Paulus. 12. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur. l. creditor. 12. §. 4. ff. qui potior. in pign.

Quia illud verum eſt in alio creditore, in muliere verò eſt ſingulare, quæ pignus non videtur remiſiſſe, conſentiendo in obligationem rei, niſi hoc expreſsè faciat.

Paul. de Caſtro. d. l. jubemus. 21. nu. 3. ibi, ſed oppono ſecundo. & n. ſeq. Br. eod. n. 2. & n. 6.

Aliam ſolutionem affert. *Iohan. Zanger. de except. part. 3. c. 11. n. 111. ibi, non obſtat præterea.*

Plures rationes, quæ videntur obſtare, pulchrè diluit.

Paul. de Caſtro d. l. jubemus. 21. n. 1. & ſeqq. per tot. Br. eod. n. 1. & ſeq. Bl. ibid. n. 1. & ſeqq. Specul. d. §. ante omnia 1. n. 12. poſt princ.

Quæ aſſertio uſq; adeo vera eſt, ut remiſsio pignoris, ab uxore marito facta, ſtatim firma & valida ſit, nec requiratur, ut poſt biennium iteretur, & geminetur 5

Imol. in c. pervenit. 3. x. de empt. vendit. nu. 3. & n. ult. ſub fin. quem ſequitur Andr. Rauchb. in ſuis quæſt. part. 1. d. quæſt. 34. n. 29. ibi, nec tamen in hac pignoris remiſſione.

Deindè extenditur, & prædicta aſſertio vera eſt indiſtinctè, & generaliter, etiamſi maritus non habeat alia bona, ex quibus uxori pignus remittenti ſatisfieri, & defectus ſuppleri poſsit. 6

per text. general. in d. l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan.

Deindè *per text. eleg. in l. etſi pignus. 18. ff. quæ in fraud. credit.* ubi generaliter iterum ſtatuitur, ſi vir uxori, vel uxor viro pignus remiſerit, quod remiſsio valeat, nec ſit donatio; Imò ex illa *l. 18.* manifeſto conſtat, quod vir uxori pignus remittens, & contra, non fuerit ſolvendo, & alia bona non retinuerit, quod colligitur ex fin. *d. l. 18. verſ. quod ſine dubio in fraudem creditorum fiat.*

Tertio probatur hoc ex ſufficienti partium enumeratione. Si enim remiſſio pignoris tùm, ubi maritus non exiſtit ſolvendo, & non habeat alia bona, ex quibus mulieri ſatisfieri poſſit, non valeat, neceſsè eſt, hoc ideò fieri, quia remiſſio erit, vel donatio, vel interceſſio, vel obligatio;

Donatio non eſt

per text. expr. in d. l. etſi pignus. 18. ff. quæ in fraud. cred. nec interceſſio *d. l. quamvis. 8. ff. ad SC. Vellejan.*

Nec denique obligatio, cum mulier marito pignus remittenti, eidem non obligetur. *d. l. etiam. 11. l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. l. nec intereſt. 5. l. quamvis. 4. ff. eod.*

Hanc opinionem in terminis amplectitur,

Iohan. Zanger. (ubi eleganter argumenta contraria reſolvit) tract. de except. part. 3. cap. 11. n. 46. ibi, ſed aut hoc generaliter accipiendum ſit. n. 47. & ſeqq. uſque ad n. 68.

Quamvis contrarium ſtatuat *Br. in d. l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. (ubi hoc perpetuò menti tenendum ſuadet) nu. 4. ibi, ultimò ſcias. & in auth. ſive à me. C. eod. nu. 3. verſ. & ſic intellexi. d. l. jubemus. & in l. Mævia. 49. §. fundus. 1. ff. ſoluto marito. nu. 4. verſ. quod. quando vir non habet bona.* Quem communiter omnes ſequuntur. *Rauchb. part. 1. quæſt. 34. nu. 26. 27. 28. & 54. Paul. de Caſtr. in l. etiam 11. C. ad SC. Vellejan. n. 2. ſub fin. verſ. ſed in ſecundo caſu non valet. & n. 4. ſub fin. verſ. niſi ſuperſint alia bona, in d. l. jubemus. 22. C. eod. n. 5. verſ. ſolutio ibi renunciavit. Dom. Card. Tuſch. tom. 5. pract. concl. lit. M. concl. 420. n. 1. poſt pr. n. 2. n. 12. & ſeq. Pract. Papiens. in formâ libelli quo agitur pro donatione gl. ex causâ donationis inter vivos. num. 14. verſ. quæ renunciatio ita demùm ſibi nocet: Et in formâ reſponſ. libelli in actione hypoth. gl. exceptionem excuſſionis. nu. 29. verſ. quod tamen dixi mulierem poſſe. Dan. Moll. in comm. ad conſtit.*

Saxon.

Saxon. part. 2. (ubi communem dicit) conſt. 16. n. 2. 3. & 4. Nicol.
*Boër. deciſ. 23. incip. & quoad primam quæſtionem. n. 9. poſt pr. An-
ton.* Teſſaur. *d. deciſ.* Pedemont. *223. n. 7. in med. verſ. ſed cum tempe-
ramento ut ſupra dixi. Anton.* Neguz. *tract. de pignor. part. 6. memb. 3.
incip. aggrediendo tertium membrum. num. 14. verſ. eſt advertendum
quod iſto caſu talis renunciatio.*

7 Hæc autem pignoris, vel hypothecæ remiſſio, & renunciatio,
licet verbis generalibus fuerit facta, non tamen indiſtinctè ad o-
mnes perſonas, omnes contractus & omnes res extenditur, ſed
tantum ad eas perſonas, contractus, & res, cum quibus perſonis, &
de quibus rebus, tûm, cum mulier renunciat, maritus contrahit.

*text. expr. in l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellej. Eleg Iohan. Zanger.
tract. de except. part. 3. cap. 11. incip. Imperatores Honorius. n. 105.
verſ. ſive generaliter uxor marito remiſerit jus hypothecæ. n. 106. & ſeq.
uſque ad n. 115. Andr. Rauchb. in ſuis quæſt. par. 1. d. quæſt. 34. in-
cip. primum jure communi. nu. 30. ibi, tertio limitatio, niſi renunciatio
pignoris. n. 31. & ſeq. n. 59. 60. & ſeq. Paul. de Caſt. in d. l. jubemus.
21. C. ad SC. Vell. n. 1. ibi, mulier poteſt renunciare. & n. ſeq. Bl. eod.
n. 1. ibi. oppono quod iſta renunciatio facta. & n. 6. verſ. ſecundo oppono.
Anton.* Neguz. *tract. de pignor. part. 6. membr. 3. n. 13. & ſeq.*

8 Quod tamen ita accipiendum eſt, ſi maritus eo tempore, ubi
mulier pignus in ejus bonis conſtitutum remittit, & hypothecæ re-
nunciat, cum aliquo jam actu contrahit,

9 Secùs ſe res habet, ſi maritus tùm cũ nemine contrahit, ſed mu-
lier ei generaliter jus pignoris & hypothecæ in ejus bonis remittit,
tunc hæc remiſſio, & renunciatio pignoris indiſtinctè ad omnes o-
mnino contractus, perſonas, & res, cum quibus, & de quibus, poſteà
maritus eſt contracturus, porrigitur, ut expreſsè in terminis ſtatuit.

*Paul. de Caſtr. in l. etiam. 11. per illum textum. C. ad SC. Vellejan.
nu. 2. verſ. quia in primo caſu, quo fit marito non contrahenti, & in d.
l. jubemus. 2. C. eod. nu. 5. poſt pr. verſ. ſolutio ibi renunciavit ipſi viro
non contrahenti. Ant.* Negutz. *(ubi idem tenere Salyc. teſtatur) tract. de
pig. part. 6. membr. 3. incip. aggrediendo tertium memb. n. 14. verſ.
quando autem mulier renunciat juri hypothecæ.*

Et licet non pauci ſint, qui dicunt, quod uxor, quæ marito cum
quadam certa perſona, & ad certam quandam rem contrahenti
10 pignus remiſit, tùm demùm poſſit rem hypothecatã à tertio quo-
dam poſſeſſore, qui cauſam non habet ab eo creditore, in cujus
gratiam renunciatio facta eſt, avocare, ſi ex aliis bonis mariti ſuũ
conſequi non poſſit, ita, ut tertius ille poſſeſſor poſſit uxori hypo-
thecaria agenti, exceptionem excuſſionis opponere, ut ſtatuit

*Andr. Rauchb. part. 1. d. quæſt. 34. num. 33. ibi, ſed hoc equidem
non aliter admiſerim.* Nicol. Boër. *deciſ. 23. incip. & quoad primam
quæſtionem. n. 9. verſ. quod intellige quando reliqua.*

Contrariam tamen opinionem rectiùs defendit

per text. gene. in d. l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. Pract. Pa-
11 *pienſ. in forma reſponſion. libelli in hypothecaria actione gl. exceptionem
excuſſionis. n. 29. ibi, ſed pone quæſtionem multoties occurrentem.*

Præterea uxor renunciando hypothecæ ſibi quoad omnes con-
tractus, & cauſas tum etiam præjudicat, ſi marito, jam actu cum
12 aliquo contrahenti, interpoſito juramento pignus remittit,

Rationem vide apud

*And. Rauchb. d quæſt. 34. n. 68. ibi, verum hoc non procedit n. 69. &
ſeq. Iohan. Zanger. de except. part. 3. c. 11. n. 208. verſ. idem eſſe judico
& ſeq. uſque ad fin.*

Limitatur tamen prædicta aſſertio, & mulier juri pignoris, vel
13 hypothecæ, in bonis mariti ſibi conſtituto, renunciare non poteſt.

Primo ſi remiſſio pignoris fiat ex cauſâ interceſſionis, putà; ſi
14 mulier renunciavit juri hypothecarum pro obligatione à ſe factâ
pro marito ſuo.

l. vir uxori. 17. §. ſi mulier. 1. ff. ad SC. Vellejan.

Quia cum principale, puta interceſſio, & obligatio pro marito,
non valet *auth. ſi qua mulier. 1. C. ad SC. Vellejan.* Novell. *134. c. 8.*
Ergò nec acceſſorium puta renunciatio, *c. inter dilectos. 6. ſub fin.
verſ. cum ergo privilegium. X. de fide inſtrum.*

Ita ſentit *Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligation. & ſolution. §. an-
te omnia. n. 11. verſ. primo caſu cum principale. Andr. Rauchb. part. 1.
quæſt. 34. nu. 25. ibi. niſi pignoris remiſſio fiat, Anton.* Teſſaur. *d. de-
ciſ. Pedem. 223. incip. uxor pro viro. n. 17.*

Deindè limitatur in rebus dotalibus, & aliis rebus, quas vel ma-
15 ritus ipſe, vel alius pro marito uxori propter nuptias in ſecuritatem
dotis reſtituendæ donavit, in his enim rebus uxor jus prælationis re-
mittere, beneficio. *l. aſſiduis. 12. C. qui pot. in pign.* & juri hypothe-
cæ, quod mulier in rebus propter nuptias datis ratione ſuæ dotis
habet, renunciare, & promittere non poteſt, ut maritus eas ali-
enare, vel pignoris loco obligare poſſit.

text. expr. in auth. ſive à me. C. ad SC. Vellejan. Novell. *ut immo-
bilia ante nuptias donationis. 61. c. & ſancimus. 1. §. 1. & ſeq.*

Ratio diverſitatis, cur uxor poſſit pignus ſibi in bonis aliis mariti
conſtitutum remittere, non vero huic juri hypothecæ, in rebus pro-
pter nuptias donatis pro reſtituenda dote conſtituto renunciare, &
conſentire, ut is has rês obligare poſsit, hæc eſt, quia in ſuperiori
caſu mulier conſentit marito alienanti, vel alteri obliganti ſuã pro-
priam rem, uxori tantùm pro dote, vel aliis bonis hypothecatam, &
renunciat hypothecæ, quæ renunciatio valet, *d. l. etiam. 11. l. jubemus
21. C. ad SC. Vellejan.* quoniam hæc renunciatio, neq; donatio eſt.
d. l. & ſi pignus. 18. ff. quæ in fraud. credit. neq; interceſsio. *l. quam-
vis. ff. ad SC. Vellejan.*

At in hoc noſtro caſu mulier conſentit marito alienanti vel obli-
ganti non ſuam propriam rem, ſed eam, quæ antea ejus fuit, nunc
autem donatione propter nuptias uxoris propria facta eſt,

*Bl. in d. auth. ſive à me. nu. 2. verſ. ita fit mulier domina illius do-
nationis.*

Ideoq;, cum hic mulieris conſenſus verè non poſſit dici remiſsio,
vel renunciatio, ſed potius vera interceſsio, merito etiam nõ valet.

*Paul. de Caſtr. in d. auth. ſive a me. C. ad SC. Vellejan. nu. 1. ibi,
lex jubemus loquitur quando mulier. Br. eod. n. 1. & ſeqq. Bl. ibid. n. 1.
& ſeqq. in l. jubemus. 21. C. eod. n. 2. verſ. ſecundo opponitur quod re-
nunciatio. Ioann. Zanger. (ubi contraria ſolvit) tract. d. except. part. 3.
c. 11. n. 56. verſ. non adverſatur præterea. n. 57. & ſeqq. And. Rauchb.
part. 1. quæſt. 34 n. 20. ibi. ſimiliter mulier conſentiens & n. ſeqq.*

Quæ ſecunda tamen limitatio paucis quibuſdam caſibus reſtrin-
gitur, & mulier in alienationem vel obligationem rerum ſibi pro- 16
pter nuptias donatarum vel dotalium, marito efficaciter conſentire
poteſt. *Primò*, ſi hæc duo concurrant, unum, ſi uxor poſt bienni-
um ſuum conſenſum iteret, & repetat, alterum ſi maritus adhuc
ſit ſolvendo, & alia bona ſuperſint, ex quibus mulieri pro his re-
bus propter nuptias ſibi donatis ſatisfieri poſſit.

*text. expr. in d. auth. ſive à me C. ad SC. Vellejan. d. Novell. 61. c.
1. §. 1. ſub fin. & §. 3.*

Ratio diverſitatis, cur uxor, ſe ſuaq; bona pro marito non poſſit
obligare, quamvis multoties etiam poſt biennium obligatio repe-
tatur, *ut ſupra dictum per auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan.* poſ-
ſit tamen in rebus propter nuptias donatis, & dotalibus conſentire,
ut eas maritus alienare vel obligare valeat, ſi poſt biennium con-
ſenſus repetatur, & maritus in aliis bonis ſit ſolvendo.

d. auth. ſive à me. & d. Novell. *61. C. 1. §. 1. & §. 3.*

hæc mihi videtur, quia in ſuperiori caſu, maritus in bonis uxoris pa-
raphernalibus, & aliis, debilius jus habet, quam in rebus propter
nuptias donatis, ſiquidem bona paraphernalia ſemper, & irrevoca-
biliter penes uxorem manent, licet maritus in iis habeat uſum fr.
l. ſi mulier 11. C. de pactis convent. l. maritus. 21. C. de procurator.

Secùs eſt in rebus in donationem proper nuptias conſtitutis, in
his enim maritus non ſolùm habet uſumfr.

*Bl. in auth. ſive à me C. ad SC. Vellejan. nu. 2. verſ. ſed mulier non
lucratur fructus.*

ſed etiam dominium, Licet enim harum rerum videatur quodam-
modo domina uxor, revera tamen jure proprio perpetuo domina
non eſt, ſiquidem hæ res uxori non ſtatim traduntur, ſed tantum
conſcribuntur & aſſignantur ei in cauſam donationis,

Cujac. in expoſit. Novell. 61. poſt princ.

& ſoluto matrimonio, deſinunt eſſe in bonis uxoris, & redeunt ad
virum pleno jure. *text. expr. in l. ſi liberis. 18. C. de donation. ante
nupt. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot.* unde etiam ratione hujus poſ-
ſibilis revocationis, rectè poſſunt dici quodammodo res alienæ.

*l. ex ſextante. 30. §. latinus. 1. ff. de except. rei judic. l. in bello. 12.
§. ſi quis ſervum. 7. ff. de captiv. & poſt lim. reverſ. Br. in d. auth. ſive à
me C. ad SC. Vellejan. n. 3. verſ. reſpondeo quia non eſt domina jure pro-
prio. Br. eod. nu. 2. ibi. ſolutio ſuſtinendo dico. Iohan. Zanger. tract. de
except. part. 3. c. 11. n. 97. ibi, negari tamen non poteſt. n. 98. & ſeqq.*

Ideoque mirum non eſt, ſi uxor faciliùs in harum rerum obli-
gationem marito conſentire, quàm bona paraphernalia pro ma-
rito obligare poſſit. Ut in individuo produnt.

*Iohan. Zanger. d. c. 11. num. 67. & ſeqq. num. 99. & ſeqq. Andr.
Rauchb. part. 1. quæſt. 34. nu. 17. 18. 19. & ſeqq. num. 20. verſ. ac
quanquam hæc ſententia. Iacob. Cujac. in expoſit. d.* Novell. *61. in
med. Br. in d. auth. ſive à me. C. ad SC. Vellejan. num. 1. & ſeq. Bl.
eod. n. 2. & 3. Paul. de Caſtr. ibid. nu. 1. verſ. prædicta fallunt duobus
concurrentibus.* Nicol. *Boër. deciſ. 23. incip. & quo ad primam quæſti-
onem. num. 9. poſt princ.*

Deindè ſecunda limitatio reſtringitur, & uxor marito obligan- 17
ti res propter nuptias datas conſentire poteſt, etiam ſi maritus non
ſit ſolvendo, & nulla alia bona habeat, ſi maritus de bonis ejuſmo-
di reſtituendis, fidejuſſorem dederit, & fidejuſſor erit ſolvendo,
tunc conſenſus mulieris marito obliganti datus valet, quia rema-
net uxori conſultum contra fidejuſſorem, cujus bona quoad hanc
cauſam, computantur inter bona mariti,

l. ſi plures. 27. §. præterea ff. de fidejuſſor. Ita in terminis tradit.
*Paulus de Caſtr. (ubi ita Florentiæ ſe ſemel conſuluiſſe teſtatur) ad l.
jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. nu. 5. poſt princ. verſ. adverte tamen,
ſi vir dediſſet fidejuſſores. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 5. pract.
concluſion. lit. M. concluſ. 420. incip. poteſt mulier. nu. 14.*

Præterea reſtringitur, & uxor in obligationem rerum ſibi pro- 18
pter nuptias donatarum marito conſentire, jus hypothecæ remit-
tere, nec illas res avocare poteſt, etiamſi marito alia bona non ſu-
perſint, ſi precium, quod ex obligatione vel alienatione illarum re-
rum eſt redactum, eſt in communes uſus viri & uxoris converſum.

text. expr. in c. pervenit ad nos. 3. X. de empt. vendit. Pract. Pa-

pienſ. in formâ reſponſionis libelli in actione hypothec. gloſſ. exceptionem excuſſionis. n. 29. ſub fin. verſ. niſi mulier in inſtrumento conſiteatur. Dom. Card. Tuſch. tom. 5. pract. concluſ. lit. M. concluſ. 420. incip. poteſt mulier. n. 6. n. 16. & ſeq. & n. 36.

Hoc tamen in caſu, licet inſtrumentum dicat, pecuniam ad mulierem perveniſſe, & in ejus utilitatem converſam eſſe, mulier nihilominus contrarium, quod pecunia non ad ſe, ſed revera ad maritum pervenerit, probare poteſt.

Dom. Card. Tuſch. tom. 5. pract. concluſ. lit. M. d. concluſ. 420. nu. 19. ibi, reſtringe, niſi mulier & n. ſeq. adde in præced. concluſ. num. 74. & ſeqq.

19 Ulterius reſtringitur ſecunda limitatio, & conſenſus uxoris marito obliganti has res ſemel datus valet, nec poteſt uxor, etiamſi maritus alia bona non habeat, eum, vel obligationem revocare, ſi uxor in inſtrumento dixerit, ſe certam eſſe, alia marito tot ſupereſſe bona, ex quibus ſibi ſatisfieri poſſit, pro rebus in donationem propter nuptias conſtitutis.

Alber. de Roſate. in d. auth. ſive à me. C. ad SC. Vellejan. quem refert & ſequitur Nicol. Boër. d. deciſ. 23. incip. & quo ad primam quæſtionem. n. 9. in med. verſ. niſi etiam in renunciatione hypothecæ uxor dixerit.

Quantumvis contrarium tradunt *Pariſ. conſil. 75. (ubi ita per ſacrum conſilium judicatum fuiſſe teſtatur) num. 16. & n. ſeqq. lib. 3. quem ſequitur Domin. Cardinal. Tuſchus tom. 5. pract. concluſ. lit. M. concluſ. 420. incip. poteſt mulier. n. 15.*

Denique reſtringitur, & mulier ex conſenſu ſuo, quem marito,
20 has res propter nuptias donatas obliganti, præſtitit, efficaciter obligetur, quamvis maritus non ſit ſolvendo, & alia bona non poſſideat, ſi uxor juraverit, Jure civili, licet nec hoc caſu ex juramento mulier obligetur, Jure canonico tamen, cui hac in parte ſtandum eſt, aliter obſervatur.

text. expr. in c. cum contingat. 28. X. de jurejur. c. licet mulieres. 2. eod. in 6. Bl. in d. auth. ſive à me. C. ad SC. Vellejan. n. 4. verſ. quæroquid ſi eſſet appoſitum juramentum. & n. ſeq. Nicol. Boër. d. deciſ. 23. n. 9. in med. niſi juraverint. Domin. Card. Tuſchus tom. 5. practic. concluſ. lit. M. d. concluſ. 420. num. 27. & ſeq. n. 34. ibi, reſtringe niſi interveniſſet. & n. ſeqq.

Diſſentit *Pract. Papienſ. in formâ reſponſionis libelli in actione hypothec. gloſſ. exceptionem excuſſionis. nu. 29. in med. verſ. nec firmaretur juramento. Alciat. ad c. cum contingat. 28. X. de jurejur. (ubi hoc menti tenendum dicit) n. 8. & n. ſeq. Paul. Pariſ. conſil. 75. n. 1. & ſeqq. per tot. lib. 3.*

Plures caſus, ubi mulier marito ejuſmodi res alienanti conſenti-
21 ens efficaciter obligetur, licet maritus non ſit ſolvendo, vide

apud Dominic. Cardinal. Tuſchum. 5. practic. concluſion. lit. M. concluſion. 420. num. 4. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 18. 20. 24. 25. 26. n. 30. & ſeqq.

Obſervandum tamen eſt, quod eo in caſu, ubi ad efficacem mu-
22 lieris conſenſum, & renunciationem pignoris, in rebus propter nuptias donatis requiritur, ut marito alia bona ſuperſint, ſufficiat, ſi maritus tempore eo, quo mulier renunciat, & conſentit, habeat alia bona, & ſit ſolvendo ideoq; ſi poſtea maritus ad paupertatem redigatur, vel aliter illa bona pereant, hæc renunciatio non irritabitur, nec poterit uxor res alii cũ ſuo conſenſu obligatas revocare.

text expr. in c. pervenit ad nos 3. ſub fin. X. de empt. & vendit.

Quia quod ſemel legitimè factũ eſt, ex poſt facto non irritatur, *l. patre furioſo. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris.*

Ut in ſpecie ſentit *Paul. de Caſtr. in d. l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. n. 5. in med. verſ. ſed ponamus tempore quo renunciavit.*

Licet adverſetur *Pract. Papienſ. in formâ reſponſ. libelli in actione hypothecaria gloſſ. except. excuſſ. num. 30. ibi, quid autem ſi mulier conſenſit. Andr. Rauchb. (& ibid. allegati) part. 1. quæſt. 34. incip. primum jure communi. n. 28. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. n. 177. verſ. quod ſi tempore dictæ remiſſionis. Dom. Cardinal. Tuſch. (ubi communem dicit) tom. 5. pract. concluſ. 420. num. 13. ibi, & an requiratur. n. 37. & n. ſeq.*

Denique an & quatenùs uxor SCto Vellejano, vel alii benefi-
22 cio renunciare poſſit, vel non, ut pro marito efficaciter obligetur, ſatis ex *concluſ. præced. nu. 13. & ſeq. & nu. 61. 62. 63. 64. & ſeq.* conſtat, & hactenùs de diſpoſitione Juris civilis.

XXI.

De Jure Saxonico, an & quatenùs mulier pro aliis, vel pro marito, cum vel ſine conſenſu mariti, vel alterius curatoris juratò vel injuratò intercedere, ſe ſuaque bona obligare, & juribus hypothecarum renunciare poſſit?

SUMMARIA.

1. Iure Saxonico an & quatenùs mulieres SCto renunciare & intercedere poſſint.
2. Quæ requiruntur, ut mulieres in foro Saxonico pro aliquo efficaciter intercedere & ſe obligare poſſint.
3. Sine curatoris authoritate an mulier cum juramento intercedere poſſit. num. 4.
5. Mulier minorennis cum juramento rectè pro aliquo intercedere poteſt.
6. Pro marito, an & quatenus uxor intercedere, juri hypothecarum renunciare, ſe ſuaque bona paraphernalia obligare poſſit. num. 7. 8. 13. 14. 15. 16.
9. In foro Saxonico an uxor juri hypothecæ ſibi in bonis mariti conſtituto renuncians, quoad omnes cauſas & perſonas præjudicet. n. 10. 11. 12.
17. Uxor pro marito vel alio intercedens, an etiam in ſpecie SCto debeat renunciare.
18. In foro Saxonico an etiam certioratio requiratur. n. 19. 20.
21. An & quatenùs uxor pro marito, in bonis dotalibus, donatis propter nuptias, & dotalitio intercedere, renunciare, ſeque obligare poſſit. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33.
34. Mulieris renunciatio jurata ob enormiſſimam læſionem non reſcinditur.
35. In jurata renunciatione, quale juramentum exigitur.
36. Illuſtrium, generoſarum, nobilium & aliarum egregiarum perſonarum promiſſiones, an & quatenus vim juramenti habeant. n. 37. 38. 39.
41. Corporale & verum juramentum quod dicitur.
42. Ritus & ſolennitates juramentorum non ſunt de ſubſtantia juramenti.
44. Si mulier in rebus dotalibus & aliis, omiſſo juramento renunciavit ſuis privilegiis, an hæc renunciatio morte uxoris confirmetur.
45. An & quatenus mulier pro alio extraneo intercedere, pignori renunciare, ſe ſuaque bona obligare poſſit. n. 46. 47. 48. 49. 50.
51. Per *conſtit. Saxon. 16. part. 2.* an ſit jus univerſale in omnibus judiciis obſervandum effectum.
52. Remiſſivè oſtenditur an & quatenùs maritus cum vel ſine conſenſu uxoris poſſit res dotales, dotalitium, & alia bona paraphernalia alienare, pecuniam in ſuam utilitatem vertere, vel mortua uxore (ut ſit in Saxonico) illam tanquam rem mobilem lucrari.

IN duabus præcedentibus concluſionibus, ſatis ſuperque dictum 1
eſt, an & quatenus mulier de jure communi pro marito, vel alio intercedere, juri pignoris renunciare, & ſe obligare poſſit, nunc quid de Saxonico jure ſancitum, breviſſimè, quam fieri poteſt, explanabimus.

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 16. §. ob nun wol ſolches in gemeinen, & ſeq. uſque ad fin.

Et de jure Saxonico, inprimis verò in Electoratu habemus textum expreſſum *in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſt. 16.* ubi manifeſto dicitur, quod mulierum, ſive nuptæ ſive innuptæ ſint, interceſſiones & renunciationes hypothecarum extra res dotales tamen, & in donationem propter nuptias, & dotalitium conſtitutas, quæ ipſis dotis nomine vel alia de causâ, ſunt obligatæ, etiamſi juramento non ſint firmatæ, valent.

d. conſtit. 16. per tot. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 58. n. 6. verſ. Ob nun wol ſolches. nu. 7. & ſeqq. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. nu. 147. & n. ſeq. Beuſt. ad l. ait prætor. 3. §. jurare. 4. ff. de jurejur. n. 249. & ſeq.

Cujus conſtitutionis verba licet per ſe ſatis plana & perſpicua videantur, tot tamen difficiles & dubiæ quæſtiones ex ea oriuntur, ut inter omnes conſtitutiones Saxonicas nulla reperiatur, quæ magis Principis declaratione indigeat, quam hæc ipſa.

teſte. Andr. Rauchb. in ſuis quæſtion. part. 2. quæſt. 34. incip. primum jure communi frequentius obtinuit. n. 49. poſt princ.

Ut tamen *d. conſtit. 16.* claré, planè & perſpicuè enodetur &
intelligatur, eam ordine diſtinctè percurremus. 2

Et principio ſciendum eſt, quod de jure Saxonico ad renunciationes & interceſſiones mulierum neceſſariò & de ſubſtantiali formà requiritur,

Primo, ut fiat coram judice in loco judicii.

d. conſtit. 16. ſub fin. verſ. vnd *in judicio* ergtengen.

Deindè, ut mulier, ſivè ſit vidua, ſive virgo, ſive marita, ſit major natu.

d. conſtit. 16. ſub fin. verſ. ſe natu majores.

Tertiò, ut fiat authoritate, & conſenſu curatoris.

text. in pr. Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 16. verſ. mit angeheffter *reſtrinction. in. verſ. authoritate curatorum* von den Weiben *Conſultat. conſtit. Saxonic. tom. 2. part. 1. quæſt. 58. n. 7. Iohann. Zanger. de except. part. 3. c. 11. num. 174. & ſeqq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 2. incip. dandi fidejuſſoris. n. 201. verſ. in Electoris Saxoniæ provinciis. Zobel. part. 2. differ. 29. n. 1. & ſeq.*

Et licet nonnulli ſint, qui ſtatuunt, quod renunciationes &
interceſſiones mulierum de jure Saxonico valeant, etiam abſq; au- 3
thoritate curatoris, modo in judicio ſint juramento firmatæ, ita, ut juramentum defectum authoritatis curatoris ſuppleat,

Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. cap. 7. incip. hactenùs oſtenſum eſt in duobus num. 513. ibi cæterum ſecundùm novellam conſtitutionem verſ. quanquam & juramentum accedere poſſe credo, & num. 514.

Contraria tamen opinio mihi longè verior videtur, per pulchras 4
rationes, quas ſupra hac

part. 2. concluſ. 7. n. 105. & ſeqq. adduxi. Et ita etiam ſentit *Iohann. Zanger. de except. part. 3. c. 11. incip. Imperatores. n. 201. n. 204. ſub fin. verſ. cæterum et quo dixi juramentum.*

Benè tamen verum eſt, ſi mulier minorennis in judicio authori- 5
tate curatoris cum juramento renunciat & intercedit, quod hoc in caſu juramentum defectum ætatis ſuppleat, & renunciatio ſeu interceſſio mulieris minorennis valeat,

per auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſus vendit. & per ea, quæ tradit. Iaſon. in l. ſciendum. 30. ff. de V. O. n. 33. ibi, iſtam gl. inducit. n. 34. & n. ſeq.

Licet diſſentiat *Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. incip. Imperatores Honorius & Theodoſius. nu. 202. verſ. proinde cum juramentum accedens contractui fœminæ.*

Nunc

Nunc ad materiam conſtitutionis accedamus, & primò de mari-
to, deinde de alio extraneo, an & quatenus mulier pro illis interce-
6 dere, & juri hypothecarum renunciare poſſit, videamus.
Et quidem quod dicta *conſtit. Saxon. part. 2. conſtit.* 16. loquatur
de marito dubitare non debemus, per verba expreſſa,
7 *in d. conſt. 16. verſ.* **denn ſo ſich ein Weib für iren Eheman** *& ſeq.*
Sed dubitatur, an etiam locum habeat in ſimplici hypothecæ re-
nunciatione, ita, ſi maritus ob æs alienum ſua bona uxori pignori
dederit, aut is ad ſe bona uxoris paraphernalia vel dotalia accepit,
quorum intuitu uxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet, ut
uxor aliter huic hypothecæ & pignori renunciare non poſſit, niſi
coram judice, adhibitâ authoritate curatoris? Quod affirmatur
per text, ex pr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 16. verſ.
vnd alſo alleine in verzicht eines Vnterpfandes.
ubi manifeſto dicitur, quod ſolennitas *d. conſtit.* 16. locum habeat
in ſimplici hypothecæ renunciatione. Deindè hoc etiam habet ra-
tionem, quia uxor ſimpliciter tantùm juri hypothecæ renuncians,
videtur aliquod negotium cum viro gerere, & contrahere.
text expr. in l. jubemus. 21. poſt princ. verſ. quodque ita geſtum ſit. C. ad SC. Vellejan.
cùm mulier renuncians hypothecæ dicitur teneri & obligata eſſe
ad non agendum hypothecariâ contra maritum,
Br. in d. l. jubemus. 21. n. 4. verſ. præterea quando maritus non eſſet, Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 16. n. 3.
Atq; in omni negotio & contractu, quem mulier vel cum ma-
rito, vel cum alio celebrat, curatoris authoritas neceſſaria eſt.
ut ſupra hac part. 2. concluſ. 17. n. 3. & ſeqq. per Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 15. dixi. And. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. n. 49. & n. ſeq.
Diſſentire videtur *Ioann. Zanger. tract. de except. part. 3. d. c. 11. incip. Imperatores. nu. 45. verſ. quod jure Saxonico non refragatur. nu. 177. verſ. maximè cum Elector non agat. & n. ſeq.*
Jure communi vero, ſecus eſt, ubi ejuſmodi ſolennitates non re-
quiruntur, ſed ſufficit, ſi mulier ſimpliciter extra judicium marito
pignus vel hypothecam remittat, ut in præcedenti concluſione,
n. 2. & ſeqq. dictum eſt.
9 Quod uſque adeò verum eſt, quamvis aliâs de jure civili hæc re-
nunciatio hypothecæ etiam verbis generalibus facta, ſolummodo
intelligatur de illo contractu, causâ & perſonâ, cum quâ tunc ma-
rito negotium erit.
text. expr. in l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. ut in præced. concluſ. latius dictum. n. 7. & ſeq.
10 In foro tamē Saxonico mulier renunciando hypothecæ in bonis
mariti conſtitutæ præjudicat ſibi quoad omnes res, omneſq; con-
tractus & perſonas, cum quibus maritus poſtea eſt contracturus.
per text. general. in d. d. conſtit. 16. part. 1.
Ratio in promptu eſt, quia mulier juri hypothecæ renuncians,
quoad omnes contractus & perſonas ſibi præjudicaſſe cenſetur, ſi
renunciatio facta eſt cum juramento,
ut ſupra concluſ. 19. n. 12. & ſeq. & in præced. concluſ. nu. 12. eſt deductum.
Renunciatio autem Saxonica habet vim renunciationis juratæ.
Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 16. in med.
Ita in terminis tradit.
Daniel Moller. in comment. ibid. n. 7. ibi, non inutilis autem eſt hæc quæſtio. n. 8. & ſeq. n. 10. ibi, ſed contrarium, ut ego quidem exiſtimo. & n. ſeq. & lib. 1. ſemeſtr. c. 43. incip. cum Elector Saxoniæ Auguſtus. n. 7. & ſeq. uſque ad fin, And. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. incip. primum jure communi. nu. 58. ibi, tertio jure communi mulier. n. 59. & ſeq.
Quamvis contrarium velit.
Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. incip. Imperatores. n. 207. ibi, deinde notandum eſt remiſſionem hypothecæ. & n. 208. & ſeq.
11 Quod tamen ita accipiendum eſt, ſi mulier marito certum ali-
quem contractum cum perſonâ quâdam ineunti verbis generali-
bus & ſimpliciter pignus remittat, ſecùs ſe res habet, ſi expreſsè re-
ſpectu certi alicujus creditoris tantùm hypothecæ renunciat, & ei
ſoli bona mariti ſibi obligata etiam pignori dari patiatur.
per text. elegant. in l. vir uxori. 17. §. ſi mulier dixiſſet, 1. ff. ad SC. Vellejan.
ubi ſi mulier reſpectu duarum cauſarum hypothecam in bonis ma-
riti habet, & expreſsè reſpectu unius tantùm cauſæ hypothecæ re-
nunciet, & bona mariti alii etiam creditori oppignorari conſentiat,
ſibi tantùm in illâ causâ, cujus intuitu expreſsè renunciavit, præju-
dicet, in aliâ causâ non item.
Paul. de Caſtr. in l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. n. 2. Br. ibid. n. 1. Bl. eod. n. 3. Cujac. ad d. l. vir uxori. 17. §. ſi mulier. 1. in med. lib. 4. ad African.
Si igitur mulier in unâ certâ re, & causâ pignus remittens, in aliâ
causâ non remiſiſſe, ſed illud reſervaſſe videatur. Ergo etiam ſi
unius tantùm perſonæ, & creditoris intuitu pignori renunciavit,
quoad alios creditores & perſonas minimè renunciâſſe cenſeri de-
bet, cùm à perſonâ ad res, vel cauſas, & è contrà, in jure noſtro eſt
argumentum frequens, probabile & utile.
text. in l. ſi quis inquilinos. 112. §. ſi ita legatum. 2. ff. de legat. 1. Everhard. in topic. in loco à perſonâ ad res. 84. n. 1. per tot.

Deinde, quia mulier non debet eſſe deterioris conditionis, quàm
maſculus vel alius creditor, ſed potiùs melioris.
l. 1. §. ult. ff. de edendo. l. 9. ff. de juris & facti ignor. l. 2. ad SC. Vellej.
Si autem maſculus vel alius creditor, hypothecæ renunciat &
conſentiat, ut res ſibi obligata etiam alteri cuidam certo creditori
tantùm hypothecetur, tunc quoad illum creditorem duntaxat, non
etiam quoad alium, ſibi in hypothecâ præjudicâſſe cenſetur.
l. creditor. 12. §. ſi tecum. 4. ff. qui potior. in pignore hab. l. Paulus. 12. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. ſolvitur.
Ita in terminis reſtringit.
Andr. Rauchb. d. part. 1. quæſt. 34. incip. primum jure communi. n. 61. ibi, diverſum autem eſſe arbitramur. & n. ſeq.
Et hoc procedit, etiam ſi uxor juramento interpoſito conſenti- 12
at, ut maritus alicui certæ perſonæ bona uxori obligata oppigno-
ret, nihilominùs tamen mulier ſibi quoad illam perſonam tantùm,
cujus gratiâ expreſsè hypothecæ renunciavit, & non quoad alias,
præjudicare cenſetur,
Rationem vide *apud Andr. Rauchb. d. part. 1. quæſt. 34. nu. 63. ibi, uſque adeo, ut & idem dicendum eſſe exiſtimemus. n. 64. & tribus ſeqq. Ioann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. n. pen. & ult.*
Amplius dubitatur, an *d. conſtit. Saxonica* obtineat non ſolùm in
ſimplici & nudâ hypothecarum renunciatione, *ut modò dictum eſt,* 13
ſed etiam in ea, quæ interceſſionem & obligationem ſibi annexam
habet, ita ut mulier, ſi pro ſuo marito intercedat, & ſe ſuaq; bona
(exceptis dotalibus & aliis, de quibus paulò poſt) quæ extra cau-
ſam dotis habet obligando, & ſimul, ut plerunq; fieri ſolet, privi-
legiis fœmineo ſexui conceſſis, & ſic etiam taciti pignoris juri &
SCti Vellejani beneficio renunciet, efficaciter obligetur, & de ſuis
bonis paraphernalibus teneatur?
Jure communi hoc omnino negandum eſt. *ut ſuprà concluſ.*
19. n. 14. eſt demonſtratum. 14
Jure Saxonico verò affirmandum eſt, & ejuſmodi renunciatio
annexam interceſſionem habens valet, & mulier de paraphernali- 15
bus tenetur.
per rubr. d. conſtit. 16. part. 2.
ubi dicitur interceſſio ſeu renunciatio à muliere facta &c. & ſic in-
terceſſio & renunciatio ampliativè & alternativè ponuntur, cùm
natura dictionis SEU vel ET ſit, ut veniat ampliativè vel al-
ternativè.
Br. in l. ſi quis ita. ff. de auro & argent. legat. in prin. & n. ſeq. in l. ſi is, qui ducenta §. utrum. 1. ff. de rebus dubiis. n. 1. verſ. dicunt quidam ibi. in dictione ſeu. & n. ſeq. & in l. generali C. de SS. Eccleſ. n. 2. ibi. nota quod hic dicit de actione. ſeu. Brunor. à ſole in ſuis locis communibus verb. dictio. n. 28. Iaſ. conſil. 64. incip. dicam, quid juris eſſe cenſeam. n. 10, vol. 1. & conſil. 216. incip. Gabr. & fratres de Burgo. n. 9. vol. 2.
Natura autem dictionis alternativæ & ampliativæ eſt, ut idem
ſit dicendum de uno, quod de altero.
Iaſon. conſil. 130. incip. in caſu occurrenti. num. 7. v. 4. Everhard. in loco à naturâ alternativorum. 108. n. 8.
Deinde probatur *per text. in d. conſtit. 16. part. 2. verſ.* **Wenn ſolche und dergleichen** *interceſſiones.*
quæ verba neceſsè eſt, accipiantur vel de nudâ hypothecarum re-
nunciatione, vel quę interceſſionem & obligationem annexam ha-
bet, Prius falſum eſt, cùm nuda hypothecæ renunciatio nullo modo
interceſſio dici poteſt.
tet. expreſ. in l. quamvis 8. in princ. ff. ad SC. Vell.
Poſterius igitur ut ſtatuamus, neceſſitas cogit.
Tertio probatur.
per text. in d. conſtit. 16. part. 2. verſ. **Jedoch** *extra res dotales.*
ubi tantummodò res dotales, in donationem propter nuptias, &
dotalitium conſtitutæ excipiuntur, Ergo in bonis paraphernalibus,
& aliis idem jus ſtatuendū eſt, quod de nudâ renunciatione, quoniā
exceptio ſemper regulā in contrariū ponit. Et ita in ſpecie tradunt.
Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit 16. n. 11. ſub fin. verſ. ſed & de eo non improbabiliter. & n. 12. And. Rauchb. in ſuis quæſt. part. 1. d. quæſt. 34. n. 53. verſ. ſed de conſuetudine hîc approbatâ Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. incip. Imperatores. n. 177. in med. verſ. maximè cum Elector non agat de ſimplici redditione pignoris. & n. ſeq.
Nec huic aſſertioni refragatur
d. conſtit. 16. part. 2. verſ. **Vnd alſo allein in verzicht eines vn-** 16
terpfandes.
unde manifeſtò colligi poteſt, quòd d. conſtit. ſolùm locum habet
in ſimplici & nudâ hypothecarum renunciatione, non etiam in eâ,
quæ interceſſionem annexam habet. Quia per dictionem *tantùm, ſolummodò &c. in d. conſtit. 16.* non excluditur interceſſio & obli-
gatio mulieris, ſed ſolummodo res dotales, & alia in donationem
propter nuptias & dotalitium conſtitutæ, ut ex toto contextu ibi-
dem apparet. *And. Rauchb. d. quæſt. 34. n. 53. ſub fin. Daniel Moller. lib. 1. ſemeſtr. c. 43. n. ult. ſub fin. & ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 16. n. 11. in med. verſ. cum per dictionem tantum*
Et ſufficit, ſi mulier coram judice, curatoris authoritate interve-
veniente, pro marito intercedat, nec neceſsè eſt, ut expreſsè & in
ſpecie etiam beneficio SCti Vellejani renunciet.
per text. general. in d. conſtit. 16. part. 2.

Quia ſupra *concluſ.* 19. *num.* 62. 63. 64. & *nu.* 79. dixi, ſi mulier mediante juramento pro marito intercedat, & juramento interpoſito, SCto, & auth. *ſi qua mulier C. ad SC. Vellejan.* renunciet, quod renunciatio & interceſſio valeat: Renunciationes autem & interceſſiones mulierum, de conſuetudine ab Electore confirmata, ſi in judicio & cum conſenſu curatorum fiant, valent, non ſecus, ac ſi cum juramento factæ fuiſſent.

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. Conſtit. 16. n. 18. in med.

Diſſentit *Andr. Rauchb. in ſuis quæſtion. Saxon. part. 1. quæſt. 34. n. 75. in pr. & verſ. ſed magis conſentaneum eſt. Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. n. 179. & ſeq.*

18 Sed quid, ſi ponamus, quod mulier in ſuâ renunciatione, & interceſſione pro marito debeat etiam expreſsè SCto Vellejano renunciare; An etiam requiritur, ut mulier de beneficio iſtius SCti certioretur, ac edoceatur?

19 Negativam amplectuntur, & ſolam renunciationem abſq; certioratione ſufficere ſtatuunt

Daniel Moller in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 16. n. 14. ibi, quæro autem nunc ut locus ſit conſtitutioni. n. 15. & ſeqq. uſque ad fin. Andr. Rauchb. in ſuis quæſtion. part. 1. quæſt. 34. n. 76. ibi, Sextò in conſtitutione Electorali. & n. ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 2. n. 201. verſ. & quidem tunc opus haudquaquam eſſe vult. Anton. Hering. tract. eod. c. 7. n. 513. poſt princ. verſ. imò & abſq; ulla certioratione.

Rationes eorum ſunt, quia renunciatio Saxonica habetur pro juratâ. In juratâ autem renunciatione non requiritur certioratio.

Daniel Moller. d. conſtit. 16. n. 18. & ſeq. Anton. Hering. d. c. 7 n. 513. poſt princ.

Deindè, quia renunciatio in foro Saxonico non valet, niſi fiat in judicio *d. conſt.* 16. In judiciali autem renunciatione etiam non eſt neceſſaria certioratio.

Valent. Franc. d. c. 2. n. 201. in med. Andr. Rauchb. d. quæſt. 34. n. 77.

20 His tamen nihil obſtantibus contrarium mihi magis arridet. Quia in generali & novâ diſpoſitione illi caſus ſunt excipiendi, jurium correctionis evitandæ causâ, qui ſpecialiter in eâ diſpoſitione non ſunt comprehenſi, nec ex aliquâ ratione & neceſſariâ conſequentiâ comprehendi poſſunt.

l. præcipimus 32. in fin. C. de appellation. l. ſancimus. 27. C. de teſtam. l. non poſſunt. 12. & ſeq. ff. de legib.

Quod autem certioratio de SCto Vellejano in renunciatione Saxonicâ non requiratur, in *d. conſtit.* 16. non eſt comprehenſum, nec ex neceſſariâ aliquâ conſequentiâ hoc ſub intelligitur, non ex vi juratæ renunciationis, quia *ſupra in concluſ.* 19. *n.* 37. & *ſeqq.* latius probatum eſt, quod etiam in jurata renunciatione requiritur certioratio, non etiam in judiciali renunciatione, ut *Valent. Franc.* & *Rauchb.* opinantur, quia etiam ſupra *in d. concluſ.* 19. *n.* 40. dictum eſt, quod in judiciali renunciatione certioratio neceſſario exigatur.

Deindè, quia in omni lege & conſtitutione novâ correctoria vel declaratoria, illi caſus intelliguntur tantùm declarati vel correcti, de quibus antea dubitabatur, & diſceptabatur, in reliquis vero ſalva remanet juris communis diſpoſitio, & ejuſdem interpretum receptæ opiniones, ut ſupra aliquoties monui, præſertim ſi in illâ nova conſtitutione reperiatur dictio taxativa duntaxat, ſolum &c.

Iaſon. in auth. quas actiones C. de SS. Eccleſ. n. 17. verſ. tamen huic fundamento reſpondet mirabiliter. n. 18. & ſeq. & n. 21. verſ. ſit ergo firma regula. Br. Bl. & Dd. communiter. ibid. Bruno. à Sole in ſuis locis commun. verb. lex. n. 12. Phil. Dec. in l. non debet cui. ff. de R. I. n. 4. Sed in *d. conſtit.* 16.

reperitur dictio taxativa *duntaxat*, & *ſolum* &c. itemq; ante conſtitutiones Saxonicas de eo, an mulier renuncians deberet certiorari, non dubitatur, ſed ſolummodo quærebatur, an renunciationes injuratæ valerent.

d. conſtit. 16. per tot. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 58. n. 6. & ſeq. per tot.

Atq; ita etiam in terminis ſtatuit.

Iohan. Zanger. (ubi ita à Wittenbergenſibus pronunciatum teſtatur) tract. de except. part. 3. c. 11. incip. Imperatores. n. 204. poſt princ. verſ. auff vorhergehende gnungſame erinnerung.

Nec movent rationes in contrarium adductæ. Quia illæ omnes in prima noſtra ratione & ſupra ex *concluſione* 19. *n.* 33. & *ſeq. uſque ad n.* 41. ſatis ſunt refutatæ.

21 Et hæc quæ hactenùs huc uſque dicta ſunt, veriſſima ſunt in iis renunciationibus, interceſſionibus & obligationibus, quas mulieres pro ſuis maritis ratione hypothecarum & bonorum paraphernalium interponunt; ſecùs ſe res habet, in rebus dotalibus, in donatione propter nuptias, in dotalitium conſtitutis, in his enim mulieres jus prælationis & hypothecæ remittere, & illas res pro marito obligare, vel marito, ut is alicui pignori dare poſſit, conſentire non poſſunt.

Gloſſ. ordin. im Landrecht *lib. 1. art. 3. n. 12. poſt med. verſ.* als es iſt vmb des beſten willen/ *ubi Zobel. in addit. lat. ibi colllige ex iſtis. & gloſſ. margin. ibid. incip. ex hac gloſſâ colligi poteſt. & Gl. ordin.* Landrecht. *lib. eod. art. 44. n. 2. ſub fin. verſ.* Die Fraw ihr Gut leihet.

Niſi juramento interpoſito mulieres, in rebus propter nuptias donatis jus pignoris, & in dotalibus rebus & dotalitio jus prælationis remittant, & beneficio

l. Aſſiduis 12. C. qui potior in pign. & Novell. Elect. Auguſt. conſtit. 28. part. 1. renuncient. *text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 16. in med. Gl. ordin.* im Landrecht *d. lib. 1. art. 3. n. 12. ſub fin. verſ.* darauß entſtunde aber/ *ubi Zobel. in addit. lat. verſ. niſi juramentum & gloſſ. margin. ibid. verſ. niſi forſan juravit. & Gl. ordin. eod. lib. art. 44. n. 2. ſub fin. verſ.* oder daß ſie alle anſprach/daran verſchworen hette / *Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſti 16. in pr. & lib. 1. ſemeſtr. c. 43. in princ. And. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. n. 57. poſt princ. & n. 71. poſt princ. Iohan Zanger. de except. part. 3. c. 11. nu. 73 & ſeq. nu. 172. & ſeq. Barth. Muſcul. tract. de ſucceſſ. anomal. claſſ. 1. memb. 2. concluſ. 5. lit. B. nu. 185. poſt princ.*

Et hàc in parte jus Saxonicum cum jure communi, in primis verò canonico optimè convenit, ut ſupra *in concluſione* 19. *n.* 104. dixi. 23

Obſervandum tamen hic eſt, quod

Weſenb. in conſil. 50. incip. opinationis noſtræ primæ deciſio eſt n. 27. in med. verſ. quæri tamen hic poteſt, & ſub fin. verſ. ideoque conſtitutio 16. part. 2. quæ donationem doti æquiparat. 1. 24

ſtatuit, tales ſolennitates, ut ſcil. mulier juramento interpoſito renunciare debeat, locum non habere in donatione propter nuptias ideoque quod in *d. conſtit.* 16. dicitur de donatione propter nuptias, eſſe accipiendum de dotalitio, ut verba ſequentia declarant, tanquam exegeticè ſubjuncta, extra res dotales & in donationem propter nuptias, vel (quod dictum ſit, hoc eſt) dotalitium conſtitutas. Ad hoc autem movetur.

Novell. Elector. Aug. part. 1. conſtit. 28. poſt princ.

ubi mulieri ratione donationis propter nuptias non datur jus prælationis.

Sed hanc ſententiam reprobo; Nam dotalitium & donationem propter nuptias diverſas eſſe ſpecies ſatis ex eorum nominibus patet, *arg. l. idem 7. C. d. Codicill.* deinde illorum etiam ſunt diverſa privilegia, dotalitium enim non tantùm habet hypothecam, ſed etiam jus prælationis, donatio vero propter nuptias jus prælationis non habet, ſed benè habet jus hypothecæ, ut ſupra part. 1. latius dictum eſt, 25

per d. conſtit. 28. part. 1.

Ideoque mulier marito non quidem jus prælationis, quod non habet, ſed tantum hypothecam pro dote ſibi in donatione propter nuptias conſtitutam remittere non poteſt, quemadmodum etiam de jure communi videmus, quod mulier in donatione propter nuptias non habeat jus prælationis, ſed tantû tacitam hypothecam.

l. aſſiduis. 12. in med. C. qui potior. in pignor.

Et tamen illam hypothecam marito in donatis propter nuptias, niſi certis quibuſdam caſibus, de quibus in præcedent. concluſ. remittere non poteſt.

auth. ſive à me. C. ad SC. Vellejan. Novell. 61. c. 1. §. 1. & 2. Andr. Rauchb. d. part. 1. quæſt. 34. n. 50.

Hæc tamen aſſertio fallit in hac civitate Lipſiâ. Si enim mulier in hac civitate coram judice in loco judicii authoritate curatoris interveniente doti ipſi, dotalitio & rebus propter nuptias donatis, itemq; beneficio SCti Vellejani pro marito intercedens renunciat ſine juramento, renunciatio & interceſſio valida eſt, nec poteſt mulier poſtea SCto vel aliis beneficiis uti, teſtibus 26

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 16. n. 11. ſub fin. verſ. ſed & illud hic obſervari ſcio. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. d. c. 11. incip. Imperatores n. 189. ibi, Lipſiæ tamen ſi uxor loco juramenti & n. ſeqq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſor. c. 2. n. 202. ſub fin. verſ. & hujuſmodi rationes ſine juramento.

Quamvis contrarium defendere conetur *Andr. Rauchb.* (*qui dicit talem & ſimilem conſuetudinem vel ſtatutum, ut mulier ſine juramento rebus dotalibus, donatis propter nuptias & dotalitio renunciare poſſit, contra d. conſtit. 16. introduci non poſſe*) *in ſuis quæſtion. part. 1. d. quæſt. 34. nu. 71. ibi, quarto in conſtitutione Electoris num. 72. 73. & num. 74.*

Deindè prædicta aſſertio fallit & vera eſt, ſi maritus uxori in compenſationem dotis, dotalitium conſtituit ſpecialiter in rebus quibuſdam certis, ſecùs ſe res habet, ſi illud conſtituit generaliter in omnibus ſuis rebus, & bonis, tunc enim maritus etiam uxoris conſenſu & renunciatione non expectatâ, poteſt ſua bona alienare & obligare, modò alia bona marito ſuperſunt, quæ uxori pro dote ſufficiunt, & pignoris loco ſuccedunt. 27

Gloſſ. ordin. in Weichbild / *art. 22. n. 3. verſ.* hieran ſprechen wir alſo / *& n. ſeq.*

Præterea fallit, ſi uxor prius in rebus dotalibus, donatis propter nuptias, & dotalitio renunciavit, poſtea vero eandem renunciationem, & interceſſionem poſt biennium repetit, & maritus in aliis bonis ſolvendo manet, tunc ejuſmodi repetita renunciatio etiam abſque juramento valet. 28

per auth. ſive à me C. ad SC. Vellejan. Novell. 61. c. 1. §. 1. & ſeq.

qui textus à jure canonico in

c. cum contingit. 28. X. de jurejur.

& ſic nec jure Saxonico, quod hoc in caſu jus canonicum ſecutum eſt, in *d. conſtit.* 16. non corrigitur. Ita ſentit

Andr.

Andr. Rauchb. d. part. 1. quæſt. 34. n. 78. verſ. item mulier ſine interceſſione, juncto n. ſeq. verſ. niſi putaveris hos caſus.

29 Sed jam quæritur, ſi uxor pro marito intercedens omnibus juribus & beneficiis, quæ in dotalibus vel aliis bonis mariti habet, renunciavit, an ejuſmodi renunciationes indiſtinctè in præjudicium uxoris validæ ſint etiamſi maritus non ſit ſolvendo, & nulla alia bona habeat, ex quibus mulieri poſſit ſatisfieri? In hac quæſtione mihi unus atque alter caſus diſtinguendus venit.

30 Primus caſus ſi quæritur de ſimplici & nuda hypothecarum renunciatione abſque interceſſione, tunc dubium non eſt quin uxor per ejuſmodi renunciationem ſibi in totum præjudicet, etiamſi maritus aliàs non ſit ſolvendo.

per text. general. in l. jubemus 21. *C. ad SC. Vellejan. Novell. Elector. part.* 2. *conſtit.* 16.

Deindè, per rationes *ſupra in concluſione* 19. *n.* 61. adductas.

Tertiò, quia hoc in caſu mulier non omnino remanet indotata, ſed tantùm hypothecam in mariti bonis conſtitutam remittit, ut maritus illa bona liberè poſſit alienare, vel obligare, ſua autem propria bona paraphernalia ſalva retinet.

Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. n. 46. & ſeq.

31 Secundus caſus, ſi quæritur de hypothecarum renunciatione interceſſionem annexam habente, putà ſi mulier in judicio authoritate curatoris interveniente, juri hypthecarum, quod in bonis mariti habet, renunciat & ſimul pro eodem intercedit, ſeque & ſua bona paraphernalia obligat, tunc mulier de bonis paraphernalibus tenetur, etiamſi marito non alia bona reſtent, quæ uxori in compenſationem ſufficiant.

per text. general. in d. Novel. Elector. Auguſt. part. 2. conſtitutio. 16.

Deindè, quamvis mulier hypothecas remittere, & pro marito intercedere, & ſe ſuaq; bona pro eo obligare tùm demùm poteſt, ſi pecunia in utilitatem ejus fuerit verſa,

auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vellejan.

Hoc tamen fallit, & mulier ex ſua interceſſione & renunciatione pro marito tenetur etiamſi pecunia in ejus utilitatẽ non fuerit verſa, & ſic maritus omnino non ſit ſolvendo, ſi mulieris interceſſio, & renunciatio juramento fuerit firmata.

ut ſupra concluſ. 19. *n.* 62. 63. *& n.* 79.

Renunciatio autem & interceſsio Saxonica habetur pro juratà *ut ſupra aliquoties dictum eſt.*

Tertio, quod poteſt jurata renunciatio, & mulieris interceſſio in bonis dotalibus & donatis propter nuptias & dotalitio, id poteſt renunciatio & interceſſio judicialis & injurata in jure hypothecarum & bonis paraphernalibus.

text. in conſt. 16.

In ſequenti autem caſu demonſtrabitur, quod mulier juramento in bonis dotalibus, donatis propter nuptias, dotalitio renuncians & intercedens indiſtinctè ſibi præjudicet, etiamſi alia bona mariti non adſint. Et ita concludit

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 16. n. 5. ibi, cum igitur conſtitutio. & ſeq. & lib. 1. ſemeſtr. c. 43. n. 3. & n. ſeqq.

Licèt contrarium velit. *Andr. Rauchb. in ſuis quæſtion. part. 1. quæſt. 34. incip. primum jure communi. n. 51. in princ. & verſ. niſi dicere malis ſatis eſſe n. 55. 56. & n. ſeq. Ioan. Zanger. tract. de excepe. part. 3. c. 11. incip. Imperatores n. 177. ibi, remiſſione ergo hypotheca & n. ſeq. quibus addatur Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipſenſi pronunciatum teſtatur) in comm. ad conſtit. 16. part. 2. n. 11. ſub fin. verſ. quod ſi tamen prior opinio.*

Imò etiam, quod plus eſt, dicit *Zanger. de exception. d. part. 3. c. 11. nu. 177. verſ. quod ſi tempore dictæ remiſſionis. & ſeqq.* ſi tempore remiſſionis hypothecæ & renunciationis ultimo, bona mariti fuerint, quæ poſtea perierunt, quod renunciatio reſcindatur, ne mulier indotata relinquatur, aut mendicare cogatur.

Quod tamen rectè rejicitur & refutatur ex iis,

Quæ ſupra concluſ. præced. n. 20. & ſeqq. allata ſunt.

33 Tertius caſus, ſi quæritur de renunciatione & interceſſione interpoſito juramento in rebus dotalibus, propter nuptias donatis, & dotalitiis facta, tunc extra omnem dubitationem eſt, quod mulier per hanc interceſſionem ſibi noceat, etiamſi alia bona mariti non ſuperſint.

per text. in c. cum contingat. 18. X. de jurejur. c. licet. 6. eod. in 6.

Deindè *per authoritates. ſupra in concluſione præced. n. 19. adductas.*

Tertiò, ſi mulier in bonis dotalibus, donatis propter nuptias, & dotalitio renunciando & juramento interpoſito pro marito intercedendo ſibi non noceret, niſi alia bona mariti ſupereſſent, ſequeretur quod mulier dotalitio non poſſet renunciare, vel ſi renunciaverit, renunciatio omnino eſſet ſuperflua, & nullius effectùs, quoniam dotalitium loco dotis eſt, dotemq; abſorbet.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 42.

mulierq; ſolo dotalitio pro dote contenta eſſe debet, nec in aliis bonis mariti, ſive allodialibus ſive feudalibus hypothecam, vel aliud quid juris habet.

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 16. n. 6. ſub fin verſ. cum in aliis bonis mariti.

Ita ut plurimum maritus dotem & alia bona ſua alienet, & obliget, & demùm ad obligationem dotalitii, ubi nulla alia bona ſuperſunt, deveniat. Poſterius eſt falſum

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſt. 16. in med

Quartò, ſi mulieris renunciatio & interceſſio eo in caſu, ubi maritus non ſit ſolvendo, eſſet invalida & reſcindenda, neceſſario ſequeretur, illud fieri ex beneficio reſtitutionis ob enormiſſimam læſionem. Conſequens falſum eſt. 34

ut infra latius demonſtrabitur. per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 35. ubi Moller. & in comm. ad d. conſtit. 16. n. 6. & lib. 1. ſemeſtr. c. 43. n. 6. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. n. 80. Zanger de except. part. 3. c. 11. n. 165. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 7. n. 516. ſub fin. Valent. Franc. tract. eod. c. 2. n. 208.

Et ita in terminis tradunt.

Daniel. Moller. in comm. ad d. conſtit. 16. n. 5. ibi. cum igitur conſtitutio interceſſiones. & nu. ſeq. & lib. 1. ſemeſtr. d. c. 43. n. 5. & ſeqq. And. Rauchb. in ſuis quæſtion. d. part. 2. quæſt. 34. n. 80. ibi. nono addi bis aliud. Iohann. Zanger. de except. d. part. 3. c. 11. n. 179. & ſeq. n. 182. verſ. uxor ergo hoc modo conſentiens. & n. ſeq.

Sed dubitatur, in juratà renunciatione ſeu interceſſione mulieris, quale juramentum exigatur, an requiratur corporale, an vero ſufficiat, ſi ſimpliciter ſub præſtatione, & promiſſione fidei, loco juramenti an Eydesſtadt/ oder ſo wahr jhr Gott helffe renunciet? Breviter dicimus requiri corporale juramentum. 35

Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. n. 16. ibi, ſed hæc non ſufficit (ubi ita ſæpiſſimè tàm in aulà, quam Witteberga in Facultate juridicà & judicio curiali pronunciatum teſtatur) & n. ſeq. Ioh. Zanger. de except. part. 3. c. 11. num. 84. & ſeq. Modeſt. Piſtor. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) conſil. 19. incip. Solche Frage vermittels Göttlicher hülffe / *quæſt. 2. n. 41. ſub fin. verſ.* Dieweil aber nun allhier ſolcher Eydt / *n. 42. & ſeq. uſque ad fin. vol. 2. Matth. Coler. conſil. 8. incip. Wolffgangus W. ab hinc. nu. 157. verſ. ſimiliter non obſtat. & n. ſeq. n. 159. ibi, tamen certum eſt. & n. ſeq. uſque ad fin. Frid. Pruck. conſil. 48. incip. vidi vir nobiliſſime quæſt. 6. n. 213. & ſeq. vol. 1. Hartm. Piſtor. quæſt. 6. incip. pactum amittendæ ſucceſſionis. n. 1. & ſeq. lib. 4. Hart. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 30. de fidejuſſoribus obſer. 3. incip. quando mulier n. 6. verſ. his adjungo quæſtionem quid ſi minor vel mulier ſolum fidem dederit. & n. 7.*

Veluti etiam ita ampliſſima Facultas juridica Lipſenſis 8. *Maji anno* 1608. *pronunciavit.* Hat ſich eine Ehefraw folgender geſtalt verſchrieben: Ich Eliſabeth ſage zu / daß neben meinem Manne N. Ich ohne außflucht vnd verwendung Weiblicher gerechtigkeit zahlen/ vnd meines Mannes Gläubigern / Herrn N. im wenigſten an ſeiner forderung eintrag thun will / So war mir Gott helffe: Ob es nun wol das anſehen / als were dißfals der Eliſabeth endliche *renunciation* vnzweiffelhafftig vnd zu recht kräfftig/ vngeachtet / daß dieſelbe nicht gerichtlich mit einwilligung jhres kriegiſchen Vormunden geſchehen: Dennoch aber vnd weil bey leiſtung eines Eydes in gemein *pro formâ* erfordert wird/ daß er nicht durch verſchreibung / ſondern durch Leibliche ſtimme vnd Wort/ vnd vermöge Churf. *Conſtitution* bey der mitgifft / durch einwilligung jhres kriegiſchen Vormunden / vnd gerichtlichen geſchehen ſol/ vnd die *forma*, welche die Rechte erfordern im geringſten nicht geendert / oder durch etwas gleiches erfüllet oder erſetzet werden kan / ſo iſt auch der Eliſabeth verzücht zu rechte nichtig vnnd vnkräfftig / V. R. W.

Licet graviter diſſentiat *Iohan Dauth. in repet. c. quamvis. 2. de pactis in 6. par. 3. n. 33. ibi, verum contrariam ſententiam. n. 24. & ſeqq. uſque ad n. 32. Matt. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. nu. 277. & ſeq. num. 284. verſ. contraria tamen opinio n. 285. & ſeq. Hennig. Gæden. conſil. 103. incip. Domino igitur & Deo noſtro. 98. & n. ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſor. c. 5. n. 365. ibi, nec non etſi loco juramenti.*

Quod ampliatur, etiamſi aliàs promiſſio perſonarum illuſtrium, videlicet Principum, bey Fürſtlichen Ehren/ Würden vnd Glauben/ habeat vim juramenti. 36

Ioach. Mynſing. (ubi ita in Camerà Imperiali Anno 1543. obſervatũ teſtatur) cent. 1. obſer. 17. incip. quando Princeps. n. 1. & ſeq. Andr. Gail. (ubi ità ſæpè in Camerà obſervatum refert) lib: 2. obſer. 59. incip. interpoſitionem fidei. n. 2. & ſeq. uſque ad fin. Iohan. Borch. tract. de jurejur. c. 1. n. 26. verſ. ſic principes jurant. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 10. nu. 299. ibi, idque maxime verum eſt. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. nu. 373. ibi, tum magis in viris Principibus. Weſenb. conſil. 10. incip. in hac executionis cauſſà. n. 24. & n. 41. part. 1. Rutger. Ruland. tract. de commiſſ. part. 2. lib. 2. c. 11. incip. ſtatim atque commiſſarius n. 41. ibi, ac ſexto excuſationis loco, & n. ſeq. Beuſt. ad d. l. ait prætor. 3. §. jurare. 4. ff. de jurejur. n. 13. ſub fin. verſ. quibus vos addite. & n. ſeq. Barthol. Muſcul. tractat. de ſucceſſ. conventionali & anomalà. claſſ. 1. memb. 2. concluſ. 5. lit. E. nu. 204. ibi, illud. hic committendum non eſt. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 36. n. 11. & nu. ſeq. Matth. Wehner. practic. obſer. verb. bey glauben vnd trewen / bey Fürſtlichen/ Gräfflichen/ *verſ. in ſummâ hodie ex communi opinione. Felin. in c. præterea. X. de ſponſal. num. 15. ibi, & pone etiam regulam affirmativam. Iaſon. in l. ait prætor. 3. §. jurare, 4. ff. de jurejur. num 3. ibi, adde etiam prædictis.*

dictis. Erneſt. Coth. conſil. 53. incip. legi diligenter acta. num. 238. & ſeqq. num. 244. & num. ſeqq. vol. 2.

Diſſentit *Modeſtin. Piſtor. conſil. 19. incip.* ſolche frage vermittelſt Göttlicher hülffe/ *quæſt. 2. num. 56. vol. 2.*

37 Item promiſſiones comitum, generoſorum, & nobilium bey vnſern Gräfflichen vnd Adelichen Ehren/ trawen vnd glauben/ loco juramenti ſint.

Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 10. n. 289. verſ. nec diverſum à promiſſione comitum. & ver. ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. d. c. 5. nu. 374. ibi, in comitibus. & n. ſeq. Weſenb. d. conſil. 10. nu. 18. verſ. fide etiam ſuæ generoſitatis interpoſitâ, & n. ſeq. part. 1. Barthol. Muſcul. d. claſſ. 1. membr. 2. concluſ. 5. lit. E. n. 204.

38 Prout idem de Doctoribus legitimè promotis dicendum eſt, ut illorum promiſſiones, & fidei interpoſitiones, bey jhren ehren/ trewen vnd glauben habeantur pro juratis.

Matth. Coler. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 10. n. 289. verſ. item ampliatur procedere in doctoribus. & n. ſeq. Valent. Franc. de fidejuſſ. d. c. 5. nu. 376. ibi. & in promotis doctoribus. & n. ſeqq.

39 In his tamen terris ejuſmodi promiſſiones perſonarum principalium, illuſtrium, generoſarum, nobilium, & aliarum egregiarum juramento non æquivalent, ſed pro ſimplici promiſſione reputantur.

Andr. Rauchb. in ſuis quæſtion. part. 1. quæſt. 34. incip. primum jure communi. n. 16. in med. verſ. quorum opinio in his provinciis receptior eſt, & part. 2. quæſt. 2. incip. variæ & multiplices. n. 58. ibi, promiſſio verò ſub humanâ fide & n. ſeqq. Weſenbec. in comm. ff. de jurejur. n. 6. ſub fin. verſ. ego verò hæc omnia lubens in vitio poſuerim, quibus addatur. Arius Pinell. ad l. 2. C. d. reſcind. vendit. part. 3. n. 13. verſ. ſed melius tradit.

40 Ideoq; ſi principiſſa, Comitiſſa, nobiliſſa, Doctoriſſa, & ſimilis fæmina illuſtris, & egregia, pro marito ſuo intercedens renunciat SCto Vellejano, novæ conſtitutioni, & aliis beneficiis, & privilegiis, Sexui muliebri indultis, non ſufficit ejuſmodi promiſſio, & renunciatio ſub dignitatis ſplendore interpoſita, ſed requiritur corporale juramentum, ut in terminis concludit

Andr. Rauchb. d. part. 1. quæſt. 34. incip. primum jure comm. nu. 16. in med. verſ. quanquam & alii hoc non admittant. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. n. 2. & ſeq. lib. 4.

41 Corporale autem & verum juramentum illud dicitur, quod vel tactis ſacroſanctis Euangeliis, vel à marito erectis duobus digitis prioribus, vel à fæminâ manu dextrâ ad ſiniſtrum pectus poſitâ præſtatur.

Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. incip. Imperatores n. 191. ibi, coronidis loco notandum eſt. & n. ſeq. Weſenb. in comm. ff. de jurejur. num. 6. poſt princ. verſ. poſtea verò quam, & poſt med. verſ. illud rectius uſitatum.

42 Quoniam autem hæ ſolennitates, ritus, & ceremoniæ juramentorum præſtandorum rectè inter adiaphora connumerentur, & ſalvâ juramenti ſubſtantiâ adeſſe vel abeſſe poſſint. *C ſi aliqua 11. ſub fin. c. 22. quæſt. 1. And. Rauchb. in ſuis quæſt. d. part. 2. quæſt. 2. n. 69. ibi præſertim cum ritus & ceremoniæ. Ioann. Zanger. de except. d. part. 3. c. 11. n. 192. ibi, át cum hi ritus adeſſe poſſunt. Weſenb. in comm. ff. de jurejur. n. 6. verſ. unde videmus ſolennitatem. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. n. 285. ibi, quia ſecundum eum ad eſſe juramenti. Iohan. Dauth. d. c. quamvis. 2. de pactis. in 6. part. 3. nu. 24. ſub fin. verſ. verum adeſſe hi ritus poſſunt.*

43 Quapropter ſi mulier, & quivis alius omiſſis his ritibus, & ſolennitatibus renunciet, & ſtipulatâ manu iudici invocato, ſuper obſervantia renunciationis, nomine divino promittit ſe controventuram. Wenn das Weib einen Handſchlag dem Richter angelobet vnd zuſagt/ demſelben in der that nachzukommen/ als war jhr Gott vnnd ſein heiliges Wort helffe/ oder bey dem Wort der ewigen Warheit/ tunc ejuſmodi promiſſio valet, & pro corporali juramento habetur.

Elegant. Iohann. Zanger. (ubi ita à Wittenbergenſibus pronunciatum teſtatur) tract. de except. part. 3. d. c. 11. incip. Imperatores num. 103. ibi, exiſtimo ſi mulier etiam hiſce ritibus omiſſis. num. 194. & ſeq. n. 204.

44 Sed jam quæritur, ſi mulier in rebus dotalibus, & aliis, ubi juramentum neceſſarium eſt, ſine juramento SCto Vellejano, aliis privilegiis, & beneficiis mulieribus renunciavit, & pro marito interceſſit, & poſtea moritur, an mors uxoris habeat vim juramenti, & per eam renunciatio confirmetur, ita ut heredes uxoris eam impugnare non poſſint? Quod affirmandum puto, Quia communiter DD. ſtatuunt, quòd mors habet vim juramenti.

Daniel Moller. lib. 2. ſemeſtr. c. 29. incip. quid autem ſi gemelli ſint. n. 1. poſt princ. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 43. incip. ex pacto proponebatur. num. 6. poſt princ. Iaſon. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 128. poſt princ. verſ. quia tantum importat mors.

Deinde, quia donatio parentum liberis facta, æquiparatur huic renunciationi mulierum, ut quemadmodum donatio parentum in liberos collata non valet, niſi juramentum pro formâ adhibeatur, ita etiam renunciatio mulierum valida non ſit, niſi juramento corroboretur,

c. cum contingat. 28. X. de jurejur. c. quamvis 2. de pact. in 6. Modeſtin. Piſtor. conſil. 19. incip. Solche Frage vermittels Göttlicher hülffe/ *quæſt. 2. numer. 50. verſ. & ita hoc caſu quando talis donatio. vol. 2.*

Et tamen donatio patris per ſe invalida, morte convalidatur & confirmatur.

Elegant. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 38. n. 14. verſ. item morte patris. Schneid. ad §. aliæ. 2. inſt. de donat. n. 68. & n. ſeq. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 122. Petr. Nicol. Mozz. tract. de donat. col. de perſonis inter quas. n. 19. verſ. ſextò limita & intellige.

Ulterius, quia uxor pro marito ideo intercedere, & ſuis beneficiis renunciare prohibetur, quoniam ejuſmodi interceſſio & renunciatio ſapiat naturam donationis, ut ſuprà dictum *per Bl. in auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vellejan. n. 2.* ſuprà autem dictum eſt, quòd donatio inter virum & uxorem prohibita etiam morte confirmetur.

45 Et tantum de interceſſionibus, & renunciationibus mulierum pro maritis interpoſitis. Reſtat pauciſſimis dicendum, quatenus mulier pro extraneo intercedere, & juri hypothecarum renunciare poſſit.

46 Et de hoc ſine hæſitatione dicendum eſt, quod mulier pro extraneo intercedere, & ſe, ſuaque bona obligare, & SCto renunciare poſſit, abſque juramento, modo hoc in judicio cum authoritate curatoris fiat.

text expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 16. ubi, Daniel Moller. in comm. in princ. & n. ſeq.

47 Quod procedit, etiam in ſimplici hypothecarum renunciatione, ſi mulier hyothecam, quam in bonis alicujus debitoris habet, remittit,

Per text. in d. Novell. Elector. Auguſti. d. conſtit. 16. in med. verſ. vnd alſo allein in verzicht/ *juncto verſ.* auch Jungfrawen vnd Witwen.

Deinde quia mulier ſimpliciter tantùm juri hypothecarum renuncians, videtur quodammodo contrahere, & aliquod negotium gerere,

ut paulò antea dictum eſt per l. jubemus. 21. poſt princ. C. ad SC. Vellejan.

Mulier autem in omni negotio opus habet aliquo curatore *ut ſupra concluſ. 16. nu. 3. & ſeq. latius dictum eſt per Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 15.*

48 Item procedit in bonis dotalibus, donatis propter nuptias, & dotalitio. Has enim res mulier pro alio extraneo obligare, SCto, & aliis beneficiis renunciare non prohibetur, etiam abſque juramento, modo renunciatio, & interceſſio in judicio cum conſenſu curatoris fiat.

per text. in d. conſtit. 16. in med.

Ex cujus conſtitutionis toto contextu apparet, quod illa verba, jedoch *extra res dotales, & in donationem propter nuptias conſtitutas dotalitio &c.* ubi juramentum mulieris exigitur, intelligi debeant, tantùm de illà renunciatione & interceſſione, quam mulier facit pro marito, non pro alio extraneo.

Deinde, probatur *d. conſtit. 16. ſub fin. verſ.* Auch Jungfrawen vnd Witwen/ quæ verba ſuadent, ſi *d. conſtit.* 16. indiſtinctè, & per omnia, tam de mariti, quàm alterius extranei interceſſione deberent intelligi, quòd virgines etiam haberent bona dotalitia, donationem propter nuptias, & dotalitium, Quod eſt falſum, Denique in his interceſſionibus mulierum pro extraneo factis, ſi juramentum requireretur, neceſſe eſt, id ideo fieri, quoniam maritus aliquid juris in his rebus habeat. Sed mulier pro extraneo non poteſt intercedere & ſe obligare, niſi conſenſum ſui mariti tanquam conjugalis curatoris adhibeat.

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 15.

Qui autem obligationi alicujus rei, in quâ aliquid juris habet, conſentit, jus illud remiſiſſe cenſetur.

l. creditor. 12. §. 4. ff. qui potior in pign. l. Paulus 12. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.

Ergo etiam illud conſequens nempe juramentum remiſſum videri debeat.

Licet contrarium ſtatuat *Ioan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. Imperatores. n. 179. ibi, porro quando mulier pro marito vel extraneo intercedit. n. 180. & n. ſeq.*

49 Hæc tamen omnia accipienda ſunt, de veris & propriè ſic dictis renunciationibus, & interceſſionibus, ſecùs in aliis modis de jure permiſſis: Unde ſi mulier, antea extra judicium abſq; curatore pro extraneo interceſſit, & ſe, ſuaq; bona obligavit, poſt biennium autem eandem interceſſionem, & obligationem etiam extra judicium & abſq; curatore ſecundà vice repetit, tunc jurium correctionis cauſa merito ejuſmodi repetita obligatio valebit, non obſtante, quod extra judicium, & ſine curatoris authoritate fuerit facta.

Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. incip. primum jure communi. nu. 78. in princ. & n. 79. verſ. niſi putaveris hos caſus.

50 Idem judicium ferendum eſt de omnibus aliis caſibus, in quibus aliàs mulier pro alio intercedere poteſt.

de

de quibus ſupra concluſ. 19. *n.* 4. *dixi.*

51 Cum Elector Saxon. in *d. conſtit.* 16. *part.* 2. eam conſuetudinem, quæ antea pleriſque in locis judiciorum Saxonicorum frequentabatur, ut renunciationes mulierum injuratæ valerent, confirmavit, quæritur: An per *d. conſtit.* 16. univerſale jus ſit effectum, ita, ut hodiè in omnibus omnino locis ditionum Saxonicarum ſecundùm eàm pronunciari debeat, an vero in iis tantum locis, ubi hactenus obſervari conſuevit illa conſuetudo? Prius verius eſt

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. d. conſtit. 16. §. *ult. Ioan. Zanger.* (*ubi rationes affert*) *tract. de except. part.* 3. *c.* 11. *incip. Imperatores. n.* 179. *ibi, per quam quod antea paſſim uſu introductum & receptum fuit.* & *n. ſeq. Andr. Rauchb. part.* 1. *quæſt.* 34. *n.* 81. *ibi, poſtremo dubitatur.* & *n. ſeq. uſque ad fin.*

52 Coronidis loco hîc etiam diſcutiendum venit, an, & quatenus maritus cum, vel ſine conſenſu uxoris res dotales, dotalitium, & alia bona uxoris paraphernalia & receptitia alienare, & precium inde redactum in ſuam utilitatem convertere, vel mortuâ uxore (ut fit in provinciis Saxonicis) illud, tanquam rem mobilem lucrari poſſit, ſiquidem interceſſio & renunciatio mulierum cum hac alienatione maximam habet affinitatem, & fere ſemper in jure conjunguntur, & æquiparantur, ut videre eſt

in auth. ſive è me. C. ad SC. Vellejan. Novell. 61. *c.* 1. *n.* 1. 2. & 3.

Sed quoniam hæc materia ab aliis ſatis perſpicuè eſt tradita, ideoque plura addere nolo, & benevolum lectorem ad DD. quibus utor, remitto.

vide pulchrè Iacob Thoming. (*ubi ampliationes & limitationes.*) *in ſuis quæſtion. illuſtr. quæſt.* 31. *incip. ut omnia illorum quæ ad mulieres. n.* 1. & *ſeq. per tot. Matth. Coler. decis.* 57. *incip. jure civili dotis appellatione. n.* 1. & *ſeq. per tot. part.* 1. & *deciſ.* 223. *incip. fundus dotalis n.* 1. & *ibid. elegant, in addit. Frider. Penſoldt.* (*ubi viginti duas ampliationes & tredecim limitationes affert*) *n.* 2. & *ſeq. uſque ad fin.* & *Coler. deciſ.* 286. *incip. non extante pacto. n.* 55. *ibi, nono ampliatur. n.* 56. & *ſeq. uſque ad n.* 99. & *ibid. in addit. Frideric. Penſoldt. n.* 202. & *ſeqq. n.* 264. & *ſeq. uſque ad n.* 269. *part.* 2. *And. Rauchb. in ſuis quæſtion. Saxon. part.* 1. *quæſt.* 34. (*ubi quædam præjudicia in aulâ Electoris Saxoniæ,* & *in Scabinatu,* & *judicio curiali Wittenbergenſi prolata adducit*) *incip. primum jure communi. n.* 41. & *ſeq. uſque ad n.* 48. *Roeſchitz.* & *ibid. in addit. Iacob Schult. tractat. de dotalitio* & *dote. c.* 8. *n.* 12. & *ſeq. n.* 26. & *ſeq. Ioann. Schneid.* (*ubi ampliationes & limitationes*) *ad princ. inſt. quibus alienare licet vel non n.* 1. & *ſeqq.* & *ibid. in addit. margin. Matth. Weſenb. n.* 8. *lit.* G. *ibi. uſu & jure Saxonico.* & *in comm. ff. de fundo dotal. n.* 1. & *ſeq. per tot. Ioann. Zanger. tract. de except. part.* 3. *c.* 11. *incip. Imperatores. num.* 30. & *ſeqq. num.* 17. *ibi, quid de alienatione rerum immobilium num.* 71. & *ſeq. uſque ad num.* 103. *Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib.* 1. *art.* 31. *lit.* C. *ſub fin. verſ. immobilia etiam uxoris.* & *Gl. ordin. im* Weichb. *art.* 22. *n.* 3. *verſ.* Hierauff ſprechen wier alſo. *n.* 4. & *ſeq. Br. in auth. ſivè à me. C. ad SC. Vellejan. n.* 4. *verſ. unde ad ſecundam partem. Paul. de Caſtr. ibi. n.* 2. *ibi, ſed quid ſi conſentiat uxor marito.* & *n. ſeq. Iaſon. in l. de die* 8. §. 1. *ff. qui ſatiſd. coguntur. n.* 4. *in med. Petr. Peck. tract. de teſtam. conjug. lib.* 3. *c.* 3.

XXII.

An & quatenus fidejuſſores, per generalem renunciationem à beneficio excuſſionis, diviſionis, cedendarum, & aliis beneficiis ſibi competentibus, excludantur?

SUMMARIA.

1. Quot beneficia fidejuſſoribus competunt,
2. An generaliter, an verò ſpecialiter beneficio excuſſionis debeat renunciari, tàm de jure communi, quàm Saxonico. n. 3. 4. 5. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 20 21. 22. 23. 27. 29. 30. 31. 32. 33.
6. Ignorantia juris quemlibet in abſtruſioribus, & reconditis juribus excuſat.
7. Excuſſionis exceptio eſt de ſubtilitatibus & apicibus juris.
18. Conſtitutioni, quæ aliquid pro forma requirit, non poteſt renunciari.
19. Clauſula, renuncio omnibus juribus ſpecialem renunciationem requirentibus, quid operatur.
24. Iuramentum ſequitur naturam actus, cui adjicitur.
25. Iuramentum ad incognita non extenditur.
26. Iuramentum intelligitur de præſentibus, & non futuris.
28. Ubi renunciatio generalis non ſufficit, ſed requiritur ſpecialis, tunc generalis renunciatio juramento confirmata habet vim ſpecialis.
34. Fidejuſſor indemnitatis, an & quatenus beneficio excuſſionis poſſit renunciare, 35.
36. Fidejuſſores ſuis beneficiis renunciantes an de iis debeant certiorari, num. 37.
38. Notario de certioratione beneficiorum factâ in inſtrumento atteſtanti, an & quatenus credatur. 39. 40. 41. 42.
43. Beneficio diviſionis, an & quatenus fidejuſſores renunciare poſſunt, tàm de jure Saxonico, quàm civili. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 56. 57. 58.
44. Formæ legis an & quatenus renunciare partes poſſunt.
59. Beneficio cedendarum actionum an & quatenus fidejuſſores renunciare poſſunt 60. 61. 62. 63. 64. 65.
66. Si beneficio cedendarum eſt renunciatum, an poſt ſolutionem fidejuſſor qui ſolidum ſolvit, nihilominus ceſſionem petere poſſit. 67. 69. 71. 72. 73. 74.
68. Qui juri ſuo ſemel renunciavit, ad illud non habet amplius regreſſum.
70. Renunciatio unius perſonæ cauſâ facta ad aliam non extenditur.
75. Si beneficio cedendarum non eſt renunciatum, an & quando ceſſio actionum eſt petenda, an ante ſolutionem aut in ipſo actu ſolutionis, an verò poſt eam, 76. 77. 78. 79. 80. 82.
81. An & quatenus æquitas ſtricto juri perferenda.
83. An præter beneficium cedendarum, adhuc alia beneficia juris fideiuſſori ſuperſint, per quæ ſuum ab aliis fidejuſſoribus vel debitore principali recuperare poſſit, num. 84. 85. 86.
87. Ceſſio actionum qualiter fieri debeat.
88. An actiones inſolidum, an verò tantùm pro virili portione adverſus reliquos confideiuſſores cedantur. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. ubi plura.
99. Si plures fideiuſſores pro aliquo, qui diſtinctis terminis aliquid debet, interceſſerunt, & unus fideiuſſor ad unum terminum in ſolidum pro debito iam exigibili conventus ſolvit, an pro parte iſtius debiti poſſit petere ceſſionem actionum, an verò creditor non prius teneatur ei cedere actiones, quàm ſi tota ſumma fuerit exſoluta.

TRia potiſſimùm ſunt beneficia, quæ fidejuſſoribus de jure indulgentur: Primum, beneficium excuſſionis, ut creditor prius debitorem principalem conveniat, & excutiat, quam contra fidejuſſorem actionem inſtituat. 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 17.

auth. præſente C. de fidejuſſor. Novell. 4. *c. ſi quis igitur* 1.

Alterum, beneficium diviſionis, ut ſi plures ſint fidejuſſores, non ſinguli in ſolidum teneantur, prout jure antiquo cautum erat.

l. non rectè. 3. *l. reos* 23. *l. jure noſtro.* 5. *l. liberum.* 16. *l. ſicut eligendi.* 21. *C. de fidejuſſ.* §. *ſi plures* 4. *inſt. eod.*

Sed ex epiſtola *D. Hadriani* obligatio inter eos dividatur, & unuſquiſque non in ipſo pro virili parte conveniatur

d. §. *ſi plures* 4. *inſtit. de fidejuſſ. l. ult. C. de conſtit. pecunia.*

Tertium, beneficium cedendarum actionum, ut, ſi fidejuſſor pro confidejuſſore ſuo creditori ſolverit, creditor fidejuſſori ſuas actiones adverſus illum confidejuſſorem ad repetendum illud, quod pro eo ſolvit, cedat.

l. cum alter. 11. *C. fidejuſſor. l. ut fidejuſſor.* 39. *ff. eod.*

Et his beneficiis fidejuſſores ſemper, & ubique uti poſſunt, niſi illis renunciaverint. Qualis autem renunciatio requiratur, an expreſſa, & ſpecifica, an verò ſufficiat generalis, magna eſt inter interpretes juris controverſia. Ut autem hæc controverſia dilucidè enodetur, de uno quoque beneficio in ſpecie agemus.

Et quod ad BENEFICIUM EXCUSSIONIS attinet, non pauci ſunt, qui generalem renunciationem ſufficere dicunt. 2

Andr. Tiraq. in præfat. ad l. ſi unquam. 8. *C. de revocand. donat. nu.* 121. *in med. verſ. atque etiam beneficio excuſſionis. Iacob Ayrer. in ſuo proceſſu hiſtoric. part.* 1. *c.* 11. *obſer.* 3. *n.* 3. *ibi, ſecundo per dictam clauſulam renunciatum cenſetur. Bl. in l.* 1. *C. de conveniend. fiſci debitor. n.* 8. *verſ. ſed ſi omnem legum auxilio & beneficio renunciavit. Hercul. Mareſcot. lib.* 2. *var. reſolut. c.* 130. *n.* 7. *Domin. Cardinal. Tuſchus tom.* 3. *practic. concluſ. lit.* E. *concluſ.* 404. *n.* 24. *lit.* F. *concluſ.* 310. *n.* 1. & *ſeq. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part.* 2. *quæſt.* 17. *incip. cum in præcedentibus. n.* 50. *verſ. ſi etiam renunciatum cenſetur. Hippol. de Marſil. ad rubr. ff. de fidejuſſ. n.* 35. *poſt princ. Modeſtin. Piſtor. conſil.* 35. *incip.* Ich habe die überſandte Handlungen. *quæſt.* 5. *num.* 26. *poſt princ. vol.* 1. & *conſil.* 1. *incip.* Solche fragen *quæſt.* 3. *n.* 52. *ibi,* Zu deme ſo haben ſich. *nu. ſeq. n.* 61. & *ſeq. vol.* 2.

Moventur primò, quia tantum operatur renunciatio generalis quoad omnia, quantum ſpecialis, quoad ſpeciatim enumerata. 3

l. ſi duo. 51. *ſub fin. ff. de adminiſt. tutor. l. ſi chorus.* 79. *in princ. ff. de legat.* 3. *l. omnes.* 4. *poſt pr. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. Gl. in l. ſed ſi quis.* 4. §. *quæſitum.* 4. *verb. ſpecialiter verſ. econtra ff. ſi quis caution. in jud. ſiſtend. cauſa fact. Iac. Thomig. deciſ. Lipſ.* 1. *incip. præſentem quæſtionem. n.* 2. & *n. ſeq. Coler. tract. de proceſſ. execut. part.* 1. *c.* 10. *incip. viſo n.* & *quo jure. n.* 430. *verſ. voluerunt enim aliqui hanc renunciationem generalem. n.* 431. & *ſeqq. Iaſon. in d. l. ſed ſi quis.* 4. §. *quæſitum.* 4. *ff. ſi quis caut. in judic. n.* 14. *in med.* & *n. ſeqq. Ludolph. Schard. ad* §. 5. *inſtit. de R. D.* & *A. R. D. n.* 88. *Modeſtin. Piſtor. d. conſil.* 1. *quæſt.* 3. *n.* 53. *ibi, facit quod dici ſolet. vol.* 2. *latè And. Tiraq. in præfat. ad d. l. ſi unquam.* 8. *C. de revocand. donat. n.* 117. *ibi, nam & generalia verba. n.* 118. 119. 120. & *ſeqq. Bl. in l. pactum.* 3. *C. de collat. n.* 20. *ſub fin verſ. iſta tamen verba generalia.* & *in l. tres fratres.* 33. *ff. de pact. n.* 4. *poſt med. verſ. quartò gloſſ. opponit, quod generalis remiſſio.*

Deindè, quia per pactum remitti poteſt beneficium de fidejuſſoribus.

ut not. in auth. de fidejuſſor. 4. §. 1. *Bl. in d. l.* 1. *C. de conven. fiſc. debitor. n.* 8. *in med. Iacob. Ayrer. d. c.* 1. *obſerv.* 3. *n.* 4.

Tertiò quia tacita conventio mutari poteſt per expreſſam,

l. naturaliter. 5. §. *ult. ff. de præſcript. verb. Bl. d. l.* 1. *n.* 8. *verſ. item tacita conventio. Iacob Ayrer. d. c.* 11. *obſerv.* 3. *n.* 5.

Atque renunciatio ejuſmodi generalis pro ſpeciali atque expreſſâ habetur.

Iacob Ayrer. d. c. 11. *obſer.* 3. *n.* 6. *ibi, atque renunciatio.*

Sed hæ, & ſimiles rationes nihil ad rem faciunt.

Prima enim ratio per omnia vera non eſt, & expreſsè contrarium dicit. 4

Br. in d. l. ſed & ſi quis. 4. §. *quæſitum* 4. *ff. ſi quis caution. in judic. ſi-*

dic. ſiſtendi cauſa fact. n. 1. ibi nota quod plus valet renunciatio ſpecialis, & n. ſeq. Iaſon. ibid. nu. 1. ſub fin. verſ. nota primò ex hoc textu quod non tantum operatur. n. 2. & n. ſeq. Iac. Thoming. d. deciſ. n. 4. 5. & ſeqq.

Et licet hæc ratio maximè vera eſſet, fallit tamen in quibuſdam caſibus.

Br. in d. l. ſed & ſi quis. 4. §. quæſitum 4. n. 1. poſt pr. verſ. fallit in caſibus & hic eſt unus de illis.

Et præter alios caſus, de quibus videri poſſunt.

Iaſon in d. l. ſed ſi & quis. 4. §. 4. quæſitum. nu. 2. & ſeq. Br. eod. n. 1. & ſeq. per tot. Iacob Thoming. d. deciſ. 1. n. 5. & ſeq. Fallit etiam in iis caſibus, de quibus in ſecunda opinione dicetur.

Secunda ratio nihil ad rem; Dicit enim ſolummodò, quod beneficio excuſſionis renunciari poſſit, quod non negamus, qualis autem renunciatio requiratur, non exprimit.

Tertia ratio parùm etiam ad rem facit, *ut in ſequenti opinione aliquo modo docebitur.*

5 Aliter igitur ſecundo loco ſentiunt, & putant, quod omninò ſpecialis renunciatio requiratur.

Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. incip. viſo, num & quo jure ſuſtineantur pacta. n. 434. ibi contrarium tamen quod videlicet generalis renunciatio non ſufficit. n. 435. & ſeq. deciſ. 220. incip. facti quæſtio talis incidebat. n. 19. 21. & ſeq. n. 28. & ſeq. part. 2. Dec. conſil. 37. incip. & pro virili. n. 1. & ſeq. vol. 1. Rutger. Ruland. (ubi ita. 13. Septemb. Anno 68. in Camerâ Imperiali pronunciatum teſtatur) tract. de commiſſ. part. 4. lib. 6. cap. 4. incip. cum nudâ verborum obligatione. n. 29. verſ. ſi ſic, qualis ſit renunciatio. Fridericus Pruckm. conſil. 3. incip. & ſanè videbatur ab initio dicendum. num. 37. ibi, non tamen aliam quàm expreſſam. n. 38. n. 57. & ſeq. vol. 2. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunciat. & concluſ. §. finitis. 1. n. 15. verſ. ſi verò neſciverint nec certiorati ſint. Petr. Heig. part. 1. (ubi hanc tutiorem & æquiorem dicit) quæſtion. 38. incip. juris eſt certa regula. n. 9. Guid. Pap. deciſ. 367. n. 1. Ioan. de Imol. (ubi hanc communem teſtatur) ad d. l. 4. ff. ſi quis caut. jud. ſiſt. cauſ. quæſitum. ff. n. 15. & n. 19. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor principalis. n. 21. Gœdd. tract. de contrah. ſtipulat. c. 9. concluſ. 5. n. 97. Iohan. Kœppen. deciſ. 53. incip. nihil hodiernis temporibus. n. 2. & ſeq. Cravett. conſil. 263. incip. agit Magnificus. n. 6. & ſeq.

Ratio eſt, quia nemo præſumitur renunciare juri, quod veriſimiliter ignorat.

l. mater decedens. 19. ff. de inoffic. teſtam. ut ſupra etiam latius dixi. ſive renuncians ſit fœmina, cui leges ignorare impunè licet. *l. ult. C. de juris & facti ignor.* ſive ſit maſculus, cui etiam in damnis vitandis juris ignorantia patrocinatur.

l. error facti. 8. §. 1. ff. de juris & facti ignor. l. 22. ff. d. condict. indeb. Coler. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 10. n. 437. Pract. Papienſ. in formâ libelli contra plures reos debendi. gloſſ. aliis omnibus legibus. n. 2.

6 Quod maximè obtinet, in juribus abſtruſioribus, atque reconditis, in quibus quemlibet ignorantia juris excuſat,

elegant. Frideric. Pruckm. conſil. 8. incip. nam cogitaſſem vir ſtrenuiſſime. n. 109. ibi, verum, cum tantummodò ſit. n. 110. & ſeq. Iaſon. in l. quod te. 4. ff. de rebus credit. ſi cert. petat. n. 35. in med. verſ. eſt vera & procedit in juribus vulgaribus. Iaſon. Garſ. tract. de expenſ. & meliorat. c. 23. incip. ferè ultimus labor. n. 27. & n. ſeq.

7 Excuſſionis autem, itemque diviſionis, & cedendarum exceptionem, eſſe unam de ſubtilitatibus & apicibus juris, teſtatur

Pract. Papienſ. in formâ libelli contra plures reos debendi gloſſ. exceptionem excuſſionis. n. 1. Weſenb. conſil. 10. incip. in hâc executionis cauſa n. 23. & n. 39. vol. 1. Domin. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 401. incip. diſcuſſio fit quandocunque n. 6. 11. & 16. Bl. in l. ſi mancipium 34. §. ſi communi. 1. ff. de evict. n. 4. verſ. item nota quod quælibet exceptio. Iaſon. in l. ſi conſtante. 22. ff. ſolut. matrim. n. 206. Menoch. lib. 1. arbitr. judic. quæſt. 51. n. 7. ſub fin. & n. ſeq. Benedict. de Plumbino. aliàs de Barciſ. tract. de diſcuſſ. n. ult. in fin. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. n. 305. n. 309. & n. 442. in princ. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 13. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedem. 53. n. 2. & n. 4.

8 Tertia opinio eſt illorum, qui prædictas opiniones per diſtinctionem conciliare conantur. Aut renunciatio fit per verba generaliſſima: Aut per uerba generalia, & ſubalterna: Aut per verba expreſſa, & ſpecialia.

9 Primo caſu, ſi renunciatio fiat per verba generaliſſima, putà, ſi dico fidejubeo, & renuncio omni beneficio, & privilegio juris, vel promitto me abſque omni exceptione ſoluturum, & tunc hæc generaliſſima renunciatio non valet, nec excludit beneficium excuſſi-
10 onis. Quia, cum hæc verba generaliſſima, tàm re quàm genere ſunt incerta & obſcura, ideoque mirum non eſt, ſi parùm aut nihil operentur.

l. qui mutuum. 56 §. ſalarium. junct. gl. in verb. pollicitationis. ff. mand. l. ſalarium. 17. C. eod. l. idem fidei. 40. ſub fin. princ. verſ. quamvis enim fundum. ff. de jure fiſci Iaſon. in l. 1. ff. ſi quis in jus vocat. non jerit. n. 12, verſ. generalia autem quæ prædicantur. Iac. Thoming. deciſ. 1. nu. 28. & ſeq.

11 Secundo caſu, ſi renunciatio fiat per verba generalia & ſubalterna, putà, fidejubeo, & renuncio omnibus beneficiis de fidejuſſoribus, vel renuncio omni juris vel legum auxilio, pro me ſcil. fidejuſſore facienti, tunc ejuſmodi renunciatio excludit beneficium excuſsionis, &c. per rationes in primâ opinione adductas.

Tertio caſu ſi renunciatio fiat per verba ſpecialia expreſſa, & ſpecifica, puta, renuncio omni legum, & juris auxilio pro fidejuſſoribus introducto, & in ſpecie, beneficio excuſsionis, diviſionis, cedendarum actionum, &c. & tunc dubium omnino nullum eſt, quin renunciatio valeat. Et hanc opinionem tradunt & ſequuntur. 12

Iacob. Thoming. d. deciſ. 1. incip. præſentem quæſtionem. n. 14. & ſeq. n. 27. ibi, quibus ita præmiſſis. n. 28. & ſeq. uſque ad n. 62. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. aliquot inſing. quæſt. Scabin. Lipſenſ. quæſt. 121. incip. dieſen Punct belangende *n. 12. & ſeq. n. 21. ibi. his igitur ſic præmiſſis. n. 22. & ſeqq. & tom. 2. part. ult. quæſt. 9. incip.* dieſen Punct belangende. *num. 29. & ſeq. nu. 52. ibi, his igitur præmiſſis. num. 53. & ſeq. uſque ad fin. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 17. incip. addo jam præcedentibus. nu. 39. ibi, ſed planè ſi utraque ſententia. nu. 40. & ſeq. uſque ad n. 50. Val. Franc. tract. eod. c. 5. incip. tractationis noſtræ utilitas. nu. 346. n. 347. & ſeq. uſque ad n. 355. Frider. Pruckm. conſil. 3. incip. & ſanè videbatur ab initio. n. 38. & ſeq. vol. 2.*

Quamvis quoad primum caſum diſſentiat

Iohann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunciat. & concluſion. §. finitis. 1. num. 16. lit. D. incip. ſponſoribus poſt princ. Gail lib. 2. obſer. 27. incip. debitor principalis. nu. 21. ſub fin. verſ. ubi dicit quod renunciatio intelligitur facta.

Jure Saxonico hæc quæſtio, qualiſnam renunciatio ad excluſionem beneficij excuſſionis, diviſionis & cedendarum actionum requiratur, non minus anceps, dubia, & difficilis erat, propter diverſas interpretum opiniones, ut manifeſto conſtat. 13

ex Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 38. incip. Es haben die Bürger in Rechten. *nu. 1. & ſeqq.*

Hodie tamen illa controverſia eſt ſopita & per *Auguſt. Elect. Saxon.* conſtitutum, ut indiſtinctè expreſſa & ſpecifica renunciatio adhibeatur, aliàs ſit invalida. 14

per text. expr. in ſuis Novell. part. 2. conſtitut. 17. ubi Daniel Moller. nu. 1. & ſeq. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. num. 448. ibi, illuſtriſſimus tamen Saxoniæ Elector. & deciſ. 220. incip. facti ſpecies talis incidebat. nu. 40. ſub fin. verſ. eamque ſententiam amplexus fuit. & n. 41. part. 2. Iacob Thoming. d. deciſ. num. 62. verſ. id quod Illuſtriſſimus. & n. ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. d. c. 5. nu. 355. verſ. atque talem expreſſam & ſpecificam renunciationem. & nu. ſeq. Anton. Hering. tract. eod. d. c. 17. n. 49. in fine. Pet. Heig. in ſuis quæſt. part. 1. quæſt. 38. nu. 9. in med. verſ. quomodo & conſtitutione Frider. Pruck. conſil. 3. incip. & ſanè videbatur ab initio. num. 42. ibi, jam verò extat conſtitutio Elect. nu. 43. & ſeq. uſque ad num. 51. vol. 2. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 16. incip. ſeptima exceptio. num. 15. poſt pr. Iacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. part. 4. quæſt. 163. n. ult.

Quæ conſtitutio Saxonica uſque adeo vera eſt, ut etiam non valeat, ſi quis omnibus & ſingulis beneficiis juris & legum quæ fidejuſſoribus competunt & competere poſſint, renunciat. 15

per text. expr. in d. Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 17. verſ. Welche dieſelbe auff die Wolthaten.

Quia cum conſtitutio Saxonica *d. par. 2. conſtit 17.* pro formâ eſſentiali requirat, ut expreſſè & ſpecificè fiat renunciatio alicui beneficio, per æquipollens, quod etiam nihil aliud, quàm beneficium excuſſionis, diviſionis, & cedendarum actionum ſignificare videtur, ad impleri non poteſt. Ut in ſpecie conſuluit.

Frider. Pruckm. d. conſil. 3. incip. & ſanè videbatur ab initio dicendum. n. 79. ſub fin. num. 94. 95. & nu. 97. vol. 2. & ante hunc tradidit. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 10. n. 345. in princ. & nu. 448. ibi Illuſtriſſimus tamen Saxoniæ Elector. & d. deciſ. 220. incip. facti quæſtio talis incidebat. n. 44. ibi. Elector tamen Saxoniæ. part. 2. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. nu. 359. ſub fin. verſ. Electoralis verò conſtitutio. Iohan. Kœppen. deciſ. 53. n. 13. ſub fin.

Quamvis in aliis Provinciis, extra Electoratum Saxoniæ aliud dicendum ſit, ut eleganter tradit 16

Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 10. nu. 345. ibi, fallit ita ſecundo quod diximus. num. 446. & num. ſeq. & d. deciſ. 220. num. 43. ſub fin. verſ. ſecundo putant aliqui limitandum. num. 43. & ſeq. Aretin. conſil. 33. nu. 13. verſ. ad tollendum autem remedium vol. 1. Dec. ad l. ult. C. ſi cert. petatur. n. 20. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ c. 5. n. 35. ſub fin. verſ. ſecundo licet in ſpecie unum. & n. ſeq. Iohann. Kœppen. d. deciſ. 53. nu. 11. verſ. limitatur autem prædicta concluſio. & n. ſeq.

Item procedit, & præciſè expreſſa & ſpecifica renunciatio requiritur, nec ſufficit illa, per quam quis omnibus beneficiis in fidejuſſorum favorem inductis etiam illis juribus, quæ expreſſam renunciationem expoſcunt, renunciat. Quia hæc renunciatio generalis eſt incerta & dubia, nec ad certum aliquod auxilium referri poteſt, cum plura ſint jura, quæ ſpecificam renunciationem requirunt, quàm beneficium excuſſionis, diviſionis, & cedendarum actionum, ut videre eſt apud 17

Br. in d. l. ſed & ſi quis. d. §. quæſitum. 4. ff. ſi quis caution. judic.

dic.

dic. ſiſten. causâ fact. n. 2. & ſeq. Iaſ. ibid. n. 1. ſub fin. n. 2. & ſeq. Hartm. Piſtor. obſer. 113. n. 7. & ſeq.

Deinde, ſi ejuſmodi renunciatio valeret, ſequeretur, quod par-
18 tes conſtitutioni Saxonicæ *d. part. 2. conſtit.* 17. renunciare poſſent. Conſequentia falſa eſt, cum nemo poſſit juri & conſtitutioni, quæ aliquid pro formâ & ſolennitate formali requirunt, renunciare.

l. nemo poteſt. 55. ff. de legat. 1. l. contra juris. 28. ff. de pactis. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 10. ſect. 9. incip. decimo quarto quæ-ro. num. 117.

Tertiò, quia illa clauſula, *renuncio omnibus juribus ſpecialem re-*
19 *nunciationem requirentibus* &c. tùm demùm illam virtutem habet, ut omnia in ſeſe æquè, ac ſi in ſpecie expreſſa fuiſſent, includat beneficia, ſi à lege & Principe proferatur, ſecùs ſi à privato quodam proferatur.

Pruckm. d. conſil. 3. incip. & ſanè videbatur ab initio dicendum. 98. ibi, nam id, quod dicitur. vol. 2. Iaſon. in l. 1. ff. ſi quis in jus voc. non jerit. n. 23. in pr. & verſ. ſi autem iſta clauſula apponeretur. Nicol. Boër. decis. 3. incip. dico quod hæc quæſtio fuit. n. 10. ibi, hoc eſt verum quando illa clauſula.

Et ita in terminis concludit.

Fridr. Pruckm. d. conſil. 3. n. 14. ſub fin. verſ. n. 15. 16. n. 98. n. 99. & n. ſeq. vol. 2.

Prædicta tamen conſtitutio fallit, ſi quibuſdam beneficiis in ſpe-
20 cie enumeratis ſubjiciatur generalis renunciatio, putà, *renuncio beneficio diviſionis ſeu epiſtolæ D. Hadriani, & omnibus aliis beneficiis,* tunc enim per hanc ſubjectam generalem renunciationem non tantùm beneficio diviſionis, ſed etiam beneficio excuſſionis, & cedendarum actionum, & è contra, renunciatum videtur

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 17. ſub fin. verſ. jedoch mit dieſer *reſtitution. ubi in comment. Daniel Moller. n. 1. in princ. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. Illuſtr. part. 4. quæſt. 193. n. ult. poſt princ. Iohann. Kœppen. deciſ. 53. incip. nihil hodiernis temporibus. n. 12. ſub fin. verſ. ſecundo limitatur. & n. 1. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 355. verſ hac tamen adjecta moderatione & n. ſeq. & n. 36. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 10. n. 449. ibi, fallit tertio ſi aliquibus remediis fidejuſſorum. & deciſ. 226. incip. facti quæſtio talis incidebat, n. 45. ibi, tertio fallit part. 2. Weſenb. conſil. 10. incip. in hâc executionis causâ. n. 28. verſ. conſtat enim quoties renunciatur quibusdam part. 3.*

Quæ fallentia vera eſt, ſive ſpecialis renunciatio præcedat, & ſub-
21 ſequatur generalis; ſive præcedat generalis, & ſubſequatur ſpecialis, putà, *renuncio omninò omnibus beneficiis juris & privilegiis, & in ſpecie beneficio diviſionis, cedendarum actionum* &c. tunc enim per ejuſmodi renunciationem non minùs beneficio excuſſionis, quàm aliis ſpecificatis renunciatum videtur.

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 17. n. ult. verſ. illud verò aut dubiè minus etiam.

Dummodo fidejuſſor prius quibuſdam beneficiis expreſſè & in
22 ſpecie renunciavit, quæ aliis beneficiis fidejuſſorum ſunt ſimilia, & cum illis compatiuntur, & poſtea generalem renunciationem ſubjecit, putà, renunciavit in ſpecie beneficio diviſionis, vel cedendarum actionum, nam tunc per ſubjectam generalem renunciationem etiam beneficio excuſſionis, & aliis privilegiis fidejuſſorum renunciaſſe cenſetur, aliàs, ubi fidejuſſor aliis beneficiis, & exceptionibus, quæ ſpecialiter in favorem fidejuſſorum non ſunt indulta, renunciavit, putà, *exceptioni contractûs, vel pacti uſurarij, ſimulati, rei non ſic vel aliter geſtæ, erroris, calculi* &c. & poſtea ſubjicit generalem renunciationem tunc enim per hanc renunciationem generalem nulli beneficio fidejuſſorio renunciatum cenſetur. *Elegant. Frider. Pruckm. (ubi rationes affert, & reſponſum Scabinorum adducit) d. conſil. 3. incip. & ſanè videbatur ab initio dicendum. n. 38. 39. 40. 41. & n. ult. verſ.* dergleichen der *exception contractus & verſ. ſeq. vol. 2.*

Sed quid, ſi fidejuſſor nullis omnino beneficiis, vel exceptionibus
23 renunciavit, vel renunciavit quidẽ, ſed generaliter nullo beneficio in ſpecie expreſſo, juravit ſe omnia & ſingula in obligatione contenta, & ſcripta ſervaturum, an hoc in caſu juramentum tantundem operatur, quantum ſpecialis renunciatio, ita, ut fidejuſſor beneficio excuſſionis, diviſionis, & cedendarum actionum, uti non poſſit.

Primò videtur dicendum quod non. Quia juramentum ſequi-
24 tur naturam actus, ſuper quo interponitur.

l. ult. C. de non. num. pecun.

Sed natura obligationis fidejuſſoriæ eſt, ut fidejuſſor ante excuſſum principalem, non poſſit conveniri, niſi expreſſè & in ſpecie huic beneficio renunciaverit.

Deinde, quia juramentum confirmat quidem obligationem, ſed etiam non auget, & alterat.

d. l. ult. C. de non num. pecun. l. Titius. 54. ff. ad SC. Trebell.

Si autem fidejuſſor ob juramentum appoſitum deſtitueretur beneficio excuſſionis, & aliis privilegiis obligatio augeretur, cum teneatur priùs creditori ſolvere; & quod ſolvit, à principali debitore repetere; Melius autem eſt non ſolvere quàm ſolutum repetere.

Tertiò, quia ſupra dictum eſt, quod mulier Senatus Conſulto ne quidem cum juramento renunciare poſſit. Ergò idem quoque eſt in fidejuſſore,

Quartò, quia excuſſionis beneficium ſummâ nititur æquitate,

Novell. de fidejuſſor. 4. c. 1.

Summa autem æquitas velamento juramenti non debet tolli.

arg. l. non dubimus. 5. ſub fin. C. de legibus.

Quintò juramentum ad incogitata extendi non debet, de quibus 25
mentio nulla eſt facta, cum ſit ſtricti juris.

Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 5. n. 388. verſ. nec enim juramentum. Tiraq. (& ibid allegati) in præfat. ad l. ſi unquam. 8. C. de revoc. donat. n. 170. ibi, quid plura, juramentum.

Sextò quia juramentum intelligendum eſt, tantum de rebus 26
præſentibus, non de futuris.

c. Clericus. 35. x. de jurejur. Gl. in auth. ſacramenta C. ſi advers. vendit. verb. ex tot. Mynſig. cent. 2. obſer. 7. incip. filia in contractu. n. 5. Weſenb. in comm. ff. de jurejur. n. 13. in med. verſ. intelligitur de præſentibus.

Et hanc opinionem in terminis ſequuntur

Andr. Fach. lib. 3. controverſ. c. 15. incip. fidejuſſor qui jurejurando. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. (ubi hanc in diſputando tutiùs obtineri poſſe teſtatur) c. 5. n. 362. & ſeq. n. 356. & ſeq. uſque ad n. 391. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 16. incip. ſeptima exceptio n. 14. poſt princ. Did. Cov. part. 1. relect. §. 4. incip. obiter in præcedenti. n. 8. ibi, quintò ab eâ radice procedit. Ant. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 166. incip. fidejuſſ. habet regulariter (ubi ita à Senatu Pedemont. judicatum refert. nu. 4. Andr. Alciat. in c. cum contingat. 28. x. de jurejur. num. 174. Eman. Soaretz. in commun. opinion. lit. F. n. 122. Grammat. deciſ. 170. num. 4. Bl. in d. c. cum contingat. 28. x. de jurejur. num 20. verſ. ſept. concluſ. Andr. Tiraq. latè in præf. ad l. ſi unquam. 8. C. de revocand. donat. n. 137. & ſeq. n. 152. ibi, ſed & contra illam. n. 153. & ſeq. Hipp. de Marſil. ad rub. ff. de fidejuſſ. n. 33. ibi, ergò & ſubdit poſtea.

His tamen nihil obſtantibus, contraria opinio verior eſt,

per text. elegant. in c. ex reſcriptio. 9. x. de jurejur. 27

ubi fidejuſſores ex obligatione jurata præciſè tenentur ſolvere, nulla factâ mentione excuſſionis.

Quia, ubi renunciatio generalis non ſufficit, ſed requiritur ſpeci-
alis, ea ſi juramento confirmatur, habet vim ſpecialis. 28

Weſenb. conſil. 10. incip. in hâc executionis causâ n. 28. verſ. de quibus in præſentiarum non eſt. part. 1. Iaſon. in l. ſi quis in jus. 1 ff. ſi quis jus voc. non jerit. n. 20. ibi, primò niſi intervenerit juramentum. Bl. in l. 1. C. commod. col. antepe. n. 12. ibi, ſecundo quæritur utrum generalis renunciatio. Nicol. Boër. deciſ. 3. n. 4. Dauth. in repet. l. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 82. poſt princ. M. Ant. Baver. de virtute juram. n. 9. verſ. ſecundo infertur deciſio. Everhard. in topic. in loco à juramenti vi 130. n. 33. & ſeq. Iohann. Cephal. conſil. 467. incip. in præſenti conſultatione. n. 49. lib. 4.

Et hanc ſententiam in terminis ſequuntur:

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. 17. n. 1. in med. verſ. evenit autem quandoque n. 2. & ſeqq. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 395. ibi, ſeptimò reſtringitur. Weſenb. d. conſil. 10. n. 24. ibi. ſed & quod amplius eſt. n. 25. & ſeq. part. 1. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. (ubi hanc communem & veriorem vocat) c. 27. incip. hactenus de actionibus part. 1. n. 36. & ſeq. n. 45. & ſeq. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor principalis. n. 22. & n. ſeq. Nicol. Boë. deciſ. 221. incip. & primo præſuppono. n. 13. in med. verſ. tum etiam quia hic intervenit juramentum. Iohann. Kœppen. deciſ. 53. incip. nihil hodiernis temporibus. n. 16. & ſeq. uſque ad fin. Dominic Card. Tuſch. tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 404. n. 63. & n. 68. & n. ſeq. & lit. F. concluſ. 310. n. 5. n. 40. & n. ſeq. Rutger. Rulind. tract. de commiſſ. part. 3. lib. 6. c. 4. incip. cum nuda Verborum obligatione. n. 32. Everhard. in topic. loco à vi & energiâ juramenti. 130. n. 46. ibi. decimus quartus ſingularis effectus. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 15. incip. cum in proximâ præcedente quæſtione. n. 1. & ſeq. n. 6. & ſeq. Iacob Ayrer. in ſuo proceſſu hiſtor. part. 1. c. 6. obſer. 5. incip. varia olim conceptis verbis. n. 20. Bl. (ſibi parum conſtans) in d. c. ex reſcripto. 9. x. de jurejur. nu. 5. Br. in l. ſi quis pro eo ff. de fidejuſſo. 15. Alex. in addit. ad Br. in l. Marcellus. 25. ff. eod. n. 7. ſub fin. lit. A. poſt princ. verſ. adde tamen aliam limitationem Hippol. de Marſil. in rubr. de fideiuſſ. n. 9. ibi, alius eſt etiam caſus in quo fidejuſſor.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem pri- 29
ma, quia illa loquitur tantùm de exceptione non numeratæ pecuniæ, nos autem loquimur de beneficio, & exceptione excuſſionis, diviſionis, cedendarum actionum &c. Inter quas magna eſt differentia, ut eleganter declarat

Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. n. 56. & ſeq. Aliter Iaſon. in l. ſi convenerit. 18. ff. de juriſd. n. 8. & ſeq. & in l. ult. ff. de reb. credit. n. 2. poſt pr. Daniel Moller. ad d. conſtit. 17. n. 7.

Secunda ratio etiam nihil movet, quia per juramentum obligatio 30
nullo modo, neque tempore, neque loco, neque re, neque causâ augetur, ut pulchrè oſtendit

Daniel Moller. ad d. conſtit. 17. n. 3. & ſeq.

Et quamvis fidejuſſor in eo videatur gravari, quod ante principalem diſcuſſum conveniatur, melius autem ſit non ſolvere, quam ſolutum repetere, &c. Hoc tamen non eſt tanti ponderis, ut ejus potius, quam præſtiti juramenti homo Chriſtianus rationem habere debeat.

Daniel,

Daniel Moller. d. conſtit. 17. n. 6.

13 Quinimò, hoc in caſu ob juramentum præſtitum fidejuſſor, non tanquam fidejuſſor, ſed potiùs tanquàm deditor principalis convenitur, ut pulchrè dicit:

Br. ad d. l. ſi quis pro eo ff. de fidejuſſ. n. 15. in pr. quem ſequitur Vinc. Caro. de excuſ. bon. part. 2. quæſt. 15. n. 7. & n. ſeq.

Minus movet tertia ratio. Quia eſt magna differentia inter SCt. Vell. & inter beneficia fidejuſſorum. Illud eſt propter mulierum imbecillitatem inductum, cui difficiliùs etiam mediante juramento renunciari poteſt, *ut ſupra dictum.* Hæc non item; Ad quartam rationem ſufficienter reſpondet.

Anton. Hering. de fidej. d. c. 27. part. 1. n. 59. & n. ſeq.

32 Quinta ratio ſatis infirma eſt, quia DD. communiter tradunt, quod juramentum etiam ad incogitata extendatur, & præſumatur tantùm quis in genere de iis cogitaſſe, ita, ut generalis renunciatio juramento firmata perinde habeatur, ac ſi ſpecialis facta fuiſſet,

ut ſupra ex Iaſon. Weſenb. & aliis deduxi. Felin. in d. c. ex reſcripto. 9. x. de jurejur. n. 16. verſ. & quamvis non cogitavit.

Ultima ratio parùm etiam ad rem facit: Quia illa loquitur tantùm de eo caſu, ubi in poſterum aliquid præter materiam incidat, & incidenter interveniat.

Mynſing. d. cent. 2. obſer. 7. n. 5.

33 Aliàs juramentum ſuper rebus futuris, quæ ex naturâ contractûs & materiæ ſubjectæ provenire ſolent, rectè interponi poteſt.

Matth. de Afflict. deciſ. 381. incip. quædam. n. 5. Brunor. à Sole in locis communibus verb. juramentum. nu. 25. & verb. jus. n. 4.

34 Obſervandum tamen eſt, quod hæc tota conſtitutio Saxonica, & jus civile, ſuum vigorem & valorem amittat, in fidejuſſore indemnitatis, Ruck oder ſchadloß Bürgen. Hinc enim licet expreſsè, nominatim, & ſpecificè beneficio excuſſionis renunciaverit, attamen illud opponere, & eo uti non prohibetur, ut tradit.

Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 10. nu. 450. ibi, quartò fallit quod attigimus. & n. ſeq. & deciſ. 220. incip. facti quæſtio talis incidebat. n. 46. & num. ſeq. part. 2. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 27. nu. 13. ibi, quinto ampliatur. Ludolph. Schrad. inſtit. de fidejuſſ. n. 29. & n. ſeq. Dominic. Card. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 401. incip. diſcuſſio fit quandoque. num. 17. & ſeq. & concluſ. 404. nu. 23. & ſeq. & lit. F. concluſ. 310. nu. 15. & n. ſeq. (ubi ampliat & limitat) uſque ad n. 25. Petr. Surd. conſil. 4. incip. plura videntur. n. 50. Petr. de Benintend deciſ. 80. incip. Caſpar Ganzarinus. n. 11. Iohann. Kœppen. deciſ. 53. incip. nihil hodiernis temporibus. nu. 14. & ſeq. Iaſon. ad d. l. ſi ego. ult. ff. de rebus credit ſub fin. princ. verſ. & propterea infert. & verſ. ſicuti in ſimili in fidejuſſore indemnitatis. & n. 1. Alex. eod. num. 10. & nu. ſeq. Br. in l. 1. C. de conveniend. fiſci debitor. n. 2. ibi, ex his apparet, quod qui promiſit indemnitatem. Bl. (ubi hoc menti tenendum dicit) ad l. hæres. 1. C. de revocand. iis, quæ in frand. credit. nu. 1. ibi, modò ego quæro de tali quæſtione. Iohann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de fidejuſſ. §. ult. verb. in l. 1. de conven. fiſci debitor. poſt princ. verſ. & ex his habes.

35 Quod uſque adeo verum eſt, ut fidejuſſor indemnitatis, etiamſi interpoſito juramento expreſsè & ſpecialiter beneficio excuſſionis renunciaverit, nihilominùs eo uti poſſit. Quia ut principalis debitor priùs excutiatur & conveniatur, quam fidejuſſor indemnitatis, id non ex beneficio eſt, ſed per apertam naturam verborum contractûs.

Bl. in d. l. hæres. 1. C. de revoc. iis, quæ in fraud. credit. n. 1. verſ. nec obſtat, quod renunciaverit. Br. in d. l. 1. C. de conveni. fiſci debitor. n. 2. verſ. hoc enim inducit hoc caſu natura obligationis.

Juramentum autem habet comitem veritatem, nec poteſt naturam alicujus contractûs alterare & per fictionem in aliam formam transmutare.

text. in c. etſi Chriſtus. 26. poſt pr. verſ. dummodò illos tres comites habeat x. de jurejur.

Ita in terminis ſentit:

Vincent. Caroc. tract. de excuſ. bonor. part. 2. quæſt. 15. incip. cum in proximâ præcedenti quæſtione. n. 6. verſ. & hæc in ſimplici fidejuſſore. Iaſon. (ubi etiam elegantem rationem affert) ad d. l. ſi ego. ult. ff. de rebus credit. ſi cert. petatur. num. 2. ibi, iſtam concluſionem limita ſingulariter in princ. & ſub fin. verſ. ſed alia ratione oſtendo quod opinio. Felin. in d. c. ex reſcripto. 9. x. de jurejur. n. 19. in pr. & verſ. ſed contrarium eſt apertè. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 10. num. 451. verſ. adeò ut extendat.

Licet contrarium velit

Bl. in d. c. ex reſcripto. 9. x. de jurejur. n. 5. poſt princ. quem ſequitur Alex. in conſil. 31. incip. in cauſa executionis mota. col. ult. n. pen. vol. 4. & conſil. 29. n. 36. ſub fin. n. ſeq. lib. 7. Domin. Card. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 404. n. 86. & lit. F. concluſ. 310. n. 23.

36 Quid verò, an fidejuſſores ſuis beneficiis renunciantes de iis in ſpecie debeant certiorari, & edoceri?

Negant. *Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunc. & concluſ. §. finitis partium allegationibus. 1. num. 15. verſ. valet autem renunciatio ſi renunciantes ſciverunt, junct. verſ. vel quod dic tenet renunciatio. Matt. Weſenbec. conſil. 10. incip. in hac executionis cauſa. n. 29. in pr. ibi. illud verò non eſt hîc diſquirendum, & in med. verſ. non etiam maribus adultis: part. 1.*

Primò, *per text. in l. ult. §. licet quis ſe. 5. & §. ſeq. ff. de publ. & vectigal.*

Ubi is, qui ſe ignoraſſe dicit, nihilominùs in pœnam vectigalis incidiſſe videtur.

Deindè, quia quilibet ſua jura non ignorat, aut quod perindè eſt, ignorare non debet. *l. quod te. 5. in fine. ff. de rebus credit. ſi cert. petat. l. quiſquis. 15. C. d. reſcind. vendit. l. leges. 3. C. de legib. l. ult. C. de juris & facti ignor. Weſenb. d. conſil. 10. n. 29. poſt med part. 1.*

His tamen & ſimilibus non attentis, contraria opinio mihi veri- 37
or videtur. Quia licet nemo ſua jura ignorare debet, illud tamen verum eſt in juribus apertis & quotidianis, & factis notoriis.

d. l. ult. §. licet. 5. & l. ſeqq. d. l. quiſquis 15. d. l. quod te. 5. d. l. ult.

Secus eſt in juribus difficilioribus, abſtruſioribus & reconditis, ut paulo antea ex

Pruckm. Iaſon. & Iohann. Garſia, & aliis eſt demonſtratum.

Hæc autem beneficia fidejuſſoria eſſe difficilioris, & reconditi juris, quæ unumquemvis facilè latere poſſunt, iterum ſupra *ex Pract. Papienſ. & Weſenb. & aliis* eſt oſtenſum. Ideoque merito fidejuſſores de his debent certiorari.

Deindè, quia ſupra *concluſ. 20. n. 36. ex Gail. Teſſaur. Felin. Hoſtienſ. & aliis*, eſt affirmatum, quod in cujuſlibet beneficii renunciatione requiratur certioratio.

Et ita in terminis concludit: *eleganter Frider. Pruckm. conſil. 8. incip. nam cogitabam vir ſtrenuiſſime. n. 102. ſub fin. verſ. nemo enim fidejuſſorum quid, qualeve illud beneficium eſſet. nu. 103. & ſeq. vol. 1. & conſil. 3. n. 57. 58. 59. & ſeq. vol. 2. Hoſtiens. in aurea ſumm. x. de fidejuſſ. §. quando ceſſat. n. 9. verſ. hoc ita tamen verum eſt, ſi renuncians certificatus fuerit. Hippol. de Marſil. ad rubr. ff. eod. nu. 36. ibi, modò viſis de ipſis beneficiis quæro. n. 37. & n. ſeq.*

Et licet Notario in inſtrumento confecto de facta renunciatione 38
excuſſionis, diviſionis &c. & de ejuſdemque certioratione atteſtanti credendum ſit, propterea, quod is ſemper intelligatur rogatus, conficere inſtrumentum in communi & conſueta formâ *latè Felin. in c. cum M. Ferrarienſis. 9. x. de conſt. nu. 6. ibi, nota quarto diligenter & n. ſeq. & in c. ex literis. 4. x. de fide inſtrum. nu. 12. ibi, non ſolùm poteſt ex ſe notarius. & n. ſeq. Br. in l. die 8. ff. qui ſatisd. cogant. num. 5. ibi, ſi eſſet contentio qualiter debeat fieri.*

Quoniam tamen ejuſmodi clauſulæ, & renunciationes, ut plu- 39
rimùm impertinenter de quodam ſtylo, & conſuetudine Notariorum imperitorum apponuntur, ideoque in conſideratione habendæ non ſunt.

Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 16. incip. quæro an beneficio excuſſionis. n. ult. Matth. Col. tract. de proc. execut. part. 1. c. 10. nu. 440. verſ. quamvis enim notarius. & nu. ſeq. And. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. principalis debitor. n. 24. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. incip. tractationis noſtræ utilitas. num. 357. Frid. Pruckm. conſil. 3. num. 57. verſ. alioqui enim iſthæc omnia. n. 58. & ſeq. vol. 2. Bl. in rubr. C. de revocand. iis, quæ in fraud. credit. nu. 7. verſ. ſed certè imò de conſuetudine.

Quapropter ſi ex mente, & intentione fidejuſſorum, vel aliis cir- 40
cumſtantiis conſtat, fidejuſſores non renunciaſſe expreſsè ſuis beneficiis vel in tractatu habito nullius beneficij fidejuſſorij in ſpecie eſſe factam mentionem & tamen nihilominùs Notarius in inſtrumento annectit ejuſmodi renunciationes, per hoc fidejuſſoribus, in ſuis beneficiis, non præjudicatur,

Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. (ubi ita in Dicaſterio Ienenſi pronunciatum teſtatur) d. part. 1. c. 10. num. 440. verſ. & hoc facit ad diſſolutionem quæſtionis huic Dicaſterio non ita dudum propoſitæ. & n. ſeq. And. Gail. d. lib. 2. obſer. 27. n. 24. poſt pr. Hippol. de Marſil. ad rubr. de fidejuſſ. n. 38. ſub fin.

Si vero in inſtrumento à notario ejuſmodi renunciationes ſunt 41
appoſitæ, & fidejuſſores eas de ſuo conſenſu appoſitas negant, & aliæ probationes deficiunt, debet Notarius, qui fidejuſſores huic, vel illi legum beneficio renunciaſſe ſcripſerat, in jus vocari, qualevè illud beneficium ſit, quod fidejuſſores ad invicem remiſiſſe teſtatum fecerat interrogari, & ſi vim & effectum iſtius beneficij ignoret, tunc iſtæ clauſulæ, & renunciationes nullius ſunt momenti, ut in terminis tradit

Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 39. ibi, teneas tamen 42
perpetuò notabilem cautelam. & num ſeq. Frider. Pruckm. conſil. 8. incip. nam cogitaſſem vir ſtrenuiſſime. num. 107. & ſeq. vol. 1. Matth. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 10. n. 442. verſ. unde tradit cautelam.

Notarius tamen, qui tales renunciationes abſque conſenſu fide- 43
juſſorum appoſuit, tenetur creditori ad damnum, & intereſſe, ſi aliquod indè emergere poſſit, propterea, quod creditor ſub ſpecie harum clauſularum, & renunciationum ad mutuandum, fuit allicitus quod aliàs non feciſſet, nec fidejuſſores illos accepiſſet, niſi ſuis beneficiis in ſpecie renunciaſſent, per ea quæ tradit

Andr. Gail. lib. 2. obſer. 27. n. 24. in fin. juncta obſerv. 77. in pr. & ſub fin. verſ. aliàs tenetur parti læſæ.

Nunc progrediemur ad SECUNDUM BENEFICIUM epiſtolæ D. Hadr. ſeu diviſionis.

Et

Et qualis ad tollendum hoc beneficium renunciatio requiratur, variæ etiam ſunt DD. opiniones.

44 Prima [illegible], qui dicunt generalem renunciationem ſuffi[illegible], per rationem ſupra [illegible] primo beneficio adductam.

Iacob Ayrer. in ſuo proceſſu hiſtor. part. 1. c. 11. obſerv. 3. incip. plerique notarii. n. 7. Ludolph. Schrad. ad §. 7. inſtit. de R. D. n. 89. & ſeq. & ad tit. inſtit. de fidejuſſ. n. 40. ſub fin. Franc. Aretin. conſil. 33. incip. conſultatio præmiſſa n. 7. n. 8. & n. 10. elegant. Modeſt. Piſtor. (ubi ita Menſe Majo. Anno 1565. & ſic ante conſtit. Saxon. à Schabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) quæſt. 163. incip. tres fidejuſſores pro ſummâ pecuniæ. num. 2. ibi tamen ſi id factum non ſit nu. 3. & ſeq. uſque ad fin. part. 4. & conſil. 1. incip. Solche fragen vermittelſt göttlicher Hulffe. *quæſt. 3. n. 61. ibi,* Zu dem ſo iſt oben angezeigt *vol. 2.*

45 Secunda opinio eſt eorum, qui ſpecialem renunciationem requirunt, nec generalem ſufficere ſtatuunt.

Bl. in conſil. 4. incip. quæritur utrum fidejuſſores. n. 1. & ſeq. lib. 1 Mat. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. n. 430. & ſeq. n. 434. & ſeq.

46 Tertia opinio eſt eorum, qui prædictas opiniones etiam conciliare ſtudent, dicentes, aut renunciatio diviſionis facta eſt per verba generaliſſima, aut per verba generalia, & ſubalterna. Aut per verba ſpecialia, & expreſſa, ita, ut primo caſu renunciatio non valeat, ſecùs in caſibus duobus poſterioribus.

Iacob Thoming. Conſultat. conſtitution. Saxon. Valent. Franc. Anton. Hering. Pruckm. & alii ſupra in hac concluſ. n. 11. adduct.

47 Jure Saxon. licet olim de hac quæſtione etiam magna fuerit inter Interpretes controverſia, ut videre licet *ex Conſult. conſt. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 38. n. 1. & ſeq.*

48 Hodiè tamen ex conſtitutione Electoris Auguſti ſpecialis & expreſſa renunciatio etiam requiritur. *Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 17. ubi Daniel Moller. & alii ſupra n. 13. allegati.*

Et hæc aſſertio & conſtitutio Saxonica procedit cum omnibus ampliationibus, limitationibus, & aliis concluſionibus, quas ſupra *in hâc concluſione. n. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. & ſeq. uſque ad n. 44. & ſeq.*

49 In primis vero procedit, ſi fidejuſſores für einen Mann zu ſtehen/ promittunt. *Hartm. Piſtor. obſerv. 113. incip. cum plures n. 18. ſub fin. verſ. & ita vicem. n. 19. & ſeq.*

50 Vel ſe ſämptlich/ſonderlich und onvorſcheidenlich obligarunt *latè Hartm. Piſtor. (ubi ita Schabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur) d. d. obſer. 113. n. 1. & ſeq. n. 7. ibi, ſed utut hæc n. 8. & ſeqq. per tot.*

51 Sed dubitatur, ſi plures fidejuſſores ſe ita obligant. Das geloben und gereden wir vorbemeldte Bürger ſämmtlich / und ein jeder beſonders / daß einer vor alle / und alle für einem / mit einer geſambten/ ungeſchiedenen / unnd ungetheilten Hand hafften und zahlen wollen: an per hæc verba, beneficio diviſionis in ſpecie renunciaſſe cenſeantur?

52 Jure communi, per ejuſmodi verba beneficio diviſionis eſſe renunciatum, omnino dubitare non debemus,

ut eleganter demonſtrat. Anton. Hering. tract. de fidejuſſor. c. 17. incip. addo jam præcedentibus. n. 53. verſ. idem ſtatim de jure communi quoque ſtatuere. 54. & n. ſeq.

53 Jure Saxonico verò, quin idem ſtatuamus, nihil impedimento erit. Quia, licet conſtitutio Saxon. pro ſolennitate requirat, ut fidejuſſores expreſsè, & nominatim ſuis beneficiis renuncient, quæ forma ad unguem debet ſervari, adeò, ut nec per æquipollens ad impleri poſſit.

Daniel Moller ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 17. n. 11. ſub fin. n. ſeq. elegant. & latè Iacob Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. part. 4. quæſt. 155. n. 18. n. ult. ſeqq.

54 Hoc tamen verum eſt, ſolùm in formâ legis & conſtitutionis, quam præcisè ſervari Reipubl. intereſt, ſecùs eſt in formâ ea, quæ in actu privatorum exigitur,

elegant. Andr. Tiraq. tract. de retract. convent. §. 4. gl. 6. n. 33. ſub fin. & nu. ſeq. Matth. Weſenb. conſil. 16. incip. ſtatutum punit officiales. n. 8. ibi, nam licet forma legis præcisè ſervanda & n. ſeq.

55 Deindè quamvis formæ legis partes renunciare non poſſint, hoc tamen ſecus eſt, quando de utilitate privatâ agitur, tunc formæ pro eàdem à conſtitutione vel lege introductæ bene renunciari poteſt, non ſolùm expreſsè, ſed etiam tacitè etiamſi in lege adeſſet, clauſula decreti irritantis.

elegant. Martin. Monter. in deciſ. regni Arragon. deciſ. 12. n. 43. & ſeq. Iohann. Vincent. Hondedæus. conſult. 28. n. 34. & ſeqq. vol. 1. Anton. Hering. de fidejuſſor. c. 17. n. 56. ibi. quod quando de utilitate agitur. Frideric. Pruckm. conſil. 29. incip. nobiliſſimi fratres n. 116. & conſil. 37. petiiſti à me vir præſtantiſſime. n. 30. ibi, ſuccedit itaque rurſus vol. 1. Tiber. Dec. conſil. 2. n. 33. & ſeq. vol. 5.

Conſtitutionem autem Saxonicam pro utilitate privatâ requirere expreſſam & ſpecificam renunciationem, dubium non eſt.

Tertiò, quia etiam, quando pro formâ requiritur, ut expreſſa mentio alicujus rei fiat, pro expreſſo habetur id, quod profertur talibus verbis, quæ non poſſunt alium habere ſenſum, quàm eum ipſum, cujus expreſſa requiritur renunciatio.

pulchrè Paul. de Caſtr. in conſil. 151. quem refert & ſequitur Modeſtin. Piſtor. conſil. 1. incip. Solche Fragen vermittelſt Göttlicher Hülffe / *quæſt. 3. n. 64. ibi, nam & quando requiritur, vol. 2.*

Hæc autem verba nullum aliud beneficium fidejuſſorum ſignificare, quam diviſionis, cuivis intelligenti ſatis apparebit.

Et hanc ſententiam in terminis amplectuntur.

Anton. Hering. tract. de fidejuſſor. c. 17. incip. addo jam præcedentibus. n. 50. ibi, quæ concluſio porrò ampliatur. n. 51. & ſeq. n. 55. verſ. tamen tentari in terminis, & n. ſeq. Matth. Coler. (ubi ita in Facultate juridicâ Ienenſi Menſe Decembri, Anno 1575. reſponſum teſtatur) deciſ. 220. incip. facti quæſtio talis incidebat. n. 42. part. 2. & tractat. de proceſſ. exec. (ubi ita teſtatur) part. 1. c. 10. incip. viſo num & quo jure n. 443. verſ. & ſecundum hanc poſteriorem ſententiam. Matth. Wener in ſuis pract. obſervat. verb. Einer für alle ſampt und ſonderlich. *pagin. ibi, 100. ſub fin. & pag. ſeq. Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 1. incip.* Solche Fragen vermittelſt Göttlicher Hulffe. *quæſt. 3. n. 62. ibi,* und do es je an ſolcher gemeiner *renunciation* nich gnugſam. *n. 63. & ſeq. uſque ad fin. vol. 2.*

Diſſentit. *Matth. Weſenb. in comm. manuſcript. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 17. ſub fin. quem ſequitur. Daniel Moller. ibid. (ubi ita Wittenbergæ pronunciatum) n. 10. ſub fin. verſ. tamen & illud in quæſtionem non raro & jam num venit. n. 11. & n. 12.*

Summè tamen creditori hoc in caſu, ubi fidejuſſores beneficio diviſionis expreſsè renunciarunt, notandum venit, ut is unum aliquem ex fidejuſſoribus in ſolidum pro totâ ſummâ conveniat, nec unumquemque pro ſua virili portione exigat, & interpellat, aliàs enim, ſi hoc creditor fecerit, & ab uno, atque altero fidejuſſore virilem portionem debiti receperit, à renunciatione receſſiſſe, obligationemq; diviſiſſe intelligitur, ita, ut non niſi pro rata quemlibet deinceps cõvenire, & illud quod alii confidejuſſores inopes, & non ſolvẽdo facti debent, ab aliis fidejuſſoribus divitibus petere non poſſit. 56

per text. in l. ſi creditores. 18. C. de pactis elegant. & latè Frideric. Pruckm. conſil. 7. incip. vir ſtrenuus & nobiliſſimus. num. 1. & ſeqq. n. 11. & ſeq. uſque ad fin. & conſil. 8. incip. nam cogitaſſem vir ſtrenuiſſimè. n. 1. & ſeq. vol. 1. Anton. Hering. tractat. de fidejuſſ. c. 20. §. 13. incip. decimo tertio fidejuſſio. n. 8. ibi, niſi fortè creditor ad unum ex correis. & n. ſeq. Iacob Thoming. deciſ. Lipſ. 47. incip. cum de hâc quæſtione. n. 12. ibi, quo ſic conſtituto conſectarium eſt. 13. & per tot. Iohan. Kœppen. deciſ. 56. incip. quoties ferè occurrunt obligationes. n. 16. & ſeqq. Hartm. Piſtor. quæſt. 9. incip. controverſi juris eſt articulus. n. 4. ibi, hæc autem concluſio ita declarata. n. 5. & ſeq. per tot. part. 1. pulchrè. Br. in d. l. ſi creditores. 18. C. de pactis. n. 1. & ſeqq. & in l. inter eos. §. fidejuſſor. 1. ff. de fidejuſſ. nu. 2. ibi, ſed cum quæritur an videatur dividere. & in l. quoties 37. ff. de ſolution. n. un. verſ. aut poſt ſolutionem, & tunc aut fidejuſſor ſolvit. Bl. in d. l. ſi creditores. 18. n. 2. ibi, & primò nota quod virilis portionis præception. 3. & ſeq. (ubi contraria ſolvit) uſque ad fin. Iaſon. (ubi quatuor limitationes affert) eod. n. 2. n. 3. verſ. limita quatuor modis. & n. ſeq. Schrad. (ubi etiam limitat ad tit. inſtit. de fidejuſſor. n. 50. & n. ſeq. Pract. Papienſ. in formâ libelli contra plures reos debendi. gloſſ. beneficio novarum conſtitutionum n. 4. uſque ad fin. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. q. 1. incip. vidimus de excuſſione circa bona & n. ſeqq.

In contrarium tamen, ſi tres aut plures ſint fidejuſſores, quorum unusquisq; cum renunciatione beneficii excuſſionis, diviſionis &c. in ſolidum eſt obligatus, creditor unum ex illis in ſolidum conveniat, & is non eſt ſolvendò vel creditor ſperat ab aliis faciliùs ſuum creditum conſequi, conſilium mutare, & alios conveniere non prohibetur, nec poſſunt reliqui fidejuſſores per exceptionem litis pendentiæ, item continentiæ cauſæ non dividendæ, ſe tueri, 57

per l. creditor mandatorem. 60. ff. mandat. elegant. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 30. incip. conſtitueram equidem ab initio. n. 27. ibi. quid autem dicemus ſi tres ſint fidejuſſores. n. 28. 29. 30. 31. & ſeq. cui addatur. Br. in l. duobus. 3. §. ubi duo rei, 1. ff. de duob. reis conſtit. n. 6. verſ. item plures obligati acceſſoriè. & n. ſeqq. Hoſtienſ. in ſumm. x. de fidejuſſor. n. 5. verſ. ſed etſi plures ſint fidejuſſores.

Deniq; in hac materiâ notandum eſt, quod renunciatio ſpecialis tùm demùm noceat fidejuſſori, niſi dolo ad hoc inductus fuerit, undè, ſi fidejuſſor à creditore ad fidejubendum pro ſuo dibitore eſt perſuaſus, quaſi adhuc alii pro eodem debitore eſſent interceſſuri. & ob id fidejuſſor in ſpecie renunciavit beneficio diviſionis, tunc certè hic fidejuſſor, ſi poſtea nullus alius interceſſit, non poteſt in ſolidum conveniri, ſed diviſionem implorabit, ut ipſe tantùm pro ſuâ rata conveniatur, ut eleganter decidit. 58

per text. in l. ſi Titius. 48. §. fin. ff. de fidejuſſor. Ludolph. Schrad. ad tit. inſtit. eod. n. 48. ibi, unde per rationem decidendi. & n. ſeq. Matth. Cole. deciſ. 220. incip. facti quæſtio talis incidebat. n. 48. part. 2.

Reſtat tertium beneficium CEDENDARUM ACTIONUM, de cujus renunciatione, qualis nam illa eſſe debeat, miris modis etiam diſceptatur. 59

Sunt nonnulli, qui generalem renunciationẽ ſufficere opinantur.

Iacob Ayrer in ſuo proceſſ. hiſtor. part. 1. c. 11. obſerv. 3. incip. plerique notarii conficientes n. 8. ibi, per clauſulam ſive renunciationem. Dec. in l. ult. ff. ſi cert. petat. numer. 20. & ſeq. Iohann. Gœdd. tract. de contrah. ſtipulat. c. 9. concluſ. 5. num. 113. Andr. Tiraq. in præfat. l. ſi unquam. 8. C. de revocand. donat. numer. 121. poſt princ. verſ.

item & beneficio quoque. Iacob. Thoming. d. deciſ. 1. nu. 43. & ſeq. Ant. Neguz. tract. de pignor. part. 5. princ. membr. 3. part. 1. incip. capio modò tertium membrum. n. 25. Anton. Gabr. de fidejuſſ. concluſ. 1. n. 90. Purpur in l. 1. C. de tranſact. n. 57.

Moventur hi omnes per eaſdem rationes, quas *ſupra n. 3.* adduxi.

61 E contrario non pauci exiſtunt, qui ſpecialem renunciationem requirunt.

Petr. Heig. part. 1. quæſt. 38. incip. juris eſt certa regula. n. 8. verſ. item ut renunciatio generalis. n. 9. Iohann. Zanger. tract. de exception. part. 2. c. 16. incip. ſeptima exceptio. n. 42. Hippol. de Marſil. (ubi quatuor rationes affert) in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 29. ibi, & tene tamen menti, quod renunciatio facta. n. 30. & ſeq. Schrad. ad tit. inſtit. eod. n. 43. verſ. ille quoque renunciavit. Brunor. à Sole in ſuis locis commun. verb. renunciatio. n. 12. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 385. n. 8. ibi amplia, quia exceptio cedendarum. & n. ſeq. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 27. part. 3. incip. tertium fidejuſſori competens. num. 21. Matt. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo num & quo jure n. 430. & ſeq. n. 434. ibi, contrarium tamen quod videlicet. n. 435. & ſeq. Frider. Pruckm. conſil. 8. incip. nam cogitaſſem vir ſtrenuiſſime. n. 158. & ſeq. n. 173. & ſeq. n. 176. & ſeq. vol. 1. Bl. in l. ſi diviſa. 13. C. locuti. n. un. verſ. & licet ſit renunciatum omnibus beneficiis. Br. in l. Modeſtinus. ff. de ſolut. n. 5. verſ. Doctores iſtam gloſſ. reprehendunt.

62 Rationes horum ſunt. Prima generalis renunciatio & ademptio beneficiorũ, non comprehendit illud beneficium, quod tempore initæ obligationis non exiſtit, quodvè quis non eſt ſtatim habiturus, ſed poſt alicujus conditionis ei adjectæ implementum.

Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 17. nu. 3. ibi, quia generalis. Hippol. de Marſil. d. rubr. n. 29. verſ. primò, quod generalis ademptio beneficiorum. Brunor. à Sole. d. verb. renunciatio. n. 12. poſt princ. Fridr. Pruck. d. conſil. 8. n. 158. vol. 1. Iaſon. in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. 1. ff. ſi quis cautio. in judic. ſiſtendi causâ fact. n. 6. verſ. ex eâ habes notabilem limitationem: Br. eod. n. 1. verſ. oppono extra gloſſam. Bl. in l. pacta novíſſima. 12. C. de pact. n. 14. in princ. & ſub fin. verſ. non obſtat §. quæſitum.

Tale autem eſt beneficium cedendarum actionum, cum hoc beneficium correo, ſeu fidejuſſori competit ſub tacitâ conditione ſi ſolverit, non verò ſtatim, cum ſe obligat, exoritur,

Vincent. Caroc d. part. 2. quæſt. 17. n. 4. verſ. ſed hoc beneficium cedendarum. Frider. Pruckm. d. conſil. 8. n. 159. vol. 1.

63 Deindè quia generalis renunciatio exceptionum non comprehendit eas, quæ ortum habent ex facto adverſarii agentis.

l. qui officii. 62. §. ult. ff. de contrah. empt. Vincent. Caroc. d. part. 2. quæſt. 17. n. 5. Bl. in l. cum proponas. 3. C. de nautic. fœnore. n. 1. & ſeq.

64 Iterùm tertio loco veniunt aliqui, qui prædictas concluſiones per diſtinctiones conciliare velint. Aut fit renunciatio in ſpecie & expreſsè, & tunc dubium non eſt, quin renunciatio valeat. Aut renunciatio fit verbis generalibus & ſubalternis, putà, renuncio omnibus beneficiis fidejuſſorum vel pro fidejuſſoribus facientibus, & tunc renunciatio etiam ſit valida. Aut denique fit renunciatio verbis generaliſſimis, putà, renuncio omnibus beneficiis & legum privilegiis, & tunc renunciatio non valeat. Ita eleganter conciliat.

Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. d. part. 2. quæſt. 17. incip. cum in præcedentibus quæſtionibus. n. 8. ibi, quare pro reſolutione n. 9. & ſeqq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. d. c. 17. incip. addo jam in præcedentibus. n. 39. & ſeqq. juncto. c. 27. part. 3. incip. tertium fidejuſſoribus. n. 21. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. num. 347. & ſeqq. juncto nu. 500. Brunor. à Sole d. verb. renunciatio. nu. 12. Iacob Thoming. d. deciſ. 1. nu. 43. & ſeqq. per tot.

65 Jure Saxonico etiam ad tollendas ejuſmodi diſſenſiones, hodiè ab Auguſto Electore Saxoniæ eſt conſtitutum, ut ſpecificè & expreſsè huic beneficio renuncietur, aliter renunciatio facta non ſubſiſtat.

text. expr. in ejus Novell. part. 2. conſtit. 17. ubi Daniel Moller. n. 1. & ſeq. Pruckm. d. conſil. 8. n. 176. in med. vol. 1. Petr. Heig. d. part. 1. quæſt. 38. n. 9. verſ. quomodo & conſtitutione.

66 Jam dubium occurrit, ſi beneficio cedendarum actionum eſt renunciatum, & creditor unum ex fidejuſſoribus in ſolidum convenit, & is ſolvit, an nihilominùs poſt ſolutionem factam ille fidejuſſor petere poſſit, ut creditor ſibi ſua jura, actionesque adverſus principalem, vel confidejuſſores ad repetendum illud, quod pro eis expendit, cedat?

67 Sunt quidem non pauci, qui hoc negant, & dicunt, utilitatem hujus renunciationis in hoc maximè conſiſtere, quod creditor per hoc ſuo amico, ſive is ſit principalis, ſive confidejuſſor, gratificari, & unum tantùm ex fidejuſſoribus in ſolidum convenire poſſit, cui tamen adverſus principalem vel confidejuſſores ſua jura, & actiones cedere non teneatur.

Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunciat. & concluſ. §. finitis partium 1. n. 21. verſ. ſed dices quid prodeſt creditori. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 27. part. 3. n. 21. verſ. utilitas porrò hujus renunciationis. & n. 22. Vital. de Cambin. in tract. clauſul. §. ult. moner. 31. Hyppol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. num. 28. ſub fin. verſ. ſi tamen ipſe fidejuſſor.

Pro quorum opinione facit, quod renuncians juri ſuo non poſſit 68
amplius ad illud habere regreſſum.

l. quæritur. 14. §. ſi venator. 9. ff. de ædil. [illegible] 63. ff. evict. l. 1. §. qui ſemel. 6. ff. de ſur[illegible] edict. l. quoties ab omnibus. 11. C. de fideicomm. l. ult. C. d[illegible] act. Cephal. conſil. 437. n. 56. Brunor. à Sole in locis comm. verb. renunciatio. n. 2. Cravett. conſil. 35. n. 4. conſil. 74. n. 7.

His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus contrarium, quod ſcil. 69
fidejuſſor non obſtante renunciatione, à creditore ceſſionem actionum petere poſſit, verius eſt.

per text. elegant. in l. in creditore. 38. ff. de evictio.

Quia renunciatio cedendarum non in hunc finem facta videtur, ut fidejuſſor planè non recuperare poſſit, quod ſolvit, ſed ne exceptione cedendarum executionem retardare poſſit, ideóque cum ad duplicem effectum hæc renunciatio queat protendi, ea interpretatio præferenda videtur, quæ & jus creditoris ſalvum præſtet, & debitoris jura non planè extinguat, ut ita utrique parti ſit conſultum, nec una magis, quam altera gravetur.

l. ſi ſervos. 25. ff. de pignor. actio. Petr. Heig. d. part. 1. quæſt. 38. num. 40. 41.

Inprimis verò cum renunciatio ſit juris ſtrictiſſimi, & in eâ non contineantur, quæ in ſpecie expreſſa non ſunt.

Tiraq. in præfat. l. ſi unquam. 8. C. de revocand. donat. n. 128. ibi, addo & quod ſcribit. Philip. Dec. in conſil. 452. incip. viſâ inſtructione. n. 21. & ſeq. & conſil. 460. incip. viſo puncto & dubiis. n. 6.

Et unius perſonæ contemplatione facta (prout hoc in caſu re- 70
nunciatio tantùm creditoris, & non principalis debitoris, vel aliorum confidejuſſorum intuitu facta eſt) ad aliam perſonam non extenditur.

l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. Crotus in repet. l. qui Romæ. 122. §. duo fratres. 6. ff. de V. O. n. 70. Brunor. à Sole in locis communib. verb. renunciatio. n. 18.

Deindè, quia nullus unquam caſus in jure reperiri & cogitari debet, qui continet quæſtionem pro amico, & in quo gratificationi locus ſit.

l. eum quem temere. 79. §. 1. ff. de judic. Anton. Teſſaur. deciſ. 89. incip. media via in ambiguis. n. 3. verſ. neque unquam mihi placuit & deciſ. 206. incip. in retinendæ poſſeſſionis remedio. n. 13.

Tertio, quia ubi factum aliquod mihi prodeſſe poterit, alteri nihil nociturum eſt, æquitas ſuggerit, etſi jure deficiamur, ut ille mihi ſuum jus & actionem cedat.

text. elegant. in l. in ſummâ 2. §. item Varus ait. 5. ſub fin. ff. de aqua & aqua pluv. arcend. d. l. in creditore 38. ff. de evictione.

Et ita in terminis ſtatuit:

Iacob. Butrigar. in tract. renunciat. poſt princ. tit. beneficio cedend. action. ſub fin. verſ. & ille à quô exegit, debitum poterit petere. fol. mihi. (in tractat. tractatuum) 519. quem ſequitur elegant. Petr. Heig. (ubi ita in juridicâ Facultate Wittenberg. 4. Februar. Anno 1595. pronunciatum teſtatur) d. part. 1. quæſt. 38. nu. 37. 38. & ſeq. uſque finem Iohann. Zanger. (ubi aliam rationem aſſignat) tractat. de except. part. 2. c. 16. incip. ſeptima exceptio. n. 43. verſ. ſolutione autem facta ſalva ei eſt actio. & n. ſeq. Anton. Hering. tractat. de fidejuſſ. c. 27. part. 3. incip. tertium fidejuſſoribus competens. n. 25. Hartman. Piſtor. lib. 1. quæſtion. 48. incip. juris non eſt ignoti. n. 9.

Nihil movet ratio in contrarium adducta. Quia illa ſolum- 71
modo obtinet in eà ipſà perſonà, & re, cujus contemplatione renunciatio facta eſt, ſecùs quoad alias perſonas & res, ut modo deductum eſt.

ex Tiraq. Dec. Brunor. à Sole, & Philipp. Dec.

Et licet Coler. ſtatuat, quod fidejuſſor hoc in caſu, ubi beneficio 72
cedendarum eſt renunciatum, & à quo creditor ſolidum exegit, poſſit à principali, vel confidejuſſoribus illud, quod expendit, recuperare, etiamſi ceſſionem actionum à creditore non impetret.

Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. incip. viſo num & quo jure n. 429. ibi, ſuper eſt tantum adhuc unus caſus. & n. ſeq.

Contraria tamen opinio, quod ſcil. præcisè ceſſio actionum 73
requiratur, verior eſt, quia juris indubitata regula eſt, quod nemo ſine actione experiri poſſit.

l. ſi pupilli. §. 12. ff. de negoc. geſt. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 38. n. 2.

Fidejuſſor a. hoc in caſu, qui ſolidum ſolvit, abſq; ceſſione nullam habet actionem, non eam actionem, quæ ex illà obligatione in quà fidejuſſor ſuam fidem interpoſuit, oritur, cum illa ſit extincta per ſolutionem, & ſibi à creditore non ceſſa, non actionem, mandati, vel negociorum geſtorum, *ut paulò poſt dicetur.*

Experiri igitur adverſus debitorem, vel confidejuſſores non poteſt. Et hanc ſententiam in terminis amplectitur.

Petr. Heig. in ſuis quæſt. d. part. 1. quæſt. 38. n. 38. verſ. nam in hoc caſu. n. 51. ibi, præterea verum non eſt n. 52. n. 54. & ſeq.

Non obſtat authoritas *Coleri*; Quia is allegat pro fundamento 74
ſuæ opinionis.

Hippol. de Marſil. in rubr. ff. fidejuſſ. n. 28. verſ. ſi tamen. & n. 29.

qui tamen in longè alia fuit ſententiâ, dicit enim ipſe, quod fidejuſſor in eo caſu, ubi beneficio cedendarum eſt renunciatum, poſſit conveniri, abſque eo, quod ſibi cedantur jura &c. Ecce hic ſtatuit

Hippol.

Hippol. de Marſil. quod fidejuſſor, qui ſolidum ſolvit, non poſſit petere ceſſionem actionum, ſed ſit locus gratificationi, *ut ſupra ex Specul. & aliis eſt dictum.* quod autem talis fidejuſſor debitorem principalem, vel confidejuſſores ad recuperandum id, quod expendit, abſque ceſſone poſſit convenire, apud eum verbum nullum extat. Ideoque gaviter *Coler. d. loco* eſt lapſus, quod indè apparet, quod legerit pro convenire activè, cum tamen Marſil. non activè, ſed paſſivè (conveniri) loquatur

75 Amplius dubitatur, ſi huic beneficio non eſt renunciatum, an ceſſio actionum ſtatim, antequam fidejuſſor ſolvat, re adhuc integrâ fieri, vel pactum de cedendis poſt ſolutionem actionibus ſtatim in ipſo actu ſolutionis, vel in continenti poſt eum interponi debeat, an vero fidejuſſor poſt ſolutionem factam nihilominùs, etiam ſi nullum pactum de actionibus cedendis intervenerit, actiones ſibi cedi petere, & impetrare poſſit?

76 Videtur dicendum, quod pactum de cedendis poſt ſolutionem factam actionibus neceſſario non requiratur, ſed fidejuſſor nihilominùs poſt ſolutionem factam, ceſſionem actionum petere, & impetrare poſſit.

per text. elegant. in d. l. cum is qui & reum. 36. ff. de fidejuſſor.

ubi dicitur, ſi quis reum & fidejuſſores habens ab uno ex fidejuſſoribus acceptâ pecuniâ præſtat actiones, poterit quidem dici (ratio dubitandi) nullas jam eſſe, cum ſuum perceperit, & perceptione omnes liberati ſunt, ſed non ita eſt, (ratio decidendi) non enim, in ſolutum accepit, ſed quodammodo nomen debitoris vendidit, & ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipſum, ut præſtet actiones, hactenùs

Paul. in d. l. 36.

Deindè, *per text. eleg. in l. Papinianus. 28. ff. mandat.*

ubi mandator ſolvens pro reo, ipſo jure reum non liberat, quia propter mandatum ſuum ſolvit, & ſuo nomine, ideoque mandatori actiones adverſus reum cedi debent. Mandatores autem & fidejuſſores æquiparantur.

rubr. & tot tit. ff. de fidejuſſ. & mandat.

Et hanc ſententiam in terminis amplectuntur:

Petr. Heig. in ſuis quæſtion. part. 1. quæſt. 38. n. 10. ibi, ad primum quod attinet. n. 11. & ſeqq. uſque ad n. 35. Iohann. Kæppen. deciſ. 51. incip. nihil in Germaniâ noſtrâ. n. 4. n. 5. verſ. & quamvis quidam velint, (ubi communem dicit) & n. ſeq. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo num. & quo jure. n. 416. ibi, quod adeo verum eſt. n. 417. n. 418. ibi, contrarium tamen innuitur. n. 419. & ſeq. n. 424. ibi, quæ tamen ceſſio jurium. & n. ſeq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 28. incip. non ſatis eſt fidejuſſorem. n. 34. & n. 38. & ſeq. Rapha. Cuman. (ubi communem dicit) in l. Modeſtinus 76. ff. de ſolution. n. 3. Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 143. incip. egregia eſt diſputatio. n. 6. ibi, tertius eſt caſus quando agitur de pluribus. n. 7. n. 8. & n. 9. Br. in d. Modeſtinus. 76. ff. de ſolution. n. 4. verſ. ſecundo caſu quando loquimur in pluribus. & verſ. ſeq. Iaſon. in l. ſi res obligata. ff. de legat. 1. n. 41. in princ. & in med. verſ. quæ iſto modo voluit inducere illum textum. Iohann. de Imol. in d. l. Modeſtinus. 76. n. 1. junct. n. 4. in med. verſ. quæ ratio ceſſat, quando in diversâ ſpecie.

77 His tamen nihil impedientibus, contraria opinio magis placet, & juri, & rationi propiùs accedit.

per text. expreſſiſſ. (quibus ſine calumnia ſufficienter reſponderi non poteſt) in l. cum alter ex fidejuſſoribus. 11. C. de fidejuſſor. l. ut fidejuſſor. 39. ff. eod.

ubi verbis manifeſtiſſimis noſtra aſſertio probatur.

Deindè, *per text. expr. in l. Modeſtinus. 76. ff. de ſolution. l. 1. C. de contrar. judic. tutel.*

ubi noſtra poſitio itidem verbis diſſertis comprobatur. Et licet hi textus *in l. 1. & l. 76.* loquantur de tutoribus & curatoribus, cur tamen idem in pluribus fidejuſſoribus non ſtatuamus, rationem diverſitatis nullam videmus.

elegant. Gædd. de contrah. ſtipulat. c. 9. concluſ. 5. n. 118. n. 124.

Tertio probatur, *per text. elegant. in princ. ſub fin. inſtit. quib modis obligatio tollitur.*

Quarto, quia ubi nulla eſt actio, tunc ea cedi non poteſt, cum non entis nullæ ſunt qualitates.

text. elegant. in d. l. Modeſtinus. 76. verſ. cum nulla ſuperfuerit. ff. de ſolution.

Atque ſi unus ex fidejuſſoribus ſolvit, tota obligatio tollitur, ut nulla actio ex eâ ſupereſſe poſſit.

text. expr. in d. princ. ſub fin. inſt. quibus modis obligat. tollitur. l. 23. l. 40. l. 43. l. 53. l. 95. §. 4. ff. de ſolution.

Et hanc ſententiam in terminis tuentur.

Iohann. Gædd. tract. de contrah. ſtipulat. c. 9. concluſ. 5. n. 118. & ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 319. in pr. Weſenb. in comm. ff. de fidejuſſ. n. 6. in med. verſ. quod ante ſolutionem. Frider. Penſold. in addit. ad Coler. deciſ. 220. n. 63. part. 2. Ioh. Schneid. ad §. ſi plures. 4. inſtit. de fidejuſſ. n. 21. ibi, circa prædicta quæritur. n. 24. verſ. eſt petenda illa ceſſio. Hugo Donell. ad d. l. cum alter. 11. C. de fidejuſſor. n. 5. & n. ſeq. Rutger. Ruland. tract. de commiſſ. part. 4. lib. 6. c. 4. incip. cum nudâ verborum obligatione. n. 40. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunciat. & concluſ. §. finitis partium allegationibus. n. 33. ibi, quid ſi ceſſio eſt facta ex intervallo. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concluſ. 310. n. 11. Iacob de Arena. tract. de ceſſione juris & actionis rubr. 6. incip. actiones cedere compellitur. n. 70. ſub fin. verſ. item fidejuſſor adverſus fidejuſſorem. Iohan. à Garſis. tract. eod. §. 6. incip. actiones compellitur cedere. n. 5. ibi, item fidejuſſori. Hoſtienſ. in ſumm. X. de fidejuſſ. n. 9. ſub fin. verſ. quod dixi de ceſſione facienda, locum habet. Anton. Fab.

Nihil faciunt rationes in contrarium adductæ. Quia eas, ut & 78
plures alias, eleganter diluit

Iohan. Gædd. de contrah. ſtipulat. d. c. 9. concluſ. 5. n. 121. & ſeq.

Unicum ſupereſt diluendum, quod noſtræ aſſertioni adverſari vi- 79
detur: Paulo antea enim dictum eſt, quod in eo caſu, ubi huic beneficio eſt renunciatum, poſſit fidejuſſor poſt ſolutionem factam à creditore ceſſionem actionum petere. Hoc ſi poteſt fidejuſſor, ubi beneficio cedendarum eſt renunciatum. Ergo multo magis poterit, ubi non eſt renunciatum, cum hoc in caſu fidejuſſores plenius & latius jus habeant, quàm in illo. Verùm ratio diverſitatis eſt in promptu. Quia in illo caſu, ubi beneficio eſt renunciatum, fidejuſſoris manus ſunt ligatæ, eiq; via de hoc beneficio excipiendi eſt præcluſa, ita, ut licet maximè fidejuſſor hoc beneficium oppoſuiſſet, ceſſionem petiiſſet, vel pactum de actionibus cedendis interpoſuiſſet, omnia fruſtrà egiſſet, cjuſq; petitio non fuiſſet admiſſa. Secus eſt hoc in caſu, ubi renunciatum non eſt beneficio cedendarum, & fidejuſſor ex negligentiâ illud omiſit, tunc damnum quod ſuâ culpâ & negligentiâ ſentit, merito ſibi imputare debet.

l. quod quis ex culpâ. 203. ff. de R. I. c. damnum 68. eod. in 6.

Aliter de hac quæſtione ſentiunt, dicentes, noſtram aſſertionem 80
de ſubtilitate juris eſſe veram, alteram vero opinionem, quod ſcil. etiam ex intervallo poſt factam ſolutionem, etiamſi nullum pactũ de cedendis actionibus interveniſſet, de æquitate procedere.

Iohann. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 16. incip. ſeptima exceptio n. 30. 31. 32. & nu. 33. & part. 3. c. 1. num. 75. ibi. quo facto reliqui liberantur. n. 76. & ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. incip. tractationis noſtræ utilitas. n. 482. & ſeqq.

Quoniam tamen ſolummodo eo in caſu, ubi jus ſcriptum eſt ob- 81
ſcurum, æquitatis ratio haberi debeat.

l. 1. & l. ult. C. de legib. l. placuit. 8. C. de judic.

Non vero, ubi jus clarum & perſpicuum eſt.

l. proſpexit 12. §. ipſa igitur. 1. ff. qui & à quibus manum. liberi non fiunt.

præſertim ſi exindè alicui tertio aliquod damnum evenire poſſet, ut hoc in caſu fieri videmus.

l. eum quem temerè 79. ſub fin. ff. de judic. l. ſi ſervum. 91. §. ſequitur. 3. ſub fin. ff. de V. O.

Ideoq; à noſtrâ opinione, quæ claris juris textibus nititur, recedendum non putamus.

Et hæc noſtra aſſertio vera eſt, ut etiam creditor volens jura & 82
actiones fidejuſſori, qui omiſſo beneficio cedendarum ſolidum ſolvit, adverſus confidejuſſores cedere non poſſit.

per tex. in l. Modeſtinus. 76. ff. de ſolution.

Quia quod quis non habet, illud alteri largiri, & volens cedere non poteſt,

l. nemo plus juris. 54. ff. de R. I.

Poſt ſolutionem autem factam omnis obligatio, & actio eſt ſublata, ita ut creditor, ne umbram quidem iſtius habere cenſeatur.

d. l. Modeſtinus. 76. princ. inſtit. quib. mod. oblig. tollitur.

Ita ſentit *Specul. d. lib. 2. part. 2. tit. de renunciat. & concluſ. §. 1. n. 23. ibi, quid ſi ceſſio eſt facta ex intervallo.*

Diſſentit *graviter Hugo Donell. in comment. ad d. l. cum alter. 11. C. de fidejuſſor. n. 7. ibi, atque hæc de eo fidejuſſore dicta ſunt.*

Sed quid, ſi fidejuſſor omiſſo beneficio cedendarum creditori 83
ſolidum ſolvit, quo caſu ceſſionem actionum impetrare non poteſt, ut jam dictum eſt, an adhùc alia remedia juris ſuperſunt, per quæ illud, quod ultra ſuam portionem ſolvit, recuperare poſſit?

Sunt quidem nonnulli DD. qui fidejuſſori alia remedia ſuper- 84
eſſe ſtatuunt.

Primo actionem mandati contrariam, cum mutua quodammodo inter ipſos etiam fidejuſſores videatur eſſe obligatio, ut opinatur.

per l. reos. 11. ff. de duobus reis. Cyn. in l. 1. C. eod. n. 2. Modeſt. Piſtor. quæſt. Illuſtr. 2. n. 1. & ſeq. part. 1.

Secundo actionem negotiorum geſtorum, cum fidejuſſor ali- 85
orum debitum ſolvendo, eorum partes utiliter geſſiſſe videatur.

per l. cum pecuniam 43. l. quæ utiliter. 45. §. Titus pecuniam. 2. ff. de negoc. geſt. gl. in l. 2. verb. jurare C. d. duobus reis. graviter Anton. Teſſaur. deciſ. 191. incip. duo vel plures rei (ubi ita 24. Nov. Anno 1586. in Senatu Pedem. judicatum refert.) n. 1. & ſeq. n. 4. ibi, in contrarium allegabatur. n. 5. & ſeq. per tot.

Sed his nihil moventibus, nos dicimus, quod omninò nullum re- 86
medium, & actio fidejuſſori ad recuperandum illud, quod expendit, ſuperſit.

per text. expr. in l. Modeſtinus. 76. ff. de ſolution. l. ut fidejuſſor. 30. ff. de fidejuſſ.

Non actio mandati, quia confidejuſſores illi non mandarunt,

ut ſol-

ut ſolveret, actio autem mandati non datur, niſi expreſsè conſenſu illud interceſſerit.

l. 1. & tot. tit. ff. mandati.

Non etiam negotiorum geſtorum. Quia licet fidejuſſor ſolvendo, & liberando confidejuſſores, utiliter eorum negocium geſſiſſe videatur, & ideò actio negociorum geſtorum competere dicatur. *l. 2. ff. de negotiis geſt. l. 28. ff. mand.*

Attamen hoc verum eſt, ſi quis contemplatione ejus ipſius, cujus utilitas ex negociis geſtis provenit, principaliter negotia geſſit, ſecùs eſt, ſi utilitas negotij geſti ad duos pertinet, ad unum principaliter, ad alterum per conſequentiam, tunc ſi negocium geſtum eſt contemplatione ejus, ad quem principaliter pertinet, hujus ſolius negotium videtur geſtum, non etiam illius, ad quem per conſequentiam ſpectat.

text. expr. in l. ſi pupilli. 6. §. item ſi procuratori. 1. ff. de negoc. geſtis.

At ita eſt quod fidejuſſor ſolvens, non contemplatione reliquorum confidejuſſorum, ſed principaliter debitoris intuitu ſolvat.

princ. inſtit. quib. mod. obligat. toll. l. 11. & tot. tit. C. de fidejuſſ.

Et ita in terminis tradit.

Hugo Donell. (ubi contraria ſolvit) ad d. l. cum alter. 11. C. de fidejuſſor. n. 1. & verſ. rectè, nam ſi quam adverſus eos habeat. n. 2. & Matth. Coler. (ubi communem dicit) tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. n. 420. ibi, nec tamen ignoro, non deeſſe. n. 421. & ſeq. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 38. n. 4. n. 51. verſ. & contrarium defenderat. idem. & n. ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſor. c. 5. incip. tractationis noſtræ utilitas. 488. Frider. Pruckm. conſil. 8. incip. nam cogitaſſem vir ſtrenuiſſime. nu. 148. vol. 1. Anton. Negutz. tract. de pignor. membr. 3. part. 5. pr. incip. capio modo tertium membrum. n. 35. Br. in l. ex facto. 30. ff. de neg. geſt. n. 4. Bl. eod. (ubi rationes affert, & contraria diluit) n. 3. verſ. quærit hic gl. quæ eſt ratio & n. ſeq. Iohan. Kœppen. deciſ. 51. incip. nihil in Germaniâ noſtra n. 2. & n. ſeq. quib. addatur Ant. Fab. lib. 11. conjec. c. 6. & c. 7. per tot.

87 Notandum tamen eſt in hoc beneficio, quod verbis expreſſis à creditore actiones fidejuſſori cedi debeant, aliàs, ubi fidejuſſori inſtrumentum debiti à creditore eſt traditum, exinde ceſſio actionũ non probatur, niſi etiam quietantiâ in qua nominatim fit ceſſionis mentio, vel teſtibus, vel aliter ſufficienter demonſtretur.

Molin. ad l. Modeſt. 76. ff. de ſolution. n. 40. & n. ſeq. Petr. Heig. (ubi hoc bene in praxi notandum dicit) in ſuis quæſtion. d. part. 1. quæſt. 38. n. 53. ibi, & notabiliter ſcribi. Iohan. Zanger. (ubi rationem aſſignat) tract. de except. part. 2. cap. 16. incip. ſeptima exceptio. n. ult.

88 Actiones ita ritè ceſſæ, non in ſolidum ceſſæ videntur, ita ut fidejuſſor, qui ſolidum ſolvit creditori, à reliquis confidejuſſoribus non ſolidum repetat, ſed tantum portionem virilem, putà tres ſunt fidejuſſores, qui pro triginta interceſſerunt, hic unus integra triginta ſolvit, ea integra actionibus ſibi ceſſis, à reliquis duobus confidejuſſoribus non repetit, ſed tantum partem virilem puta viginti.

per text. in l. ſi plures. 38. §. ult. ff. de adminiſtr. tutor.

Deindè *per text. elegant in l. cum poſſeſſor. 5. ff. de cenſib.* ubi debitori fiſci vel poſſeſſori prædiorum alicujus univerſitatis condemnato in ſolidum, debent à fiſco præſtari actiones adverſus ſingulos, & omnes cives, non in ſolidum, ſed pro portione virili, parte, & modo prædiorum. Talis autem debitor fiſci, vel poſſeſſor prædiorum univerſitatis & fidejuſſor per omnia, quoad beneficium ceſſionis, æquiparantur.

text. expr. in l. cum alter. 11. C. de fidejuſſoribus.

Tertiò, quia licet plures fidejuſſores in ſolidum ipſo jure ſunt obligati, revera tamen & in effectu quilibet ipſorum pro virili parte onus obligationis ſuſtinet.

l. non rectè. 5. l. ſicut eligendi. 21. C. de fidejuſſ.

Juris autem & æquitatis rationi ſatis non convenit, ut quis ejus portionis, pro quâ ipſemet propriâ obligatione obſtrictus fuerat, ceſſionem impetrare, ac id, quod ſemet liberaturus ſolvit, ab alio, qui in pari cauſa eſt, repetere velit,

Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 48. n. 6. ſub fin.

Quartò, quia ſi aliter ſtatueremus, magna abſurditas indè eveniret, ſi quidem fidejuſſor, qui ſolidum ſolvit, ſi à reliquis confidejuſſoribus id, quod ſolvit, in ſolidum repetit, debet illis confidejuſſoribus eaſdem actiones, quæ ſibi ceſſæ ſunt, iterum in ſolidum cedere, Ex quo ſequeretur, quod contra ſemetipſum alteri fidejuſſori cederet actionem, adeoq; peteret à fidejuſſore illud, quod mox poſt ceſſas actiones eidẽ reſtituturus eſſet, quod abſurdũ eſt,

l. dolo facit, 8. ff. de doli mali except.

Ita in terminis ſtatuit. *Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunc. & conluſ. §. finitis partium allegationibus, 1. n. 23. verſ. quod ſi ſint plures fidejuſſores elegãt. Hartm. Piſtor. (ubi contraria ſolvit) lib. 1. d. quæſt. 48. incip. juris non eſt ignoti. n. 4. verſ. ſed an ea ceſſio, n. 5. & ſeqq. ad n. 11. Iacob. à Beuſt. (ubi ſæpiſſimè ita pronunciatum teſtatur) ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 319. verſ. circa hoc tertium beneficium. Daniel. Moller. (ubi ita à Lipſenſibus reſponſum teſtatur) lib. 3. ſemeſtr. c. 15. incip. fidejuſſoribus pluribus in pr. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. (ubi ita in judicio appellationum. 20. Iunij, Anno 1604. judicatum refert) c. 27. part. 3. incip. tertium fidejuſſoribus competens. num. 28. 29. & nu. 30. Valent. Franc. tractat. eod. cap. 5. num. 490. ibi, prior concluſio fidejuſſori ſolventi, num. 491. & numer. ſeq. Schrad. ad tit. inſtit. eod. num. 45. ibi, & in omnibus hiſce caſibus. Iohan. Kœppen. d. deciſ. 51. incip. nihil in Germaniâ noſtrâ numer. 8. & num. ſeqq. Matth. Coler. tractat. de proceſſ. execut. part. 2. c. 2. incip. explicatis neceſſariis. nu. 11. verſ. ideò nunc quæritur. ſi unus ex plurib. fidejuſſ. n. 12. & ſeq. Gl. germ. im Landr. lib. 3. art. 85. n. 2. verſ. geſchehe es aber daß einer / Br. in l. Modeſt. 76. ff. de ſolut. n. 6. in med. verſ. quarto quæro, & verſ. ſeq. n. 9. ibi circa tertiũ caſũ ſed. circa plures fidejuſſ. Franc. Milanen. lib. 2. deciſ. 1. incip. & quod articulum. n. 15. & ſeq. Iacob. de Arena tract. de ceſſione juris. rubr. 6. n. 70. ſub fin. verſ. ſed nunquid creditor in verb. proportionibus eidem competentibus. Iohan. Graſſis tract. eod de ceſſione juris, & action. §. 6. incip. actiones compellitur numer. 7. verſ. ſed tunc notat, quod ille ceſſionarius. fol. mihi (in tract. tractatuum) 505. Hoſti. in ſum. ti. de fidejuſſ. numer. 9. poſt med. verſ. item impetrat ceſſionem contra fidejuſſores.*

Aliter. *Gl. in l. ſi plures 38. §. ult. ff. de adminiſt. tut. verſ. pro parte, quam ſeq. Dynus in l. Modeſt. 76. ff. de ſolut.*

Qui diſtinguunt, aut beneficio diviſionis eſt renunciatum, aut non eſt renunciatum. Priori caſu debent fidejuſſori actiones in ſolidum adverſus confidejuſſores cedi. Poſteriori caſu non item.

89 Verum cum *Br, & alii ſupra adducti,* hanc diſtinctionem eo argumento reprobant, dicendo, ſi priori caſu fidejuſſori adverſus reliquos confidejuſſores actiones cedi debent, quod tunc idem fidejuſſor, ſi ab uno ex confidejuſſoribus ſolidum conſequeretur, teneatur illi eaſdem actiones in ſolidum cedere, & ſic actionem contra ſemetipſum cederet, quod eſt abſurdum, ut ſupra in ratione quarta eſt dictum,

per l. dolo facit. 8. ff. de dolo mali except.

Ideoq; ut *Ioan. de Imol.* ſequendo, & defendendo gloſſam hoc argumentum tolleret, dicit, quod ille fidejuſſor, cui actiones in ſolidum ſunt ceſſæ, debeat etiam quidem alii confidejuſſori, à quo ſolidum recepit, actionem in ſolidum cedere, non contra ſeipſum, ſed contra alios, & ita melior erit conditio primo ſolventis. Ex qua *Ioan. de Imol.* declaratione ſequitur, quod illi confidejuſſores, qui primo ſolverunt, & unus ab altero actiones in ſolidum accepit, ſemper ſint indemnes, & illud, quod ſolverunt, in ſolidum repetere poſſit, donec nullus alius ſuperſit, niſi ultimus confidejuſſor, qui nullum alium, à quo id, quod ſolvit conſequatur, præter reum principalem habeat,

Ioann. de Imol. (ubi hanc de rigore juris veriorem dicit) in d. l. Modeſt. 76. ff. de ſolut. col. 3. n. 6. poſt. pr. verſ. ſed in fidejuſſoribus majus eſt dubium, & verſ. ſeq. quam opinionem ſequitur etiam Matth. Coler. (ubi ſecundum eam Dreſdæ. Anno 1571. in cauſa Alexij à Wolfersdorff / item à Schabinis Lipſenſibus Anno 1578. in cauſâ Georg. Blancken zu Wahren / pronunciatum teſtatur) deciſ. 220. incip. fact. quæſt. talis incidebat, n. 1. & ſeq. n. 8. & ſeq. 15. 16. & ſeq. & gravit. tractat. de proceſſ. exec. (ubi idem teſtatur) part. 2. c. 2. inc. explicatis neceſſariis n. 16. & ſeq. n. 21. ibi, & hac opinione retenta. n. 22. 23. & 24.

Horum tamen opinionem, & rationes benè refutant.

Hartm. Piſtor. d. part. 1. quæſt. 48. n. 5. & ſeq. Valent. Franc d. c. 5. n. 491. & n. ſeq.

90 Sed quid, ſi fidejuſſori ſolidum ſolventi ceſſio non in ſolidum, ſed tantum proportionibus reliquos confidejuſſores concernentibus ſit facienda, ut jam dictum eſt, An actio huic fidejuſſori contra quemlibet ipſorum confidejuſſorum in ſolidum, an verò pro ratâ tantum cedenda ſit, putà, tres ſunt fidejuſſores, qui pro triginta interceſſerunt, unus à creditore conventus ſolidum ſolvit, huic fidejuſſori detracta ſuâ portione, putà decem, ceduntur actiones ad viginti, quæritur an hæc viginti, à quolibet recuperandi electionem habeat, an verò ei beneficium diviſionis obſtet, ita ut non niſi decem ab unoquoq; repetere poſſit ?

91 Videtur dicendum, quod huic fidejuſſori actio in ſolidum adverſus reliquos confidejuſſores ſit ceſſa, ita, ut is electionem habet, à quo nam ex reliquis fidejuſſoribus ſolidum, detracta tamen ſua portione, exigere velit, ut expreſsè ſtatuit.

Br. in l. Modeſtinus 76. ff. de ſolution. n. 10. ibi, quarto juxta hoc pone quod ſint tres rei.

92 Ratio eſt, quia creditor fidejuſſori tale jus cedere debet, quale eſt apud eum.

l. Stichum. 95. §. pen. ff. de ſolution. l. creditori. 2. C. de fidejuſſor.

Sed fidejuſſores creditori in ſolidum ſunt obligati.

l. in fidejuſſores. 26. ff. de fidejuſſor. Br. d. numer. 10. verſ. & eſt ratio,

Deindè, facit alia ratio, quia aut beneficio diviſionis eſt renunciatum, aut non eſt renunciatum, Si eſt renunciatum, dubium non eſt, quin ceſſio in ſolidum adverſus reliquos fidejuſſores fieri debeat, & exactio fieri poſſit, *ut paulò poſt dicetur.* Si verò beneficio diviſionis non eſt renunciatum, tunc, aut ſtatim ab initio fidejuſſor, in ſolidum conventus illud beneficium creditori oppoſuit, aut non oppoſuit, Si fidejuſſor hoc beneficium diviſionis oppoſuit, tunc illi adverſus reliquos fidejuſſores nulla actio cedi poteſt, cum obligatio eſt diviſa, fidejuſſorque tantùm ſuam portionem ſolvit,

ſolvit,

ſolvit. Si non eſt oppoſitum beneficium diviſionis, ſed fidejuſſor omiſſo eo ſolidum ſolvit, tunc ei iterum actiones in ſolidum cedi debent, cum per hoc, quod fidejuſſores beneficium diviſionis omittant, & ſolidum ſolvant, videntur eidem renunciare, ita, ut poſtea ad illud regreſſum habere non poſſint. Plures rationes eleganter pro hac opinione adducit.

Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. d. part. 2. c. 2. incip. explicatis neceſſariis. n. 17. ibi. neque caret iſtud ratione, & n. ſeq.

93. His tamen nihil obſtantibus, communiter Dd. diſtinguunt, Aut beneficio diviſionis eſt renunciatum, aut non eſt renunciatum. Priori caſu actio in ſolidum fidejuſſori adverſus reliquos fidejuſſores cedi debet, & poteſt etiam exactio in ſolidum fieri. Poſteriori caſu ceſſio, & actio non niſi pro portione virili fieri poteſt, ita, ut ſi unus ex reliquis fidejuſſoribus in ſolidum pro reſiduo conveniatur, poſſit fidejuſſor beneficium diviſionis opponere, Ratio eſt, quia creditor tale jus, quale apud eum fuit, fidejuſſori cedere debet,

d. l. Stichum. 95. §. pen. d. l. 2. Br. d. l. Modeſtinus. 76. nu. 10. verſ. & eſt ratio,

Sed apud creditorem nullum aliud fuit jus, quam ut fidejuſſores in ſolidum, ſi beneficio diviſionis ſit renunciatum, unumquemlibet verò tantum pro ſua portione, ſi eidem non fuit renunciatum, convenire poſſit, *ut ſupra dictum eſt.*

Et hanc ſententiam in terminis tuentur,

Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 48. incip. juris non eſt ignoti. nu. 10. in med. verſ. hic ita firmatis, circa alteram, n. 11. & ſeq. Valent. Franc. (ubi ſecundum hanc diſtinctionem Menſe Nov. Anno 1570. à Scabinis Lipſenſibus. & 28. April. Anno 1592. à dominis conſiliariis judicii appellationis Cæſareæ Pragenſis pronunciatum teſtatur) tractat. de fidejuſſ. c. 5. n. 493. ibi, poſterior concluſio. nu. 494. 495. & ſeq. Anton. Hering. tract. eod. c. 27. part. 3. n. 31. ibi. alterum propoſitæ diſquiſitionis membrum. nu. 32. & ſeq. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 38. incip. juris eſt certa regula. n. 5. Gl. germ. im LandR. *lib. 3. art. 85. n. 2. in med. verſ.* geſchehe es aber daß einer für ihnen allen / *junct. ibid. addit. inc. ſi à fidejuſſ. expreſſè renunciaſſent. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 2. d. c. 2. num. 18. ibi, cui ſententiæ accedit, & nu. ſeq. Iohan. Kœppen. d. deciſ. 51. incip. nihil in Germaniâ noſtrâ, num. 11. 12. 13. & 14.*

94. Nihil facit ratio Br. in contrarium adducta, Quia illa potius pro noſtrâ aſſertione facit, ut ex noſtra ratione patet, Deindè illa ſolùm loquitur de ceſsione, quod nimirum ceſsio in ſolidum, propterea quod beneficium diviſionis ipſo jure obligationem non dividat, ſed tantum ope exceptionis, fieri debeat, *d. l. inter fidejuſſ. 26. ff. de fidejuſſ.*

Secùs eſt in ceſſionis effectu, & exactione, illa enim non niſi pro virili fieri poteſt, ſi illi beneficio non eſt renunciatum,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 48. n. 13. & ſeq. Anton. Hering. d. c. 27. part. 3. num. 33.

Nihil movet ſecunda ratio, Licet enim fidejuſſor ſolidum omiſſo beneficio diviſionis ſolvens, videatur tacitè renunciaſſe illi beneficio, ita, ut poſtea ad illud regredi nō poſſit, hoc tamē ſolummodo verùm eſt, quoad ipſius fidejuſſoris perſonam, quod autem per hoc aliis confidejuſſoribus præjudicare, & eis beneficium diviſionis auferre poſſit, omni ratione caret, *Frider. Pruck. conſ. 3. incip. & ſanè videbatur ab initio. n. 53. ibi, nec obſtat. quod tamen reliqui confidejuſſorum. vol. 2.*

Reliquas rationes eleganter diluit ipſe

Coler. de proceſſ. execut. d. part. 2. c. 2. n. 22. & ſeq.

95. Quæ tamen ita accipienda ſunt, ſi reliqui fidejuſſores omnes ſint ſolvendo, ſi v. unus ex illis eſt inops, & non ſufficiens, tunc periculum hoc omnibus commune erit, & pars fidejuſſoris non ſolvendo exiſtentis ad onus fidejuſſoris primo ſolventis ſpectat, putà, tres fidejuſſores pro 30. interpoſuerunt fidem, unus ſolidum, & integra 30. ſolvit, & adverſus reliquos duos habet actionem ad viginti, Hic, ſi unus ex reliquis duobus deficiat, primus fidejuſſor non integra viginti ab altero petere poteſt, ſed portionem fidejuſſoris deficientis agnoſcere debet, & ſolum 15. exigere valet,

Br. in d. l. Modeſt. 76. ff. de ſolut. num. 10. verſ. attamen Iacob. de Aret. hoc intelligit. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. (ubi ita in judicio Apell. inter Alexium a Wolffersdorff / *contra Fridericum à* Planitz / *Anno 1570. pronunciatum refert) part. 2. c. 2. incip. explicatis neceſſariis, n. 20. & deciſ. 220. incip. facti quæſtio talis incidebat, (ubi ita à Scabinis Ienenſibus Menſe Mart. Anno 1578. reſponſum teſtatur) n. 18. ibi cæterum in quæſtione. part. 2. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. d. c. 5. nu. 497. Ant. Hering. tract. eod. d. c. 27. part. 3. n. 36. ibi, qui quidem omnes, Hart. Piſtor. d. quæſt. 48. n. 11. ibi. addit tamen part. 1. Daniel. Moller. (ubi ita à Scabinatu Lipſenſi tàm ſuo, quàm anteceſſorum tempore reſponſum teſtatur) lib. 3. ſemeſtr. c. 15. incip. fidejuſſoribus pluribus in ſolidum, n. 1. ibi, limitans tamen, & rectè hoc ipſum. & n. ſeq. Iohan. Kœppen. d. deciſ. 51. incip. nihil in Germaniâ noſtrâ. n. 15.*

96. Quod in tantum procedit, ut, etiam ſi beneficio diviſionis renunciatum fuerit, nihilominùs pars fidejuſſoris deficientis, ad commune onus omnium fidejuſſorum pertineat.

Cyn. in l. 1. C. de duobus reis. quem ſequitur Hartm. Piſtor. d. part. 1. quæſt. 48. incip. juris non eſt ignoti. (ubi communem dicit) nu. 12. ibi, & hoc ultimum etiam procedere exiſtimat.

Imò etiamſi ſecundâ vice ceſſio actionum fuerit facta uni ex 97
confidejuſſoribus, & is reliquos fidejuſſores convenire velit, & unus ex illis non ſolvendo exiſtit, hoc periculum ad omnes fidejuſſores ſpectabit, putà, quinque vel plures ſunt fidejuſſores, unus ex illis in ſolidum à creditore conventus ſolvit, & ei actiones etiam in ſolidùm, demptâ tamen eâ parte, quæ ſuam ratam concernebat, ſunt ceſſæ, & hic rurſus unum ex fidejuſſoribus in ſolidum convenit, & idem actiones adverſus reliquos confidejuſſores ceſſit, Hoc in caſu, ſi fidejuſſores, cui ſecundò actiones ſunt ceſſæ, reliquos confidejuſſores convenire velit, & ex illis unus reperiatur non ſolvendo, tunc hujus deficientis portio non ad illorum fidejuſſorum, qui adhuc conveniendi reſtant, & ad ejus, cui jam actiones ſunt ceſſæ, periculum ſpectet, ſed etiam ad illius, qui jam antea ſuum recepit, & alteri actiones ceſſit, ita, ut hæc portio deficiens pro ratâ inter omnes confidejuſſores dividatur, *per text. in l. verum. 63. §. ſi cum tres ſocii eſſent. 5. ff. pro ſocio,* Deinde *per text. in l. ſi plures 38. §. ſi quidam ex his. 1. ff. de adminiſt. tutor.* ubi noſtra aſſertio locum habet inter plures contutores, Tutores autem, confidejuſſores, & alii debitores hoc in caſu æquiparantur,

Br. in d. l. Modeſtinus. 76. ff. de ſolution. nu. 10. in princip.

Præterea in hac materia ceſsionis notandum eſt, fidejuſſorem, 98
cui à creditore actiones ceſſæ ſunt, confidejuſſori ſolventi perinde ſibi actiones à creditore ceſſas, denuò cedere debere, prout ſibi à creditore ceſſæ ſunt, hac tamen lege, & conditione, ut fidejuſſor cedens ſemper in ceſsione deducat illam portionem, quam pro ſua obligatione ſolvit, Ratio eſt, quia licet hæ ceſſæ actiones ſint tantùm utiles actiones, attamen etiam utiles actiones cedi poſſunt,

l. emptor hæreditatis. 5. C. de hered. & actione vendit. l. 1. §. de illo quæritur 8. ff. ad SC. Trebell.

Ita concludit in ſpecie.

Br. in d. l. Modeſtinus. 76. ff. de ſolution. num. 11. ibi, ſed quæro quando ille. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 48. incip. juris non eſt ignoti, nu. 18. lib. 1. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. d. c. 5. n. 498.

Denique hic non inconcinnè etiam indagare placuit, Si plures 99
ſint fidejuſſores, qui pro aliquo, qui in plures, & diſtinctos terminos diſtinata ſolutione debet, fidem ſuam interpoſuerunt, & unus ex illis accelerante uno termino ſolutionis, ſolvit, an hic fidejuſſor ſtatim adverſus confidejuſſores ad recuperandam illam partem debiti ceſſionem actionum petere poſſit, an vero creditor eidem non teneatur cedere actiones, antequam elapſis terminis integra ſumma fuerit exſoluta? Breviter dicendum eſt, quod creditor ante exſolutionem totius ſummæ non teneatur cedere actiones,

per. l. 2. ſub. fin. C. de fidejuſſor.

Ut ita in terminis concludit,

Modeſtin. Piſtor. part. 1. quæſt. illuſtr. 1. incip. cum illuſtres Comites num, 1. & ſeq. per tot. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. Scabin. Lipſenſ. quæſt. 1. incip. cum Comes Gerhardus. n. 1. & ſeq. per tot. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſio. 387. num. 9. & ſeqq.

XXIII.

An fidejuſſor, qui ſe tanquam principalem debitorem, als einen Selbſtſchuldener obligavit, habeat beneficium excuſſionis.

SUMMARIA.

1. Qui ſe tanquam principalem obligavit, an gaudeat beneficio excuſſionis, n. 2. 3. 4. 5. 8. 9.
6. Qui ſe in uno eodemque, vel diverſo, diverſiſque temporibus inſtrumento confecto principalem conſtituit, non quidem ſimpliciter, ſed in eum eventum, ubi ad terminum præfixum ſolutio per principalem facta non fuerit, habet beneficium excuſſionis
7. Qui ſe principalem in eventum non factæ per debitorem ſolutionis conſtituit, habetur pro ſponſore indemnitatis.
10. Conſtituens, an & quatenus gaudeat beneficio excuſſionis, n. 11. 12.
14. Qui animo novandi in ſe ſuſcipit alienam obligationem, & ſe debitorem principalem conſtituit, non habet beneficium excuſſionis, num. 13. & n. 15.

SI fidejuſſor ſe tanquam principalem als einen Selbſtſchuldener 1 Nov. Elect. Aug. part 2 const. 18. 2
obligavit, an beneficio excuſsionis uti poſsit, magna eſt inter interpretes juris controverſia?

Affirmativam tuentur,

Gl. in Novell. de fidejuſſor. & mandat. 4. c. 1. verb. fidejuſſorem. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunciat. & concluſ. §. finitis partium allegationibus, 1. n. 18. in med. verſ. ſed ſi fidejuſſor ſe principalem conſtituit. Practi. Papiens. in forma libelli, contra plures reos debendi, gl. beneficio novarum conſtitutionum. num. 3. ibi, ſed quid, ſi iſte quod dicimus fidejuſſores Anton. Teſſaur. (ubi hanc æquiorem, & magis communem dicit, & ſecundum eam. 20. Novembr. Anno 1582. in Senatu Pedem. judicatum teſtatur) deciſ. Ped. 166. incip. fidei habet regulariter. num. 2. in pr. verſ. verum ſingulis maturè diſcuſſis. Ioach. à Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 305. ibi, etſi autem

fidej. Angel. in §. ſi plures. 4. (ubi hoc perpetuò notandum monet) inſt. de fidejuſſ. n. 8. Iohan. Schneid. eod (ubi hanc æquam, & communem refert) nu. 11. & num. 13. Ludolph. Schrad. ad tit. inſtit. eod. nu. 38. verſ. quinimò etiamſi quis conſtituat ſe. Valent. Franc. tractat. eod c. 5. incip. tractationis noſtræ utilitas. num. 188. & ſeq. n. 192. ibi, verum enim verò, & n. ſeq. Weſenb. conſil. 14. n. 12. part. 1. Modeſt. Piſtor. conſil. 1. incip. der Ehrenveſte vnd Erbare Antonius / *quæſt. 2. numer. 49. vol. 2. Andr. Gail. (ubi communem teſtatur) lib. 2. obſer. 28. incip. qui ſolvere promittit. n. 1. & ſeq. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. de fidejuſſoribus. 30. obſer. 1. nu. 19. 20. 21. 22. & num. ſeq. Iohan. Kœppen. deciſ. 56. incip. quoties ferè occurrunt obligationes, num. 4. verſ. quod ipſum non fidejuſſoribus tantum, & n. ſeq. Anton. Gabr. lib. 3. comm. concluſ. tit. de fidejuſſ. 1. n. 35. Nicol. Boër. deciſ. 314. incip. & quo ad primam quæſtionem. num. 5. quinimò promittens id. Guid. Pap. deciſ. 570. n. 6. Matt. Coler. (ubi hanc communiorem, & de æquitate practicatam teſtatur) (tract. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 10. incip. viſo num. & quo jure: num. 293. ibi, cæterum contrarium quod videlicet. num. 294. & ſeq. Hoſtienſ. in ſum. x. de fidejuſſ. num. 9. §. habet & fidejuſſor, poſt pr. verſ. imò, & in eum, qui principalem ſe conſtituit. Abbas Panorm. in c. pervenit. x. eod. n. 6. Erneſt. Coth. (ubi ita à Facultate juridica Roſtoch 5. Decemb. Anno 1595 reſponſum teſtatur) conſil. 22. incip. quæſt. à te vir clariſſime, num. 1. & ſeq. per tot. vol. 1. & gravit. conſil. 76. incip. juris prudentiæ noſtræ conditio, (ubi novem rationes affert, & contraria ſolvit) num. 1. & ſeq. per tot. & conſil. 77. incip. quæ ſuperiori reſponſo ſcripſi, (ubi viginti contrarias rationes ſolvit) nu. 1. & ſeq. per tot. vol. 2. Bl. in l. dictantibus. 22. C. de teſtam. num. 2. verſ. & prædicta faciunt ad quæſtionem.*

3 Horum rationes ſunt, Prima, quia licet hoc in caſu, quoad verba, videatur, ut principalis promittere, tamen quoad effectum habetur pro fidejuſſore.

Nicol. Boër. deciſ. 314. n. 5. in princ. cum ſemper pro alio intercedit, & origo inſpicienda eſt,

l. quid. ff. de donat. l. ſi filius, C. ad SC. Maced. Specul. d. 5. 1. n. 18. ſub fin. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 28. num. 5.

Atque omnis fidejuſſor gaudet beneficio excuſſionis.

auth. præſente. C. de fidejuſſ. Novell. 4. c. 1.

Secunda, quia ſuadet æquitas, quæ pati non videtur, ut is, qui pecuniam non accepit, ſed gratiosè prodigioque fidejuſſit, ex ſuo officio damnum patiatur.

Ant. Teſſaur. d. deciſ. Pedem. 166. num. 2. poſt princ.

Tertia ratio deſumitur, *ex l. ult. C. de conſtit. pecun.* ubi dicitur, quod remedium epiſtolæ D. Hadriani proditum pro fidejuſſoribus, habeat etiam locum in conſtituentibus, cum æquitatis ratio diverſas ſpecies obligationis excludere non debet,

Unde etiam

gl. in l. alienam. 19. verb. quocunque C. de fidejuſſ.

æquiparat obligationem, & conditionem fidejuſſorum, & conſtituentium, etiam quoad beneficium

d. auth. præſente C. de fidejuſſ. Coler. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 10. n. 293. poſt pr. & n. ſeq. Valent. Franc. d. c. 5. n. 193.

Quarta, quia fidejuſſor promittens ſolvere liberè, abſque omni exceptione, adhuc integra habet beneficia fidejuſſoria, niſi illis renunciaverit,

Iaſon. in l. habeat unumquiſque 1. C. de SS. Eccleſ. n. 7. ibi, ſecundo
4 *adverte quod fidejuſſor. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 272. ibi & ideo, ſi fidejuſſor intercedit pro aliquo.*

His tamen, & ſimilibus nihil moventibus, contraria opinio, quod ſcilicet is, qui ſe principalem obligavit, beneficio excuſſionis non gaudeat, mihi verior videtur. Primo, quia ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod iſta conſtitutio, vel obligatio, de debitore principali facta per ipſum fidejuſſorem nihil operaretur, ſed ſuperflua eſſet dicta, & appoſita in contractu, Conſequentia eſt falſa, cum verba in contractibus non debent eſſe ocioſa, ſed ſingula cum virtute, & energiâ ſunt accipienda,

Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 10. n. 306. Gail. lib. 2. obſer. 28. n. ult. ſub fin. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 5. n. 190.

Deinde ſequeretur, quod non eſſet differentia, quando quis ſe obligat, tanquam principalem debitorem, & quando ſe obligat, tanquam ſimplicem fidejuſſorem. Poſterius autem dicendum non eſt, ſi enim idem eſſent, cur diverſis nominibus nuncuparentur,

l. ſi idem Codicilli. 7. C. de codicillis. Hippol. de Marſil. ad rubr. ff. de fidejuſſ. n. 62. poſt med.

Tertio, quia plus quàm manifeſtum eſt, quod principalis, & fidejuſſor non ſint unum & idem.

l. reos principales. C. de fidejuſſor. l. 61. qui ff. eod.

Jam autem ſi aliter diceremus, neceſſariò ſtatuendum eſſet, vel quod is, qui ſe tanquam principalem conſtituit & obligat, & principalis fiat, atque etiam fidejuſſor maneat, quod abſurdum eſt ſtatuere, cum verba uno eodemque tempore duplicem, & quidem contrarium intellectum, & effectum habere non poſſint, *l. ult. C. de legit. tutor. pulchrè Anton. Hering. de fidejuſſor. c. 27. part. 1. num. 88. & n. ſeq.*

Vel quod illa verba conſtituo & obligo me tanquã principalem &c. ſint ſuperflua, & dicis gratia tantum adjecta, quod iterum eſt abſurdum, & legibus repugnat.

ut elegant. probat. Anton. Hering. d. c. 27. part. 1. n. 90. verſ. aut verò dicendum eſt. n. 91. & ſeq.

Quartò inde item ſequeretur, quod is, qui ſe tanquam principalem conſtituit, principaliter non obligetur. Hoc autem non minus abſurdè., & contra doctrinam logicam conjugatorum dicitur.

Ant. Hering. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. n. 99. Herm. Vult. lib un. diſcept. ſcholaſt. c. 26. pag. mihi. 149.

Et hanc ſententiam in terminis amplectitur

Hippol. de Marſil. (ubi hanc opinionem tàm de æquitate quàm de rigore juris procedere teſtatur,) ad rubr. ff. de fidejuſſ. n. 62. ibi, modò revertendo, & n. ſeq. elegant. Anton. Hering. (ubi non ſolum plures rationes affert, hanc opinionem communiter in practica teneri refert, ſed etiam ſecundum eam in Camera. 6. April. Anno 1551. judicatum, & à Senatu Acad. Iuliæ, 25. Nov. An. 1579. pronunciatum teſtatur) tract. de fidej. d. cap. 27. part. 1. incip. hactenus de actionibus n. 67. & ſeq. n. 82. & ſeq. uſque ad n. 139. Dom. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 404. num. 82. 83. & ſeq. & lit. F. concluſ. 310. n. 10. & ſeq. num. 62. & ſeq. Andr. Fach. lib. 8. controverſ. c. 54. incip. tres ſunt DD. ſententiæ, Iohan. Zanger. tractat. de except. part. 2. c. 16. incip. ſeptima exceptio, num. 15. verſ. aut niſi ſeſe ut principales. Andr. Gail. (ubi hanc æquiorem, & communiter in foro obſervari dicit) lib. 2. d. obſerv. 28. num. 6. verſ. ſed Hippol. opinio quando quis expreſsè. Vincent. Carec. tractat. de excuſſion. bonor. part. 2. quæſtion. 3. incip. quæro an fidejuſſ. vel ille, num. 1. & ſeq. & num. 4. & ſeq. Iohan. Gœdd. tractat. de contrah. ſtipulat. c. 9. concluſ. 5. n. 97. poſt princip. verſ. neque etiam animo transferendi in ſe obligationem principalem. Rutger. Ruland. tract. de fidejuſſor. part. 4. lib. 6. c. 4. incip. cum nuda verborum obligatione. num. 26. Weſenbec. conſil. 10. nu. 18. & num. ſeqq. part. 1. Aſinius in tract. de execut. in prolegom. c. 2. num. 27. Iacob Puteus. deciſ. 58. num. ult. ſub fin. lib. 3. Br. in l. hi qui acceſſionis. ff. de fidejuſſ. nu. ult. Iohan. Dilect. Duran. de arte teſtandi, tit. de legat. caut. 30. num. 20.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, Quia eas eleganter diluit,

Anton. Hering. d. c. 27. part. 1. nu. 100. nu. 125. verſ. nec grave eſt, ſi hanc opinionem retineamus, nu. 126. & ſeqq. Hippol. de Marſil. ad d. rubr. ff. de fidejuſſ. n. 72. ſub fin. verſ. nec obſtat ratio allegata, & num. ſeq. And. Fach. d. c. 54. Vincent. Carec. de excuſſ. bonor. d. part. 2. quæſt. 3. n. 6. & n. ſeq.

Et quamvis *noviſſ. Erneſt. Cothm. d. conſil. 77. num. 1. & ſeqq. per tot. vol. 2.*

multis modis laborat rationes *Anton. Heringij* pro noſtra aſſertione adductas evertere, ejus tamen refutationes, facilè tolli poſſunt, ut quilibet paulò altiùs eas perpendens deprehendet.

Quæ aſſertio in tantum vera eſt, licet fidejuſſor ſe non ut principalem, ſed tantùm in ſolidum obligaverit, quod & tunc nihilominus abſq; excuſſione conveniri poſſit 5

Bl. conſil. 198. n. 7. verſ. aut ſumus in caſu. lib. 1. Iohan. de Imol. conſil. 46. n. ult. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. F. concluſ. 310. incip. fidejuſſor, qui renunciavit. num. 8. & ſeq. nu. 25. ibi, reſtringe quia licet. & n. 62.

Fallit tamen hæc aſſertio noſtra, ſi quis in uno eodemq; vel diverſo, diverſiſq; temporibus confecto inſtrumento, ſive ſtatim, ſive ex intervallo ſe principalem conſtituit, & obligat, non quidē ſimpliciter, ſed in eventum non factæ ſolutionis, per principalem ad præfixum terminum, Wann der Principal auff ernandte zeit mit der zahlung nicht einhalten wird / ſo will er der Bürge als ein Selbſtſchuldener hafften vnd zahlen/ &c. tunc dubium non eſt, quin hic fidejuſſor beneficium excuſſionis habeat, & conveniri non poſſit, niſi priùs debitor principalis ſit excuſſus. Ratio eſt, quia talis fidejuſſor vel conſtitutor videtur, quaſi Sponſor indemnitatis eſſe, cum non aliter intelligatur ſe obligare voluiſſe, niſi quatenùs & in quantum non ſatisfaceret vel ſatisfacere non poſſet principalis. 7

arg. l. ſi fidejuſſores. 41. ibi, in id quod à curatore ſervari non poterat. l. inter creditorem. 63. ſub fin. verſ. quod minùs eſſet redactum. ff. de fidejuſſ. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. num. 298. poſt princ. Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. n. 82. in med.

Fidejuſſor autem & ſponſor indemnitatis ſemper habet beneficium excuſſionis.

ut in præced. concluſ. ſatis ſuperque eſt dictum.

Et ita in terminis eleganter tradit

Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 10. n. 296. ibi, quod ampliatur procedere. nu. 297. & ſeq. Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. nu. 82. & n. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſion. 404. n. 56. Vincent. Carec. de excuſſ. bon. part. 2. d. quæſt. 3. n. 5. ibi, limita hanc ſecundam opinionem. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. d. c. 5. n. 198. ibi, tertiò declaramus atque ampliamus, & numer. ſeq. Erneſt. Cothm. conſil. 77. incip. quæ ſuperiori reſponſo dixi. num. 1. verſ. aut in uno eodemque ſive diverſo. num. 2. 3. & num. 30. verſ. verum reſpondeo. & ſeq. vol. 2.

quibus

quibus addatur. Dominic. Cardinal. Tuſchut. tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 401. n. 19.

8 In foro Saxonico olim hæc quæſtio non minùs controverſa, dubia, & anceps fuit. Aliter enim Scabini, aliter alij judices pronunciabant, ut videre eſt.

in conſult. conſtitut. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſtion. 24. incip. quotidiè ſi fidejuſſores obligant. n. 1. & ſeqq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 37. incip. Wenn ſich ein Bürge als ein Selbſtſchuldener / *n. 1. & ſeq. per tot.*

9 Hodiè tamen ab Auguſto Electore Saxon. expreſsè conſtitutum eſt, ut fidejuſſor, qui ſe tanquam debitorem principalem obligavit, per hoc beneficium excuſſionis non amittat, niſi idem expreſsè & in ſpecie renunciaverit.

in ſuis Novell. part. 2. conſtitut. 18. ubi Daniel Moller. in comment. n. 2. & ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de Iurejur. n. 305. verſ. quemadmodum & ab Elect. noſtro. Valent. Franc. tract. de fidej. d. c. 5. n. 192. ſub fin. verſ. confirmat conſtitutione Elector. Saxon. Anton. Hering. tract. eod. d. c. 27. part. 1. n. 77. ibi, nec non noviſſimè Elector. & n. ſeq. Rueger Ruland. tract. de commiſſar. part. 4. lib. 6. d. c. 4. incip. cum nuda verborum obligatione. n. 26. verſ. quorum ſententia de Iure Saxon. veriſſima eſt. Erneſt. Cothm. conſil. 76. incip. Iuris prudentia noſtræ conditio n. 35. vol. 2.

10 Sed quid an etiam conſtituens, qui ex intervallo nudo pacto per conſtitutum debiti alieni ſolutionem in ſe recipit, habeat beneficium excuſſionis? In hac quæſtione unus atque alter caſus diſtinguendus erit.

11 Primus caſus, ſi quæritur de eo, qui vel ſtatim, vel ex intervallo in uno eodemque, vel diverſo, diverſiſque temporibus confecto inſtrumento ſe conſtituit principalem, non tamen aliter, quam in eventum non factæ ſolutionis per principalem ad terminum præſtitutum, tunc hic conſtitutor benè gaudet beneficio excuſſionis.

ut modò n. 6. & n. ſeq. dictum eſt.

12 Secundus caſus, ſi agitur de verè conſtituente, quo de agitur. *in tit. ff. & Cod. de conſtit. pecun.*

& tum is etiam beneficio excuſſionis optimo jure uti poteſt. Primò. propter generalitatem textûs *in Novell. ne fidejuſſ. & mandat. 4. c. 1. auth. præſente C. de fidejuſſ.*

Deindè, *per text. in l. ult. C. d. conſtit. pecun.* ubi conſtituenti datur beneficium diviſionis. Notum autem & communiter à Doctoribus eſt receptum, quod beneficium diviſionis ſit introductum ad exemplum beneficij excuſſionis, ità, ut qui unum competit, eidem & alterum competat, niſi ſpecialiter illis ſit renunciatum,

Br. in l. in duobus 3. §. ult. ff. de duob. reis conſtit. n. 16. ibi, verſ. advertatis ut ego dixi Novell. Elect. Auguſt. part. 3. conſtit. 17.

Tertiò hoc etiam ſuadet æquitas. Æquum enim eſt, ut prius ille, qui principaliter debet, conveniatur, quàm fidejuſſor, vel alius interceſſor, *d. Novell. 4. c. 1.* Hæc ratio autem æquitatis diverſas ſpecies actionis non debet excludere, ſed etiam in conſtituto obtinere,

text. elegans. in d. l. ult. ſub fin. C. d. conſtit. pecun.

Et ita in terminis concludit.

Alexand. in addit. ad Bart. in rubr. ff. judic. ſolv. n. 5. lit. I. incip. quærit Dynus in med. verſ. quod in inſtitore, Capell. Tholoſſ. deciſ. 80. incip. ſi quis conſtituerit n. 1. Vincent. Caroc. tractat. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 23. incip. nunquid conſtitutor habet, n. 1. & ſeq. Iohan. Fab. ad §. in perſonam. 8. Inſtit. de act. n. 6. & n. ſeq. Iohan. Schneid. ibid. n. 29. ibi, Sed jam quærit. Daniel Moller. in comment. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 18. n. 4. 5. & ſeq. Matt. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 10. incip. viſo nu. & quo jure, nu. 293. verſ. habeat locum & in conſtituentibus n. 294. & n. ſeq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 27. part. 1. n. 126. ibi, largiar igitur merum conſtituentem. & n. ſeq. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. n. 193. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 28. n. 1. ſub fin. verſ. ubi notat quod beneficium.

13 Diſſentire videtur, *Matth. Coler. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 10. n. 299 ibi, ceterum an idem ſit etiam in mero conſtituente n. 300. & ſeqq.*

Sed ne Colerus in uno eodemque capite & quidem paucis verſiculis interjectis, ſibi contrarius videatur, dicendum eſt, quod is in *d. n. 299. & ſeqq.* loquatur, de eo mero conſtituente, qui animo novandi alienam obligationem in ſe ſuſcepit, de quo in ſeq. caſu dicetur.

Hic tamen caſus fallit, ſi conſtitutor negat conſtitutum, & de mendacio convincatur.

Steph. Aufrer. in addit. ad Capoll. Tholoſſ. d. deciſ. 80. numer. 2. verſ. aut niſi conſtitutor. Bl. in auth. contra qui proprium. C. de non numer. pecun. n. 14. ibi, & per hoc dico. & ſeq.

14 Tertius caſus, ſi quæritur de eo, qui animo novandi ſe conſtituit debitorem principalem, & alienam obligationem in ſe ſuſcepit, tunc is benè primo loco conveniri poteſt, nec habet beneficium excuſſionis. Idque probatur vivâ ratione: Quia, ut aliquis conveniatur, & excutiatur, neceſſario requiritur, ut ſit obligatus.

l. ſi alienam. 19. C. de fideiuſſ.

Per novationem autem prima obligatio omninò tollitur & debitor prior liberatur.

tex. expreſſ. in §. præterea novatione. 3. inſtit. quibus mod. toll. oblig. l. 1. & tot. tit. ff. de novat.

Et ita tradunt.

Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. num. 84. & ſeq. & num. 250. cum ſeq. Valent. Franc. tractat. eod. c. 5. num. 201. cum ſeq. & num. 450. Gail. lib. 2. obſerv. 27. incip. Debitor principalis, num. 30. verſ. ſeptimò fallit. & obſerv. ſeq. num. 4. Iohan. Kœppen. deciſ. 56. incip. quoties ſi rè occurrunt obligationes. num. 5. verſ. verùm ſi fidejuſſor non eventum moræ debitoris. Dominic. Cardinal. Tuſchut. tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concluſ. 310. num. 58. & ſeq. Iohann. Schneid. ad §. ſi plures. 4. inſtit. de fidejuſſ. n. 11. verſ. aut fidejuſſor conſtituens ſe principalem. Mynſing. cent. 2. obſer. 15. incip. fidejuſſor non poteſt num. 7. Vinc. Caroc. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 54. incip. caſus eſt etiam notabilis. nu. 1. n. 38. & ſeq. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedem. 166. incip. fidejuſſor habet regulariter. nu. 6. Bald. in l. antiquæ 23. §. Sed ſi minùs 1. C. ad SC. Vellejan. n. 1. verſ. quandoque animo novandi. & num. ſeq. & in l. in perſona 31. §. quod pecuniam. 1. ff. de pact. numer. 2. verſ. & inſtit. quod obligant. inſtit. modi Boër. deciſ. 221. incip. & primò præſuppono. nu. 13. verſ. tum primò & præcipuè. Br. in d. l. in perſonam 31. §. qui pecuniam. 1. ff. de pact. num. 1. ibi, in ultimis duobus ſolus fidejuſſor. Anton. Gabr. de fidejuſſ. concluſ. 1. nu. 73. Gl. in Novell. de fidejuſſ. 4. c. 1. verb. fidejuſſorem.

Et ſecundum hunc tertium caſum etiam accipio.

Matth. Coler. d. part. 1. de proceſſ. exec. c. 10. nu. 299. & ſeq.

Tùm quod is pro ſuâ opinione. *gl. Bl.* & alios adducit, qui manifeſtò noſtram ſententiam amplectuntur. Doctoris autem mens & intentio ſumitur ex ſenſu & intellectu legis vel Doctoris, 15 quem pro ſe allegat: Tùm, quod Coler. ita expreſſis verbis ſe explicat.

d. c. 10. n. 302. poſt princ. & n. ſeq.

Tùm denique quod ita eundum etiam accipiunt.

Valent. Franc. d. c. 5. n. 201. Daniel Moller. ad conſtit. Sax. part. 2. conſtit. 18. n. 5. verſ. quamvis Colero. & n. ſeq.

XXIV.

Quando & quibus caſibus beneficio excuſſionis locus non datur.

SUMMARIA.

1. Redditur ratio cur Author hæc in concluſione caſus recenſet, in quibus excuſſio non habet locum
2. Recenſentur nonaginta & unus caſus, in quibus beneficium excuſſionis non habet locum, n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 1 . 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 3 . 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58 59. 60. 61. 6 . 64. 5. 66. 67. 68 69. 70. 71. 72. 73 74. 75 76. 77. 78. 79 80. 81. 82. 8 84. 85. 86. 87. 88. 89 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99 100. 101. 102. 10 . 104. 105. 106 107. 108. 109. 110. 111. 112. 1 3. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120 121. 12 . 123. 1 4. 125. 127. & ſeqq. uſque ad n. 138.

29. Qui compromittit jura ſua, actiones, vel exceptiones non amittit.

62. Clauſula illa, [illegible] quid operatur.

68. Reſponſum ICtor. Lipſenſium affertur.

139. Si debitor principalis ante litem conteſtatam non fuerit ſolvendo, poſtea autem judicio pendente fiat ſolvendo, an excuſſio locum habet, 127. 128 129.

142. Onus probandi, quod debitor non ſit ſolvendo, incumbit creditori.

143. Quod modis notorietas debitorem non eſſe ſolvendo, probatur, num. 144. & ſeqq.

158. An ad hoc ut debitor dicatur notoriè non ſolvendo requiratur judicis ſententia declaratoria, n. 1 9 & ſeqq

162. Qualis proceſſus in excuſſione bonorum ſervetur remiſſivè.

HActenus ab Auguſto Electore Saxoniæ in ſuis Novell, *part. 2. conſt. 17. & ſeq.* duæ quæſtiones admodum dubiæ, ancipites & diſputabiles ſunt deciſæ: Sed quoniam ipſemet Elector concedit, ut iis in caſibus, in quibus hactenùs ab Interpretibus Juris eſt receptum, ut beneficium excuſſionis locum non habeat, illud etiam in ſuis ditionibus obſervetur. 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 18. poſt med. ver. aber in fällen derer von den Rechtsgelehrten & ſeq.

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 18. verſ. aber in den fällen / derer von den Rechtsgelehrten etliche erzehlet werden.

Ideoque eos caſus ordine apponere non injucundum viſum fuit.

Primò beneficium excuſſionis non habet locum, ſi ei fuerit renunciatum.

ut ſuprà hac parte. 2. concluſ. 20. n. 2. & ſeqq. dixi.

Secundo, ſi quis ſe tanquam debitorem principalem obligavit, *prout etiam ſuprà in præced. concluſ. num. 2. & ſeq. dixi* de Jure civili, ſecùs de jure Saxonico, *d. præced. concluſ. n. 8. & nu. ſeq.* 2

Tertio ceſſat beneficium excuſſionis, ſi quis animo novandi alienam obligationem in ſe ſuſcepit, & ſe principalem conſtituit. 3

ut etiam in præced. concluſ. n. 14. & ſeq. dictum eſt. 4

Quarto locum non obtinet in duobus, vel pluribus reis debendi, 5 *Auth. hoc ita ſi pactum. C. de duob. reis ſtipul. Iaſ. in l. ſi conſtante. 22. ff. ſolut. matr. num. 52. verſ. hinc eſt quod duo rei debendi. Bl. in l. dictantibus. 22. C. de teſtam. numer. 2. ſub fin. verſ. ſed ſi creditor noluit eum ut fidejuſſorem recipere, & in auth. ſed hodiè. C. de oblig. & actio. num. 1. verſ. modò quæro ſi ſint duo rei. Dominic. Cardinal. Tu-*

ſchus tom. 3. practic. concluſion. lit. E. d. concluſ. 403. n. 73. Alexand. in addit. ad Br. in l. conſtante. 22. ff. ſol. matr. nu. 72. lit. d. verſ. niſi agatur contra illum qui unus eſt ex reis. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 422. & ſeq. Vincent. Caroc. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 1. incip. videmus de excuſſione circa bona. n. 1. & ſeq. n. 30. n. 77. & ſeq.

Ratio eſt, quia, ut beneficium excuſſionis locum habeat, neceſſario requiritur, ut unus ſit principalis, alter acceſſorius. *Novell. 4. c. 1.* In duobus autem vel pluribus correis debendi, omnes ſunt principales,

l. 2. l. 3. §. ult. ff. de duob. reis conſtit. Bl. in d. l. dictantibus. 21. n. 2. Iaſ. in d. l. ſi conſtante 22. n. 52.

6 Quinto beneficio excuſſionis non datur locus, ſi pater pro filio tacitè vel expreſsè fidejuſſit,

l. denique 3. §. ſed utrum 4. verſ. proinde ff. de muner. Elegantiſſ. Vincent. Caroc. (ubi hanc materiam an & quatenùs pater abſque beneficio excuſſionis ante filium qui vel publicum vel privatum officium ſuſcepit, vel alium contractum init vel non, per multas concluſiones ampliativè & limitativè tractat) tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 6. incip. quæro an habeat locum excuſſio. n. 1. n. 15. ibi. his igitur ſic præmiſſis. n. 16. & ſeq. uſque ad fin. Nicol. Boër. deciſ. 221. & primo præſuppono n. 1. & ſeq. per tot. Iaſon. in l. cum filiusf. 49. ff. de V. O. n. 12 ibi ſecunda differentia quia fidejuſſor. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 27. part. 1. n. 244. ibi, Sexto excuſſionis beneficium ceſſat. n. 245. & ſeq. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. n. 166. nu. 419. & n. ſeq. Gail. lib. 2. obſerv. 27. incip. debitor principalis. n. 33. & n. ſeq. Mynſing. cent. 2. obſerv. 15. n. 9. & n. ſeq. Br. in d. l. cum filiusf. 49. de V. O. n. 2. verſ. Secundò in modò conveniendi, Bl. in l. 1. C. ne filius pro patre n. 13. ſub fin. verſ. ſed dubitari poteſt, utrum ſit primus excutiendus. & n. 14.

7 Sexto ceſſat beneficium excuſſionis, ſi agitur adverſus debitorem debitoris mei, putà ſi meus debitor non habeat pecunias præ manibus, & ob id is mihi nomina ſuorum debitorum cedit, vel aliquis mihi pro debito contracto obligat ſua nomina & jura, tunc adverſus illos debitores debitoris mei agere poſſum, etiam meo debitore non excuſſo

per text. in l. creditoris arbitrio 8. ff. de diſtract. pign.

Quia de jure antiquo neceſſaria hoc in caſu non erat excuſſio *d. l. 8.* Sed hoc ſolum reperitur mutatum, quando agitur contra pignorum poſſeſſores, *auth. hoc ſi debitor C. de pignor.* Quod autem non mutatur quare ſtare prohibetur?

l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appel. l. ſancimus. 27. C. d. teſtam. Et ita in terminis ſtatuit

Br. in l. ſi convenerit. ff. de pign. actio. n. 4. verſ. veritas eſt. quod non eſt neceſſe, quod præcedat diſcuſſio. Pract. Papienſ (ubi aliam rationem aſſignat) in formâ reſponſionis libelli in act. hypoth. gloſſ exceptionem excuſſionis. num. 8. ibi, item ceſſat excuſſio ſi creditor agat, & ibid. in addit. Maſuer. (ubi magis communem dicit) in addit. 1. incip. exceptionem ſub fin. verſ quid quomodo agitur contra debitorem. Ant. Teſſaur. deciſ. Pedem. 51. incip. excuſſio multis modis in caſibus. n. ult. ibi, cæterum ceſſat excuſſio. Anth. Neguz. (ubi communem dicit) tract. de pign. part. 8. memb. 1. nu. 19. ibi, ſextò fallit regula in pr. & ſub fin. verſ. tamen iſtis non obſtantib. Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. nu. 408. ibi Idemque eſt, ſi creditor agat. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 403. n. 54. & n. 58. 74. Vinc. Caroc. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 7. incip. quæro principaliter n. 1. & n. 20. Specul. lib. 1. part. 3. tit. de procur. §. ſequitur videre. 5. num. 8. ibi. quid ſi mihi obligaſti nomen. Frider. Pruckm. conſil. 24. incip. incip. nam niſi animadverterem. n. 114. vol. 2.

Quamvis contrarium velit *Benedict. de Plumbin. aliàs de Barcis tract. de diſcuſſionibus. nu. 5. poſt pr. verſ. item & tertiò quomodo agitur contra debitorem, Domini. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 403. n. 53. ibi, amplius, quia excuſſio (ubi limitat.) & n. ſeq. Bl. in l. hæredem. 3. C. de hæred. act. n. 5. ibi. modò hic reſtat indagandum. poſt pr. & n. ſeq. & n. 10. verſ. & tamen poteſt conveniri, & verſ. quare concludendo teneo, & in l. ſi in cauſa. 2. C. quando fiſcus vel privat. debitores debitoris ſui exig. poſſit. nu. 11. ibi, de uno quæro in quibus caſibus requiritur.*

8 Septimo ceſſat beneficium excuſſionis in pluribus officialibus, & ad miniſtratoribus officiorũ, quibus conjunctim officium eſt injunctum, ſive illi officiales ſint paris potentiæ, & authoritatis, & ſic principales, ſive ſint inæqualis potentiæ, putà, quia unus eſt à publico electus principaliter, & alter ſubalternatim, & in auxilium, & uti miniſter illius, nam ſi unus ex illis in adminiſtratione fuit infidelis & aliquid commiſit, alter tenetur pro eo, nec ille prius debet excuti.

text. eleg. in l. ex facto 30. ff. de nego. geſt. ubi Br. Bl. & Dd. communiter Elegant. Vincent. Caroc. (ubi ampliationes & limitationes) tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 8. incip. nunquid excuſſio locum habebit, n. 1. & ſeqq. per tot. quæſt. 9. 10. & 11. per tot.

Diſſentit *Nicol. Boër. deciſ. 60. incip. & dic, quod ſic (ubi ita 24. Iunij Anno 1534. in curia Burdegalenſi judicatum refert) num. 1. & n. ſeq. Dominic. Cardinal Tuſchus tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 403. n. 55.*

9 Octavo ceſſat in fidejuſſore fiſci, ſi n. quis ab initio pro fiſco, ſenatu vel aliâ communitate fidejuſſit, beneficium excuſſionis non habet, ſed is etiam fiſco non excuſſo, ſtatim conveniri poteſt. Ratio eſt, quia fiſcus vel alia univerſitas ſemper eſt ſolvendo,

text. expreſſ. in l. ſi maritus 2. §. ult. in fin. ff de fund. dotal.

Ideoque ne inanis ſit hæc fidejuſſio, videtur tacitè huic beneficio renunciatum

Elegant. Bl. in l. 1. C. de conveniend. fiſci debitorib. n. 17. ibi. Idem quæro fidejuſſi pro fiſco. Vinc. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 12. incip. proſequendo materiam fiſcalem. n. 7. ſub fin. verſ. ego putarem eſſe faciendam aliquam differentiam. nu. 8. & nu. 10. Iaſon. in l. decem ſtipulatus. 116. ff. de V. O. num. 32. Dominic. Cardinal. Tuſcus tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 404. nu. 40.

Nono ceſſat beneficium excuſſionis, ſi fidejuſſor mediante juramento ſe obligavit, 10

ut ſuprà in hac part. 2. concl. 22. n. 23. & ſeqq. dictum eſt.

Decimo non deſunt, qui ſtatuunt, quod Principes, Comites, Nobiles & alij in dignitate conſtituti, non gaudeant beneficio excuſſionis, propterea quod illorum promiſſiones bey Fürſtlichen / Gräfflichen / Adlichen / ꝛc. trewen vnd glauben / æquiparentur juramento, ut *ſupra concluſ. 21. n. 36. & ſeq.* latius dixi, 11

Et ita concludit *Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 373. ibi, tum magis in viris principibus. n. 374. & nu. ſeq. Ant. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 7. part. 1. n. 296. ibi, decimò ſeptimò excuſſionis beneficio non gaudent. nu. 297. & ſeqq. Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. cap. 10. incip. viſo num. & quo jure n. 289. ibi, idque maximè verum eſt. Weſenb. conſil. 10. incip. in hac executionis cauſa. n. 24. & n. 41. part. 1.*

Quod etiam undecimo extendunt ad Doctores promotos, & quaſcunque alias perſonas honeſtiores, quod & illis beneficium excuſſionis non competat, propterea quod etiam illorum promiſſiones pro juratis habeantur, in terminis ſtatuit. 12

Valent. Franc. de fidejuſſ. d. c. 5. n. 376. ibi, & in promotis Doctoribus. Matth. Coler. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 10. n. 389. ſub fin. verſ. item ampliatur procedere in Doctoribus. & n. 390. Quoniam tamen ſuprà *in hac parte 2. concluſ. 21. n. 36. 37. 38. & n. 40.* dictum 13
eſt, quod prædictarum perſonarum promiſſiones & obligationes juratis non æquiparentur, præſertim in terris Saxonicis: Ideoque rectè concludo, quod Principes, Comites, Nobiles, Doctores & aliæ perſonæ egregiæ gaudeant beneficio excuſſionis. Et ita aliquoties in his terris practicari memini, prout etiam in terminis ita ſtatuit. *Ioann. Kœppen. in ſuis deciſionibus illuſtr. quæſt. (ubi rationes addidit) deciſ. 56. incip. quoties ferè occurrunt obligationes fidejuſſ. n. 10. verſ. Secundo dubitari poteſt, num inter caſus n. 11. & n. ſeqq.*

Duodecimo quamvis fidejuſſor, qui in civilibus judicio ſiſti promiſit, habeat beneficium excuſſionis 14

l. ult. §. ult. C. de uſur. rei jud. Vincent. Caroc. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 18. incip. ſed nunquid fidejuſſor. num. 1. & ſeq. Ant. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 27. part. 1. n. 159. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. nu. 228. ibi, Idem ſtatuunt in fidejuſſore judicio ſiſti, Bl. in d. l. ult. §. ult. C. de uſur. rei jud. n. 2. in med. verſ. & cave tibi, quia aliud eſt in fidejuſſore de judicio ſiſti, & in l. fidejuſſor. 2. §. ſi quis. 1. ff. qui ſatisd. cog. nu. 2. verſ. ſed ſi procedat obligatio rei de judicio ſiſti. junct. verſ. & habeat beneficium excuſſionis. Iaſ. eod. nu. 7. ibi. an autem iſte fidejuſſor de judicio ſiſti. & n. ſeq.

Hoc tamen fallit in fidejuſſore, qui in cauſa criminali pro relaxatione vel evitatione carceris de judicio ſiſti eſt datus, & acceptus. Contra hunc enim ſtatim, ut reum ſiſtat, executivè procedi poteſt, 15

per c. cum homo. 19. c. 23. quæſt. 5. l. ſi quis reum. 4. ff. de cuſt. reor. Gædd. de contrah. ſtipulat. c. 9. concluſ. 5. nu. 99. & n. ſeq. Anthon. Hering. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. n. 316. Valent. Franc. tract. eod. d. c. 5. nu. 415. Vinc. Caroc. de excuſſ. bon. part. 2. d. quæſt. 18. n. 8. ibi, Improbatur tertio in cauſis criminalibus. & n. ſeq. & quæſt. 84. n. 2. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion lit. E. concluſ. 404. n. 74. & ſeq. Iaſ. in d. l. fidejuſſor. 2. §. ſi quis. 1. ff. qui ſatisd. cog. n. 7. in med. verſ. & illa lex procedit etiam in cauſa criminali. Bl. eod. nu. 2. ſub fin. verſ. Sed in criminalibus fidejuſſ. Chaſſan. ad conſuetud. rub. 1. §. 5. verb. 5. ſi la grace. n. 171. verſ. & etiam debet eſſe. Iacob. de Arena tract. de excuſſ. bon. num. 27. ibi, item fidejuſſor in criminali.

Decimo tertio beneficium excuſſionis non habet expromiſſor. 16

Bl. in l. in perſonam. 31. §. qui pecuniam. 1. ff. de pact. n. 2. verſ. item ab initio pro alio ex promittendo. juncto. verſ. & iſti qui obligantur iſt modis duobus ultimis. Vincent. Caroc. de excuſſ. bon. d. part. 2. quæſt. 18. n. 3. poſt pr. verſ. quod in ex promiſſore non habet locum, & quæſt. 19. incip. nunquid expromiſſor. per tot.

Decimo quarto excuſſione non gaudet is, qui animo donandi pro aliquo interceſſit, putà, quia pro meritis receptis, vel aliàs fidem ſuam interpoſuit. 17

Vincent. Caroc. de excuſſ. bon. d. part. 2. quæſt. 22. incip. ſed. nunquid beneficium num. 27. & quæſt. 72. incip. ad fidejuſſ. qui intercedit animo donandi, num. 1. per tot.

Decimo quinto, ſi ſtatuto vel conſuetudine eſt hoc beneficium ſublatum. Quia hoc beneficium lege civili eſt inductum, *auth. præſente C. de fidejuſſ. Novell. 4. c. 1.* 18

Ergo contrariâ conſuetudine iterum tolli poteſt *l. de quibus. 32. ff. de legib.* Deindè, quia pacto & conventione per ſpecialem

renun-

renunciationem poteſt tolli, ut ſupra eſt dictum. Ergo etiam ſtatuto vel conſuetudine, quoniam à pacto ad legem, ſtatutum vel conſuetudinem firmiſſimum deſumitur argumentum.

l. ult. C. de fidejuſſ. Everh. in Top. in loco à pacto ad legem, ſtatutum vel conſuetudinem. 120. & n. ſeq.

Ita concludit And. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor principalis n. 29. & n. ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 403. Ant. Hering. tract. eod. c. 27. part. 1 n. 253. ibi. nonò beneficio excuſſionis n. 254. & ſed. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. d. part. 2. quæſt. 29. incip. & per modum corollarii, n. 1. & ſeq. per tot. Nicol. Boër. deciſ. 221. incip. & primò præſuppono. nu. 15. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. pract. concluſion. lit. E. concluſ. 404. num. 55. & concluſ. 40. n. 15. & ſeq. & lit. F. (ubi ampliat & limitat.) concluſ. 310. num. 27. n. 39. & n. ſeq.

19 Decimo ſexto ceſſat beneficium excuſſionis in bonis extra territorium jus dicentis ſitis. Et quamvis de hoc caſu variæ ſint Dd. opiniones. Sunt enim qui indiſtinctè negant, excuſſionis beneficium in bonis extra territorium jus dicentis locum non habere per text. eleg. in Novell. de fidej. 4. c. 1. §. ſi vero interceſſor. 1. ubi excuſſio non habet locum ſi debitor principalis abſit, cum acerbum ſit creditorem mittere alio, cum poſſit mox fidejuſſorem exigere,

Deindè, per text. elegant. in l. ſed & hæ 35. § non ſolum 2. ſub fin. ff. de procurat,

ubi procurator poteſt aliquem in competenti tribunali & in eâdem provinciâ defendere, in aliam vero provinciam abire non cogitur.

Præterea, per l. ſi cum dico §. ſi arbiter. 10. ff. de recept. arbitr. l. Mævia 13. §. ult. ſub fin. ff. de annuis legat.

Ita putat Iacob. de Arena tract. de diſcuſſ. nu. 6. ibi. ſi alibi dicatur habere. & n. 28. Vinc. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 34. incip. ſed numquid in excuſſione facienda. nu. 2. & ſeq. Weſenb. conſil. 10. n. 38. part. 1. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 404. n. 42. Hippolit. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 14. ibi, addo etiam alium caſum. Bl. (ubi rationem aſſignat, & hoc menti tenendum ſuadet) ad l. ſciendum 15. ff. qui ſatisd. cog. n. 7. verſ. per quam infert ad ſimilem quæſtionem, & in l. fideicommiſſum. 50. §. tractatum eſt 1. ff. de jud. nu. 3. in princ. & verſ. in contrarium videtur. Iaſ. in d. l. ſciendum 15. §. poſſeſſor. 1. ff. qui ſatisd. cog. nu. 1. verſ. qui per hoc notabiliter infert. Ant. Neguz. tract. de pign. part. 8. membr. 1. n. 42. verſ. ſextò adde in materia excuſſionis.

E contrario non pauci ſunt, qui affirmativam tuentur, & excuſſionem etiam in bonis extra teritorium jus dicentis ſitis, fieri debere ſtatuunt, per text. in l. ſi fidejuſſ. 7. §. ſi neceſſaria 1. ff. qui ſatisd. cog. ubi etiam bona extra territorium ſufficiunt ad ſatisdationem. Quia differentia locorum induei aliquod diſcimen ſuperfluum eſt, l. ult. C. de integ. reſtit. ubi Bl. & Caſtr. Deindè, quia æs alienum reſpicit univerſa bona, ubicunque locorum ſita l. fideicommiſſum. 50. §. tractatum eſt 1. ff. de jud. ubi Bl. n. 3. in princ. Atque ita in ſpecie tradit Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo num. & quo jure. nu. 188. in princ. & verſ. contrarium tamen videtur verius. Bl. in l. ult. §. pen. ff. ſi cert. pet. n. 8. verſ. ſed pone ſcholares de Alamania. Frid. Pruckm. conſil. 3. incip. & ſanè videbatur ab initio. num. 123. ibi, nam quod dicitur fidejuſſorem. vol. 2. Crevet. conſil. 201. incip. præſupponitur. n. 45. & ſeqq. Angel. in Novell. de fidejuſſ. 1. §. Sed neque 1. n. 10.

20 Hæ opiniones ita conciliandæ ſunt: Aut debitor principalis extra territorum jus dicentis in aliis locis admodum longè remotis, & diſſitis habet bona, ut difficilis, & incommoda ſit excuſſio, & tunc excuſſio locum non habet: Aut territorium jus dicentis eſt in vicinia & conjunctâ ditione, & tunc excuſſio omnino præcedere debet. Ita conciliat

Benedict. de Plumbin. aliàs de Barcis tract. de fidejuſſ. num. 7. in princ. & verſ. & ideò fortè poteſt ſic dici. Ant. Teſſaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano. 1. April. Anno 1566. pronunciatum teſtatur) deciſ. Pedem. 40. incip. excuſſio an fieri debeat. num. 3. & ſeqq. per tot. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. nu. 273. ibi, cæterum & iſtud. jam in quæſtionem vocatur. n. 274. & n. ſeq. Frid. Pruckm. d. conſil. 3. nu. 124. ibi, deinde quamvis idipſum verum. vol. 2. Pract. Papienſ. in formâ reſponſionis libelli in actione hypoth. gl. exceptionem excuſſionis. n. 15. in pr. & ſub fin. verſ. alij verò diſtinguunt. Vincent. Caroc. d. part. 2. quæſt. 34. n. 3. & ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 403. num. 24. & nu. ſeq. Anton. Neguz. d. part. 8. membr. 1. n. 42. verſ. dummodò ſecundùm eum. Bl. in d. l. ult. §. pen. ff. ſi cert. pet. n. 8. verſ. ſed dictum ſuum debet intelligi.

21 Decimo ſeptimò excuſſio non habet locum ſi debitor tantum habeat res inutiles quoniam res inutiles pro nihilo reputantur,

l. ſi inutiles (alias ſi nullæ) 10. ff. ut in poſſeſſ. legat. Bl. in aut. ſed hodiè C. de O. & A. n. 6. ibi, in diſcuſſione bonorum res omninò inutiles. Vinc. Caroc. de excuſſ. bon. d. part. 2. quæſt. 34. num. 5. ibi, pariter nec res inutiles, & quæſt. 35. num. 20. & ſeq. Anton. Neguz. de pignor. d. part. 8. membr. 1. nu. 43. ibi, item addo quod in diſcuſſione. Roland. à Valle conſil. 9. incip. in præſenti conſultatione deciſivâ. n. 31. & nu. ſeq. vol. 1. Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 3. c. 9. n. 47. ſub fin. & num. 48.

Decimo octavò ceſſat beneficium excuſſionis ſi debitor principalis difficulter conveniri poteſt, putà, quia habitat in caſtellis, fortalitiis, caſtris, & aliis locis fortibus. 22

Math. Coler. proceſſ. execut. part. 1. d. c. 10. n. 391. ibi, quartò fallit. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. F. concluſ. 404. n. 69. Mynſ. cent. 2. obſerv. 15. incip. fidejuſſor non poteſt hodierno jure. n. 3. Anton. Neguz. tract. de pign. d. part. 8. membr. 1. num. 43. verſ. & ſimiliter ſi res debitoris eſſent. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 10. poſt pr. verſ. vel quando notorium eſt. Vinc. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. d. quæſt. 34. nu. 6. & quæſt. 36. incip. quæro an ſit neceſſaria, n. 1. nu. 3. & ſeq. per tot. Iaſ. in l. ult. ff. ſi cert. pet. n. 11. ibi, tenendo tamen.

Decimo nono ſi principalis eſt rixoſus, litigioſus, cavilloſus, & conſuetus non ſolvere etiam verum debitum ſine lite, beneficium excuſſionis etiam non habet locum. 23

Iaſ. in d. l. ult. ff. ſi cert. pet. n. 11. verſ. hinc infert. & in l. decem ſtipulatus ff. de V. O. n. 32. verſ. unde ſi principalis debitor eſt ſolvendo, ſed eſt rixoſus. & in l. ſoluto matrimonio, 22. ff. ſolut. matr. nu. 9. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. F. concluſ. 403. n. 60. ibi, limita quando bona. & concluſ. 404. n. 39. & n. 41. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 37. incip. quid ſi principalis debitor. n. 1. & ſeq. Ioach. Beuſt. ad l. admonendi 31. ff. de jurej. n. 299. Gail. lib. 2. obſ. 27. n. 26. Rutger. Ruland. tract. de commiſſ. part. 4. lib. 6. c. 4. incip. cum nudâ verborum obligatione. n. 34.

Vigeſimo excuſſioni non datur locus, ſi debitor principalis eſt potens vel tyrannus, ad quem non patet tutus acceſſus, 24

Valent. Franc. tract. de fidejuſſor. c. 5. n. 236. poſt pr. & n. ſeq. Ant. Hering. tract. eod. c. 27. part. 1. n. 273. incip. decimo quarto excuſſionis beneficio, & n. ſeq. Mynſ. cent. 2. d. obſerv. 15. n. 3. & ſeq. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor principalis. nu. 25. Dom. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. E. d. concluſ. 403. n. 78. Coler. in ſuo proceſſ. part. 1. c. 10. n. 391. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 298. Frider. Pruckm. conſil. 3. incip. & ſanè videbatur ab initio, n. 24. n. 114. ſub fin. vol. 2. Rutger. Ruland. de commiſſ. part. 4. lib. 6. c. 4. n. 33. Br. in d. l. decem ſtipulatus. ff. de V. O. nu. 2. verſ. quidam fuerat fidejuſſor tyranni. & in l. ſi ita ego. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. n. un. ibi, & ideo dicebam ſemel, in Marchiâ cum conveniretur. Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem. 6. inſt. de act. num. 69. ibi, & per hanc limitationem.

Hoc in caſu quis dicatur rixoſus, cavilloſus, itemq; tyrannus & potens, arbitrio judicis relinqui debet. 25

Vincen. Caroc. tract. de excuſ. bon. part. 2. d. quæſt. 37. incip. quid ſi principalis debitor. nu. 7. Frid. Pruckm. d. conſil. 3. n. 115. ibi, denuo n. comites. vol. 2. Ant. Hering. tract. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. n. 275. ibi, arbitrio tamen judicis. Iacob Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæſt. cent. 2. caſ. 171. incip. diligentia adhibenda eſt, num. 36. in fin.

Vigeſimo primo beneficium denegatur illi, qui pro Principe, vel alio magno Domino fidejuſſit. Quia Princeps ſemper præſumitur ſolvendo, 26

text. in l. ſi maritus 2. §. ult. ſub fin. ff. de fund. dotal. l. 9. ff. ad l. Rhod. de jact.

ideoque inanis & fruſtratoria eſſet fidejuſſio, ſi principalis deberet excuti. Deindè, quamvis interdum hæc præſumptio, quod ſcil. is ſemper ſolvendo eſſe, & pecuniâ abundare cenſeatur, fallat, attamen adhuc alia ratio firmiſſima ad eſt, quod ſc. ſit potens, & non poſſit facilè conveniri, Ita ſentit

Iaſon. ad d. l. decem ſtipulatus. ff. de V. O. n. 32. verſ. vel pro Principe. Ioan. Schneid. ad §. item ſi quis in fraudem. 6. inſt. de act. (ubi hoc diligenter notandum dicit) n. 65. verſ. quod diligenter notandum. Ant. Hering. tract. de fidej. cap. 27. part. 1. incip. hactenùs de actionibus n. 308. verſ. ampliatur, ut non ſolùm in ipſo Principe. Rutg. Ruland. tract. de commiſ. part. 4. lib. 6. cap. 4. cum nudâ verborum obligatione. num. 37.

Non attento quod contrarium ſtatuat Frid. Pruckm. conſil. 3. incap. & ſanè videbatur ab initio. n. 119. & n. ſeqq. Schrad. in ſuis miſcel. c. 5. n. 12. Iaſon. (ſibi non conſtans) in l. ſi ego. 18. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. n. 6. in princip. & verſ. egò autem puto.

Vigeſimo ſecundo is, qui pro Eccleſia fidejuſſit, beneficio excuſſionis deſtituitur, quoniam Eccleſia propter multa privilegia ſibi competentia de facili conveniri nequit, 27

And. Gabr. Rom. lib. 3. concluſ. rubr. de fidej. concl. 1. n. 69. Valent. Franc. tract. de fidej. c. 5. nu. 327. ibi. idem eſt in Eccleſia. Rutger. Ruland. tract. de comm. d. part. 4. lib. 6. c. 4. n. 36.

Vigeſimo tertio beneficium excuſſionis non competit in tit. ff. de alienat. jud. mutand. causâ factâ quando ſcilicet alienatio eſt facta in potentiorem, tunc enim alienans ſtatim poteſt conveniri, etiam non excuſſo eo, in quem fuit facta alienatio, dummodò intereſſe eſt evidens diſcuſſione non factâ, ut putà, res eſt uſucapta ab emtore, vel ille alius poſſeſſor non reperitur, vel eſt in partibus valdè remotis, 28

Br. in l. omnibus 1. ff. de alien. jud. mutand. cauſ. fact. n. 2. in med. verſ. quæ gl. quando igitur vigore hujus edict. Vinc. Caroc. tract. de excuſ. bon. part. 2. quæſt. 38. incip. quæro notabiliter ad materiam. n. 1. & ſeq. n. 5. & ſeq. Bl. in d. l. omnibus. 1. n. un. verſ. alien. dolo.

Vigeſimo

29 Vigeſimo quartò ſi debitor eſt Clericus, vel in eum facta fuerit alienatio, ceſſat beneficium excuſſionis, & fidejuſſor vel alienans, etiam Clerico non prius excuſſo, conveniri poteſt; quia Clericus connumeratur inter potentiores,

text. expr. in c. ex parte. 2. poſt. med extr. de alien. jud. mutand. cauſa fact. Br. ff. eod. num. 3. ibi, ultimò nota quod Canoniſtæ dicunt. Bl. ibid. n. in. ſub fin.

Ita in ſpecie tradit. *Vinc. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 39. incip. quid in Clerico n. 1. & ſeq. per tot. Rutger. Ruland. tractat. de commiſſ. d. part. 4. lib. 6. c. 4. n. 35. verſ. ſi non pro quo fidejuſſerit. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 5. nu. 329. ibi, ut & ſi principalis notoriâ exceptione.*

30 Quod verum eſt, ſi Clericus ſit aliàs potens & magnæ conditionis: Aliàs, ubi non eſt aliquâ celſitudine decoratus, excuſſioni benè locus datur, .

Vinc. Caroc. de excuſ. bon. d. part. 2. quæſt. 39. n. 4. ver. unde in materia diſcuſſionis diſtinguerem. & n. ſeq.

31 Vigeſimo quinto is, qui pro muliere, minore vel aliter privilegiato fidejuſſit, non habet locum beneficium excuſſionis, Quia cum ejuſmodi perſonis, non niſi cum magnâ difficultate propter privilegia ſibi conceſſa, litigatur. Ubi a. principalis cum difficultate conveniri poteſt, tunc excuſſio non habet locum *ut ſupra dictū.*

Ita tradit *Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 40. incip. quid in muliere num. 1. & ſeq. per tot. & quæſt. ſeq. n. 3.*

32 Vigeſimo ſextò ei, qui pro ſcholari fidejuſsit, non datur beneficium excuſsionis, niſi is privilegio fori renunciaverit; Tùm, quod is difficulter propter ſua privilegia conveniri poteſt,

auth. habita C. ne filius pro patre.

Tùm, quod ut plurimùm extra provinciam jus dicentis ſolummodo bona habeat.

d. auth. habita. verſ. quis enim eorum non miſereatur l. ſi longius. 18. §. nam & Iuliano placuit ff. de jud.

Ita docet *Bl. in l. ult. §. penult. ff. de reb. cred. n. 8. verſ. ſed pone ſcholaris de Alamania. Vincent. Caroc. d. part. 2. quæſt. 40. n. 2. verſ. idem in ſcholare. Iaſ. in l. 1. ff. ſi quis jus dicenti non obtem. n. 3.*

33 Vigeſimo ſeptimò ceſſat excuſsio, ſi debitor poſsideat tantùm bona fideicommiſſo ſubjecta,

Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 41. incip. quid in eo qui poſſidet bona. n. 1. & ſeq.

34 Vigeſimo octavo excuſsio non habet locum in debitore qui diu ſtetit in carcere.

Pariſ. conſil. 50. num. 61. lib. 1. quem ſequitur. Vincent. Caroc. d. part. 2. quæſt. 41. n. 4. ibi, quid in debitore qui diu ſtetit in carcere.

35 Vigeſimo nono, excuſsio non habet locum, ſi debitor eſt abſens,

text. expreſſ. in auth. præſente C. de fidejuſſ. Novell. 4. c. 1. verſ. ſive interceſſor. 1. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. nu. 14. ibi, adde etiam alium caſum. Benedict. de Plumbin. aliâs de Barc. tract. de diſcuſſ. n. 4. verſ. ſextò fallit. Iacob. de Aren. tract. eod. n. 23. ibi, item quid ſi debitor principalis eſt abſens. Practic. Papienſ. in formâ reſponſi. libelli in actione hypothecaria. gl. exceptionem excuſſionis. num. 7. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor paincipalis n. ult. Mynſing. cent. 2. obſer. 15. incip. fidejuſſor non poteſt. nu. 12. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 46. incip. quæro an abſente. nu. 1. & ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 295. Iohann. Zanger. de except. part. 2. c. 16. num. 15. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 331. ibi, quo etiam pertinet ſi debitor principalis. & n. ſeq. Anton. Hering. tract. eod. c. 27. part. 1. n. 262. & ſeq. Weſenb. conſil. 10. incip. in hac executionis cauſa. n. 38. verſ. ut & quotieſcunque principalis part. 1. Domin. Card. Tuſchus tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 403. incip. exceptio quod prius n. 18. n. 24. & n. 30. & concluſ. 404. nu. 8. ibi, declara. n. 25. & ſeq. n. 43. & ſeq. Schneid. ad §. ſi plures. 4. inſt. de fidejuſſ. n. 3. Guid. Papa deciſ. 570. n. 2. Bl. in l. 1. C. de conveniend. fiſc. debit. n. 4. ibi, ex his ſequuntur plura.

36 Quod in tantum procedit, ut etiamſi pendente judicio contra fidejuſſorem intentato, principalis revertatur, tamen excuſsioni locus non fiat,

Aufr. ad deciſ. Tholoſ. 81. quem ſequitur Valent. Fran. de fidej. d. c. 5. n. 334. Vinc. Caroc. de excuſſ. bon. d. part. 2. quæſt. 46. n. 2. verſ. ampliat quinto. Iohann. Schneid. d. §. ſi plures. 4. num. 15. ibi, quid autem juris ſit.

37 In hoc tamen caſu abſentiæ, fidejuſſori, ad ejus inſtantiam & petitionem, eſt aliquod tempus indulgendum ad requirendum & præſentandum debitorem principalem,

d. Novell. 4. cap. 1. §. probet igitur. 1. d. auth. præſente verſ. ipſo tamen deſiderante C. de fidejuſſ. Iohan. Schneid. d. §. ſi plures. 4. n. 3. verſ. conceditur tamen ei. Beuſt. d. l. admonendi. 31. num. 295. ſub fin. Val. Franc. d. c. 5. n. 355. Vincent. Caroc. d. quæſt. 46. n. 3. Mynſ. d. cent. 2. obſerv. 15. n. 12. verſ. niſi is tempus peteret. Br. in Novell. de fidejuſſ 4. n. 1. ibi, & nota quod fidejuſſori. n. 3. & ſeq. & in l. in duobus. 3. §. ult. ff. de duobus reis conſt. n. 16.

38 Quantum autem tempus fidejuſſori ad debitorem principalem requirendum & præſentandum indulgeatur, relinquitur arbitrio judicis,

d. Novell. 4. c. 1. d. auth. præſente. Elegant. Vinc. Caroc. de excuſſ. bon. d. part. 2. quæſt. 46. num. 4. ibi, ſed quæri poſſet. nu. 5. 6. & ſeq. Iacob. Cujac. in tract. de diverſ. temp. præſcript. & term. c. de tempore infinito. 35. in med. verſ. & Novel. 4. de acceſſionibus petentibus. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. jud. quæſt. cent. 1. caſ. 40. incip. nova extat Iuſtiniani conſtitutio. num. 2. & ſeq. Br. in d. Nov. de fidej. 4. n. 16. ibi, nota gl. pro arbitrio judicis.

Notandum tamen eſt in hoc caſu, quod adhoc, ut debitor ſit 39
abſens & fidejuſſor conveniatur, requiratur ſententia judicis interlocutoria ſuper contumacia debitoris, nec ſufficit, ſi creditor dicat, debitorem eſſe abſentem, eique tempus ad requirendum concedi, & debitorem intra hoc tempus ſui copiam non facere, ſed etiam neceſſarium eſt, ut judex interloquatur & pronunciet eum verè eſſe contumacem, & abſentem,

Ant. Gabr. lib. 3. commun. concluſ. rubr. de fidej. concluſ. 1. num. 49. quem ſequitur Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 332. ibi, quo caſu ſententia interlocutoria.

Et ſi judex interloquendo pronuntiaverit debitorem eſſe abſentem, tunc ſtatim erit conveniendus ipſe fidejuſſor.

d. Novell. 4. §. ult. ſub finem.

nec eſt dandus curator bonis abſentis ad bona ejus excutienda, ut tradit perperam

Pract. Papienſ. in formâ reſponſ. libell. in act. hypo. gl. exceptionem excuſſionis. n. 12. ibi, hic tamen inſurgit dubium, quem ſequitur. Vincent. Caroc. de excuſſ. bon. d. part. 2. quæſt. 46. nu. 35. ibi, & ſtante abſentia.

Et hæc quæ de abſente debitore dicta ſunt, etiam obtinent, ſi uterque tàm debitor principalis, quàm fidejuſſor, vel alius tertius poſſeſſor abeſt, nam & tunc, ſi debitor principalis longè magis abeſt, fidejuſſor vel alius tertius poſſeſſor beneficio excuſsionis uti non poteſt,

Ægid. Bellam. conſil. 39. n. 22. & ſeq. Dom. Card. Tuſchus tom. 3. practic. concl. lit. E. concluſ. 404. n. 41. ibi, extende, ut idem ſit.

Longè magis autem abeſſe dicitur is, qui non ſub eâdem juriſdictione, licet magis vicinus, quam ille, qui diſtat magis ſed eſt ſub eâdem jurisdictione

Ægid. Bellam. d. conſil. 24. n. 22. in med. Dom. Card. Tuſch. tom. 3. lit. E. d. concl. 404. n. 45. ibi, & dicitur longè magis.

Item obtinet, ſi debitor ob delictum abeſt, bannitus eſt, & exulat. *Anchoran. conſil. 317. n. 3. & conſil. 294. nu. 5. Dom. Cardin. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. d. concluſ. 404. nu. 27. Abbas conſil. 72. incip. videtur primo col. ult. verſ. quarto princ. lib. 2.*

Trigeſimo beneficium excuſsionis ceſſat, ſi debitor quidem eſt 40
præſens, ſed latitat, & ſui copiam non facit,

Guid. Pap. deciſ. 570. nu. 1. Ant. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 27. part. 1. n. 263. ibi, ſubjiciens idem juris eſſe. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. n. 333. Iohann. Zanger. de except. part. 2. c. 16. nu. 15. v. aut niſi debitor principalis latitaret. Anton. Gabr. Rom. d. lib. 3. commun. concluſ. rubr. de fidejuſſ. concluſ. 10. n. 50. Domin. Cardinal. Tuſchus tom. 3. lit. F. concluſ. 310. n. 52.

Trigeſimo primò excuſsio non habet locum quando cauſa 41
ſummariè ex æquo & bono eſt decidenda.

Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. nu. 393. & n. ſeq. Ant. Hering. tract. eod. c. 27. part. 1. n. 276. & ſeq. And. Gail. lib. 2. obſer. 27. n. 26. Mynſ. cent. 2. obſer. 15. num. 5. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. nu. 12. ibi, item adde etiam alium caſum. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 6. incip. inter alia quæ pluribus contutoribus. n. 30. Iaſon. in l. ſi conſtante. 22. ff. ſolut. matr. n. 206. Dom Card. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. d. concluſ. 404. nu. 57. n. 60. & ſeqq. & n. 90. & ſeq. & lit. F. concluſ. 310. nu. 49. & n. ſeq. Anton. Teſſaur. deciſ. 52. incip. excuſſionis a. exceptio. n. 1. & ſeq. per tot. Ant. Negutz. tr. de pign. part. 8. membr. 1. n. 28. Roland. à Valle conſil. 9. incip. in præſenti conſultatione. n. 21. vol. 1. Bened. de Plumb. aliâs de Barcis. tr. de diſcuſ. n. 25. ibi, vigeſimo & ultimò.

Trigeſimo ſecundò ceſſat beneficium excuſsionis in curiâ mer- 42
catorum inter ipſos mercatores, non obſtante quod hic caſus ſit aliquo modo dubius, & diſputabilis.

Sunt enim nonnulli qui dicunt, quod etiam inter mercatores 43
beneficium excuſsionis locum habeat. Moventur primò.

per text. eleg. in Novell. de argentariorum contractibus. 136. c. ſancimus igitur. 1.

ubi hæc opinio manifeſtò ſtabiliri videtur. Deindè quia leges generaliter loquuntur, & omnibus communes ſunt, ideoque meritò etiam mercatoribus communicandæ,

l. leges. 3. C. de legi. Et hanc ſententiam amplectuntur,

Petr. Rebuff. ad l. ſi ita ſtipulatus. 126. col. 3. verſ. tertiò vitiatur ff. de V. O. quem ſequitur. Anton. Hering. tract. de fidej. c. 27. part. 1. n. 285. ibi, verum & ſi de conſuetudine. n. 286. & ſeq.

Rurſus ſunt etiam aliqui, qui diſtinguunt inter mercatores, qui 44
argentarii ſeu argenti diſtractores appellantur, & inter alios mercatores. Priori caſu excuſsio non habebit locum. *per Novell. de fidejuſſ. 4. C. ult. in fin.*

Secùs eſt in caſu poſteriori, argumento ducto à contrario ſenſu *d. Novell. 4. c. ult. §. ult.*

Ita ſentit *Andr. Fach. lib. 8. controver. cap. 53. incip. tractant confusè*

ſcrd Lane quæſtionem in med. verſ. prima concluſio & n. ſeq. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 84. incip. an in curiâ mercatorum. nu. 1. & ſeq. n. 4. ibi. conſiderabam ulterius ſic dici poſſ. n. 5. & ſeq.

His tamen nihil moventibus tertia opinio, quod ſc. indiſtinctè
45 excuſſionis beneficium inter mercatores locum non habeat, mihi veriſſima videtur.

Primo *per text. expreſſ. in d. Nov. de fidejuſſ. 4. c. ult. §. ult. verſ. argentariorum quippe ſponſionibus, &c.*
ubi manifeſto noſtra aſſertio probatur.

Deinde, quia ubi cauſa ex bono & æquo eſt decidenda, excuſſio locum non habet, *ut modò eſt dictum.* Cauſæ autem mercatorum ex bono & æquo ſunt tractandæ,

Br. in l. quintus. 48. ff. mandat. n. 1. verſ. item nota argumentum ex iſtâ lege.

Et in cauſis mercatorum apices juris (ex quib. etiam eſt beneficium excuſſionis, ut ſupra dictum eſt) non attenduntur,

Et ita tradunt. *Hippol. de Marſil. in d. rubr. ff. de fidejuſſ. n. 8. ibi, ſed adverſus eam alij etiam ſunt caſus. n. 12. ſub fin. n. 358. verſ. unde Campſores qui. Dom. Card. Tuſch. tom. 3. pract. concl. lit. E. concl. 403. n. 75. & ſeq. & concl. 404. n. 58. & n. ſeq. & n. 93. & ſeq. & lit. F. concl. 310. n. 44. & n. ſeq. Ant. Teſſ. deciſ. Ped. 52. incip. Excuſſionis a. exceptio. n. 5. & deciſ. 166. (ubi ita Menſ. Decemb. Anno 1582. à Senatu Pedem. pronunc. teſtatur. incip. fidejuſſ. habet regulariter n. 7. Mynſ. cent. 2. obſer. 15. n. 5. verſ. ſicut inter mercatores. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor principalis. n. 27. & n. ſeq. Valent. Franc. tractat. de fidejuſſ. c. 5. n. 396. ubi, ex quo illud ſiuit quod inter mercatores. Ioan. Zanger. de except. part. 2. c. 16. incip. ſeptima exceptio n. 14. verſ. niſi ſint mercatores. Gæd. tract. de contrah. ſtipul. c. 9. concl. 5. n. 97. in med. Rutger. Ruland. tr. de commiſſ. part. 4. lib. 6. c. 4. incip. cum nudâ verborum obligatione. n. 30. Matt. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. incip. viſo num. & quo jure. n. 393. ibi, fallit ſextò in cauſis mercatorum. & n. 394. Iacob. Menoch. lib. 1. d. arbitr. jud. quæſt. 51. incip. quæro quinquageſimo primò, an Iudex n. 9. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 5. verb. des rentes vendues. §. 2. n. 10. ibi, & item adde & ſit decima tertia limitatio. Nicol. Boër. deciſ. 221. incip. & primò præſuppono. n. 14. poſt med. verſ. præterea inter mercatores & n. ſeq. Iaſon. in §. item ſi quis in fraudem 6. inſtit. de act. n. 78. ibi, quartò limitat idem. in l. ſingularia 11. ff. de reb. cred. n. 39. verſ. adverte licet fidejuſſores habeant, & verſ. ſeq. & in l. ſi conſtante. 22. ff. ſolut. matr. n. 204. poſt pr. verſ. confirmo ultra eum quia exceptio excuſſionis. Bl. in l. fruſtra. 6. C. de non num. pecun. n. 1. ſub fin. verſ. imò etiam ſi tanquam fidejuſſ. & in l. ult. C. ad l. falcid. n. 4. ſub fin. verſ. argentarius non habet exceptionem. Anton Gabr. Rom. lib. 3. com. concl. rubr. de fidej. con. 1. n. 98. Gl. in d. Nov. de fidejuſſ. 4. c. ult. §. ult. verb. moderno. Ant. Neguz. tr. de pignor par. 8. membr. 1. incip. capiendo itaque primum membrum n. 29. Br. in d. Novell. de fidejuſſ. 4. §. quod autem ult. n. 11. verſ. ex qua habes ſi campſor. Benedict. de Plumbin. aliàs Barcis tr. de diſcuſſ. n. 4. verſ. quintò fallit in campſore. Iacob. de Aren. tr. eod. n. 30. verſ. item excuſſionis beneficium non competit. Emanuel Soarez. in ſuo theſaur. comm. opin. lit. F. n. 142.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, Et quidem *d. Novell. 136. c. ſancimus 1.*

Quia illa longè in diverſo caſu, nempe in eo, ubi argentarius vel alius mercator alicui, qui non eſt mercator, pecuniam mutuat, vel alter cum eo contrahit, & ab eo fidejuſſorem accipit, tunc ipſe argentarius vel mercator, non poteſt ſtatim fidejuſſorem vel mandatorem convenire, ſed priùs debet debitorem principalem excutere; Ecce hic non eſt caſus inter mercatores, quando nimirum mercator mutuum accepit, & ejus nomine fidejuſſorem dedit de quo propriè nos loquimur, ſed quando alius qui non eſt mercator, cum mercatore contraxit, & ab eo mutuum accepit, & fidejuſſorem dedit, tunc certè beneficium excuſſionis optimè locum habet, quoniam non mercator debitor eſt, & fidejuſſorem dedit, ſed potiùs ab alio, non mercatore, talem accepit, ſecùs eſt in caſu noſtro *d. Nov. 4. c. ult. §. ult.*

Secunda ratio ab Anton. Hering. allata ſatis diluitur *ex d. Nov. 4. c. ſ. §. ult.* Secunda opinio quam ſub diſtinctione affert *Andr. Fachin. & Vincent. Caroc. d. locis* omnino eſt infirma, nec ſatis

ex d. Novell. 4. c. ult. § f. & d. Novell. 136. c. ſancimus. 1.

probatur. Imò potiùs contrarium ex illis conſtat. Utraque enim Novella loquitur de argentariis, & non de aliis mercatoribus.

Deindè *d. Novell. 136. c. ſancimus 1.* longè alius eſt ſenſus, quàm ipſi eidem affingunt, *ut modò dixi.*

Quæ aſſertio in tantum procedit, licet controverſia non ſit inter ipſos mercatores, ſed inter alios, & mercator pro aliquo, qui mercaturam non exercet, fidejuſſit; quod nihilominùs mercatori fidejuſſori hoc beneficium denegetur.

Anton. Teſſaur. deciſ. 52. n. 6. poſt princ. quem ſequitur Dominic. Card. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 404. n. 94. ibi, imò etiamſi mercator.

46 Trigeſimo tertiò excuſſio non habet locum in inſtitore

Nicol. Boër. d. deciſ. 221. incip. & primo præſuppono n. 14. in med.

Quamvis diſſentiat *Alexand. in addit. ad Br. in rubr. ff. de jud. ſolven. nu. 5. lit. I. incip. quærit Dynus in med. verſ. quid in inſtitore, quem ſequitur. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 26. incip. an inſtitor habeat, per tot.*

Trigeſimo quarto excuſſio locum non habet coram arbitro vel 47
arbitratore, ut tradit

Aretin. conſil. 126. incip. in cauſa Dominæ Antoniæ. n. 2. Rubeus in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. poſ. num. 329. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. lit. E. d. concluſ. 404. nu. 95. ibi, extende ut idem ſit.

Ratio eſt, quia coram his judicibus proceditur de plano & ſimpliciter, ſolâ veritate facti inſpectâ,

Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 52. n. 1.

Ubi autem de plano & ſimpliciter, ex æquo & bono proceditur, excuſſio non habet locum, *ut ſupra dictum eſt.*

Sed contra hos alii manifeſto contrarium tenuerunt, 48

Bl. in l. ult. §. ſed etſi quis. 1. C. communia de legat. n. 5. verſ. fuit quæſitum à me, & in addit. ad Speculat. lib. 1. part. 1. tit. de arbitr. & arbitrat. in addit. ult. col. 4. poſt princ. verſ. de beneficio autem diviſionis, excuſſionis. Felin. in c. Canonum ſtatuta. 1. extr. de conſtit. col. 17. num. 51. in med. verſ. ſed quando eſſet de perſonâ ad perſonam. And. Rauchb. part. 1. quæſt. 33. incip. dotium cauſa ſemper & ubique. n. 18. cum ſeq. Ioann. Campeg. tract. de dote. part. 3. quæſt. 46. num. 2. verſ. adde tamen & tene menti. Iaſon. in l. ſi conſtante. 22. ff. ſolut. matr. n. 207. verſ. ideò poteſt opponi etiam coram arbitro.

Ratio eſt quia qui compromittit, per hoc non perdit ſua jura, 49
nec ſuas exceptiones, ſicut nec actor ſuas actiones,

Bl. in addit. ad Specul. d. loc.

Deindè, quia licet arbiter & arbitrator de ſimplici & plano ſine aliquo ordine ſolâ facti veritate inſpectâ procedere debeat, & ob id excuſſio non habeat locùm, *ut modò dictum.* hoc tamen ſolummodo eſt verum quoad ordinem juris & ipſius arbitratoris vel arbitri, ſecùs quoad ordinem partium.

l. 1. C. de appel. Bl. ad l. ult. §. ſed ſi quis. 1. n. 5. poſt pr. & in l. ſi mancipium. 34. §. ſi communi. 1. in antiquâ lectura. n. 4. ff. de evict. Felin. d. c. 1. n. 51. in med.

Beneficium autem excuſſionis potiùs ordinem partium quàm juris reſpicit,

Iaſon. d. l. ſi conſtante. 22. num. 207. in princ. Felin. d. c. 1. n. 51. in med.

Hæ opiniones ita debent conciliari: Aut exceptio excuſſionis opponitur ante litem conteſtatam, aut poſt, aut denique ante & poſt eam. Priori caſu locum non habet: quia opponitur in vim dilatoriæ.

Secundo & tertio caſu, cum merum intereſſe & ordinem partium concernat, merito locum habet.

Et ita conciliat

Bl. tract. de compromiſ. inter conjunctos quæſt. 1. verb. æquius. nu. 47. & n. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. E. n. concluſ. 404. n. 95. & n. ſeq. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 49. incip. vidimus ſuperius. nu. 1. verſ. declara & concilia. & n. ſeq. Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. n. 290. ibi, at verò & arbitri.

Aliter conciliat *Cravet. conſil. 263. n. 3. & num. ſeq. quem ſequi-* 50
tur. Iacob Menoch. libr. 1. arbitr. judic. quæſt. 51. incip. quæro quinquageſimo primò an judex. n. 9. in pr. & ſub fin. verſ. hanc ipſam diſtinctionem, quæ & mihi probatur. & num. 10. Oaſchus deciſ. 2. col. ult. verſ. ego verò.

Qui dicunt: Aut hoc beneficium opponitur à tertio quodam, qui hypothecariâ convenitur, & tunc locum habet, cum nihil ſit, quod iſti tertio imputari poſſit, quod non cognoverit jus alterius; Aut opponitur à fidejuſſore ipſo, & tunc locum non habebit. Verum in effectu hæc diſtinctio nihil aliud eſt, quam quod beneficium excuſſionis à fidejuſſore non poſſit opponi, quod manifeſte refutatur ex rationibus modo adductis.

Aliter ſentit. *Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 3. membr. 1. nu. 30. ibi, & ex præmiſſis poſſet etiam dubitari n. 31. & n. ſeq.*

Trigeſimo quintò ſunt, qui dicunt, quod beneficium excuſſio- 51
nis non habet locum coram commiſſariis, quibus ex reſcripto Principis, vel alterius commiſſum eſt, ut ſola facti veritate inſpecta procedant.

Iacob Menoch. lib. 1. arbit. jud. quæſt. d. quæſt. 51. nu. 8. verſ. & in ſpecie quando agitur ex reſcripto. Rolànd. à Valle conſil. 9. incip. in præſenti conſultatione deciſ. num. 21. vol. 1. Anton. Neguz. tract. de pign. part. 8. memb. 1. num. 28. verſ. & ex prædictis idem videtur poſſe inferri.

Contraria tamen opinio longè verior, 52

ut elegant. demonſtrat. Ant. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 27. part. 1. n. 288. ibi, ſed jam quæritur, an judex cui commiſſum eſt. & n. ſeq.

Trigeſimo ſexto beneficium excuſſionis denegatur, ſi heres non 53
confecit inventarium, tunc heres & ejus bona conveniri poſſunt, etiam non excuſſis bonis defuncti,

Alex conſil. 100. nu. 5. vol. 5. quem ſequitur Vincent. Caroc. tract. de excuſ. bon. part. 2. quæſt. 55. incip. quæro quomodo habeat locum excuſſio. n. 6. & n. ſeq.

In foro Saxonico aliud dicendum eſt, cum in his terris heres, 54

etiamſi

etiamſi inventarium non confecerit ultra vires hereditarias non teneatur, *ut infra latius dicetur.*

55 Trigeſimo ſeptimo ceſſat excuſſio, ſi plures ſint debitores, qui creditori ſimul unam eandemque rem pignori obligarunt, vel plures ſunt heredes debitoris, qui creditori etiam pignus dedit: Hic, licet plures debitores vel heredes in ſolidum non teneantur, ſed debitores habeant beneficium diviſionis, heredes vero tantum pro hereditaria portione teneantur.

l. 1. C. de heredit. act.

Attamen, ſi unus ex illis hypothecam poſſidet, poteſt is in ſolidum conveniri, reliquis debitoribus vel heredibus non excuſſis,

per text. expr. in l. actio quidem. 2. C. ſi unus ex plur. hered. cred.

Quia ſicut ſi unus eſt debitor, & is poſſidet rem hypothecatam, poteſt ſimul & ſemel conveniri, actione perſonali & hypothecaria,

Novell. de fidej. 4. c. ſed neque ad res. 2. §. contra principales. 1.

Ergo etiam, ſi plures ſint debitores & unus poſſidet rem hypothecatam,

Ita tradit *gl. in l. mulier. 19. ff. qui poſ. in pign. habeant. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 8. membr. 1. n. 16. ibi, ſecundò fallit regula. Br. in d. l. mulier. 19.* (*ubi hoc notandum dicit*) *ff. qui potior. in pign. hab ſub fin. princ. verſ. vel dic, dicit gl. notanter. & num. 1. Bl. in auth. ſed hodiè. C. de O. & A. (ubi hanc gloſſam notabilem dicit) num. 1. verſ. modò quæro quid ſi ſint duo rei. Vinc. Caroc. (ubi rationes & limitationes affert) tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 56. incip. pulchra, utilis & quotidiana eſt quæſtio. num. 1. & ſeqq. per tot. Iaſon. in §. item ſi quis in fraudem. 10. inſtit. de action. nu. 80. ibi, ſeptimò ergo limito prædictam concluſionem. Petr. Heig. quæſt. 20. num. 27. & ſeq. part. 2. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. pract. concluſ. lit. E. d. concluſ. 403. num. 32. & concluſ. 404. num 65.*

56 Trigeſimo octavo de jure Canonico beneficium excuſſionis ceſſat,

per text. in c. pervenit. 2. extr. de fidei. ubi manifeſtò hæc aſſertio probatur.

Deindè, quia exceptio excuſſionis eſt de apicibus juris, quæ in jure Canonico non attenduntur. Ita tradunt

Andr. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor principalis. num. 28. Valent. Franc. tract. de fidejuſſor. c. 5. num. 400. ibi, ejuſdem generis eſt, gl. in c. cum dilecti. extr. de jud. verb. ſubtiliter ſub fin. Weſenb. conſil. 10. incip. in hâc cauſa executionis. n. 40. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 5. verb. des rentes vendues. §. 7. num. 3. Iaſon. in l. alienum. 19. C. de procurat. num. 2. in med. verſ. tolle bonum ſimile in exceptione excuſſionis. Guil. de Bened. in c. Raynutius. 16. ext. de teſtam. in verb. ſi abſque liberis. n. 52. Ant. Gabr. Rom. lib. 3. comm. concluſ. rubr. de fidej. concl. 1. n. 72. & n. 106.

Quamvis contradicat *Schrad. in ſuis miſcell. c. 5. num. 51. Anton. Hering. de fidejuſſ c. 27. part. 1. incip. hactenus de actionibus. n. 291. & nu. 292. ibi, verum hanc ſententiam. Quibus addatur. Vincent. Caroc. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 51. incip. quæro an exceptio excuſſionis. num. 1. & n. ſeq.*

57 Trigeſimo nonò ſi debitor principalis in morâ conſtitutus è vitâ diſceſſerit, beneficium excuſſionis adverſus heredes ejus non habet locum ſed ſtatim ad fidejuſſorem pervenitur,

Bl. in l. ſi plures. 6. C. de condit. inſert. n. 24 in princ. & verſ. opinio Petri eſt vera ſi reus fuit in morâ. Anton. Hering. tract. de fidej. c. 27. part. 1. num. 172. ibi. niſi modò debitor in morâ. Valent. Franc. tract. eod. d. c. 5. n. 424. & n. ſeq. Mynſ. cent. 2. obſerv. 15. nu. 13. ibi, vel denique principalis. & n. ſeq. Anton. Gabr. Rom. d. rubr. de fidei. concl. 1. num. 114.

58 Quadrageſimo ceſſat beneficium excuſſionis, ſi fidejuſſor debitori principali ſucceſſit. Tunc enim convenitur non ut fidejuſſor ſed ut heres debitoris

l. Stichum. 95. §. quod vulgo. 3. ff. de ſolut. l. heres. 21. §. ult. ff. de fidejuſſ. l. fidejuſſores. 24. C. eod. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. eod. n. 20. ibi. limita etiam ſi fidejuſſor ſuccederet. Anton. Hering. tract. eod. c. 20. §. 16. incip decimo ſextò tollitur obligatio. n. 31. & ſeq. & c. 27. part. 1. n. 261. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. n. 428. & n. ſeq. Iohan. Gœdd. tract. de contrah. ſtipul. c. 5. concluſ. 10. n. 159. poſt pr. & c. 12. concluſ. 12. n. 92. Domin Cardinal. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concluſ. 310. n. 55. & ſeq. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo nunc & quo jure. n. 389. Cujac. lib. 11. obſerv. c. 34. & ad l. heres. 21. §. cum fidejuſſor. ff. de fidejuſſ. lib. 7. ad Afric. Vincent. Caroc. (ubi ampliationes & limitationes) tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 57. incip. quæro ſi fidejuſſor. num. 1. & ſeq. per tot Pariſ. conſil. 121. num. 2. & nu. ſeq. vol. 1. Iaſ. in l. debitori tuo. C. de pact. n. 4. ibi in tertiâ parte.

59 Sed jam quæritur, ſi fidejuſſor debitoris hæres exiſtat, hereditatem adeat, & inventarium conficiat, an hæc inventarii confectio fidejuſſori quicquam proficiat, ita, ut ultra vires hereditarias non teneatur, & ſi diſcuſſis bonis defuncti creditori plenè ſatisfieri non poſſit, ulterius non conveniatur?

Primo intuitu videtur dicendum quod ſic

per text. generalem in l. ſcimus. 22. C. de jur. delib.

ubi generaliter & indiſtinctè dicitur, quod heres confecto inventario ultra vires hereditarias non teneatur. Lex autem generaliter loquens, eſt etiam generaliter intelligenda.

l. de pretio. 8. ff. de publ. in rem actione.

Deindè, quia fidejuſſoris obligatio per ſucceſſionem confunditur & prorſus tollitur, ita, ut amplius tanquam fidejuſſor conveniri non poſſit, ſed tantùm tanquam hæres,

text. expr. in l. generaliter. 5. ff. de fidejuſſ. l. fidejuſſores. 24. C. eod. l. 95. §. 3. ff. de ſolut.

Obligatio autem ſemel extincta, reſtitui non poteſt, *text. expr. in l. qui res ſuas. 98. §. aream. 8. verſ. nec admiſſum eſt. ff. de ſolut.*

Si autem fidejuſſor eo in caſu, ubi bona defuncti non ſufficerent, etiam confecto inventario creditori teneretur, prior obligatio ſemel ſublata reſtitueretur.

Tertio, quia fidejuſſor ultra vires hereditarias convenitur, aut ex obligatione principalis debitoris, aut ex propria obligatione fidejuſſoriâ. Priori caſu ampliùs ultra vires hereditarias non poteſt conveniri propter inventarii confectionem, *d. l. ſcimus. 22.* Poſteriori caſu etiam conveniri nequit, cum ejus obligatio fidejuſſoria per confuſionem omnino ſit extincta,

d. l. generaliter. 5. l. fidejuſſores. 24.

quæ reſtitui non poteſt

d. l. qui res ſuas. 98. §. aream. 8.

Ita ſentit *Ioann. Gœdd. tract. de contrah. ſtipul. c. 12. incip. finitur hæc obligatio concluſ. 12. nu. 92. verſ. ſed inventarij.*

His tamen & ſimilibus non obſtantibus contrarium verius eſt, ut 60
in terminis tradunt

Specul. lib. 4. part. 3. tit. de fidejuſſ. §. ſi igitur in contractu. 1. nu. 23. ibi, item pone A. fidejuſſit. in princ. & ſub fin. verſ. Sed dic quod tenetur. Br. in l. debitor. 2. ff. de ſeparat. nu. un. verſ. quod facit ad quæſtionem. & in l. generaliter. 5. ff. de fidejuſſ. n. 2. ibi, & ex hoc arguit fidejuſſor ſuccedit. & in l. Stichum. 95. §. quod vulgo 3. ff. de ſolut. nu. 4. ibi, ultimò formo quæſtionem. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 20. §. 16. num. 35. ibi, cæterum hîc à Doctoribus. Valent. Franc. tract. eod. c. 6. n. 103. ibi, ideoque ſi fidejuſſor. Vincent. Caroc. (ubi communem teſtatur) tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 58. incip. ſed pulchra hîc oritur quæſtio. nu. 1. & ſeqq. & nu ult. Iaſon. in l. debitori tuo. C. de pact. n. 4. verſ. tertiò limita niſi fidejuſſor. Pariſ. conſil. 121. n. 3. & ſeq. vol. 1.

Ratio eſt, quia cum fidejuſſor principali ſuccedit, extinguitur quidem obligatio fidejuſſoria, modo ad incommodum debitoris non vergat,

text. eleg. in d. l. debitor. 3. ff. de ſeparat. ubi Br. in princ. & n. ſeq.

Deindè, quia beneficium inventarii faciendi non debet porrigi in injuriam creditorum

l. nec avus. 4. C. de emanc. liber. Specul. d. §. 1. n. 23.

Tertio, ſi aliud diceretur, facile via inveniretur, per quam creditor deciperetur, & ita fraus legi injiceretur, quo minùs fidejuſſor teneretur. Poſſet enim debitor inops, qui antea ab aliquo mutuum accepit, & ut eo magis creditorem ad mutuandum alliceret, fidejuſſorem dedit, fidejuſſorem heredem inſtituere, qui fidejuſſor etiam hereditatem adiret, & inventarium conficeret, & hoc modo ſe obligatione eximeret, & creditorem deciperet, quod eſt abſurdum.

Nihil movet *d. l. ſcimus. 22.* quæ generaliter loquitur. Quia 61
tùm demùm lex generaliter loquens eſt etiam generaliter accipienda, modo nulla abſurditas inde proveniat.

Pract. Papienſ. in formâ ſentent. definit. §. nos Bernhardinus legum Doctor num. 20. & num. ſeq. Hartmann. Piſtor. lib. 1. quæſt. 48. incip. juris non eſt ignoti. num. 10. poſt med.

Secunda & tertia ratio pro contrariâ opinione adducta etiam nihil obſtat. Quia fidejuſſoris obligatio tunc per ſucceſſionem confunditur & tollitur, modo indè non oriatur aliquod incommodum creditori,

d. l. debitor. 3. ff. de ſeparat. ubi Br. in pr. & n. ſeq.

Hoc autem in caſu magnum incommodum creditoris verſari omnibus patet,

Br. d. l. debitor. 3. n. 1. in med.

Quadrageſimò primo ſunt nonnulli, qui opinantur, ſi obligati- 62
oni fidejuſſoris clanſula illa adjecta fuerit: Alles trewlich ſonder argeliſt vnd ohne geferde / id eſt, fideliter ſine dolo & fraude, quod tunc beneficium excuſſionis etiam non obtineat.

Weſenb. conſil. 14. n. 17. & ſeq. part. 1. Hadrian. Gilm. rer. jud. Camer. Imper. lib. 1. deciſ. 26. n. 48. Gomez. var. reſol. lib. 2. c. 13. rubr. de fidejuſſ. n. 14. limit. 6.

Rationem afferunt, quia ejuſmodi clauſula operatur, ut con- 63
tractus alioquin ſtricti juris, naturam & ſimilitudinem contractus bonæ fidei ſortiatur.

Bl. conſil. 343. n. 3. & n. ſeq. lib. 1. Ioan. Baptiſt. Caccialup. in repetit. l. omnes populi. 9. ff. de juſt. & jur. nu. 107. Weſ. conſil. 14. n. 17. & ſeq. part. 1. & ad §. actionum. 28. inſtit. de act. lit. A. verb. bonæ fidei ſunt verſ. illud magis ut pacto diſcrimen. Virgil. Pingiz. in ſuis quæſtion. Saxon. part. 1. quæſt. 38. incip. apud tribunal judicum. n. 18. Ludolph. Schrad. de feud. part. 10. ſect. 3. incip. circa hanc concluſionem. nu. 28. Matth. Wehner. in ſuis obſerv. pract. verb. trewlich ohne

ohne gefehrde / *ſub fin. verſ. an autem* [illegible] *clauſula. Ioann. Gædd. trat. de contrah. ſtipul. c.* 8. *concl.* 1. *n.* 25. *poſt pr.*

64 Sed his nihil obſtantibus contraria opinio verior eſt: Quia hanc vim huic clauſulæ indulgemus, beneficium excuſſionis hodiè nullius momenti erit, cum nulla fere nunc conficiatur obligatio, cui hæc clauſula non inſeratur, *Matth. Webner. in ſuis obſerv. pract. d. verb.* trewlich ohne gefehrde. *verſ. ſuntque adeò uſitata hæc verba. Weſenbec. d. §. actionum lit. A. verſ. quo ſenſu videtur.*

Deinde, quia illa clauſula alles trewlich ſonder argeliſt und ohne gefehrde / nihil aliud importet, quam dolum malum abeſſe, ab futurumque eſſe.

Eleg. Gædd. tract. de contrah. ſtipul. d. c. 8. *concluſ.* 1. *n.* 26. *Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *conſtit.* 18. *n.* 3. *verſ. taceo quod fidejuſſor. Virgil. Pingiz. d. quæſt.* 38. *n.* 51. 52. & 53.

Qui autem beneficio excuſſionis uti velit, in dolo malo verſari minimè dici poteſt, cum hoc beneficium de jure & legibus concedatur,

auth. præſente. C. de fidejuſſ. Novell. 4. *c.* 1.

Nemo autem in dolo eſſe præſumitur, qui ſuo jure & beneficiis à jure conceſſis utitur.

textus in l. nullus videtur. 55. *de R. I. l. nihil dolo.* 129. *ff. eod. l. Proculus ait.* 27. *ff. de damn. infect.*

Et ita in terminis ſtatuit:

Frider. Pruck. conſil. 3. *incip. & ſanè videbatur ab initio. nu.* 23. *ibi, undecimo adeſt. junct. nu.* 113. *ibi, ſic quoque omninò à jure, & nu.* 114. *vol.* 2. *Dan. Moller. in comment. ad conſt. Saxon. part.* 2. *conſt.* 18. *n.* 3. *ibi, illud tamen monendum. Anton. Hering. tract. de fidejuſſor. c.* 17. *incip. addo jam præcedentibus. nu.* 17. & *ſeqq. nu.* 23. *verſ. verum etſi hoc fortè indulgeatur. n.* 24. & *n. ſeq.*

65 Quadrageſimo ſecundo ſi ſpecies, hoc eſt, certas res, veluti liber, equus, &c. debetur, eamque ſpeciem debitor in fraudem creditorum alienaverit, tunc ceſſat beneficium excuſſionis, & à creditore revocari poteſt remotâ omni excuſſione.

Bl. in rubr. C. de revocand. iis quæ in fraud. cred. nu. 2. *verſ. ſecus ſi debitor ſpecies alienata. Valentin. Franc. tract. de fidejuſſ. c.* 5. *num.* 413. *ibi, decimo quintò ſi ſpe. Ioann. Zanger tract. de except. part.* 2. *c.* 16. *nu.* 15. *verſ. aut debitum eſſet ſpeciei. Ioann. Schneid. ad §. item ſi quis in fraud.* 6. *inſtit. de action. nu.* 64. *ibi, Secundò limitatur procedere. Iaſon. in §. item ſi quis in fraudem.* 6. *inſtit. de action. num.* 76. *ibi, ſecundò principaliter limitatur. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont.* 51. *incip. excuſſio multis in caſibus. nu.* 2. & *n.* 4. *verſ. non obſtat illa. Petr. Surd. conſil.* 309. *n.* 6. *vol.* 3. *Domin. Cardinal. Tuſchus. tom.* 3. *pract. concluſ. lit. E. concluſ.* 404. *nu.* 62.

66 Quadrageſimo tertio quamvis beneficiū excuſſionis locum etiam habeat in actione hypothecaria contra tertium poſſeſſorē pignoris vel rei obligatæ.

text. expr. in auth. hoc ſi debitor. C. de pignor. Novell. de fidejuſſ. 4. *Iaſon. in §. item ſi quis in fraud. inſtit. de act. nu.* 67. *Alex. in addit. ad Br. in l. ſi conſtante.* 22. *ff. ſolut. matr. n.* 72. *lit. D. poſt pr. Dom. Cardin. Tuſc. tom.* 3. *pract. concl. lit. E. concl.* 493. *n.* 5. & *n. ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c.* 5. *n.* 149. & *ſeqq. Gail. lib.* 2. *obſer.* 27. *n.* 7. & *n. ſeq.*

67 Hoc tamen notabiliter fallit in ſpeciali hypotheca, putà, ſi debitor in ſpecie aliquas res, fundos, vel prædia pignori dedit, & poſtea ea alienavit tunc certè creditor illa bona & prædia ſibi in ſpecie hypothecata à tertio poſſeſſore vindicare poteſt abſque omni excuſſione debitoris.

per text. expreſſ. & elegant. in Novell. de litigioſ. 112. *c. ideoque ſancimus.* 1. *§. ab hoc autem litigioſi vocabulo.* 3.

Deinde, *per text. expr. in l. diſtractis.* 14. *C. de pign.* quæ lex cum per jus Novell. *in d. Novell.* 4. *c.* 2. expreſsè non eſt correcta, quare ſtare prohibeatur *l.* 27. *C. de teſtam. l. præcipimus.* 32. *in fin. C. de appellat.*

Imo licet *d. l.* 14. eſſet correcta per *d. Novell.* 4. *c.* 2. iterum tamen eſſet reſtaurata per jus noviſſimum in

d. Novell. 112. *c.* 1. *§.* 3.

Et ita in terminis concludit:

elegant. Anton. Teſſaur. (*ubi ita Anno* 1588. *in Senatu Pedemontano judicatum refert*) *d. deciſ.* 51. *incip. excuſſio multis in caſibus non requiritur. num.* 1. & *ſeqq. num.* 4. *ſub fin. verſ. & inter alia ſuperius adducta. n.* 5. & *n. ſeq. Dioniſ. Gothofr. ad d. Novell. de litigioſ.* 112. *c.* 1. *§. ab hoc autem.* 3. *lit. B. incip. debitor pignus poſt princ. Vincen. Carocc. tract. de excuſſ. part.* 2. *quæſt.* 69. *incip. præcipua eſt inter. Dd. diſputatio. n.* 1. & *ſeqq. n.* 7. *verſ. tertiò non requiritur* & *n. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom.* 3. *practic. concluſion. lit. E. concluſ.* 403. *n.* 39. *ibi, reſtringe in habente ſpecialem.*

68 Veluti etiam in judicio contradictorio in Sachen Chriſtian Liſten Klägern an einem / Bawmeiſter Johann Rothhäupten zu Leipzig Beklagten anders Theils / 9. *Decemb. Anno* 1625. à ICtis Lipſenſib. fuit reſponſum daß es ein gewandter Leuterung ungeachtet der vorigen Urthel billich bleibet/und Beklagte die Leuterungs expenſen Klägern zu erſtatten ſchuldich / und hat in dieſem fall die geſuchte excuſſio vnd litis denūciatio nicht ſtatt. V. R. W.

Quæ ſententia etiam in ſecundâ inſtantiâ, 20. *Januar. Anno* 1627. daß vnterſter Inſtantz wolgeſprochen vnd vbel davon appelliret / derowegen dieſe Sache an vorigen Richter neben erſtattung / der Unkoſten auff deſſelben ermeſſigung billich zu remittiren und zu wiſſen. V. R. W. fuit confirmata.

Licet diſſentiat *Gl. in d. Novell.* 112. *c.* 1. *§. ab hoc autem.* 3. *verb. vindicare verſ. vel tertio dic.* & *ſeq. Anton. Negus. tract. de pign. part.* 8. *princip. membr.* 1. *n.* 9. *ibi, tertia concluſio eſt.* & *nu.* 10. *Auguſt. Berous conſil.* 80. *incip. circa dubia propoſita paucis agam. n.* 1. *vol.* 3.

Huic noſtræ tamen aſſertioni graviter adverſari videtur 69

text. in Novell. de fidejuſſ. 4. *c. ſed neque* 2.

ubi verbis diſertis ſtatuitur, quod adverſus pignorum poſſeſſores non poſſit perveniri, niſi excuſſo priùs principali debitore. Ad has contrarietates tollendas variæ ſunt Dd. opiniones.

Prima eſt eorum qui dicunt, quod *d. Novell.* 4. *c. ſed neque* 2. ſit 70 correcta *per d. Novell.* 112. *c.* 1. *§.* 3. quod etiam videtur veriſimile, quoniā *d. Novell.* 112. *c.* 1. *§.* 3. ſit poſterior & recentior. *d. Nov.* 4. *c.* 2.

Sed quoniam ad correctionem jurium non debeamus pervenire, ſi alia conciliatio haberi poterit, imprimis cum correctio jurium non videatur inducta, niſi hoc expreſsis verbis ponatur

d. l. ſancimus. 27. *d. l. præcipimus.* 32. *in fin.*

Ideoque horum opinio meritò eſt rejicienda,

Br. in d. Novella de fidei. 4. *c. ſed neque* 2. *num.* 1. *verſ. hæc ſolutio non.*

Secunda eſt eorum, qui dicunt, quod electio quidem detur cre- 71 ditori ad formam.

d. Novell. 112. *c.* 1. *§. ab hoc autem.* 3.

juxta *d. l. diſtractis.* 14. *C. de pignor.*

ſi debitor ipſe poſſideat, non autem ſi res apud tertium poſſeſſorem inveniatur. Hæc opinio manifeſtò refragatur literæ in

d. l. diſtractis. 14. *d. Novell.* 112. *c.* 1. *§. ab hoc autem* 3.

Et eam etiam rectè rejicit

Anton. Teſſaur. d. deciſ. 51. *n.* 5. *verſ. ſecunda eſt gloſſæ ſolutio.*

Tertia opinio eſt *Gl. in d. Novell.* 112. *c.* 1. *§. ab hoc autem* 3. *d. verb. vindicare. verſ. vel tertio dic.* quæ dicit quod creditor, juxta

d. Novellam. 112. *c.* 1. *§.* 3.

poſſit quidem adverſus tertium poſſeſſorem agere, ſed diſcuſſo priùs principali. Sed & hanc opinionem rectè rejicit

Anton. Teſſaur. d. deciſ. 51. *n.* 5. *verſ. tertia vero ſolutio, Gothofr. ad Novell.* 112. *c.* 1. *§. ab hoc autem* 3. *lit. E. verſ. quanquam alij hæc verba.*

Veriſsima igitur eſt conciliatio, quod in *d. Novell. de fidejuſſ.* 4. 72 *c. ſed neque.* 2. dicatur de generali hypothecâ. In *d.* vero *Novell. de litigioſis* 112. *c.* 1. *§. ab hoc autem.* 3. de hypothecâ ſpeciali. Et quod in *d. Novell.* 4. *c. ſed neque.* 2. dicatur de hypothecâ generali, neceſſariò ponere debemus, aliàs verba *in d. Novell.* 4. *c.* 8. nullum ſenſum haberent, ut eleganter oſtendit.

Cujac. lib. 8. *obſerv. c.* 19. *incip. pauci intelligunt. verſ. ſcio quidem Harmenopolum uſque ad fin.*

E contra vero quod *in d. Novell.* 112. *c.* 1. *§.* 3. dicatur de ſpeciali hypothecâ, illud manifeſtò evincunt verba textûs

ibid. & elegant. demonſtrat. Anthon. Teſſaur. d. deciſ. 51. *num.* 5. *ſub fin. & num. ſeq.*

Quadrageſimo quartò excuſſio non habet locum, ſi quis pignus 73 non proprio, ſed potius debitoris nomine poſſidet;

elegant. Hartm. Piſtor. quæſt. 12. *incip. cum prædium quoddam n.* 12. *in princ. verſ. nam excuſſio quam requirit.* & *ſeq. lib.* 3.

Unde quadrageſimo quinto infertur, ſi alicui generaliter omnia 74 bona ſunt obligata, & poſtea alteri cuidam etiam hypothecentur, & tradantur quod primus creditor ea à ſecundo creditore, qui ea poſſidet, abſque ullâ excuſſione debitoris principalis vindicare poſſit. Et quamvis in hoc etiam excuſſionem neceſſariò præcedere debere ſtatuat.

Dyoniſ. Gothofr. in d. Nov. de legitioſ. & *de decimis.* 112. *c.* 1. *§. ab hoc autem. lit. F. verſ. quod ſi generalis creditor.* & *ſeq.*

Contrarium tamen rectius tradit & dicit, quod excuſſio tantum 75 locum habeat in tertio poſſeſſore, qui rem jure proprio tanquā emptor poſſidet, non item ſi tanquā creditor nomine debitoris detinet.

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 12. *incip. cum prædium quoddam. n.* 1. *ſub fin. junct. n.* 12. *poſt pr.* & *poſt med. verſ. non igitur audiendus eſt lib.* 2.

Cujus aſſertionem etiam noviſſimè approbavit & confirmavit Johan. Georgius Dux & Elector Saxoniæ Sereniſsimus in Gerichtsordnung von denen Gläubigern welche allein ein dinglicht Recht haben 44. *col.* 2. *§.* und daß hat auch ſtatt. & *ſeq. pag.* 127.

Quadrageſimo ſexto, ſi debitor ſua bona creditori hypothecæ 76 loco unà cum parata executione, & pacto, res hypothecatas ingrediendi propriâ authoritate, in caſum ad terminum non factæ ſolutionis obligavit, tunc ſi interim debitor eas res alienavit, & in alium tranſtulit, poteſt creditor hac facultate & licentiâ ingrediendi uti, & res à tertio poſſeſſore vindicare, etiamſi nulla excuſſio principalis debitoris præceſſerit, quoniam ejuſmodi pactum ut plurimum ſuper certis quibuſdam rebus interponitur. *l.* 3. *C. de pignor.* In certis autem rebus ſpecialiter hypothecatis excuſſio non habet locum, *ut modo dictum eſt.*

Ita in terminis tradit:

Iacob Menoch. (*ubi tres alias rationes affert*) *tract. de adipiſc.*

poſſeſſ. remed. 5. incip. cum prætorium interdictis. num. 143. ibi, quæro decimo nonò an illis caſibus, in pr. & verſ. cæterum contrarium verius eſſe. n. 144. & ſeqq. Br. in d. l. creditor. 3. C. de pignor. in 2. quæſt. princ nu. 11. verſ. ſed poſſet operari talis adjectio.

Diſſentit Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 52. incip. pulchra eſt quæſtio. n. 1. & ſeqq. & n. ult. Aſin. in tract. de execut. lib. 1. c. 29. num. 12. Natta. conſil. 398. n. 2. lib. 2.

77 Quadrageſimo ſeptimo, creditor contra tertium pignoris poſſeſſorem rectà agere, & res ab eo avocare poteſt, etiam non excuſſo principali debitore, ſi debitor in inſtrumentis fatetur & conſtituit, ſe bona ſua nomine creditoris precarió poſſidere. Hoc enim caſu, ſi debitor talia bona in extraneum alienat, poterit creditor poſſeſſionem ipſius rei avocare per condict. l. ult. C. de acquir. poſſeſſ. nec opus eſt aliquâ excuſſione debitoris. Ratio differentiæ eſt, quia actione hypothecaria avocatur poſſeſſio debitoris. Condictione d. l. ult. avocatur propria poſſeſſio ipſius creditoris.

d. l. ult. Pract. Papienſ. in formâ reſponſionis libelli, in actione hypothecaria gloſſ. exceptionem excuſſionis. num. 9. verſ. & hujus differentiæ ratio eſt.

Ita in terminis ſtatuit

Alexand. in addit. ad Br. in l. ſi conſtant. 22. ff. ſolut. matr. num. 72. lit. D. verſ. item dicit prædictam regulam procedere. Iaſon. in §. item ſi quis in fraudem 6. inſtit. de act. num. 77. ibi, tertiò limitatur prædicta concluſio. Auguſt. Berous. conſ. 80. incip. circa dubia propoſita pauciſſimam. num. 1. & ſeq. vol. 3. Br. in d. l. creditor. 3. C. de pign. in 2. quæſt. princ. nu. 11. verſ. ſed poſſet operari talis adjectio. Valent. Franc. tract. de fidejuſſor. c. 5. num. 101. ibi, limita quartò. num. 410. & nu. ſeq. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 27. num. 31. (ubi rationem affert) & nu. ſeq. Nic. Boër. deciſ. 112. incip. & videtur primò quod quando. nu. 12. ibi: unde ſi debitor qui precarió nomine creditoris ſui. Ant. Negutz. tr. de pign. part. 8. membr. 1. n. 17. verſ. quartò fallit regula. Sigiſmund. Sacc. tract. de appellat. quæſt. 17. limit. 6. membr. 6. n. 48. & ſeq. Hippolit. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. num. 21. Dominicus Cardinalis Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 403. num. 36. & nu. ſeq. (ubi plura) num. 38. & ſeq. & concluſ. 404. num. 101. & nu. ſeqq. uſque ad fin. Anton. Gabr. Rom. lib. 3. com. concluſ. rubr. de fidejuſſ. concluſ. 1. num. 52. Practic. Papienſ. in d. gl. exceptionem excuſſionis. num. 9. ibi item ceſſat excuſſio. Bl. in l. hæres. 1. C. de revoc. iis quæ in fraud. cred. num. 4. verſ. quæro quid ſi debitor. Anton. Teſſaur. deciſ. 175. n. 5. verſ. quia loquitur quando agitur. & deciſ. 215. incip. excuſſio bonorum. n. 2. (ubi plura) n. 3. & ſeq. per tot. Iacob. Menoch. tract. de recup. poſſeſſ. remed. 14. n. 28. ibi, quæro ſeptimò an cum alienata. num. 29. & ſeq. Roland. à Valle conſil. 9. incip. in præſenti conſultatione. n. 19. & ſeq. vol. 1.

78 Aliter tradit Benedictus de Plumbin alias de Barciſ. tract. de diſcuſſ. n. 23. ibi decimo nonò principaliter quid ſi debitor conſtituit. in pr. & verſ. ſed tu dic quod hoc non probat.

Quadrageſimo octavò, non deſunt pauci, qui dicunt, quod creditori, qui utili interdicto Salviano ad res ſibi hypothecatas in tertium alienatas revocandas agit, non poſſit objici exceptio excuſſionis.

Socin. (ubi rationes affert) conſil. 80. incip. in quæſtione quæ vertitur. col. 2. verſ. vel etiam & tertio. lib. 3. Cravett. conſil. 201. nu. 45. Anton. Gabr. Rom. lib. 3. communi. concluſ. rubr. de fidejuſſ. concluſ. 1. limit. 39. num. 108. Iacob Menoch. tract. de adipiſ. poſſ. remed. 3. incip. interdictum Salvianum. nu. 279. ibi. quæro trigeſimò an ad excludendum (ubi rationem affert) & n. 280. Petr. Sicrd. conſil. 4. num. 36. & conſil. 51. n. 3. Ioſeph. Ludov. (ubi hanc veriſſimam teſtatur) deciſ. Peruſin. 45. n. 13. Burſat conſil. 32. n. 45. lib. 2. Roland. à Valle. conſil. 9. incip. in præſenti conſultatione deciſivâ nu. 18. ibi. in quo quidem Salviano interdicto. num. 1.

79 Quicquid hi, & alii Dd. ſtatuunt, contraria opinio verior videtur, per rationes quas tradit

Elegant. Anton. Nata conſil. 521. lib. 3. Stephan. Bertrand. conſil. 113. n. 3. vol. 3. Vincent. Caroc. (ubi rationes affert & contraria reſolvit) tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 31. incip. principalis materia excuſſionis eſt. n. 1. n. 2. & ſeq. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedem. 51. excuſſio multis in caſibus. num. 4. verſ. & adeò vera eſt. ut etiam in Salviano. & deciſ. 175. (ubi ita in Senat. Pedem. judicatum & decretum, ut in futurum ſemper ſecundum eam pronuncietur, factum eſſe teſtatur) incip. Salvianum remed. n. 4. 5. & ſeq. Cavalcan. conſil. 29. n. 5. Menoch. (ſibi contrarius) conſil. 25. n. 12. lib. 1. Bellon. conſil. 34. n. 8 & n. ſeq. Becci. conſil. 89. n. 19. & ſeq.

80 Quadrageſimo nono, ſi pignus fuit traditum creditori, & is aliquo caſu cecidit à poſſeſſione, tunc creditor poteſt illud pignus à tertio poſſeſſore recuperare abſque excuſſione principalis debitoris

Elegant. Anton. Negutz. (ubi rationes aſſignat) tract. de pign. part. 8. princip. membr. 1. incip. capiendo itaque primum. n. 18. ibi, quintò fallit regula. Quem ſequitur Domin. Cardin. Tuſch. tom. 2. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 403. incip. except. quod prius conveniri. num. 37. Iohann. Schneid. in §. item Serviana. 7. (ubi hoc pro limitatione auth. hoc ſi debitor C. de pign. eo tantum dicit) inſt. de actio. n. ult. in fin.

81 Quinquageſimo quando judicium non fundatur ſuper hypothecaria, vel ſuper actione, ſed ſuper officio judicis, tunc tertius poſſeſſor etiam cogi poſſit ad pignus creditori reſtituendum, debitore principali non excuſſo.

Dominic. Cardinal. Tuſchus. Tom. 3. pract. concluſ. lit. E. d. concl. 403. n. 61. ibi, limita quando judicium. & n. ſeq. lib. 2.

Diſſentit Bl. conſil. 192. numer. 5. verſ. & cum iſtud judic. & num. ſeq. lib. 2.

Quinquageſimo primò exceptio excuſſionis non admittitur, 82
neque juvat excipientem poſſeſſorem pignoris, ſive ſit anterior, vel non, quando ſecundus creditor, vel alius, qui nō poſſidet, offert ſolvere creditum poſſidenti, quia tunc poſſeſſor tenetur vel offerre & ſatis facere offerenti, aut recipere ſolutionem oblatam, cedere jura, & liberare pignus offerenti.

Bl. conſil. 25. incip. in quæſt. vertente verſ. quartum dubium n. 3. lib. 1. quem ſequitur Domin. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. pract. concl lit. E. concluſ. 403. n. 69.

Quinquageſimo ſecundò, ſi Princeps mandat & reſcribit, quod 83
obligatus compellatur ſolvere omni exceptione remotâ, cenſetur etiam remota exceptio excuſſionis.

Alexand. conſil. 114. incip. viſo proceſſu. n. 8. verſ. præterea lib. 6 Domin. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ 406. incip. exceptio diſcuſſionis. nu. 6.

Quinquageſimo tertio, quando creditor vult docere in conti- 84
nenti, quod non intereſt tertii poſſeſſoris allegare excuſſionem, putà, quia non adſunt alia bona debitoris principalis.

Alex. conſil. 138. incip. Lanzolottus. numer. 5. verſ. poſſes etiam. lib. 2. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ 403. num. 40.

Quinquageſimo quartò beneficium excuſſionis ceſſat in præto- 85
rio pignore, putà, judex ex edicto prætoris miſit me per primum edictum in poſſeſſionem debitoris rei ſervandæ causâ, vel nomine ventris, vel gratiâ legatorum ſervandorum, vel damni infecti, ſi non caveatur; Hoc caſu ſi poſtea poſſeſſione cecidero, poſſum eam recuperare, abſque eo quod debitor principalis non fuerit excuſſus. Rationem vide apud

Bl. in l. heres. 1. C. de revocand. iis quæ in fraud. creditor. n. 4. verſ. ſed ego quæro nunquid in pignore prætorio. Iacob Menoch. tract. de recuper. poſſeſſ. remed. 12. incip. Iuſtiniani Imperatoris diligentiſſimi eſt hæc conſtitutio. n. 4. 5. 6. & ſeq. Vincent Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 64. incip. ſed nunquid excuſſio habet locum. num. 1. & ſeqq. Iaſon. (ubi hoc ſingulare dicit) in l. creditor. 28. ff. de reb. credit. ſi cert. petatur. n. 4. verſ. tamen in prætorio pignore ſecùs & in l. à Divo Pio. 15. §. ſi pignora. ff. de re judic. nu. 2. verſ. ſed in prætorio pignore. Mozz. de contract. tit. de pignor. col. de diviſione pignoris. n. 22. Anton. Teſſaur. deciſ. 51 n. 3. verſ. ſecundo moveat id, quod notat. Anton. Negutzant. tract. de pignor. part 8. princip. membr. 1. n. 32. verſ. & facit quia in pignore prætorio.

Diſſentit Iacob de Arena. tract. de excuſſ. bonor. n. 33. in princip. & verſ. ita ad recuperandum pignus prætorium.

Imò etiam, ſi ex aliquo capite immiſſus ſum in poſſeſſionem ex 86
primo decreto, & debitor meus antequam ad ſecundum decretum deveniatur, alienavit fundum, in quem immiſſus ſum, poſſum nihilominùs contra emptorem proſequi, ad ſecundum decretum, ſine novâ diſcuſſione debitoris principalis, modò animo non deſii poſſidere, aliàs, ſi animo poſſidere deſii, mihi erit agendum hypothecaria actione, & ſic locum habebit excuſſio. Paul. de Caſtro in l. ſi quis miſſum. 17. §. judex. 4. ff. de damno infecto n. 2. verſ. Br. videtur hic ſentire ſi non perdidi jus. Quem ſequitur Vinc. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. d. part. 2. quæſt. 64. n. 8. & n. ſeq.

Quinquageſimo quintò beneficium excuſſionis non invenit lo- 87
cum, ſi debitor pendente lite rem hypothecatam in tertium alienavit, tunc enim creditor utiliter contra tertium poſſeſſorem hypothecaria agere poteſt, nec auditur reus cum exceptione excuſſionis,

Bl. in l. heres. 1. C. de revoc. iis quæ in fraud. credit. n. 4. verſ. niſi prius debitor eſſet conventus. Br in l. perſecutione. 24. C. de pigno. n. 3. verſ. ea ſolutio hæc eſt, quod lex contra loquitur. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. lit. E. d. concluſ. 403. n. 33. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 409. Anton. Gabr. Rom. lib. 3. comm. concluſ. rubr. de fijuſſ. concluſ. 1. n. 48. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo num & quo jure. n. 402. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 68. incip. nunquid excuſſio. nu. 1. per tot. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 8. princip. membr. 1. nu. 10. verſ. & hoc niſi in caſu notabili. (ubi hoc perpetuò notandum dicit) & nu. 17. ibi tertiò fallit regula.

Quinquageſimo ſextò ſi tertius poſſeſſor ſcivit priorem hypo- 88
thecam, quod ſcil, illa res, quæ ſibi venditur, alteri cuidam eſt hypothecata, tunc creditor benè contrà hypothecaria actione agere poteſt, nec poteſt tertius poſſeſſor ei exceptionem excuſſionis opponere,

Elegant. Roland. à Valle conſil. 9. incip. in præſenti conſultatione deciſivâ. n. 23. ibi ultimo reſpondetur iſti tertio poſſeſſori. nu. 24. & ſeq. vol. 1. Oſaſc. deciſ. 2. num. 14. poſt princ. Maſuer. in addit. ad Pract. Papienſ. in forma reſponſionis in actione hypothecariâ gl. exceptionem excuſſionis. in 1. addit. incip. excuſſionis, in med. verſ.

quod

quod limitatur non procedere. latè Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 25. incip. occurrit ſæpius in facto. n. ult. & quæſt. 77. incip. pulchra eſt quæſtio. num. 1. & ſeq. per tot.

89 Quinquageſimo ſeptimo ceſſat beneficium excuſſionis, ſi debitor bonis ceſſit.

Pract. Papienſ. in formâ reſponſionis libelli action. hypothec. gl. exceptionem excuſſionis. n. 10. ibi, item ceſſat excuſſio. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 10. n. 408. ibi ſubjicit idem eſſe. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor principalis. n. 16.

90 Quinquageſimo octavò, ſi debitor eſt rebellis, ejus bona publicantur, & confiſcantur, tunc creditor poteſt agere adverſus fidejuſſorem, ſtatim abſque ulla diſcuſſione contra fiſcum vel bona incorporata facta.

Elegant. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſion. lit. E. concluſ. 403. incip. exceptio quod prius. n. 35. 63. & 64. & concluſ. 404. incip. dos ſi petatur. nu. 12. & ſeq. nu. 50. (ubi rationem affert) nu. 51. & ſeq. Br. in l. ult. ff. de rebus credit. ſi cert. pet. num. 1. verſ. vel ſi eſſet condemnatus. Abb. conſil. 29. col. 2. ſub fin. verſ. ſecundo principaliter. lib. 2. Anchor. conſil. 317. n. 4. ibi, quod non novum dictum.

Non attento, quod contrarium velit

Bl. conſil. 192. nu. 5. ſub fin. verſ. ſed eſt ſciendum lib. 2. Anchor. (ſibi contrarius) conſil. 322. incip. viſa dicti facti. n. ult. ſub fin. Roman. conſil. 93. incip. viſis quæ ſuperius. n. 3. verſ. præmiſſis tamen & n. ſeq.

91 Quinquageſimo nono, ceſſat beneficium excuſſionis, ſi fidejuſſor negat ſe fidejuſſiſſe, & poſtea mendacii convincatur, quod fidejuſſerit, tunc cum exceptione excuſſionis non auditur.

Per text. elegant. in l. ſi dubitet. 10. §. ita demum 1. ff. de fidejuſſor. Ita in terminis ſentiunt Vincent. Caroc. (ubi pulchras rationes adducit) tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 69. incip. Anton. Cucchus libellum compoſuit. nu. 1. & ſeq. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 10. nu. 397. ibi, nonò fallit. Iohan. Gœdd. tract. de contrah. ſtipul. c. 9. concluſ. 5. nu. 101. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 404. num. 64. & lit. F. concluſio. 310. nu. 53. Mynſing. cent. 2. obſer. 15. n. 8. ibi, aut fidejuſſor negaſſet. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 302. ibi, ſeptimo non habet locum. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. nu. 407. ibi, decimò fidejuſſori. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 27. part. 1. nu. 210. ibi. tertiò excuſſionis beneficium. n. 211. & ſeq. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedem. 50. incip. fidejuſſor conventus negavit. n. 1. & ſeqq. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. num. 19. ibi, item adde aliam limitationem. Schneid. ad §. plures 4. inſt. eod. nu. 9. Iaſon. in §. item ſi quis in fraudem. 6. inſt. de action. nu. 79. ibi, ſextò ego limito. & in l. quod te 3. ff. de reb. credit. ſi cert. petatur. n. 30. in med. verſ. item perdit beneficium excuſſionis. & in l. 1. C. de transaction. num. 11. verſ. nam qui negat ſe fidejuſſ. Rutger. Ruland. tract. de comm. part. 4. lib. 6. c. 4. num. 38. Bl. in auth. contra qui propriam C. de non num. pecun. num. 14. ibi, & per hoc dico quod fidejuſſor. Hartm. Hartm. lib. 2. obſ. tit. de fidejuſſ. 30. obſer. 5. nu. 1. & ſeq. Alex. in addit. ad Br. in d. l. ſi dubitet. 10. §. ita demum 1. ff. de fidejuſſ. lit. A. poſt pr. verſ. & nota quia per iſtum text. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunciat. & concluſ. §. 1. num. 15. verſ. item ceſſat hoc beneficium. Fulv. Pacian. tract. de probat. lib. 1. c. 19. incip. merito ex dicta clauſulâ. nu. 27. & nu. 71. verſ. de prima pœna exemplum eſt.

92 Quod tamen verum eſt, ſi fidejuſſor intentione fallendi, & ſic dolo, & fraude negavit, ſe fidejuſſiſſe, ſecùs ſi ſine dolo & fraude, ſed tantum ex errore negavit, tunc exceptione excuſſionis uti non prohibetur.

Per d. l. ſi dubitet. 10. §. ita demum 1. ff. de fidejuſſ.

Qui propriè dicitur de eo fidejuſſore, qui fraudulenter & doloſè ſe fidejuſſiſſe, negat.

93 Deindè quia pœna negantis nunquam habet locum, niſi propter dolum & fraudem.

c. Vaſallus. 1. tit. ſi de feudo defunct. content. ſit inter domin. & agnat. Iaſon. in d. l. 1. C. de transact. n. 15. ibi, quartò moveor, quia pœna negantis. Gl. in l. ult. C. de R. V. Iohann. Gœdd. de contrah. ſtipulat. d. c. 9. concluſ. 5. n. 102. Felin. in c. cæterum 6. x. de judic. nu. 18. verſ. iſta limitatio primò.

Ita in terminis declarat *Anton. Teſſaur. (ubi ita in Senatu Pedemont. judicatum teſtatur.) d. deciſſ. 50. n. 45. & ſeq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. nu. 218. Iohann. Gœdd. d. c. 9. concluſ. 5. nu. 101. ſub fin. verſ. modò dolo & fraude negaverit. Vincent. Caroc. de excuſſ. bonor. d. part. 2. quæſt. 69. nu. 33. ibi. limitatur quinto loco. & n. ſeq. Matth. Brun. tract. de ceſſione bonor. quæſt. 20. quæſt. 4. princip. incip. vigeſimò quæro nunquid maritus. n. 16.*

94 Item prædicta aſſertio, reſtringitur, & fidejuſſor beneficium excuſſionis non amittit, etiamſi negat ſe fidejuſſiſſe, putà, ſi animo titubante, & dubia incertâque mente oblivionem allegando. **Daß es jhm vergeſſen/ vnde auß der acht kommen/** fidejuſſionem negat.

Anton. Hering. d. c. 27. part. 1. n. 219. ibi. & quia debitores.

Ratio eſt, quia dubitans habetur pro ignorante. *l. 1. in princ. ff. de legat. 3. ubi Br. n. un.*

Ignorantia autem excuſat à pœnâ negationis. *Vincent. Caro. de excuſſ. bonor. d. part. 2. quæſt. 69. num. 34. Bl. in l. ea quæ ff. de condict. indeb.*

Præterea reſtringitur, & prædicta aſſertio vera eſt, ſi quis expreſsè negat, ſe eſſe fidejuſſorem. Secùs ſe res habet, ſi ſub generali litis conteſtatione negat narrata, prout narrantur, tunc enim beneficium excuſſionis non perdit.

95 Quia hæc generalis litis conteſtatio, nec ſimpliciter negativa, nec ſimpliciter affirmativa eſt, ſed tantum implicita, ita ut reſpondens nec de ſimplici negatione, nec de ſimplici confeſſione argui poſsit.

Pract. Papienſ. in formâ reſponſionis rei conventi. gl. narrata prout narrantur. num. 1. quem ſequitur Daniel Moller. ad. conſtitut. Saxon. part. 1. conſtit. 10. num. 1. in med. Iacob Schult. pract. obſer. 44. num. 6. & nu. ſeq.

Et ita ſentit *Br. in d. l. ſi dubitet. 10. §. ita demum. ff. de fidejuſſ. nu. un. ſub fin. verſ. ſed in litis conteſtatione. & ibid. Alex. in addit. lit. A. in med. verſ. & nota quid operentur illa verba Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. num. 337. poſt princ. verſ. & primò poteſt limitari. Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. n. 220. ibi, ſecundo non procedit. num. 221. & n. ſeq. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. nu 408. ibi, aliter res ſe habet. Schneid. ad §. ſi plures. 4. inſtit. eod. nu. 9. verſ. & hoc eſt verum. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 302. verſ. quando autem in litis conteſtatione. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. d. part. 2. quæſt. 69. num. 19. ibi, limitatur igitur primò loco. num. 20. (ubi plures rationes affert) nu. 21. & ſeq. Matth. Brun. tract. de ceſſione bonor. quæſt. 20. quæſt. 4. princ. num. 15. verſ. ſecus ſi generaliter reſpondendo libello.*

Diſſentit *Felin. in c. cæterum. 5. x. de judic. col. antepen. n. 18. verſ. limita tertiò dummodò in verb. quæ limitatio communiter reprobat.*

96 Ulterius fidejuſſor propter ſuam negationem beneficium excuſſionis non amittit, ſed illud benè opponere poteſt, putà, ſi ante litem conteſtatam eum inficiationis pœniteat, & fidejuſsionem confiteatur, vel ſi libellus creditoris fuerit ineptus, & malè formatus, vel, ſi negatio vel reſponſio fidejuſſoris per decretum judicis fuerit annulata, prout etiam, ſi hæc inficiatio non fiat à fidejuſſore ipſo, ſed ab ejus procuratore, vel, ſi fidejuſſor conveniatur ad plus debito, tunc etiam abſolutè, negans non perdit beneficium excuſsionis, & denique ſi creditor ipſe pœnam inficiationis fidejuſſori remittat, de quibus omnibus & ſingulis, vide

eleg. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 336. ibi, quæ concluſio poteſt tamen limitari aliquibus modis. nu. 337. n. 338. & ſeqq. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. d. part. 2. quæſt. 69. num. 25. & ſeqq. n. 31. 32. 35. & ſeqq. n. 39. 40. & ſeqq. Anton. Hering. tr. de fidejuſſor. d. c. 27. part. 1. n. 224. & ſeq. uſque ad n. 238. Bl. in l. 1. C. de furt. n. 24. verſ. quintus caſus. & in l. electio. 26. §. neq. 1. ff. de noxal. actio. in princ. & in repet. l. edita. 3. C. de edendo. n. 115. verſ. item quando libellus eſt ineptus. Hartm. Hartm. lib. 2. obſ. tit. de fidejuſſ. 30. obſ. 5. n. 3. Matth. Bruno. tract. de ceſſione bonor. d. quæſt. 20. quæſt. 4. princip. num. 13. ibi, quod tamen intelligendum. num. 14. & ſeqq. Felin. d. c. cæterum. 5. x. de jud. num. 18. verſ. ita limita primò & verſ. ſeq.

97 Sexageſimò in actione reali non requiritur excuſsio.

Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 69. incip. præcipua eſt inter Doctores diſputatio n. 2. ibi ſecundo facit. nu. 5. verſ. ad aliud de actione reali. & n. 7. Anton. Teſſaur. deciſ. 51. incip. excuſſio multis in caſibus. n. 2. ſub fin. verſ. denique pro hac opinione allegabam. n. 3. & n. 4. verſ. ad ultimum quod adducebatur.

98 Sexageſimo primo, beneficium excuſsionis non habet locum, ſi quis fidejuſsit pro naturaliter tantum obligato, putà pro pupillo, minore ſine curatoris authoritate contrahente, furioſo, prodigo, &c.

juxta l. Marcellus. 25. ff. de fidejuſſor.

Ratio eſt, quia hoc in caſu diſcuſsio de jure dicitur impoſsibilis.

Bl. in auth. ſed hodiè. C. de O. & A. num. 5. ibi, quæro quid ſi pign.

Ita in ſpecie tradit *Elegant. Br. (ubi contraria ſolvit) in d. l. Marcellus. 25. ff. de fidejuſſ. n. 7. in princ. & ſub fin. verſ. tamen opinor quod lex iſta non poſſit. & nu. ſeq. & in auth. de fidejuſſ. 4. (ubi contraria ſolvit) in pr. n. 12. ibi, quæro quid ſi principalis eſt talis perſona. & num. ſeq. Dom. Card. Tuſch. tom. 3. lit. E. concl. 404. n. 34. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 300. ibi, quintò beneficium ordinis. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. incip. viſo num. & quo jure. n. 404. Iohan. Schneid. ad §. ſi plures. 4. inſtit. de fidejuſſ. nu. 8. & n. ſeq. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 8. memb. 1. num. 34. verſ. & ex hoc infert idem eſſe. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor principalis. n. 20. Mynſing. cent. 2. obſer. 15. num. 11. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. cap. 5. num. 340. Anton. Hering. tract. eod. c. 27. part. 1. num. 259. & n. ſeq. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 70. incip. ſed nunquid habet locum. Bl. in l. 1. C. de conveniend. fiſci debit. num. 14. ibi, item quæro ſi fidejuſſerim. Iaſon. in l. ult. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. num. 13. verſ. ſed etiam quando eſt notorium in jure. & in l. decem. 116. ff. de V. O. num. 31. ibi hinc eſt, ſi fidejuſſor intercedat, & in l. ſi ſerv. 91. §. nunc videamus. 4. ff. eod. num. 2. verſ. addo facere, quod quando fidejuſſ. intercedit.*

99 Sexageſimo ſecundo, denegatur excuſsio, ſi debitor principalis ſit tutus de jure, vel exceptione præſcriptionis, vel aliâ quavis perpetuâ, ita ut conveniri non poſsit.

Br. in l. cum quis §. ſi quis pro eo ff. de ſolut. n. 9. ibi exceptio ex auth. præſente. & in l. ſi quis mutuam. 3. §. ſi is pro quo ff. quod quisque jur. in alium ſtat. n. 2. ibi, præterea hodie debet intelligi. Vincent. Caroc. d. part. 2. quæſt. 70. n. 2. Bl. in auth. ſed hodie. C. de O. & A. n. 5. verſ. item ſi ſit præſcriptum perſonali. Anton. Negusſ. tract. de pign. part. 8. princ. memb. 1. n. 34.

100 Sexageſimo tertio fidejuſſor in rem ſuam non poteſt uti beneficio excuſſionis

per l. de dio ponenda. 8. §. qui mulierem. 1. ff. quis ſaisd. cog. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. part. 2. quæſt. 73. inc. quid in fidejuſſore in rem ſuam. n. 1. & ſeqq.

Diſſentit *Alex. conſil. 159. n. 4. & n. ſeq. verſ. nec ad hoc obſtat. lib. 2. Dom. Card. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concl. 301. nu. 35. ibi extende, ut procedas.*

101 Sexageſimo quarto ceſſat beneficium excuſſionis ſi creditor aliàs eſt debitor fidejuſſoris, & is vult uti compenſatione, tunc hoc caſu fidejuſſor non poteſt uti excuſſione, ſed poteſt cogi per creditorem ad faciendam ſecum compenſationem.

Bl. in l. 1. C. de conveni. fiſci debitor. num. 11. ibi, item quæro fidejuſſ. agit contra creditorem. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurej. num. 301. ibi, ſextò beneficium excuſſionis. Dominic. Cardinal. Tuſchus, tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concluſ. 310. n. 46. & ſeq. Iohann. Schneid. ad §. ſi plures. 4. inſtit. de fidejuſ nu. 7. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. nu. 411. ibi, decimo tertiò quando creditor. Anton. Hering. tract. eod. c. 27. part. 16. num. 313. Vincent. Caroc tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 80. incip. alter notabilis eſt caſus. num. 1. per tot. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. nu. 11. ibi, item etjam adde alium caſum.

102 Sexageſimo quintò ſi debitor ſolvit creditoribus poſterioribus, tunc fiſcus poteſt illud ab eis repetere, nullà excuſſione præcedente

Matth. de Afflict. deciſ. 190. Domin. Card. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 404. incip. dos ſi petatur. n. 72.

103 Sexageſimo ſexto, beneficio excuſſionis non datur locus, ſi fidejuſſor repellitur ope exceptionis, & creditor ſit in poſſeſſione. Exempli gratià, ſi ego ratione evictionis fidem meam interpoſui, & poſteà contra emptorem, cui fundus, pro cujus evictione fidejuſſi, eſt venditus, ago, & fundum ab eo vindicare volo, quaſi antea per uxorem meam vel alium comparaverim, hoc in caſu, ubi emptor eſt in poſſeſſione, me rectè ope exceptionis de evictione repellit, nec ego audiendus ſum, ut emptor prius excutiat venditorem, &c.

Bl. in l. exceptione 11. C. de evictione n. 1. verſ. dubitari poteſt, utrum lex iſta habeat locum.

104 Sexageſimo ſeptimo beneficium excuſſionis denegatur fidejuſſori, ſi ipſe excuſſionem impedivit, quam ſciebat contra ipſum debitorem principalem fieri.

Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 15. ibi, item addit etiam alium caſum. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. num. 369. ibi, fallit octavò in fidejuſſore. Valent. Franc. tract. de fidejuſſor. c. 5. n. 412. Anton. Hering. tract. eod. c. 27. part. 1. n. 238. & ſeq. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 18. incip. ſi ejuſſor. vel tertius poſſeſſor. n. 1. per tot. Anton. Gabr. Rom. lib. 3. comm. concl. rubr. de fidej. concl. 1. n. 78.

105 Sexageſimò octavo excuſſio non habet locum, ſi creditor poſſidet pignus. Hoc enim caſu pignus non poteſt evinci, & vindicari ab eo, qui illud ad ſe pertinere, & ſe jus in eo habere prætendit cum hac exceptione, quod creditor prius debeat excutere debitorem principalem.

Vincent. Caroc. d. part. 2. quæſt. 88. incip. nunquid habebit locum excuſſio. n. 1. & ſeq. per tot.

106 Sexageſimu nonò denegatur excuſſio, ſi debitor nec civiliter nec naturaliter eſt obligatus, ut, quia debitor eſt excommunicatus

Vincent. Caroc. d. part. 2. quæſt. 83. incip. excuſſioni locus non eſt per tot.

107 Septuageſimò ſi alicujus bona eſſent arreſtatà, vel pignori capta, & fidejuſſor intercedit pro relaxando arreſto, dicens, ſi debitor certà die non ſolvit, ego ſolvam. Hoc caſu, ſi debitor elapſo die non ſolvit, fidejuſſor benè poteſt conveniri abſque beneficio excuſſionis.

Ioann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunciat. & concluſ. §. un. nu. 16. lit. D. incip. ſponſoribus. verſ. quod ſi amica debitoris mei. Quem ſequitur. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 80. incip. beneficium excuſſionis ceſſat. n. 1.

108 Septuageſimo primò, beneficium excuſſionis non habet locum, ſi debitor principalis ſe ad fugam præparat.

Bl. in l. 1. C. de conven. fiſci. debitor. n. 10. ibi, item quæro fidejuſſor eſt arrepturus fugam. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 85. nu. 2. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 426.

109 Septuageſimo ſecundò, excuſſio non habet locum in fidejuſſore facti, putà, quia quis ſoveam facere, rem tradere, & ſimile factum promiſit, & ejus nomine fidejuſſorem dedit, hoc caſu, ſi debitor principalis factum non præſtat, benè fidejuſſor remotâ excuſſionis exceptione conveniri poteſt.

elegant. Bl. in d. l. 1. C. de conveni. fiſci debitor. n. 9. ibi. item quæro nunquid in obligationibus facti. Modeſt. Piſtor conſil. 1. incip. Solche Fragen vermittelſt göttlicher Hülffe. quæſt. 3. n. 50. vol. 2.

110 Septuageſimo tertiò, ſi fidejuſſor bona rei principalis penes ſe habeat, tunc is fruſtra excuſſionem deſiderat.

Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 86. incip. an fidejuſſor habeat. n. 1. & ſeqq. Ant. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 27. part. 1. n. 264. & ſeq. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. n. 416. Ant. Gabr. Rom. d. rubr. de fidejuſſor. concluſ. 1. n. 108. Mynſ. cent. 2. obſer. 15. n. 6.

111 Septuageſimo quartò, debitor fidejuſſori quaſdam res commodavit, vel apud eum depoſuit, & fidejuſſor à creditore convenitur non poteſt uti exceptione excuſſionis, ſed præciſè cogitur ei ſolvere, & ſibi de illis rebus commodatis vel depoſitis ſatis facere.

Anton. Hering. (ubi tamen aliquo modo declarat) tract. de fidejuſſor. d. c. 27. part. 1. nu. 268. & ſeqq. Anton. Gabr. Roman. d. rubr. de fidej. concluſ. 1. num. 62. & ſeq. Iohann. Gœdd. tract. de contrah. ſtipul. c. 9. concluſ. 5. n. 97. ſub fin. verſ. veluti ſi agatur contra commodatarium vel depoſitarium.

112 Septuageſimo quinto poſſeſſor fundi cenſuarii conventus hypothecaria, non habet beneficium excuſſionis, de ſpeciali privilegio contractûs

Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 94. incip. nunquid poſſeſſor fundi. num. 1. per tot. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 11. §. 6. num. 6.

113 Septuageſimo ſextò, excuſſio non habet locum, ſi debitor principalis quidem habet bona, ſed ea emptorem non inveniunt.

Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. nu. 18. ibi, item adde hic. Paul. de Caſtr. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. nu. 392. ibi, quintò fallit, quando debitor. Anton. Hering. (ubi rationem aſſignat) tract. de fidejuſſ. c. 27. part. 1. num. 241. ibi, quintò fruſtra beneficio. & nu. ſeq. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. num. 406. Vincent. Caroc. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 66. incip. quæro habet pignus. n. 1. & n. ſeq. Frid. Pruckm. conſil. 3. n. 29. n. 30. n. 127. & n. ſeq. vol. 2.

114 Septuageſimo ſeptimo, ſi exceptio excuſſionis ad impediendum judicium, vel ad remorandam executionem non fuerit oppoſita, tunc ejuſmodi proceſſus benè valet, & adverſus fidejuſſorem procedi poteſt.

Br. (ubi contraria ſolvit) ad l. perſecutione. 24. C. de pignor. n. 8. ibi, quare pono actum fuit. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 404. nu. 66. & lit. F. concluſ. 310. n. 65. & ſeq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſor. d. c. 27. part. 1. n. 252. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. Iohan. Schneid. ad §. ſi plures. 4. inſtit. eod. num. 14. & num. ſeq. Benedict. de Plumbin. aliàs de Barcis tract. de diſcuſſ. n. 18. verſ. ſimiliter dicas quod ſi actor. nu. ſeq. Iohann. Schneid. ad §. item ſi quis in fraudem. 6. inſtit. de action. n. 62. ſub fin. verſ. primò limitatur. & nu. ſeq. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. num. 403. ibi decimo quintò fallit concluſio noſtra. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 27. nu. 2. & num. ſeq. Bl. in l. cum eorum. 5. C. de ſentent & interloc. num. 5. poſt princ. verſ. concedo ſi fuit oppoſita, & in auth. contra rogatus. C. ad SC. Trebell. n. 12. verſ. dic contra. & in l. 1. C. ſi quid in fraud. patron. nu. 8. verſ. ſcias tamen quod diſcuſſio.

115 Septuageſimo octavò ſunt, qui dicunt, quod in proceſſibus executivis per modum exceptionis ad impediendam executionem beneficium excuſſionis opponi non poſſit,

de quo tamen vide quæ ſupra part. 1. concluſion. ult. ſunt dicta. Neguz. de pignor. part. 5. membr. 1. num. 29. verſ. quod ſicut alij creditores. & ſeq.

116 Septuageſimo nonò, ſi debitor principalis nulla bona alia, niſi dubia & controverſa poſſideat, beneficium excuſſionis etiam locum non habet, ſed poteſt ſtatim fidejuſſor, vel alius tertius pignoris poſſeſſor conveniri.

Angel. in Novell. de fidejuſſ. 4. c. ſed neque. 2. ſub fin. Quem ſequitur. Anton. Neguz. tract. de pign. part. 8. princ. membr. 1. n. 43. ſub fin. verſ. & ultimò forma facienda excuſſionis ponitur. & n. ſeq. Iacob. de Aren. tract. de excuſſ. bonor. n. 17. ibi, quid ſi bona inveniuntur.

Non attendo, quod contrarium ſtatuat *Benedic. de Plumb. alias de Barciſ. tract. de diſcuſſ. nu. 6. verſ. ſed Iacob aliter dicit in dicto tractatu.*

117 Octuageſimo, fidejuſſor ludi non gaudet beneficio excuſſionis

Petr. Rebuff. (ubi ita Pariſiis judicatum refert) in l. ſi ita ſtipulat. col. 5. verſ. decimo quartò modificatur. ff. de V. O. quem ſequitur. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 27. part. 1. n. 314. ibi, vigeſimo limitat.

118 Octuageſimo ſecundò beneficium excuſſionis ceſſat, ſi fidejuſſor non poteſt opponere exceptionem excuſſionis

Guid. Papa in tract. de liter. compulſor. quæſt. 10. num. 1. quem ſequitur. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. d. c. 37. part. 1. num. 315. ibi, vigeſimo primo non poteſt.

119 Octuageſimo ſecundò beneficium excuſſionis ceſſat, ſi fidejuſſor promiſit, ſe, ſi conveniatur, ſoluturum debitum, mox, ilico, protinus, confeſtim, in promptu, in continenti, ſtatim, incunctanter, ſubito, abſque omni dilatione, extemplo, è veſtigio.

Anton. Hering. de fidejuſſor. d. c. 27. part. 1. n. 319. ibi, vigeſimo quartò non largiuntur jura. Dominic. Cardinal. Tuſchus, tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 404. nu. 20. 21. & ſeq.

Octua-

120 Octuageſimo tertiò ſunt qui dicunt, ſi fidejuſſor promiſit ſolvere liberè ad omnem voluntatem creditoris, quod excuſſio etiam ceſſet.

Ludov. Roman. conſil. 211. in princ. verſ. tertio quia, & nu. ſeq.

121 Ab hac tamen opinione rectè recedit. *Dominic. Card. Tuſchus. tom 3. pract. concluſ. lit. E. d. concluſ. 404. n. 17. & n. 18.*

Tùm quod, ſi hoc in caſu excuſſio ceſſaret, neceſſe eſſet, illud fieri, quia per hanc promiſſionem renunciatio induceretur. Poſterius falſum, cum hoc in caſu expreſſa & ſpecialis renunciatio requiratur, *ut ſupra dictum.*

Tùm quod hæc verba non tollunt exceptionem juſtam, & quæ eſt de naturâ actus

Dominic. Cardinal. Tuſch. d. concluſ. 404. num. 18. lit. F. concluſ. 310. num. 34. & ſeq.

122 Octuageſimo quarto, fidejuſſori ad obſtagia obligato non datur beneficium excuſſionis

per text. in c. ex reſcripto. 9. verſ. conventionem ipſorum facias adimpleri. x. de jurejurando.

Et ita in terminis tradit.

elegant. Matth. Coler. (ubi in dicaſt. Ienenſi Heinrico ab Eydorff/ Menſe Marito, Anno 1583. pronunciatum teſtatur) tract. de proceſſ. exec. part. 1. cap. 10. incip. viſo num & quo jure. num. 405. ibi, cæterum hoc loco non incommodè dubitari poteſt. num. 406. 407. & ſeq. pulchrè Anton. Hering. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) tract. de fidej. c. 27. part. 1. num. 309. ibi, decimo octavò excuſſionis beneficio. num. 310. 311. & ſeq. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. num. 418. ibi, ex quo illud efficitur. Modeſtin. Piſtor. conſil. 1. incip. Solche Fragen vermittelſt göttlicher Hülffe. *quæſt. 3. n. 50. & ſeq. vol. 2.*

Diſſentit *Ioan. Kœppen in ſuis deciſion. deciſ. 56. incip. quoties ferè occurrunt obligationes fidejuſſoriæ. nu. 7. ibi, an autem inter illos caſus referri debeat. n. 8. n. 9. & n. 10.*

123 Octuageſimo quintò quando fidejuſſor principaliter eſt obligatus liberè, & per ſe

Alex. conſil. 34. incip. conſultus. nu. 4. lib. 4. Dom. Card. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 404. n. 20. & n. ſeq.

124 Octuageſimo ſextò ſunt, qui dicunt, ſi debitor ſe obtulit ſe ſoluturum pro alio, omni exceptione remotâ, quod exceptio excuſſionis etiam remota cenſeatur, & locum non habeat,

Dom. Card. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 406. n. 5.

Quæ tamen aſſertio mihi non placet, quia hæc verba nihil aliud, quam renunciationem generalem inducunt. Supra autem dictum eſt, quod renunciatio generalis non ſufficiat, ſed requiratur ſpecialis. *concluſ. 22. n. 9. & n. ſeq.*

125 Octuageſimo ſeptimò, fidejuſſor judicatum ſolvi promiſit, non habet beneficium excuſſionis.

Bl. in l. ſancimus. 3. §. & cum antiquitas. ult. C. de uſur. rei judic. n. 2. verſ. ſed nunquid fidejuſſor judicatum ſolvi. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 27. part. 1. num. 317. & ſeq. Benedic. de Plomb. aliàs de Barcis. tract. de diſcuſſ. num. 1. ſub fin. verſ. quod fallit primo in fidejuſſore judicatum ſolvi. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de execut. ſentent. §. ſequitur. 3. num. 10. ſub fin. & ibid. in addit. ad Iohan. Andr. lit. E. incip. verſ. ſed pone.

Diſſentit *Alex. in addit. ad Br. in rubr. ff. judic. ſolvi. n. 5. l. I. incip. quærit Dynus, & an habeat locum beneficium excuſſionis. & verſ. ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. num. 226. ibi, nonò excuſſionis exceptio. & nu. ſeq. Ant. Gab. Rom. lib. 3. comm. concluſ. rubr. de fidej. concluſ. 1. nu. 34.*

126 Octuageſimo octavò ſunt, qui dicunt, quòd beneficium excuſſionis in causâ appellationis, & ſic in ſecundâ inſtantiâ opponi non poſſit.

Andr. Gail. lib. 2. obſer. 27. nu. 4. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. nu. 427. ibi, vigeſimò quartò in causâ appellationis. Anton. Gabr. Roman. lib. 3. concluſ. comm. d. rubr. de fidejuſſ. concluſ. 1. n. 14. Ant Neguz. tract. de pign. part. 8. membr. 1. n. 36. ibi, & ex prædictis etiam notabiliter infertur. Bl. in l. 1. C. de conveni. fiſci debitor. num. 6. ibi, an ſit appellatum.

127 Sed quoniam ſupra *in part.* 1 ſemel atque iterum dixi, quod hoc beneficium tàm antè, quàm poſt litem conteſtatam, imo etiam poſt ſententiam ad excutionem impediendam opponi poſſit. Ideoque rectè concludo, quod ejuſmodi exceptio etiam in ſecundâ inſtantiâ in causâ appellationis opponi poſſit, ut etiam rectè tradit.

Pract. Papienſ. in formâ reſponſ. libelli in actione hypothec. gl. exceptionem excuſſionis. num. 14. verſ. veruntamen ſi ſententia lata fuerit. Domin. Cardin. Tuſch. tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 403. n. 44. n. 79. & concl. 406. n. 8. & n. ſeq.

128 Octuageſimo nonò, uxor marito mortuo vel ad inopiam vergente, non tantùm contra ipſum maritum, ſed etiam contra quoſvis alios poſſeſſores rerum dotalium vel aliarum ſibi pro dote obligatarum agere poteſt, nec habet opus, ut priùs excutiat maritum, vel ejus bona.

129 Et quamvis de hoc caſu magna ſit inter DD. controverſia: Sunt etiam non pauci, qui dicunt: quod etiam hoc in caſu excuſſio locum habeat, nec poſſit uxor adverſus alios poſſeſſores rerum dotalium, vel aliarum ſibi pro dote obligatarum priùs agere, quam bona mariti excuſſa fuerint, moventur;

Primò, *per text. in. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot.*

ubi tùm demùm uxor ſua bona dotalia, vel alia bona mariti loco dotis ſibi obligata à tertiis poſſeſſoribus vindicare poteſt, ſi illi creditores non potiora jura legibus habere noſcuntur. Hæc autem verba (*ſi non potiora jura legibus* &c. (debent intelligi de facta excuſſione bonorum mariti, antequam agatur contra extraneos poſſeſſores pro dote.

Gl. in d. l. ubi adhuc 29. verb. qui non potior. Anton. Neguz tract. de pignor. part. 8. membr. 1. num. 27. in med. verſ. quæ verba ſecundùm gloſſam.

Deindè moventur, *per text general. in auth. hoc ſi debitor. C. de pignor. Novell. de fidejuſſ. 4. c. ſed neque. 2.*

Tertiò & ego pro hac opinione addo ſingularem rationem. Quia notiſſimi juris eſt, quod fiſcus, & mulier ratione dotis æquiparentur, & paribus paſſibus ambulent.

per text. in l. quamvis ex causa. 2. C. de privileg. fiſci.

Fiſcus autem fidejuſſores ſuorum dibitorum, vel alios tertios poſſeſſores conveniere non poteſt, niſi priùs excuſſo debitore principali

text expr. in l. Moſchis. 47. ff. de jur. fiſci. l. libertus propter patronum 17. §. filium pater. 2. ff. ad municip. text. expr. id l. 1. C. de decurion.

Et hanc ſententiam in terminis amplectuntur.

Specul. lib. 4. part. 4. tit. de dote poſt. divort. reſtituend. §. formatis inſtrumentis 2. n. 21. ibi, ſed quo jure aget mulier. Hippol. de Marſil. in ſuâ practic. crimin. §. aggredior. n. 118. ibi, ubi dixerunt, quod licet mulier. n. 119. & ſeq. Br. in l. ſi conſtante 22. ff. ſolut. matr. n. 71. ſub fin. verſ. utrum cum vult agere & n. 72. ubi in addit Alex. lit. D. poſt pr. verſ. dicit notabiliter quod illud. Iaſ. eod. n. 105. ſub fin. verſ. ſecundo ille textus in quantum vult. & n. 106. & n. 200. ibi, circa tertiam partem principalem, (ubi magis communem teſtatur) n. 201. & ſeq. uſque ad num. 209. Domin. Card. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 403. n. 59. & concluſ. 404. (ubi limitat) n. 1. & n. ſeq. Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 11. n. 86. verſ. dico in ſubſidium dari. Andr. Rauchb. (ubi communem dicit) part. 1. quæſt. 33. incip. dotium cauſa ſemper & ubique præcipua eſt n. 17. Iohan. Campeg. tr. de dote part. 3. quæſt. 46. incip. ſi mulier agat hypothecariâ Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 173. ibi, decimo in caſu quo uxor. & n. ſeq. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 25. incip. occurrit ſæpius in facto. n. 1. & ſeq. Brunor. à Sole in locis comm. verb. mulier. n. 16. Ant. Teſſaur. deciſ. Ped. 53. n. 4. in med. verſ. ſed hypothecaria in cauſa dotis. Hieron. Magonius. deciſ. 64. incip. ſpectabilis quondam Bernardinus. n. 14. verſ. cum fuerit in ſecunda inſtantiâ probatum in hereditate viri. n. 15. & ſeq. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor pr. num. 9. ibi, ſecundò amplia. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 8. princ. membr. 1. n. 23. ibi, nono fallit regula nu. 24. 25. 26. & n. 27. Bl. in d. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot. n. 50. verſ. ſed ſtatim ſuccedit alia quæſtio. num. 51. & in l. heredem. 3. C. de heredit. action. nu. 4. ſed bene competit utilis hereditaria. Gl. in d. l. ubi adhuc. 29. verb. quin non potiora. Pract. Papienſ. in formâ libelli, quo uxor agit ad dotem & uſumfr. gl. uxor quondam domini. n. 62. ibi, quæritur an prius per eam ſit fienda. Ant. Faber de error. pragmat. decad. 6. errore 2.

Contraria opinio tamen mihi magis arridet, 130

Primò, *per text. in auth. ſive à me. C. ad SC. Vellejan. Novell. ut immobilia ante nupt. donationis neque hypoth. dentur. 61. c. & ſancimus 1. §. 1. & ſeq.*

ubi verbis diſſertiſſ. dicitur, quod uxor poſſit ſua bona dotalia, vel ſibi in donationem propter nuptias conſtituta, vel alias res mariti ratione dotis ſibi obligatas, à quocunque tertio poſſeſſore vindicare, ſi ea bona maritus ſine conſenſu uxoris in alium vel per venditionem, vel per donationem, vel per alium quemvis titulum alienavit, marito in aliis ſuis bonis, nihilominus tertiis illis poſſeſſoribus obligato manente. Ecce hic verbis expreſſis noſtra aſſertio confirmatur, quod ſc. uxor ſua bona dotalia, vel alia à tertiis poſſeſſoribus repetere poſſit, quamvis maritus alia bona habeat, & ea non excutiantur, quos textus nemo hactenus obſervavit, & ad hunc caſum applicuit, aliàs nunquam in contrariam ſententiam prolapſi fuiſſent.

Deindè, quia in causâ dotis ſummariè de æquo & bono proceditur. Ubi autem de æquo & bono proceditur, excuſſio locum non habet, *ut ſupra dictum eſt.*

Et hanc ſententiam in terminis amplectitur,

elegant. Roland. à Valle. (ubi plures rationes adducit & contraria ſolvit) conſil. 9. incip. in præſenti conſultatione deciſiva. n. 12. ibi, his tamen non obſtantibus. n. 13. 14. & n. ſeq. per tot. vol. 1. Bald. Novell. (ubi hanc in puncto juris veriorem dicit, licet in deciſivis non ſit recedendum à contrariâ communi opinione) tract. de dote. part. 8. princip. privil. 37. incip. trigeſimum ſeptimum ſpeciale eſt. nu. 1. & ſeq. quem ſequitur Iaſon. (ubi idem teſtatur) ad d. l. ſi conſtante. 22. ff. de ſolut. matrim. n. 200. & ſeqq. n. 208. in med. verſ. tenendo iſtam partem contra communem. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 5. practic. concluſ. lit. M. concluſ. 420. incip. poteſt mulier num. 32. & numer. ſeq. Ioſeph. Ludov. deciſion. Peruſ. 22. incip. Domina Iacobina olim. num.

num. 12. ibi, ubi plus dicit mulierem poſſe agi. Parſ. conſil, 90. nu. 46. & ſeq. lib. 1.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima *d. l. ubi adhuc. 29.*

Quia illa verba (*ſi non potiora jura legibus habere noſcuntur*) non ſunt intelligenda de excuſſione, ſed aliâ diſtinctione & modificatione, prout requiritur in hypothecariâ, videlicet probando de anterioritate temporis, & quod res erat in bonis &c. *ut in part, 1. dixit,* & ita expreſsè d. verb. explicat.

Bald. Novell. d. privil. 37. num. 2. in med. verſ. nec obſtat d. l. ubi adhuc. Iaſon. d. l. ſi conſtante. 22. ff. ſolut. matrim. nu. 208. verſ. tenendo iſtam partem.

Nihil ad rem facit ſecunda ratio. Quia illa ſatis refellitur.

ex d. auth. ſive à me. C. ad SC. Vellejan. Novell. 61. c. 1. §. 1. & ſeq.

Tertia ratio ab æquiparatione fiſci deſumpta etiam nihil movet. Quia illa æquiparatio inter fiſcum & mulierem ratione dotis ſolùm valet, reſpectu autem aliarum perſonarum, quæ in ſui utilitatem in præjudicium fiſci vel dotis inde argumentari volunt, non procedit.

Deindè illa æquiparatio tantùm obtinet, niſi aliud lege ſit conſtitutum. Hoc autem in caſu aliud legibus eſſe cautum clarè conſtat

ex d. auth. ſive à me. d. Novell. 61. c. 1.

131 Nonageſimo ſunt, qui dicunt, quod in legali & tacitâ hypothecâ non requiratur excuſſio, ut firmat

Angel. de Aretin. ad §. item ſerviana. 2. inſtit. de action. n. pen. col. verſ. & quod dixi ſupra de excuſſione. Bl. in l. 1. C. de renovand. fiſca debitor. num. 7.

132 Ab hac tamen opinione meritò recedimus, & contrariam amplectimur.

l. Moſchis. 47. ff. de jure fiſci. l. 7. §. 2. ff. ad municip. l. 1. C. de decurion. elegant. Anton. Negutz. tract. de pignor. (ubi exemplum de legatario affert, quod illi vel adverſus tertium poſſeſſorem, vel adverſus ipſos heredes agenti poſſit opponi excuſſio) part. 8. membr. 1. nu. 21. in pr. & verſ. tamen puto advertendum. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 403. num. 28. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 27. incip. an in tacitâ hypothecâ. n. 1. & ſeq. Iacob de Arena. tract. de excuſſ. bonor. n. ult. verſ. item an tantum in tacitâ. Br. in l. Moſchis. 47. ff. de jure fiſci in pr. verſ. ſed in tacita prius debeb.ut. Iaſon. in l. ſi conſtante. 22. ff. ſolut. matrim. n. 209. ibi, licet in hypothecariâ expreſſa.

133 Nonageſimò primo jure cautum eſt, ſi duo ſunt creditores, primus & ſecundus, & primus habet hypothecam ſpecialem & generalem, ſecundus vero generalem tantùm, & poſſideat bona quædam, quæ primò non ſpecialiter, ſed tantùm generaliter ſunt obligata, quod primus creditor non poſſit contra ſecundum agere, niſi priùs excuſſis bonis ſibi ſpecialiter obligatis, an ſibi ex illis ſatisfieri poſſit

per l. quamvis. 2. C. de pignor.

Sed hoc non obtinet, ſi perſona extranea, quæ non eſt creditor, poſsideat quædam bona creditori generaliter obligata, tunc enim creditor contra eũ agere, & bona ſibi generaliter obligata vindicare poteſt, etiamſi bona ſpecialiter ſibi hypothecata non ſint excuſſa.

per l. qui generaliter. 2. ff. qui potior. in pignor. l. creditoris arbitrio. 8. ff. de diſtract. pignor. Socin. conſil. 118. incip. primo aſpectu. n. ult. ſub fin. vol. 2.

134 Contra hanc opinionem manifeſtò contrarium ſtatuit, & dicit idem eſſe in perſonâ extraneâ, quod in creditore ſecundo & ideo creditorem bona ſibi generaliter hypothecatâ à tertio poſſeſſore vindicare nõ poſſe, niſi excuſſis priùs bonis ſpecialiter ſibi obligatis.

Br. in d. l. quamvis. 2. C. de pignor. nu. un. ſub fin. verſ. modo pro declaratione legis noſtræ. & gl. quæro.

135 Hæ opiniones ita ſunt conciliandæ; ut prima procedat, quando ſolùm creditor concurrit cum tertio poſſeſſore, nec adſit alius ſecundus creditor, cui eadem bona vel generaliter, vel etiam ſpecialiter ſunt obligata. Secunda vero opinio Br. obtineat, ſi extat primus & ſecundus creditor, & primus habet ſpecialem & generalem hypothecam, tunc ſi tertius quidam bona poſſideat, primus creditor in præjudicium ſecundi creditoris ad generalem hypothecam deſcendere non poteſt, donec ei ſatisfieri poſsit in ſpeciali hypothecâ,

Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 8. membr. 1. n. 20. in pr. & in med. verſ. niſi dicamus, quod intentio. Domin. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 403. n. 39. Bl. in d. l. quamvis. 2. C. de pign. n. 2. verſ. quid ſi bona ſint primò ſpecialit.

136 Nonageſimo ſecundò, ſi procurator ad obligandum dominum conſtitutus erit, & creditor in ſolo debitore noluit acquieſcere, ſed voluit, ut etiam procurator ſe nomine ſuo proprio unà cum domino obligaret, tunc procurator ita obligatus non habet beneficium excuſſionis, ſed benè in ſolidum, debitore non excuſso, conveniri poteſt.

elegant. & ibid. allegati Nicol. Boër. deciſ. 273. incip. & primo videtur. nu. 1. & ſeq. n. 5. & ſeq. per tot. Br. in l. poſt mortem. §. tutor. 1. ff. quando ex facto tut. vel curat. num. 3. & in l. Procurator qui pro evictione. ff. de procurat. n. 1. & n. ſeq.

Nonageſimo tertiò beneficium excuſſionis ceſſat in caſu, de quo ſupra *concluſ. 20. n. 10. & ſeq.* dixi. 137

Nonageſimo quarto excuſsio non habet locum, ſi debitor principalis notoriè non eſt ſolvendo: Ratio eſt, quia excuſsio non fit ad alium finem, niſi ut appareat, an dibitor ſit ſolvendo. Notoria autem non egent probatione,

l. emptorem (quæ alias eſt. l. 11. §. 12.) ff. de act. empt.

Et ita in terminis tradit: 138

Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 35. incip. connectendo pro dictis. num. 1. & ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. 6. 5. num. 315. primò ceſſat excuſſionis beneficium. & num. ſeqq. Anton. Hering. tract. eod. c. 27. part. n. 199. ibi, ſecundò beneficium excuſſionis. nu. 200. & ſeq. Iohan. Zanger. d. except. part. 2. c. 16. nu. 15. poſt princ. Iaſon. in §. item ſi quis in fraudem. 6. inſt. de action. n. 68. ibi, ut non procedat quando notoriè conſtat. & nu. ſeq. & in l. ſi ego. ult. ff. de rebus credit. ſi cert. petat. nu. 10. verſ. quia certum erat, & notorium (ubi communem dicit) & num. ſeq. & in l. decem. ff. de V. O. nu. 29. ſub fin. verſ. unde quando certum, & notorium eſt, principalem non eſſe ſolvendo. num. 30. & n. ſeq. Iohann. Schneid. ad §. ſi plures. 4. inſt. de fidejuſſ. n. 4. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. num. 385. ibi, fallit tertiò, quando notorium eſt. Domin. Cardin. Tuſch. tom. 3. pract. concl. lit. E. concluſ. 403. n. 34. n. 46. & concluſ. 404. n. 29. & n. ſeq. & concl. 406. n. 10. & lit. F. concl. 310. n. 57. Mynſ. cent. 2. obſer. 15. n. 2. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 27. incip. debitor principalis. n. 14. n. 17. (ubi tres rationes affert) n. 18. & ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 296. Afflict. deciſ. 318. n. 3. Pract. Papienſ. in formâ reſponſ. libelli in action. hypothec. gloſ. exceptionem excuſſionis. n. 6. ibi, quando autem ſit hæc excuſſio facienda. Br. (ubi hoc multum notabile dicit) in d. l. ſi ego. ult. ff. de rebus credit. ſi cert. pet. ſub fin. princ. verſ. ſed quando eſſet certum, & notorium. & num. ſeq. & in d. l. decem ſtipulatus. ff. de V. O. num. 2. verſ. eſt verum, quando certum non eſt à principio, & in auth. de fidejuſſ. 4. in princ. num. 11. ibi, quæro hic dicitur. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 10. ibi, item alius eſt caſus, in quo fidejuſſor non poteſt conveniri. Alex. in addit. ad Br. in l. Marcellus. 25. ff. de fidejuſſ. n. 8. lit. B. incip. poteſt diſcuti, quod intellige. Iacob de Aren. tract. de diſcuſſ. n. 5. verſ. ſi autem certum eſſet & notorium. Bened. de Plumbino. alias de Barcis tract. eod. nu. 4. ibi, ſecundo fallit, quando notoriè conſtat. Nicol. Boër. deciſ. 221. incip. & primò præſuppono. num. 16. verſ. tamen creditor poſſet ſecundum. Bl. in l. ſi probatum. 2. C. comm. divid. nu. 3. verſ. vel probetur de inopia principalis. & in l. heres. 1. C. de revocand. his quæ in fraud. credit. num. 3. verſ. ex hoc infertur quædam concluſio. & auth. hoc ſi debitor, C. de pignor. & hypoth. num. 3. verſ. tu dic contra, ad quid enim eſt diſcuſſio. Felin. in c. cum olim. 12. x. de ſentent. & re judic. num. 11. poſt princ. col. 7. verſ. quod omiſſio excuſſionis non vitiatur. Auguſt. Berous conſil. 80. incip. circa dubia propoſita paucis agam. num. 4. & n. ſeq. vol. 3.

Sed quid ſi debitor principalis non fuerit ſolvendo, & ob id actio 139 contra fidejuſſorem, vel alium tertium poſſeſſorem inſtituta, judicium cœptum, & lis conteſtata, judicio autem pendente debitor principalis heres inſtituitur in opulenta hereditate, vel aliter efficitur ſolvendo, an fidejuſſor, vel alius poſſeſſor contra creditorem excipere, & beneficium excuſsionis opponere poſſit?

Sunt quidam, qui hoc negant 140

per text. in l. ſi ego. ult. verſ. ſed ſi cum ſe id. ff. de rebus, credit. ſi cert. petatur.

quem textum ad hoc ſingularem dicit,

Bl. in loco paulò poſt allegando.

Deindè, *per text. eleg. in l. ſancimus. 26. in med. verſ. ſed ſi defenſionem ſubierit. C. de fidejuſſ.*

ubi manifeſto dicitur, ſi fidejuſſor ſemel defenſionem ſubjerit, quod licentia ei non ſit concedenda in medio perſonam tradere, vel pecuniarum dationem effugere. Præterea, quia creditor jam convenit debitorem, & excuſſit eum ſecundum Juſtiniani conſtitutionem,

Novell. 4. c. 1. auth. præſente. C. de fidejuſſ.

Excuſſione autem ſemel legitimè factâ, ampliùs fieri non debet. Ulteriùs, quia fidejuſſor cum creditore per litis conteſtationem in judicio contraxit, *l. 3. §. idem ſcribit. 11. ff. de pecul.*

A contractu autem alterâ parte invitâ reſilire non licet,

l. ſicut 5. C. de O. & A. l. ab emptione. 58. ff. de pact.

Denique quia ſupra dictum eſt, ſi debitor eſt abſens, & judicio contra fidejuſſorem pendente revertatur, quod exceptio excuſsionis locum non habeat, ſed judiciũ contra fidejuſſorem continuetur.

Et ita in terminis tradit,

Bl. in l. peremptorias. 2. C. ſentent. reſcindi non poſſe col. ult. nu. 37. ibi, quæro fuit facta excuſſio ſolenniter. & in l. ſi ego ult. §. ult. ff. de reb. credit. nu. 7. verſ. ſed quid ſi eſſet facta excuſſio, quem ſequitur Iaſon. in l. ſi conſtante. 22. ff. ſoluto matrimon. num. 223. ſub fin. verſ. ultra ſcribentes pro iſtâ parte facit, & num. 124. Benedict. de Plumbin. tractat. de diſcuſſ. n. 20. ibi, ſexto decimo principaliter, quid ſi poſſeſſor. & n. ſeq. Iacob de Arena. tra. eod. nu. 22. ibi, item quid dicetur, ſi poſt pronunciationem excuſſionis.

Contrariam opinionem verò non pauci etiam amplectuntur. 141

per text,

per text. elegant. in l. inter eos 51. §. fidejuſſor. 1. ſub fin. ff. de fidejuſſor.

ubi, ſi unus ex pluribus fidejuſſoribus tempore litis conteſtatæ nō fuerit ſolvendo, & ob id alter in ſolidum conventus litem conteſtatur, litis autem conteſtatæ tempore ille, qui antea non fuit ſolvendo, efficitur ſolvendo, quod poteſt alter etiam pendente adhuc judicio exceptionem diviſionis opponere. Quod autem olim obtinuit in diviſionis beneficio, illud hodiè jure auth. etiam ad beneficium excuſſionis optimè accommodatur,

Gl. in l. ſi alienum. 19. verb. quocunque C. de fidejuſſ. Matth. Coler. d. proceſſ. exec. part. 1. c. 10. n. 293. in med.

Deindè, quia exceptio de novo emergens, & ſuperveniens poſt litem conteſtatam opponi non prohibetur,

text. in l. de ætate 11. §. ex cauſâ. 8. ff. de interrogat. in jure faciendi.

Et ita in terminis tradit

Vincent. Caroc. (ubi aliam rationem aſſignat) tra. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 33. incip. proſequendo formulam practicabilem. n. 20. ibi, illud etiam addendum eſt, 21. 22. & 23. Ioann. Zanger. tractat. de except. part. 2. quæſt. 16 incip. ſeptima exceptio. n. 6. verſ. dum ſtatuit, judicio pendente. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 28. incip. non ſatis eſt fidejuſſorem. n. 17. ibi, quam uſque plerique, & ſeq. n. 23. ibi, ſic & excuſſionis exceptio. n. 25. & ſeq. & c. 30. incip. conſtitueram equidem. n. 60. Andr. Fach. lib. 8. controverſ. c. 56. incip. præterea controverſia eſt. Domin. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 403. n. 14. ibi, extende, quia in d. & n. ſeqq. & concluſ. 404. n. 38. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 24. ibi, teneas etiam menti unum aliud. & n. ſeq. Practic. Papienſ. in formâ reſponſionis libell. in actione hypothec. gloſſ. exceptionem excuſſionis. n. 26. ibi, quid ergò dicemus, ſi pendente judicio. Alexand. conſil. 100. incip. diſcuſſis iis. n. 12. verſ. quod ſi primo libro 5. & conſil. 85. n. 2. & ſeq. & conſil. 138. n. 4. & ſeq. lib. 2.

Nihil movet

d. l. ſi ego. 42. §. ſed ſi cum 1. ff. de rebus credit.

pro contrariâ opinione primo loco adducta. Quia ibi longè diverſus caſus eſt. In illa enim *l. ult.* creditor ſponte redire volebat ad Titium, quem reliquerat, Sejum conveniendo; quia qui promiſerat ſolvere, quanto minus à Titio exigere poſſet: Non poterat ad Titium redire, quia viam, quam elegerat, etiam ambulare debet, nec poteſt in damnum alterius conſilium mutare. Secùs eſt in quæſtione noſtrâ, ubi creditor, qui ſemel convenit debitorem, & excuſſit, non vult ad eum redire, ſed fidejuſſor vult eum compellere, & dicimus, fidejuſſorem id facere poſſe, per rationes modò adductas,

Fachin. d. c. 56. ſub fin.

Nihil movet.

l. ſancimus 26. §. ſed ſi defenſionem ſubierit. C. de fidejuſſ.

Quia ideò ibi fidejuſſori denegatur licentia, ut is judicio pendente perſonam debitoris præſentare, & pecuniarum dationem effugere poſſit, quoniam ab initio ei facultas conceſſa fuit petendi dilationes ad perſonam debitoris inquirendam, & præſentandam. Hoc in caſu, ſi fidejuſſor ejuſmodi facultatem omiſit, & dilationes non petiit, meritò ei poſt litem conteſtatam ad illas redeundi poteſtas denegatur, quoniam quod ei ſemel placuit, ampliùs diſplicere non debet, inprimis vero in præjudicium alterius,

l. nemo poteſt 75. ff. de R. I. c. quod ſemel 21. c. mutare conſilium 33. eod. in 6.

Ad tertiam rationem dicimus, quamvis ante litem conteſtatam debitor fuerit excuſſus, ſi tamen poſtea alia bona acquirit, revera excuſſus non intelligitur, quin fidejuſſor beneficio excuſſionis uti poſſit, quoniam ferè in jure pro regula generali traditur, ut quoties aliquod impedimentum adfuerit, ſi illud lite pendente removeatur, quod cauſa perinde habeatur, ac ſi impedimentum nunquam adfuiſſet,

Vincent. Caroc. de excuſſ. bonor. d. part. 2. quæſt. 33. n. 21. ibi ratio videtur.

Ad quartam rationem reſpondemus, eam veram eſſe, niſi de novo aliquod auxilium emergat.

d. l. de ætate. 11. §. ex cauſa. 8. ff. de interrog. in jure fac.

Ultima ratio etiam parùm movet, Quia abſente debitore datur fidejuſſori dilatio ad inquirendum reum, ſi igitur intra tempus ſibi indultum debitorem non inquiſiverit, eſt, quod ſuæ negligentiæ imputabit, quæ ratio non obtinet, ſi reus omnino non eſt ſolvendo.

142 Onus autem probandi, debitorem non eſſe ſolvendo, incumbit creditori, qui eum ſolvendo eſſe negat,

ut dicit Valent. Franc. tract. de fidejuſſor. c. 5. d. 319. verſ. niſi in & in propoſito noſtro probetur à creditore. Iacob. de Arena tract. de excuſſ. bonor. nu. 13. ſub fin. verſ. & negetur debitorem eſſe inopem, & num. ſeq.

Ratio eſt, quia negativa hoc in caſu eſt fundamentum intentionis creditoris, Ubi autem negativa eſt fundamentum alicujus intentionis, tunc ei onus probandi injungitur,

ut ſupra part. 1. latius eſt dictum.

143 Debitorem autem principalem non eſſe ſolvendo probatur. Primò, per commune æſtimum, ſi ego monſtro libros ex quibus apparet, eum tantum habere in bonis, tunc ſi alius qui convenitur, vult dicere quod ſit plus in bonis, ipſe probet,

Br. in l. decem ſtipulatus. ff. de V. O. n. 3. ibi, ſed qualiter fiat notorium judici. latè & elegant. Iaſon. (ubi hoc aliquo modo declarat.) eod. n. 33. ibi, juxta illam gloſſ. quærit. n. 34. & ſeqq. Bl. in l. ult. §. pen. ff. de reb. credit. (ubi declarat.) n. 4. verſ. & per æſt. num in his. Weſenb. conſil. 10. n. 37. Anton. Gabr. lib. 3. commun. concluſ. tit. de fidejuſſ. concluſ. 1. n. 54. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 5. n. 336. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 404. n. 37. Pract. Papienſ. in formâ reſponſ. libelli in actione hypothec. gloſſ. exceptionem excuſſ. n. 6. ſub fin. Vincent. Caroc. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 35. incip. connectendo prædictis n. 6. & ſeq. adde latius in meis deciſionibus aureis part. 2. deciſ. 199. per tot. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 46. n. 10. & ſeq.

Deindè probatur per famam vicinorum, quibus conſtat, & no- 144
tum eſt, debitorem non eſſe ſolvendo,

Bened. de Plumbin. aliàs de Barcis. tract. de diſcuſſ. nu. 13. in med. verſ. ſecundò quando fuerunt conquiſiti. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor principalis. num. 15. in pr. Anton. Hering. tr. de fidejuſſ. c. 27. part. 1. n. 201. verſ. primò per famam. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. n. 320. ibi, iſta notorietas probabitur. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 386. in princ. Pract. Papienſ. in forma reſponſ. libell. in action. hypothec. gloſſ. exceptionem excuſſionis. nu. 16. ſub fin. verſ. & adhuc fortiùs poterit ipſe judex. Bl. in auth. ſed hodiè. C. de O. & A. num. 2. verſ. probari etiam hoc poſſet. & in l. 1. C. de revoc. iis, quæ in fraud. credit. n. 3. ibi, iſta negativa.

Tertiò, ſi ipſemet debitor juret, ſe nulla habere bona, ex quibus 145
ſolutio fieri poſſit.

Anton. Hering. d. c. 27. part. 1. n. 201. verſ. ſecundò ſi ipſemet debitor juret. Iacob. de Arena. tract. de diſcuſſ. n. 10. verſ. ſi verò debitum non inficiatur. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 386. verſ. mediante ſcil. juramento. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 7. n. 320. verſ. vel ipſe debitor. Bl. in l. ult. §. ſed ſi cum ſero in addit. nova ex antiq. lectur. in med. verſ. ſecunda poteſt fieri in verb. & compellat eum per ſacramentum ff. de reb. credit. ſi cert. pet.

Quartò, ſi debitor in aliâ causâ juramentum paupertatis jura- 146
verit.

Andr. Gail. (ubi ita in Camerâ obſervatum teſtatur) lib. 2. obſer. 27. nu. 15. verſ. ſi paupertatem juravit. Valent. Franc. de fidejuſſ. d. c. 5. num. 321.

Quintò, ſi exploratio apud uxorem vel familiam debitoris inſti- 147
tuta fuerit, à qua reſpondetur, ſibi non conſtare de bonis, ex quibus pignora pro executione capi poſſint,

Matth. Coler. d. proceſſ. exec. part. 1. c. 10. n. 386. verſ. ſi namque exploratio. Valent. Franc. d. c. 5. n. 320. verſ. vel ſi exploratio. Iacob. de Aren. tract. de excuſſ. bonor. n. 13. ibi, & idem faciet de uxore.

Sexto, ſi debitor principalis bonis ceſſit, 148

Anton. Hering. d. c. 27. part. 1. n. 201. verſ. tertiò ſi bonis ceſſerit. Valent. Franc. d. c. 5. n. 322. Matth. Coler. d. part. 1. c. 10. n. 387. Iaſon. in l. decem ſtipulatus. ff. de V. O. nu. 36. ſub fin. verſ. ideò alius poteſt eſſe modus per quem poterit fieri certum.

Septimò, ſi ipſemet fidejuſſor in judicio confiteatur, principalem 149
non eſſe ſolvendo,

Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. num. 201. verſ. quintò ſi ipſe fidejuſſor.

Octavò ſi debitor ad inſtantiam unius creditoris excuſſus, per 150
judicem competentem repertus ſit ſolvendo, tunc notoriè habetur pro non ſolvendo exiſtente, ita, ut alius creditor alio non opus habeat excuſſionis proceſſu. Ratio eſt, quia à præterito præſumitur in tempus præſens,

l. non omnes 5. §. à barbaris. 6. ff. de re milita. Everh. in topic. à tempore ad tempus 90. n. 4. & ſeq.

Ita in terminis tradit,

Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. nu. 387. verſ. ſed tunc quæritur an excuſſio. Anton. Neguz. tract. de pignor. memb. 1. part. 8. nu. 38. ibi. tertio quæro. Anton. Hering. d. c. 27. part. 1. num. 201. verſ. quartò, ſi ſemel etiam ad inſtantiam alterius. Valent. Franc. d. c. 5. n. 323. & nu. ſeq. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 79. incip. quæro eſt facta excuſſ. n. 1. & ſeqq. per tot. Iaſon. ad §. item ſi quis in fraudem. 6. inſt. de action. n. 82. Bl. in auth. hoc ſi creditor. C. de pigno. n. 8. ibi, quærit etiam an excuſſio unius creditoris.

Diſſentit *Practic. Papienſ. (ubi ita in practicâ obſervari teſtatur) in forma reſponſionis libelli in action. hypothec. gloſſ. exceptionem excuſſionis. num. 24. ibi, ſed nunquid excuſſio facta ad inſtantiam unius. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 404. num. 7. Alex. Imol. id addit. ad Bl. in l. heres. 1. C. de revocand. iis, quæ in fraudem credit n. 3. lit. C. verſ. ſed pulchrum eſt dubium utrum excuſſio facta per unum creditorem.*

Nonò notorietas probatur, per nuncium publicum referentem 151
nihil in bonis debitoris eſſe, unde ſolutio fieri poſſit,

Br. in l. perſecutione 24. C. de pignor. n. 6. verſ. inter alios modos Practic. Papienſ. in formâ reſponſionis libelli in actione hypothec. gloſſ. exceptionem excuſſionis. num. 17. ibi, alio etiam modo Bl. in l. ſi ego, ult. §. ult. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. n. 7. ſub fin. verſ. ſed ponamus

judex commiſit. & n. ſeq. & in auth. ſed hodie C. d. O. & A. n. 2. verſ. reſponde per relationem diſcurſoris Iacob. de Aren. tract. de excuſſ. bonor. n. 15. ibi, tertio modo poteſt fieri.

151 Ne tamen aliqua fraus hoc in caſu committatur, & unicus nuncius pecunia corruptus aliud referat. Ideoque tutiùs eſt, ut duo nuncij ſeu executores ad inquirendum mittantur.

arg. l. ubi nuncius 12. ff. de teſtib. Iacob. de Arena. de excuſſ. bonor. d. n. 15. ſub fin. verſ. ſed conſilium eſt ut duo excutores. Br. in d. l. perſecutione n. 6. verſ. cautela tamen eſt ſecundùm eum. Pract. Papienſ. d. gl. exceptionem excuſſionis. n. 17. ſub fin. verſ. & notandum ſecundùm eundem. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 389. ibi, quartus modus explorandi. Anton. Her. de fidejuſſ. d. c. 27. part. 1. n. 201. verſ ſextò ſi publici miniſtri. Valent. Franc. tract. eod. c. 5. n. 337. Bl. in auth. hoc ſi debitor C. de pignor. n. 4. ibi, ſed tunc quæro qualiter debet fieri diſcuſſio.

152 Decimo, notorietas probatur per rei evidentiam, quia debitor oſtiatim mendicat,

Bl. in d. auth. ſed hodiè C. de O. & A. n. 2. v. idem probatur per rei evidentiam. Dom. Cardin. Tuſchus tom. 3. pr. concluſ. lit. E. concluſ. 404. n. 32. Vincent. Caroc. de excuſſ. bon. part. 2. qu. 35. incip. connectendo pro dictis. n. 14. Iaſo. in l. decem ſtipulatus. ff. de V. O. n. 36. ſub fin. verſ. item quando principalis debitor vadit oſtiatim.

153 Undecimo, ſi debitor principalis eſt mortuus & ejus hereditas non invenit heredem, tunc etiam notoriè præſumitur non ſolvendo.

per text. expr. in l. libertus qui ſolvendo. 36. ff. de bonis libertor. Vincent. Caroc. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 55. n. 6.

154 Duodecimò, ſi judex, vel etiam nuncius jubeat reum intra certum terminum exhibere, & manifeſtare bona ſua, in quæ poſſit fieri executio, & ſi elapſo termino non oſtendit, præſumitur etiam non ſolvendo,

Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 10. n. 390. ibi, quintus modus explorandi ſufficientiam. Bl. in d. auth. ſed hodiè. C. de O. & A. nu. 2. ſub fin. verſ. idem probatur, ſi dato termino. & in auth. hoc ſi debitor. C. de pignor. nu. 9. verſ. ultimo habetis gl. quæ eſt. Br. in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione 2. ff. de re judic. (ubi hunc novum modum excuſſionis, & bonum vocat) num. 7. ibi, quæro qualiter. Ruland. à Valle conſil. 9. incip. in præſenti conſultatione deciſiva. nu. 30. ibi, ſed dato quod fuiſſet neceſſaria excuſſio. vol. 1. Iacob. de Aren. tract. de excuſſ. bonor. nu. 12. ibi, ſecundo modo poteſt fieri.

155 Decimo tertio, ſi notorietas ex actis appareat,

Benedic. de Plumbino aliàs de Barcis. tract. de diſcuſſion. n. 13. ſub fin. verſ. & idem eſt, ſi ex actis poteſt apparere.

156 Decimo quartò ſi debitor, qui vel ſolvere juſſus à judice, vel datis fidejuſſoribus aut pignoribus, de ſolutione creditori cavere, neutrum præſtare poteſt, tunc pro excuſſo habetur, & notoriè non ſolvendo eſſe præſumitur.

elegant. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 22. nu. 4. in med. verſ. ad me quod attinet etiamnum ſum in eâ opinione. & nu. ſeq.

157 Decimo quinto, ſunt plures modi probandi notorietatem, debitorem non eſſe ſolvendo, putà, ſi debitor bonis ceſſit, non facilè conveniri poteſt, quia tyrannus, potens, rixoſus, &c. vel poſſidet quidem bona, ſed quæ ſunt ſita in loco periculoſo, vel ſunt alienata in potentiorem, putà, Eccleſiam, vel clericum, vel quia debitor retinet pecunias ſub uſuris, & ad intereſſe vel quia bona cujus ſunt in alieno territorio ſita, vel ſunt viliſſima, & nullam utilitatem afferunt, vel ea poſſidet ſine juſto titulo, malà fide, &c. de quibus etiam ſupra aliqua ex parte eſt dictum, & eleganter deducit,

Vincent. Caroc. tractat. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 35. incip. connectendo pro dictis. nu. 6. & ſeqq. uſque ad fin. Valent. Franc. tractat. de fidejuſſ. c. 5. num. 326. ibi, quarto etiam ex difficultate, num. 327. & ſeqq. Maſcar. de prob. vol. 2. concluſ. 1106. 1107. 1108. & 1109. per tot.

158 Sed jam dubitatur, an ad hoc, ut debitor principalis dicatur notoriè non ſolvendo, requiratur, judicis declaratio interlocutoria?

Negat *Iacob. Butrig. in auth. hoc ſi debitor. C. de pignor. quem ſequitur. Pract. Papienſ. in form. reſponſion. libelli in actione hypothec. gloſſ. exceptionem excuſſionis. n. 19. ibi, ſed facta hac inquiſitione.*

Ratio eſt, quia notorium & ſententia æquiparantur

gloſſ. in l. emptorem. in princ. ff. de action. empt.

Deindè, quia ubicunque ſententia requiritur, ibi aliquid notorium, certum & liquidum dici non poteſt,

arg. l. ult. C. de compenſat.

Contrariam ſententiam amplectuntur,

159 *Br. in l. decem ſtipulatus. ff. de V. O. nu. 3. juncto n. 4. ibi, quæro an in excuſſione. & pronunciatione, & in l. ſtipulatio iſta. §. habet autem ſtipulatio, 1. ff. de novi. oper. nunciat. n. 4. ibi, formo vobis unam quæſtionem. & in l. exitus. ff. de acquir. poſſeſſ. n. 1. ibi, quod facit ad quæſtionem. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. E concluſ. 404. n. 31. Iacob. de Aren. tract. de excuſſ. bonor. n. 16. verſ. judice ejus vigore nihil eſſe pronunciante. Bened. de Plumb. tract. eod. n. 11. ibi, ſeptimò principaliter. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 27. incip. debitor principalis. n. 15. verſ. per ſententiam declaratoriam, quæ etiam ſuper notorio requiritur, & obſer. 51. incip. licet Vaſallus. nu. 2. verſ. tamen hoc eatenus procedit. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 341. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 38. nu. 14. poſt pr. verſ & licet notorium ſit principali. Iaſon. in d. l. decem ſtipulatus. ff. de V. O. n. 28. & n. ſeq. Roman. conſil. 241. incip. ſpectabiles domini (ubi communem dicit) col. 1. nu. 7. Anton. Gabr. lib. 3. comm. concluſ. rubr. de fidejuſſ. concluſ. 1. n. 54. Felin. in c. evidentia. 9. x. de accuſat. in med. verſ. in foro notabiliter, quod ſi fidejuſſor conventus.*

160 Hæ opiniones ſunt conciliandæ per diſtinctionem. Aut in excuſſione, & notorietate debitorem non eſſe ſolvendo requiritur factum hominis, aut factum hominis non requiritur, priori caſu ſi factum hominis non requiritur, puta relatio nuncij, vel exploratio per uxorem, & familiam debitoris, tunc neceſſario requiritur ſententia judicis declaratoria, & ita erit accipienda ſecunda opinio, quemadmodum etiam in his ipſis terminis loquitur,

Br. in d. l. ſtipulatio iſta §. habet autem ſtipulatio. 1. nu. 4. & in d. l. exitus nu. 1. Iacob. de Aren. d. n. 16. Bened. de Plumb. d. num. 11. Iaſon. in d. l. decem ſtipulatus nu. 28. poſt princ.

161 Poſteriori caſu, ubi factum hominis non requiritur, ſed notorietas per ſe conſtat, putà quia debitor bonis ceſſit, vel juramentum paupertatis præſtitit, vel oſtiatim vadit, vel ipſemet & ejus fidejuſſor jurant nulla bona debitoris adeſſe, vel per famam vicinorum hoc conſtat, vel ejus hereditas jacens manet, & non invenit heredem, tunc judicis declaratio opus non eſt, & hoc modo accipi debet prima opinio,

Et hanc conciliationem in terminis tradit,

Bl. ad auth. ſed hodiè C. de O. & A. nu. 3. verſ. quæro nunquid in diſcuſſione ſit neceſſe quod judex interloquatur, & paulò poſt verſ. tu dic quod poſt diſcuſſionem requiratur hominis factum. & nu. ſeq. Iaſon. in d. l. decem ſtipulatus ff. de V. O. n. 28. poſt princ.

162 Nunc etiam eſſet operæ precium, ut oſtenderem, qualis nam ordo, forma & proceſſus in excuſſione bonorum ſervetur, ſed ne nimis prolixus ultra intentionem eſſe videar, & extra materiam evager, Ideoque hoc lubens omitto, & benevolum lectorem remitto ad authores, qui hunc proceſſum ex profeſſo tractarunt,

Vide Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. nu. 290. ibi, primò omnium conſtat. nu. 291. & ſeqq. uſque ad nu. 315. Anton. Hering. tract. eod. c. 30. num. 60. & ſeqq. Vincent. Caroc. tractat. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 2. n. 38. & quæſt. 33. incip. proſequendo formam practicabilem. nu. 1. & ſeqq. per tot. & part. 3. quæſt. 1. 2. 3. & ſeqq. per tot. elegant. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſionum lit. E. concluſ. 402. incip. primò requiritur commiſſio. nu. 1. & ſeqq per tot. Pract. Papienſ. in formâ reſponſionis libelli in actione hypothecar. gloſſ. exceptionem excuſſionis. nu. 18. ibi, ulteriùs quæritur, an in hac excuſſione. num. 19. & ſeqq. Iacob. de Arena. tract. de diſcuſſ. nu. 5. & ſeqq. Benedict. de Plumb. aliàs de Barcis tract. eod. n. 8. ibi, quartò principaliter videndum num. 9. & ſeq. num. 17. & ſeq. Bl. in auth. hoc ſi debitor. C. de pignor. num. 5. ibi, ſed tunc eſt videndum an ſint citandi, n. 6. 7. 8. & 9. & in l. 1. C. de conven. fiſci debitor. nu. 12. ibi. item quæro an ſi fidejuſſor objiciat de excuſſione. nu. 13. & 14. & nu. ult. ſub fin. & in l. ult. §. ſed ſi cum Seio. ff. de reb. credit. n. 2. & ſeq. Schneid. ad §. item ſi quis in fraudem 6. inſtit. de action. n. 68. Anton. Neguz. tractat. de pignor. part. 8. membr. 1. num. 35. ibi, & primò quæritur. & nu. ſeqq. Iaſon. l. decem ſtipulatus. ff. de V. O. nu. 36. ſub fin. verſ. ſucceſſivè quærit. nu. 37. & nu. ſeqq. Roland. à Valle conſil. 9. incip. in præſenti conſultatione deciſiva. n. 8. ibi, nam iſta eſt communis DD. ſententia. n. 9. n. 36. & ſeq. vol. 1. Br. in l. perſecutione. 24. C. de pignor. n. 7. Fulv. Pacian. lib. 1. de probat. c. 45. n. 5. & ſeq.

XXV.

Si terminus ſolutionis debitori principali prorogatus fuerit, an fidejuſſores per hoc liberentur?

SUMMARIA.

1. Hæc quæſtio eſt ſubtilis, & anceps. adeò, ut pragmaticâ ſanctione, vel conſtitutione egeat.
2. Quid de hâc quæſtione ſentiendũ erit, & referuntur ſeptem opiniones. & partim diluuntur, n. 3. 4. 5. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.
6. Prorogatio non tollit obligationem, ſed tantùm differt exactionem.
7. Actus agentium non debent ultra eorum intentionem operari
8. Prorogatio termini cenſetur facta cum omnibus qualitatibus, & acceſſoriis.
20. Iure Saxonico quid de hac quæſtione ſtatuendum, nu. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.
37. Cautela datur fidejuſſorum ut elapſo termino debitorem moroſum ad ſolvendum conveniat.
38. Dilatio principali facta an & quatenus prodeſt fidejuſſori.

HÆc eſt pulchra, ſubtilis. & anceps, quæſtio, quæ multorum ingenia miris modis vexavit, in tantum, ut eam pragmaticâ ſanctione, vel conſtitutione opus habere dicat, 1

Nov. Elect. Saxo. Aug. part. 2. conſt. 10.

Ioann. Kæppen. deciſ. 40. n. 3. poſt princip.

Primo enim ſunt, qui dicunt, quod fidejuſſor per prorogationem termini debitori principali factam omnino liberatus ſit, nec ampliùs teneatur, niſi ipſe fidejuſſor prorogationi conſenſerit. 2

per text.

per text. in l. ſi cum Hermes. 7. C. locati conducti.
ubi, ſi Hermes vectigal octavarum conduxit ad quinquennium, & ejus nomine fidejuſſorem dedit, poſtea verò elapſo quinquennio in conductione, ut idoneus detentus fuerit, fidejuſſor liberatus erit,

Deindè, *per text. eleg. in l. Labeo ait. 25. §. ult. ff. de recept. arbitr.* ubi dicitur, ſi in compromiſſo per fidejuſſorem cautum fuerit, & poſtea illud compromiſſum prorogatur, quod fidejuſſor ampliùs non teneatur, ſed alius ſit dandus.

Tertiò, *per text. elegant. in l. item quæritur. 13. §. qui impleto tempore 11. ff. locati,*
ubi, ſi quis aliquid conduxit, & alius tertius pro eo ſuas res loco pignoris obligavit, conductor autē impleto tēpore conductionis remanſit in cōductione, tunc alius ille tertius, vel ejus res ampliùs non ſunt obligatæ, ſed liberatæ, niſi novus ejus conſenſus interceſſerit.

Et hanc ſententiam tradit.

Specul. lib. 4. part. 3. tit. de fidejuſſ. §. ſi igitur in contractu. 1. nu. 19. ibi, illud autem quæritur. Practic. Papienſ. in forma libelli contra plures reos debendi, gl. ſolutionem facere recuſaverunt. n. 2. ibi, ſed circa hoc quæro. & n. 3. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gl. 7. nu. 32. verſ. & illud quoque & ſeq. Schurf. conſil 35. incip. in præſenti cauſa nu. 9. & ſeq. cent. 2. Capell. Tholoſ. quæſt. 182. incip. ſi aliquis nu. 2. & n. ſeq. Bernhard. Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. de fidejuſſ. 29. obſer. 1. nu. 1. & ſeq. Andr. Gail. lib. 1. obſer. 91. incip. regulariter omnis dilatio. nu. 22. Felin. in c. de cauſis. 4. x. de offic. & poteſt judic. delegat. nu. 3. ibi, limita tertiò quod in præjudicium tertii prorogatio. Marc. Anton. Natta conſil. 202. n. 6.

3 Unde inferunt, ſi alicui capitaneo caſtrum cuſtodiendum ad ſex, vel plures menſes eſt commiſſum, & is capitaneus fidejuſſores dedit, elapſis autem iſtis menſibus Capitaneus remanſit in cuſtodiâ, & Princeps eum confirmavit in aliud tempus, poſtea verò Capitaneus fit infidelis, & caſtrum alii tradit, vel aliter illud perdit, quod fidejuſſores non teneantur,

Br. in l. Lucius. 46. §. Paulus 3. ff. de adminiſtr. tutor. (ubi hanc quæſtionem de facto fuiſſe Veronæ) num. 1. ibi, facit ad quæſtionem quod ſi aliquis. & n. 2. Quem ſequuntur Gail. lib. 2. obſer. 30. n. 12. Felin. in d. c. de cauſis. 4. n. 3. verſ. quidam Princeps commiſit cuſtodiam. Iaſon. in l. lecta. 14. ff. de rebus credit. ſi cert. petatur. nu. 9. in med. verſ. & dicunt, quod iſtud eſt utile pro Caſtellaneis, qui ſe obligant Ioan. Andr. in addit. ad Specul. d. lib. 4. part. 3. tit. de fidejuſſ. §. 1. n. 19. lit. G. verſ. ibi ſcripta invenientur per quæſtionem hic olim diſputatam. Ioh. Kœppen. deciſ. 40. incip. valdè diſputabilis n. 16. ibi, aliud exemplum & ſeq.

4 Sed hæc opinio abſolutè procedere non poteſt, nec ex textibus pro eâ allegatis ſatis probatur. Quia *d. l. ſi cum Hermes. 7.* potiùs contrarium innuit, dicitur enim in illâ, quod fidejuſſor pro periculo futuri temporis non teneatur. Ergò à contrario ſenſu pro præteriti temporis ſummâ & periculo eſt obligatus. Deindè *in d. l. ſi cum Hermes. 7.* hoc ideo fieri videmus, quia fidejuſſor manifeſto prorogationi contradixit, & ſe ampliùs teneri nolle proteſtatus eſt, quod in *d. l. 7.* patet, ex illis verbis *non conſenſiſti, ſed cautionem tibi reddi poſtulaſti.* Nec etiam ad rem facit *d. l. Labeo. 25. §. ult. ff. de recept. arbitr.* Quia ibi agitur de prorogationibus, & dilationibus judicialibus, in quibus meritò omnes etiam fidejuſſores, quorum intereſt, citari debent.

l. de unoquoq; 47. ff. de re judic.

Secùs eſt in extrajudicialibus, de quibus nos loquimur.

Matth. Coler. d. proceſſ. exec. part. 1. c. 10. nu. 349. in med. verſ. quod objicitur de dilationibus. Ad *d. l. item quæritur. 13. §. qui impletò tempore 11. ff. locati*
tertiò loco adductam, eadem poteſt dari reſponſio, quæ fuit data ad *d. l. ſi cum Hermes. 7.* ex qua *l. 7. d. l. 13. §. 11.* debet explicari.

5 Secundo ſunt alii in contrariâ opinione, dicentes, quod fidejuſſores per prorogationem termini non liberentur, ſed nihilominùs teneantur, *per l. quæro. 54. ff. locati. l. ſi quis pro eo. 56. §. ſi nummos. verſ. quid ergo ſi conſumpſit. ff. de fidejuſſ.*

Deindè, *per text. in d. l. item quæritur. 13. §. qui impleto. 11. ff. locati* ubi, ſi quis poſt tempus finitæ conductionis remanſerit in ædibus locatis, non tantùm ipſe reconduxiſſe intelligitur, ſed & pignora obligata manent. *Ioan. Mich. Bouth. tract. de jure prælat. part. 1. c. 13. ſub fin. verſ. præterea pignora.* Pignoris autem & fidejuſſorum cauſa æquiparatur:

l. ult. verſ. ſi aliam perſonam adhibuerit, vel pignus acceperit, C. de novation. l. 1. ff. qui ſatisd. coguntur. Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. n. 348. ibi, ubi habeatur qui remanſerit.

6 Tertiò, quia per prorogationem ulterioris temporis, non tollitur obligatio, ſed tantùm differtur exactio.

l. ſi verò. 12. §. ſi poſt creditam. ff. mandati. Alex. conſil. 72. nu. 7. vol. 6. Matth. Coler. d. part. 1. c. 10. nu. 347. ibi, per prorogationem ulterioris temporis. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 20. §. 12. n. 12.

Quartò, quia inducta ad unum effectum, non debent operari contrarium, vel alium diverſum effectum.

l. legata inutiliter. ff. de legat. 1. l. legata inutiliter. ff. de adim. legat. Iaſon. in l. 1. C. de judic. n. 18. ſub fin. verſ. ſecundò quia inducta,

Cum igitur dies certa tantùm apponatur pro dilatione ſolutionis non debet ejus lapſus operari liberationem rei, vel fidejuſſoris.

Quintò, quia actus agentium non debent operari ultra intentionem eorum, 7

l. non omnes ff. ſi certum petatur. Iaſon. d. l. 1. C. de judic. num. 18. ſub fin. verſ. primo quia actus agentium. Valent. Franc. de fidejuſſ. cap. 6. n. 54. ibi, deinde actus operari.

Creditoris autem intentio fuit, ut per prorogationem ſolummodo exactionem differret, Ergo liberationem fidejuſſoris ultra ejus intentionem operari non debet.

Sextò, quia prorogatio termini intelligitur facta cum omnibus ſuis acceſſoris, & qualitatibus, 8

Br. in l. 1. §. & poſt operis. ff. de novi oper. nunciat. n. 5. verſ. quia prorogatio intelligitur facta. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſion. lit. F. concluſ. 317. n. 29. & tom. 6. concl. 922. nu. 1. & ſeqq. Iaſon. in d. l. 1. C. de judic. n. 18. in fin. verſ. tertiò quia per ſimplicem prorogationem. & n. ſeq. Daniel. Moller. in com. conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 19. n. 1. Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 20. §. 12. n. 13. Matt. Coler. d. part. 1. c. 10. n. 347. Felin. in c. 1. x. de jureju. n. 6. Gæden. conſil. 78. incip. illuſtris Princeps. n. 5. ibi, nam ſimplex prorogatio. Val. Franc. de fidejuſſ. c. 6. n. 53. in princ.

Septimò, quia ſi fidejuſſor per prorogationem temporis liberaretur, ſequeretur, quod illud ideo fieret, quia prorogatio termini eſſet novatio. Poſteriùs falſum eſt

ut elegant. demonſtrat. Iaſon. in d. l. 1. C. de judic. n. 19. verſ. quintò moveor. per totum. & n. ſeq.

Octavò, quia ſi debitor elapſo tempore non ſolvit, ſed moram nectit, & creditor non ſtatim exactionem inſtituit, ſed aliquod temporis humanitatis gratiâ indulget, per hoc fidejuſſor non liberatur, ſed nihilominus ex morâ debitoris obligatus manet. *l. ſi à colono. §. 1. ff. de fidejuſſor. l. ſi ſervum. 91. §. nunc videamus. 4. ff. de V. O.* ſi igitur hoc in caſu, ubi creditor tacitè prorogat terminum ſolutionis, fidejuſſor non liberatur. Ergo multo minus liberabitur, ubi expreſsè fit prorogatio, ne tacita plus videantur expreſſis operari. *Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 20. §. 12. n. 15.*

Nonò, quia quod quis officiosè in alicujus gratiam fecit, id ei damno, & incommodo eſſe non debet,

l. ſed & quis 7. ff. teſtam. quemad. aper. l. 140. ff. de R. I. l. videlicet. 29. ff. ex quibus cauſis major. in integr. reſtit.

Sed creditor, prorogationem termini non tàm in ipſius debitoris, quàm fidejuſſoris gratiam feciſſe præſumitur, cum aliàs ipſi coacti fuiſſent in primo ſtatim termino ſolvere, & fortaſſis etiam cum ſuo incommodo.

l. 3. C. depoſiti. l. cum quidam §. Divus. ff. de uſur. l. cum quis. 10. verſ. cum gratias agere. C. de natural. liber. Matt. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 10. n. 346. verſ. ex quo ſecundum pactum. Anton. Hering. d. c. 20. §. 10. n. 11. verſ. quod ſi igitur creditor jure ſuo uti noluerit. Et hanc opinionem tradit *Iaſon. (ubi omnes ſuas alias opiniones revocat, & dicit, quicquid alias tenuerit, nunc hanc opinionem ſe amplecti) in l. 1. C. de judic. n. 18. ibi, facit ad pulchram quæſtionem. in princ. & poſt med. verſ. quid tenendum in hoc ſubtili paſſu. n. 19. & ſeqq. uſque ad fin. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſion. lit F. concluſ. 317. n. 27. ibi. limita, quia per ſimplicem prorogationem. num. 28. & ſeq. n. 33. & Matth. Coler. (ubi ita à Lipſenſibus reſponſum teſtatur) deciſ. 30. incip. obligat. fidejuſſoria. 2. ibi, porrò in propoſito incedit, & aliud, & n. ſeq. part. 1. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 6. incip. poſteaquam hactenus n. 52. ibi, cæterum rectiùs iſta ſtatuimus, n. 53. & ſeq. Gomez. (ubi hanc veriſſimam & in judicando, & conſulendo tenendam dicit) lib. 2. variar. reſolut. c. 13. n. 19. verſ. ſextò & ultimò, Alex. in l. ſi unus. 27. §. 27. ff. de pactis. n. 8. Bl. in l. tam mandatori. 12. C. de non num. pecun. n. 9. ibi, primo caſu non fit novatio, nec liberatur fidejuſſor. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 54. incip. caſus eſt etiam notabilis. n. 25. Ioan. Kœppen. deciſ. 40. incip. valde diſputabilis eſt hæc quæſtio. nu. 3. verſ. ſed ut de veritate conſtet. num. 4. & num. ſeq.*

Verùm hæc opinio nullis juris textibus ſuffulcitur, imò magis textibus pro primâ opinione adductis adverſari videtur, ideoq; ita indiſtinctè procedere non poteſt. Nec rationes pro hac opinione adductæ tanti momenti ſunt, ut nos ad eam amplectendam alliciant. Quod enim attinet *ad d. l. quæro. 54. d. l. ſi quis pro eo 56. §. ſi nummos. 2. verſ. quid ergo ſi conſumpſit.* Non video, quomodo ad hunc noſtrum caſum commodè accommodari poſſint: Dicitur quidem in illis legibus, quod fidejuſſor ſimpliciter datus videatur in omnem cauſam acceptus, *Iohan. Kœppen. d. deciſ. 40. num. 4.* ſed quid hoc ad caſum noſtrum: Deindè fidejuſſor, tùm demùm ad omnem cauſam acceptus videtur, modo ea ex illâ numeratione, & obligatione naſcatur, 9

d. l. ſi quis pro eo 56. §. ſi nummos 2. ſub fine.

Hoc autem in caſu poſt prorogationē termini fidejuſſor, ſi convenitur, non tenetur ad eam cauſam, quæ ex illa obligatione, in qua fidejuſſor fidem ſuam interpoſuit, naſcitur, ſed potiùs ex alio facto, putà ex prorogatione termini, Ut omittā quod adhuc maxima cōtroverſia ſit, an fidejuſſor ſimpliciter datus teneatur ad omnē cauſā

per text. elegant. in l. centum Capuæ 8. ff. de eo quod certo loco. ubi eleganter. Cujac. lib. 3. ad Afric. Ægid. Hortenſ. Br. Bl. Caſtrenſ. & DD. communiter omnes eod.

Secun-

Secunda ratio ſatis refellitur, *ex d. ipſa l. item quæritur. 13. §. qui impleto 11. verſ. ſi non alius pro eo.*

Tertia ratio etiam parùm movet, licet enim prorogatio non tollat obligationem, ſed ſolummodo differat exactionem, ejuſmodi tamen dilatio fidejuſſori ſatis damnoſa, & oneroſa eſt ex eo, ſi poſtea pendente prorogatione debitor principalis facultatibus labatur, & non ſolvendo eſſe incipiat & ob id fidejuſſor teneatur, cum tamen aliàs, ſi ſtatim primo termino elapſo creditor ſuum exegiſſet, debitor fuiſſet ſolvendo, & inde ſi poſtea debitor pauper fiat, hæc prorogatio quo ad debitorem, exactionem benè tollere videtur. Quarta ratio ſolum locum obtinet inter ipſos contrahentes, ad alios verò qui contractui non interfuerunt, non poteſt trahi. Cum igitur hoc in caſu ſolus creditor & debitor abſque fidejuſſore prorogationem inter ſe fecerint, merito etiam inter eos ſolos acta, & inducta, unum & non contrarium effectum operari debent. Ad quintam rationem eadem ſolutio ſufficere poteſt. Deindè, quinta, pro ut etiam quarta ratio benè retorqueri poteſt, quod ſcilicet actus agentium ultra eorũ intentionem operari, item inducta ad unum effectum alium effectum producere non poſſint. Atque fidejuſſoris intentio fuit, & inter eum, & creditorem fuit inductum, ut is ſolùm pro illo tempore, & obligatione, cujus intuitu debitor tenebatur, fidem ſuam interponeret, Ergò ad alium effectum, & ultra ejus intentionem ad prorogationem termini operari, & trahi non debet. Sexta ratio, quod ſcil. prorogatio cenſeatur facta cum omnibus qualitatibus, & acceſſoriis, &c. ſolùm obtinet in iis acceſſoriis, quæ ab ipſis contrahentibus dependent, putà, in illis pignoribus, quæ debitor ipſe dedit, non verò in illis, quæ ab aliis extraneis dependent,

text. expr. in. d. l. item quæritur 11. §. qui impleto. 11. v. ſi non alius pro eo. ff. loc. it. Mynſ. cent. 6. obſ. 53. incip. prorogatione termini. n. 2. ibi. verum prædicta doctrina.

Nihil movet ſeptima ratio, quia poteſt fidejuſſor prorogato termino ſolutionis etiam per alium modum, quam per novationem liberatus dici, putà, ex præſumpta, vel potiùs ex reſervatâ voluntate ejus, ſi expreſsè ſe tantum ad certum tempus obligavit, &c. *de quo paulò poſt dicetur.* Quod loco octavæ rationis eſt adductum, nihil ſtringit, Quia ideò fidejuſſor propter moram rei adhuc obligatus manet ad omnem cauſam, quoniam hæc cauſa ex illa obligatione naſcitur,

d. l. ſi quis pro eo 56. §. ſi nummos. 2. ſub fin. ff. de fidejuſſ. l. ſi ſervum 91. §. nunc videamus 4. ff. de V. O.

Secùs eſt in caſu noſtro, ubi hæc cauſa, ad quam poſt prorogationem termini fidejuſſor, conveniri poſſet, non ex illa obligatione, ſed potiùs ex aliâ, putà prorogatione, proveniat. Ultima ratio etiam nihil ad rem facit, quia hæc prorogatio potiùs in perniciem fidejuſſoris, quàm ejus gratiam facta cenſetur, quoniam poſtea pendente prorogatione, debitor poſſit facultatibus labi, & ideo ipſe fidejuſſor teneretur, cum tamen aliàs ubi debitor ſtatim elapſo primo termino ad ſolutionem fuiſſet compulſus, hoc non eveniſſet.

10 Tertia opinio eſt illorum, qui diſtinguunt inter tempus præteritum, & tempus futurum, ita, ut, ſi fidejuſſor ad certum tempus ſe obligavit, elapſo illo tempore per prorogationem termini tantùm obligatus maneat quoad præteritum tempus, non verò quoad futurum,

per text. expr. in l. ſi cum Hermes 7. C. locati conduct. l. ult. verſ. ſecuti temporis periculum ad te pertinere non potuiſſe manifeſtum eſt. C. in quib. caſib. tutor. vel curat. habenti tutor dari poteſt.

Et hanc ſententiam amplectitur, & multis defendit

Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 20. §. 12 incip. duodecimò fidejuſſor liberari dicitur. n. 2. & ſeqq. n. 4. ibi, ſed cum plus uno verum eſſe non poſſit. n. 5. & ſeqq. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. incip. viſo num. & quo jure. n. 342. ibi, ex quo infertur ad alium dubium. & nu. ſeq. nu. 346. & ſeqq. Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 23. incip. conſtat bona feudalia. n. 11. & ſeqq. & n. 16. Ioann. Gædd. tract. de contrah. ſtipulat. c. 12. concluſ. 10. n. 84. in princ. & verſ. ſic ſi pro eo qui nulle debeat, & ſeq.

Hæc opinio licet quoad uſuras, itemque quoad mercedes, & penſiones præteritorum annorum, putà, ſi quis non tantùm pro ſorte, ſed etiam pro uſuris, item pro eo, qui aliquid ad quinquennium conduxit, interceſſit, & uſuræ, itemque penſiones non ſunt ſolutæ, veriſſima ſit.

per text. in d. l. ſi cum Hermes. 7. C. locati.

In mutuo autem vel alio contractu, ubi aliqua certa, & indiviſa, non reſpectu unius atque alterius anni diſtincta quantitas debetur, quomodo hæc opinio ſubſiſtere poſſit, videre non poſſum. Exempli gratia, ego pro Titio pro centum florenis ad triennium fidejuſſi, elapſo triennio fit Titio prorogatio ad illud triennium vel quinquennium. Hic ſanè qumodo ego reſpectu temporis præteriti obligatus manere, & quoad futurum tempus liberari dicar, intelligere non poſſum. Si enim ratione præteriti temporis adhuc teneor, ſequitur, quod etiam ratione temporis futuri ſim obligatus, vel ſi quoad tempus futurum ſim liberatus, etiam liberatus ero, quoad præteritum, cum illa ſumma centum florenorum ſit indiviſa, unde meritò ejuſmodi opinio indiſtinctè, & abſolutè procedere non poterit.

Quartò ſunt, qui aliter diſtinguunt, Aut prorogatio fit eo tempore, quo obligatio finita fuit, putà, ego fidejuſſi pro Titio, qui ad 12
triennium obligatus erat, & elapſo illo triennio fit prorogatio termini, & tunc ego benè liberor, & ampliùs non teneor, Aut prorogatur terminus deſtinatus ſolutioni, primæ obligationis tempore nondum elapſo, & tunc fidejuſſor non liberatur, pro qua diſtinctione facit

text. elegant in l. ſed ſi manendo 5. §. ſi verò præteritâ die rogas ult. ff. precariò.

Et hanc diſtinctionem tradit *Iohan. Petr. Surd. conſil. 347. (& ibid. allegati) incip. c. Iohan. n. 7.*

Iacob. à Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurej. n. 341. ibi. aut enim principalis debitor prorogat. & n. ſeq.

Nec hæc opinio placet, ſi enim hæc diſtinctio vera eſſet, ſequeretur, quod debitor poſſit fidejuſſorem invitum, & ignorantem 13
obligare, quod verũ non eſt, *l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. 17. ff. de V. O.* Deindè facillimè fraus inveniretur ad alium decipiendum, & obligandum, putà, ſi debitor fidejuſſorem facile invenire non poſſit, tunc is cuidam perſuaderet, ut tantùm pro eo ad modicum aliquod tempus fidem interponeret, certiſſimè n. intra hoc tempus ſe debitum ſoluturum promittens, & tn. ille debitor, pendente hoc tempore, prorogationem in aliud longius tempus faceret, & ita fidejuſſorem obligaret, quod ſanè eſſet iniquiſſimum, & voluntati fidejuſſoris maximè contrarium. Nec quicquam facit *d. l. 5. §. ult. ff. precario*, Quia ibi ſolùm dicitur de precario rogante, de fidejuſſore a. vel alio ibi verbum nullum.

Quintò ſunt, qui aliam diſtinctionem adhibent, Aut enim dies, 14
ſeu terminus adjectus eſt obligationi, putà, ut debitor, & ejus fidejuſſor tantùm ad certum tempus obligentur. Aut terminus adjectus eſt ſolutioni, putà, ut ſolutio ad certum tempus fiat. Priori caſu ſi dies, vel terminus limitandæ obligationis eſt adjectus, fidejuſſor prorogato hoc termino liberatur, nec ampliùs tenetur, ſecùs eſt in caſu poſteriori, tunc enim debitor, & ejus fidejuſſor in morâ conſtituitur, & ob id prorogatio termini indiſtinctè noceat fidejuſſori. De hac opinione teſtatur, *Specul. lib. 4. part. 3. tit. de fidejuſſ. §. ſi igitur in contractu. 1. n. 19. verſ. alij dicunt quod ſi ſolutio collata eſt*, et eam manifeſtò ſequitur *Ludolph. Schrad. tract. de fidejuſſ. n. 65. & ſeq. Dom. Card. Tuſch. tom. 3. pr. concl. lit. F. concl. 317. nu. 41. ibi, declara totam iſtam materiam. & n. ſeq.*

Hæc opinio nullo firmo juris textu comprobatur. Erubeſcimus 15
autem ſine lege loqui, *per jur. vulg.* Deindè hæc eſt potiùs verboſa ſubtilitas, quàm realis veritas. Non autem verbis, ſed rebus leges imponuntur, & non verborum conceptio, ſed potiùs ſenſus contrahentium debet attendi. *l. omne verbum 2. in fine C. comm. de legat. l. ſi quis filium 3. C. de liber. præter. l. 1. in pr. §. 1. C. de latin. libert. tollenda. l. ult. in med. C. quæ res pignor. oblig. poſſunt. l. ſi quis 3. §. conditio 9. ſub fin. ff. de adimend. vel transfer. legat.*

Denique tùm demum, ſi terminus eſt adjectus ſolutioni, & elapſo illo termino debitor, & fidejuſſor ejus in morâ conſtituitur, nocet hæc indulgentia, & prorogatio fidejuſſori, ſi creditor non expreſsè prorogavit, ſed tantùm tacitè humanitatis causâ ſpacium ſolvendi indulſit.

Hartm. Hartm. lib 2. obſer. 6. n. 6. ibi, ſed ſi creditor prorogat talem terminum & n. ſeq.

Ratio eſt, quia creditor expreſsè prorogando terminum, ipſe in culpa eſt, quod debitor illi non ſolvat, & ſi poſtea debitor bonis labatur, creditor quodammodo in cauſa eſt, quod fidejuſſori nocere non debet; ſecus eſt, ſi creditor tacitè tantùm aliquod ſpacium ad ſolvendum conceſſit, & debitor in morâ fuit, tunc hoc non creditori, ſed fidejuſſori, ſi poſtea debitor non ſolvendo fiat, imputari debet, qui debitorem ad ſolvendum non admonuit.

Sexto accedit alia diſtinctio *Iacob. de S. Georg. in l. ſi unus. 27.* 16
§. ſi cum reo. 1. ff. de pactis. in 2. lectur. n. 2. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de fidej. §. 1. n. 19. verſ. vel dic quod ſi debitor ex novo contract.

Qui dicunt, aut creditor ſine nova ſtipulatione prorogavit terminum ſolutionis debitori, & tunc non liberatur fidejuſſor, aut creditor prorogando ſtipulatur de novo pecuniam ab ipſo debitore, & facit illum de novo promittere, & tunc propter novationem liberatur fidejuſſor.

per text. in l. ubicumque 60. ff. de fidejuſſor. l. novatione 4. C. eod.

Hæc opinio in effectu ejuſdem farinæ eſt cum ſecundâ, quòd 17
ſcil. fidejuſſor per ſimplicem prorogationem, præterquam ſi prorogatio fiat per novationem, non liberetur, *de quo ſup. latiùs dictũ.*

Septimo deniq; non pauci ſunt, qui aliter diſtinguunt, aut fide- 18
juſſor ſimpliciter abſque certi temporis expreſſione datus eſt, aut ad certum, & definitum tempus tantùm ſe obligavit. Priori caſu fidejuſſor per prorogationem termini ſe inſcio, & ignorante factam non liberatur. Quia fidejuſſor ſimpliciter datus intelligitur ad omnem cauſam, & caſum obligari, donec creditori plenè fuerit ſatisfactum,

l. quæro 54. ff. locati. l. ſi quis pro eo. 56. §. ſi nummos 2. ſub fin. ff. de fidejuſſ.

Poſte-

Poſteriori caſu fidejuſſor liberatur, quia licet tempus non ſit modus inducendæ, & finiendæ obligationis,

l. obligationem 44. §. 1. ff. de V. O.

Hoc tamen fallit, ſi inter contrahentes aliter convenerit, aut niſi tempus limitandæ, vel tollendæ obligationis causâ dictum fuerit,

l. hoc anno. 42. ff. de V. O. Br. in l. eum qui ita. ff. eod. n. 1. Rauchb. part. 2. quæſt. 23. n. 7. verſ. reſpondeo illud procedere. Rumus conſil. 82. num. 3. vol. 1.

Hoc autem in caſu tempus eâ intentione eſt adjectum, deindè quia tralaticium eſt, quod in acceſſoriâ obligatione, putà, hypothecariâ, vel ſimili, tempus ſit modus finiendæ obligationis, ita, ut ſi hypotheca, vel alia acceſſoria obligatio ad certum tempus tantùm ſit conſtituta, elapſo illo tempore etiam obligatio acceſſoria evaneſcat,

Daniel Moller. lib. 4. ſemeſtr. c. 24. n. 7. verſ. etſi autem inſpecto rigore juris. Br. in l. item quæritur. 13. §. qui impleto 11. per illum textum. ff. locat. num. 3.

Obligatio autem alicujus ſemel extincta, ſine ejus conſenſu reſtaurari non poteſt,

d. l. item quæritur. 13. §. qui impleto 11. verſ. ſi non alius pro eo ff. locati ubi Br. n. 2. & ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 241. verſ. quia cum veniente termino.

Et hanc diſtinctionem in terminis tradit, quam ego etiam veriſſimam puto,

Hoſtienſ. in c. conſtitutus. 3. x. de fidejuſſ. quem ſequuntur Panorm. eod. n. 10. verſ. Hoſtienſ. communiter Iaſon. in l. lecta. 40. ff. de rebus credit. ſi cert. petatur. (ubi hanc communem dicit) n. 9. ibi. prima eſt, quæ vidi plures in facto numquid ſi creditor prorogat. & n. ſeq. Anton. Teſſaur. (ubi hanc tutiorem, communiorem, & æquiorem dicit, & ſecundùm eam in ſenatu Pedemont. judicatum teſtatur.) deciſ. 125. incip. fidejuſſor an liberetur. nu. 1. & ſeqq. nu. 4. & ſeqq. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 30. incip. controverſum eſt apud juris interpretes. nu. 11. & nu. ſeq. Mynſing. cent. 6. obſerv. 35. incip. prorogatione termini. n. 3. & n. ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 19. incip. magnus eſt conflictus. num. 1. & ſeqq. per tot. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. de fidejuſſorib. 30. obſer. n. 4. ibi, quæſtio eſt, ſi creditor prorogat. num. ſeqq. Andr. Fachin. lib. 2. controverſ. (ubi quædam contraria ſolvit.) c. 88. incip. magna eſt DD. diſſenſio. verſ. quanquam ſupradicti diſtinguere. Hippolit. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. num. 89. ibi, quæro ſexto & ult. de aliâ quæſtione utili, & quotidianâ in pr. & in med. verſ. quapropter Doctores in hac quæſt. Bl. in l. ſi unus. 27. §. ſi cum reo. in 2. lectur. ff. de pact. n. 3. in princ. & verſ. vel niſi fidejuſſit ad tempus. Felin. in c. de cauſis. 4. x. de offic. & poteſt. judic. deleg. n. 3. & in c. ad aures. 24 x. de ſimonia nu. 2. in med. verſ. non obſtat text. in l. ſi cum Hermes. Alex. (ubi communem dicit.) in addit. ad Br. in l. ubicunque 60. ff. de fidejuſſ. n. 8. lit. A. verſ. per quam deciditur, quod ſi reus erat obligatus.

Hæc tamen noſtra aſſertio declaratur in uſuris, pœnis & aliis penſionibus, ſeu debitis, quæ ex præteritis annis fuerunt exigibilia, putà, ſi quis pro aliquo non tantùm quoad ſortem, ſed etiam quoad uſuras, vel pro conductore quodam ad aliquod certũ tem-
61 pus fidejuſſit, & elapſo hoc tempore tempus ſolutionis, vel locationis debitori prorogabatur. Hoc ſanè in caſu fidejuſſor elapſo illo certo tempore, benè liberatur, quoad ſortem principalem, vel penſiones locationis in futuros annos, ratione a. uſurarum, & intereſſe, quæ pro præteritis annis debentur, & ſunt exigibilia, item ratione penſionum præteritorum annorum non liberatur, ſed nihilominus obligatus manet,

per text. expr. in l. ſi cum Hermes. 7 C. locati. Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. n. 346. & ſeq. Rauchb. part. 6. quæſt. 23. n. 11. & nu. 16. Domin. Card. Tuſch. tom. 3. pract. lit. F. concl. 317. incip. fidejuſſor liberatur. n. 10. & n. ſeq. & n. 32. Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 20. §. 12. n. 4. 5. 8. & ſeq. Valent. Franc. tract. eod. c. 6. n. 62. ibi, tertiò declaramus, ut fidejuſſores. & n. ſeqq. Alex. conſil. 72. n. 4. & n. ſeq. vol. 6.

20 In foro Saxon. propter prædictam opinionum diverſitatem olim etiam variæ de hac quæſtione erant ſententiæ, ut videre eſt *in conſultat. conſtit. Sax. tom. 2. part. 1. quæſt. 23. incip.* In dieſer quæſtion iſt man auch einig.

21 Hodiè tamen ab Auguſto Electore Saxon. eſt ſancitum, & conſtitutum, ut fidejuſſor per prorogationem termini non liberetur, ſed nihilominus obligatus maneat.

In ſuis Novell. part. 2. conſtit. 19. ubi Dan. Moller. n. 3. & ſeq. & lib. 1. ſemeſt. c. 17. incip. fidejubens ad certum tempus in princ. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 5. incip. fidejubens ad certum tempus in princ. & d. tom. 2. part. 1. quæſt. 23. n. 1. Beuſt. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 341. in med. verſ. ut & hodie conſtitutum eſt. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 20. §. 12. n. 17. n. 21. & n. ſeq. Valent. Franc. tract. eod. d. c. 6. n. 74. poſt princ. & n. ſeq.

22 Quod obtinet etiam in eo caſu, ubi debitor ad certum & præfinitum tempus ſolutionem facere tenebatur, & fidejuſſor ſimpliciter, abſque ulla expreſſione temporis intervenit, tunc enim ſi elapſo illo tempore, fidejuſſore inſcio, fiat debitori prorogatio, fidejuſſor etiam obligatus manebit,

Novell. Elect. Aug. d. part. 2. conſtit. 19. poſt princ. verſ. Ob gleich noch vorlauffung der zeit / ꝛc.

23 Deindè procedit, & fidejuſſor non liberatur, etiamſi poſt terminum ſolutionis pro debito alij fidejuſſores conſtituantur. *Br. in l. Valer. ff. de prætor. ſtipula. n. 5. ibi, ultimo quæro aliquis Ioan. de Imol. in l. qui uſumfr. ff. de V. O. n. 2. verſ. ſecundo per hoc infert. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 30. incip. controverſum eſt. n. 6. ibi, alius hujus. Iohann. Kœppen. d. deciſ. 40. incip. valde diſputabilis. nu. 6. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 6. n. 21. Matth. Coler. d. proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 307.*

24 Ulterius procedit, etiamſi pactum ſit, quod fidejuſſor ſaltem ad triennium, & non ultrà obligatus eſſe velit. *Iohan. Kœppen. d. deciſ. 40. n. 7. ibi ſecundo ampliatur (ubi plura) n. 8. n. ſeq. n. 12. & ſeq.*

25 Amplius procedit, etiamſi debitor poſt terminum abſque conſenſu fidejuſſoris prorogatum fiat pauper, & non ſolvendo. Licet interpretes juris extra Saxoniam aliud ſtatuant. *Felin. in c. de cauſis. 4. x. de offic. judic. delegat. n. 3. poſt princ. verſ. quia ille fortè interim Schurf. conſil. 35. incip. in præſenti cauſa n. 9. verſ. quia forte interim. & nu. ſeq. cent. 2. Iohan. Kœppen. d. deciſ. 40. nu. 17. verſ. verum ſi contigerit. & ſeq.*

26 Limitatur tamen prædicta conſtitutio Saxonica, ſi quis pro contractu ad certum tempus inito fidejubeat, putà, ſi quis alicujus domum, vel vectigal, vel quid aliud ad quinquennium conduxit, & ejus nomine fidejuſſorem dedit, & elapſo hoc tempore quinquennii locator, vel alius creditor tempus locationis prorogavit, fidejuſſor ampliùs non tenetur, ſed liberatus eſt,

Text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſt. 19. §. Do aber ein Bürge vor einen *contract. ubi Daniel Moller n. 4. ſub fin. verſ. cæterum conſtitutio hæc noſtra & n. ſeq Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 23. n. 1. verſ.* Do aber ein Bürge vor einen *contract.*

27 Quod tamen ita accipiendum eſt, ut fidejuſſor prorogato termino contractûs pro periculo futurorum annorum non teneatur, reſpectu præteriti vero temporis liberationem non conſequatur, putà, ſi penſiones conductæ domûs, vel vectigalis iſtius quinquennii, pro quo fidejuſſit, ſolutæ non ſunt, tunc fidejuſſor ad eas benè aſtringitur,

Text. expr. in l. ſi cum Hermes. 7. C. locati conducti. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 10. n. 5. verſ. quod tamen ita intelligendum. Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 23. incip. conſtat bona feudalia n 11. 12. & 16. Valent. Franc. (ubi ita, Anno 1566. à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur.) tract. de fidejuſſor. c. 6. n. 68. & num. 69.

28 Deindè conſtitutio Saxonica limitatur, & fidejuſſor per prorogationem termini liberatur ſi in ipſa prorogatione fiat totius debiti novatio *l. novatione l ſi debitor ff. de novat Phil. Dec. conſil. 107. incip. in cauſâ qua n. 1. ibi, ſecundo principaliter. & ſeqq. Iohann. Kœppen. d. deciſ. 40. n. 17. ibi, limitatur autem ampliata.*

79 Tertio limitatur in eo fidejuſſore, qui non pro ſolutione debiti ſimpliciter fidejuſſit, ſed quod velit facere, & curare, ut debitor principalis ſolvat, nam ſi is adhibuit ſuam diligentiam, quam potuit & ſuboritur aliqua difficultas exigendi debiti fidejuſſor liberatur, ſive dies ſolutionis à creditore prorogetur ſive non

Hieron. Schurf. d. conſil. 35. incip. in præſenti cauſa. n. 5. ibi, ſed juris eſt. cent. 2. Phil. Dec. conſil. 313. incip. promiſit. n. 2. col. ubi concludit. Iohan. Kœppen. d. deciſ. 40. n. 18. ibi, ſecundo limitatur.

30 Quartò limit. ſi fidejuſſor expreſsè in inſtrumento obligationis proteſtetur, ſe poſt tempus ſolutioni præfixum, ampliùs nolle eſſe obligatum, modo hæc duo concurrant, primùm, quod veniente termino ſolutionis debitor non ſolvat, & creditor eum, & fidejuſſorem intra tres menſes à die ſolutionis faciendæ non interpellet. Deindè, quod creditor debitori inſcio fidejuſſore terminum prorogaverit,

Text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 19. §. Alſo auch do der Bürge ausdrücklich / *& §. ſeq. ubi Dan. Moller in comm. n. 6. ibi, deinde, & iſto caſu. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. d. part. 1. quæſt. 23. n. 2. verſ.* Alſo auch do der Bürge ausdrücklichen. *Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 6. incip. poſteaquam hactenus num. 74. & n. ſeq. Anton. Hering. tract. eod. d. c. 20. §. 12. n. 25. ibi, neq ad rem facit. & n. ſeq.* Concordat ius commune *in l. ſi fidejuſſor. 27. C. de fidejuſſor. Franc. d. c. 6. n. 129. & ſeq.*

31 Si vero creditor intra tres menſes fidejuſſorem interpellaverit, & terminum non prorogaverit, fidejuſſor non obſtante hac proteſtatione, nihilominus tenetur. *d. conſtit. 19. §.*

Alſo auch do der Bürge /

Ratio eſt, quia tunc debitor, & fidejuſſor in morâ conſtituuntur. Ob moram autem tàm propriam, quam debitoris, etiam fidejuſſor tenetur.

l. ſi à colono. 58. §. cum facto ſuo 1. ff. de fidejuſſ. l. ſi ſtichum. 91. §. nunc videamus 4. ff. de ſolution.

32 Sed jam quæritur, an ad liberationem fidejuſſoris hæc duo ſimul requirantur, putà, ut creditor fidejuſſorem intra tres menſes non interpellaverit, & prorogationem termini debitori fecerit. An vero alterutrum horum ſufficiat: putà, ſi creditor debitori terminum prorogavit, licet antea fidejuſſorem de ſolutione conveneri, vel, ſi, creditor inter tres menſes à fidejuſſore ſolutionem non

peti-

Secunda ratio ſatis refellitur, *ex d. ipſa l. item quæritur.* 13. §. *qui impleto* 11. *verſ. ſi non alius pro eo.*

Tertia ratio etiam parùm movet, licet enim prorogatio non tollat obligationem, ſed ſolummodo differat exactionem, ejuſmodi tamen dilatio fidejuſſori ſatis damnoſa, & oneroſa eſt ex eo, ſi poſtea pendente prorogatione debitor principalis facultatibus labatur, & non ſolvendo eſſe incipiat & ob id fidejuſſor teneatur, cum tamen aliàs, ſi ſtatim primo termino elapſo creditor ſuum exegiſſet, debitor fuiſſet ſolvendo, & inde ſi poſtea debitor pauper fiat, hæc prorogatio quo ad debitorem, exactionem benè tollere videtur. Quarta ratio ſolum locum obtinet inter ipſos contrahentes, ad alios verò qui contractui non interfuerunt, non poteſt trahi. Cum igitur hoc in caſu ſolus creditor & debitor abſque fidejuſſore prorogationem inter ſe fecerint, meritò etiam inter eos ſolos acta, & inducta, unum & non contrarium effectum operari debent. Ad quintam rationem eadem ſolutio ſufficere poteſt. Deindè, quinta, pro ut etiam quarta ratio benè retorqueri poteſt, quod ſcilicet actus agentium ultra eorũ intentionem operari, item inducta ad unum effectum alium effectum producere non poſſint. Atque fidejuſſoris intentio fuit, & inter eum, & creditorem fuit inductum, ut is ſolùm pro illo tempore, & obligatione, cujus intuitu debitor tenebatur, fidem ſuam interponeret, Ergò ad alium effectum, & ultra ejus intentionem ad prorogationem termini operari, & trahi non debet. Sexta ratio, quod ſcil. prorogatio cenſeatur facta cum omnibus qualitatibus, & acceſſoriis, &c. ſolùm obtinet in iis acceſſoriis, quæ ab ipſis contrahentibus dependent, putà, in illis pignoribus, quæ debitor ipſe dedit, non verò in illis, quæ ab aliis extraneis dependent,

text. expr. in. d. l. item quæritur 11. §. *qui impleto.* 11. *v. ſi non alius pro eo. ff. loc. it. Mynſ. cent.* 6. *obſ.* 53. *incip. prorogatione termini. n.* 2. *ibi. verum prædicta doctrina.*

Nihil movet ſeptima ratio, quia poteſt fidejuſſor prorogato termino ſolutionis etiam per alium modum, quam per novationem liberatus dici, putà, ex præſumpta, vel potiùs ex reſervatâ voluntate ejus, ſi expreſsè ſe tantum ad certum tempus obligavit, &c. *de quo paulò poſt dicetur.* Quod loco octavæ rationis eſt adductum, nihil ſtringit, Quia ideò fidejuſſor propter moram rei adhuc obligatus manet ad omnem cauſam, quoniam hæc cauſa ex illa obligatione naſcitur,

d. l. ſi quis pro eo 56. §. *ſi nummos.* 2. *ſub fin. ff. de fidejuſſ. l. ſi ſervum* 91. §. *nunc videamus* 4. *ff. de V. O.*

Secùs eſt in caſu noſtro, ubi hæc cauſa, ad quam poſt prorogationem termini fidejuſſor, conveniri poſſet, non ex illa obligatione, ſed potiùs ex aliâ, putà prorogatione, proveniat. Ultima ratio etiam nihil ad rem facit, quia hæc prorogatio potiùs in perniciem fidejuſſoris, quàm ejus gratiam facta cenſetur, quoniam poſtea pendente prorogatione, debitor poſſit facultatibus labi, & ideo ipſe fidejuſſor teneretur, cum tamen aliàs ubi debitor ſtatim elapſo primo termino ad ſolutionem fuiſſet compulſus, hoc non eveniſſet.

10 Tertia opinio eſt illorum, qui diſtinguunt inter tempus præteritum, & tempus futurum, ita, ut, ſi fidejuſſor ad certum tempus ſe obligavit, elapſo illo tempore per prorogationem termini tantùm obligatus maneat quoad præteritum tempus, non verò quoad futurum,

per text. expr. in l. ſi cum Hermes 7. *C. locati conduct. l. ult. verſ. ſecuti temporis periculum ad te pertinere non potuiſſe manifeſtum eſt. C. in quib. caſib. tutor. vel curat. habenti tutor dari poteſt.*

Et hanc ſententiam amplectitur, & multis defendit

Anton. Hering tract. de fidejuſſ. c. 20. §. 12 *incip. duodecimò fidejuſſor liberari dicitur. n.* 2. *& ſeqq. n.* 4. *ibi, ſed cum plus uno verum eſſe non poſſit. n.* 5. *& ſeqq. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part.* 1. *c.* 10. *incip. viſo mon. & quo jure. n.* 342. *ibi, ex quo infertur ad alium dubium. & nu. ſeq. nu.* 346. *& ſeqq. Andr. Rauchb. part.* 2. *quæſt.* 23. *incip. conſtat bona feudalia. n.* 11. *& ſeqq. & n.* 16. *Ioann. Gædd. tract. de contrah. ſtipulat. c.* 12. *concluſ.* 10. *n.* 84. *in princ. & verſ. ſic ſi pro eo qui mille debeat, & ſeq.*

Hæc opinio licet quoad uſuras, itemque quoad mercedes, & penſiones præteritorum annorum, putà, ſi quis non tantùm pro ſorte, ſed etiam pro uſuris, item pro eo, qui aliquid ad quinquennium conduxit, interceſſit, & uſuræ, itemque penſiones non ſunt ſolutæ, veriſſima ſit.

per text. in d. l. ſi cum Hermes. 7. *C. locati.*

In mutuo autem vel alio contractu, ubi aliqua certa, & indiviſa, non reſpectu unius atque alterius anni diſtincta quantitas debetur, quomodo hæc opinio ſubſiſtere poſſit, videre non poſſum. Exempli gratia, ego pro Titio pro centum florenis ad triennium fidejuſſi, elapſo triennio fit Titio prorogatio ad illud triennium vel quinquennium. Hic ſanè quomodo ego reſpectu temporis præteriti obligatus manere, & quoad futurum tempus liberari dicar, intelligere non poſſum. Si enim ratione præteriti temporis adhùc teneor, ſequitur, quod etiam ratione temporis futuri ſim obligatus, vel ſi quoad tempus futurum ſim liberatus, etiam liberatus ero, quoad præteritum, cum illa ſumma centum florenorum ſit indiviſa, unde meritò ejuſmodi opinio indiſtinctè, & abſolutè procedere non poterit.

12 Quartò ſunt, qui aliter diſtinguunt, Aut prorogatio fit eo tempore, quo obligatio finita fuit, putà, ego fidejuſſi pro Titio, qui ad triennium obligatus erat, & elapſo illo triennio fit prorogatio termini, & tunc ego benè liberor, & ampliùs non teneor, Aut prorogatur terminus deſtinatus ſolutioni, primæ obligationis tempore nondum elapſo, & tunc fidejuſſor non liberatur, pro qua diſtinctione facit

text. elegant in l. ſed ſi manendo 5. §. *ſi verò præteritâ die rogas ult. ff. precariò.*

Et hanc diſtinctionem tradit *Iohan. Petr. Surd. conſil.* 347. (*& ibid. allegati*) *incip. c. Iohan. n.* 7.

Iacob. à Beuſt. ad l. admonendi. 31. *ff. de jurej. n.* 341. *ibi. aut enim principalis debitor prorogat. & n. ſeq.*

13 Nec hæc opinio placet, ſi enim hæc diſtinctio vera eſſet, ſequeretur, quod debitor poſſit fidejuſſorem invitum, & ignorantem obligare, quod verũ non eſt, *l. ſtipulatio iſta.* 38. §. *alteri.* 17. *ff. de V. O.*

Deindè facilimè fraus inveniretur ad alium decipiendum, & obligandum, putà, ſi debitor fidejuſſorem facile invenire non poſſit, tunc is cuidam perſuaderet, ut tantùm pro eo ad modicum aliquod tempus fidem interponeret, certiſſimè n. intra hoc tempus ſe debitum ſoluturum promittens, & tn. ille debitor, pendente hoc tempore, prorogationem in aliud longius tempus faceret, & ita fidejuſſorem obligaret, quod ſanè eſſet iniquiſſimum, & voluntati fidejuſſoris maximè contrarium. Nec quicquam facit *d. l.* 5. §. *ult. ff. precario,* Quia ibi ſolùm dicitur de precario rogante, de fidejuſſore a. vel alio ibi verbum nullum.

14 Quintò ſunt, qui aliam diſtinctionem adhibent, Aut enim dies, ſeu terminus adjectus eſt obligationi, putà, ut debitor, & ejus fidejuſſor tantùm ad certum tempus obligentur. Aut terminus adjectus eſt ſolutioni, putà, ut ſolutio ad certum tempus fiat. Priori caſu ſi dies, vel terminus limitandæ obligationis eſt adjectus, fidejuſſor prorogato hoc termino liberatur, nec ampliùs tenetur, ſecùs eſt in caſu poſteriori, tunc enim debitor, & ejus fidejuſſor in morâ conſtituitur, & ob id prorogatio termini indiſtinctè noceat fidejuſſori. De hac opinione teſtatur, *Specul. lib.* 4. *part.* 3. *tit. de fidejuſſ.* §. *ſi igitur in contractu.* 1. *n.* 19. *verſ. alij dicunt quod ſi ſolutio collata eſt,* et eam manifeſtò ſequitur *Ludolph. Schrad. tract. de fidejuſſ. n.* 65. *& ſeq. Dom. Card. Tuſch. tom.* 3. *pr. concl. lit. F. concl.* 317. *nu.* 41. *ibi, declara totam iſtam materiam. & n. ſeq.*

15 Hæc opinio nullo firmo juris textu comprobatur. Erubeſcimus autem ſine lege loqui, *per jur. vulg.* Deindè hæc eſt potiùs verboſa ſubtilitas, quàm realis veritas. Non autem verbis, ſed rebus leges imponuntur, & non verborum conceptio, ſed potiùs ſenſus contrahentium debet attendi. *l. omne verbum* 2. *in fine C. comm. de legat. l. ſi quis filium* 3. *C. de liber. præter. l.* 1. *in pr.* §. 1. *C. de latin. libert. tollenda. l. ult. in med. C. quæ res pignor. oblig. poſſunt. l. ſi quis* 3. §. *conditio* 9. *ſub fin. ff. de adimend. vel transfer. legat.*

Denique tùm demum, ſi terminus eſt adjectus ſolutioni, & elapſo illo termino debitor, & fidejuſſor ejus in morâ conſtituitur, nocet hæc indulgentia, & prorogatio fidejuſſori, ſi creditor non expreſsè prorogavit, ſed tantùm tacitè humanitatis causâ ſpacium ſolvendi indulſit.

Hartm. Hartm. lib 2. *obſer.* 6. *n.* 6. *ibi, ſed ſi creditor prorogat talem terminum & n. ſeq.*

Ratio eſt, quia creditor expreſsè prorogando terminum, ipſe in culpa eſt, quod debitor illi non ſolvat, & ſi poſtea debitor bonis labatur, creditor quodammodo in cauſa eſt, quod fidejuſſori nocere non debet; ſecus eſt, ſi creditor tacitè tantùm aliquod ſpacium ad ſolvendum conceſſit, & debitor in morâ fuit, tunc hoc non creditori, ſed fidejuſſori, ſi poſtea debitor non ſolvendo fiat, imputari debet, qui debitorem ad ſolvendum non admonuit.

16 Sextò accedit alia diſtinctio *Iacob. de S. Georg. in l. ſi unus.* 27. §. *ſi cum reo.* 1. *ff. de pactis in* 2. *lectur. n.* 2. *Specul. lib.* 4. *part.* 3. *tit. de fidej.* §. 1. *n.* 19. *verſ. vel dic quod ſi debitor ex novo contract.*

Qui dicunt, aut creditor ſine nova ſtipulatione prorogavit terminum ſolutionis debitori, & tunc non liberatur fidejuſſor, aut creditor prorogando ſtipulatur de novo pecuniam ab ipſo debitore, & facit illum de novo promittere, & tunc propter novationem liberatur fidejuſſor.

per text. in l. ubicunque 60. *ff. de fidejuſſor. l. novatione* 4. *C. eod.*

17 Hæc opinio in effectu ejuſdem farinæ eſt cum ſecundâ, quòd ſcil. fidejuſſor per ſimplicem prorogationem, præterquam ſi prorogatio fiat per novationem, non liberetur, *de quo ſup. latiùs dictũ.*

18 Septimò deniq; non pauci ſunt, qui aliter diſtinguunt, aut fidejuſſor ſimpliciter abſque certi temporis expreſſione datus eſt, aut ad certum, & definitum tempus tantùm ſe obligavit. Priori caſu fidejuſſor per prorogationem termini ſe inſcio, & ignorante factam non liberatur. Quia fidejuſſor ſimpliciter datus intelligitur ad omnem cauſam, & caſum obligari, donec creditori plenè fuerit ſatisfactum,

l. quæro 54. *ff. locati. l. ſi quis pro eo.* 56. §. *ſi nummos* 2. *ſub fin. ff. de fidejuſſ.*

Poſte-

Poſteriori caſu fidejuſſor liberatur, quia licet tempus non ſit modus inducendæ, & finiendæ obligationis,

l. obligationem 44. §. 1. ff. de V. O.

Hoc tamen fallit, ſi inter contrahentes aliter convenerit, aut niſi tempus limitandæ, vel tollendæ obligationis causâ dictum fuerit,

l. hoc anno. 42. ff. de V. O. Br. in l. eum qui ita ff. eod. n. 1. Rauchb. part. 2. quæſt. 23. n. 7. verſ. reſpondeo illud procedere. Ruinus conſil. 82. num. 3. vol. 1.

Hoc autem in caſu tempus eâ intentione eſt adjectum, deindè quia tralaticium eſt, quod in acceſſoriâ obligatione, putà, hypothecariâ, vel ſimili, tempus ſit modus finiendæ obligationis, ita, ut ſi hypotheca, vel alia acceſſoria obligatio ad certum tempus tantùm ſit conſtituta, elapſo illo tempore etiam obligatio acceſſoria evaneſcat,

Daniel Moller. lib. 4. ſemeſtr. c. 24. n. 7. verſ. etſi autem inſpecto rigore juris. Br. in l. item quæritur. 13. §. qui impleto 11. per illum textum. ff. locat. num. 3.

Obligatio autem alicujus ſemel extincta, ſine ejus conſenſu reſtaurari non poteſt,

d. l. item quæritur. 13. §. qui impleto 11. verſ. ſi non alius pro eo ff. locati ubi Br. n. 2. & ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 241. verſ. quia cum veniente termino.

Et hanc diſtinctionem in terminis tradit, quam ego etiam veriſſimam puto,

Hoſtienſ. in c. conſtitutus. 3. x. de fidejuſſ. quem ſequuntur Panorm. eod. n. 10. verſ. Hoſtienſ. communiter Iaſon. in l. lecta. 40. ff. de rebus credit. ſi cert. petatur. (ubi hanc communem dicit) n. 9. ibi. prima eſt, quæ vidi plures in facto numquid ſi creditor prorogat. & n. ſeq. Anton. Teſſaur. (ubi hanc tutiorem, communiorem, & æquiorem dicit, & ſecundùm eam in ſenatu Pedemont. judicatum teſtatur.) deciſ. 125. incip. fidejuſſor an liberetur. nu. 1. & ſeqq. nu. 4. & ſeqq. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 30. incip. controverſum eſt apud juris interpretes. nu. 11. & nu. ſeq. Myning. cent. 6. obſerv. 35. incip. prorogatione termini. n. 3. & n. ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 19. incip. magnus eſt conflictus. num. 1. & ſeqq. per tot. Harm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. de fidejuſſorib. 30. obſer. n. 4. ibi, quæſtio eſt, ſi creditor prorogat. num. ſeqq. Andr. Fachin. lib. 2. controverſ. (ubi quædam contraria ſolvit.) c. 88. incip. magna eſt DD. diſſenſio. verſ. quanquam ſupradicti diſtinguere. Hippolit. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. num. 89. ibi, quarto ſexto & ult. de aliâ quæſtione utili, & quotidianâ in pr. & in med. verſ. quapropter Doctores in hac quæſt. Bl. in l. ſi unus. 27. §. ſi cum reo. in 2. lectur. ff. de pact. n. 3. in princ. & verſ. vel niſi fidejuſſit ad tempus. Felin. in c. de cauſis. 4. x. de offic. & poteſt. judic. deleg. n. 3. & in c. ad aures. 24 x. de ſimonia nu. 2. in med. verſ. non obſtat text. in l. ſi cum Hermes. Alex. (ubi communem dicit.) in addit. ad Br. in l. ubicunque 60. ff. de fidejuſſ. n. 8 lit. A. verſ. per quam deciditur, quod ſi reus erat obligatus.

Hæc tamen noſtra aſſertio declaratur in uſuris, pœnis & aliis penſionibus, ſeu debitis, quæ ex præteritis annis fuerunt exigibilia, putà, ſi quis pro aliquo non tantùm quoad ſortem, ſed etiam quoad uſuras, vel pro conductore quodam ad aliquod certū tem-
61 pus fidejuſſit, & elapſo hoc tempore tempus ſolutionis, vel locationis debitori prorogabatur. Hoc ſanè in caſu fidejuſſor elapſo illo certo tempore, benè liberatur, quoad ſortem principalem, vel penſiones locationis in futuros annos, ratione a. uſurarum, & intereſſe, quæ pro præteritis annis debentur, & ſunt exigibilia, item ratione penſionum præteritorum annorum non liberatur, ſed nihilominus obligatus manet,

per text. expr. in l. ſi cum Hermes. 7 C. locati. Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. n. 346. & ſeq. Rauchb. part. 6. quæſt. 23. n. 11. & nu. 16. Domin. Card. Tuſch. tom. 3. pract. lit. F. concl. 317. incip. fidejuſſor liberatur. n. 10. & n. ſeq. & n. 32. Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 20. §. 12. n. 4. 5. 8. & ſeq. Valent. Franc. tract. eod. c. 6. n. 62. ibi, tertiò declaramus, ut fidejuſſores. & n. ſeqq. Alex. conſil. 72. n. 4. & n. ſeq. vol. 6.

20 In foro Saxon. propter prædictam opinionum diverſitatem olim etiam variæ de hac quæſtione erant ſententiæ, ut videre eſt *in conſultat. conſtit. Sax. tom. 2. part. 1. quæſt. 23. incip.* Jn dieſer queſtion iſt man auch einig.

21 Hodiè tamen ab Auguſto Electore Saxon. eſt ſancitum, & conſtitutum, ut fidejuſſor per prorogationem termini non liberetur, ſed nihilominus obligatus maneat.

In ſuis Novell. part. 2. conſtit. 19. ubi Dan. Moller. n. 3. & ſeq. & lib. 1. ſemeſt. c. 17. incip. fidejubens ad certum tempus in princ. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 5. incip. fidejubens ad certum tempus in princ. & d. tom. 2. part. 1. quæſt. 23. n. 1. Beuſt. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 341. in med. verſ. ut & hodie conſtitutum eſt. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 20. §. 12. n. 17. n. 21. & n. ſeq. Valent. Franc. tract. eod. d. c. 6. n. 74. poſt princ. & n. ſeq.

22 Quod obtinet etiam in eo caſu, ubi debitor ad certum & præfinitum tempus ſolutionem facere tenebatur, & fidejuſſor ſimpliciter, abſque ulla expreſſione temporis intervenit, tunc enim ſi elapſo illo tempore, fidejuſſore inſcio, fiat debitori prorogatio, fidejuſſor etiam obligatus manebit,

Novell. Elect. Aug. d. part. 2. conſtit. 19. poſt princ. verſ. Ob gleich noch vorlauffung der zeit / ꝛc.

Deindè procedit, & fidejuſſor non liberatur, etiamſi poſt ter- 23
minum ſolutionis pro debito alij fidejuſſores conſtituantur. *Br. in l. Valer. ff. de prætor. ſtipula. n. 5. ibi, ultimo quæro aliquis Ioan. de Imol. in l. qui uſumfr. ff. de V. O. n. 2. verſ. ſecundo per hoc infert. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 30. incip. controverſum eſt. n. 6. ibi, alius hujus. Iohann. Kœppen. d. deciſ. 40. incip. valde diſputabilis. nu. 6. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 6. n. 21. Matth. Coler. d. proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 307.*

Ulterius procedit, etiamſi pactum ſit, quod fidejuſſor ſaltem ad 24
triennium, & non ultrà obligatus eſſe velit. *Iohan. Kœppen. d. deciſ. 40. n. 7. ibi ſecundo ampliatur (ubi plura) n. 8. n. ſeq. n. 12. & ſeq.*

Amplius procedit, etiamſi debitor poſt terminum abſque con- 25
ſenſu fidejuſſoris prorogatum fiat pauper, & non ſolvendo. Licet interpretes juris extra Saxoniam aliud ſtatuant. *Felin. in c. de cauſis. 4. x. de offic. judic. delegat. n. 3. poſt princ. verſ. quia ille fortè interim Schurf. conſil. 35. incip. in præſenti cauſa n. 9. verſ. quia forte interim. & nu. ſeq. cent. 2. Iohan. Kœppen. d. deciſ. 40. nu. 17. verſ. verum ſi contigerit. & ſeq.*

Limitatur tamen prædicta conſtitutio Saxonica, ſi quis pro con- 26
tractu ad certum tempus inito fidejubeat, putà, ſi quis alicujus domum, vel vectigal, vel quid aliud ad quinquennium conduxit, & ejus nomine fidejuſſorem dedit, & elapſo hoc tempore quinquennii locator, vel alius creditor tempus locationis prorogavit, fidejuſſor ampliùs non tenetur, ſed liberatus eſt,

Text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſt. 19. §. Do aber ein Bürge vor einen *contract. ubi Daniel Moller n. 4. ſub fin. verſ. cæterum conſtitutio hæc noſtra & n. ſeq Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 23. n. 1. verſ.* Do aber ein Bürge vor einen *contract.*

Quod tamen ita accipiendum eſt, ut fidejuſſor prorogato ter- 27
mino contractûs pro periculo futurorum annorum non teneatur, reſpectu præteriti vero temporis liberationem non conſequatur, putà, ſi penſiones conductæ domûs, vel vectigalis iſtius quinquennii, pro quo fidejuſſit, ſolutæ non ſunt, tunc fidejuſſor ad eas benè aſtringitur,

Text. expr. in l. ſi cum Hermes. 7. C. locati conducti. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 10. n. 5. verſ. quod tamen ita intelligendum. Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 23. incip. conſtat bona feudalia n. 11. 12. & 16. Valent. Franc. (ubi ita, Anno 1566. à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur.) tract. de fidejuſſor. c. 6. n. 68. & num. 69.

Deindè conſtitutio Saxonica limitatur, & fidejuſſor per proro- 28
gationem termini liberatur ſi in ipſa prorogatione fiat totius debiti novatio *l. novatione l. ſi debitor ff. de novat. Phil. Dec. conſil. 107. incip. in cauſa quæ n. 1. ibi, ſecundo principaliter. & ſeqq. Iohann. Kœppen. d. deciſ. 40. n. 17. ibi, limitatur autem ampliata.*

Tertio limitatur in eo fidejuſſore, qui non pro ſolutione debiti 29
ſimpliciter fidejuſſit, ſed quod velit facere, & curare, ut debitor principalis ſolvat, nam ſi is adhibuit ſuam diligentiam, quam potuit & ſuboritur aliqua difficultas exigendi debiti fidejuſſor liberatur, ſive dies ſolutionis à creditore prorogetur ſive non

Hieron. Schurf. d. conſil. 35. incip. in præſenti cauſa. n. 5. ibi, ſed juris eſt. cent. 2. Phil. Dec. conſil. 313. incip. promiſit. n. 2. col. ubi concludit. Iohan. Kœppen. d. deciſ. 40. n. 18. ibi, ſecundo limitatur.

Quartò limit. ſi fidejuſſor expreſsè in inſtrumento obligationis 30
proteſtetur, ſe poſt tempus ſolutioni præfixum, ampliùs nolle eſſe obligatum, modo hæc duo concurrant, primùm, quod veniente termino ſolutionis debitor non ſolvat, & creditor eum, & fidejuſſorem intra tres menſes à die ſolutionis faciendæ non interpellet. Deindè, quod creditor debitori inſcio fidejuſſore terminum prorogaverit,

Text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 19. §. Alſo auch do der Bürge ausdrücklich/ *& §. ſeq. ubi Dan. Moller in comm. n. 6. ibi, deinde, & iſto caſu. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. d. part. 1. quæſt. 23. n. 2. verſ.* Alſo auch do der Bürge ausdrücklichen. *Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 6. incip. poſteaquam hactenus num. 74. & n. ſeq. Anton. Hering. tract. eod. d. c. 20. §. 12. n. 25. ibi, neq ad rem facit. & n. ſeq.* Concordat ius commune *in l. ſi fidejuſſor. 27. C. de fidejuſſor. Franc. d. c. 6. n. 129. & ſeq.*

Si vero creditor intra tres menſes fidejuſſorem interpellaverit, 31
& terminum non prorogaverit, fidejuſſor non obſtante hac proteſtatione, nihilominus tenetur. *d. conſtit. 19. §.* Alſo auch do der Bürge/

Ratio eſt, quia tunc debitor, & fidejuſſor in morâ conſtituuntur. Ob moram autem tàm propriam, quam debitoris, etiam fidejuſſor tenetur.

l. ſi à colono. 58. §. cum facto ſuo 1. ff. de fidejuſſ. l. ſi ſtichum. 91. §. nunc videamus 4. ff. de ſolution.

Sed jam quæritur, an ad liberationem fidejuſſoris hæc duo ſi- 32
mul requirantur, putà, ut creditor fidejuſſorem intra tres menſes non interpellaverit, & prorogationem termini debitori fecerit. An vero alterutrum horum ſufficiat: putà, ſi creditor debitori terminum prorogavit, licet antea fidejuſſorem de ſolutione conveneerit, vel, ſi, creditor inter tres menſes à fidejuſſore ſolutionem non

petierit, licet prorogationem termini etiam non fecerit? Breviter puto, quod alterutrum horum, vel ſola prorogatio termini, vel ſola interpellatio ſufficiat. Quia

ſupra concluſ. 18. n. 16. & ſeq. dixi.

quod vocabulum ET in conſtitutionibus Saxonicis ut plurimùm disjunctivè accipiatur, preſertim ſi hoc ſubjecta materia ſuadeat. Deindè, quia licet creditor anteà intra tres illos menſes fidejuſſorem interpellaverit, ſi tamen debitori prorogationem termini facit, ab illâ interpellatione recedere videtur, prout etiam, ſi fidejuſſorem non interpellavit, licet expreſsè terminum non prorogavit, dum tamen fidejuſſorem non interpellat, tacitè terminum prorogaſſe cenſetur, ut ita utroque caſu fidejuſſor liberatus videri debeat.

33 Sed quid, ſi in inſtrumento ſcriptum ſit, fidejuſſores tàm diu obligatos eſſe debere, donec creditori de ſorte, & uſuris ſatisfactum fuerit, unus autem ex fidejuſſoribus ſigillo ſuo hæc verba aſſcripſit, quod diutiùs uno anno obligatus eſſe nolit. Dieſe meine verpflichtung ſol nicht lenger denn ein Jahr ihre wirckung haben/ elapſo autem hoc anno, fidejuſſor ille intra tres illos menſes, vel etiam majori tempore non fuit interpellatus, an fidejuſſor ille nihilominùs ad ratam portionem teneatur, an verò liberatus dici debeat?

Breviter dicendum eſt, quod fidejuſſor ille ſit liberatus. Quia ſupra aliquoties dictum eſt, quod ejuſmodi clauſulæ ut plurimùm à Notariis in inſtrumentis apponuntur, quibus etiam in dubio fides adhiberi debeat, donec contrarium probetur.

Andr. Gail. lib. 2. obſervat. 27. n. 24. & ſeq. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. num. 439. & ſeqq. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 16. num. ult. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 5. nu. 357.

Hoc autem in caſu ex ſubſcriptione, & ſigillatione fidejuſſoris manifeſto contrarium conſtat,

Et ita in terminis tradit

Daniel Moller (ubi aliam rationem aſſignat, & ita à Schabinis Lipſenſibus pronunciatum refert.) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 19. nu. 7. ibi, hinc etſi in inſtrumento obligationis, & nu. 8. & lib. 1. ſemeſtr. d. c. 17. incip: fidejubens ad certum tempus, poſt princ. verſ. ſed cum in inſtrumento obligationis ſcriptum eſſet. & n. ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 5. incip. fidejubens ad certum tempus, poſt princ. & nu. ſeq. per tot. quibus addatur. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 10. n. 440. verſ. & hoc facit ad diſſolutionem quæſtionis. & n. ſeq.

34 Ampliùs dubitatur, conſtitutio Saxonica vult, quod fidejuſſor, qui cum proteſtatione ſe poſt tempus ſolutioni præfixum nolle ampliùs eſſe obligatum, ſe obligavit, tùm demùm per prorogationem liberetur, ſi hæc duo concurrant, unum, quod veniente termino ſolutionis debitor non ſolvit, & creditor eum & fidejuſſorem intra tres menſes à die ſolutionis faciendæ non interpellet, alterum, quod creditor debitori terminum inſcio fidejuſſore prorogat.

ut ſupra n. 5. dictum eſt.

35 Quid verò ſi hæc duo adſunt, creditor autem in prorogatione debitori factâ ſibi reſervat jus contra fidejuſſorem, ita, ſi per debitorem non fieret ſolutio in termino prorogato, res ſit in priſtino ſtatu, & fidejuſſor nihilominùs teneatur, an hæc reſervatio fidejuſſori noceat? Ita quidem interpretes juris communis concludunt iis in caſibus, in quibus aliàs per prorogationem fidejuſſor obligetur, quod creditor per ejuſmodi cautelam in prorogatione annexam jus contra fidejuſſorem ſibi ſalvum reſervet.

Br. in l. ſi quis aliam ff. de ſolut. n. 1. verſ. quod eſt utile propter fidejuſſores. Iaſon. (ubi hanc concluſionem dicit eſſe veram ſicut Evangelium) in l. 1. C. de judic. n. 18. ſub fin. verſ. ſecundò niſi fieret prorogatio. Cæpolla. caut. 177. incip. ſupr. n. 21. verſ. limita, quando fuit facta. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concluſ. 317. incip. fidejuſſor liberatur. n. 37.

36 In ditionibus tamen Electoratus Saxoniæ hæc cautela non valet, ſed eâ nõ obſtante, fidejuſſor rectè liberatus eſt. Quia prædictis duobus concurrentibus, fidejuſſor ſtatim & ipſo jure eſt liberatus.

Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 19.

Quia ſemel eſt liberatus, invitus obligari nequit. *Et ita etiam Wittenbergenſes Anno* 1613. 20. *Septemb. pronunciarunt.*

37 Pro fidejuſſore tamen, ut is per prorogationem ampliùs non teneatur, cautela eſt, ut 15. elapſo termino agat contra debitorem moroſum, ut ſe à fidejuſſionis obligatione liberet & ſolvat. *late Iohann. Kœppen. d. deciſ. 40. incip. valde diſputabilis num. 12. verſ. fidejuſſoribus tamen. & ſeq. Petr. Heig. quæſt. 7. n. 46. & ſeqq. uſque ad fin. part. 2. Chaſſan. in conſuet. Burg. rubr. 5. tit. de rentes vendues. §. 2. n. 26. 27. 28. & ſeq.*

38 In hac concluſione cum abundè dictum ſit, quod dilatio vel prorogatio principali facta, noceat & fidejuſſori, quo minùs is liberetur, nunc etiam dicendum foret, an & quatenus dilatio debitori principali ad aliquid dandum vel faciendum data, etiam proſit fidejuſſori; Sed de hoc vide latè,

Bl. in l. quoties 2. C. de precib. Imper. offer. num. 4. ibi, ſecundò modò quæritur & n. ſeq. Hercul. Mareſcott. lib. 2. var. reſolut. c. 130. incip. quotidiè uſu venit. n. 3. & ſeqq.

XXVI.

Fidejuſſoria obligatio an etiam ad hæredes tranſeat.

SUMMARIA.

1. Obligatio fidejuſſoria an & quatenus ad hæredes tranſeat, tàm de jure communi, quàm Saxonico, ubi ampliationes, & limitationes, n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 20. 21. 24. 25. 26.
9. Dictio taxativa an & quatenus excludat perſonas heredum.
22. Creditori qui defuncti liberos vult tanquam hæredes convenire, incumbit, ut probet, eos eſſe hæredes.
23. Quomodo probetur aliquem eſſe hæredem, remiſſivè.
27. Si fidejuſſor obligavit ad obſtagia, an eo mortuo ejus hæredes ad obſtagia teneantur. 28. 31.
29. Ubi fidejuſſor ſe obligavit ad carceres, vel arreſta, tunc eo mortuo ejus hæredes non obligantur.
30. Obligationes facti, an & quatenùs ad hæredes tranſeant, vel non.

IUre civili expeditiſſimum eſt, quod fidejuſſor non ſolùm ipſe obligetur, ſed etiam hæredem obligatum relinquat. 1

Text. expr. in §. fidejuſſor non tantum ipſe. 2. inſtit. de fidejuſſ. l. poteſt accipi. 4. §. ult. l. ſeq. ff. eod. l. fidejuſſoris. 24. C. eod. l. 1. C. de accurion. l. ſi tibi pupillorum. 8. C. mandati. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 312. & deciſ. 30. nu. 1. & ſeq. part. 1. & conſil. 10. incip. illuſtriſſimo Principi ac Duci nu. 1. & ſeqq. per tot. part. 1. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 5. n. 63. & ſeqq. Anton. Hering. tract. eod. c. 20. §. 10. nu. 21. & n. ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 382. Frider. Pruckm. conſil. 3. incip. & ſanè videbatur ab initio dicendum. n. 1. & ſeq. vol. 2. Modeſtin. Piſtor. conſil. 1. incip. Solche Fragen vermittelſt Göttlicher hülffe / *quæſt. 2. n. 30. & ſeq. Weſenb. conſil. 14. incip. B. A. W. nobilis viri demortuus pater. n. 85. part. 2. Ioann. Schneid. ad d. §. fidejuſſor non tantùm ipſe. 2. inſtit. de fidejuſſ. n. 1. & ſeq. Vult. ibid. n. 1. & ſeq. Iac. Menoch. lib. 3. præſump. 27. incip. diſſeruimus ſuperiore præſumptione. num. 1. & ſeqq. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de fidejuſſor. §. un. n. 3.*

Nov. Elect. Aug. part. 2 conſt. 20.

Jure Saxonico vero olim dubitatur, *propter text.* in LandR. *lib. 1. artic. 6. §.* oder do er were Bürge für worden/ ubi heres non tenetur debita defuncti ſolvere, niſi ipſe pro iis fidejuſſerit,

Deindè, *per text.* in Weichb. *art. 117.* wo auch ein Mann Bürge wird / Quibus textibus nonnulli moti, opinabantur, quod obligatio fidejuſſoria non tranſeat ad hæredes, ut teſtatur,

Gl. lat. ad text. in LandR. *d. lib. 1. art. 6. incip. niſi de quibus hereditas, poſt princip. verſ. quæ lectio cum gl. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 383. Zobel. part. 2. differ. 39. nu. 8. Reinh. part. 1. differ. 19.*

Alii vero contra ſtatuebant, quod ex obligatione fidejuſſoriâ defuncti etiam hæredes teneantur, per textus juris civilis modò adductos, 3

Gl. lat. ad text. lat. in LandR. *d. art. 6. incip. niſi de quibus hereditas verſ. quod quam iniquum ſit. Gl. lat. ad text. gr. ibid. lit. A. poſt princ. & gl. germ. ibid. nu. 3. & n. 5. verſ.* die Zwietracht der *legum* derinn alſo/ *Valent. Franc. de fidej. c. 5. n. 72. Modeſt. Piſtor. conſil. 1. quæſt. 2. nu. 33. verſ.* es iſt auch ſolches im Sächſiſchen Recht/ *vol. 2. Coler. deciſ. 30. incip. obligatio fidejuſſoria. nu. 3. & ſeq. & de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. n. 314.*

Nec movet *text.* in LandR. *d. lib. 1. art. 6.* quia ille loquitur in caſu ſpeciali, furti ſcil. rapinæ, vel ejus, quod ludo perditum eſt, ut ex toto textu ibid. apparet, 4

Matth. Coler. d. deciſ. 30. n. 4. & n. ſeq. Ant. Her. tr. de fidejuſſ. d. c. 20. §. 10. n. 37. ibi, multò minus hic curandus eſt textus. Minùs movet. *d. art. 117.* in Weichb.

Quia ille intelligi debet ſecundùm diſpoſitionem juris communis, ut heredes fidejuſſoris non priùs teneantur, quàm debitor principalis, vel ejus heredes fuerint excuſſi, ut itidem ex toto contextu ibidem conſtat,

Beuſt. ad. l. admonendi. 31. n. 383. Matth. Coler. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 10. n. 314. verſ. nec obſtat, quod legitur in Weichb. *& n. ſeq. Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 20. §. 10. n. 36. ibi, nihil etiam adverſatur. Valent. Franc. tr. eod. d. c. nu. 72. verſ. non adverſatur.*

Hodiè vero ad tollendam omnem dubietatem ab Auguſto Electore Saxoniæ manifeſtò eſt conſtitutum, ut obligatio fidejuſſoria etiam ad heredes tranſeat 5

in ejus Novell. part. 2. conſtitut. 20. ubi Daniel Moller. in comm. n. 2. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 382. in fine. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 5. n. 72. verſ. quibus concinit. Frider. Pruckm. d. conſil. 3. incip. & ſanè videbatur ab initio dicendum, n. 4. ibi, nec obſtat etiamſi dicatur. vol. 2. Weſenb. conſil. 14. n. 85. verſ. etiam jure Saxonico. part. 1.

Quod uſque adeò verum eſt, ut etiamſi heredum in inſtrumento obligationis fidejuſſoriæ non fiat mentio, nihilominùs tamen heredes teneantur 6

per text. in l. veteris juris 13. C. de contrah. vel commit. ſtipul. & text. expr. in Novell. Elector. Auguſti, d. part. 2. conſtit. 20. ver. Ob gleich derer in der Vorſchreibung / *ubi Moller. n. 2. Valent. Franc. de fidejuſſ. d. c. 5. n. 69. & n. ſeq. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10.*

1. c. 10. n. 312. poſt pr. Hartm. Hartm. lib. 2. obſerv. tit. 30. obſer. 1. n. 4. & ſeq. Pruckm. d. conſil. 3. n. 1. & ſeq. vol. 1. Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 1. quæſt. 2. n. 30. verſ. ſive hæredum mentio in obligatione facta ſit. & nu. ſeq. vol. 2.

Ratio eſt, quia in omnibus ſtipulationibus tùm dandi, tùm faciendi regulare eſt, ut tacitè hæredes contineantur.

text. expr. in d. l. veteris. 13. C. de contrab. ſtipul.

Fidejuſſionem autem ſine ſtipulatione contrahi non poſſe, extra dubium eſt.

text. in l. blanditus. 12. C. de fidejuſſ. Valent. Franc. d. c. 5. n. 70. ſub fin. & nu. ſeq. Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 1. quæſt. 2. n. 30. ſub fin. & nu. ſeq vol. 2. Cæſar. Manent. conſil. 93. incip. fuit inita ſocietas. num. 1. & nu. ſeq.

7 Prout etiam obtinet in criminalibus. Licet enim obligatio ex delicto, vel quaſi, deſcendens non tranſeat ad hæredes, niſi quatenùs ad eos pervenerit, vel lis cum defuncto conteſtata fuerit.

§. non autem omnes. 1. inſtit. de perpet. & tempor. action. ubi Vult. Weſenb. & DD. communiter Land R. *lib. 1. art. 6. poſt princ. ubi gl. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 10. n. 316. ibi, fallit tn. quod diximus, & n. ſeq.*

8 Secùs tamen eſt, ſi fidejuſſor pro reo in cauſa criminali ad certam quantitatẽ ſe obligaſſet, tunc enim ejus hæredes etiã ſunt obligati.

Angel. in §. fidejuſſor non ſolùm ipſe. 2. inſt. de fidejuſſor. num. 1. Ioann. Schneid. ibid. nu. un. ſub fin. verſ. niſi fidejuſſor pro reo ſe ad certam quantitatem. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 343. in med. verſ. ſed ſi fidejuſſor ſe pro reo. Frider. Prukm. d. conſil. 3. nu. 3. ibi, nam & tunc non ſolùm in civilibus. vol. 6. Valent. Franc. de fidejuſſ. d. c. 5. num. 86.

9 Item hoc procedit, ſi quis ex diſpoſitione legis tacitè pro aliquo fidejubere præſumitur, ut pater pro filio officium publicum adminiſtrante.

text. expr. in l. 1. verſ. tenentur quidem etiam hæredes. C. de decurionib. l. libertus. 17. §. filium pater. 2. l. Lucius. 21. §. idem reſpondit. 2. ff. ad municip.

10 Prædicta tamen aſſertio, & conſtitutio Saxonica reſtringitur, & hæredes ex obligatione fidejuſſoria defuncti non tenentur. Primò, ſi ita conſuetudine fuerit inductum.

Novell. Elector. Auguſti d. part. 2. conſtit. 20. verſ. jedoch ſol in ſolchem Fall die gewonheit/ *Valent. Fran. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 106. ibi, nono excipimus. Ant. Hering. tract. eod. c. 20. §. 10. n. 80. & ſeq*

11 Qualis conſuetudo eſt in Ducatu Luneburgenſi *teſte Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 1. incip.* Solche Fragen vermittelſt Göttlicher Hülffe / *quæſt. 2. n. 46, verſ.* wird allhier in der Frage angezeiget/ *vol. 2. Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 20. §. 10. nu. 82.*

12 Item in regno Bohemiæ. *text. in jure municip. Bohemico tit.* Von einnemung vnd anfall der Güter / *verſ.* ſo jemandt vberkömpt ein Gut/ *Anton. Hering. d. c. 20. §. 1. n. 83. ibi, eſt q; hujus conſuetudinis.*

13 Item in Neuſtria, quæ hodiè Normandia dicitur.

Iacob. Cujac. lib. 23. obſer. c. 25. incip. ante conſtitutionem in fine. Anton Hering. d. c. 20. §. 10. n. 81.

14 Secundò reſtringitur, & obligatio fidejuſſoria ad hæredes non tranſit, ſi expreſsè convenerit, ut in locum defuncti fidejuſſoris alius fidejuſſor, vel per debitorem, vel ipſos fidejuſſores ſubſtituatur.

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 20. §. wenn aber in einer verſchreibunge/

Ratio eſt, quia tunc obligatio fidejuſſoris eſt perſonalis. *d. part. 2. conſt. 20. ſub fin. verſ.* diß fals iſt die *Obligation fidejuſſoris.*

Perſonalis a obligatio ad heredes non tranſit. *text. in §. at ſi ita ſtipuleris. 3. inſtit. de V. O. l. eum qui 56. §. qui ita ſtipulatur. 4. ff. eod.* Ita expreſsè tradunt *Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 20. num. 3. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. cap. 5. num. 89. ibi, tertiò excipimus, (ubi alium caſum affert) n. 90. 91. & n. ſeq. Anton. Hering. tract. eod. d. c. 20. §. 11. num. 60. ibi, declaratur ſecundo. & n. ſeq. Matth. Coler. (ubi etiam ita ante promulgatas conſtitution. Saxon. in dicaſteriis Lipſenſi, & Ienenſi uniformiter pronunciatum teſtatur, & alium caſum affert. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 319. ibi fallit tertiò, quando de heredibus. n. 320. & n. ſeq. & deciſ. 30. incip. obligatio fidejuſſoria (ubi idem teſtatur, & etiam alium caſum affert) n. 6. ibi, iſta regula fallit. nu. 7. & ſeq. part. 1. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 383. verſ. at ſi expreſſè conventum eſſet. Weſenb. conſ. 14. n. 85. & 86. verſ. ſicut etiam expreſſum eſt. part. 1. Hartm. Piſtor. obſer. 120. incip. quamvis regulariter. num. 2. & nu. ſeq.*

Idem etiam in aliis judiciis extra ditiones Saxonicas per prædictam rationem concludendum eſt, teſte & ſequace

Valent. Franc. d. c. 5. num. 89. & ſeq. Hering. d. c. 20. §. 10. nu. 60. & ſeq. Vult. ad §. fidejuſſor non tantum ipſe. 2. inſtit. de fidejuſſ. n. 2. ibi, an id fiat, ſi fidejuſſoribus acceptis conveniar Weſenb. (ubi ita quotidie ſervari, & practicari teſtatur) d. conſil. 14. n. 85. verſ. tamen hoc intelligendum. & n. ſeq. part. 1.

Quamvis perperam contrarium tueatur.

Bernhard Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. de fidejuſſor. 29. obſer. num. 1. verſ. & ideò ſuperfluum eſt in ipſis inſtrumentis obligationum ponere. Matth. Coler, conſil. 10. incip. illuſtriſſimo Principi, ac Duci num. 3. verſ. deinde etiam expreſſè proviſum eſt. & n. 10. verſ. minùs etiam facit. & n. ſeq. vol. 1.

Niſi executio, & immiſſio vivo adhuc fidejuſſore in ejus bona facta fuerit, tunc, ſi poſtea fidejuſſor moritur, hæredes ejus benè tenentur, & hæc immiſſio aliter tolli non poteſt, niſi per ſolutionem. *Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 20. n. 3. ſub fin. verſ. ſed quid ſi creditor unum ex pluribus & n. ſeq.* 16

Imò etiam quod plus eſt, ejuſmodi executio, & immiſſio non requiritur, ſed ſufficit, ſi fidejuſſores, dùm adhuc eſſent in vivis, ſunt à creditore de ſolutione interpellati. Hoc enim caſu, ſi poſt factam interpellationem fidejuſſores non ſolvunt, ſed in morâ conſtituuntur, & unus ex illis decedit, ejus hæredes etiam tenentur, non obſtante prædicto pacto, quod ſi unus deficiat, alius in ejus locum ſubſtituatur. Quia regulare eſt, ſi quædam obligatio per ſe non tranſeat ad hæredes, quod illa benè ad eos tranſeat, ſi promiſſor vel debitor moram fecerit. *Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 5. n. 104. Modeſtin. Piſtor. conſil. 1. quæſt. 2. num. 39. ibi.* es iſt aber hierbey zuwiſſen / *& n. ſeq. vol. 2.* 17

Per ejuſmodi autem interpellationem fidejuſſores in mora conſtituuntur.

l. qui Romæ 122. §. cohæredes. 3. ff. de V. O. elegant. Iaſon. in l. vinum. 22. ff. de rebus credit. num. 15. ibi, ex prima parte gl. nota regulam. num. 16. & num. ſeq. Matth. Coler. conſil. 10. num. 11. poſt pr. verſ. præſertim cum Fridericus nobilis. part. 1.

Et ita in terminis concludit.

Valent. Franc. (ubi ita Menſe Octobri, Anno 1572. à Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) tract. de fidejuſſ. c. 5. incip. tractationis noſtræ utilitas. n. 499. Quem ſequitur Daniel Moll. in comm. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 20. num. ult. verſ. pro quo facit, quod Valent. Franc. tradit, uſque ad finem.

Contrarium tamen directò tradit, & ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe refert. *Hartman. Piſtor. obſer. 120. incip. quamvis regulariter. nu. 9. ibi, ſed dubitatum fuit nu. 10. & ſeq. uſque ad fin.*

Tertio ſunt qui dicunt, ſi in inſtrumento obligationis ponatur quædam dictio taxativa, putà, ut ipſe fidejuſſor ſolus, tantùm, duntaxat, ſolùm &c. teneatur, quod tunc hæredes fidejuſſoris etiam non obligentur. 18

Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 10. nu. 318. quem ſequitur. Valent. Franc. de fidejuſſ. d. c. 5. n. 87. ibi, ſecundo excipimus quando ipſum & num ſeq.

Ratio, quia natura dictionis taxativæ eſt, ut excludat omnes alias perſonas, & caſus præter expreſſos

Everb. in topic. in loco à naturæ diction. taxat. 111. n. 2.

Contraria tamen opinio longè verior eſt

per text. eleg. in l. ſi neceſſarias. 8. §. de vendendo. 4. ff. de pig. act. l. ſtipulatio iſta 38. poſt pr. ff. de V. O.

Quia licet ea natura dictionis taxativæ ſit, ut excludat omnes alios caſus, & perſonas, hoc tamen non procedit quoad perſonas hæredum, ſed tantùm quoad perſonas extraneas. 19

d. l. ſi neceſſarias. 8. §. de vendendo 4. d. l. ſtipulatio iſta. Everb. in topic. d. loco à natura diction. taxativ. 111. num. 5. verſ. quartò limitatur non procedere. Bl. in l. expulſos. ult. C. de action. empti num. 10. verſ. ſed pone quod quidam promiſit. Iaſon. in l. 2. §. item ſi in facto 5. ff. de V. O. num. 2. ibi. hinc eſt, quod ſi promittat de ſuo dato & facto tantum. & nu. ſeq. & in d. l. ſtipulatio iſta 38. ff. eod. in princip. nu. 9. verſ. quod ſi aliquis promiſit de ſuo dato, vel facto tantum. & n. ſeq. Br. eod. in princip. nu. 1. verſ. dic, aut quis promiſit de ſe tantum.

Ita in terminis tradit

Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. d. c. 20. §. 10. n. 54. ibi, quinimò non defuerunt. & n. ſeq. elegant. Ioann. Gœdd. (ubi plures rationes affert & contraria ſolvit) tractat. de contrah. ſtipul. c. 9. concluſ. 7. incip. non ſolum autem ipſi. num. 152. & ſeqq. uſque ad num. 167.

Atque ita etiam *Anno* 1616. in facto habui & obtinui

Quartò reſtringitur, ſi quis fidem ſuam interponit tantùm quoad vivit *Hartm. Piſtor. d. obſerv. 120. incip. quamvis regulariter n. 4. ibi, præterea 15. n. 5. & n. ſeq.* 20

Quintò reſtringitur, & liberi ex obligatione fidejuſſoriâ patris non tenentur, ſi negant ſe eſſe patris hæredes factos. *l. 1. & tot. tit. C. ne filius pro patre. Matth. Coler. de proceſſ. execut. parte 1. d. c. 10. num. 329. ibi, quintò limitatur hæc concluſio. Valent. Franc. tractat. de fidejuſſor. c. 5. num. 94. ibi, quintò excipimus. & num. ſeqq. Hering. tractat. eod. c. 20. §. 10. num. 26. & num. ſeq. Natta. conſil. 430. incip. in cauſa. n. 9. verſ. tamen non fecit.* 21

Creditori igitur qui liberos tanquam hæredes patris fidejuſſoris convenire velit incumbit, ut probet, liberos ſe immiſcuiſſe hæreditati patris. 22

Elegant. Modeſt. Piſtor. (ubi rationes affert, & ita à Lipſenſibus 17. Aug. An. 1561. pronunciatum teſtatur) illuſtr. quæſt. 34. incip. ſi creditores aut is. num. 1. & ſeq. part. 1. Conſultat. conſtit. Saxon. tom 1. part. ult. inter reſolut. quæſt. Scab. Lipſ. quæſt. 29. incip. ſi creditores aut is. n. 1. & ſeq. Anton. Hering. (ubi ita 20. Nove. An. 1571. in Camerâ Imperiali pronunciatum teſtatur) de fidejuſſor. d. c. 20. §. 10. n. 27. & n. 28. Iacob. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 99. incip. cum hactenùs ſit de conjecturis. num. 4. & ſeq. Br. in l.

ſi cum dotem. 22. §. transgrediamur. 12. ff. ſolut. matrim. num. 3. ibi, quæro cui incumbit onus probandi, an creditori. & plenè in l. neceſſariis ff. de acquir. hæred. num. un. ibi, quæro utrum fundata ſit intentio creditorum.

23 Quomodo a. probetur aliquem eſſe hæredem, tradit *Col. tract. de proceſ. exec. d. part. 1. c. 10. n. 330. ibi, probatur autem hæredem eſſe, quem ſequitur. Val. Fran. de fidejuſſ. d. c. 5. nu. 95. & nu. ſeq. Tuſch. tom. 1. verb. aditio. concluſ. 186. n. 1. & ſeqq. 190. nu. 1. & ſeqq. per tot. 191. n. 1. & ſeq. per tot.*

24 Imò etiam in foro Saxonico, etiamſi liberi patris hæredes exiſtant, ſi tamen bona patris exſolutioni debitorum, pro quibus fidejuſſit, non ſufficiunt, liberi ultra vires hæreditarias obligationi fidejuſſoriæ patris non aſtringuntur. **Land R.** *lib. 1. art. 6. ubi Gl. lat. ad text. Germ. lit. A. verſ. hoc tamen ſanè intelligitur. Matth. Weſenb. conſil. 14. incip. B. A. W. nobilis viri demortuus pater. n. 91. ſub fin. verſ. & ut maximè poſito, non conceſſo. nu. 92. & n. ſeq. & n. 94. Matth. Coler. de proceſ. exec. d. part. 1. c. 10. num. 326. 327. & nu. 328. ibi. non autem de jure Saxonico.*

25 Sexto reſtringitur, ut licet Vaſallus fidejuſſerit pro domino, non tamen agnatus in feudo ſuccedens hujuſmodi debitum ſolvere teneatur.

Iohann. Kappen. deciſ. 39. incip. de exigendis ex feudo debitis. num. 35. verſ. exiſtimarem quoque in caſu quando Vaſallus. & num. ſeqq. quem ſequitur. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 20. §. 10. num. 84. ibi, declaratur quintò & nu. ſeq. quib. addatur Weſenb. d. conſil. 14. num. 92. 93. & 94. part. 1. Iacob. Thoming. deciſ. 27. num. 15. & nu. ſeq. per tot.

62 Plures reſtrictiones, quibus hæredes ex defuncti obligatione fidejuſſoriâ non tenentur, vide

apud Coler. de proceſ. exec. part. 1. c. 10. num. 329. ibi, quintò limitatur hæc concluſio. n. 330. & ſeqq. uſque ad n. 338. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 97. ibi, ſextò excipimus. n. 98. & ſeq. uſque ad nu. 107. Anton. Hering. tract. eod. c. 20. §. 10. nu. 38. & ſeq. n. 70. & ſeq. n. 84. & ſeq.

27 Sed jam quæritur, ſi fidejuſſor ſe ad obſtagium obligaverit, an eo mortuo ipſius hæredes ad illud obſtagium evocari poſſint? Paucis dicendum eſt, quod non.

28 Quia obſtagia, itemque arreſta, & obligationes ad carceres æquiparantur.

Modeſt. Piſtor. in ſuis illuſtr. quæſtion. part. 4. quæſt. 38. incip. frequens eſt conventio. nu 4. 5. & ſeq. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 8. incip. etſi pactum arreſti. nu. 5. & ſeqq. 4 Gail. lib. 2. obſer. 45. nu. 1. in fin.

29 Ubi autem fidejuſſor ſe obligavit ad carceres vel arreſta, tunc hæc obligatio ad hæredes non tranſit.

ut in ſeq. concluſ. n. 15. dicetur.

30 Deindè, quia licet etiam obligationes facti ad hæredes tranſeant.

l. veteris. 13. C. de contrah. ſtipul. Gœdd. tract. eod. c. 9. concluſ. 7. n. 147. & ſeq.

Hoc tamen fallit, quando factum promiſſum erat cohærens perſonæ defuncti.

Br. in d. l. ſi deceſſerit. 4. ff. qui ſatisd. cogantur. ſub fin. verſ. tu quoque ad propoſitum dic. & in l. ſi ſic ſtipulatus. 133. ff. de V. O. num. 4. verſ. aut factum cohæret perſonæ. & in l. veteres. 13. C. de contrah. ſtipulat. poſt princ. verſ. ſolutio, quædam ſunt facti, quæ cohærent meræ perſonæ. Iaſon. in l. 2. §. item ſi in facto. 5. ff. de V. O. num. 2. ſub fin. verſ. reſpondet quod ille textus debet intelligi. & in d. l. ſi ſic ſtipulatus. 133. (ubi communem dicit) ff. eod. nu. 19. ibi. ſecundo adde in quantum.

Obligatio autem ad obſtagium eſt talis facti promiſſio, quæ perſonæ cohæret, quoniam obſtagium non niſi, per ipſum fidejuſſorem præſtari debet.

Modeſtin. Piſtor. conſil. 1. quæſt. 2. nu. 35. & ſeq. vol. 2.

Præterea, quia is, qui ſe ad obſtagia obligat, nihil aliud promittit, quàm in caſum moræ ad aliquem certum locum ire, ibique manere, & non priùs recedere, quàm ſolutio facta fuerit. Qui autem ad tale factum ſe obligat, & promittit ire, agere, &c. tunc ejus obligatio ad hæredes non tranſit.

Iaſon. in d. l. 2. §. item ſi in facto. 5. ff. de V. O. n. 3. verſ. ita in terminis noſtris quando quis ſtipulatur ire, agere & n. ſeq.

Et ita in ſpecie conſuluit.

Modeſtinus Piſtor. (ubi plures rationes affert) d. conſil. 1. incip. **Solche fragen vermittelſt göttlicher Hülffe.** *quæſt. 2. num. 34. ibi,* **aber wie dem allen.** *num. 35. & ſeq. vol. 2. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. d. c. 5. num. 103. ibi, ſic & ſi ad obſtagium ſe fidejuſſor. & num. ſeqq.*

31 Quamvis contrarium velit latè *Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 20. §. 10. incip. decimò tollitur obligatio fidejuſſoria. num. 43. ibi, hinc igitur non immeritò oritur dubitatio. n. 44. & ſeq. n. 51. & ſeqq.* Quod tamen ita eſt accipiendum, niſi fidejuſſor adhuc vivus ad obſtagii præſtationem fuerit interpellatus, is vero conventionis fidem non ſervans deceſſerit, tunc enim propter moram ipſius hæredes benè obligantur, non quidem ad obſtagium, ſed ad intereſſe *elegant. Modeſt. Piſtor. d. conſil. 1. quæſt. 2. n. 39. ibi,* **Es iſt aber hierbey zu wiſſen.** *num. 40. & ſeq. Quem ſequitur. Valent. Franc. de fidejuſſor. d. c. 5. num. 104. ibi, ſi tamen mora per promiſſorem contrahatur. & n. ſeq.*

XXVII.

An valeat pactum, quo debitor ſe ad carceres, vel arreſta, vel pœnam excommunicationis &c. obligaverit.

SUMMARIA.

1. An & quatenus debitor in eventum non factæ ſolutionis, ſe ad carceres obligare poſſit, tàm de jure communi, quàm Saxonico. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 16. 17. 28. 29. 31.
14. Mulier pro marito, vel alio quopiam intercedens, & ſe ad carceres obligans, opus habet curatoris conſenſu, vel authoritate.
15. Hæc obligatio eſt perſonalis, & non tranſit ad hæredes.
18. Creditor debitorem ex vi pacti carcerare faciens, non tenetur præſtare cautionem de refundendo, ſi quid debitori ex adverſa valetudine, vel alio modo acciderit.
19. Debitor ita carceratus, an & quatenùs dimitti poſſit. num. 20. 21. 22. 23. 24.
25. Debitor ex vi hujuſmodi pacti an ſtatim abſque ulla diſcuſſione bonorum capi & carcerari poteſt. n. 26. 27.
29. Fugitivus debitor an propriâ authoritate capi poſſit.
30. Fugitivus debitor, vel de fuga ſuſpectus quis dici poteſt.
31. An debitor ex alio debito recommendari poſſit.
32. An debitor ſe ad pœnam excommunicationis vel banni Imperialis obligare poſſit. n. 33. 34. 35.
36. An debitor priùs debeat extrajudicialiter de ſolutione faciendâ interpellari, quàm carceri mancipetur.
37. An debitor, vel ejus fidejuſſores ita ſe obligare poſſint, ut, niſi in termino ſolverint, velint eſſe ſceleſti, & infames.

UT magna ita etiam quotidiana eſt controverſia, an pactum, quo debitor in caſum non factæ ſolutionis ſe ad carceres vel arreſta obligat, valeat? 1 Nov. Elect. Aug. par. 2 conſt. 21.

Et ut hæc quæſtio plenè, & dilucidè examinetur, unus atque alter caſus diſtinguendus erit.

Primus caſus, an pactum valeat, cujus virtute creditor propriâ authoritate poſſit debitorem in morâ conſtitutum apprehendere, 2 eumq; in ſuis propriis privatis parietibus, & latomiis detinere, donec ſolvat, & tunc reſpondendum eſt quod non,

per text. expr. in l. 1. C. de privat. carcerib. inhib.

Quia captura perſonæ, eſt citatio realis, & ſic ſpecies juriſdictionis, 3

Br. in l. Imperium. 3. ff. de juriſd. num. 8. verſ ſed juxta hoc quæro an miſſio in carcerem. & in l. nemo carcerem. 3. C de exactor. tribut. num. 16. verſ. item quia capere & carcerari eſt juriſdictionis. Matth. Coler. d. proceſſ. exec. part. 1. c. 6. incip. ſicut ex conjunctione maris. nu. 13. Iaſon. in d. l. Imperium. 3. nu. 24. in med. verſ. tertium exemplum eſt de incarceratione. Bl. in l. alia. 14. eleganter. 1. ff. ſolut. matrim. nu. 2. verſ. cum enim carcer ſit publici juris.

Pactis privatorum autem alicui juriſdictio conferri non poteſt.

text. in l. privatorum. 3. C. de juriſdict. l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict.

Ita tradit *Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 6. n. 2. ibi, de primò accipiet hanc concluſionem. num. 13. & ſeq. Dyn. in l. alia. 14. §. eleganter. 1. ff. ſolut. matrim. quem refert & ſequitur. ibid. Br. (ubi aliam pulchram rationem aſſignat) num. 9. ſub fin. verſ. quærit Dynus an pactum factum quod liceat creditori. num. 10. & num. ſeq. ibid. in addit. Petr. Paul. Pariſ. num. 10. lit. B. incip. debitorem. Bl. eod. num. 2. ibi, quærunt hic Doctores, nunquid debitor per pactum. Alex. ibid. nu. 6. Ioann. de Imol. ibid. num. 5. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 1. practic. concluſion. lit. C. concluſion. 92. incip. carcer privatus eſt prohibitus. num. 5. Henning. Gœdden. conſil. 103. num. 8. nu. 73. poſt princ. & num. 93. verſ. item dico, quod ſi prædicta opinio. Felin. in c. ex reſcripto. 9. x. de jurejur. n. 14. ibi ſimiliter non valet pactum. Matth. Bruno. tract. de ceſſione bonor. quæſt. 20. princip. nu. 14. verſ. inferri videtur, quod etiam non valeat pactum. Franciſc. Ripa in l. obligatione. ff. de pignor. num. 22. ibi, circa primam intelligentiam. Ioann. Baptiſt. Aſin. de execut. §. 2. cap. 1. num. 4. poſt princ. num. 5. & ſeq.*

Nec huic concluſioni adverſatur illud, quod tradit gl. quod ſcil. 4 pactum cum ſcriptore alicujus libri initum valeat, ut in eventum moræ retineatur in compedibus, nec dimittatur, donec librum ſcripſerit.

Gl. in l. ſtipulatio. 21. §. opus verb. ſine autem ff. de novi operis nunciat. Quem ſequitur Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunciat. & concluſ. §. 1. num. 29. in princ. & verſ. in ſcriptoribus autem valere poteſt. Felin. d. c. ex reſcripto 9. x. de jurejur. num. 14. verſ. & Specul. de renunciat. & concluſ. Bl. in l. ſi traditio. 4. C. de action. empti. nu. 3. verſ. tamen fallit in ſcriptore propter publicas utilitates. Matth. Brun. de ceſſione bonor. d. quæſt. 20. princ. num. 19. ibi, Specul. tamen in §. 1. col. antepen.

Quia hoc ſpeciale eſt propter utilitates publicas. 5

Bl. in d. l. ſi traditio. 4. nu. 3. verſ. tamen fallit in ſcriptore.

Quoniam

Quoniam publica utilitas in hoc vertitur, ut ſcholares habeant bonos libros, ex quibus ſe inſtituere, & informare poſſint.

Deindè hoc ideò fit, quia iduſtria perſonæ eſt electa, quoniam non facilè alius poſſit inveniri, qui librum taliter ſcribere poſſit.

Br. in l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. de V. O. n. 36. poſt med. verſ. aut erat implendum in perſonà actoris. Bl. in l. ſi hi. 22. C. locati. num. 1. verſ. ut quia erat ſolennis ſcriptor.

Aliam etiam ſolutionem affert

Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 6. nu. 17. 18. & 19.

6 Secundus caſus, an valeat pactum, quo creditor in debitorem moroſum proprio quidem motu, & authoritate poſſit manus injicere, & eum apprehendere, ſed eum non in propriis carceribus detinere, ſed judici ad carcerem publicum præſentare, & tunc etiam breviter dicimus, quod non valeat, per eaſdem rationes in primo caſu adductas.

Matt. Coler. tract. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 16. n. 16. ibi, idemq́ juris eſt, & in ſecundo membro. n. 17. & ſeqq. uſque ad n. 20. Ioann. de Imol. in d. l. alia. 14. §. eleganter. 1. ff. ſolut. matrim. n. 3. verſ. idem dicas ſi ad publicum. Franciſc. Ripa (ubi communem teſtatur) in l. obligatione generali. 6. ff. de pignor. nu. 23. ibi, circa ſecundam intelligentiam. Bl. in auth. imò à debito. C. de O & A. n. 5. ibi, & an debeat pactum cum debitore. Matth. Brun. tract. de ceſſion. bonor. quæſt. 20. princ. incip. vigeſimo principaliter quæro. num. 14. ſub fin. verſ. ſed inquit non poſſe.

7 Tertius caſus, an valeat pactum de carcerando debitorem in caſu moræ, ut creditor poſſit adire judicem, pro impetranda ejus familià, cujus miniſterio capiatur debitor, & includatur publico carcere, donec ſatisfaciat creditori? Et tunc omiſſis longis ambagibus dicendum eſt, quod valeat

per text. in l. quod & lex. 3. §. ſi eum quis. 3. ſub fin. §. ſeq. ff. de libero homin. exhib. l. Titius ſervum. 9. ff. de ſervis exportandis.

Et ita in terminis tradit.

Matth. Coler. (ubi decem elegantes rationes affert, & octodecim contrarias reſolvit) tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 6. n. 20. verſ. tertium membrum hujus articuli majorem aliquando dubitationem recipit. n. 21. & ſeq. uſque ad num. 103. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 1. pract. concl. lit. C. concl. 94. n. 6. & n. ſeq. eleg. Hennig. Gœdd. conſil. 2. de injuriis, aliàs in ordine. conſil. 103. incip. Domino igitur, & Deo noſtro ubi pulchras rationes affert, duodecim contrarias ſolvit, & ita de generali conſuetudine communiter obtentum teſtatur) num. 5. verſ. tertia ratio in ordine potiorum. n. 56. & ſeqq. uſque ad nu. 110. Petr. Peck. tract. de jure ſiſtendi (ubi aliam rationem aſſignat) c. 5. incip. quamvis v. regulariter res aut perſona. num. 15. & ſeq. Hartm. Piſtor. obſer. 50. incip. Senatus civitatis. nu. 10. Angel. de Peruſ. in d. l. alia. 14. §. eleganter. 1. ff. ſol. mat. nu. 5. verſ. ad carcerem autem publicum. Bl. ibid. n. 2. verſ. captura autem ut ad judicem ducatur, & ibi detineatur. & in l. Titio centum. 71. §. Titio centum. 2. ff. de condition. & demonſt. verſ. ſed benè valet pactum quo quis ſe obligat. & in l. conſentaneum. 5. C. quomodo & quando judex. n. 26. ibi, ſed quid, ſi pacto eſt licitum capere debitorem. Br. in d. l. Titio centum. 71. §. Titio centum relicta. 2. ff. de condit. & demonſt. nu. 3. in princ. & verſ. ſed reſpondeo aliquem carcerari à privato. Pariſ. de Puteo in tract. Syndic. rubr. baratteria. verb. captura. n. 3. Mynſing. cent. 6. (ubi rationes adducit) obſ. 51. incip. valde inter DD. juris controvertitur. nu. 1. & ſeq. per tot. And. Gail. lib. 2. obſerv. 45. n. 3. Ioann. Kœpp. (ubi hanc veriorem dicit, & in tota Germania uſu obſervari teſtatur) quæſt. 29. incip. in Germ. arreſtationes. n. 5.

Non obſtante quod contrarium velit

Feln. in c. ex reſcripto. 9. x. de jurejur. (ubi communem teſtatur) nu. 13. ibi, iſta etiam faciunt ad quæſtionem dubiam. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 2. incip. magnam ſævæ neceſſitatis vim eſſe (ubi hanc opinionem Cameram Imperialem ſecutam eſſe teſtatur) num. 21. ibi præterea pacto creditoris, quod ex mora ſolutionis. num. 22. & n. ſeq. Imol. in d. l. Titio centum. 71. §. Titio centum relicta. 2. ff. de condit. & demonſt. quem ſequitur Franciſc Ripa in d. l. obligatione. ff. de pignor. n. 24. verſ. contrarium tenent (ubi quatuor limitationes affert) num. 33. verſ. retenta tamen & ſeq. Matth. Bruno. tract. de ceſſione bono: d. quæſt. 20. princ. incip. vigeſimò principaliter quæro nunquid ceſſionis beneficio. num. 14. nu. 15. in princip & verſ. etiam per publicos officiales. & num. ſeq. Br. in l. nemo carcerem. 2. C. de exact. tribut. num. 16. verſ. etiamſi fiat pactum, quia ſapit ſpeciem ſervitutis. Ioann. Gœdd. ad d. c. adhuc unxit nos Deus. 1. x. de ſequeſt. poſſeſſ. num. 113. in princ. & in med. verſ. porrò quod attinet Mynſing. d. obſer. 51. cent. 6. qua concludit. & n. 114. Emanuel Soaretz. in comm. ſentent. verb. carcerari. num. 14.

8 In foro Saxonico olim de hac quæſtione etiam variè diſputabatur, alii enim ejuſmodi pactum valere negabant, alii è contra affirmabant, ut clarè videre licet

apud Modeſt. Piſtor. (ubi ſecundum affirmativam Menſe Sept. Anno 1561. à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) in ſuis quæſt. illuſtr. quæſt. 39. incip. cum quidam debitor promiſiſſet. num. 1. & ſeq. part. 1. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. quæſt. 33. incip. cum quidam debitor promiſiſſet nu. 1. & ſeq.

Hodiè tamen rejectis omnibus diſputationibus ab Auguſto Ele- 9
ctore Saxoniæ diſertis verbis eſt conſtitutum, quod tale pactum valeat, & debitor in caſu moræ ſe ad carceres obligare poſſit, modò creditor non proprià authoritate, ſed per miniſtros publicos eum capi, & carcerari faciat,

in ſuis Nov. part. 2. conſtit. 21. ubi Daniel Moller. num. 1. 2. & lib. 2. ſemeſtr. c. 22. num. 4. ſub fin. verſ. niſi expreſſè ad id ſe obligaverit. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 48. incip. unangeſeht aller *diſputation. num. 1. & nu. ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 343. in med. verſ. ſed hodie ex novis conſtitutionibus, in fine in verb. quemadmodum & ad carcerem debitor. Iacob Schult in addit. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 39. num. 6. ſub fin. verſ. Bl. dixit, quod hodiè. & n. ſeq.*

Quæ conſtitutio non tantùm in viris, ſed etiam in mulieribus 10
obtinet,

d. conſtit. 21. §. ob denn auch wol eine Weibes Perſon. *ubi Daniel Moller. in comm. num. 8. & n. ſeq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 17. incip. addo jam præcedentibus ea quoque. num. 78. ibi. præterquam in caſu qui habetur. & n. ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 48. num. 3. verſ.* ob denn auch wol eine Weibes Perſon.

In aliis verò locis extra ditiones Saxonicas, ubi jus commune 11
obſervatur, aliud dicendum eſt, & mulier ne quidem ex pacto ad carceres obligari poteſt, idque propter periculum pudicitiæ,

Petr. Rebuff. in ordinat. regni Galliæ tit. de liter. obligator. art. 11. gl. 3. num. 32. & n. ſeq. Anton. Hering. de fidejuſſ. d. c. 17. nu. 77. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 21. num. 8. ibi, ad mulieres autem quod attinet (ubi ampliat) & num. ſeq. Matth. Coler. (ubi etiam ampliat) tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 6. n. 109. ibi, reſtringitur tertio. & n. ſeq.

Dummodò mulier in foro Saxonico, ubi ſe ex pacto ad carce- 12
res obligare poteſt, de hoc fuerit certiorata, aliàs ſi certiorata non fuerit, obligatio ad carceres non valet,

text. expr in Novell. Elect. Auguſti. part. 2. conſtit. 21. §. Ob denn auch wol eine Weibes Perſon. *verſ.* dennoch ſo ſie dieſes certiorirt. *ubi Daniel Moller in comm. num. 9. poſt princ. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. d. part. 1. quæſt. 48. n. 4.*

Et hoc verum eſt, ſi in propriis debitis mulier certiorata ex pa- 13
cto ſe ad carceres obligaverit; Pro marito verò vel alio quopiam intercedens, poteſt quidem pacto ſe etiam ad carceres aſtringere, modò præter prædictam certiorationem etiam beneficio SCti Vellejani renunciaverit,

Text. expr. in Novell. Elector. Auguſti d. part. 2. conſtit. 21. §. Sonſten aber do ſie ihres Mannes / oder ander Freunde Schulden halben. *ubi Daniel Moller. in comm. num. 9. verſ. ſive pro marito, vel alio quopiam. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 48. num. ult.*

Utroque tamen caſu mulier, ſive ratione proprii debiti, vel pro 14
alio intercedens ſe obligat ad carceres, opus habet conſenſu, & authoritate curatoris,

ut ſuper concluſ. 16. num. 54. dixi. Daniel Moller in comm. ad d. conſtit. 21. nu. 10.

Hæc tamen obligatio ad carceres eſt perſonalis, & ſolum a- 15
ſtringit perſonam principalem ſe ita obligantem, ad hæredes vero non tranſit,

Matth. Coler tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo, num & quo jure. num. 333. ibi, fallit octavò, & nu. ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. incip. tractationis noſtræ utilitas. num. 102. ibi, octavò excipimus. & num. ſeq. Iaſon. in l. ſi deceſſerit. 4. ff. qui ſatisd. coguntur. num. 13. in princip. & verſ. quod hæres debitoris non ſolvit. Br. eod. num. 1. ibi, & ſic per hanc legem poteſt dici. Petr. Rebuff. ad conſtit. regni Gall. tit. de liter. obligator. artic. 3. gl. 3. num. 12.

Diſſentit *Bl. in c. ſi quæ verò. nu. 7. ſub fin. de pace juram. firm. quem ſequitur Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 10. num. 32. ibi, hæredibus hæredis vocabulum hoc loco.*

Niſi nominatim in inſtrumento obligationis etiam heredum fiat mentio.

Hartman. Piſtor. obſer. 50. incip. Senatus civitatis. num. 1. & ſeqq. per tot.

Creditor etiam, qui vigore ejuſmodi pacti debitorem in carce- 16
rem poni fecit, non prohibetur petere miſſionem in bona debitoris, & eorundem venditionem, ut ſibi ſatis fiat.

Elegant. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 8. incip. abſoluto pacto arreſti. nu. 37. verſ. quin & magis dubium eſt n. 38. & ſeqq. Paul. de Caſtr. in l. qui legati. 5. C. ut in poſſeſſ. legator. nu. 3. ibi, & per hoc pater. & l. qui condemnare. 4. §. ait Prætor. ff. de re judic. nu. 5. verſ. quid ergo ſi elegit. & l. Stichum. §. idem Celſus ff. de novat. n. 2. verſ. eadem ratione ſi feci te capi. Neguz. de pignor. part. 8. princip. memb. 3. nu. 27. in med. Ioann. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 13. incip. quarta exceptio dilatoria eſt. num. ult. Hippolit. de Marſil. (& ibid. allegati) in ſua practic. crimin. §. attingam. n. 52. ſub fin. verſ. quæri etiam poteſt de notabili quæſtione. num. 53. & ſeq. Daniel

 Moller.

Moller. lib. 3. ſemeſt. c. 36. incip. cum ordinatio provincialis. n. 1. & ſeq. Bl. in c. contingit. x. de dolo & contum. n. 19. & n. ſeq. & in l. ignorare. 4. C. de reſtitut. milit. n. 6. ibi, quid ſi debitor eſt poſitus in carcere.

17 Imò creditor hoc in caſu habet electionem, an velit debitorem vi pacti carceri mancipare, an verò miſſionem in ejus bona petere, & ſi miſſionem in ejus bona petiit & impetravit, per hoc ab illo pacto receſſiſſe non videtur, ſed debitorem carcerare nihilominus poteſt, ut tradunt

per text. eleg. in l. 4. §. ſi ex conventione. 4. verſ. ſed etſi pignora ff. de re judic. l. 1. §. 3. verſ. ſed finge. ff. de ventr. inſpic. text. expr. in c. quoniam frequenter. 5. §. ulti. verſ. ſi autem ſuper perſonali. & verſ. ita videlicet quod alterutra pœna. x. ut lite non procedatur. Nicol. Boër. (ubi rationes affert) deciſ. 300. incip. & videtur primò. n. 3. & ſeq. Daniel Moller (ubi ita in Scabinatu Lipſenſi ad conſultationem Sebaſtiani Knolli civis Lipſenſis pronunciatum teſtatur) lib. 3. ſemeſt. d. c. 36. num. 1. verſ. illud ſciendum. n. 2. & ſeqq. uſque ad fin. Petr. Peck. tract. de jure ſiſtendi. c. 4. incip. proxima huic quæſtio. n. 19. & ſeq. Zanger. de except. part. 2. c. 13. incip. quarta exceptio. n. 26. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 8. nu. 44. & ſeq. Br. in l. conſentaneum. 8. C. quomodo & quando judex. n. 17. ibi, quæro ſecundo, ubi in addit. Alexand. lit. H. & Br. ad l. nemo carcerem. 3. C. de exactor. tributor. num. 7. ibi, & faciunt ad quæſtionem. Alex. in addit. ad Br. in l. hæres à debitore. §. ult. ff. de fidejuſſ. lit. B. verſ. pro quo facit textus. Iaſon. in l. 1. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp. n. 22.

18 Sciendum eſt in hac materia, quod creditor, qui vigore pacti debitorem moroſum capi, & carcerari petit, non teneatur cautionem præſtare ejus uxori, & liberis de exhibendo, & alimentando eum, & de refundendo, ſi vel adverſâ valetudine affligatur debitor, vel aliàs aliquid detrimenti capiat.

Daniel Moller. (ubi à Scabinis Thomæ Körnern / conſuli oppidi Lubben reſponſum teſtatur.) in commen. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtitut. 21. num. 3. ibi, & iſto quidem caſu. & lib. 1. ſemeſtr. (ubi idem teſtatur.) c. 35. num. 4. ibi, iſto quidem caſu. quem ſequitur Antonius Hering. tract. de fidejuſſ. c. 6. incip. ſequitur, ut de perſonis. numer. 259. ibi, non tamen prædictus caſus confundi debet. num. 260. & ſeqq.

19 Debitor etiam ex pacto ita carceratus invito creditore non debet dimitti, etiamſi cautionem ſufficientem, non modò de judicio ſiſtendo, ſed etiam de judicato ſolvendo, offerat, ſed realis ſolutio requiritur,

ut ſupra part. 1. concluſ. de arreſto rerum. n. 127. dixi.

20 In tantum, ut nec dimitti poſſit, quamvis juratoriam cautionem præſtare paratus ſit,

prout etiam ſupra part. 1. concluſ. 53. nu. 23. & ſeq. dixi.

Et ita etiam à Scabinis Lipſenſibus, Wilhelmo Lauguth reſponſum teſtatur,

Daniel Moller. in comm. ad conſtitut. Saxon. part. 2. conſtit. 21. n. 3. ſub fin. verſ. ſed etſi debitor ejuſmodi juratoriam cautionem offerat. & nu. 4. & lib. 1. ſemeſtr. (ubi idem teſtatur.) c. 35. nu. 5. ibi. ſed etſi debitor, uſque ad fin.

21 Niſi debitor offerat creditori unum aliquod prædium immobile ex ſuis bonis melioribus, quod facilè emptorem inveniat, eo enim caſu debitor evitabit carceres, vel carceratus dimittendus erit,

per text. eleg. in Novell. de fidejuſſ. 4. c. quod autem de cætero. 3. ver. rerum verò datio ſit hujuſmodi. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 6. num. 114. ibi, fallit quintò in debitore moroſo circa ſolutionem ejus. & n. ſeq. nu. 127. (ubi contraria ſolvit, ita à veteribus Scabinis Lipſenſibus, Senatui Mitweidenſi Anno 1543. Item M. Ottoni Huttman Pegavienſi eodem Anno, & Wolffgango Thielen / judici oppidano in Fribergo, Anno 1544. reſponſum teſtatur) ibi, cæterum illud non caret dubio. num. 128. & ſeq. uſque ad num. 132. Matth. Brun. tract. de ceſſione bonor. quæſt. 4. incip. quæſt. 34. incip. trigeſimo quartò quæro. n. un. Felin. in c. quod ad conſultationem. 15. x. de ſentent. & re judic. nu. 11. poſt princ. verſ. ſed ſolvat gloſſam de jure novo. Br. in d. auth. de fidejuſſoribus. 4. c. quod autem. 3. n. 1.

22 Modo debitor in pecuniâ ſolvere non juraverit, aliàs, ubi ſolutionem in pecuniâ facere juramento promiſerit, præciſè debet carcerari, & in carcere detineri, nec prædium, etiam optimum offerendo, liberabitur, & dimittetur,

Matth. Br. tractat. de ceſſione bonor. d. part. 4. princip. quæſt. 34. incip. trigeſimò quartò quæro. n. un. verſ. quod tamen intellige verum. ubi refert Ludov. Gozadin. conſil. 27. incip. in cauſa conductorum. col. pen. ſub fin. n. 28. verſ. non obſtant alleg. in contrarium. & conſil. 32. incip. Dominus labia mea aperiat. col. 1. ad fin. n. 19. verſ. ſecundo ego moveor.

23 Si tamen debitor in carcere ægrotare incipiat, ita ut ei periculum mortis immineat, tunc benè, ex carcere dimitti poteſt, ut curam animæ ſuæ agere poſſit.

Franciſc. Ripa. in l. obligatione generali. ff. de pignor. nu. 30. verſ. primò ut non procedat imminente. quem refert & ſequitur Matth. Coler. (ubi hoc notabile dicit.) de proceſſ. execut. part. 1. c. 6. n. 102. ibi Ripa tamen ubi ſupra addit notabilem limitationem.

24 Ægroto tamen nihilominus cuſtodes ſunt adhibendi, ne in eventum reconvaleſcentiæ, vel morbi ſimulationis, evadendi, & ſui ſubtrahendi copiam arripiat

elegant. Matth. Coler. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 6. n. 102. verſ. cautus tamen iſto caſu ſit judex.

Jam quæritur, an creditor debitorem vi hujuſmodi pacti ſtatim, 25
ſi ad terminum non ſolverit, per officiales publicos capere, & carcerare poſſit, ejus bonis nondum excuſſis; an verò neceſſariò excuſſio bonorum præcedere debeat? Hic diſtinguendum eſt inter jus commune, & Saxonicum.

Jure communi debitor vigore talis pacti vel ſtatuti non poteſt 26
capi, & carcerari, niſi priùs ejus bona excuſſa, & non ſufficientia reperta fuerint,

Gl. in l. tutor. 3. §. tutores qui repertorium (alias eſt. §. qui pecuniam. 16. ff. de ſuſpect. tutor. verſ. vinculis: quem ſequitur Br. eod. num. 3. ibi, & ſic nota quod de jure communi. & in l. nemo carcerem. 2. C. de exactor. tribut. num. 3. ſub fin. verſ. pro debito verò privati. Laurent. Kirchoff. inter conſil. var. juris conſult. conſil. 14. incip. non dubito. nu. 39. vol. 5. Ripa in d. l. ablegatione. ff. de pignor. num. 25. verſ. & condemnatus non debet. Bernh. Wurmbſ. lib. 1. obſerv. tit. de cre. itor. & debitor. 28. obſ. 8. num. 2. & ſeq. Pract. Papienſ. in formâ exec. ſentent. definit. gl. ſapiens & egreg. num. 22. Bl. in l. omnib. 1. in 2. lect. ff. ſi quis jus dicen. non obtemp. nu. 2. verſ. ſed videtur quod hæc. & in l. ſi ſine 25. (ubi dicit. d. gl. alibi non haberi.) ff. de in jus vocand. nu. 1. verſ. & dicit quædam gl. quod cum detineri.

Quia ſi primò diſcutiuntur mobilia, quam immobilia, & primo immobilia, quam perveniatur ad nomina

text. in l. à Divo Pio. 15. §. & ſeq. ff. de re judic.

Multò magis omnia iſta debent excuti, antequam perveniatur ad perſonam,

Br. in d. l. tutor. 3. §. tutores qui repertorium. 16. num. 3. verſ. ſi enim primò diſcutiuntur.

Cum difficilius perveniatur ad capturam perſonæ, quam ad res, & bona, *ut alibi latius dixi.*

Jure Saxonico verò aliud dicendum eſt, & debitor, vi hujuſmo- 27
di pacti, ſtatim abſque ulla diſcuſſione capi, & carcerari poteſt, per hoc unicum, & inevitabile fundamentum. Quia nullum pactum ſpeciale partium debet eſſe ſuperfluum, ſed ſemper aliquid operari,

Hippol. de Marſil. in rubr. ff. de fidejuſſ. n. 195. ibi. habemus enim de jure. Bl. in rubr. C. de contra empt. n. 16. ibi, nonò quæro nunquid omnes clauſulæ.

Si autem hoc in caſu diſcuſſio neceſſariò præmittenda eſſet, hoc pactum omnino eſſet ſuperfluum & abſque effectu, & operatione, cum etiam aliàs debitor, ubi nullum tale pactum intervenerit, poſſit in carceres detrudi, ſi ejus bona non ſufficiunt.

ut in ſeq. concluſione dicetur per Novell. Elector. Auguſti, part. 2. conſtit. 22.

Et ita etiam in terminis tradit

Daniel Moller. (ubi aliam rationem aſſignat) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 21. nu. 1. nu. 2. in princ. & verſ. illud autem & nu. ſeq. & lib. 1. ſemeſtr. c. 35. incip. conſtitutionem. 21. part. 2. quia dicitur valere pactum. num. 1. & ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæſt. 103. incip. conſtitutionem. 21. n. 1. & ſeqq. per tot. uſque ad fin. Iacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. illuſtr. part. 1. quæſt. 39. num. 7.

Prædicta tamen omnia procedunt, & pactum de debitore car- 28
cerando valet, modò captura, & carceratio non propriâ authoritate per creditorem, ſed implorato officio judicis per officiales fiat.

per Doctores ſupra. num. 7. adductos. Novell. Elector. Auguſt. d. part. 2. conſtitut. 21.

Niſi debitor ſit fugitivus, vel de fugâ ſuſpectus, tunc enim eum 29
creditor propriâ authoritate capere, & captum judici ad carceres publicos præſentare non prohibetur,

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. d. conſtit. 21. §. Aber wenn der Schuldener auff flüchtigen Füſſen iſt / ubi Daniel Moller in comm. n. 5. ſub fin. & n. ſeq.

Quod concordat cum jure civili, quod debitorem fugitivum propriâ authoritate capere etiam concedit

text. expr. in l. ait prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. quæ in fraud. credit. l. 1. & tot. tit. C. de privat. carcer. Matth. Brunus tract. de ceſſione bonor. quæſt. 20. principal. incip. vigeſimò principaliter quæro. num. 22. Iohann. Kepp. deciſ. 29. incip. in Germaniâ arreſtationes (ubi ampliat & limitat) num. 7. ibi, ad ipſam verò quæſtionem propoſitam. n. 8. 9. & ſeqq. Mynſing. cent. 2. obſer. 65. incip. ſuſpectus de fugâ poteſt capi. n. 1. & ſeqq. per totam. Gail. lib. 2. obſer. 44. incip. debitor de fugâ ſuſpectus. (ubi ampliat & limitat) nu. 1. & ſeqq. per tot. Henning. Gœden. conſil. 2. de injur. aliàs in ordine conſil. 103. incip. Domino igitur & Deo noſtro. n. 40. Felin. in cap. ex reſcripto. 9. x. de jurejur. nu. 14. verſ. item fallit in debitore fugitivo. Br. in l. omnino. ff. ad l. Iul. pecul. n. 2. verſ. fallit in l. ait. prætor. elegantiſſ. Iohann. Baptiſta Caccialup. tractat. de debitore ſuſpecto & fugitivo, quæſt. 4. nu. 10. & ſeqq. quæſt. 5. 6. 7. & ſeq. per tot.

Debitor autem de fugâ ſuſpectus dicitur, qui nec mobilia, nec 30
immobilia poſſidet, qui ſæpè interpellatus non ſolvit, & lapſis dilationibus ad ſolvendum datis ſuis promiſſionibus non ſatis fecit, & qui emit pluris, & vendidit minoris, frequenter atque notabiliter luſit, conſumpſit, & ſumptuosè vixit, & dilapidavit,

& de

& de quo fama eſt, quod non ſit ſolvendo, & plus debeat, quàm habeat in bonis & facultatibus, &c.

elegant. Henning. Gœden. d. conſil. 2. de injur. alias in ordine conſil. 103. incip. Domino igitur & noſtro Deo. nu. 39. verſ. præterea & non abs re videtur. nu. 41. & n. ſeq. quem ſequitur. Iohann. Kœppen. d. deciſ. 20. nu. 10. ibi, eſt autem debitor fugitivus, vel de fuga ſuſpectus. & nu. ſeq. Iohan. Baptiſt. Caccialup. tractat. de debitore ſuſpecto, & fugitivo. quæſt. 1. incip. quæro igitur primò. num. 1. & ſeq. n. 9. & ſeqq. uſque ad fin. & quæſt. 6. nu. 2. & ſeqq. uſque ad fin.

Pro ſuſpecto autem de fugâ non debet haberi forenſis, qui quidem in loco contractus vel ſolutionis non poſſidet bona immobilia, modò talia habeat in loco ſui domicilii

Natta. conſil. 430. incip. in cauſà capturæ. n. 14. verſ. quarto dictus. & n. 15. lib. 2. Bl. conſil. 285. incip. quia non eſt. n. 2. & ſeqq. lib. 1.

31 De illo dubitari etiam ſolet, ſi debitor ex pacto pro uno debito eſt carceri incluſus, & is debitum ſolvit, vel aliter cavit, ita ut relaxandus eſſet, an pro alio debito recommendari, & in carcere retineri poſſit? Quod affirmamus,

ut ſupra part. 1. concluſ. de arreſto rerum. n. 37. in med. dixi. elegant. Dom. Card. Tuſch. tom. 1. pract. concluſ. lit. C. concluſ. 83. (ubi ampliat & limitat.) incip. carceratus ex cauſâ. n. 1. & ſeqq. uſq; ad fin.

32 Ulterius hic etiam, & hanc quæſtionem annectere placuit, an valeat pactum, quo debitor ſe ad pœnam excommunicationis vel banni Imperialis obligat, ſi in termino præfixo non ſatis faciat?

33 Canoniſtæ quidem tradunt, quod debitor ſe ad pœnam excommunicationis, in caſu non factæ ſolutionis, obligare poſſit,

Panorm. in c. P. & G. 40. x. de offic. & poteſt. judic. delegat. nu. 6. & ſeq. quem ſequitur. Andr. Gail. lib. 2. de pace publica. c. 2. incip. magnum ſævæ neceſſitatis vim eſſe. n. 5.

Contrariam tamen opinionem meliùs tuentur

Innocent. in d. c P. & G. quem ſequitur Felin. in c. ex reſcripto. 9. x. de jurejur. num. 13. ſub fin. verſ. facit ſolenne dictum. & in d. c. P. & G. 40. x. de offic. & poteſt. judic. deleg. num. 2. poſt princ. verſ. & etiam utrum valeat pactum, quod ego poſſim excommunicari. juncto verſ. ſed quod non valeat tale pactum. Henning. Gœden. d. conſil. 2. de injuriis, aliàs in ordine conſil. 103. num. 71. verſ. qui dicunt non valere conventionem. Matth. Brun. tractat. d. excuſſ. bonor. quæſt. 20. pr. nu. 18. ibi, quod ſi in termino non ſolverit.

Quia pactum turpe, & contra bonos mores non valet. *c. ult. x. de pactis.*

Etiam juramento firmatum

c. non eſt obligatorium. 56. de R. I. in 6. l. ſi quis inquilinos. 112. §. pen. & ult. ff. de legat. 1. l. non dubium. 5. ſub fin. C. de legib.

Sed quod innocens, qui non deliquit, ſeparetur à Chriſto, eſt contra bonos mores,

c. inquiſitioni. 44. de ſentent. excommunicat.

Deindè, quia pactum contra naturam rei eſt nullum. *l. cum precario. 12. ff. de precario.*

Sed natura excommunicationis, quæ non profertur à lege, eſt ea, ut nunquam feratur, niſi precedente culpa,

Felin. in d. P. & G. 40. num. 2. ſub fin. verſ. ſed natura excommunicationis.

Tertiò, quia ad pœnam corporalem, vel capitalem, nemo ſe poteſt obligare, cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum.

l. liber homo. 13. ff. ad l. Aquil. Gail. lib. 2. de pace publ. d. c. 2. n. 13. verſ. quia ad pœnam corporalem. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 6. nu. 29. verſ. quod ne quidem ſuum ipſius corpus.

Excommunicatio autem eſt pœna capitalis, maximè de jure Canonico.

Henning. Gœden. d. conſil. 103. num. 72. ibi, quia reſpondetur illis, & aliis motivis.

35 Unde ex iiſdem rationibus deciditur, etiam altera quæſtio, quod ſcilicet debitor ſe nec ad pœnam banni Imperialis obligare poſſit, ut ita eleganter in terminis decidit.

Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. d. c. 2. incip. magnam ſævæ neceſſitatis vim eſſe. num. 4. verſ. ſæpe igitur debitores duro neceſſitatis telo icti. nu. 5. & ſeqq. n. 13. ibi, contrarium tamen in Camerâ (ubi ita in Camerâ receptum teſtatur) n. 14. & ſeq. Matth. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 6. n. 30. ibi, ex quo fundamento. & n. ſeq.

Quamvis diſſentire videatur, *Bl. in l. omnibus. 1. in 2. lect. ff. ſi quis jus dicenti non obtemper. n. 2. ibi, ſed an pro debito.*

36 Præterea notandum eſt, quod debitor non ſtatim, ubi in præfixo, & ſtato termino ſolutionem non fecerit, capi, & carcerari poſſit, ſed inſuper requiritur, ut ſaltem extrajudicialiter ſuper hoc fuerit requiſitus, inprimis, ſi locus obſtagii, vel carceris non eſt in inſtrumento expreſſus, ſed dependet à determinatione creditoris,

elegant. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 11. incip. viſo. num. & quo jure. nu. 222. ibi, ad creditoris requiſitionem. & nu. ſeq. Laurent. Kirchof. inter conſil. var. juris conſult. conſil. 14. incip. non dubito. n. 32. vol. 5.

37 Denique dubitari etiam poſſit, ſi debitor, vel ejus fidejuſſores promiſerint, ſe ſoluturos, & ſi non ſolverint, quod velint eſſe ſceleſti, & infames. Wenn ſie zur beſtimpten Zeit nicht zahlen/wollen ſie Schelmen vnd vnredliche verlogene Leute ſeyn/ an hæc promiſſio, & obligatio valeat, ad hoc, ut in infamiam juris incurrant? Non valet, eos tamen promiſſa non ſervantes in infamiam facti apud honeſtos viros incidere, non eſt dubium.

elegant. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 19. incip. hactenus oſtenſum eſt. n. 140. ibi, an verò idem dicemus. n. 141. & ſeqq. uſque ad fin.

XXVIII.

De carcere publico vom Schuldthurmb/ item de ceſſione bonorum, & obſtagiis.

SUMMARIA.

1. Iure civili nemo propter debita capi, vel carcerari poteſt, ampliatur & limitatur. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.
14. Iure Saxonico an & quatenùs debitor non exiſtens ſolvendo capi, creditori ad manus tradi, vel carcerari poteſt, vel non 15. 16. 17. 18. 19. 21. 22. 23. 24. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 40. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48.
20. A pacto ad ſtatutum, vel ad legem, quatenùs valet argumentum.
26. Beneficium ceſſionis bonorum, an & quatenùs in foro Saxonico locum habeat. n. 26. 45. 47.
39. Doctores ſunt perſonæ privilegiatæ, ita, ut pro debitis capi, & carcerari non poſſint, itemq; nobiles & aliæ perſonæ egregiæ, nu. 41.
49. Quando aliquid cum qualitate aliquâ eſt conſtitutum, & illa qualitas non adeſt, tunc illa diſpoſitio locum habere non poteſt. 50.
51. Captura debet fieri à judice competente.
52. Carceratio & captura perſonæ ut concedatur requiritur, ut debitum ſit liquidum. 53. 54. 55.
56. Neceſſariò debet præcedere excuſſio bonorum, ad hoc, ut debitor creditori ad manus tradi, vel in carcerem publicum conjici poſſit, ampliatur & limitatur. 57. 58. 59. 60.
61. An creditor debitorem injuſtè carcerare faciens, jus crediti ſui amittat, & injuriarum teneatur.
62. An creditor petens ſibi debitorem ad manus tradi, vel in carcerem poni, debet uxori, & liberis debitoris cavere, de præſtando eum indemnem, & alendo ad inſtar alterius ſuæ familiæ. n. 63. 64. 65.
66. Iudex præcisè tenetur creditori debitorem ad manus tradere, vel in carcerem conjicere, alias tenetur ad intereſſe.
67. Qualis carcer eſſe debeat. n. 68. 69.
70. Iudex an teneatur, ſi debitorem liberè in palatio ire & redire permiſit, ſi is poſtea aufugit.
71. Quis debitorem propter debita carceratum alere debeat. n. 72. 73. 74. 75. 76. 77.
78. An operæ vel carceratio debitoris in ſingulos dies æſtimetur, & quantitatem debiti diminuat. n. 79. 80.
81. Debitor ita carceratus, an & quatenùs ex carcere liberari, & dimitti poteſt, nu. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88.
89. Remiſſio hoc in caſu an habeat locum, ita ut debitor alibi deprehenſus, poſſit ad locum domicilii, vel contractûs mitti, & ibid. in carcerem conjici. n. 90.
91. Publicus carcer hoc in caſu habetur pro pœnâ.
92. In contractibus an & quatenùs fiat remiſſio.
93. Debitor an & quatenùs pro alio debito poſſit recommendari. nu. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105.
106. Obſtagia, an & quatenùs, tàm in Romano Imperio, quàm in foro Saxonico locum habeant, remiſſivè.

IUre civili clementer, & legaliter conſtitutum eſt, ut in cauſâ pecuniariâ, ſive pro debito nemo capi, & carcerari poſſit, 1

text. expr. in l. 1. l. ult. poſt princ. verſ. & omni corporali cruciatu ſemoto. C. qui bonis cedere poſſunt. Novell. de fidejuſſ. 4. c. quod autem. 3. l. non eſt ſingulis. 175. ff. de R. I. Gail. lib. 1. obſer. 26. incip. regulariter in cauſâ pecuniariâ. nu. 1. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 1. practic. concluſ. lit. C. concluſ. 80. num. 1. (ubi ampliat) nu. 2. & ſeqq. uſq; ad fin. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 343. poſt princ. Matth. Coler. deciſ. 135. incip. jure civili licet aliquis. n. 1. Bl. in l. ſcimus. 22. §. & ſi præfatam. C. de jure delib. num. 2. in med. verſ. nam de jure communi eſt totum contrarium. Br. in l. cum eo ff. ad L. Iul. pecul. nu. 2. verſ. circa quod dico, ſiquidem quæris.

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 2. Churf. Gerichtsord. c. 52.

In tantum, ut creditor, qui aliquẽ pro debito capi, & carcerari fecit, non tantùm credito ſuo cadat, ſed etiam ei, quem detinuit, & cepit, vel ejus parentibus, tantam aliam quantitatẽ dare, & ſolvere cogatur, & poſt hoc etiã à judice loci corporalibus pœnis ſubdatur, 2

text. expr. in auth. imo à debito. C. de O. & A. Novell. ut omni judiciali licet habere loci ſervatorem. 134. c. quia & hujuſmodi iniquitatem. 7. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. n. 343. poſt princ. verſ. imò qui perſonam liberam pro debito retinet. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 3. n. 161. ibi, quod quamvis iniquum eſſe cenſeatur.

Et quamvis *Gl. notab. in l. pro herede. 20. §. ſi quid tamen. 2. verb. maximè ff. de acquir. hered. quam ſequitur. Gl. lat. ad text. germ. im Land R. lib. 3. art. 39. lit. C. poſt pr. verſ. poteſt tamen cogi Br. in d. l. pro herede 20. §. ſi quid tamen 2. n. ult.* 3

ſtatuit, quod debitor, qui pro debito civili capi nequit, ad operas creditori jure ſervitutis præſtandas cogi poſſit.

Contrarium tamen longè verius eſt, 4

per text. expr. in l. ob æs alienum 12. C. de O. & A. Auth. imò à debito. ſeq. C. eod. d Novell. ut nulli judicum liceat. 143. c. 7. Matth. Coler. d. deciſ. 135. n. 1. verſ. vel. operas jure ſervitutis. part. 1.

Prædicta tamen aſſertio fallit, & debitor pro debito civili capi, & carcerari poteſt, primo ſi eſt fugitivus, vel de fugâ ſuſpectus, 5

l. ait prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. quæ in fraud. cred. de quo in præced. concl. n. 29. Dom. Card. Tuſc. tom. 1 lit. A. concl. 687. n. 3. & ſeq.

Deindè fallit in debitore fiſci, is enim pro debito benè capi poteſt; 6

text. expr. in l. cum eo autem. ſub fin. ff. ad l. Iuli pecul. ubi Br. n. 2. in med. verſ. ſi verò quæris an poſſit capi pro cauſâ pecuniaria. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 1. pract. concluſion. lit. C. concluſion. 80. nu. 10.

nu. 10. Pract. Papienſ. in forma execut. ſentent. definitivæ gloſſ. ſapiens, & egregius. n. 21. verſ. primo caſu poteſt capi, & arreſtari.

7 Quod tamen verum eſt tantùm de nudo arreſto, ut debitor fiſci ita in aliquo loco arreſtetur, non verò in carcerem includatur, niſi in contumaciâ perſeveret, tunc enim debitor fiſci rectè in carcerem poni poteſt.

text. expr. in l. nemo carcerem. 3. in med. C. de exactor. tribut. Br. in d. l. cum eo. num. 2. in med. verſ. non tamen in carceribus ponitur. Pract. Papienſ. d. gloſſ. ſapiens & egregius. nu. 21. verſ. non tamen ſic citò debet in carceribus includi. Gail. lib. 2. obſer. 26. nu. 1. verſ. ſecundò non procedit.

8 Tertiò fallit in eo debitore, qui aliquo tempore fuerat in judicio, & de ſiſtendo jure promiſit, & non ſtetit, ſed contumax fuit, tunc is etiam capi poteſt.

Novell. de exhibend. & introduc. reis. 53. cap. 4. §. 1. & ſeq. Br. in d. l. cum eo. nu. 2. poſt med. verſ. ſi verò pro debito. Pract. Papienſ. d. gloſſ. ſapiens & egregius. n. 21. verſ. idem ſi nondum eſt condemnatus.

9 Quartò fallit, & debitor capi & carcerari poteſt, ſi condemnatus judicatum ſolvere nolit.

text. expr. in l. ſi victum. 34. ff. de re judic. l. qui reſtituere. 68. ff. de R. V. Br. d. l. cum eo. n. 2. ſub fin. verſ. ponere vim carceribus. Pract. Papienſ. d. gloſſ. n. 21. verſ. ſecundo caſu ſubdiſtingue. Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. 28. obſer. 8. nu. 1. & ſeq. Iaſon. in d. l. ſi victum. 34. nu. 1. & 3. verſ. ſecundus intellectus.

10 Quinto fallit, ſi ſtatuto, vel conſuetudine eſt inductum, ut debitor pro debito carceretur

elegant. Br. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) ad l. Titio centum §. Titio centum. ff. de condit & demonſtrat. ſub fin. princ. verſ. item quod non valeant ſtatuta de homine carcerando. & nu. 3. verſ. ego dico quod ſtatutum valet. Gl. lat. im LandR. *lib. 3. art. 39. lit. C. in med. verſ. valet enim ſtatutum civitatis, vel etiam provinciæ. Bl. in l. ſcimus. 22. §. & ſi præfatam. C. de jure deliber. num. 2. in med. verſ. ut hoc præſuppoſito ſtatuto, vel conſuetudine.*

11 Sextò fallit, & debitor pro debito capi poteſt, ſi is beneficio ceſſionis, vel beneficio

l. ob æs alienum. 12. C. de O. & A.

renunciavit. Quia ejuſmodi renunciatio nihil aliud eſt, quàm pactum, quo quis in eventum non factæ ſolutionis, vel non exiſtentiæ ſolvendo, ſe ad carceres obligat.

Tale autem pactum valere *abundè in præced. concluſ. dictum eſt.*

Ita tradit in ſpecie

Specul. lib. 2. part. 2. tit. de renunciat. & concluſ. §. finitis partium allegationibus. 1. num. 29. ibi, item eſt beneficium, quod dicit, quod liber homo. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 6. num. 95. verſ. primò ſiquidem reſpondetur illam ſententiam ſatis eſſe dubitabilẽ. & n. ſeq. Simon. Piſtor. (inter conſil. Modeſtin. Piſtor.) conſil. 3. incip. In vorgehaltenem fall/ *quæſt. 2. nu. 11. verſ. accedat opinio, & nu. 13. ibi, & minor de Felin, quod prædictam opinionem, vol. 1. Pract. Papienſ. in d. forma execut. ſentent. definit. gloſſ. ſapiens, & egregius. n. 21. ſub fin. verſ. niſi fortè ſecundum aliquorum opinionem. Frider. de Senis conſil. 60. incip. quod pactum ſeu renunciatio. nu. 1. verſ. item Speculator dicit. Felin. in c. ex reſcripto. 9. x. de jurejur. (ubi duas alias rationes affert, & contraria ſolvit) n. 11. & iſta inducuntur. & n. ſeq.*

Quamvis contrarium ſtatuat *Br. (ubi tamen duas limitationes adducit) ad l. alia. 14. §. eleganter. 1. ff. ſolut. matrim. nu. 13. ibi, ultimò Dynus inducit hunc. §. in argum. ad quæſtionem. num. 14. & ſeqq. uſque ad fin. Andr Gail. (ubi ita in Camerâ pronunciatum teſtatur) libr. 2. de pace publ. c. 2. incip. magnam ſævæ neceſſitatis vim eſſe. nu. 23. Iohann. Schneid. ad §. ult. inſtit. de action. nu. 13. Anton. Teſſaur. (ubi plures cumulat.) deciſ. Pedem. 36. incip. cedere bonis quilibet poteſt. num. 1. & ſeq. n. 3. ſub fin. verſ. & hæc poſterior opinio mihi non videtur contemnenda. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 2. caſu. 183. nu. 18. Didac. Covarr. lib. 2. var. reſolut. c. 1. incip. legib. 12. tabb. nu. 7. ibi, quæritur deinde hoc tractatu. per tot. Alex. conſil. 37. incip. viſo, & opportunè diſcuſſo. nu. 7. vol. 2. Guid. Papa. deciſ. 211. nu. 1. & ſeq. per tot. graviter Matth. Brun. tractat. de ceſſione bonor. quæſt. 20. princ. incip. vigeſimò principaliter quæro. n. 1. & ſeqq. Bl. in §. ult. inſtit. de action. col. ult. nu. 26. ibi, ultimò quæritur nunquid beneficio ceſſionis.*

12 Septimo non deſunt, qui dicunt, quod prædicta etiam aſſertio fallat, & debitor carcerari poſſit de jure Canonico,

per text. in c. quamvis reorum. 3. de pœnis. in 6. Iaſon. in l. ſi victum. 34. ff. de judic. nu. 1. in med. verſ. ſecùs de jure Canonico.

13 Sed Jaſon, & qui eum ſequuntur graviter errant, quia *d. c. quamvis. 3.* non loquitur de eo, qui pro debito pecuniario carcerari debet, ſed de eo, qui propter delictum debet carceri includi, quod probatur primò ex verb. reorum *in d. c. quamvis. 3. in princ.*

Reorum autem vocabulum propriè uſurpatur in criminibus, deindè probatur

ex fine d. c. quamvis. 3. in verb. ad pœnitentiam peragendam, deniq; *ex l. aut damnum. 8. §. ſolent præſides. 9. ff. de pœnis.*

quæ lex propriè loquitur de delinquentibus, ad quam *d. c. quamvis. 3. de pactis in 6.* ſe refert. Et hæc quam breviſſimè de jure civili ſufficiant.

Jure Saxonico verò longè diverſum eſt cautum & proviſum, 14
quod debitor non ſolvendo exiſtens ad manus creditoris tradatur, qui eum in compedibus, vel vinculis incluſum teneat, & cujus operis, & ſervitiis tàm diù utatur, donec operis, vel aliâ ratione integrum debitum diſſolvat.

LandR. *lib. 3. art. 39. in pr. ubi gloſſ. n. 3. &* Weichb. *artic. 27. in med. verſ.* Hat er der auch nicht/man antwortet jhn jenen bey der Hand. *ubi gloſſ. nu. 12. in med. verſ.* Hat er aber weder eigen noch Bürgen. *num. 14. & ſeq. & nu. ſeq. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. nu. 160. ibi eſt & alia ſpecies executionis. & nu. ſeq. & c. 6. n. 144. ſub fin. (ubi ita in his terris ſæpius practicatum teſtatur.) & nu. 145. & deciſ. 135. incip. jure civili licet aliquis. nu. 2. & ſeqq. part. 1. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 343. poſt princ. verſ. dictũ eſt ſupra debitorem non exiſtentem ſolvendo. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 3. c. 30. nu. 1. & ſeq. Iacob Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 110. nu. 50. part. 3. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 2. nu. 23. in med. verſ. Iure verò Saxonico debitor obæratus. Iohann. Kœppen. deciſ. 29. incip. in Germaniâ arreſtationes. n. 2. & deciſ. 46. incip. hodie in foris Germaniæ. nu. 9. & ſeq. incip. cum in hodiernis vitæ communis difficultatibus. n. 22. Zanger. de except. part. 2. c. 15. incip. ad exceptiones dilatorias. nu. 15. 55. Anton. Hering. tractat. de fidejuſſor. c. 6. incip. ſequitur ut de perſonis. n. 254. & n. ſeq. Chil.* König. *in ſuo proceſſ. c. 103. n. 11. Petr. Heig. quæſt. 35. incip. rectè apud. nu. 38. & ſeq. part. 1. Reinh. part. 4. differ. 12. verſ. ſecùs de jure Saxonico. Fachſ. differ. 10. verſ. ſed jure Saxonico. Zobel. part. 2. differ. 30. n. 6. 7. & nu. 9. Valent. Franc. de fidejuſſ. c. 3. nu. 128.*

Quæ diſpoſitio juris Saxonici olim ubique locorum, ubi jus Sa- 15
xonicum uſurpatur, in uſu erat, & etiam nunc ad hoc uſque tempus extra ditiones Electoris Saxonicæ in iis locis, in quibus ſecundùm jus Saxonicum pronunciatur, ſervatur.

Ant. Hering. de fidejuſſ. c. 6. incip. ſequitur, ut de perſonis. n. 257. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 343. in med. verſ. non inutile autem erit inveſtigare. poſt princ. Ioann. Zanger. tractat. de except. part. 3. c. 1. incip. ſolutionis verbum. nu. 142. verſ. quod & nunc extra provincias.

Hodiè verò in ditionibus, & provinciis Electori Saxoniæ ſub- 16
jectis eſt correcta, & conſtitutum, ut debitor non ſolvendo exiſtens non in manus creditoris ad operas ei pro debito præſtandas tradatur, ſed ut in carcerem publicum im Schuldthurm conjiciatur,

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 22. in princ. & verſ. So wollen wir auch derowegen die Vorſehung. *& per tot. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & ſeq. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. n. 343. ante med. verſ. ſed hodie ex novis conſtitutionibus. Valent. Franc. de fidejuſſ. d. c. 3. num. 129. Anton. Hering. tract. eod. c. 6. incip. ſequitur, ut de perſonis. n. 256. verſ. in Electoratu Saxoniæ eſt abrogata. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 110. incip. ſolet dici arreſtum. nu. 56. & n. ſeq. Iob. Zanger. tract. de except. d. part. 3. c. 1. n. 143. verſ. quam conſtitutionum Electoralium. Weſenbec. in addit. ad Schneid. inſtit. de teſtam. milit. n. 6. lit. C. incip. non ſervatur uſu.*

Quæ conſtitutio Saxonica ampliatur non ſolùm in debitore 17
principali, ſed etiam in fidejuſſore, ut & is, ſi ſolvendo non reperiatur, in carcerem conjiciatur,

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. d. part. 2. conſt. 22. poſt princ. verſ. Oder vber Vermögen ſich in Bürgſchafft einlaſſen / Item im Torgawiſchen Außſchreiben/ *18. May, Anno 1583. tit.* Von denen welche mehr auffborgen / denn ſi zubezahlen vermögen. *poſt pr. verſ.* in mehr Schuld oder Bürgſchafft ꝛc. *Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 1. num. 29. ſub fin. & c. 6. num. 265. & ſeq. & c. 27. part. 1. incip. hactenus de actionibus. nu. 206. ſub fin. verſ. nec non conſtitutio Electoris Auguſt. & n. ſeq.*

Deinde ampliatur in debitoris, vel fidejuſſoris herede, ut & is 18
incarcerari poſſit, quamvis de eo non fuerit facta aliqua mentio, ut in terminis tradunt,

Gl. lat. im Landr. *lib. 3. artic. 39. lit. B. in med. verſ. ſed an talis executio. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 343. poſt med. verſ. tertio videtur diſpoſitionem. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. c. 5. n. 104. in fin. verſ. quod verò diximus. & n. ſeq. Ant. Hering. tract. eod. c. 20. §. 10. n. 55. ibi, quod ſtatuto mandante poſſe debitorem. Matth. Col. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. incip. viſo. n. & quo jure n. 334. ibi, ſecùs ſi extaret ſtatutum. Conſult. conſt. Saxon. tom. 1. part. 3. q. 25. n. 9. verſ. ſecundo videtur. Iohann. Kœppen. deciſ. 29. nu. 2. verſ. quod ipſum verificari videtur. Franc. Milanenſ. deciſ. 12. incip. aliàs dixi, & iterum dico n. 74. ibi, ſtante ſtatuto diſponente. lib. 2. Hippol. de Marſil. in ſua pract. criminali. §. attingam. n. 58. ſub fin. verſ. modò juxta prædicta quæri poteſt & nu. ſeq. Iaſon. in l. divortio. 7. §. interdum. ff. ſolut. matrim. n. 7. ibi, & per illum textum notat ibi ſingulariter. & in l. ſtipulationum. 2. §. item ſi in facto. 5. ff. de V. O. n. 2. in med. verſ. determinant, quod ſi ſtatutum diſponat. Br. in l. poſtulante. 44. ff. ad SC. Trebell. nu. un. ibi, ultimò facit ille textus dicit ſtatutum, & ibid. in addit. Alex. lit. D. incip. debitoris. Bl. in l. per diverſas. 22. C. mand. n. 21. ſub fin. verſ. item dico de herede. & in l. ſcimus. 22. & §. & ſi præfatam. C. de jure deliber. n. 3. in med. verſ. ſi verò eſſet certum.*

Ratio eſt, quia diſpoſitio legis, vel ſtatuti facta de principali

perſonâ,

perſonâ, habet etiam locum in ejus herede, cum heres præſumitur eadem perſona cum defuncto

l. poſtulante. 44. ff. ad SC. Trebell. l. 1. C. ut action. ad hærd. & contr. he red. Iaſon. *d. l divortio. 7. §. interdum. ff. ſolut. matrim. n. 6.*

19 Nec huic adverſatur, quod *in præced. concluſ.* dixi, pactum, quo debitor in eventum non factæ ſolutionis, ſe ad carceres obligat, non
20 tranſire ad heredes: Quia aliud eſt in illo, aliud in hoc caſu. Ratio differentiæ eſt, quoniam à pacto ad ſtatutum, vel legem negativè non valet argumentum, ſed benè è contra.

Br. in l. alia cauſa §. eleganter. ff. ſolut. matrim. n. 12. per l. nec ex prætorio 127. l. neque pignus 45. § privatorum. ff. de R. I. & in l Titio centum. §. Titio centum. ff. de condit. & demonſtrat. nu. 3. verſ. reſpondeo, & dico, quod hoc Iaſon. in l. non impoſſibile 50. ff. de pact. n. 1. n. 6. ſub fin. verſ. in ea gloſſ. in fine, nota ex gloſſ. quod illud, & n. ſeq.

Et durius agitur cum lege, vel ſtatuto, quam cum privato, vel ejus pacto,

Bl. in l. 1. C. ſi in fraudem patron. alienat. libert. facta ſit. num. 3. verſ. & ratio eſt, quia durius agitur cum lege. Matth. Coler. d. proceſſ. exec. d. part. 1. c. 10. n. 336. & n. ſeq.

Hæc tamen ſecunda ampliatio vera eſt in ſimplici herede, ſecus vero eſt in eo, qui heres eſt cum beneficio legis, & inventarium confecit, tunc enim ultra vires hereditatis non tenetur,

l. ſcimus. 22. §. licentiam. 10. C. de jure delib. Bl. in l. ab executione. 5. C. quorum appellat. non recip. n. 10. verſ. inter hæc beneficium inventarij.

Et ita in ſpecie tradit *Franciſc. Milanenſ. d. deciſ. 12. incip. aliàs dixi, & iterum dico. n. 74. ſub fin. verſ. attamen hoc ſtatutum. & nu. ſeq. lib. 2. Hippol. de Marſil. in ſuâ pract. crimin. §. attingam. nu. 59. ſub fin. verſ. ubi etiam ſubdit. & n. ſeq. Bl. in d. l. ſcimus 22. §. & ſi præfatam C. de jure deliber. n. 3. ibi. tertiò quæro numquid ſi hæres fecit inventarium per tot.*

22 Unde firmiter concludendum eſt, cum de jure Saxonico indiſtinctè heres, ſive inventarium fecit, ſive non, ultra vires hereditatis non teneatur, ut infra ſuo loco dicetur, quod etiam heres pro debito defuncti, capi & carcerari nequeat.

Veluti etiam ita in terminis tradunt

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 25. num. 9. in med. verſ. & hæc deciſio jure communi procedit. & nu. ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 343. ſub fin. verſ. tertiò videtur diſpoſitionem, in verb. ſed de jure Saxonico iſta excuſſio non habet locum.

23 Deindè hæc ſecunda ampliatio procedit, modo heres ſit major, non item, ſi ſit minor.

Roman. conſil. 120. incip. circa primum n. 1. & ſeqq. per tot. Domin. Cardinal. Tuſchus. tom. 1. pract. concluſ. lit. C. concluſ. 80. n. 12.

24 Tertio ampliatur prædicta conſtitutio, & aſſertio, ut debitor non exiſtens ſolvendo, etiam in carcerem conjici debeat, nec liberetur, ſi ad beneficium ceſſionis omnium bonorum confugere velit.

Quamvis Dd. tradunt, ſi ſtatutis locorum vel civitatum inductum ſit, ut debitor pro debito carceri includatur, quod hoc verum ſit, niſi debitor bonis cedere velit, ita ut per ceſſionem bonorum carcerem vitare poſſit,

Bl. in l. 1. C. qui bonis cedere poſſint. num. 3. in princ. & verſ. quæro, ſi ſtatutum dicit. Matth Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 120. ſub fin. verſ. fallit ſeptimo concluſ. noſtra & n. ſeq. Petr. de Anchor. in c. canonum ſtatuta. x. de conſtit. verſ. occurrunt aliæ quæſtiones. Alex. conſil. 82. nu. 2. vol. 2. Simon. Piſtor. (inter conſil. Modeſtin. Piſtor.) conſil. 3. incip. In vorgehaltenem fall / *quæſt. 3. n. 11. verſ. in quibus tamen terminis ſtante ſtatuto. & n. ſeq vol. 1. Paul. de Caſtr. in l. alia. §. elegant. ff. de ſolut. matrim. n. 1. ſub fin.*

Diſſentit *Angel. in l. nemo in carcerem. 3. C. de exactor. tributor. quem ſequitur Alex. Immol. in addit. ad Bl. in d. l. 1. C. qui bonis ced. poſſint. n. 3. lit. B. in med. verſ. puto veriorem opinionem. Erneſt. Cothm. (ubi hanc veriorem & certiorem dicit.) conſil. 19. incip. in lite ſuperiore dubitatio. n. 3. & n. 23. & ſeq. vol. 1.*

25 In foro tamen Saxonico olim, & etiam nunc hodiè in iis locis, ubi vetus diſpoſitio juris Saxonici, quod ſcil. debitor ad manus creditoris tradatur, obſervatur, beneficium ceſſionis bonorum non habet locũ, nec debitor per illud hanc traditionẽ evitare poteſt.

elegant. Simon Piſtor. (inter conſil. Modeſtin. Piſtor.) conſil. 3. incip. In vorgehaltenem fall / *quæſt. 6. num. 10. verſ.* aber des Sächſiſchen Rechtens halben. *n. 14. 15. 16. & ſeq. vol. 1. Matt. Coler. (ubi ita uſu obſervari, & ante hæc tempora crebrò de jure per Scabinos Lipſienſes reſponſum teſtatur) tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. incip. viſo de manus injectione. nu. 162. ibi, & hæc poſterior opinio in foro Saxonico. & n. ſeq. & c. 6. incip. ſicut ex conjunctione maris, (ubi pulchram rationem aſſignat) num. 125. ibi, etſi verò per jus noſtrum provinciale. & n. ſeq. Iohann. Schneid. ad §. ult. inſtit. de action. n. ult. Weſenb. in comm. ff. de ceſſione bonor. n. 3. in med. verſ quod Saxones non uſquequaque obſervant. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 15. incip. ad exceptiones dilatorias. nu. 15. ibi, licet de jure Saxonico ſecus ſit. Valent Franc. de fidejuſſ. c. 3. incip. expeditâ perſonarum tractatione. nu. 128. Iacob Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 110. incip. ſolet dici arreſtum. nu. 51. part. 3. Reinb. part. 6. differ. 55. ſub fin. verſ. ex quo tamen ceſſio bonorum. Zobel. part. 2. differ. 30. n. 10. ſub fin.*

Licet contrarium velit *Matth. Coler. deciſ. 135. incip. jure civili licet aliquis. n. 9. 10. 11. & 12. part. 1. gl. lat. ad text. germ.* im Land R. *lib. 3. art. 39. lit. D. verſ. nota hoc procedere. Iacob. à Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num 343. poſt med. verſ. ſecundò debet intelligi.*

Prout etiam hodiè in ditionibus Electoris Saxoniæ verbis expreſſis cautum eſt, quod debitor obæratus præcisè debeat in carcerem publicum conjici, nec liberetur, etiamſi omnibus ſuis bonis cedere velit. 26

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 22. poſt princ. verſ. Und es ſol jhm davon keine Abtretung ſeiner Güter. *ubi in comm. Daniel Moller. nu. 1. in med. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 2. d. c. 15. n. 15. ſub fin. Matth. Coler. (ubi etiam ita ante promulgatas conſtitutiones Saxon. Anno 1569. Paulo* Schwalrentern / *contra* Chriſtoff Oſterland / *reſponſum refert.) tract. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 3. n. 164. verſ. tamen de Saxonico reus nunquam condemnatur. & num. ſeq.*

Quarto ampliatur, quod non ſolùm ipſe creditor, ſed etiam ejus heres, vel ceſſionarius & quilibet, cui inſtrumentum obligationis, vel per venditionem, vel donationem, vel alium titulum eſt ceſſum, & traditum, poſſit petere, ut ſibi debitor ad manus tradatur, vel in carcerem conjiciatur. 27

Gl. lat. ad text. german. im Land Recht. *lib. 3. artic. 39. lit. B. in med. verſ. & hoc non ſolum expeditum eſt, in creditore principali. Bl. in l. per diverſas. 22. C. mandati. num. 12. ibi, decimò quæro an habens jus ceſſum.*

Quinto ampliatur, quod non ſolùm cives & incolæ, ſed etiam advenæ, & forenſes hac conſtitutione juris Saxonici comprehendantur, & in terris Saxonicis ad manus creditoris tradi, vel in carcerem conjici poſſint, dummodo hæc duo cumulativè concurrant, putà, quod forenſis in his terris contrahat, deindè, quod & ibidem inveniatur. 28

elegant. Coler. tractat. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. incip. viſo de manus injectione n. 171. ibi, cæterum his ita ſtantibus, quod ex ſtatuto vel conſuetudine loci. n. 172. & ſeqq. 179. verſ verum etiam forenſes & extraneos n. 180. & ſeqq. Bl. in auth. omnes peregrini. C. commun. de ſucceſſ. nu. 1. ibi, numquid ergò conſuetudo. & n. ſeq. quibus addatur Cavalc. deciſ 2. n. 1. & ſeq. lib. 1.

Licet contrarium velit

Lanfranc. de Orian. in ſuâ practic. de recuſat. 3. nu. 6. ibi, & ideò ſi quis. & n. 7. verſ. requiritur ergo & ſeq.

Prout etiam è contra hæc conſtitutio, & diſpoſitio prodeſt etiam extraneis, & forenſibus, ita, ut & hi inſtare poſſint, ut debitor obæratus ſibi ad manus tradatur, vel in carcerem publicum includatur. Quia ſtatutum ſimpliciter, & indefinitè loquens, (ut hoc in caſu,) prodeſt etiam forenſibus.

Br. in l. cunctos. 1. C. de ſumm. Trinit. n. 24. ſub fin. verſ. aut ſtatutum loquitur ſimpliciter. & nu. ſeq. Bl. in l. ſi non ſpeciali. 9. C. de teſtam. n. 2. ibi, quæro hic quid ſi patriæ. & n. ſeq. Iaſon. in d. l. cunctos 1. in 2. lectur. n. 57. ibi ſecundum membrum & n. ſeq.

Et ita in terminis tradit

pulchrè Coler. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 3. n. 195. ſub fin. verſ. reſtat, ut explicemus. n. 196. & ſeq. n. 199. ibi contrarium tamen verius eſt. n. 200. & ſeqq.

Dummodo in eo loco, ex quo forenſes oriundi ſunt carcer publicus ſit in uſu, vel ſi in uſu non obſervetur, forenſes literas reverſales exhibeant, quod etiam in ſimili caſu incolis harum provinciarum ſimile jus eo loci adminiſtrari debeat Churf. Gerichtsord. *c. ult. §. ult.*

Sexto ampliatur, ut debitor etiam pro debito conditionali capi, & carcerari poſſit 29

Br. in l. quæſitum. ff. de pignor. Roland. à Valle conſil. 65. incip. captura commiſſa n. 18. ſub fin. verſ. nec obſtat & n. 19. vol. 3.

Prædicta tamen diſpoſitio juris Saxonici fallit.

Primò in muliere, Mulier enim obærata, & non exiſtens ſolvendo creditori ad manus tradi non debet, ut in terminis tradunt, 30

Gl. lat. ad text. germ. im Land R. *lib. 3. artic. 39. lit. A. poſt. princ. verſ. an etiam idem in muliere ſit ſtatuendum. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. num. 163. verſ. 9. fœminas etiam pro cauſis pecuniariis. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 25. nu. 11. & n. ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 343. ſub fin. verſ. quartò videtur diſpoſitionem, in verbo fœmina honeſta. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 110. incip. ſolet dici arreſtum n. 53. ibi. fallit ex adverſo. & n. ſeq. part. 3.*

Ratio eſt, quia licet aliàs verbum maſculinum ſub ſe contineat fœmininum, 31

l. 1. ubi Gl. & dd. Alciat. Br. & Dd. communiter ff. de V. S. hoc tamen verum eſt in favorabilibus, ſecus in odioſis, ubi non fit extenſio de perſonâ comprehenſâ ad non comprehenſam.

Gl. lat. ad text. germ. d. art. 39. lit. A. verſ ſed contrarium ſervatur. Coler. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. n. 163. verſ. c. 3. ubi textus hic de viro loquitur.

Deindè, quia de jure civili verbis manifeſtis cautum eſt, quod fœmina pro debitis fiſcalibus, vel privatis, vel etiam pro criminalibus carcerari debeat.

aut hodie novo jure C. de cuſt. reor. Novell. ut nulli judic. liceat. 134. c. 9. Hippol. de Marſil. in ſua practic. crimin. §. attingam. 62. verſ. ut eſt mulier. & n. ſeq. Claudius de Battandier in ſua praxi rerum criminal. regul. 9. n. 4. Daniel Moller. in commen. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 21. n. 8. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 6. n. 109. & n. ſeq. ibi reſtringitur tertio. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 1. practic. concluſ. lit. C. concluſ. 80. num. 13. & tom. 5. lit. M. concluſ. 416. (ubi ampliat.) n. 1. & ſeqq. Matth. Brun. tract. de ceſſ. bonor. quæſt. 1. part. 4. princip. incip. rurſus primò quæro. n. 1. verſ. & hoc procedit ſecundùm jura Codicis nu. 2. & ſeqq. Munotz. ab Eſcab. tract de ratiocin. c. 35. incip. de jure regio. n. 4. verſ. ſiquidem in qualibet aliâ. & n. ſeq. Nicol. Boër. deciſ. 349. incip. & primo quoad mulctam nu. 11. verſ. reſpectu verò mulieris. Covar. lib. 2. var. reſolut. c. incip. legibus duodecim tabularum. n. 3. Iohann. Baptiſt. Caccialup. tract. de ſuſpecto, & fugit. debitore. quæſt. 5. num. 22. ibi, ſeptimò quæro, & num. ſeqq. uſque ad fin.

Hæc autem diſpoſitio juris communis expreſsè jure Saxonico non abrogatur. Ergo ſtare non prohibetur, ut ita in hâc ipsâ materiâ argumentatur

per l. præcipimus. 32. in fine. C. de appell. Matth. Coler. part. 1. deciſ. 135. n. 11. & n. ſeq.

32 Et licet præſati Doctores loquantur tantùm de veteri diſpoſitione juris Saxonici, quâ debitor ad manus creditoris traditur, quominùs tamen idem non obtineat ſecundùm noviſſimam conſtitutionem in ditionibus Electoris Saxon. ut mulier ob debita in carcerem publicum non conjiciatur, rationem diverſitatis non video, ſed potiùs præallegatæ rationes clarè evincunt. Quod etiam inde colligitur, quia carcer publicus in ditionibus Electoris Saxoniæ ſurrogatus eſt in locum traditionis ad manus creditoris de jure Saxonico vetere uſitatæ,

Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 22. verſ. So wollen wir auch derwegen die Verſehuuge / elegant. Petr. Heig. quæſt. 35. n. 60. ibi, cum enim publicus carcer loco privati ſurrogatus ſit. & nu. ſeq. part. 1. Iohann. Zanger. de except. part. 2. c. 15. n. 15. ſub fin.

Surrogatum autem ſapit naturam ejus, cui ſurrogatum eſt,

l. 1. §. hæc actio. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſ. fuer. Everh. in topic. in loco à vi ſurrogationis. 122. nu. 1. & ſeqq.

Præterea hoc etiam indè probatur, quod ſemper Auguſt. Elector Saxoniæ in ſuis Novellis conſtitutionibus verbis diſertis mentionem fecerit de mulieribus in iis caſibus, ubi aliàs de jure civili ſunt privilegiatæ, ita, ut ibi de illis verbis expreſſis nihil diſpoſuerit, mulieres beneficiis juris civilis gauderent, ut videre eſt

in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 15. & ſeq. & conſtit. 21. §. Ob denn auch wol eine Weibes Perſon / & aliis multis locis,

ſed in parte 2. conſtit. 22. nullo verbo mentionem fecit de muliere. Ideoque rectè mulier hoc in caſu privilegiis de jure communi ſibi conceſſis utatur.

33 Quæ aſſertio in tantùm vera eſt, ut mulier nec pro debito ex causâ tutelæ vel ejus adminiſtrationis proveniente carcerari poſsit.

elegant. Hippolit. de Marſil. in ſua practic. crimin. §. attingam. n. 64. in med. n. 65. verſ. advertas tamen tu nam licet. & n. ſeqq. Munotz. ab Eſcab. tract. de ratiocin. d. c. 35. n. 5. in med. & n. ſeq.

Diſſentit Br. in l. ſi quis ſub conditione ff. de teſtam. tutel. num. 18. ibi, unde puto quod hoc caſu pro tali debito. & in auth. Matri & aviæ C. quando mulier. tutel. officio fung. poſ. n. 13. ibi, ex hoc etiam dico & tract. de carcerib. n. 4. verſ. unum tamen dico quod ſi ipſa mulier.

34 Reſtringitur tamen ſi mulier eſt meretrix, tunc propter debitum benè carcerari poteſt.

Hippol. de Marſil. d. §. attingam. nu. 65. ſub fin. verſ. limita etiam prædictam. & n. ſeq. Bl. in l. conſentaneum. C. quomodo & quando judex n. 39. verſ. ſecùs ergò in meretrice & n. 10.

35 Niſi & ipſa meretrix ſit maritata. Hippol. de Marſil. d. §. attingam. n. 67. Ioann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 4. tit de injuriis. in princ. verſ. interdum ſtatuta.

36 Secundò fallit ſupra dicta diſpoſitio juris Saxonici, & conſtitutio Elector. Auguſti, nec debitor poteſt ad manus creditoris tradi, vel in carcerem poni, ſi eſt pater, mater, maritus, miles, patronus, donator, ſocius omnium bonorum, vel ſimilis perſona, quæ de jure civili eſt privilegiata, ut non teneatur, niſi in quantum facere poſſit. Quia ejuſmodi perſonis, tale privilegium ſpeciali & ſingulari gratiâ conceſſum eſt,

l. miles qui ſub 6. l. ſunt qui in idem. 16. l. 17. l. 18. & ſeq. ff. de rejudic.

Non præſumitur autem Princeps jura, vel alia privilegia multis vigiliis excogitata, & aliquibus conceſſa per generalem aliquam conſtitutionem everti voluiſſe,

text. eleg. in l. ſi quando talis. 35. ſub fin. princ. C. de inoffic. teſtament.

Deindè quamvis diſpoſitio juris Saxonici im Land R. lib. 3. art. 39. in princ.

loquatur generaliter per verbum qui, wer / item

in Novell. Elect. Auguſti, part. 2. conſtit. 22. in princ. pro verb. ſi quiſpiam würde jemand.

Ejuſmodi tamen ſtatuta quantumcunque generaliter loquentia nunquam intelliguntur loqui in caſibus ſpecialibus, vel habentibus ſpecialem favorem, nec extenduntur ad cauſas, & perſonas privilegiatas,

gl. in l. ſciendum 15. in princ. ff. qui ſatisd. coguntur. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 2. c. 3. n. 171. ibi, ſecùs eſt in privilegiis non indultis a Principe & n. ſeq. Matth. Brun. tract. de ceſſione bon. quæſt. 10. quæſt. 4. princ. n. 4. ibi. quia per generalem legem. num. 5. & nu. ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 343. ſub fin. verſ. non enim ſtatutum quale hoc eſt. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 2. caſu. 183. n. 9. verſ. quod ſane ſtatutum. Iohann. Baptiſt. Caccialup. de debitore ſuſpecto, & fugitivo. quæſt. 5. n. 10. in princ. & verſ. quia per illa verba non obſtante. Iaſon. in l. dotis cauſa 1. ff. ſoluto matrim. poſt princ. verſ. quia jura etiam nova.

Inprimis verò ſi ejuſmodi ſtatuta ſunt correctoria, & à jure communi exorbitantia, tunc ſanè ſtrictiſſimè ſunt accipienda,

text. in c. cum dilectus, §. quia nobis x. de conſuetud. Socin. Sen. conſil. 31. incip. proſequendo. n. 1. vol. 1. Gail. lib. 2. obſer. 124. n. 7.

adeo, ut etiam ex identitate rationis extenſio fieri nequeat,

text. in Novell. de adminiſtr. officia in ſacris appellat. 20. c. ult. ubi gloſſ. in verb. quoniam. Gail. d. obſerv. 124. n. 8. Br. in l. ſi ca viſtante. 22. ff. ſolut. matrim. n. 38. poſt princ. & n. 43.

Atque ita in ſpecie tradunt,

gl. lat. ad text. germ. im Land R. lib. 3. artic. 39. lit. A. in med. verſ. præterea hoc ſtatutum. gl. im Weichb. art. 27. n. 18. ibi, ihr ſolt auch wiſſen / Munnotz. ab Eſcab. tract. de ratiocin. d. c. 35. incip. jure regio. n. 2. ibi, primò in parentibus, (ubi plura) & n. ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. d. quæſt. 25. n. 15. ibi. parentes, uxor, maritus. & nu. ſeq. & tom. 2. part. 3. quæſt. 307. verſ. item perſonæ privilegiatæ quæ conveniuntur, & n. ſeq. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. n. 343. ſub fin. verſ. quarto videtur. Weſenbec. in addit. ad Schneid. (ubi dicit milites ob debita difficiliùs ſolere incarcerari) inſt. de teſtam. milit. n. 6. lit. C. incip. non ſervatur uſu.

Tertiò fallit in ſocero, qui propter debita etiam non poteſt in carcerem conjici.

Munnotz. ab Eſcab. tract. de ratioc. d. c. 35. nu. 7. ibi, quintò & ſi ſocer. & ſeq.

Quarto fallit in pupillo, & minore, qui etiam ad manus credi- 37
toris tradi, vel in carcerem publicum conjici nequit

elegant. Matth. Bruner. (ubi rationes affert & tres rationes à Iaſone contrarium ſentiente allatas rejicit) tract. de ceſſione bonor. quæſt. 3. quæſt. 4. princ. incip. tertiò quæro, an minor bonis cedere valeat. nu. 1. & ſeq. n. 8. 9. 10. 11. & ſeq. Iaſon. in l. ſi non obtulit. 4. §. condemnatum. 4. ff. de re judic. n. 24. ibi, ubi Angel. tenet, quod contra minorem. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 1. practic. concluſ. 80. n. 17. & tom. 5. lit. M. concluſ. 257. n. 1. & ſeq. Br. in l. neque impuberes. 22. ff. de in jus voc. nu. 1. verſ. nota ex hac lege quod impuberes Iohann. Baptiſta Caccialup. tract de debitore ſuſpecto, & fugitivo. quæſt. 5. princip. n. 1. ibi, redeundo ad primam. & num. 2. in princ. & verſ. circa ſecundam quæſtionem. n. 2. (ubi rationes & limitationes affert.) n. 4. & ſeq; uſque ad n. 8. gl. lat. ad text. germ. im Land R. lib. 3. art. 39. lit. A. ſub fin verſ. item non procedit ſtatutum in minore. Beuſt. d. l. admonendi. 31. n. 343. ſub fin. verſ. quartò videtur, poſt princ. in verb. minor. Bl. in l. 1. C. qui bonis cedere poſſunt. nu. 5. ibi, quæro an minor. poſt princ.

Quamvis ſint qui dicunt, pupillum & minorem pro debito civili poſſe quidem carcerari, læſos tamen in integrum reſtitui.

Iaſon. (ubi tres rationes adducit) in l. neque impuberes. 22. ff. de in jus vocand. nu. 1. verſ. limita niſi ſit pupillus doli capax. n. 2. n. 3. & nu. 4. Br. in tract. de carceribus. quæſt. 4. nu. 7. verſ. 9. idem credo, pro debito civili.

Quintò fallit in clericis.

gloſſ. in l. miles 6. ff. de re judic. Marſil. in pract. crim. verb. attingam n. 70. ibi, ſed quid in clerico. Dom. Card. Tuſchus. tom. 1. pract. concluſion. lit. C. concluſ. 80. nu. 15.

Sextò fallit, in legum, & aliarum facultatum Doctoribus, qui 38
etiam pro debitis pecuniariis creditori ad manus tradi, vel in carcerem publicum conjici non debent, ut in terminis terminantibus tradit

elegant. Iohann. Baptiſta Caccialup. (ubi rationes affert, & limitat.) tract. de debitore ſuſpecto & fugit. quæſt. 5. n. 9. ibi, quartò quæro. n. 10. & n. ſeq. Hippolit. de Marſil. in ſua practica crimin. §. expedita. n. 32. verſ. & facit etiam. n. 33. & n. ſeq. & §. attingam. nu. 65. ibi, & ſimiliter dicas in Doctore. Gl. ad text. germ. im Land R. lib. 3. art. 39. lit. A. in med. verſ. puta Doctoribus. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 25. n. 10. verſ. nec in Doctoribus. & n. ſeq. & tom. 2. part. 3. quæſt. 30. n. 7 ſub fin. verſ. Alſo auch die Perſonen. Scult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 110. incip. ſolet dici arreſtum. n. 55. ibi, fallit ſecundò, parte. 3. Matth. Coler. part. 2. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. incip. in præcedenti capite exploravimus. nu. 153. verſ. ita multò magis privilegiatæ ſunt. & nu. ſeq. & part. 1. c. 6. n. 146. ibi, quin & illud obſervandum n. 147. & ſeq. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. n. 343. ſub fin. verſ. quartò videtur, poſt princ. verb ut eſt Doctor. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 1. practic. concluſ. lit. C.

concluſ.

cupolus. 80. n. 16. & tom. 2. lit. D. concluſ. 559. (ubi ampliat.) n. 1. & ſeqq. Matth. Brun. tract. de ceſſione bonor. part. 10. quæſt. 4. princip. decimò quæro. num. 3. verſ. contrarium tamen eſt verius. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. inter miſcell. obſer. 4. nu. 6. Fulv. Pac. lib. 2. de probat. c. 41. incip. proſequendo civilium dignitatum materiam. n. 150. Br. in tract. de carcerib. quæſt. 2. n. 9. ibi, ſecundo quæro an legum Doctor poſſit carcerari pro debito.

Ratio quia Doctores inprimis verò JCti non conveniuntur ultrà quàm facere poſſunt,

ut ſupra in prima parte dictum. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 2. c. 3. incip. in præcedenti capite explicavimus. nu. 119. & ſeq. Matth. Brun. tract. de ceſſione bonor. d. quæſt. 10. quæſt. 4. princ. incip. decimò quæro an legum Doctores. n. 1. & ſeqq.

39 Deindè, quia Doctores ſunt perſonæ privilegiatæ, ita, ut non tantum pro debito, ſed etiam pro crimine carcerari, de jure civili non poſſint,

ut Bal. communiter ſtatuunt per. l. Medicos. 6. C. de profeſſor. & medic. ubi Br. n. 1. & de carcerib. quæſt. 2. n. 5. Iohann. Baptiſt. Caccialup. d. quæſt. 5. n. 9. & ſeq. Matth. Brun. d. quæſt. 10. princip. n. 4. & ſeq. Iul. Clar. lib. 5. ſent. §. ult. quæſt. 28. num. 4. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. 4. nu. 6. Matth. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 2. c. 3. n. 153. & ſeqq.

Supra autem dictum eſt, quod ſtatuta, quantumcunque generaliter loquentia, ad perſonas privilegiatas non extendantur.

40 Septimo fallit, in comitibus, nobilibus, militibus, & aliis perſonis egregiis, privilegiatis & in dignitate conſtitutis, nam & hæ creditori ad manus non tradantur, nec carceri includantur,

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 25. n. 14. ibi, idem videtur eſſe in nobilibus. & tom. 2. part. 3. quæſt. 30. num. 8. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 343. ſub fin. verſ. idem de nobili perſona dicendum eſſet. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 2. d. c. 3. nu. 153. verſ. ita multo magis privilegiatæ ſunt. & c. 16. incip. ſicut ex conjunctione maris & fœminæ. nu. 146. ibi, quin & illud obſervandum eſt. & n. ſeqq. n. 151. verſ. quantumvis autem. & num. ſeq. Fachſ. differ. 10. verſ. habet tamen locum illa adjudicatio. Munnoz. ab Eſcab. tract. de ratiocin. c. 35. incip. jure regio. n. 15. 17. & ſeq. Zobel. part. 2. differ. 30. n. 9. poſt med. verſ. habet tamen locum. Iacob. Schulz. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 11. n. 55. part. 3. Iohan. Baptiſt. Caccialup. (ubi limitat.) tract. de debitore fugitivo, & ſuſpect. quæſt. 5. num. 12. & ſeqq. Matth. Brun. tract. de ceſſione bonor. quæſt. 11. quæſt. 4. princ. incip. undecimò quæro. num. 2. & ſeqq.

41 Quia & hæ perſonæ privilegiatæ ſunt, ita, ut de jure civili carcerari non poſſint.

Tiraq. tract. de nobilit. c. 20. n. 28. 29. & n. 30.

Deinde, *per text.* im Landr. *lib. 3. artic. 39. poſt. pr. verſ.* Den ſol er halten gleich ſeinem / & Weichbild. *art. 27. ſub fin. verſ.* Und er ſol ihn halten in Koſt / ubi dicitur quod creditor debeat debitorem ſuſtentare ad inſtar alterius ſuæ familiæ. Ex quibus ſanè colligitur, quod illi articuli loquantur de vilibus, & humilibus, non etiam de egregiis, & privilegiatis perſonis.

Beuſt. d. n. 343. ſub fin. Conſult. conſtit. Saxon. d. tom. 1. part. 3. quæſt. 24. n. 16. ſub fin.

Et licet in illis articulis dicatur tantùm de veteri diſpoſitione juris Saxonici, & traditione ad manus creditoris, nihil tamen prohibet, quo minùs etiam de carcere publico accipiatur, per ea.

quæ ſupra. n. 29. & ſeq. dicta ſunt.

42 Hæc tamen quæ hactenus in quartâ, & quintâ fallentiâ de doctoribus, nobilibus, & aliis perſonis privilegiatis dicta ſunt, reſtringuntur, ſi illæ perſonæ nimis ſuo privilegio confidentes, dolo, fraude, & dilapidatione ſuis facultatibus ſunt lapſæ, vel aliæ circumſtantiæ adſunt, ex quibus apparet, quod ſtudioſè in fraudem, & damnum creditorum ſua bona amiſerint, tunc ejuſmodi perſonæ privilegiatæ tali immunitate non gaudent, ſed benè ad manus creditoris tradi, vel in publicum carcerem conjici poſſunt. Tùm quod is fruſtra legis auxilium implorat, qui doloſè in legem peccavit,

l. 1. C. ubi ſenator. vel Clariſſ. l. fruſtra 8. C. de ſentent. paſſis l. auxilium. 39. §. ult. ſub fin. ff. de minor. c. quia fruſtra. 14. x. de uſuris.

Tùm, quod jura, & privilegia deceptis, & non decipientibus ſuccurrunt. *l. 2. §. 3. ſub fin. ff. ad S. C. Vellejan.*

Et ita reſtringit *Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 25. n. 16. ſub fin. verſ.* aber wie dem / ſo möchte dieſe *limitation.* vielen von Adel / *& tom. 2. part. 3. quæſt. 30. n. 9. ibi*, es weren denn ſolche Perſonen / *Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 343. ſub fin. verſ. verum hac in re diligenter omnes circumſtantiæ.*

43 Deindè, quarta & quinta limitatio vera eſt, ſi doctores, nobiles, & aliæ perſonæ privilegiatæ, ſe contineant intra metas ſuæ vocationis, ſecùs ſi ſuæ vocationis officiis, & ſtudiis contraveniant, putà, ſi mercaturam exercent, vel alia negocia tractant, quæ ſuæ profeſſioni, & dignitati non conveniunt.

Elegant. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. (ubi notabile exemplum de quodam Doctore adducit) part. 1. c. 6. incip. ſicut ex conjunctione maris & fœminæ. n. 150. verſ. ſed hanc prærogativam, & n. ſeqq. & part. 2. c. 3. incip. in præcedenti capite explicavimus. (ubi aliud vel idem exemplum de Doctore aliquo affert, qui perſonaliter detentus, & contra eum tàm in primà, quàm in ſecunda inſtantia pronunciatum fuit.) n. 162. verſ. meminerint tamen omnes privilegiati num. 163. & ſeqq. Matth. Brun. tract. de ceſſione bonor. quæſt. 10. quæſt. 4. princip. n. 17. verſ. fallit etiam in iis Doctoribus, & n. ſeq. quibus addatur Bl. in l. in teſtamento 6. C. de teſtam. milit. n. 17. ibi, quæritur duodecimo an illa lex.

Octavo principaliter fallit diſpoſitio juris Saxonici, & conſtitutio Electoris Auguſti, nec debitor poteſt ad manus creditoris tradi, vel in carcerem publicum conjici, ſi debitum eſt modicum, & exiguum. 44

Iohan. Kœppen. deciſ. 29. incip. in Germania arreſtationes. num. 23. Franc. Curt. Papienſ. tract. de ſequeſtr. quæſt. 2. princip. incip. ſecundò quæro, an ſequeſter dicatur officialis. in 6. quæſt. n. 38. ibi, ubi decidit, etiam ſtante ſtatuto. Ludov. Roman. ſingul. 93. incip. dic mihi tu habes, per tot. Bl. in auth. ſed jam neceſſe. C. de donat. ante nupt. nu. 1. verſ. & ſic ratione modici debiti non poteſt quis. Nicol. Boër. deciſ. 349. incip. & prima quoad mulctam. num. 9. poſt princ. verſ. tamen iſtud dictum. Petr. Pec. de jure ſiſtendi. c. 5. n. 20. verſ. quamvis enim Doctores. Iaſon. lib. 1. feudor. incip. qui feud. dare poſſunt. nu. 24. ibi, confirmo quoque per id, quod dicit.

Nono fallit, ſi creditor ſciverit debitorem tempore contractûs non eſſe ſolvendo vel aliter ſuſpectum, & tamen nihilominùs ei mutuum dedit, vel aliter cum eo contraxit, tunc enim, ſi poſt contractum debitum, nihil novi ſupervenerit, nec novæ cauſæ ſuſpitionis emerſerint, debitor capi & carcerari non poteſt, ſed creditor ſibi debet imputare, quod cum ejuſmodi viro contraxerit. 45

Iohann. Kœppen d. deciſ. 29. n. 17. ibi, tertio creditori tempore contractûs ſcienti, & n. ſeq. Lanfr. de Orian. in ſua pract. c. de recuſationib. 3. n. 7. ibi, item ſi tempore contractus (ubi ampliat.) & verſ. item requiritur quod probem. Laurent. Kirchoff. (ubi communem fatetur) inter conſil. var. juris conſult. conſil. 14. incip. non debito. nu. 13. verſ. quibus addatur hæc doctrina nu. 14. & ſeq. & n. 20. vol. 5. Angel. de Peruſin. (ubi dicit reprobandam eſſe practicam advocatorum, qui ſolent debitores tanquam ſuſpectos carcerare, & non probare judici ſaltem per duos teſtes, quod tempore obligationis debitor fuit dives, & idoneus, ſed quod mutavit conditionem) in l. ſi ab arbitrio. 10. §. qui ex cauſa 1. ff. qui ſatisd. cogun. n. 2. Br. in l. quæſitum ff. de pignor. n. 1. ſub fin. verſ. quod intelligo ſi cauſa. Roland. à Valle conſ. 64. incip. captura commiſſa num. 8. ibi, ſecundo dicitur. & ſeq. vol. 3. Gail. lib. 2. obſer. 23. num. 6. ſub fin. verſ. Paterni. in d. o. propter ſterilitatem. & obſer. 44. n. 5. ibi, requiritur, quod debitor tempore contractus. & nu. 8. verſ. item, ut juramento affirmet. Iohann. Baptiſta Caccialup. tract. de debitore ſuſpecto & fugitivo, quæſt. 6. nu. 2. verſ. tertium probatur. & verſ. ſi enim cauſa ſuſpicionis ſubſiſtebat. nu. 3. (ubi ampliat.) n. 4. & n. ſeqq.

Decimo fallit in fratre. Frater enim ſuum fratrem ob debita in publicum carcerem conjicere non poteſt, 46

ut ſupra part. 1. de arreſto perſonarum n. 23. & n. ſeq. dixi Munnoz. ab Eſcab. tract. de ratiocin. c. 35. incip. jure regio. n. 8. ibi, an autem frater. & num. ſeq.

Undecimo fallit in ſocio, *late Munoz. ab Eſcaba. tract. de ratiocin. d. c. 35. nu. 11. verſ. quod tamen in ſocio (ubi ampliat, & declarat) n. 12. 13. 14. & n. ſeq.*

Duodecimo fallit, ſi inter creditorem & debitorem de ſufficientiâ vel inſufficientiâ bonorum debitoris in judicio diſceptatur, & debitor tempore publicati interlocuti mutavit domicilium, & ſe aliò transfert, tunc judex illius loci non cogitur illud interlocutum exequi, vel debitorem tradere in manus creditoris, vel in publicum carcerem conjicere, 47

Elegant. Matt. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. incip. viſo de manus injectione nu. 226. ibi, ex quo ulterius inferri poteſt. & n. ſeq.

Sed jam quæritur, an conſtitutio Electoralis indiſtinctè locum habeat, & debitor non exiſtens ſolvendo in carcerem publicum in Schuldthurm conjici debeat, ſive is dolo malo, & fraude ſua dilapidaverit, & non ſolvendo factus fuerit, ſive abſque ſuâ culpâ, fortunæ vitio, & aliquo infortunio, putà, incendio, ruina, naufragio, furtis, rapinis, ſterilitate agrorum & ſimili caſu ad inopiam ſit redactus? Interpretes juris Saxonici communiter ſtatuunt, quod is, qui aliquo infortunio, & fortunæ invidiâ non ſoluendo factus eſt, carceri includi non debeat. 48

Matth. Weſenb. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 22. quem refert & ſequitur Daniel. Moller. in comm. ibid. n. 8. ibi, eſt verò. & illud diligenter notandum. elegant. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 35. incip. rectè apud Dionyſ. Halicarnaſ. n. 42. ibi, at mihi quidem non hoc in quæſtionem. n. 43. & ſeqq. uſque ad fin. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 25. nu. 4. 5. 6. & ſeq. tom. 2. (ubi ita Scabinos pronunciare teſtatur.) part. 3. quæſt. 30. nu. 3. 4. 5. & ſeq. Beuſt. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 343. in med. verſ. ſi autem infortunio, aut caſu lapſi fuiſſent. Erneſt. Cothm. conſil. 19. incip. in lite ſuperiori dubitatio & quæſtio exoritur. nu. ult. verſ. ſed & hanc diſtinctionem inter debitores uſque ad fin. vol. 1.

Pro quorum opinione facit.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 22. §. Wir behalten uns aber dasſelbe ſonderlich vor / *ult.*

Deinde,

Deinde, *text. eleg. in conſtit. provinc. Torgenſ.* 18. *May. Anno* 1583. *promulg. tit.* Von denen / welche mehr auffborgen. quæ conſtitutio noviſſima loquitur tantùm de fraudulento debitore, qui abſque omni circumſpectione doloſè, & fraudulenter plura debita, quàm ſolvere poteſt, contrahit, & ſic non ſimpliciter de debitore loquitur, ſed inſuper qualitatem adjicit, de debitore doloſo.

49 Quando autem aliquid cum qualitate aliquâ conſtitutum eſt, & illa qualitas non adeſt, tunc quoque diſpoſitio ſibi locum vindicare non poteſt,

text. eleg. in l. Fulcinius. 7. §. 1. *& ſeq. ff. quibus ex cauſis in poſſ. eatur. Alciat. ad l.* 1. *ff. de V. O. n.* 74. *& ſeq. Petr. Heig. d. quæſt.* 35. *n.* 64. *ibi, porro quando cum aliqua qualitate part.* 1. *Molin. ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 9. *gloſ.* 4. *n.* 1.

Tertio facit *text. expr.* Churf. Gerichts ordnung / *c.* wie des Schuldthurms halben 52. *poſt princ. verſ.* zum andern daß man gleichwol. *& ſeq.*

Plures rationes vide

Apud. Petr. Heig. d. quæſt. 35. *n.* 45. *& ſeqq.*

50 Et hæc opinio de jure veriſſima, & æquitati maximè conſentanea videtur, dummodo ille debitor, qui fortunæ vitio, & infortunio quodam ad inopiam redactus eſt, de ſolutione faciendâ caveat, ſi ad pinguiorem fortunam pervenerit

per text. expr. in c. Odoardus, 3. *X. de ſolution. Petr. Heig. d. part.* 1. *quæſt.* 35. *n. ult. Anton. Hering. de fidejuſſ. c.* 5. *n.* 83. 84. *& ſeq. Weſenb. in comm. ff. de his qui bon. cedere poſſ. num.* 5. *Menoch. lib.* 2. *arbitr. judic. quæſt. cent.* 2. *caſu.* 183. *incip. cum de bonorum ceſſione, num.* 21. *& num. ſeq.*

51 Debitor autem hoc in caſu capi & carcerari debet à judice competenti, aliàs captura, & carceratio nulliter facta cenſetur

ut ſupra part. 1. *concluſ. de arreſto perſonarum. nu.* 49. *& ſeq. dixi. Laurent. Kirchoff. inter conſil. var. juris conſult. conſil.* 14. *incip. non dubito. num.* 3. *& ſeq. vol.* 5.

Niſi debitor de fugâ ſit ſuſpectus.

ſupra hâc concluſ. 28. *nu.* 5. *Laurent. Kirchoff. inter conſil. var. juris conſult. d. conſil.* 14. *nu.* 14. *verſ. quamvis non ignorem. num.* 17. 18. *& ſeq. vol.* 5.

52 Deinde, ut carceratio debitoris locum habeat, neceſſariò requiritur, ut debitum ſit verum & liquidum, pro debito enim dubio, ſeu illiquido, nemo capi, vel perſonaliter detineri poteſt.

Bl. in l. apertiſſimi. 16. *C. de judic. n.* 10. *verſ. & ideò judex debet eſſe cautus. & n.* 11. *Laurent. Kirchoff. d. conſil.* 14. *n.* 10. *verſ. ea fieri non potuit. & n.* 33. *ſub fin. verſ. hic idem vol.* 5. *Iohann. Baptiſt. Caccialup. tract. de debitore ſuſpecto. quæſt.* 6. *n.* 13.

53 Uſque adeò, ut quamvis debitor de fugâ ſuſpectus ſit, tamen ſi debitum eſt illiquidum, & incertum, is perſonaliter capi, vel perſonaliter detineri non poſſit,

Laurent. Kirchoff. d. conſil. 14. *n.* 12. *ibi, unde. Dd. concludunt vol.* 5. *Dec. conſil.* 75. *incip. pro tenui. n.* 1. *in med. verſ. quinto ſuadetur ſupradicta. Roland. à Valle, conſil.* 65. *incip. captura commiſſa. n.* 18. *ibi, quartò dicitur. & ſeq. vol.* 3. *Bl. in l. apertiſſimi.* 16. *C. de judic. n.* 11. *ibi, non occaſione; & ſeq. Alex. conſil.* 90. *incip. viſo inſtrumento n.* 8. *ibi, iſtis ergo, ſic. & ſeq. vol.* 3. *& conſil.* 241. *incip. perſpectis ſtatutis n.* 1. *& ſeq. vol.* 6.

54 Imò quod plus eſt, ſi quis pro debito partim vero, & liquido, & partim falſo ſeu illiquido perſonaliter ſit captus, & carceratus, captura in totum vitiatur.

Iohann. Baptiſt Caccialup. tract. de debitore ſuſpecto & fugit. quæſt. 6. *n. ult. ſub fin. Laurent. Kirchoff. (ubi pulchram rationem aſſignat.) inter conſil. var. juriſconſult. conſ.* 14. *n.* 15. *verſ. capturam factam pro debito. num.* 56. *ibi, & in terminis quod captura, & num. ſeq. uſque ad fin. vol.* 5.

55 Veluti etiam judex ad carcerationem debitoris pervenire nequit, ſi is debitum negat,

Iohan. Sichard. in l. apertiſſimi. 16. *C. de judic. n.* 4. *Laurent. Kirchoff. d. conſil.* 14. *n.* 22. *& ſeq. vol.* 5.

Propterea quod per negationem res efficiatur dubia, incerta, & illiquida. *ut ſupra part.* 1. *dixi.*

Ideoque ut debitum liquidum & certum fieri, capturaque decerni poſſit, requiritur, ut creditor ſuum creditum ſaltem per inſtrumentum, vel duos teſtes probet, vel juramento confirmet.

ut ſupra concluſ. de arreſto rerum. 74. *n.* 86. *& n. ſeq. part.* 1. *oſtendi.*

56 Ad hoc autem, ut debitor in carcerem publicum conjici poſſit, neceſſario præcedere debet excuſſio bonorum,

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. *conſtit.* 22. *poſt princip. verſ.* nach ergangener Hülffe / *execution* vnd *excuſſion. conſtit. provinc. Torgenſ.* 18. *Maij Anno* 1583. *publicata. tit.* Von denen welche mehr auffborgen / denn ſie bezahlen vermögen / §. *ult. verſ.* Vnd wollen daß in allen Fällen / da ſich beſchehener hülffe / Churf. Gerichts ordnung. *c.* wie des Schuldthurms halben / 72. *poſt princip. Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *d. conſtit.* 22. *n.* 4. *ibi, porro quod excuſſionem. & n. ſeq. & lib.* 1. *ſemeſtr. c.* 36. *incip. in carcerem verò publicum. nu.* 1. *& ſeq. Cavalc. deciſ.* 1. *n.* 1. *verſ. quia ſolùm fit in ſubſidium. part.* 1. *Iohann. Zanger. tract. de except. part.* 2. *cap.* 10. *incip. inter exceptiones dilatorias. n.* 28. *verſ. proinde debitor eâdem exceptione utitur. & nu. ſeq. Dom. Card. Tuſch. tom.* 1. *concluſ.* 687. *num.* 6. *& tom.* 3. *lit. E. concluſ.* 403. *incip. exceptio quod prius n.* 3. *& n.* 51.

Quæ excuſſio etiam in aliis locis, extra provincias Electoris Saxonicæ, locum habet, & debitor ad manus creditoris non poteſt dari, niſi prius ejus bona excuſſa fuerint. 57

per text. im Landrecht / *lib.* 3. *art.* 39. *poſt princ. verſ.* der nicht gelten mach / *ubi Gl. lat. ad text. germ. lit. B. poſt. princ. verſ. tamen hoc ita eſt intelligendum. Br. in l. à Divo Pio.* 15. §. *in venditione. ff. de re judic. n.* 6. *pulchrè Matth. Coler. tract. de pro. eſſ. execut. part.* 1. *c.* 6. *incip. ſicut ex conjunctione maris & fœminæ. nu.* 127. *ibi, cæterum illud non caret dubio. n.* 128. (*ubi ita à Scabinis Lipſenſibus Senatui Midtweidenſi Anno* 1543. *item M. Ottoni Hutman. Pegavienſi, & Wolffgango* Thielen *judici oppidano in Freibergo Anno* 1544. *reſponſum teſtatur.*) *verſ. tum demum ſuccedit adjudicatio juris Saxonici. nu.* 130. *& num. ſeq. Anton Capic. deciſ.* 169. *incip. in cauſa heredum nu.* 4. *Paris de Puteo tract. ſyndic. verb. executio verſ. pono n.* 3. *verſ. & puto quod & in præc. concluſ. n.* 25. Licet diſſentiat *Ioan. de Immol. in d. l. à Divo Pio.* 15. §. *in venditione.* 2. *ff. de re judic. nu. ult. v. ſed hanc opinionem non puto veram & ſeq. uſque ad fin.*

Et non ſufficit excuſſio bonorum ipſius debitoris principalis, ſed inſuper etiam requiritur, ut fidejuſſoris quoque bona, ſi quis datus fuerit, excutiantur. 58

per text. elegant. in l. ſi plures 27. §. *præterea ſi quæratur.* 2. *ff. de fidejuſſ.*

Eleganter in terminis

Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. *d. conſtit.* 22. *n.* 6. *ibi, illud etiam ſciendum, ſi fidejuſſoribus caverit. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c.* 16. *incip. & ſi Philoſophi dicunt. n.* 16. *ibi, deinde, quia per fidejuſſoriam obligationem. n.* 17. 18. *& ſeqq. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part.* 1. *d. c.* 6. *n.* 133. *ibi, tradi poteſt etiam decima reſtrictio. & n. ſeq. Hippol. de Marſil. ſingul.* 3. *incip. ad hoc ut carcerationem. & in l.* 1. *ff. de quæſtion. num.* 56. *& ſeq. & in ſua practic. crimin.* §. *attingam. num.* 56. *ibi, primò quod ad hoc.*

Imo etiam ſi debitor principalis, vel ejus fidejuſſor in his terris, ubi viget ſtatutum, quod debitor debeat publico carceri mancipari, vel creditori ad manus adjudicari, non ſit poſſeſſionatus, in alio autem loco, & territorio allegat ſufficientiam ſuarum facultatum, debet is audiri, & bona alibi ſita excuti. 59

elegant. Bl. in conſil. 248. *incip. in cauſa Baptiſtæ n.* 1. *& ſeq. vol.* 4. *quem ſequitur. Hippol. de Marſil. in ſua pract. crimin. d.* §. *attingam num.* 55. *ſub fin. verſ. & ſi ipſe debitor & num.* 57. *Matth. Coler. de proceſſ. execut. part.* 1. *d. c.* 6. *incip. ſicut ex conjunctione maris & fœminæ.* 132. *ibi, nondùm fallit in debitore, qui ut maximè non ſit poſſeſſionatus.*

Debitor etiam, qui hoc in caſu allegat ſufficientiam ſuarum facultatum, debet hoc probare & ideò ſi ſint plures creditores, quorum aliqui per viam executionis impetraverunt jam dudum pignus generale in bonis debitoris, reliqui creditores executionem in perſonam debitoris poſtulare non prohibentur, nec auditur debitor ſi nectit moras, & ad evitandam carcerationem, vel adjudicationem ad manus creditoris allegat, ſe adhùc eſſe ſolvendo, niſi hoc evidenter probaverit. 60

elegantiſſ. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. *d. c.* 6. *incip. ſicut ex conjunctione maris & fœminæ. n.* 154. *ibi, ultimò pro coronide hujus capitis. n.* 155. *& ſeq. uſque ad finem.*

Et hæc excuſſio in tantum neceſſariò requiritur, quod creditor, qui bonis debitoris nondum diſcuſſis, debitorem injuſtè, vel per incompetentem judicem carcerari faciens, non ſolùm debitori ratione injuriarum ad damnum reſarciendum, & lucrum ceſſans refundendum teneatur 61

ut ſupra 1. *concluſ.* 77. *n.* 38. *dixi.*

Sed etiam jus crediti ſui amittat.

Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 220. *incip. quidam mulio habitator. num.* 1. *verſ. quin imò creditor amittit. Rutger. Ruland. tract. de commiſſ. part.* 2. *lib.* 4. *c.* 1. *incip. ad ocularem inſpectionem. n.* 1. *verſ. & debitor injuſtè. Laurent. Kirchoff. inter conſil. var. juriſconſult. conſil.* 14. *incip. non dubito. nu.* 5. *vol.* 5. *Franciſc. Cur. tract. de ſequeſtr. quæſt.* 17. *n.* 62. *Iohann. de Neviz. conſil.* 52. *n.* 26. *Bl. in c. cauſa matrimonii. n. ult. ſub fin. X. de offic. & poteſt judic deleg.*

Diſſentit *Petr. Peck. tract de jure ſiſtend. c.* 58. *num.* 5. *in princ. & verſ. quod tamen ego nimis durum. & ſeq.*

Sciendum etiam eſt, quod olim in terris Electoris Saxoniæ, prout etiam jam nunc in illis locis, ubi veteris juris Saxonici diſpoſitio obſervatur, debitor creditori nunquam ad manus traditur, niſi creditor uxori, & liberis creditoris idoneè, datis pignoribus, vel fidejuſſoribus, de exhibendo, & alimentando debitorem condemnatum ad inſtar alterius ſuæ familiæ, & de non offendendo, vel quoquo modo lædendo ipſum, ſed de reſtituendo ipſum incolumem, poſt receptam ſatisfactionem & ſolutionem, caverit, 62

text. im LandR. *lib.* 3. *art.* 39. *poſt princ. &* in Weichbild / *art.* 27. *ſub fin & ibid. Gl. notab. n.* 15 *ibi,* Wil er jn aber hinweg führen / *Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *conſtit.* 22. *num.*

22. num. 10. ibi, etſi autem aliàs regulariter. Matth. Coler. deciſ. 135. incip. jure civili licet aliquis nu. 5. & ſeqq. & tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 6. incip. ſicut ex conjunctione maris & fœminæ. n. 137. ibi, notandum autem obiter eſt.

63 Quod tamen non ita generaliter accipiendum eſt, ſed de eo tantùm caſu, ſi creditor debitorem in alium diſtrictum abducere velit, ſecùs, ſi eum ſub ejuſdem judicis territorio diſtringeret, & ad manus retineret, tunc ejuſmodi cautio neceſſaria non eſt,

per Gl. in Weichbild / *d. art. 27. n. 15. verſ.* daß iſt deß Richters [illegible]ahrung / *Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. i[illegible] viſo de manus injectione (ubi ita Senatus Altenburgenſi, menſe Ianuar. Anno 1581. reſponſum teſtatur.) num. 167. verſ. cum debitori ad inſtar alterius familiæ. & n. ſeq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 6. incip. ſequitur, ut de perſonis n. 255. verſ. tum is priusquam abducat. & n. 257.*

64 Nec quemquam turbare debet, quod *in præced. conc. n. 18.* dictum eſt, ejuſmodi cautionem ceſſare, ſi debitor ex pacto ſe ad carcerem, vel ad manûs traditionem obligavit. Quia ratio diverſitatis in promptu eſt, ibi enim debitor ſtatim nullâ præcedente excuſſione bonorum in carcerem conjicitur, ad hoc ut tædio carceris affectus, curet ſua bona diſtrahi, vel aliundè ſub pignoratione bonorum pecuniam contrahat, & creditori ſatisfaciat. Quod ſecus eſt in hoc caſu, aliam rationem aſſignat

Anton. Hering. tract. de fidej. d. c. 6. n. 259. 260. 261. 262. & ſeq.

65 In ditionibus tamen Electoris Saxoniæ creditor ad hanc cautionem præſtandam non tenetur, ſed debitor ſimpliciter in carcerem publicum conjicitur, propterea, quod hîc carcer potiùs pœna ſit, quàm cuſtodia, eoque nemo afficiatur, niſi qui dolo malo non ſolvendo fuerit effectus,

elegant. in terminis Daniel. Moller in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſt. 22. n. 10. verſ. in caſu tamen hujus conſtitutionis. Quem ſequitur. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. d. c. 6. incip. ſequitur, ut de perſonis. num. 264. ibi, multò minus creditores.

66 Iudex etiam debet ad implorationem, & inſtantiam creditoris debitorem præcisè creditori ad manus tradere, vel in carcerem publicum conjicere, aliàs ſi hoc non faciat, & ita debitorem elabi patiatur, tenetur creditori ad intereſſe, & ad æſtimationem iſtius quantitatis, in quâ habebat debitorem obligatum,

Matth. Coler. deciſ. 135. incip. jure civili licet aliquis. num. 13. part. 1. & de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. incip. circa hunc paſſum. n. 117. ibi, adeoque licet aliàs judex, & n. ſeq. & c. 3. incip. viſo de manus injectione. nu. 166. ibi, adeò, ut ſi judex iſtud non faciat. & nu. ſeq.

67 Carcer autem iſte, in quem debitor per magiſtratum conjicitur, vel in quo à creditore cuſtoditur, non debet eſſe ſubterraneus, & tenebricoſus, qui magis beſtiis, & vermibus quàm hominibus communis ſit, ſed debet eſſe tolerabilis, & mediocris.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 22. §. Es ſol aber das Gefängnis / darein er gelegt / *Ioh. Kœpp. deciſ. 29. incip. in Germania arreſtationis n. 29. ibi. ſecundo ſupradicta concluſio. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 6. incip. ſicut ex conjunctione maris & fœminæ num. 111. ibi, fallit quartò in carceribus ſubterraneis & num. ſeq. Bl. in l. 3. C. de cuſtod. reor. ſub fin. princ. verſ. puniuntur cuſtodes, qui ponunt aliquem. & numer. 1. Rutger. Ruland. tract. de commiſſ. part. 2. lib. 4. c. 1. n. 7. poſt princ. verſ. fallit in carceribus ſubterraneis.*

68 Qualis in Germaniâ noſtrâ ſolet eſſe carcer obedientiarum ſuper portis, vel locis eminentioribus in quibus aër pervius, & lumen haberi poteſt. *Iohan. Kôppen. d. deciſ. 29. num. 20. verſ. in civitatibus enim Germaniæ. Matth. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 6. n. 111. verſ. ſed de ædificio convenientè nu. 112. & ſeq. Rutger. Ruland. de commiſſ. d. part. 2. lib. 4. c. 1. num. 7. poſt princ. & verſ. ſic in plerisque civitatibus.*

69 Vel etiam pro dignitate perſonæ, tota aliqua civitas, vel palatium loco carceris aſſignari ſolet, prout in viris nobilibus, & aliis egregiis perſonis fieri videmus.

Iaſon. in l. ſi pecuniam §. ſed ſi accepit. ff. de condict. causâ datâ, causâ non ſecut. n. 9. ibi, item adde, quod ſignanter dicit Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 1. practic. concluſion. lit. C. concluſ. 79. num. 7. & ſeq. & concluſ. 82. num. 1. & num. ſeqq. Matth. Coler. d. part. 1. c. 6. nu. 112. verſ. vel etiam totam civitatem. Chil. König. *in ſuo proceſſ. c. 103. num. 9. Andr. Gail. lib. 1. de pignorat. c. 9. incip. ſæpe fit, ut pignorator. n. 4. ibi, & hujuſmodi carceres publicos. & n. ſeq. Rutger. Ruland. d. part. 2. lib. 5. c. 1. n. 7. verſ. ac liberum eſt judici.*

70 Sciendum eſt, ſi judex permittat debitorem incarceratum ire per palatium, habitâ tamen prius fide ab ipſo, quod non recederet de palatio ſine ſui licentiâ, quod judex non teneatur, nec creditori ejus ſatisfacere debeat, ſi debitor ille aufugit, illicentiatus, modò debitor ille erat bonæ conditionis, vitæ, & famæ, aliàs ſecùs erit.

Angel. in l. ſi à bonaf. ff. de R. V. Oldrad. conſil. 92. incip. Rex habebat. n. 1. & ſeq. Felin. in c. Petrus. X. de homicid. nu. 17. n. 2. verſ. unde Hippolit. de Marſil. in ſuâ practic. crimin. §. principium. 12. verſ. ubi dicit, quod ipſe aliàs juvit quendam & ſeq.

71 Sed jam dubitatur, quiſnam debitorem ita carceri mancipatum, alere debeat?

Communiter ferè receptum eſt, quod debitor ob debita civilia, carceratus, ſe propriis ſumptibus, & expenſis alere debeat,

Br. in l. ſanctum. 6. ff. de R. D. nu. 3. ibi, & ſic debitore capto propter debitum. & in l. cum ſæpe. ult. C. de erogat. milit. annon. num. 3. verſ. nota hic unam gloſſam. Daniel Moller. lib. 1. ſemeſtr. c. 36. incip. in carcerem verò publicum. n. 1. Matth. Coler deciſ. 281. incip. dubitatum fuit de carceratis. n. 1. & ſeq. Iohann. Kœppen. d. deciſ. 29. n. 24. Nicol. Boër deciſ. 303. incip. & circa hanc quæſtionem referam. n. 2. & ſeqq. nu. 12. & ſeq.

Verum quoniam in his terris debitor non ſoleat ad manus cre- 72
ditoris tradi, vel carceri includi, niſi prius omnia bona ejus fuerint excuſſa, & ei nihil, undè vivere poſſit, relinquatur, *ut modò dictum eſt.*

Ideoque omnes ferè Doctores tradunt, quod debitor debeat ſumptibus, & expenſis creditoris ali.

text. in l. ſi victum. 34. ff. de re judic. text. expr. in Weichbild / *art. 27. ſub fin. verſ.* Er ſol ihm halten mit Koſt und mit Arbeit / *& ibid. gloſſ. num. 14. ſub fin. Matth. Coler. deciſ. 135. n. 5. part. 1. & de proceſſ. execut. part. 1. c. 6. num. 103. ibi, fallit ſecundò in caſu extremæ mendicitatis. nu. ſeq. & nu. 122. ſub fin. verſ. quo fit, ut cedant deinceps. Dominic. Cardinal. Tuſchus, tom. 1. practic. concluſion. lit. C. concluſ. 90. incip. impeditus dicitur. num. 3. & ſeq. Hippol. de Marſil. in ſua practic. crimin. §. attingam. nu. 74. Anton. Hering. de fidejuß. c. 6. num. 255. & nu. ſeq. Felin. in c. 1. X. de libelli oblat. num. 9. ibi, quod faciens quem carcerari tenetur ſolvere. & in c. ex reſcripto. 9. X. de jurejur. num. ult. ſub fin. verſ. quod faciens quem carcerari. Matth. Brun. tract. de ceſſione bonor. quæſt. 6. princip. incip. 6. principaliter quæro num. Nicol. Boer. deciſ. 303. num. 2. & ſeq. Iaſon. in l. ſi victum 34. ff. de re judic. num. 2. nu. 3. in princ. & verſ. quod carceratus pro cauſa civili. Iohan. Kœppen d. deciſ. 29. nu. 25. Specul. lib. 4. part. 4. tit. qui filii ſint legitimi. § 1. num. 20. ſub fin. verſ. item is, qui in carcere detinetur. Br. in d. l. cum ſæpe. ult. C. de erogat. milit. annonæ. n. 3. in med. & tract. de carcerib. n. 30. ibi, unum tamen hic in fine.*

In tantum, ſi creditor hoc non fecerit, nec debitori de lectis, a- 73
limentis, aliiſque neceſſariis ſumptibus providerit, quod debitor actionem injuriarum contra creditorem inſtituere, vel dimiſſionem ex carcere, vel cuſtodia petere poſſit, ad quod etiam judex pronus, & facilis eſſe debet, teſte

Matth. de Afflict. deciſ. 71. num. 1. ſeq. quem ſequitur Matth. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 6. n. 107. verſ. & ſi iſtud non fiat, & deciſ. 281. num. 5. part. 2. Felin. in d. c. 1. X. de libelli oblat. n. 9. verſ. aliàs relaxari. Iaſon. in d. l. ſi victum. 34. num. 3. in princ. & verſ. quod ſi debitor non habet unde alat, & creditor illum aleret. Iohann. Kœppen. d. deciſ. 29. num. 25. in med. verſ. quod ſi creditor in caſu prædicto.

Has tamen expenſas, & ſumptus creditor, ſi poſtea debitor ali- 74
quo caſu ad meliorem fortunam pervenerit, & per ſolutionem ſe à carcere liberare velit, recuperat à debitore in taxatione expenſarum, & eas debitor unà cum ſorte principali reſtituere tenetur,

Matth. Coler. 281. incip. dubitatum fuit de carceratis. num. 4. ibi, quamvis capturam impetrans. part. 2. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 1. practic. concluſion. lit. C. concluſ. 90. nu. 7. & ſeq.

Et hæc in aliis locis, ubi vetus jus Saxonicum, vel ſimile ſtatutum carcerationem debitoris propter debita permittens, obtinet, vera ſunt.

In provinciis verò Electoris Saxoniæ, aliud eſt conſtitutum, 75
quod ſcil. debitor in carcerem publicum incluſus, ſe propriis ſumptibus debeat alere, vel ei alimenta, nec alia neceſſaria à creditore ſubminiſtrentur,

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 22. §. Wann aber von den Gläubigern ſeiner *alimenten*, und Unterhaltung halben / *ubi in comm. Daniel. Moller. (ubi ita à Scabinatu Lipſenſi pronunciatum teſtatur.) num. 7. in princ. & verſ. hinc ſatis intelligitur, & lib. 1. ſemeſtr. c. 36. incip. in carcerem verò publicum. n. 1.*

Aliter ſentit *Weſenb. conſil. 97. incip. in citationibus. num. 6. & nu. ſeq. part. 1.*

Si tamen debitor carceratus ita notoriè ſit pauper, ut ſe ipſum 76
alere non poſſit, tunc ex eleemoſynis tranſeuntium viuere debet.

Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtitut. 22. §. Wenn aber von den Gläubigern / *in verb.* So wird er ſelbſt darauff zu dencken wiſſen / *Daniel. Moller. lib. 1. ſemeſtr. d. c. 36. n. 1. ſub fin. verſ. quo ſatis oſtenditur, ei ex eleemoſynis. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 6. incip. ſicut ex conjunctione maris & fœminæ. num. 108. ibi, quod tamen ſublimitatur. Iohan. Kœppen. deciſ. 29. n. 26. in princ. & verſ. ſic & Elector Saxoniæ conſtituit. & verſ. ſeq. Matth. Brun. tract. de ceſſione bonor. quæſt. 6. princ. incip. ſextò principaliter quæro. num. 8. ſub fin. verſ. niſi ex eleemoſynis vivere. Nicol. Boër. deciſ. 303. incip. & circa hanc quæſtionem. nu. 2. verſ. & idem dicit.*

Veluti etiam noviſſimè à Iohanne Georgio Duce & Electore Saxoniæ, in Gerichts ordnung / *c.* wie des Schuldthurmbs halben / *52. col. 6. §.* ſo viel aber die *alimenta pag. 165. eſt diſpoſitum*, Wer der Schuldner ſo arm / daß er ſich zu unterhalten nicht vermöchte / daß als denn ſonderliche Perſonen verordnet werden ſollen / welche das Allmoſſen ſamlen / und den Gefan-

gene[illegible]

genen in Thurm anstellen / damit ſie an ihrem Leibe nicht noth leiden dürffen.

77 Si verò debitor nec eleemoſynis tranſeuntium vivere, nec tantum quantum ad debitoris ſuſtentationem ſufficit colligi poſſit, tunc eum creditor alere debet, vel ſi hoc creditor recuſat, ex carcere dimittendus erit.

Daniel Moller. lib. 1. ſemeſtr. d. c. 36. incip. in carcerem verò publicum. num. 2. ibi, ſi forte nec ex illis vivere poſſit. Conſult. conſtit. Saxon tom. 3. part. 3. quæſt. 104. num. 2. ibi quod ſi conſtit. ex illis.

78 Ulterius dubitatur, an operæ, vel carceratio debitoris in ſingulos dies æſtimetur, & per eam ſumma ſortis, & debiti decreſcat, & minuatur? In aliis locis extra ditiones Electoris Saxoniæ, quotidiè ſervatur, ſi debitor creditori ad manus tradatur, quod is ei operari debeat, quæ operæ etiam in ſingulos dies æſtimantur, taxantur, & debiti ſummam & quantiatem diminuunt.

text. in Weichbild / *art. 27. poſt med. verſ.* mit Koſt und mit Arbeit / *& ibid. gloſſ. num. 17. verſ.* Und das iſt darbey zuvernehmen / *Gl. ordin.* in Landr. *lib. 3. art. 39. n. 4. verſ.* Oder jage / der Gläubige halte ihn darumb in feſſeln / *Matth. Coler. deciſ. 135. nu. 6. ibi, ubi etiam dicitur. part. 1. & tract: de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. n. 108. ibi, ubi etiam ſubjicitur. & c. 6. nu. 138. verſ. ubi etjam habetur illas ipſas operas. n. 139. & n. 140.*

79 Si vero creditor debitoris operis uti nolit, ſed eum potiùs in compedibus, & manicis ferreis detinere, vel in carcerem per magiſtratum includi velit, tunc ejus operæ, putà, ſi eſt artifex, vel alius, qui operari poteſt, nihilominùs in ſingulos dies æſtimantur, non ſecùs, ac ſi reverà præſtitæ fuiſſent, & debiti quantitatem diminuunt.

Matth. Coler. d. deciſ. 135. nu. 7. ibi, & eundem modum. & nu. ſeq. part. 1. & de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 3. nu. 170. ibi, ſi vero creditor in territorio. & d. c. 6. num. 140. verſ. ad eundemque modum, ſi creditor elegit. & num. ſeq.

81 In terris vero Electoris Saxoniæ idem obtinere, & operas debitoris, vel carcerationem ad diminuendum debitum taxari, non puto, propterea, quod diſpoſitio veteris juris Saxonici, qua debitor in compedibus, vel vinculis creditori ſervire debet, in provinciis Electoris Saxoniæ penitùs ſublata ſit.

text. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 22. §. So wollen wir auch derowegen die Vorſehung.

Deindè, quia etiam expreſsè

in d. conſtit. 22. poſt princ. verſ. Und alſo lange daerinnen vorwarlich behalten werden.

deciditur quod debitor ex carcere nullo modo poſſit ac debeat liberari, niſi reali ſolutione, aut aliter creditoribus ſatisfecerit, vel cum eis transegerit. Statuta autem in caſu vero & ſic de verà ſolutione, non vero in caſu ficto ſunt accipienda.

per jura vulgaria.

82 Debitor ita carceratus nullo unquam modo, ne quidem ceſſione omnium bonorum, ex carcere dimitti, & liberari poteſt, niſi ſolutione ejus, quod debet, vel niſi cũ creditoribus aliter tranſegerit.

text. expr. in d. conſtit. 22. poſt princ. verſ. Und alſo lang darinnen verwahrlichen enthalten werden.

82 Uſq; adeo, ut etiam ſub juratoria cautione non ſit dimittendus,

Matth. Coler. d. deciſ. 135. num. 14. ibi, an autem debitor ſit ſaltem committendus. & num. ſeq. part. 1. elegantiſſ. Iohann. Baptiſta Caccialup. (ubi decem rationes affert) tract. de debitore ſuſpecto, & fugitivo. quæſt. 11. incip. undecimo principaliter quæro. num. 1. verſ. ſi autem fidejuſſorem non inveniret. num. 2. & ſeqq. uſque ad fin.

83 Imo, etiamſi debitor ob debita carceratus velit præſtare fidejuſſores, attamen invitis creditoribus ex carcere dimitti non poteſt, niſi ſolverit.

Elegant. Matth. Coler. (ubi contraria ſolvit.) tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 6. incip. ſicut ex conjunctione maris & fœmina. n. 134. ibi, ſed quid juris de debitore. & nu. ſeq. Petr. Rebuff. in ordinat. Regni Galli. tit. de liter. obligat. art. 11. gloſſ. 3. n. 10.

Licet contrarium velit.

Gl. lat. ad text. germ. im Landrecht / *lib. 3. art. 39. lit. D. ſub fin. verſ. ubi dicit, quod debitor etiam incarcerari non poſſit. Flin. in c. legebatur. 3. X. de major. & obedien. n. 1.*

84 Melius tamen facerent creditores, ſi fidejuſſores præſertim idoneos, non recuſarent, ſed debitorem ſub eorum fide dimitterent, inprimis ſi de ſolutione in modicum tempus ſpondeant.

Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 6. num. 136. ibi, nemini ſuaſerim & n. ſeq.

85 Si tamen quis vel à judice incompetente, vel ob debitum illiquidũ, vel aliter injuſte fuerit perſonaliter captus, tunc judex eum ſtatim abſque ulla ſatisdatione dimittere debet. *Roland. à Valle conſil. 65. incip. captura commiſſa. n. 30. & n. ſeq. vol. 3. Immol. conſil. 241. n. 7. lib. 6. quos refert & ſequitur Laur. Kirchoff. conſil. 14. inter conſil. var. juris conſult. incip. non dubito. n. 23. verſ. quare in præſenti & n. ſeq. vol. 5.*

86 Ad quod faciendum judex etiã facilis eſſe debet, quemadmodũ ad incarcerandũ fuit facilis, aliàs poteſt conveniri in Syndicatu.

Innoc. in c. querelam X. de elect. quem ſequitur Laurent. Kirchoff. d. conſil. 14. n. 45. ibi, unde tradiderunt & n. ſeq. vol. 5.

Vel injuriarum, *ut ſupra concluſ. de arreſto rerum 74. n. 74. nu. 98. & concluſ. an & quatenus quis tempore nundinarum 77. n. 38. dixi.*

Et quidem judex hoc in caſu poteſt debitorem injuſtè captum 87
& carceratum dimittere & relaxare, etiam creditore non citato

Laurent. Kirchoff. d. conſil. 14. nu 44. verſ. unde conſulendo ſcribit. & num. ſeq. vol. 5. Ludov. Roman. conſil. 320. num. 5. Calder. conſil. 1. incip. captus nemine citato. num. 2. & ſeq.

Et ſententià abſolutorià non expectatà. *Laurent. Kirchoff. d.* 88
conſil. 14. nu. 46. verſ. & aliàs ſcribunt Doctores. & ſeq. vol. 5.

Quæri ſolet & hoc in loco, ſi debitorem fugientem inſequatur 89
creditor, & eum deprehendet in alio territorio, an ille debitor remitti poſſit ad locum domicilij, vel contractùs, ut ibidem creditori ad manus tradatur, vel carceri mancipetur? Hanc quæſtionem movet, & negativè decidit:

Iohann. Kœppen. deciſ. 29. incip. in Germania arreſtationis. nu. 26. verſ. ultimo loco pro finali explicatione hujus quæſtionis. & n. 27.

Ratio eſt, quia in contractibus non habet locum remiſſio. 90

Kœppen. d. deciſ. 29. nu. 27. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 2. c. 1. nu. 45. ibi, iſtinc manere illud vulgatum. Marian. Socin. in c. dilecti. X. de foro compet. n. 38. Iul. Clar. lib. ult. ſenten. §. ult. quæſt. 29. ſub fin. verſ. ſed pone.

Deinde facit, quod ſupra, *num.* 47. dixi ſi debitor tempore publicati interlocuti mutet forum, quod ſententiam judex illius loci non tenetur exequi, & debitorem in carcerem conjicere.

Utut hæc ſpeciosè proferantur, contraria opinio tamen mihi verior videtur.

per text. elegant. in Weichbild / *art. 27. ſub fin. verſ.* entläufft er ihn aber wieder.

Ratio eſt, quia carcer publicus hoc in loco habetur pro pœna. 91

Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 6. incip. ſequitur ut de perſonis. num. 264. verſ. cum talis carcer publicus. Dom. Card. Tuſch. tom. 1. pract. concluſ. lit. C. concluſ. 79. nu. 5. & ſeq. Daniel Moller in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 22. n. 10. in med.

In pœnalibus autem obtinet locum remiſſio.

Deinde, quamvis in contractibus non fiat remiſſio, hoc tamen 92
inter alia fallit, ſi reus propter nimiam contumaciam perſonaliter capi, & ad judicium deduci poteſt.

Felin. in c. licet ratione delicti. 20. X. de foro compet. num. 22. poſt med. verſ. ſexto fallit, propter nimiam contumaciam. Bl. in l. conſentaneum 5. per illum text. (ubi illum textum dicit ſingularem, qui non eſt alibi.) C. quomodo & quando judex. nu. 8. ibi, octavo nota quod propter nimiam contumaciam.

Hoc autem in caſu debitor propter nimiam contumaciam non ſolvens perſonaliter capi poteſt, Ideoq; rectè remiſſio fieri debet.

Nec movent rationes in contrarium adductæ & quidem prima, quia ea ſatis diluitur ex ratione noſtræ opinionis ultimà.

Secunda ratio etiam nihil facit. Quia illa loquitur, ſolùm de ſententia lata contra debitorem, quæ in alio loco, ubi tale ſtatutum non viget, executioni mandari non poteſt, nos autem non loquimur de executione ſententiæ, ſed de remiſſione debitoris, quæ ſeperata ſunt, à ſeparatis autem malè infertur.

l. 20. ff. de minor. l. ult. ff. de calumn. l. 10. C. de probat.

Sciendum etiam eſt, quod debitor incarceratus poſſit etiam 93
ex alià causâ & debito recommendari, & in carcere detineri.

ut ſupra concluſ. de arreſto rerum 74. num. 41. ibi, tertio, quia ſi quis part. 1. & in præced. concluſ. num. 31. hac part. 2. dictum.

Quæ recommendatio locum habet pro debito civili, ſi carceratio 94
facta eſt pro debito fiſcali. *Br. in l. cum eo ff. ad l. Iul. pecul. nu. 3. ſub fin. verſ. & cum erit in carceribus. Iaſon. in l. 1. §. quod Prætor. ff. ne quis eum qui in jus voc. eſt, vi exim. num. 10. verſ. imò etiam captus. Guid. Pap. deciſ. 61. incip. aliquis pro debito nu. 3. Borgn. Cavalc. deciſ. 2. n. 43. verſ. & ſi eſt facta lib. 1.*

Prout ſicut carceratio eſt facta pro debito fiſcal, poteſt recom- 95
mendatio fieri pro debito civili. *Br. tract. de carcer. n. 19. ibi, circa tertium & in l. quoties 3. in addit. C. de exactor. tribut. n. 2. ibi, nota hic textum. Hippo. de Marſ. in pract. crimin. §. attingam. n. 32. ver. in ſuo dicas. Brun. de ceſſ. bonor. quæſt. 11. quæſt. 4. princ. n. 17. Cavalc. d. deciſ. 2. n. 43. ibi, & hæc carceratio lib. 1.*

E contra verò recommendatio non habet locum, ſi quis pro- 96
pter debitum illiquidum & falſum ſit carceratus, tunc enim ex alià causâ & debito etiam liquido, per alium creditorem recommendari nequit.

Ludov. à Peguer. (ubi ita in conſilio regio Cathaloniæ. 30. Iunij Anno 1595. judicatum refert.) deciſ. 133. incip. caſus eſt. num. 1. & ſeqq. per tot. Paul. de Caſtr. in l. ſed eximendo. §. item ſi is. 1. ff. ne quis eum qui in jus voc. num. 2. Bl. in l. quicunque 4. ff. de in jus voc. n. 2. verſ. dixit tamen. Laurent. Kirchoff. conſil. 14. inter conſil. var. juriſconſult. incip. non dubito. n. 15. in med. verſ. & conſuluit. n. 16. n. 38. & ſeqq. nu. 40. n. 41. verſ. & quod perſona & num. 42. vol. 5. Bl. conſil. 318. vol. 4. n. 3. & ſeq. per tot.

Diſſentit Iaſon. (& ibid. allegati) in *l. 1. §. quod Prætor. ff. ne* 97
quis eum, qui in jus vocatus eſt. n. 10.

Vel ſi fuerit à judice incompetente perſonaliter captus,

Laurent. Kirchoff. d. conſil. 14. num. 3. nu. 17. & ſeq. & nu. 35. ſub fin.

ſub fin. verſ. & inquit. & n. 54. vol. 5. Alex. conſil. 159. (ubi communem dicit) nu. 8. ibi, aliâ ratione, & ſeq. vol. 2.

99 Vel, ſi quis excuſſione bonorum ſuorum omiſsâ fuerit carceri incluſus.

elegant. Alex. d. conſil. 159. n. 9. ibi, quod ultra prædicta & ſeqq. volu. 2. Laurent. Kirchoff. d. conſil. 14. inter. conſil. var. juriſconſult. num. 39. ibi, deindè quis non poteſt. vol. 5.

Item ſi creditor contra debitorem viam compromiſſi, vel aliam viam juris ordinariam elegit, tunc poſtea contra eundem ab alio perſonaliter captum recommendationem exercere non poteſt.

Bl. conſil. 285. num. 7. verſ. item actor elegit. volu. 4. Laurent. Kirchoff. d. conſil. 14. nu. 46. in med. verſ. & cum N. elegerit viam compromiſſi. & ſeq. vol. 5.

100 Vel ſi quis authoritate judicis indebitè, & injuſtè eſt captus, & captura eſt nulla, tunc is etiam debet dimitti, nec poteſt per ſuum creditorem, etiam propter debitum liquidum, recommendari.

elegant. Br. quæſt. 6. incip. Lapus fuit captus. nu. 1. & ſeq. per tot. & in l. cum unus. ff. de bon. author. judic. poſſid. nu. 1. ibi, hunc verſiculum planè. & nu. ſeq. & in l. is qui reus. ff. de publ. judic. nu. 6. ibi, prædicta vera, quando una. uſq; ad fin. Bl. conſil 90. incip. quæritur an captus n. 1. lib. 5. Hippol. de Marſil. in ſua pract. §. attingam n. 33. in fin. verſ. ſed dubitari poteſt & n. 34. Laurent. Kirchoff. d. conſil. 14. inter conſil. var. juriſconſult. num. 40. ibi, ultimo reſpondent. & num. 41. num. 53. & ſeq. vol. 5. Caval. deciſ. 2. num. 45. ibi, & quando captura. lib. 2.

101 Præterea recommendatio carceris locum non habet, ſi inter debitorem & creditorem, qui recommendationem petit, ſint multæ quietationes & tranſactiones factæ, & erectæ, quæ priora debita tollunt, vel ſaltem efficiunt, ut per eas omnia jura, acta, probationes, inſtrumenta & teſtes, vel quicquid aliud de jure communi competere poteſt annullari, & caſſari poſſint.

Laurent. Kirchoff. d. conſil. 14. n. 39. verſ. præterea N. non poteſt petere & n. ſeq. vol. 5.

102 Item ſi quis pro uno delicto captus eſt, tunc pro alio delicto recommendari nequit. *Br. in tract. de carcerib. nu. 21. ubi declarat. ibi, ſed ſi eſſet poſitus. Cavalc. deciſ. 2. n. 44. lib. 2.*

103 Idem dicit quod carceratus pro delicto non poſſit recommendari pro debito civili, & è contra captus pro debito civili non poſ- recommendari pro delicto *Borgm. Caval. d. deciſ. 2. n. 44. verſ. & idem ſi pro debito & ſeq. lib. 2.*

Contrarium tamen directo ſtatuit *Br. in tract. de carcerib. n. 20. ibi, reſtat quartò videre. & ſeq. & in l. qui exhibendi. 3. ff. de cuſtod. reor. nu. 4. Hipp. de Marſil. in ſua pract. crimin. §. attingam. nu. 32. verſ. & ibi ſubd. & verſ. ſeq.*

104 Et in his caſibus, ubi recommendatio non habet locum, ſed debitor eſt relaxandus, ille ita, & taliter debet relaxari, ut non poſſit ſtatim iterum capi. *Paris. de Put. tract. ſyndic. verb. captura verſ. ſi judex proceſſit. nu. 3. verſ. & debet fieri pag. 231. Borgm. Cavalc. d. deciſ. 2. n. 45. verſ. & ſi relaxatur. lib. 2.*

105 Et ideo debet reponi ad locum, ubi fuit captus, ad hoc ut ſalvum conductum habeat. *Cavalc. d. deciſ. 2. (& ibid. allegati) n. 45. verſ. & ideo debet reponi. & ſeq. lib. 2.*

106 Ultimo nunc etiam reſtaret dicendum de obſtagiis, quæ olim in Germaniâ noſtrâ frequentiſſima erant, & in Camerâ multis præjudiciis ſunt confirmata: Hodiè tamen non ſolùm in univerſo Imperio Romano Germanico,

Reichsabſchied zu Franckfurt/ *Anno 1577. tit. 17. §.* Wiewol auch in des heiligen Römiſchen Reichs Policeyordnung/ *&c.* ſed etiam in foro Saxonico penitùs ſunt ſublata, & abolita.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 22. §. Wir wollen auch das einwenden vnnd leiſten/ *& ibid. Daniel Moller. (ubi plura.) in commen. num. 7. verſ. quemadmodum, & de eo, quod de obſtagiis. Valentin. Franc. de fidejuſſor. c. 4. num. 119. & ſeqq. Anton. Hering. tract. eod. c. 17. num. 66. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 8. num. 1. & ſeqq. per tot. & part. 2. cap. 1. num. 99. & ſeqq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. numer. 344. Modeſt. Piſtor. conſil. 1. quæſt. 1. num. 1. & ſeqq. per tot. vol. 2. & quæſt. 138. num. 1. & ſeqq. part. 4. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 47. num. 1. & ſeqq. & inter reſolut. part. ult. quæſt. 91. per tot. & tom. 3. part. 1. c. 6. num. 1. & ſeqq. Weſenb. in comm. ff. de fidejuſſ. num. 5. poſt med. Guid. Pap. deciſ. 61. num. 1. & ſeqq. per tot. Gœdd. ad c. 1. X. de ſequeſt. poſſeſſ. part. 3. num. 113. in med. elegant. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 45. num. 1. & ſeqq. & lib. 2. de pace publ. cap. 2. num. 5. poſt princ. & num. ſeq. Iohann. Kœppen deciſ. 3. num. 1. & ſeq. Conſult. conſt. Saxon. tom. 3. part. 1. incip. cum maximè dubitetur. num. 1. & ſeqq. per tot.*

XXIX.

De oppignoratione bonorum tàm allodialium quàm feudalium, immobilium & mobiliũ, an & quomodo fieri debeat, tàm de jure civili, quàm Saxonico.

SUMMARIA.

1. Iure civili an ad oppignorationem bonorum requiratur conſenſus domini, vel magiſtratus, n. 2.
3. Iure Saxonico, quid de hac quæſtione ſancitum, n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 20. 2‹›. 24. & ſeq. uſq; ad n. 49. ubi ampliationes & limitationes.
14. Mobilia an etiam hodie ſine inſinuatione oppignorari poſſunt.
15. Affirmativa defenditur, confirmatur reſponſo Scabinorum Lipſenſium 16. & præjudicio ſupremi judicii appellationum 17. & approbatur ab Electore Saxoniæ n. 18.
19. Explicatur edictum Electoris Saxoniæ de ceſſionibus. 1. Febr. Anno 1614. publicatum in §. anreichend aber zum vierdten.
21. An nomina ſub generali hypotheca mobilium, & immobilium veniant, num. 22. 23.
25. Vaſallus poteſt ſuo domino abſq; ſuperioris conſenſu feudũ oppignorare.
27. Inſinuatio judicialis hîc non pro formâ, & ſolennitate, ſed pro confirmatione requiritur.
31. Hypotheca in feudo conſtituta, ſine conſenſu novo alii cedi, & in ſolutum dari non poteſt. 32. 33. 34. 35.
43. Creditor habens hypothecam extra judicialem quibus creditoribus præferatur, 44. 45.
50. Explicatur prædictum edictum Electorale de ceſſionibus. §. vnd ſolches zum fünfften. & ſeq. n. 51.
52. Mercatores an & quatenus ſua bona ſine conſenſu judicis oppignorare poſſint, 53. 54.
55. Ubi duæ cauſæ concurrunt principalior eſt attendenda.
56. Si venditor in re venditâ, ſine conſenſu judicis hypothecam pro reſiduo precii retinuit, an hypotheca valeat, latè ubi ampliationes. & limitationes, n. 57. 58. 59. 60. 61.
62. Statuta an & quatenùs debeant ſtrictè accipi, nec ex identitate rationis extendi.
64. Si bona ſine conſenſu judicis ſunt oppignorata, an ea heredes debitoris, etiam abſque ſolutione debiti repetere poſſint.
65. Cujus judicis conſenſus requiritur, 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72.
73. An judex pro tribunali ſedere debeat, ſi conſenſum adhibere velit oppignorationi bonorum.
74. Conſenſus debet ab ipſo debitore impetrari, nec poteſt à creditore.
75. Iudex invitus an ſuum conſenſum dare debeat.
76. Si bona cum conſenſu judicis ſunt oppignorata pluribus creditoribus, & in concurſu creditorum omnibus non ſufficiunt, an & quatenùs judex ad intereſſe teneatur, latè n. 77. 78. 79. 81. 82. 85.
80. Si judex pronunciavit fidejuſſores eſſe idoneos, ſi poſtea illi inſufficientes reperiantur, judex conveniri poteſt.
83. Proteſtatio illa, per quam quis ſe exonerat, & alius in captionem cadit, non valet.
84. Clauſula illa: mir vnd den meinen vnſchädlich/ qualè effectũ habet.
86. Si quis rem pluribus obligatam emit, & precium omnibus non ſufficit an emptor nihilominus poſterioribus creditoribus teneatur, n. 87.

IUre civili quilibet poteſt ſua bona allodialia, emphyteutica, & 1
cenſitica pignori abſq; conſenſu domini & magiſtratus obligare.

Gl. in l. ult. verb. alius vendere, verſ. item an pignorare. C. de jure Emphyteu. Matth. Coler. tractat. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. incip. viſo num. & quo jure. n. 188. ibi, etſi verò de jure civili. & num. ſeq.

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 23. Churf. Ge. richts ordn. c. 46.

Quod verum eſt, quoad cauſandam hypothecariam actionem adverſus debitorem, vel tertium pignoris poſſeſſorem, poſt excuſſionem bonorum debitoris principalis, & fidejuſſorum.

l. perſecutiones 24. & auth. hoc ſi debitor. C. de pignor.

Secùs eſt, quoad privilegium prælationis in concurſu plurium creditorum, eo ſiquidem caſu creditor poſterior habens hypothecam publicam cum conſenſu judicis conſtitutam, præfertur a-
liis creditoribus habentibus hypothecam privatam; 2

ut ſupra part. 1. dixi, per l. ſcripturas 11. §. ſin autem jus pignoris, ibi, eum, qui inſtrumentis publicè confectis nititur præferri. C. qui potior. in pignor. Matth. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 10. num. 190. ibi, tamen illud verum eſt, quo ad cauſandam. nu. 191. & ſeq.

Iure Saxonico idem dicendum videtur, quoniam in toto jure 3
Saxonico nullus textus inveniri poteſt, qui aliud ſtatuit.

Conſultat. conſtitut. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 10. n. 1. ſub fin. verſus, So finden wir doch keinen Text in Sächſiſchen Rechten.

De quo autem in jure Saxonico textum expreſſum non habemus, illud ex proviſione juris communis debet ſuppleri.

Verùm hodiè per Provincias Saxoniæ longiſſimo uſu, & con- 4
ſuetudine aliud introductum eſt, ut nemo ſua bona immobilia allodialia, emphyteutica, & cenſitica, ſine conſenſu domini, vel judicis iſtius loci, ſub quo bona illa ſita ſunt, oppignorare poſſit.

Elegant. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo num & quo jure. n. 194. ideò hodie per provincias imprimis Saxoniæ, nu. 195. & n. ſeq. & deciſ. 17. incip. jure civili contrahitur hypotheca. nu. 2. & ſeq. part. 1. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. d. quæſt. 10. n. 1. & ſeq. & quæſt. 35. n. 1. & ſeqq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 15. incip. Wiewol nach gemeinen Rechten/ *Fachſ. differ. 4. in med. verſ. pro hac ſententia facit deciſio quædam. Zobel. part. 2. differ. 28. n. 12. in med. verſ. pro hac ſententia facit. & num. ſeq. Gl. lat. ad text. germ.* in LandR. *l. 1. art. 8. lit. C. incip. oppignoratio.*

Hæcque conſuetudo probatur *per text. expr.* in Landrecht/ *d. lib.* 5
1. art. 8. poſt princ. verſ. oder vorſetzet/ *&c.*

Deindè habet rationem, quia jus Saxonicum nullo modo permittit alienationem bonorum proprietariorum, vel immobilium, niſi cum approbatione, & conſenſu judicis.

Landrecht. lib. 1. d. art. 8. in princ. & ibid. gloſſ. lat. ad text. germ. lit. B. incip. de alienatione immobilium. Landrecht lib. 1. art. 34. & art. 52. in princ. ubi gloſſ. lat. lit. C. in med. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 10. nu. 189. ibi, & facit alia ratio. Fachſ. d. diff. 4. in med. Zobel. d. part. 2. differ. 28. n. 12. poſt princ.

Alienationis autem verbo etiam hypothecæ conſtitutio, & pignoris obligatio continetur.

text. expr. in l. ult. in med. C. de reb. alien. non alien. Hartm. Piſtor. lib. 1. part. 1. quæſt. 15. nu. 55. & nu. 62. in med. Petr. Heig. part. 2. quæſt. 5. n. 24.

Et hanc conſuetudinem etiam comprobavit Auguſtus Elector Saxoniæ *in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 23. ubi Daniel Moller. nu. 1. & ſeq. Zobel. d. part. 6. differ. 28. n. 12. ſub fin. Fachſ. differ. 4. in med. verſ. quod & Dominus Elector. Matth. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 10. nu. 197. ſub fin. verſ. quod Dominus Elector Auguſtus comprobavit. & nu. ſeq. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 24. incip. diximus ſupra in quæſtione ſexta. num. 34. & part. 2. quæſtion. 22. incip. nobilis ſubditis ſuis præceperat. num. 20. & n. ſeq. Petr. Heig. part. 2. d. quæſt. 5. incip. in foro Saxonico. num. 1. & ſeq. Weſenbec. conſil. 39. incip. magna perſonarum & rerum eſt in jure affinitas. n. ult. in princ. part. 1*

Et noviſſimè ſecutus eſt ejus nepos Ioannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ potentiſſimus Gerichtsordnc. von der auſtrůck⸗lichen verpfendung 46.

Quæ conſtitutio Saxonica ampliatur procedere, non ſolùm in civibus, & ruſticis, ſed etiam in Comitibus, Baronibus, & Nobilibus, nam & hi ſua bona allodialia ſine conſenſu judicis, ſub quo ſita ſunt, non poſſunt pignorare.

per text. general. in Novell. Elector. Auguſti. d. part. 2. conſtit. 23.

Quia ubi eſt eadem ratio, ibi idem jus ſtatuendum erit.

l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. l. à Titio 108. ff. d. V. O.

Ratio a. ob quam pignoratio rerũ immobiliũ coram judice fieri debeat, ne ſcil. eàdem re pluribus obligatâ creditores decipiantur.

d. conſtit. 23. §. Vnd dieſes hat vernünfftige vrſachen / ꝛc.

non minus obtinet in Comitibus, Baronibus, & Nobilibus, quàm in ruſticis, & aliis ſubditis. Veluti ita in terminis tradit

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. (ubi in Scabinatu Lipſenſi diſcrimen hoc inter Comites, & nobiles, & inter cives & ruſticos, neque in judicando, neque in reſpondendo unquam obſervatum fuiſſe teſtatur.) part. 2. d. conſtit. 23. n. 15. ibi, quod autem, ut & hoc addam.

Et quidem Comites, Barones, & Nobiles hypothecas, quas
8 alicui in bonis allodialibus conſtituere volunt, apud proprium judicem paganum, quem habent, inſinuare poſſunt. *Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 23. num. 15. verſ. præſertim cum nullus & ſeq.*

Neque huic adverſatur, quod à Doctoribus dicitur, Comites,
9 Barones, Nobiles, & alios, qui mero, & mixto imperio ſunt muniti, poſſe ultra quingentos ſolidos abſque inſinuatione donare.

Iohan. Schneid. ad §. aliæ. 2. inſtit. de donat. n. 31. Roland. à Valle conſil. 93. nu. 42. vol. 1. Natta conſil. 28. n. 4. & conſil. 402. n. 45. & conſil. 628. nu. 9. Alex. conſil. 157. nu. 8. verſ. ex prædictis ergò infertur. vol. 2.

Præterquam enim, quod hæc aſſertio admodùm dubia ſit, & contraria opinio de jure longè verior mihi videtur.

ut eleganter demonſtrat Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 9. incip. donationes quæ olim abſque inſinuatione fieri non poterant. num. 5. nu. 6. & ſeqq. uſque ad fin.

Eſt etiam ratio diverſitatis in promptu, quia in donatione ſummam quingentorum ſolidorum excedente, nullus defraudatur, & decipitur, ſecùs eſt in oppignoratione bonorum.

d. Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtitut. 23. poſt princ.

Deindè, ſi liceret à donatione ad hanc oppignorationem bonorum argumentari, ſequeretur, quod cives & ruſtici tùm demùm ſua bona immobilia coràm judice oppignorare deberent, ſi bona ultra quingentos ſolidos valerent. Poſterius autem falſum eſſe, nemo eſt, qui non videt, *d. conſtit. 23. per tot.* Nec etiam obſtat quod ſupra dictum eſt, poſſe Comitem vel alium, qui ſuperiorem vel inferiorem jurisdictionem habet, ad interrumpendam præſcriptionem aliquem in ſuis prædiis pignorare, pignuſque penes ſe retinere, nec opus habere illud apud alium judicem deponere. Quia & ibi ceſſat ratio, cum nulli alii tertio per hoc præjudicatur, ſecùs eſt in noſtro caſu.

Quæ prima ampliatio uſque adeo vera eſt, etiamſi Comites,
10 Barones, & Nobiles expreſsè ſua bona creditori obligare, & in hypothecam conſenſu ſuo dare velint, tamen hypotheca non ſit firma, & valida. *ut in meis deciſionibus aureis. part. 1. deciſ. 189. nu. 2. & ſeqq. latius dixi.*

Secundo ampliatur in annuis reditibus, cum enim hi pro im-
11 mobilibus habeantur, ideò rectè ſine conſenſu judicis oppignorari nequeunt, ut in terminis tradit.

Iohan. Kœppen. deciſ. 24. incip. hanc quæſtionem propter caſus. n. 2. ibi, ſic in territorio Saxonico.

Ulterius ampliatur in den Rentgülden qui etiam ſine conſenſu Principis oppignorari non poſſunt.

veluti ita in aulâ Electoris obſervari teſtatur Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 3. conſtit. 25. num. 6. ſub fin. verſ. cæterum quod & n. ſeq.

Prædicta tamen conſtitutio Saxonica obtinet ſolùm in rebus immobilibus, ſecus verò eſt in rebus mobilibus.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. d. conſtit. 23. §. Farns vnd bewegliche Güter.

Ratio eſt, quia in his rebus metus deceptionis, & defraudationis creditorum ceſſat, cum hæ res nemini oppignorari ſoleant, niſi eidem etiam ſtatim tradantur. *Daniel Moller. in comm. ad d. conſtit. 23. n. 36. verſ. & ratio diverſitatis.*

Deindè, quia hæ res etiam, abſque conſenſu judicis in foro Saxonico donari, vel aliter alienari poſſunt.

text. in Landrecht / *lib. 1. art. 52. poſt princ.* Alle fahrende Habe aber gibt der Mann wol / *ubi gloſſ. lat. ſub lit. I. incip. hunc textum ita intelligunt.*

Denique, *quia ita Scabini Lipſenſes 2. Ianuar. Anno 1610. Item Facultas juridica Wittenbergenſis. 5. Febr. Anni 1610. pronunciarunt, ut ex ſententiis eorum infra. n. 18. apparebit.*

Quæ conſtitutio Electoralis etiam nunc hodiè obtinet, nec per 14
edictum Electorale de ceſſionibus, *ſub dato* Dreßden. *1. Febr. Anno* 1614. eſt correcta, & mutata; Quamvis enim in illo edicto §. 4. hiſce verbis formalibus ſit ſancitũ, Anreichende aber zum vierdten / die jenigen obligationes, ſo hypothecam rerum mobilium, vnnd was die Rechte ſub appellatione mobilium verſtehen / in ſich begreiffen / ſol gleichsfals ad evitandas fraudes weder conventionalis conſtitutio noch ceſſio, vor beſtendig gehalten werden / es ſey denn ſolche coram judice competente, wo ferne derſelbe zu erlangen oder aber incompetente erfolget. Atque ita cuidam non immeritò concludendum videatur, quod hodiè conſtitutio Electoralis per illud edictum ſit correcta, & conſtitutum, quod etiam hodiè in Electoratu oppignoratio mobilium ſine judiciali inſinuatione non valeat, veluti in ſpecie ICti Wittenbergenſes 20. *Decemb. Anno* 1617. reſponderunt. Wann nun gleich die ausgeliehene Gelder vor bewegliche Güter zu halten / vnd in Churf. conſtitution bewegliche Güter abſque inſinuatione verpfendet werden können / dennoch aber vnd dieweil vnſer gnädigſter Churf. vnd Herr / ſub dato 1. Febr. Anno 1614. ein ſonderliches reſcript, darinnen hypothecæ conventionales als vnkräfftig verworffen / publiciren laſſen / als habt ihr keine prioritet vor andern creditorn dißfals anzuziehen. V. R. W.

Contrarium tn. longè verius eſt, Tùm (1.) quia conſtitutio E- 15
lectoris Auguſti per ejus Nepotis Ioannis Georgii edictum expreſsè non corrigitur. Correctiones autem jurium & conſtitutionum, quantùm fieri poteſt ſunt vitandæ. *l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellat. l. ſancimus. 27. in med. C. de teſta. Lud. Rom. conſil. 40. incip. viſis. n. 5. v. breviter ego puto. & conſil. 57. incip. in cauſa vertente. n. 2. in fin. & nu. 3. v. ſecundò ex communi regulâ. & conſil. 322. incip. in caſu propoſitæ. nu. 2. Alex. conſil. 123. incip. ſcripſit Eccleſiaſticus. nu. 15. verſ. & adduco etiam & ſeq. vol. 4.*

Maximè quoniam memoratum edictum de ceſſionibus ſit generale, nec uno verbo faciat mentionem conſtitutionis Electoris Auguſti in ſpecie de oppignoratione mobilium diſponentis; Sed ita eſt, quod per poſteriorem legem, conſtitutionem, vel conſuetudinem nunquam derogetur priori ſpecialiter loquenti, niſi expreſsè & in ſpecie etiam ejus faciat mentionem.

Alex. d. conſil. 123. n. 16. poſt princ. verſ. & per illam. & ſeq. vol. 4. Bl. in l. non plures. 4. C. de SS. Eccleſ. n. 9. ibi, ultimò ſcias. Tuſch. tom. 2. verb. correctio. concluſ. 1036. nu. 10.

cum generi per ſpeciem, & non ſpeciei per genus derogetur. *Alex. d. conſil. 123. n. 10. in med. verſ. cum illud ultimum ſtatutum. & ſeq. vol. 4.* Tùm (2.) quia *d. conſtit. 23. §. ult. part. 2.* convocatis præcipuis ICtis harum terrarum multis vigiliis excogitata, & nedùm ab Electore Auguſto, ſed etiam unanimi conſenſu ab omnibus ſtatibus provincialibus eſt recepta, & approbata. Non autem eſt præſumendum, quod Princeps jura & conſtitutiones, quæ tot vigiliis ab ejus majoribus inventæ, & fabricatæ ſint, unico verbo tollere voluerit.

l. ſi quando 35. verſ. neque credendum eſt C. de inoffic. teſtam. Gemin. conſil. 131. incip. præmitto pro declaratione. in princ. Tuſch. tom. 2. de verb. correctio. concluſ. 1036. num. 1. Tùm (3.) quia in foro Saxonico oppignoratio bonorum ideò judicialiter fieri debet, ne creditor decipiatur. *Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 23. §.* vnd dieſes hat vernünfftige 1. *Rauchb. quæſt. 6. n. 15. part. 1. Heig. quæſt. 5. n. 11. part. 2.* ſed judex, qui in plus, quàm debitoris bona valent, conſenſit, ad intereſſe creditori teneatur, *ut paulò poſt dicetur.* Hæc autem ratio non in mobilibus, ſed ſolùm obtinet in immobilibus, quæ in communi æſtimo inſcripta ſunt, ita, ut facilimè eorum valorem, & cognitionem judex habere poſſit; Ceſſante igitur ratione, ceſſat etiam juris diſpoſitio. Tùm (4.) quia aliàs, ſi etiam oppignorationem rerum mobilium judicialiter inſinuandam diceremus, ad periculum illud evitandum, ne ſcil. creditor deciperetur, & judex ad intereſſe teneretur, neceſſario ſequeretur, quod judex oſtiatim ambulare, cujuſlibet bona inquirere, & mobilia deſi-

gnare

gnare & in peculiarem librum publicum redigere cogeretur. Poſterius falſum eſt, cum durum & inhumanum ſit, publicatione pompâque rerum familiarium & paupertatis detegere vilitatem, & divitias invidiæ exponere.

ex reſcripto Imp. Theodoſ. & Valent. in l. neminem. 2. §. 1. verſ. quid enim tam durum. C. quando & quib. quart. pars debet.

Ut omittam, hoc periculum evitare impoſſibile eſſe, cum quilibet debitor res mobiles, etiamſi vel maximè per judicem deſcriptæ, & in publicum regiſtrum redactæ eſſent, impunè absq; conſenſu judicis alienare poſſet, & ita judex absq; ſuâ culpâ & merito periculo exponeretur quod tamen admodum inhumanum & crudele foret, niſi hoc paradoxon ſtatuere velimus, quod in d. edicto per illa verba, weder *conventionalis hypotheca, &c.* non ſolùm oppignoratio, ſed etiam venditio & quævis alienatio rerum mobilium interdicta ſit; Tùm (5) quia ita etiam ICti Lipſenſes 3. *Novemb. Anno* 1614. & ita poſt publicatum edictum,) reſponderunt, ut *infra n.* 29. referetur. Tùm (6) quia etiam in ſpecie Scabini Lipſenſes 12. *Febr. An.* 1619. pronunciarunt his verbis:

Unſer freundliche Dienſt zuvor / Erbare vnd wolweiſe gute Freunde / auff anderweit rechtliches einbringen vnd beſchuldigtem vngehorſam in Areſtſachen G. H. Bürgern zu D. Klägern an einem / Th. L. beklagten an andern Anwalden W. L. von conſorten interveniente am dritten theil belangend / ſo jr vns zuſampt den vorigen Acten zugeſchicket / vnd euch des Rechten darüber zu belehren gebeten habt / ſprechen wir Churf. S. Schöppen zu Leipzig vor recht / daß beklagtem Th. L. lis billich denunciret wird / vnd erſcheinet nach beſchehener litis denunciation aus den Acten allenthalben ſo viel / daß die intervenienten wegen jhrer habenden conventional hypothec G. H. an den Kirchhofiſchen Geldern / ſeines angelegten Areſts vngeachtet in der Bezahlung billich vorgezogen werden. V. R. W.

17 Tum (7) quia ita etiam in judicio contradictorio, in ſupremo judicio Dreſdenſi in cauſa W. L. vnd conſorten contra A. G. 7. *Dec. An.* 1619. eſt judicatum, Das Anwald A. G die documenta ſub A. B. vnd C. zur genüge recognoſciret, vnd iſt demnach daraus vnd den Acten allenthalben ſo viel zubefinden / daß W. L. vnd conſorten wegen jhrer vor G. Areſt erlangten conventional hypothecen von denen bey Siegmund von Berbisdorffs Erben Th. L. auſſen ſtehenden 2000. fl. vor ermelten G. nicht vnbillich bezahlet werden. V. R. W.

18 Veluti etiam hanc poſteriorem aſſertionē noviſſimè approbavit, & confirmavit Iohan. Georg. Dux & Elect. Sax. Sereniſſ. in Gerichtsordn. *c.* von der außdrückl. verpfendung 46. *poſt. prin. p.* 134.

19 Nec movet *d. edicti.* §. anreichende aber / 4. *in verb.* weder *conventionalis conſtitutio & ſeq.* Quia illa verba non de nuda & ſimplici conſtitutione hypothecæ rerum mobilium, quæ jam primum fit, accipienda ſunt, ſed de eâ, quæ jam dudum facta fuit, ſed creditor, qui eam habet, alteri cuidam cedere, & ut ejuſmodi ceſſio eò firmior ſit, nec aliquam fraudem ſapiat, ſimul loco hypothecæ conſtituere, & tradere velit. Quæ ulterior conſtitutio, cum fiat in fraudem edicti Electoris de ceſſionibus extrajudicialiter non fiendis, merito rejicitur; Quod a. hic dicti §. anreichende aber 4. ſenſus ſit, luculenter patet ibid. ex illis verbis, die jenigen *obligationes*, ubi dicitur de obligationibus, quæ hypothecam rerum mobilium continent, & ita non tantùm quoad principalem contractum, ſed etiam quoad hypothecam ſunt perfectæ, quod ſcil. illæ ulteriùs loco hypothecæ abſque judiciali inſinuatione non poſſint conſtitui, vel cedi; Ecce verba clara, quæ manifeſto evincunt, quod *in d.* §. 4. non de primæva alicujus hypothecæ conſtitutione dicatur, ſed quæ jam conſtituta fuit, & alterâ vice cuidam cedi & hypothecæ loco obligari, tentatur.

Atque hoc modo limitatio potiùs ad dictam *conſtit.* 23. §. *ult. part.* 2. inducitur, ita, ut res mobiles quidem extrajudicialiter poſſint oppignorari, ſed ejuſmodi oppignoratio, & hypotheca absq; judiciali inſinuatione alteri cuidam ulterius cedi & conſtitui non poſſit;

Secundò conſtitutio Saxonica principaliter reſtringitur, & locum non habet in nominibus, ſed ea rectè ſine inſinuatione, & conſenſu judicis poſſunt oppignorari, non quidem ex eo fundamento, quod nomina inter res mobiles referantur, *de quo infra in 3. parte latiùs dicetur.*
ſed ideo, quod nomina etiam non poſſint oppignorari, niſi etiam ſtatim tradantur creditori, ſic ratio conſtitutionis hoc in caſu ceſſat. Et ita in terminis tradit

Weſenb. in comm. manuſcript. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſt. 23. quem ſequitur Daniel Moller. in comment. ibid. n. 36. in princ. verſ. inter quas in foro noſtro Saxonico. Andr. Rauchb. quæſt. 6. incip. juris eſt non incogniti. num. 27. ibi, eoque nec ad nomina. n. 28. num. 30. verſ. quemadmodum ergo id. & ſeq. part. 1.

Veluti etiam ita pronunciarunt *Scabini Lipſenſes 2. Ianuarii. An.* 1610. *ut infra. n.* 18. *ex eorum reſponſo in medio apparebit.*

Et noviſſimè approbavit & confirmavit Joan. Georgius Elector Saxoniæ in Gerichtsordn. *d. c.* von der außdrücklichen verpfendung. 46. *col.* 3. §. ferner die *nomina p.* 136.

Et quamvis gravis controverſia ſit, an nomina, jura, & actiones, cum nec inter mobilia, nec inter immobilia referantur, ſed tertiam ſpeciem bonorum conſtituant, ut *infra part. 3. concl. 33. n. 4.* dixi, etiam ſub generali hypotheca omnium bonorum mobilium, & immobilium contineantur? Dum in negativā tranſeant *Angel. in §. 1. inſt. de mutil. ſtipul. n. 2. verſ. ſecus ſi diceres. Neguz. de pignor. part. 2. princip. memb. 2. nu. 9. ibi, reſtringitur autem hæc. & memb. 4. nu. 84. (ubi eleganter ampliat) ibi, eandem gloſſam ſequitur. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 173. ibi, cum omnibus. & n. ſeqq. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. verb. an aut res, choſes. nu. 9. circa med. verſ. ubi ex hoc dicit. Mozz. de pignor. 29. l. 2. de ſubhaſt. pignor. n. 14. verſ. ſecus ſi fieret. Gail. lib. 2. obſer. 11. incip. pulchra. n. 9. verſ. ubi ex hoc infert.* Niſi quis ſimpliciter ſua bona obliget, non exprimendo mobilia & immobilia. *Angel. d. §. 1. n. 2. ibi, & ideò ſis cautus. Mozz. d. rubr. n. 14. in princ. Neguz. d. part. 2. memb. 2. n. 8. ibi, tertio ampliatur.* 21

E contra v. affirmativam defendit *eleganter Arius Pinel. (ubi pulchras rationes affert) in rubr. C. de bon. mater. part. 1. nu. 29. ibi, ſed in hypotheca poſſunt. & n. ſeq.* 22

Sed quoniam ex communi uſu loquendi etiam nomina & actiones contineantur. *Tiraq. d. §. 1. gl. 7. n.* 18. Mens contrahentium ſit de omnibus bonis, & illa adjectio *mobilium & immobilium* fiat de ſtylo Notariorum, quæ non debent reſtringere id, quod contrahentes volunt. *Pinel. d. n. 29. v. & quia mens.* Et in conventionibus non tam proprietas verborum, quàm intentio contrahentium attendi debeat. *Pinell. d. n. 29. poſt princ.*

Ideoque Elect. Sax. poſteriorem ſententiam approbavit & conſtituit, quod ejuſmodi generalis hypotheca ſub obligatione bonorum mobilium & immobilium contineret etiam nomina & actiones. Gerichtsordn. *d. c. 46. col. 4.* §. nach dem aber auch / *p.* 138. 23

Tertio conſtitutio Saxonica reſtringitur, in oppignoratione rerum incorporalium, & jurium, purà, ſi quis jus paſcendi, venandi, ſervitutem arenæ fodiendæ, juriſdictionē & ſimile jus oppignorat. Quia, dùm hæc jura non ſolent oppignorari, niſi etiam creditori tradantur; & utenda concedantur, & ita ratio conſtitutionis Saxonicæ, & metus deceptionis ceſſat. Ideoque merito concludendum erit, quod hæc jura abſque inſinuatione judiciali oppignorari poſſint. 24

Quartò reſtringitur conſtitutio Saxonica, & inſinuatio judicialis ad oppignorationem bonorum non requiritur, ſi bona ipſi judici, ſub quo ſita ſunt, oppignorentur, quia ratio conſtitutionis eſt, ne bona pluribus obligentur & ita creditores decipiantur. *d. part. 2. conſtit. 23.* §. Vnd dieſes hat vernünfftige Vrſachen. Hæc a. ratio hoc in caſu ceſſat, cum ejuſmodi fraudulentæ machinationi debitorum bona ſua pluribus in præjudicium creditorum obligare volentium tùm maximè obviam iri poteſt, ſi judici obligantur, & quidem faciliùs, & commodiùs creditoribus conſulitur, & fraus debitorum detegitur, ſi ipſi judici, quàm ſi alij extraneo oppignorentur, cum judex ſui pignoris citiùs recordabitur, quàm alieni, & ita quoque citiùs de pignore ſuo, quàm alieno, creditores poſteriores certiores faciet.

Deindè, quia Vaſallus poteſt feudum ipſi domino, abſque ſuperioris conſenſu, & confirmatione oppignorare. *per c. 1. ubi Canoniſtæ communit. X. de feudis. Curt. Iun. tract. de feud. part. 4. nu. 95. poſt med. verſ. quarto fallit regula prædicta. Roſenth. in ſynopſi feud. c. 9. de feud. alienat. concluſ. 31.* Et ita in terminis tradit *Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 24. incip. diximus ſupra in quæſtione ſextâ, (ubi plures rationes affert, contraria diluit, & ita à Wittenbergenſibus reſponſum teſtatur.) num. 1. & ſeq. n. 14. verſ. verum hiſce non obſtantibus. n. 15. & ſeq. uſque ad fin.* 25

Quinto reſtringitur, ſi bona immobilia ſemel cum conſenſu judicis ſunt oppignorata, & actis publicis inſinuata, tunc creditor eam hypothecam, & pignoris conſtitutionem, quam ſuper bonis immobilibus acquiſivit, abſque nova inſinuatione judiciali, & requiſitione judicis alteri cuidam rurſus oppignorare, & cedere poteſt. Quia ratio, cur inſinuatio judicialis in foro Saxonico requiratur, ne ſcil. creditores rè pluribus obligatà decipiantur, hîc ceſſat, cum creditor bona ſibi hypotheca alicui rurſus oppignorans non plus juris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet, ſemperque unicum, & principale debitum manet, & ſi creditor pro majori ſummâ, quàm ipſi bona ſunt oppignorata, alicui bona pignori dat, tunc obligatio pignoris in eo, quod excedit, non valet, *l. creditor. 12. §. ſi prior. 5. ff. qui potior. in pignore habeantur. Petr. Heig. part. 2. quæſt. 5. incip. in foro Saxonico. n. 11. 12. & ſeq.* 26

Deindè, quia ſi creditor bona ſibi oppignorata alteri cuidam pignori dat, tunc hæc nihil aliud eſt, quàm oppignoratio nominis, ſupra autem dictum eſt, quod oppignoratio nominis non requirat judicialem inſinuationem. Et ita reſponderunt *Scabini Lipſenſes, ut refert Petr. Heig. d. part. 2. quæſt. 5. n. 3. & ſeqq.*

Quam opinionem etiam in terminis ſequitur, & defendit.

Daniel Moller. (ubi alias rationes aſſignat.) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 23. nu. 17. ibi, ſecundo quæro jus hypothecæ in re immobili conſtitutum. n. 18. & ſeq. uſq; ad nu. 25. And. Rauchb. quæſt. 6. incip. juris non eſt incogniti. num. 28. verſ. nec ad pignora.

num. 30. *verſ. quemadmodum ergò id. in verb. & pignora allodialia. part.* 1.

Et noviſſimè approbavit Ioann. Georgius Elector Saxoniæ celſiſſimus in Gerichts ordn. *c.* von der auswircklichen verpfendung / *col.* 4. §. ſo laſſen wir auch geſchehen / *pag.* 137.

Non obſtante, quod contrarium reſponderunt *Scabini Ientenſes, quos ultimo loco referendo tacitè ſequitur Petr. Heig. d. part.* 2. *quæſt.* 5. *n.* 22. *ibi, pro ſententiâ negante. n.* 23. *& ſeq. uſque ad fin.*

Nec movent rationes in contrarium adductæ & quidem quod primo dici ſolet, eandem ſolennitatem requiri in ceſſione actionum ad rem immobilem competentium, quæ ad ipſius rei immobilis alienationem aliâs deſideratur.

Tiraq. de retract. prox. §. 1. *gl.* 7. *n.* 1. *& multis ſeqq.*

Cum autem pignoratio ſit alienationis ſpecies. *l. ult. C. de reb. ali. non alienand.*

Et in foro Saxonico ad oppignorationem requiratur, inſinuatio judicialis, videtur dicendum, quod ea etiam in ceſſione requiratur. *Petr. Heig. ad part.* 2. *quæſt.* 5. *n.* 23. 24. 25. *& n. ſeq.*

Quia hoc argumentum procedit, ſi quid ad alienationem rei immobilis pro formâ, ſolennitate, & authoritate requiritur, ſecùs ſi non pro ſolennitate, ſed tantùm pro confirmatione deſideratur. *Andr. Tiraq. d.* §. 1. *gl.* 7. *n.* 1. *& ſeqq.*

27 Inſinuatio judicialis autem hoc in caſu non pro ſolennitate, vel authoritate, ſed pro confirmatione requiritur, ut pulchrè demonſtrat *Andr. Rauchb. part.* 1. *quæſt.* 24. *incip. diximus ſupra in quæſtione ſexta. nu.* 16. *ibi, non enim conſenſus hic pro ſolennitate & n. ſeq.* Aliter ſolvit *Daniel. Moller. ad conſtitut. Saxon. d. conſtit.* 23. *num.* 22. *verſ. nec me movit.*

Nihil movet quod ſecundo loco adducitur, quod hypotheca in feudo conſenſu domini conſtituta alii rurſus cedi, & in ſolutum dari abſque novo conſenſu domini non poſſit, latè

Petr. Heig. d. quæſt. 5. *n.* 28. *ibi, accedit ratio hæc. & n. ſeq. part.* 2.

Quia eſt eadem reſponſio. Conſenſus enim domini in alienatione, & pignoratione feudi, requiritur pro ſolennitate, & authoritate. *c.* 1. *tit. de prohib. feudi alien. per Frid. & ibid. Feudiſt. comm. Hartm. Piſtor. lib.* 1. *quæſt.* 15. *n.* 48. *& n. ſeq.*

Ideoque non mirum, ſi in quâlibet alienationis ſpecie debita ſolennitas requiratur, ſecùs eſt in caſu noſtro. Aliter ſolvit *Daniel Moller. d. conſtit.* 23. *nu.* 23. *verſ. nihilo magis me movit.*

Tertia ratio, quod ſcil. conſenſus domini feudi pro ſubjectâ materiâ ſtrictè ſit accipiendus, nec de uno negotio ad aliud, ad perſonas, vel res alias extendendus. *Hartm. Piſtor. d. lib.* 1. *quæſt.* 15. *n.* 44. 48. *& ſeq. Pet. Heig. quæſt.* 5. *n.* 30. *& ſeq. part.* 2. eodem reſponſo diluitur, quia conſenſus domini pro ſolennitate, & authoritate requiritur. *Hartm. Piſtor. d. quæſt.* 15. *num.* 49. *lib.* 1. ſecùs eſt in materiâ noſtra.

Quarta, & ultima ratio, quod ſcil. domini intereſſe videatur, ſcire, quem habiturus ſit ſubditum, ideoq; non immeritò, quoties pignus conſtitutum alii obligandum eſt, is denuo interpellari debeat. *Petr. Heig. d. part.* 2. *quæſt.* 5. *num.* 32. *ibi, ponderandum demùm venit. n.* 33. *& ſeq. uſque ad fin.*

negatur, quamvis enim illa per ſe in alienatione feudi vera ſit, in bonis tamen allodialibus locum non habet, ſiquidem conſenſus judicis ad oppignorationem rerum immobilium non ob hanc cauſam requiritur, ſed ne creditores decipiantur *d. part.* 2. *conſtit.* 21. §. vnd dieſes hat vernünfftige Vrſachen /

Hæc autem ratio hic ceſſat, *ut ſupra dictum*, ceſſet igitur etiam juris Saxonici diſpoſitio.

28 Quæ reſtrictio & aſſertio nec hodiè in his terris per ſupradictum edictum Electoris Saxoniæ, de ceſſionibus *ſub dato Dreſdæ.* 1. *Febr. Ann.* 1614. §. 3. *ibi*, Wie denn auch vors dritte ſolches ſol ſtatt haben / *in hypothecâ rerum allodialium, item in ceſſione actionis competentis ad rem allodialem immobilem*, das keine *ceſſion* für kräfftig zu achten / es ſey dieſelbe *coram competente judice* vollnzogen / vnd *actis publicis inſinuiret*, eſt mutata & correcta, quoniam hæc verba de ceſſionibus duntaxat ſunt accipienda, cum ibi de oppignoratione hypothecæ verbum nullum habeatur, ſed totus contextus & materia ſubjecta, inprimis vero *d.* §. Wie denn auch 3. *in verb.* alſo daß keine *ceſſion* für kräfftig / evincant, quod ibi de ceſſionibus tantùm dicatur; Inter ceſſionem autem & oppignorationem hypothecæ ſeu pignoris magna eſt differentia, quia per ceſſionem dominium in ceſſionarium transfertur, maximè ſi concedatur poſſeſſio.

Gl. in l. planè. verb. debeat, in fin. ff. famil. erisc. Bl. conſ. 285. *incip. caſus coram. n.* 3. *verſ. certè nec perjurium. & ſeq. vol.* 2. *Dyn. conſil.* 47. *incip. viſâ & diligenter. in princ. & n.* 2. *Iaſon. in l. naturaliter.* 12. §. *nihil commune.* 1. *ff. de acquir. poſſeſſ. n.* 61. *poſt princ.*

Per oppignorationem verò & hypothecam dominium non transfertur. *l. quæcunque.* 13. §. *interdum.* 1. *in fin. ff. de publi. in rem act. l. ſi ſervus.* 22. §. *is qui pignori.* 1. *verſ. non tamen opinione. ff. de noxalib. action. l. cum & ſortis.* 35. §. 1. *verſ. manente proprietate. ff. de pignor. action.*

Ceſſio ideo de jure improbatur, quoniam ſit ob tenuitatem precij, & redemptionem litium ſapit,

l. per diverſas 21. *poſt princ. C. mand. ubi. Bl. num.* 2. *Menoch. lib.* 2. *arbitr. judic. quæſt. cent.* 3. *caſ.* 248. *nu.* 1. *& lib.* 3. *præſumpt.* 129. *n.* 2. *in med. Socin. jun. conſil.* 48. *n.* 6. *lib.* 3. *Alciat. reſponſ.* 124. *n.* 9.

Oppignoratio & hypothecæ conſtitutio non item. Ceſſionarius illum debitorem, cujus obligatio ſibi ceſſa eſt, ſtatim convenire, & contra eum utilem actionem exercere poteſt; Creditor verò hypothecarius non item, cum ei obſtet exceptio excuſſionis, ut prius ſuum debitorem excutiat, quàm ad ſui debitoris debitorem perveniat. *arg. Novell.* 4. *c.* 2. *auth. hoc ſi debitor. C. de pignor.*

29 Velut etiam noviſſimè Iohan. Georg. Elector Sax. prædictum ſuum edictum de ceſſionibus ſub dato 1. Feb. An. 1614. ita declaravit & conſtituit, quod pignora & hypothecæ rerum mobilium & immobilium abſque inſinuatione judiciali alicui alii oppignorari poſſint, Gerichtsordn. *d. c.* von der auſtrücklichen verpfendung / 46. *col.* 4. §. ſo laſſen wir auch *verſ.* vnd wollen ſo viel dieſen *paſſim. p.* 137.

31 Quod tn. procedit ſaltem in bonis allodialibus, non item in feudalibus; Quamvis n. in hoc caſu ſtatuat, quod creditor, qui cum conſenſu domini hypothecam in bonis feudalibus acquiſivit, poſtea eandem alteri cuidam etiam ſine novo conſenſu domini oppignorare non prohibetur, *eleganter Ludolph. Schrad. de feud. part.* 7. *c.* 2. *incip. abſoluta jur. n.* 26. *ibi, decimò is. n.* 27. (*ubi ſex pulchras rationes affert. n.* 28. 29. *& ſeq.*

Contrarium tamen in ſpecie tradit, & defendit

Marian. Frecia. de feud. lib. 2. *de materiâ aſſensûs. quæſt.* 32. *num.* 2. *quem ſequitur Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *conſtit.* 23. *n.* 21. *ibi, ſecundò quod in ſimili. & n.* 23. *verſ. nihilo magis me. & ſeq. Petr. Heig. quæſt.* 5. *incip. in foro Saxonico. n.* 28. *ibi, accedit ratio. & n. ſeq. uſq; ad fin. part.* 2. *Andr. Rauchb.* (*ubi ita in aulâ Electoralis Saxoniæ obſervatum fuiſſe teſtatur*) *quæſt.* 6. *incip. juris eſt non incogniti. n.* 29. *in princ. & verſ. quod & in aulâ. & ſeq. part.* 1.

32 Pro quorum aſſertione in his terris nedum facere videtur prædictum edictum Electorale §. vnd ob wol. 2. ubi dicitur, vnd ob wol zum andern die Rechtslehrer vber der Frage: Ob ein Vnterpfand / ſo mit des Lehnherrn conſens auff ein Lehngut verſchrieben einem andern / ohne anderweit newen conſens cedirt werden könne / zweiffelhafftiger Meynung / So laſſen wir vns doch derer opinion, ſo ſe vnd allwege an vnſerm Hofe bißhero gehalten / auch darnach in vorfallenden Sachen ſententionirt vnd erkandt / gefallen / die den newen conſens vor nötig erachten / vnd ſol ſo wol in præteritis als in futuris negociis keine dergleichen ceſſion, ohne des Lehnherrn newe Einwilligung / vnangeſehen der Verſchreibung / vnd darüber zu anfang auß gewircketen conſens die clauſul, von jedem getrewen Inhabern ꝛc. einvorleibet / vnd vor kräfftig erkandt werden.

33 Sed eam etiam noviſſimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ Illuſtriſſimus in Gerichtsordn. *c.* von der außdrücklichen Verpfendung. 46. *col.* 4. §. ſo laſſen wir. *verſ.* aber was das dingliche Recht. *pag.* 137.

34 Et procedit etiamſi quis ſuo creditori in obligationis inſtrumento bona feudalia, expreſsè cum hac declaratione & conditione, ut creditor illud iterum alienare poſſit, oppignoraverit, & deſuper generalem conſenſum domini impetraverit, tamen creditor, debitoris permiſſione ſpeciali, & domini conſenſu generali non attento bona illa feudalia vel hypothecam in illis conſtitutam ſine novo conſenſu domini alii obligare nequit.

Churf. S. Gerichtsord. *d. c.* von der außdrücklichen Verpfendung. 46. *col.* 4. *in fin. verſ.* wenn auch gleich einem Gläubiger. *pag.* 137. *in fin.*

35 Niſi in conſenſu illo creditori expreſsè permittatur, quod bona illa feudalia ſibi obligata ſine novo conſenſu alienare, vel hypothecare poſſit,

Churf. Gerichtsordn. *d. c.* 46. *col.* 5. *in princ. verſ.* es were ſhnen denn außdrücklichen. *pag.* 138.

36 Sexto principaliter reſtringitur, in oppignoratione tabernæ, & mercium in eâ contentarum. Nam & in eâ conſenſus judicis non requiritur. Quia merces ad res mobiles tantùm pertinent,

text. expr. in l. mercis appellatio. 66. *ff. de V. S. l. ult. ff. de condict. tritic. Gœdd. ad d. l. mercis appellatio.* 66. *nu.* 4. *Petr. Heig. part.* 2. *quæſt.* 15. *incip. de mercibus in tabernâ aliquâ. n.* 10. *& ſeq. Iacob Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 137. *incip. diſputatio eſt frequens. n.* 4. *& n.* 6.

Res autem mobiles impunè ſine conſenſu judicis poſſunt pignori dari, *ut ſupra dictum. per d. conſtit.* 23. §. *ult. part.* 2.

37 Et ita Scabini Lipſenſes 2. *Ianuarij, Anno* 1610. *pronunciârunt*, habt ihr einen Handelsman allhier etliche hundert Gülden auff eine Handſchrifft geliehen / vnd der *debitor* hat euch deßwegen ſeine Haab vnd Güter zum willigen Vnterpfand eingeſetzt: Ob nun hernacher als ihr ewere Zahlung wieder haben wollen / andere Gläubiger mehr ſich mit euch angegeben / die nicht allein willige / ſondern auch außdrückliche Verpfendung auff des *debitoris* Güter gerichtlich erlanget / dahero ſie euch denn vorzugehen vermeynen / weil des Schuldners Hauß / Hoff vnd Garten / desgleichen der Handel / Kram / vnd zu denſelbigen gehörige Waaren vnd Schulden / ſo wol alle ſeine *mobilien* ſnen gerichtlichen *hypothecirt*; da aber dennoch ewrem Bericht nach ewre *conventional hypothec* der ander

Gläubigen

Gläubigen ihrer erlangten Verſchreibung der Zeit nach älter/ ſo werdet ihr auch ſo viel die Fahrnüß antrifft/ jhnen in der Bezahlung billich vorgezogen. V. R. W.

38 Cum quibus expreſſiùs conſenſit Facultas juridica Wittenbergenſis. 5. *Februarij, Anno* 1610. *reſpondendo*, habt jr einem Handelsmann etliche hundert Gülden auff eine Handſchrifft / darinne er euch alle ſeine Güter verpfendet/ vorgeſetzt / vnd gelliehen; als jhr aber die Zahlung wieder begehret/haben ſich andere Gläubiger ſo gerichtliche Vnterpfand erlanget/gefunden / Ob nun wol vermögen Churf. S. *conſtitution* die gerichtliche Verpfändung/allen andern *hypothecis*, ſo nicht Gerichtlich geſchehen/vorgehen: Dennoch aber vnd dieweil ſolches von den vnbeweglichen Gütern zuverſtehen / als werdet jhr Krafft erlangeten *general hypothec*, ſo der zeithalben älter/in der fahrnüß darunter auch der Handel vnd Kramwaaren gehörig / ſolchen Gläubigern nicht vnbillich vorgezogen. V. R. W.

39 Itemq; ita juridica Facultas Lipſenſis in alia causâ 30. *Novemb. Anno* 1614. *pronunciavit*. Ob nun wol etliche Rechtslehrer der Meynung ſeyn wollen / daß der Tuchhandel vnter die vnbewegliche Güter zu rechnen/dahero in demſelben *convention hypothec* auſſer den Gerichten nicht ſtatt habe / Dennoch aber vnd dieweil / nach gemeinem Schluß der Rechtslehrer vnd vblichem gebrauch / der natürlichen Billigkeit vnd Vernunfft ein Handel / vnd darein gehörende Waaren / nicht vor vnbeweglich / ſondern beweglich Gut zu achten / vnnd dafür täglich verkaufft vnnd verhandelt werden / vnnd vnter fahrnüß gehörig / vnnd die jenigen Gläubiger / ſo darauff ältern Vnterpfande erlanget / vngeacht / dieſelben nicht Gerichtlichen *inſinuiret* worden / den andern Gläubigern/welchen ſolche Waaren hernach Gerichtlich verpfendet werden/ohn vnterſcheid vorgezogen werden/ſo bleibet des Gegentheils einwenden vngeacht bey vorigen Vrthel billich / vnd ſeyd jhr von Hans Schneidern ewer forderung zubezahlen. V. R. W.

40 Item JCti Wittenbergenſes etiam, in alia causâ *Menſe Ianuar. Anno* 1617. pronunciarunt. Hat E. E. in einem Zihnhandel vnd dareingehörigen Bergtheilen / ſo er neben euch vnnd andern auffgerichtet/ 20000. Gülden ſtehen. Ob nun wol das Bergtheil vnd Kuckus / wenn ſie vor ſich vnd auſſer dem Handel *conſiderirt* werden/ vnter bona immobilia gehörig; Dennoch vnd dieweil gedachte 20000. fl. ander geſtalt nicht/ als von den Außbeuten vnnd nützung des Bergwerges bezahlet werden können / vnd ſonſten Kauffhändel in genere pro re mobili zu achten / So werden auch ſolche in oberwehnten Zihnhandel ſteckende 20000. fl. vor beweglich Gut nicht vnbillich gehalten. V. R. W.

41 Atq; hæc opinio, hinc indè, tàm Scabinorum Lipſenſium, quam utriusque collegii Lipſenſis & Wittenbergenſis rationibus benè diſcuſſis & ponderatis, à Johanne Georgio Electore Saxoniæ per ſpeciale reſcriptum 24. *Ianuar. Anno* 1617. ad Scabinos Lipſenſ. emiſſum, eſt approbata & confirmata; his verbis: Hochgelarte vnd liebe Getrewen / vns iſt ewer / ſo wol beyden Juriſten Faculteten zu Leipzig vnd Wittenberg/ vber der Frage / Ob eine Apoteck/ Tabern/ Kauffhandel/ oder Laden/für beweglich/oder vnbeweglich Gut zu achten / abgefaſte vnterſchiedene Meynung vorgetragen/ vnd darauff / was ein oder das ander Collegium zu behäuptung ſeiner opinion angezogen/ mit fleiß berathſchlaget/ vnd erwogen worden: Ob wir nun wol befunden / daß ewre Anteceſſores, auß denen von euch mit angeführten Vrſachen / nicht alleine die Apoteck/ Tabern/ vnd dergleichen / Sondern auch alle vnd jedere darinn befindliche zugehörige Waaren/ für vnbeweglich Gut gehalten / auch alſo in Rechten erkandt / vnd euch derwegen jhnen nachzufolgen gebüret. Jedoch weil gemelte beyde Faculteten krafft vnd vermöge der von jnen dergegen angebrachten motiven gründlichen bewehret/daß alle vnd jedere Handlungs Waaren beweglich Gut für ſich ſelbſten ſeyn/vnd in alle wege verbleiben: Vnd wir vns dieſe Meynung gnedigſt belieben vnd gefallen laſſen/bevor dieweil in vnſern andern Gerichten gleichfals alſo geſprochen worden; So iſt hiermit vnſer begehren / jhr wollet euch forthin bey verfaſſung der Vrthel darnach richten / vnd dergeſtalt neben den andern beyden Collegien gleichmeſſig ſprechen; Daran geſchicht vnſere Meynung. Datum Dreßden/den 24. Januar. Anno 1617.

42 Septimo conſtitutio Saxonica reſtringitur, & non habet locum, ſi debitor in præſentiâ duorum vel trium teſtium, vel pacto & transactione ſigillis eorum ſignatâ hypothecam generalem, vel ſpecialem conſtituit, tunc ea firma eſt, nec requiritur conſenſus judicis.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. *conſtit.* 23. §. wann auch ein Gläubiger für zween oder drey Zeugen / *ubi in comm. Daniel Moller. n.* 29. Churf. Gerichtsordn. *c.* von der außdrücklichen Verpfendung. 46. *col.* 2. §. da auch ein Gläubiger. *pag.* 135.

43 Quæ tamen hypotheca coram duobus, vel tribus teſtibus conſtituta non ita efficax eſt, ut illa, quæ coram judice conſtituitur, ſiquidem creditor habens hypothecam judicialem corã judice contractam, licet poſteriorem, præfertur creditori habenti hypothecam extrajudicialem, coram duobus vel tribus teſtibus conſtitutam, etiam priorem,

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. *conſtitu.* 23. §. es ſollen aber die Gerichtlichen Verpfendungen. Churf. Gerichtsordn. *d. c.* 46. *col.* 2. §. do auch *in fin.*

Habet tamen hæc extrajudicialis & coram duobus vel tribus teſtibus conſtituta hypotheca etiam ſua privilegia, beneficia, & prærogativas, ſiquidem creditor, qui eam habet, præfertur omnibus creditoribus chirographariis. 44

text. expr. in d. conſtit. 23. §. wenn auch ein Gläubiger/ *ſub fin. verſ.* vnd allen *chirographariis creditoribus*. Churf. Gerichtsordn. *d. c.* 46. *col.* 2. §. da auch *verſ.* ſol er zwar.

Item creditoribus arreſtantibus. 45

ut ſupra dixi, part. 1. *Daniel Moller ad conſtitut. Saxon. d. part.* 2. *conſtitut.* 23. *n.* 29. *verſ. quæri igitur hoc loco poteſt.*

Octavo conſtitutio Saxonica reſtringitur in venditionibus. 46
Quilibet enim in ditionibus Saxonicis bona ſua immobilia etiam abſq; judicis, vel magiſtratûs conſenſu vendere poteſt, quantumvis poſt celebratam venditionem traditio, ceſſio, ac renunciatio, vel reſignatio proprietatis, die aufflaſſung non niſi in judicio coram judice, fieri poſſit.

LandR. *lib.* 1. *art.* 8. & 34. *elegant. And. Rauchb. part.* 1. *quæſt.* 6. *incip. juris non eſt incogniti. num.* 34. & *ſeq.* & *part.* 2. *quæſt.* 22. *incip. nobilis ſubditis ſuis præceperat. nu.* 21. *Harg. part.* 2. *quæſt.* 18. *num.* 2. *Iacob Schult. pract. quæſt.* 20. *nu.* 14. & *quæſt.* 38. *n.* 9.

Quamvis conſenſum judicis, vel magiſtratûs etiam in venditionibus, & non ſolùm in renunciationibus requiri dicat.

Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. *conſtit.* 23. *num.* 16. *ibi, porrò quemadmodum pignorationibus. Zobel. in addit. in gl. lat. ad text. latin.* LandR. *lib.* 1. *art.* 8. *verb. ubicunque proprietas.*

Nono reſtringitur in tacitis, & legalibus hypothecis, iis enim in caſibus, ubi alicujus bona tacitè ex diſpoſitione juris ſunt obligata, confirmatio & inſinuatio judicialis non deſideratur 47

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 1. *conſt.* 28. §. 1. *verſ.* oder vermögender Rechte ſtillſchweigende Pfande Churf. Gerichtsordn. *c.* von dem ſtillſchweigenden Pfand. 45. *per tot.*

propterea, quod ſtatutum, vel conſtitutio localis de obligationibus bonorum circa expreſſam hypothecam diſponens non habeat locum in obligatione & hyotheca legali & tacita.

Anton. de Butr. conſil. 35. *nu.* 3. *verſ. item ſtatutum.* & *ſeq. Tuſch.* 6. *verb. proviſio concluſ.* 905. *nu.* 28 & *tom.* 7. *verb. ſtatutum. concluſ.* 604. *incip. ſtatutum prohibens. num.* 4.

Idqueideo, tùm, quia ſtatutum generaliter loquens non comprehendit caſus ſpeciales, privilegiatos, & à lege inductos, niſi de iis expreſsè faciat mentionem. *latè Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 14. *n.* 93. & *nu. ſeq.* tùm, quia ſtatuta & conſtitutiones locales ſunt ſtrictiſſimè accipiendæ *Abb. Panorm. in c. propoſuiſti.* 19. *x. de foro compet. n.* 2. *verſ. ad idem textus. Iaſon in l. qui ſe patris. C. unde liber. nu.* 55. *verſ. ego autem ex deciſione. Tiraq. de legib. connub. gl.* 2. *in verb. en pouvoir de ſon mary. n.* 7. *verſ. ſtatutum enim eſt Schrad. de feud. part.* 10. *ſect.* 20. *n.* 168.

nec extra ſpeciem illam, de qua loquuntur, ad aliam ſpeciem extendenda.

Schrad. de feud. part. 10. *d. ſect.* 20. *n.* 169. *Myn ſing. decad.* 15. *reſponſ.* 1. *n.* 13. *n.* 14. & *ſeq. Schult. quæſt.* 65. *n.* 38. *part.* 2.

tùm, quia proviſio hominis non tollit proviſionem legis.

Nicol. Reuſn. tract. de teſtam. part. 1. *c.* 2. *num* 14. *Bl. in l. ubi adhuc.* 29. *C. de jure dot. num.* 34. *verſ. contrarium dico.* & *ſeq.* & *in l.* 2. *C. de jure emphyt. n.* 17.

Maximè ſi proviſo legis, (ut fit hoc in caſu de tacita hypothecâ) eſt inducta de jure communi

Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. *C. de jure emphyt. n.* 143. *verſ. ſecùs ſi eſſet proviſio.* & *ſeq. Matt. Coler. deciſ.* 61. *n.* 11 & *ſeq. part.* 1. *Bl. in l. ubi adhuc.* 29. *C. de jure dot. n.* 34. *verſ. aut eſt ad ſupplendam hominis proviſionem. Br. in l. ſi cum dotem.* 22. *ff. ſolut. matrim. n.* 5. *Alex. eod. n.* 4. *verſ. concluditur autem in dictis juribus. Bald. Novell. de dote. part.* 6. *privil.* 68. *n.* 1. *Cyn. in l. in emphyteuticariis.* 2. *C. de jure emphyt. n.* 13. *in* 6. *quæſt. verſ. ſecundo caſu quando legis. Br. ibid. n.* 11. *ibi, ad legem finalem. Bl. eod. nu.* 22. *verſ. gl. determinat.* & *ſeq.*

Quamvis contrarium velle videatur 48

And Rauchb. part. 1. *quæſt.* 6. *num.* 16. & *ſeq. num.* 20. & *ſeq. junct. n.* 42. & *ſeqq.*

Unde infertur, cum is, qui pecuniam in emptionem prædiorum mutuavit, aut ſuis propriis pecuniis navem aut comparari, aut fabricari, aut reparari, aut forſan domum ædificari, vel refici procuravit, habeat tacitam hypothecam ex proviſione juris communis.

l. licet. 7. *C. qui potior. in pignor. Novell.* 97. *cap.* 3. *Gail. lib.* 2. *obſer.* 25. *num.* 8.

quod hæc hypotheca conſenſu, & confirmatione judicis non egeat, ut non inobſcurè innuere videtur

Iohann. Suev. tract. de jure accreſc. c. 4. *poſt. med. verſ. ſic qui pecuniam.* & *verſ. ſeq. pag. mihi* 28. *lib.* 1.

Decimò reſtringitur in mercatoribus per edictum Electorale 49
1. *Febr. Anno* 1614. §. 5. *verſ.* alleine Kauffleute / *ubi dicitur*, vnd ſolches zum fünfften ohne vnterſcheid der Summen / ob ſie hoch

oder gering / auch der Perſonen / So ſie mit einander contrahiren, allein Kauffleute außgenommen/wann ſie mit einander vnd vnter ſich handeln / die geſtalten Sachen nach an dieſe Ordnung / damit den commerciis ihr ſtarcker lauff gelaſſen / nicht verbunden.

Quæ verba licet de ceſſionibus tantùm loquantur, & ob id ad oppignorationem non extendenda, *ut ſupra dictum.*

Quia tamen hoc duntaxat verum eſt, ſi argumentum affirmativè concipiatur, ita ut illud non valeat, ſi argumentari velimus, hæc forma debet in ceſſionibus obſervari, ergo etiam in oppignorationibus. Secùs eſt ſi argumentum negativè formamus, putà, hæc vel illa ſolennitas in ceſſionibus ſervari non debet. Ergo multo minùs in oppignorationibus, tunc enim argumentum à ceſſionibus ad conſtitutiones hypothecarum, tanquam à majori ad minus negativè recte valet.

Everhard. in topic. in loco à majori. 16. *n.* 1. *& ſeq.*

Ideoque me non malefacturum puto, ſi ſupradictam conſtitutionem Electoralem etiam in mercatoribus reſtringendam eſſe dixero.

Sed jam quæritur, an hoc etiam in immobilibus locum habeat, ita ut mercatores ſibi invicem extrajudicialiter non ſolùm mobilia, ſed etiam immobilia oppignorare poſſint?

Negativè quidem *Menſe Martio Anno* 1617. reſponderunt JCti Wittenbergenſes. V. F. D. zuvor / Erbare gute Freunde / auff ewren vns zugeſchickten Bericht / vnd angehefftе Rechtsfrage / erachten / Sprechen vnd bekennen wir Dechandt / Senior, vnd andere Doctores der Juriſten Facultet in der Univerſitet Wittenberg in Rechten ergründet / daß in dem Churfürſtlichen Anno 1614. publicirtem edicto von ceſſionibus der §. vnd ſolches zum fünfften / ꝛc. welcher dem neheſten zuvor / per particulam copulativam (vnd ſolches) annectirt, derſelbe aber hinwiederumb per adverſativam von den vorgehenden §. §. abgeſondert / auch in nachfolgendem §. vnd aber das zum ſechſten ꝛc. widerumb auffs newe von den ceſſionibus rerum mobilium & immobilium conjunctim diſponiret wird / de rebus mobilibus allein zu verſtehen / vnd auff die immobilia nicht zu extendiren iſt. V. R. W.

51 Contrarium tamen mihi verius videtur; tùm (1.) per textum generalem

in d. edicto 1. *Februarii*, *Anno* 1614. §. 5. *verſ.* allein Kauffleute.

tùm (2.) quia ſupra *n.* 12. *& ſeq.* evicimus, quod in d. edicto conventionalis conſtitutio hypothecæ in mobilibus quoad alias perſonas non tollatur; Ut igitur mercatoribus præ aliis quædam prærogativa indulgeatur, nec verba illa allein Kauffleute / ocioſè ſine effectu ponantur, neceſſario ſequitur, quod dicta verba allein Kauffleute etiam ad bona immobilia extendantur, tùm (3.) quia ratio & cauſa illa impulſiva, ob quam mercatoribus ceſſiones vel oppignorationes extrajudiciales permittuntur, ne ſcilic. commercia impediantur, (damit den commerciis ihr ſtarcker lauff gelaſſen werde) eſt univerſalis, & obtinet tàm in immobilibus, quàm mobilibus, Univerſaliter igitur & generaliter etiam eſt accipienda. Tùm (4) quia in tribus præcedentibus paragraphis dicti edicti diſponitur non tantùm de mobilibus, ſed etiam de immobilibus, quibus deindè ſtatim & immediatè in dicto §. vnd ſolches zum fünfften / quædam declaratio præcedentium, & exceptio de mercatoribus ſubjicitur.

Notum autem eſt, ſi in conſtitutione certa quædam capita exprimantur, & poſtea quædam declaratio & reſtrictio ſubjiciatur, quod hæc ſubjecta declaratio non ad proximè præcedens caput, ſed ad omnia & ſingula præcedentia referatur, ut notabiliter dicit, poſt

Gl. in c. de multa. 28. *x. præbend. & dignit. verb. in eadem, poſt med. Abb. Panorm. ibid. col.* 5. *Iodoc. Damhoud. in ſuâ practic. crimin. c.* 61. *incip. graviſſimum. nu.* 15. *ſub fin. & num.* 16. *verſ. huic ſervit, quod notat. & ſeq.* tum (5.) quia Elector *in d.* §. vnd ſolches zum fünfften *in verbis* an dieſe Ordnung ſe refert ad totum illud edictum & ordinationem de ceſſionibus factam, quod ſcil. mercatores ad eam non ſint aſtricti. Conſequens igitur eſt, ut etiam illa verba allein Kauffleute / de omnibus edicti contentis, punctis, & paragraphis accipiantur, aliàs ſequeretur, quod illa verba, an dieſe Ordnung / ſolùm de præcedente paragrapho, & ita de minimâ parte illius edicti intelligi deberent, quod tamen nec verba nec intentio Electoris admittit. Tùm (6.) quia ſi *in d.* §. vnd ſolches zum fünfften: illa verba allein Kauffleute. *& ſeq.* de mobilibus duntaxat acciperentur, neceſſario ſequeretur, quod in eodem §. *in princ.* etiam illa verba ohne vnterſcheid der Summen / ꝛc. de mobilibus tantùm acciperentur, ita ut illæ perſonæ, quæ mercaturam non exercent, in mobilibus ſaltem ceſſiones indiſtinctè, ſive quantitas magna fuerit, ſive modica, judicialiter inſinuare debeant, non item in immobilibus, ſed in his, ſi ſumma parva fuerit, ceſſio extrajudicialis valeat. Conſequens eſſe abſurdum quis non videt? Tùm (7.) quia ſequeretur etiam quod *in d.* §. vnd ſolches zum fünfften illa verba: die ceſſiones aber / *& ſeq. uſq; ad fin.* quia cum præcedentibus verbis allein Kauffleute / ꝛc. in uno eodemq; paragrapho, claſſe, ſerie, & contextu verborum ponuntur, etiam de mobilibus tantùm intelligi deberent, ita ut illæ ceſſiones, quas in pluribus fidejuſſoribus, item fidejuſſoribus & creditoribus, tutoribus, correis debendi, & ſimilibus caſibus jura permittunt, valeant tantum in mobilibus, non etiam in immobilibus. Quo quid dici poteſt abſurdius? per ea quæ tradit

Paul. de Caſtr. in l. per diverſas. 21. *C. mand. n.* 3. *& ſeq. Br. eod. n.* 3. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 129. *per tot.*

Sciendum autem eſt, quod mercatores prædictâ prærogativâ tùm demum gaudeant, ſi inter ſe contrahant, & ſibi ceſſiones faciant, vel hypothecas conſtituant. 52

text. expr. in edicto. §. vnd ſolches zum fünfften / *in verb.* vnd vnter ſich handlen.

Si verò cum aliis, qui mercatores non ſunt, contrahunt, & ſibi ab illis ceſſiones vel hypothecas fieri velint, tunc ſecùs eſt, & ejuſmodi ceſſiones extrajudiciales, & conventionales hypothecæ mercatoribus creditoribus conſtitutæ non valent. *text. in d. edicto.* §. vnnd ſolches zum fünfften. *verſ.* da ſie aber mit andern die keine Kauffleute ſind. 53

Sed quid, ſi debitor quidem eſt mercator, creditor verò non item, an & tunc ceſſiones & oppignorationes judicialiter fieri debeant? 54

Quod nego, quia & hoc in caſu, licet ex parte debitoris ſaltem ſit mercator, ratio edicti ſibi locum vindicat, ne ſcilicet commerciis parata via obſtruatur. Ubi autem eſt eadem ratio, ibi idem jus *per jura vulgaria.*

Maximè cum potentior & principalior cauſa ſeu ratio, cur ceſſiones & oppignorationes ejuſmodi judicialiter fieri non debeant conſiſtant in debitore, ne ejus facultates manifeſtentur, fides labefactetur, & via commerciis obſtruatur?

Sed ubi duæ cauſæ concurrunt, & requiruntur ad perfectionem unius actus, quarum una eſt potentior alterâ, tunc potentior inſpici debet. 55

Br. quæſt. 15. *incip. ſtatuto civitatis. poſt princ. verſ. ſecundò ſic quoad perfectionem. Nicol. Boër. deciſ.* 273. *incip. & primò videtur. nu.* 5. *ſub fin. verſ. tum quando enim ad perfectionem. & ſeq.*

Sed jam gravis occurrit controverſia. Si venditor alicujus rei immobilis in foro Saxonico acceptâ parte precii, donec reſiduum ſolvatur, in inſtrumento venditionis ſibi expreſsè reſervaverit hypothecam in re venditâ abſque conſenſu, inſinuatione & confirmatione judicis, an hypotheca valeat, ita, ut hic venditor præferatur aliis creditoribus, quibus hypotheca poſterior in judicio eſt conſtituta? 56

Et quidem ſi contractus emptionis, ſigillo, & ſubſcriptione judicis confirmetur, vel archivo, vel libro judicii ordniario dem Gerichtsbuch inſinuetur, tunc nullum omninò dubium eſt, quin per hanc judicis confirmationem & inſinuationem hypotheca, quam venditor in re venditâ pro precio reſervat, convalideтur, & corroboretur, licet judex nominatim, & verbis expreſſis eam non approbaverit.

arg. l. donatio. 26. *l. in donationibus.* 31. *& ſeq. C. de donat. l. omnium.* 19. *C. de teſtam. l. geſta. ult. C. de re judic.*

In terminis *Andr. Rauchb. part.* 1. *quæſt.* 6. *incip. juris eſt non incogniti venditores in mercibus. nu.* 24. *ibi, ſi tamen emptionis contractus. & num.* 25. *Daniel Moller. ad conſtit. Saxon.* (*ubi ita in judicio Curiali Lipſienſi concluſum teſtatur*) *part.* 2. *d. conſtit.* 23. *num.* 5. *verſ. cum enim unus ex illis prædium quoddam. & lib.* 2. *ſemeſt. c.* 4. *nu.* 2. *ſub fin. verſ. cum enim unum ex illis. & n.* 3.

Prout etiam in feudis obſervatur, ut, ſi quis feudum, more uſitato, in aulâ coram conſiliariis emptori tradens, nihil in eo ſibi retinere dicat, niſi precium, & emptor traditionem & inveſtituram eo modo accipiat, eo ipſo cenſeatur hypotheca in feudo venditori expreſsè, & cum conſenſu domini conſtituta, etiamſi aliter ejus non fuerit facta mentio. 57

Daniel Moller. (*ubi ita in aulâ Electoris Saxoniæ obſervari teſtatur*) *in comm. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *conſt.* 23. *num.* 12. *ibi, illud hic non omittendum in aulâ Electoris. & lib.* 1. *ſemeſtr. c.* 4. *incip. ſed hinc majus etiam dubium oritur,* (*ubi idem teſtatur*) *nu.* 10. *ibi, illud hic non omittendum. Andr. Rauchb.* (*ubi idem refert*) *d. quæſt.* 6. *incip. juris eſt non incogniti. n.* 55. *ibi. quod & nos ex fide dignis accepimus. n.* 56. *& ſeq. part.* 1. *Conſul. conſtit. Saxon. tom.* 3. *part.* 1. *quæſt.* 3. *incip. ſed hinc majus etiam dubium. n.* 10. *ibi illud hic non.*

Quamvis contrarium velit *Frider. Pruckh. conſil.* 15. *incip. vir nobiliſſimus H. A. T. cum jam mortem. quæſt.* 2. *n.* 109. *ibi, nam hoc in loco in conſiderationem venit. & n. ſeq. vol.* 1. 85

Itemque ſi venditor in inſtrumento emptionis, & venditionis in re venditâ non verbis expreſſis, ſed aliis hypothecam denotantibus, putà, ſi debitor, vel emptor fide, & periculo rerum ad ſe pertinentium, vel per earum exactionem, vel executionem, bey vormeldung der Hülffe in ſeine bereiteſte Güter / item ſi cum donatione, & conſignatione bonorum ſuorum, (tunc enim etiam bona empta vendita pro ſuis bonis habentur) precium ſolvere promiſerit, & caverit, pro precio, vel ejus reſiduo hypothecam ſibi retinuerit, & poſtea contractus emptionis venditionis coram judice confirmetur, & actis inſinuetur, tunc enim, cum per has & ſimiles formulas hypotheca contrahatur.

Modeſt.

Modeſt. Piſtor. quæſt. 77. incip. Petr. Lubeck. n. 1. & ſeq. part. 2. Mudæus in l. contrahitur. 4. ff. de pign. n. 17. ſub fin.

& contractus à judice confirmetur, dubitare non debemus, quin per hoc fit verè conſtituta hypotheca, & venditor eam habens, aliis hypothecam habentibus præferatur, ut eleganter tradit

Andr. Rauchb. d. quæſt. 6. nu. 24. 25. junct. n. 55. 56. & ſeq. uſque ad fin. part. 1.

59 Sed hæc in controverſiam hic non veniunt, ſed de eo ſaltem dubitatur, ſiquidem venditor in re venditâ tempore contractûs venditionis expreſsè pro precio, vel reſiduo ejuſdem ſibi hypothecam retinuit, contractus tamen venditionis in inſtrumentum ſaltem redactus, nec coram judice corroboratus, & actui judicij inſinuatus eſt, an hæc hypotheca valida ſit, & venditor aliis creditoribus judicialem habentibus præferatur?

60 Et videtur dicendum quod SIC. Primò, quia quilibet poteſt contractui emptionis venditionis pactum, & conventionem adjicere, & illa conventio etiam erit valida cum venditor, niſi tali conventioni fretus fuiſſet, non contraxiſſet, & vendidiſſet.

text. elegant. in l. ult. ſub. fin. C. de pactis inter empt. & vendit.

Atque venditor hóc in caſu aliter non vendidiſſet, niſi ſciviſſet, ejuſmodi hypothecam eſſe firmam.

Deindè *per text. elegant. in l. venditor fundi.* 13. *ff. comm. prædio.* ubi licet mari, quod naturâ omnibus patet, ſervitus privatâ lege imponi non poſſit, pactum tamen in contractu emptionis venditionis adjectum, valet, ut mari ſervitus imponi poſſit. Ergò eodem modo, quamvis privata conventione in foro Saxonico nemo hypothecam conſtituere poteſt, pactum tamen in contractu emptionis ita adjectum, valebit.

Tertiò quia conſuetudo Saxonica hypothecæ conſtitutionem etiam conſenſum, & confirmationem judicis requirens, eſt juri communi contraria. Ideoque odioſa, & ſtrictè accipi debet tantùm de eo caſu, ubi creditor ſimpliciter ſibi hypothecam conſtitui velit, ſecùs ubi ita in contractu venditionis ea retinetur.

Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 6. n. 26. ibi, primum enim hæc conſuetudo. n. 27. & n. ſeq.

Quarto, quanquam ſubtilius dici poſſit, rem emptam poſt quæſitum dominium ab ipſo emptore oppignorari, ideoq; hac judiciariâ ſolennitate opus eſſe; Non tamen propterea hæc oppignoratio judicis confirmatione indiget, utpote quæ fiat ex causâ neceſſariâ, & lege contractûs hujuſmodi ſolennitatem non requirentis, cum multa in conſequentiam etiam in prejudicium tertij promittantur, quæ alioquin non permitterentur.

laud And. Rauchb. d. quæſt. 6. num. 30. ſub fin. verſ. ſecundo, & quamquam ſubtilius dici poſſit. num. 31. & ſeq. part. 1.

Quinto, quia conſtat in foro Saxonico, bona allodialia ſine judicis licentiâ alienari & vendi poſſe quamvis aliud ſit in donatione bonorum avitorum Landr. *lib. 1. art. 34. & art. 52. in pr. ubi gl.* Atque hujus emptionis pars eſt pignoris lex, & conventio *Arius Pinell. in l. 1. in 3. part. C. de bonis matern. nu. 52.*

Ideoque cum contractus principalis emptionis venditionis ſine licentiâ judicis valet, neceſsè eſt, etiam pactum adjectum valere, cum pacta in continenti adjecta legem dant contractui

l. legem. 10. C. de pactis. l. 1. §. ſi convenerit. 6. ff. depoſit. Andr. Rauchb. part. 1. d. quæſt. 6. n. 34. ibi, tertio præterea. n. 35. 36. & n. 37.

Sexto, quia ſi contractui emptionis venditionis conventio, & pactum pignoris adjicitur, tunc non duo ſubſunt contractus ſed unica eſt conventio, quæ pro parte acceptari, & pro parte rejici nequit, ſed vel in totum approbanda vel in totum reprobanda eſt, latè *And. Rauchb. d. q. 6. n. 37. ſub fin. verſ. quartò ex quo, & illud conſequens eſt. & n. 48. part. 1.*

Septimo, quia actus ita geſtus præſumitur, ut valeat, & quidem omni meliori, efficaciori, & potentiori modo.

Menoch. lib. 6. præſumpt. 4. & 5. per tot. And. Rauchb. quæſt. 6. num. 38. ſub. fin. verſ. pro confirmatione hujus ſententiæ.

Et tandem ita in terminis tradunt.

Matth. Weſemb. (ubi ita quandoque judicatum teſtatur(conſil. 39. incip. magna perſonarum, & rerum eſt in jure affinitas. n. 7. in pr. & verſ. quamquam aliàs Saxonico, uſque ad fin. part. 1. Andr. Rauchb. d. quæſt. 6. incip. juris eſt non incogniti (ubi ita à Wittenbergenſibus pronunciatum teſtatur (num. 14. & ſeq. nu. 25. verſ. verum ICti Wittenbergenſes n. 26. & ſeqq. part. 1.

61 His tamen & ſimilibus nihil moventibus, contraria opinio mihi verior videtur.

per text. elegan. in l. 1. §. ult. & l. ſeq. ff. de reb. eorum qui ſub tutela. ubi dicitur ſi pupillus prædium emit, & venditor in eo prædio pignus, donec precium ſolvatur, retinet, quod pignoris conſtitutio non valet. Ratio eſt, quia pupillo per emptionem, & traditionem jam dominium prædii eſt quæſitum, *d. l. 1. §. ult. & l. ſeq.* quod poſtea ſine conſenſu & decreto judicis obligare, & oppignorare propter legis prohibitionem non poteſt.

text in l. magis puto. 5. § 10. l. ſi pupillorum. 7. §. quid ergo ſi prætor. 4. & §. ſeq. & l. ſi fundus. 33. §. quamquam. 1. ff. de rebus eorum qui ſub tutel. vel cura.

Non aliter ac fit in foro Saxonico, ubi etiam nemo poteſt, ſine conſenſu & licentiâ judicis pignus & hypothecam in bonis ſuis immobilibus conſtituere.

Novell. Electoris Auguſti. part. 2. conſtit. 23.

Ergò nec illud per pactum in contractu emptionis venditionis licebit, præſertim cum eadem ratio, quæ eſt in *d. l. 1. §. ult. & l. ſeq.* obtineat etiam in caſu noſtro.

Deindè, quia hoc etiam ſuadet ratio conſtitutionis Saxonicæ, quæ eſt, ne re pluribus obligatâ, creditores decipiantur.

d. part. 1. conſtit. 23. §. Vnd dieſes hat vernünfftige Vrſachen

Quæ ratio non minùs in caſu noſtro, quàm in alio locum habet, ideoque meritò etiam hîc extendi debet.

Et ita in terminis tradit,

Daniel Moller. (ubi ita in judicio Curiali Lipſenſi pronunciatum teſtatur) lib. 1. ſemeſtr. c. 4. incip. ſed hinc etiam dubium oritur. nu. 1. & ſeq. per tot. & in comm. ad conſt. Saxon. part. 2. conſtit. 23. (ubi idem teſtatur) n. 2. ibi, deindè quærò hoc loco. n. 3. & ſeq. uſque ad n. 12. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 1. quæſt. 3. incip. ſed hinc majus etiam dubium. n. 1. & ſeqq. per tot.

Nec movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima, puta *l. ult. C. de pact. inter empt. & vendit.*

Quia illa, quod ſcil. quilibet poſſit pactum contractui emptionis, & venditionis apponere, eſt intelligendum de pacto, quod non ſit contra legis vel ſtatuti prohibitionem, & ſolennitates à Statuto requiſitas *d. l. ult.*

Aliàs pactum non valet. Aliter & fermè ad eundem modum reſpondet

Daniel Moller. d. lib. 1. ſemeſtr. c. 4. nu. 8. & n. ſeq. & ad conſtitut. Saxon. d. part. 2. conſtit. 23. n. 9. & n. ſeq.

Secunda ratio, putà *l. venditor fundi. 13. ff. comm. prædior.* etiam nihil ad rem facit. Quia mari ſervitus imponi vetatur, non ex juris civilis, ſed juris naturalis vel gentium, prohibitione

d. l. venditor fundi. 13. §. 2. 3. 4. inſtit. de R. D. & A. R. D.

Aliquis vero in foro Saxonico ſine conſenſu judicis pignus in ſuis bonis conſtituere prohibetur, ex diſpoſitione juris Saxonici, quod eſt ſpecies juris civilis.

§. conſtat autem 3. & §. Prætorum quoq; edicta. 7. inſt. I. N. G. & C.

Facilius autem venitur contra prohibitionē juris gentium, quàm contra prohibitionem juris civilis.

Minùs etiam movet tertia ratio. Quamvis enim ſtatutum, & ſic etiam jus & conſtitutio Saxonica, derogans juri communi, ſit odioſum, & ideo ſtrictè accipiendum.

Andr. Rauchb. d. quæſt. 6. n. 67. & ſeq. Daniel. Moller. lib. 1. ſemeſtr. c. 3. n. 1. & ſeq.

Hoc tamen fallit & ſtatutum non ſtrictè debet accipi, ſed ex identitate rationis extendi, ubi in ſtatuto ratio, propter quam introductum eſt, expreſsè eſt aſſignata. 62

Iaſon. in §. ſequens. inſt. de action. (ubi magis communem dicit (n. 9. verſ. præterea etiam in correctoriis. & in l. ſive apud acta. C. de tranſact. nu. 6. ibi, tertio moveor. & in l. more. 6. ff. de acquir. hered. n. 36. ibi, quia quando in ſtatuto. & in l. nominatim. 2. ff. de liber. & poſthu. num. 5. ibi, ſeptimò facit. Iacob. Schult. in addit ad Modeſt. Piſt. quæſt. 124. num 107. ibi, non tantùm quando in lege ſtatutové expreſsè expreſſa eſt ratio. n. 108. & ſed. part. 3. Felin. in c. ſi quando x. de reſcript. num. 11. ſub fin. verſ. ſed certè licet in l. verba. Ruin. conſil. 31. num. 3. vol. 3.

Atque hoc in caſu in conſtitutione Saxonicâ ratio expreſsè eſt aſſignata, ne ſcil. creditores decipiantur;

Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 23. §. Vnd dieſes hat vernünfftige Vrſachen.

Ad quartam rationem negamus, quod oppignoratio hoc in caſu fiat ex neceſſitate.

Deindè tùm demùm neceſſitas non ſubeſt legi, & ſtatuto, nec hoc in caſu confirmatione judicis indigebit, ſi illa neceſſitas nullo modo evitari poſſit, hic autem neceſſitas evitari potuit, cum contrahentes judicem adire, & coram eo, ut contractus actis publicis inſinuetur, petere potuerint. Ad quintam rationem reſpondemus, licet lex, & conventio pignoris ſit pars emptionis, quod tamen citra præjudicium veri non concedimus, non tamen ſtatim ſequitur, ſi contractus principalis valet, ergo debet etiam conventio, pignus, vel aliud pactum neceſſariò valere, conſequentia enim falſa eſt, & contractus principalis optimè valere poteſt, quantumvis pactum illi adjectum corruat.

l. jurisg. 7. §. adeo autem. 6. in pr. & verſ. unde illud æquè non reprobo. ff. de pactis.

præſertim ſi pactum eſt contra legis formam & requiſita adjectū, *d. l. jurisgent. 7. §. & ſi quis 15. in fin. & §. ſeq. ff. eod.*

Tale autem pactum, & pignus ſine conſenſu judicis conſtitutum eſſe contra conſtitutionis Saxonicæ formam, non eſt quod dubitemus *per d. conſtit. 23. part. 2.*

Ad ſextam rationem, iterum negatur, contractum ſcilicet emptionis, & pactum pignoris eidem adjectum, eſſe unam eandemque conventionem, quæ ex parte acceptari, & ex parte rejici nequit. Sunt enim revera hîc duo contractus, unus principalis emptionis venditionis, alter acceſſorius pignoris, quorum principa-

cipalis benè approbari, & acceptari, acceſſorius verò reprobari, & rejici poſſit.

d. l. jurisg. 7. §. 5. 6. & ſeq. ff. de pactis. l. 1. §. ult. & l. ſeq. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. eleg. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 3. princ. memb. 1. incip. capiendo itaque primum membrum. nu. 14. ibi. tertiò quæritur an licet à principio hypotheca. & n. ſeq.

Ultima ratio nihil facit, eſt enim illud intelligendum, modò actus ſecundum modum, & formam legis, vel conſtitutionis agatur, aliàs non valet. *l. non dubium. 5. C. de legib.*

Denique nihil facit quod *Andr. Rauchb. d. part. 1. quæſt. 6. nu. 44. ibi, non obſtat quoque & num. ſeq.* impugnando *d. l. 1. §. ult. & l. ſeq.* quàm pro noſtrà opinione adduximus, dicit, eam varios intellectus recipere, & ideo pro deciſione cauſæ, vel quæſtionis non allegari poſſe. Quia verba *d. l. 1. §. ult. & l. ſeq.* ſatis clara, & perſpicua ſunt, unde per varios & perverſos DD. intellectus eorum vigor & authoritas tolli non debet.

arg. l. ſi quando. 35. ſub. fin. princip. C. de inoffic. teſtam. Anton. Hering. tractat. de fidejuſſ. c. 7. nu. 504. Bl. in l. ſed licet. ff. d. offic. præſid. num. un. ibi, allegatur, quod mala practica.

63 Atque hæc hypotheca non oritur à tempore obligationis, ſed à die judicialis inſinuationis, & indulti conſenſus, tùm per text. expr. in Gerichtsordn. c. von dem ſtillſweigenden Pfande. 45. *col. ult. verſ.* von der zeit an der beſtettigung. *& ſeq. pag.* 134.

Tùm quia ejuſmodi hypotheca ſub conditione promiſſa & conſtituta cenſetur, ſi judex conſenſerit. Non autem debemus inſpicere tempus conditionis, ſed illud tempus, quo actio ſumſit effectum *l. ſi filiusf. §. ult. & l. ſeq. ff. ad Maced. Br. in quæſt. 15. incip. ſtatuto civitatis in reſolut. contrar. n. 1.*

Tùm quia in foro noſtro ad nativitatem & perfectionem hypothecæ requiruntur duo principalia ſcil. conventio partium, & ratificatio ſeu conſenſus judicis. Ubi autem duo principalia requiruntur ad nativitatem alicujus actionis, tunc actio oritur ab eo tempore, quo illa duo principalia concurrunt, & non ante.

l. potior. ff. quis potior in pignor. Bl. in l. ſi pecuniam 9. C. de negoc. geſt. n. 4. verſ. quod negoc. ſit verum.

64 Advertendum tamen eſt, licet conſtitutio Saxonica ad oppignorationem bonorum immobilium præciſè requirat conſenſum judicis, ſi tamen quis ſua bona, ſine licentià judicis oppignoraverit, & ejus heredes ea abſque exſolutione debiti, repetere velint, quaſi contra formam conſtitutionis oppignoratio facta nulla ſit, prætendentes, audiendi non ſunt, ſed debent debitum ſolvere.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 23. poſt princ. verſ. jedoch wo einer ein Gut / *abſque inſinuatione* verpfendet. *& ibid. Daniel Moller. in comm. (ubi rationem aſſignat) nu. 24. ſub fin. verſ. tertiò quæro de ratione ejus. num. 25. 26. 27. & num. 28.* Churf. Sächſ. Gerichtsordn. *c. 46. col. 2. verſ.* jedoch wird ſolches allein.

65 Et non ſufficit cujuſlibet judicis conſenſus, ſed ejus judicis conſenſus requiritur, ſub quo bona ſita ſunt

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. d. conſtit. 23. poſt princ. verſ. vor der Obrigkeit / unter welcher ſie gelegen. Churf. Gerichtsordn. *d. c. 46. col. 2. §.* aber unbewegliche Erbgüter. *pag. 135. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 25. n. 84.*

66 Et quidem non ſufficit illius judicis conſenſus, ſub quo bona oppignoranda mediatè ſita ſunt, ſed ejus requiritur, qui in bona illa habet immediatam jurisdictionem, undè ſi judex loci ordinarius generalis & ſuperior concurrat cum judice immediato bonorum oppignorandorum inferiori, immediati judicis inferioris conſenſus deſideratur, non autem ordinarij generalis. Tùm

per text. Elector. Auguſt. part. 2. conſt. 23. poſt princ. Tùm *per text. expr.* im LandR. *lib. 1. art. 21. poſt princ. verſ.* innwendich dem Gericht da des eigen innen liget. Tùm *per gl. lat.* im LandR. *d. lib. 1. art. 21. lit. B. incip. ex hoc textu notant noſtri practici. & Zobell. in addit. ad gl. ordina* im LandR. *lib. 2. artic. 30. n. ult. verſ. talis autem traditio ſive pactum.*

Et ita expreſsè in terminis ſtatuit.

elegant. Matth. Coler. (ubi ita pro M. P. contra E. W. Anno. 1580. Menſe Septemb. tàm in primà, quam in ſecundà inſtantià pronunciatum teſtatur.) tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. incip. viſo num. & quo jure, n. 202. ibi, cæterum an hæc oppignoratio debeat fieri. n. 203. & 204. verſ. & ex prædictis infertur ad quæſtionem. & deciſ. 17. incip. jure civili contrahitur hypotheca, (ubi idem teſtatur) n. 4. & ſeq. uſque ad fin. part. 1.

Veluti etiam ita Scabini Lipſenſes *Menſe Septembr. Anno* 1621. ad requiſitionem Herrn Wolff Lebzeltern des Raths vnd Bawmeiſtern zu Leipzig / vnnd Joachim Schlaudersbachern reſponderunt.

67 Quamvis *Hartmann. Piſtor. obſerv. 45. incip. in conſtitutione Electorali. (ubi ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur) n. 1. & ſeqq.* directò contrarium ſtatuat, dicens, quod conſenſus domini ſuperioris in ejuſmodi oppignoratione bonorum idem præſtet, quod conſenſus domini inferioris immediati; & ideò ſi quis ſuper oppignoratione ſibi facta, à Titio debitore, de omnibus ſuis bonis impetravit conſenſum generalem ab Electore Saxoniæ, ejuſmodi conſenſus meritò etiam extenditur ad bona, quæ Titius in hac civitate Lipſicà ſub jurisdictione Senatus habet, & creditor tempore prior ſit præferendus aliis creditoribus, qui poſtea ſpecialem conſenſum Senatus ſuper bonis illis ſibi hypothecatis, & ſub jurisdictione Senatus ſitis impetraverunt.

Hartmann. Piſtor. d. obſer. 45. ubi *num. 10. ibi, nihilominus tamen uſque ad fin.* quod hæc ſententia deinceps in appellationis inſtantia fuerit approbata, & confirmata, etiamſi non apparuerit, dominum ſuperiorem voluiſſe in hoc præjudicare inferiori domino immediato.

Prior tamen aſſertio verior eſt, eamque approbaſſe, & confirmaſſe videtur Johannes Georg. Dux & Elector Saxoniæ 68
in Gerichtsordnung. c. von der außdrücklichen Verpfendung. 46. *col. 2. §.* aber vnbewegliche *verſ.* es were gleich. *pag. 135.* ubi diſponit, quod hypothecæ conſtitutio coram eo judice, ſub quo bona ſita ſunt, debeat inſinuari, ſive certum quoddam prædium in ſpecie, ſive omnia bona in genere obligentur, es were gleich ein ſtück Gut inſonderheit / oder in gemein alle Güter verpfendet / ita ut in generali obligatione, unum quodlibet prædium coram ſuo judice immediato debeat oppignorari.

Prout etiam, ſi in loco bonorum concurrunt duo judices, quorum unus habet inferiorem, alter ſuperiorem jurisdictionem, ſufficit, ſi pignoratio bonorum fiat cum conſenſu iſtius judicis, qui jurisdictionem inferiorem habet, 69

Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 25. incip. de hac exceptione verba facturus. nu. 84. poſt princ. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 2. c. 1. n. 138. verſ. pignorationes.

Sed quid, ſi quis bona emphyteutica, vel cenſitica vel & feudalia oppignorare velit, cujus nam judicis conſenſum requirere debet, an domini directi, à quo illa bona in memorià veteris domini recognoſcit, an verò judicis ordinarij illius loci, ubi bona ſita ſunt & qui ſimul jurisdictionem habet? 70

Et certè ſi dominus directus, eo in loco, ubi bona ſita ſunt, habeat etiam jurisdictionem ſaltem inferiorem, & ita bona non tantùm ab eo recognoſcuntur, ſed etiam immediatè ſub eo ſunt ſita, tunc dubium non eſt, quin ejus conſenſus adhiberi debeat. 71

per text. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 23. §. wenn auch *bona emphyteutica,* oder *cenſitica,* Churf. Gerichtsordenc. von der außdrücklichen. *46. col. 2. §.* wenn aber einer. *pag. 135. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 10. n. 204. verſ. quod dominus prædij emphytheutici.*

Si autem alius ſit dominus directus, qui vel jurisdictionem habet, vel habet quidem ſed alibi, quàm in loco, ubi bona cenſitica, vel emphiteutica ſita ſunt, & alius ſit dominus jurisdictionis, qui loco bonorum oppignorandorum jurisdictionem immediatam habet, tunc videtur dicendum quod conſenſus domini directi ſufficiat, etiamſi is ſuper illa bona jurisdictionem non habeat, ut quidam exiſtimarunt, teſte 72

Daniel Moller ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 23. n. 33. verſ. & ſunt quidem.

Alij verò verba conſtitutionis Electoralis *part. 2. c. 23. poſt princ. & §.* wenn auch. accipiebant de illis dominis directis Erb vnd Lehnherren / qui ſimul jurisdictione ſunt muniti. *elegant. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 24. incip. diximus. n. 34. ibi ac ſanè cum datio, (ubi rationem affert) & ſeq. Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. num. 204. ibi, circa quod obiter. & nu. ſeq.*

Alii hoc conſilium dabant, ut debitor prius à domino directo veniam oppignorandi impetret, & poſtea coram judice, & magiſtratu loci ordinario juris dictionem habente hypothecam conſtituat, & actis publicis inſinuari curet.

Daniel. Moller. lib. 1. ſemeſtr. c. 20. incip. eadem conſtitutio. num. 1. & ſeq. per tot. & ad conſtit. Saxon. part. 2. d. c. 23. num. 34. ibi, me verò movit. & ſeq.

Sed cum bona emphyteutica, cenſitica, & feudalia ſine domini directi conſenſu oppignorari non poſſint.

ut infra dicetur Rauchb. d. part. 1. quæſt 24 n. 35.

Et executio non à domino directo, ſed à judice jurisdictionis fieri debeat.

ut ſupra part. 1. dixi Daniel Moller. d. conſtit. 23. n. 34. verſ. accedat.

Quam vel denegabit, vel ſe difficiliorem in eà concedenda præbebit. Ideoque Elector Saxoniæ conſtituit, ut utriuſque tam domini directi, quam jurisdictionalis conſenſus requiratur. Gerichtsordnung *d. c. 46. col. 2. §.* würde ſichs auch. *pag. 136.*

De neceſſitate tamen non requiritur, ut hic conſenſus à judice pro tribunali ſedente imploretur, ſed ſufficit, ſi etiam in domo judicis, vel in alio loco petatur, ut in terminis tradit 73

Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 10. n. 200. in fin. verſ. tamen hoc eam rationem non habet. & num. 201.

Et quidem ille conſenſus debet implorari ab ipſo debitore, & ideo ſi quis alicui ſua bona privatim pignoris loco obligavit, & creditor, ut hypotheca eò firmior ſit, ſolus, non adhibito debitore, adeat judicem, & illam hypothecam actis publicis inſinuari petit, hypotheca non valet, cùm nemo poteſt alterius bona ſine domini conſenſu ſibi obligare, 74

per l. id

per l. id quod noſtrum 11. *ff. de R. I.*

Et ita in terminis tradit notabiliter

Modeſtin. Piſtor. in ſuis illuſtr. quæſt. part. 4. quæſt. 137. *incip. cum illuſtris Comes Iohannes Georgius num.* 1. *ibi, ergo in præſentia Archiepiſcopi contendi num.* 2. *& num.* 3.

75 Veluti etiam judex, ita pro conſenſu ſuo imploratus, debet invitus oppignorationi bonorum conſentire, modò bona illa omnibus creditoribus ſufficiant, & judex recuſandi ſuum conſenſum non habeat aliam juſtam cauſam.

Daniel Mollerus in comment. ad conſtitut. Saxon. part. 2. *conſtitution.* 23. *n.* 14. *ſub fin. verſ. ſi tamen manifeſtum ſit, illa omnibus ſufficere. Gl. lat. ad text. germ.* im Landr. *lib.* 1. *art.* 52. *lit. C. in med. verſ. ſi autem illorum conſenſus ſit requiſitus.*

Si verò judex conſentire nolit, tunc creditor quidem in fructibus illius prædii ſibi ſine conſenſu judicis oppignorati præfertur omnibus creditoribus chirographariis, ſed eidem alij creditores hypothecam judicialem habentes præferuntur. Churſ. Gerichtsordn. *d. c.* 46. *col.* 3. *verſ.* jedoch ſol der *pag.* 136.

76 Sed jã quæritur, ſi judex, vel magiſtratus oppignorationi bonorum ſuum conſenſum accommodavit, poſtea verò in concurſu creditorum illa bona non omnibus, quibus cum conſenſu judicis oppignorata ſunt, ſufficiunt, an illi creditores, quia ſua credita ex illis bonis recipere non poſſint, habeant adverſus judicem vel magiſtratum regreſſum? Hic unus atque alter caſus diſtinguendus erit.

77 Primus caſus ſi creditor, & debitor judicem pro conſenſu ſuo impertiendo adeunt, judex verò dicit bona aliàs eſſe oppignorata, & omnibus non ſufficere, creditor verò & debitor nihilominùs conſenſum urgent, & judex ita conſentit, tunc, ſi bona huic creditori non ſufficiunt is adverſus judicem nullum regreſſum habet, quoniam ex ſuâ culpâ damnũ ſentit, quod non intelligatur ſentire

l. quod quis ex culpâ. 203. *ff. de R. I. Daniel Moller in comm. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *de conſtit.* 23. *num.* 14. *in fine.*

98 Secundus caſus, ſi non judicis immediati, ſed mediati, vel domini directi, vel judicis domicilij, vel alterius, ſub quo bona ſua non ſunt, conſenſus imploratur, & adhibetur ex errore quaſi hujus conſenſus neceſſarius fuiſſet, ſi poſtea in concurſu creditorum, hypothecam ob conſenſum, à non ordinario, mediato, & competente judice adhibitũ, non valere apparet, creditor, qui talem hypothecam à non ordinario, & competente judice ſibi conſtitui curavit, adverſus illum judicem, quaſi is libros cenſuales inſpicere debuiſſet, an illa bona ſub ejus juriſdictione ſint, nec ne, & ſi ſub alterius territorio ſita ſint, eum ad illud judicem remittere nõ habet regreſſum, quoniam magiſtratus loci in ampla, & latè patente præfectura, & juriſdictione cognitum, & in memoria habere non poteſt, quæ & quot prædia ſub eâ continentur, ſed creditori & debitori hoc explorare incumbit, à quonam illa bona recognoſcuntur, & judex ampliandæ ſuæ juriſdictionis cauſa, quod liber facere poteſt, vel conſenſum ideo adhibuit, quod partes in ſe conſenſiſſe, & ſuam juriſdictionem prorogaſſe putaverit.

l. 1. *ff. de judic. l.* 1. *& ſeq. C. de juriſdictione.*

pulchrè in terminis *Matth. Coler. tractat. de proceſſ. execut. part.* 1. *(ubi ita in dicaſterio Ienenſi pronunciatum recenſet) d. c.* 10. *incip. viſo num & quo jure. nu.* 205. *verſ. ac. faciunt ſupra dicta ad deciſionem alterius quæſtionis & n.* 206.

79 Tertius caſus ſi quis cautè volens contrahere, & ſub oppignoratione quorundam bonorum mutuum dare, adiit judicem ordinarium, antequam pecuniam numeraret, & ex eo quæſiit, an ſibi rectè eſſet cautum, ſi illa bona pignori acciperet, judexque non inſpectis libris judicij, benè & rectè illi eſſe cautum reſpondit, poſtea verò apparet, eadem bona etiam aliis eſſe cum conſenſu judicis oppignorata, & omnibus non ſufficere, tunc hic creditor adverſus judicem, qui ita conſultus reſpondit, & ſuum conſenſum adhibuit, rectè datur actio ad intereſſe.

elegant. Daniel. Moller (ubi ita in dicaſterio Lipſenſi reſponſum teſtatur) lib. 1. *ſemeſtr. c.* 21. *incip. quædam cautè contrahere volens. n.* 1. *& ſeq. per. tot. And. Rauchb. part.* 1. *quæſt.* 24. *incip. diximus ſuprà in quæſtione ſexta. num.* 29.

80 Ratio eſt, quia judex, qui fidejuſſores idoneos, vel ſufficientes pronunciavit, ſi fidejuſſores poſtea minus idonei inveniuntur, in ſubſidium parti ad intereſſe tenetur.

l. pen. & ult. C. de Magiſtra. conven. Anton. Hering. tractat. de fidejuſſor. c. 8. *n.* 26. 27. *& ſeq. Valent. Franc. tract. eod. c.* 4. *num.* 157. 158. *& ſeqq. Hippol. de Marſil. in rubr. ff. eod. num.* 345. *Iul. Clar. lib.* 3. *ſentent. §. ult. quæſt.* 46. *num.* 12. *Boſſ. in practic. criminal. tit. de carcerat. fideicomm. n.* 7. *& n. ſeq.*

Oppignoratio autem hoc in caſu nihil aliud eſt, quàm fidejuſſio, & bona in locum fidejuſſorum ſuccedunt, & à perſonis ad res firmiſſimum eſt argumentum

l. qui furere. 20. *ff. de ſtatu homin. l. ſi quis inquilinos.* 112. *§. ſi ita legatum.* 2 *ff. de legat.* 2. *Coler. de proceſſ. execut. part.* 1. *d. c.* 10. *nu.* 72. *& n. ſeq. & part.* 2. *c.* 3. *nu.* 4. *& ſeq. Everhad. in topic. in loco à perſonâ ad res* 84. *nu. un Bl. in l. un. C. de confeſſ. num.* 17. *verſ. licitum eſt arguere de re.*

81 Quartus caſus, ſi creditor non priùs ex judice exploraverit, an ſibi per iſta bona ſufficienter ſit cautum, ſed is ſimpliciter fidem ſecutus, mutuum alicui ſub oppignoratione bonorum cum conſenſu judicis dedit, tunc certè, ſi illa bona non ſufficiunt omnibus creditoribus, & judex pluribus oppignorationibus, quam debuiſſet conſenſum accommodavit, & ita poſteriores per conſenſum judicis decipiuntur, rectè illi adverſus judicem regreſſum ad intereſſe habebunt,

arg. §. ſciendum autem. 2. *inſtit. de ſatis tutor. vel. curat. l. quod ad heredem.* 6. *ff. de magiſt. conven. l. in magiſtratus.* 5. *C. eod. l. Lucius Titius.* 36. *§. cum teſtamento.* 6. *ff. de adminiſtrat. tutorum.*

ubi magiſtratus in ſubſidium tenentur, ſi illi minoribus vel adulti non ſatis idoneè caveri curaverint. Nec diſtinguitur, an hoc prius ex magiſtratibus exploratum fuit, nec ne.

Deindè, *per text. elegant in Novell. Elector. Auguſt. part.* 2. *conſtit.* 23. *§.* Vnd dieſes hat vernünfftige Vrſachen.

ubi conſenſus judicis ad oppignorationem bonorum ideò requiritur, ne eâdem re pluribus obligatâ creditores decipiantur. Si tamen contra mentem conſtitutionis eadem res pluribus obligatur, & creditores decipiuntur, tunc deceptio non ex parte debitoris, qui ex neceſſitate ubique pecuniam corradere cogitur, ſed ex parte judicis intervenit, cum ejus curæ eſt impoſitum, ne eadem res pluribus obligetur, & creditores decipiantur.

d. conſtit. 23. *§.* Vnd dieſes hat vernünfftige Vrſachen.

Ideoque rectè etiam adverſus eum datur regreſſus. Præterea quia ſi creditor hoc in caſu non per manifeſtam fraudem, & dolum, tamen per negligentiam judicis decipitur, qui ſanè ſcivit, aut per inſpectionem librorum cenſualium ſcire debuit, bona etiam aliis eſſe obligata, & omnibus vix ſufficere. Si autem creditores per judicis negligentiam ſaltem decipiuntur, illi rectè adverſus judicem regreſſum habent.

Andr. Rauchb. (quaſi in terminis) d. quæſt. 24. *nu.* 29. *ibi, quod ſi verò per fraudem, aut negligentiam. part.* 1. *Daniel Moller. d. lib.* 1. *ſemeſtr. c.* 21. *ſub fin.*

Ulterius is, qui alicujus fidem, & authoritatem ſequitur, ſi ſub ejus fide & authoritate decipitur, habet regreſſum ad intereſſe adverſus eum.

Daniel Moller d. c. 21. *ſub fin. & lib.* 4. *ſemeſtr. c.* 18. *num.* 2.

Creditor autem hoc in caſu judicis fidem & authoritatem ſecutus eſt, quoniam ſi creditor ex judice, vel aliundè ſciviſſet, bona debitoris eſſe aliis obligata, & non ſufficientia, pecuniam nunquam credidiſſet.

Et ita ante paucos annos in his terris obſervatum ſcio.

Non obſtante quod contrarium ſtatuat

Virgil. Pingiz. in ſuis quæſt. Saxon. part. 1. *quæſt.* 38. *incip. quidam nobilis mutuo dederat. n.* 1. *& ſeq. per tot. Conſultat. conſtit. Saxon. tom.* 3. *part.* 1. *quæſt.* 13. *incip. & videbatur primâ fronte, ut loquitur Celſus. n.* 1. *& n. ſeq. per tot. Quos ſequitur. Reinhard. Roſa in addit. ad Dan. Moller. part.* 2. *conſtit.* 23. *n.* 14. *ſub fin. verſ. uſque adeò, ut ne judex quidem ipſe. Hartm. Piſt. lib.* 3. *quæſt.* 17. *incip. ſecundùm ea, quæ in præcedenti quæſtione de creditore. nu.* 17. *verſ. communiter igitur ita diſtinguere ſolent. & verſ. ſeq.*

Quod uſque adeo verum puto, ut etiamſi judex in ſuo conſen- 82
ſu vulgarem illam clauſulam; ſalvo jure ſuo ſuorumque Doch Jhnen vnd den ſeinen vnſchädlich *ꝛc.* appoſuerit, nihilominùs tamen, ſi bona non ſufficiant, ad intereſſe creditoribus teneatur *per rationes modò adductas.*

Deindè quia proteſtatio illa, per quam quis ſe exonerat, ſed alius 83
in captionem cadit, non valet, *Br. in l. non ſolum.* 8. *§. mortę.* 6. *ff. de novi oper. nunciat. n.* 19. *ibi, quandoque per hanc proteſtationem.*

Hanc proteſtationem autem talem eſſe, quis dubitabit? Præterea, quia ejuſmodi clauſula magis ex conſuetudine quâdam ſcribarum apponi conſuevit, quàm ut magnoperè neceſſaria ſit, & aliquid in alterius præjudicium operari poſſit.

Virgil. Pingiz. d. quæſt. 38. *incip. quidam nobiles. n.* 63.

Denique quia ejuſmodi clauſula intelligitur quidem reſervare 84
omnia jura, præter ea tamen quæ dominus vel magiſtratus conſentiendo, vel confirmando contractum concedere, & à ſe abdicare voluit, putà, ſi bona ſint feudalia, dominus jus directum integrum, ſervitia, fidelitatem &c, Si verò bona ſint allodialia, vel emphyteutica, canonem, tributa, cenſus, decimas & ſimilia, veluti die Regalien / hohe Bottmäſſigkeit / Lehen vnnd Landsfürſtliche Gerechtigkeit Ritterdienſte / Schoß / Stewer / vnd dergleichen reſervare præſumitur, ut pulchrè demonſtrat

Petr. Heig. quæſt. 20. *incip. indubitati juris eſt. nu.* 10. *& ſeq. part.* 2. *Hartm. Piſt. lib.* 2. *part* 1. *quæſt.* 48. *incip. fuit quæſitum an ſi dominus conferat. n.* 32. 33. *& ſeq.*

Inter hæc autem jura non recenſetur quod dominus conſentiendo in ſubſidium teneri nolit. Ideoque meritò judex hâc clauſulâ non obſtante tenebitur.

Quamvis contrarium velit

Virgl. Pingiz. d. quæſt. 38. *num.* 24. *verſ. præterea de hoc minus ambigendum. n.* 25. *& n.* 63. *Conſult. conſtit Saxon. d. part.* 3. *tom.* 1. *quæſt.* 13. *num.* 24. *verſ. præterea de hoc minus ambigendum. num.* 25. *& num.* 63.

Quintus

85 Quintus caſus, ſi verſamur in hypothecâ tacitâ & legali, putâ ſi quis in aliquâ re in caſu, de quo *ſupra* 47. dixi, tacitam hypothecam habet, & poſtea eadem res alteri cum conſenſu judicis oppignoratur, tunc enim ſi illa res omnibus non ſufficit, creditor adverſus judicem nullam actionem habet, propterea quod culpa judicis hoc in caſu nulla ſubeſt, creditorq; ſibi imputare debet quod de re ſibi oppignoratâ, an illa alicui tacitè ex diſpoſitione juris ſit obligata diligentiùs non inquiſiverit.

l. qui cum alio. 16. ff. de R. I. l. pen. ff. de SC. Maced. l. damnum. ff. de R. I. c. damnum. eod. in 6. Rauchb. quæſt. 6. n. 43. verſ. & quamquam creditor. & ſeq part. 1.

86 Ultimo ſciendum eſt, ſi quis domum pluribus creditoribus univerſè pro certa ſummâ, putâ pro 700. florenis oppignoratam, emit tantùm pro 600. florenis, & ex eo precio ſatis factum eſt prioribus creditoribus, quod domus illa pro 100. florenis adhuc non ſit obligata, nec teneatur emptor ultimo creditori 100. illos florenos ſolvere, niſi doceri poſſit, domum plus valere, quam empta fuit?

eleganter. Modiſtin. Piſtor. (ubi ita Scabinos Lipſenſes an Hans Rutenbuſch zu Saltz/*Menſe Junio, Anno* 1551. *reſpondiſſe teſtatur.) quæſt. 178. incip. cum domus quædam n. 1. & ſeqq. lib. 4.*

87 Adeò, ut emptor non teneatur cedere creditori poſteriori ſi creditor ei precium 600. illorum florenorum offerre velit.

Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 178. n. 11. ibi. ſed quid ſi poſterior. n. 12 & ſeqq. lib 4.

XXX

Privilegium tacitæ hypothecæ, & prælationis, mulieri ratione dotis competens, à quo tempore incipiat.

SUMMARIA.

1. Privilegium tacitæ hypothecæ, vel prælationis an & quando incipit, tàm jure civili quàm Saxonico. ubi ampliationes, num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 14. 15.
12. Dotalitium à quo tempore ſuum privilegium accipiat. nu. 13.
16. Si mulier ſine dote nupſit, poſt matrimonium verò contractum dotem conſtituit, an hæc dos etiam ſua privilegia habeat. & à quo tempore?

1 Nov. Elect. Aug. part. 2. conſt. 34. Jure civili anxiè diſputatur, à quonam tempore privilegium tacitæ hypothecæ, vel prælationis, quod mulieri ratione dotis competit, incipiat, an à tempore promiſſionis, an vero à tempore matrimonij conſummati, an denique à tempore ſolutionis & numerationis?

2 Primo fuerunt, qui ſtatuerunt, quod hoc privilegium à tempore promiſſionis incipiat, & ſi poſtea, vel ante, vel poſt matrimonium conſummatum dos realiter numeratur, retrohatur ad tempus promiſſionis, ita ut mulier omnibus creditoribus, qui poſt promiſſionem dotis cum marito contraxerunt, præferatur.

per text. expr. in l. 1. ff. qui potior. in pignor.

ubi expreſsè hæc opinio confirmatur. Et licet ille textus loquatur tantùm de expreſsâ hypothecâ, quam quis pro dote reſtituendâ ſibi procuravit, nihil tamen prohibet, quo minus etiam de tacitâ intelligatur, cum taciti & expreſſi idem ſit judicium *l. cum quid.* 3. *ff. de R. C. ſi cert. petatur.*

Et in ambiguis doti ſit favendum, *l. in ambiguis.* 70. *ff. de jure dot. l. in ambiguis* 85. *ff. de. R. I.*

Et hanc opinionem tradit.

Iacob de Aretio. in l. aſſiduis. 12. *C qui potior. in pignor. Quem ſequuntur. Br. ibid. num. 5. verſ. videte veritas eſt illa. & in l. quæſitum. 2. §. ſi ſponſ. ult. ff. de privil. credit. num. 6. Nicol. Boër. (ubi communem dicit) deciſ. 331. incip. & videtur quod à tempore dotis datæ. num. 1. verſ. ſed contrarium tenuit. & num. ſeq. Emanuel Soaretz. in theſaur. comm. opinion. verb. dos. num. 306. Anton. Neguz. (ubi hanc communem dicit de pignor. part. 2. memb. 4. nu. 80. ſub fin. verſ. unde cum iſta opinio ſit communior. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 62. nu. 14. part. 2.*

3 Hæc opinio non placet, per rationes infra adducendas. Nec movet.

d. l. 1. ff. qui potior in pign.

Quia DD. communiter eam ita intelligunt, quod ſcil. in ea dotis promiſſio fuerit facta tempore contracti matrimonij, ut paulò poſt dicetur.

Ant. Neguz. d. part. 2. membr. 4. num. 79. verſ. nam & hoc ut expreſſa hypotheca trahatur.

Non etiam urget ratio; Doti quidem eſt favendum, ſed favor ille non nimis extendatur in aliorum præjudicium, ſatis enim doti in eo favetur, ſi dos ante contractum matrimonium promiſſa, longè poſt illud numeretur, quod ejus privilegium ad tempus matrimonij retrohatur, ut paulo poſt dicetur.

Secundò fuerunt, qui dixerunt, privilegium tacitæ hypothecæ, vel prælationis mulieri, non niſi ab eo tempore competere ubi dos antea promiſſa, poſtea verò revera, & actualiter fuerit ſoluta, & numerata

per text. in l. aſſiduis. 12. §. 1. *verſ. ſi tamen re ipſa fuerint. C. qui potiores in pignor.*

Deindè, *per text. elegant. in l. ſi conſtante.* 19. *in med. verſ. jura enim hypothecarum. C. de donat. ante. nupt.*

ubi actiones dotis, vel ante nuptias donationes, ſua jura hypothecarum ab eo tempore accipiunt, ubi contractæ ſunt, nec referuntur ad tempora prioris dotis, vel donationis ante nuptias. Si hoc obtinet in augmento dotis, tanquam ejus parte, ergo idem etiam obtinebit in ipsâ dote tanquam toto

arg. l. quæ de tota. 67. *ff. de R. V.*

quoniam augmentum dotis dicitur eadem dos & non nova.

Bl. in l. ſi proprietate. ff. de jure dot. in princ. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 18. n. 51. verſ. quibus addere. & in l. ſi unquam. C. de revocand. donat. verb. donatione largitus. n. 181.

Præterea *per text. in l. hac edictali.* 6. § *omnibus videlicet.* 2. *C. de ſecund. nupt. & l. cum oportet.* 6. §. *ult C. de bonis quæ liber.*

Ubi ſi mater vel pater liberorum bona velint adminiſtrare, eorum bona tacitè ſunt liberis hypothecata, quod jus hypothecæ incipit ab eo tempore quo bona liberorū ad illos pervenerunt, & adminiſtratio cœpta eſt. Ampliùs aliter diceretur, quod concurrerent duæ fictiones. Primâ, quod hypotheca tacita intelligatur contracta favore dotis. Secunda, quod retrahatur, & fingatur à tempore promiſſionis, & contracti matrimonii quod eſt contra

l. 1. C de dotis. promiſſ. l. ei à quo. ff. de uſufr. Bald. Novell de dote, part 10. n. 39. in med. verſ. pro qua opinione facit, quia aliter dicendo

Et hanc opinionem tradit.

Gl. in l. aſſiduis 12. *C. qui potiores in pignor. verb. hypothecam. Speculat. lib. 4. part. 3. tit. de obligat & ſolutioni. §. ante omnia igitur. 1. num. 49. in princip & verſ. dic, quod differentia eſt. Bl. in addit. ibid. (ubi hoc notandum dicit) in med. verſ. in obligatione expreſſa pro dote. & in d. l. aſſiduis. 12. (ubi d. gloſſam notabilem dicit, quæ alibi non reperiatur) C. qui potior in pignor. num. 18. ibi, & habes ibi gl. notabilem. Paul. de Caſtr. conſil. 295. incip. in cauſis & quæſtionibus. n. 4. lib. 1.*

Nec hæc opinio firmis nititur fundamentis. Nam *d. l. aſſiduis.* 12. dicit tantùm, quod tacita hypotheca, & jus prælationis habeat locum in dote numeratâ non verò in confeſſatâ 5

l. 1. C. de dote cautâ non numer.

Quando verò illa dos antea promiſſa, poſtea verò numerata ſuum privilegium habere incipiat, ibi non exprimitur. Ideoque ex ea firma probatio deſumi non poteſt. Nihil nocet

d. l. ſi conſtante. 19. §. *jura enim hypothecarum. C. de donat. ante nupt*

Quia ab argumento dotis tanquam à parte, ad ipſam dotem, tanquam ad totum non valet argumentum, præſertim, ſi utriusque eſt ratio diverſa.

Everbard. in topic. in loco à toto ad partem. 8. n. 8. verſ. & procedit hæc argumentatio.

Ratio autem diverſa inter ipſam dotem, & ejus augmentum in hoc caſu eſt. Quia maritus ſi poſt dotem illatam multis debitis obrueretur, & plura, quàm ſolvere poſſet, debita contraheret, poſſet uxoris dotem augere, quo caſu, ſi mulier ratione augmenti hypothecam à tempore dotis prioris haberet, & ita creditoribus præferreretur, creditores nimis deciperentur, & fraudarentur, quod ſecùs eſt in dote. Leges & jura tertio loco adducta, loquuntur in caſu planè diverſo, ideoq; ad caſum noſtrum non poſſunt applicari,

l. Papinianus. 20. *ff. de minor. l ult. ff. de calum. l.* 10. *C. de probat.*

Imo illæ leges potiùs pro noſtrâ opinione retorqueri poſſunt, ut demonſtrat.

Anton. Neguz. tract. de pignor d. part. 2. membr. 4. num. 80. in med. verſ. ſed tu dic, quod ideo facit pro ipsâ parte.

Ad ultimam rationem negamus duas fictiones, & duo ſingularia concurrere, nam quod privilegium hypothecæ in dote retrahatur ad tempus promiſſionis, vel contracti matrimonii, non eſt ſpeciale in dote, ſiquidem hoc etiam in quolibet alio creditore contingit.

elegant. Anton. Neguz. de pignor. d. part. 2. membr. 4. num. 78. ibi, quæ videtur communior, & verior. & n. 80. ſub fin. verſ. quia reſpondetur, quod iſtud, quod retrahatur. Hart. Piſtor. obſer. 64. incip. ſed in eod. num. 1. & ſeqq.

Tertiò accedit *Bl. Novell. in ſuo tract. de dote. part. 10. princ. incip. abſoluta eſt nova pars. numer. 37. 38. 39. verſ. ſi verò non appareret inſtrumentum. fol mihi* 58. 6

qui etiam quidem hanc controverſiam tangit, ſed non decidit, ſed ſuper eâ cogitandum relinquit.

Quarta igitur opinio eſt eorum, quam ego etiam veriſſimam puto, qui dicunt, quod privilegium tacitæ hypothecæ, & prælationis, nec à tempore promiſſæ, nec à tempore numeratæ dotis, ſed à die nuptiarum, & à tempore contracti, & conſummati matrimonij incipiat. 7

per text. expr. in l. 1. ff. qui potior in pignore hab.

Deindè, *per text. in l. un. §. ut plenius 1. verſ. vel promittatur, vel ſuſcipiatur. C. de rei uxor. action.*

Quia ut jus hypothecæ retrahatur, neceſſè eſt etiam aliquod ſubjectum ſubſit, cujus gratiâ retrahatur.

l. qui balneum 9. ff. qui potior in pignore, vel hypoth.

Ante matrimonium autem nulla dos eſſe poteſt, *l. 1. ſub fin. ff. de jure dot. l. cum multæ. 20. poſt princ. verſ. ſicut enim dos ſine nuptiis fit. C. de donat. ante. Nicol. Boër. d. deciſ. 331. n. 2. v. non n. traditio facit dot.*

Et hanc

Et hanc ſententiam tradit in terminis

Elegant. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 2. princ. membr. 4. num. 80. ibi, quartò quæritur utiliter quid in tacitâ hypothecâ. in princ. & ſub fin. And. Gail. (ubi communem dicit) lib. 2. obſerv. 86. incip. confiſcatis ex delictis bonis. n. 3. Iac. Thom. (ubi ſecundùm hanc Menſe Decemb. An. 1573. à Lipſenſibus pronunciatũ teſtatur) deciſ. 36. incip. cum de hac quæſt. Hartm. Piſt. obſer. 110. incip. dotis privilegium. n. 2. & ſeq.

8 Jure Saxonico olim de hac quæſtione etiam varias in partes diſputabatur. Alii hoc privilegium à tempore promiſſionis incipere putabant. Alij à tempore numerationis. Alij aliter ſentiebant, ut prolixè videre licet

apud Conſult. conſt. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 32. incip. Ob wol in Rechten/ *n. 1. per tot. & quæſt. 36. incip.* Wir haben hievor. *n. 1. & ſeqq. & tom. 2. part. 5. quæſt. 20. incip.* Dieſes iſt eine ſolche weitleufftige Frage. *n. 1. & ſeqq.*

9 Hodiè tamen ab Auguſto Electore Saxon. hæc controverſia claris verbis eſt deciſa & conſtitutum, quod hoc privilegium non niſi à die nuptiarum, ubi matrimonium per copulationem ſacerdotalem eſt conſummatum, Wenn die Ehe mit dem Kirchgang vollnzogen / incipiat.

In ſuis Novell. part. 2. conſtit. 24. ubi in comm. Daniel. Moller. nu. 1. & ſeqq. Iac. Thoming. d. deciſ. 36. n. ult. Zobel. part. 2. differ. 49. n. 18. & ſeqq.

Quod noviſſimè etiam approbavit, & confirmavit Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ Sereniſſimus in Proceßordn. c. von denen Gläubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. 43. *col.* 1. §. welch der Weiber Recht. 1. ubi diſpoſuit, das ſolch der Weiber Recht von zeit der volzogenen Ehe / vnd wenn der Kirchgang oder Copulation geſchehen / ſeinen Anfang gewinnen / vnd derowegen alleine / die außdrückliche Verpfendung / welche vor ſolcher zeit her gegangen / für älter geachtet werden ſol.

10 Et ampliatur, ut procedat non tantùm, ſi in ipſo die nuptiarum ſolvatur, ſed etiam ſi ante matrimonium promiſſa, longè poſt illud numeretur, tunc enim jus hypothecæ, vel privilegium prælationis retrotrahitur, & mulieri à tempore matrimonij conſummati competit. *text. expr. in d. Nov. part. 2. conſt. 24. §.* Jedoch wenn die Mitgifft folgends / *ubi in comm. Dan. Moller. n. 1. verſ. ubi id quoque obiter obſervandum & n. ſeq.*

11 Deindè ampliatur in hypothecâ expreſsâ, quæ etiam ſuum privilegium, etiamſi longè ante matrimonium fuerit numerata, non prius accipit, quàm à tempore nuptiarum.

per text. in l. 1. ff. qui potior. in pignor. elegant. Anton. Neguz. de pignor. d. part. 2. princ. membr. 4. num. 77. ibi. tertiò quæritur, an hypotheca. n. 78. & n. ſeqq. Nicol. Boër. d. deciſ. 331. n. 1. verſ. ſed in hypotheca expreſſa. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & ſolut. §. 1. n. 49. verſ. dic quod differentia eſt.

12 Præterea ampliatur in dotalitio, cum enim dotalitium ſuccedat in locum dotis.

Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 42. in med.

Ideoque merito etiam concludendum eſt, quod illud tanquam ſurrogatum ſapiat naturam dotis, & ejus privilegium tacitæ hypothecæ, & prælationis à die nuptiarum conſummatique matrimonij incipiat.

Daniel Moll. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 42. num. 10. ibi, porrò cum dos expiret dotalitio conſtituto.

13 Quamvis perperam contrarium tueatur, & dicat quod dotalitium ſuum privilegium non aliter ſortiatur, niſi ab eo tempore, quo dotalitium, vel conſtitutum eſt, vel certè conſtitui debuiſſet.

Iacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. quæſt. 62. incip. Ludovic. Romanus. n. 10. ibi, ſi itaque mulier ad dotalitium conſequendum. n. 11. 12. 13. part. 2.

14 Ulterius ampliatur etiam ſi dos longe ante contractum matrimonium, putà tempore ſponſaliorum fuerit ſoluta, tamen jus tacitæ hypothecæ non niſi à tempore conſummati matrimonij incipit.

Hartm. Piſtor. obſer. 110. incip. dotis privilegium. n. 5. ibi, & dicunt. Ripa. in l. 2. §. ſi ſponſæ. ff. de privileg. credit. (ubi communem vocat) nu. 21. verſ. contrariam ſententiam.

Habet tamen ſponſa hoc in caſu tale privilegium, ut præferatur perſonaliter privilegiatis.

Franciſc. Ripa in d. l. 2. §. ſi ſponſæ, per illum textum. ff. de privileg. credit n. 21. Hartm. Piſt. d. obſer. 110. n. 8. ibi. ſed tantum & n. ſeqq.

15 Item ampliatur, ut nec gener ratione dotis ſibi ante matrimonium promiſſæ in bonis ſoceri obærati tacitam hypothecam habeat, niſi à die conſummati matrimonij *Hartm. Piſt. d. obſerv. 110. n. 13. ibi, hinc itaque & n. ſeqq.*

16 Sed quid, ſi mulier, nec ante matrimonium, nec in ipſo die matrimonii contracti dotem promiſit, ſed ſimpliciter ſine dote nupſit, poſt matrimonium vero contractum dotem conſtituit, an talis dos etiam ſua habeat privilegia, quæ à tempore matrimonii conſummati incipiant? Ita dicendum eſt, licet enim hîc ceſſat cauſa favoris matrimonii contrahendi, non tamen ceſſat cauſa matrimonii conſervandi cum bonâ pace, & ſinceritate animi, ut eleganter in terminis dicit.

Bald. Novell. (ubi hanc veriorem, & benigniorem dicit.) tract. de dote part. 6. princ. privileg. 16. incip. & ex illa l. qui liberos. nu. 7. ibi ex cujus dictis colligitur. Quem ſequitur Nicol Boër. d. deciſ. 331. incip. & videtur, quod à tempore dotis datæ. n. 3.

Quamvis diſſentire videatur *Br. in d. l. aſſiduis 12. C. qui potior in pignor. nu. 5. ſub fin. verſ. ſecùs ſi tunc non fuit promiſſa.*

XXXI.

Tacita hypotheca an etiam habeat locum in feudalibus.

SUMMARIA.

1. Tacita hypotheca an in feudis locum habeat, tàm de jure communi, quàm Saxonico, n. 3. 4. 6. 7. n. 18. 19. 24. 25. 26. 27. 28. 29.
2. Feudum an ſine conſenſu domini poſſit hypothecari & n. 5.
8. An & quomodo precium ex feudo vendito redactum, inter creditores, expreſſam, tacitam hypothecam habentes, poſſit diſtribui. n. 9.
10. Filia ratione dotis, an in feudo habeat tacitam hypothecam, & jus prælationis num. 12.
11. Officium dotandæ filiæ eſt onus feudi & feudo adhæret.
13. Pupilli ratione adminiſtratæ tutelæ an habeant tacitam hypothecam & jus prælationis in feudis. n. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.
21. Mulier ratione dotis an tacitam hypothecam & jus prælationis in feudis habeat, tàm de jure communi, quam Saxonico. n. 22.
30. An creditores ſtatim poſſint executionem in fructus feudorum impetrare, etiamſi bona allodialia antea non fuerint excuſſa, an verò feudorũ obligatio ſit ſubſidiaria tantùm, & tùm demũ in illorũ fructus hæc executio, ſi creditoribus ex allodialibus non poſſit ſatisfieri. n. 1. 32.
33. Fructus feudorum à ſolo ſeparati, ſunt allodiales, & non feudales.

VAriè diſputatur inter interpretes juris, an tacita hypotheca locum habeat in feudis? primo intuitu videtur dicendum, quod Sic: ſed tàm diu tantùm, quàm diu vaſallus vivit, & ejus jus durat, velut ita in terminis tradit. 1

Br. in l. ſi conſtante. 22. ff. ſoluto matrim. nu. 73. verſ. aut non erant propriæ viri. quem ſequitur Modeſtin. Piſt. quæſt. 122. incip. denuò quæſitum eſt. n. 1. & n. 5. verſ. ego verò puto id, quod leges. n. 6 & ſeq. part. 3. Conſult. conſt. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. aliquot inſig. quæſt. Scabin. Lipſenſ. quæſt. 80. n. 1. & ſeq. per. tot.

Novi Elect. Aug. par. 2. conſt. 25. … c. 45. … & ſeq.

Moventur *per text. in l. lex vectigali 31. ff. de pignor.* ubi, ſi aliquid eſt pignori datum, illud pignus tàm diu durat, quàm diu jus poſſeſſoris durat.

Deindè quia in jure feudorum nihil de hac tacitâ hypothecâ eſt conſtitutum

Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 122. n. 4. ibi, movebat etiam.

In iis autem, quæ jure feudorum deciſa non ſunt, ſequimur jus commune

c. un. ſtrenuus autem juriſperitus, tit. de feudi cognit.

Et licet in legibus civilibus de hac hypotheca, quoad feuda nihil deciſum reperiatur: Quia tamen tempore legum feudâ omninò fuerunt incognita, & ob id de his nihil ſtatui potuit, ſufficit ergò quod in jure feudorum, quoad tacitam hypothecam non reperiatur contrarium.

Modeſtin. Piſt. d. quæſt. 122. n. 5. ſub fin. & n. ſeq.

Tertiò facit, quia licet feudum non poſſit pignori dari, hypothecæ tamen etiam ſine conſenſu domini rectè obligari poteſt, cum per hypothecam non tranſit poſſeſſio ad creditorem, ut per pignus. 2

l. ſi rem 9. §. propriè 2. ff. de pignor. action e. latè, & elegant. Iohann. Borch. tractat. de feud. c. 8. incip. expoſuimus ſuperiori capite modos, n. 60. & n. ſeqq.

His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus, contraria opinio de jure verior eſt. 3

per text. in c. un. §. in generali. tit. ſi de feudo defuncti controverſ. ſit inter domin. & agnat.

Deindè, quia quæ alienari prohibita ſunt, ea in generali hypothecâ bonorum non veniunt

l. Lucius. 88. §. inſtituto 15. ff. de legat. 2. Præpoſit. ad d. c. un. §. in generali. tit. ſi de feudo defuncti controverſ. ſit n. 1. poſt princ. verſ. quia non veniunt prohibita.

Tertiò, quia Doctores communiter tradunt, quod in generali hypotheca bonorum feuda non veniunt.

Præpoſ. in d. c. un. §. in generali, (per illum tex.) n. 1. verſ. eodem modo dicendum. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de pign. §. 1. num. 30. ibi, ſed numquid feudum cadit.

Et hanc opinionem in terminis amplectuntur 4

Mynſing. (ubi ita in Camerâ in arduâ quâdam feudali controverſiâ obſervatum teſtatur.) cent. 6. obſer. 45. incip. noti juris eſt, quod uxor, num. 3. & num. 4. Andr. Rauchb. quæſt. 83. incip. illud expeditum eſt, num. 44. part. 1. Hartm. Piſtor. lib. 2. part. 2. quæſt. 37. incip. filiæ etſi in feudo n. 6. verſ. cum regulariter in feudis. Anton. Neguz. (ubi hanc veram & communem teſtatur.) tract. de pignor. part. 2. princip. memb. 12. n. 43. ibi, tertiò fallit dicta regula, & nu. ſeqq. Ludolph. Schrad. tractat. de feud. part. 8. c. 1. n. 23. & ſeq. Albert. Brun. conſil. 1. n. 19. Specul. d. lib. 4. part. 3. tit. d. pignor. n. 30. Iaſon. in l. cum dubitatur. ult. C. de jure emphyt. num. 86. ibi, puto tamen ex prædictis, & nu. ſeq. Alex. in d. l. ſi conſtante. 22. ff. ſolut. matrim. n. 25.

Neg

4 Nec movet *d. l. lex vectigali* 31. primo loco in contrarium adducta. Quia ibi pignoratio eſt facta cum conſenſu domini.

Iaſon. in d. l. cum dubitatur. ult. n. 84. verſ. & reſpondens ad d. l. lex vectigali.

Vel dicendum eſt, in *d. l.* 31. dici de ejuſmodi rebus, quæ impunè pignori dari poſſunt, ſecus eſt in caſu noſtro. Secunda ratio etiam nihil movet, rejicitur enim

per text in d. c. un §. in generali tit. ſi de feudo defuncti controverſ.

Deindè licet verbis expreſſis in feudis de hac tacitâ hypothecâ nihil eſſet expreſſum, per bonam tamen conſequentiam, & rationem illud ita elicitur, *ut ſupra dictum eſt.*

Non autem minùs ea, quæ per bonam conſequentiam colliguntur, quàm ea, quæ ſingularim legibus, vel conſtitutionibus ſunt comprehenſa, in jure pro expreſſis habentur.

Text. in l. non poſſunt. 12. & l. ſeq. ff. de legibus.

5 Tertia ratio vera nonest, ſiquidem feudum, ſine conſenſu domini non ſolùm pignorari, ſed etiam hypothecari prohibetur.

Vt ſuo loco latius dicetur. & ita expreſſè ſtatuunt. Curt. Iunior. tract. de feud. part. 4. n. 94. ibi, ſextò principaliter quæro. Sonsb. tract. de feud. part. 12. num. 99. verſ. nam idem in effectu eſt. num. ſeq. Hart. Hartm. lib. 2. obſerv. tit. de feudis. obſerv. 20. num. 1. & ſeq.

6 In foro Saxonico olim etiam ambiguè de hac quæſtione diſceptabatur, quibuſdam tacitam hypothecam in bonis feudalibus locū habere negantibus, nonnullis affirmantibus, ut videre eſt.

Ex Conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 2. incip. **Es begiebt ſich offt** / *num. 1. & ſeqq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 2. incip.* **die Schöppenſtül le** / *n. 1. & ſqq.*

7 Hodiè tamen ab Auguſto Electore Saxoniæ poſterior opinio eſt approbata, & conſtitutum, quod tacita hypotheca in feudis non habeat locum, *in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 25. poſt princ. ubi in comment. Daniel. Moll. nu. 1. & ſeq. Rauchb. part. 1. quæſt. 38. n. 44. poſt princip. Zanger. de except. part. 3. c. 25. nu. 18. poſt princ.* **Churf. S. Gerichtsordn. c. von dem ſtillſchweigenden Pfande.** 45. *col.* 4. §. **es iſt aber alle.** *pag.* 131.

8 Unde infertur, ſi feudum cum conſenſu domini, & agnatorum ſeu ſimultaneè inveſtitorum, creditorum cauſa vendatur, quod precium ex feudo vendito redactum non promiſcuè inter omnes creditores tacitam vel expreſſam hypothecam habentes, pro cujuſlibet jure, & prioritate diſtribuatur, ſed præ omnibus aliis ex precio illis creditoribus, qui expreſſam hypothecam cum conſenſu domini, & agnatorum in feudo conſecuti ſunt, ſatisfieri debeat, ſecundùm prioritatem tamen temporis, quo quiſque hypothecam expreſſam in illo feudo adeptus fuerit.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 25. §. verſ. **auff den fall werden auch die Glaubiger** / *& ibid. in comm. Daniel. Moller. 2. verſ. ideoque feudo cum conſenſu domini.*

9 Cum hâc moderatione, ſi ex precio, ubi creditores expreſſam hypothecam habentes ſua credita conſecuti fuerint, aliquid ſuperſit, quod illud cedat illis creditoribus, qui tacitam hypothecam ex proviſione legis in bonis allodialibus habent. *text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. d. part. 2. conſtit. 25. verſ.* **do aber folgends von dem Kauffgelde** / **Churf. Gerichtsordn. c. von dem ſtillſchweigenden Pfande** 45. *Col.* 4. §. **desgleichen wenn.**

Quod iterum eſt accipiendum ſecundùm prioritatem temporis, ut illi, qui tempore priores ſint, aliis præferantur, & illi, qui arreſtum anterius conſecuti ſunt, præponantur, poſtea vero dimiſſis his creditoribus tacitam hypothecam habentibus, ſi aliquid ex precio reſiduum erit, diſtribuatur inter alios creditores, perſonaliter privilegiatos, & chirographarios, ſecundùm cujuslibet privilegium, & prærogativam, *pro ut ſupra part. 1. latius dixi. text. in d. conſtit. 25. verſ.* **und ferner die andern Glaubiger** / *ubi in comm. Daniel. Mol. n. 3. ibi, quod verò ſubjicitur. & nu. ſeq. Iohann. Zanger. de except. d. part. 3. c. 25.* §. **desgleichen wenn** *verſ.* **ſollen die ſenigen.**

10 Infertur ulteriùs, quòd filia ratione dotis, quæ aliàs ex feudo erit dotanda, in feudo non habeat tacitam hypothecam.

Ludolph. Schrad. tr. de feudis part. 7. c. 2. incip. abſolutâ juris accreſcendi doctrina n. 10. Hartm. Piſtor. lib. 2. part. 2. quæſt. 37. incip. filiæ etſi in feudo. n. 6. in princ.

11 Quoniam tamen officium dotandæ filiæ ſit onus feudi, ita, ut hodie filiæ ex inveteratâ quàdam conſuetudine de feudis debeant dotari. *Hartm. Piſt. d. lib. 2. part. 2. quæſt. 37. num. 5. ibi, ſecundùm hæc itaque rectè duos. Iacob. Schult. in addit ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 122. n. 33. ibi, illud tamen omni carere dubitatione. & nu. 86. part. 3. Andr. de Iſern. in c. un. §. quid ergò ſi precio tit. de inveſtit. de re alienâ facta. n. 5. poſt princip. verſ. vel eſſet onus feudi, ut pro maritandâ ſorore. Matth. de Afflict. ibid. nu. 5. verſ. vel contraxit debitum pro dandâ dote ſorori. Præpoſit. ibid. num. 2. in med. verſ. vel niſi eſſet debitum de naturâ feudi, puta maritandâ filiâ. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 38. n. 45.*

12 Ideoque rectè concludimus, quod filia ratione dotis, non quidem propter tacitam hypothecam, quam in feudis non habet, ſed propter onus illud feudi, & jus feudo inhærens reliquis creditoribus, quibus poſtea feudum expreſſè cum conſenſu domini, & agnatorum pignori vel hypothecæ obligatur, præferatur, ut forſan infra latiùs differendi occaſio dabitur, & ita in terminis tradit

Andr. Rauchb. d. quæſt. 38. incip. illud expeditum eſt. nu. 43. ſub fin. verſ. ſupereſt adhuc poſtrema quæſtio. n. 44. 45. & n. ſeq. Hartm. Piſtor. d. lib. 2. part. 2. quæſt. 37. num. 7. ſub. fin. verſ. hinc igitur. haud præter rationem dubitari poſſe. n. 8. & ſeq.

Quam ſententiam etiam noviſſimè approbavit, & confirmavit Iohan. Georgius Dux & Elector Saxon. **in Gerichtsordn. c. von dem ſtillſchweigendem Pfande.** 45. *col.* 5. §. **es tregt auch offt zu.** *& ſeq. pag.* 132.

Ampliùs infertur, licet aliàs de jure communi pupilli in bonis ſuorum tutorum, & curatorum tacitam hypothecam pro malè adminiſtrat à tutelâ habeant. 13

text. expr. in l. pro officio 20. C. d. adminiſtr. tutor.

In feudis tamen ſecus eſt, & ideo ſi unus Vaſallus alterius Vaſalli liberorum tutelam adminiſtrat, & durante adminiſtratione tutelæ multa debita contrahit, pro quibus feudum ſuum, cum domini & agnatorum conſenſu obligat, pupilli in ſui tutoris feudo nullam hypothecam habent, nec creditoribus poſteriorem hypothecam expreſſam habentibus præferuntur. 14

Iacob. Schult in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 120. incip. cum **Heinrich à Bünaw** / *n. 15. & n. ſeq. part. 3.*

In foro tamen Saxonico hactenus contrarium eſt obſervatum. 15
Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. Scabin. Lipſ. aliquot inſig. quæſtion. quæſt. 78. incip. cum Henricus à **Bünaw** / *n. 1. & ſeq. per tot. & quæſt. 80. nu. 8. verſ. ideo Wittenbergenſes. & ſeqq. Modeſt. Piſtor. (ubi ita à Facultate juridica Lipſenſi in cauſa pupillorum,* **Ernſt von Schönfeldt** / *contra eorum tutorem maternum* **Heinrich von Bünaw** / *Anno 1563. Menſe Ianuario pronunciatum teſtatur) quæſt. 120. incip. cum Henricus à* **Bünaw** / *num. 1. & ſeq. & quæſt. 122. (ubi ita à Wittenbergenſibus in eadem cauſa pronunciatum refert.) incip. denuò quæſitum eſt. & nu. 13. verſ. & ideo Wittenbergenſes n. 16. & n. ſeq. part. 3.*

Quod etiam noviſſimè ſecutus eſt Iohannes Georgius Elector Saxoniæ Sereniſſimus **in Gerichts ordn. c. von dem ſtillſchweigendem Pfande** / 45. *col.* 6. §. **ferner vermercken wir** / *& ſeq. pag.* 133. 16

Et procedit ſolummodo in eum eventum, ſi alia bona allodialia, ex quibus pupilli & minores ſuum conſequi non poſſunt, non extent. **Churf. Sächſ. Gerichtsordn** / *d. c. 45. col. ult. verſ.* **ſich alleine auff den fall.** *pag.* 134. 17

Et hæc tacita hypotheca ratione adminiſtratæ tutelæ in bonis feudalibus tamdiu tantùm durat, quamdiu vaſallus tutor & ejus heredes vivunt, agnatis vero non nocet, ſed horum jus ſemper ſalvum & integrum manet. **Gerichtsordn.** *d. c. 45. col. ult. in fin. verſ.* **es ſol aber gleichwol.** *pag.* 134. 18

Et incipit à die confirmationis inſecutæ. **Gerichtsordn.** *d. c. 45. col. ult. verſ.* **ihren Mündlein von zeit.** *pag.* 134. 19

Et cum Elector Saxoniæ ibid. *verſ.* **ſintemal dieſelbe** / dicat, quod confirmatio tutoris ſit loco conſenſus, videtur dicendum, quod hæc tacita hypotheca in bonis feudalibus duntaxat in dativis & aliis confirmatis tutoribus & curatoribus locum habeat, non autem in legitimis & aliis tutoribus, qui confirmatione non indigent, & non confirmantur 20

Præterea infertur, quamvis mulier ratione dotis in bonis mariti tacitam hypothecam, & jus prælationis habeat. 21

§. fuerat. 29. inſtit. de action l. un. §. & ut plenius. 1. C. de rei uxor. actione. l. aſſiduis 12. in med. verſ. cuique etiam tacitam donavimus. C. qui potior. in pignor.

In feudis tamen ſui mariti ratione dotis non habet talem hypothecam, & ideo creditoribus poſterioribus expreſſam habentibus non præfertur. *Mynſing. cent. 6. obſer. 45. incip. noti juris eſt. nu. 3. & ſeqq. Ludolph. Schrad de feud. part. 8. c. 1. nu. 24. verſ. nec in tacita hypotheca. Neguz. de pignor. part. 2. princ. membr. 2. num. 43. poſt princ. Iaſon. in l. ult. C. de jure emphyt. nu. 84. ibi, puto tamen ex prædictis non benè dicere. Moz. de pignor. tit. de reb. quæ pignori dari poſſunt n. 24. verſ. hinc eſt, quod videtur (ubi declarat) & n. ſeq.* 22

Quamvis diſſentiat *Br. in l. ſi conſtante 22. ff. ſolut. matrim. n. 73. verſ. aut non erant propriæ viri. Modeſt. Piſt. (ubi in aulâ Dreſdenſi cuidam viduæ Torgenſ. obtinuiſſe teſtatur) quæſt. 122. incip. denuò quæſitum eſt. n. 12. part. 3.*

Iure Saxonico vero noviſſimo, hoc aliquo modo temperatum eſt, & conſtitutum, quod mulier ratione dotis in feudis non habeat quidem tacitam hypothecam; Si tamen eam ex aliis mariti bonis allodialibus, vel ex reſiduo precio poſt creditores hypothecam expreſſam habentes, conſequi non poſſit, nec dotalitium ei conſtitutum fuerit, tunc mulieri dos præ omnibus aliis creditoribus, modò illi expreſſam hypothecam anteriorem non habeant, ex feudalibus bonis reſtitui debet 23

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 25. poſt med. verſ. **alleine wo ſichs begebe** / *ubi Daniel Moller. in comm. n. 4. in med. verſ. hanc enim in dot. & nu. ſeq. Et noviſſime confirmavit Iohannes Georgius Elector Saxoniæ* **in Gerichtsordn.** *d. c. 45. col. 5.* §. **jedoch wo ſich begebe** / *pag.* 132.

Hæc tamen omnia, quæ hactenùs dicta ſunt, quod ſcil. tacita hypotheca in feudis non habeat locum, vera ſunt reſpectu domini, 24
& pro-

& proprietatis feudi; In fructibus tamen, & commoditatibus feudi aliter ſe res habet, & in illis tacita hypotheca benè conſtituitur.

Iohan. Faber. ad §. item Serviana. 7. Inſtit. de action. num. 26. ſed fructus ſic. Quem ſequuntur. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 2. princip. membr. 2. n. 48. ibi, quinto reſtringitur. & num. ſeqq. Ioan. Schneid. tract. de feud. part. 7. num. 21. verſ. ſic etiam fructus feudi. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 8. c. 1. num. 25. ſub fin. verſ. ſecundò licet feudum alicui pignoris titulo obligari nequeat. Curt. Iun. tract. eod. part. 4. quæſt. 6. princ. num. 95. verſ. tertiam limitationem ponit. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de pignor. §. 1. num. 30. verſ. creditor tamen poteſt mitti. Iaſon. in l. ult. C. de jure emphyteut. num. 78. verſ. limitat etiam alio notabili modo.

Diſſentit *Sonsb. tractat. de feud. part. 12. incip. quanquam profectò cauſa amiſſionis feudi. num. 101. num. 102. verſ. ſed certè putarem nec fructus poſſe. & n. ſeq.*

25 Quod procedit hactenùs, quam diu Vaſallus feudi poſſeſſor vivit, & feudum domino non aperitur, vel ad agnatos devolvitur, aliàs enim mortuo vaſallo, & ita ſoluto jure poſſeſſoris, ſolvitur etiam jus pignoris, & tacitæ hypothecæ.

Camer. in c. Imperialem. un. tit. de prohibit. feud. alienat. per Frid. pag. mihi 120. verſ. ſexta concluſio principalis erit. Iac. Schult. in addit. ad Mod. Piſt. quæſt. 120. incip. cum Heinricus à Bůnaw/ *n. 13 part. 3.*

26 Et in hoc optimè concordat jus Saxonicum, quod in fructibus, & commoditatibus feudi etiam uſque ad vitam Vaſalli feudi poſſeſſoris tacitam hypothecam admittit.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 25. verſ. So viel aber die abnutʒung des lehnguts belanget / *ubi in comme. Daniel. Moller. num. 4. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 120. n. 17. ibi, hanc concluſionem limita. & num. 20. part. 3.* Churf. Gerichtsordn / *c. 45. col. 4. §.* wann aber gleichwol keine / *pag. 131.*

27 Et quamvis *Iacob. Schult.* ea, quæ hactenùs de fructibus, & commoditatibus feudi dicta ſunt, accipiat tantùm de fructibus, aut jam à ſolo ſeparatis, aut certè ſeparandis.

Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 120. num. 18. & ſeq. part. 3.

28 Quin tamen in foro Saxonico hoc accipiendum ſit indiſtinctè, de omnibus fructibus, non tantùm jam ſeparatis, aut certè ſeparandis, ſed etiam in aliis annorum futurorum, ita, ut creditores, qui tacitam hypothecam habent, & in feudum ſunt immiſſi, omnes, etiam futuros fructus lucrentur, dubitare non debemus.

per text. expr. in d. Novell. Elector. Auguſt. part. 2. d. conſt. 25. verſ. So viel denn die abnůtʒung des Lehnguts / *in verb.* verholffen wird. Churf. Gerichtsordn / *c. 45 col. 4. §.* wenn aber *ſub fin. pag. 131.*

29 Conſtitutio tamen Saxonica non ita intelligi debet, quaſi creditores expreſſam hypothecam in feudis cum conſenſu domini, & agnatorum habentes, & illi, qui tacitam hypothecam aliàs in bonis allodialibus obtinent, in fructibus, & commoditatibus feudi unà & ſimul ſecundùm temporis prioritatem admittuntur, ita, ut illi, qui in bonis allodialibus tacitam habent hypothecam anteriorem, illis creditoribus qui expreſſam habent poſteriorem, præferantur, quemadmodum aliàs in concurſu creditorum obſervatur, quod inter creditores expreſſam, vel tacitam hypothecam habentes, habeatur ratio prioritatis temporis *ut ſupra parte 1. latius dixi*, ſed illi creditores, quibus feudum expreſsè eſt pignoratum, ante omnes ſuam ſatisfactionem ex fructibus feudi percipiant, non obſtante, quod ſint poſteriores, ubi verò his creditoribus expreſſam habentibus ex fructibus erit ſatisfactum, tunc reliqui creditores tacitam habentes ſecundùm temporis prioritatem etiam admittantur, & ſua credita ex fructibus percipiant, & poſt hos alii creditores iterum ſecundùm ordinem, & ſua privilegia, quibus de jure in concurſu creditorum gaudent.

text. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſt. 25. poſt med. verſ. jedoch mit dem vnterſcheid vnd Erklarung / Churf. Gerichtsordn. *c.* von ſtillſchweigendem Pfande. *45. col. 4. §.* desgleichen weñ das Lehngut. *pag. 131.*

30 Sed jam dubitatur, an feuda ſimul cum allodialibus obligentur, ita, ut creditores habeant electionem, an ex allodialibus, an verò ex feudis ſatisfactionem petere velint, an verò feudorum obligatio ſit ſolummodo ſubſidiaria, & creditores in ea immiſſionem implorare, & ſatisfactionem ex fructibus eorum petere poſſint, tùm demùm, ſi ex allodialibus eis ſatisfieri non poſſit.

Videtur quidem dicendum, quod feudorum obligatio ſit ſubſidiaria, & ex illis creditores tùm demùm fructus loco ſolutionis percipere poſſint, ſi ex allodialibus aliter eis ſatisfieri nequeat, ut in terminis tradit.

Albert. Brun. in ſuis conſil. feudal. conſil. 18. incip. omnipotentis Dei, & glorioſæ virginis Mariæ nominibus, ſub fin. col. 5. verſ. ſextò etiam quando ſtet dum foret. fol. mihi. 39. Modeſt. Piſtor. (ubi hanc opinionem etiam Scabinos Lipſens. Menſe Martio, Anno 1564. ſecutos fuiſſe teſtatur) quæſt. 122. n. 19. in med. Iaſon. in l. pro hærede. 20. §. ſi quid tamen 2. ff. de acquir. hered. num. 16. ibi, & ſic nota quod creditores in ſubſidium. & nu. 17. ibi quod ſi vaſallus, vel emphyteuta non eſt ſolvendo. Chil. König *in ſuo proceſſ. c.* von der hůlffe des Vrtheils / *103. tit.* von der hůlffe auff Lehengůter. *poſt princ. verſ. tamen hoc eſt verum & verſ.* da ich geſaget habe.

Contraria tamen opinio verior eſt, & poſſunt creditores immiſſionem in fructus, & commoditates feudorum petere, etiamſi alia bona allodialia adſint, ex quibus eis ſatisfieri poſſit. Quia ſi aliter diceremus, neceſſe eſſet, quod creditores prius bona allodialia excutere deberent, hoc autem nullibi in univerſo jure fundatum eſt. 32

Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 122. n. 20. in med. part. 3.

Deindè, quia fructus feudorum præſertim jam ſeparati, aut certè ſeparandi, allodiales ſunt; & burgenſatici appellantur. 33

c. un. verſ. ſed in fructibus ſi quos reliquit tit. an agnat. vel filius defuncti. Iacob. Schult. in addit. ad Mod. Piſt. quæſt. 120. n. 19. ibi, cum enim hi allodiales. part. 3. Cam. in c. Imperialem (ubi neminem de hoc dubitare ait) tit. de proh. feud. alien. per Frid. pag. mihi 121. ſi prima igitur concluſio & pag. 123. ver. quis enim dubitat non ſolum fructus ſeparatos. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 2. part. 9. princ. ſect. 3. n. 4. verſ. tum etiam quia fructus. H. Art. Piſt. l. 1. quæſt. 24. incip. defuncto vaſallo. n. 38. Nicol. Boër. dec. 199. incip. & videtur quod ſic. n. 7. poſt med. verſ. per rationem quod fructus. Bl. in conſil. 33. incip. ad evidentiam poſt med. verſ. nam fructus. vol. 1. Curt. Iun. tract. de feud. part. 3. quæſt. 4. num. 47. ibi, nam fructus feudi.

In rebus autem allodialibus non eſt neceſſaria excuſſio, ſed non minus in unam, quàm in aliam poteſt fieri executio, cùm æquè omnes afficiantur hypothecâ.

Et ita in terminis concludit.

Modeſtin. Piſtor. (ubi contraria ſolvit, & ita ad requiſitionem Bennonis Pflugk in Zſchocher *Menſe Martio, Anno 1564. pronunciatum refert) d. quæſt. 122. incip. denuò quæſitum eſt. num. 19. ibi, ſed hic non immeritò quæri poteſt. num. 20 & ſeq. & ibid. in addit. Iacob. Schult. num. 161. 162. & ſeq. part. 3.*

XXXII.

De jure retentionis, an & quatenùs ratione dotis, vel aliorum bonorum mulieri vel aliis competat.

SVMMARIA.

1. Mulier an & quatenùs jus retentionis habeat in bonis mariti, tàm de jure communi, quàm Saxonico. num. 2. 3. 5. 6. 13. 14. 15. 17.
4. Si mulier ex bonis mariti ab hæredibus dejicitur, tunc ea tanquam ſpoliata debet reſtitui.
7. Hæredibus mulieris, an etiam competat jus retentionis. n. 8. &. n. 9.
10. Ius retentionis an in alium cedi, & transferri poſſit. n. 11.
12. Uſuſtr. quatenus cedi poteſt.
16. Retentio non habet locum, ubi debitum eſt illiquidum.
18. Ius retentionis, ut habeat uxor, quæ requiruntur, n. 10.
20. An mulier omnia bona mariti loco retentionis occupare poſſit, an verò tantùm ei debeantur alimenta ex illis bonis, n. 21.
22. An mulier de fructibus, quos, ex bonis mariti occupatis, percepit, rationem reddere debeat. 24. 26. 27.
23. Si mulier omnia bona mariti occupat, debet inventarium conficere, vel mediante juramento de iis rationem reddere.
25. Ius retentionis nihil aliud eſt, quàm tacitum pignus, vel hypotheca.
28. Maritus an etiam habeat jus retentionis in bonis uxoris defunctæ.
29. Filiabus an ratione dotium in feudis competat jus retentionis.
30. Remiſsivè recenſentur Doctores, qui plura de materiâ juris retentionis, ſcripſerunt.

QUoniam Auguſtus Elector Saxon. *in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 25. ſub fin.* attingit materiam juris retentionis, ideoque operæ precium me futurum judicavi, ſi aliquid in hoc loco de illo jure retentionis apponerem: Eſt quidem regula, quod una res pro alia retineri non poſſit, ſed debet quis debitorem ſuum ſolenniter, ad ſolutionem faciendam convenire. 1

l. ſi non inducta. 5. C. in quibus cauſis pign. vel hypoth. tac. contrah. l. prætextu. ult. C. commodat.

Hæc tamen regula certis quibuſdam caſibus fallit, & jus retentionis locum habet.

Et primò omni dubitatione caret, quòd mulieri ratione dotis in mariti bonis, tàm allodialibus, quàm feudalibus, competat jus retentionis, ut ex poſſeſſione illorum excedere non cogatur, niſi pro dote ſibi fuerit ſatisfactum, tàm de jure communi.

(Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 25. ſub fin. v. wie denn auch die fraw Gerichts ordn. c. 45. col. 5. §. wie denn auch)

Mynſing. cent. 6. obſer. 45. incip. notijur eſt, quod uxor. n. 5. & obſer. 82. incip. extra controverſiam eſt. n. 1. & ſeqq. per tot. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 27. obſer. 6. n. 2. ibi, ſic uxor poteſt uti. Ant. Neguz. tract. de pignor. part. 5. princip. membr. 4. incip. ſequitur modo quartum membrum. n. 5. Br. in l. ſi filiof. ff. ſolut. matrim. n. 1. verſ. cum ergò ſit in favorem mulieris. Vincent. Caroc. deciſ. 21. incip. pulcherrima. n. 1. & ſeq. num. 6. & ſeq. Ioſeph. Ludov. deciſ. 109. incip: clara eſt apud. n. 1. & ſeq. part. 2. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. n. 220. verſ. unde mortuo viro gaudet jure retentionis. Thom. Grammat. deciſ. 58. incip. Magnifica Margarita Caracciula. nu. 3. & deciſ. 92. inc. in cauſa honeſtæ mulieris. num. 19. Hieron. Magon. deciſ. 64. incip. ſpectabilis quondam Bernardinus. num. 3. & ſeqq. Ioann. Petr. Malignat. tract. de retentione. quæſt. 20. incip. uxor quæ tempore mortis. per tot. & quæſt. 15. Franciſcus Burſat. conſil. 8. incip. in cauſa illuſtris Dominæ Conſtantiæ. numer. 15. in princip. lib. 1. Bl. in l. pignoris. 10. C. de pignor. actione. numer. 1. verſ. ſed quæro quid de uxore. & verſ. in contrarium videtur. & in l. ſi cui non numeratæ. 15. C. de non numerat. pecun. numer. 1. ibi, nota quod mulier poſſit poſſidere. & in l.

& in l. cum tibi. 10. C. qui potior. in pignor. num. 2. ſub fin. verſ. nam uxor poſſidere poteſt. Iaſon. (ubi hoc menti tenendum dicit, quia valde quotidianum eſt,) ad l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. 2. ff. de condict. indebit. numer. 10. poſt med. verſ. ultra Doctores fallit quartò in muliere.

3 Quàm de jure Saxonico.

Text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 25. ſub fin. verſ. Wie denn auch die Fraw ſo lange das jus retentionis in den Lehngütern/ Churf. Gerichtsordn. c. 45. col. 5. §. wie den auch das Weib/ pag. 132. text. in Weichbild / art. 24. in med. verſ. desgleichen darff ſie auch die Gewehr des Guts / & art. 57. poſt princ. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 120. incip. cum Heinricus à Bünaw/ nu. 21. & n. ſeq. part. 3. & in ſuis quæſtionibus pract. quæſt. 13. incip. Eques quidam nobilis. n. 7. & n. ſeq. Dan. Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 25. n. 5. ibi, quemadmodum & jus retentionis. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 2. n. 221. ibi, quod vel inprimis procedit de jure Saxonico. Gl. lat. in Landr. ad text. germ. lib. 1. art. 20. lit. C. poſt med. verſ. ſic etiam non cogitur mulier. Beuſt. tract. de dote. part. 3. c. 12. poſt princ. verſ. ſecundo uxor ratione dotis. Schneid. ad §. fuerat. 28. inſtit. de action. n. 28. in med. Ludov. Fachſ. (poſt Modeſtin Piſtor. conſil. vol. 2.) conſil. 6. incip. Wir haben die bedencken/ n. 3. & ſeq.

4 Uſque adeò, quod uxor, ſi poſtea ab hæredibus mariti ex poſſeſſione fuerit dejecta, vel lubens perſuaſa, tamen blandis ſermonibus, quaſi hæredes ei ſtatim dotem ſolituri eſſent, ex eâ diſceſſerit, tanquam ſpoliata ante omnia debeat reſtitui.

Elegant. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. (ubi ita Menſe Iunio, Anno. 1580. in Dicaſterio Ienenſi cuidam mulieri Budſtadienſi reſponſum teſtatur) d. part. 1. c. 2. num. 222. verſ. unde ſi poſtea fortè dejiciatur. & n. ſeq.

Dummodo mulier animum ſuum declaraverit, ſe velle mutare cauſam poſſeſſionis, & poſſidere jure retentionis, aliàs ei remedium recuperandæ poſſeſſionis non datur, ſed opus eſt ei remedio. l. dotis actione C. ſolut. matrim. experiri. Ioſeph. Ludov. d. deciſ. 109. inci. clara eſt apud. n. 19. ibi, adeò, ut ſi ante factum. n. 20. & ſeq. part. 2. Iohann. Petr. Malign. tract. de jure retentionis. quæſt. 20. col. 6. verſ. ſi autem alius poſſideret.

5 Ampliatur hæc aſſertio, & mulier habet jus retentionis non tantùm pro dote, ſed etiam pro donatione propter nuptias, & pro paraphernis, & aliis rebus præter dotem illatis.

Andr. Rauchb. quæſt. 33. incip. dotium cauſa ſemper & ubique præcipua eſt. nu. 22. ibi, poſtremò eidem quoque part. 1. Ioann. Petr. Malignat. tract. de retent. d. quæſt. 20. poſt princ. verſ. hoc etiam firmat ampliando etiam ad bona paraphernalia. & in med. verſ. & non ſolùm pro dote ſed pro omnibus juribus.

6 Præterea ampliatur, & mulier jure retentionis uti poteſt, tàm contra extraneos hypothecariâ agentes, quàm contra ipſum virum ad inopiam vergentem.

Br. in l. ſi conſtante 22. ff. ſolut. matrim. nu. 89. ibi, octavò quæro, nunquid mulier ſibi poſſit. Quem ſequitur And. Rauchb. d. quæſt. 33. n. 22. & ſeq. part. 1. Dan. Moll ad conſt. Sax. part. 2. conſt. 25. n. 12.

7 Ulterius ampliatur, & jus retentionis competit, non ipſi uxori ſolum, ſed etiam ejus hæredibus.

Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 25. n. 6. ibi, quæſtionis autem eſt jus hoc retentionis. Vincent. Caroc. deciſ. 21. incip. filius pro dotibus maternis. & quæſt. 31. Mynſing. cent. 6. obſerv. 82. incip. extra controverſiam eſt. num. 2. ibi, ubi hoc non ſolùm in uxore. Socin. conſil. 158. n. 1. & ſeqq. per tot. lib. 4. Grammat. deciſ. 58. incip. Magnifica Margareta Caraccula. numero. 4. ibi, pariter in filia. & deciſ. 92. incip. in cauſa honeſtæ mulieris. n. 20.

8 Quamvis hi DD. de filiis & filiabus uxoris, & ſic tantùm de deſcentibus hæredibus loqui videantur, idem tamen de quibuſvis aliis etiam extraneis hæredibus ſtatuendum puto. Quoniam ſub appellatione heredum continentur etiam extranei, niſi nominatim excipiantur.

text. in l. ſi pro fure. 7. §. ult. in fine ff. de condict. furtiva.

Deindè, quia jus retentionis tranſit ad ſingularem ſucceſſorem. ut paulo poſt. n. 11. dicetur.

Ergo multò facilius ad univerſalem etiam extraneum ſucceſſorem.

9 Nec movet, quod ſupra part. 1. concluſ. 45. num. 58. & ſeqq. dixi. quod jus prælationis uxori ratione dotis competens nullis hæredibus extraneis, ſed ſolis filiis, vel aliis deſcendentibus detur.

per text. in Novell. 91. in proœm. verſ. non enim aliis dedimus. & c. 1.

Quia aliud eſt in jure prælationis, aliud in jure retentionis, in illo enim nominatim conſtitutum eſt, quod illud jus prælationis non tranſeat ad hæredes.

l. un. C. de privileg. dotis. niſi ad ſolos filios d. Novell. 91. in proœm. verſ. non enim aliis dedimus. & c. ſeq.

Secùs eſt in hoc jure. Illud jus ſpecialiter favore dotis, & ſexûs muliebris contra juris regulas mulieri erat indultum,

l. aſſiduis 12. C. qui potior in pignor.

Secùs eſt in hoc jure retentionis, quod præter mulierem etiam aliis conceditur, ut jam dicetur.

Illud jus tendit in aliorum creditorum præjudicium, & ideò meritò ſtrictè accipiendum.

d. l. un. d. Novell. 91. in proœm. in med. & c. ſeq.

Secùs eſt in jure retentionis.

Undè concludendum puto, quod jus retentionis oppignorari, 10
vendi, donari, & alio titulo in ſingularem ſucceſſorem cedi poſſit, quoniam ea, quæ ſunt transmiſſibilia, etiam ſunt ceſſibilia.

l. ex pluribus. 42. ff. de adminiſtr. tutor. ubi Br. & DD communiter. & in l. 1. C. de privil. dot. n. 7. Bl. ibid. n. 6. Franciſc. Zoanett. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. n. 7. poſt princ. verſ. ſed reſponderi poteſt, regulam. Iaſon. in l. cum ſecundum C. de fideicom. n. 2. verſ. tu reſponde quod illa regula. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 3. num. 265. Anton. Neguz. de pignor. part. 2. princ. memb. 4. num. 32. ſub fin. verſ. quæ eſt, quod quicquid n. 107. poſt princ.

Deindè, quia etiam is, qui jus retentionis ratione impenſarum, 11
vel melioramentorum habet, poteſt hoc in alium cedere, & in ſingularem ſucceſſorem transferre.

Text. expr. in l. in hoc judicium. 14. §. impendia. 1. verſ. ſed is, qui à me emerit ff. commun. divid. Anton. Neguz. tractat. de pignor. part. 5. princip. membr. 4. num. 23. ibi, duodecima concluſio ſit. Bl. in d. l. in hoc 14. n. 1. verſ. nota quod ſingular. ſucceſſor. Ioan. Petr. Malignat. tractat. de retent. quæſt. 81. incip. ſingularis ſucceſſor an poſſit uti. quæſt. 91. & quæſt. 344. per tot.

Ergo hoc multo magis obtinebit in dote, & ejus jure retentionis quoniam dos, & eius beneficia majore favore, & privilegio gaudent, quam aliorum res & beneficia, & ita in terminis tradit.

Surd. conſil. 4. incip. plura videntur obſtare. num. 8. ibi, ea retentio ſicuti tranſit. Mynſ. cent. 6. d. obſ. 82. n. 3. ibi, ex quo jus hoc retentionis. Iac. Schult. pract. quæſt. 13. incip. Eques quidam nobilis. num. 10. & ſeqq.

Quamvis contrarium velit Weſenb. in anniverſ. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 25. Quem ſequitur ibid. Daniel. Moller. in comm. n. 6. in med. verſ. quamvis haud ſciam, an poſterius hoc apud nos obtineri queat.

Nec movet ratio, quam Moller. & alii in contrarium pro ſuâ 12
opinione adducunt, quod ſcil. uſusfr. cedi, & in ſingularem ſucceſſorem transferri non poſſit,

l. ſi uſufr. 66. ff. de jure dot.

Ergo nec jus retentionis, cum minùs ſit jus retentionis habere, quam uſumfr. cum, hunc qui habet, fructus lucretur, non autem mulier, quæ jus retentionis habet.

Moller. ad d. conſtit. 25. n. 6. ſub fin.

Quia hoc tàm abſolutè verũ non eſt, quod enim dicitur uſumfr. non poſſe cedi, & in alium transferri, eſt accipiendum de ipſo jure, & ſervitute uſusfructûs. d. l. ſi uſusfr. 66. Interim tamen uſufructuarius in alium jus utendi fruendi ad vitam uſq; ipſius uſufructuarii transferre benè poteſt.

l. arboribus. 12. §. uſufructuarius. 2. ff. de uſufr. l. non utitur. 38. l. cui uſusfr. 67. ff. eod. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. num. 38. & ſeqq. Schneid. ad §. conſtituitur. 2. inſtit. de uſufr. n. 8. Bronch. cent. enantioph. 91. Donell. lib. 10. comm. c. 8. ſub fin. verſ. commoda uſus. & c. 19. poſt princ.

Plures ampliationes vide elegant. apud Vincent. Caroc. d. deciſ. 21. incip. pulcherrima (ubi novem ampliationes affert) num. 8. ibi, ampliatur primò n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. & n. 40. Ioſeph. Lud. deciſ. 109. n. 2. part. 2. Ioan. Petr. Malignat. tract. de jure retent. quæſt. 20. & quæſt. ſeqq. per tot. 13

Hæc tamen aſſertio reſtringitur, & mulieri jus retentionis ratione dotis in bonis mariti non datur, ſi mulieri de iis, quæ poſt mortem mariti illi debentur, vel fidejuſſoribus vel pignoribus cautum fuerit, propterea quod proviſio hominis tollat proviſionem legis.

Text. expr. in Weichb. art. 24. ſub fin. verſ. hat ſie aber Bürgen dafür / Daniel. Moll. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſt. 25. n. 9. ibi, ſanè ſi ab initio mulieri de iis. Ant. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 15. num. 117. verſ. verum etiam militat expreſſus textus.

Quod de jure civili obtinere non puto, quoniam mulier, ſi ſpe- 14
cialiter, & expreſsè, de certarum rerum hypothecâ, pignoribus & fidejuſſoribus ſibi providit, per hoc non videtur receſſiſſe ab illis privilegiis, & beneficiis, quæ ſibi ratione dotis ex proviſione legis competunt.

Elegant. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin Piſtor. quæſt. 48. num. 55. ibi. fallit hæc declaratio quarta in dote. & num. ſeq. part. 1. Anton. Neguz. tractat. de pignor. part. 2. princip. membr. 4. incip. ſequitur modò quartum membrum. numer. 82. ibi, quintò quæritur, ſi mulier. & numer. ſeq. Bald. Novell. tractat. de dote. part. 6. privil. 68. numer. 2. Weſenb. conſil. 50. incip. opinationis noſtræ. num. 26. part. 1.

Deindè reſtringitur in caſu dubio, & illiquido, putà ſi mulier 15
quaſdam res utenſilibus, vel commeſſibilibus, aut donationi propter nuptias accenſere, vel majorem dotem, quàm revera ſolvit, ſibi arrogare velit, hæredes vero mariti illas res eo jure cenſeri, vel tantam dotem negant, ita, ut de his aliqua controverſia judicialis inſtituatur, tunc mulier tàm diu, donec de hàc controverſiâ cognoſcatur, in bonis mariti, quoad res illiquidas, & controverſas, jure retentionis uti non valet, ſed bonis excedere juberi poteſt,

modò

modò hæredes mariti ſatisdationem offerant, ſe in caſu ſuccumbentiæ id, in quo condemnabuntur, ſoluturos.

16 Ratio eſt, quia ubi debitum eſt illiquidum & incertum, retentio non habet locum, cum retentio ſit quædam compenſatio.

text. expr. in l. prætextu. ult. C. commodati. Bl. in l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. 3. ff. de condict. indeb. n. 3. ſub fin. verſ. aliàs regulariter ex uno debito. Anto. Neguz. *tract. de pignor. part. 5. princ. mem. 1. numer. 37. verſ. ex quo etiam infertur, quod cum debitum dictæ tutelæ.*

De debito autem liquido ad illiquidum non admittitur compenſatio. *l. ult. C. de compenſat. Anton.* Neguzant. *de pignor. d. part. 5. membr. 1. n. 37. verſ. & debito liquido.*

Et ita in terminis tradit. *Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 25. n. 7. ibi, ſed quid ſi hæredes negant dotem. & n. ſeq. Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. d. c. 15. incip. explicatis cauſis fidejuſſionis. num. 117. & n. ſeq.*

Diſſentit *Thom. Gram. deciſ. 58. inci. Magnifica Margarita Carac. num. 12. verſ. & tamen qui habet hypothecam in bonis viri. Ioann. Petr. Malignat. tractat. de retentione. quæſt. 20. in med. verſ. quæ concluſio procedit, etiam nondum factâ liquidatione. pag. mihi 15. Ioſeph. Ludov. deciſ. 109. incip. clara eſt apud. numer. 2. verſ. quod proced. part. 2.*

17 Inſuper reſtringitur, & jus retentionis uxori non datur in bonis mariti, quæ maritus alieno nomine poſſedit, putà, ſi illa bona ſint apud maritum depoſita, commodata, locata, &c.

Elegant. Hieron. Magon. deciſ. 64. incip. ſpectabilis quondam Bernard. n. 7. ibi, tamen non procedit in bonis. num. 8. & ſeq. Rum. conſil. 51. num. 4. verſ. non eſt præſumendum. n. 5. & n. ſeq. lib. 4.

Plures reſtrictiones vide *apud Vincent. Caroc. deciſ. 21. incip. pulcherrima. n. 19. ibi, limitatur primo loco. n. 20. & n. ſeq.*

18 Ad hoc autem ut mulier ratione dotis, vel aliorum bonorum in mariti bonis habeat jus retentionis, neceſſariò requiritur, ut illa bona ſint vacua, aliàs ubi ab hæredibus jam poſſidentur, vel ab aliis ſint occupata, mulier in iis jus retentionis habere non poteſt.

Bl. in l. ſi cui numeratæ 15. C. de non numerat. pecun. n. 11. verſ. vel quia ſine vitio vacua poſſeſſio pervenit. Hieron. Magon. d. deciſ. 64. incip. ſpectabilis quondam Bernard. n. 9. ibi, & propterea magiſtraliter & nu. ſeq. Ioſeph. Ludovic. d. deciſ. 109. n. 3. ibi, primò hoc debere intelligi part. 2. Ioan Petr. Malign. tractat. de retent. d. quæſt. 20. antè med. verſ. primò habere locum & intelligi. pag. mihi 15. Roland. à Valle. conſil. 27. præſuppoſita communi opinione. n. 34. vol. 1.

19 Deindè requiritur, quod mulier verbis vel factis ſe declaret, quod bona mariti jure retentionis pro ſua dote, vel aliis rebus velit poſſidere. Quoniam enim mulier vivo adhûc marito ejus bonis jure familiaritatis inſiſtebat.

l. qui jure familiaritatis. 41. ff. de acquir. poſſeſſ. ubi Br. poſt. princ. Dec. conſil. 400. incip. viſo eleganti. n. 4. ſub fin. verſ. non licet vivente & ſeq.

Ideoque ut poſtea cauſam poſſeſſionis mutet, & jure retentionis poſſideat, neceſſe eſt, quod animum re, vel verbis de mutando cauſam poſſeſſionis declaret.

Elegant. Ioann. Petr. Malignat. tractat. de retent. d. quæſt. 20. in med. verſ. ſecundò limitant Doctores. & verſ. ſeq. pag. mihi 17. & ſeqq. Hieron. Magonius. d. deciſ. 64. n. 13. ſub fin. verſ. accedit etiam ad impediendum. & nu. 14. Ioſeph. Ludov. d. deciſ. Peruſ. 109. n. 4. ibi, ſecundò limitatur. & ſeq. part. 2. Roland. à Valle. d. Conſil. 27. numer. 26. vol. 1. Socin. conſil. 131. n. 7. verſ. ſed hîc advertendum. lib. 1.

Diſſentit Cardinal. Paleotus. *(ubi ita Dominos de Rota in cauſa Romanæ domus. 17. Maii, Anno 1560. terminaſſe teſtatur.) deciſ. 422. incip. mulier dotata. num. 1. & ſeq. per tot. quem refert & ſequitur. Franciſcus Burſatus. conſil. 8. incip. in cauſa illuſtris Dominæ Conſtantiæ, numer. 15. verſ. quinimò, & præſumitur mutata etiam, quod mulier nihil declaret. lib. 1. Dec. conſil. 400. num. 5. & ſeq.*

Quando autem mulier animum ſuum vel re vel facto, vel verbis declaraſſe, & poſſeſſionis cauſam mutaſſe cenſeatur, tradit latè.

Ioſeph. Ludov. d. deciſ. 109. n. 8. ibi, de quo tamen animo & num. ſeqq. part. 2.

20 Obſervandum tamen eſt, quod uxor pro dote vel aliis rebus non poſſit omnia, & univerſa bona mariti, occupare, & retinere, ſed poteſt de multis bonis eligere unum prædium ex melioribus uſque ad concurrentem quantitatem, & æſtimationem dotis, vel aliarum rerum.

Neguzant. *tract. de pignor. part. 5. princip. membr. 1. numer. 33. ibi, intellige tamen ſanè prædicta. Ioan. Petr. Malignat. tractat. de retent. quæſt. 21. incip. uxor an in caſum retentionis. per tot. Andr. Rauchb. (ubi rationes affert & contraria ſolvit.) quæſt. 33. incip. dotium cauſa ſemper & ubique præcipua eſt. numer. 24. verſ. cæterum de eò ſæpenumerò quæri ſolet. numer. 25. & ſequent. part. 1. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. numer. 224. verſ. deberit autem tales viduæ. num. 225. & numer. ſequent. Gail. lib. 2. obſervat. 92. incip. juris eſt notiſſimi. numer. 12. verſ. deindè hæc pars negativa. & numer. 13.*

Diſſentit *Burſat. d. conſil. 8. incip. in cauſa illuſtris Dominæ Conſtantiæ. num. 16. ſub fin. verſ. additur ſextò. & num. ſeq. lib. 1. Myrſinger. cent. 6. obſer. 82. incip. extra controverſiam eſt. n. 1.*

Debentur tamen mulieri, & ejus familiæ ex bonis mariti alimenta neceſſaria, per illud tempus, quo in ejus bonis jure retentionis utitur. 21

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtitut. 25. ſub fin. verſ. Vnnd jhre vnterhaltung haben / *ubi in comm. Daniel. Moller. numer. 5. libr. 4. ſemeſtr. cap. 13. incip. cum conſtitutio. num. 1. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 2. numer. 224. & ſeqq.*

Et non tantùm mulieri, ſed etiam ejus miniſtris, & famulis ei ſervientibus.

Br. in Novell. de non elegend. ſecund. nubent. §. illud quoque. n. 3. ibi, nota ex iſta. & ſeq.

Si verò mulier plus, quàm pro dotis & aliarum rerum illatarum quantitate, retinuit, vel ſe omnium bonorum adminiſtrationi immiſcuit, tunc ſe obnoxiam facit rationibus reddendis, fructuſque, quos præter alimentorum modum percepit, hæredibus viri reſtituere, vel in ſummam dotis imputare debet. 22

Andr. Rauchb. d. quæſt. 33. numer. 34. ibi, præterea illud quoque part. 1. Daniel. Moller. libr. 4. ſemeſtr. d. c. 13. numer. 2. ibi, quod ſi ut dixi adminiſtrationi. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 2. numer. 225. ibi, ſin autem vidua. & nu. 232. v. ac ſi aliter verſetur in re familiari. & n. ſeq.

Et quidem hoc in caſu, ubi mulier plus, quàm ejus dos efficit, occupavit, vel omnium bonorum adminiſtrationi immiſcuit, debet mulier de rebus hæreditariis defuncti inventarium conficere, vel, eo deficientè, mediantè juramento de omnibus rationem reddere. 23

Gl. latin. ad text. germ. in Landrecht / *lib. 1. art. 22. liter. A. poſt princip. verſ. & niſi ſuper relictis mariti præmortui. Matth. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. cap. 2. numer. 233. ibi, hinc eſt, quod de rebus hæreditariis. Gl. in l. 2. §. in exigendis verb. jurata fide. C. quando & quibus quarta pars debet ex bonis decurion.*

Et hæc, quæ hactenùs de fructibus mariti hæredibus reſtituendis, vel in ſummam dotis computandis, dixi, adeò vera ſunt, quod mulier, quamvis ſaltem ad concurrentem quantitatem dotis, vel aliarum rerum bona mariti occcupavit, etiam illos fructus, quos ex illis bonis percipit, non lucretur, ſed debeat ſolis, & nudis alimentis contenta eſſe, & reliquos fructus deductis alimentis, & expenſis, in dotem compenſare. 24

Bl. in l. ſi cui non numeratæ pecun. 15. C. de non numer. pecun. numer. 1. verſ. & ibi dicit textus quod fructus quos percipit. Anton. Neguz. *tractat. de pignor. part. 5. princip. membr. numer. 17. ibi, ſed dubitatur in prædictis.*

Ratio mihi videtur, quia hoc jus retentionis, nihil aliud eſt, quàm tacitum q. pignus, quod mulier in bonis mariti habeat. 25

Iacob. Schult. in addit ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 120. incip. cum Henricus à Bünaw / *num. 22. part. 3.*

Fructus autem pignoris in ſortem computari, & eam extenuare *ſuprà in hac ipſa part. 2. conclu. 1. numer. 2. & ſequent.* abundè dixi.

Licet directo diſſentiat *Cavalcan. in tractat. de uſufr. mulier. num. 206. ibi, bonum erit. & numer. ſequent. Quem ſequitur Ioann. Petr. Malignat. tractat. de retentione. quæſtion. 21. in fin. verſ. dum quæritur an uxor. & quæſtion. 28. incip. uxor, an ex beneficio retentionis. in pr. & verſ. & ne mulier extenuet ſortem per tot.*

Quod tamen duobus modis limitatur, Primò quando mulier reperiatur in damno emergente, putà, ſi mulier aliis debitis eſt obruta, & ad ea exſolvenda ob dotem ſibi non redditam, aliundè pecuniam ſub uſuris mutuo accipere coacta fuit. 26

Neguz. *tractat. de pignor. d. part. 5. princ. memb. 5. n. 17. verſ. primo modo quando hæredes mariti.*

Secundò ſi mulier eſt in lucro ceſſante, putà quia ſolita fuit pecunias mercatoribus ad honeſtum lucrum dare, nam tunc ratione lucri ceſſantis poterit mulier illos fructus pro intereſſe lucrari, quod veriſimiliter lucrata fuiſſet, ſi dotem re habuiſſet, & eam mercatoribus ad honeſtum lucrum dediſſet. 27

elegant. Anton. Neguz. *tractat. de pignor. d. part. 5. princip. membr. 5. n. 17. ſub finem. verſ. ſecundo modo reſtringitur id.*

Et hæc de jure retentionis, quod competit uxori ratione dotis in bonis mariti.

E contrà maritus, defunctâ uxore, habet etjam jus retentionis in bonis uxoris, & eis excedere priùs non cogitur, quàm ei de bonis mobilibus in foro Saxonico, vel de aliis rebus, quæ ei ex jure communi, vel ex cujusvis civitatis & regionis ſtatuto, & conſuetudine debentur, fuerit ſatisfactum. 28

Gl. lat. ad text. germ. in Land R. / *lib. 1. art. 20. lit. C. in fine verſ. atque ex ſimili ratione. & Gl. lat.* in Land R. *d. lib. 1. art. 31. lit. C. poſt med. verſ. præterea ſcias quod maritus non poteſt cogi. Beuſt. tract. connubior. part. 2. c. 69. in med. verſ. in his & ſimilibus mobilibus. Daniel Mollerus. in comment. ad conſtitut. Saxon. part. 2. conſtit. 25. n. 11. ibi, illud quoque hoc loco non prætereundum. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. d. cap. 2. incip. hunc paſſum. num. 234. ibi, hæc eadem ratio communis, & indiviſæ poſſeſſionis. & numer. ſeqq. & c. 3. numer. 240. ſub fin. verſ. ſequitur quod iſto caſu ſuperſtes. & deciſ. 186. incipiens non extante pacto. numero. 4. ibid, & priusquam maritus,*

ritus. & num. 7. & ibid. in addit. Frider. Penſol. num. 183. part. 2.

29 Prout etiam filiabus, quæ ex inveteratâ conſuetudine ex feudis dotari debent, jus retentionis ratione dotium in feudis competit, & ex illis excedere non compelluntur, antequam dotes realiter eis fuerint ſolutæ.

Andr. Rauchb. (ubi ita à Wittenbergenſibus Menſe Iulio, Anno 1584. pronunciatum teſtatur) quæſt. 38. incip. illud expeditum eſt n. ult. part. 1. Daniel. Moller. in comm. ad conſt. Saxon. part. 2. conſtit. 46. n. 11. verſ. deinde & illud, ſub fin. Albertus Brunus conſil. feud. 2. incip. in Chriſti nomine amen, viſo themate tranſmiſſo. col. 3. in med. verſ. tertia in hoc patrimonio videtur eſſe ſpecies. & ſeq. vol. mihi 5.

30 Plura eſſent dicenda de jure retentionis, ſed ne extra propoſitum evagari videar, ea lubens ſuperſedeo, & me remitto ad Doctores, qui de hac materia ſcripſerunt, vide.

elegant. Iohan. Petr. Molignat. (ubi hanc materiam per quadringenta, & vingintiſex quæſtiones latè pertractat.) tr. de retentione. quæſt. 1. & ſeq. pulchrè Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. par. 1. d. c. 2. nu. 220. & ſeq. n. 235. ibi, ad eundem planè modum. n. 236. & ſeq. uſque ad n. 264. Anton. Neguz. tractat. de pignor. part. 5. princ. membr. 4. incip. ſequitur modo quartum membrum. num. 1. & ſeq. uſque ad fin. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 27. obſer. 6. num. 1. & ſeq. per tot. Bl. in l. prætextu. ult. C. commod. num. 1. & ſeqq. Iaſon. in l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. 3. ff. de condict. indeb. num. 10. ibi, nota tertiò ibi. ager retinebitur, uſque ad fin. & in l. ſi in arca. 33. ff. eodem. numero 12. ibi, quid ſi habeo plures res alienas. & numer. ſeq. Iohan. Garſ. tractat. de expenſ. & meliorat. c. 1. numero. 16. Paul. de Citadinis. tractat. de jure patronatus. part. 1. numer. 40. & numer. ſeq.

XXXIII.

Si pignus ſine culpâ creditoris fuerit amiſſum, ad quem periculum pertineat?

SVMMARIA.

1. Periculum pignoris caſu amiſſi ad quem pertineat, an ad debitorem an verò ad creditorem, tàm jure communi, quàm Saxonico, numer. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9.
8. Si debitor alleget culpam, creditor verò dicit, ſe caſu pignus amiſiſſe, uter hoc probare debeat, remiſſivè.

1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 26. IUre civili res expedita eſt, quod pignoris ſine culpâ creditoris amiſſi periculum pertineat ad ſolum debitorem, actionem perſonalem debiti repetendi adverſus debitorem nihilominùs integram habente creditore.

text. expr. in l. pignus in bonis. 9. C. de pignorat. actio. l. ſi creditor. 5. l. quæ fortuitis. 6. C. eod. Matth. Coler. deciſ. 7. incip. commodatarius utens re. numer. 14. part. 1. Zobel. part. 2. different. 32. numer. 1. & ſequent. Ludov. Fachſ. differ. 3. Bened. Reinhard. part. 1. differ. 18. Ludolph Schrader. tractat. de contractib. titul. de obligationibus §. creditor. numero. 53. periculum autem caſus fortuiti Schneid. ad §. ult. inſtit. quibus mod. re contrah. obligat. numer. ult. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſ. 345. incip. creditor poſſidens rem debitoris. numer. 1. & numer. ſequentib.

Ratio eſt, quia pignus utriuſque causâ contrahitur, tàm debitoris, quo magis pecunia ei credatur, quàm creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum. Ideoque creditor dolum & culpam tantùm, non etiam caſum fortuitum præſtare debet.

§. ult. Inſtitut. quibus mod. re contrah. obligat. l. ſi ut certo. 5. §. 2. verſ. ſed ubi utriusque utilitas. ff. commodati. l. ſi cum videret. 13. §. ult. l. ſequent. l. ſervos 25. in med. ff. de pignor. action. l. prætor ait. 9. §. eſt præterea quæſitum. 5. ſub fin. ff. de reb. author. judic. poſſid. Iacob. Cujac. lib. 19. obſerv. c. 24. Donell. lib. 14. comm. cap. 3. verſ. id quod accipienti. Petr. Nicol. Mozz. tractat. de contractib. tit. de pignorib. rubr. de natural. pign. num. 17. & n. ſeq.

2 Jure Saxonico verò paulò aliter ſe res habet; Licet enim de hoc jure creditor de periculo pignoris, ſine ſuâ culpa perditi, non teneatur, in alio tamen iterum gravatur, & creditum ſuum amittit, nec habet actionem crediti ſui exigendi adverſus debitorem.

text. expr. in Landrecht / *lib. 3. art. 5. ſub fin. verſ.* Stirbt aber ein Pferdt / oder ein Viehe / *ubi gl. lat. lit. E. poſt princip. Schneid. ad d. §. ult. Inſtitu. quibus mod. re contrah. obligat. numer. ult. verſ. ſecùs de jure Saxonico. Zobel. part. 2. differ. 32. numer. 1. 5. & 7. Fachſ. d. differ. 3. verſ. ſed jure Saxonum. Reinhard. part. 1. d. differ. 17. verſ. de jure Saxonico. Matth. Coler. d. deciſ. 7. num. 22. & n. 29. (ubi dicit licet hæc lex Saxonica dura videatur, uſu tamen ſervatur eò, quod ita ſcripta eſt.) & n. ſeq. & deciſ. 9. num. ult. part. Weſenb. in comm. ff. de pignor. action. numer. 7. ſub fin. verſ. quod tamen jure Saxonico paulo aliter obtinet.*

3 Quæ tamen diſpoſitio juris Saxonici vera eſt, niſi aliud inter creditorem, & debitorem ſit conventum, quod ſcil. creditor amiſſo, ſine ejus culpâ, pignore, non gravetur in amiſſione ſui crediti

text. expr. in Landrecht / *lib. 3. d. art. 5. in fin. verſ.* ihr gebäbde ſtünde denn anders / *Fachſ. d. differ. 3. in med. verſ. cautela tamen ex textu. Zobell. part. 2. d. differ. 32. n. 6. poſt. pr.*

Deindè procedit tantum in equis & pecudibus in Pferden und Viehe / 4
text. in d. Land R. *lib. 3. art. 5. ſub fin. verſ.* ein Pferd oder ein Viehe.

In reliquis igitur rebus inanimatis pignori datis ſecùs erit, & illarum periculum ſpectabit quidem ad debitorem, creditor tamen ob id ſuum creditum non amittit.

Gl. lat. ad text germ. (ubi rationem aſſignat) in Landr. *d. lib. 3. art. 5. lit. E. verſ. ſed adverte quod ſtatutum. Fachſ. d. differ. 3. verſ. nota, quod gl. d. art. 5 hanc diſpoſitionem. Zobell. d. part. 2. differ. 32. n. 6. in pr.*

Item procedit diſpoſitio juris Saxonici, ſi creditor tantùm in pi- 5
gnore confidit, ſecùs eſt, ſi præter ſecuritatem pignoris etiam reſpectum habuit ad perſonam debitoris, & in ejus perſonæ obligatione aliquam fidem poſuit, tunc propter amiſſionem pignoris, actionem perſonalem adverſus debitorem non perdit, ſed creditum ſuum nihilominùs petere poteſt. *Ludol. Schrad. tract. d. contract. tit. de obligationib. §. creditor ult. n. 54. verſ. ut tum demùm procedat quando conſtat & liquet.*

Et hæc in iis locis, ubi jus Saxonicum obſervatur, veriſſima ſunt; 6
Hodiè v. in ditionibus Electoris Saxoniæ, propterea, quod ini- 7
quum ſit, ut caſus acceſſorij tollant debitum principale.

l. cum principalis. 178. ff. d. R. I. l. 5. l. 6. C. de pignor. action.

& diſpoſitio illa juris Saxonici, tam æquitati naturali, & omnibus juribus mundi repugnet

Matth. Coler. d. decis. 7. num. 29. verſ. cum illud ſit contra omnia jura. part. 1. aliud ab Auguſto Electore Saxoniæ eſt conſtitutum, & ſancitum, ut diſpoſitio juris communis in ejus ditionibus obſervetur, nec creditor ob amiſſionem pignoris caſualem, ſuum creditum perdat.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 26. §. Weil aber ſolche Ordnung / *ubi in comm. Daniel. Moller. nu. 1. & ſeqq. Zobell. part. 2. d. differ. 32. n. 8. Franciſ. Beman. in addit. ibid. nu. 8. verſ. verum hæc diſpoſitio juris Saxonici. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 53. n. 1. & ſeq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 61. incip.* dieſe frage / *n. 1. & ſeqq.*

Utri a. hoc in caſu onus probandi incumbat, an debitori, an v. 8
creditori, ſi creditor dicat ſe pignus caſu amiſiſſe, debitor v. culpam alleget. *ſupra part. 1. concluſ. cui onus probandi injungatur. nu. 19. & nu. ſeq.* abunde dixi. adde *Domin. Cardin. Tuſch. tom. 6. pract. concluſ. lit. P. concl. 345. n. 10. & ſeq.*

Sed quid, ſi creditor rem ſibi pignori datam alteri cuidam pi- 9
gnorat, & apud hunc ſecundum creditorem perit, an debitor primum, an verò ſecundum creditorem eligere, & contra utrum agere poſſit? Vide latè & eleganter *Reffred. quæſt. 49. incip. obligavit Titius. n. 1. & ſeq. per tot.*

XXXIV.

De pignorationibus, & earum proceſſu.

SVMMARIA.

1. Iure communi pignorationes omninò ſunt prohibitæ.
2. Secùs eſt de generali conſuetudine in Germania, n. 3.
4. Iure Saxonico an quatenùs pignorationes ſunt licitæ, n. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.
22. Pignora capta debent judici præſentari num. 23.
24. Quomodo pignorans punitur, ſi pignora judici non obtulerit.
25. Qualis proceſſus circa pignorationes pro conſervandis juribus factas obſervatur, tàm in Camera, quàm in foro Saxonico, n. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 37. 38. 39. 41. 42. 43.
46. Iudicium circa cauſam pignorationis, an ſit momentaneum, & extraordinarium, an v. ordinarium.
40. Per ignorationem conſtituitur quis in poſſeſſione, vel quaſi.
44. In foro Saxonico, quomodo is, qui vel ipſe vel ejus familia, vel pecora alieno in agro damnum dedit, punitur, n. 45. 46. 47. 48. 50. 51. 52.
49. Solidus hoc in caſu quomodo æſtimatur.
53. Si pignoratus pignora non redimat, an pro ſingulis noctibus trinos ſolidos in pœnam contumaciæ judici ſolvere debet, nu. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60.
61. Damnum in alieno agro datum, à quibus æſtimetur, & quomodo nu. 62. 63. 64.
65. An actor ipſe poſſit damnum datum æſtimare, ad hoc, ut reus æſtimationem, vel præſtare, vel eam ſuo juramento diminuere debeat.
66. Si uterque dicit, ſe eſſe in poſſeſſione & alterum pignorat, quid juris, remiſſivè.
67. Pignorationis effectus qui, 68.

IUre communi omnibus eſt notum pignorationes omninò eſſe odioſas, & prohibitas. 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 27.

text. expr. in Novel. ut non fiant pignorat. 52. c. propterea ſancimus. 1. Novell. ut nulli judic. liceat habere. 134. c. quoniam verò contingit. c. etſi pignorationes. 1. de injur. in 6. Gail. lib. ſingul. de pignor. obſer. 13. incip. proceſſus ex conſuetudine. num. 3. & n. ſeq. Zanger. de except. part. 2. c. 1. num. 330. & ſeq.

In tantum, ut ne quidem pecus alienum in ſuo agro damnum dans, aliquis pignorare & includere poſſit.

l. Quintus Mutius. 39. §. quamvis alienum. 1. & l. ſeq. ff. ad L. Aquil. l. 14. §. ult. ff. de præſcript. verbis.

Quamvis hodiè ex generali conſuetudine totius Germaniæ 2
aliud obſervetur, & pignorationes ubique locorum uſitatæ ſint, teſte,

Iohan.

Iohann. Kæppen. decis. 41. incip. Germania noſtra quotidiè caſus. n. 11. & n. ſeqq. Matth. Coler. tr. de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. incip. circa hunc paſſim. num. 228. ibi, tamen ex uſu magis. & n. ſeq.

3 Quemadmodum etiam per conſtitutionem Imperij in ordinatione Cameræ certis quibuſdam tamen modis, & limitationibus, pro conſervandà juriſdictione, juſe venandi, & aliis juribus, pignorationes permiſſæ ſunt, ut videre eſt in Cammergerichts-Ordnung/ *part. 2. titul.* das von Pfandung / vnd gefangenen wegen/ *22. quam eleganter explicat And. Gail. lib. ſing. de pignorat. obſ. 1. & ſeq. per tot. Myniſinger. cent. 1. obſer. 12. per tot. & cent. 3. obſerv. 19. incip. circa conſtitutionem. obſerv. 20. & ſeq. per tot.*

4 Jure Saxonico vero aliter ſe res habet, ubi quis non ſolùm aliquem pro conſervanda ſuà juriſdictione, & alio jure incorporali, ſed etiam alienam pecudem in ſuo agro, & fundo damnum dantem pignorare, & includere poteſt, donec ſibi de damno illato ſatisfactum fuerit.

text. expr. in Landr. *lib. 2. art. 47. ubi Gl. lat. ad text. germ. lit. E. & gl. ordinat. ibidem. n. 4. & ſequent. Zobel. part. 2. differ. 36. num. 1. 4. 5. & num. 11. Fachſ. different. 69. verſ. verum de jure Saxonico. Rembard. part. 5. different. 18. verſ. ſecùs de jure Saxonico. Ioann. Kæppen. d. decis. 41. numer. 6. ibi, ſecunda prædicta concluſio. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 2. incip. circa hunc paſſim. num. 255. verſ. tamen in terris Saxoniæ. & c. 3. ead. part. 1.*
5 *num 66. ibi, de jure tamen Saxonico dominus agri. n. 67. & ſeq & decis. 136. incip. jure civili non licet. n. 2. & ſeq. part. 1. Iohan. Schneid. ad § ult. inſt. de L. Aquil. n. 5. v. de jure autem Saxonico contrarium obſervatur.*

6 Et poſſunt omnia animalia, & pecora, cujuſcunq; generis ſint, in noſtro agro damnum dantia pignorari, & comprehendi.

DD. modò adducti, per text. in Landrecht/ *lib. 2 d. art. 47.*

Uſque adeò, ſi animalia quædam ferociora & pernicioſiora ſint, quàm ut capi, & pignorari poſſint, prout ſunt equi, ſues, anſeres, & ſimilia, quod tunc canibus adhibitis liceat ea abigere, non obſtante, etiamſi à canibus interficiantur.

text. expr. in Landr. *lib. 2. art. 40. ſub fin. verſ.* frißet aber ein Mann ſeiner Nachbawrn Korn abe / *ubi gl. ordin. nu. 8. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 3. num. 66. verſ. quod ſi verò animalia forſan, ferociora. & decis. 136. incip. jure civili non licet. num. 39. part. 1. Iohan. Schneid. d § ult. inſtit. d. L. Aquil. nu. 5. ſub. fin. verſ. & ſi ejuſmodi animalia ſunt. Iohan. Kæppen. d. decis. 41. n. 6. verſ. imò ſi animalia adeo ſunt ferocia. Zobell. part. 2. different. 36. nu. 6. Fachſ. d. different. 69. verſ. quod ſi ejuſmodi animalia ſunt.*

7 Vel poteſt damnum paſſus duos viros adhibere, eisq; damnum ſibi datum demonſtrare, animaliaque illa ferocia in ædes domini uſq; perſequi, & de damno dato conqueri, tunc enim damnum ei non minùs, ac ſi animalia verè eſſent pignorata, reſarciri debet.

text. expr. in Landr. *lib. 2. art. 47. in med. verſ.* iſt aber das Viehe alſo gethan/ *ubi gl. ordin. n. 6.*

8 Quod arbitrio damnum paſſi relinquitur, an velit duos viros in teſtimonium damni dati adhibere, vel animalia per canes abigere.

Gl. lat. ad text. germ. in Landr. *d. lib. 2. art. 40. lit. M. incip. poteſt etiam petere. & gl. lat. ad text. germ.* in Landr. *ibid. d. c. 47. lit. C. ibi, alibi dicitur. Matth. Coler. d. decis. 136. num. 40. part. 1.*

6 Et quamvis Daniel Moller ſtatuat, hoc nõ procedere in bovibus aratoriis, & aliis pecudibus, vel rebus ad agriculturã pertinentibus.

Daniel. Moller. in comm. ad conſt. Sax. part. 2. conſt. 27. n. 3. ibi. verum qui tuendi juris ſui cauſa. & n. ſeq.

10 Ejus tamen opinioni reclamat textus in Landr. *lib. 2. art. 40. verſ.* welchen ſchaden aber eines Mannes Pferdt/ *& text. general.* in Landr. *lib. 2. art. 47, & quotidiana experientia repugnat.* ubi non ſolùm ſues, vaccas, ſed etiam boves, equos aratorios, & alia animalia ad agriculturam pertinentia capi, & pignorari videmus.

Gail. lib. ſingul. de pignorat. c. 4. incip. ex ſuperioribus perſpicuum eſt. num. 3. in med.

11 Prout etiam quilibet, qui in alieno fundo, vel agro damnum dat, poteſt pignorari & ei aliqua res loco pignoris auferri; putà, ſi quis eques, vel auriga per alienum agrum tranſeat, proterendo ſegetes, vel aliud damnum inferendo

12 *text. expr.* in Landr. *lib. 2. art. 27. ſub fin. verſ.* der reitende Mann einen halben/ vnd ſollen darzu/ *Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. nu. 67. ibi, pari modo ſi quis eques. Iohan. Kæppen. d. decis. 41. Germania noſtra quotidiè caſus. n. 7. ibi, nam primo dicit ſi quis eques.*

13 Vel ſi quis hortos, vel agros noſtros depopulandi, & vaſtandi, & furandi cauſà ingreditur, tunc ab eo etiam pignus ſumi poteſt.

Gl. ordin. in Landr. *d. lib. 2. art. 27. num. ult. ſub fin. verſ.* denn ein jeder mach einen/ *Matth. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 3. n. 67. ſub fin. verſ. idemque eſt in quolibet alio. & num. ſeq. Iohan. Kæppen. d. decis. 41. n. 8.*

14 Item ſi quis noſtros agros aratro ſubigit, eum rectè etiam nullà præcedente judicis requiſitione pignorare poſſumus, ad hoc, ut per hanc pignorationem probetur, factum violenti ingreſſus,

text. expr. in Landr. *lib. 3. art. 20. verſ.* wer aber Landardt / *& verſ.* er mag auch wol pfenden/ *& in* Landr. *lib. 2. art. 28. verſ.* findet man jhn aber an der friſchen That/ *Coler. d. part. 1. c. 3. (ubi hanc ſententiam uſu approbari, & totà die ita fieri teſtatur) n. 71. ibi, eadem pignoratio. n. 72. & ſeq. Iohan. Kæppen. d. decis. 41. n. 9. ibi, tertio jure Saxonico licitum eſt.*

Quamvis diſſentiat *Gl. ordin. (quæ d. art. 20.* Landrecht / *lib. 3. reſtringit tantum ad extraneos, non etiam ad incolas ejuſdem civitatis)* in Landrecht/ *d. lib. 3. art. 20. num. 4. verſ.* ſolches aber ſoll niemand nicht vornemen.

Similiter, & is, qui fortè vias inuſitatas omiſſis regiis, ambulan- 15
do defraudet gabellas, telonia, vel vectigalia, impoſita tranſeuntibus per territorium alicujus domini, de vi juris Saxonici, tàm in perſona quàm in rebus detineri, & pignorari poteſt, donec perſolvat quadruplum ejus vectigalis, quod debetur, vel aliter cum domino accordet.

text. expr. in Landrecht / *lib. 2. art. 37. in princ. & ſub. fin. verſ.* der reitende Mann einen halben/ *elegant. Matth. Coler. tr. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 3. num. 74. ibi, ſimiliter & ſi quis forte vias inuſitatas. nu. 75. & ſeq. Iohan. Kæppen. d. decis. 41. n. 16. & ſeqq.*

Sic etiam domino alicujus fundi, quem pro certis modis fru- 16
menti, vel alterius penſionis pecuniariæ quantitate annuatim ſibi ſolvenda hereditariè alicui in emphyteuſim conceſſit, ita tamen, vt mutato poſſeſſore, pro uſitato laudemio, fundus de novo recognoſcatur à domino, licet moram in ſolutione laudemij, vel alterius penſionis trahentis bona, putà, boves, oves, & ſimilia pignorare etiam proprià authoritate, ſine omni licentià judicis.

text. expr. in Landrecht / *lib. 1. art. 54. poſt. med. verſ.* der Herr mag wol ſelbſten pfenden / *ubi gl. ordin. num. 3. elegantiſſ. Matth. Coler. (ubi hoc notandum dicit, & ita quotidiè in uſu practico obſervari teſtatur) tractat. de proceſſ. executivis. d part. 1. c. 3. incip. viſo de manus injectione nu. 156. ibi, ſic domino alicius fundi* Vrthel poſt Weichb. *tit.* daß man auff andern gütern nicht jagen/ oder Weidewerck treiben ſol/ vnd von Pfendung/ *fol. mihi. 118. col. 2. verſ.* weiter habt jhr Güter in zween Dörffern.

Item quoque ruſticorum, & ſubditorum bona, qui contumaci- 17
ter debita ſervitia more majorum præſtare nolunt, poſſunt pignorari, & tàm diu detineri, donec ad debitam obedientiam reducantur. *Conſultat. conſtitut. Saxon. tom. 1. parte quinta quæſtione. 19. incip.* die Bawren / oder andern/ *num. 1. & ſeqq. Andr. Gail. lib. 1. obſerv. 17. incip. ſi dominus in ſubditos. num. 8. latè Ioann. Borch conſil. 9. num & ſeq. vol. 1. Alex. conſil. 13. incip. conſideratis. nu. 11. & ſeq vol. 1.*

Uſq; adeo, ut inaudito domino, niſi ex gravibus & notoriis cau- 18
ſis, mandata ſine clauſulà contra ipſum ad inſtantiam ſubditorum decerni non debeant.

Andr. Gail. lib. 1. d. obſer. 17. nu. 8. verſ. ideoque inaudito. & ſeqq.

Imo ruſtici & ſubditi, ſi in contumacià perſeverant, non ſolùm 19
in bonis pignorari, ſed etiam perſonaliter capi, & pro arbitrio judicis temporali carceratione, vel relegatione puniri poſſunt, ut latè oſtendit.

Ioann. Borcholt. d. conſil. 9. incip. der Wolgeborne. *quæſt. 1. quæſt. 6. ſub fin. verſ.* Weil aber gleichwol. *& quæſt. ſeq. per tot. vol. 1.*

Et in ſummà omnis omnino, quicunque etiam is fuerit, qui vel 20
per ſuos, vel per ſua pecora in alienis fundis, hortis & agris damnum intulit, capi & pignorari poteſt, & res pignori captæ tàm diu detineri, donec damnum fuerit reſarcitum.

text. im Landr. *lib. 2. art. 27. & ſeqq. Ioann. Kæp. d. decis. 41. n. 9. verſ. ſi & in omnibus aliis damnificationibus.*

Si vero is, qui damnum in alieno agro dedit, vel aliter injuriam 21
intulit, pignorationi reſiſtit, & domino pignoranti ſe violenter opponit, tunc is debet clamore violentiæ arreſtari, & detineri. *text. expr.* in Landr. *lib. 2. art. 27. ſub. fin. verſ.* Wehren ſie ſich den Pfand zu geben/ *ubi gl. lat. ad text. ger. lit. F. ibi. ſunt qui præſentem, Gl ordin. ibid. n. ult. ſub fin.*

Pignora a. ita capta debent judici illius loci ſaltem juriſdicti- 22
onem inferiorem habenti, tradi.

ut ſupra concluſion. 9. n. 5. & ſeq. dixi Iohan. Kæppen. d. decis. 41. n. 10. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 3. n. 66. verſ. ita tamen ut pignorata pecora. nu. 116. ſub fin. & nu. ſeq. n. 123. verſ. neceſſe eſt pignora non teneri in manibus privatorum n. 124. & ſeq.

Niſi pignorans in eo loco, ubi pignoratio facta eſt, habeat ipſe 23
juriſdictionem inferiorem, tunc pignora alij judici non tenetur offerre, ſed ea licitè apud ſe retinere poteſt, donec redimantur. *ut etiam ſupra d. concluſ. 9. n. 9. & ſeq. dixi.*

Et pignorans, ſi res pignoratas penes ſe retinuerit, nec judici 24
præſentaverit, condemnatur viro pignorato ad emendam, & judici ad mulctam.

Matth. Coler. tract. d. proceſſ. execut. part. 1. d. c. 3. incip. viſo de manus injectione. numer. 127. ibi, unde eſt ſi quem in perſona. & verſ. ſeqq.

Quid faciendum erit, ſi pecora, vel aliæ res pignoratæ judici ſunt 25
traditæ, & oblatæ? Hic diſtinguendum erit inter pignorationem pro juriſdictione, vel aliis juribus incorporalibus conſervandis, & inter pignorationem pro damnis in alieno agro, & fundo datis factam.

Priori caſu, judex ad inſtantiam partis pignoratæ decernit man- 26
datum, ſine clauſula juſtificatorià, ut pignorator ſub certà pœnà,

 ſtatim

ſtatim, à die mandati inſinuati, captivos, & pignoratos relaxet, aut pignora capta è veſtigio abſque omni mora & contradictione integrè, & plenè reſtituat, receptâ tamen prius à pignorantis uſitatâ cautione, de reſtituendo, vel reponendo ſe, vel pignora in priorem ſtatum, ſi fortè pro pignorante fuerit ſententia lata, & ſimul huic mandato pœnali adjicitur citatio, ut pignorans ad terminum certum in Camerâ, ſub pœnâ perpetui ſilentij in contumaciam ei imponendi, compareat, fidemque de verâ paritione mandato factâ, faciat, & ſimul in illo termino cauſam, cur ad pignorationem pervenerit, deducat, & probet.

text. expr. in der Cammergerichtsordnung/ *part. 2. tit.* das von Pfand vnd gefangenen wegen/ 22. *poſt princip. verſ.* daß als denn auff anruffung des jenigen/ *Gail. lib. ſingul. de pignorat. obſ. 1. n. 10. ibi, primo mandat Imperator. & obſ. 13. incip. proceſſus ex conſtitutione. n. 1. & ſeqq. & tract. de arreſt. Imper. c. 2. incip. dixi in tractatu. n. 4. Matth. Coler. tractat. de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. incip. circa hunc paſſum. num. 291. verſ. ideò pignoratus ad ipſius preces. nu. 292. & num. ſeq.*

27 Quo caſu, ſi pignorator citatus in termino compareat, debet de paritione mandato pœnali factâ fidem per publicum inſtrumentum facere, quod nimirum per omnia integrè, & pleniſſime mandato Cæſareo ſatisfecerit.

text. expr. in der Cammergerichtsordnung/ *d. part. 2. tit. 22. in med. verſ.* erſtlich daß er ſolchem *mandat. Gail. de pignor. d. obſerv. 1. nu. 10. & obſerv. 16. incip. in causâ mandati. nu. 1.*

28 Et quidem debet pignorator in dicto termino docere, quod non ſolùm perſonas, & res pignoratas relaxaverit, ſed etiam, quod omnia, quæ alimentorum, carceris, aut pœnæ nomine impenſa, & erogata ſunt, pignorato reſtituerit, aliàs enim mandato plenè paritum non erit, & nihilominùs ad pœnam mandati agi poterit,

elegant. Andr. Gail. lib. ſingul. de pignor. d. obſ. 16. n. 1. verſ. itaque quod poſt captivitatem. & n. ſeq.

29 Et non ſufficit, quod pignorans in termino præfixo de tali paritione doceat, ſed inſuper requiritur, quod cauſas pignorationis articulatim exhibeat, proponat, & deducat, quod videlicet jus pignorandi eo in loco ſemper habuerit, atque etiamnum habeat, taleſque actus pignorationis jam antea exercuerit, & proindè in quaſi poſſeſſione pignorandi defendi debeat, & quod adverſarius nihil juris in eo loco habeat, & ad hunc modum debent articuli concipi, aliàs tanquam ad cauſam impertinentes, rejiciuntur.

text. in der Cammergerichtsordnung/ *d. part. 2. tit. 22. in med. Andr. Gail. lib. ſingul. de pignoration. obſerv. 21. incip. pignorationis conſtitutio. nu. 3. ibi, modus autem procedendi talis eſt. Ioachim. Mynſing. (ubi ita in cauſa Marchionum Badenſium contra Comitem* von Eberſtein / *Anno 1553. & pleriſque aliis cauſis factum, & articulos rejectos fuiſſe teſtatur) cent. 1. obſerv. 12. incip. quando quis eſt citatus. in princip. Matt. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 2. n. 292. ſub fin. verſ. ac quia proceſſus ex conſtitutime. & n. 193.*

30 Si quidem pignorans in termino compareat, fidemque de paritione mandati faciat, ſed articulos pignorationis non exhibeat, tunc pars adverſa, videlicet pignoratus ad præcluſionem viæ probandi, vel impoſitionem perpetui ſilentii procedit, petitque, ut pignorans cum ſuis probationibus non audiatur, ſed ei perpetuum ſilentium imponatur, quo facto, judex pignoranti alium terminum competentem ſub tali comminatione peremptoriè præfigit, ut is in tali termino compareat, articulos pignorationis exhibeat, aliâs omnis via probandi ei præcludatur, & ei perpetuum ſilentium imponatur. *elegant. Gail. (ubi etiam formam pronunciandi annectit) d. pignor. d. obſerv. 21. n. 3. verſ. quod in termino citationis. & n. ſeq.*

31 Si verò pignorans in termino legitime compareat, & articulos exhibeat, tunc ſummariè, abſque litis conteſtatione proceditur. *teſte elegant. Gail. de pignorat. d. obſerv. 21. n. 6. verſ. citatio itaque comparente. n. 7. n. 8. 9. 10. & n. 11.*

32 Poſtquam articuli pignorationis exhibiti ſunt, pignoratus ad eos ritè reſpondere debet, aliâs hujuſmodi articuli in contumaciam non reſpondentis pro confeſſis acceptantur.

elegant Andr. Gail. lib. 1. de pignorat. obſerv. 22. incip. in cauſa citationis. n. 1. & ſeq.

33 Pignorato autem articulos exhibitos negante, debet eos pignorans legitimè docere, & probare.

elegant. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 2. incip. circa hunc paſſum. n. 293. verſ. ex quibus articulis negator per adverſarium. nu. 1. & ſeq.

34 Probatà poſſeſſione, & jure pignorandi, ſententia abſolutoria fertur, & pignorans non tantùm ab impetitione actoris pignorati, qui mandatum de relaxando perſonas vel pignora impetravit, abſolvitur, ſed etiam ei adjudicantur pignora, & perſonæ, ut denuò reſtituantur pignoranti, & reponantur in eandem cauſam, ſicut priùs, tam diu, donec ipſi ſatisfiat de omni intereſſe & expenſis.

text. expr. in der Cammergerichtsordnung / *d. part. 2. tit. 22. poſt. med. verſ.* Vnd im fall da ſich erfände/ *Matth. Coler. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 3. n. 293. in med. verſ. quo probato reus non tantum. Gail. de pignor. obſerv. 23. incip. ſæpius dictum. num. 1.*

35 E contra verò ſi pignorans de poſſeſſione ſuâ vel jure prætenſo nihil probat, forma pronunciandi eadem obſervatur, prout in interdicto retinendæ poſſeſſionis, putà quod perſonæ pignoratæ non teneantur ſe iterum repræſentare coram pignoratore, & quod pignora relaxata non ſunt reſtituenda in priorem cauſam, ſed quod nullatenùs licuerit pigoratori dictam pignorationem exercere, & adverſarium in jure ſuæ poſſeſſionis, vel quaſi turbare, & ideò in poſterum ab hujuſmodi turbatione & pignoratione abſtinere, eoque nomine pignorato idoneè cavere debeat.

pulchrè Andr. Gail. lib. 1. de pignorat. (ubi formam pronunciandi adducit) d. obſ. 23. num. 1. verſ. non probata poſſeſſione. num. 2. & ſeq. per tot. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. incip. circa hunc paſſum. num. 294. ibi, è contra verò ſi pignorans de poſſeſſione ſuâ.

Hoc autem judicium circa cauſam pignorationis, non eſt fiduciarium, ſive momentaneum, vel extraordinarium, ſed ordinarium, & pleniſſimum, in quo plenæ probationes recipiuntur, & ſententia in eo lata eſt definitiva, plenum præjudicium in poſſeſſorio victo afferens, & victori poſſeſſionem plenè adjudicans, ſalvo tamen petitorio *text. expr.* in der Cammergerichtsordnung / *d. part. 2. tit. 22. ſub. fin. verſ.* doch beiden theilen jhr gerechtigkeit der Hauptſachen/ *Andr. Gail. (ubi ita in camera uſu receptum eſſe teſtatur) lib. ſingul. de pignor. obſerv. 3. incip. pignorationem ex conſtitutione num. 3. ibi adeoque hoc poſſeſſorium. & n. ſeq. & obſerv. 21. nu. 2. verſ. ſed tamen non eſt momentaneum.* 36

Et licet hæc, quæ hactenùs dicta ſunt, in pignorationibus, quæ in immediatis ſubditis Imperij Romani fiunt, veriſſima ſunt,

Idem tamen planè proceſſus in foro Saxonico inter vicinos nobiles, ortâ controverſiâ de finibus juriſdictionis cujuſque, de jure venandi, paſcendi, & ſimili ſervitute, obſervatur. *elegant. Matth. Coler. (ubi ita ſæpius in judicio in Curiali Ducum Saxoniæ per Thuringiam practicatum teſtatur) tract. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 2. incip. circa hunc paſſum. num. 295. tamen in terris Saxoniæ maximè verſ. inter vicinos nobiles.* 37

Qui tamen modus in hoc priori caſu deſcriptus, ſolummodò obtinet, ſi uterque tàm pignorans, quàm pignoratus in poſſeſſione vel quaſi, ſive rei corporalis, ſive incorporalis, putà juris paſcendi, venandi, & ſimilium, aut etiam juriſdictionis ſe conſtitutum eſſe gloriatur. 38

Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 2. num. 288. & ſeqq. & num. 295. Gail. de pignorat. obſerv. 12. n. 1. & ſeq. & obſer. 22. verſ. & ſiquidem uterque & ſeq.

Secùs ſe res habet, ſi quis fundum vel territorium jure proprietatis ad ſe pertinere dicit, ſed vicinum quendam in eo ſervitute paſcendi, venandi, & ſimili uti velle prætendit, tunc enim prædictus proceſſus, præſertim in his terris, non obſervatur, ſed pignorato, ſi ſe ad jus offert, & ſe jure ſuo uſum fuiſſe dicit, pignora, abſque ullâ cautione ſunt reſtituenda, & pignorator ad proceſſum ordinarium remittitur, ut vel poſſeſſorium, vel petitorium, vel utrumque ſimul intentando deducat, & probet, vicino tali ſervitute uti non licere;

Et quamvis hoc in caſu contrarium dicendum, & pignorato 39 onus probandi ſibi in eo loco paſcendi vel venandi jus competere, injungendum videatur, propterea, quod pignorans ſit in præſumptione libertatis. *l. altius. 8. C. d. ſervit. & aquâ Curt. Iun. conſil. 75. col. 2. Roland. à Valle. conſil. 2. incip. viſo & perlecto eleganti. n. 13. & ſeq. vol. 3.* Præſumptio autem libertatis transfert onus probandi in adverſarium. *Br. in l. ſi prius ff. de novi oper. nunc. col. 4. verſ. venio ad tertiam partem. Socin. Iun. conſil. 102. col. 4. volu. 2. Dec. conſil. 32. col. pen. in fin. Ruin. conſil. 45. col. ult. vol. 1. Paris. conſil. 20. in princ. vol. 1. quos refert, & ſequitur Ioann. Borcholdt. conſil. 9. incip.* der Wohlgeborne/ *quæſt. 1. poſt. princ. verſ. & in ſpecie, quod præſumptio. vol. 1.*

Et hæc præſumptio libertatis longè major eſt, illâ præſumptione, quæ à quaſi poſſeſſione ſervitutis proficiſcitur. *Gl. in l. ſi priusquam ff. de novi oper. nunciat. verb. egiſſet. poſt. med. Iaſon eod. n. 30.*

Deindè, quia per pignorationem & capturam pignorum quis 40 conſtituitur in quaſi poſſeſſione rerum incorporalium. *Bl. in c. 1. §. ſacramentum. in ult. col. tit. de conſuetud. recti feudi. Iaſon. conſil. 81. incip. videretur prima. num. 3. in fin. verſ. tertiò ad idem. & num. 4. vol. 3.*

Si igitur pignorans per ejuſmodi pignorationem conſtituitur in quaſi poſſeſſione, utique pignoratus in eâ eſſe non poteſt, quoniam impoſſibile eſt ut jus paſcendi, vel venandi, apud duos ſimul ſit in ſolidum.

l. ſi ut certo 5. §. ult. ff. commod. l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ. Matth. Coler. conſil. 4. incip. quæritur an. nu. 6. vol. 1.

Contrarium tamen longè verius eſt, & pignoratus protinus eſt 41 reſtituendus, & tam diu in poſſeſſione vel quaſi eſt defendendus, donec pignorans contrarium probaverit, veluti ita *Scabinos Lipſenſes* ad requiſitionem conſilii, ipſis à civibus Delicienſibus propoſitam *Anno* 1542 reſpondiſſe, & illis contra vicinum actionem negatoriam intentandam eſſe, conſuluiſſe, teſtatur

Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. n. 153. verſ. & iſtam formam procedendi. & n. ſeq. & d. conſil. 4. incip. quæritur an. nu. 9. verſ. his tamen & ſimilibus. n. 10. & ſeq. per. tot.

Ratio

Ratio eſt, quia nullibi in univerſo jure Saxonico invenitur, quod hæc pignoratio ſit modus deſtituendi aliquem ſua poſſeſſione.

Deinde, quia qui ſemel atque iterum tantùm in alicujus fundo vel territorio jure paſcendi vel venandi uſus eſt, in poſſeſſione vel quaſi conſtituitur, cum ejuſmodi poſſeſſio ex unico etiam actu ſaltem acquiritur.

c. cum Eccleſia Sutrina. x. de cauſâ poſſeſſ. & propriet. l. 8. in fin. & l. ſeq. ff. quemad. ſervit. amitt. Hieron. de Monte tract. fin. regund. 76. nu. 1. 3. 10. & ſeqq. Weſenb. conſil. 48. n. 20. part. 1. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. caſu. 160. nu. 2. Modeſt. Piſtor. conſil. 40. nu. 36. Mynſ. conſil. 26. n. 3. Franciſc. Milanenſ. lib. 1. deciſ. 3. n. 235. & 237. Corn. conſil. 47. nu. 4. lib. 3. Cephal. conſil. 170. n. 52. Roland. à Valle conſil. 47. num. 26. & ſeq. vol. 1. Ruin. conſil. 106. n. 9. lib. 5. Cravett. conſil. 124. num. 9. Borcholdt. conſil. 9. quæſt. 1. poſt med. verſ. receptiſſima enim juris. vol. 1.

Quilibet autẽ in ſuâ poſſeſſione vel quaſi quietè relinqui debet. *Borchold. d. conſil. 9. quæſt. 1. poſt med. verſ. qui enim in poſſeſſione. & verſ. ſeq. vol. 1. fol. 107.*

Etiamſi ſit injuſtus poſſeſſor. *l. 1. §. quia & ibid. gloſſ. ff. de vi. & vi armat. l. 1. ubi. Br. C. ſi propter publ. penſit. l. meminerint. C. unde vi l. ult. C. de bon. vacant. Borchold. d. conſil. 9. quæſt. 1. poſt med. verſ. nam etiam in uſtus. vol. 1.* Land R. *lib. 2. art. 24. in pr. verſ.* ob er gleich mit unrecht drein kommen were.

Ulteriùs, quia pignorationis effectus tantùm eſt, ut per eam interrumpatur præſcriptio.

ut infra. nu. ult. dicetur.

Is autem, cujus præſcriptio interrumpitur, non ſtatim ſuâ poſſeſſione privatur. Atque ita etiam Lipſenſes *Menſe Octobr. Anno* 1617. reſponderunt; Hat D. von M. auff ewren gemeinen Feldern ſich des hütens gebrauchet / ihr ihn gepfendet / vnd jhme die Pfande nicht wieder geben wöllen/er habe euch denn den Schaden gegolten/ oder zu Recht geführet / daß er in ewer Fluhr zu hüten berechtiget. Ob nun wol die Felder euch eigenthümblich zuſtehen/ vnd zu Recht verſehen/ daß eines jeglichen Güter frey / vnd ohn alle Dienſtbarkeit ſeyn. Den noch aber vnd dieweil jhr in ewer Frage ſelber meldet / daß D. von. M. etliche Jahr hero ſich der Hütung gebrauchet / ſo hat er dadurch die poſſeſſion vel quaſi erlanget / vnd iſt darbey billich zu laſſen / biß jhr jhn mit Recht darauß ſetzet. V. R. W.

Nec movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima obtinet, niſi actus nonnulli poſſeſſorij ſint in contrarium.

Deindè negatur quod præſumptio libertatis ſit major illa præſumptione, quæ à quaſi ſervitutis poſſeſſione proficiſcitur, contrarium enim verbis diſertis tradit.

Menoch. de retinend. poſſeſſ. remed. ult. nu. 21. ſub fin. verſ. quod circa vera & n. 22.

Secunda ratio locum habet, ſi is, qui jam antea ſemel pignoratus eſt, in illa pignoratione acquievit. *Iaſon. d. conſil. 81. n. ult. in fin. vol. 3.*

42 Si verò pignorans eſt potentior, quàm ut ei pignoratus reſiſtere poſſit, & is à pignorationibus abſtinere, & vicinum jure paſcendi quietè uti permittere nolit, tunc pignoratus poteſt contra turbatorem vel interdictum retinendæ poſſeſſionis intentare.

Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. n. 155. verſ. & eſt quod ſibi imputet. & n. ſeq.

43 Vel ipſe partes actoris in ſe ſuſcipere nolit, poteſt ſuperiori ſupplicare, & contra turbatorem mandata etiam pœnalia impetrare, ut ipſam poſſeſſionẽ vel quaſi quietè permittat, donec in proceſſu ordinario, quod ei jure paſcendi uti non liceat, aliud probet, ut quotidiana experientia docet, & ita in ſpecie à Chriſtiano I. Elect. Saxoniæ, piæ recordationis, *ad querelas communitatis* zu Peſſigk. *contra H. ab H.* zu L. 14. *Auguſti Anno* 1588. eſt reſcriptum, addatur *Gail. lib. ſing. de pignorat obſer. 13. n. 1. & ſeq. de arreſtis Imperij. c. 2. n. 4. & ſeq.*

44 Poſteriori caſu, ubi agitur de pignoratione pro damnis in alieno agro datis facta, tunc pignoratus ſua pecora, vel alias res pignoratas non priùs recipit, quam eas legitimè redemerit, & debitam præſtationem exſolverit.

45 Et tenetur primò ante omnia damnum illud, quod vel ipſe, vel ejus familia, vel ejus pecora in alieno agro dederunt, reſarcire, & reſtituere.

text. expr. im Land Recht. *lib. 2. art. 27. in fine verſ.* vnd ſollen darzu den Schaden gelten. *& art. 47. poſt princ. verſ.* der ſol jhm gelten den Schaden *& poſt med. verſ.* So muß er jhm den Schaden beſſern. *d. lib. 2. &* Land R. *lib. 3. art. 20. poſt princ. verſ.* er muß es beſſern. *Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtitut. 27. in med. verſ.* Vnd des Schadens abtrag. *Matth. Coler. de proceſſ. execut. parte prima. d. c. 3. incip. viſo de manus injectione n. 129. ibi, cæterum alibi legitur. Iohann. Kœppen d. deciſ. 41. nu. 27. ſub fin. verſ. idem & jure Saxonico. Zobell. part. 2. differ. 36. num. 4. Fachſ. differ. 69. verſ. verum de jure Saxonico poſt pr.*

46 Secundò præter reſtitutionem damni, debet pignoratus judici etiam ſolvere emendam die Büſſe / oder den Pfandſchilling/ oder die That verbüſſen. *text. expr.* im Land R. *lib. 2. art. 27. in fin. & art. 47. poſt. princ. verſ.* Vnd dazu die That verbüſſen. *Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 27. in med. verſ.* neben den gewöhnlichen Pfandſchilling.

Quæ eſt, ſi damnum in abſentiâ domini eſt factum, ſex nummi 47
uſuales, ſechs Pfennige.

text. expr. im Land R. *lib. 2. art. 47. poſt princ. verſ.* iſt er aber da nicht gegenwertig *juncto verſ.* er gibt ſechs Pfennige zur Buſſe. *Matth. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 3. num. 129. verſ. ſed eidem etiam injuriam. Iohann. Kœppen. d. deciſ. 41. num. 29. Gl. ordin. (ubi plura)* im Land R. *d. art. 47. nu. 5. incip.* ſechs Pfennige. *& num. ſeq.*

Si verò damnum præſente domino eſt datum, tres ſolidi drey 48
Schilling.

text. expr. im Land R. *lib. 2. art. 47. poſt princ. verſ.* vnd dazu die That verbüſſen / mit dreyen Schillingen *Matth. Coler. part. 1. c. 3. nu. 129. verſ. aliàs in tribus ſolidis. Iohann. Kœppen. d. deciſ. 41. n. 29. poſt pr.*

Quorum ſingulus ſolidus hoc in caſu æſtimatur ſedecim nummis 49
uſualibus, & ſic tres ſolidi faciunt quatuor groſſos

Daniel Moller. lib. 2. ſemeſtr. c. 42. incip. nihil uſitatius eſt in med. princ. verſ. tres ſolidos quorum quilibet. & in comm. ad conſtitut. Saxon. part. 2. conſtit. 27. nu. 1. Matth. Coler. deciſ. 136. incip. jure civili non licet. nu. 24. ſub fin. part. 1.

Prout etiam is, qui pignorationi reſiſtit, & pignoranti ſe oppo- 50
nit, pro emenda, vel ſatisfactione ratione cauſſati clamoris, violentiæ, trinos ſolidos judici exſolvere debet.

text. expr. im Land R. *lib. 2. art. 27. ſub fin. verſ.* So müſſen ſie beſſern daß geruffte. *ubi gl. lat. ad text. german. lit. F. poſt pr.*

Imo etiam in quibuſdam Saxoniæ terris hæc emenda, uſque 51
ad triginta ſolidos, qui quadraginta argenteos, ſeu groſſos viertzig ſilberne groſchen/ conſtituunt, extenditur.

Matth. Coler. (ubi rationem affert) tract. de proceſſ. execut. in præfatione. n. 14 & ſeq. & part. 1. ibid. c. 3. nu. 130. ibi, quod tamen in his regionibus Iohann. Kœppen. d. deciſ. 41. nu. 29. verſ. quod tamen in aliquibus Saxoniæ terris.

In provinciis vero Electoris Saxoniæ aliud obſervatur, & pi- 52
gnoratus judici loco emendæ, vel ſatisfactionis non plùs quàm unicum ſolidũ einen Schilling/ das ſind ſechtzehen Pfennige/ exſolvere debet, & ita in his terris, quàm diu recordari poſſum, obſervatum ſcio, quod etiam approbat Elector Saxon. Auguſtus

in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 27. in med. verſ. Vnd neben dem gewöhnlichen Pfandſchilling.

Tertio, ſi pignoratus pecora vel alias res pignoratas contuma-
citer redimere negligit, tunc is poſtea, ubi eaſdem res judicialiter 53
recuperare velit, debet judici in pœnam contumaciæ pro ſingulis noctibus, id eſt, pro ſingulis 24. horis trinos ſolidos, drey Schilling/ oder vier Groſchen/ exſolvere.

per text. im Land R. *lib. 2. artic. 27. ſub fin. ubi gl. lat. ad text. germ. (ubi rationem aſſignat) lit. F. in princip. & verſ. quid enim refert pignus quis. Matth. Coler. (ubi ita ſemper de jure, tàm in Scabinatu Lipſienſi, quàm in dicaſterio Ienenſi reſponſum teſtatur) de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. incip. viſo de manus injectione. n. 133. ibi, præterea conſuetudine harum regionum. & deciſ. 136. incip. jure civili non licet. n. 23. & ſeqq. part. 1. Weſenb. in comm. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſe dicatur. n. 6. in med. verſ. pro quo ita incluſo. Zobell. part. 2. different. 36. n. 5. Fachſ. differ. 69. verſ. ut ibid. notatur in gl. latina, addatur gl. in l. ult. C. de erogat. militar. annon. verb. agnoſcere.*

Et licet hæc aſſertio im Landt R. *lib. 2. d. art. 27. ſub fin.* ex-
preſſè non probetur; Per bonam tamen interpretationem & ratio- 54
nem eam interpretes introduxerunt.

Gl. lat. ibidem d. lit. F. poſt princ.

quæ etiam poſtea longævâ conſuetudine recepta, & obſervata eſt *Coler. de proceſſ execut. d. part. 1. c. 3. num. 133.*

Et hanc aſſertionem etiam hodiè verbis diſertis approbavit, &
conſtituit, ut pignoratus in pœnam contumaciæ pro ſingulis nocti- 55
bus trinos ſolidos exſolvere cogatur, Auguſtus Elector Saxoniæ.

in Novell. part. 2. conſtitut. 27. in med. dem Gerichtsherrn von jeder Nacht / *ubi in comm. Daniel Moller. nu. 1. & lib. 1. ſemeſtr. c. 42. in pr. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. n. 133. in med. verſ. eamque obſervationem comprobavit.*

Quæ aſſertio uſque adeo vera eſt, ſi pignoratus pecora, vel alias
res pignori captas tàm diu penes judicem reliquerit, & eas contu- 56
maciter redimere neglexerit, donec illa quantitas trium illorum ſolidorum ſingulis noctibus ſolvendorum adæquet precium rerum pignori captarum, biß das Pfand ſich nun gar verſtehet / quod ulteriori luitioni, & redemptioni amplius non ſit locus.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. d. part. 2. conſtit. 27. ſub fin. verſ. biß das Pfand gantz verſtehet. *ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. in med. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 3. n. 133. verſ. donec illa quantitas adæquet.*

Si verò is, qui damnum dat, vel alium in quaſi poſſeſſione juris
ſui turbat, tùm, cum deprehenditur, nihil aliud habeat, quod pi- 57
gnoris loco capi poſſit, quam pileum, cultellum, vel ſecurim, vel chirothecam, vel ligulam, aut hujuſmodi ſimile, cujus valor ad pœ-

nam contumaciæ ne unius quidem noctis aſcendit, ſufficit, quod pignoratus illam rem redimere nolit, ſed eam penes judicem pro pœnâ contumaciæ relinquere velit, & poteſt pignoratus per judicem ampliùs non mulctari, & puniri, quàm amiſsione iſtius rei pignoratæ.

Elegant. Daniel. Moller. (ubi rationem affert.) lib. 1. ſemeſtr. c. 42. incip. nihil uſitatius eſt, ſub fin. princ. verſ. fit enim perſæpe. & in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 27. nu. 1. ver. de intellectu hujus conſtitutionis. & nu. 2. Weſenb. (ubi ita in Scabinatu Lipſenſi judicatum refert) in annotat. manuſcript. ibid. Matth. Coler. (ubi de jure tàm in Scabinatu Lipſenſi, quàm in dicaſterio Ienenſi ita reſponſum teſtatur) tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. incip. viſo de manus injectione. n. 133. verſ. & mulctari porrò per judicem pignoratus. & n. ſeq.

Undè, ſi pignoratus per aliquot annos pignus non repetiit, & re-
58 demit, & ob id quantitas illa trium ſolidorum de unâ nocte in aliam computandorum in aliquam magnam ſummam excrevit, quod judex illam ſummam à pignorato per viam executivam, vel aliud medium extorquere, & exigere non poſſit, ſed contentus ſit, ſi rem pignoratam, etiamſi ad pœnam contumaciæ unius noctis non aſcendit, retineat.

Daniel Moller. (ubi ita in Aulâ Elector. Saxoniæ pronunciatum refert) in comment. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 27. n. 2. verſ. eodem modo in aulâ. & lib. 1. ſemeſtr. (ubi idem teſtatur) d. c. 42. n. 1. verſ. eodem modo in aulâ quoque verba conſtitutionis.

Quod accipio non tantùm de tribus illis ſolidis, quos pignora-
59 tus in pœnam contumaciæ non redimens pignus, pro ſingulis noctibus judici debet, de quibus propriè loquitur *Moller. Coler. & alij jam citati.*

ſed etiam de emendâ, & ſatisfactione illâ, quam pignoratus judici, propterea, quod alterius fundum intraverit, ibi damnum dederit, & injuriam etiam fecerit, den Pfandtſchilling exſolvere debet. Quia tres illi ſolidi, qui in pœnam contumaciæ in ſingulas noctes debentur, & dicta emenda, ſeu ſatisfactio pro violenter ingreſſu æquiparantur.

Gl. lat. ad text. germ. im LandR. *lib. 2. art. 27. litera F. poſt princ. per tot.*

Deindè, quia pignoratus præſumitur ideò noluiſſe redimere pignus, ne illam emendam, vel ſatisfactionem den Pfandtſchilling/ exſolvere cogatur, alias enim ſi voluiſſet ſolidum pignorationis, ſeu emendam exſolvere, ſtatim pignus redemiſſet, nec per unam quidem noctem illud apud judicem reliquiſſet,

Et ita ab ineunte ætate in his terris ſervari, & uſu quotidiano practicari ſcio.

60 Hæc tamen, quæ hucuſque *nu. 64. & ſeqq.* dicta ſunt, ſolùm procedunt, quoad emendam, & mulctam judici debitam, pignoranti verò quoad reſtitutionem damni non nocent, & ideò ſi pignus non aſcendit ad ſummam pœnæ contumaciæ unius noctis, vel tàm diu apud judicem inredemptum relictum fuerit, donec quantitas trium illorum ſolidorum adæquet valorem rei pignori captæ, pignorans ob id contra pignoratum, ad reſtitutionem damni, & intereſſe agere non prohibetur, ut rectè animadvertit

Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 27. n. 2. poſt princ. verſ. ſalvo tamen jure pignorantis.

Ratio eſt, quia mulcta judicis, & reſtitutio damni ſunt ſeparata, quorum unum cum altero nihil habet commune, & ob id unum alteri nocere, & derogare non debet.

Deindè quia is, qui in alieno agro damnum dedit, tenetur ad damni reſtitutionem, etiamſi non fuit pignoratus, ſi dominus aliter damnum probare poſſit.

text. im LandR. *lib. 2. art. 47. in emd. verſ.* So ſade der/ dem der Schade geſchicht / darzu zwene Mann. *& verſ. ſeq. Gl. ordinar.* im LandR. *lib. 3. art. 20. num. 4. verſ.* Solches aber ſoltu nicht alſo vernehmen.

Quod autem dominus ad faciliorem probationem damni illati ſibi meliùs voluerit proſpicere, & damnum inferentem pignorare, id ei damnoſum eſſe non debet.

Denique quia quilibet homo levis poſſet alienos hortos & agros ingredi, ibi damnum inferre, furari, & ſimile quid ibi perpetrare, & nullas res, quæ alicujus ponderis eſſent, ſecum portare, eo fine, ſi ibi deprehendatur fortè; & pignoretur, quod pignus redimere nollet, & ita tam judicis mulctam, quam reſtitutionem damni evitaret, quod tamen eſſet iniquiſſimum, & omni rationi, & æquitati contrarium.

Quamvis diſſentire videatur *Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 5. de caſibus variis quæſt. 17. incip.* es trägt ſich offtmals zu *num. 3. & num. ſeq.*

16 Damnum autem, quod quis in alieno agro dedit, hodiè ut plurimum æſtimatur, & taxatur per Schultetum, & ruſticos, ſeu Scabinos, durch Richter vnd Schöppen/ illius loci, ubi damnum datum eſt.

Matth. Coler. de proceſſ. execut part. 1. d. c. 3. n. 66. verſ. æſtimaturque tale damnum. n. 129. verſ. ſecundùm taxationem ruſticorum. n. 132. ibi, accedit & illud. & n. ſeq. Iohann. Kæppen d. deciſ. 41. n. 28. ibi, damnum autem jure civili, & Saxonico.

Sed quid, ſi in agro damnum datum eſt, cujus temporis fiet æ- 62
ſtimatio, putà, aliquis habebat fundum, ubi erat frumentum adhùc in herba, & magnum damnum animalia alicujus eidem intulerunt, an conſideratur tempus damni dati, an vero futuri, ubi frumentum eſſet maturum?

Dicit quidam Specul. quod vel expectabitur tempus meſſium,
ut ſciatur, quantum ex tanto, & ſimili frumento dominus habebit, 63
vel conſiderabitur, quantum fructus in anno præterito ex tanto & ſimili habitus eſt,

arg. l. in lege Aquilia. 40. ff. de L. A. l. locum. 3. §. condemnatio 11. ff. de tabul. exhib. c. nolite. c. 11. quæſt. 3. Specul. lib. 4. part. 4. tit de injur. & damno dato. §. ſequitur videre de ſecunda. part. 1. col. 5. n. 21. ibi, ſed quomodo æſtimabit damnum datum in frumento.

Verior tamen videtur opinio, quod inſpici debeat tempus da-
mni dati, ita, ut damnum taxetur, quantum tempore dati damni 64
vendi potuiſſet illud frumentum, cum dubio eventu perceptionis frumenti tempore meſſium.

arg. l. propter ſpem. 13. ff. famil. erciſcundæ.

Deindè, quia ſi frumentum ita tenerum eſt, ut loco herbæ ſit, numero frumenti haberi non debet

text. elegant. in l. certè. 4. ff. arbor. furt. cæſ.

Ergò, nec æſtimatio ſecundùm valorem frumenti, ſed herbæ fieri debet.

Denique quia dubium non eſt, quin hæc æſtimatio damni in alieno agro dati ſucceſsit in pœnam legis Aquiliæ. In lege Aquil. autem non habetur circa damna data conſideratio temporis futuri.

l. ait lex. 21. l. unde Neratius. 23. §. ſi infans. 7. ff. ad l. Aquil.

Et ita in terminis tradit

Ioann. Andr. in addition. ad Specul. d. lib. 4. part. 4. tit de injur. & damno dato. §. 1. n. 21. lit. F. incip. propter. in princ. & verſ. tenet illum emittentem. Bl. conſil. 182 incap. locata fuit. nu. 4. ibi, per quam legem determinatur. & ſeq. vol. 1. Franciſc. Viv. commun. concluſ. 412. incip. Iudex debet. n. 2. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 2. caſ. 149. incip. in univerſa. nu. 21. Aym. Cravett. conſil. 40. incip. proponitur quod. numer. 10. verſ. facit quod dicimus. lib. 1. Cæſar. Vrſil. in addit. ad Matth. de Afflict. deciſ. 34. incip. deciditur in hâc n. 4. Fachſ. differ. 69. ante med. verſ. ſed ſi in agro damnum datum ſit. Zobel. part. 2. differ. 36. nu. 7. Matth. de Afflict. in c. 1. §. quicunque. ult. tit. de pace tenend. & ejus violat. num. 5. ibi, ſed qualiter. pag. 486.

Ampliùs dubitatur, an ipſe dominus, in cujus agro damnum da- 65
tum eſt, poſſit damnum æſtimare, ad hoc, ut reus, qui damnum dedit, teneatur præcisè illam æſtimationem præſtare, vel juramento ſuo diminuere, quod tantum damnum non ſit datum? Quod affirmamus. Quia actor tùm demum damnum, vel ſimile quid taxare poteſt, quam taxationem etiam reus, vel præſtare, vel ſuo juramento diminuere cogitur, ubi agitur de vi ablativâ vel expulſivâ,

text. expreſſ. im LandR. *lib. 3 art. 47. verſ.* Denn ſol er ſie gelten nach den wierden. *& art. 51. ſub fin. latè Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſtion. 16. nu. 5. & ſeqq. num. 17. & ſeq. Gl. lat. ad text. german.* LandR. *lib. 3. d. artic. 47. lit. C. & gl. ordin. ibidem nu. 4. in med. Coler. in præfation. de proceſſ. execut. n. 14. ſub fin. nu. 15.*

Hic autem verſamur verè in terminis vis ablativæ. Et ita in terminis tradit.

Hartm. Piſtoris. (ubi ita in judicio Curiali pronunciatum refert.) lib. 1. d. quæſt. 16. incip. ad damni illati æſtimationem, quod attinet. n. 19. verſ. his itaque rationibus adducti. & n. ſeq. Et ita etiam in judicio Curiali Lipſenſi *in cauſâ* Bl. Ebel vnd *Conſorten, contra* Anwaldt A. von S. 15. *Decembr. Anno* 1610. pronunciatum eſt.

Sæpè evenit ut utraque pars in poſſeſſione, vel quaſi alicujus 66
fundi, ſeu juris in eo, puta, paſcendi, eundi, agendi, venandi, aquæ ducendæ, &c. ſe eſſe contendit, alter alterum mutuò pro conſervando jure ſuo pignorat, neuter tamen prior agere vult, ne onus probandi in ſe recipiat, quid igitur hoc in caſu juris? Hæc eſt quotidiana, & utilis quæſtio, digna ut benè examinetur, & diſcutiatur, ſed ne hæc ſecunda pars Concluſionum in immenſum opus excreſcat, ideoque filum contrahere cogor, & me ad DD. remitto.

vide elegant. Andr. Gail. lib. ſingul. de pignoration. obſerv. 12. incip ſæpè fiunt mutuæ, & reciprocæ pignorationes. nu. 1. & ſeqq. per tot & obſer. 22. incip. in cauſâ citationis. n. 3. verſ. & ſiquidem uterque contendit ſe poſſidere. n. 4. & ſeqq. uſque ad fin. pulchrè Ioann. Kæppen. d. deciſ. 41. incip. Germania noſtra quotidiè caſus. nu. 18. ibi, ecce quando duo vicini de jure paſcendi. num. 19. & ſeqq. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 27. n. 7. ibi, quia verò non rarò apud nos evenit. & num. ſeq.

Pignorationis denique effectus ſunt, primus ut damnum reſtitu- 67
atur.

de quo ſupra n. 36. & ſeqq.

Deindè, ut per eam præſcriptio interrumpatur. 68

de qua etiam ſupra in hac 2. parte concluſ. 9. num. 9. & ſeqq. Ioann. Kæppen d. deciſ. 41. nu. 30. & ſeqq. Matth. Coler. deciſ. 136. num. 13. & ſeqq.

XXXV.

XXXV.

Si moneta, vel in uſu eſſe deſierit, vel reprobata, vel in bonitate intrinſecâ mutata fuerit, quomodo ſolutio fieri debeat.

SVMMARIA.

1. Hæc quæſtio non eſt nova, ſed antiqua, & quis ei cauſam præbuit, n. 2.
3. Mutatio monetæ quotupliciter contingere ſolet, n. 4. 5.
6. Qualis methodus hâc in materiâ obſervatur.
7. Si moneta mutuò data ampliùs non inveniatur, quid juris. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.
19. Si moneta in formâ publicâ mutetur, & ejus uſus, & curſus interdicatur, quid juris n. 20. 21 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29 30. 31.
32. Si moneta in bonitate intrinſecâ mutetur, quid juris, n. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43 44. 45. 46. 47.

1 Hæc quæſtio ſi moneta mutatur, in qua ſolutio facienda eſt, non eſt nova, ſed antiqua, & de qua juris utriuſque interpretes, tam variè, confusè & perplexè ſcripſerunt, ut vix dignoſci poſſit, cui magis credendum ſit.

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 28. §. alſo auch wann ſchrot und Korn. ult.

Huic rei autem potiſſimùm avariſſimum mercatorum genus cauſam præbuit, quos pro lubitu, & libidine ſubindè valorem monetarum mutare videmus & experimur.

Teſtib. Ioann. Fichard. conſil. 28. incip. ex facto proponitur. n. 4. verſ. prout videmus hoc tempore. vol. 1. Erneſt. Cothm. conſil. 34. incip. quæſtio, quam Deo veræ juſtitiæ font. nu. 8. ibi, hoc præſertim tempore. & nu. ſeq. vol. 1. Frideric. Pruckm. conſil. 12. incip. cui rei cauſa potiſſimè. nu. 1. vol. 2. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2 *2. conſtit. 28. nu. 2. poſt med. verſ. quam mercatorum libidini. Carol.* 3 *Molin. tract. de mutat. monetæ. quæſt. 110. n. 109.*

Ad materiam verò propoſitam, quod attinet DD. quidem diſtinguunt, inter mutationem bonitatis extrinſecæ, & bonitatis intrinſecæ.

Br. in l. cum quid. 3. ff. de reb. cred. n. 16. & ſeq. Accurſ. ibid. verſ. bonitate. Iacob de Aren. ibid. nu. 5. Matth. de Afflict. in c. un. in verb. monetæ. tit. quæ ſunt regalia. n. 11. poſt princ. & præmitto imprimis. Erneſt. Cothm d. conſil. 34. nu. 10. 11. & ſeq. Ioann. Fichard. conſil. 28. ex facto proponitur. num. 3. vol. 1. & conſil. 47. incip. Erſtlich will ich zu mehren vnd beſſern Verſtand. *ſub fin. princ. vol. 2. Nicol. Boer. deciſ. 327. incip. hæc quæſtio ſæpe evenit nu. 7. verſ. & non ſolùm poteſt mutare. Ioann. Aquil. de poteſtat. & utilit. monet. part. alterà. theorem. 1. in pr. Rener. Budel. tract. de monet. lib. 2. c. 1. nu. 1. & ſeq. Heinr. Hornm. in diſputat. de monet. in pr.*

Intrinſecam bonitatem vocant, quæ conſiſtit in materiâ, pondere, & formâ

l. 1. ff. de contrah. empt. l. 2. C. de veter. numiſm. poteſtat.

Et intrinſeca bonitas mutari dicitur, ſi pecunia, quæ nunc fit, magis ære contaminata eſt, quàm hactenus eſſe conſueverat.

Pract. Papienſ. in formâ libelli in action. hypothec. gl. relaxandum jure pignoris. nu. 2. verſ. de primo modo mutandi patet exemplum. Matth. de Afflict. in c. un. verb. moneta tit. quæ ſunt regalia. nu. 11. poſt princ. verſ. intrinſeca eſt. Ioann. Fichard. d. conſil. 28. nu. 3. verſ. intrinſeca dicitur. vol. 1. & d. conſil. 47. n. 1. vol. 2. Renerus Budelius. tract. de moneta. lib. 2. c. 1. n. 2. & nu. ſeq. Iacob. Menoch. conſil. 48. incip. perdifficilis eſt, quæ nunc proponitur. n. 9. v. intrinſeca verò lib. 1. Heinric. Hornm. de monet. verſ. intrinſeca quæ eſt.

Noſtratibus verò dicitur, Wenn Schrodt vnd Korn an der Müntze gemindert wird. *Ioann. Borch. tract. de feud. c. un. quæ ſint regal. n. 62. in princ. & tract. de mutu. c. 7. de effectu mutui. nu. 20. verſ. mutata autem bonitate. Regne. Sixt. de regal. lib. 2. c. 7. nu. 152. in med. verſ. hoc eſt in ipſius materiæ puritate. Gail. lib. 2. obſerv. 73. num. 7. ſub fin. verſ.* in dem Schrot vnd Korn. *Schneid ad §. bonæ fidei. 30. inſtit. de action. n. 33. poſt pr. Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. n. 14. 15. & n. ſeq. vol. 1. Ioann. Aquile. de poteſt. & util. mo-*
5 *net. d. part. alter. theor. 1. poſt princ. verſ. una intrinſeca.*

Extrinſecam verò bonitatem vocant, quæ in æſtimatione, valore, curſu, & uſu monetæ conſiſtit, putà, ſi thalerus Imperialis valebat 14. & nunc 28. groſſos valet.

Pract. Papienſ. d. gl. relaxandum jure pignoris n. 2. in med. verſ. una intrinſeca. Matth. de Afflict. d. n. 11. verſ. moneta extrinſeca. Matt. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 10. incip. viſo num & quo jure. n. 8. Ioann. Fichard. d. conſil. 28. nu. 3. verſ. extrinſeca verò. vol. 1. & d. conſil. 47. nu. 1. poſt princ. vol. 2. Ioann. Aquil. d. theor. 1. verſ. altera eſt bonitas ſeu validitas. Menoch. d. conſil. 48. nu. 9. in princ. lib. 1. Cothm. d. conſil. 34. num. 17. & ſeq. Heinr. Hornm. d. l. poſt princ. verſ. extrinſeca.

Noſtratibus verò dicitur, der werth / genge vnd gebe / da der valor vnd der werth / vnd alſo bonitas extrinſeca verendert wird / dadurch die Müntze geſteigert / oder fellet / oder gar abkömpt.

Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 28. poſt princ. Schneid. d. §. in bonæ fidei. Inſtit. de action. n. 33. verſ. ſed tantùm valor aureorum. Borch. d. c. un. quæ ſint regalia. n. 58. ſub fin.

Aliter ſentit, qui valorem & uſum, bonitatem intrinſecam, pondus verò & materiam, bonitatem extrinſecam vocat.

Carol. Molin. tract. de uſur. & commerc. quæſt. 92. n. 696. ibi, ſecundum corollarium. & ſeqq. quem ſequi videtur. Renerus Budelius. tract. de monet. lib. 2. c. 1. incip. quoniam in initio partis. n. 2. verſ. ignorandum tamen non eſt. n. 3. & ſeqq.

Cujus tamen opinio minimè erit amplectenda, per ea quæ tradit, 6
Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. n. 23. & ſeq. vol. 1. Menoch. d. conſil. 48. n. 9. ſub fin. lib. 1.

Quia tamen hæc diſtinctio integram materiam monetæ plenè, & perſpicuè non explicat, ideoque ad ejus pleniorem intellectum ſubſequentia membra ſubjiciemus, & inprimis in hac concluſione tractabimus, ſi moneta, vel in totum in uſu eſſe deſierit, vel reprobata, vel in bonitate intrinſecâ mutatâ fuerit, quomodo ſolutio fieri debeat, in ſequenti verò concluſione de mutatione bonitatis extrinſecæ agemus.

Primum membrum, ſi moneta, quæ mutuò data fuit, ampliùs 7 non inveniatur, ſed penitus ex uſu hominum diſceſſerit, tunc videtur dicendum, quod ſolutio in aliâ monetâ, quàm quæ mutuò data fuit, invito creditori fieri non poſſit, ſed creditori illud, quod ejus intereſt antiquam monetam fuiſſe ſolutam, præſtari debeat, vel ſi res quædam pro certâ ſpecie monetæ fuit pignori data, vel ſub pacto retrovenditionis vendita, quod illa res in æternum non poſſit relui, vel redimi, niſi antiqua illa moneta reſtituatur. Idque ideò, quod certi juris ſit, invito creditori aliud pro alio ſolvi non poſſe.

l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Strach. de decoctor. part. 3. n. 43. Mozz. de contract. tit. de mutuo. n. 7. Capyc. deciſ. 10. nu. 15. Riminald. ad l. ſi emancipati. C. de collat. n. 270.

Et ita tradit *Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. (ubi in multorum adhuc recenti memoria hærere, teſtatur, cum Bohemici groſſi, quorum viginti conſtituunt unum florenum uſualem in his regionibus, ab uſu recederent, quendam tunc magni nominis Principem, ut à quadam civitate libera Imperij redimat præfecturam quondam oppignoratam pro aliquot millenis florenis in nulla alia monetâ, quam Bohemicorum groſſorum rursus exſolvendis, coactum fuiſſe precibus impetrare à Ferdinando Imperatore, ut ad eam quantitatem de novo cudi faceret in Bohemia tales groſſos. part. 1. c. 10. incip. viſo num & quo jure n. 17. verſ. & in multorum adhuc recenti memoria hæret. & ſeq.*

Quia tamen exemplis non eſt judicandum

l. nemo. C. de ſentent. & inter locut. judic.

Et nullum exemplum currit quatuor pedibus, ſed plerumque claudum eſt.

teſte Zanch. ad l. heredes mei. §. cum ita. part. 3. n. 66. verſ. nam exempla. ff. ad SC. Trebell. quem ſequitur. Frid. Pruckm. conſil. 12. nu. 24. & n. ſeq. vol. 2.

Et rarò aut nunquam aliquis jus cudendæ monetæ habens reperitur, qui in gratiam alterius monetam antiquam, & abolitam recudi faciat.

Frider. Pruckm. d. conſil. 12. n. 25. ſub fin. vol. 2.

Ideoque alii rectè faciunt, qui ab hac opinione receſſum faciunt, 8 & ſtatuunt, quòd ſolutio in aliâ monetâ fieri poſſit, ſecundùm rationem, & æſtimationem, quæ fuit tempore contractûs.

Mynſ. cent. 4. obſer. 1. incip. quod valor monetæ. n. 6. uſque ad fin. Barth. Socin. conſil. 297. incip. pro fundamento præſentis conſultationis. nu. 1. verſ. ſi autem non poſſit haberi. & ſeqq. vol. 2. Gail. (ubi hanc communem omnium DD. opinionem dicit) lib. 2. obſer. 73. incip. præſcriptionem in annuis. nu. 6. ibi, illud tamen memoria. num. 7. & ſeq. Dom. Cardinal. Tuſchus. tom. 5. pract. concluſ. lit M. concluſ. 349. nu. 50. & n. ſeq. Ioann. Anton. Rubeus. conſil. 148. incip. in inſtrumento venditionis. nu. 1. & ſeq. num. 4. & ſeqq. Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. incip. quæſtio quam DEO veræ juſtitiæ fonte. nu. 32. & ſeq. vol. 1. Albert. Brun. Aſtens. tract. de moneta. part. 2. nu. 3. ibi, quod licet aliqua pecunia eſſet in uſu, & part. 4. incip. quartò prædicta. n. 1. & ſeqq. Melchior. Kling. in conſil. monetal. (quod extat inter Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 1. quæſt. 8.) incip. Nach dem vnſer gnädigſter Herr. *quæſt. 1. n. 1. & ſeqq. Ioann. Regnaud. tract. de moneta. n. 9. poſt princ. Pract. Papienſ. in forma libelli in action. hypothec. gloſſ. relaxandum jure pignoris. nu. 2. in med. verſ. aut nihil de antiqua reperitur. Frider. Pruck. d. conſil. 12. n. 17. & n. 18. vol. 2. Afflict. ad c. un. verb. moneta. nu. 10. & ſeq. tit. quæ ſunt regal. Ioann. Borch. eod. n. 62. verſ. vel ſi non reperiatur amplius. Heinric. Bover. ſingul. 76. n. 17. Auguſtus Berous. conſil. 143. in cauſa, quæ coram arbitr. n. 27. vol. 1. Fichard. conſil. 28. incip. ex facto proponitur. nu. 1. & ſeq. vol. 1. & conſil. 47. incip.* Erſtlich / will ich zu mehrerm vnd beſſerm Verſtande. *nu. 1. in med. verſ.* Hierauff will ich nun. *vol. 2. Regner. Sixtin. de regalib. lib. 2. c. 7. nu. 152. ſub fin. Bl. conſil. 269. nu. 1. verſ. primo caſu. vol. 1. & in l. cum quid. 3. ff. ſi cert. pet. nu. 7. ſub fin. verſ. ſi non extat dabitur. Nicol. Boer. d. deciſ. 327. incip. hæc quæſtio ſæpè evenit. n. 21. Andr. de Iſern. in d. c. un. verb. moneta tit. quæ ſunt regal. nu. 21. in pr.*

Tùm, quod nova moneta ſuccedat in locum antiquæ, & ideò ſortitur naturam ejus, & per conſequens ſolutio fieri debet ſecundùm bonitatem intrinſecam, quæ fuit tempore contractûs.

Borch. d. c. un. num. 62. in fin. Gail. d. obſer. 73. num. 7. in med. Matth. de Afflict. in c. un. §. monetæ tit. quæ ſunt regalia. n. 11. ante med. verſ. item quia illa nova moneta.

Tùm;

Tùm quod communiter DD. tradunt, etiamſi moneta mutuò data adhùc extet, vel quis certum auri dare, quod nihilominùs ſolutio in alia monetâ fieri poſſit, dummodo creditor ex eâ aliquod damnum non ſit paſſurus.

per text. expr. in l. debitorem. 99. ff. de ſolut. l. 1. §. 1. l. 35. ff. de auro. & argent. legat. l. 34. §. 5. ff. de legat. 1. l. ſi quis argentum. 55. ſub fin. princ. C. de donat. l. 65. §. 1. ff. de V. O. Bl. in l. libera. 8. C. de ſentent. & inter loc. omnium judic. num. 6. Weſenb. in comm. ff. de reb. credit. nu. 12. ſub fin. Mozz. de contract. tit. de mutuo. col. quæ res mutuari poſſint. n. 8. & ſeqq. Zanger. de except. part. 3. c. 1. num. 160. & ſeq. Donel. ad l. cum quid. 3. ff. reb. credit. n. 10. Iohann. Fichard. (ubi hanc univerſalem conſuetudinem totius mundi eſſe dicit) d. conſil. 28. n. 7. vol. 1. & conſil. 47. n. 8. vol. 2. Hartm. Piſtor. obſer. 1. n. 1. & ſeq. per tot.

Tùm *per text. expr. & inevitab. in c. olim cauſam. 20. c. cum Canonicis. 26. ſub fin. x. de cenſib. exaction. & procuration.* ubi verbis manifeſtiſſimis aſſertio noſtra ſtabilitur.

Tùm denique, licet invito creditori aliud pro alio ſolvi non poſſit, regula tamen illa non procedit, ſi ſpecies debita ampliùs non reperiatur.

per l. non dubium. 14. §. ult. ff. de legat. 3. l. 23. l. 91. §. ult. ff. de V. O. Gail d. obſer. 73. n. 8. Iaſon. in l. 2. §. mutui datio. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. nu. 8. in med. Br. eod. nu. 21. verſ. verò non poteſt reperiri.

9 Et hanc ſententiam eſt etiam amplexus Auguſtus Elector Saxoniæ

in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 28. ſub fin. verſ. oder da man die nicht haben kan. *Ioann. Borch. ad c. un. tit. quæ ſunt regalia. nu. 36. verſ. ſecundùm hanc ſententiam. & n. ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. quæſt. 16. n. 1. & ſeq.*

10 Idem juris eſt, ſi moneta antiqua quidem adhùc extat, ſed rarior eſt, & difficillimè, non niſi magno & immenſo ſumptu, comparari poteſt, nam & tunc ſolutio in aliâ monetâ fieri poteſt, ſecundùm bonitatem intrinſecam, quæ fuit tempore contractûs.

Auguſt. Bero d. conſil. 143. n. 27. ibi, ſi verò ducati. vol. 1. Hieron. Gratus conſil. 13. nu. 1. & ſeq. lib. 1. Laurent. Calcaneus conſil. 15. nu. 25. Carol. Molin. tract. d. uſur. quæſt. 91. n. 7. verſ. ſecundo ſi creditor. Quos ſequuntur Ernneſt. Cothm. d. conſil. 34. num. 44. ibi poſterioris autem caſu. n. 45. & ſeqq. vol. 1. Frider. Pruckm. conſil. 12. incip. cui rei cauſa potiſſimi. n. 17. vol. 2.

Sed jam dubitatur, quomodo ratio æſtimationis antiquæ illius
11 monetæ, jam in uſu deſinentis ineunda ſit?

Communiter quidem DD. tradunt, ſi moneta antiqua in aliâ
12 monetâ ſolvatur, quod tunc ante omnia ad bonitatem, & valorem intrinſecum, qui fuit tempore contractûs, reſpiciendum ſit, valore vero intrinſeco non apparente, bonitas extrinſeca attendatur, ut tradit

Erneſt. Cothm d. conſil. 34. n. 37. & ſeq. n. 44. 45. 46. & ſeq. vol. 1. Gail. lib. 2. obſer. 73. n. 6. & ſeq. Mynſing. (ubi ita in cauſa Dominorum à Creutzenach / *contra Wirichium Comitem de* Falckenſtein / *obſervatum teſtatur.) d. cent. 4. obſer. 1. n. 6. Pruckm. d. conſil. 12. n. 18. vol. 2. Borch. d. c. un. quæ ſunt regal. n. 62. poſt princ. Bl. Boverius. Afflict. & alij ſupra allegati.*

Hæc aſſertio mihi non placet, ſed mihi veriſimiliùs videtur, quod primò omnium bonitas extrinſeca ſit conſideranda, unde ſi hodie, ubi ſolutio facienda eſt, conſtat de valore, & precio antiquæ monetæ, quod fuit tempore contractûs, putà, ſi thaleri Imperiales olim mutuo dati, jam in uſu eſſe deſierunt, & certo ſciri poteſt, quid tempore contractûs unus Imperialis valuit, & tunc bonitas illa extrinſeca, quæ tunc fuit in Imperialibus, conſiderari, & ſecundùm eam ſolutio fieri debet, quia cum hoc agi ſemper intelligatur inter contrahentes, ut in eâdem bonitate ſolvatur, quâ datum eſt.

l. cum quid. 3. ff. de rebus credit. ſi cert. pet.

& bonitas pecuniæ principaliter eſt reſpectu uſûs, & hoc caſu plus conſideratur reſpectus curſûs, ſeu valoris, quàm reſpectus materiæ.

text. in l. 1. ff. de contrah. empt. l. ſi is cui 94. §. ſin autem. 1. ſub fin. ff. de ſolut. l. 2. & ſeq. C. de veter. numiſm. poteſt. Domin. Cardin. Tuſchus. tom. 5. practic. concluſ. lit. M. concluſ. 346. num. 2. Cothm. conſil. 34. nu. 125. vol. 1. Boer. deciſ. 327. num. 12. verſ. quia magis conſideratur. Brunus de monet. in 1. partic. n. 8. Gæden. conſil. 77. n. 3.

Ideoque ut ea bonitas reſtituatur, debet reddi æſtimatio illius valoris, qui olim fuit, & ita extrinſecæ bonitatis.

Denique quia ſemper ab eo, quod eſt præſtantius, initium faciendum eſt.

§. ſingulorum. 11. in med. Inſtit. d. R. D. & A. R. D. l. 1. ſub fin. princ. ff. d. A. R. D.

Bonitatem autem extrinſecam monetæ, eſſe intrinſecâ multis partibus præſtantiorem, communiter omnes ſtatuunt

Rener. Budel. tract. de monet. lib. 2. c. 1. n. ult. ſub fin. Carol. Molin. tract. de mutatio. monet. quæſt. 100. incip. centeſimò diſcutienda. num. 783.

Et ita in terminis tradit

Ioann. Fichard. d. conſil. 28. incip. ex facto proponitur. nu. 5. in med. verſ. reſpondeo ad primum dubium ex mente. & ſeq. vol. 1. & conſil. 47. incip. Erſtlich will ich zu mehrerm vnd beſſerm Verſtande / *n. 1. poſt med. verſ.* Wo nicht / ſol ſie beſchehen mit einer andern / *& n. ſeq. vol. 2. Albert. Brun. (ubi plures rationes) tractat. de augment. monetæ. part. 4. n. 1. verſ. eo caſu habebitur conſideratio. & n. ſeqq. Andr. de Iſern. ad d. c. 1. verb. monetæ tit. quæ ſunt regal. num. 21. Ioann. Nicol. Delphin. tractat. de jure patron. lib. 1. nu. 82. in med. verſ. hoc tamen intellige ſi in eadem ſpecie. Carol. Moline. de contract. quæſt. 92. verſ. octava quia ſi pecunia.*

Quamvis *Bl. in l. cum quid. 3. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. nu. ult. ſub fin. verſ. non referendo æſtimat retrorſum. & verſ. ſeq.* hoc in caſu æſtimationem non retrorſum, ad tempus contractûs, ſed ad præſens tempus petitionis, referri debere putat.

Quæ tamen opinio ſubſiſtere non poteſt, quomodo enim certus valor ejus monetæ, quæ hodiè non extat, & currit, ſciri poteſt? Eſſet enim potius divinatio, quàm certa æſtimatio monetæ.

elegant. Albert. Brun. de augment. monet. d. part. 4. nu. 2. ſub fin. n. 3. n. 4. & ſeq.

Si vero certo non conſtat, quid antiqua illa moneta valuerit, 13
tunc ad bonitatem, & æſtimationem intrinſecam deveniendum eſt.

Fichard. d. conſil. 28. num. 5. poſt med. verſ. cæterum ſi non conſtet de eo. vol. 1.

Et quidem hoc in caſu, ſi aliquod numiſma veteris illius mone- 14
tæ extat, tunc illud numiſma debet æſtimari & taxari, quid in ſuâ bonitate intrinſecâ habet, & quantum numiſma illud in ſuâ bonitate intrinſeca valet, tantum etiam in valore alterius monetæ ſolvi debet.

per text. in c. olim cauſam. 20. x. de cenſib. exaction. & procurat. elegant. Ioann Fichar. (ubi exempla adducit.) d. conſil. 28. incip. ex facto proponitur. n. 5. poſt med. verſ. aut verò bonitas monetæ ſciri poteſt ex eo. & v. ſeq. vol. 1. & conſil. 47. incip. Erſtlich will ich zu mehrerm vnd beſſerm Verſtande. *n. 5. ibi,* die dritte *Concluſion* iſt dieſe *vol. 2. Melchior Klingen. d. conſil. monet. (quæ inter Conſult. Saxon. tom. 3. part. 1. quæſt. 8. extat) n. 8. Mynſing. (ubi ita in causâ Dominorum de* Creutzenach *contra Wirichium Comitem* von Falckenſtein / *obſervatum refert) d. cent. 4. obſer. 1. num. 6. & ſeq. Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. n. 44. vol. 1. Albert. Brun. tract. de augm. monetæ. part. 1. declarat. 1. incip. his ſic præmiſſis. n. 6. ſub fin. verſ. ex prædictis infertur. & n. 7. Purpur. conſil. 523. n. 40.*

Quæ æſtimatio & taxatio veteris numiſmatis eſt facti, & ad 15
JCtos non ſpectat.

l. mora 32. ff. de uſur.

ſed ad conſilium & judicium peritorum in arte pertinet & proindè à Gardiano, ſeu monetarum magiſtro probo illa, ſeu taxatio erit facienda.

teste Ioann. Fichard. d. conſil. 28. num. 5. ſub fin. verſ. cæterum quæ ſit juſta æſtimatio iſtorum antiquorum. vol. 1. Quem ſequitur Erneſt. Cothm. de conſil. 34. n. 45. ibi, proinde hoc caſu numiſma vol. 1. Carol. Molin. tract. de mutat. monetæ quæſt. 100. n. 816. poſt princ. verſ. & per illud pactum non æquè cavetur.

Si vero valor extrinſecus ſciri nequeat, nec aliquod numiſma 16
extet, ex cujus ponderatione valor intrinſecus colligi poſſit, inſpiciendum eſt, an ſolutiones annuæ quædam factæ ſunt, & tunc ex annuis illis ſolutionibus de ſorte principali dijudicandum erit.

Ioann. Fichard. d. conſil. 28. num. 5. poſt med. verſ. quia primò inſpicitur an conſtet de aliqua ſolutione. vol. 1. Cothm. d. conſil. 34. num. 47. ibi, quartus caſus eſt. vol. 1. ubi allegat. Franciſc. Purpur. conſil. 179. num. 7. verſ. quando autem. Albert. Brun. tractat. de augm. monetæ. part. 1. poſt princ. nu. 6. verſ. ſi de valore. Hieron. Gabriel. conſil. 165. num. 2.

Si verò nullæ ſolutiones factæ, & inſecutæ ſint, vel factæ, & in- 17
ſecutæ quidem ſint, ſed ita, ut ex iis de ſorte nihil certi ſtatui poſſit, recurrendum eſt ad conjecturas veriſimiles, utrum in loco contractûs, vel vicinis locis ſit moneta currens & uſualis, quæ eandem cum antiqua monetâ extinctâ appellationem habet, & ſecundùm iſtam ſolutio fieri debet.

Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. n. 48. ibi, quintus caſus eſt, ſi vel ſolutiones factæ. vol. 1. & ante hunc, Iohann. Fichard. d. conſil. 28. incip. ex pacto proponitur. n. 5. poſt med. verſ. vel ſi hoc ceſſet, habemus recurſum. vol. 1.

Denique ſi hæc omnia quæ hactenùs denumeravimus, ceſſant 18
tunc ſumma ad id, quod minimum, & debitori minus oneroſum eſt, dirigetur.

Ioann. Fichard. d. conſil. 28. n. 5. poſt med. verſ. his iterum ceſſan- 19
tibus. vol. 1. Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. num. 49. ibi, ſextus caſus eſt. vol. 1.

Secundum membrum, ſi moneta quidem adhùc extet, & reperiri poſſit, ſed in formâ publica mutetur, putà ejus uſus, valor, & curſus à Principe prohibeatur, & interdicitur.

Et tunc non deſunt, qui dicunt, ſufficere, ſi debitor ſolvat mo- 20
netam reprobatam, & abolitam, nec teneatur ad æſtimationem monetæ reprobatæ in aliâ pecuniâ ſolvendam, ut tradit

Br. in l. quod mihi. 5. ff. de rebus credit. n. 6. in princ. & verſ. contrarium puto, videlicet. & num. 7. Cyn. in l. minorum. 3. C. in quibus

cauſis

cauſis reſtit. in integr. neceſſ. non eſt. num. 15. *Ludov. Roman. in l. cum quid.* 3. *ff. de reb. credit. n.* 10. *verſ. tu dic. Alex. ibid. nu.* 7. *Afflict. in c. un. verb. monetæ. tit. quæ ſunt regalia. nu.* 11. *in med. verſ. ſed Bartolus fuit in contraria & verſ. dat tamen. & ſeq. Erneſt. Cothm. conſil.* 34. *n.* 76. *& ſeq. vol.* 1.

Ratio eſt, quia in pecuniâ, & in omni genere monetæ materia inſpicitur principaliter, & magis ad ſe formam, quàm forma materiam trahit.

l. quæſitum 78. §. *illud. fortaſſis.* 4. *ff. de legat.* 3. *Br. d. l. quod te mihi* 5. *numi.* 7.

Hæc opinio non placet, quia paulò antea dictum eſt, quod in moneta potiùs curſus, uſus & valor, quàm pondus & materia inſpiciatur.

21 Alij ſtatuunt, reprobatam monetam pro extinctâ haberi, ideoq; debitorem, velut ſpecie interemptâ liberari.

Petr. de Bellapertica. in l. in minorum. 3. *C. in quibus cauſis in integr. reſtit. non eſt neceſſaria.*

Rationes vide apud *Matth. de Afflict. in d. c. un.* §. *monetæ. tit. quæ ſunt regalia. n.* 11. *in med.*

22 Nec hæc opinio placet, quia nova moneta loco veteris ſurrogatur, quæ fingitur eadem, propter omnimodam ſimilitudinem, unde moneta illa abrogata non videtur ex toto periiſſe, non ſic eſt in aliis ſpeciebus.

Bl. in l. cum quid 3. *ff. ſi cert. petat. n.* 1. *verſ. ſed hoc non eſt verum. Paul. de Caſtro in l. quod te mihi* 5. *ff. eod. n.* 9. *verſ. ſed quare non ſic quando teneris ad certos groſſos. Albert. Brun. Aſtenſ. tract. de monet. partic.* 2. *n.* 4. *verſ. quin imò plus voluit.*

32 Nonnullis placet, quod debitor quidem remaneat obligatus, non tamen ſufficiat, ſi monetam reprobatam ſolvat, ſed neceſſè ſit, ut novam ſolvat ſecundùm æſtimationem monetæ antiquæ.

per text. in c. olim cauſam 20. *c. cum Canonicis.* 26. *x. de cenſib. exact. & procurat. l. eleganter.* 24. §. *qui reprobos nummos.* 1. *ff. de pignor. action. Bl. in l. Paulus.* 99. *ff. de ſolut. nu.* 6. *verſ. ſed ſi non reperiatur, vel ejus curſus eſt totaliter reprobatus. Paul. de Caſtr. in d. l. quod te mihi.* 5. *ff. de rebus credit. ſi cert. pet. num.* 9. *ſub fin. verſ. unde dic melius, quod remanet obligatus. Martin. Garratus Laudenſ. tractat. de monetâ. nu.* 13. *in princ. ibi circa primum articulum mutationis. Iaſ. in l. in emphyt. C. de jur. emphyt. n.* 19. *v. ſi verò illius curſus ſit reprobat. Dom. Card. Tuſch. tom.* 5. *pract. concluſ. lit. M. concl.* 349. *nu.* 50. 51. *& nu. ſeq. Nicol. Boer. deciſ.* 327. *incip. hæc quæſt. ſæpè evenit. n.* 12. *Ant. Gabr. in comm. conc. tit. de ſolutio. concl.* 1. *n.* 4. *Ioann. Bolog. in l. quid.* 3. *ff. de reb. cred.* 17. *Bl. in l. indubitatæ.* 16. *C. de non nu. pec. n.* 6. *ſub fin. verſ. aut eſt mutata propter utilitatem aliquam. Tiraq. de retr. lignag.* §. 1. *gl.* 18. *verb. le pris que la choſe. n.* 92. *& retract. convent.* §. 4. *gloſſ.* 2. *n.* 2. *ſub fin. Hartm. Piſt. (ubi ita Scabinos Lipſenſes reſpondiſſe teſtatur) obſerv.* 141. *incip. in quæſtione illa. n.* 1. *& ſeq. & n.* 4.

24 Non pauci has opiniones concordare nituntur ponderando, ex qua causâ contingit reprobatio. Si enim reprobatio fuit cauſata ex eo, quia poſt tempus contractus pecunia tanquam minoris ponderis, aut nimis æroſa eſſet, tunc non debet eſſe periculum creditoris, ſed debitoris, etiamſi non fuiſſet in morâ; Aliàs ſi fuiſſet reprobata ratione formæ, & non materiæ, periculum & damnum ſpectet ad creditorem, ita ut ſufficiat ſolvere pecuniam reprobatam.

per Hoſtienſ. & Ioann. And. in c. quando x. de jurejur.

Ita tradit *Imol. in l. Paulus.* 99. *ff. de ſolut. & in d. c. quando. in* 4. *&* 5. *col. x. de jurejur. ut refert. Albert. Brun. tract. de monet. partic* 2. *nu.* 5. *ſub fin. verſ. cæterum advertendum eſt. & n.* 6.

25 In hac opinionũ diverſitate, mihi aliquot caſus diſtinguẽdi ſunt.

26 Primus caſus, ſi in inſtrumento, vel obligatione convenerit, ut thaleri non reprobati, ſed in ſacro Romano Imperio currentes **unverbottene / und im H. Römiſchen Reich genge und gebe Thaler /** ſolvantur, & reſtituantur, tunc tenor obligationis merito attendendus erit, & moneta reprobata ſolvi nequit.

Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. *incip. quæſtio quam* DEO *veræ juſtitiæ fonte. n.* 79. *ibi planè, hoc quoque caſu. & n.* 8. *& ſeq. vol.* 1. *Martin. Garratus Laudenſ. tract. de moneta. n.* 13. *ſub fin. verſ. prædicta vera ſunt, niſi ſpecificè aliter.*

Cum quo concordat jus Saxonicum.

LandR. *lib.* 3. *art.* 40. §. **So gethane Pfennige.**

27 Secundus caſus, ſi non certa ſpecies monetæ putà thaleri Joachimici **gute Joachims Thaler /** eſt expreſſa & in obligationem deducta, non ſolummodò in genere, moneta bona, putà, thaleri Imperiales **gute Reichsthaler /** ſunt promiſſi, tunc licet certum quoddam genus thalerorũ prohibeatur, in alterius tamen Principis Imperij thaleris ſolutionem facere non vetatur, quoniam unus thalerus in genere alterius functionẽ recipit, & in ejus locũ ſurrogatur.

Albert. Brun. Aſtenſ. de monetæ augment. part. 6. *n.* 6. ideoque iniquum non eſt, ſi in quibuslibet thaleris ſolutio ſubſequatur.

Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. *c.* 10. *n.* 9. *ibi, etſi verò non referunt. & ſeq. Paul. de Caſtr. d. l. quod te mihi.* 5. *ff. ſi cert. pet. nu.* 9. *ſub fin. Bl. in l. cum quid.* 3. *ff. eod. n.* 7. *poſt pr. Heinr. Hornem. tract. de monet. col.* 1. *quæſt. illuſtra hæc aliquo exemplo.*

28 Tertius caſus, ſi nominatim, & in ſpecie certa moneta eſt promiſſa, & poſtea illius monetæ uſus, & curſus interdicitur, quo caſu erit inſpiciendum, an illa moneta tanquam adulterina, & minùs bona reprobetur, & tunc debitor non liberatur, ſi monetam illam reprobatam ſolvit, ſed neceſſè eſt, ut aliam pecuniam ſecundùm æſtimationem antiquæ reprobatæ reſtituat.

text. in l. eleganter. 24. §. *qui reprobos nummos.* 1. *ff. de pignorat. actione. Bl. in l. indubitati* 16. *C. de non numer. pecun. n.* 6. *verſ. ſolutio dic, aut eſt reprobata.*

Quod etiam procedit de jure Saxonico. **LandR.** *lib.* 3. *art.* 40. *ſub fin. verſ.* **So ſol man jhn Silber und Pfennige geben /** *ubi gl. lat. ad text. germ. lit. B. ibi, & ideo notandum.*

Veluti etiam ita *à Scabinis Lipſenſibus, & ICtis Wittenbergenſibus Menſe Auguſt. & Septembr. Anno* 1621. fuit pronunciatum.

Si verò moneta non propterea, quia adulterina fuit, ſed aliam 29
ob cauſam à Principe reprobetur, tunc, ſi debitor non fuit in morâ, meritò liberabitur, ſi monetam illam reprobatam, & diminutam ſolvat.

Iaſon. in l. quod te mihi. 5. *ff. de reb. credit. ſi cert. petat. nu.* 16. *in med. verſ. ſed ſi debitor non fuiſſet in aliquâ morâ. Bl. in l. cum quid.* 3. *ff. eod. nu.* 7. *verſ. ſi verò adhuc extet antiqua. Ioann. Nicol. Delphin. tract. de jure patronat. lib.* 1. *(ubi rationem affert.) nu.* 82. *verſ. aut reprobatio hujuſmodi accidit. Martin. Garratus Laudenſ. tract. de monet. nu.* 14. *per tot. Alber. Brun. tract. eod. part.* 2. *num.* 3. *in med. verſ. ubi Br. tenet, quod poſſit ſolvi junct. verſ. quod procedit, quando debitor. & num.* 8.

Maximè ſi moneta non in perpetuum, ſed ad certum duntaxat tempus, Principis avaritiâ, & lucro reprobetur, & currere & expendi vetetur.

Martin. Laudenſ. tract. de monet. num. 13. *verſ. ſi autem eſſet reprobata. Erneſt. Cothm. d. conſil.* 34. *in incip. quæſtio, quam* DEO *veræ juſtitiæ fonte. n.* 82. *& ſeq. vol.* 1.

Secùs ſi debitor in mora fuit, & moneta poſt moram reprobe- 30
tur in totum, tunc enim monetam antiquã reprobatam ſolvere nequit, ſed in alia moneta ad æſtimationem antiquæ ſolutionem facere tenetur.

Albert. Brun. Aſtenſ. de monet. d. part. n. ibi. quod ſi debitor fuit in mora. & n. 7. *poſt princ. Iaſon. in d. l. quod te mihi.* 5. *nu.* 16. *verſ. eſt vera ſententia, quam tamen intellige. Bl. in d. l. cum quid.* 3. *nu.* 7. *in med. verſ. niſi ex die moræ. verſ. ſeq. Erneſt. Cothm. d. conſil.* 34. *n.* 84. *vol.* 1. *Ioan. Nicol. Delphin. de jure patron. d. lib.* 1. *num.* 82. *verſ. aut poſt moram debitoris. Martin. Garrat. Laudenſ. de monet. num.* 13. *in med. Ioann. Aquil. tract. eod. part. alter theorem.* 1. *corollario.* 2. *ibi, ſi moneta erat mutata.*

Nec obſtant *d. c. olim cauſam* 20. *c. cum Canonicis* 26. *x. de cenſib. & exaction.*

Qui textus indiſtinctè loquuntur, ergò etiam indiſtinctè procedere debent.

Quia ſimpliciter dico, quod ibi dicatur de eo caſu, ubi moneta omnino non extat, ſecùs eſt in caſu noſtro.

Aliter ſolvit *Iaſon. in d. l. quod te mihi.* 5. *ff. de reb. credit. ſi cert. pet. n.* 16. *ſub fin. verſ. tamen cave quia iſti Doctores moventur.*

Vel niſi debitor in culpâ fuit 31

Martin. Laudenſ. d. tract. de monetâ. n. 13. *in med. verſ. niſi debitor ſit in morâ. Erneſt. Cothm. d. conſil.* 34. *n.* 85. *vol.* 1. *Ioann. Aquil. tract. de monet. d. part. alter. theorem.* 1. *coroll.* 2. *poſt pr.*

Putà, quia eſt conſiliarius Principis reprobantis, vel aliàs reprobationis conſcius, tunc enim debitor, quia ideò conſilium de moneta reprobanda Principi ſuppeditaſſe videtur, ut illam monetam eò viliori precio comparare, & creditori ſolutionem facere poſſit, quantumvis in morâ non fuit, non auditur, ſi monetam reprobatam ſolvere velit, ſed aliam quantitatem veteris reddere debet.

Martin. Laudenſ. d. tract. de moneta. n. 13. *verſ. exemplum in debitore conſiliario. Erneſt. Cothm. d. conſil.* 34. *n.* 86. *& nu. ſeq. vol.* 1. *Ioan. Aquil. tract. de monet. part. alter theorem.* I. *corollar.* 2. *verſ. vel conſcientia illius fraudis.*

Sed quid, ſi debitor tẽpore contractùs in hac civitate Lipſicâ ha- 32
bitavit, poſtea in alium locum ſuũ domicilium confert, ubi moneta quædam currit, & valet, quæ autem in hac civitate in uſu non eſt, an debitor creditori illam monetam, quæ alibi valet, apud nos verò in uſu non eſt, ſolvere poſſit? Negatur, niſi etiam creditori intereſſe, quanti ejus interſit, ſolutionem in hac civitate, ubi contractum eſt, factam fuiſſe, præſtiterit.

per text. in l. ideò in arbitrium. 3. *ſub fin. ff. de eo, quod certo loco. Adde eleganter. And. Tiraq. de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 20. *verb. d'or ou d'argent. n.* 14. *ibi, quid denique ſi offeratur.*

Niſi contractus in hâc civitate ſit celebratus, ad locum verò alium ſolutio deſtinata, tunc enim locus deſtinatæ ſolutionis meritò prævalet, & moneta, quæ ibi valet, licet in hâc civitate reprobata ſit, vel in uſu eſſe deſierit, ſolvi poteſt.

elegant. Nicol. Everhad. à Middelburg. conſil. 78. *incip. ex literis mihi pro caſu, ſuper quo juris conſultum petitur. n.* 1. *& ſeq. n.* 8. *verſ. iſtis tamen non obſtantibus. n.* 9. *& ſeq. per tot.*

TERTIUM membrum, ſi moneta adhûc extat, nec repro- 33
bata eſt, ſed bonitas ſolummodo intrinſeca mutata;

Et tunc

Et tunc ante omnia inſpiciendum eſt, quid inter contrahentes actum ſit.

l. contractus. 23. ff. de R. I. l. 1. §. 6. ff. depoſit. Martin. Garrat. Laudenſ. tract. de moneta. n. 13. ſub fin. verſ. prædicta vera ſunt. Rener. Budel. tract. eod. lib. 2. c. 10. incip. quoniam ex ijs poſt princ. Colleg. Papienſe in conſ. monetali. incip. caſus ſic in facto proponitur. n. 4. verſ. pro cujus fundamento eſt inprimis advertendum. Ioann. Fichard. conſil. 28. incip. ex facto proponitur. n. 2. ibi, & diligenter attendi debet. vol. 1.

Quapropter ſi inter partes convenerit, ut thaleri mutuò dati, in auro vel argento puro tanti ponderis reddantur, tunc non curatur, an bonitas intrinſeca in melius, vel in deterius ſit mutata, ſed ſimpliciter conventioni ſtandum eſt, & thaleri in pondere conventi ſunt reſtituendi, ut tradit

Albert. Brunus. Aſtenſ. tract. de monet. partic. ſeu de clar. 16. nu. 2. ibi, utile eſt advertendum. Erneſt. Cothm. conſil. 34. incip. quæſtio, quam DEO veræ juſtitiæ fonte. n. 50. 51. 52. 53. & 54. vol. 1. Purpurat. ad l. cum quid. 3. ff. de reb. credit. nu. 16. Rener. Budel. tract. de monet. d. lib. 2. c. 3. incip. explicatis quæſtionibus (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & communem dicit) nu. 1. & ſeq. per tot & c. 10. in princ. Anton. Teſſaur. deciſ. 174. n. 6. verſ. limita præterea. poſt pr.

34 Aliter ſentit *Caro. Molin. tract. de mutat. monetæ. ſeu de contract. quæſt. 103. n. 813. ibi, nunc unum tantùm diſcutiendum reſtat. n. 814. & ſeqq. cui addatur Albert. Brun. de monet. in. 2. præſuppoſit. num. 6. verſ. aliquando verò quis promittit. & n. ſeq.*
qui prius in utramque partem rationibus adductis, iiſdemque etiam reſolutis in hunc modum concludit, quod ſi ea pactio non ſit fundata, niſi in mera voluntate captatoriâ, & aleatoriâ, meritò ſperni poterit, ſed in juſta ratione compenſationis, vel probabili cauſa, ſervanda eſt. *Molin. d. quæſt. 100. n. 817.*
unde in venditione, permutatione, & ſimilibus, cum in illis non ſemper æquâ lance, & librâ contractus celebretur, quin non quædam læſio deprehendatur. *l. in cauſæ cognitione. 16. §. 4. ff. de minor.* hæc pactio in compenſationem illius læſionis faciliùs admitti poteſt.

Molin. d. quæſt. 100. n. 817. in fine & n. ſeq.

In mutuo verò hæc pactio omninò ſpernenda eſt, niſi moneta intrinſeca tantùm deteriorata fuerit, nec etiam valor extrinſecùs monetæ auctus; Secùs ſi monetæ precium extrinſecum fuit auctum, ita, ut debitor non poſſit reddere eundem numerum, in priori moneta ſine damno, & ſumptu ſuo, & majorem reddendo, quàm acceperit, & in uſus ſuos converterit tunc enim non valet pactum, & conventio; prout etiã è contra, ſi moneta intrinſecùs tantùm ſit aucta, tunc, quanquã poſſit debitor ſolvere de priori moneta, ſi fortè non ſit extrinſecùs diminuta, nec (quod vix unquam accidere ſolet) immineat periculum promptæ diminutionis, quia tamen ſolvendo, de nova & meliori non poterit deducere æſtimationem augmenti intrinſeci, ſive vetus moneta fuerit extrinſecùs diminuta, ſive non, ideoque merito etiam ejuſmodi pactũ non valet.

Molin. d. quæſt. 100. num. 817. poſt princ. verſ. unde in mutuo appoſita ſit. & verſ. ſeqq.

35 Hæc opinio mihi non ſatis tuta videtur, cur enim in venditione, permutatione, & ſimilibus hoc pactum valeat, & non etiam in mutuo, rationem diverſitatis non video.

Deindè ſi hoc pactum in venditione, & permutatione, propter compenſationem valeat, ſequeretur, quod hoc pactum in his, & ſimilibus contractibus non ſemper procedat, ſed tùm demum, ſi ex parte ejus, in cujus gratiam ejuſmodi pactum ſit appoſitum, læſio aliqua deprehendatur, non etiamſi ex parte ejus, contra quam dictum pactum opponitur, læſio ſubeſſet, quoniam iniquiſſimum eſſet, ut illa pars & læderetur, & ejuſmodi pacto oneraretur.

Denique cur hoc pactum in mutuo non valeat, non video quid prohibeat, imò vero contrarium potius colligitur

ex l. vinum quod mutuum. 22. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.
idque non ſine ratione, quia de natura & ſubſtantia mutui eſt, ut idem in eadem bonitate reſtituatur, etiamſi expreſsè hoc actum non ſit

text. in l. cum quid. 3. ſub fin. ubi Iaſon. Br. Bl. Caſtrenſ. & Doctores communit. ff. de rebus credit.

Ideoque ut pactum mutuo adjectum, aliquid operetur, nec ſuperfluum ſit, neceſſario ſequeretur, ut, vel hoc operetur, quod aliquid melius, ſeu majus, quàm mutuo datum eſt, reſtituatur, & tunc res extra dubium eſt, & caſus noſter in vado eſt, vel ut minus, quàm datum eſt, reddatur, & hoc modo è natura contrariorum etiam valebit, ut majus reddatur, quàm debitor accepit, & in ſuos uſus convertit. Ideoque melius faciemus, ſi priorem opinionem indiſtinctè retineamus.

36 Si verò expreſsè quid inter contrahentes non convenerit, ſed moneta in materia, & pondere, & ſic in bonitate intrinſecâ, ſenſim, & paulatim, tàm notabiliter mutetur, tantamque diminutionem, vel corruptionem capiat, & patiatur, ut à Principe vel ſtatuto, vel in totum reprobetur, & in uſu eſſe deſinat, vel etiam ejus valor, & bonitas extrinſeca mutetur, & diminuatur, & tunc non ſufficit, ſi illa moneta reprobata reſtituatur, vel ſecundum æſtimationem, & valorem tempore ſolutionis currentem ſolvatur, ſed præciſè requiritur, ut moneta in bonitate intrinſecâ mutata, ſecundùm bonitatem, & æſtimationem intrinſecam, quæ fuit tempore contractûs & obligationis, reſtituatur.

c. cum olim 20. c. cum Canonicis. 26. x. de cenſib. exaction. l. 1. C. de veter. numiſmat. poteſt. Franciſcus Curt. Sen. tract. de monet. n. 3. ibi, & nemo dubitat. Albert. Brun. tract. eod. partic. 6. incip. ſextò quia præcedentes. nu. 3. verſ. & prædicta procedunt. & num. ſeq. Ioann. Aquil. tract. eod. part. alterâ Theorem. 1. corollar. 1. ibi, quod ſi quando numiſma. Carol. Molin. tract. de mutat. monet quæſt. 92. num. 702. verſ. octava, quia ſi pecunia mutuo recepta. Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. nu. 55. ibi, ſecundus caſus eſt. num. 56. & ſeqq. vol. 1. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 5. practic. concluſion. lit. M. concluſ. 349. incip. valor monetæ conſideratur. num. 2. (ubi ampliat & limitat.) nu. 3. & ſeqq. & nu. 13. & ſeq. & n. 53. & ſeqq. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & ſolut. §. 3. n. 9. verſ. ſi autem ex contractu.

Idem juris eſt, ſiquidem bonitas intrinſeca mutetur tantùm, vel 37
deterioretur, vel quod rariſſimè fit, augeatur, valor tamen ejuſdem, & bonitas extrinſeca non mutetur, ſed eadem permaneat, nam & tunc tempus contractûs inſpiciendum erit, & ſecundùm æſtimationem, & rationem antiquæ monetæ, qualis tempore contractûs fuit, ſolutio fieri debet, ut commodum & incommodum ſit debitoris, ita, ſi moneta antiqua hodiè augeatur, debitor illud, quod additum eſt, poſſit detrahere, ſi verò ſit deterior & vilior facta, ſupplere teneatur. *per d. c. cum olim 20. c. cum Canonicis. 26. x. de cenſib. exaction. & procurat.*

Ita tradunt *elegant Rener. Budel. tract. de monet. lib. 2. c. 2. incip. acerrimè inter DD. juris. n. 11. ibi, omnes veteres. n. 12. & ſeqq. uſque ad nu. 23. Albert. Brun. Aſtens. tract. eod. de monet. part. 1. incip. his præmiſſis (ubi communem dicit.) n. 1. & ſeq. & partic. 6. incip. ſextò, quia præcedentes. n. 1. & ſeq. Franciſc. Curt. tract. eod. n. 3. ibi, & nemo dubitat. Elegant. & latè. Ioann. Regnaud. tract. eod. incip. quæſtio hæc ſeu præſens materia. num. 1. & ſeqq. per tot. Martin. Garratus Laudenſ. tract. eod. nu. 15. ibi, accedo ad ſecundum. Colleg. Papienſ. in ſuo conſil. monetal. nu. 1. ſub. fin. & nu. ſeq. Elbertus Leoninus. conſil. 31. incip. difficilis & obſcura eſt quæſtio. num. 1. & ſeqq. per tot. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 5. lit. M. d. concluſ. 349. nu. 54. Mynſiger. (ubi hanc Aſſeſſores Cameræ Imperialis. 23. Decembr. Anno. 1552. in cauſâ Epiſcopi Baſilienſis, contra* N. de Schaunburgk *amplexos fuiſſe refert.) cent. 4. obſer. 1. incip. quod valor monetæ. n. 1. & ſeq. And. Gail. lib. 2. obſ. 73. n. 7. verſ. ſecus ſi ſint deteriores in ſubſtantiâ. & n. ſeq. Ioan. Borch. tract. de reb. credit. c. 7. n. 70. & ſeq. & ad. c. un tit. quæ ſunt regalia. n. 62. poſt pr. & nu. ſeq. Andr. de Iſern. ibid. verb. monetæ. n. 21. in princ. Ioan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 1. num. 169. ibi, hoc conſtituto, alia & quidem major. num. 170. & ſeqq. Paul. de Caſtr. in l. cum quid. 3. ff. de rebus credit ſi cert. pet. num. 5. in princ. & verſ. contrarium determinant. Matth. Coller. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. num. 18. ibi, ponderoſis probis. num. 19. & ſeq. Nicol. Boer. deciſ. 327. incip. hæc quæſtio ſæpe evenit. num. 8. & num. 13. Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. n. 60. ibi, tertius caſus eſt, ſi intrinſeca. num. 61. & ſeq. vol. 1. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 18. verb. le pris quela choſe. num. 27. ibi, ex quibus etiam. Socin. Iun. conſil. 145. incip. ut in eadem quæſtione (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) num. 1. & vol. 1. Covar. de mutat. monet. §. un. concluſ. 3. num. 2. Br. in l. cum quid. 3. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. num. 17. verſ. breviter quandoque mutatur. & in l. Paulus. 99. ff. de ſolut. num. 6. in med. & num. 8. Andr. Fachin. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) lib. 2. controverſ. c. 10. incip. ſequitur ſecunda controverſia ante med. verſ. reſtat poſtrema quæſtio. & verſ. ſeq. uſque ad fin. Carol. Molin. (ubi ita in ſupremo Senatu. 27. Martii, Anno 1527. judicatum refert) tract. de mutat. monet. quæſt. 100. num. 1. (alias in ordine) num. 749. num. 2. & ſeqq. Stephan. Bertrand. conſil. 312. incip. viſis & diligenter. col. 1. lib. 1. Guid. Pap. quæſt. 493. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de oblig. & ſolut. §. nunc aliqua. 3. num. 9. verſ. ſi autem ex contractu. ubi in addit. Ioann. Andr. lit. D. & lit. ſeq. Bl. in addit. ibid. poſt med. verſ. obligatio legalis. Pract. Papienſ. in forma libelli in actione hypothec. gloſſ. relaxandum jure pignoris. num. 2. verſ. aut nihil de antiqua reperitur. & num. 3. in princ. Arius Pinell. ad rubr. C. de reſcind. vendit. part. 1. c. 3. n. 23. & n. ſeq.*

Quamvis contrarium velit *Carol. Molin. in ſuo tract. de mutat. monet. vel de contract. (ubi elegantes rationes adducit, & contraria ſolvit.) d. quæſt. 100. num. 11. (alias in ordine nu. 783.) ibi, nunc contrariæ partis acies. & n. ſeqq. n. 112. (alias n. 806.) ibi, quod autem Doctores commenti ſunt. num. 113. & ſeqq. Ioann. Fabr. in auth. hoc niſi C. de ſolut. Iacob. Menoch. conſil. 49. incip. per difficilis eſt, quæ nunc proponitur. n. 38. verſ. his conſtat communem illam opinionẽ. n. 39. & ſeq. vol. 1. Franciſ. Hottom. illuſtr. quæſt. 15. col. 7. verſ. ergo quantum ad qualitatis. & ſeq. Gemin. conſil. 137. num. 1. & ſeq. Roman. ſingul. 519. incip. quod tempus. n. 1. & ſeq. conſil. 123. n. 1. ſeqq.*

Et certè ſi momenta rationum, circumſtantias, & exempla hiſtorica conſiderare velimus, parum à veritate aberraremus, ſi huic poſteriori adhæreremus.

Quia tamen prior opinio communiter à Doctoribus ubique locorũ eſt recepta. Proinde ab eâ recedere nobis admodũ religio eſt.

text. in l. minimè. 23. ff. de legib. Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. nu. 68. & ſeq. vol. 1.

Et

39 Et hanc ſententiam etiam eſt amplexus Auguſt. Elect. Saxon. *in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 28. ſub. fin. verſ.* **Alſo auch wenn Schrot vnd Korn**/*Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. q. 20. n. 2. verſ.* **Alſo auch weil Schrot vnd Korn**/*Iohan. Borch. tract. de reb. cred. c. 7. n. 21. in med. verſ. atq; ita Lipſenſes. & ad c. un. tit. quæ ſunt regalia. n. 63. verſ. & ſecundùm hanc ſententiã Lipſenſes. Ioan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 1. n. 170. verſ. quæq; conſtitutione Electorali. & n. ſeq.*

Quæ aſſertio ampliatur procedere, quantùmvis debitor in obligatione ſuâ thaleros Imperiales, vel aureos in auro promiſit ſolvere, de monetâ tempore ſolutionis currente, **An guten harten Reichsthalern oder Goldgülden / wie die zur zeit der Zahlung geng vnd gebe ſeyn werden**/ nihilominus tamen ſi poſtea moneta in bonitate intrinſecâ mutetur, ſolutio non debet fieri ſecundùm æſtimationem tempore ſolutionis currentem; ſed ſecundùm eam, quæ fuit tempore contractûs: Quia illa verba *de monetâ tempore ſolutionis currente*, hunc habet ſenſum, ut quidem ſolutio ſecundum monetam tempore ſolutionis currentem fiat, nec ſolutionem, quæ de moneta currenti fit, recuſare poſſit creditor, ita tamen, ut habeatur reſpectus ad valorem, qui contractûs tempore fuit. Ut tradit

Renerus Budel. tract. de monet. lib. 2. cap. 11. incip. ſi dictum ſit hoc pacto. num. 1. & ſeqq. Albert. Brunus tract. eod. partic. ſeu declarat. 17. incip. decimoſeptimo prædicta concluſio (ubi limitat.) num. 1. & num. ſeq. & limit. 7. num. 1. & ſeq. limit. 8. nu. 11. ibi, ubi autem non interveniſſet.

40 Deindè ampliatur, ſi ſimpliciter verba obligationis ſunt concepta de monetâ currente, putà, debitor ſolutionem in monetâ currente. **An guter geber vnnd ganghafftiger Müntze** / facere promiſit, non additis illis verbis tempore ſolutionis, nam & tunc tempus contractûs inſpicitur, & ſi valor intrinſecus mutatus fuerit æſtimationis ratio ſecundùm tempus contractûs habetur.

Albertus Brunus. tract. de monet. limit. 8. incip. octavò fallit in pecunia. n. 12. verſ. ſi autem dictum fuerit. & ſeq. Quem ſequitur Rener. Budel. tract. eod. lib. 2. c. 14. incip. quartò quid dicendum. n. & ſeq.

Propterea quod regula juris ſit, quod in omnibus rebus tempus contractus inſpiciatur.

l. ſi voluntatis. l. ult. C. de reſcind. vendit. Martin. Garrat. Laudenſ. tract. de monet. n. 25.

Verba autem cujuslibet obligationis debemus interpretari ſecundùm regulas juris communis.

Br. in l. heredes. §. cum ita. n. 4. ff. ad SC. Trebell. Budel. d. c. 14. n. 2. Brun. d. limit. 8. n. 11. poſt pr.

41 Quod tamen ita verum ſit, ſi verba currentis monetæ ponuntur ſimpliciter, vel referuntur ad actionẽ obligationis. Secùs eſt, ſi referuntur ad factũ ſolutionis, putà: Titius promiſit ſolvere de monetâ currente, item terminus ſolvendi in futurum tempus eſt extenſivus, **In oder mit geng vnd lauffendem Gelde zu bezahlen / abzulegen / oder zu quittirn** / & ſimiliter, tunc enim illa verba debent intelligi de monetâ currente tempore ſolutionis, quia qualitas adjecta verbo, regulatur ſecundùm tempus verbi.

l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxal. l. ex facto. 23. in princ. ff. de vulg. & pupill.

Secundùm declarationem

Albert. Brun. d. limit. 8. n. 12. ſub. fin. verſ. puto tamen diſtinguendum. Quem ſequitur Rener. Budel. de monet. lib. 2. d. c. 14. nu. 5. & ſeqq. n. 11. verſ. quod ſi verò verba prædicta. & n. ſeqq.

42 Quæ tamen declaratio mihi non placet, propterea quod paulò antea dictum eſt, ſi verbis expreſſis dictum eſt, ſolutionem fieri debere ſecundùm monetam tempore ſolutionis currentem, quod nihilominùs tempus contractûs inſpiciatur, & ſecundùm illud valor intrinſecus æſtimetur. Si hoc verum eſt, ubi verbis expreſſis hoc dictum eſt, ergo multò magis obtinebit, ſi nihil tale eſt adjectum, ne tacita plus operentur, quàm expreſſa.

l. expreſſa. 195. ff. de R. I. l. cũ quid. 3. ff. de rebus credit. ſi cert. pet.

43 Ulterius ampliatur prædicta aſſertio, quod procedat non ſolùm in pecuniâ mutuò datâ, ſed etiam in annuis reditibus, & præſtationibus, nam & in his ad contractûs, non ſolutionis tempus reſpiciendum eſt.

Renerus Budelius tract. de moneta. lib. 2. c. 24. incip. præſcriptio in annuis. n. 12. & ſeq.

44 Hæc tamen aſſertio reſtringitur, & tempus contractûs, ſi bonitas monetæ intrinſeca fuit mutata & aucta, non attenditur, ſed potiùs æſtimationis ratio ſecundùm tempus ſolutionis habetur, putà, ſi debitum ſit uſurarium, pro quo intereſſe vel uſuræ ſolvuntur.

Pileus antiq. Doctor. in ſuis quæſt. 35. incip. quidam creditor. Quem ſequitur Anton. Teſſaur. (ubi rationem affert, & communem dicit, & ita ſæpiſſimè in Senatu Pedemont. inprimis verò Anno 1585. item 3. Novembr. Anno 1589. judicatum refert.) deciſ. Pedemont. 174. incip. pecunia credita reſtituenda eſt. num. 2. 3. & num ſeq. Caballin. tract. de uſur. (ubi ita ſæpiſſimè per parlamentum Pariſienſe judicatum teſtatur.) quæſt. 90. n. 686. & n. ſeq. Anton. Gabr. lib. 3. commun. concluſ. tit. de ſolut. concluſ. 1. num. 33. Purpur. ad l. cum quid. 3. ff. de reb. cred. num. 168. Albert. Brun. tract. de moneta limit. 5. incip. quintò fallit ſecundùm aliquos. num. 1. & ſeq. Iohan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & action. §. nunc aliquæ. 3. n. 9. lit. E. poſt pr. verſ. Pileus etiam caſum formans. Carol. Molin. tract. de mutat. monet. ſeu de contract. quæſt. 100. num. 817. poſt princ. verſ. aut verò jam prioris fortioris monetæ.

45 Quæ tamen reſtrictio vera eſt, quando debitor non fuit condemnatus, interpellatus, vel in aliquâ morâ conſtitutus. Secùs ſi fuiſſet in mora, tunc enim à die moræ condemnatur, non ſolum in intereſſe uſurarum, ſed etiam ad augmentum monetæ.

Anton. Teſſaur. d. deciſ. Pedemont. 174. num. 3. verſ. ſublimita tamen prædictam concluſionem. & num. 4. (ubi duas alias declarationes ad hanc reſtrictionem adducit.) num. 5. & n. ſeqq. uſque ad fin.

46 Deindè, ſupra dicta aſſertio reſtringitur, &, valore intrinſeco mutato, tempus contractûs non reſpicitur ſed ſolutionis, ſi certa ſpecies æſtimata mutuo data eſt, additis his verbis: *monetæ currentis tempore ſolutionis*, putà, ſi centum aureos in auro mutuavi, quorum ſingulus ad rationem triginta ſex groſſorum eſt computatus; hoc caſu, ſi in bonitate intrinſecâ ſpecies, vel aurei debilitati, aut precioſires effecti fuerint, parum id curatur, ſed ſufficit, ſi ſecundum valuationem tempore ſolutionis communem pro ſingulo aureo triginta ſex groſſi ſolvantur.

Albert. Brunus. tract. de moneta limit. 8. num. 9. ibi, quartò quæro aliquis dedit & num. ſeq. Rener. Budelius. tract. eod. lib. 2. c. 12. incip. ſecundo ſi ſpecies. num. 1. & ſeqq. & c. 13. incip. tertiò, ſi non à ſpecie aliqua. num. 1. & ſeqq. Anton. Teſaur. d. deciſ. 174. n. 5. & n. ſeq.

47 Præterea hæc aſſertio reſtringitur, ſi ſolutiones ſemper ſubſecutæ fuerint in monetâ currente & tempore ſolutionis nulla habita ratione bonitatis monetæ antiquioris, putà, ſi quis quotannis penſiones, præſtationes, vel reditus ſolvere tenetur, hoc & ſimili caſu, ſi ſemper ſingulis annis ſolutiones in monetâ tempore ſolutionis currente ſint ſubſecutæ, nulla habita ratione bonitatis monetæ antiquioris, præſumitur talis conventio fuiſſe, qualis ſunt ſubſecutæ ſolutiones, & conſequenter præſumitur, conventum de ſolvendo monetam currentem tempore cujuslibet ſolutionis, ita, ut numquam retrorſum ad tempus contractus reſpiciatur, ſed tantum curſus monetæ tempore ſolutionis attendatur.

elegant. Collegium Papienſ. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) in conſil. monetali. incip. caſus ſic in facto proponitur. n. 1. & ſeqq. n. 4. verſ. prædictis non obſtantibus. nu. 5. & ſeq. per tot. Rener. Budel. tract. de monet. lib. 2. c. 28. incip. præſcriptio in annuis. num. 25. verſ. abſolutiſſime habes. n. 26. & num. ſeq. Albert. Brun. tract. eod. in 2. præſuppoſit. num. 17. verſ. & ſi conſtaret de aſſuetudine. Bl. in l. ſi certis annis. 28. C. de pactis. n. 11.

XXXVI.

Monetâ in ſua bonitate extrinſecâ mutatâ, in quâ ſolutio fieri debeat.

SUMMARIA.

1. Si moneta in valore extrinſeco mutetur, quomodo ſolutiones fieri debeant? num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 32. 33. 34. 35. 36. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. ubi ampliationes & limitationes.

31. Obſervantia inprimis attendi debet.

37. Decẽnalis obſervatio ad cujuslibet diſpoſitionis interpertationẽ ſufficit.

46. Si in obligatione certus valor monetæ fuerit adjectus, quid juris. n. 32. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 55. 56. 57. 58. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 68. 69. 70. 71. 72.

54. Adjectio qualificat rem.

59. Æſtimatio quando demonſtrationis, & non taxationis causâ adjecta cenſetur 60.

67. Clauſula poſterior ſemper prævalet & præfertur priori.

73. Recenſetur tenor decreti conſiliorum judicii appellationum.

74. Hoc decretum etiam hodiè in his terris eſt jus univerſale effectum.

75. An hoc decretum ad contractus præteritos retrahatur.

76. Lex nova quando retrahitur ad caſus præteritos.

1 HActenùs in præcedenti concluſione de tribus membris, ſi ſcil. vel moneta in uſu eſſe deſierit, vel reprobata, vel intrinſecus valor fuerit mutatus, diximus: nunc reſtat quartum membrum, ſi ſcil. bonitas monetæ extrinſeca fuerit mutata, ſecundum cujus temporis æſtimationem, & valorem ſolutio fieri debeat, de quo magna eſt inter interpretes juris controverſia. Nov. Elect. Aug. part. 2. conſt. 28. in pr. & §. 1.

2 Nonnulli enim ſunt, qui tempus ſolutionis inſpici debere ſtatuunt, ita, ut commodum, ſi thaleri, vel aurei mutuò dati extrinſecus ſint aucti, incommodum verò ſi thalerorum valor ſit diminutus, ſit creditoris; niſi debitor fuerit in morâ, & thaleri poſt moram ſint diminuti, quo caſu incommodum ad debitorem ſpectet. *Br. in l. cum quid. 3. ff. de reb. credit. n. 17. verſ. quando que non mutatur. & in l. Paulus. 99. ff. de ſolut. num. 7. 8. & num. 10. ibi, ſed quæro, quid ſi ego mutuavi. Bl. conſil. 269. num. 1. verſ. quia alienatio eſt bonitas extrinſeca. vol. 2. Seraphin. Olivar. deciſ. Rotæ. Rom. 511. incip. Dominus Alexand. n. 1. & ſeq. part. 1. And. de Iſern. in c. un. §. monetæ. tit. quæ ſunt regal. nu. 23. verſ. & ſic videtur facienda diſtinctio. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 73. incip. præſcriptionem in annuis. numer. 9. Anton. Gabr. lib. 3. commun. concluſ. tit. de ſolut. concluſ. 2. num. 1. & ſeqq. Ioh. Borch. tract. de rebus credit. c. 7. & n. 17. ibi ex his conſequenter ſequitur numer. 18. & ſeq. & ad c. un. tit. quæ*

ſunt regal. n. 58. ibi, priori caſu. & n. ſeq. Weſ. in comm. ff. de rebus credit. nu. 12. ſub fin. Ioh. Schneid. ad §. ſequens. 15. Inſt. de action. num. 15. Andr. Fach. lib. 2. controverſ. c. 9. incip. cum mutatio monetæ. per tot. Pet. Nicol. Motz. (ubi communem dicit,) tract. de contract. tit. de mutuo col. de naturali mutui. n. 19. ibi, ſed quid dicendum. n. 11. & n. ſeq. Iac. Cujac. in l. quoties. 59. ſub fin. verſ. quæritur, quid juris ſit in nummis. ff. de V. O. Andr. Cohl. (ubi ita in Camerâ pronunciatum teſtatur.) in lib. 1. exercit. 19. n. 2. Ludov. Roman. conſil. 123. incip. circa primum dubium. nu. 1. in pr. & verſ. præmiſſis tamen non refragantibus. & ſeqq. Pract. Papienſ. in formâ libelli in action. hypothec. gl. relaxandum. n. 2. verſ. de ſecundo a. patet exemplum. Ioh. Zang. (ubi hanc communiorem, & veriorem dicit.) tract. de except. part. 3. c. 1. n. 173. ibi, quodſi bonitas extrinſeca mutata ſit. num. 174. & ſeq. Andr. Tiraque. de retract. lignag. §. 1. gl. 18. verb. le pris que la choſe. n. 26. Erneſt. Cothm. (ubi hanc æquitati magis conſentaneam, & uſu receptam dicit.) conſil. 34. inci. quæſtio, quam DEO veræ juſtitiæ fonte. n. 96. & ſeq. n. 103. ibi, tamen poſterior ſententia. & n. ſeq. vol. 1. Nicol. Boër. deciſ. 327. incip. hæc quæſtio ſæpè evenit. num. 3. & ſeqq. num. 13. verſ. tertius verò & quartus caſus. Albert. Brun. tract. de moneta. partic. & incip. ſexto, quia præcedentes. nu. 3. verſ. ubi autem interveniſſet ſolum mutatio. & nu. ſeqq. & limit. 1. incip. prædicta concluſio. n. 1. & ſeq. & limit. ult. incip. decimò & ultimò. n. 1. & ſeqq. Iac. Menoch. (ubi communem dicit.) conſil. 49. incip. per difficilis eſt, quæ nunc proponitur. n. 45. ibi, prætereà in causâ mutui. & n. ſeq. lib. 1. & conſil. 138. incip. hæc dubitatio habet duo capita. n. 5. verſ. ſecundum eſt caput. n. 6. & ſeq. nu. 9. verſ. cæterum re diligentiſſimè perpensâ. num. 10. & ſeq. lib. 2. Hoſtienſ. in ſumm. aurea. x. de cenſib. & action. nu. 8. verſ. quod ſi moneta mutetur. Bl. in l. acceptam. 19. C. de uſur. quæſt. 17. nu. 41. verſ. reſpondeo moneta debet recipi. Rener. Budel. tract. de monet. lib. 2. c. 2. incip. acerrimè inter Dd. juris. nu. 23. ibi, cæterum de bonitate extrinſeca (ubi communem dicit.) n. 24. & ſeqq. & c. 10. poſt princ. verſ. nummi extrinſecùs ſint mutati. Heinr. Hornem. tract. eod. quæſt. quid. a. ſi pecunia datur mutuo. col. 2. Franciſc. Curt. Iun. tract. eod. nu. 4. verſ. aut non mutatur pecunia in bonitate intrinſecâ. Franciſc. de Aretio. (ubi communem dicit.) conſil. 11. incip. procedendum eſt breviter. num. 2. ibi, & ideo alia via quam tetigit. & num. 3. & conſil. 112. incip. conſideratis diligenter in princ. verſ. ſed quando fit narratio temporalis. & ſeq. lib. 1. Paul. de Caſtr. in l. Paulus reſpondit. 101. ff. de ſolut. n. 4.

Rationes hujus opinionis ſunt. Prima

text. in. l. vinum. 22. ff. de reb. credit. ſi cert. petat.

ubi debitor vini mutuò accepti non eſt obligatus ad reſtituendum vinum ejuſdem æſtimationis, quæ tempore contractûs fuit, niſi fuerit in morâ. Ergo idem quoque in monetâ, & aliâ ſpecie ſtatuendum videtur.

Deindè, ſi debitor non fuit in morâ, cur pati debet damnum ex diminutione æſtimationis, & non potiùs creditor, apud quem ſi nummi fuiſſent, damnum æquè ſenſiſſet.

Andr. Fach. d. c. 6. verſ. probatur hæc ſententia. & verſ. ſeq.

Tertia, quia debitor ſolvendo tantundem in genere ſuo liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinſeca diſtincta, & ſeparata à ſubſtantia rei.

d. l. vinum. 22. Petr. Nicol. Motz. d. col. de natural. mutui. n. 11. verſ. & ratio eſſe videtur.

Quarta quia potiùs quantitas & bonitas materiæ attenditur, quàm formâ ſeu caracter, ideoque non ſola forma, & quivis valor impoſititius, ſed potiſſimùm ipſa materia & pondus ſunt de ſubſtantiâ, ratione & eſſentiâ veræ, & legitimæ monetæ, & conſequenter ſufficit, ſi quantitas & pondus ſolvatur.

Carol. Molin. de contractibus. quæſt. 92. num. 41. & n. ſeq.

Quinta, quia licet in commerciis & omni contractu pecunia aurea, vel argentea non deducatur in diſpoſitionem, tanquàm maſſa, nec tanquam rudis quantitas metalli, ſed tanquã pecunia ſignata, tamen deducitur ſub ratione ſimplicis valoris impoſititii, vel extrinſeci, & caſualis tantùm, ſed etiam, imò principaliter tanquam ſpecies ſub ratione valoris intrinſeci, videlicet bonitatis materiæ, & ponderis.

Carol. Molin. d. quæſt. 92. numer. 44. ibi, ex quo conſequitur.

Sexta, quia ſi monetâ augetur, illud augmentum non venit facto, & proviſione creditoris, ſed generali providentia, ſive lege ſuperioris. Ergò non debet illud commodum invidere creditori, & à debitore deduci.

Carol. Molin. d. quæſt. 92. numer 48. ibi, quartò, quia etiamſi.

Septima, quia augmentum, vel commodum à lege communi ad utilitatem omnium communiter, & æqualiter factũ debet æqualiter prodeſſe.

l. jura non in ſingulas. 8. ff. de legib.

Et ſic, ſicut prodeſt debitori, ut poſſit de ſuis aureis ſolvere aurum ad rationem aliquot ſolidorum, vel groſſorum, illis, quibus obligatus eſt ad ſolidos, vel ſub nomine quantitatis in genere. Ita debet prodeſſe creditori, cui debentur aurei in ſpecie, ſcil. in illâ monetâ auri, alioquin lex communiter, & æqualiter in omnes lata non reſpiceret omnes æqualiter, ſed debitoribus duntaxat prodeſſet, ſolis autem creditoribus noceret, quod foret abſurdum.

Carol. Molin. d. quæſt. 92. n. 49. ibi, quinto quia cum iſtud.

Octava, quia lex nova hujus augmenti cadit directò, & immediatè ſuper certâ ſpecie monetæ, idque abſolutè. Ergò ſicut prodeſt habentibus de hujuſmodi ſpecie in dominio; Ita debet prodeſſe his, quibus hujuſmodi ſpecies debetur, quoniam qui habet actionem ad rem, rem ipſam habere videtur.

l. quia actionem ff. R. I. Carol. Molin. d. quæſt. 92. n. 50. ibi, ſexto, quia nova lex.

Nona, quia contraria opinio eſſet abſurda & iniqua, ſiquidem creditor damnificaretur ex improviſo & hoc propter deteriorationem minutioris monetæ, ſine facto, & culpâ ſuâ ſuperventam, quod eſt abſurdum; In debitore verò duo ſpecialia concurrerent, primum quod poſſet deducere de augmentato numero thalerorũ, qui erat tempore contractus. Secundum quod hæc deductio, & reſtitutio fieret, non habita ratione, quod veteres thaleri ſupervalebant novis in materiâ, & forma, & ſic eſſet reſtrictio ad numerum antiquum thalerorum, non tamen ad rationem antiquorum meliorum, ſed novorum deteriorum, & ſic habetur ratio thalerorum veterum, quantum ad commodum debitoris duntaxat, non autem quantum ad commodum creditoris, quod eſſet iniquum.

Carol. Molin. d. quæſt. 92. numer. 51. ibi, Septimo quia alias

Decima, quia ſequeretur, quod duriùs ageretur cum creditore obſequioſo, & benigniore, quàm creditore tenaciore, quod eſt abſurdum.

§. ult. verſ. ſed cum peſſimum. Inſtit. de action.

quia ſi creditor maturaſſet exigere mutuum ante legem augmenti latam, recepiſſet omnino ſuos thaleros, & commodum augmenti habuiſſet, non autem æquum videtur, ut ſit deterioris conditionis, ex eo, quod diutius mutuavit, & in gratiam debitoris exigere diſtulit.

Carol. Molin. d. quæſt. 92. num. 52. ibi, octavo quia ſequeretur.

Undecima, quia aliàs non eſſet differentia inter obligatum ad certam ſpeciem monetæ, & obligatum ad meram quantitatem in genere de quavis monetâ, quod eſt abſurdum, & contra.

l. Paulus. 101. ff. de ſolut. Molin. d. quæſt. 92. n. 53.

Duodecima, quia obligatus ad decem dolia vini ex mutuo, nihil poteſt deducere, quantumcunq; ſub prætextu majoris indicaturæ, ſeu valoris extrinſeci ſuperventi. Ergò idem quoque dicendum eſt in nummis, quoniam utrobique eadem eſt ſpecies, contractus ejuſdem naturæ, videlicet mutui, eadem ratio, & habitudo indicaturæ, ſeu valoris extrinſeci.

Carol. Molin. d. quæſt. 92. num. 55. & n. ſeq.

Alii diſtinguunt, aut monetæ mutatio fuit repentina, vel quam 5
creditor præſcivit, & tunc conſulendum eſt debitori, quia ſolvit in eàdem forma & materia, aut mutata eſt moneta ex intervallo, ita, quod debitor pecuniã mutuatam interim convertit in ſuas utilitates, vel convertere potuit, & tunc non eſt æquum, quod lucretur cũ alienâ jactura. *arg. l. ſi vina quæ in doliis. ff. de peric. & comm. rei vend.*

Ita tradit, *Bl. in l. acceptam. 19. C. de uſur. col. 6. quæſt. 17. n. 45. & n. 46. verſ. tamen ex æquitate diſtingui. & n. ſeq.*

Non paucis è contra placuit indiſtinctè, quod tempus contra- 6
ctûs inſpiciatur, ita, ut ſi poſtea moneta fuerit aucta, commodum ſit debitoris, & is augmentum detrahere poſſit, ſi verò ſit diminuta, incommodum etiam ad debitorem ſpectet, ut is ſupplementum addere cogatur, ut tradit.

Azo in ſuis brocardic. Quem ſequitur elegant. Carol. Molin. in tract. de mutat. monetæ. vel tractat. de uſur. quæſt. 92. num. 3. ibi, ſed contrarium quod indiſtinctè debeat inſpici. num. 4. & ſeqq. num. 67. ſub fin. num. 68. ibi, & ſic in quæſtione præſenti concludendum. num. 69. & ſeq. Oldrad. conſil. 13. incip. cum quæſtio. num. 1. & conſil. 31. num. 1. & conſil. 250. num. 5. Regner. Sixt. tract. de regal. lib. 2. c. 7. num. 149. ibi, ſed verior eſt. num. 150. & ſeq. Petr. de Benintend. deciſ. 39. incip. dubitabatur. num. 2. verſ. contrarium v. & ſeq. Mynſing. cent. 4. obſer. 1. & num. ſeq. Iohan. Kœppen. deciſ. 2. incip. maxima juris quæſtio eſt. num. 1. & ſeq. Iohan. Regnandus Avenianenſ. tract. de monet. num. 1. in princ. & ſub fin. verſ. breviter quo ad præſens. n. 2. & ſeq. Franciſc. Curt. Sen. (ubi communem dicit.) tract. eod. num. 10. & ſeqq. n. 13. verſ. ego indiſtinctè teneo tempus contractus inſpici in æſtimatione extrinſeca. & num. ſeq. Iohan. Aquil. tract. eod. parte alterâ theorem. 1. concluſ. 2. verſ. tamen videtur verius quod etiam quoad extrinſecam. & theorem. 2. per tot. Albert. Brun. tract. eod. part. 3. incip. tertio prædicta concluſio. num. 1. & ſeqq. & partic. 6. incip. ſextò, qui præcedentes. num. 1. & ſeq. & partic. 9. per tot. Heinr. Hornem. in diſputat. de mutat. monetæ in med. verſ. ego indiſtinctè ſentio tempus contractûs. pag. mihi. 670. Iohan. Nicol. Delphin. tract. de jure patronat. lib. 1. n. 82. verſ. ſeq. Nicol. Everb. à Middelburg. conſil. 105. incip. caſus mihi ad deſuper conſulendum. num. 1. & ſeq. per tot. Marian. Socin. conſil. 145. incip. ut in eàdem quæſtione. n. 1. & ſeq. per tot. lib. 1. Franc. Hottom. quæſt. illuſtr. qu. 15. ſub fin. Bl. in l. ſi duob. 3. in princ. C. communia de legat. n. 7. ibi, item quæro quid ſi aurei. & conſil. 213. incip. punctus quæſtionis. n. 2. v. ſed ſi eſſet. lib. 5. Pinel. in l. 2. in rubr. par. 1. c. 3. n. 3. C. de reſcind. vend. Natta conſil. 156. n. 16. tom. 1. Nicol. Reuſner. deciſ. 13. incip. frequens. n. 9. lib. 4. Iaſon. in l. emphyteut. 2. C. de jure emphyteut. n. 91. verſ. ſecundo verò caſu. Paul. de Caſtr. in l. cum quid. 3. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. n. 5. ſub fin. verſ. bonitas verò vel deterioratio extrinſeca. & n. ſeq.

6 Quæ opinio fundamentis juris, & æquitati magis conſentanea mihi videtur. Tùm, quod natura & ſubſtantialis forma mutui in eo conſiſtat ut ſemper idem ejuſdem generis in eàdem bonitate ſolvatur, quà datum eſt.

text expr. in l. cum quid 3. ſub. fin. ff. de reb. credit. ſi cert. petat

Si autem contrarium diceremus, & tempus ſolutionis inſpiceremus, non idem in eâdem bonitate, quâ datum eſt, ſoveretur, cùm, ſi moneta diminuta eſt, minùs, ſi verò aucta eſt, plus reſtituatur.

Tùm; quod obligatio ſtatim ab initio ſuam certitudinem accepit, cum utrique contrahentium notum fuit, quid & quantum ſingulus thalerus valuit.

Ubi autem obligatio ſuam certitudinem habuit, & limitationem accepit, ſecundùm quid, quale & quantum tempore diſpoſitionis, tunc ex poſt facto propter augmentum, vel detrimentum aliquod non mutetur.

text. expr. in l. Rutilia Polla. 69. ff. de contrab. empt. Renerus Budelius. tract. de monet. lib. 2. cap. 2. num. 4 ſub fin.

Tùm quod contrahentes de futurâ æſtimatione ſenſiſſe non præſumuntur, ſed de eâ tantùm, quæ tempore contractûs currebat.

Iohan. Fichard. conſil. 31. incip. generoſ. olim Domini. num. 1. verſ. cum autem iſtæ partes. lib. 1. Alber. de Roſat. in l. vinum. 22 ff. de reb. credit. col. ult. Albert. Brun. tract. de monet. partic. 4. num. 2. verſ. nec etiam contrahentes ſenſerunt.

Tùm, quod hoc natura mutui poſtulat, quæ eſt, ut de meo tuum fiat, & pecunia mutuata in dominium debitoris tranſeat.

text. in l. mutuum. 2. §. 2. ſub fin. ff. de reb. credit.

Atque naturalis ratio dictitat, ut illa res, quæ eſt in meo dominio, meo, & non alterius, periculo intereat, vel deterioretur, vel meo lucro & commodo augeatur.

text. in l. pignus. 9. C. de pignor. act.

Tùm quia ſemper in contractibus tempus inducendæ, & non finiendæ obligationis inſpicimus. *l. Imperator. ff. de contrab. ſtipul. l. continuus. §. cum quis. ff. de V. O. l. uſusfr. ff. de ſtipulat. ſervor. Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 28. num. 2. Mynſing. cent. 4. obſer. 1. n. 1. Bl. conſil. 499. lib. 1.*

Tùm, quod obligatio ad pecuniam ſemper dicatur certa, imò certiſſima.

text. in l. in nummis. 3. ff. de in lit. jur. l. ſtipulationum quædam 74. ff. de V. O. l. 1. ff. de condict. triticar. Carol. Molin. d. quæſt. 92. numer. 20. ibi. tertia ratio. & num. ſeq.

Quæ autem ſemel certa & firma fuerunt, ex poſt facto incerta fieri non poſſunt, inprimis verò ſi hoc fiat ex accidenti, quemadmodum in monetà fieri videmus, quam per accidens ſolummodò ad lubitum & avaritiam mercatorum mutari, experimur. Quinimo quamvis Principis reſcripto mutatio ejuſmodi contingat, non tamen exindè ſequitur, quod contractus præteriti, in quibus certitudo quædam eſt ſtatuta, etiam mutentur, cùm leges & reſcripta Principum ſolùm ad caſus futuros, non etiam ad præteritos dirigantur. Plures rationes eleganter vide *apud Carol. Molin. d. tract. de uſur. quæſt. 92. num. 4. ibi, & primo pro ſecundâ parte. & n ſeqq.*

7 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima, quia in vino ideò non fit æſtimatio ad tempus contractûs, quoniam vini æſtimatio certa non eſt, ſed ejus precium per ſingulas civitates variatur.

text. expr. in l. ideò in arbitrium. 3. ff. de eo quod certo loco.

Secùs eſt in pecunia mutuata, ejus enim obligatio ſemper certa eſt, *ut dixi.*

Secunda ratio etiam nihil movet, quia debitor propter diminutionem ideò damnum ſentit, quia natura contractûs mutui hoc poſtulat, ut idem ejuſdem generis in eadem bonitate reſtituatur.

d. l. cum quid. 3. ff. de reb. credit.

Quinimò cùm pecunia mutuata in dominium debitoris tranſierit, juſtius erit, ut etiam cum ejus damno & non alterius diminuatur, *ut dictum eſt.*

Tertia ratio ſatis diluitur, ex ratione noſtræ aſſertionis prima.

Quarta ratio negatur, quia in monetà non pondus & materia magis reſpicitur, ſed potior ratio habetur valoris, & bonitatis extrinſecæ. *l. 1. ff. de contrab. empt.*

Deindè ſequitur, pondus & materia prævalet quantitati & valori extrinſeco, Ergo ſolum illius, & non etiam hujus debet haberi ratio tempore ſolutionis, ſiquidem materia & pondus monetæ ita quidem attenditur, ut tamen interim valor & bonitas intrinſeca in ſolutione non omittatur. Ex eodem etiam fundamento quinta ratio rejicitur.

Sexto ratio nihil etiam ad rem, quia illa in caſibus futuris demum procedit, non etiam in præteritis, aliàs ſequeretur, quod Princeps contractus præteritos, ſi non in totum tollere, tamen nimis iniquè mutare, & alicui jus indè quæſitum auferre poſſit, quod eſſet iniquum.

Eodem modo, & ſeptima ratio diluitur, ſiquidem & illa loquitur ſaltem de novâ lege. Lex autem nòva ſolummodò ad caſus futuros pertinet, nec ad præteritos retrahitur.

l. legis. 7. C. de legib. l. quotes. 12. ſub. fin. C. de ſuis & legitim. lib. l. ult. §. fin. C. de curat. furioſ. l. un. §. locum autem huic. 15. C. de caduc. tollend. Novell. 73. c. 9. §. ult.

Octava ratio juſtè retorquetur, cum enim debitor pecuniam mutuatam jam habeat in dominio, certè juſtius eſt, ut commodum vel incommodum ad eum potius ſpectat, quàm ad creditorem, qui ſolummodò actionem, & ut plurimum nondum competentem habet.

Nona ratio nihil ad rem; Creditor enim de nullâ iniquitate conqueri poteſt, cum obligatio ſemel ſuam certitudinem habeat, & creditor de alio valore tempore contractûs cogitaſſe non præſumitur, *ut ſupra dictum.*

Decima ratio parum etiam movet, non enim cum eo, cum quo juxta tenorem contractûs agitur, durius agi videtur, inprimis vero cum è contrario, ſi moneta diminuta fuiſſet, commodum creditoris in eo vertatur, ut debitor defectum ſupplere cogatur.

Ad undecimam rationem, num ſit aliqua differentia inter obligatum ad certam ſpeciem, & obligatum ad meram quantitatem, paulò poſt videbimus.

Ultima ratio etiam non obſtat, quia hoc in caſu à mutuo vini ad aliam ſpeciem non valet argumentum ſiquidem bonitas vini non eſt certa.

d. l. ideo in arbitrium. 3 ff. de eo. quod certo loco.

ſecùs eſt in ratione & ſubſtantiâ pecuniæ.

d. l. in. nummis. 3. ff. de in lit. jurand. d. l. 74. §. 1. ff. de V. O.

Deindè, quia in vino bonitas extrinſeca non venit jure actionis ſed mero officio judicis.

Dd. communiter in d. l. vinum. 22. ff. de reb. credit.

Secùs eſt in pecunia. Latiores reſolutiones alias, non tantùm ad hanc ultimam, ſed etiam ad prædictas rationes omnes, qui deſiderat, videat

Carol. Molin. d. tract. de uſur. d. quæſt. 92. num. 68. verſ. ex quibus, quantum ad hanc quæſtionem patet.

Et hanc poſteriorem opinionem etiam eſt amplexus Auguſtus 8
Elector Saxoniæ in ſuis Novellis. *part. 2. conſtit. 28. in princ. ubi Daniel Moller in comm. num. 2. Iohan. Borch. tract. de rebus credit. c. 7. num. 17. verſ. & ſecundùm eam Wittenbergenſes. & ad c. un. tit. quæ ſint regalia num. 58. ſub. fin. verſ. & ſecundùm eam. & num. ſeq. Iohan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 1. num. 178. ibi, hanc Azonis opinionem. & num. ſeq. Erneſt. Cothm. conſil. 34. incip. quæſtio quam DEO veræ juſtitiæ fonte. numer. 97. ibi, deniq; ad hunc modum & num. ſeq. & vol. 1. Regner. Sixtin. tractat. de regalib. lib. 2. cap. 7. num. 152. verſ. denique ſecundùm eam.*

Quia tamen hæc concluſio & conſtitutio totam controverſiam 9
non dirimebat, & aliæ quàm plurimæ quæſtiones, & caſus quotidiani ſuboriebantur, qui tamen indè decidi non poterant: Ideoq; ſalubriter & prudenter à Conſiliariis ſupremi Parlamenti, vel judicii Electoris appellationum, ut vocant, quod ſingulis ſemeſtribus Dreſdæ habetur. 5. *Iulii Anno* 1609. decretum eſt publicatum in quo tres caſus comprehenduntur, ut ferè omnes quæſtiones occurrentes ex illis decidi poſſint, proindè tenorem iſtius decreti ſub calcem hujus concluſionis ſubjicere nobis non diſplicuit, & illud ordine percurremus, quatenùs interpretes juris cum eo conveniunt, videbimus & ſi quid aliud notatu dignum erit, adjiciemus.

Primus caſus eſt, ſi debitor in ſuâ obligatione, ſe ad thaleros 10
& aureos, nullo tamen valore expreſſo, aſtrinxit, debet quidem thaleros, vel aureos in ſpecie ſolvere, ſi verò valor illorum extrinſecus eſt mutatus, tunc reſpicitur ad tempus contractûs, ita, quod ſi thaleri, vel aurei tempore ſolutionis minus, quàm tempore contractûs valeant, à debitore ſuppleatur, ſi vero plus valeant, augmentum ab eodem debitore detrahatur.

d. decret. Elector. poſt. princ. verſ. Wenn in den Schuldt verſchreibungen der *debitor. Novell. Elect. Aug. part. 2. d. conſt. 28. in princ.*

Jure communi quid juris de hoc caſu ſtatuendum, hactenùs. *nu.* 11
23. & ſeqq.

latius dictum eſt, & probatum. *num. 5. & ſeq.*

quod verior ſit illorum opinio, qui hoc caſu ad tempus contractûs, nec ſolutionis ſpectandum eſſe ſtatuunt.

Et hic caſus procedit non ſolùm ſi debitor ſimpliciter, & in genere 12
thaleros, & aureos, ſed etiam, ſi in ſpecie thaleros Imperiales, Ioachimicos, Hollandicos, harte Reichsthaler / Jochimsthaler / etc. & aureos Rhenenſes, Ungaricos, & ſimiles, Reinſche vnd Vngeriſche / ſolvere promiſit.

per text. in d. decret. Elector. poſt. princ. verſ. zu Thalern oder Goldgülden / *in ſpecie* ſich verſchreiben.

Et ita quotidianus uſus obſervat.

& ſæpiſſimè in judicio appellationum Dreſdæ pronunciatum recordor.

Iure communi verò nonnulli interpretes, qui ſibi reliquis plus ſa- 13
pere videntur, diſtinguunt inter obligationem ſpeciei, & inter obligationem generis. Obligationem ſpeciei vocant, quæ conſiſtit in nomine certæ ſpeciei monetæ, putà in thaleris Imperialibus, Ioachimicis, vel Hollandicis, vel in aureis in auro Rhenenſibus, Ungaricis & ſimilibus.

Obligationē verò generis vocant, quæ non in certa ſpecie mo-

netæ, ſed in nomine quantitatis univerſali, & collectivo in genere conſiſtit, & expeditur.

Ita, ut priori caſu, ſi ſolutio in certa ſpecie monetæ eſt promiſſa, illa promiſſio & conventio præciſè ſervanda, & ſpecies promiſſæ ſolvendæ ſint, ſecùs in caſu poſteriori.

Rener. Budel. tract. de monet. lib. 2. c. 2. incip. acerrimè inter DD. juris. num. 5. ibi, præſciendum ergò hic eſt. num. 6. & ſeqq. Albert. Brun. tract. eod. in 2. præpoſit. num. 10. ibi, aliquando verò & quinto exprimitur. & ſeq. & limit. 8. n. 11. verſ. quod intelligo, niſi promiſſio eſſet facta. Carol. Molin. tract. de uſur. quæſt. 92. num. 53. (aliàs in ordine. n. 705.) ibi, nonò, quia aliàs non eſſet differentia. & n. ſeq.

Ab hac tamen diſtinctione rectè recedunt, & in diſtincte, ſive obligatio ſit generis, ſive ſpeciei, dicunt, valore extrinſeco aucto, vel diminuto, ſolutionem expediri poſſe in aliâ monetâ, ſecundùm æſtimationem, quæ tempore contractùs fuit.

elegant. Carol. Molin. d. uſur. d. quæſt. 92. n. 69. (aliàs in ordine, num. 710.) ibi, ad nonum fateor, quod hic debitor. & num. ſeq. Elbert. Leoninus conſil. in mater. monetæ. 31. incip. difficilis & obſcura eſt controverſia. n. 4. verſ. ſecundum quam conſuetudinem indiſtinctè admittitur. & n. ſeq. lib. 1.

Tùm quod pecunia non conſideratur tanquàm maſſa, & ſpecies, ſed tanquàm moneta, & quantitas, in qua nulla ratio habetur corporum, aut materiæ.

l. ſi is cui. ff. de ſolut. l. Titio. ff. de auro, & argento legato.

ſed tantum curſùs, & valoris impoſititii.

l. 1. ff. de contrah. empt. Elbert. Leonin. d. conſil. 31. n. 4. poſt princ.

Tùm, quamvis debitor ſpecies ſolvere promiſit, hoc tamen intelligitur, rebus ſic ſtantibus, ita ut cenſeatur actum de aureis, vel thaleris in ſpecie ejusdem bonitatis, & valoris extrinſeci, vel indicaturæ, cujus erant tempore mutui, non autem majoris, aut majorem ſummam conficientibus, quam debitor receperit, & in uſus ſuos converterit.

l. 3. ff. de reb. credit. l. Rutilia. ff. de contrah. empt.

Ideoque, ſi poſtea ſpecies augeantur, meritò augmentum debitori cedet, prout etiam ſi diminuantur, incommodũ debitoris erit.

Carol. Molin. d. quæſt. 92. n. 69. (aliàs n. 710.) in princ. & verſ. tunc enim cenſetur ea pactio.

14 Hic caſus primus extenditur, ut procedat, non ſolùm ſi purè, ſed etiam ſi conditionaliter, vel in diem concepta ſit obligatio pecuniæ, nam & tunc tempus obligationis, vel contractus, nec ſolutionis, vel purificatæ conditionis, vel adventus diei inſpicitur.

elegant. Albert. Brun. Aſtenſ. tract. de monet. augm. vel diminut. partic. 8. incip. octavo prædicta concluſio. num. 1. & ſeqq. Franciſc. de Aretio. conſil. 11. incip. procedendum eſt breviter. num. 1. ante med. verſ. tamen illa dicta eſſent intelligenda. & paulo poſt verſ. ſed contra iſta multum facit. & num. ſeq. Iohan. Anton. Rubr. conſil. 148. incip. viſo inſtrumento. num. 5. poſt princ. & num. ſeq.

15 Quod verum eſt in contractibus, ſecus in ultimis voluntatibus, in his enim non tempus teſtamenti conditi, ſed purificatæ conditionis, quoad mutationem monetæ, attenditur.

Albert. Brun. Aſtenſ. d. partic. 8. num. 2. ſub fin. num. 3. & n. ſeq. Franciſc. de Aret. d. conſil. 11. n. 1. poſt med. verſ. ſed contra iſta. & n. ſeq.

Licet contrarium velit.

Petr. Pecc. tract. de teſtam. conjug. lib. 4. c. 27. incip. ultra tertiam. num. 2. ibi, unde legatum. & ſeq.

16 Deinde ampliatur in ultimis voluntatibus, quamvis in his, ſi aliquid ſub conditione eſt relictum, non tempus conditi teſtamenti, ſed purificatæ conditionis inſpiciatur, ut modo nu 15. dictum. Secus tamen eſt ſi purè eſt facta inſtitutio, & legatum relictum, *ut in meis deciſionibus aureis part. 2. deciſ. 200. latiùs dixi.*

17 Tertiò ampliatur in annuo legato, nam & illud ſecundùm æſtimationem & valorem monetæ currentis tempore facti teſtamenti præſtari debet;

Oldr. conſil. 31. incip. thema tale eſt. num. un. ibi, & ſciendum eſt. & conſil. 250. incip. factum tale eſt. num. 1. ibi, ad primam quæſtionem. per text. in l. uxorem. §. teſtamento. ff. de legat. 3. c. cum canonicis. X. de cenſib. Signorol. conſil. 74. per tot. Angel. Aretin. conſil. 84. incip. diligenter. in princ. Phil. Corn. conſil. 287. incip. in hac conſultatione. in fin. lib. 2. Socin. conſil. 298. incip. pro fundamento. lib. 2. Tuſch. (ubi hanc veriorem & magis communem vocat.) tom. 5. verb. moneta. concluſ. 349. num. 4. & ſeqq. Matth. de Afflict. deciſ. 194. incip. filiusfamilias. num. 2. verſ. & aliud & ſeq.

Licet contrarium ſtatuat per textum *in l. cum certum. 9. ibi, precium præſentis temporis præſtari debet. ff. de auro & argent. legat. Lud. Roman. conſil. 323. incip. circa primum. n. 1. verſ. in quo prima fronte. junct. verſ. præmiſſis tamen non refragantibus. & verſ. ſeq.*

18 Quartò ampliatur in conſtitutione & ordinatione Principis, nam & in ea attenditur tempus ordinationis conditæ.

Oldr. d. conſil. 250. incip. factum tale eſt. num. 1. verſ. quæ currebat tempore ordinationis. & ſeq. Bl. conſil. 499. incip. coram vobis. num. 1. verſ. ſed iſta non videntur. & n. ſeq. vol. 1.

Quamvis contrarium ſtatuat *Ludov. Roman. d. conſil. 123. incip. circa primum. num. 1. ante med. verſ. in quo primâ fronte. & ſeq. junct. verſ. ſi ergo ex præmiſſa, & ſeq.*

Quintò ampliatur in reſcripto & præcepto Principis: *Oldr.* 19
conſil. 268. incip. quæſtio eſt. num. 5. verſ. & potiſſimè hoc & n. 7.

Diſſent *Ludov. Roman. d. conſil. 123. n. 1. verſ. hæc autem procedunt. junct. verſ. ſin autem dicamus hanc conſtitutionem.*

Sextò ampliatur in gratiâ, & privilegio Principis. *Anton. Gabr. lib. 3. comm. concluſ. tit. de ſolut. concluſ. 7. n. 1. & ſeq. Tuſch. tom. 5. verb. moneta. concluſ. 349. n. 9. verſ. item in moneta.*

Septimo ampliatur, in conſuetudine. *Bl. conſil. 499. incip. coram* 20
vobis. num. 2. ibi, præterea à conſuetudine. & per tot. vol. 1. Et ſtatuto. *Matth. de Afflict. in c. un. §. moneta. tit. quæ ſunt regalia. n. 12. verſ. quid in ſtatuto. & ſeq.*

Contrarium tamen docet *Specul. lib. 4. part. 3. §. nunc ali-* 21
quid. 3. n. 9. verſ. pone in ſtatuto. Anton. Gabr. lib. 3. commun. concluſ. tit. de ſolution. concluſ. 5. incip. accedit etiam. n. 1. & ſeq. per tot. Ludo. Roman. d. conſil. 123. num. 1. poſt med. verſ. ſed quando pecunia ex ſtatuto debetur. Bl. in l. illud 16. C. de SS. Eccleſ. num. 18. verſ. ſed in legibus & ſtatutis.

Octavò ampliatur in judicato, ſiquidem monetæ valor atten- 22
ditur, qui fuit tempore ſententiæ, & non qui eſt tempore executionis.

Oldr. conſil. 13. incip. cum quæſtio eſſet. n. un. ibi, & certè videtur. per tot. Tuſch. tom. 5. verb. moneta. concluſ. 349. n. 9. Ludov. Roman. conſil. 123. incip. circa primum. n. 1. ante med. verſ. hoc autem & ſecundo. Anton. Gabr. lib. 3. comm. concluſ. 6. incip. ſexta eſt (ubi ampliat.) n. 1. & ſeq. per tot. Matth. de Afflict. deciſ. 194. incip. filiusf. n. 2. verſ. ubi dixit, & ſeq. & in c. un. §. moneta. tit. quæ ſunt regalia. n. 12. ibi, nonò quæro.

Nonò ampliatur in dote, nam & in ea valor monetæ inſpici- 23
tur, qui fuit tempore dotis ſolutæ, & non, qui eſt tempore reſtitutionis dotis. *Matth. de Afflict. (ubi ita in conſilio Neapolitano judicatum fuiſſe teſtatur.) deciſ. 194. incip. filiusf. n. 1. & ſeq. per tot. Nicol. Boër. deciſ. 327. incip. hæc quæſtio ſæpe. n. 4. poſt med. verſ. & quidem. & ſeq. Tuſch. tom. 5. verb. moneta. concluſ. 349. n. 12. Bl. conſil. 213. incip. punctus quæſtionis talis eſt. num. 1. & ſeq. (ubi declarat. vol. 5.*

Decimo ampliatur in ſalarijs officialium, quæ etiam ſolvi de- 24
bent in valore monetæ currentis, tempore ſolutionis. *Gemin. conſil. 137. incip. quia alias ſuper. num. 2. verſ. ſicut ſunt ſalaria officialium. Tuſch. d. concluſ. 349. num. 17. & ſeq.*

Licet contrarium velit *Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & ſolut. §. nunc aliqua. 3. n. 9. verſ. vel talis officialis. Bl. conſil. 269. inci. ſuper eo quod quæritur. n. un. verſ. ſed ponamus quod & per tot. vol. 2.*

Undecimò ampliatur in emphyteuſi, quia emphyteuta debet 25
canonem vel quid aliud ſolvere ad valorẽ monetæ currentis tempore celebrati contractùs emphyteutici, non autem attenditur valor monetæ tempore ſolutionis currentis. *Caſtil. conſil. 75. incip. factum proponitur. num. 1. & ſeqq. Tuſch. tom. 5. verb. moneta. concluſ. 349. num. 7. & ſeq.*

Reſtringitur tamen hic caſus primus, & bebitor, aucto poſtea 26
valore extrinſeco, non liberatur, ſi æſtimationem tempore contractus currentem pro thaleris, vel aureis ſolvat, purà, ſi fuerit in morâ, & moneta poſt moram commiſſam in ſuâ bonitate extrinſecâ augeatur.

per text. expr. in Novell. *Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 28. poſt princ. verſ.* Wo aber der Schuldener *in morâ* geweſen / qui textus cum in *d. decreto Dreſdenſi* expreſsè non corrigatur, ſed dictum decretum ſe potius ad

d. conſt. 28. referat, non video, quare dicta *conſt. 28. in verb.* Wo aber der Schuldener /

ſtare prohibeatur. *l. ſancimus. 27. C. de teſtam. l. præcipimus. 32. §. ult. ſub fin. C. de appellat.*

Veluti etiam ita ICti Lipſenſes. 28. *Iun. Anno* 1521. ad requiſitionem, Moritz Baſtian von Zehmen uff Newmühl contra Hanſen Herman von Wensbach zum Thurm pronunciarunt.

Ita tradit *Ioan. Zanger. tract. de excep. part. 3. c. 1. n. 180. ibi, niſi vel ipſe in mora fuerit. & num. ſeq.*

Et cum hâc conſtitutione Saxonicâ concordant omnes juris in- 27
terpretes.

Ioan. Borch. ad c. un. tit. quæ ſunt regal. n. 61. Ioan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 1. n. 175. ibi, niſi debitor in mora. & num. ſeqq. Regner. Sixtin. tract. de regalib. lib. 2. c. 6. num. 153. Gail. lib. 2. obſ. 73. num. 9. verſ. ſi non fuit in morâ. Nicol. Boër. deciſ. 327. num. 4. verſ. ſi non fuit in morâ. Nicol. Boër. deciſ. 327. num. 4. verſ. & maximè, ſi debitor fuerit in mora. & num. 13. verſ. quintus caſus eſt. Pract. Papienſ. in formâ libelli in action. hypothec. gloſſ. relaxandum jure pignoris. num. 2. in med. verſ. aut debitor fuerit in mora. Albert. Brun. tract. de monet. partic. 15. num. 1. & ſeq. & limit. 1. num. 1. verſ. ut non procedat in debitore moroſo. Rener. Budel. tract. eod. lib. 2. c. 26. incip. quoniam mora. num. 1. Br. in l. cum quid. 3. ff. de reb. cred. n. 17. ſub fin. Paul. de Caſtr. in l. Paulus reſpondit. 101. ff. de ſolut. n. 4. Iohan. Kœppen. deciſ. 2. incip. maxima juris quæſtio eſt. n. 14. & ſeq. Barthol. Socin. conſil. 297. incip. pro fundamento præſentis conſultationis. num. 1. in med. verſ. quin imò ex quo in caſu noſtro. lib. 2.

Deinde reſtringitur, ſi ſolutio ad certum locum eſt deſtinata, 28
tunc ſolutio meritò in eâ monetâ, quæ in loco deſtinatæ ſolutionis currit, fieri debet,

Oldrad.

Oldrad. conſil. 168. incip. ad primam quæſt. 1. num. 1. verſ. probabilius tamen. Alex. conſil. 21. incip. viſis his quæ in themate. numer. 1. & ſeqq. lib. 2.

30 Deindè reſtringitur, ſi aliud per ſubſequentem uſurarum ſolutionem fuerit declaratum, putà, ſi inſtrumentum cantat, me tibi mille thaleros ſub uſuris quincuncibus mutuaſſe, & tu mihi per aliquot annos quinquaginta thaleros imperiales duros, fortes & unciales, harte/gantze/vnverſchlagene Reichsthaler/ etc. loco uſurarum ſolviſti, tunc certè, non obſtante, quod inſtrumentum ſimpliciter dicat, me tibi thaleros mutuo dediſſe, nihilominùs ex ſubſecutà uſurarum in thaleribus uncialibus ſolutione præſumitur, me tibi thaleros in ſpecie, & in corporibus mutuaſſe, & ideò rectè mihi thaleros unciales reſtituere teneris. Tum quod talis præſumitur promiſſio, qualis apparet ſubſecuta ſolutio.

Bl. in l. ſi certis annis. 28. C. de pact. num. 11. ibi, nam qualis apparet ſolutio. Renerus Budel. tract. de monet. lib. 2. c. 24. num. 25. in fin. verſ. præſumitur talis ait. & num. ſeq. Albert. Brun. Aſtenſ. tract. eod. in 2. præſuppoſit. num. 17. verſ. & ſi conſtare conſuetudine. Colleg. Papienſ. in conſil. monetali incip. caſus ſic in facto proponitur. num 4. verſ. cum igitur ſolutiones. & verſ. ſeq.

Tum quod ſolutiones penſionis quotannis factæ declarant, quantum aureus ſolaris valuit. *Aym. Cravett. conſil. 836. incip. verba emphyteuſis. num. 9. ſub fin. verſ. ſiquidem prout. & n. ſeq.*

Tùm, quod uſuræ inferant ſortem de neceſſitate, cum ſine ſorte uſuræ non ſint, cujus reſpectu ſunt ſolutæ.

Br. in l. cum de in rem verſo. 6. ff. de uſur. num. 12. verſ. item præſumitur ſtipulatio ſortis. Bl. in l. ſi pro dote. 2. C. de dotis promiſſ. num. 1. & ſeqq. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 7. lit. S. concluſ. 339. num. 9. & ſeqq.

Tùm, quod hæc ſubſecuta ſolutio uſurarum nihil aliud ſit, quàm obſervantia quædam, qua demonſtratur, qualis intentio, & conventio partium præceſſerit.

Dominic. Cardin. Tuſch. tom. 5. practic. concluſ. lit. O. concluſ. 59. num. 20. num. 61. & n. 92.

31 Obſervantia autem ſubſecuta ante omnia debet attendi, cum ea optimè, quo animo contrahentes fuerunt, oſtendit.

§. pavonum. Inſtit. d. R. D. & A. R. D. l. ſed Iulianus. §. ſive a. & ſeq. ff. ad S.C. Macedon. Iohan. Petr. Surd. deciſ. 134. num. 9. Simon de Præt. tract. de ultim. volunt. interpret. 2. dubit. 1. ſolut. 2. num. 14. Cravett. conſil. 101. num. 3. & d. conſil. 836. num. 10. poſt princ. Pruck. conſil. 6. num. 234. & conſil. 24. nu. 240. vol. 2.

Et ita à Scabinis Lipſenſibus

16. *Iulii, Anno* 1613. *ad conſultationem* H. G. *contra Heinrici* Ziegemeyers Erben *reſponſum eſt,* Ob nun wol aus vberſchickter Copey der Handvorſchreibung zu befinden/ daß ihr N. N. nur 1000. Reichsthaler geliehen vnd vorgeſtrecket/ dennoch aber/weil N. N. Die Zinſe Jährlichen/ wie ihr in ewer Frage berichtet/ mit 50. guten harten/ vnverſchlagenen Reichsthalern abgelegt/ ſo iſt er auch die Hauptſumma mit ſolchen Thalern/ oder in derer mangelung jeglicher Thaler mit Müntz/ ſo hoch er itzo geſtiegen/ zuerlegen ſchuldig/ V. R. W.

32 Sed jam dubitatur, quot ſolutiones uſurarum, ad hoc, ut exindè certa ſortis, vel monetæ obligatio colligatur, hoc in caſu requirantur, an ſufficiat, ſi ſemel vel bis per unum atque alterum annum uſuræ ita ſint ſolutæ, an verò longius tempus deſideretur.

In hoc caſu Doctores ita diſtinguunt, aut clarum eſt, & certò conſtat, de quà nam ſorte, & monetà contrahentes ſenſerunt, aut de ea dubitatur.

33 Priori modo non ſufficit, ſi per unum, duos, decem, vel viginti annos uſuræ ita ſolutæ fuerint, ſed præciſè triginta anni requiruntur adverſus laicum & quadraginta adverſus clericum.

c. olim cauſam 20. X. de cenſib. l. qui ſemiſſes. 13. l. cum quidam. 17. §. Divus. 1. ff. de uſur. junct. l. 3. & l. ſeq. C. præſcript. 30. vel 40. annor. Anton. Gabr. lib. 3. comm. concluſ. tit. de ſolution. concluſ. 1. n. 25. & n. ſeq. Martin. Garrat. Laudenſ. tract. de monet. n. 81. in med. verſ. ſi autem eſſet certum. Albert. tract. eod. limit. 4. num. 1. in princ. & verſ. & iſta præſcriptio. num. 2. & ſeq. Iohan. Aquil. tract. eod. part. alter. theorem. 1. corollar. 3. verſ. niſi ipſe emphyteuta. Collegium Papienſ. in conſil. monet. incip. caſus ſic in facto proponitur. (ubi communem dicit.) num. 8. verſ. communis enim eſt ſententia. Iacob. Menoch. conſil. 138. incip. hæc dubitatio habet duo capita. num 21. lib. 2.

34 Et quamvis hi Dd. omnes loquantur de eo caſu, ubi annuæ præſtationes in certo monetæ genere & valore ſint promiſſæ, & illæ per 30. vel 40. annos in alio valore, vel in minori, vel majore ſummà ſint ſolutæ, quod tunc ſemper in eadem ſolvi debeant, de quibus diximus,

ſupra concluſ. 5. num. 1. & ſeq.

Quo minùs tamen illi ad uſurarum ſolutionem ſubſecutam trahantur, rationem diverſitatis non videmus, quemadmodum etiam eos expreſsè ad hunc caſum noſtrum applicat

Erneſt. Cothm. conſil. 34. incip. quæſtio, quam Deo veræ juſtitiæ fonte. num. 310. ibi, priori autem caſu. num. 320. & ſeq. vol. 1.

35 Et hæc tricenaria, vel quadragenaria ſolutio uſque adeo hac in parte neceſſaria eſt, ut, ſi debitor ante impletam præſcriptionem reſciverit, ſe ad tantas præſtationes, vel uſuras non teneri, illud, quod plus ſolutum eſt, condicere & repetere, vel cum futuris annuis uſuris & præſtationibus compenſare poſſit.

Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. num. 325. ibi, & hæc uſque adeò obtinent. & ſeq. vol. 1. Albert. Brun. tract. de monet. d. limit. 4. num. 9. verſ. ultimo eſt in hac materia advertendum. Oldrad. conſil. 250. incip. factum tale eſt. num. 3. ibi, ad tertium reſpondetur. & ſeq.

Poſteriori vero modo, ubi dubitatur, de quânam monetæ ſpecie inter partes convenerit, tunc ſufficit, ſi uſuræ annuæ per decem annos in unâ eademque monetæ ſpecie, vel in duris, & integris thaleris ſolutæ fuerint. 36

Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. num. 316. ibi, poſteriori caſu. nu. 317. & ſeq. vol. 1. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 7. concluſ. practic. lit. S. concluſ. 339. n. 10. & n. ſeq. Albert. Brun. tract. de monet. d. limit. 4. n. 8. in med. verſ. ſed ſi eſſet incerta. Colleg. Papien. in d. conſil. monetali incip. caſus ſic in facto proponitur. num. 5. ibi, ſecundo pro iſta opinione adducitur. Heinric. Horn. in diſput. de mutat. monetæ. §. reſpondetur, ubicunque dubium eſt, ult. Philip. Corneus. conſil. 181. n. 70. vol. 2. Franc. Curt. tract. de monet. quæſt. ult. n. 30. verſ. quod ubicunque dubium eſt eſt de pecunia. & ſeq. per tot.

Quoniam decennalis obſervatio ad cujuſque diſpoſitionis interpretationem ſufficit. 37

Caſtren. conſil. 347. n. 4. lib. 1. Cravet. conſil. 701. n. 57. quos ſequitur Frid. Pruckm. conſil. 14. incip. ducenti jã & amplius anni ſunt. n. 10. vol. 1.

Quod quidem in dubio verum puto, quod autem decennalis ſolutio uſurarum præciſè, & neceſſario requiratur, mihi perſuadere non poſſum, ſed ſufficere exiſtimo, ſi ſemel iterum per unum atq; alterum annum ſolutio uſurarum in integris, & uncialibus thaleris facta fuerit, tunc enim ſortis principalis obligatio meritò etiam in illis contracta cenſetur, & ſolutio in iiſdem ſubſequi debet, propterea, quod debitor per ejuſmodi ſubſecutam ſolutionem ſuam intentionem, & obligationem declaraverit, & interpretatus fuerit. 38

ut ſupra n. 30. in fin. dictum.

Duos autem actus ad interpretationem diſpoſitionis, contractus, & obligationis cujuslibet, ſufficere, ubique Dd. tradunt.

per l. 1. C. quæ ſit long. conſuetud.

Deindè, quia ex geminatà ſolutione colligitur firmitas propoſiti, voluntatis, & conſenſus, ita, ut actu geminato præcedente error non præſumatur.

l. quinquaginta. ff. de probat. l. Balliſta. ff. ad Trebell. l. ſi. mulier. 22. & auth. ſive à me. C. ad Vellejan. Matth. Coler. conſil. 30. n. 28. vol. 1. Bl. in ſua quæſtione de Schiſm. quæ extat. ante rubr. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuer. §. ſed in contrarium. n. 15. in med. Iaſon. in rubr. ff. de V. O. n. 11. Curt. Sen. conſil. 55. n. 13. Ruin. conſil. 10. n. 12. vol. 3. Hieron. Grat. conſil. 12. n. 34. lib. 1. Modeſtin. Piſtor. conſil. 15. num. 9. vol. 1. Iacob. Menoch. lib. 2. præſumpt. 21. n. 12.

Deniq; quia qui ſemel tantum promittit uſuras, convincitur debitor eſſe ſortis, & idem operatur unica promiſſio vel ſolutio unius momenti, quod operatur diuturna præſtatio longi temporis. 39

Bl. in l. ſi pro dote. 2. C. de dot. promiſſ. n. 1. ibi, ita ille qui ſemel & ſeq.

Et ita Scabini *ad dictã conſultationem* H. G. 16. *Iulii, Anno* 1613. *reſponderunt.*

Secundus caſus, ſi certus numerus thalerorum, vel aureorum non tanquam ſpecies vel pecunia, ſed tanquam corpora, vel maſſa auri, & argenti, mutuo datus fuerit. Wenn eine Anzahl an Thalern oder Goldgülden/ ſtück vor ſtück geliehen/ tunc non habetur ratio valoris aucti, vel diminuti, ſed corpora mutuo data, vel certus ille numerus thalerorum præciſè reddi debet, ut ita decrementum & augmentum damno, vel lucro creditoris cedat. 40

text. in d. decreto Dreſd. in med. verſ. Wenn aber der *debitor* in ſeiner Vorſchreibung bekennet.

Ratio eſt, quia in pecuniâ ratio admittit diminutionem, vel augmentum fieri, non item in corporibus.

text. elegans in l. quod dicitur. 5. verſ. verò ubi admittimus. ff. de impenſ. in rebus dot. lib. fact.

Iure communi vero aliter dicendum videtur, ita, ut non ſit diſtinguendum an ſpecies, an vero ipſa corpora ſint mutuo data, cum in pecuniâ nulla habetur ratio corporum, vel materiæ, ſed tantum curſus, & valoris impoſititii, ut expreſsè tradit 41

per text. in l. Titiæ. 35. in princ. ff. de auro, & argent. legat. Elbert. Leonin. conſil. 31. incip. difficilis, & obſcura eſt controverſia. num. 4. verſ. nec caret ratione. lib. 1.

Contrarium tamen rectiùs ſtatuit 42

Iacob. Cujac. in expoſit. Novell. 4. de fidejuſſorib. & mandatorib. cap. 3. col. 2. poſt med. verſ. quid dicemus, ſi certum auri pondus. & verſ. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 5. practic. concluſ. lit. M. concluſ. 249. n. 39. & n. ſeq. n. 46. & ſeq. Ioach. Scheplitz. ad conſuetud. March. part. 4. tit. 2. §. 6. n. 9. & n. ſeq. Albert. Brun. tract. de monetæ augment. & dimin. part. 3. incip. tertia prædicta concluſio. n. 1. & ſeq.

quorum aſſertio manifeſtò probatur

per text. in l. ſi is cui. 94. §. ſi autem communes. 1. ff. de ſolution.

ubi manifeſtò diſtinguitur, an creditor pecuniâ mutuando de cõmunibus nummis, an vero de corporibus cogitaverit. Deindè probatur,

per l. & ſi non 10. ff. de acceptilat. l. ſi pœna 19. §. ſi putem 3. ff. de incondict. indeb.

ubi itidem inter pecuniam, & inter corpora diſtinguitur. Denique habet hoc etiam rationem, quia natura, & ſubſtantia mutui in eo conſiſtit, ne aliud pro alio in genere invito creditori ſolvatur.

text. in l. mutuum. 2. §. mutui datio. 1. ſub fin. ff. de reb. credit.

Si autem quis corpora mutuaſſet, & ei non corpora, ſed ſpecies, vel alia pecunia reſtitueretur, aliud pro alio invito creditori ſolveretur, quod contra naturam mutui eſſet.

43 Hic caſus ſecundus ampliatur, quantumvis in obligatione verbis expreſſis non dicatur, quod certus numerus thalerorum, ſeu corpora mutuo data ſint. Das eine gewiſſe Anzahl an Thalern/ſtück vor ſtück ſey ausgeliehen werden/ ſed ſufficit, ſi in obligatione exprimatur, quod creditor probos, integros, juſti ponderis, & valoris thaleros, quorum quilibet binas uncias habet, Reichsthaler gut an Schrodt vnd Korn vnverſchlagen / derer jeglicher zwey Loth Silber wigt / mutuaverit, nam hæc & ſimilia verba idem important, ac ſi corpora numerata fuiſſent, & ideo rectè corpora ſeu integri thaleri Imperiales ſunt reddendi.

Veluti ita à Scabinis Lipſenſibus. 14. Decembr. Anno 1613. ad conſultationem Clauſen von Rantzow / *pronunciatum eſt.*

Dieweil aber N.N. in der Vorſchreibung ſechstauſend reichsthaler/ gut an Schrot vnnd Korn vnverſchlagen / derer jeglicher zwey Loth Silber wigt / welches eben ſo viel / als wenn die wort ſtuck vor ſtück/*in ſpecie* benimpt vnd ausgetrückt/zu zahlen verſprochen vnd zugeſaget; So iſt auch ermeldter N.N. ſeiner vorpflichtung eine gnüge zu thun/vnd viel angedeute Summa mit Reichsthalern ſtück vor ſtück zu erlegen / vnd ſein Brieff vnd Siegel zu löſen ſchuldig/ V.R.W.

44 Hic tamen caſus declaratur, & tùm demum procedit, dummodo corpora, vel hæc, & ſimilia verba, quæ idem, ac ſi certus numerus thalerorum eſſet mutuò datus, vel corpora numerata, ſignificant, conjunctim, tàm in obligatione, quàm in ſolutione ſint expreſſa. Das der Schuldener bekennet/ er habe von N.N. eine gewiſſe Anzahl / an Thalern ſtück vor ſtück / oder gute Riechsthaler an Schrot vnd Korn wichtig / vnverſchlagen / ꝛc. empfangen / welche er auch ermeldten N.N. an gedachter Summa ſtück vor ſtück oder Reichsthalern/gut an Schrot vnd Korn/vnverſchlagene/ derer jeglicher zwey Loth Silber wigt/ꝛc. zu guten danck zu bezahlen zuſaget / aliàs ſi in ſolutione, vel in obligatione duntaxat hoc exprimatur, hic caſus ſecundus locum non habet, ſed poteſt ſolutio fieri in aliâ monetâ, ſecundùm ęſtimationem tempore contractûs currentem, prout in primo caſu dictum eſt, *per text. in d. decreto Dresdenſ. in med. verſ.* Vnd alſo die *ſpecies*, vnd ausgeliehene Sorten/ *Reinhard. Roſa. (ubi ita practicari teſtatur.) in addit. ad Daniel. Moller. conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. n. 2. ſub fin. lit. A. in med.*

45 Denique in hoc caſu ſecundo ſciendum eſt, licet debitor ſecundùm ea, quæ hactenùs diximus, ad corpora, & thaleros Imperiales integros obligatus ſit, ad ea tamen corpora in ſpecie ſolvenda præciſè non cogitur, ſed ſolutionem etiam in aliâ moneta ſecundùm valuationem tamen, & augmentum tempore ſolutionis uſitatum, facere poteſt. *Everhard. in topic. in loco ab uſitato ſeu à ſolitis. 104. num. 17. verſ. hinc etiam eſt quod pro ſpecie.*

Et ita ad conſultationem Clauſen von Rantzow/ *24. Martii, Anno 1614. inclita Facultas juridica Wittenbergenſis pronunciavit,* Hat Fraw Martha B. P. H. von W. *ſub acto* am 29. *Iunii*, des verfloſſenen 1606. Jahres/ ſechs tauſend Reichsthaler geliehen vnnd vorgeſtreckt / ꝛc. So iſt N.N. auch vorgemeldte Thaler/an gantze Reichsthalern / oder in mangelung derſelben / jeden Thaler / an Müntz itziger *Valuation* nach zu 28. Groſchen zuerſetzen/ vnnd zu zahlen ſchuldig/ V.R.W.

46 Tertius caſus, ſiquidem thaleros in ſpecie mutuò datos fuiſſe ex obligatione apparet, ſed certus valor thalerorum adjectus fuit, tunc debitor thaleros in ſpecie reddere non obligatur, ſed ſufficit, ſi valorem in obligatione expreſſum ſolverit.

text. expr. in d. decret. Dreſdens. poſt med. verſ. Do aber ein Thaler oder Geldgulden *in ſpecie* zubezahlen.

47 Jure communi idem eſſe ſtatuendum abundè ex iis, quæ jam dicentur, apparebit, & expreſſè tradit

Bl. conſil. 213. incip. punctus quæſtionis. num. 2. verſ. niſi tempore contractus. lib. 5.

Gail. lib. 2. obſer. 73. incip. præſcriptionem in annuis. num. 9. verſ. vel niſi aliter contrahentes. Rener. Budel. tractat. de monet. lib. 2. c. 5. incip. quoniam in illo. num. 2. & ſeqq. Hieronym. de Giach. conſil. de monetâ Marchiſona. 2. incip. requiſitus pro parte Magnificæ communitatis. num. 21. ibi, nam ſolutio quælibet. & num. ſeqq. Albert. Brun. tract. eod. limit. 1. incip. octavò fallit. num. 1. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 18. verb. le pris, que la choſe. num. 28. ibi, quartò quæro, quia ii per tot. Henning. Gœden. conſil. 77. incip. Stich helt dieſer Fall alſo/ *num. 1. & ſeqq. per tot. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 3. part. 1. quæſt. 7. numer. 1. & ſeqq. per tot.*

Licet diſſentire videatur

per Clement. cap. ſi beneficiorum. tit. de decim. prim. Ægid. Bellamer. conſil. 35. numer. 37. Dom. Card. Tuſch. tom. 5. practic. concluſ. lit. M. concluſ. 349. incip. valor monetæ conſideratur. num. 10. ibi, limita, quià in moneta. n. 36. & ſeq. n. 42. & num. ſeq.

Quæ aſſertio ampliatur procedere. Primò, ſi tempore obligationis ſimpliciter dictum eſt, quod tibi centum ducatos vel thaleros mutuaverim, ſingulo ducato vel thalero ad triginta duos ſolidos æſtimato, tunc enim extra dubium eſt, quod non ducati, vel thaleri in ſpecie ſint reſtituendi, ſed taxationis tantùm ab initio factæ ratio habetur, & ſufficit, ſi valor ſolvatur. 48

elegant. Erneſt. Cothm. (ubi novendecim rationes affert, & novem contrarias ſolvit.) conſil. 34. incip. quæſtio quam DEO veræ juſtitiæ fonte. num. 106. & ſeqq. num. 132. ibi, ſed hiſcè non obſtantibus. num. 133. & ſeqq. uſque ad num. 205. Iacob. Cujac. in l. 2. ſub fin. C. de veter. numiſm. poteſt. Gail. d. obſer. 73. numer. 3. verſ. niſi aliter. Heinricus. Hornem. in diſput. de mutat. monet. § addam & hoc ſub fin. verſ. niſi forte tempore contractûs. Menoch. conſil. 49. incip. perdifficilis eſt. num. 12. & 28. lib. 1. Iohann. Zanger. de except. part. 3. cap. 1. numer. 175. verſ. vel niſi ab initio aliter convenerit. & numer. ſeqq. Rener. Budel. tractat. de moneta. lib. 2. d. cap. 5. incip. quoniam in iſto quæſtionum genere. numer. 1. 2. & ſeq. per tot. Pract. Papienſ. in formâ libelli in actione hypothec. gloſ. relaxandum jure pignoris. numer. 3. in med. Nicol. Boër. deciſ. 327. incip. hæc quæſtio ſæpè evenit. num. 10. ibi, & prædictam communem opinionem. & num. ſeqq. Elbert. Leonin. conſil. 31. incip. difficilis, & obſcura eſt. num. 7. verſ. deindè ut demus certam æſtimationem. & verſ. ſeq.

Non obſtante, quod contrarium tenuerit

Martin. Garrat. Laudenſ. tract. de moneta. numer. 28. ſub fin. verſ. & ſic ex hac theoricâ. & num. ſeq. Alex. conſil. 21. num. 1. verſ. ſed non poteſt negari. & ſeq. lib. 2. Alciat reſponſ. 155. num. 4. verſ. non obſtat. & numer. ſeq. Cravett. conſil. 887. num. 2. Didac. Covarr. tract. de veter. numiſmat. collat. 7. §. 1. incip. ſupereſt modò. num. 5. in med. nona concluſio, in contractibus, & aliis ſimilibus. Barthol. Socin. conſil. 297. incip. pro fundamento præſentis. num. 1. in med. lib. 2. Franciſc. Curt. tract. de monet. n. 27. ibi, undecimò quæro. & num. ſeq. Albert. Brun. tract. eod. limit. 8. incip. octavò fallit in pecunia. num. 4.

Secundò ampliatur non ſolùm ſi certæ ſpecies thalerorum æſtimatæ, putà, thaleri Imperiales, Joachimici, & ſimiles, mutuò dati ſunt: 49

de quo in præced. ampliat. dictum eſt.

Sed etiam ſi obligatio incipiat à ſummâ aliqua generali quantitatis, putà, ſi in inſtrumento continetur, quod Titius dederit centum libras groſſorum, vel centum florenos Colonienſes, Brabantinos in tot ducatis, vel aureis in auro, vel thaleris Imperialibus, nam & tunc ſufficit, ſi centum illi libræ groſſorum, vel centum floreni ſolvantur, nec neceſſe eſt, ſi fortè poſtea valor ducatorum, vel thalerorum imperialium creverit, ut ſpecies illæ, ſcil. ducati, vel thaleri Imperiales reddantur.

Elegant. Rener. Budel. tract. de monet. lib. 2. cap. 6. incip. prædicta exempla in iis. num. 1. & ſeqq. numer. 5. ibi, atque in iſtis duabus. num. 6. & ſeq. Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. num. 106. & ſeqq. vol. 1. Heinric. Hornem. in diſputat. de mutat. monetæ. §. omiſſis contrarietatibus, & diverſitatibus. Albert. Brun. tract. de monet. d. limit. 8. n. 2. & nu. 3. ibi, tenuit quod ducati.

Tertio ampliatur, quamvis thaleri ad rationem. 32. ſolidorum ita mutuò dati ſunt, ut in thaleris reſtituantur, nam & tunc, cum quilibet thalerus ad rationem triginta duorum ſolidorum eſt æſtimatus, non obſtante, quod ſolutio in thaleris promiſſa ſit, ſolutio ſecundùm æſtimationem conventam fieri poteſt. 50

Albert. Brun. tract. de monet. d. limit. 8. n. 5. ibi, & per prædicta teneo. Erneſt. Cothm. d. conſil. incip. quæſtio, quam Deo veræ juſtitiæ fonte. 34. numer. 205. ibi, ſequitur ſecundus caſus. & numer. ſeqq. vol. 1. Rener. Budel. tractat. de monet. lib. 2. c. 8. incip. quid ſi ita dictum ſit, per tot.

Quarto ampliatur, ſi centum thaleros, quorum quilibet ad æſtimationem viginti quatuor groſſorum computatus eſt, tibi mutuò dederim, hoc addito, ut mihi centum illos thaleros in eodem numero, & ad eandem æſtimationem, & rationem viginti quatuor groſſorum, einen jeglichen Thaler zu vier vnd zwantzig Groſchen gerechnet/ reſtitueres. 51

Quamvis enim hæc ampliatio, ſi poſtea valor thalerorum auctus fuerit, aliquantò intricatior eſſe, & contraria continere videatur; Siquidem ſi tu mihi thaleros in eodem numero reſtituas, ſolutionē non facis ad eandem æſtimationem, cum jam thalerorum valor auctus ſit, ſi verò è contra mihi thaleros ad æſtimationem eandem ſolvis, non mihi thaleros eodem numero reddis, cum illud, quod in valore extrinſeco accrevit, detrahis. 52

Verum in hac ſpecie facti ſic eſt decidendum, & inprimis tenor obligationis diligenter attendendus, & ſi quidem appareat, eo fine, & conditione ita inter me & te conveniſſe, ut commodum vel incommodum ad te pertineat, conventio ſervabitur, & tu creſcente monetâ, quod decrevit, ſupplebis, prout etiam è contra, ſi convenerit, ut commodum vel incommodum ad me ſpectet, non obſtante, quod thaleri in eâdem æſtimatione reſtitui debeant, nihilominùs mihi thaleros in eodē numero reddere cogeris, etiamſi poſtea

thaleri

thaleri aucti vel diminuti ſunt. *per text. expr. in l. ſi inter virum & uxorem 21. C. de jure dotium.*
ut ita expreſsè in terminis tradit

Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. incip. quæſtio quam D E O *veræ juſtitiæ fonte n. 208. n. 209. ibi, quo caſu cum primis tenor obligationis. n. 210. & ſeq. vol. 1.*

53 Si verò hoc certò non appareat, tunc non obſtante, quod in con-
ventione dictum ſit, quod centum thaleri, in eodem numero reſti-
tuantur, tamen cum expreſſis verbis æſtimationis mentio fiat, ſuf-
ficit, ſit thaleri ſecundùm æſtimationem conventam reſtituantur, &
ita, ſi thalerus creſcat, vel decreſcat, commodum vel incommo-
dum erit debitoris.

Tùm quod creditor, qui thaleros 24. groſſis æſtimat, &, ut ſibi in, vel ſub eàdem æſtimatione reddantur, ſtipulatur, id omnino eo fine facit, ne ſi fortè thaleri decreſcant, damnum patiatur.

Modeſtin. Piſtor. conſil. 27. quæſt. 2. n. 35. & ſeq. vol. 1.

Naturalis igitur æquitas etiam poſtulat ſi fortè thaleri creſcant, ut is nec lucrum aliquod percipiat.

l. ſecundùm naturam. ff. de R. I. Carol. Molin. tract. de contract. ſeu commerc. quæſt. 97. n. 734. verſ. tertiò quia ſi hoc caſu. Fichard. conſil. 31. n. 3. ibi, tertiò moveor. vol. 1.

Tùm *per text. elegant. in l. pen. §. mancipia. 3. ff. ſolut. matrim. ubi Paul. de Caſtro num. 1. in med. verſ. in textu ibi, tantundem æſtimata redderes. l. cum dotem. 10. C. de jure dot.*
ubi expreſsè dicitur, ſi res æſtimatæ in dotem datæ ſint, & conventum, ut eædem res eàdem æſtimatione ſoluto matrimonio reſtituantur, quod commodum vel incommodum, ſi fortè illæ res, vel deteriores, vel meliores factæ ſint, ad maritum, tanquam ad debitorem, pertineat.

54 Tùm, quod adjectio qualificat rem

l. ult. C. de dotis promiſſ. Alex. conſil. 21. num. 2. lib. 2. Cothm. d. conſil. 34. num. 241. & ſeq. vol. 1. quibus addatur Dom. Card. Tuſch. *tom. 1. practic. concluſ. lit. A. concluſ. 182. incip. additamentum non mutat naturam. n. 1. & ſeq. per tot.*

Atque thaleri non ſimpliciter mutuò dati ſunt, nec ſimpliciter convenit, ut thaleri reddantur, ſed cum adjectione, ut in eàdem æſtimatione reſtituantur.

Tùm, quod nihil interſit, utrum ego thaleros ad æſtimationem & valorem viginti quatuor groſſorum ſimpliciter mutuò dem, an verò cum adjectione, ut thaleri reſtituantur, an verò hâc pactione, & lege, ut thaleri ad valorem & æſtimationem viginti quatuor groſſorum, vel in, & ſub eàdem æſtimatione reddantur, nam quemadmodum hæc adjectio poſtremo caſui expreſsè appoſita eſt, ita prioribus duobus caſibus tacitè ineſt.

Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. n. 230. ibi, quibus deindè accedit. n. 231. & ſeq. vol. 1.

Conſtat autem taciti eandem eſſe, quàm expreſſi vim & efficaciam.

l. 16. ff. ad S. C. Macedon. l. cum quid 3. ff. de rebus credit. ſi cert. petat. ubi Curt. Senior. n. 28.

Omnes autem in eo conſentiunt, & nos ſupra diximus, quod in duobus prioribus caſibus lucrum & damnum ex monetæ valore extrinſeco proveniens, ad debitorem pertineat, & ſolutio non in ſpeciebus, & duris thaleris, ſed ſecundùm valorem tempore contractùs currentem fieri debeat, Idem ergò in poſtremò caſu aſſerendum erit.

Tùm, quod hæc conventio, ut totidem thaleri in eàdem æſtimatione reſtituantur, debet intelligi rebus ita ſtantibus, cum contrahentes de futura valoris mutatione cogitaſſe non præſumitur.

ut ſupra dictum eſt.

Plures rationes eleganter in terminis vide

apud Erneſt. Cothm. (ubi in curia Megapolitana ita judicatum, & 13. Oct. Anno 1595. ad conſiliū ampliſſimi collegij Ingolſtadienſis in judicio contradictorio deciſum teſtatur.) d. conſil. 34. incip. quæſtia, quam Deo veræ juſtitiæ fonte. n. 122. & ſeqq. num. 227. ibi, verum ut ſe iſta habeant. n. 228. & ſeqq. n. 251. & ſeq. vol. 1. Br. in l. Paulus. 101. ff. de ſolut. nu. 10. verſ. ſed quid ſi fuit dictum. Iohan. Borch. ad c. un. tit. quæ ſint regalia in libris feud. nu. 58. junct. nu. 59. ibi, quæ tamen non procedit. & n. ſeq. Nicol. Boër (ubi ita in Curia Burdegalenſi, Anno 1522. pronunciatum refert.) deciſ. 327. n. 1. & ſeqq. juncto. n. ult. ſub fin. verſ. tamen major pars Dominorum. Carol. Molin. tractat. de commerc. & contractib. d. quæſt. 79. n. 1. (alias in ordine, nu. 731.) num. 2. & ſeqq. nu. 15. (aliàs num. 734.) ibi, ſed his non obſtantibus (ubi plures rationes affert.) num. 16. & ſeqq. Bl. conſil. 339. incip. punctus quæſtionis talis eſt. nu. 1. & ſeqq. vol. 2. & in l. ſi duobus. 3. C. communia de legat. n. 7. Martin. Garrat. Laudenſ. tract. de monet. nu. 28. verſ. quid autem ſi pecunia eſt æſtimata. Iacob. Menoch. conſil. 49. incip. perdifficilis eſt, quæ nunc proponitur. nu. 13. & n. ſeq. vol. 1. Iohan. Cephal. conſil. 31. incip. agentes pro inſigni hoſpitali. nu. 3. 4. numer. 12. verſ. nec eſt vetum, quod ducati fuerunt. & num. ſeq. lib. 1. Andr. Alciat. reſponſ. 155. nu. 4. & nu. ſeq

Quamvis diſſentiat *Br. in l. pen. §. mancipia. 3. ff. ſolut. matrim. 1. ibi, facit ad quæſtionem dediſti mihi. per tot. & in l. ſed ædes. §. ſi dominus. verſ. ſic etiam valet, quando aliquis. ff. locat. conduct.* Quem ſequitur, & expreſſius ita tradit *Paul. de Caſtr. in d. l. pen. §. mancipia. 3. ff. ſolut. matrim. nu. 2. ibi, quærit. Bartol. quid in florenis qui non deteriorantur. per tot. Nicol. Boer. d. deciſ. 327. num. 9. ibi, attamen præcedens eſt verior. nu. 10. & ſeq. Pract. Papienſ. in forma libell. in action. hypothecar. gloſ. relaxandum jure pignoris. nu. 3. verſ. ſed quid ſi mutuum ſit contractum. & ibid. in addit. Maſuer. incip. de primo ad de poſt princ. Rener. Budel. tract. de moneta lib. 2. c. 7. incip. quid verò ſi de æſtimatione. nu. 1. & ſeq. per tot. Albert. Brun. Aſtenſ. (ubi communem dicit.) tractat. eod. limit. 8. incip. octavò fallit in pecunia. nu. 5. in med. verſ. ſecundo quæritur quod jur. erit. & n. ſept. Iacob. Menoch. conſil. 49. n. 11. 12. & ſeq. lib. 1.*

Nec quicquam movet

text. in d. l. ſi inter virum. 21. C. de jure dot.
qui admodum pro contraria opinione militare videtur, Quia ille loquitur duntaxat de eo caſu, ubi expreſsè convenit, utrius, an debitoris, an vero creditoris, commodum vel incommodum eſſe debeat.

Barthol. Salycet. in d. l. ſi inter virum. 21. C. de jure dot. n. 2. poſt princ. & in l. ea quidem. 1. C. commod. ſub. fin. verſ. non ergo dicendum quod æſtimatio à principio facit. Accurſ. in d. l. ſi inter virum: 21. verb. æſtimatæ. Erneſtus Cothm. d. conſil. 34. (ubi hunc intellectum communiter receptum teſtatur.) nu. 255. vol. 1. Rener. Budelius tract. de monet. lib. 2. c. 4. incip. ex iis, quæ præmittuntur. n. 15.

Reliquas rationes, quæ primâ fronte noſtræ aſſertioni nocere videntur, eleganter diluit

Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. n. 213. & ſeqq. n. 254. & ſeqq. vol. 1. Carol. Molin. d. quæſt. 97. n. 734. & ſeqq.

Quintò ampliatur, quamvis ita inter creditorem & debitorem 55
convenerit, ut debitor vel thaleros mutuò datos reſtitueret, vel æ-
ſtimationem eorum coventam ſolveret; attamen debitor electio-
nem habet, an thaleros, an æſtimationem vero ſolvere velit, & ſi
thalerorum valor poſtea auctus eſt, liberatur, ſi æſtimationem con-
ventam ſolverit, nec ad thaleros in ſpecie reddendos cogi poteſt;
quoniam in alternatiuis electio eſt debitoris.

l. plerumque 10. §. ult. in med. ff. de jure dot. Everhar. l. in topic. in loco à natura alternat. nu. 1. & ſeq. Daniel. Moller. lib. 1. ſemeſtr. c. 27. n. 1. Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 8. nu. 34. & ſeq. Hartm. Piſtor. quæſt. 4. nu. 1. lib. 3.

Plures rationes in terminis vide apud

Iohann. Fichard. d. conſil. 30. incip. generoſi olim Domin. nu. 1. & & ſeqq. per tot. vol. 1. Carol. Ruin. conſil. 134. num. 5. & ſeq. vol. 5. Erneſtus Cothm. d. conſil. 34. incip. quæſtio quam Deo veræ juſtitiæ fonte. nu. 328. ibi, ſextus eſt caſus. & num. ſeq. vol. 1. Hieron. Grat. conſil. 12. n. 32. & conſil. 13. n. 12. ſub fin. lib. 1. Iacob. Cujac. in expoſit. Novell. 4. c. 3. vol. 2. poſt med. verſ. quid ſi credendo æſtimati fuerint.

Hæc tamen aſſertio quibuſdam caſibus limitatur, & non obſtan- 56
te, quod certus valor in inſtrumento ſit expreſſus, nihilominus
integri thaleri debent reſtitui, nec ſufficit, ſi æſtimatio conventa
ſolvatur.

Primò ſi uſuræ annuæ in thaleris integris, & uncialibus an har- 57
ten Reichsthalern / nulla detractione augmenti factâ, aliquot vi-
cibus ſolutæ fuerint, per ea *quæ ſupra n. 29. & ſeqq.* dicta ſunt. Et
quamvis ſupra ſolummodo diximus de eo caſu, ubi thaleri in ſpe-
cie nullo valore expreſſo mutuo dati ſunt, eadem tamen ratio ſua-
det, ut idem ſtatuamus, ſi thaleri ad certam æſtimationem ſunt com-
putati, uti in terminis tradit

Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. incip. quæſtio quam Deo veræ juſtitiæ fonte. n. 214. ibi, quartus caſus ſequitur & n. ſeq. n. 230. ibi, & hæc tum quoque procedunt. n. 321. & ſeqq. vol. 1.

Deindè reſtringitur, ſi æſtimatio vel certus valor non taxationis 58
ſed demonſtrationis causâ adjectus fuerit.

Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. n. 330. & ſeq. vol. 1. Iohann. Cephal. conſil. 31. incip. agentes pro inſigni hoſpitali. nu. 5. & n. ſeq. lib. 1. Rener. Budel. tr. de monet. lib. 2. c. 4. incip. ex iis quæ præmittunt. nu. 13. & ſeqq.

Æſtimatio autem demonſtrationis tantùm, & non taxationis
causâ adjecta cenſetur, ſi in inſtrumento ſcriptum ſit, ſolvi debere 59
ducatos, vel thaleros tot mutuo datos, facientes & valentes qua-
dringentos florenos.

Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. n. 330. verſ. verbigratia, ſi in inſtrumento ſcriptum ſit. & n. ſeq. vol. ubi allegat Andr. Alciat. reſponſ. 155. n. 1. 2. & n. 3.

Item ſi in civitate vel regione ſint duæ vel plures monetæ ejuſ- 60
dem nominis, ſed diverſi valoris, quarum una plus alterà valet, &
tunc, ſi illa moneta vel pecunia mutuo datur, & certa æſtimatio
exprimitur, hæc æſtimatio non taxationis, ſed demonſtrationis cau-
sâ adjecta cenſetur ad hoc, ut hæc moneta mutuo data ſecerni poſ-
ſit ab aliâ, quæ ejuſdem nominis, & ne tempore ſolutionis lis oriatur
inter contrahentes, de quânam monetâ mutuum contractum fuerit.

Nicol. Boer. deciſ. 327. incip. hæc quæſtio ſæpè evenit. num. 3. & ſeq. Iohann. Cephal. conſil. 31. incip. agentes pro inſigni hoſpitali. nu. 6. ibi, non obſtat quod promiſſio & nu. ſeq. per tot. lib. 1. Erneſt. Cothm. d. conſil. 34. nu. 333. ibi, ſimiliter ſi moneta variæ appellationis vol. 1. Rener. Budel. tract. de monet. lib. 2. c. 4. incip. ex iis quæ præmittuntur

tuntur. n. 1. *& ſeq. n.* 13. *nu.* 14. *verſ. ita hoc caſu dicendum ad differentiam forte parvorum ſcutorum. & n. ſeqq. per tot. Iohann. Zanger. tract. de except. part.* 3. *c.* 1. *n.* 185. *& n. ſeq.*

61 Tertiò reſtringitur, ſiquidem thaleri, ducati, vel aurei in ſpecie, & in corporibus mutuo dati ſunt, ſed convenerit, ut uſuræ annuæ in thaleris vel ducatis ad rationem ſolidorum certorum quotannis ſolvantur, hoc caſu, quamvis uſuræ in thaleris ad certorum ſolidorum æſtimationem computatæ ſolvi debeant, cùm tamen thaleri vel ducati ipſi mutuò dati non ſunt æſtimati, & in ſorte principali nullus valor adjectus, nihilominus ipſa corpora thalerorum & ducatorum ſunt reſtituenda.

Aretin. conſil. 84. *n.* 1. *& ſeqq. per tot. quem refert, & ſequitur Erneſt. Cothm. d. con.* 34. *n.* 332. *ibi, pari ratione ſi thaleri. vol.* 1.

62 Quartò reſtringitur ſi mora à debitore commiſſa fuerit, puta, mutuavi tibi centum thaleros, unoquoque ad æſtimationem viginti quatuor groſſorum computatæ, hac lege, ut mihi eos ad certum terminum reſtituas, hoc caſu, ſi in termino præfixo ſolutionem non facias, ſed in morâ conſtituaris, & poſt moram thalerorum valor augeatur, non obſtante æſtimatione adjecta, nihilominus mihi thaleros in corporibus, vel in nummis, ſecundùm æſtimationem, ad quam poſt moram thaleri creverunt, ſolvere teneris.

per text. elegant. in l. ſi quis ſtipulatus in mille 57. *ff. de ſolution. in Novell. Elector. Auguſt. part.* 2. *conſt.* 28. *verſ.* Wo aber der Schuldener in mora geweſen /

qui textus licet loquatur ſaltem de eo caſu, ubi thaleri ſimpliciter nullo valore expreſſo ſunt mutuo dati, quod tamen etiam ad caſum noſtrum accommodari poſſit, hoc naturalis ratio ſuadet, quæ eſt, ne mora creditori ſit nociva, & debitori tãtũ incõmodũ inferat.

l. quod te 5. *ff. de reb. cred. l.* 3. *ſub fin. ff. de action. empt. ſi inſulam.* 84. *l. ſi ex legati cauſa ff. de V. O. l. creditor. ff. de ſolut. l. mora ff. de uſur. l. mora ff. ſolut. matr. Mart. Laud. de monet. n.* 21. *& ſeq.*

Et ita in terminis tradit. *Nicol. Boer. deciſ.* 327. *incip. hæc quæſtio ſæpè evenit. n.* 13. *verſ. quintus caſus eſt, quando pecunia mutatur. Dom. Card. Tuſch. tom.* 5. *pract. concl. lit. M. concl.* 349. *n.* 15. *& ſeq. & n.* 30. *n.* 55. *& ſeq. Teſſaur. deciſ.* 174. *nu.* 4. *Erneſt. Cothm. d. conſil.* 34. *nu.* 343. *ibi, decimus & ultimus caſus eſt. vol.* 1. *Bl. conſil.* 269. *incip ſuper eo. n. un. verſ. aut poſt moram lib.* 2.

Quemadmodum etiam ſecundùm hanc opinionem *à Lipſenſibus* 8. *Febr. Anno* 1614. *reſponſum eſt.* Ob nun wol in der Vorſchreibung ein gewiſſer Valor geſetz / vnd der Thaler zu 24. groſch gewirdiget worden / weil aber dennoch jhr in ewrer Frage berichtet / daß N. N. auff beſtimbten termin mit der Zahlung nicht eingehalten / ſondern ſeumig geweſen / vnd darnach der Thaler allgemach geſtiegen/vnnd auffgewachſen / ſo gehet ſolcher ſchade billich vber den debitoren, vnnd iſt euch N. N. Thaler in ſpecie, oder jeglichen Thaler mit Müntze/ſo hoch er bißher geſtiegen / zu bezalen ſchuldig / V. R. W.

Quæ ſententia juri & rationi magis conſentanea videtur, & ab eà recedendum non puto, quantumvis eam in ſupremo judicio appellationum, Dreſdenſi non attentam, ſed ſimpliciter contrarium, *in cauſa* Claus von Rantzaw *contra* Philip. Heinrichen von Witzleben/ *tàm in inſtantià appellationis.* 9. *Iuly, Anno* 1614. *quam poſtea in puncto leuterationis.* 3. *Decemb. Anno* 1614. pronunciatum fuiſſe ſciam.

63 Quinto reſtringitur, ſi creditor reſpectum habuerit ad bonitatem intrinſecam, putà, ſiquidem thaleri mutuati ad 24. groſſos ſunt computati, creditor autem eos non aliter recipere voluit, quàm in thaleris integris, juſti & legitimi ponderis, & valoris, & debitor ſolutionẽ in ejuſmodi thaleris, an harten Thalern gut an Schrodt vnd Korn/ facere promiſit, tunc æſtimatio, tanquam demonſtrationis causâ potiùs, quàm taxationis causâ facta, non obſtat, ſed integri thaleri in ſpecie ſunt ſolvendi.

Elegant. Iohann. Zanger. (ubi elegans reſponſum Wittenbergenſium affert.) tract de except. part. 3. *c.* 1. *incip. ſolutionis verbum. n.* 185. *ibi, nec refert quod in inſtrumentis. & n. ſeq. Rener. Bud. tract. de monet. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 16. *ibi, poſtquam ergò ſecuta. & n. ſeq.*

64 Sed jam dubitatur, ſi in obligatione quidem dicatur, quod thaleri Imperiales, quolibet ad æſtimationem viginti quatuor groſſorum computato, Reichsthaler jeglicher zu 24. gr. gerechnet/ mutuo dati ſunt, creditor autem non habuit reſpectum ad bonitatem intrinſecam, ſed debitor ſimpliciter ſolutionem in integris, duris & uncialibus an guten genehmen Reichsthalern/ omiſſà valoris mentione, facere promiſit, an tunc ſufficiat, ſi æſtimatio ſolvatur, an vero neceſſario requiritur, ut corpora, & thaleri in ſpecie reddantur?

Videtur dicendum, quod ſufficiat ſi æſtimatio in obligatione expreſsà ſolvatur, tùm quod *ſupra n.* 50. dixi, ſi thaleri ad æſtimationem. 32. ſolidorum ita mutuo dati ſunt, ut in thaleris reſtituantur, quod tunc ſufficiat, ſi æſtimatio ſolvatur. Tùm *per text. in decret. Dreſd.* 5. *Iulij, Anno* 1609. *in med. verſ.* Vnd alſo die *ſpecies* vnnd ausgeliehene Sorten.

ubi, ſi certus numerus thalerorum, vel corpora mutuo data ſunt, ſolutio tùm demum in corporibus fieri debet, ſi ſpecies mutuo datæ conjunctim tàm in obligatione quàm in ſolutione expreſſæ ſint, Hoc autem in caſu noſtro non fieri videmus. Tùm *per text. in decret. Dreſden. in med. verſ.* aber als ohn einige benennung des *valoris*,

ubi tùm demum thaleri in ſpecie & corpora debent reſtitui, dummodo nullus valor inſtrumento fuerit expreſſus. Ergò à contrario ſenſu, ubi certus valor, ut in caſu noſtro, eſt expreſſus, thaleri non ſunt reddendi, ſed ſufficit ſi valor ſolvatur. Tùm, quod hoc in caſu ipſi thaleri quidem & corpora thalerorum ſunt in ſolutione & in facultate ſolvendi, æſtimatio autem thalerorũ eſt in obligatione,

Atque ſi thaleri ſunt in ſolutione, & æſtimatio in obligatione, 65
tunc debitor tenetur quidem thaleros reddere & ſolvere, ſed in eà æſtimatione, quæ eſt in obligatione expreſſa & in eo numero thalerorum, qui ad illam æſtimationem aſcendit.

Erneſt. Cothman. d. conſil. 34. *nu.* 326. *ibi, quintus eſt caſus. & n. ſeq. volum.* 1. *Albert. Brun. tract. de monet. limit.* 8. *n.* 4. *poſt princ. Heinr.* Kellnern *in conſil. monetali (quod extat inter conſilii conſt. Sax. tom.* 3. *part.* 1. *quæſt.* 7.) *incip.* im Jahr vierzehen hundert *m.* 8. *& ſeq.*

His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus, contraria opinio, quod 66
ſcil. non æſtimatio, ſed ipſi thaleri in ſpecie ſint reddendi, verior eſt. Tùm quod totius obligationis vis & efficacia conſiſtat in eo, ad quod ſe debitor obligavit.

Albert. Brunus Aſtenſ. tract de moneta augment. & diminut. part 5. *incip.* 5. *quintò prædicta concluſ. n.* 4. *in med.*

Debitor autem hoc in caſu ſe non ad æſtimationem, ſed ad tha- 67
leros in ſpecie ſolvendos aſtrinxit. Tùm quod hæc clauſula, quà debitor thaleros promiſit, ſit poſterior illà, in qua æſtimationis fit mentio. Atqui clauſula poſterior ſemper prævalet, & referenda eſt ad præcedentia eiſque derogat, formam, modumque tribuit.

l. ſi ſervus plurium ſub fin. ff. de legat. 1. *Rebuff. ad l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. n.* 53. *Ballion. de Volnlib. in auth. ex cauſa. C. de liber. præter. n.* 20. *Hieron Verius. ad rub. ff. de V. O. n.* 290. *quos ſequitur Frideric Pruckm. conſil.* 8. *n.* 167. *vol.* 1.

Tùm quod hoc in caſu creditor & debitor ad corpora thalerorum potiùs, quàm ſimpliciter ad ſpecies reſpexiſſe videantur; Supra autem traditum eſt, ſi corpora data ſint, quod etiam corpora ſint reſtituenda. Tùm

Per text. in l. ſi inter virum & uxorem, 21. *C. de jure dot.*

Ubi in principio etiam mentio facta eſt æſtimationis, poſtea verò convenit, ut res ipſæ reſtituantur, & tamen ibi deciditur, quod æſtimatione non attentà, corpora ipſa reddantur, & ratio ſecundum

Accurſ. ibid. verb. æſtimatæ. Rener. Budel. tract. de moneta lib. 2. *c.* 4. *num.* 15.

eſſe fertur, quia ibi inter creditorem & debitorem convenit, ut ipſæ res reſtituantur. Idem autem hoc in caſu eſſe, res ipſa loquitur.

Et ita 14. *Decembr. Anno* 1613. *à Schabinis Lipſenſib. reſponſum eſt,* Ob nun wol in der Verſchreibung im Eingange ein gewiſſer Valor der Thaler geſetzt/ vnnd namhafftig gemacht/ dieweil aber dennoch in obligatione vnd in denen Worten/ da der Schuldener zur Zahlung vnd weider erſtattung ſich verpflichtet / ſolcher Valor vnnd werdt der Thaler nicht weiderholet ſondern N. N. ſolcher vorgeſatzte Summa an guten genehmen Reichsthalern zu erlegen ſich verſchreiben / So iſt auch N. N. ſolcher ſeiner Vorpflichtung eine gnüge zu thun / vnd angedeutete Summa mit Reichsthalern ſtück vor ſtück zu erlegen vnd abzutragen ſchuldich / V. R. W.

Quos poſtea facultas Iuridica Wittenbergenſis, 24. *Martii Anno* 1614. ſecuta eſt Ob nun wol vormals ein Thaler höher nicht / als auff 24. Groſch. angeſlagen / ſieder deſſen aber am Werth geſteigen dennoch aber vnd dieweil der Debitor ſich zur Zahlung an harten Reichsthalern in ſpecie zu thun verpflichtet/ ſo iſt er auch vorgemeldte Thaler an gantzen Reichsthalern zu zahlen vnnd zuerlegen ſchuldich / V. R. W.

Nihil movent ea, quæ in contrarium adducta ſunt, Quia primum 68
loquitur de eo caſu, ubi ſimpliciter thaleri reddi promiſſi ſunt, & in ſpecie ad corpora thalerorum reſpectus non eſt habitus, ſecus in caſu noſtro, ubi non tantum thaleri ſunt promiſſi: Sed etiam in ſpecie ad corpora thalerorum eſt reſpectus habitus, Ideoque rectè corpora ſunt reſtituenda, aliàs proviſio creditoris ſuum effectum non ſortiretur. Secundum etiam nihil nocet, quia argumentum à contrario ſenſu in ſtatutis quidem valet in eo ipſo caſu, de quo ſtatutum loquitur; ad alium tamen caſum, qui ſua peculiaria jura & rationes habet, non extenditur, ne jura & rationes illæ corrigantur.

Menoch. de præſumpt. lib. 1. *quæſt.* 70. *nu.* 5. *& lib.* 3. *præſumpt.* 93. *nu.* 5. *& nu. ſeq. Everhard. in topicis in loco à contrario ſenſu.* 82. *num.* 22. *& ſeq.*

Minus nocet tertium, quia & illud ex ejuſdem fundamentis, rejicitur. Quartum negatur, potius enim ipſi thaleri Imperiales ſunt in obligatione.

Albert. Brun. de monetæ augment. & diminut. d. part. 5. *n.* 4.

Deindè hoc tum demum procedere poteſt, niſi aliud inter partes convenerit

d. l. ſi inter virum 21. *C. de jure dot. ubi Accurſ. verb. æſtimatæ. Rener. Budel. de monet. lib.* 2. *d. c.* 4. *n.* 15.

Aliud

Aliud autem inter partes hoc in caſu conveniſſe, ſatis verba & ſenſus quæſtionis oſtendunt;

69 Amplius dubitatur, ſi thaleri quidam ad certam groſſorum æſtimationem ſunt computati, ſed hoc pacto addito, ſi poſtea thaleros in ſuo volore extrinſeco augeri contingerit, ut thaleri ipſi in corporibus reſtituantur, ſi verò eorum valor decreſcat & diminuatur, æſtimatio reddatur, & illud quod decrevit, uſque ad ſummam conventam per debitorem ſuppleatur, an hæc conventio valeat? Ita quidem defendere conatur

Iohan. Bologn. conſil. 11. n. 44. ver. non obſtat. & n. ſeq.

70 Contrarium tamen rectiùs tuetur.

Erneſtus Cothm. conſil. 34. incip. quæſtio quam Deo veræ juſtitiæ fonte. n. 338. ibi, nonus eſt caſus. 339. 340. 341. & n. ſeq. vol. 1.

Tùm, quod contractus non debeant claudicare, ſed inter partes æquilitates conſervari.

l. Iulianus. §. ſi quis à pupillo. ff. de action. empt. l. ſi cum dies. §. pen. ff. de arbitr. Pruckm. conſil. 20. quæſt. 1. n. 4. vol. 1.

Hàc autem conventione ſtante contractus claudicaret, & æqualitas inter creditorem & debitorem non ſervaretur, cùm ſi thaleri augerentur, hoc augmentum non debitoris, ſed creditoris lucro cederet, ſi vero diminuerentur, hoc decrementum ad debitorem, & non creditorem ſpectaret, quod eſſet iniquiſſimum.

Iohann. Fichard. d. conſil. 30. n. ſub fin. vol. 1.

Tùm quod ſit contra naturam & ſubſtantiam mutui quæ vult, ut idem & non majus in eàdem bonitate reſtituatur.

l. cum quid 3. ſub fin. ff. de reb. credit.

Tùm denique, quia hæc conventio, & omnia puncta, & pacta in eâ comprehenſa ſint in favorem & utilitatem creditoris tantum concepta, nullum vero reſpiciat commodum debitoris, ea autem conventio, in quâ omnia puncta in favorem creditoris concepta, & nullam utilitatem debitoris concernit, non valet, ſed tanquam contra bonos mores & uſuraria rejicitur, *ut ſupra concluſ. 1. num. 44. dixi.*

71 Tandem dubitari poteſt, ſi quis alicui mille florenos in ſeptingentis thaleris Imperialibus probis integris, & juſti ponderis & valoris unoquoq; thalero ad 28. groſſos æſtimato, mutuavit, eâ conditione, ut debitor eoſdem mille florenos in iiſdem ſpeciebus & thaleris ſeptingentis Imperialibus redderet, poſtea v. valor thalerorũ extrinſecus mutatus eſt, quęritur quomodo ſolutio fieri debet.

72 Breviter concludendum eſt, quòd hoc in caſu non habeatur ratio æſtimationis factæ, nec augmenti vel decrementi, ſed ſeptingenti thaleri præcisè reſtituendi ſunt, etiamſi illi, ſi in pecuniam minutiorem reſolvantur, longè plus, quàm mille florenos efficiant.

elegant. Rener. Budel. (*ubi rationes adducit*) *tract. de moneta. lib. 2. c. 9. incip. addo prædictis quæſtionem aliam. nu. 1. & ſeq. n. 3. ibi, ego verò ſalvo aliorum judicio. nu. 4. & ſeqq. per tot. Aymon. Cravetta. conſil. 47. num. 1. & ſeqq.*

Licet graviter diſſentiat *Carol. Molin,* (*ubi ita in Senatu Pariſienſi pro debitore judicatum refert*) *tract. de commerc. quæſt. 90. incip. nonageſimò quæro. n. 1.* (*alias in ordine.* 686.) *n. 2. & ſeq. quem ſequitur Erneſt. Coth. conſil. 34. incip. quæſtio, quam Deo veræ juſtitiæ fonte. n. 326. ibi, quintus eſt caſus. & n. 327. vol. 1.*

Sequitur tenor Decreti Conſiliariorum judicii Appellationum.

73 JM Churf. S. *appellation* Gericht / haben ſich verordnete H. *præſident* vnnd *appellation* Räthe mit einander dahin verglichen /

Wann in den Schuldtverſchreibungen der *debitor* zu Thalern oder Goldgülden *in ſpecie* ſich verſchrieben / vnd kein *Valor* deſſelben dabey angeſetzt / ſo ſol der *debitor* dem *creditori* die verſchriebenen *ſpecien* an Thalern oder Goldgülden zu bezahlen ſchuldig ſeyn / jedoch ander geſtalt nicht / als vermöge Churf. S. *conſtitution* 28. *part.* 2. nemlich in dem werth / was ſolche Sorten *tempore contractus* vber der auffgerichten vorſchreiben gegolten / vnd ſol dz jenige / was vor zeit ſolcher vorſchreibung oder *contracts* die vorſchriebenen Sorten am werth geſtiegen / abgezogen werden.

Wann aber der *debitor* in ſeiner Verſchreibung bekennen wird / daß jhm der *Creditor* eine gewiſſe Anzahl an Thalern oder Goldgülden ſtück vor ſtück geliehen / vnd ſich darüber verpflichtet hette / daß er auch ſolche *in eàdem ſpecie*, wie ſie jhm geliehen / vnd vor ſtück gerechnet / wiederumb bezahlen wolte / vnd alſo die *ſpecien*, vnd außgeliehen Sorten in *obligatione & ſolutione conjunctim* bekennet ſeynd / aber als ohne einige benennung eines *Valoris*, in ſolchem fall ſol auch der *debitor vigore pacti conventi* ſchuldig ſeyn / dem *Creditori* mit den verſchriebenen Sorten ſtück vor ſtück zu bezahlen / vnd ſeinen Brieff vnd Siegel nachzukommen / vnerwogen / was ſolche Sorten zur zeit der Verſchreibung oder Contracts gelten / vnd ob ſie ſind derſelben zeit geſtiegen / oder gefallen.

Do aber einer Thaler oder Goldgülden *in ſpecie* zubezahlen ſich zwar verſchrieben / aber doch in der Verſchreibung einen gewiſſen *Valorem* darbey benennen würde / ſo ſol der *debitor* die *ſpecien* der Thaler oder Goldgülden dem *Creditori* zuerlegen nicht ſchuldig ſeyn / ſondern wenn er den in der Verſchreibung benenten *Valorem* entrichtet / da ſol er ſeinen Brieff vnd Siegel eine gnüge gethan haben. Vnd denn dißfals *in ſententionando* eine Gleichheit gehalten werden / ſo wolte die Meynung der *Iuriſten Faculteten* vnd Schöppenſtülen ſich darnach habende zu achten / durch gnädigſte Churf. Berechlich zuerkennen zu geben ſeyn. *Signatum* Dreßden / den 5. *Iulÿ Anno* 1609.

Quod decretum, licet à ſolis conſiliariis judicii appellationum 74
ſit factum, poſtea tamen ad mandatum Sereniſſimi ac Illuſtriſſimi Principis ac Domini, Dn. CHRISTIANI II. Electoris & Ducis Saxoniæ &c. piæ memoriæ, omnibus Facultatibus Juridicis, Scabinatibus, aliiſque collegiis & judiciis eſt inſinuatum, & ut ſecundùm illud in poſterum pronuncietur, injunctum. Unde dubitandum non eſt, quin hoc decretum jus univerſale in his terris factum fuerit.

Illud ſaltem corodinis loco hîc quærere liceat, an hoc decretum 75
etiam ad contractus & obligationes præteritas, quæ longè ante illud celebratę ſint, retrahatur? Videtur dicendum quod non, quoniam natura legum, & conſtitutionum novarum eſt, ut ſolum de caſibus futuris intelligantur, ad caſus verò præteritos non retrahantur.

text in l. leges. 7. C. de legibus. l. quoties. 12. ſub fin. C. de ſuis & legit. lib. l. ult. ſub fin. C. de curat. furioſ. l. un. §. locũ autẽ huic legi. 15. C. de caduc. toll.

His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus, contrarium verius eſt. 76
Quamvis enim leges & conſtitutiones novę ad contractus præteritos non retrotrahantur. Hoc tamen tum verum eſt, ſi novæ illæ leges novum aliquod jus inducunt, ſecùs eſt, quando nova lex vel conſtitutio vetus jus interpretando confirmat & declarat.

elegant. Bl. in d. l. leges 7. C. de legib. n. 5. ibi, tertiò fallit regula quando lex. & in l. non dubium. 5. C. eod. n. 2. verſ. tertiò nota in verſ. quo ad omnes. Iaſon. eod. n. 10. verſ. tamen quando lex eſt declaratoria. (*ubi ampliat & limitat*) *n. 11. & n. ſeq.*

Dictũ autem decretũ eſſe declarationẽ conſtitutionis Saxonicæ non ſolum ipſa verba teſtantur, ſed etiam omnes fateri coguntur.

Deindè per ea, quæ admodum eleganter in ſimili caſu dicit.

Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 20. incip. viſo. n. & quo jure n. 102. ibi, cæterum ambigi poterat n. 103. & ſeq.

Et ita ſæpiſſimè in his terris, & in primis verò in judicio appellationum *in termino Trinitatis Anno* 1514. *pronunciatum recordor.*

XXXVII.

Verba hæc, aurei ſeu floreni Rhenenſes, itemque thaleri Imperiales, in inſtrumentis obligationum qualiter ſunt intelligenda.

SUMMARIA.

1. Si in inſtrumentis florenorum Rhenenſium fiat mentio, quomodo verba illa ſunt intelligenda. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 10.
2. Nonnulla, quæ alicui hîc ſcrupulum movere poſſunt, removentur. n. 3.
20. Quid de thaleris, ſi illorum fiat mentio in inſtrumentis, dicendum. nu. 21. 22. 23. 24. 25.
26. Si in inſtrumento ſimpliciter dicitur de florenis, an hoc de uncialibus, an verò de uſualibus accipiendum ſit. n. 27. 28.
29. Verba illa Orthock an de ſexagena antiquâ, an verò novâ ſint accipiẽda.

SÆpiſſimè in inſtrumentis, & obligationibus, præſertim antiquis, & veteribus, mentio fit ſimpliciter florenorum Rhenenſium, non addito, an illi ex auro cuſi ſint, nec ne, unde tempore ſolutionis magnæ oriri ſolent controverſiæ, quomodo verba illa accipi debeant, & in quibus florenis ſolutio facienda ſit, an ſufficiat, ſi ſolutio in pecuniâ ad æſtimationem floreni hodierni ad viginti & unum groſſum computati, an verò præcisè in florenis Rhenenſibus in auro, & ex auro cuſis fieri debeat? 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 29.

Antequam deciſionem hujus controverſiæ aggrediamur, breviſſimè ea, quæ alicui hoc in loco non parvum dubium movere poſſent, removenda erunt. 2

In præcedenti enim concluſione, *n. 5. 6. n. 10. & ſeqq.*
dictum eſt, ſi aurei in ſpecie ſunt mutuo dati, & illorum valor extrinſecus poſtea accreverit, quòd tempus contractûs inſpici debeat, & ſufficiat, ſi tot groſſi argentei ſecundùm æſtimationem, in qua tempore contractûs aurei Rhenenſes fuerunt, ſolvantur, vel debeant quidem aurei in ſpecie reddi, ſed ſecundùm valorem tempore contractûs currentem, ita ut debitor tot aureos numero, quot accepit, creditori reſtituere non cogatur, ſed illud, quod accrevit, detrahere poſſit; Quorſum igitur opus eſt hac diligenti, & curioſa indagatione, an verba inſtrumentorum, de florenis Rhenenſibus in auro, an v. de florenis in pecuniâ intelligantur; cum utrobique ſive floreni de auro, ſive de pecuniâ intelligantur, ſufficiat, ſi tot groſſi, quot tempore contractûs florenus valuit, ſolvantur, vel floreni quidem Rhenenſes in auro reſtituantur, ſed ſecundùm æſtimationem tempore contractûs uſitatam, & incrementum detrahatur? Sed ſciendum eſt, ea, quæ in præcedenti concluſione dicta ſunt, eſſe ita accipienda, ubi quidem debitor ſe ad aureos ſolvendos aſtrinxit, ſed in obligatione non dicatur, quod etiam aurei in auro in ſpecie ſunt numerati; In noſtro verò caſu loquimur, ubi debitor ſe non ſolùm ad florenos Rhenenſes

aſtrinxit, ſed etiam manifeſtò conſtet, florenos Rhenenſes eſſe mutuò datos. Ideoque hæc tanquam ſeparata non erunt immiſcenda, inprimis vero in hac concluſione etiam tractabitur, ſi floreni Rhenenſes non tam in ſpecie, quàm in corporibus ſunt mutuo dati, quo in caſu non habetur ratio temporis contractûs, ſed præcisè in corpore reſtitui debent.

ut in præced. concluſ. n. 25. & ſeq. oſtenſum.

4 Ad quæſtionem vero propoſitam quod attinet, ita concludendum erit;

5 Siquidem in obligationis inſtrumento non ſimpliciter de floreno Rhenenſi dicitur, ſed hâc qualitate adjectâ, de floreno Rhenenſi in auro Reiniſcher Goldgülde/ tunc res in confeſſo eſt, quod hæc verba præcisè de floreno Rhenenſi in auro, & in corpore accipiantur; & aureus juſti ponderis in auro ſolvendus ſit.

Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 29. poſt princ. verſ. vnd wird nicht außgedruckt/ *text. in l. cum certum. 9. ff. de auro & argento legat. l. Titiæ. 35. in pr. §. 1. ub fin. ff. eod.*

Ratio eſt, quia nomina debent eſſe convenientia rebus.

§. eſt et aliud. 3. verſ. ſed nos pleniſſimo. Inſtit. de donation. l. cum multæ. 20. poſt princ. C. de donat. ante nupt.

Sed aureus Rhenenſis in auro, & ex auro factus, nulli alii monetæ, quàm aureo Rhenenſi propriè, & in ſpecie ita dicto, applicari poteſt.

Modeſtin. Piſtor. conſil. 27. n. 3. & ſeq. vol. 2.

Et ita in terminis tradit

Mynſinger. cent. 5. obſerv. 83. incip. quod ſupra. n. 2. ibi, ſi tamen verbum Gold oder Goldgülden / *& n. ſeq. Nicol. Reuſner. deciſ. 13. incip. frequens admodum eſt in jure quæſtio. nu. 12. verſ. ſi tamen verbum lib. 3. Modeſtin. Piſtor. conſil. 27.* Solche Fragen vermittelſt Göttlicher Hülffe. *quæſt. 1. n. 1. & ſeqq. vol. 2.*

6 Idque vel maximè verum eſt, ſi in inſtrumentis inſerta ſit illa vulgaris & conſueta clauſula, gut von Gold/ vnd ſchwer von Gewicht vel ita, recht gewogener Reiniſcher Goldgülden Landes Werung.

Mynſ. d. cent. 5. obſer. 83. n. 2. verſ. maximè ſi ſit inſerta. Nicol. Reuſner. d. deciſ. 13. n. 12. ſub fin. verſ. Maximè ſi ſit inſerta. lib. 3.

7 De eo major poteſt eſſe controverſia, ſi de floreno Rhenenſi ſimpliciter, & abſolutè non expreſſo, an de auro, an vero de aliâ monetâ ſenſerint contrahentes, in inſtrumentis fiat mentio, quomodo hoc intelligendum ſit;

8 Et videtur dicendum, quod & tunc aureus Rhenenſis ſimpliciter prolatus, intelligatur, de auro Rhenenſi in auro, & ex auro confecto, propterea, quia cum dico ſolidum, licet non exprimatur, auri, intelligitur tamen de ſolido aureo.

Br. in l. quotieſcunque. 4. C. de ſuſceptor. præpoſit. & arcar. n. 1. verſ. ex quâ nota quod cum dico.

9 His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus, contrarium verius eſt, & florenus Rhenenſis ſimpliciter, & abſolutè, abſque adjectione auri, in inſtrumentis poſitus, non de floreno aureo, & ex auro compoſito, ſed de ſimplici floreno in aliâ monetâ uſitatâ, & viginti & unum groſſum computato, intelligitur

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 29. verſ. So iſt man hierinnen einich / *& verſ. ſeq.*

Ratio eſt, quia antiquitus floreni ex auro Rhenenſi cuſi, in his terris totidem groſſos nimirum viginti, & unum valuerunt, & non amplius.

Novell. Elector. Auguſt. d. part. 2. conſtit. 29. poſt princ. verſ. dieweil aber vor alters / *ubi in comm. Daniel. Moller. n. 2. poſt pr. Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 27. n. 6. 7. & n. 17.*

& poſtea uſu, & communi loquendi uſu inductum eſt, ut etiam ille florenus, qui non ex auro conſtat, ſed tantum 21. groſſos continet, florenus Rhenenſis vocetur, propterea, quod olim inter ſimplicem florenum, & aureum Rhenenſem, quo ad valorem extrinſecum, non erat differentia.

Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 27. quæſt. 1. n. 17. poſt princ. vol. 2.

Omnes autem tradunt, quod in dubio verba debeant intelligi ſecundùm communem uſum loquendi, & opinionem vulgi.

Modeſt. Piſtor. d. conſ. 27. n. 19. vol. 2. Daniel Moller. (& ibid. allegati) ad d. conſt. 29. nu. 3. & ſeq. Virgil. Pingiz. quæſt. Sax. 40. num. 43. & ſeq.

10 Deinde quamvis ſolidus ſimpliciter abſque expreſſione auri intelligatur de ſolido aureo, ut pro ratione dubitandi adductum eſt, hoc tamen verùm eſt, quando ſolidus profertur à jure, ſecùs ſi ab homine, tunc enim ſecundùm conſuetudinem intelliguntur de ſolido mutuo, id eſt, moneta minuta

elegant. Br. in d. l. quotieſcunque. 4. ff. de ſuſceptor. præpoſit. & arcariis. n. 1. verſ. quod eſt verum quando refertur à jure.

In inſtrumentis autem Rhenenſes non à jure, ſed ab homine proferri extra dubium eſt. Et ita etiam tradit.

Mynſinger. (ubi ita in Camerâ in cauſâ Iohannis de Stotzingen / *& in cauſâ Wolfgangi Theodori de* Knoringen/ *judicatum refert) cent. 1. obſerv. 65. incip. dubitatum fuit. verſ. & poſt multa deciſum fuit. & cent. 5. obſerv. 83. num. 1. ibi, hoc de florenis. Nicol. Reuſner. d. deciſ. 13. nu. 12. verſ. quoties inquit aurei. lib. 3. Daniel Moller. ad d. conſtit. 29. num. 2. latè Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 27. nu. 1. & ſeq. nu. 16. verſ.* aber das alles vngeachtet/ *nu. 17. & ſeqq. vol. 2. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. caſu. 18. num. 1. & ſeq. & tom. 3. part. 1. quæſt. 7. num. 1. & ſeq.*

Quod uſque adeo verum eſt, quamvis in inſtrumentis addatur de probis florenis, gute Gülden / nam & tunc de florenis tantùm in moneta hoc intelligi debet. *text. expr. in d. Nov. Elect. Auguſt. part. 2. conſt. 29. verſ.* alſo auch die Wörter/ *Mynſ. d. cent. 1. obſer. 65. in med. verſ.* Reiniſchen oder guten Gülden. 11

Hoc tamen reſtringitur, ſi ex circumſtantiis aliud colligi poſſit. 12

text. expr. d. conſtit. 29. verſ. es geben denn die vmbſtände / *ubi comm. Daniel. Moller n. 2. poſt princ. Mynſ. d. obſer. 65. in med. verſ. niſi aliæ circumſtantiæ. cent. 1.*

Puta, ſi inſtrumentum de ponderalibus florenis wolwichtige Reiniſche Gülden/ mentionem faciat. 13

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 29. in med. verſ. alſo da ſtunde / *ubi Daniel. Moller in comm. num. 2. poſt princ. Mynſing. (ubi ita in Camerâ deciſum refert) cent. 1. d. obſerv. 65. poſt med. verſ. ut quia cenſuales literæ.*

Vel ſi in inſtrumento de probis, & uſualibus florenis Rhenenſibus, guten gengen Reiniſchen Gülden/ dicatur. 14

Modeſt. Piſtor. d. conſil. 27. quæſt. 1. 1. verſ. nemlich gute/ genge/ *n. 13. n. 17. & ſeq. n. 27. poſt pr. vol. 2.*

Imò, quamvis non de florenis uſualibus, ſed de probis florenis Rhenenſibus, gute Reiniſche Gülden/ tantùm dicatur, nihilominùs hæc verba de aureis florenis in auro accipi debent. 15

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 29. verſ. wenn aber beyde Wörter zuſammen.

Item ſi in inſtrumento illa verba, floreni Rhenenſes graves 16 ſchwere Reiniſche Gülden/ inveniuntur, etiam de florenis aureis in auro intelliguntur.

Iohann. Fichard. conſil. 47. n. 5. in med. & n. ſeq.

Deinde hoc reſtringitur, & non obſtante, quod ſimpliciter, & 17 abſolutè tantùm de florenis Rhenenſibus, abſque expreſſione auri, in inſtrumentis dicatur, nihilominùs illi floreni de aureis florenis in auro intelligendi ſunt, & ſolutio in ejuſmodi aureis fieri debet, putà, ſi per aliquot annos loco uſurarum, vel annuarum præſtationum aurei Rhenenſes in auro, & in ſpecie ſint ſoluti.

ut in præced. n. 17. & ſeq. ſatis dictum eſt.

Et ita in terminis tradit.

Martin. Garratus. Laudenſ. tract. de moneta. num. 31. verſ. nota unum in quo conſulus. & n. ſeq.

Sed quid, ſi illa verba, kleine ſchwere Gülden / quemadmodum 18 in inſtrumentis antiquis non raro fieri experimur, inveniuntur, quomodo intelligenda ſunt? Hoc nomen monetæ, kleine ſchwere Gülden / olim peculiare genus monetæ aureæ in auro cuſæ fuit, quod hodiè in uſu eſſe deſiit, & in ejus locum aurei Rhenenſes ſunt ſubſtituti; Ideoque ſi hodiè illa verba in aliquo inſtrumento inveniantur, debent intelligi de aureis Rhenenſibus, & ſolutio etiam in iiſdem aureis facienda eſt.

elegant. Iohann. Fichard. (ubi pulchras rationes affert & ſæpius in defectum horum aureorum kleiner ſchwerer Gülden / *ſolutionem in aureis Rhenenſibus factam eſſe teſtatur) conſil. 47. incip.* Wolgeborner Graffe/ *nu. 1. & ſeq. per tot. vol. 2.*

Amplius dubitatur ſi in principio obligationis mentio fiat floreni Rhenenſis in auro eines Reiniſchen Goldgülden / poſtea verò ſimpliciter dicitur, de floreno Rhenenſi von einem Reiniſchen Gülden/ quomodo hæc verba ſunt accipienda? Vide 19

Henrich. Kaluern *in conſil. monetali (quod inter Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 1. quæſt. 7. extat) incip.* im Jahr vierzehen hundert vnd ſechzig/ *num. 1. & ſeq. per tot.*

De thaleris quid dicendum, ſi in inſtrumentis thalerorum ſimpliciter, vel cum aliquâ adjectione fiat mentio, an illa verba de ſimplicibus & communibus thaleris, an vero de corporibus & integris thaleris in ſpecie accipiantur. 20

Breviter ſic ſtatuendum eſt, ſi in inſtrumentis de duris, integris 21 & uncialibus thaleris gute/ harte Reichsthaler ſtück vor ſtück/ dicatur, dubium non eſt, quin de corporibus, & thaleris Imperialibus in ſpecie accipiantur.

ut in præced. concluſ. n. 25. & ſeqq. dictum eſt.

Si verò mentio fiat ſolummodò thalerorum Imperalium ſimpli- 22 citer, vel hoc etiam addito, in ſpecie, tunc hæc verba non de duris & uncialibus, ſed de communibus thaleris, quorum quilibet, 24. groſſos valet, accipiantur.

ut etiam in præcedent. concluſ. num. 10. & ſeq. dictum eſt.

quoniam thalerus Imperialis ad æſtimationem 24. groſſorum eſt excuſus, & ſecundùm uſum loquendi communem etiam is thalerus dicitur Imperialis, qui ſolummodò in 24. groſſis eſt numeratus, quamvis corpora, & thaleri ipſi non ſunt dati, ut quotidiana experientia teſtatur.

Aliter *Virgil. Pingiz. in ſuis quæſt. Saxon. quæſt. 40. incip. & quidem Senatus contendebat. n. 1. & ſeqq. n. 17. & ſeq. n. 21. poſt pr. nu. 22. & ſeqq. n. 41. ſub fin. nu. 42. & ſeqq. per tot.*

Niſi aliæ circumſtantiæ aliud ſuadere videantur. 23

Puta

ut in præced. concluſ. n. 28. & ſeq. dictum eſt. Et ita Schabini Lipſenſes. 14. Decembr. Anno 1613. pronunciârunt.

25 Et hæc omnia, quæ hactenus in hac tota concluſione diximus, obtinent, non ſolùm in ordinationibus, ſed etiam in quibuslibet aliis contractibus, & obligationibus.

Mynſ. cent. 5. obſer. 83. incip. quod ſupra n. 1. verſ. non modò in ordinatione. Nicol. Reuſner. deciſ. 13. n. 12. poſt pr. lib. 3.

26 Sed quid, in his terris duplices ſunt floreni, quidam unciales ſeu ponderales Meißniſche Wehrung / gute Gülden / 21. gute Groſchen vor einen Gülden gerechnet / & quidam uſuales, gemeine Böhemiſche Wehrung / 20. Groſchen zu einem Gülden / In inſtrumento autem dicitur ſimpliciter de florenis, de quibus autem florenis hoc accipi debet, an de uncialibus an v. de uſualibus?

27 De jure communi quidem, & extra Electoratum dicendum eſt, quod de uſualibus; Tum (1) quia communi uſu loquendi, & negociandi etiam ille eſt & dicitur florenus, qui è viginti groſſis vulgaribus conſtat; In omni autem diſpoſitione & ſtatuto communem uſum loquendi inprimis eſſe attendendum *ſupra numer. 9. in fine* dixi;

Tum (2) quia in omnibus obligationibus interpretatio pro reo eſt facienda, ut is minorem ſummam ſolvat. *l. ſi ita 12. l. ſi ita ſtipulatus. 109. l. inter. 83. §. diverſa. 3. ff. de V. O. l. eum. 41. §. quoties. 1. in fin. ff. eod. l. 17. ff. de R. I. c. in obſcuris. 30. eod. in 6.*

Tum (3) quia ita in ſpecie tradit, & in Camerâ Imperiali in causâ appellationis Philippi Comitis de Hanaw contra Jacobum Comitem de Zweybrück / *Anno 1551.* judicatum fuiſſe teſtatur *Mynſing. cent. 4. obſer. 15. incip. ſi de precio per tot.*

28 In Electoratu Saxoniæ vero aliter dicendum eſt

per textum expr. im Müntz Edict *Chriſtiani II. Elector. Saxon. ſub dato* Dreßden *1. April. Anno 1610. §.* vnd ob wol der gantze vnverſchlagene. v. gleichsfals ſol ein Reichsgülden. *& ſeq.*

Veluti etiam ita in individuo *Menſe Auguſt. Anni 1617. ad conſultationem M. Iohannis Donati viduæ* gegen Pegaw inclyta Facultas Juridica Lipſienſis pronunciavit. Ob nun wol jhr bey ewern Gewiſſen ſagen köndtet / daß euch / an was Müntzſorten ewer Haußwirth ſolch Geld empfangen / auch weil kein Quittung vber die entrichte Zinſe erfolget / was maſſe ſolche abgetragen / euch vnwiſſend ſey / zu dem in der Verſchreibung / an was für Müntzſorten die Widerzahlung geſchehen ſol / nicht außgedruckt. Dennoch aber vnd dieweil die Handſchrifft klar beſaget / daß ewerm Haußwirth die drey hundert Gülden / jeden auff 21. Groſchen gerechnet / vorgeſatzt worden / zur zeit des Contracts / auch keine andere Zahlung im gebrauch geweſen / vnd vber diß im Churf. Sächſ. Müntz Edict verſehen / daß der Reichsgülden nicht mit zwantzig / ſondern mit 21. Groſchen bezahlet werden ſollen / So ſeyd jhr auch ewers vorwendens vngeachtet / beydes Häuptſumma / ſo wol betagte Zinſen mit ein vnd zwantzig Groſchen für ein Gülden gerechnet / abzutragen ſchuldig. Von R. W.

29 Sed quid ſi in inſtrumento obligationis dicitur Schock / an hæc verba de ſexagena nona von einem newen Schock / quæ 60. groſſos Miſnicos valet, an vero de ſexagena antiqua von einem newen Schock / quæ ex viginti groſſis Miſnicis conſtat, intelligenda ſunt; & item ſi dicatur ſimpliciter de groſſis von Groſchen / an de groſſis Marchicis, an vero Miſnicis accipi debeat? tradit

Iohann. Kœppen. deciſ. 26. incip. hujus quæſtionis. n. 1. & ſeqq. per tot.

XXXVIII.

De intereſſe, quomodo & quatenùs poſt moram parti adjucari debeat?

SVMMARIA.

1. Remiſſivè tractatur materia de intereſſe.
2. An quincunces uſuræ loco intereſſe in ſingula centena quotannis ex tempore moræ in mutuo rectè peti poſſint, abſque omni liquidatione & probatione. 3. 4. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15 16. 17. 18. 19 20.
5. Quæ difficilis ſunt probationis, ſaltem per conjecturas probari poſſunt.
21. Si creditor intereſſe probare voluerit, & in probatione deficiat, poſtea ad beneficium conſtitutionis Saxonicæ redire, & quincunces uſuras petere non poteſt, ampliatur. n. 22.
23. Si debitor in termino certo promittit ſolvere, & ſi non faciat, in ſingula centena promittat octena, vel dena, an valeat. n. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. ubi ampliationes.
31. Sorte principali ſolutâ an actio ad uſuras & intereſſe adhuc competat, remiſſivè.
32. Intereſſe quomode probatur, remiſſivè.
33. An intereſſe alterius intereſſe debeatur.
35. Ad quam uſque ſummam intereſſe peti poſſit. n. 36. & ſeq.

1 Nov. Ele & Aug. par. 2 conſt. 30. OMnibus notum eſt, quod uſuræ ſolummodò in contractibus bonæ fidei ex morâ debeantur.

l. Lucius Titius. 24. §. ult. ff. depoſ. l. uſuræ. 2. C. eod. l. mora fieri. 32. §. 2. ff. de uſur. l. 17. §. 3. ſub fin. ff. eod. l. 5. ſub fin. C. de pact. inter empt. & vendit. l. 17. C. locat. & l. 54. ff. eod. Borch. de uſur. c. 3. nu. 13. & ſeq. Cujac. lib. 8. obſer. c. 10. in med. Ferrat. de de mora. n. 42. Rener. Budel tract. de monet. lib. 2. c. 16. n. 12. & ſeqq.

In mutuò verò, & aliis ſtricti juris contractibus non item, niſi expreſſis verbis per ſtipulationem ſint promiſſæ.

text. in l. 3. C. de uſur. l. 31. l. 41. §. ult. ff. eod. l. 24. ff. de præſcript. verb. Cujac. conſil. 16. ſub fin. & d. obſerv. 10. in med. Borch. d. c. 3. n. 7. nu. 34. & ſeq. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 35. Hoſtienſ. in ſumm. x. de uſur. n. 3.

Vel lis conteſtata fuerit ſecundùm opinionem

Iaſon. in l. cum fundus. 31. ff. de rebus credit. ſi cert. pet. n. 1. & in l. vinum. 22. ff. eod. n. 18. Vult. lib. 1. jurisprud. Roman. c. 44. n. 71. Coſtal. ad l. videamus. 38. ff. de uſur. Weſenb. in comm. ff. eod. nu. 3. in med. Modeſt. Piſt. quæſt. 47. nu. 1. & ſeq. part. 1. Br. in d. l. cum fundus. 31. poſt pr. ff. de uſur.

Jam igitur controvertitur an in mutuo, vel alio ſtricti juris contractu uſuræ, non quidem tanquam uſuræ, ſed tanquam intereſſe lucri ceſſantis & damni emergentis à tempore moræ peti & exigi poſſint?

Et certè me operam non ingratam facturum putarem, ſi integram materiam de intereſſe percurrerem, & dilucidè explicarem; ſed quia ea materia nimis lata & ampla eſt, unde vereor ne hæc ſecunda pars in immenſum opus excreſcat. Ideoque eam lubens omitto, & benevolum lectorem ad interpretes juris, qui eam exactè enodârunt, remitto.

vide Iacob Cujac. in parat. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt profer. Br. ibid. num. 2. & ſeq. Bl. eod. Dec. Rebuff. Bereng. eod. Cagnoll. Donell. ibid. Anton. Fum. tract. de eo quod intereſt. num. 1. & ſeq. per tot. Æmil. Ferret. tract. eod. nu. 1. & ſeqq. per tot. Hottom. lib. 2. obſer. 11. & 12. Iohann. Lupus in repet. c. per veſtras. 7. x. de donat. inter vir. & uxor. in 6. notab. §. 1. nu. 1. & ſeq. Iacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. cent. 2. caſu. 119. & ſeq. Domin. Cardinal. Tuſchus. tom. 4. practic. concluſ. lit. I. concluſ. 296. & ſeq. per tot. Iaſon. in l. non utique. 3. §. nunc de officio. ult. ff. de eo, quod certo loco. nu. 1. & ſeq. Iohann. Baptiſt. Caccialup. in l. curabit. 5. C. de action. empt. Iohann. Petr. Surd. conſil. 302. n. 14. ſub fin. & n. ſeq. lib. 3.

Ad propoſitam quæſtionem quod attinet; Nonnulli ſunt in eâ 2
opinione, qui dicunt, ſi mercator, vel alius creditor quincuncibus uſuris quotannis in ſingula centum ex tempore moræ loco intereſſe velit eſſe contentus, quod illæ ei abſque ulla liquidatione, & probatione adjudicari debeant. Cum mercator ad nimium pro centum ſingulis annis tantum lucrari potuerit.

per text. in l. ſemper. 15. §. hoc interdicto. 7. ff. quod vi aut clam l. ſi traditio. 4. C. act. empti. l. non ignoret 4. C. de fructib. & lit. expenſ. Br. in d. l. ſi traditio. 4. n. 2. ibi, nota, quod hic videtur caſus & in l. un. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer. num. ult. verſ. ultimo ſcire debes

Hæc opinio non placet, per ea quæ jam in ſecundâ opinione adducentur. Neque Br. hanc opinionem amplectitur, revera enim ille tuetur ſecundam opinionem, ut jam apparebit.

Alii ſunt in contrariâ opinione ſtatuentes, quod etiam uſuræ 3
quincunces pro intereſſe ex tempore moræ creditori non ſint adjudicandæ, niſi creditor hoc prius liquidaverit, vel ſaltem per conjecturas, & circumſtantias probaverit.

Br. in d. l. un. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt profer. nu. ult. verſ. ultimo ſcire debes, in verb. ſed tamen ex aliquibus conjecturis. Quem ita in terminis accipiunt, & ſequuntur Alex. in addit. ibid. lit. D. incip. ſcire, nota quod licet. Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 2. incip. duo mercatores. num. 43. ibi, ſic etiam ad docendum lucrum ceſſans. n. 44. & ſeq. Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 26. incip. jure communi authoribus. n. 7. & n. 8. Domin. Cardin. Tuſch. tom. 4. pract. concluſ. lit. I. concluſ. 309. nu. 35. & ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 194. ſub fin. pag. mihi. 428. verſ. an, & quando creditori ex mutuo. & pag. ſeq. Modeſtin. Piſtor. quæſt. 47. incip. cum de hâc quæſtione. num. 1. & ſeq. part. 1. Mynſing. cent. 4. obſer. 56. ſub fin. Gail. lib. 2. obſerv. 6. incip. obſervandum, aliud eſſe dominium. nu. 4. Iaſon. in d. l. non utique. 3. §. nunc. de offic. ult. ff. de eo, quod certo loco. nu. 7. ibi, nota ſecundo ex hoc. & n. ſeq. Iacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 2. caſu. 119. nu. 8. Matth. de Afflict. deciſ. 20. nu. 1. & ſeq. Panormit. in c. ult. x. de uſur. n. 13.

Et hæc opinio juri & æquitati magis conſentanea videtur. Tum 4
per text. expr. in §. non ſolùm. 7. verſ. ac neceſſe ſit actori probare. Inſtit. de V. O.

Tùm quod intereſſe in facto conſiſtit

l. quatenus cujus interſit. 24. ff. de R. I.

Quæ autem in facto conſiſtunt, non præſumuntur, niſi pro- 5
bentur. Tùm, quod intereſſe ſit difficilis probationis

text. expr. in l. ult. ff. de prætor. ſtipul. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. q. cent. 2. caſu. 116. incip. eveniunt aliquando caſus. n. 19. & ſeq. & caſu. 119. n. 8. Iaſon. d. l. non utique. 3. §. nunc de offic. ult. n. 7.

Quæ autem ſunt difficilis probationis, non requirunt plenam probationem, ſed ſufficiunt conjecturæ veriſimiles.

Menoch. d. caſu. 116. num. 7. & d. caſu. 119. n. 8. Iaſon. in l. in illa ſtipulatione. 8. ff. de V. O. num. 18. ibi, quartò & ultimò diligenter nota. & nu. ſeq. & conſil. 141. incip. circa primum conſultationis articulum. nu. 6. & 8. vol. 4. Alex. in addit. ad Br. in d. l. un. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. n. ult. ſub lit. D. poſt pr. verſ. & ſic nota, quod ubi difficilis eſt probatio.

Tùm denique quia intereſſe debet eſſe certum ſeu indubitatum;

elegant. Hart. Piſt. d. q. 2. n. 43. poſt pr. & n. ſeq. lib. 3.

Intereſſe

Intereſſe autem indè certum & indubitatum non eſt, quod mercator aliquando pro quolibet centum. 5. vel decem lucrari conſueverit, cum fieri potuit, ut nequaquam lucraretur, ſed ſortem ipſam perderet.

Novell. Elect. Auguſti. part. 2. conſtit. 30. in med. verſ. er auch ſo wol verlieren/ als gewinnen könne / *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 2. n. 43. poſt pr. lib. 3.*

6 In foro Saxonico olim de hac quæſtione etiam longè latèque diſceptatum fuit, an quincunces uſuræ loco intereſſe ex tempore moræ in mutuo, vel aliis ſtrictis negociis, abſque ulla liquidatione, & probatione debeantur, nec ne, nonnullis priorem, nonnullis poſteriorem opinionem amplectentibus, ut copioſè videre eſt

in Conſultat. conſt. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 5. incip. es iſt in etlichen Schöppenſtülen / *n. 1. & ſeq. & quæſt. 50. incip.* wie wir es in dieſem fall halten / *num. 1. & ſeq. & quæſt. ſeq. d. part. 1. & tom. 2. part. 1. quæſt. 7. incip.* Die Schöppenſtüle haben ſich hierinnen. *num. 1. & ſeqq. & quæſt. 8. & 10. per tot. Modeſtin. Piſtor. quæſt. 108. incip. cum Martinus Richter. n. 1. & ſeq. per tot. part. 3.*

Donec ab Auguſto Electore Saxoniæ poſterior opinio fuerit approbata, & conſtitutum, ut quinque pro intereſſe ex mora creditori non ſtatim adjudicentur, niſi aliud prius ſaltem per circumſtantias & conjecturas fuerit liquidatum, & probatum.

in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 30. §. Damit nun ſolches auch zur Gewiſſheit. *& per tot. ubi Daniel Moller. in comm. nu. 1. & n. ſeq. Iacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt. 108. n. 12. part. 3.*

7 Et hoc in caſu, ubi creditor ſuum intereſſe per circumſtantias, & conjecturas probaverit, aliquando ei non ſolùm quinque, ſed etiam aliquid amplius adjudicatur.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 30. in med. verſ. das *intereſſe* auff fünff oder mehr Gülden.

Aliquando verò intereſſe ad minorem ſummam reducitur, & minus quàm quinque creditori adjudicatur, prout ex deductis circumſtantiis, & conjecturis judici æquum viſum fuerit.

text. in l. ult. ff. de prætor. ſtipulat. Vult. ad §. ult. inſtit. de V. O. num. 3. & 4.

8 Quia tamen Auguſtus Elector Saxoniæ prædictam *conſtit.* 30. ex uſu ſuorum ſubditorum non eſſe intelligens, propterea, quod probatio intereſſe ſit difficilis probationis, *ut modò dictum.*

Deindè, quia creditor frequenter, & ut plurimùm, ſi mora facta non fuiſſet, ſed pecunia ſtatuto tempore ei ſoluta, potuiſſet quinque in ſingula centum quotannis loco uſurarum lucrari, licet interdum fieri potuerit, ut creditor non lucraretur, ſed ſortem ipſam perderet. Jura autem non ad eos caſus qui interdum, ſed qui ut plurimum, & frequenter fiunt, aptantur.

l. jura conſtitut. 3. l. nam ad ea potius. 5. ff. de legib. l. antiqui. 3. ſub fin. ff. ſi pars heredit. petatur. l. 1. C. quæ ſit longa conſuetud. Nov. 105. c. 1. ſub fin.

Ideoque *d. conſtit.* 30. hoc in caſu rectè mutavit, & conſtituit, ſi creditor probationis intereſſe difficultatem metuens, loco ejus ex tempore moræ quincunces uſuras accipere, quàm onus probandi in ſe ſuſcipere malit, quod illæ uſuræ quincunces non tanquam intereſſe commune abſque ulla liquidatione & probatione, ei adjudicari debeant

per noviſſ. conſtit. Torgenſ. 18. Maij, Anno 1583. tit. von wucher/ wucherlichen Contracten und Partiten *ſub fin. verſ.* als haben wir ſolcher jhrer Bitte *ſub fin. verb.* und es wolte ſich der Gleubiger viel lieber mit fünff begnügen laſſen. *Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſt. 30. n. 1. ſub fin. verſ. conventu tamen ordinum ſuarum ditionum. & n. ſeq. Modeſtin. Piſtor. quæſt. 47. incip. cum de hac quæſt. (ubi ita à Wittenbergenſibus & Lipſienſib. & in aulâ Elect. etiam ante promulgatam. d. conſt. Torg. pronunciatum refert) n. 6. & ſeq. part. 1. & ibid. in addit. Iacob Schult. n. ult. verſ. Witteberg. atq; id etiam hodie ita conſtitutum eſt. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. Scabin. Lipſenſ quæſt. 39 incip. cum in hac quæſtione. n. 1. & ſeq. Matth. Coler. (ubi etiam ita ante promulgatam. d. conſtit. Torgenſ. crebrò tam in aulâ, quàm in dicaſteriis per Thuringiam obſervatum fuiſſe teſtatur) tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo nū. & quo jure. n. 99. ver. & illud quotidie, pro ut crebro memini & n. 100.*

Quantumvis ſtatuto vel conſuetudine non poſſe induci, ut ex mo-
9 râ quinque vel ſex pro centenario loco intereſſe ſolvantur, tradit
latè Domin. Cardin. Tuſch. tom. 4. practic. concluſ. lit. I. concluſ. 312. incip. ſtatutum inducens. n. 1. & ſeqq.

Idem hodiè per univerſum Imperium conſtitutum, &, ut quinque pro intereſſe abſque ulla liquidatione & probatione debeantur, ſancitum eſt.

Reichsabſchied des *Deputation* Tags zu Speyer *Anno* 1600. *ſub fin. §.* So viel nun dieſem nach zu dem Eingange jetzigen / Abſchieds. *in med.*

Quæ conſtitutio procedit, non ſolùm in mercatoribus, qui frequenter negociari & fœnerari conſueverunt, ſed etiam in aliis quibuslibet creditoribus, cujuscunque illi ſint conditionis, ſtatûs & dignitatis

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. d. part. 2. conſtit. 30. §. Damit nun ſolches *in med. verſ.* das in allen fällen/ und Perſonen/ Kauffleuten und andern. *junctâ conſt. Torgenſ. tit. ſub fin. §.* als haben wir *verſ.* und es wolte ſich der Gleubiger / *Domin. Card. Tuſch. tom. 4. pract. concluſ. lit. I. concluſ. 308. n. 15. & ſeq.*

Deindè procedit, quantumvis inter partes de uſuris in mutuo 10
vel aliis contractibus ſtrictis nihil conventum fuerit, nihilominus tamen poſt moram quinque pro intereſſe creditori, onus probandi intereſſe in ſe ſuſcipere nolenti, adjudicari debent

per text. expr. in ordin. Torgenſ. 18. Maii, Anno 1583. ſub fin. §. als haben wir ſolcher jhrer Bitt *verſ.* deßgleichen da die Zinſe nicht vorſchrieben / *elegant. Matth. Coler. deciſ. 227. incip. ſæpius fuit agitata quæſtio. num. 1. & ſeq. num 5. (ubi ita tam in aulâ Electoris, quàm in judicio curiali Ducum Saxoniæ pronunciatum teſtatur) & n. ſeq. uſque ad fin. part. 1. Iacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt. 47. incip. cum de hâc quæſtione. nu. ult. verſ. Wittenberg. & ſub fin. verſ. unde apparet hac ordinatione noviſſimâ. part. 1.*

Quamuis contrarium defendit

Matth. Coler tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo num. & quo jure ſuſtineantur pacta. num. 111. ibi, cæterum huic ſententiæ videtur fortiter obſtare. poſt princ. verſ. quia loquitur conſtitutio.

ubi dicit, quod d. promulgatio Torgenſis ſolùm locum habeat, ubi, expreſsè inter partes de uſuris quincuncibus, vel intereſſe poſt moram præſtandis, convenit quod ſcilicet illa quinque loco intereſſe abſque ulla probatione præſtentur, ſecùs eſt, ſi inter partes de uſuris vel intereſſe nihil conventum fuerit, tunc intereſſe creditori, etiamſi is ſolis quinque contentus eſſe, nec onus probandi in ſe ſuſcipere velit, adjudicari non debet, niſi illud ſaltem per conjecturas & circumſtantias probaverit; Verùm hæc aſſertio expreſsè repugnat menti Auguſti Elect. Saxoniæ, & claris literis

in ordin. Torgenſ. ſub fin. verſ. Deßgleichen da die Zinſe nicht vorſchrieben.

Quod verum eſt in ipſis debitoribus principalibus, ſecus ſi ipſi 11
quidem fuerunt in morâ, ſed poſtea decedunt, & liberos pupillos vel minores relinquunt, tunc enim illorum liberi, ſi expreſsè de uſuris vel intereſſe à tempore moræ, in obligatione nihil eſt conventū, à tempore moræ paternæ intereſſe præſtare non coguntur, niſi fuerint interpellati, vel notitiam debiti paterni habuerunt. Vel niſi eorum pater in obligatione certo termino ſolvere promiſit cum omnibus damnis & intereſſe, ut ſolet quotidiè fieri, tunc pupilli rectè tenentur ad ſolutionem intereſſe, à die moræ paternæ, quoniam tale intereſſe non debetur rationæ moræ, ſed ratione conventionis.

elegant. Anton. Teſſaur. (ubi ita in Senatu Pedemon. 14. Decembr. Anno 1589. judicatum refert) deciſ. Pedemont. 147. incip. debitor die dicta. nu. 1. & num. ſeqq. uſque ad fin.

Præterea prædicta ordinatio Torgenſis ampliatur procedere, 12
etiam in contractibus ante dictam ordinationem Torgenſem celebratis, quod ſcil. creditori, etiamſi is ante d. ordinationem contraxerit, quincunces uſuræ loco intereſſe poſt moram adjudicandæ ſint, ſi is probandi intereſſe difficultatem ſubire nolit.

elegant. Matth. Coler. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 10. incip. viſo num. & quo jure ſuſtineantur pacta. n. 102. ibi, cæterum ambigi poterat. n. 103. & ſeqq.

Amplius procedit, non ſolum in mutuo, & aliis ſtricti juris ne- 13
gociis, ſed etiam in actione empti venditi, putà, ſi emptor rem venditam habet, & precium non ſolvit, tunc pro pretio non exſoluto ratione intereſſe venditori, etiam in ſingula centena quincunces uſuras abſq; ulteriori liquidatione & probatione unâ cum precio ſolvere debet, cum iniquum ſit, emptorem & re venditâ uti frui, & precium penes ſe retinere.

text. expr. in l. curabit. 5. C. de action. empt. Novell. Elect. Aug. part. 2. conſt. 30. §. Wenn aber einer ein Gut erkaufft / *ubi Daniel Moller. n. 5. Mynſing. cent. 4. obſerv. 56. incip. quæſtio illa, an empt. rei. per tot. Br. in l. at qui natura. 19. §. non tantum ſoluta. 4. ff. de negoc. geſt. n. 2. ibi, Item in contractu emptionis venditionis. Dom. Cardinal. Tuſch. tom. 3. verb. emptor. concluſ. 127. (ubi ampliat, & limitat) n. 1. & ſeqq. 4. pract. concluſ. lit. I. concluſ. 299. n. 17. & ſeqq. & concluſ. 303. n. 14. & ſeq. Hoſt. in ſum. x. de uſur. §. an aliquo caſu ultra ſortem. nu. 8. ante med. verſ. ſeptimo ſecundum Laur. quando vendo tibi feudum. Ant. Teſſaur. deciſ. Pedem. 43. incip. mulier mortuo viro alitur. n. 4. verſ. præterea ſi emptori conceditur. & deciſ. 259. incip. datum fuit in ſolutum. n. 1. & ſeqq. per tot. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 194. ſub fin. pag. mihi. 429. verſ. ſi aut enim non fuiſſet pecunia mutuo data. Gail. lib. 2. obſer. 17. n. 6. & obſ. 46 n. 1. & ſeqq. Alex. conſil. 147 incip. perſpectis inſtrumentis. n. 3. lib. 5. Ioann. Lupus in repet. c. per veſtras. x. de donat. inter vir. & uxor. in 6. notat. §. 6. n. 1. & ſeq. Mynſ. cent. 4. obſer. 56. incip. quæſtio illa in princ.*

Uſque adeò ut hoc in caſu nulla interpellatio requiratur, ſed mora ex re, ipſo jure committatur abſque ullo hominis facto.

l. curabit. 5. C. de pact. inter. empt. & vendit. eleganter in terminis Petr. Coſtal. in l. ſed etſi Reipublicæ. 23. ff. de uſur. n. 10. verſ. quodam etiam caſu in majoris gratiam. Quem ſequitur Iohan. Gædd. tract. de contrah. ſtipulat. c. 11. concl. 4. n. 54. & ſeq. junct. nu. 57. ibi, mora ex re. & ſeq.

Et hoc procedit etiamſi emptor ex re venditâ tot fructus non 14
perceperit, qui ad quantitatē uſurarum quincuncium aſcenderent,

tamen

tamen nihilominùs is venditori uſuras quincunces pro intereſſe poſt moram ſolvere tenetur.

per text. eleg. Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 30. in fin. in verb. Sonderlich wenn gnugſam Bericht.

ubi emtor tenetur venditori quincunces uſuras pro intereſſe præſtare, maximè, ſi tot fructus ex re venditâ percipi potuiſſent, quæ dictio maximè ex propriâ ſui naturâ eſt implicativa, & includit caſum magis dubitabilem.

Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. n. 105. poſt pr. verſ. quæ dictiones maximè præſertim. Everhard. in topic. in loco à naturâ dictionum implicativarum. 110. nu. 2. ſub fin.

Et ita in terminis tradit

Paul. de Caſtr. in l. uſur. 2. C. de uſur. n. 1. verſ. in textu ibi, æquitatis ratione. Daniel Moller. (ubi contraria ſolvit) in comm. ad conſt. Saxon. part. 2. conſtit. 30. n. 5. verſ. quæſtionis eſt, ſi tot fructus non perceperit emptor. n. 6. 7. 8. 9. & 10. Dom. Card. Tuſch. tom. 4. pract. concluſ. lit. I. concluſ. 303. n. 18. & ſeq. & concluſ. 309. n. 1. & ſeq.

Quod verum eſt, ſi emptor quoſdam fructus tantùm ex re emptâ percepit, ſecùs ſi omnino nullos percepit, vel percipere potuit.

elegant. Didac. Covar. (& ibid. quam plurimi in utramq; partem allegati (lib. 3. var. reſolut. c. 4. n. 3. Fachin. lib. 2. controverſ. c. 32. in pr.

15 Porro procedit in cauſâ evictionis; Si enim emptor propter imminentem evictionem precium retineat, donec venditor pro evictione idoneè caverit, tunc interim uſuræ ſeu potius intereſſe precii non ſoluti currunt, & illas etiam emptor, poſt quam ſatisdatum fuit, non tàm ratione moræ, quàm ex æquitate quadâm in compenſationẽ fructuum, unâ cum ſorte venditori ſolvere tenetur.

Hartm. Piſtor. quæſt. 6. incip. inter cauſas ob quas. nu. 14. ibi, denique hoc loco quæri ſolet. lib. 3. Bl. in l. uſuras. 2. C. de uſur. num. 7. de act. empt. & vendit. n. 32. Didac. Covar. lib. 2. var. reſolut. c. 4. incip. curabit inquinat. n. 6. ſub fin. verſ. duodecimò hinc deducitur. Paris conſil. 66. n. 62. lib. 1. Fachin. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) lib. 2. controverſ. c. 32. verſ. altera eſt controverſia. Alex. conſil. 147. n. 4. lib. 5. Cephal. conſil. 48. nu. 42. Cavalc. deciſ. 4. incip. quoniam ſupra. num. 5. part. 1. Pancirol. conſil. 40. n. 23. & n. ſeq.

Licet contrarium velit. Bl. (ſibi contrarius) in l. 1. C. de bon. matern. n. 5. verſ. modo quæro hic emi fundum & verſ. ſeq. Matth. de Afflict. deciſ. 20. n. 4. Socin. Sen. conſil. 88. n. 17. lib. 3. Mynſ. cent. 4. obſer. 56. incip. quæſtio illa. poſt princ. verſ. ſi tamen facta traditione rei venditæ. Dom. Card. Tuſchus. tom. 3. pract. concl. lit. E. concl. 360. n. 11.

16 Ulterius procedit in dotis actione ſi enim hæredes mariti defuncti moram faciunt in reſtituenda dote uxori, tunc uxori, ſive habet aliunde unde vivere poſſit, ſive non, juſtè coguntur uſuras quincunces ratione cujuſdam intereſſe, vel damni emergentis exſolvere. eleg. Ant. Teſſaur. deciſ. 43. incip. mulier mortuo marito aliter (ubi rationes, & limitationes affert, & ita multoties in Senatu Pedemontano obſervatum refert) n. 1. & ſeq. n. 3. verſ. ex quibus fortius dicerem. & nu. ſeq. uſque ad fin. & deciſ. 45. incip. uſuræ augmenti dotalis. (ubi ita in augmento dotali ſervari teſtatur) nu. 1. & ſeq. per. tot. Matt. Coler. (ubi ita tota die per Electoratum, & Ducatum Saxoniæ obſervari dicit) tractat. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo num. & quo jure ſuſtineantur. nu. 92. ſub fin. verſ. & iſtam communem extendit. n. 93. 94. & n. 95. Matth. de Afflict. deciſ. 93. (ubi ita de conſuetudine Neapoli obſervari ſcribit) in pr. & n. 1. & deciſ. 284. n. 4. ſub fin. & n. ſeqq. Bl. in l. ult. §. præterea C. de jure dot. nu. 10. Emanuel Soar. in ſuis recept. ſent. verb. uſuræ. n. 78.

Diſſentit Br. in l. in inſulam. §. uſuras. 2. ff. ſolut. mat. n. 3. verſ. licet mulieri paſſæ moram in dote reſtituendâ. & in l. & qui naturâ. 19. §. non tantùm ſolutam. 4. ff. de neg. geſt. n. 1. verſ. non enim uſuræ poſt moram. Covar. lib. 3. var. reſolut. c. 1. incip. qui de uſurarum crimine. num. 3. ante med. verſ. ſextò hinc etiam conſtat. in pr. & in verb. mihi profectò non omninò placet. Iaſ. in l. cunctos. 1. C. de ſumma Trinit. in 1. lect. n. 49. & in 2. lect. ibid. n. 39. & n. ſeq.

17 Denique procedit in datione in ſolutum, putà, ſi prædium datum fuerit in ſolutum pro mille aureis, ita, ut ſi intra annum plus æſtimetur, emptor ſuppleat, hoc caſu, ſi poſtea prædium ad mille & quingentos aureos æſtimetur, emptor, qui pro mille aureis fructus totius prædii percepit, tenetur ad intereſſe illorum quingentorum aureorũ, quantumvis illorũ nomine in morâ fuiſſe dici non poteſt.

elegant. Anton. Teſſaur. (ubi ita in Senatu Pedemon. 17. Auguſt. Anno 1588. judicatum refert) deciſ. 358. incip. datum fuit in ſolutum. n. 1. & ſeqq. per tot. per doctrinam Cagnol. in l. curabitis. C. de act. empt. num. 31. Gabr. conſil. 57. lib. 1.

18 Et quamvis interpretes miris modis inter ſe diſceptent, an intereſſe, vel loco ejuſdem quincunces uſuræ peti poſſint ante moram commiſſam, ut latè videre licet

apud Matth. Col. (& ibidem allegatos) tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 131. ibi, cæterum in eo diſcedunt. & n. ſeq. Card. Tuſch. tom. 4. lit. I. concluſ. 308. n. 20. & ſeq.

In ditionibus tamen Electoratus Saxoniæ, itemque in provinciis Romani Imperii hodie verbis expreſſis eſt conſtitutum, ſi uſuræ expreſſè in ſtipulatum non ſint deductæ, quod ante moram commiſſam intereſſe vel loco ejuſdẽ uſuræ quincunces, non poſſint peti, niſi à tempore moræ ad inſtar uſurarum in bonæ f. judiciis.

per text. expr. im Torgawiſchen Außſchreiben / tit. von Wucher vnd wucherlichen Contracten / ſub fin. §. Als haben wir ſolcher jhrer Bitte / in med. pag. mihi. 11. verſ. deßgleichen da dieſelben Zinſe nicht vorſchrieben / junct. verſ. daß man als dann auch à tempore moræ Zinſe / Reichsabſchied des Deputationtags zu Speyer Anno 1600. ſub fin. d. §. ſo viel nun dieſem nach / in med.

Et hæc vera ſunt, ſi creditor definitâ, per conſtitutionem imperialem, & Electoralem Saxonicam, uſurarum quincuncium quantitate contentus eſt, ſecùs vero ſi eâ non contentus probare conabitur ſua pluris, quàm quinque loco uſurarum intereſſe, tunc enim meritò auditur. 19

text. expr. in conſt. provin. Torgenſ. 18. Maii 1583. d. tit. von Wucher / wucherlichen Contracten vnd Partiten / Reichsabſchied des Deputation Tags zu Speyer / Anno 1600. ſub fin. §. ſo viel nun dieſem nach / ſub. fin. verſ. oder aber da dem creditori ſolche 5. Gülden / ꝛc.

Quod procedit non tantùm ſi nullæ uſuræ inter debitorem & creditorem in ſtipulatum ſunt deductæ, ſed etiam ſi de certis quidem uſuris inter eos conventum fuerit, creditor tamen illis non contentus, longè majus intereſſe probare velit, tunc is nihilominùs admittitur; ita, ut in ejus arbitrio ſit, eligere uſuras conventas, vel aliud intereſſe poſt moram probare. 20

Matth. Col. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo num. & quo jure ſuſtineantur pacta. n. 101. ibi, relinquit autem præmemoratus Elector creditoribus iſtam opinionem.

Si tamen creditor pluris ſua intereſſe probare voluerit, & in probatione deficiat, tunc is ad beneficium noviſſimæ conſtitutionis Saxoniæ redire, & uſuras quincunces petere non poteſt. 21

per text. eleg. in conſt. 18. Maij. Anno 1583. tit. von Wucher / wucherlichen Contracten vnd Partiten / ſub fin. §. als haben wir ſolcher jhrer Bitte / verſ. Sonſten aber vnd da der Gläubiger des intereſſe halben.

ubi ſi creditor quincuncibus uſuris non contentus onus probandi in ſe ſuſcipit, relinquitur diſpoſitioni conſtitutionis Novellæ part. 2. conſtit. 30. Nullo autem verbo in d. conſt. 30. dicitur, quod creditor in probatione deficiens, poſſit quincunces uſuras loco intereſſe petere, imo potius ibi contrarium expreſſè ſtatuitur, quod creditor nunquam intereſſe petere poſſit, niſi illud ſaltem per conjecturas probaverit. Plures rationes in terminis vide apud Pet. Heig. (ubi tam in judicio Appellationum Anno 1588. quàm Wittenbergæ non ſemel ita judicatum & reſponſum teſtatur) q. 2. incip. ſuperiori quæſtioni in quâ de uſura egimus. n. ſeq. n. 13. & ſeq. part. 2.

In tantum, licet creditor eligens viam probandi intereſſe proteſtetur, ſi in ea deficiat, ſalvum ſibi nihilominùs eſſe beneficium Novellæ conſtitutionis Saxonicæ & regreſſum ad quincunces uſuras, quod hæc proteſtatio nihil operetur. Quia an creditori poſt moram in mutuo loco intereſſe quincũces uſuræ debeatur, id unicè dependet ex poteſtate, & diſpoſitione juris, non ex voluntate creditoris. 22

Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 30. in med. conſtit. Torg. d. von Wucher / wucherlichen Contracten vnd Partiten / ſub fin.

Atque proteſtatio circa ea, quæ non dependent ex voluntate & poteſtate noſtrâ, ſed juris, nihil operatur.

Br. in l. non ſolum. 8. §. morte ejus qui. 6. ff. de novi oper. nunciat. n. 31. ibi, circa quintum nota, ſc. circa ea quæ non dependent. & n. ſeq.

Plures rationes in terminis vide apud

Petr. Heig. d. quæſt. 2. n. 27. ibi, ſed quid ſentiendum, ſi fortè eligens probandi viam. n. 28. & ſeqq. part. 2.

Sed quid ſi debitor in certo termino promittit ſolvere, & ſi non faciat, quod velit octona, vel dena, nomine intereſſe in ſingula centena præſtare, an hoc pactum valeat, ita ut creditor abſque ulla liquidatione, & probatione illa dena, vel octona loco intereſſe petere poſſit? Videtur dicendum quod ſic. 23

per text. in §. non ſolum. 7. verſ. itaque ſi quis, ut fiat aliquid. Inſt. de V. O. Deindè per text. expr. eleg. in l. in ejuſmodi ſtipulationibus. ult. ff. de prætor ſtipul. ubi verbis manifeſtiſſimis hæc aſſertio confirmatur. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de empt. & vendit. §. ſciendum igitur eſt. 1. n. 40. & n. ſeq. Petr. Heig. part. 2. quæſt. 3. n. 18. & n. ſeq.

His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus, contrariam opinionem, quod ſcil. ejuſmodi promiſſio non valeat, & creditor non integra octona vel dena, ſed tantum quina loco intereſſe ſecundùm ordinationem & conſuetudinem in his terris uſitatam, in ſingula centena petere & exigere poſſit, rectius defendunt. 24

Alex. conſil. 71. incip. viſo proceſſu. lib. 2. n. 12. Quem ſequitur Daniel Möller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 30. nu. 11. ibi, de pacto verò quod debitor. Modeſtin. Piſtor. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus reſponſum teſtatur) quæſt. 47. incip. cum de hac quæſtione. nu. 6. ſub fin. verſ. minus dubij videtur habere. & num. ſeq. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. Scabin. Lipſenſ. quæſt. 39. incip. cum in hac quæſtione. n. ult. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 133. ibi, quod facit ad diſſolutionem. n. 134. & ſeq. Anton. Teſſaur. deciſ. 79. incip. pœna appoſita quantitatis dationi. nu. 1. & n. ſeq. & deciſ. 98. incip. dixi aliàs ſupra. n. 2.

Pro quorum opinione facit text. in receſſib. Imper. zu Augſpurg / Anno 1530. & Anno 1548. tit. von wucherlichen Contracten / poſt princ. verſ. deßgleichen etliche ſeyn ſollen. Item zu Franckfurt /

Anno 1577. *tit.* von wucherlichen Contracten/ *poſt pr. verſ.* deßgleichen etliche ſein ſollen.

Deindè *per text. expr. & manifeſt. in conſt. provinc. Torgenſ.* 18. *Maij Anno* 1583. *tit.* von Wucher/ wucherlichen Contracten. *poſt pr. verſ.* deßgleichen daß man vmb ein klein Verſeumnüß der zeit. *juncto v.* ſetzen/ ordnen/ vnd wollen auch hierüber.

Tertiò quia hæc quina, quæ in ſingula centena creditori loco intereſſe in mutuo vel alio ſimili contractu ſtricti juris debent præſtari, nihil aliud ſunt, quàm uſuræ quicunces, quæ aliâs ex ſtipulatione in mutuo non deberentur, ut ita illa quina pro intereſſe cenſeantur, ut ſurrogata in locum uſurarum quincuncium ex ſtipulatione debitatum. *Modeſt. Piſt. quæſt.* 47. *incip. cum de hac quæſtione. num.* 4. *& ſeq. part.* 1. *Matth. Coler. de proceſſ. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 99. *in med. n.* 100. *& n. ſeq.*

Uſuræ autem ultra legitimum modum promiſſæ, quoad exceſſum, prorſus inutiles ſunt, quacunque etiam ratione ille exceſſus committatur, tam de jure civili, quàm Saxonico.

l. eos. 26. *in med. verſ. ſi quis autem aliquid. C. de uſur.* Reichsabſcheid zu Franckfurt/ *Anno* 1530. & 1548. von wucherlichen Contracten/ *item* zu Franckfurt *Anno* 1577. *tit.* von wucherlichen Contracten. *Ord. prov. Elect. Mauritii, Anno* 1550. *tit.* von Wucher/ & *Elector. Aug. Anno* 1555. *tit.* von Wucher/ & *conſt. provin. Torg.* 18. *Maii, Anno* 1583. *tit.* von Wucher/ wucherlichen Contracten vnd Partiten/ *poſt princ. Iacob. Schult. quæſt.* 45. *incip. quidam ſex aureorum. nu.* 12. 13. 14. 15. 16. & 17.

Nec quicquam faciunt leges in contrarium adductæ; Quia illæ loquuntur de jure antiquo, ubi nullus certus modus uſurarum, & intereſſe erat præfinitus. Hodie verò cum certus modus ſit conſtitutus, meritò ejuſmodi promiſſio intereſſe legitimum modum excedens reducitur ad modum, & quantitatem uſurarum quincuncium.

Hartm. Piſt. quæſt. 2. *n.* 40. *poſt pr. lib.* 3. *Matt. Coler. de proceſſ. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 99. *ibi, ex quibus nunc & illud infertur. & n. ſeq.*

25 Quod uſque adeò verum eſt, quamvis hæc octona vel dena, in pœnam ad certum tempus non factæ ſolutionis, loco intereſſe præſentiâ & decreto judicis accedente promittantur, tamen peti non poſſunt, putà, ſi judex debitorem condemnavit, ut intra certum tempus pecuniam debitam ſolveret, & ſi non ſolveret, à tali tempore quâlibet die, pœna octo, vel decem aureorum pro dimidiâ fiſco, & pro dimidiâ parti applicanda curreret, hoc in caſu pœnæ adjectio omnino ſuperflua eſt, & ſufficit ſi debitor ſummam principalem cum legitimo intereſſe ſolvat.

elegant. Ant. Teſſaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano pronunciatum teſtatur) d. deciſ. 79. *incip. pæna appoſita. n.* 2. *& ſeq. uſque ad fin. & deciſ.* 98. *in pr. n.* 1. *& ſeq.*

26 Uude apparet, multò minùs valere illud pactum quo debitor promittit, ſi in termino certo ſolutionem non fecerit, quod velit creditori intereſſe juxta cambium Francofurtenſe, vel Lipſenſe perſolvere.

eleg. Hartm. Piſt. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) quæſt. 2. *incip. duo mercatores cum ſocietatem ita contraxiſſent. n.* 1. *& ſeqq. per tot. lib.* 3. *Abbas Panor. conſ.* 114. *n.* 1. *& ſeq. per tot. lib.* 2.

Licet contrarium velit *Carol. Molin. tract. de uſur. q.* 87. *n.* 668. *ibi, dum hic finem impono, occurrit pulchra quæſtio.*

Ex iiſdem rationibus colligitur, ſi quis probet ultra illa quinque perſolviſſe alias majores uſuras, putà, ſi fidejuſſor pecuniâ deſtitutus, aliundè mutuum accipit ſub gravioribus uſuris, puta de ſingulis centenis 8. 9. aut 10. promittens, ad hoc, ut creditori inceſſabiliter inſtanti, & executionem urgenti ſolutionem facere poſſit, tunc illud, quod uſuras quincunces excedit tanquam intereſſe à debitore repetere non poteſt, propter rationes *ſupra. n.* 25. adductas, ſed fidejuſſor, vel alius, qui ſub majoribus uſuris mutuatus eſt, ſuæ facilitati acceptum ferre debet, qui, cum potuit creditori opponere exceptionem inhoneſtam uſurariæ pravitatis, eam omiſit.

l. itemque. 10. §. *generaliter.* 12. *ff. mandati. l. ſi fidejuſſor.* 29. *ff. eod. Hartm. Piſtor. (ubi etiam rationem aliam affert, & ita tàm à Collegio Scabinorum reſponſum, quàm in ſupremo judicio harum provinciarum judicatum fuiſſe teſtatur) quæſt.* 2. *incip. duo mercatores cum ſocietatem ita contraxiſſent. num.* 40. *verſ. ad probationem verò hujus intereſſe non ſufficit. & verſ. ſeq. lib.* 3.

Quamvis diſſentiat *per text. in l. at quin natura.* 19. §. *non tantum ſortem.* 4. *ff. de negoc. geſt. l. ſi verò non remunerandi.* 12. §. *ſi mihi mandaveris.* 9. *verſ. neque tamen id, quod impendi. ff. mand. l. & in contraria.* 37. *ſub fin. ff. de uſur. graviter Daniel Moller. lib.* 2. *ſemeſtr. c.* 40. *incip. ordinatione provinciali. n.* 1. *& ſeqq. per tot. Conſult. conſtit. Saxon. tom.* 3. *part.* 1. *quæſt.* 20. *incip. ordinatione provinciali. n.* 1. *& ſeq. per tot. Ioann. Lupus in repet. c. per veſtras. x. de donat. inter vir. & uxor. in* 6. *notab.* §. 3. *nu.* 1. *& ſeq. Ioach. Schepl. ad conſtit. March. part.* 4. *tit.* 1. §. 2. *& ſeqq. n.* 7. *ibi, fieri autem non rarò ſolet. nu.* 8. *& ſeq. Hering. de fidejuſſ. c.* 26. *n.* 105. *& ſeqq. Br. conſil.* 82. *incip. punctus quæſtionis vertentis. n.* 1. *v. item dicunt ſe læſos & damnificatos in quantitate. lib.* 1. *Dom. Card. Tuſch. tom.* 4. *pract. concl. lit.* I. *concl.* 292. *n.* 2. *concluſ.* 301. *n.* 11. *Iohann. Bapt. à Severin. in repet. l. cunctos.* 1. *C. de ſumma Trinit. n.* 65. *Gail. lib.* 2. *obſer.* 6. *incip. obſervandum aliud eſſe damnum. n. ult. ſub fin. Matth. Col. de proceſſ. execut. part.* 1. *c.* 10. *n.* 91. *poſt princ. (ubi non rarò ita practicatum ſe vidiſſe, & creditori ſub hoc prætextu non tantum centeſimas uſuras, ſed etiam majores adjudicatas, & ita ſemper in dicaſterio Academiæ Salanæ pronunciatum fuiſſe teſtatur.) verſ. præterea hoc impio ſeculo. & n.* 128. *ibi, exemplum itaque probationis.*

Nihil movent leges in contrarium adductæ. Quia illæ ſunt in- 28
telligendæ de quantitate uſurarum, quæ in regione frequentantur.

d. l. & in contraria. 37. *verſ. eas autem quæ in regione frequentantur. ff. de uſur.*

Et quamvis *in d. l.* 37. *ſub fin. in d. l. ſi verò non remunerandi.* 12. §. 9. *ſub fin. ff. mand.* dicatur, quod is qui pecuniam ſub majoribus uſuris, quàm in regione frequentantur, mutuò accepit, poſſit eaſdem etiam à debitore repetere. Hoc tamen olim obtinuit, ubi nulla certa quantitas uſurarum jure definita erat, & is qui ſub majoribus uſuris pecuniam acceperat, præciſè uſuras promiſſas ſolvere tenebatur, nec ſe adverſus creditorem exceptione aliqua tueri poterat *d. l. & in contraria.* 37. *ſub fin. ver. quas ipſe pendo. ff. de uſur.*

Hodiè verò quoniam ſeveriſſimè tàm à jure civili *in l. eos.* 26. *in med. C. de uſur.* & receſſibus Imperij *Anno* 1530. 1548. 1577. *tit.* von wucherlichen Contracten/ quam ab Electoribus Saxoniæ *in ſuis ordinat. provincialibus Anno* 1550. *Anno* 1555. *tit.* von Wuchern/ *item conſtit. Torgenſ.* 18. *Maij, Anno* 1583. *tit.* von Wucher/ wucherlichen Contracten vnd Partiten.

ſancitum eſt, quod nullo modo, ratione, & prætextu, ultra legitimum modum uſuræ promitti poſſint, & ſi fuerint promiſſæ, eæ nullatenus debeantur; Ideoque meritò fidejuſſor, vel alius, ſi omiſsâ exceptione pravitatis uſurariæ, integras uſuras ſolvit, ſibi acceptum ferre debet, nec eas à debitore repete poteſt.

Ex prædictis rurſus luculenter decidendum patet, quod illud 29
pactum, quo debitor promittit, & creditori permittit, ut is, in caſu non factæ ſolutionis, ab aliis pecuniam intereſſe, prout ſibi videretur, accipiat, & ſuo creditori ſolvat, vel aliàs ſuam negociationem exerceat non valeat, ſed intereſſe illud debeat reduci ad uſuras quincunces, & moderatas, niſi creditor ſua pluris intereſſe probare voluerit.

Iaſon. in l. ſed & ſi quis. 4. §. *quæſitum.* 4. *ff ſi quis caution. in judicio ſiſt. n.* 37. *ibi faciat quartò, quod vult.*

Quamvis me non lateat, contrarium tenere 30

Matth. de Afflict. (ubi ita in Conſilio Neapolitano inter quendam Chalcedonum Venetum, & Franciſcum Palmerium Neapolitanum judicatum teſtatur) deciſ. 91. *num.* 1. *& ſeq. per tot. Ben. Strach. tract. de mercator. tit. mand. pag. mihi* 94. *nu.* 30. *ſub fin. verſ. ex facto non minus frequens. & n. ſeq. Dan. Moll. lib.* 2. *ſemeſtr. d. c.* 40. *nu.* 12. *verſ. hinc Matth. quoque de Afflict. deciſ.* 91. *refert. & n. ſeq.*

Sed quid, ſi creditor ſortem principalem receperit, an etiam 31
uſuras, & intereſſe remiſiſſe cenſeatur, an verò ei adhùc actio ad intereſſe, & uſuras competat? Vide

elegant. Iaſon. in l. ſi poſt moram. ult. ff. de eo. quod certo loco dar. n. 3. *ibi, pro pleniori tamen intelligentia. n.* 4. *& ſeq. Br. ibid. n.* 4. *ibi, ultimò quæro uſque ad finem. Conſult. conſtit. Saxon. tom.* 3. *part.* 3. *quæſt.* 83. *incip. Ioh. Geranus cum annis aliquot. num.* 1. *& ſeq. Iohann. Zanger. de except. part.* 3. *c.* 17. *n.* 38. *& ſeqq. Everhard. in loco.* 122. *n.* 16. *Alb. Panormit. conſil.* 10. *incip. in causâ & quæſtione. in princ. lib.* 1. *Vincent. de Franch. deciſ.* 21. *n.* 5. *& ſeq. Borch. de uſur. c. ult. n.* 28. *& ſeq. Hering. de fidejuſſor. c.* 24. *n.* 245. *Anton. Faber. in ſuo Codice. tit. de uſur. definit.* 5. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 45. *per tot. & præſumpt.* 112. *n.* 9. *Carol. Ruin. conſil.* 198. *n.* 2. *& ſeq. & n.* 11. *lib.* 1. *Domin. Cardinal. Tuſch. tom.* 3. *pract. concluſ. lit.* I. *concl.* 298. *num.* 1. *& ſeq. per tot. & concluſ.* 305. *nu.* 1. *& ſeq. per tot. & concluſ.* 306. *n.* 1. *& n. ſeq. per tot. & concluſ.* 309. *n.* 8. *& n. ſeq.*

Reſtaret nunc inquirere, ſi creditor uſuris quincuncibus loco in- 32
tereſſe non contentus, difficultatem probandi intereſſe in ſe ſuſcipere velit, quomodo illud probetur? Sed ne nimis prolixus videar ideoque me ad Doctores remitto; Vide

elegant. Iacob Menoch. lib. 2. *arbit. judic. q. cent.* 2. *caſu.* 119. *incip. revocavit in memoriam. n.* 3. *& ſeqq. n.* 8. 9. *& ſeqq. Practic. Papienſ. in formâ libelli in actione reali. gl. & in florenis decem. num.* 32. *& ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom.* 4. *pract. concluſ. lit.* I. *con- concluſ.* 302. *incip. judex in materia intereſſe. num.* 1. *& num. ſeq. Br. in l. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt. profer num.* 28. *ſub fin. verſ. modò reſtat videre, de quintâ & ultimâ quæſt. num.* 28. *& ſeqq. uſque ad finem. Bl. eod. num.* 63. *ibi, reſtat quærere, quomodo probetur per teſtes. num.* 64. *& ſeqq. ubi n. ult. negat juramentum in ſupplementum deferri poſſe) uſque ad fin. & conſil.* 345. *(ubi è contra affirmat, juramentum in defectum deferri poſſe (num.* 1. *verſ. niſi. & ſeq. lib.* 2. *& in l. cunctos.* 1. *C. de ſumma Trinit. num.* 31. *& ſeq. & conſil.* 182. *incip. locata fuit. num.* 1. *& ſeqq. per tot. lib.* 1. *Mynſing. cent.* 4. *obſerv.* 56. *ſub fin. Gail. lib.* 2. *obſerv.* 6. *incip. obſervandum aliud eſſe damnum. n.* 3. *& ſeq. & tract. de pignorat. obſerv.* 17. *incip. reſtitutionis verbum. n.* 6. *& ſeq. Anton. Hering. tractat. de fidejuſſ. c.* 24. *n.* 222. *ibi, modò is, qui iſtiuſmodi intereſſe petit. n.* 223. *& nu. ſeq. Hartm. Piſtor. quæſt.* 2. *nu.* 40. *& ſeq. lib.* 3. *Matth. Coler. de proceſſ. execut. part.* 1. *c.* 10. *nu.* 91. *ibi. quod vel aliâ etiam ratione*

ſuadetur,

ſuadetur, & n. ſeqq. nu. 99. & ſeq. n. 111. n. 117. & ſeqq. n. 118. & ſeq. nu. 133. & ſeq. nu. 139. (ubi dicit, quod juramentum in ſupplementum probationis intereſſe deferri poſſit) n. 104. & ſeq. uſque ad nu. 147. Franciſc. Burſat. (ubi idem dicit) conſil. 68. n. 27. n. 38. & ſeq. lib. 1. Beuſt. ad l. admonendi. 31. (ubi negat, quod juramentum in ſupplementum probationis deferri poſſit.) ff. de jurejur. n. 222. & ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæſt. 60. incip. nos tempus in juncti arreſti. n. 1. & ſeq. per tot. Phil. Dec. in l. quatenus. 24. ff. de R. I. (ubi n. 5. etiam negat, juramentum in ſupplementum probationis deferri poſſe) & ſeq. uſque ad fin. Cravetta. (ubi idem dicit) conſil. 320. incip. Thomas Laurentij. nu. ult. ſub fin. Ioann. Lupus. in repet. c. per veſtras. x. de donat inter vir. & uxor. in 6. notabil. §. 1. n. 1. & ſeqq. per tot. Petr. Heig. quæſt. 2. nu. 33. & ſeqq. part. 2. Iaſon. in repet. d. l. admonendi. 31. (ubi etiam negat, quod juramentum ſuppletorium deferri poſſit) n. 296. verſ. trigeſimo primo non defertur. & in l. non utique. 3. §. nunc de officio ult. ff. de eo quod certo loco. n. 7. & n. ſeqq.

33 Tandem ſciendum eſt, ſi quis ſuum intereſſe legitimè probaverit, vel omiſſo probationis onere quincuncibus loco intereſſe contentus eſſe velit, quod non ſolum primum, ſed etiam ſecundum, & tertiū, & ſic deinceps ſemper intereſſe alterius intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis petere poſſit, ut ſuo loco latius dicetur.

Cagnol. (ubi ita Senatum ſæpè judicaſſe teſtatur) ad l. un. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. nu. 46. Quem refert & ſequitur Dom. Card. Tuſch. tom. 4. pract. concluſ. lit. I. concluſ. 310. incip. non debetur intereſſe. n. 1. nu. 3. & ſeq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 2. caſu. 119. incip. revocavit in memoriam jam relatus caſus. n. 17. in fin. verſ. dubitatio major eſt, an habenda ſit ratio intereſſe alterius primi intereſſe nu. 18. & ſeqq. uſque ad fin. Burſ. conſil. 68. n. 42. lib. 1.

Diſſentit *Carol. Ruinus conſil. 55. n. 18. & conſil. 56. n. ult. ſub fin. lib. 2. Riminald. Iun. conſil. 166. incip. video Francum fuiſſe condemnatum. num. 15. ibi, nec obſtare. & n. ſeq. lib. 2. Decian. conſil. 49. n. 47. & n. ſeq. lib. 2.*

34 Et quamvis nonnulli ſint, qui hanc aſſertionem tùm demùm veram eſſe putant, ſi agitur de damno evitando & paſſo, quod tunc intereſſe alterius intereſſe rectè debeatur. Secus ſi agatur de lucro ceſſante captando *Rota Iauu. deciſ. 87. n. 8. vel dubitatum fuit. & n. ſequitur. Domnic. Cardinal. Tuſchus. tom. 4. practic. concluſ. lit. I. d. concluſ. 310. n. 4. & n. ſeq.*

Eam tamen indiſtinctè tàm in damno evitando & paſſo, quàm in lucro ceſſante captando, procedere rectius ſtatuit *elegant. Iacob Menoch. cent. 2. arbitr. judic. quæſt. lib. 2. d. caſu. 119. n. 18. & n. ſeq.*

Benè tamen verum eſt, quod condemnatio facta in ſorte cum damnis & intereſſe non poſſit continere alterius intereſſe

Ruin. conſil. 65. n. ult. lib. 2.

35 Ultimo hîc non inconcinnè quæri poteſt, ad quam uſque ſummam uſuræ quincunces loco intereſſe exigere liceat, an ad alterum tantùm duntaxat ad inſtar uſurarum, an vero in infinitū tàm
36 diu, quàm diu ſors principalis non fuerit exſoluta? Videtur dicendum, quod ultra duplum ſeu alterum tantum intereſſe peti non poſſit.

per. text. expr. in l. un. poſt princ. verſ. hoc quod intereſt dupli quantitatem. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer.

Deindè quia in illis contractibus, qui certam habent quantitatem, intereſſe ultra duplum non debetur. *d. l. un. poſt pr. ubi Br. Bl. Cagnol. Curt. Iun. & DD. communiter.*

Sed in materiâ noſtrâ certa quantitas, putà quinque pro centum loco intereſſe adeſt. Præterea quia uſuræ etiam per intervalla ſolutæ duplum ſeu alterum tantùm excedere non debent.

l. pecuniæ. 9. ff. de uſur. l. de uſuris. 27. §. curſum inſuper. 1. l. 29. C. eod. Novell. ut particulares uſurarum ſolutiones. 121. c. cum igitur leges. 2. Novell. de uſuris ſupra duplum non computandis. 138. per tot. Novell. 106. cap. 1.

Intereſſe autem hoc in caſu eſt in locum uſurarum ſurrogatum *ut ſupra in pr. hujus Concluſionis dixi.*

Ideoque idem, quod de quantitate uſurarum in jure cautum eſt, debet etiam ad intereſſe extendi, cum ſurrogatum ſapiat naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur.

Everhard. in topic. in loco à vi ſurrogationis. 122. n. 1. & n. ſeq.

Et tandem ita in terminis tradit *Domin. Card. Tuſch. tom. 4. pract. concluſ. lit. I. concluſ. 313. incip. intereſſe commune poteſt aſcendere. nu. 1. & ſeqq. n. 4. & ſeqq. per tot. Hippolit. Rimin. Iun. conſil. 166. incip. video Francum fuiſſe condemnatum. nu. 32. lib. 2. Petr. Surd. conſil. 302. incip. articulus hic an multorum annorum uſuræ. n. 14. ſub fin. verſ. nec obſtat ſi dicatur. & n. ſeq. lib. 3. Cagnol. ad d. l. un C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. n. 27. & n. ſeq.*

37 His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus contrarium verius & æquius eſt, ut expreſsè in terminis tradit

Ioann. Zang. tract. de except. part. 3. c. 25. incip. de hac exceptione verba facta. 29. n. 30. & ſeq. juncto. n. 46 ibi, hodie loco hujus intereſſe. & n. ſeq. Auguſt. Berous conſil. 193. incip. ex facti ſerie. num. 21. ibi, quod intereſſe lucri ceſſantis & ſeq. vol. 1. Berengar. ad l. un. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. n. 243. & n. ſeq.

Idque *per text. expr. in l. 3. §. nunc de officio judicis. 8. verſ. & quidem ultra legitimum modum uſurarum. ff. de eo quod certo loco.*

Deindè, *per text.* im Reichsabſcheid des *Deputation* Tages zu Speyer *Anno* 1600. *ſub fin.* So viel nu dieſem nach / & Torgiſch Außſchreiben / 18. *Maij Anno* 1583. *tit.* von Wucher / wucherlichen Contracten vnd Partiten. *ſub fin. verſ.* als haben wir ſolcher jhrer Bitt, ubi indefinitè & indeterminatè ſtatuitur, quod creditori à tempore moræ à debitore quincunces uſuras loco intereſſe exigere, vel ſi quincuncibus uſuris nolit eſſe contentus, contra debitorem ſuum intereſſe quantumcunque deducere & probare liceat. Indefinita autem, & indeterminata diſpoſitio etiam indefinitè & indeterminatè abſque ullâ temporis circumſcriptione debet intelligi *Dom. Card. Tuſch. tom. 4. pract. concluſ. lit. I. concl. 86. n. 1. & ſeqq.*

Præterea, quia anatociſmus, ut uſuræ uſurarum non poſſint promitti, & ſtipulatio uſurarum ultra duplum æquiparantur, ita ut, ubi uſuræ uſurarum in ſtipulatum deduci poſſent, liceat etiam uſuras ultra duplum & alterum tantum exigere & è contra

text. expr. in l. ſi non ſortem. 26. §. ſupra duplum. 1. ubi Iaſon. & DD. comm. ff. de condict. in debit. l. 27. §. 1. & l. 28. C. de uſur.

Paulò antea autem dictum eſt, quod intereſſe alterius intereſſe petere liceat, conſequens igitur eſt, ut idem ultra alterum tantum conceſſum ſit. Ulterius quia uſuræ quincunces ob naturalem æquitatē loco intereſſe in mutuo & aliis contractibus ſunt permiſſę, quoniam iniquum eſſet, quod debitor pecuniâ alienâ uteretur, & exinde lucrum perciperet, creditor autem interea eâ careret, vel damnum ſentiret.

l. Curabit. 5. C. de action. empt. Petr. Surd. conſil. 362. n. 5. verſ præterea non patitur æquitas lib. 3.

Quod autem ſemel juſtum judicatum fuit, ex poſt facto iniquum & injuſtum videri non debet

c. factum legitimum de R. I. n. 6. l. in ambiguis 85. §. non eſt novum ff. de R. I. Ioan. Zang. de except. d. part. 3. c. 25. n. 43.

Præſertim cum ſemper & ubique eadem ratio æquitatis ſubſiſtat & maneat. Denique quia ita etiam Scabini Lipſenſes 18. *Auguſti Anno* 1610. *pronunciârunt.* Hat ewer Vater vor etlichen 30. Jahren N. N. eine Summa Gelds geliehen / dieſelbe aber von jhm auff vielfeltiges gerichtliches vnd auſſer Gerichtes beſchehenes anhalten nicht wieder bekommen können / Ob jm wol zu Rechte verſehen / daß die Zinſen vber das alterum tantum nicht können geſucht werden / dennoch aber vnd dieweil / N. N. vnd ſeine Erben ſich augenſcheinlich in morâ befinden laſſen / auch ewer Vater vnd folgends jhr auß mangel des Geldes in groſſen Schaden geſetzt worden / vnd ſonſten mit dem Gelde / wo es euch vorlangſt entrichtet were / ewren ſcheinbarlichen Nutz ſchaffen können / So ſeyd auch jhr à tempore moræ von N. N. Erben / das intereſſe fünff auffs hundert vber das alterum tantum zu fordern wol befugt / V. R. W.

Et hos deindè Jenenſes, 4. *Octob. ejusdem Anno* 1610. *ſunt ſecuti.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ. Quia prima loquitur de intereſſe unius anni, quod ſcil. illud duplum excedere non debet, ut manifeſtè conſtat *ex: d. l. un. ubi DD. commum. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. Surd. d. conſil. 302. n. 9. & n. ſeq.*

Nos vero loquimur de intereſſe non unius tantùm anni, ſed plurimorum. Quinimò & hinc patet, quod intereſſe multorum annorum benè alterum tantum ſuperare poſſit, quoniam unius anni tantum intereſſe ad duplum & alterum tantum aſcendere poteſt, aliàs enim, ſi contrarium diceremus, ſequeretur, quod primi tantùm anni intereſſe deberetur, non etiam ſubſequentium, quod eſſet non ſolùm iniquum, ſed etiam abſurdum & contrà

d. l. un C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.

Eâdem ſolutione tollitur & ſecunda ratio. Tertia ratio nihil ad rem, quia de uſuris ad intereſſe non valet argumentum, ſiquidem uſuræ ſunt odioſæ, intereſſe aliquanto favorabilius.

Domnic. Cardinal. Tuſchus tom. 4. pract. concluſ. lit. I. concluſ. 301. num. 3. in pr.

Ex his igitur patet, quod multum interſit inter uſuras, & inter intereſſe, ideoque cauti ſint advocati, ut in libello potiùs ad intereſſe, quam ad uſuras reſtituendas concludant.

XXXIX.

De jure προτιμήσεως, ſeu retractûs, an & quatenus locum habeat, tàm jure communi, quàm Saxonico.

SUMMARIA.

1. Iure communi an & quatenùs jus protimiſeos locum habeat. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12 13. 14. 15. 40.
16. Iure Saxonicò an & quatenùs locum obtineat. n. 17.
18. Ius protimiſeos quibus datur. n. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29.
19. Cur jus protimiſeos eſt introductum. n. 45.
30. Proximior cognatus hoc in caſu quis. n. 31.
32. Si prædium in conſanguineum remotiorem fuerit alienatum, an per proximiorem cognatum poſſit retrahi. n. 33. 34. 35. 36. 37.
38. Ad quem uſque gradum jus protimiſeos cognatis datur.
39. Ultra decimum gradum inter collaterales nulla datur ſucceſſio.
41. Patri, matri, aviæ, avo, &c. an etiam datur hoc jus.

42. Nobiles, Comites, & alii Domini, an habeant jus protimiſeos in rebus edilibus ſubditorum.
43. Curatoribus in bonis minorum, vel mulierum non conceditur jus protimiſeos.
44. Vaſallis & ſubditis an jus protimiſeos competat.
46. Ius protimiſeos an poſſit cedi, vendi, donari, vel aliter alienari, nu. 47. 49. 50. 51. 52.
48. Conſanguineus juri protimiſeos renunciare poteſt.
53. Ius protimiſeos an etiam in aliis contractibus, putà permutatione, locatione ad longum tempus, datione in ſolutum, ſubhaſtatione, diviſione, donatione &c. locum habeat. 54. 57. 58. 59. 60. 61, 62. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85.
55. Statuta jus protimiſeos introducentia ſunt odioſa.
56. Statuta loquentia de venditionibus non habent locum in permutationibus.
66. In venditione neceſſariâ non habet locum jus protimiſeos.
86. In quibus bonis locum habet jus protimiſeos.
87. Integra bona avita debent retrahi, nec poteſt ſolùm pars eorum, ubi ampliationes, & limitationes. n. 88. 89. 90. 91. 93. 94. & n. 95.
92. Datio in ſolutum eſt individua.
96. Contra quem poſſeſſorem hoc ius protimiſeos datur.
97. Actio vel condictio ex jure protimiſeos competens, non eſt merè perſonalis, ſed in rem ſcripta. n. 98. 99. 100.
101. Si quis diverſa bona avita ex diverſis familiis ad ſe dilata poſſideat, quomodo in iis jus retractûs conſanguinei exercere poſſunt. 102. 104.
103. Succeſſio in bonis ex diverſis lineis delatis, quomodo fiat.
105. Si venditor ipſe velit redimere, præfertur agnato.

1 Nov. Elect. Aug. part 2. conſt 31 OLim de jure communi nemo poterat ſua bona in extraneos per venditionis titulum transferrre, ſed ſemper proximi agnati, & alii conſortes extraneos ab emptione removere, & bona vendita jure protimiſeos revocare valebant.

l. ſi in emptionem. 45. ff. de minor.

Quod tamen poſtea per conſtitut. Impp. Valent. Theodo. & Arcad. abrogatum eſt, & conſtitutum, ut unuſquiſque ſuo arbitratu quærere poſſit emptorem, etiam penitus extraneum.

text. in l. dudum 14. C. de contrah. empt. Hartm. Piſt. obſer. 162. num. 1. & num. 2.

2 Niſi lex ſpecialiter quaſdam perſonas hoc facere prohibuerit, & quoſdam caſus exceperit.

text expr. in d. l. dudum. 14. in fine C. de contrah. empt.

3 Putà, emphyteutam. Hic enim bona emphyteutica cuicunq; voluerit vendere non poteſt, ſed datur domino jus protimiſeos.

l. *ult. C. de jure emphyt. Andr. Rauchb. d. part. 1. quæſt. 43. n. 22. n. 8: Bl. in l. dudum. 14. C. de contrah. empt. n. 3. verſ. ſecundo quod vult excipere caſum rei emphyteuticæ. Iaſon. in l. cũ dubitabatur. ult. C. de. jure emphyt. n. 10.* Vrthel *post* Weichbild/*tit.* von Lehngut vnd Leibgeding/*rubr.* der Lehnherr hat in den Lehngütern/*f. mihi 115. col. 2.*

4 In tantum, ut dominus emphyteuſeos, ſi cum alio agnato proximo rem jure conſuetudinis retrahere volente concurrat, præferatur agnato, *ut dixi in meis deciſionibus aureis. deciſ. 98. n. 15. & ſeq. Bl. in l. Imperator. 60. ff. de pact. n. 4. verſ. extra quærit. elegant. Franciſ. Ripa. in l. cum bona 1. ff. de privileg. creditor. n. 19. ibi, ſicut faciunt verba hujus legis. Iaſon. in l. ult. C. de jure emphyt. n. 12. Alvarott. in c. 1. §. porro. tit. qualit. olim. feud. pater alien. n. 6. ibi. quæro ab extra quid ſi. Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſeos. §. tota hæc lex. n. 11. ibi, item quæro an jus. & ſeq.*

5 Etiamſi antea dominus directus in alienationem conſenſerit

elegant. Anton. Capyc. deciſ. Neapolit. 99. incip. in cauſâ Michaelis. n. 1. & ſeq. n. 4. verſ. in contrarium verò & n. ſeq. per tot.

6 Item jus protimiſeos ex ſpeciali legis proviſione datur habitatoribus metrocomiæ, vel convicanis in bonis convicanorum.

text. expr. in l. un. C. non licere habitatoribus metrocomiæ loca ſua ad extran. transf. Andr. Rauchb. d. part. 1. quæſt. 43. n. 22. poſt princ. & part. 2. de quæſt. 22. n. 8. ſub fin.

7 Item jus protimiſeos ſpecialiter datur fiſco in metallis.

Text. in l. 1 ſub fin. C. de metallariis & metallis, & procurator. metallor. Rauchb. part. 1. d. quæſt. 43. num. 22. ſub fin. & part. 2. quæſt. 22. num. 8. verſ. fiſco in metallis, Alexand. in addit. ad Bl. in l. dudum. 14. C. de contrab. empt. lit. A. in princ.

8 Rurſus, ſi bona debitoris venduntur, jure quaſi protimiſeos extraneo emptori præfertur is, qui & creditor, & cognatus conjunctim eſt. Si verò eſt tantùm cognatus, & non creditor, cognato præfertur creditor, & cognatus alii extraneo, ſi verò ſint ſoli creditores, is præfertur, cui major pecunia debetur.

Text. expr. in l. cum bona veniunt. 16. ff. de rebus author. judic. poſſid. l. Imperator. 60. ff. de pactis. Elegant. Anton. Faber. lib. 5. conjectur. cap. 15. incip. ſequimur libenter ut in reliquis ferè omnibus. per tot. Modeſtin. Piſtor. conſil. 39. num. 13. vol. 2. Iacob. Cujacius. 5. feudor. tit. ult. rubr. aliæ ejuſdem de jure protimiſeos verſ. vel in auctione bonorum. Alex. in addit. ad Bl. in d. l. dudum. 14. C. de contrah. empt. num. 1. lit. A. in fine.

9 Veluti etiam ille, cui major pecuniæ ſummâ debetur, præfertur aliis.

Modeſt. Piſtor. conſil. 39. incip. ſo viel mehr/ *(ubi extendit) quæſt. 1. num. 17. & num. ſeq. vol. 2. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 42. (ubi ita à ICtis Wittenbergenſibus, & Scabinis Lipſenſibus pronunciatum fuiſſe teſtatur) incip. ſi res communis. n. 2. & ſeqq. per tot.*

10 Et quod in divitione, vel venditione bonorum paternorum, ſi liberi primi & ſecundi matrimonii concurrant, & bona commodam diviſionem non recipiant, liberi prioris matrimonii præferantur liberis ſecundi matrimonii, annotavit, & ita Scabinos Lipſenſes, *Menſe Auguſto* 1561. reſpondiſſe teſtatur

Modeſtin. Piſtor. in intellect. ſingul. ad l. ſi in emptionem per illum text. ff. de minorib.

Iterum ſi fiſcus rem communem vendit, tunc etiam datur ſocio jus protimiſeos, & debet fiſcus prius ſocium requirere, quàm illam rem extraneo vendat. 11

Bl in l. multum. 2. C. de commun. rerum alienat. num. 2. ſub fin. verſ. æquum tamen puto, & ibid. in addit. Alex. liter. B. & in addit. ad eund. in l. dudum. 14. C. de contrah. empt. num. 1. lit. A. verſ. item fallit in fiſco vendente.

Præterea jus protimiſeos conceditur, ſi ex pacto, vel conventione alicui fuerit acquiſitum. 12

Text. expr. in l. qui Romæ. 122. §. cohæredes. 3. ff. de V. O. Andr. Rauchb. part. 1. d. quæſt. 43. numer. 23. & part. 2. quæſt. 22. nu. 7. Cujacius lib. 5. feudorum. tit. ult. rubr. aliæ ejuſdem de jure protimiſeos, poſt princ. ver. niſi conventione. Ioann. Kæppen. deciſ. 52. incip. cum in hæredum diviſionibus. num. 15.

Amplius, ſi teſtator prohibuerit alienationem extra conſortes, vel familiam, tunc enim, ſi bona illa in alias perſonas alienentur, rectè jure quodammodo protimiſeos revocari poſſunt. 13

l. puto. 63. §. fratre. 3. l. cum pater. 77. §. libertus. 27. ff. de legat. 2. Bl. in d. l. dudum. 14. C. de contrah. empt. n. 2. ſub fin. verſ. primò quod intendit excipere.

Deniq; ſi ſpeciali conſtitutione loci, ſtatuto municipali, vel conſuetudine, jus protimeſeos eſt introductum, ejuſmodi enim ſtatutum, & conſuetudo benè valet, & jus protimiſeos locum habet. 14

Text. expr. in c. conſtitutus. 8. in med. x. de integr. reſtit. elegant. Bl. (ubi contraria ſolvit.) in d. l. dudum 14. C. de contrab. empt. nu. 4. verſ. niſi lex ſpecialiter, id eſt, conſtitutio loci. & n. ſeq. Andr. Rauch. part. 1. d. quæſt. 43. n. 23. poſt princ. & part. 2. quæſt. 22. n. 7. poſt princip. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 4. pract. concluſio lit. I. conc. 583. nu. 1. & ſeq. Gail. (ubi rationes affert, & communem teſtatur) lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractûs der eluſtandt *nu. 1. ſeqq. Hippol. de Marſil. ſing. 64. incip. in nullis. num. 1. Tiraq. de utroque retractu. in præfat. nu. 8. & num. 13. & ſeq. Mynſ. cent. 3. obſer. 51. incip. ſi l. municipali. n. 1. & ſeq. Ioann. Kæppen. deciſ. 25. incip. cum hæreditatum diviſionibus. num. 2. & ſeqq. num. 12. ibi. ſecundò limitatur. & num. ſeq.*

Sed quid, cum hodie conſtitutione Friderici Imperatoris, quæ extat *apud Harmenop. in cpt. lib. 3. c.* περὶ ἐμφυτεύσεως *& in edit. conſuetudin. feudal. Cujaciana. lib. 5. tit. 13. & tit. ſeq.* 15

Jus protimiſeos in uſum revocatum fuerit, an per eam

d. l. dudum. 14. C. de contrab. empt.

iterum ſit correcta, ita, ut hodiè jus protimiſeos indiſtinctè in omnibus caſibus locum habeat? Ita quidem concludit.

Iacob. Cujac. lib. 2. de feud. cap. 4. de inveſt. veter. vel novi beneficii. ante med. verſ. ſed reductum fuit in Oriente.

ubi dicit, quod jus protimiſeos in Oriente conſtitutione Romani Lacapeni, in Occidente verò conſtitutione Friderici Imperatoris ſit in uſum reductum.

Quia tamen prædictæ conſtitutiones Romani Lacapeni, & Friderici inter leges, quibus utimur, nunquam ſunt relatæ, nec in corpore juris inveniuntur; Ideoque rectè concludimus, per eas jus antiquum non fuiſſe in uſum reductum, ſed circa jus protimiſeos conventiones, conſuetudines, & ſtatuta debere conſiderari, teſtibus.

Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 872. ſub fin. pag. mibi 593. verſ. an v. per conſtitutionem Friderici ſupra relatam. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 43. incip. in pagis ruſtici, ſenio & ætate confecti. n. 24. ſub fin. Iohann. Kæppen. deciſ. 52. n. 11.

Et hæc de jure civili procedunt, Jure v. Saxonico quoad liberos & deſcendentes, quod ſcil. illis jus protimiſeos competat, hodie dubitare non debemus. 16

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 31. in med verſ. ſo viel aber die Kinder belanget/ *ubi Daniel Moll. in comm. n. 2. ſub fin. Rauchb. part. 1. d. quæſt. 43. n. 23. in fine. & part. 2. d. quæſt. 22. n. 7. in fine Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 872. in med. pag. mibi. 392. verſ. jure Saxonum filius non cogitur.*

Ratio eſt, quia licet filius alias de jure factum patris non poſſit revocare, & impugnare.

l. cum à matre. 14. ubi Br. Bl. Iaſon. & DD. comm. C. de R. V.

Hoc tamen verum eſt, ſi filius tanquam filius, & hæres patris facto contravenire velit, ſecùs ſi tanquam proximus, & alius cognatus, tunc enim benè admittitur.

l. 1. §. ſed videndum. 11. ff. de ſucceſſ. edict. l. 2. in princip. ff. unde legitimi. Elegant. Nicol. Boër. deciſ. 12. incip. ex iſto themate. nu. 1. & ſeq. per tot. Anton. Horing. de fidejuſſ. cap. 20. §. 10. incip. decimò tollitur obligatio. n. 27. & n. ſeq.

vel melius dici poteſt, hoc verum eſſe, ſi filius factum patris in totum impugnare velit, filius autem vel alius agnatus facto patris propriè non contravenit, ſed ſolummodò, ſe in locum emptoris ſubſtitui poſtulat, *ut infrà concluſ. 58. dicetur.*

Dummodò liberi illo jure protimiſeos utantur, & bona à pa- 17

rentibus

rentibus vendita vendicant, & revocant, antequam illa emptori in judicio tradantur, parenteſque omnibus juribus, quæ in illis habuerunt, renuncient, aliàs, poſt traditionem, ceſſionem, renunciationem, vel reſignationem jus protimiſeos eis ampliùs non datur.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſt. 31. verſ. ehe die Güter *tradit*, und auffgelaſſen / ꝛc.

18 Datur autem hoc jus protimiſeos omnibus omninò liberis, nõ ſolùm naturalibus, & legitimis ſimul, de quibus dubium nullum eſt,

Sed etiam legitimatis *arg. c. tanta. 6. x. qui filij ſunt legitimi.* Quia liberi naturales præſertim per ſubſequens matrimonium legitimati non minus legitimi eſſe reputantur, ac ſi ab initio ex legitimo matrimonio concepti fuiſſent.

Gl. Panorm. & DD. communiter omnes. in d. c. tanta. 6.

In tantum ut etiam ſtatuta de liberis legitimis diſponentia quantumvis ſtrictè ſint accipienda.

l. 3. §. hæc verba ff. de negoc. geſt. nihilominùs comprehendant liberos legitimatos inprimis ex ſubſecuto matrimonio

Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. feud. 41. incip. quamvis naturales filij in feudo. n. 2. & n. ſeqq. Bl. in l. cum acutiſſimi. 30. C. de fidei com. n. 7. verſ. idem puto de legitimatis. Iaſon. conſil. 168. incip. in causâ, & lite vertente. num. 12. ibi. quæ vult, quod etiam in materiâ ſtricta. vol. 4. Nicol. Boër. deciſ. 159. incip. & videtur dicendum. nu. 5. ibi, quod dicit eſſe ſingulare ad diſpoſitionem ſtatuti & num. ſeq.

19 Deindè, quia jus protimiſeos ideo liberis indulgetur, ne bona avita extra familiam exeant, ſed ut honeſtas, dignitas, & ſplendor familiæ conſervetur.

l. ſi emptionem. 35. ff. de minor l. dudum. 14. C. de contrah. empt. conſtit. Frider. de jure protim. lib. 5. feudor. tit. 15. Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſt. 31. verſ. und die ſelbe bey dem Geſchlechte zu erhalten / *Gail. lib. 2. obſerv. 19. n. 1. Tiraq. de utroque retractu. §. 1. gl. 8. n. 6. poſt princ.*

Per legitimatos autem non minùs bona in familiâ retinentur, honeſtaſque & ſplendor familiæ conſervatur, ac per alios legitimè natos.

Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. feudal. d. quæſt. 41. nu. 33. ibi, quartum etiam facilè deſtruitur. Tiraq. de utroque retr. §. 1. gl. 8. nu. 10. verſ. ex quibus unum tantum afferam. Angel. conſil. 17. incip. Comes Brandiſius col. pen. verſ. præterea concludendo.

Ita tradit *Matth. de Afflict. tractat. de jure protimiſeos. §. 1. num. 47. ibi, prædicta limita, niſi baſtardi eſſent legitimati.*

Diſſentit *Decius conſil. 276. incip. in cauſa, quæ Lucæ. in 3. dubio. numer. 6. & num. ſeq. Quem ſequitur Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractus* der einſtandt / *num. 7. Mynſing. cent. 1. obſer. 35. incip. ſpurius regulariter nullius rei paternæ. n. 10. Andr. Tiraq. tract. de utroque retractu. §. 1. verb. le parent, parens. d. gl. 8. num. 10. ibi, verum quæſtionis eſt. nu. 11. & n. ſeq.*

20 Adoptivis verò liberis jus protimiſeos ſeu retractûs non datur. *Iohan. Faber. ad §. 1. Inſtit. de acquiſ. per arrogat. col. ult. verſ. & hæc faciunt ad quæſtionem. Quem ſequitur Andr. Tiraq. de utroque retractu. §. 1. d. gl. 8. numer. 16. ibi, ſed ex iſtis apertè reprobatur, adoptivos filios. & n. ſeq.*

Tùm, quod illi propriè & verè liberi non ſunt ſed tantum per fictionem tales dicuntur; Tùm quod non ſunt in genere & familiâ venditoris, nec per eos ſplendor, & dignitas familiæ conſervatur.

21 De Collateralibus, & aliis cognatis dubitari poteſt, an & illis jus protimiſeos competat?

In ditionibus quidem Electoris Saxoniæ res expedita eſt, quod jus retractûs, vel protimiſeos collateralibus, & aliis cognatis non concedatur.

text. expr. in Novell. Electo. Aug. part. 2. conſtit. 31. ſub fin. verſ. und das andere Blutsverwandte *collaterales* genant / *Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 872. poſt med. verſ. etſi autem aliqui exiſtimant. pag. mihi. 592. Matth. Coler. deciſ. 15. incip. jure civili conſtat. 43. verſ. ideoque collateralibus part. 1.*

Quia conſtitutio Electoris Saxoniæ ſe ſubmittit diſpoſitioni juris communis.

d. conſtit. 31. ante med. verſ. und derwegen ſo viel die Blutfreundſchafft betrifft /

Jure communi a. jus retractûs nullis omninò competere *ſupra. n. 15. & ſeq. dixi.*

22 Quamvis me non lateat, ſæpiſſimè de facto contrarium in his terris obſervatum, & collaterales bona avita à ſuis conſanguineis alienata, ſub prætextu juris protimiſeos revocata fuiſſe.

23 In aliis vero locis ſtatuta, vel conſuetudines ſunt attendendæ, quæ ſi jus retractûs collateralibus concedunt, merito obſervandæ ſunt. *Mynſ. cent. 3. obſ. 51. inc. ſi l. municipali. n. 1. & ſeq.*

24 Quemadmodum per terras Thuringiæ quoſcunque agnatos, aut cognatos per jus congrui, vel protimiſeos prædium avitum extraneo venditum retrahere poſſe, teſtatur

Matth. Coler. deciſ. 23. incip. jure civili non tenetur quis. n. 2.

25 Et datur jus protimiſeos liberis, vel collateralibus, non ſolùm maſculis, ſed etiam fœminis.

ut elegant. & latiſſ. oſtendit. Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 1. verb. ou lignagier. gl. 9. num. 179. ibi, & quia hæc noſtra conſuetudo loquitur. num. 180. & ſeq. num. 199. ibi, verum ego in hâc ſum opinione, ut fœminæ ad eum admittantur (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) num. 200. & num. ſeq. uſque ad nu. 247. Barthol. Cæpol. conſil. 65. incip. quod dominus. num. ult.

Non quidem indiſtinctè omnibus collateralibus, & cognatis, 26
ſed tantùm illis, qui gradu ſunt proximiores, excluſis aliis remotioribus.

arg. text. lib. 5. feudor. tit. 13. poſt princ. verſ. quos vocabimus per ordinem.

Quia jus protimiſeos datur quodammodò jure agnationis, conſanguinitatis, & ſucceſſionis, & ſequitur jura ſucceſſionum *Tiraq. de rectat. lignagnier. §. 1. gl. 9. n. 81. poſt princip. §. 11. gl. 1. n. 18. poſt. princip. verſ. tum quia ſucceſſionibus. & §. 13. gl. un. num. un.*

Ubi autem agitur de jure agnationis, & ſucceſſionis, tunc proximum conſanguineum eum intelligimus, quem gradu nemo antecedit *text. in l. 2. §. hæreditas. 2. § legitima. 4. ff. de ſuis & legitim. hæredi. l. 1. §. proximus. 5. ff. unde cognati. l. qui duos. 9. ſub fin. pr. ff. de rebus dubiis. l. ex duobus. 34. ſub fin. pr. ff. de vulgari & pupill. ſubſt. l. proximus. 92. l. proximi. 155. de V. S.*

Deindè quia conſanguinei ad jus protimiſeos ut plurimum admittuntur ſub termino generali, vel indefinitivo, vel collectivo, putà, familiæ, generis, cognatorum, conſanguineorum. Qui autem ita admittuntur ordinè ſucceſſivo vocati, cenſetur, ut proximior primo loco admittatur, & eo deficiente, demum alij.

Br. in l. omnia. 32. §. in fidei commiſſo. ult. ff. de legat. 2. n. 4. in med. in l. ſi cognatus. ff. de rebus dub. num. 3. Iaſon. in l. Gallus. 29. §. quidam rectè ff. de liber. & poſt. numer. 25. ibi, tertiò amplia idem eſſe. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 11. gl. 4. num. 2. Bl. in l. 1. C. de ſecund. nupt. num. 6. ibi, in gl. ut primò facit ad ſtatuta. & in l. quoties. 11. C. de fideicomm. num. ult. verſ. tertia concluſio quid nomen collectivum. Diſſentit *Andr. Tiraq. tract. de retr. lignag. §. 1. verb. ou lignag. gl. 6. numer. 11. ibi, ex eo autem, quod noſtra conſuetudo loquitur ſimpliciter. & num. ſeq. & §. 11. verb. le plus prochain. gl. 1. nu. 4. ibi, unum tantum illud hic dicere voluimus. & n. ſeqq. & gl. 4. verb, ibi recevoir le premier lignagnier. n. 1. 2. n. 3. ibi, tamen in eâ ſum ſententia. & n. ſeq.*

qui dicit ad jus retractus admitti quemcunque conſanguineum, etiam remotiorem *per text. in l. quamvis adulterii. 30. C. ad l. Iul. de adult. l. cum alienam rem. 10. C. de legat.*

ubi proximus intelligitur etiam de iis, qui tantum ſint de perſonis conjunctis, etiamſi alij eos præcedant.

Verùm quod Tiraq. ex dictis legibus extruit, id ibi non habetur, dicitur quidem in illis, quod proximus accipiatur de conjunctâ, & neceſſariâ perſonâ, an verò ſit conjunctus remotior, & alij eum præcedant, ibi verbum nullum, ideoque quod in illis legibus deeſt, debet

ex d. l. 2. §. 2. & 4. ff. de ſuis & legit. hæred. l. 1. §. 5. ff. unde cogn. l. 9. ſub fin. pr. ff. de reb. dub. l. 92. ff. de V. S.

ſuppleri, & licet vel maximè verbis expreſſis in d. legibus proximus de alio remotiori cognato dicatur, ibi tamen non agitur de jure agnationis, ſucceſſionis, ideoq; mirum non eſt, ſi proximus de aliis cognatis remotioribus acciperetur, ſecùs eſt in caſu noſtro.

Niſi plures conſanguinei exiſtant, ſimul in eodem gradu proxi- 27
miori, tunc enim omnes ad retrahendum admittuntur.

arg. l. ſi plures. 98. ff. de legat. 3.

Quia, cum aliquid competit pluribus nomine collectivo cognationis, vel familiæ, tunc proximiores exiſtentes in eodem gradu ſimul concurrunt.

l. peto. 69. § fratre. 3. ff. de legat. 2. Br. in d. l. ſi cognatis. ff. de rebus dub. nu. 5. Tiraq. de retract. lignagier. §. 11. gl. 10. verb. tous y doivent eſtre. nu. 3. verſ. quibus accedo hac ratione motus. Iaſon. conſil. 215. incip. ex Valentia civitate Cathaloniæ num. 6. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus. & n. ſeq.

Ita in terminis tradit *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. numer. 178. ibi, rurſus quæritur quia conſuetudo noſtra loquitur de conſanguineo. & d. §. 11. gl. 10. verb. tous y doivent eſtre. numer. 1. 2. 3. & ſeq. Zobel. part. 2. differ. 37. num. 6. Bened. de Guilb. in repet. c. Raynutius. x. de teſtam. verb. & uxorem nomine Adelaſiam. n. 608. & & n. ſeq. Matth. Afflict. de jure protimiſeos. §. 1. col. antepen. num. 60. ibi, ultimo nota ex textu, quod ſi plures conſanguinei.*

Aliter ſtatuunt, *qui dicunt, quod is in jure protimiſeos ex pluribus ejusdem gradûs præferatur, qui prior provocavit, ſi verò omnes ſimul provocaverunt, locus ſit gratificationi.*

Bl. in tract. protimiſ. col. 10. num. 19. verſ. ſed quid ſi ſint æqualiter vicini. Paul. de Caſtro conſil. 221. incip. in hoc paſſu duo ſunt. col. 2. n. 2. verſ. ſic ergo acquiritur. lib. 1. Alex. conſil. 27. incip. viſo themate. in 3. dubio. n. 8. verſ. aliàs a. pariter. n. 9. lib. 6.

Quod verum eſt ſi res empta eſt dividua, & dividi poteſt, ſecus 28
ſi eſt individua, putà, quia vendita eſt ſervitus, vel aliud jus quod dividi nequit, tunc rectè inter multos ejuſdẽ gradus præfertur, qui prior provocavit, & ſi ſimul omnes provocarunt, res ſorte erit dirimenda.

Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. d. §. 11. verb. tous y doivent

eſtre. gl. 10. num. 4. ibi ſed id tamen intelligo. & num. ſeq. Matth. Afflict. tract. protim. d. §. 1. col. pen. n. 63. ibi, item pone quod pluribus. Paul. de Caſtr. d. conſil. 221. n. 2. lib. 1.

29 Et ſi duo quandam rem communem & individuam habeant, & unus alteri partem ſuam vendat, an proximus cognatus jus retractûs habeat, tradit latè Vincent. de Franch. deciſ. 550. incip. emit Pompejus. n. 1. & ſeqq. per tot.

30 Proximiorem autem hoc in caſu accipimus eum, qui venditori, non v. ei, à quo primum res avita proceſſit, eſt in proximo gradu conjunctus. Quia jus retractûs in omnibus ſequitur materiam ſucceſſionum, ut ſupra dixi.

In ſucceſſionibus autem præfertur proximior defuncti, non ſtipitis. Plures rationes in terminis vide

apud Andr. Tiraq. (ubi etiam contraria ſolvit) de retract. lignag. §. 11. gl. 1. num. 12. ibi. ſed & illud quæri poteſt. num. 13. & ſeq. num. 18. ibi, at ego nihilominùs cenſeo proximiorem venditoris præferri num. 19. & ſeq. uſque ad fin. cui adde Anton. Teſſaur. deciſ. 64. incip. proximior quis dicatur. num. 1. & ſeq. deciſ. 65. per tot.

31 Quæ proximitas in jure retractûs tàm ſtrictè obſervatur quod etiam, ſi quidem tu tempore venditionis venditori eras in proximo gradu conjunctus, poſtea verò intra tempus retractûs alius naſcitur, qui te eſt venditori proximior, tu ad jus protimiſeos non admittaris, ſed ille, qui jam in gradu magis propiori eſt natus.

elegant. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. verb. ou lignag. gl. 9. num. 81. ibi, verum hæc poſſent procedere. & num ſeq. & §. 11. verb. eſt preferè avant autre lignag. gl. 2. num. 2.

32 Sed quid ſi quis prædium avitum in cognatum remotiorem alienaverit, an proximior cognatus jure protimiſeos uti, & prædium ab eo retrahere poſſit? Videtur dicendum quod non.

33 Quia jus protimiſeos ideo videtur introductum, ne res exeat de familià Nicol. Boër. deciſ. 56. incip. & primò videtur. num. 4. Res autem non exit de familià, ſi in cognatum remotiorem alienatur. Deindè, quia videmus ſi teſtator juſſit, ne res extra familiam alienetur, quod hæres ita gravatus non prohibeatur illam rem in alium remotiorem agnatum transferre. l. unum ex familia. 67. §. 1. ff. de legat. 2. l. is qui cum plures. 94. ff. de legat. 3.

Ulterius quia ſi quis feudum antiquum ſine permiſſu domini in agnatum remotiorem alienaverit, illud per proximiorem revocari non poteſt.

Tiraq. de retract. lignag. §. 11. gl. 6. num. 10.

Denique quia ſunt etiam aliæ conſuetudines, quas recenſet

Tiraq. d. §. 11. gl. 6. num. 13. ibi, demque ſunt apud noſtros gallos multæ in hanc ſententiam conſuetudines Nicol. Boër. d. deciſ. 76. n. 7. & ſeq. quæ hanc ſententiam manifeſtò amplectuntur.

34 His tamē & ſimilibus nihil obſtantibus, contraria opinio verior eſt

Quia jus retractus ſequitur naturam ſucceſſionis, ut ſupra dictum eſt. Dubium autem non eſt, ſi remotior in hæreditate ſuccedat, quod poſſit à proximiori removeri, & ab eo hæreditas vindicari. Deindè quia ſi aliquid ſimpliciter eſt familiæ relictum, tunc hæres non poteſt remotiorem eligere, alias proximiores admittuntur ad revocationem.

text. in l. omnia. 32. (quæ alias eſt l. cum ita legatur.) §. in fidei commiſſo. 6. ff. de legat. 2. Gl. in l. unum ex familia. 67. §. 1. ff. eod. Tiraq. de retr. lign. §. 11. gl. 6. n. 15. verſ. ad quod etiam allegat.

Et hanc ſententiam in terminis tradit

Ioann. Faber. ad §. ita tamen demum. Inſt. de heredit. quæ ab inteſtat. defer. Andr. Tiraq. (ubi plures rationes affert) tract. de retractu lignag. d. §. 11. gl. 6. verb. ſ'il eſt plus proche. num. 6. & ſeq. num. 14. ibi, verum hæc res non adeò clara eſt. numer. 15. & ſeq. Hartm. Piſtor. quæſt. 11. incip. quatenus agnati feudum paternum. num. 19. ibi, hinc etiam non uſque adeò expeditum eſt. & num. ſeq. lib. 2. part. 1. Nicol. Boër. deciſ. 76. num. 7. verſ. quamvis de jure locum habeat. & ſeq. Iacob. Cujac. lib. 4. feudor. tit. 14. in med. verſ. quod tamen agnatus adverſus agnatum. Bened. de Guil. in repet. cap. Raynutius. 16. de teſtam. verb. & uxorem nomine Adelaſiam. num. 606. & ſeq. Ioan. Igneus in repet. l. dudum. 14. C. de contrah. empt. col. 17. n. 24. verſ. quid autem ſi res fuerit. & ſeq.

Nihil movet prima ratio, quia jus protimiſeos competit, non tàm ratione familiæ conſervandæ quàm jure ſucceſſionis ut ſupra dictum. vel ratione honeſtatis l. dudum. 14. C. de contrah. empt. Cujac. lib. 4. feud. tit. 14. ſub fin.

Secunda ratio procedit, ſi heres gravatus eſt nominatim uni ex familià relinquere, ne res ex familia exeat, tunc benè poteſt hæres quemlibet ex familià eligere, ſecus eſt, ſi familiæ ſimpliciter relictum fuit, tunc hæres remotiorem eligere non poteſt. eleg. Andr. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 11. gl. 6. num. 15. in med.

Tertia ratio manifeſto falſa eſt, per text. in c. un. §. Titius filios maſculos. tit. ſi de feud. defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſalli. Iacob. Cujac. lib. 4. feud. tit. 14. pulchrè Andr. Tiraq. (& ibidem allegati) de retractu lignag. d. §. 11. gl. 6. num. 14. verſ. nam primum contra id, quod ſupra diximus. & num. ſeq.

Quarta ratio loquitur tantùm de conſuetudinibus localibus, quæ univerſaliter ad aliorum locorum ſtatuta, & conſuetudines non ſunt extendendæ.

Quod in tantum procedit, ſi plures ſint cognati proximiores in 35
eodem gradu, & prædium avitum in unum ex illis alienatum fuerit, quod reliqui cognati ejuſdem gradus poſſint prædium avitum, quilibet pro ſua portione, retrahere.

elegant. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 11. gl. 6. num. 20. ibi. nam magis illud dubium eſt. num. 21. & ſeq. cui addatur. Bl. conſil. 38. incip. Dominus Thomas. num. 1. & ſeq. lib. 1. Iohan. de Lignano (inter conſil. feud. Alber. Brun.) conſ. 77. incip. caſus talis eſt nobilis vir Dominus Rynerius de Retari. 6. nu. 1. & ſeqq. per tot. Albert. Brun. conſil. 38. incip. omnipotentis DEI, & glorioſæ virginis Mariæ nominibus quæſt. 1. verſ. circa primum dicendum.

Sed quid ſi pluribus conſanguineis in eodem gradu exiſtenti- 36
bus, vel aliis jus protimiſeos competit, & quidam ex illis in alienationem conſenſerunt, vel aliter jure retractus uti nolint, an eorum portiones aliis accreſcunt, ut hi in ſolidum agere poſſint.

Quod affirmat elegant. Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſeos. §. tota hæc lex. n. 43. ibi, nam primo competit parentibus. n. 58. ſub fin. verſ. ſubſequenter quæro. & numer. 59. num. 60. in princip. & verſ. & ſi ſint duo quibus competit. & num. ſeq. Hartman. Piſtor. quæſt. 7. incip. agnatos propter conſenſum. num. 21. ubi. tertiò arbitratur. & num. 30. lib. 2. part. 1. Andr. Tiraq. de retract. lign. §. 11. gl. 7. num. 1. & ſeq. & §. 23. gl. 1. num. 1. & ſeq.

Quinimò etiamſi proximiores in gradu jure retractûs uti nolint, 37
vel non poſſint, quia conſenſerunt, nihilominus ſequentes & remotiores admittuntur, & datur locus edicto ſucceſſorio, ut infra conconcluſ. 60. n. 52. & ſeq. dixi.

Jus retractûs autem collateralibus, vel cognatis non datur in in- 38
finitum, ſed tantùm uſque ad decimum gradum.

Ludolph. Schrad. tract. de feud. 10. ſect. 19. nu. 44. ſub fin. verſ. neque etiam jus retract. Cæpol. conſil. 43. incip. clariſſime col. 1. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. ligna. §. 1. gl. 9. verb. ou lignag. num. 23. ibi, ſed & id intelligendum eſt. num. 24. & n. ſeq.

Ratio eſt, quia jus retractûs ſequitur naturam ſucceſſionis. 39

Ultra decimum gradum autem inter collaterales, nulla datur ſucceſſio.

§. ult. Inſt. de ſucceſſ. cognat. junct. Novell. 118. cap. 1. Schrad. d. part. 10. ſect. 19. num. 44. in pr. Tiraq. d. §. 1. gl. 9. num. 23. poſt pr. verſ. motus hac ratione. Br. in auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legitim. num. 3. ubi, quæro uſque ad quem gradum. & in l. certum. ult. C. unde legitim. numer. 2. ibi, quæritur uſque ad quem gradum ſuccedunt agnati, & cognati. & in l. vacantia. C. de bonis vacant. num. un. verſ. quid ſi habeat conſanguineos ultra decimum gradum. Pract. Papienſ. in formâ libelli pro hereditate ab inteſtato delata. gl. nulliſque ſuperſtitibus ex eo liberis. num. 27. poſt princ. Matth. Mattheſil. tract. de ſucceſſione ab inteſtat. art. 3. pr. membr. 1. num. 30. ibi, & vocantur omnes agnati ad ſuccedendum. Rolandin. Paſſagier. tract. eod. numer. 21. verſ. ſed revoco nunc in dubium, uſque ad quotum gradum ſucceſſio. & num ſeq. Iohann. Schneid. ad tit. Inſtitut. de heredit. quæ ab inteſt. deferuntur. in 3. ordine. numer. 39. Iaſon. in l. exigendi. 12. C. de procur. numer. 3. verſ. ſecundo extenda ut procedat in omnib. transverſalibus. Hoſtienſ. in aurea ſum. x. de conſanguin. & affinit. §. uſque ad quotum gradum. num. 12. ſub fin. verſ. illud quæri conſuevit an hodie ſuccedat quis. Bl. in d. l. certum. ult. C. unde legitimi. nu. 21. verſ. item agnatis, uſque ad decimum gradum.

Sed an præter liberos, & collaterales etiam aliis extraneis competat jus protimiſeos, & retractus?

Quin in iis caſibus, quos ſupra num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. & 14. 40
recenſuimus, jus protimiſeos adhuc in ditionibus Saxonicis, & aliis locis obtineat, dubitare non debemus, præſertim, ſi hoc ſpecialiter in ſtatutis, & conſtitutionibus abrogatum non deprehendatur. l. Sancimus. 27. C. de teſtam. l. præcipimus. 32. §. ult. in fine. C. de appellat.

Patri, itemque matri, avo, aviæ, & reliquis aſcendentibus con- 41
ceditur etiam jus protimiſeos, ſi quædam bona avita ad filium nepotem, & reliquos deſcendentes aliundè, per teſtamentum, vel alium modum pervenerunt, & illi eadem alienare velint, ut docet.

Andr. Tiraq. de retractat. lignag. ad fin. titul. num. 92. ibi, decimò nono quæro, an pater, mater, avus, & num. ſeqq.

Clerico item adverſus laicum, & è contra rectè datur jus congrui.

elegant. Vincent. de Franch. deciſ. 285. incip. magnificus & Reverendus. n. 1. & ſeqq. per tot.

De nobilibus, comitibus, & aliis dominis dubitari poteſt, an 42
illis in cibariis ſubditorum jus protimiſeos competat, ita, ut ſubditi gallinas, anſeres, ova, vitulos, butyra, caſeos & alias merces ediles in arces eorum deportare, & illis venditandas offerre cogantur, priuſquam illas ad forum deferant? Novi quidem, non paucos nobiles in his terris, inprimis v. G von M in K. qui carceribus, multarumque indictione ſuos ſubditos eò coegerunt, ut ne ovulum quidem ad forum vicini oppidi deferre audeant, niſi priùs illud illis denunciârint, & num illud emere velint, exquiſiverint; Pro quorum intentione facere videtur, quod ſupra dixi, competere dominis in rebus emphyteuticis jus protimiſeos.

l. ult. C. de jure emphy. Deindè, quia ſubditi ſua bona ſine

con-

conſenſu, & authoritate magiſtratûs alienare, & oppignorare non poſſunt. *Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 23.*

Denique hanc opinionem amplectitur

Br. in l. perpenſa. 1. C. de metallariis, metall. & procurat. metallor. numer. ult. ibi, ultimò nota ex hoc fine quod locus.

ubi expreſsè dicit, quod colonus debeat potiùs vendere domino fructus, quàm alii. Br. ſequuntur *Lud. Rom. in l. 1. ff. ſalut. matrim. Iaſon. in l. qui Romæ. 122. §. cohæredes 3. ff. de V. O. num. 25. ſub fin. verſ. ad idem facit. & n. 26. & in l. cum dubitabatur. ult. C. de jure emphyteut. (ubi hoc eſſe multum tenendum menti dicit.) num. 10. ſub fin. verſ. & ad hoc benefacit, quod ſingulariter voluit. Bl. in d. l. perpenſa. 1. C. de metallar. & metall. num. 1. ibi, colonus debet potiùs domino vendere. Alex. in addit. ad Bl. in l. dudum. 14. C. de contrab. empt. num. 1. lit. A. verſ. per quam dicit ibi Br. quod colonus potius. Socin. in ſuis fallent. reg. 435. verſ. fallit ſi velim. Amæd. à Ponte in ſuis quæſtionibus laudemialib. quæſt. 13. incip. an in caſibus. numer. 12. ſub fin. verſ. adde quod dominus non ſolùm habet. & numer. 13. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 18. num. 2. in med. Robert. Marant. diſputat. 8. de jure congrui vel protimiſeos. num. 32. ibi, quintò, quia colonus partiarius tenetur vendere.*

Verùm quia malè argumentamur, hic vel ille ſine hujus conſenſu ſua bona alienare nequit, ergò huic competit jus protimiſeos, quod patet, quia puberes, & mulieres in foro Saxonico ſine curatoris authoritate res ſuas alienare nequeunt. **Land R.** *lib. 1. art. 45. &* **Land R.** *lib. 3. art. 45. Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 15.*

43 Et tamen curatoribus in bonis minorum, & mulierum jus protimiſeos non competit.

Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 22. num. 24. ſub fin. verſ. nec tamen inde inferri poteſt.

Itemque non benè infertur, domino emphyteuſeos competit jus protimiſeos in bonis emphyteuticis, Ergo etiam habet jus protimiſeos in frunctibus, & aliis rebus edilibus, Eſt enim ratio diverſitatis in promptu. Dominus enim jus protimiſeos habet in rebus emphyteuticis propter dominium & propter illud jus quod in illis rebus habet.

latè Andr. Rauchb. part. 2. d. quæſt. 22. num. 16. & ibid. allegati.

In fructibus vero & aliis rebus edilibus dominus nullũ jus habet, cum illi fructus pleno jure emphyteutæ acquiruntur. Ideoq; mirum non eſt, ſi ei hoc jus in his rebus denegatur. Veluti ita in terminis tradit

Andr. Rauchb. (ubi rationes affert, & ita tàm in aulà Electoris Saxoniæ, quàm in Collegio Ictorum Wittebergenſium, pronunciatum teſtatur) part. 2. d. quæſt. 22. incip. nobilis ſubditis ſuis præceperat in pr. verſ. & in utroque caſu tamen in aula Saxoniæ Elect. num. 1. & ſeq. uſque ad num. 25. Didac. Covarr. (ubi plures rationes adducit) lib. 3. var. reſolut. c. 14. incip. regula juris eſt. numer. 6. poſt princ. verſ. & deinde Angelus. Platea. junct. verſ. regulariter enim nemo cogendus eſt. & verſ. ſeqq.

45 Prout etiam Vaſallis & ſubditis, ſi eorum dominus caſtrum vel territorum alienat, jus protimiſeos non competit.

Garſias Maſtrillus (cui viginti tres ICti ſubſcripſerunt) in conſil. ſubjunct. part. 1. deciſ. Sicil. per tot. propterea, quod vaſalli & ſubditi nec conſanguinei, nec conſortes, nec vicini ſint. *Bl. & Afflict. in c. ſancimus. de jure protimiſ. Bonavid. in l. dudum. 14. C. de contrab. empt.*

46 Veluti etiam ſi quis plura prædia habet, & unum extra territorium, ubi tale ſtatutum jus retractus concedens, non viget, ſitum irrequiſito cognato vel conſorte vendit, jus retractus etiam non habet locum

Socin. ſen. conſil. 74. in præſenti conſultatione. col. 5. num. 18. verſ. & adeo alias fuit conſultum.

Contrarium tamen ſtatuit *Br. in l. 1. C. de ſumm. Trinit. in 6. quæſt. num. 33. in med. verſ. aut ſtatutum eſt prohibitorium in rem. & ſeq.*

47 Sed quid, an illi, qui habent jus protimiſeos, poſſint hoc per ceſſionem, vel alium modum in alium tranferre? Hic unus atque alter caſus diſtinguendus erit.

Primus, ſi proximior conſanguineus hoc jus protimiſeos alii cognato, vel agnato ex familiâ cedit, vendit, & donat, tunc ejuſmodi ceſſio benè valet.

Matth. de Afflict. tract de jure protimiſeos. §. tota hæc lex. 1. n. 61. ibi, ex his deciditur alia quæſtio. Roſenth. de feud. cap. 9. concluſ. 92. incip. decimo quartò circa hoc jus protimiſeos nota. num. 2. verſ. alii verò agnato forte remotiori. Andr. Tiraq. tract. de retractu lignag. §. 26. verb. non eſtant du dict. lignag. gl. 2. num. 1. & ſeq. Nicol. Boër. (ubi in curiâ Burdegalenſi pronunciatum refert) deciſ. 139. incip. & dico, quod hoc jus retractus. num. ult. Vincent. de Franch. deciſ. 242. incip. ceſſionario. num. 1. & ſeq.

Ratio eſt, quia tunc hoc jus in alium cognatum potiùs jure accreſcendi, quàm ceſſione transfertur, quoniam ſi conſanguineus proximior illo uti nolit, quaſi alii cognato accreſcit. *Matth. de Afflict. d. §. 1. num. 61. poſt princ.*

48 Deindè, quia conſanguineus juri protimiſeos renunciare poteſt, ad hoc, ut alius admittatur ex familiâ.

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. verb. ou lignag. gl. 9. num. 111. ibi, ſed in hac conſanguineorum materia. & num. ſeq.

Deniq; quia jus protimiſeos hac ratione eſt introductum, ne res exeat de genere. 49

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 32. nu. 58. verſ. idque ex hac potiſſimum ratione. Bl. in l. ad officium. 3. C. comm. divid. num. 7. verſ. quia ratio ſtatuti eſt, ne res exeat. Matth. de Afflict. d. §. 1. numer. 61. ſub fin. verſ. tunc ratio ſtatuti. Tiraq. de retractu lignag. §. 26. verb. ne peut eſtre tranſportè. gl. 1. num. 41. poſt princ.

Quod verum eſt, ſi conſanguineus proximus alii conſanguineo 50
proximè ſequenti hoc jus cedit, vendit, & donat, ſecùs ſi remotiori, tunc enim ceſſio non valet, ſed conſanguineus intermedius benè poteſt illud prædium avitum, vel jus remotiori ceſſum, ab eo revocare. Quia *ſuprà num. 29. & ſeqq. dixi*, ſi ipſe conſanguineus prædium avitum in cognatum remotiorẽ alienaverit, quod illud alii proximiores poſſint retrahere; Ergo idem etiam obtinebit in jure ceſſo, cum nemo plus juris in alium cedere poſſit, quam ipſe habet. *l. nemo plus 54. ff. de R. I.* Plures rationes in terminis vide *elegant. apud Andr. Tiraq. tractat. de retract. lignag. §. 26. verb. non eſtant du dict. lignag. gl. 2. numer. 2. ibi, ſed an ſi conſanguineus forte omnium proximus. num. 3. & ſeq. Schrad. de feud. part. 3. cap. 7. num. 11. ibi, uſque adeò verum eſt.*

Quamvis contrarium velit *latè Heinr. Roſent. in ſua ſynopſi. feud. cap. 9. concluſ. 92. incip. decimò quartò circa hoc jus protimiſeos nota. numer. 3. ibi, at ſi proximus in tertio gradu exiſtens. num. 4. & ſeqq. uſque ad numer. 12 tom. 1.*

Secundus caſus, ſi conſanguineus jus protimiſeos cedit, donat, & 51
vendit non alii cognato, ſed prorſus extraneo, tunc ceſſio, donatio, & venditio non valet, quia ratio, ne ſc. res exeat è familia, ceſſat in extraneo.

Bl. Tiraq. Daniel Moller. Matth. de Afflict. & alii ſuprà. num. 45. adducti.

Deindè, quia jus protimiſeos non ſolùm proximo cognato, ſed etiam toti familiæ & reliquis cognatis omnibus debetur, & eſt acquiſitum jus quodammodo agnationis. Ius autem alicui ſemel quæſitum ei auferri, & in alium tranferri non poteſt. *l. id quod noſtrum. 11. ff. de R. I.*

Plures rationes vide *apud Tiraq. (ubi ſex elegantes limitationes affert) tr. de retr. lignag. §. 26. verb. ne peut eſtre tranſportè. gl. 1. nu. 1. & ſeqq. Daniel Moller. in comm. ad conſt. Sax. part. 2. conſt. 32. n. 58. ibi, quæro autem quod id quoque mihi nunc incidit. & numer. ſeqq. Virg. Pingiz. (ubi contraria ſolvit, & ita à Dominis Ienenſibus reſponſum teſtatur) in ſuis quæſt. Saxon. quæſt. 30. incip. hæc eſt pulchra quæſtio. n. 1. & ſeqq. per tot. Hippol. de Maſſil. ſingul. 64. incip. in multis. num. 3. ibi, an autem proximior. Schneid. ad §. actionum. 28. tit. de actione ex vendito. Inſt. de act. num. 18. in med. Molin. ad conſuet. Paris. tit. 1. §. 13. numer. 20. & ſeqq. Gail. lib. 2. obſer. 19. num. 10. verſ. tertiò requiritur. Iaſon. in l. 1. §. uſufruct. ult. ff. de novi oper. nunciat. nu. 5. ſub fin. verſ. item circa iſtam materiam adverte. Bl. in l. ad officium. 3. C. comm. divid. num. 7. verſ. modò quæritur utrum alteri poterit illud jus cedere. & tract. de jure protim. num. 5. ibi, quæro nunquid iſtud jus protimiſeos poſſit cedi. Roſenth. de feud. cap. 9. concluſ. 92. nu. 3. nu. 5. & ſeqq. tom. 1. Chriſtoph. Zobel. part. 2. differ. 37. num. 4. ibi, ſed an hoc jus retractûs. Nicol. Boër. (ubi limitationes affert) d. deciſ. 139. incip. & dico, quod hoc jus retractus. num. 1. & ſeqq. Domin. Card. Tuſch. tom. 4. pract. concluſ. lit. I. concluſ. 583. numer. 27. & ſeqq. num. 28. & ſeqq. Matth. de Afflict. tractat. de jure protimiſeos. §. tota hæc lex. 1. numer. 61. verſ. ſed alii extraneo non poteſt cedi. & §. ut intra triginta dies. 2. num. 32. poſt princ. Albert. Brun. conſil. feudal. 80. incip. circa primum conſultationis articulum col. antepen. (ubi plures rationes affert) fol. mihi. 63. in med. verſ. dum volunt ſtante ſtatuto, vel conſuetudine quod liceat proximiori. & verſ. ſeqq.*

Tertius caſus, ſi quæritur de jure retractûs vel protimiſeos, quod 52
non competit ratione cognationis, ſed quis ſpeciali conventione, ex pacto juxta

text. in l. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. ff. de V. O.

acquiſivit, tunc illud benè alteri, etiam penitùs extraneo, cedi, vendi, & donari poteſt, quia omnis actio, & omne jus quod quis ſibi ex ſpeciali pactò acquivit, in alium tranſire poteſt. *l. ult. C. de hæred. vel. actione vendit.*

Veluti ita in terminis tradit *Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 26. verb. dum conventione. gl. 3. num. 1. ibi, nemo, quem viderim, ſi non me fallit memoria. num. 2. & ſeq. numer. 42. & ſeq. Alex. conſil. 228. incip. ponderatis his, quæ ſeriosè poſt pr. num. 1. & ſeqq. per tot. & conſ. 232. incip. conſideratis his quæ in themate. poſt pr. lib. 6.*

Non obſtante quod contrarium velit. *Angel. ad l. officium. 3. C. comm. divid. num. ult. ſub fin. Carol. Ruin. conſil. 72. incip. viſo prius inſtrumento. n. 2. ibi, ſed præmiſſis non obſtantibus. n. 3. & ſeq. per tot. lib. 1.*

Sciendum autem eſt, quod jus retractus locum habet etiam 53
in eo caſu, ubi quis rem vendidit cum hoc pacto, quod dominium non transferatur, donec integrũ precium quod forte in certos annos fuit promiſſum ſolvatur, medio enim tempore nihilominus proximus cognatus rem retrahere poteſt, *elegant. Matth. de Afflict. deciſ. 338. incip. nobilis Petrus. num. ſeq. per. tot.*

Ulteriùs dubitatur, an jus protimiſeos præter venditionem etiam in aliis

in aliis contractibus, putà, permutatione, locatione, donatione, transactione, & ſimilibus locum habeat?

Ut hæc quæſtio dilucidè enodetur, per ſingulas contractuum ſpecies quaſdam percurrere placuit.

Primo in mera & ſimplici permutatione, quando ſcilicet res immobilis pro re immobili permutatur, jus protimiſeos non habet locum.

55 Tùm, quod ſtatuta jus protimiſeos permittentia ſint odioſa, & contra jus commune introducta. *Virgil. Pingiz. in ſuis quæſt. Saxon. quæſt. 36. n. 15. & n. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 4. pract. concl. lit. I. concl. 583. n. 17. & tom. 7. concluſ. 578. n. 2. & n. ſeq. Tiraq. de retract. lignag. in præfat. numer. 56. & ſeqq. & §. 1. verb. lignagier. gl. 9. (ubi communicrem dicit) num. 188. ibi, adhæc iſtud noſtrum ſtatum. & nu. ſeq. & nu. 231. 332. & num. 234.*

56 Ideoque de uno contractu ad alium non erunt extendenda. Tùm, quia ſtatuta loquentia de venditionibus, locum non habent in permutationibus.

Virgil. Pingiz. d. quæſt. 36. num. 12. Daniel. Moller. ad conſtitut. Saxon. part. 2. conſtit. 32. num. 32. Tiraq. de retractu lignag. §. 1. gl. 14. num. 30. Fab. de monte tract. de empt. & vendit. quæſt. 2. princip. num. 6. verſ. quintò & ultimò fallit. & num. ſeq. Alex. conſil. 76. incip. viſis dubitationibus. n. 8. lib. 5.

Tùm, quia per ejuſmodi permutationem proximis cognatis in ſuo jure nihil decedit, cum res permutata ſuccedat in locum bonorum avitorum permutatorum, & illi jus protimiſeos in his rebus permutatis habent.

ut ſupra concluſ. 12. n. 9. & ſeq. dixi.

Tùm denique, quia etiam, licet res fideicommiſſo ſubjectæ alienari extra familiam non poſſint, benè tamen poſſunt cum alia re permutari, quoniam res permutata ſuccedit loco rei alienari prohibitæ.

Caſtr. conſilio. 269. num. 1. & ſeq. lib. 1. Domin. Cardinal. Tuſchus tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concluſ. 283. num. 83. 84. & n. ſeq.

Et hanc ſententiam in ſpecie tradit

Virgil. Pingiz in ſuis quæſt. Saxon. d. quæſt. 36. incip. non tantum in tota Gallia (ubi ita à Ienenſibus pronunciatum refert.) n 1. & ſeq. per tot. Gl. lat. ad text. germ. in Land R. *lib. 5. art. 52. lit. D. poſt princ. verſ. ſed quia hic textus dicit de permutationibus. Nicol. Boër. deciſ. 49. incip. & gl. in d. l. ſi eum. num. 5. & num. ſeqq. Guid. Pap. deciſ. 92. ſub fin. & deciſ. 508. num. 1. Roſenth. de feud. c. 9. num. 10. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 3. d. conſtit. 32. num. 28. in med. verſ. quartò quæritur quæ conſtitutio. num. 29. & ſeq. Andr. Tiraq. (ubi plures rationes affert) tract. de retractu. lignag. §. 1. verb. ou equipollent à vente. gl. 14. num. 28. ibi, quid autem in alia permutatione ſimplici. num. 29. & ſeqq. Bl. tract. de jure protimiſ. num. 9. in med. verſ. ſed generalis conſuetudo in contrarium. Matth. de Afflict. tract. eod. (ubi plures rationes affert.) §. licet enim ſupra. 3. n. 23. ibi, nonò nota ex textu ibi permutatione. n. 24. & num. ſeq.*

Diſſentit *Alex. conſil. 197. incip. viſis dubitationibus. num. 1. & num. ſeq. lib. 7.* Vrthel *poſt* Weichbild / *tit.* von verkeuffen vnd nehergeld / *ante med. verſ.* Wiewol auch R. ſeinen Vettern/vnd ſeinen Erben die Krieglſche Mühle / *& verſ. ſeq.*

Quæ concluſio ampliatur, etiamſi una res, quæ eſt minoris precii, permutatur cum aliâ re, quæ longè plus valet, & unus alteri pro illa re, quæ majorem valorem habet, dat, & refundit pecuniam. Quia, cum hic contractus in totum ſit permutationis, & non venditionis,

Br. in l. 1. ff. de rerum permut. num. 7. ibi, quæro extra. gl. quid ſi ex una parte datur res. Boer. deciſ. 144. num. 1. poſt princ. Bl. de jure protimiſ. num. 8. verſ. reſpondeo quod clarum eſt talem contractum. & in l. 1. C. de rerum permut. num. 5. ibi, quid ſi ſtatutum dicit.

Meritò placuit, quod in ejuſmodi permutatione jus retractûs non habeat locum, ut in terminis tradit *Nicol. Boer. (ubi declarationes affert) d. deciſ. 144. incip. & videtur non habere locum retractûs. num. 1. & ſeqq. per tot. Bl. tract. de jure protimiſ. d. n. 8. ibi, quæro quidam permutavit fundum ſuum. Matth. de Afflict. tract. eod. §. licet enim ſupra. numer. 26. ibi, ſed juxta quæro.*

57 Limitatur verò hæc aſſertio & jus retractûs in permutatione locum habet, ſi initium fiat à venditione, & non à permutatione. *per ea quæ tradit Carol. Molin. in conſuetud. Pariſienſ. §. 22. quæſt. 22. Hartm. Piſtor. obſer. 138. incip. licet alicui. n. 4. & ſeq.*

58 Vel ſi pro fundo avito, vel patrimoniali eſt datus alius fundus æſtimatus, & è contra, quoniam, ſi fundus æſtimatus datur, præſumitur potiùs venditio, quàm permutatio.

Eleganter Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. verb. ou equipollent à vente. gl. 14. num. 19. ibi, ſimiliter permutatio æquipollet venditioni. num. 20. & ſeqq. Nicol. Boer. d. deciſ. 144. numer. un. in med. verſ. quia in caſu ſuo omnia bona tradita ex parte unius fuerunt æſtimata.

59 Vel permutatio fuerit facta fraudulenter, putà, ſi res permutatæ non permaneant diu apud permutantes, ſed ſtatim rurſus diſtrahantur, vel, ſi pecunia quæ alteri rem minoris precii danti refunditur, multum excedit, &c.

Pulchrè Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gl. 14. num. 35. verſ. tandem tamen poſt multa videtur in hoc ſtare. numer. 36. & ſeqq. Nicol. Boer. d. deciſ. 114. num. un. poſt princip. verſ. ſi ut multum excedat pecunia data. Matth. de Afflict. tractat. de jure protimiſ. §. licet enim ſupra. num. 26. in med. verſ. tunc inſiſtam, an ſit precium refuſum plus, quàm res permutata.

Item limitatur, ſi fundus avitus permutatur cum aliâ re mobili 60
etiam inæſtimata.

Pulchrè Andr. Tiraq. de retract. lignag. (ubi rationes aſſignat.) §. 1. d. verb. ou equipollent à vente. gl. 14. numer. 40. ibi, ſed & hæc omnia quibus diximus non eſſe locum. numer. 41. & ſeqq. Nicol. Boer. ad conſuetud. Biturig. tit. de retract. §. 1. gl. 1. col. 4. verſ. quid ſi permutans.

Vel ſi jus protimiſeos vel retractus alicui non ratione conſangui- 61
nitatis, ſed ex conventione, & pacto competit, tunc, illud benè habet locum in permutatione, nec poteſt poſſeſſor talem fundum permutare, antequam illi, qui in eo jus protimiſeos habet, fuerit denunciatum, an eum emere, vel alium condignum dare, vel alio modo cum poſſeſſore iſtius fundi convenire velit, nec ne.

Et ita facultas juridica Lipſienſis ante aliquot annos reſpondit, Hat ewer Vater von M. B. *Anno* 1586. vnter andern mit dem bedinge ein Haus erkaufft / wenn Keuffer oder die ſeinigen ſolch Haus künfftig verkeuffen wolten / ſolte er ſolches Verkeuffern anbieten / vnnd in ſolchem kauff wieder zukommen zu laſſen ſchuldig ſeyn / Ob nun wol ihr jetzt ewer guten gelegenheit nach / ſolch Haus nicht zwar zuverkauffen / ſondern zu vertauſchen vorhabens ſeyd / Dennoch aber vnd weil durch den Tauſch das Haus gäntzlich alieniret, vnd dem Verkeuffer vnd ſeinen Erben entzogen würde / welches der contrahenten meinung zuwider lauffen wolte / ſo ſeyd auch ihr obbenantes Haus / ehe vnnd zuvor ihr es des Verkeuffers ſämptlichen Erben angeboten / vnd ſie ſich daſſelbe zu keuffen geweigert haben / einigerley weiſe zu verkauffen nicht befugt / V. R. W.

teſte Reinh. Roſa in addit. ad comm. Daniel. Moller. in conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 32. numer. 32. ſub fin. lit. A. incip. quæ de ſtatutario hactenus retractu dicta ſunt.

Quæ tamen limitatio vera eſt, ſi quis fraudulenter ejuſmodi fun- 62
dum juri retractûs ex pacto obnoxium permutaret, adhoc, ut alium fundum ab hoc onere liberum acciperet, quem poſtea iterum vendere poſſet, & ita illos, quibus hoc jus competit, hoc jure privaret. Secùs eſt, ſi permutatio fieret bonâ fide & ex neceſſitate, putà, quia poſſeſſor multis debitis gravatus ideò fundum cum alio minoris precii permutat, ut precium, quod ſuperadditur, ſuis creditoribus ſolveret, vel per permutationem conditio poſſeſſoris redderetur melior, quia is acciperet fundum majoris precii, &c.

Cum enim permutatio partim ex neceſſitate proceſſerit, partim fundus permutatus in locum prioris reponatur, *ut ſupra dictum.*

Et ita eodem jure retractûs afficiatur, meritò ejuſmodi permutatio abſq; ullo metu procedere poteſt, quemadmodū ita *Menſe Septembr. Anno 1612. Aſſeſſores judicii curialis Wittenberg. reſponderunt* Habt ihr am 7. Maij *Anno* 1603. ewer Mutter Haus vmb vnd vor 2500. fl. von ewren Geſchwiſtern käufflichen an euch bracht / Ob nun wol in ſolchem Kauffbriefe vnter andern vorſehen / daß / wenn ſolch Haus wieder verkaufft werden ſolte / ewer Geſchwiſter den Vorkauff vmb ſolche Summa der 2500. fl. neben erſtattung der ſcheinbarlichen beſſerung daran jederzeit haben ſolte. Dennoch aber vnnd dieweil ihr ewer nutzes vnd frommes haben angeregte Behauſung einem andern Bürger zuvertauſchen vorhabens / vnd es were ſolche permutation ewrem Geſchwiſter zum vorfang vmb nachtheil nicht vor die Hand genommen / als möchtet ihr auch von demſelben an vollziehung ſolches Contracts nit verhindert werden /
V. R. W. 63

Secundo in datione in ſolutum, vel ubi bona avita ſub haſtâ venduntur, & creditori vel alteri cuidam per judicem adjudicantur an & tum liberi, vel alii conſanguinei jus retractûs exercere poſſint?

In ditionibus quidem Electoris Saxoniæ quoad liberos ita diſtinguit.

Daniel Moller. in commen. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 31. nu. 6. ibi, ſed quid ſi bona avita ſub haſtâ vendantur. num. 7. 8. & n. 9.

Aut bona avita ſub haſtâ vendita ipſi creditori ſunt adjudicata, vel in ſolutum data, aut alii extraneo cuidam per judicem factâ ſubhaſtatione ſunt addicta. Priori caſu liberi jus protimiſeos uſurpare, bona avita retrahere, & in familiâ retinere poſſunt, propterea quod *in conſtitut. provinc. Dreſd. 18. Maii Anno 1583. tit.* von feilbieten / *ſubhaſtation*, vnd verkeuffung / §. damit auch der Schuldener hiedurch / ſancitum eſt, quod vel ipſemet debitor bona creditori tradita intra anni ſpacium eodem precio redimendi, vel per alium quemcunque id faciendi habet poteſtatem. Poſteriori caſu liberi ad jus protimiſeos non admittuntur, quia per addictionem extraneo factam traditio ſtatim facta cenſetur.

Daniel. Moller. ad d. conſtit. 31. n. 9. ſub fin.

Ubi autem bona avita jam tradita ſunt, jus protimiſeos liberis denegatur.

Text.

Text. in Novell. Elector. Auguſt. d. part. 2. conſtit. 31. verſ. Ehe die Güter tradirt vnd auffgelaſſen.

Verùm hæc mihi non arrident, ſed indiſtinctè puto, quod liberi in ditionibus Electoris Saxoniæ, in hoc caſu ad jus protimiſeos non admittantur, quia per adjudicationem, & addictionem, ſive ipſi creditori, ſive alii extraneo factam, bona tradita cenſentur. Ideoque meritò liberi traditione jam factâ, jure protimiſeos excluduntur, *d. conſtit. 31. verſ.* Ehe die Güter tradirt vnd auffgelaſſen / Deinde quia *d. conſtit. provinc.* §. Damit auch der Schuldiger hiedurch/

loquitur tantùm de ipſo debitore, illa igitur tanquam ſtricti juris ad ejus liberos non eſt extendenda. Denique ſi liberi hoc in caſu bona avita vellent retrahere, tunc non jure protimiſeos hoc facerent, & bona eodē precio, quod juri protimiſeos propriè convenit,

Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 33.

revocarent, potiùs per præſentationem patris tanquam debitoris, & ita majus precium, quàm alius extraneus obtulit, exſolvere deberent.

d. conſtitut. provinc. §. Damit auch der Schuldiger hiedurch *in verb.* oder auch einen andern zuverſchaffen/

Ideo; hoc juri protimiſeos aſſcribi non debet, ſed potiùs ſpeciali conſtitutionis provincialis beneficio, & præſentationi debitoris, quoniam hoc beneficium non ſolùm liberis, ſed etiam penitùs extraneis, ut intra annum ad majus precium ſolvendum à debitore præſentari poſſint, indulgetur.

Cæterum quoad alios conſanguineos inprimis verò in aliis locis extra provincias Electoris Saxoniæ hoc jus obſervatur, ſive bona
64 avita ipſi creditori in ſolutum dantur, & adjudicantur, ſive alii extraneo cuidam addicuntur, quod jus protimiſeos non habeat locum.

Specul. (ubi ita judicatum fuiſſe teſtatur.) lib. 4. part. 3. tit. de reſcind. vendit. §. nunc dicendum eſt. 1. num 20. in princ. & verſ. fuit tamen in contrarium judicatum. Quem ſequitur. Bl. tract. de jure protimiſeos. num. 13. ſub fin. verſ. ſed utrum hæc conſtitutio habeat locum. Iaſon. in l. cætera 41. § ſed ſi paravit. 14. ff. de legat. 1. num. 12. & conſil. 105. incip. videretur prima conſideratione dicendum. num. 6. verſ. ubi etiam tenet, quod ſtatutum concedit. vol. 4. Amædeus à Ponte quæſt. laudemial. 27. incip. an ex datione in ſolutum. num. 3. verſ. ubi ponit de ſtatuto. & ſeq. Alex. in addit. ad Br. in l. litis æſtimatio. 3. ff. pro empt. nu. 2. lit. C. verſ. adde quod ſtatutum loquens in venditione. Felin. in c. ult. de accuſat. n. 7. verſ. & idem de ſtatuto dicit. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. verb. ou equipollent à vente. gl. 14. num. 1. & ſeq. nu. 5. & ſeqq. Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſ. (ubi ita practicari teſtatur.) §. licet enim ſupra. 3. num. 27. ibi, ſed juxta prædicta quæro. Nicol. Boër. deciſ. 49. nu. 8. poſt princip. addatur ex meis deciſionibus aureis deciſ. 98. num. 1. & ſeqq. per tot.

Quamvis contrarium ſtatuat *Vincent. de Franch. deciſ. 277. incip. venditis ſub haſtâ. num. 1. ante med. verſ. & prælatio competit. & ſeq.*

Ratio eſt, quia datio in ſolutum, & venditio ſunt diverſa vocabula, ideoque rectè etiam diverſum jus inter ea ſtatuitur.

l. ſi idem 7. C. de Codicill. c. ad audientiam. 12. x. de decim.

Deindè, quia licet datio in ſolutum obtineat vicem venditionis, & ſit ſimilis venditioni.

l. ſi prædium 4. C. de evict. l. 3. ſub fin. l. ſeq. ff. de publ. in rem act. l. 24. ff. de pign. action.

Verè tamen & propriè emptio venditio non eſt.

Iaſon. d. conſil. 150. incip. videtur primâ conſideratione. num. 6. in princ. vol. 4.

Statuta autem ſtrictè, & in terminis propriè ita loquentib. ſunt accipienda, veluti ita in terminis tradit de jure protimiſeos

Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 7. practic. concluſ. lit. S. concl. 578. num. 22. ſub fin. num. 23. & ſeq.

Præterea, quia conſuetudo vel ſtatutum loquens de venditione non habet locum in datione in ſolutum.

Felin. in d. c. ult. x. de accuſat. numer. 7. verſ. facit, quod not. ut Dominus Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 14. n. 9. ibi, nec aliàs, hujuſmodi datio.

Denique quia hæc datio in ſolutum, videtur quodammodò venditio, vel alienatio neceſſaria. *Amæd. à Ponte d. quæſt. 27. num. 2. & n. ſeq. n. 10. & ſeq.*

65 In venditione autē neceſſariâ jus protimiſeos locum non habet.

Tiraq. d. §. 1. gl. 14. num. 8. ibi, ſecundò intellige. n. 11. num. 15. & ſeq. & ad fin. ejuſd. tit. de retract. lignag. n. 3. Ludov. Roman. conſil. 107. incip. circa id quo quæritur. n. 1. & ſeq. per tot.

Plures vide apud

Specul. d. §. nunc dicendum. 1. num. 20. ſub fin. Bl. d. tr. n. 13. ſub fin. & in d. deciſ. aurea. 98. n. 6. & ſeqq.

66 Hæc tamen vera ſunt, ſi bona avita per ipſum judicem alicui addicuntur, & in ſolutum dantur, ſecùs ſi datio in ſolutum per ipſum debitorem, abſque miniſterio judicis, fiat creditori, tunc enim jus protimiſeos locum habebit.

Iaſon. in d. l. cætera. 41. §. ſed ſi paravit. 14. ff. de legat. 1. num. 12. poſt princ. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. verſ. ou equipollent à vente gl. 14. num. 8. ibi, ſecundo intellige.

Niſi hic creditor, cui res ita per debitorem in ſolutum data ſit, illam rem rurſus alii vendat, tunc enim, quoniam debitoris conſanguinei, reſpectu hujus creditoris vendentis ſunt penitus extranei; ideoque rectè eis jus protimiſeos denegatur.

Erneſt. Cothm. (ubi ita in facultate juridica Roſtochienſi. 16. Auguſti Anno 1596. pronunciatum teſtatur.) conſil. 39. incip. ex actis, quæ diligenter pervidi. num. 5. ibi, & ita in facti ſpecie creditorib. vol. 1.

Tertio in tranſactione jus protimiſeos etiam non habet locum, 67
ſive prædium avitum per tranſactionem tranſeat ad alium extraneum; ſive maneat penes poſſeſſorem.

Matth. de Afflict. tractat. de jure protimiſ. §. licet enim ſupra. 3. num. 33. ſub fin. verſ. decimò nota ex textu ibi, ex tranſactione. & num. ſeq.

Tùm, quod tranſactio nunquam veniat appellatione venditionis, & licet veniret, propriè tamen non eſſet venditio. Tùm, quod tranſactio ut plurimum ex neceſſitate in re dubiâ & incertâ fiat, *l. 1. ff. de tranſact.* Tùm quod etiam feudum non poſſit ſine conſenſu domini alienari, & tamen eo inſcio tranſactio ſuper eo fieri poſſit. *cap. un. §. ſi vaſallus de beneficio ſuo. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit. inter domin. cap. un. tit. de controver. inter vaſallum & alium de beneficio.*

Diſſentit graviter *Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. verb. ou equipollent à vente. gl. 14. n. 60. & ſeqq. num. 62. & ſeqq. num. 64. ibi, ego vero, & tunc quoque cum res manet apud ipſum poſſeſſorem. n. 65. & num. ſeqq.*

Quarto in diviſione, ſi alicui per diviſionem prædium avitum in 68
ſuam partem venit, an obtineat jus protimiſeos? Hanc quæſtionem quidem movet, ſed eam non ſolvit, verùm potiùs in affirmativam partem inclinare videtur

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. d. verb. ou equipollent à vente. gl. 14. num. 76. ibi, cæterum & hæc ſpecies in quæſtionem vocatur. num. 77. & n. ſeq.

Propterea, quod diviſio vicem emptionis obtineat. *Text. expr. in l. diviſionem 1. C. com. utriuſque judic. l. commun. 7. §. ſi debitor. 13. ff. commi. divid.*

Quia tamen diviſio verè, & propriè emptio non eſt, ſed inter ſe 69
in multis differunt *tot. tit. ff. & C. comm. divid. & famil. erciſc. & tot. tit. ff. & C. de contrah. empt. Br. in d. l. 1. C. comm. utriuſque judic. num. un. ſub fin.*

Quapropter jus protimiſeos in diviſione non habere locum rectè ſentit *Matth. de Afflict. tract. de jure protim. d. §. licet enim ſupra. 3. (ubi aliam rationem aſſignat.) num. 36. ibi, ſed dubitatur, quid in diviſione. & num. ſeq. Chaſſan. in conſuetud. Biturig. tit. de retract. §. 9. verſ. item alii. Carol. Molin. in conſuetud. Pariſ. §. 1. gl. 9. n. 42. Hartm. Piſtor. obſer. 138. incip. licet alicui. n. 1.*

Et procedit etiam eo in caſu, ubi mulieri, cui vigore ſtatuti ter- 70
tia ex bonis mariti prædefuncti debetur, res quædam hereditaria in diviſione obvenit, nam etſi in re illa tertiam tantùm partem jure proprio obtineat, reliquas vero partes emptionis titulo acquirat, cum illud omne ex diviſione proveniat, non erit locus juri protimiſeos.

Hartm. Piſtor. (ubi ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe refert.) d. obſer. 138. num. 2. ibi, atque hoc etiam. & n. ſeqq.

Niſi partes à venditione & non à diviſione incipiant. *Hartm. Pi-* 71
ſtor. d. obſer. 138. num. 4. ibi, adverte tamen & num. ſeqq.

Quinto in locatione ſaltem ad longum tempus jus retractus eti- 72
am non procedit, quia & hæc locatio quantumvis aliquo modo venditio nuncupari poſſit, verè, & propriè tamen venditio non eſt, Deindè, quia locatio ad longum tempus æquiparatur emphyteuſi.

auth. qui rem. C. de SS. Eccleſ. Novell. 120. c. 8.

Jus autem protimiſeos in datione in emphyteuſin, non habet locum.

Andr. Tiraq. de retractat. lignag. §. 33. gl. un. num. 1. ibi, ex hoc §. apertè declaratum retractum. & num. ſeq. Matt. de Afflict. deciſ. 72. incip. Nardus Andreas. num. 1. & ſeqq. per tot. Vinc. de Franch. deciſ. 392. incip. apud nos. num. 4. & ſeq.

Plures rationes in terminis vide

Apud. Andr. Tiraq. de retract. lignag. (ubi limitationem aſſignat) §. 1. verb. ou equipollent à vente gl. 14. num. 79. & ſeqq. num. 48. ibi, ego tamen contrarium arbitror. n. 85. & ſeq. uſque ad n. 90.

Diſſentit *Bl. in tractat. de jure protimiſ. numer. 12. ſub fin. verſ. & quia conſtitutio dicit quod habet locum pag. mihi 304. Maſtrill. deciſ. Rotæ Sicil. 4. per tot.*

Quod verum puto, ſi conſanguineus jure retractûs abſolutè uti, 74
& prædia avita ad longum tempus locata pleno jure revocare, & retinere velit, ſecùs tamen putarem, & æquitati magis conſentaneum videtur, ſi conſanguineus, & proximus cognatus ſe etiam offerat ad illa prædia conducenda, & idem precium ſolvere, & ſufficientem cautionem de precio quotannis exſolvendo præſtare promittat, tunc ille in conductione merito alii extraneo erit præferendus.

Quia videmus idem ſervari in venditione cum pacto de retrovendendo ad certum tempus, quod ſcil. proximus conſanguineus poſſit interim, donec illud tempus revendendi venerit, jure retractus uti, & habere illam commoditatem, quam habet emptor.

Matth. de Afflict. (ubi rationes affert) de jure protimiſ. §. licet enim

enim ſupra num. 31. per tot. Tiraq. de retract. convent. §. gl. un. num. 1. incip. ex hoc igitur. §. intelligis. & num. ſeq.

76 Niſi emptio venditio ſub pacto retrovendendi cadat potius in contractum pignoraticium, tunc in eo jus congrui locum non habet.

Matth. de Afflict. deciſ. 339. incip. fuit pronunciatum. num. 1. & ſeqq. per tot.

77 Deinde quia idem videmus in primo conductore, quod is ſecundo præferatur; Quamvis enim domino liberum ſit, cui velit rem ſuam locare, nec ab eo, qui rem prius conductam habuit, finitâ locatione impediri poſſit.

l. ne cui. 32. C. locat. Hartm. Piſtor. obſer. 162. incip. ſicut regulariter. num. 1. & ſeqq. Nicol. Boër. deciſ. 107. incip. & videtur numer. 3.

78 Fallit tamen, ſi primus conductor tantum, quantum novus conductor, offert. *l. congruit. l. ult. C. de locat. prædior. civil. Hartm. Piſt. d. obſerv. 162. num. 7. ibi, deinde non procedit. & num. ſeqq. Franciſc. Ripa. in l. cum bona. 1. ff. de privileg. credit. numer. 13. ibi, quintò intellige. Nicol. Boër. d. deciſ. 107. numer. 1. verſ. contrarium voluit.*

Quamvis contrarium ſtatuat *Anton. de Butr. in cap. ex reſcripto. x. de loc. conduct. Quem refert Nicol. Boër. d. deciſ. 107. num. 4. verſ. & idem tenet.* qui dicit, non reperiri jure cautum, quod dominus teneatur primo conductori pro precio, quod à novo reperit, dimittere, & quod in d. l. congruit, & aliis in locis dicatur, eſſe intelligendum de conductore prædiorum fiſcalium; Quod idem etiam docet, & rationem diverſitatis aſſignat *Franciſc. Ripa in d. l. cum bona. 1. ff. de privileg. credit. numer. 6. ſub fin. verſ. obſtat textus. & ſeqq.*

79 Et hæc fallentia vel maximè procedit, ſi primus conductor agros ſteriles, fertiles, vel fructuoſiores reddidit, tunc æquitatis ratio ſuadet, ut is ſecundo conductori præferatur, ſi tantundem ſolvere velit. *Hartm. Piſtor. (ubi ita Scabinos Litſenſes reſpondiſſe refert.) d. obſer. 162. num. 8. ibi, hinc itaque in caſu. num. 9. & ſeq. Franciſc. Ripa. in d. l. cum. bona. 1. num. 14. ibi, quid ſi fundus. & ſeqq.*

80 Item primus conductor præfertur ſecundo in prædiis fiſcalibus. *l. congruit. & l. ult. C. de locat. prædior. civil. Hartm. Piſtor. d. obſerv. 162. num. 7. Ripa in d. l. cum bona. 1. num. 6. ſub fin. Nicol. Boër. d. deciſ. 107. in 3. verſ. fallit tamen.*

81 Vel ſi aliter pacto ſit conventum. *Nicol. Boër. d. deciſ. 107. numer 3. verſ. item fallit ſi per pactum.*

82 Vel conſuetudine introductum. *Nicol. Boër. d. deciſ. 107. num. 3. in fin. verſ. vel niſi eſſet conſuetudo. & ſeqq.*

83 Vel primus conductor ſit domini locantis cognatus, & heres. *Franciſc. Ripa in d. l. cum bona. 1. ff. de privileg. credit. (ubi dicit, quod text. in d. l. ne cui. 32. loquatur de ſimplici colono, qui nunquam habuit jus in re, ſecus ſit in cognato, cujus authores habuerunt jus utile domini.) numer. 7. verſ. non obſtat textus in d. l. ne cui. & num. 8.*

84 Item fallit in magiſtris, & Scholaribus, qui etiam ſecundis conductoribus præferuntur. *c. ex reſcripto x. de locat. conduct. Nicol. Boër. d. deciſ. 107. num. 3. verſ. item fallit in magiſtris.*

85 Sextò denique an jus protimeſeos, vel retractus poſſit exerceri in compenſatione, in donatione inter vivos, causâ mortis, in legato, teſtamento, datione pignoris, conſtitutione dotis, & ſimilibus, itemque ſi bona avita fiſco fuerint delata, &c.

Vide elegant. Andr. Tiraq. de retractu lign. d. §. 1. verb. ou equipollent à vente. gl. 14. numer. 90. ibi, ſed etſi ſcire velis. num. 91. & ſeq. num. 127. & ſeq. & §. 25. verb. ne en donation par proviſion. gl. 2. num. 1. & ſeqq. Matth. de Afflict. de jure protım. d. §. licet enim ſupra. 3. num. 35. ibi, ſed an in compenſatione. Matth. Coler. deciſ. 15. numer. 25. & ſeq. num. 35. & ſeq. part. 1. Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 14. incip. duo fratres, poſtquam bona paterna diviſiſſent. numer. 1. & ſeqq. per tot. Nicol. Boër. deciſ. 279. incip. ſed quid an rebus fiſco delatis. num. 1. & ſeq. per tot.

86 Habet autem hoc jus protimeſeos ſolùm locum in bonis avitis. *c. un. lib. 5. feudor. tit. 13. l. ſi in emptionem. 35. ff. ff. de minor. Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 31. in princ. & ſub fin.*

Quæ autem ſint bona avita (Stamgüter) ſupra *in hac part. 2. concluſ. 12. num. 5. & ſeqq.* latè dixi, & latius oſtendit

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 32. gl. un. num. 1. & ſeqq. per tot. Nicol. Boër. deciſ. 76. n. 6. & ſeq. & deciſ. 78. n. 1. & ſeq. per tot.

Sub appellatione autem bonorum avitorum comprehenduntur etiam annui reditus; Hi enim, ſi ſine cognatorum conſenſu venditi fuerint, rectè jure protimeſeos revocari poterunt.

ut ſupra concluſ. 13. num. 27. verſ. ulterius ampliatur hac part. 2. dictum eſt.

87 Et quidem conſanguineus integra bona avita in alium alienata retrahere tenetur, aliàs, ſi jure protimiſeos pro parte tantùm uti, & partem rerum venditarum revocare velit, non auditur. *ut ſupra concluſ. 2. numer. 30. & ſeqq. dixi. & elegant. oſtendit. Andr. Tiraq. (ubi pulchras rationes adducit.) de retract. lignag. §. 23. verb. il ne ſera pas receu. gl. 1. num. 1. & ſeq. Roſenth. in ſua Synopſ. feudor. cap. 9. concl. 91. incip. duodecimo quæri poteſt. numer. 2. numer. 3. in princ. & verſ. ſed cum dominus per hoc jus prælationis (ubi limitat.) & verſ. ſeqq. Amædeus à Ponte (ubi ita in Senatu Pedemontano. 1. Septembr. Anno 1571. judicatum refert) quæſt. 23. incip. ſi plures ſint domini. num. 15. verſ. his rationibus motus. & num. 16. quibus addatur Vinc. de Franch. deciſ. 550. num. 8. & ſeq.*

Multò minus igitur audiendus erit, ſi bona fertilia retrahere 88
velit, relictis ſterilibus, etiamſi illa diverſo precio ſint æſtimata. *Tiraq. de retract. lignag. d. §. 23. gl. 1. num. 24. ibi, quid enim dicemus in ſpecie. & num. ſeq. Nicol. Boër. ad conſuetud. Biturig. tit. de retract. §. 5. col. 2. verſ. ſed nunquid ſi plura. Amæd. de Ponte. d. quæſt. 23. numer. 17. verſ. quod tamen procedit.*

Sed quid ſi in uno contractu, vel inſtrumento plures res, ſed di- 89
verſis, & in ſingulas res diviſis preciis ſint venditæ, an tunc conſanguineus jure retractûs pro parte tantùm uti, & unam rem ſolùm ex illis retrahere poſſit?

Quod affirmat *Andr. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 23. verb. il ne ſera pas receu. gl. 1. num. 20. ibi, ex iis autem quæ dicta ſunt.*

Ratio eſt, quia hoc in caſu plures cenſentur contractus vel venditiones.

Bl. in l. ult. §. præterea. C. de jure dot. num. 11. ibi, pro ſingulis nota quod licet in eo inſtrumento. Tiraq. d. §. 23. gl. 1. num. 20. poſt princ.

In tantum, licet plures res ſint venditæ uno quidem precio, ſed 90
quod poſtea in eodem contractu in ſingulas res dividitur, putà, vendo domun & feudum trecentis aureis, ſcilicet domum ducentis, & feudum reliquis centum. Nam & hoc caſu cenſentur plures venditiones, & ideò una res tantùm benè retrahi poteſt.

Elegant. Tiraq. de retract. lignag. §. 23. verb. il ne ſera pas receu. gl. 1. numer. 21. ibi, & idem quoque cum plures res ſunt. adde Bl. in tract. de jure protimiſ. num. 20. ibi, ſed pone quod quis habens domum, & terram. num. 21. & num. ſeq. Nicol. Boër. deciſ. 251. incip. & videtur, num. 1. & ſeq. per tot.

Item è contrario, ſi primum quidem fuerit precium diviſum in ſingulas res, ſed poſtea ex omnibus unum coactum, purà, vendo tibi domum ſexaginta aureis & feudum quadraginta, quæ quidem ſummæ in unum contractæ faciunt centum aureos, nam & tunc jus protimiſeos pro parte uſurpari, & una res ſolùm retrahi poteſt, propter eandem rationem, quod ſcilicet ſint plures diverſæ venditiones.

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 23. d. gl. 1. num. 22. ibi, ſed & idem denique ſi è contrario primum fuerit.

Quod tamen reſtringitur in datione in ſolutum; ſi enim duæ vel 91
plures res, quas is ſeparatim, & diverſo precio æſtimatæ, creditori à debitore in ſolutum dentur, tunc proximior agnatus unam ſine aliâ redimere non poteſt, ſed tenetur, aut omnes retrahere, aut omnes omittere. *Iaſon. in l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. de V. O. numer. 21. ſub fin. verſ. ad iſtam etiam adde quæſtionem, quam ibi inſignis doctor. & verſ. ſeq. Andr. Tiraq. de retractat. lignag. d. §. 23. gl. 1. num. 25. ibi, ſecundò intellige procedere. & num. ſeq.*

Quia conſideratâ causâ primitiva unum erat debitum individuum, in quo debitor non potuiſſet pro parte ſolvere invito creditore.

l. tutor. 41. §. Lucius. ff. de uſur. l. quidam exiſtimaverunt. 21. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.

Ex poſt facto igitur non debet admitti particularis redemptio agnati.

Iaſon. d. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. num. 21. ſub fin.

Deindè, quia datio in ſolutum eſt individua. 92

Tiraq. de retract. lignag. d. §. 23. gl. 1. numer. 26. ibi, quibus & adde dationem in ſolutum.

Ideoque pro parte revocari nequit.

Deindè reſtringitur, ſi conſtat emptorem, aut venditorem non 93
niſi omnes res emptorum, aut venditurum fuiſſe, tunc, licet plures res in eodem contractu diverſis preciis ſint emptæ venditæ, cenſebitur una venditio, & jus retractûs non niſi ad omnes res competit, nec poteſt una res ex illis retrahi.

Tiraq. de retract. lignag. §. 23. verb. il ne ſera pas receu. gl. 1. num. 23. ibi, verum hæc omnia velim intelligas. & num ſeq.

Quid verò, ſi quis univerſum ſuum patrimonium in quo etiam 94
quædam bona particularia avita continentur, vendit, an proximus conſanguineus illa bona avita retrahere poſſit? Negatur, ſed totum patrimonium emere, & illud precium pro univerſo patrimonio venditoris, quod extraneus dare paratus eſt, offerre debet. *Matth. Coler. (ubi ita à Facultate juridica Ienenſi Menſe Februario, Anno 1586. pronunciatum teſtatur.) deciſ. 229. incip. ſtante ſtatuto, ſicut eſt in provinciis Thuringiæ. num. 1. & ſeqq. per tot. part. 2.*

Quia multa cum univerſitate tranſeunt, quæ ſingula per ſe non tranſirent.

l. quædam quæ non poſſunt. 62. ff. de A. R. D. l. 1. §. 1. ff. de fundo dotali. l. 53. §. 1. ff. de act. empt.

Quod multis exemplis poſſet declarari, niſi ratio temporis haberetur.

Quamvis graviter contradicat. *Bl. in tract. de jure protimiſ. n. 23. ibi, item pone quod quis vendidiſſet omnia ſua bona alicui. pag. mihi. 314.*

Quod verum eſt, ſi quis integrum patrimonium vendat, ſecus 95
eſt, ſi ſolùm res quaſdam particulares, inter quas etiam bona avita quædam continentur, tunc proximus conſanguineus bona avita ſaltem, omiſſis aliis rebus retrahere non prohibetur.

Roſenth.

Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 91. incip. duodecimò quæri poteſt. nu. 1. & ſeq. tom. 1.

96 Datur autem jus protimiſeos adverſus quemcunque emptorem, non tantùm laicum, de quo non dubitamus, ſed etiam adverſus clericum, & Eccleſiam ipſam, etiamſi ejuſmodi ſtatutum jus protimiſeos permittens, ſit laicorum tantùm *elegant. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. verb. Rachepteur. gl. 13. numer. 2. ibi, ſed hic quæſtionis eſſe poteſt. n. 3. 4. & ſeq. Matth. de Afflict. (ubi rationes affert, & communem dicit.) tract. de jure protimiſ. §. tota hæc lex. 1. num. 13. ibi, item quæro, an iſtud jus congrui. num. 14. & ſeqq. Bl. tract. eod. numer. 13. ibi, ſed pone quod res fuit vendita alicui clerico. & num. ſeqq.*

97 Sciendum etiam eſt, quod actio, ſeu condictio ex jure retractûs competens, non ſit merè perſonalis, ſed in rem ſcripta. *Andr. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractus* der einſtandt/ *num. 6. ibi porrò meminiſſe oportet. & num. 7. pulchrè Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 8. verb. formel en cauſe. gl. 6. num. 14. ibi, quid tamen ſi illud denique dicemus & num. ſeq. & §. 12. gl. 1. numer. 2. & ſeq. Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſ. §. ut intra triginta dies. 2. num. 46. ibi, ultimo nota ex textu ultimo. & num. ſeq. Bernhard. Greve. lib. 2. pract. concluſ. 19. in princ. num. 7. Ludolph. Schrad. tractat. de feud. part. 2. part. 9. princip. ſect. 10. num. 2. Roſenth. tract. eod. cap. 9. concluſ. 94. incip. ſæpè evenire poteſt. num. 11. num. 12. ibi, quod vero condictio ex moribus. & num. ſeq. tom. 1. Nicol. Boër. deciſ. 182. num. 52. & ſeq.*

98 Unde infertur, ſi conſanguineus vult bona avita retrahere, quod debeat emtorem, & poſſeſſorem convenire, & actionem in loco rei, de qua agitur, inſtituere.

Tiraq. de retract. lignag. §. 8. gl. numer. 14. ſub fin. n. 15. & n. ſeq. Roſenth. de feud. d. c. 9. concluſ. 94. n. 12. ſub fin. n. 3. & ſeq. n. 18. poſt princ. & nu. ſeq. tom. 1. Matth. de Afflict. de jure protimiſ. d. num. 46. poſt princ. Bernh. Grev. lib. 2. pract. concluſ. 19. in princ. n. 7. ſub fin. verſ. illatio datur hinc. & n. ſeq.

99 Ulteriùs infertur, quod jus retractûs non tantùm adverſus primum ſed etiam adverſus ſecundum, tertium, & quemcunque alium emptorem, & poſſeſſorem detur, etiamſi res per mille manus tranſierit, dummodò fiat intra tempus à jure ad retrahendum conceſſum, ut voluit

Elegant. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 12. verb. tranſporte la choſe. gl. 1. num. 1. & ſeqq. Gail. lib. 2. obſer. 19. num. 7. Roſenth. de feud. d. c. 9. concluſ. 94. num. 15. ibi, hinc igitur concludendum eſt, (ubi ampliat) num. 16. 17. & ſeq. tom. 1. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 4. practic. concluſ. lit. I. concluſ. 583. num. 16. & tom. 7. lit. S. concluſ. 578. num. 16. & ſeq. Nicol. Boër. deciſ. 182. incip. dico primò quantum ad primum. num. 52. ibi, & idem dicimus. & num. ſeqq.

100 Quod verum eſt de jure retractûs linearii, quod ratione agnationis competit. Secùs eſt in jure retractûs, quod alicui ex pacto, vel conventione datur, ex eo actio enim tantùm perſonalis oritur, non verò realis ideoque contra tertium poſſeſſorem non datur,

ut in ſeq. concluſione. num. 46. & ſeq. tradetur. Erneſt. Cothm. conſil. 39. incip. ex actis quæ diligenter pervidi. n. 6. ſub fin. verſ. verum ex iſto familiæ pacto. & num. ſeqq. vol. 1. latè Hartm. Piſtor. quæſt. 21. incip. vidua quædam. num. 7. ibi, pactum enim hujuſmodi. & num. ſeq. per tot. part. 1. adde quæ dixi in meis deciſ. part. 1. deciſ. 98. num. 16.

101 Denique, quid juris, ſi quis poſſideat bona avita ex diverſis familiis ad ſe delata, an proximiores cognati indiſtinctè ad ea retrahenda admitantur; an verò diſtinctio erit adhibenda, ex quâ ſtirpe illa provenerunt?

102 In aliis locis quidem hæc diſtinctio erit obſervanda, ut illi agnati præferantur, ex quorum ſtirpe bona provenerunt, puta in bonis paternis alienatis paterni, in bonis verò maternis cognati materni in retractu præponantur.

Ioann. Faber. ad §. plures. Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 31. num. 3. Ferron. ad conſuetud. Burdegal. tit. 1. de retract. §. 1 pag. mihi. 23. latè. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 14. gl. 2. n. 1. ibi, idem ut ſcilicet præferatur. & num. 2. & ſeqq.

103 Ratio eſt, quia hæc diſtinctio etiã in ſucceſſionibus obſervatur. *Gl. in auth. poſt fratres verb. filii eorum. C. de legit. heredib. Schurf. conſ. 91. incip. viſis, & diligenter. num. 2. cent. 3. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 14. gl. 2. n. 4. ibi, quantum autem ad jus commune pertinet. & numer. ſeq. Dyn. Mugellanus tractat. de ſucceſſ. ab inteſtato. num. 17. ibi, ſed pone quis moritur ſine liberis: Matth. Mattheſil. tract. eod. art. 3. princ. num. 20. ibi, ſed hic dubium occurrit. & num. ſeqq. Schneid. ad tit. Inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. defer. in 3. ordin. num. 21. Daniel Moller. ad d. conſtit. 31. num. 3. ſub fin. Iaſon. (ubi communem dicit.) ad l. poſt dotem. ff. ſolut. matrim. numer. 110. ibi, confirmatur optimè per illud.* Ius retractûs autem ſequitur naturam ſucceſſionis, *ut ſupra dixi.*

104 Quia tamen hæc diſtinctio in ſucceſſione de jure Saxonico non obſervatur.

Text. in Novell. Elector. Auguſti part. 3. conſtit. 14. per tot.

Ideoque rectè placuit, quod conſanguinei promiſcuè nullâ diſtinctione adhibitâ, ex quânam ſtirpe bona illa provenerunt, ad bona alienata retrahenda admittuntur.

Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 31. num. 4. ibi, ſed in Electoratu Saxoniæ. & num. ſeq.

Denique notandum eſt ſi venditor ipſemet pœnitere, & rem redimere velit, quod is proximo agnato ſit præferendus. 105

Franciſc. Ripa in l. 1. ff. de privileg. creditor (ubi pulchras rationes affert & contraria ſolvit.) num. 20. ibi, ſed pone quod ipſe venditor. & ſeq. per textus *in l. ex hoc edicto. §. ult. ff. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact. l. voluntate. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.*

XL.

Intra quod tempus jure retractûs, ſeu protimiſeos quis uti debeat.

SUMMARIA.

1. Intra quod tempus jure retractûs quis uti debeat, tàm jure communi, quàm Saxonico. num. 2. 3. 4. 5. 6. 8. 9. 10. 12. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 29. 30. ubi ampliationes & limitationes.
7. Tempus ſimpliciter prolatum de anno debet intelligi.
11. Actus alteri factus præjudicialis debet intra annum peti retractari.
13. Annus & dies hâc in materiâ eſt de formâ & ſolennitate juris retractûs inductus.
27. In contractu alterius nomine celebrato non currit præſcriptio, niſi à tempore ratificationis.
28. Ratificatio quatenus locum habet.
31. An hic annus etiam currat minori. 32.
33. Annus hic non currit à venditione jam facta, ſed à tempore traditionis.
34. Ante traditionem venditio perfecta dici nequit. 35. 37.
36. Dictio *etſi*, *etiamſi*, cujus efficaciæ.
38. Si proximior cognatus voluit retrahere, & precium obtulit, ſed emptor eum noluit admittere, & ita lis inter eos ſuboritur, & interim annus exiit, & tandem conſanguineus liti renunciat, an remotior cognatus intra alium annum admittatur. n. 39. 40.
41. An ſufficiat, ſi in ultimâ die, vel nocte, vel horâ anni jure retractûs quis uti velit. n. 42. 44.
43. Dictio *intra* eſt incluſiva.
45. Si proximus cognatus contractui emptionis vel venditionis tanquam teſtis, vel Notarius, vel advocatus, vel fidejuſſor, vel tutor & curator interfuit, vel aliter ei denunciatum fuit, ut emeret, an & quatenùs ille poſtea jus retractûs exercere poſſit. n. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52.
53. Ius retractûs conventionale, an & quatenùs adverſus emptorem competat, & quis vi hujus juris bona vendita revocare poſſit. num. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 63. 64. 65. 66. 67. 68.
62. Reſponſum Scabinorum Lipſenſium affertur.
70. Ius retractûs conventionale an etiam detur heredibus. n. 69.
72. In bonis feudalibus, an etiam jus protimiſeos locum habeat remiſſivè.
73. Curſus hujus temporis annalis, an & quomodo interrumpatur, an per extra judicialem interpellationem, an per citationem, an verò per litis conteſtationem. num. 74. 75. 76.

IN aliis locis, ubi jus protimiſeos, vel retractûs in uſu ſervatur, magna eſt inter interpretes controverſia, intra quod tempus proximus cognatus, vel alius, cui hoc jus ex pacto competit, jure retractûs uti, & bona avita alienata revocare poſſit? 1 Nova Elect. Aug. par. 2. const. 32.

Nonnulli ſunt in eâ opinione, quod ſcilicet conſanguineus proximior ad retractum quandocunque non ſolùm intra annum, ſed etiam poſtea uſque ad triginta annos admittatur, ut ſentit 2

Paul. Caſtr. conſil. 403. incip. circa primum quæſitum notandum. in pr. n. 1. & ſeq. lib. 2. Cæpoll. conſil. cauſarum civil. 43. incip. clariſſime. col. ult. in pr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. verb. dedans l'an. gl. 10. num. 10. ibi, ex quibus conſtat. & num. ſeq. & §. 36. verb. notifiè au greffe gl. 2. n. 36. ibi. decimo quartò, ſi hæc notificatio facta non fuerit. Dec. conſil. 222. col. ult. verſ. ultimò non eſt omitendum.

Moventur quia hoc ſpacio tollitur omnis actio.

l. ſicut 3. l. ult. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor. l. 2. C. de conſtitut. pecun. Tiraq. d. §. 36. gl. 2. num. 36. poſt princ. num. 37. & num. ſeq.

Verum hæc ratio admodùm fragilis eſt, & tùm demùm procedit, niſi aliud ſpecialiter ſit in aliquo caſu expreſſum. Hoc autem caſu aliud eſſe expreſſum, paulo poſt dicetur.

Alii dicunt, quod jus retractûs conſanguineo competens, inter præſentes per decem, inter abſentes per viginti annos tollatur, ut teſtatur 3

Tiraq. de retr. lign. d §. 1. gl. 10. n. 16. ibi, nec omiſerim. & n. ſeq.

propterea, quod actiones reales eo tempore tollantur.

l. 1. & tot. tit. C. de long. tempor. præſcript.

Nec hæc opinio placet, præterquam enim, quod dicta ratio procedat ſolùm, niſi aliud etiam in caſibus quibuſdam ſit introductum, eam etiam rectè refutat

Andr. Tiraq. de retract. lign. d. §. 1. gl. 10. n. 16. poſt pr.

Quidam verò ſtatuunt, quod jus protimiſeos ſit exercendum intra triginta dies. 4

per text. in c. un. lib. 5. feudor. tit. 13. poſt princ. Matth. de Afflict. tract. de jure. protimiſ. §. ut intra. 30. dies n. 2. & ſeq.

Quia tamen *d. c. un. lib. 5. feud. tit. 13.*

nunquam uſu receptum fuit, & ſunt alii textus, qui apertè contrarium volunt, ut jam dicetur; ideoque meritò ab hac opinione recedimus.

Denique ſunt non pauci (quorum opinio mihi de jure veriſſima videtur,) qui dicunt, quod proximus cognatus jure retractûs

intra

intra annum ſolùm uti debeat, eo verò elapſo ad illud amplius non admittatur.

Bl. in c. un. §. Titius. tit. ſi de feud. fuer. contentio inter domin. & agnat. Mynſing. (ubi ita in Camerâ Imperiali judicatum refert.) cent. 3. obſ. 51. incip. ſi l. municipali. n. 23. & ſeqq. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractus, der Einſtandt / *nu. 10. verſ. quartò requiritur, ut intra annum. & n. ſeq. n. 14. (ubi ita in Camerâ judicari teſtatur) & n. ſeq. Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 4. princ. quæſt. 30. incip. trigeſimo principaliter quæro. n. 11. poſt princ. verſ. ubi ſupra, quod agnatus proximior vel conſors uſque ad fin. Ioann. Kœppen deciſ. 52. n. 26. verſ. Sciendum autem eſt, facta venditione. & nu. ſeq. Domin. Cardinal. Tuſch. tom. 4. pract. concluſ. lit. I. concluſ. 583. n. 18. & n. ſeq. Hippol. de Marſil. ſingul. 64. incip. in multis partibus. n. 2. ibi, modo operæ precium. & ſeq. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 32. n. 1. Iaſon. in l. prætor ait. §. ſi aliquando. ult. ff. de novi oper. nunciat. n. 14. ibi, quod agnatus proximior, qui habet poteſtatem revocandi. & in l. petens. C. de pact. nu. 10. verſ. ſecundo nota, quod facultas, quam habet proximior agnatus. & in l. in emphyteuticarii. 2. C. de jure emphyt. n. 23. poſt princ. verſ. quem textum ibi multum notat. & conſil. 92. incip. circa primum dubium principale. nu. 18. ſub fin. verſ. iſtis ſic in facto ſtantibus. & nu. ſeq. lib. 1. & conſil. 159. incip. circa primam dubitationem. n. 6. verſ. aggredior tertiam dubitationem. & n. ſeq. lib. 2. Vldar. Zaſius tract. de feud. part. 9. n. 29. Felin c. quæ in Eccleſiarum. 7. x. d. conſtit. n. 88. v. tamen quia in hoc non contemnitur dominus. Alex. in add. ad Br. in l. ſicut. 3. C. de præſc. 30. vel 40. annor. n. 3. lit. A. in med. verſ. item videtur, quod finiatur anno, & v. ſeq.*

6 Rationes hujus opinionis ſunt, Primo *Text. expr. in c. conſtitutus. 8. in med. verſ. & intra annum & diem à tempore contractus. x. de integr. reſtit.*

Deindè, *per text. eleg. in c. un. §. Titius filios maſculos tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſalli.*

Et quamvis *Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gl. 10. n. 8. poſt pr.* opinetur, *d. c. un. §. Titius filios maſculos.*

nihil facere ad hanc noſtram quæſtionem. Quia ratio quare intra annum debeat agnatus revocare alienationem *in caſu d. §. Titius* ea eſt, quod inveſtitura feudi, de qua eſt quæſtio, debet peti intra annum

c. un. §. præterea. tit. de prohibit. feud. alienat. per Frider. c. un. tit. de capit. corradi.

Ideo lapſus anni facit, ut agnatus non ſit amplius audiendus, quæ ratio omninò nihil facit ad caſum noſtræ quæſtionis.

Verùm hæc impugnatio nullius valoris eſt, quod enim hæc ſit ratio *d. §. Titius filios,* conſtanter negamus, ſiquidem renovatio, vel inveſtitura feudi, tùm demùm intra annum peti debet, ſi quis habet poſſeſſionem, & utile dominium feudi, antequam enim agnatus jure protimeſeos utitur, & revocationem inſtituit, nullam omninò habet poſſeſſionem. Præterea ſi hæc eſſet ratio *d. §. Titius filios,* ſequeretur, quod inveſtitura poſſet intra triginta annos peti ſi feudum in alium extraneum eſſet alienatum, quoniam tantum tempus proximus ad revocationem feudi habet, *ut paulò poſt dicetur.*

Poſterius falſiſſimum eſſe nemo erit, qui non affirmabit.

7 Tertia ratio eſt, quia tempus ſimpliciter à lege, ſtatuto, vel conſtitutione municipali prolatum, de anno intelligendum eſt.

Bl. in l. uſuræ. 10. C. de uſur. n. 1. verſ. & nota quod tempus abſolutè poſitum. Gail. lib. 2. obſer. 19. n. 12. ibi, nam tempus. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gloſ. 10. n. 7. verſ. Bald. autem in l. uſuræ. C. de uſuris dicit. & tract. de retract. convent. §. 1. gl. 2. verb. à tel temp. n. 4. Daniel. Moll. in comm. ad conſt. Sax. part. 2. conſt. 23. n. 1. ſub fin.

8 In foro Saxonico hæc quæſtio non minus erat dubia, & anceps, nonnullis intra triginta dies jure retractûs utendum eſſe præſentibus, abſentibus vero intra quatuor menſes, opinantibus, aliis annum ad jus protimeſeos exercendum indulgentibus, non paucis per decem annos, inter præſentes, per viginti verò annos inter abſentes hoc jus tolli ſtatuentibus ut videre eſt.

ex conſult. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 21. incip. nach Sächſiſchen Rechten / *num. 1. & ſeqq. Vrthel poſt* Weichb. *tit.* von verkeuffen vnd Nehergeltung / *poſt princ.*

9 Hodiè verò hæc controverſia manifeſtis verbis eſt deciſa, quod ſcilicet proximus cognatus jure retractûs, ſeu protimiſeos intra annum uti debeat, poſtea verò non audiatur.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 13. poſt pr. ubi Daniel. Moller. in comm. n. 1. & ſeq.

10 Et quidem non intra annum duntaxat, ſed etiam intra annum & diem.

ut in meis deciſionibus aureis part. 1. deciſ. 115. incip. omnibus notum eſt. n. 1. & ſeqq. dixi.

11 Pro cujus confirmatione facit præter rationes modò *n. 6. & ſeq.* adductas, quod ſcilicet actus factus alteri præjudicialis in foro Saxonico, debeat peti retractari intra annum & diem.

Henning. Gœden. conſ. 4. incip. ad tollenda motiva, & impugnationes. num. 19. ibi, & per ea faceret regula juris Saxonici quæ habet. Quem ſequitur Daniel Moller. in comm. ad conſtitut. Saxon. d. part. 2. conſtit. 32. num. 1. ſub fin. verſ. & id quidem quantum ad tempus annale attinet. Fachſ. differ. 4. poſt pr. verſ. nota etiam. Zobel. part. 2. differ. 28. n. 14. Matth. Coler. deciſ. 15. incip. jure civili conſtat. n. 46. part. 1.

Hoc autem in caſu venditionem bonorum avitorum eſſe factum in præjudicium reliquorum cognatorum, extra dubium eſt.

Quæ aſſertio ampliatur, quod hoc annum tempus tàm strictè obſervetur, ut ne quidem purgatio moræ admittatur, licet conſanguineus duobus aut tribus diebus, imò ſaltem dimidiâ horâ poſt elapſum annum bona avita retrahere velit. Quia hic annus & dies eſt de formâ, & ſolennitate conſuetudinis, vel juris retractus. 12

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. gl. 10. ibi, & facit ad hanc noſtram ſententiam. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 19. n. 15. & n. ſeq. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 32. num. 55. Iaſon. in auth. quæ ſupplicatio. C. de precibus. Imperator. offerend. num. 5. ibi, quartò diligenter nota ex textu. Bl. eod. n. 7. ibi, tertiò nota hic dùm dicit, niſi ſub hac formâ. 13

Forma autem ad unguem debet obſervari, aliàs ſi poſt tempus interponatur, nihil actum cenſeatur.

§. tutor autem. 2. Inſtit. de author. tutor. l. obligari. 9. §. tutor. ſtatim. 5. ff. eod.

Item quia hic annus nihil aliud eſt, quàm præſcriptio, per quam jus protimeſeos tollitur.

Bald. Novell. de præſcript. part. 4. princip. quæſt. 30. num. 11.

Per præſcriptionem autem excluditur quis ab omni actione competente, ita ut mora purgari non poſſit.

l. un. poſt princ. verſ. per biennium miſeri rerum domini. C. de uſurp. transform. l. 3. poſt princ. & l. ſeq. C. de Præſcript. 30. vel 40. annor. l. 17. §. 6. ſub fin. ff. de uſurp. Matth. de Afflict. de jure protimiſ. § ut intra 30. dies. 2. num. 33. poſt pr. verſ. item ſicut præſcriptione.

Deinde, quia ſi conſanguineus jam condictionem ex jure retractûs adverſus emptorem inſtituit, eum citari fecit, & terminus præfixus eſt, conſanguineus verò in termino præfixo non comparuit, quod ille poſt terminum elapſum intra tres, quatuor, plures, aut pauciores dies non ſit expectandus, nec moram purgare poſſit. 14

Tiraq. de retract. lignag. §. 8. gl. 2. verb. ad jurament. n. 9. ibi, ſed an hoc caſu poterit judex. & n. ſeq.

Si hoc in caſu moram purgare nequit, ubi tamen aliquo modo ſuam diligentiam exhibuit, ergo multo minus admittitur, ubi prorſus negligens, & ignavus fuit. Plures rationes in terminis vide

apud Daniel Moller. in comm. conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 32. n. 41. ibi, ſextò quæro poſt annum juri contractûs. n. 42. & ſeqq. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractûs, der Einſtandt / *num. 11. ſub fin. verſ. adeò ut moræ purgatio ampliùs non admittatur. & n. ſeq. de feud. c. 9. concluſ. 93. incip. hæc modo prædicto. nu. 3. ſub fin. verſ. adeò ut nec moræ purgatio. n. 8. ibi, tertiò declara. & num. ſeq. tom. 1. Andr. Tiraq. (ubi etiam alias rationes aſſignat.) tract. de retract. lignag. §. 3. gl. 4. verb. ne ſera plus receu. num. 2. ibi, contrarium tamen verius eſt. n. 3. & n. ſeq. Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſ. §. ut intra 30. dies. 2. num. 32. in fine verſ. quartò nota ex textu. & num. ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 872. in med. pag. mihi 589. verſ. at ſi is qui habet jus protimiſeos negligat emere.*

Licet diſſentire videatur *Virgil. Pingiz. in ſuis quæſtionibus Saxon. part. 1. quæſt. 6. incip. cum ita quæſitum eſſet. n. 1. & ſeqq. per tot.*

Item ampliatur, quamvis emptor proximo conſanguineo ; ſe rem venditam retrahere velle jactitanti, reſpondit, venias toties, quoties volueris, ego te libenter admittam, quia & tunc elapſo anno ampliùs non admittitur, ut docet 15

Iaſon. conſ. 92. incip. primum dubium principale. n. 18. ſub fin. verſ. iſtis ſic in facto ſtantib. & n. ſeq. vol. 1. Andr. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gl. 10. verb. dedans l'an. nu. 33. ibi (ſed quid, ſi cum conſanguineus. & num. ſeq.

Quia & hæc ſimilia verba intelligi debent, dummodò quis intra legitimum tempus veniat. *ſupra concluſ. 2. n. 88.*

Deindè, quia per ejuſmodi verba, non videtur renunciatum præſcriptioni temporis.

Tiraq. d. §. 1. gl. 10. n. 33. in med. & n. ſeq.

Ampliatur rurſus in venditione cum pacto de retrovendendo initâ, ſi enim prædium avitum, cum ejuſmodi pacto venditur, tunc proximo conſanguineo hic annus ſtatim currit à tempore venditionis cum hoc pacto factæ, nec is auditur, ſi poſtea intra annum, à facultate redimendi computandum jus retractûs, exercere velit. 16

Elegant. Andr. Tiraq. (ubi rationes affert, & viginti tria contraria argumenta refutat) tract. de retract. convent. §. 2. gl. un. nu. 2. ibi, ſed quæſtionis eſt. n. 3. & ſeq. n. 5. & ſeq. n. 33. ibi, verum ſunt alii diverſæ ſententiæ. n. 34. & ſeqq. Hartm. Piſtor. (ubi limitat.) obſer. 223. incip. regulare eſt. n. 1. & ſeq. per tot. Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſ. §. licet enim ſupra. num. 31. ibi, item quæro de alia quæſtione. & n. ſeq. Ioann. Faber. in §. 1. Inſtit. de empt. vendit. num. ult. ſub fin. Guid. Pap. deciſ. 257. incip. cavetur de conſuetudine. verſ. ſed juxta præmiſſa.

Non obſtante quod contrarium velit

Boër. in comm. ad conſuetud. Biturig. tit. de retract. §. 3. gloſſ. 1. in ult. quæſtion. & deciſ. 112. incip. & videtur primò, quod quando facta eſt venditio, (ubi pluries ita in curia Burdegalenſi concluſum & judicatum

dicaturum referre) n. 2. ibi, ubi idem dico eſſe in pacto de retrovendendo. Chaſſan. in comm. ad conſuetud. Burg. tit. de retraictz. §. ult. ſub fin. Ferron. in conſuetud. Burdegal. tit. de retraictz. §. 1. col. ult. & §. 12. in princ. Cæſar. Urſill. in addit. ad Matth. de Afflict. deciſ. 73. n. 3.

17 Illud tamen hic omittendum non eſt, quod ad hoc, ut annus retractûs currat, requiratur, ut proximus agnatus venditionem ſciverit, ob ignorantiam enim juſtam excuſationem habet, *ut infra n. 25. dicetur.*

Et quidem proximus conſanguineus certam & plenam noticiam habere debet, putà per inſinuationem inſtrumenti: aliàs enim ſi ſolam venditionem ſciat, vel alium prædium avitum poſſidere videat, ſcientiam autem venditionis, vel qualitatem ejuſdem non habeat, ob lapſum anni ab hoc jure non excluditur, cùm potuiſſet eſſe venditio conditionalis, vel ad certum tempus, vel ad vitam tantùm, vel ignorare potuit agnatus, an alius proprietatis jure, an verò aliter poſſideret.

Elegant. Hartm. Piſtor. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus reſponſum teſtatur) quæſt. 12. incip. vaſallum vivente alienatore. num. 31. ibi, & in inſtituto noſtro. & num ſeq. lib. 2. part. 1. Iaſon. conſil. 159. incip. circa primam dubitationem. num. 14. ibi, non ergò debet ſufficere. & n. ſeq. vol. 2. Natt. conſil. 636. incip. multa ſunt. num. 193. Cacher. deciſ. 176. num. 1. & ſeq. Roſenth. de feud. cap. 9. concluſ. 93. incip. hæc prædicto modo. n. 10. ibi, ſed quomodo ſcientia illa intelligenda. & n. ſeq. tom. 1. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 36. gl. 2. verb. notificè an greſſo. n. 30. ibi, porrò ſi teneas eam ſententiam. n. 31. & ſeq. Vult. de feud. c. 11. n. 108. verſ. cæterum interpretes. poſt princ. lib. 1. Carol. Molin. in conſuetud. Pariſienſ. tit. de præſcript. §. 13. gloſſ. 12. num. 1. & ſeq.

18 Prædicta tamen aſſertio quibuſdam caſibus reſtringitur, & quidem primò, ſi inter emptorem & venditorem oriatur aliqua controverſia, putà, quia venditor negat emptionem, vel eam aliter impugnat, & interim labitur illud tempus annuum: tunc enim proximus cognatus poſtea nihilominùs admittitur intra annum, à tempore litis finitæ computandum, quoniam quis non dicitur ſcire rem alienatam fuiſſe, ante exitum litis.

Andr. Tiraq. (ubi alias rationes aſſignat) tract. de retract. lignag. §. 1. gl. 10. verb. dedans l'an. n. 36. ibi, ſexto igitur ut ad alia pergamus. num. 37. 38. & 39. Bl. tract. de jure protimiſ. num. 14. poſt princ. verſ. ſed pone quod Titius vendit extraneo. & in l. contra majores. 16. (ubi hoc notandum dicit) C. de inoffic. teſtam. num. 3. ſub fin. verſ. ecce aliam quæſtionem, conſuetudo eſt, quod proximior agnatus. & num. ſeq. Nicol. Boër. d. deciſ. 112. incip. & videtur primò, quod quando eſt facta venditio. num. 1. in pr.

19 Secundo reſtringitur in caſu contrario, ſi ſcilicet inter emptorem, & conſanguineum ipſum eſt controverſia; putà, quia proximus conſanguineus contendit rem ſuam eſſe, & eam vindicat: tunc enim etiam pendente hac controverſiâ annus retractûs non currit, ſed ſi conſanguineus ſuccumbit, poſtea nihilominus intra annum à tempore rei judicatæ admittitur.

per d. l. contra majores. 16. C. de inoffic. teſtam. Ioann. Faber. in §. qui autem. Inſtit. de excuſat. tutor. Andr. Tiraq. de retract. lign. d. §. 1. gl. 10. num. 40. ibi, ſeptimo, quia in præcedente quæſt. & n. ſeq.

20 Niſi temerè hanc controverſiam conſanguineus moverit, fortè eo animo, ne tempus ei curreret: tunc enim poſtea jure retractûs uti non poteſt.

text. elegant. in l. cum quidam. 14. ff. de bonor. poſſeſſ. l. 4. ff. quod vi aut clam. Andr. Tiraq. d. §. 1. gl. 10. num. 43. poſt pr. verſ. niſi conſanguineus ſciens prudenſque.

21 Tertiò reſtringitur, ſi venditio fuerit facta ſub conditione: hoc enim caſu tempus retractûs etiam non currit, niſi à tempore impletæ conditionis. Quia idem videmus, quod in conditionibus non currat uſucapio, niſi conditione impletâ.

l. 1. in fine C. de annali except. l. 1. ſub fin. C. de bonis matern. Tiraq. de retract. lign. §. 1. d. gl. 10. n. 55. & n. 57.

Hoc autem tempus retractûs nihil eſt aliud, quàm præſcriptio, *ut modò dixi.*

Deindè, quia ante impletam conditionem dominium non transfertur.

l. ei qui ita hæreditatem. 13. ff. de condit. inſtit. l. qui hæredi. 44. §. ult. ff. de condit. & demonſtrat. l. qui abſenti. 38. §. ſi quis poſſeſſionem. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.

Plures rationes in terminis vide

Apud Andr. Tiraq. (ubi etiam contraria ſolvit) de retract. lignag. §. 1. d. gl. 10. verb. dedans l'an. num. 44. ibi, octavò quæro, quid ſi res fuit vendita. n. 45. & ſeq. Bl. tract. de jure protimiſ. num. 14. ibi, ſed quæro, quid ſi aliqua res vendatur ſub conditione. Matth. de Afflict. tract. eod. (ubi alias rationes affert) §. licet enim ſupra. num. 31. ſub fin. verſ. ſed an ſi vendita ſub conditione caſuali. Cæpoll. ad. l. bovem. 43. §. ſi ſub conditione. 9. ff. de ædilib. edict. n. 6.

Licet diſſentiat *Guid. Pap. deciſ. Delphin. 257. incip. cavetur de conſuetudine. col. 1. verſ. ſed juxta præmiſſa.*

22 Quartò reſtringitur, ſi res fuerit vendita cum pacto legis commiſſoriæ, vel adjectionis in diem, tunc enim annus ad retrahendum conſanguineis non currit, niſi conditione reſolutivâ ceſſante.

Tiraq. de retract. lign. d. §. 1. gl. 10. dedans l'an. num. 58. ibi, nono quæro, quid ſi res vendita fuerit. Boër. ad conſuetud. Biturig. tract. de retract. §. 1. n. 1. & ſeqq. & deciſ. 112. incip. & videtur primò, quando eſt facta venditio. n. 1. in pr.

Diſſentire videtur *Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſ. §. licet enim ſupra. n. 31. in med. verſ. quia venditio pura eſt, licet ſub conditione quadam poſſet reſolvi.*

Quinto ſunt, qui prædictam aſſertionem reſtringunt, ſi quidem conſanguineus venditionem perfectam eſſe ſciat, ſed precium ignoret, quia tunc ei annus non niſi à tempore noticiæ precii currere debet. 23

Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſ. §. ut intra triginta dies. 2. num. 6. in med. verſ. unde ſi parentes, vel vicini ſciant factam eſſe venditionem. Hartm. Piſt. quæſt. 12. incip. vaſallum vivente alienatore. n. 30. & ſeq. 2. part. 1.

Proptereà quod is, qui non habet noticiam eorum, quæ ſunt de ſubſtantiâ contractûs, totum contractum non dicitur ſciviſſe, ſed ignoraſſe.

l. multum. 21. ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi quis extraneus. 21. §. ult. ff. de acquir. hered. Matth. de Afflict. d. §. 2. n. 6. ſub fin.

Ei autem, qui venditionem factam ignorat, hoc tempus non currit, *ut paulò poſt dicetur.*

His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus, contrarium mihi verius videtur, & poteſt conſanguineus precium ignorans unam ſummam auri vel argenti conſignare, & offerre, vel cautionem præſtare, quod reliquum, ſi de vero precio certior factus fuerit, ſolvere paratus ſit, ut in terminis tradit 24

Ioann. Faber. in §. qui autem. Inſtit. de excuſat. tutor. col. 1. ſub fin. verſ. ſecùs crederem. Quem ſequitur Nicol. Boër. deciſ. 112. incip. & videtur primò quod quando facta eſt venditio. num. 2. ſub fin. verſ. & ultimum de precii ignorantiâ non ſe vatur. & n. ſeq. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractûs, der Einſtandt/ n. 7. ſub fin. verſ. quod ſi conſanguineus verum precium. & n. ſeq. Domin. Cardin. Tuſch. tom. 4. practi. concl. lit. I. concluſ. 583. num. 8. & n. ſeq.

Ratio eſt, quia ſi emptio venditio eſt perfecta, tunc etiam certum precium præſumitur, cum emptio venditio ſine certo precio perfici non poſſit, *§. 1. inſtit. de empt. vendit.* nec impedit, quod conſanguineus illud precium ignoravit, quia hæc eſt nimis reſupina & craſſa ignorantia, quam optimè per exhibitionem inſtrumenti contractûs, vel aliter removere potuit, quod ſi non fecit; meritò hæc craſſa ignorantia eum non excuſat.

Pulchrè Andr. Tiraq. de retract. lign. §. 25. gl. 4. verb. ignorans. n. 34. ibi, octavum, quod in caſibus, in quibus ignorantia prodeſt. & n. ſeqq. Felin. in c. vigilanti. 5. x. de præſcript. n. 4. ibi, limita tertiò dummodò ignorantia ſit juſta. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 12. n. 28. lib. 2. part. 1. Nicol. Boër. d. deciſ. 112. n. 2. verſ. quæ jura volunt tempus non currere.

Sextò reſtringitur, ſi maritus rem uxoris, aut alterius, nomine ipſius uxoris, aut alterius domini vendit, quæ venditio poſtea ab uxore, vel alio ratificatur, tunc annus hic non currit, à tempore venditionis, ſed ratificationis, propterea, quod ratificatio facit, ut ea venditio cenſeatur facta ab uxore, aut alio domino ratificante, & non ab ipſo venditore. 26

l. ſi pupillus 6. §. item quæritur. 9. verſ. ſed ratificatio fecit tuum negotium. & §. ſeq. ff. de negoc. geſt. Specul. lib. 4. part. 2. tit. de judic. §. 2. nu. 19. ibi, ratihabitione.

Deindè, quia in aliquo contractu alterius nomine celebrato non currit præſcriptio, niſi à tempore ratihabitionis. 27

Bl. in l. ſi pecuniam. 9. C. de negoc. geſt. n. 4. verſ. reſpondeo ſecundùm omnes tempore ratihabitionis.

Ita in terminis tradit:

Andr. Tiraq. (ubi plures rationes affert, & contraria ſolvit.) tract. de retractu lign. §. 1. gl. 10. verb. dedans l'an. n. 64. ibi, duodecimò quæro, quid ſi quis vendat rem uxoris. n. 66. n. 65. & ſeq.

Non obſtat, quod vulgo dici ſolet, quod ratihabitio retrotrahatur, & mandato comparetur.

l. ult. C. ad S. C. Macedon.

Quia hoc verum eſt reſpectu ipſius domini ratificantis, non verò in præjudicium alterius, ut multis oſtendit 28

Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gl. 10. n. 71. & n. ſeq.

Septimò reſtringitur, ſi juſtum aliquod impedimentum, putà ægritudo, vel alia neceſſitas, putà, martis, hyemis, vel incurſus latronum, &c. intervenerit, quod prohibuit, quo minùs proximus cognatus intra annum jure protimiſeos uti potuerit, tunc ille juſtè excuſatur. 29

per l. 1. ſub fin. C. de annali except. ad l. ob commiſſa. C. ad L. Iul. de adult. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 10. verb. dedans l'an. n. 124. ibi, vigeſimo quarto, quid ſi cum conſanguineus. n. 125. n. 126. & §. 3. gl. 4. verb. ne ſera plus receu. num. 5. ibi, quid tamen ſi juſtum aliquod impedimentum. & n. ſeq. Daniel Moller. in comment. ad conſtit. Sax. part. 2. conſtit. 32. n. 56. Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſ. §. ut intra 30. dies. num. 24. in med. verſ. iterum quæritur, quid ſi facta denunciatione vicino. Hartm. Piſtor. obſer. 223. incip. regulare eſt. n. 7. ibi, quando tamen & ſeq.

Sed quid, an abſentia, vel ignorantia etiam ſit juſta excuſatio, vel impedimentum, ita, ut hic annus abſenti, vel ignoranti non 30

currat, ſed is ſemper à tempore ſcientiæ an retrahendum ſit admittendus? Quod affirmamus. Licet enim omnis præſcriptio etiam abſenti, & ignoranti currat, & contra eam reſtitutio in integrum non detur.

ut ſupra concluſ. 10. n. 1. & ſeq. latiùs dixi.

Hoc tamen notabiliter fallit, in annali præſcriptione, vel aliâ, quæ breviori tempore inducitur.

ut etiam ſupra. d. concluſ. 10. num. 11. oſtendi.

Plures rationes in terminis vide

Apud Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 35. gl. 4. verb. ignorans. num. 1. & ſeqq. n. 21. & ſeqq. n. 45. & ſeqq. n. 49. & ſeq. uſque ad fin. Hartm. Piſtor. quæſt. 12. num. 25. ibi, eſt tamen ad hoc ut tempus illud. num. 26. & ſeq. lib. 2. part. 1. Daniel Moller. in comm. ad conſt. Saxon. part. 2. conſt. 32. n. 11. verſ. ſecundò quæro tempus hoc annale, n. 12. & n. ſeq. Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſ. §. ut intra triginta diet. num. 3. & ſeqq. Arnold. Ferron. in comment. ad conſuetud. Burdigal. tit. de retractu. §. 32. n. 1. & ſeqq. Ludolph. Sbrader. tract. de feud. part. 7. c. 7. n. 45. ibi, quartò circa hoc jus protimiſ. n. 46. & ſeqq.

Diſſentit latè *Nicol. Boër. deciſ. 112. incip. & videtur primò quod quando facta eſt venditio. n. 1. & ſeqq. n. 7. & ſeqq. uſque ad fin. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractus* der Einſtandt/ *n. 17. ſub fin. verſ. an autem tempus conſuetudinarium. & num. ſeq.*

31 Hic verò annus an etiam currat minori? vide

Tiraq. de retract. lignag. §. 35. gl 2. verb. mineurs. n. 1. & ſeq. Hartm. Piſtor. quæſt. 12. n. 32. ibi. quemadmodum autem ignoranti. n. 33. & ſeq. lib. 2. part. 1. Roſenth. de feud. c. 9. concl. 93. n. 14. ibi, quid autem de minor. & ſeq. tom. 1. Anton. Teſſaur. deciſ. 203. incip. præſcriptio conventionalis. n. 1. & ſeq. Nicol. Boër. d. deciſ. 112. n. 3. ibi, in contrarium videtur. n. 4. & n. ſeq. & deciſ. 140. incip. ſed alia inſuper. n. 1. & n. ſeq. Ludolph. Schrad. de feud. d. part. 8. c. 7. n. 49. ibi, quinto circa hoc jus. & n. ſeqq.

32 Et quidem in iis caſibus, ubi hæc præſcriptio minori non currit, ejuſmodi beneficium competit etiam majori in pari gradu cum minore conſtituto, & commune jus protimiſeos habenti, ita ut major, ſi intra annum non redemit, poſtea propter auxilium minoris non excludatur.

elegant. Petr. Heig. quæſt. 19. n. 1. & ſeqq. per tot. part. 2. Matth. de Afflict. in c. 1. §. ſancimus. tit. quo tempor. inveſtit. petere debet num. 27. verſ. ſed pone.

33 Sciendum tamen eſt, quod hic annus proximo cognato ad retrahendum indultus, non incipiat currere ſtatim à factâ venditione ante traditionem, ſed ſubſecutâ demùm traditione.

Andr. Gail. lib. 2. d. obſer. 19. (ubi communem dicit.) n. 17. ſub fin. verſ. communis opinio eſt. Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſ. §. ut intra triginta dies. num. 7. poſt princ. Ioann. Köppen. (ubi communem dicit.) deciſ. 52. num. 27. ibi, currit autem illud tempus communi DD. ſententia. num. 28. & ſeq. Nicol. Boër. d. deciſ. 112. n. 3. in fin. verſ. unde à die venditionis & traditionis. & num. ſeq. Ioann. Faber. ad §. 1. Inſtit. de empt. vendit.

Ratio eſt, quia verbum vendere eſt cum effectu accipiendum.

l. 1. §. hæc verba. ff. quod quiſque jur. Hippol. de Marſil. ſingul. 412. incip. plures ſunt cauſæ. num. 1. in fin. verſ. quia verbum. & ſeq.

Et communis DD. opinio eſt, quod jus retractûs non competit,

34 niſi emptio venditio plenè fuerit perfecta. Ante traditionem autem factam venditio plenè perfecta dici nequit.

§. venditæ. 42. Inſtit. de R. D. & A. R. D. l. officium. 9. poſt princ. ff. de R. V. l. quoties. 15. C. eod. c. cum. Ioannes. 10. ſub fin. x. de fide inſtrument. Matth. de Afflict. d. §. ut intra. 30. dies. num. 7. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyt. §. nunc aliqua. 1. num. 118. verſ. quia verbum vendere cum effectu eſt accipiendum. Iaſon. in l. ſi cui legetur. 49. ff. de legat. 1. num. 16. Br. ibid. n. ult. Bl. eod. & in rubr. C. de contrab. empt. num. 45.

Deindè, quia ratio, ob quam jus retractûs eſt inductum, hæc eſt, ut bona in familiâ, & genere venditoris maneant. Ex ſolâ autem venditione, abſque traditione bona non exeunt è dominio, & ſic è familiâ & genere venditoris, cum rerum dominia abſque traditione non transferantur.

l. traditionibus. 20. C. de pact. l. ſi ager. 50. ff. de R. V.

Præterea de jure retractûs non minimum hoc eſt requiſitum, ut conſanguineus teneatur emptori precium refundere

Novell. Elector. Auguſti, part. 2. conſtit. 33.

Hoc autem in caſu conſanguineus precium refundere non poteſt, cum emptor rarò, aut nunquam re venditâ nondùm traditâ, precium exſolvere ſoleat.

d. §. venditæ. 41. Inſtit. de R. D. & A. R. D.

Denique, *per text. in l. tali facta. 48. ff. de jur. dot. leſi ita quis. 135. ff. de V. O.*

Non obſtante quod contrarium velit

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 2. verbo a vendu. n. 43. ibi, quid autem ſi quis vendidit. num. 44. & ſeq. num. 50. ibi, ego verò ſcio. num. 51. & ſeqq. & §. 10. verb. dedans l'an. num. 112. ibi, vigeſimò quæro, utrum illud tempus. & num. ſeq. uſque ad n. 118. & gl. 36. gl. 1. verb. court. num. 1. & ſeqq. Quem ſequitur Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. (ubi hanc opinionem, tam in reſpondendo, quàm in judicando obſervatam ſe ſcire dicit) part. 2. conſtit. 32. num. 2. ibi, quæri hoc autem loco poteſt primò. n. 3. & ſeqq. uſque ad n. 11. Hartm. Piſtor. quæſt. 12. incip. vaſallum vivo alienatore. num. 23. ibi, ſolet autem hoc loco dubitari. & n. ſeq. lib. 2. part. 1. Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 93. incip. hæc modo prædicto. n. 12. ibi, quintò igitur obſervandum. 95. n. 4. verſ. quare ſtatuendum annum iſtum. tom. 1. Signor. conſil. 81. incip. in quæſtione vertente inter nigrum col. 2. hic, ſi poſitis. Albertus in l. ſi filiusf. §. cum fundum. ff. de V. O. poſt med. verſ. item facit ad alium.

Nec movent rationes, quæ in contrarium adduci poſſent, & quidem primò, quòd venditio ſolo conſenſu perficiatur ante traditionem perfectione eſſentiæ, ut ſcientiſſimè probat

Franc. Aretin. in l. ſi fidejuſſor. §. meminiſſe. col. 2. verſ. ſuper ſecundo. ff. d. legat. 1. teſte, & ſequace Andr. Tiraq. d. §. 1. gl. 2. num. 50. poſt princ. Daniel Moller. d. conſtit. 32. n. 6. & n. ſeq.

Quia hoc verum eſt quoad contrahentes, quod ſcilicet emptio venditio, quam primùm de precio, re & conſenſu, etiamſi traditio facta non fuerit, conſtiterit, & convenerit, perfecta ſit, ad hoc, ut partes pœnitere non poſſint. 35

pr. Inſtit. de empt. vendit. l. 9. C. de contrah. empt.

Quoad intereſſe v. aliorum, perfectio, quæ conſenſu, re, & precio abſque traditione fit, non ſufficit, ſed finalis & poſtrema perfectio requiritur, quæ rei traditionem, & precii numerationem deſiderat. *elegant. Matth. de Afflict. de jure protimiſ. d. §. ut intra 30. dies. num. 7. ibi, triplex enim eſt perfectio. Bl. tract. eod. num. 19. verſ. triplex eſt perfectio. & verſ. ſeq.*

Secundò nihil facit, quod afferunt, licet emptor ante traditionem non ſit dominus, tamen ſibi competit actio ad rem ſibi tradendam, & dominium in ſe transferendum, ſi venditor erat dominus.

l. ex empto. in princ. ff. de act. empt. l. in conventionalib. ſub fin. ff. de V. O.

Et qui habet actionẽ ad rem, ipſam quoque rem habere videtur *l. is qui actionem. 15. ff. de R. I. l. rem in bonis. 52. ff. de A. R. D. Tiraq. d. §. 1. gloſſ. 2. num. 51. Daniel Moller. d. part. 2. conſtit. 32. num. 7. verſ. tum quod licet emptor. & n. ſeq.*

Quia hoc ſolùm obtinet propter fictionem juris. In ſtatutis autem jus protimiſeos permittentibus non fictio, neque dominium ex futuro caſu dependens attenditur, ſed realis, plena, & finalis perfectio, & dominium, quod ex vera traditione, & precii numeratione cauſatur, deſideratur.

Matth. de Afflict. d. n. 7. poſt princ. & n. ſeq.

Parùm etiam ad rem faciunt verba conſtitutionis Saxon. *part. 2. conſtit. 32. verſ.* So ſal er innerhalb Jahres friſt nachmals zuläſſig ſeyn / ob gleich das Gut verkaufft / vnd einem andern *tradirt*, quaſi diceretur, quod conſanguineus ad retrahendum admittatur, ſive res tradita ſit, ſive non, cum dictionis illius, ob gleich/ etſi, vel etiamſi, hæc ſit natura, ut importet diverſitatem facti, rei videlicet traditæ, vel non traditæ, & itenditatem juris 36

Daniel Moller. ad conſtit. 32. num. 9. verſ. Conſtitutio verò hæc. & num. ſeq.

Quia hoc verum eſt, ſi illa dictio ſtat abſolutè, ſecùs ſi reſpectum habeat ad alias etiam perſonas, tunc enim, non inducit diverſitatem in materiâ, de quâ loquitur, ſed in perſonis, ad quas habet reſpectum.

Hoc autem in caſu illa dictio non abſolutè ſtat, ſed reſpectum habet ad alias perſonas, nempe ad liberos venditoris, quod, licet illi tùm demùm ad bona avita retrahenda admittantur, dummodò hoc faciant ante traditionem.

text. in Novell. Elector. Auguſti, part. 2. conſtit. 31. verſ. ehe die Güter *tradirt*, vnd auffgelaſſen werden.

hoc tamen nihil obſtante conſanguinei, & collaterales admittuntur, traditione etiam factâ. *d. conſtit. 32. verſ.* Ob gleich das Gut verkaufft vnd einem andern *tradirt*.

Deindè licet, vel maximè hic ſenſus ſit, *d. conſtitutionis. 32.* quod conſanguinei ad retrahendum admittantur, etiam ante traditionem, hoc tamen non eſt neceſſitatis, ſed potiùs facultatis, quod ſcil. ante traditionem hoc jure uti poſſint, ſi velint, quod autem hoc tempus præciſè currat à venditione factâ ante traditionem, id ibi non exprimitur, ideoque meritò aliis rationibus firmioribus, quas pro noſtrâ aſſertione adduxi, inhærendum erit.

Unde apparet, quod in Saxoniâ, præſertim in Electoratu idem juris competat, ita ut collaterales & conſanguinei jus protimiſeos ante traditionem factam exercere poſſint, & poſt traditionem ſubſecutam ab eodem non excludantur. 37

text. in d. Novell. Elector. Auguſti, part. 2. conſtit. 32. verſ. ſo ſol er innerhalb Jahres friſt *in verb.* Ob gleich das Gut verkaufft vnd einem andern *tradirt*. Quod tamen fallit in liberis & deſcendentibus; hi enim jure protimiſeos non niſi ante traditionem uti poſſunt, poſt eam verò non item.

Novell. Elector. Auguſti, part. 2. conſtit. 31. verſ. ſo viel aber die Kinder, *in verb.* ehe die Güter *tradirt*.

Ratio diverſitatis eſt, quia perſona patris, filiis ſanctior eſſe debet, quàm collateralibus, & liberi ad factum patris præſtandum ſtrictiùs obligantur, quàm alii cognati *per vulgaria.*

Sed dubitatur, ſi proximior cognatus voluit retrahere, & ob- 38

tulit

tulit precium, ſed emptor eum noluit admittere, ideoque lis inter eos oritur, interimque annus exiit, & tandem cognatus liti renunciat, an conſanguineus remotior intra alium annum admitti debeat?

39 Si ob hujuſmodi renunciationem datum ſit aliquod precium, tunc locus erit retractui, & remotior cognatus admittitur, non quidem ad rem venditam, ſed ad actionem retractûs ab illo proximiore cognato intentatam, cui ob precium datum renunciatum eſt, revocandam.

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. verb. ou autres choſes. nu. 1. 2. 3. & 32. gloſſ. 40. verb. dedans pan. nu. 120. ibi, vigeſimo ſecundo quæro. & gloſſ. 14. verb. ou æquipollent. n. 74.

40 Si vero proximior conſanguineus ſpontè nullo accepto precio renunciavit, tunc remotior cognatus non admittitur, niſi de colluſione, perfidiâ, & prævaricatione ipſius proximioris appareat, vel ſe vinci paſſus ſit, cum poſſet vincere,

elegant. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. d. gl. 10. verb. dedans Pan. n. 120. ſub fin. verſ. at ſi conſanguineus ſponte ſua nullo accepto precio. n. 121. & n. ſeq.

41 Ampliùs dubitatur, an hoc tempus ita ſit utile, quod, ſi eò uſque elapſum ſit, ut nihil niſi ultima dies, vel nox, vel hora ſuperſit, proximior conſanguineus, in illâ ultimâ nocte, vel horâ precium offerre, & jure retractûs uti poſſit? Hoc quidem negat

Polydor. Ripa tract. de noctur. tempor. c. 108. per tot.

42 Verùm ab eo rectè diſcedit,

Bernhard. Greven. concluſ. practicar. lib. 2. concluſ. 19. incip. anno præſcribi facultati conſiderat. 1. num. 3. ſub fin. verſ. quid ſi eſſet tempus retrahendi elapſum. & n. 4.

Idque habet etiam rationes. Quia etiam videmus in præſcriptionibus, quod illa in ultima hora, & puncto temporis poſſint interrumpi.

Deindè, quia ubi terminus ita ſtrictè accipitur, ut purgatio moræ non admittatur, tunc ſufficit, ſi in ultimo momento iſtius termini aliquid expediatur, & termino ſatisfiat. Purgationem moræ autem hoc in caſu non admitti

ſupra. n. 11. & ſeq. abundè dixi.

Denique quia proximus cognatus INTRA annum jure retractûs uti debet,

Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 32. poſt princ.

43 Dictio autem INTRA eſt incluſiva, ita, ſi quis intra certum tempus debeat aliquid facere, ut ſufficiat ſi illud ultimâ die & horâ determinati temporis egerit.

l. ſi quis dixerit. 133. ff. de V. S. Alex. in l. Gallus. 29. §. ille caſus, col. 4. verſ. ultimò quia. ff. de liber. & poſthum. Iaſon. in l. ex tribus, C. de offic. teſtam. num. 1. verſ. in textu ibi, intra pubertatem, Brunor. à Sole in ſuis locis comm. verb. dictio. num. 11. Br. in l. 1. cum urbem, ff. de offic. præfect. urb. n. ult. ſub fin.

44 Et quidem hoc in caſu non opus eſt, ut in ultima die, hora, vel nocte actus retrahendi abſolvatur & perficiatur, ſed ſufficit, ſi ſaltem inchoetur, & incipiatur,

eleganter Hartm. Piſtor. obſerv. 224. incip. qui intra certos. n. 5. ibi, quod adeò procedit. (ubi pulchras limitationes, & declarationes affert) num. 6. & ſeqq. uſque ad fin.

45 Iam occurrit gravis, & utilis quæſtio, ſi proximus cognatus contractui emptionis & venditionis interſit, conſentiat, vel aliter ei denunciatum fuerit, ut bona avita emeret, an & quatenùs tunc ille ad retrahendum admittatur? Hic unus atque alter caſus diſtingui debet.

46 Primus caſus, ſiquidem venditor proximo cognato denunciavit, ut is bona emeret, & cognatus expreſsè renunciavit juri retractûs, tunc bona avita impunè in alium transferri poſſunt, nec proximus ille cognatus ad retractum ampliùs admittitur,

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti, part. 2. conſtit. 32. in pr. verſ. Vnd der/ ſo das Gut verkauffen will/ *text. expr. in l. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. ff. de V. O. Pulchrè Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 9. verb. ou. lignagier. num. 114. & ſeqq. n. 121. ibi, primus igitur caſus. & n. ſeqq. (ubi plura) uſque ad n. 145.*

47 Secundus caſus, ſi factâ denunciatione proximus cognatus emptionem præciſè non abnuit, ſed pecuniæ conquirendæ causâ, vel aliâ ſimili ex causâ eam differt, tunc nihilominùs ad retractum intra tempus anni admittitur, etiam ſi bona avita vendita ſint, & traditio ſubſecuta fuerit,

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti, part. 2. conſtit. 32. poſt princ. verſ. Wo aber ſolche *denunciation* nicht geſchicht / oder der ſo die Nehergeltung hat.

48 Tertius caſus, ſi facta denunciatione proximus cognatus non quidem expreſsè renunciat juri retractus, de quo caſu unicè loquitur Conſtitutio Saxonica.

d. part. 2. conſtit. 32. poſt pr.

nec etiam venditioni conſentit, nec etiam emptionem pecuniæ conquirendæ causâ differt, ſed expreſsè dicit, ſe emere nolle, tunc etiam intra annum jure retractûs uti non prohibetur, tùm, quod renunciationes tanquam odioſæ, & ſtricti juris non facilè præſumantur,

l. cum de indebito. 25. ff. de probat. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 9. n. 134. & in l. ſi unquam. 8. in pr. C. de revoc. donat. n. 124.

Tùm, quod per hoc non penitus emptionem à ſe abdicare, ſed potiùs bona intra annum ſibi à ſtatuto conceſſum retrahere, quàm ad nudam denunciationem venditoris emere voluit, quemadmodum etiam videmus fieri in filio, qui dicit, ſe nolle heredem inſtitui, quia malebat habere ab inteſtato, *Cyn. in l. ſi quando, in ult. quæſt. C. de inoffic. d. teſtament.*

Tùm, quod ideo noluit emere, quia noluit in ſe ſuſcipere moleſtias, & labores in contractu emptionis primùm concludendo, & celebrando, ſed voluit potiùs, ut alius contractum iniret, certumque precium ſtatueret, quod precium deinde cognatus proximus offerre, in contractum ſe immittere, & ita retrahere poſſet.

Et ita in terminis tradit

Andr. Tiraq. de retractu. lignag. §. 1. gloſſ. 9. verb. ou. lignagier. num. 145. ibi, quintus caſus ſe exhibet. n. 146. & n. ſeq. Hartm. Piſtor. quæſt. 7. incip. agnatos propter conſenſum. n. 8. & n. ſeq. lib. 2. part. 1. Roſenth. in ſua ſynopſi feud. c. concluſ. 91. incip. duodecimò quæri poteſt. n. 4. verſ. hîc ego ſine ullo metu ſtatuo. n. 5. 6. (ubi ampliat, limitat, rationes affert, & contraria ſolvit.) num. 7. 8. verſ. probatur à majore ejus. num. 9. 10. 11. & ſeqq. uſque ad fin. tom. 1. Arnold. Ferron. in conſuetud. Burdigal. tit. de retract. §. 9. nu. ult. ſub fin. & tit. de teſtam. §. 14. col. 2. verſ. quod nuper.

Diſſent. *Weſenbec. in comm. manuſcript. ad conſtit. Elector. part. 2. (ubi ita Wittenbergenſes tenere addit. c. 32. quem ſequitur ibid. Daniel Moller. num. 17. verſ. vel ſaltem dixerit.*

Quartus caſus, ſi proximus nullum prædictorum facit, ſed con- 49
tractui ſimpliciter, tanquam teſtis, vel notarius intereſt, illi tamen non conſentit, nec expreſsè contradicit, vel de jure ſuo proteſtatur, & tunc etiam intra legitimum tempus, retrahere non vetatur,

per text. eleg. in l. ſicut 8. §. non videtur. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur. l. Cajus Sejus. 39. ff. de pignor. actione elegant. in terminis, Andr. Tiraq. de retractu lignag. §. 1. gloſſ. 9. verb. ou lignagier (ubi etiam rationes contrarias reſolvit) num. 14. 21. & num. ſeqq. num. 148. ibi, ſextus idemque poſtremus caſus minimè omnium eſt dubius. num. 149. & ſeqq. Roſenth. de feud. d. c. 9. concluſ. 91. num. 16. poſt princ. tom. 1. Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſ. §. ut intra triginta dies. num. 21. ibi, ſed pone quod conjunctus fuit præſens venditioni. num. 22. & num. ſeqq. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 32. num. 16. in fine verſ. illud ſanè facilè conceſſerim. num. 17. & n. ſeq. Anton. Hering. de fidejuſſor. c. 7. incip. hactenùs oſtenſum eſt, in duobus capitibus. num. 45. 46. & 47.

Diſſentit *Guil. cum in l. 1. §. ſcientiam, ff. de tribut. actio. verſ. ideò ſi ex ſtatuto conceditur proximiori retrahere rem immobilem.*

Quod etiam extenditur ad illum conſanguineum, qui mulieri, 50
vel minori venditionem celebranti ex formâ ſtatuti, vel ratione officii tanquam tutor, vel curator conſentit: tunc enim ejus conſenſus ei non præjudicat, ſed is nihilominus hoc jure uti poteſt, ut in terminis tradit

Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gl. 9. verb. ou lignagier. num. 141. ibi, ſed hanc noſtram ſententiam velim intelligas. n. 271. ibi, quid igitur ſi tutor, aut curator. & num. ſeq. Reinh. Roſa. in addit. ad Moller. part. 2. conſtit. 32. n. 18. lit. A.

Quia ſi quis mulieri, vel minori conſentit, illud ex neceſſitate officii facere videtur, & ideo per hoc ſibi non præjudicat.

Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 91. numer. 20. ibi, ex quibus & hoc conſequens eſt. Hartm. Piſt. quæſt. 17. incip. ſecundùm ea, quæ in præcedenti quæſtione. n. 2. verſ. ſic & eum, qui conſentit mulieri, lib. 3. Everh. in topic. in loco à tanquam ſeu reſpectivis. 116. n. 12. & ſeq. per tot.

Quod tamen non procedit in advocato. Si enim quis tanquam 50
advocatus emptori, vel venditori aſſiſtit, per hoc videtur contractũ venditionis approbare, & ideò ad jus retractûs non admittitur,

per text. elegant. in l. ſi exheredatus. 32. in princ. ff. de inoffic. teſtam. Tiraq. de retract. lignag. (ubi contraria ſolvit) d. §. 1. gloſſ. 9. verb. ou lignagier. n. 267. poſt princ. verſ. quæro igitur nunc, quid ſi conſanguineus aſſiſtebat. n. 268. & ſeqq.

Deindè, non procedit in conſanguineo fidejuſſore: ſi enim con- 51
ſanguineus pro evictione rei venditæ interceſſerit, tunc ad retractum intercedere non poteſt.

per text. in l. exceptione. 11. C. de. evict.

Quia qui pro contractu fidejubet, ei conſentire videtur,

l. 1. §. quid ergo ſi fidejuſſerit. §. ff. quod juſſu. d. l. exceptione. 11. C. 17. ff. eod. de evict. Ioann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 1. partic. 2. tit. de actore. §. 1. num. 43. lit. L. incip. c. pen. Simon. Vinc. fortificat quæſtionem. Bl. in addit. ad eund. tit. de reo. col. ult. verſ. ſi pater ſatis dat pro filio de judicio ſiſti.

Proximus autem cognatus, qui contractui conſentit, ad eum re- 52
trahendum non admittitur, latè,

Tiraq. de retract. lignag. §. 1. de gloſſ. 9. num. 133. ibi, quartus autem caſus. n. 134. & ſeqq.

Et ita in terminis tradit:

Tiraq. de retract. lignag. d. §. gloſſ. 9. verb. ou lignagier. num. 273. ibi, poſtremò quid de fidejuſſore venditoris. & n. ſeq.

Diſſentit Tiber. *Decian. reſponſo. 105. incip. dubitatur an fidejuſſor. num. 7. & n. ſeq. vol. 3. quem refert, & ſequitur Reinhard. Roſa. in addit. ad Daniel. Moller. conſt. Saxon. part. 2. conſtit. 32. n. 17. incip. puta tanquam teſtis verſ. vel fidejuſſor. Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 91. n. 16. poſt princ. verſ. fidejubendo ſcil. evictionis nomine. & n. ſeq. tom. 1.*

53 Atque hæc omnia, quæ hactenùs in hac Concluſione dicta ſunt, procedunt in jure retractûs lineario, ſeu conſanguinitatis, ſecùs ſe res habet de jure Saxonico in jure retractûs, vel protimiſeos, quod alicui, non favore familiæ, ſed ex pacto, & conventione competit.

54 In hoc enim jure retractûs conventionali hòc obtinet, quod venditor, qui ejuſmodi bona cum tali pacto poſſidet, debeat quidem illi, cui jus retractûs conventionale competit, denunciare, an ea bona emere velit, nec ne. Si vero nullâ denunciatione factâ venditor alii hæc bona vendit, tunc is, cui tale jus competit, poſſit ſe contractui venditionis immittere, cumque ante traditionem factam retrahere, *per ea quæ ſupra. n. 34. & ſeq. dicta ſunt.*

55 Et quidem hoc in caſu, ubi quis illi, cui ex pacto jus retractûs conventionale competit, denunciat, ut rem emeret, & ille tacet, & ſe non declarat, non tenetur in infinitum ejus conſenſum expectare, ſed ſaltem per duos Menſes: his enim elapſis jus conventionale expirat. & quis poteſt rem alii impunè vendere.

Br. in l. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. ff. de V. O. num 2. verſ. & credo. Iaſon. eod. n. 4. verſ adverte tamen. & in l. ult. C. de jure emphyt. n. 24. ibi, & propterea. Ludov. Roman. ſingul. 765. incip. facio tibi pactũ per tot. & conſil. 27. incip. viſo themate. n. 4. ibi, dicentem per illum. & conſil. 182. incip. in caſu propoſito. n. 4. ibi, quoad ultimum. Tiraq. de retract. lign. §. 1. gl. 9. num. 114. verſ. præſertim duobus Menſibus Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 19. incip. jus retractus. n. 8. poſt med. verſ. ubi dicit poſt per l. ult. C. de jure emphyt.

56 Ubi verò emptio venditio plenè fuerit perfecta, & traditio ſubſecuta, tunc ejuſmodi venditio firma erit, nec poteſt ratione conventionis vel pacti reſcindi, & ita per traditionem quis à jure protimiſeos, vel retractûs conventionali excluditur.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 32. verſ. aber da diſsfals *contra pactum* die Nehergeltung nicht gehalten / *Ioach. à Beuſt. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 872. ante med. pag. 589. verſ. ſi verò alicui competat tale jus ex pacto.*

Quoniam ex ejuſmodi pacto & jure retractus conventionali actio merè perſonalis competit, *ut in præcedenti concluſ. n. 100. dixi.*

57 Hoc tamen caſu venditor, qui pacto non ſtetit, & bona ſua illi, cui ita obligata fuerunt, non denunciavit, tenetur eidem ad intereſſe.

text. expr. in Nov. Elect. Auguſti, part. 2. conſtit. 32. ſub fin. verſ. Derowegen iſt auch der Käuffer nicht anzuſprechen/aber der Verkäuffer / welcher die *Convention* nicht gehalten/ *ubi in comm. Daniel Moller. numer. 39. ſub fin. & numer. ſeqq. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. num. 872. ante med. pag. 589. verſ. ſi verò alicui competit tale jus in verb. ſed venditor ad intereſſe. Modeſtin. Piſt. conſil. 64. incip.* auff die Klage/ *n. 19. poſt princ. vol. 1.*

Quod congruit cum jure communi, & aliorum locorum ſtatutis, ut videre eſt apud

Iaſon. in d. l. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. ff. de V. O. n. 2. ibi, nota primò ex iſto textu, quod quis poteſt ſe obligare. Nicol. Boër. deciſ. 49. n. 3. verſ. tertiò fallit. Alex. conſil. 10. incip. videtur fortaſſe. n. 3. verſ. licet competat actio & ſeq. vol. 1.

niſi quis per duos Menſes tacuerit, tunc & quidem actionem ad intereſſe habere poteſt, *ut modo. n. 55. dictum.*

58 Quæ aſſertio ampliatur, ut etiamſi illud pactum, vel conventio pœnâ ſit confirmata, & quis ſibi ſub pœnæ adjectione ex pacto jus retractûs acquiſivit, tamen venditionem reſcindere, & bona alii vendita retrahere non poſſit, ſed tantùm ad pœnam agere valeat.

Iaſon, d. l. 1. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. ff. de V. O. n. 2. poſt princ. & n. ſeq.

59 Niſi is, cui jus retractus ex pacto vel conventione eſt acquiſitum, jus reale, putà, hypothecam in illis bonis pro jure retractus, ſibi reſervet, & cõſtituat, ut ex tunc poſſeſſor non ſuo, ſed ſtipulatoris nomine poſſideat, quo caſu bona illa onere reali afficiuntur, & ſi nullà factà denunciatione alii cuidam venduntur, benè retrahi, & revocari poſſunt.

per text. expr. in l. ſi creditor. 7. §. ult. ff. de diſtract. pignor. Novell. Elector. Auguſti, part. 2. d. conſtit. 32. ſub fin. verſ. Do aber das Gut vor die Nehergeltung gebührlich *hypothecirt, ubi in comm. Daniel Moller. nu. 40. ibi, niſi hypothecam in eâ ſibi conſtitutam. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jujejur. num. 872. ante med. pag. mihi 589. verſ. verùm ſi bona pro jure congrui. Iaſon. in d. l. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. ff. de V. O. n. 2. poſt princ. verſ. intellige niſi ſtipulator in illa re jus reale, & in l. ſi ita quis promiſerit. §. eâ lege. ff. eod. n. 29. ibi, capio primò fall. Bar. quando quis retinuit. n. 30. & n. ſeq. & in l. filiusf. 114. §. Divi. 4. in repetit. ff. de legat. 1. num. 121. ibi, ſecundò fallit Guid. Pap. deciſ. 569. incip. per pactum poteſt prohiberi (ubi ita in conſilio Delphin. 28. Martii. Anno 1461. judicatum fuiſſe refert.) n. 2. verſ. niſi principalis, videlicet primus emptor. & ſeq. Nicol. Boër. deciſ. 49. num. 4. verſ. item etiam limitatur. & deciſ. 182. incip. dico primò, quantum ad primum emptorem. numer. 53. ibi, præterea in talibus pactis communiter. & verſ. ſeq. Covarr. lib. 2. var. reſolut. c. 19. n. 7. Mozz. de empt. vendit. tit. de naturalib. num. 33. verſ. ſecundum remedium Domin. Cardinal. Tuſch. tom. 6. Pract. concluſ. lit. P. concluſ. 25. n. 12. & ſeq. Br. ad d. l. filiusf. 114. §. Divi. 4. numer. 14. in med. verſ. & ex hoc dico, quod ſi tradidi tibi rem. & in d. l. ſi creditor. 7. §. ult. ff. de diſtrah. pign. n. 1. & n. ſeq. & in d. l. ſi ita quis promiſerit. §. eâ lege. ult. ff. de V. O. n. 3. verſ. dic quando ille, qui tale pactum apponit.*

Hæc autem hypotheca pro jure retractus ſeu congrui debet eſſe 60 ſpecialis, & ita debet ſpecialiter pignus in illis bonis prohibitis apponi, generalis vero hypotheca omnium bonorum debitoris non ſufficit. Quia hæc hypothecæ conſtitutio eſt exorbitans à jure communi, ideoque meritò ſpecialis obligatio requiritur.

elegant. Iaſon. (ubi plures rationes affert, & communem dicit) ad d. l. ſi ita quis promiſerit. §. eâ lege. ult. ff. de V. O. num. 32. ibi, adverte tamen ſecundum Nicol. Boër. d. deciſ. 49. n. 4. verſ. item etiam limitatur. Domin. Card. Tuſch. tom. 6. lit. P. d. concluſ. 25. num. 14. & ſeq. Br. in l. qui abſenti. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. num. ult. ſub fin. verſ. item eſt aliud remedium ut dicemus.

Licet hoc in caſu generalem hypothecam ſufficere ſtatuant.

Albert. Brun. conſ. feud. 67. incip. omnipotentis DEI & almæ virginis invocato ſuffragio. col. 3. verſ. quartò attentari poſſet, quod talis alienatio non valuerit. & verſ. ſeq. Nicol Boër. de deciſ. 182. num. 53. verſ. tamen idem erit ſi hypotheca fuerit generalis. & n. ſeq. 61

Unde etiam concludendum eſt, quòd licet in foro Saxonico hypotheca debeat conſtitui coram judice & ſufficiat, ſi venditio, vel alius contractus, in quo quis ſibi hypothecam reſervavit, actis judicialibus inſinuetur, nec neceſſe ſit, ut iſtius hypothecæ in ſpecie mentio fiat.

ut ſupra dixi.

Hoc tamen in caſu præcisè requiritur, ut verbis expreſſis hujus hypothecæ fiat mentio, & ſpecialiter in judicio coram judice conſtituatur, nec ſufficit, ſi venditio, in quâ quis jus hypothecæ pro jure congrui reſervavit, apud acta inſinuetur, *& ita à Scabinis Lipſenſibus* 62 *reſponſum eſt his verbis;* Ob nun wol der Garte / der Graube genandt/ verkaufft/ berührter Kauff/und Erbvergleichung auch der Stadt Coltiz Handelsbuch einvorleibet worden: Dieweil aber dennoch nicht zu befinden/ das vorerwehnter Garte mit Einwilligung der Obrigkeit/ darunter er gelegen/ wegen des Vorkauffs oder Nehergeltung außdrücklichen vorpfendet / ꝛc. So bleibet es auch bey ſolchem Kauff nachmals billich/ und mag derſelb nun mehr von N. N. wegen des vorbehaltenen Vorkauffs beſtendiger weiſe nicht hinterzogen werden/ V. R. W.

teſte Reinhard. Roſa in addit. ad Daniel. Moller. conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 32. n. 40 incip. ut autem hypotheca iſtiuſmodi in feudo vendito, in med. verſ. berührter Kauff und Erbvergleichung auch/ *& verſ. ſeq.*

Prout etiam, ſi illi, cui tale jus retractus conventionale cum 63 obligatione hypothecæ competit, fuerit denunciatum, ut rem emeret, & is non quidem expreſsè detrectat, ſed ſaltem differt, poſteà rem retrahere, & venditionẽ alii factã reſcindere non poteſt,

Guid. Papæ. deciſ. 569. incip. per pactum poteſt prohiberi. n. 2. verſ. niſi principalis junct. 3. ibi, ſi conv. ns Titio. & n. ſeq.

Ratio eſt, quia extra dubium eſſet, ſi is ad denunciationem ſibi factam emere detrectaſſet, quod per hoc jus ſuum amiſiſſet. Detrectare autem & differre omnia æquiparantur,

l. præſenti. 6. §. ſed ſi hoc facere detrectet. 4. C. de his, qui ad Eccleſ. confug. Guid. Papæ. d. deciſ. 569. n. 4.

Dummodo duo Menſes ſint elapſi *ut paulò antea. n. 55. dixi:*

Item prædicta aſſertio fallit, & is, qui ex pacto, & conven- 64 tione jus retractus habet, poteſt bona ejuſmodi alii vendita vigore hujus pacti retrahere, & revocare, ſi ille, qui tale pactum appoſuit, velit probare, quod emptor ſciverit illa bona ex pacto fuiſſe ſubjecta juri retractus, & quod ſic emptor in malâ fide, & fraude fuerit: tunc enim ille benè poteſt bona alii vendita, ab eòdem per actionem prætoriam competentem ad revocandum alienata in fraudem revocare, per ea, quæ tradit

Bl. in rubr. C. de revoc. iis, quæ in fraud. credit. num. 1. Iaſon. in l. quoties. 15. C. de R. V. n. 26. verſ. nono principaliter limita. & in l. ut inter divinum. C. de SS. Eccleſ. num. 28. ſub fin. verſ. item adde, quod ſi aliquis vendit, Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. tit. de empt. vendit. col. de naturalib. empt. vendit. num. 33. in med. verſ. tertium erit remedium, ut tu emptor coneris probare. Gomez. var. in ſolut. tit. eod. n. 20. Domin. Cardin. Tuſch. tom. 6. lit. P. d. concluſ. 25. nu. 11. & nu. 29. Alex. in addit. ad Br. in l. ſine autem. §. ſi duobus. ff. de publ. in rem act. n. 1. ſub lit. F. verſ. item iſtum textum. Didac. Covar. lib. 2. var. reſol. c. 19. incip. quoties duobus in ſolidum. num. 5.

Præterea prædicta aſſertio fallit, & bona in alium vendita poſ- 65 ſunt jure retractus conventionali revocari, ſi in pacto, vel conventione juramentum eſt appoſitum,

Domin. Cardinal. Tuſch. tom. 6. lit. P. d. concl. 25. num. 16. & num. ſeq. eleg. Albert. Brun. concluſ. feudal. 67. incip. omnipotentis DEI, & almæ virginis invocato ſuffragio. col. 2. ſub fin. verſ. tertio, quod non valuerit alienatio, operatur juramentum appoſitum, & verſ. ſeq.

Quem ſequitur Nicol. Boër. *d. deciſ.* 49. *n.* 4. *verſ. item limitaſſe per illum textum. & d. deciſ.* 182. *incip. dico primo. n.* 53. *in pr.*

Diſſentit *Anton. Rubeus conſil.* 146. *n.* 4. *n.* 5. 6. *& n. ſeqq. lib.* 1. *Guid. Papa. deciſ.* 569. *incip. per pactum poteſt prohiberi. n.* 6. *ibi, ſed an juramentum.*

66 Deniq; fallit in caſu, quem recenſui in meis deciſionibus aureis. *part.* 1. *deciſ.* 123. *incip. juris eſt indubitati. n.* 1. *& ſeq. per tot.*

67 Hæc tamen omnia quæ hucuſque de jure retractûs conventionali dicta ſunt, notabiliter declarantur, ut locum non habeant, ſi res, quæ ejuſmodi jure retractûs conventionali ſubjecta eſt, ob ſummam neceſſitatem, & urgentem æris alieni ſolutionem alteri cuidam extraneo pluris venditur, putà, ſi quis domum à Titio pro mille florenis èmit, hoc pacto appoſito, ut, ſi poſtea illam domum rurſus vendere teneatur, eam Titio & ejus hæredibus & conſanguineis denunciaret, & pro eâdem ſummâ mille florenorum venderet, interim verò emptor & poſſeſſor frugaliter vixit, & magnum æs alienum, quod ſummam mille aureorum longè excedit, contraxit, & ob id à creditoribus ad ſolutionem inſtantiùs urgetur, ita, ut tandem domum illam vendere cogatur;

Hoc ſanè in caſu, ſi poſſeſſor domum ejuſmodi pacto affectam alteri cuidam extraneo longè pluris, quàm pro mille florenis, eâ intentione, ut omnibus ſuis creditoribus ſatisfacere poſſit, vendere velit, Titius, & ejus conſanguinei ante traditionem factam jure retractûs conventionali uti, emptionem venditionem impedire, & domum pro mille florenis retinere, vel poſt factam traditionem, ſi domus illa pro jure retractûs Titio & ejus hæredibus hypothecata fuit, vel ſecundus emptor domum ex pacto ejuſmodi juri eſſe ſubjectam ſcivit, vel jus retractûs conventionale juramento firmatum fuit, domum extraneo venditam revocare non poſſunt, ne per hoc creditores nimis lædantur, & creditis ſuis fraudentur. Tùm quod hæc venditio ſit neceſſaria. In neceſſaria autem venditione non habere locum jus retractus.

ut in præced. concluſ. n. 66. *dixi.*

Tùm, quod Titius & ejus conſanguinei in lucro captando, creditores verò in damno vitando verſentur. Alibi autem latiùs diximus, quod hi ſemper illis præferantur. Tùm quia videmus in rebus fideicommiſſo & reſtitutioni ſubjectis, quæ licet extra familiam alienari non poſſint, ob ejuſmodi tamen neceſſitatem in extraneum benè transferri poſſunt.

Iaſ. in auth. res quæ C. commun. de legat. n. 31. *& ſeq. latè Domin. Cardin. Tuſcus. tom.* 4. *practic. concluſ. lit. F. concluſ.* 283. *n.* 97. *& ſeq. n.* 122. *& n. ſeq.*

Tùm per ea, quæ in caſu non diſſimili tradit.

Amæd. de Ponte quæſt. laudemiali. 27. *num.* 15. *ſub fin. verſ. ſed ſtante etiam opinione contrariâ. & n. ſeq.*

Tùm, quia ita etiam in ſpecie tradit

Paul. de Caſtr. in l. qui Romæ. 122. *§. coheredes.* 3. *de V. O. num.* 3. *verſ. ſic etiam contingit, ſi alienatio fieret. & ſeq.*

Tùm denique quia ita etiam Scabini Lipſenſes *Menſe Septembr. Anno* 1612. *pronunciàrunt* P. P. iſt *Anno* 1603. *Maji.* B. G. von ſeinem Mitgeſchwiſter ein Hauß zu alten Dreßden vmb vnd vor 2500. fl. verkaufft vnd zugeſchlagen worden. Ob nun wol die Verkäuffere jhnen in dem darüber auffgerichtem Kauffbriefe außdrücklichen bedinget / wenn der Käuffer das Hauß wieder verkauffen oder geloſſen würde / daß jhnen daſſelbe vmb das Kauffgelde der 2500. fl. hinwieder verkaufft werden ſol. Dieweil aber dennoch ſolch Hauß notwendig verkaufft werden muß / vnd das B. G. Eheweib jhr Einbringen / vnd andere Gläubiger jhre Anforderung vollkömlich nicht erlangen können / nach mehrem Inhalt der vberſendeten Copey des Kauffbrieffs vnd ewer Fragen / So haben auch gedachtes B. G. Geſchwiſter ſich des Vorkauffs am berückten Hauſe vmb obgeſatzte Kauffſumma der 2500. fl. geſtalten ſachen nach nicht anzumaſſen / ſondern es wird nun mehr daſſelbe auff den thewerſten Pfenning den Gläubigern zum beſten billich verkaufft vnd verhandelt. V. R. W.

68 Sed quid ſi res, in quâ alicui jus retractûs conventionale competit, ſub haſtà venditur; an & tunc quis jus illud exercere, & licitationem removere poſſit, dixi in meis deciſionibus aureis. *part.* 1. *deciſ.* 98. *per tot.*

69 Sciendum tamen eſt, quod in ſupra enarratis caſibus, ubi per jus retractûs conventionale bona in alium alienata revocari poſſunt, ille, cui tale jus ex pacto acquiſitum eſt, non intra annum eo jure uti debet, ſed ad retrahendum tempus triginta annorum habet, & huic juri retractûs, non niſi triginta annis præſcribi poteſt.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. *conſtit.* 32. *ſub fin. verſ.* dißfals hette ſtadt / daß die Nehergeltung. *Albert. Brun. d. conſil.* 67. *col. ult. verſ. & per prædictum curſum.*

Quod verum eſt, ſi bona tali juri ſubjecta jam vendita ſint, ſi verò non ſint vendita, tunc jus retractûs conventionale nullâ unquam præſcriptione tolli poteſt, quoniam non extitit caſus, ut currere potuiſſet præſcriptio.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſti, part. 2. *d. conſtit.* 32. *verſ.* wenn aber *ex pacto*, oder auff eine vorhergehende Voreinigung / *ubi Daniel Moller. in comm. n.* 59. *& n. ſeq.*

Et hoc jus retractûs conventionale datur non ſolùm ipſi paciſcenti, & ſtipulanti, ſed etiam ejus heredibus, quamvis eorum in pacto, vel conventione ſpecialiter non fiat mentio. 70

per l. pactum 9. *ff. de probat. l. viam veritatis ignoras.* 10. *C. locat. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Sax. part.* 2. *d. conſt.* 32. *n.* 23. *ibi, quintò quæro pactum de quo conſtitutio hæc loquitur. n.* 34. *& ſeq.*

Licet contrarium ſtatuat, & ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtetur *Matth. Coler. deciſ.* 54. *incip. jure civili quoties. n.* 18. *ibi, & ita reſponderunt. part.* 1.

Uſque adeò, ſi plures ſint heredes in eodem gradu exiſtentes, & nonnulli conſentiant, vel hoc jure retractûs conventionali uti nolint, quod eorum portiones reliquis accreſcant, & in ſolidum agere poſſunt. *ut in præced. concl. n.* 36. *dixi.* 71

Eſſet hic etiam quidem tractandum, an & quatenùs jus protimiſeos in bonis feud. locum haberet, ſed de his infra concluſ. 60. latius agendi, occaſio dabitur. 72

Denique hìc non inconcinnè etiam dubitatur, an & quatenùs curſus anni ad retrahendum indulti interrumpatur? 73

De quo ſic ſtatue, quod hic curſus anni per ſolam interpellationem extra judicialem non interrumpatur. 74

elegant. Hartmann. Piſtor. quæſt. 12. *incip. vaſallum vivente alienatore. num.* 44. *in princ. & in med. verſ. veruntamen quod ejuſmodi. Schrad. de feud. part.* 8. *c.* 7. *nu.* 59. *ibi, undecimò annotandum eſt. in princ. Andr. Tiraq. de retract. lignagier. §.* 8. *gloſſ.* 2. *verb. adjournement. n.* 1. *& ſeq. Chaſſan. ad conſuetudin. Burg. rubr.* 10. *de retract. §.* 1. *verb. dedans l'an. & jour. n.* 1. *verſ. ſed quæro quidem.*

Prout nec citatione, ſed requiritur litis conteſtatio. 75

elegant. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 12. *n.* 45. *ibi, ſed major ſubeſt dubitatio. in pr. & in med. Shrad. d. part.* 8. *c.* 7. *n.* 59. *poſt pr. (ubi rationes affert) verſ. ita dubium eſt, utrum hæc præſcriptio. uſque ad fin. Vult. de feud. c.* 11. *num.* 108. *in fine lib.* 1.

Non obſtante quod contrarium velit

Andr. Tiraq. tract. de retractu lignag. d. §. 8. *gl.* 1. *n.* 1. *poſt. pr. verſ. niſi citatio intervenit. & n. ſeq. Roſenth. de feud. c.* 9. *concluſ.* 94. *incip. ſæpè evenire poteſt. num.* 1. *& ſeqq. n.* 7. *ibi, verum cum & hoc minus foret vagum. & n. ſeq. tom.* 1.

Niſi emptor effugia quærat, & litem malitiosè conteſtari detrectet, tunc ad interrumpendum hanc præſcriptionem ſufficit, ſi conſanguineus pecuniam conſignet & deponat. 76

elegant. Nicol. Boër. deciſ. 11. *incip. proximior retrahere volens. n.* 4. *& ſeq. per tot. cui addatur Hartm. Piſtor. obſer.* 225. *per tot.*

XLI.

Quale precium is, qui jus protimiſeos habet, ſolvere debeat, & de reſtitutione expenſarum.

SUMMARIA.

1. Quale precium jus retractûs habens, debet ſolvere. n. 2. 5. 6. 7. 8. n. 13. 14. 15. & ſeqq. uſque ad n. 31. ubi plures. & elegantes quæſtiones.
3. Argumentum à perſonâ ad tempus, & locum valet. n. 4.
9. Fraus in hâc materiâ quomodo probetur; vel præſumatur. n. 10.
11. Majus vel minus precium hoc in caſu quod. num. 12.
31. Præter precium debet conſanguineus etiam reſtituere expenſas.
32. Expenſarum nomine; quæ hoc in loco veniunt. num. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39.
40. Impenſæ in rem venditam factæ an etiam debeant emptori reſtitui, & quales, num. 41 42. 43. 44. 45.
46. Si cognatus ſemel jure retractûs uti voluit, emptorem in jus vocari fecit, litem conteſtatus eſt, &c. an poſtea pœnitere, & à jure retractûs invito emptore abſtinere poſſit.

HÆc quæſtio, quale ſcil. precium conſanguineus, qui jus retractûs habeat, ſolvere debeat, variè diſputari poteſt. 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 33.

Et primo intuitu videtur dicendum, quod juſtum ſolummodò precium, quod non ex unius, aut alterius licitatione æſtimatur, ſed communi regionis æſtimatione, rei qualitate, & redituum quantitate conſtat, ſolvere debeat. 2

Primò, *per text. eleg. in l.* 1. *ſub fin. verſ. à quo competentiâ ex largitionibus noſtris precia ſuſcipiat. C. de metall. & metal.*

Deindè, *per text. in l. locatio.* 9. *ff. de public. & vectigal.* ubi locatio, quæ calore licitantis ultra modum ſolidæ conductionis inflavit, non facilè admittenda eſt.

Tertio, *per text. in l. ad officium.* 3. *ſub fin. C. comm. divid.*

Quartò, *per text. in l. ſi cui legetur.* 49. *(quæ aliàs eſt. l. ſi fidejuſſ.) §. meminiſſe. ff. de legat.* 1. ubi damnatus fundum vendere, intelligatur juſto precio.

Quinto, *per text. in l. cum quaſi abſente.* 30. *§. ſi plures* 6. *verſ. quibus per fideicommiſſum libertas data eſt, juſto precio æſtimentur. l. alieno.* 31. *ff. ſi is cujus.* 4. *de fideicomm. libert.*

Sextò, quia ſi conſanguineus teneretur tantum precium dare, quantum ab alio reperiretur, facilè poſſet fraus fieri, & alius extraneus, qui multò plus offerret, ſubmitti.

Septimò, quia bonum eſt argumentum de perſonis ad tempus, & è contra. 3

l. qui plures liberos in princ. ff. de vulg. & pupill. l. videamus. §. pen. ff. de in lit. jurand.

Sed non debet attendi precium, vel æſtimatio modici temporis, putà, unius diei, vel duorum.

ut eſt text. notab. in l. precia rerum. 63. §. 1. ff. ad L. Falcid.

Ergò ſimiliter non debet attendi precium unius perſonæ, vel duarum ſed commune.

4 Octavò, bonum eſt argumentũ de perſonis ad locum, & contra

l. 1. §. 2. Ofilius. juncta. l. 2. in verb. eadem. ff. ne quis eum qui in jus voc. vi exim.

Sed habemus, quod debeat attendi æſtimatio communis plurium locorum, & non unius loci particularis, aut duorum.

arg. l. ult. §. ult. ubi Br. C. de adminiſtrat. tut.

Et ita in terminis tradit *Iaſon. in l. qui Romæ 122. §. cohæredes 3. ff. de V. O. n. 23. in med. verſ. ultra Bar. circa textum ibi venderet. n. 24. ibi, eodem modo in quæſtione quotidiana. n. 25. & ſeq. num. 30. ibi, tene primam deciſionem, uſque ad fin. Bl. in l. officium 3. C. comm. divid. n. 4. ibi, in textu vilius, nota textum, quia ille poſt pr. Paul. de Caſtr. in d. l. qui Romæ. 122. § cohæredes. 3. ff. de V. O. n. 3. & 4. Alex. ibid. n. 11. & n. ſeq. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 19. n. 7. poſt med. verſ. primò ut retrahens juſtum. & n. 8.*

Adeo ut quis rem, ſi agnatus juſtum precium offere nolit, vendere poſſit, cuicunque voluerit.

Andr. Gail. d. obſer 19. num. 8. verſ. quod ſi agnatus vel proximus. & ſeq.

5 His tamen nihil obſtantibus contraria opinio, quod ſcil. tantum precium, quantum ab alio reperiri poſſit, ſolvere debeat, mihi de jure verior videtur.

per text expr. in l. ult. poſt princ. verſ. & prædicere quantum precium ab alio revera accipi poteſt. C. de jure emphyt.

Deindè, *per text. expr. in c. potuit. ult. verſ. Eccleſia primitus requiſita eique nunciato, quantum ſibi ab aliis offertur. x. de locato, & conduct.*

Tertiò, *per text. expr. in l. pen. & ult. ſub fin. verſ. ſi verò pro tali prædio ab altero conductore offeratur augmentum, ſit in arbitrio conductoris prioris, cui res ad tempus locata eſt, ut ſi ipſe, quod alter adjecit, obtulerit, maneat penes eum temporalis conductio. C. de locat. præd. civil. vel fiſcal.*

Quartò, *per text. in l. prætor ait. 9. §. in eum. 6. verſ. cæterum tantum perceptum eſt, quantum perciperetur, ſi locatus, vel diſtractus fundus eſſet. ff. de reb. author. judic. poſſid.*

Quinto, *per text. eleg. in l. ſi ſervus furtivus. 14. in fine princ. verſ. judex æſtimare debebit, quanti emptorem invenerit. ff. de condict. furt. l. ſi quis uxori. 52. §. 29. ſub fin. verſ. tanti æſtimandus eſt, quanti emptorem poteſt invenire. ff. de furt.*

Sexto, quia ſi aliter diceremus, venditor duplici onere afficeretur, primò quod cogeretur invitus vendere conſanguineo, contra

l. dudum. 14. C. de contrah. empt.

Deindè, quod partem precii ab alio oblati, ſine ſuâ ipſius culpâ amitteret. Receptum autem eſt, quod nemo duplici onere aut damno affici debeat.

l. navis. §. cum autem. & §. ergo. ff. ad L. Rhod. de jactu.

Et ita in terminis concludit

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 18. verb. le pris que la choſe, (ubi plures rationes) n. 1. & ſeqq. num. 4. ibi, contrarium tamen. n. 5. & ſeqq. Ioann. Kœppen. deciſ. 52. incip. cum in hereditatum diviſionibus. n. 18. & ſeqq. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 33. num. 1. & ſeq. Præpoſit. in c. 1. §. ſed etiam res. tit. per quos fiat inveſtit. nu. 1. verſ. quid, ſi vaſallus vult vendere. Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 90. incip. nonò, circa id quod filiis. num. 3. verſ. nec audiretur agnatus. Hartm. Piſtor. q. 12. incip. vaſallum vivente alienatore. n. 11. ibi, quod & ſi generaliter ſit conceſſum. & n. ſeq. lib. 1. part. 1. Schrad. de feud. part. 8. c. 7. (ubi reſtringit.) num. 6. ibi, ſecundo juxta hæc quæro. & num. ſeq. num. 41. ibi, ſecundò quæro utrum in jure redimendi. & n. ſeq. Schenck Baro. in d. c. 1. §. ſed etiam res. tit. per quos fiat inveſtitura. n. 3. & n. ſeqq. Vult. de feud. c. 11. n. 104. in pr. lib. 1. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de reſcind. vendit. §. nunc dicendum eſt. 1. n. 20. lit. D. incip. quemadmodum, ſub fin. verſ. eſt quæſtio de precio illo, cui ex ſtatuto vendi debeat. Bl. in l. rem majoris precii. 2. C. de reſcind. vendit. col. ult. n. 63. ibi, ſed hic occurrit dubium, ſtatuto cavetur, uſque ad fin. Iaſon. (ſibi contrarius.) in l. cum dubitabatur. ult. C. de jure emphyt. col. 6. ſub fin. n. 22. ibi, ſeptimò principaliter nota ex hoc textu ſuper eo verb. & n. 24. Nicol. Boër. deciſ. 143. incip. & quoad ſecundam regulam. n. 1. poſt pr. verſ. quia ſecundùm eum in jure protimiſeos. & n. 3.

6 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & primo

d. l. 1. de metallar. & metall.

Quia ibi ſpeciale eſt in metallis. Ratio ſpecialitatis hæc eſt, quia metallorum uſus aliis hominibus eſt prohibitus & nemo valorem metallorum meliùs ſcire poteſt, quàm procuratores metallorum, ideoque ne fiſcus, vel metallorum procurator, per imperitum licitatorem majus precium offerentem decipiatur, meritò per procuratores metallorum certum precium pro metallis eſt conſtitutum.

Secunda ratio potius pro nobiùs facit, quia locatio, quæ calore licitantis ultra modum ſolitæ conductionis inflavit tum demum eſt admittenda, ſi licitans idoneos fidejuſſores, vel cautionem præſtet, ita ut de numeratione precii nullum ſit dubium. Hoc autem in caſu de precio nullum eſt dubium, ſed de eo ſufficienter cautum, cum conſanguineus non admittatur ad retrahendum, niſi præſentem pecuniam ſolverit, vel aliter idoneè venditori vel emptori caverit.

ut paulò poſt dicetur.

Tertia ratio, puta *d. l. ad officium. 3. C. comm. divid.* etiam potiùs pro noſtra opinione facit, ut manifeſtò ex fine

d. l. ad officium. 3. apparet.

Quarta ratio aliquod negocium faceſſere videtur; ſed ſciendum eſt, hoc in caſu eſſe ſpeciale in teſtamento, ratio eſt, ne hæres illo onere, quo fundum vendere tenebatur, & gravabatur, lucrũ aliquod capiat, quod in caſu noſtro non eſt.

Quinta ratio loquitur etiam in caſu ſpeciali, nempè in causâ libertatis, quæ in conſequentiam trahi non debet.

§. ult. ſub. fin. inſtit. de donat.

Sexta ratio pendet ſolùm ex nudâ hominis præſumptione, è contra verò ſtat legis præſumptio, quæ eſt, quod quilibet præſumatur bonus.

Deindè, ubi ejuſmodi fraus & ſubornatio metuitur, tunc res aliter ſe habet, ut paulo poſt dicetur.

Septima & octava ratio etiam parùm movent, quia ejuſmodi rationes non habent locum, ubi leges expreſſæ ſint in contrarium

ſupra abundè dixi.

Deindè illæ rationes obtinent, quando eadem eſt ratio in uno, quæ in alio, aliàs ſecùs.

Everh. in topic. in loco à perſona ad tempus. 83. n. un. in fine.

Hic autem eſt ratio diverſa inter perſonas, item inter locum & & tempora, ſiquidem precia rerum in uno, vel duobus locis, & temporibus ſtatim etiam unico momento poſſunt mutari.

l. ideò in arbitrium. 3. ff. de eo quod certo loco. d. l. precia rerum. 63. §. ult. ff. ad L. Falcid.

Quod in perſonis non præſumitur, quoniam perſona, quæ ſemel certum precium obtulit, ſemper illud ſolvere videtur.

Et hanc poſteriorem ſententiã, poſthabitis aliorum diſceptatio- 7
nibus, & opinionibus, de quibus copioſè *in Conſultat. conſt. Sax. tom. 1. part. 1. quæſt. 25. incip.* Wenn einer den Vorkauff zu einem Gut het. *n. 1. & ſeqq. per tot.* eſt etiam amplexus Auguſtus Elect. Saxoniæ in ſuis Novellis. *part. 2. conſtit. 33. verſ.* ſo haben doch unſere Verordente/ *ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & ſeqq. Ioach. à Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 872. ſub fin. pag. mihi. 594. verſ. & hæc opinio hodiè confirmata eſt.*

Quod tamen ita accipiendum, ſi hæc ſincerè agantur, ſecùs ſi 8
doloſè, & fraudulenter fiant, & venditor alium animoſiorem licitatorem ſubmittat, adhoc, ut conſanguineum, vel alium, qui jus retractûs habet, ab emptione deterreret.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part 2. conſtit. 33. poſt. med. verſ Es were denn ſach/ daß betrieglicher weiſe / *Beuſt. ad d. l. admonendi. 31 num. 872. ſub fin. pag. 564. verſ. ſecunda eſt volentem. ſub. fin. verſ. vel. niſi animo circumveniendi. Bl. in l. rem majoris precii. 2. C. de reſcind. vendit. nu. ult. in fine verſ. dummodo ſine fraude. Ioann. Kœppen. d. deciſ. 52 nu. 18. poſt. princ. & nu. 21. & ſeq. Matth. de Afflict. tract. de jure protimiſ. §. niſi quis. 3. in princ. n. 2. & n. ſeq*

Fraus enim vel dolus hoc in caſu præſumitur, ſi fiat mixtura 9
quorundam contrariorum, putà, ſi emptor plus offerens dicat rem ſibi pro parte eſſe venditam, & pro parte donatam.

Nicol. Boer. deciſ. 143. incip. & quod ad ſecundam regulam. n. 1. ſub fin. verſ. nihil ſecundùm eum operatur. & numer. ſeqq. in princ. & ante med. verſ. præterea hic conſtabat per confeſſionem. Bl. in l. ſi paterna 2. C. de repud. heredit. num. 1. verſ. item quando res eſt pro parte vendita. & tractat. de jure protimiſ. num. ult. verſ. quia quando fit mixtura Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 18. num. 11. ſub fin. verſ. & quia etiam quando partim aliquid venditur.

Plures modos, quibus fraus, & dolus venditoris, vel emptoris 10
plus offerentis, detegitur.

vide ſupra concluſ. 1. num. 4. & ſeqq. Bl. in d. l. ſi paterna. 2. C. de repud. hered. num. 1. & ſeq. Br. eod. num. 1. & ſeq. Nicol. Boër. d. deciſ. 145. numer. 2. & ſeq. elegant. Matth. de Afflict. tractat. de jure protimiſ. §. niſi quis. 4. num. 2. & ſeqq. numer. 7. (ubi plurimæ fraudis præſumptiones.) num. 8. & ſeqq. Andr. de Iſern. in cap. 1. §. ſed etiam res. 1. tit. per quos fiat inveſtit. num. 4. & ſeq. Præpoſit. ibid. num. 1. & ſeq.

Crederem tamen hic ad omnem ſuſpicionem fraudis evitandam, neceſſè eſſe, ut emptor animoſus majus precium offerens juramentum præſtet, ſe non doloſè ad excludendum conſanguineum a jure retractus, majus precium offerre.

ut tradit Matth. de Afflict. tractat. de jure protimiſ. §. niſi quis. 4. in princ. verſ. & dicitur in litera quod vicinus poterit judicis authoritate exigere juramentum. & num. 4. & ſeq. num. 15. & ſeqq. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractus. num. 10. verſ. & plerumque ex ſtatuto requiritur juramentum. ut ſupra etiam concluſ. 57. numer. 18. & ſeq. part. 1. dixi.

Majus autem precium hoc in caſu non æſtimatur ex quantitate, 11

ſed ex aliis etiam qualitatibus, putà, ſi alius extraneus offert quidem minus precium, ſed præſens, & paratum, **bahr Geldt**, conſanguineus verò majus precium ſolvere promittit, non autem paratum, ſed diſtinctis terminis & temporibus, & è contra, tunc ille præfertur, qui precium paratum, & præſens offert, *ut ſuo loco latius dixi.*

12 Prout etiam, ſiquidem extraneus majus precium offert, conſanguineus verò minùs, extraneus verò eſt perſona inhoneſta, levis, & tardiùs ſolvere conſueta, conſanguineus autem ad ſolutionem pronior, facilior, & paratior, & è contra, tunc etiam ille, qui minus precium obtulit, præferri debet, *ut ſupra part. 1. dixi, ex Br. in l. ſi tempora. 4. C. de fide inſtrum. & jure haſtæ fiſcal. n. 4. ſub fin. Iodoco Damhoud. tract. de ſubhaſt. c. 5. n. 11. verſ. niſi alteri potiùs offerenti minùs.*

13 Et hæc procedunt, ſi verſamur in licitatione ante venditionem factam. Si verò venditio jam eſt contracta, & bona alii alienata, & proximus cognatus, vel alius, cui tale jus congrui competit, velit ea retrahere, tunc debet illud ipſum precium ſolvere, & reſtituere, quod extraneus promiſit, vel jam exſolvit.

Andr. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractus, **der einſtant**, *n. 7. in med. verſ. primò ut offerens juſtum precium. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 8. cap. 7. incip. porrò agnatis contra alienationem feudi. quæſt. 2. num. 41.*

14 Quod uſque adeò verum eſt, ut conſanguineus præciſè in pecunia paratâ precium illud ſolvere neceſſe habeat, nec ſufficiat, quod pignora vel fidejuſſores, quamvis idoneos dare velit.

elegant. Hart. Piſt. quæſt. 12. incip. vaſallum vivente alienatore. n. 6. ibi, neq; enim ſufficit. & n. ſeq. lib. 2. part. 1. Roſenth. de fud. cap. 9. concluſ. 90. incip. nono circa id, quod filiis. n. 3. verſ. nec ſatis eſſet pignora. tom. 1. Andr. Tiraq. de retr. lign. §. 3. gloſſ. 3. verb. autem payer. n. 14. ibi, poſtremò quia hæc noſtra conſuetudo. & n. ſeq.

Sed quid, ſi quis rem alicui vendidit centum, & id, quod pluris valet, ei donat, conſanguineus autem vel alius, cui jus congrui competit, vult retrahere, an ſufficiat ſi ſolummodò illa centum velit reſtituere, an verò & illud, quod pluris valet, & donatum eſt, debet exſolvere? Breviter concludendum eſt quod ſufficiat, ſi illa centum reſtituat, nec cogitur illud, quod plus valet, refundere.

Bl. in tractat. de jure protimiſ. col. pen. (ubi rationes.) n. 24. ibi, ſed juxta prædicta quæritur, & num. ſeq. pulchrè Nicol. Boër. (ubi plures rationes affert, & ita in curiâ Burdegalenſi. 18. Iunii, Anno 1523. judicatum refert.) deciſ. 143. incip. & quo ad ſecundam regulam. n. 1. & ſeq. per tot. Andr. Tiraq. (ubi etiam rationes affert.) tractat. de retract. lignag. §. 1. gl. 18. verb. le pris que la choſe. n. 11. ibi. ſed in hac tractatione precij. n. 12. & ſeqq.

16 Niſi venditor verum valorem rei venditæ exactè ſciverit, & ſciens prudenſque illud, quod pluris eſt, emptori donaverit, tunc enim conſanguineus ad retrahendum non admittitur, niſi etiam præter precium illud, quod pluris eſt, reſtituerit.

Andr. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gloſſ. 18. nu. 14. ibi, verum ego priori ſententiæ accedo. n. 15. & n. 18.

17 Similiter è contrario, ſi ipſe emptor donat, putà, ſi emptor fundum centum aureis emit, & in eodem inſtrumento, vel paulò poſt, alios centum aureos venditori, vel ob benè merita, vel ſimpliciter donat, conſanguineus vero vel alius vult illam rem venditam retrahere, tunc non tenetur etiam illos centum aureos, qui donati ſunt, reſtituere, ſed ſufficit ſi centum aureos, quibus res empta eſt, reſtituerit.

elegant. Andr. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gloſſ. 18. n. 19. ibi quæro ſecundò, quid è diverſo. n. 20. & ſeqq.

18 Item quæritur, ſi emptor poſt primum contractum precium, in ipſâ venditione appoſitum, tanquam id non ſatis juſtum fuiſſet, augeat, & ſuppleat, an conſanguineus redimens debeat etiam ſolvere emptori hanc precii acceſſionem, augmentum, & ſupplementum?

19 Ad hanc quidem quæſtionem reſpondet

Arnold. Ferron. ad conſuetud. Burdegal. tit. de retractu. §. 1. num. ult. ſub fin. & dicit, quod conſanguineus augmentum precii non debeat reſtituere.

20 Verùm hæc opinio non ita generaliter erit amplectenda, ſed cum quâdam diſtinctione; Aut enim ſupplementum fit in continenti, omnibus rebus adhuc integris, tunc receſſum à priori contractu, & nova emptio interveniſſe videtur, & ideo conſanguineus merito illud additamentum, & ſupplementum precii, debet etjam reſtituere. *per text. in. l. pacta conventa. 72. §. an idem dici poſſit, verſ. ſi omnibus integris manentibus. ff. de contrah. empt. l. ſi quam rem. 2. poſt princ. ff. de reſcind. vendit.*

Quoniam quæ in continenti fiunt, ipſi contractui ineſſe videntur.

l. jure gent. 7. §. quin imò. 5. & ſeq. l. lecta. 40. ff. de R. C. d. l. pacta conventa. 72. in princ.

Aut precium augetur non in continenti, rebus adhuc integris, ſed poſtea, ubi precium jam ſolutum eſt, & tunc emptio ſemel facta, & perfecta, infecta fieri non poteſt, & ideo conſanguineus illud ſupplementum precii reddere non tenetur, *text. in d. l. ſi quam rem. 2. ſub fin. ff. de reſcind. vendit.*

Quoniam id, quod poſtea contractui accedit, cenſetur cum eo eſſe diverſæ naturæ.

l. qui fundum. 7. §. 1. in med. ff. pro empt.

Hanc diſtinctionem tradit *Andr. Tiraq. (ubi plures rationes affert, & contraria diluit) de retractu. lign. §. 1. gl. 18. le pris que la choſe. n. 50. & ſeqq. n. 60. ibi, vide igitur lector, an ſit diſtinguendum. & n. ſeq. & n. 63. & ſeq. Quem ſequitur Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 33. n. 3. ibi, quæſtionis eſt, quid juris & n. ſeq. uſque ad fin.*

Niſi emptor ex ſententia judicis poſtea, ubi res adhuc non eſt integra, precium auxerit, & ſuppleverit, quia venditor intentabat remedium, *l. 2. C. de reſcind. vendit.* & judex pronunciavit, juſtum precium eſſe ſupplendum, hoc caſu conſanguineus, vel alius jus retractûs habens, meritò etiam ſupplementum precii reddere debet, niſi colluſio probari poſſit. 21

Andr. Tiraq. de retract. lignagier. d. §. 1. gl. 18. n. 61. poſt princ. verſ. & tunc intereſſe, utrum hæc adjectio precij fiat ex ſententia judicis. cui addatur Nicol. Boër. deciſ. 79. incip. & primò videtur. numer. 1, & ſeqq.

Vel ſi emptor in jus vocatus non expectatâ ſententiâ ſupplevit, cum verè læſio eſſet ultra dimidiam juſti precii partem. 22

Andr. Tiraq. (ubi rationes) de retract. lignag. d. §. 1. gl. 18. nu. 62. ibi, idemque ſi in jus vocatus.

Ampliùs dubitatur, ſi emptor ultra precium venditionis, in ipſo contractu ſtatim mutuavit venditori decem vel plures aureos, an conſanguineus veniens ad retractum præter precium venditionis etiam illos decem aureos ſaltem actione ſibi ceſſâ ab emptore adverſus venditorem ſolvere teneatur? Quod affirmatur, modò illud mutuum ſit factum contemplatione venditionis, quia tunc hoc mutuum ipſi venditioni ineſſe, & pars precii cenſetur 23

l. fundi partem. 79. ff. de contrah. empt.

aliàs res ſecùs ſe habet. *Andr. Tiraq. de retractat. lignag. d. §. 1. gl. n. 69. ibi, nonò quæro, quid ſi emptor ultra precium venditionis. n. 70. & num. ſeq.*

Quid verò ſi emptor rem ſibi venditam rurſus alii, ſed longè pluris vendit, an cognatus precium ſecundæ venditionis, quod majus eſt, an verò primæ reſtituere debeat? Precium primæ venditionis reſtituendo admittitur, & ſecundus emptor habet actionem ex empto, adverſus priorem emptorem, pro evictione & reſtitutione precii. 24

text. eleg. in l. poſt liminium. 19. §. ſi is qui emerat. 9. ff. de captiv. & poſt lim. reverſ. elegant. Andr. Tiraq. (ubi limitat.) tractat. de retract. lignag. §. 12. gl. 1. verb. tranſporte la choſe. n. 6. ibi, ſed quæſtionis eſt an conſanguineus debeat reddere precium. n. 7. & ſeq.

In caſu vero contrario, ſi ſecundus emptor minoris emit, putà, ſi quis tibi vendidit rem centum aureis, tu intra annum retractûs eandem rem vendis alteri cuidam ſexaginta tantùm aureis, poſtea cognatus eam velit retrahere, magna poteſt ſuboriri controverſia, an hic conſanguineus precium primæ venditionis, putà centum aureos, an vero ſecundæ, putà, ſexaginta tantùm debeat reſtituere? 25

Hanc quæſtionem movet

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 12. d. gl. 1. verb. tranſporte la choſe. n. 15. ibi, ſed hæc obtinent, cum ſecundus emptor pluris emit. nu. 16. 17. & ſeq. uſque ad n. 25.

Nihil vero decidit, ſed tantùm varias opiniones recenſet per ea, quæ diverſo modo tradunt.

Gl. in l. ſi vi vel metu. 3. C. de his quæ vi metuſq; causâ verb. reddita Petr. Cyn. Raymund. ibid. Br. eod. n. 7. ibi, quæro quid ſi precium quod primus emptor dedit. n. 8. & n. 9. Bl. eod. n. 6. ibi, ſecundò quæritur, quid ſi precium, quod ſolvit iſte ſecundus emptor. Paul. de Caſtr. ibid. in med. Alex. eod. col. 1. & 2.

Verùm mihi hæc opinio placet, quod ſcil. conſanguineus tantùm minus precium, putà ſexaginta aureos, quos ſecundus emptor dedit, reddere debeat, *per. text. in l. ſi cum militaribus. 6. C. de reſtit. milit.* Idque ob hanc rationem, Quia ſi conſanguineus teneretur illud majus precium, quod primus emptor dedit, exſolvere, illud reſiduum, quod precium à ſecundo emptore datum ſuperat, debet aut reſtitui primo emptori, aut ſecundo; Non primo, quia ille nihil juris ampliùs habet in illa re, cum eam jam vendidit, & ita per traditionem omne jus quod in ea habuit, in alium tranſtulit *§. per tradit. 40. & §. ſeq. Inſtit. de R. D. & A. R. D.* 26

Nec eſt, quod primus emptor de aliquo damno, & injuria conqueri poſſit, quoniam ille ipſe rem ſciens prudenſque vendiderit, & ſibi imputare debeat, quod integrum annum non expectaverit.

per l. nemo videtur. 145. l. 203. ff. de R. I. l. cum donationis. 34. C. de tranſact.

Non etiam ſecundo emptori, quia ille tantum non dedit, & naturâ iniquum eſt, ut quis plus recipiat, quàm expendit.

l. nam hoc natura 14. ff. de condict. indeb.

Ulteriùs dubitatur, ſi emptor ejuſmodi rem alii donavit, & conſanguineus poſtea intra annum eam velit retrahere, & revocare, an etiam precium donatario, quod emptor dedit, debeat reſtituere? Quod affirmatur, quoniam emptor omne jus, & commodum, quod in eâ re habuit, illi donavit. Ita tradit *Bl. in d. l. ſi vi vel* 27

*metu. 3. C. quod metùs causâ. nu. 6. verſ. ex prædictis concludo, quod
etiam ſi ſucceſſor iſte ſuccederet. Tiraq. de retract. lignag. §. 12. gloſ.
1. n. 20. in med. verſ. hincque ſub infert ipſo. & n. 24. in med.*

28 Denique quid juris, ſi emptor integrum precium non ſtatim
exſolvit, ſed vel totum, vel partem ejuſdem intra aliquod tem-
pus, vel ad diverſos terminos ſolvere promiſit, an conſanguineus
retrahere volens teneatur totum precium exſolvere, an vero rem
ſub iiſdem conditionibus, & ſolutione per diverſa tempora fa-
ciendâ auff tagezeitten/ retrahat & revocet? Conſanguineus ſubin-
trat in locum emptoris, & ideo rem ſub iiſdem conditionibus re-
trahit, & ſolutionem per diverſos terminos præſtat.

*elegant. Tiraq. (ubi rationes affert.) tractat. de retract. lignag.
§. 1. d. gl. 18. verb. le pris que la choſe. n. 32. ibi, ſeptimò num. 33.
num. 34. & ſeqq. Guid. Papa. conſil. 161. incip. Claudius Martini.
num. 1. & ſeq. Hartmann. Piſtor. obſer. 17. incip. in contractu. num.
3. ibi, comprobaturque & ſeq.*

Quamvis diſſentiat *Bartholom. Cæpoll. conſil. cauſarum civilium.
46. incip. circa dubia. col. 2. Andr. Gail. lib. 2. d. obſer. 19. num. 7.
in med. verſ. & integrum offerat.*

29 Emptor tamen per hoc, quod conſanguineus à ſe rem retrahit,
non manet obſtrictus, & obligatus, ſed venditor debet ſolutionem
in tempus dilatam, à conſanguineo exſpectare, aliâs enim ſtatutum
jus retractus permittens eſſet iniquiſſimum, quod cogeret empto-
rem rei ſibi venditæ cedere, aliumque in ſui ipſius locum reponere,
& nihilominùs obligatum manere, & precium ejuſdem rei, quam
tamen non habet, ſolvere. *pulchrè in terminis Andr. Tiraq. de re-
tract. lignag. d. §. 1. gl. 18. num. 39. ibi, nec dici poteſt, emptorem
manere obſtrictum. & num. 47.*

30 Nec habet hoc in caſu venditor de quo conqueri poſſit, ſe ſc.
cum emptore contraxiſſe, nec hujus conſanguinei fidem ſecuturum
fuiſſe, ſi cum eo ab initio contraxiſſet, quod fortaſsè non ſit ſatis i-
doneus, aut facultatibus, aut conveniendi facilitate. Quia venditor
ſciviſſet, aut ſcire debuiſſet, conſanguineo ex ſtatuto jus eſſe vendi-
tionē revocandi, & ſe in locum, & jus emptoris velut transfunden-
di, ideoque quod ſibi non meliùs proſpexerit, ſibi debet imputare.

*l. 203. ff. de R. I. elegant. Tiraq. (ubi plures rationes) de retractu
lignag. §. 1. gl. 18. verb. le pris que la choſe. n. 40. ibi, quod ſi venditor
cauſetur, queraturque ſe hujus conſanguinei fidem. nu. 41. & n. ſeq.*

31 Obſervandum tamen eſt, quod conſanguineus præter precium
debet etiam expenſas, & omne id, quod emptionis causâ ero-
gatum eſt, reſtituere.

*text. in l. debet autem recipere. 27. poſt pr. ff. de ædil. edict. l. in
tantum. 18. §. ult. ff. de liber. causâ. l. intra utile. 39. §. ult. ff. de
minor. Iohann. Kæpp. deciſ. 52. nu. 24. & ſeqq. Gail. lib. 2. obſer. 19.
num. 8. ſub fin. Tiraq. de retract. lignag. §. 29. gl. 4. verb. les couz
des lettres. num. 1. & ſeq.*

Expenſarum autem nomine hoc in loco accipio

32 Primo ſumptus vini der Wein / oder Leibkauff /

*Gail. d. l. 2. obſer. 19. incip. jus retractus. nu. 8. in fine verſ. quod
adeò verum eſt. & n. ſeq. Ioh. Kæpp. d. deciſ. 52. n. 24. poſt pr.*

33 Quod tamen de moderatis ſumptibus accipi debet, ſi verò em-
ptor in fraudem conſanguinei, vel proximioris modum ſumptuum
exceſſerit, conſanguineus eos ultra legitimum, & conſuetum mo-
dum refundere non tenetur.

*Gail. 2. obſer. 19. nu. 9. verſ. ſi tamen emptor in fraudem conſangui-
nei. Iohann. Kæppen. d. deciſ. 52. n. 25.*

34 Deindè laudemia, nam & hæc laudemia, quæ emptor pro con-
firmatione venditionis domino dare neceſſe habuit, conſanguineus
reſtituere debet. *elegant. Dan. Moll. (ubi rationes affert, & contra-
ria ſolvit) lib. 4. ſemeſtr. cap. 4. incip. ſed & illud prædicto caſu non ra-
rò controvertitur. nu. 1. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 6. gl.
1. n. 3. & ſeq. & de retract. convent. §. 6. gl. 6. verb. les loyaux con-
ſtumes. num. 1. & ſeq. Arius Pinell. ad l. 2. C. de reſcind. vend. part.
2. cap. 3. num. 37. verſ. ex quo textu receptum apud ſcribentes videtur.
& num. 38. Amæd. à Ponte quæſt. laudemial. 37. num. 32. & num.
ſeq. & quæſt. 39. num. 10. ſub fin. & num. ſeq.*

35 In tantum, licet emptor ſit clericus, vel aliter privilegiatus, Ita,
ut ad laudemia, vel aliter ad tributa non teneatur, attamen conſan-
guineus retrahens nihilominùs debet laudemia ſolvere, non quidē
ipſi clerico emptori, ſed domino emphyteuſeos.

*Carol. Molin. in conſuet. Paris. tit. 1. §. 15. numer. 5. Tiraq. de
retract. lign. §. 29. gl. 4. verb. & aultres ſemblabes. num. 2. ibi, ſed
in hoc verſatur quæſtio. & numer. ſeq. Bl. tract. de jure protimiſ. num.
13. ibi. ſed pone quod res fuit vendita alicui clerico. & in l. neque eo. C.
de hered. inſt. numer. 2. ibi, Cyn. inducit hanc legem ad quæſtionem.
Nicol. Boër. deciſ. 231. incip. & antequam veniam. num. 3. ibi, &
quoad quæſtionem. num. 4. & ſeq.*

36 Si vero emptori laudemia à domino ſunt donata vel remiſſa,
tunc ea nihilominus illi reſtituere tenetur cognatus retrahere vo-
lens, quoniam nemo ex alterius gratiâ, & beneficio ſibi debet com-
modum quærere.

*elegant. Andr. Tiraq. (ubi alias rationes) tractat. de lignag. §. 29.
gl. 4. verb. & autres ſemblabes. n. 5. ibi, quid ſi autem dominus donavit.
nu. 6. & ſeq. Carol. Molin. ad conſuet. Paris. §. 15. n. ult. ſub fin.*

Sicuti etiam ipſi domino emphyteuſeos, cui ex venditione lau- 37
demia debentur, ſi ipſe rem emit, & ab eo poſtea retrahitur, de-
bet proximior agnatus illa laudemia reſtituere

Veluti ita expreſſè concludit *Andr. Tiraq. de retract. lign. §.
29. gl. 2. incip. quid igitur, ſi nondum ſolvit. num. 9. ibi, quid autem
ſi dominus feudi emit. & num. ſeq.*

Et etiam Scabini Lipſenſes. Anno 1611. pronunciârunt, Dieweil a-
ber dennoch aus ewrer frage zu beſinden / daß ſolchs Stamgut /
welches ewer Brüder N. N. verkaufft / von N. N. zu lehen
rührt / vnd jhm die Lehenwahren davon gebühren / So ſeyd jhr
auch / ehe jhr N. N. das Lehengeldt zugleich entrichtet / das
Gut zu hinderziehen nicht zuzulaſſen. V. R. W.

Ea autem quæ proxenetis, vel mediatoribus, qui venditionem 38
procurârunt, datur, expenſarum nomine non veniunt, & ideò à
conſanguineo non ſunt reſtituenda, niſi ea ſciente, jubente, & vo-
lente venditore, eidem ſint data. *Andr. Tiraq. d. §. 29. gl. 4. n. 8.
ibi, ſed quæritur, an id, quod emptor dedit proxenetis. nu. 9. & n. 10.*

Præterea expenſarum nomine hoc in caſu continentur, illi ſum- 39
tus, quos emptor ante retractum litem quandam ſuſtinens vel a-
gendo, vel defendendo, ſuper quibuſdam juribus rei venditæ facit,
& vicit, vel victus, & ideo illi etiam ſunt reſtituendi.

Tiraq. de retract. lignag. d. §. 29. gl. 4. n. 12. & nu. 16.

Denique impenſæ & meliorationes illæ, quas emptor ante re- 40
tractum in rem venditam inſumpſit, expenſarum nomine etiam
veniunt, & emptori à cognato ſunt reddendæ.

text. Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſt. 32. in med. verſ. das
Kauffgeld vnd die beſſerung/ *ubi in comm. Daniel Moller. num. 19.
ſub fin. Tiraq. de retractu lign. §. 15. gl. 1. & ſeq.*

Impenſas autem neceſſarias tantum, & eas quas vel venditor 41
ipſe, vel conſanguineus ejus probabiliter facturus fuiſſet, emptor
recipiet, reliquas non item.

per text. gener. in ordin. provinc. Auguſti, Elector. Saxon. tit.
vom Baw der Pfarren/ vnd Glocknerein / §. nach dem aber vber
den Verſtandt/ *pulchrè Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon.
part. 2. d. conſtit. 32. num. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. Andr. Tiraq.
de retr. convent. §. 7. gl. 1. n. verb. reparations neceſſaires. n. 1. & ſeq.
per tot. Nicol. Boër. deciſ. 47. incip. videtur, quod non. n. 1. & ſeqq.*

Et ideo illæ impenſæ, quæ ad conſervationem ædificiorum per- 42
tinent, velut nos germanicè loquimur. Die Güter in Tach vnd
fach zu halten / non repetuntur, ſed cum fructibus perceptis com-
penſantur.

*Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxonic. part. 2. cap. 32. num.
27. ibi, illud tantum hoc loco (ubi ſimul declarat quomodo hæc verba,* in
Tach vnd fach zu halten/ *accipiuntur) & ſeq. Modeſt. Piſtor. conſil.
incip.* nach fleiſſiger verleſung/ *quæſt. 4. num. 122. verſ.* zum drit-
ten ſo iſt aus *& num. 123. vol. 2.*

Prout etiam ſi emptor in fraudem magnas & nimis oneroſas 43
impenſas fecit, ad hoc, ne res reem… eas recuperare non poterit.
*eleg. Nicol. Boër. deciſ. 47. incip. videtur quod non num. 10. ibi, vo-
lens quod ſi emptor, uſque ad fin.*

Ad omnes tamen lites vitādas proximus conſanguineus hāc cau- 44
telam obſervare debet, ut quamprimū denunciet emptori, ut nul-
los ſumptus faciat, quia rem venditam ſe retrahere velle, tunc enim
ſumptus, poſt denunciationem factam, inſumptos non recuperat.

*Albert. de Roſat. in l. intra utile. 39. §. ult. ff. de minor. num. 4.
quem ſequuntur Gail. lib. 2. obſer. 19. nu. 10. ibi. quare optima cau-
tela eſt. Nicol. Boër. d. deciſ. 47. num. 1. & ſeq. n. 4. ibi, dicens cau-
tum, & utile volenti recuperare. nu. 5. & n. ſeq. uſque ad fin. per tot.
Iohann. Kæppen. deciſ. 42. n. 26. ibi, & cum ratione expenſarum.*

Quinimo, etiamſi ejuſmodi denunciatio non acceſſerit, tamen 45
ſi emptor intra annum, & idem à jure Saxonico vel aliâ conſuetu-
dine ad retrahendum conceſſum impenſas fecerit, eas poſtea non
recuperabit, quoniam illud tempus habetur pro denunciatione
& hominis interpellatione *l. magnam 13. C. de contrah. vel commit.
ſtipul. cap. potuit. x. de locat.* niſi illas impenſas fieri ſummè neceſſa-
rium fuit, ut eleganter in ſpecie tradit. *Nicol. Boer. d. deciſ. 47. incip.
videtur quod non. num. 6. ibi, quin imo etiam videtur. & ſeq.*

Ultimo quid juris ſi cognatus emptorem ex jure retractûs con- 46
venit, in jus vocari fecit, lis conteſtata fuit, vel etiam ſententia con-
demnatoria contra emptorem lata, an cognatus poſtea invito em-
ptore pœnitere poſſit, an verò præciſè cogatur rem retrahere, &
precium emptori volenti reſtituere? Pœnitentiæ locus non datur,
ſed præciſè litem proſequi, ſententiæ parere, & rem retrahere
cogitur.

*elegant. Nicol. Boër. (ubi rationes affert, & ita in Curiâ Burde-
galenſi 24. Ianuarii, Anno 1524. judicatum refert) deciſ. 48. incip. &
præſuppono, quod emptio contrahitur. nu. 1. & ſeq. uſque ad fin. per tot.*

Licet contrarium ſtatuat *Andr. Tiraq. tractat. de retract. lignag.
ad fin. tit. num. 24. ibi, quartò quid ſi conſanguineus volens redimere.
num. 25. & ſeqq. num. 28. verſ. ex quibus ut tandem hanc quæſtio-
nem noſtram concludam. num. 29. 30. 31. & 32. Vinc. de Franch.
deciſ. 346. incip. emptis per (ubi ita in ſacro conſilio Neapolitano ju-
dicatum refert) num. 1. & ſeqq. num. 9. verſ. diſcuſſis prædictis vi-
debatur. & ſeq. per tot.*

qui di-

qui dicit optimè, conſanguineum pœnitere poſſe, ſed condemnandum eſſe in expenſis litis,

per text. in l. ſi judex. 41. ff. de minor.

Verùm *d. l.* 41. parum aptè ad hunc noſtrum caſum accommodatur, ſiquidem ibi ſpeciale eſt in minore, ratio ſpecialitatis eſt, quia minor adverſus reſtitutionem ſibi ſemel factam poteſt iterum variare, conſilium mutare, & iterum in integrum reſtitui.

text. in l. ut prætor. 7. §. reſtitutus autem. 9. ff. de minor.

Quod non procedit in majoribus, quibus pœnitentia, & variatio non tam facilè conceditur,

Petr. Heig. part. 2. quæſt. 4. incip. licet ſapientis. nu. 1. & ſeqq.

XLII.

Beneficium L. 2. C. de reſcind. vendit. an habeat locum in tranſactionibus.

SUMMARIA.

1. Celebris, & anceps eſt controverſia, an *L. 2. C de reſcind. vendit.* locum habeat in tranſactione, tam de jure communi, quàm Saxonico 2. 3. 4. 5. 7. 8. 9.
6. Nova & ſpecialis opinio authoris de hac controverſia.
10 In probanda læſione, an ſit æſtimandum id, quod in veritate eſt, an verò reſpiciendum ad dubium litis eventum. n. 11. 12. 13.
14. Læſio quomodo probatur.
15. Ampliationes ad hanc concluſionem traduntur, remiſsivè.
16. Limitationes etiam adducuntur. n. 17. 18.

1 CElebris, & ab utriusq; juris Doctoribus agitata, eſt quæſtio, an remedium, *l. 2. C. de reſcin. vendit.* habeat locum in tranſactione? Et non pauci ſunt, qui hoc negant, *per text. expr. in l. Lucius Titius. 78. §. ult. ff. ad Senatus Conſultum Trebell.*

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 34.

ubi expreſsè dicitur, ſi hæres cum eo, cui fidei commiſſum debebatur, ſuper fidei commiſſo tranſegit, & illi minimam partem, quam
2 ſolam in bonis defuncti eſſe dicebat heres, dedit, & poſtea repertis inſtrumentis apparet, quadruplo ampliùs in hereditate fuiſſe, quod hæc tranſactio, ob læſionem immodicam quadruplum excedentem, reſcindi non poſſit,

Deinde *per text. in l. in ſumma. 65. §. 1. ff. de condict. indeb. l. ult. ſub fin. C. de plus pet.*

Tertiò, quia de magnis rebus accepto modico licet tranſigere, exceptis alimentis *l. cum hi 8. ff. de tranſaction.*

Modica autem reſpectu magnorum promiſcuè uſurpantur, ita ut interdum mediam partem, interdum minùs quàm mediam partem magnorum ſignificent,

Quartò *per text. in l. ſub prætextu inſtrumenti. 19. C. de tranſact.* ubi ſub prætextu inſtrumenti noviter reperti, tranſactio non reſcinditur, niſi dolus intervenerit in occultando inſtrumenta, & tamen liquidò ex inſtrumento probari poteſt, quod læſio ultra dimidiam facta fuerit,

Quintò tranſactio & ſententia æquiparantur

l. un. C. de errore calculi. l. fratris. 10. l. non minorem. 20. C. de tranſact. l. jusjurandum. 2. ff. de jurejur.

Sed ſententia non reſcinditur, etiamſi ultra dimidium juſti pretij lata fuerit,

l. ſub prætexta 4. C. de re judic. l. ſi cum. 2. C. quando provoc. non eſt neceſſe.

Sextò, juramentum & tranſactio etiamſi æquiparantur,

d. l. jusjurandum. 2. ff. de jurejur.

1 Juramentũ autem non retractatur, licet quis totaliter læſus fuerit, *l. nam & poſtea quam. 9. §. ſi damnetur. 2. l. non erit. 5. §. dato. 3. ff. de jurejur. text. expr. in l. quod ſi deferente. 21. ff. de dolo malo.*

Septimo *per text. in l. à Divo Pio, 15. §. ſi pignora. 3. ff. de re jud.* ubi, ſi creditor pignora accepit, iisque contentus eſſe voluit, non poteſt is, quod ampliùs ſibi debetur, petere, quia velut pacto tranſegiſſe de debito videtur. Octavò, quoties res eſt dubia & incerta, læſio allegari non poteſt,

l. ſi ea lege. 17. C. de uſur. l. de fideicommiſ. 11. C. de tranſact.

Tranſactio autẽ ſolũ interponitur ſuper rebus dubiis & incertis, *text. expr. in l. 1. ff. de tranſaction.*

Nonò, quia tranſactio eſt contractus liberatorius, in contractibus autem liberatoriis

l. 2. C. de reſcind. vendit. non habet locum, *l. ſub prætextu ſpecierum. 29. C. de tranſact. Gail. lib. 2. obſer. 70. numer. 10. Bl. d. l. 2. num. 7. poſt princip.*

Decimò, ſi contraria opinio eſſet vera, ſequeretur, quòd læſio deberet probari, vel per inſtrumenta, vel per teſtes. Non autem per inſtrumenta, *per text. expr. in l. ſub prætextu. 19. C. de tranſact.* nec etiam per teſtes, quia ſi læſio per teſtes probaretur, oporteret teſtes eſſe valdè peritos, & deponere de jure, & ſic deponerent de eo, quod ſenſu perciperent, & ſic potiùs eſſe judicarent, quàm teſtificarentur, Poſterius autem non valet,

l. teſtim. 18. C. de teſtib. l. qui teſtamento. 20. §. ult. ff. qui teſt. facere poſſunt.

Et ita in terminis tradit,

Gl. in d. l. Lucius Titius. 78. §. ult. ff. ad SC. Trebel. Iaſon. in l. ſi quis cum aliter. 36. ff. de V. O. (*ubi communem dicit*) *num. 13. ibi, extra gl. quærit. in princip. & verſ. contrariam opinionem. quæ imò, num. 14. & num. ſeq. & in l. fratris tui, C. de tranſact. num. 1. verſ. ſimiliter qui tranſigit, ſi poſtea reperiat, ſe graviter læſum, Andr. Gail. lib. 2. obſervat. 70. incipi. beneficium l. 2. C. de reſcind. vendit.* (*ubi hanc opinionem Cameram aliquoties ſecutam eſſe refert*) *num. 3. & ſeqq. num. 6. ibi, partem negativam, quod tranſactio. num. 5. & ſeq. Frider. Pruckm. conſi. 49. incip. vidi vir nobiliſſime atque præſtantiſſime num. 29. & ſeq. & conſil. 50. incip. & ſi non diffitear. n. 206. & ſeq. vol. 1. Erneſt. Cothm. conſ. 28. num. 231. & ſeqq. num. 242. & ſeq. vol. 1. Bl. in l. rem majoris precij. 2. C. de reſcind. vend. nu. 8. ibi, octavò oppono quod ratione deceptionis. & num. ſeq. & in l. ordo, 3. C. de execut. rei judic. num. 5. ſub fin. verſ. ſicut ceſſat illa lex propter authoritatem tranſactionis, & in rubr. x. de tranſact. num. 7. Andr. Tiraq.* (*ubi communem dicit, & limitat*) *tract. de retract. lig. §. 24. gl. un. num. 4. verſ. ex eoque limitant plerique omnes. Zaſ. in d. l. ſi quis cum aliter. 36. ff. de V. O. n. 20. & conſ. 18.* (*ubi communem dicit*) *n. 16. vol. 1. Alex. ad d. l. ſi quis cum aliter. 36.* (*ubi magis communem dicit*) *n. 8. & conſil. 42. incip. ſuper præmiſſo themate, n. 11. & ſeqq. vol. 1. Tileman. de benign. deciſ. Camer. Imper. Syntag. 1. deciſ. 1. vol. 6.* (*ubi etiam communem dicit*) *n. 20. & ſeqq. Iacob. Cujac. conſultat. 48. in med. & per tot. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de reſcind. vendit. §. nunc videndum, nu. 13. in fin. verſ. quid de tranſact. & nu. ſeq. Matt. de Afflict. deciſ. 220. num. 2. & num. ſeq.*

E contrà etiam plurimi ſunt, qui contrariam ſententiam amplectuntur, & beneficium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* in tranſactionibus locum habere ſtatuunt, 3

per text. in l. ſi ſuperſtites. C. de dolo malo, Br. in d. l. ſi quis cum aliter. 36. ff. de V. O. num. 5. ibi, quæro quid ſi in contractu tranſactionis quis eſt deceptus. & num. ſeq. & in l. rem majoris precij. 2. C. de reſcind. vendit. num. 7. ibi, quæro utrum hæc lex habeat locum in contractu tranſactionis. Weſenbec. in comm. ff. de tranſact. (*ubi hanc æquiorem, & humaniorem, & in curiis ſervari teſtatur*) *num. 8. ſub fin. verſ. ſed cum de dubio tantum litis eventu tranſactum ſit, uſque ad fin. & conſil. 31. n. 13. conſil. 42. n. 72. & ſeq. conſil. 52. n. 4. & n. ſeq. vol. 1. Dom. Card. Tuſch. tom. 8. pract. concluſ. lit. T. concl. 353. incip. tranſactio reſcindi poteſt. nu. 1. & n. ſeq. Petr. Heig. quæſt. 9. incip. frequens eſt quæſtio ab interpretibus variè agitata. numer. 1. & ſeqq. num. 12. & ſeqq. part. 2. Anton. de Butr. in c. cum cauſa x. de empt. vend. num. 13. Abb. Panorm. ibid. num. 7. Schurf. conſ. 16. num. 17. cent. 2. & conſ. 50. num. 16. & ſeq. cent. 3. Rebuff. in conſt. regn. Gall. tom. 2. rubr. de reciſſ. contr. art. un. gl. 15. nu. 18. & nu. ſeq. eleg. Arius Pinell. ad d. l. rem majoris precij. 2. C. de reſcin. vend. part. 1. cap. 4. incip. ad tract. in præced. num. 12. verſ. alia inſpectio eſt. nu. 13. num. 14. ibi, adverſus DD. phalangem. num. 15. & ſeq. Fabian. de Monte. tr. de empt. vend. quæſt. 8. prin. num. 8. & num. 13. Andr. Fachin. lib. 2. controverſ. cap. 26. Petr. Coſtal. in l. in ſumma 65.* (*ubi ita ſæpè in Senatu Pariſienſi judicatum refert*) *ff. de condict. indeb. in pr. Socin. ſen. conſil. 85.* (*ubi magis communem dicit*) *nu. 3. lib. 1. Socin. Nepos, conſil. 98.* (*ubi hanc veriorem, & receptiorem, & ſecundùm eam judicatum dicit*) *num. 17. lib. 2. Cag. ad d. l. rem majoris precij. 2. C. de reſcind. vendit. num. 78. verſ. pro contrariâ, & num. ſeq. verſ. ex quibus Matth. Coler. conſil. 8. incip. habitâ naturâ, & diligenti deliberatione, num. 1. & ſeq.* (*ubi pulchras rationes affert*) *num. 26. ibi, & licet hæc juris fundamenta, & adductæ authoritates prima facie. num. 27. 28. & ſeq. uſque ad nu. 76. Iohan. Köppen.* (*ubi hanc veriorem, & quotidiano uſu approbatam, & ſecundùm eam aliquoties in Facultate juridicâ Francofurtanâ pronunciatum teſtatur*) *deciſ. 58. inc. cuivis obviam eſt in emptionibus. numer. 1. & ſeq. num. 5. & ſeq.*

Tertio ſunt, qui has opiniones per diſtinctionem conciliare conantur, dicentes, Aut exceſſus, & læſio, ultra dimidiam eſt in modico, & tunc procedat prima opinio, & beneficium *lib. 2.* in tranſactione non habet locum, Aut exceſſus eſt magnus, & multùm eſt ultra dimidium juſti precii valorem, & tunc ſecunda opinio locum habeat. hanc conciliationem tradit *Phil. Cornicus, conſil. 166. col. pen. verſ. & inſuper dolo, & conſil. 189. num. 1. & ſeq. vol. 1. & conſil. 27. col. 5. lib. 4. quem ſequitur Molin. in addit. ad Alex. in conſil. 42. verb. communem, num. 23. ibi, ſed ad hoc, ut illud quod in proœmio polliciti ſumus. Mynſ. cent. 1. obſ. 33. incip. compromittens ſi ſit læſus. poſt med. & cent. 6.* (*ubi ſecundùm hanc, uti veriorem & magis æquam, dominos Camerales pronunciaſſe teſtatur*) *obſerv. 91. incip. tametſi contractus emptionis venditionis, num. 9. per tot. Anton. Gabr. lib. 3. comm. concl. tit. de emption. vendit. concluſ. 1. n. 69. Petr. Heig.* (*ubi ſecundùm hanc opinionem extra provincias Saxoniæ, 8. Maii, Anno 1596. à Wittenberg. reſponſum teſtatur*) *d. q. 9. n. 29. verſ. ſecundùm quam diſtinctionem etiam extra hanc provinciam, & nu. ſeq. part. 2. Dec. in l. cum te. C. de tranſact. num. 1. & conſ. 60. num. 4. conſil. 203. incip. ut vera reſolutio, num. 4. ſub fin. & conſ. 479. col. ult. Aym. Cravet. conſil. 151. num. 26.* 4

Verùm hæc ultima opinio licet æquitatem habere videatur, de jure tamen non probatur, Lex enim ſolùm reſpexit, an læſio ſit ultra dimidiam, non verò an multum, vel parùm excedat. Deindè, hæc conciliatio rem per ſe obſcuram, obſcuriorem facit, ſiquidem 5

dem difficillimè verificabitur, an exceſſus, ultra dimidiam ſit magnus, an verò parvus, ut rectè dicit,

Arius Pinell. ad d. l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 1. d. cap. 4. num. 26. ſub fin. verſ. quæ concordia æquitatem habet. n. 27. & n. 28.

Igitur ex prioribus opinionibus una erit amplectenda, & ſtatuendum, an *l. 2.* in tranſactione locũ habeat, an non, quid igitur dicendũ?

Ego quidem amplector ſecundam opinionem, & dico tranſactionem ob enormem, & immodicam læſionem, quæ dimidium excedit, reſcindi debere, ſed in eo mihi DD. omnes malè loqui videntur, quod remedium *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* accommodare velint ad contractum tranſactionis, quærentes, an *d. l. 2.* habeat locum in tranſactione, hæc enim accommodatio, & quæſtio eſt omninò inanis, & ſuperflua, ſiquidem hæc quæſtio, jam antea expreſsâ, & peculiari quâdam conſtitutione Impp. fuit deciſa, nec opus habet remedio dictæ, *l. 2. C. de reſcind. vendit.*

Hæc verò deciſio, & conſtitutio habetur,

in l. ſi ſuperſtite. 5. C. de dolo malo,

quæ *l. 5.* eſt ab iiſdem Impp. Diocletiano, & Maximiano lata, à quibus *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* eſt promulgata.

Itaque ſic arguo, aut *d. l. ſi ſuperſtes. 5. C. de dolo malo*, eſt lata: ante *d. l. rem majoris pretii. 2. C. de reſcind. vendit.* aut poſt eam. Si ante eam fuit lata, & ſancitum, ut tranſactio ob immodicam læſionem actione de dolo poſſit reſcindi, malè quæritur, an ex remedio *d. l. 2.* retractanda veniret, quoniam illud, quod ſemel eſt conceſſum, ineptè ex alio beneficio, & remedio juris concedi poſtulatur. *l. un. C. de theſaur.* ſed ſolummodò *d. l. ſi ſuperſtes. 5.* in eo ex *d. l. 2.* eſſet explicanda, quod ſc. immodica læſio, quæ generaliter in *d. l. ſi ſuperſtes. 5.* nullâ certâ quantitate expreſsâ, ponitur, ea ſit intelligenda, quæ dimidiam partem excedit. Si v. poſt eam fuerit promulgata, tunc etiam malè quæritur, an ſit beneficio *d. l. 2.* retractanda? quoniam tranſactio ſuum peculiare beneficium habet, cujus virtute ob læſionem immodicam reſcinderetur, & ita *d. l. ſuperſtes. 5.* eſſet introducta ad exemplum *d. l. rem majoris precij. 2.* & ob id ex *d. l. 2.* quoad quantitatem immodicæ læſionis deberet ſuppleri, quod ſcil. immodica læſio illa ſit, quæ dimidiam partem ſuperat, ſed in eo erit differentia, quod emptio venditio, & ſimilis contractus peculiari beneficio legis reſcinderetur, tranſactio verò actione de dolo. Ratio differentiæ eſt, quia ex contractu emptionis venditionis certa actio ex empto & vendito naſcitur, quæ quodammodo læſo competere alicuj videri poſſet, ideoque actio de dolo, quæ non competit, ſi alia actio locum habere poteſt, dari non potuit, quia tamen læſus nec ex empto, neque ex vendito agere potuit, quoniam illa actio ſolummodo ad implendum, & non ad reſcindendum contractum datur, ideoque rectè peculiare remedium fuit introductum, Secùs eſt in tranſactione: ex eâ enim nulla actio, quæ læſo ad reſciſſionem competere videri poſſet, ſed tantum exceptio oritur, quæ exceptio, cum ad retractandum ſit inefficax, & nulla alia actio competat, meritò actio de dolo læſo eſt indulta. Ex his igitur conſtat, tranſactionem quidem ob læſionem, ultra dimidiam partem reſcindi poſſe, ſed non ex beneficio, *l. 2. C. de reſcind. vendit.* ſed actione de dolo malo ex peculiari conſtitut. Impp. Diocletiani, & Maximiani inductâ,

d. l. ſi ſuperſtes. 5. C. de dolo malo,

7 Unde etiã patet, nihil ad rem facere rationes in contrarium adductas: illæ n. omnes obtinent de jure antiquo, ſecus de jure hodierno, quemadmodum eas etiam eleganter refutat,

Andr. Fachin. lib. 2. controverſ. cap. 26. incip. non eſt omittenda celebris controverſia, Arius Pinell. ad d. l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 1. cap. 1. n. 4. 5. 6. & c. 4. n. 18. & ſeqq. uſque ad fin. Matth. Col. (ubi duodecim contraria eleganter ſolvit) d. conſil. 8. nu. 42. verſ. non obſtant, quæ in contrarium pro rationibus dubitandi adducta fuerunt. nu. 43. & ſeq. uſque ad n. 76.

8 In foro Saxonico hæc quæſtio etiam ſatis anceps, dubia, & controverſa fuit, ut videre licet

ex Conſul. conſtitut. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 12. incip. wie wol es weitleufftigkeit/ *n. 1. & ſeq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 16. incip.* die Schöppenſtüle ſeind des einig/ *n. 1. & ſeqq. per tot.*

Hodie tamen hæc controverſia eſt deciſa, & verbis manifeſtis conſtitutũ, quod beneficium *l. 2. C de reſcind. vendit.* in tranſactione locum habeat, tranſactioque ob læſionem immodicam retractari poſſit. *Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 34. poſt princ. ubi comm. Daniel Moller. n. 1. & ſeqq. Matth. Coler. d. conſil. 8. incip. habita matura. & diligenti deliberatione. n. 6. n. 38. ſub fin. verſ. quam ſententiam Scabini. vol. 1. Petr. Heig. part. 2. quæſt. 9. n. 30. verſ. proinde ſecundùm hanc poſteriorem ſententiam. & n. ſeq. Ioan. Koppen. d. deciſ. 58. n. 5. in med. verſ. quam ſequitur etiam Elect. Sax.*

10 Sed in eo jam occurrit magnum dubium, ſi tranſactio, ut dictum eſt, ob immodicam læſionem debeat reſcindi, an ad cognoſcendum, quod quis in tranſactione ultra dimidium ſit læſus, debeat æſtimari id, quod in veritate tempore tranſactionis fuit, an verò ſit reſpiciendum ad dubium litis eventum?

11 Interpretes juris quidem magis communiter tradunt, quod hoc in caſu non id, quod in veritate eſt, debeat æſtimari, ſed ad dubium litis eventum ſit reſpiciendum,

Petr. in l. rem majoris pretij. 2. C. de reſcind. vendit. quem refert & ſequitur. Br. in l. Lucius Titius. 78. §. hæres. ult. ff. ad SC. Trebell. n. 3. ibi, quod ad cognoſcendum utrum in tranſactione quis ſit deceptus, & in d. l. ſi quis cum aliter. 36. ff. de V. O. n. 5. verſ. ſed eſt differentia in modo æſtimandi. & in d. l. rem majoris pretij. 2. n. 7. ſub fin. verſ. quod valebat ille dubius eventus litis. Aretin. in d. l. ſi quis cum aliter 36. nu. 4. ſub fin. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 8. practic. concluſion. lit. T. Concluſ. 353. n. 4. Hieronym. Schurf. conſil. 16. n. ult. ſub fin. cent. 1. & conſil. 50. n. 1. & ſeq. cent. 3. Arius Pinel. ad d. l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 1. c. 4. n. 16. ibi, præcipuum verò ſummeque notandum, Gravett. conſil. 151. num. 27. verſ. debet deduci læſio. tom. 1. Ioann. Koppen. d. deciſ. 58. num. 17. verſ. habito etiam reſpectu ad dubium eventum. & n. 26.

Quia tamen hic modus probandi læſionem, ex dubio litis eventu, 12
eſt admodum difficilis, imo ferè impoſſibilis, tùm, quod nemo lites emere, & ſe dubio litis eventui ſubjicere præſumatur, tùm, ſi hæc læſio, & dubius litis eventus per teſtes probaretur, oporteret tales teſtes eſſe valdè peritos, & deponere de jure, & ſic deponerent de eo, quod ſenſu perciperent, & ſic potius judicarent, quam teſtarentur, quorum dictum hoc modo non valeret,

l. teſtium. 18. C. de teſtib. l. 20. §. ult. ff. qui teſtam. facere poſſ. Iaſon. in d. l. ſi quis cum aliter. 36. ff. de V. O. num. 15. verſ. quartò tenendo opinionem.

Ideoque rectiùs aliis placuit, in probandâ læſione non eſſe reſpiciendum ad dubium litis eventum, ſed id æſtimandum, quod in veritate eſt, ut tradit,

Arius Pinell. ad d. l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 1. c. 4. n. 16. in fine, & 27. ibi, adverto tamen ultra DD. ex ea diſtinctione. Weſenb. in comm. ff. de tranſact. n. ult. in fine. Petr. Heig. d. quæſt. 9. incip. frequens eſt quæſtio. n. 27. ibi, unicum ſaltem in eâ diſplicet. part. 2. Natta *conſil. 144. n. 11. & ſeq. lib. 1.*

Et hanc poſteriorem ſententiam approbavit, & in hanc formam 13
ſententias concipiendas, ſprechen wir vor Recht/da ihr/ wie recht erweiſen würdet / daß euch zur zeit des auffgerichten Vortrags mehr denn noch ſo viel / als euch darinnen zugehandelt / gebühret hette / vnd daß ihr alſo vber die helffte ewer gebührnis verkürtzt worden. So weret ihr auch befugt zu ſuchen / daß ſolcher Vortrag auffgehoben / oder aber der mangel nachmals erfüllet würde/ V. R. W. conſtituit Auguſtus Elector. Saxon. *part. 2. conſtit. 34. verſ.* Aber diß iſt etwa bedencklich geweſen / *& verſ. ſeq. ubi in comm. Daniel. Moller. num. 3. Petr. Heig. d. quæſt. 9. numer. 31. & n. ſeq. part. 2.*

Læſio autem immodica ultra dimidiam partem quomodo hoc 14
in caſu probatur, vide

Petr. Heig. d. part. 2. quæſt. 9. num. 32. ibi, quo ſic conſtituto, n. 33. & ſeq. per tot. Bl. in l. rem majoris pretij. 2. C. de reſcind. vendit. n. 53. & ſeqq. Br. eod. n. 16. 17. & ſeqq.

Ampliationes ad hanc coſtitutionem vide 15

Apud Ioann. Koppen. de deciſ. 58. incip. cuivis obviam eſt in emptionibus. n. 9. & ſeqq. ad n. 17.

Hæc tamen concluſio limitatur, ſi ſuper ipsâ læſione etiam fuerit 16
tranſactum, tunc tranſactio ob læſionem etiam enormiſſimam non retractatur,

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 34. ſub fin. verſ. Es were denn daß auch *ſuper læſione ipsâ* wiſſentlich *tranſigirt, ubi Daniel. Moller. n. 3. ſub fin. verſ. quod ſi verò ſuper ipſa quoque læſione.*

Præterea limitatur, ſi quis læſionem ultra dimidium ſciverit, 17
vel tranſactio authoritate Principis, & ſuperioris eſt facta, vel ex intervallo ratificata, tunc etiam tranſactio ob læſionem immodicam etiam non reſcinditur, ut tradit

elegant. Ioann. Koppen. d. deciſ. 58. incip. cuivis obviam eſt in emptionibus. num. 17. ibi, primò non procedere in eo, qui ſciverit læſionem. num. 18. & ſeq. uſque ad num. 26.

Ulterius ſi tranſactio eſt facta ex certâ ſcientiâ, & adſunt verba 18
generalia liberationis ex quâcunque cauſâ, & renunciarunt omni exceptioni doli cum juramento, tunc tranſactio ob enormiſſimam læſionem etiam non reſcinditur.

Alex. conſil. 42. incip. ſuper præmiſſo num. 1. & ſeqq. per tot. lib. 1. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 8. practic. concluſion. lit. T. concluſ. 353. n. 5. ibi, declaro, quia ſaltem non habet locum & n. ſeqq.

XLIII.

De renunciationibus, & tranſactionibus juratis, an in iis locum habeat L. 2. C. de reſcind. vendit. & quid ſi filia hæreditati paternæ renunciavit.

SUMMARIA.

1. Filia an & quatenùs certo quopiam loco dotis accepto, poſſit hæreditati paternæ renunciare, cum vel ſine juramento, n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. ubi ampliationes, & limitationes.

13. Si filia hæreditati paternæ renunciavit, an & quatenùs ejuſmodi renunciatio noceat nepotibus, n. 15. 16. 17. 18. 19. 20.

21. Filia renuncians ſi ultra dimidium ſit læſa, an renunciatio jurata retractetur,

ctetur, n. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37 38. 39. ubi ampliationes, & limitationes.
40. Ubi renunciatio jurata retractatur, abſolutio à juramento neceſſaria eſt.
41. An filia renuncians poſſit petere ſupplementum legitimæ, ſi minus quàm legitimam accepit. n. 42. 43. 44. 45. 46. 48. 50. 51. 52.
47. Legitima eſt portio ejus, quod ab inteſtato debetur, & qui ab inteſtato ſuccedere non poteſt, nec legitimam petere poteſt.
49. Iuramentum formam & ſolennitatem ſupplere non poteſt.
53. Si pater poſt renunciationem ad inopiam vergat, an poſſit id, quod filiæ loco dotis dedit, repetere.
54. Quale Iuramentum requiratur.

1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 35. HIc præmittendum eſt, quod pactum, quo filiâ certâ ſummâ loco dotis acceptâ hæreditati paternæ renunciat, de jure communi omninò ſit prohibitum, & non valeat.

per text expr. in l. pactum dotali. 3. C. de collat.

Quia facultas ſuccedendi eſt juris publici.

text. expr. in l. ult. ff. de ſuis & legit. hæred.

2 Jus publicum autem pactis privatorum tolli non poteſt.

l. jus publicum 38. ff. de pact. l. juriſg. 7. §. & generaliter. 16. ff. eod. l. quod bonis. 15. § 1. ff. ad L. Falcid. l. cerdonem. 42. ſub fin. ff. de oper. libert.

Deindè, quia ut quis hæreditati renunciare poſſit, neceſſè eſt, ut efficiat, ne ſit cognatus proximus. Hoc autem per naturam fieri nequit; plures rationes vide

elegant. apud Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 223. verſ. exempli gratia, filia cum nuptui traderetur. n. 224. & ſeq. Valent. Guilb. Forſter. tract. de pact. c. 6. pag. mihi. 161. verſ. hæc autem quæ dicta ſunt. Daniel. Moller. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum refert.) lib. 2. ſemeſtr. c. 9. incip. pater filiam quam habebat unicam. num. 1. per tot. Ioann. Gædd. tract. de contrah. ſtipul. c. 6. concluſ. 7. nu. 73. & n. ſeqq. Ioann. Dauth. (ubi pulchras rationes, & ampliationes affert) ad c. quamvis 2. de pact. in 6. num. 2. ibi, regula juris eſt pactum ſucceſſionis renunciativum non valere. num. 3. & ſeqq. Vaſq. de ſucceſſ. creation. lib. 2. §. 18. num. 2. & ſeqq. Virgil. Pingiz. quæſt. Saxon. 31. incip. dubitationem movebat. num. 13. & num. ſeq. Gædd. Conſil. 3. de dote, in ordine conſil. 97. incip. Chriſti nomine invocato. n. 1. & ſeqq. Nicol. Reuſner. deciſ. 9. incip. pro reſolutione quæſtionis. n. 1. & n. ſeq. lib. 3. Iaſon. in d. l. pactum dotali. 3. C. de collat. in princ. & n. 1. & ſeq. Br. in l. ſtipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. num. 3. & ſeq. & in d. l. pactum dotali. 3. in princ. & n. ſeq. elegant. Bl. ibid. (ubi contraria ſolvit.) in princ. nu. 1. & ſeqq.

3 In tantum, ut ejuſmodi pactum, vel renunciatio, ne quidem juramento de jure civili convalidari poſſit. *Iaſon. in d. l. pactum dotali. 3. C. de collat. n. 3. verſ. benè dicit attento jure civili. Bl. eod. num. 2. ibi, tu dic, quod de jure civili. gloſſ. dicit verum. Valent. Guilb. Forſter. de pact. d. c. 6. pag. 162. verſ. etiamſi juramento ſit confirmata. Ioann. Dauth. ad d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 95. & ſeq.*

Tùm, quod hoc pactum juri publico contrarium ſit

ut modò dictum.

Pactum autem, quod eſt contra jus publicum, juramento firmari non poteſt.

l. jurisg. 7. §. & generaliter. 16. poſt princ. ff. de pact. l. ſi quis inquilinus. 112. §. pen. & ult. ff. de legat. 1.

Tùm, quod ejuſmodi pactum, vel renunciatio fiat contra prohibitionem legis. Quod autem contra prohibitionem legis fit juramento corroborari nequit.

d. l. ſi quis inquilinus. 112. §. pen. & ult. l. non dubium. 5. ſub fin. C. de legib.

4 Quamvis de jure canonico aliud ſit conſtitutum, & ſancitum, quod ejuſmodi renunciatio filiæ juramento firmata valeat.

text. expr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. Iaſon. in d. l. pactum dotali. 3. C. de collat. nu. 3. (ubi rationem aſſignat) verſ. ſed de jure Canonico pactum de non ſuccedendo benè firmatur juramento. Bl. eod. n. 2. verſ. ſed de jure Canonico. & n. 22. ibi, decimo nonò quæritur quomodo pactum. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſion. lit. R. concluſ. 181. n. 1. & n. ſeq. Valen. Guil. Forſter. (ubi ſex rationes contrarias reſolvit.) tractat. de pact. d. c. 6. pag. 163. verſ. porrò de jure Canonico non ita conſtat & verſ. ſeq. Ioan. Gæd. de contrah. ſtipulat. c. 6. concluſ. 7. n. 103. & n. ſeq. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 225. verſ. tamen ſi ejuſmodi pactum ſit corporali juramento vallatum. & n. ſeq. Nicol. Reuſner. d. deciſ. 9. n. 7. ibi, tamen jure Canonico. & ſeq. lib. 3. Gail. lib. 2. obſer. 39. n. 23. & n. ſeq. Ioann. Dauth. ad d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 18. ibi, octavò fallit, ſi pactum juramento firmetur. & n. ſeqq. Henning. Gædd. d. conſil. 97. n. 14. Frideri. Pruckm. conſil. 48. quæſt. 6. n. 198. verſ. videbatur itaque conſequens eſſe. & nu. ſeq. vol. 1. Ioann. Cephal. conſil. 467. incip. in præſenti conſultatione. n. 1. & ſeqq. lib. 4.

5 Jure Saxonico vero hac in parte aliud eſt conſtitutum & juramentum non eſt neceſſarium, ſed renunciatio filiæ, vel filij valet, dummodo ea coram judice, & teſtibus fuerit facta. *text expr. in* Land Recht / *lib. 1. art. 13. poſt med. verſ.* hetten ſie auch ihre Erbtheilung / *ubi gloſſ. lat. ad text. germ. lit. F. verſ. aliqui tamen nolunt hunc textum aliter procedere. Zobel. part. 2. differ. 29. num. 1. in princ. Matth. Coler. (ubi hanc ſententiam veram, & ſecundùm eam ſæpè pronunciatum refert) deciſ. 38. incip. jure civili renunciatio. num. 2. 3. 4. 5. 6. part. 1. Ambroſ. Schurer. (ubi hanc veriorem, & ſaniorem dicit.) tract. de hæredit. quæ ab inteſt. tit. 9. ſub fin. pag. 154. in fine verſ. octavò exiſtimant quidam. & pag. ſeq. Barthol. Muſcul. tractat. de ſucceſſ. convent. & anomala claſſe. 1. memb. 2. concl. 5. lit. E. n. 197. ibi, de jure verò Saxonico. & n. ſeq.*

Quamvis hodiè in Electoratu Saxoniæ aliud ſervetur, & ejuſmodi renunciatio filiæ indiſtinctè, ſive judicialiter ſive extrajudicialiter, facta fuerit, non valeat, niſi juramento fuerit confirmata.

per text. in Novell. Elect. Aug. part. 2. conſtit. 35. Daniel. Moll. (ubi ita in Scabinatu Lipſenſi pronunciatum teſtatur.) lib. 2. ſemeſtr. c. 9. incip. pater filiam quam habebat unicam. n. 1. & ſeq. per tot.

Niſi quis *d. conſtit. 35. & Daniel Moller. d. cap. 9.* accipere velit de renunciatione extrajudiciali, quod ei liberum relinquo, prius tamen in praxi obſervatur.

Et hæc aſſertio, quòd ſcil. filia hæreditati paternæ certo quopiam loco dotis accepto, juramento mediante renunciare poſſit, ampliatur multis modis, ut videre licet, apud 6

Iohann. Dauth. (ubi quadraginta duas ampliationes affert) in repetit. d. c. quamvis. 2. de pactis. in 6. n. 47. ſub fin. verſ. & quia nu. 48. & ſeqq. uſque ad n. 112. Ferdinand. Vaſquius, (ubi triginta quinque ampliationes adducit.) tract. de ſucceſſ. creat. n. 18. nu. 65. & ſeqq. uſque ad n. 138. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſ. lit. R. concluſ. 181. valet renunciatio, facta. n. 1. & n. ſeq. Hartm. Piſtor. quæſt. 6. incip. pactum amittendæ ſucceſſionis. nu. 5. & ſeq. (ubi decem ampliationes affert.) uſque ad n. 32. lib. 4.

Hæc tamen aſſertio reſtringitur, ſi pater filiam in teſtamento hæredem inſtituit, tunc enim filia, renunciatione juratâ non obſtante patri nihilominùs ex teſtamento ſuccedere poteſt. 7

per text. in c. cum inter 2. ſub fin. X. de renunciat. Bl. in l. ult. C. de pact. n. 15. verſ. tu dic hoc verum eſſe in futura ſucceſſione inteſtati, & ad d. l. pactum dotali. 3. C. de collat. n. 9. ibi, tertiò quæro, utrum per talem renunciationem prohibeatur ſuccedere ex teſtamento. Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 226. Mynſing. cent. 2. obſer. 7. incip. filia in contractu matrimonii promiſit. n. 2. 3. & ſeq. Ioan. Dauth. ad d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. num. 42. ibi, quartò requiritur. & n. ſeq. n. 113. (ubi ſublimitat.) nu. 114. & n. ſeqq. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 148. incip. difficilis, & perplexa eſt quæſtio. n. 11. Iaſon. in l. ſtipulatio hoc modo. 61. (ubi hanc pulchram deciſionem, & eam benè notandam dicit, itemque rationes, & pulchras ampliationes affert) ff. de V. O. num. 13. ibi, ultimò pro complemento iſtius ſecundæ quæſtionis. & n. ſeq. Br. eod. num. 4. ſub fin. verſ. ſed ſi pactum fieret fratri. Zaſ. ibid. n. 32. verſ. ſecundò fallit. Alex. eod. n. 8. pulchrè Barthol. Muſcul. tract. de ſucceſſ. convent. & anomala. claſſ. 1. memb. 2. concluſ. 7. lit. G. n. 365. & ſeq. Dom. Card. Tuſchus. tom. 6. pract. concluſ. lit. R. concluſ. 181. n. 79. & ſeq. Hartm. Piſtor. quæſt. 6. incip. pactum amittendæ ſucceſſionis. n. 35. & ſeqq. lib. 4. Mich. Graſſ. recept. ſentent. §. ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 10. nu. 78. & n. 9. Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 18. n. 137. Guilb. Bened. ad c. Raynutius X. de teſtam. verb. duas habens filias. n. 286. Didac. Covarr. in relect. c. quamvis 2. de pact. in 6. part. 3. in princ. n. 10. ibi. ſecundo permiſſâ eadem pactione.

Tùm, quod pater per ejuſmodi inſtitutionem cenſeatur filiæ remittere juramentum, quod facere poteſt. 8

Ioann. Dauth. ad d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 42. & ſeq. Mynſ. d. cent. 2. obſer. 7. n. 2. in med. Barthol. Muſcul. de ſucceſſ. convent. & anomal. d. claſſ. 1. memb. 2. concluſ. 7. n. 371. Valent. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 1. cap. 23. num. ult ſub fin. Gail. lib. 2. obſer. 148. num. 11. in med. Hartm. Piſtor. quæſt. 6. num. 33. & num. ſeqq. lib. 4.

Tùm, quia ſi aliter diceremus, per ejuſmodi renunciationem auferretur patri factio teſtamenti, quod eſt contra naturalem æquitatem, & bonos mores. *l. pactum quod dotali. 15. C. de pact. l. ex facto, in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. ſtipulatio hoc modo. 61. ff. V. O. Bl. in d. l. ult. C. de pact. nu. 15. poſt med. verſ. cum hoc eſſet auferre teſtamenti factionem.*

Diſſentit *Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. pract. concluſ. lit. R. concluſ. 181. n. 15.*

Item reſtringitur in hæreditate, & bonis fratris. Filius enim hæreditati paternæ, & maternæ renuncians, per hoc hæreditati fratris renunciaſſe non cenſetur.

Et ita Menſe Auguſto Anno 1612. à Scabinis Lipſenſ. itemque à juridica Facultate Wittenbergenſi reſponſum fuit, per authoritates. Gail. lib. 2. d. obſer. 148. nu. 12. ibi, ad hæc filia quæ renunciavit. Dauth. ad d. c. quamvis. 2. pact. in 6. n. 123. ibi, decimò limitat. Iaſon. in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. poſſeſſ. num. 21. ibi, pro eâdem parte, movetur. Elegant. Barthol. Muſcul. tract. de ſucceſſ. conventional. & anomala claſſ. 1. memb. 2. concluſ. 7. lit. E. n. 353. & ſeqq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. lit. R. d. concluſ. 181. num. 5. & ſeq. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 4. incip. his ita præmiſſis ego hoc tertium membrum. n. 87. Vaſq. de ſucceſſ. creat. d. §. 18. n. 174. Guil. de Benedict. ad d. c. Raynutius. X. de teſtam. verb. duas habens filias. n. 250. Anton. Teſſaur. deciſ. 62. incip. ſtatutum dotatam. n. 1. & ſeqq. per tot. ubi plura. & deciſ. ſeq. per tot.

Propterea quod renunciationes ſint odioſæ, & ſtricti juris, & ob id extra caſum renunciationis non extendendæ,

Gail.

Gail. Ioann. Dauth. Vaſq. & alij dictis locis.

Hocque in tantum verum eſt, licet nulla alia bona in hæreditate fratris inveniantur, quàm quæ ex ſucceſſione paternâ ad eum pervenerunt, & quibus filia per juramentum renunciavit, nihilominùs tamen filia, ſeu ſoror in bonis fratris ſuccedit.

Iaſon. in l. ejus qui in provincia. 41. §. quod ſi ſtipulatus. ff. de rebus credit. num. 10. ibi, ſtante ſtatuto, quod ubique eſt, quod extantibus filiis maſculis poſt princ. Ludolph. Schrad. d. part. 7. c. 4. n. 87. Gail. d. obſer. 148. num. 11. poſt princ. lib. 3. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. lit. R. d. concluſ. 181. num. 61. & ſeq. num. 81. & ſeq.

11 Niſi unus ex fratribus vivo adhùc patre moriatur, tunc enim filia renuncians ad portionem fratris defuncti, non admittitur, ſed renunciatio reliquis fratribus, & ſororibus prodeſt.

Didac. Covarr. in relect. d. c. quamvis. 2. d. pact. in 6. part. 3. §. 3. incip. decimo tertiò illud omnino examinandum. n. 7. verſ. octavo quotiens filia habens.

12 Ulterius reſtringitur, licet ſoror hæreditati paternæ, in favorem Titij, & Sempronij renunciaverit, ita, ut ſi Titius & Sempronius ſine liberis decederent, liceret ſibi redire, ad jura ſua, hoc tamen in caſu, ſi Titius ſine liberis decedat, relicto altero fratre Sempronio, ſoror nihilominùs portionem ſuam in bonis fratris mortui excluſo alio fratre & ejus liberis conſequi poteſt, propterea quod dictio ET hoc in caſu propter odium renunciationis reſolvatur in disjunctivam.

elegant. Anton. Teſſaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano pronunciatum teſtatur.) deciſ. 189. incip. renunciatio facta. num. 1. & ſeq. per tot.

13 Plures reſtrictiones, & limitationes, ubi filia, etiamſi interpoſito juramento hæreditati paternæ renunciaverit, nihilominùs ad ſucceſſionem paternam admittatur, vide

eleganter apud Iohan. Dauth. (ubi quinquaginta tres limitationes affert.) in repetit. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 112. ibi, hæc ſententia tot modis ampliata. n. 113. & ſeq. uſque ad num. 187. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſion. lit. R. concluſ. 181. incip. valet renunciatio facta. n. 1. & ſeq. per tot. Hartm. Piſt. quæſt. 6. incip. pactum amittendæ ſucceſſionis. num. 33. (ubi novem elegantes limitationes affert, & eas pulchrè declarat) n. 34. & n. ſeqq. uſque ad fin.

14 De eo dubitatur, an hæc filiæ renunciatio jurata noceat ejus liberis, vel reſpectivè nepotibus?

Primo intuitu videtur dicendum quod SIC. Quia liberi non poſſunt venire contra factum matris.

l. cum à matre. 14. C. de R. V.

Deindè quia ubicunque ſororis filij cum patruis ſuccedunt, tunc ex perſonâ matris ſuccedunt, quia in ejus locum veniunt

auth. ceſſante. & auth. poſt fratres. C. de legitim. heredib. Nov. 118. c. 3.

15 Sed illud jus ſuccedendi in hereditate matris non inveniunt, cum mater ab illo jure per pactum excluſa fuit, Ergò ejus liberi non poſſunt ſuccedere. Præterea, mater dote acceptâ renuncians, conſecuta eſſe videtur hereditatis partem ſibi debitam, quia dos eſt loco hereditatis, ſed ſi mater ſucceſſiſſet patri, procul dubio ſuccedere non poſſunt filij ejus, quia mater præceſſiſſet in gradu, Igitur idem ſtatuendum videtur, ubi mater loco ſucceſſionis dote fuit contenta, quia perinde eſt, ac ſi hereditatem habuiſſet.

Denique, quia liberi dotem matris, quâ mater contenta renunciavit, acceperunt. Si autem ad ſucceſſionem avi admitterentur idem bis exigerent, quod eſſet contra

l. bona fides. 57. ff. de R. I. ſi quis 51. §. ult. in fin. ff. de re judic. l. 26. ff. de pecul. l. 3. §. 15. ff. de tabul. exhib.

Et hanc opinionem tradunt & ſequuntur

Gl. fin. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. ſub fin. Roman. (ubi limitat) in l. qui ſuperſtitis. 94. ff. de acquir. heredit. Anton. Rubeus conſil. 42. num. 6. & ſeq. latè Barthol. Muſculus. tract. de ſucceſſ. convention. & anomala. claſſ. 1. membr. 2. concluſ. 6. lit. D. num. 244. & ſeq. num. 247. ibi, quid verò ſi filia per renunciationem excluſa. num. 248. & ſeq. uſque ad n. 157. Guilhelm. de Benedict. in. c. Raynutius. X. de teſtam. verb. duas habens filias. num. 181. n. 276. & ſeq. Bellon. conſil. 15. num. 5. Caſſanæus. conſil. 47. num. 33. Surd. conſil. 133. n. 11. & num. ſeq. lib. 1. Deci. (ubi hanc veriorem dicit) conſil. 181. num. 8. & ſeq.

Secundò ſunt, qui aliter ſentiunt dicentes, aut hi liberi filiæ renunciantis concurrunt cum aliis nepotibus, quorum parentes non renunciârunt, Aut in ſucceſſione avi concurrunt cum patruis ſeu avunculis. Priori caſu matris renunciatio, filiis ejus non nocet, quia mater pacta eſt de ſe, filius autem venit ſuo jure. Poſteriori caſu ſecus eſt, quia liberi ſuccedunt in locum matris, ſed mater fuit excluſa per ſuum pactum, ergò & ejus filij. Et hæc opinio eſt

Br. in l. qui ſuperſtitis. 91. ff. de acquir. heredit. num. 2. verſ. quid ſi filia promiſit, & juravit, ſe non reverſuram ad bona patris, utrum hoc præjudicet filiis. & verſ. ſeq.

16 Tertiò ſunt, qui aliter ſtatuunt, & indiſtinctè ſentiunt, ſive filia renuncians moriatur ante patrem ſive poſt eum, quod hujuſmodi renunciatio ejus filiis non noceat, niſi in caſu poſteriori, ubi filia poſt patrem moritur, filia non ſimpliciter, ſed partis debitæ portioni renunciavit, quo caſu ejus liberi ad avi ſucceſſionem non admittuntur, hæc opinio eſt

Bl. in l. pactum dotali. 3. C. de collation. n. 8. ibi, ſecundò quæro an talis renunciatio noceat nepoti. per tot. Valent. Guilhelm. Forſter. tractat. de pact. c. 6. pag. 168. verſ. quid autem an illa renunciatio patris, de qua diximus hactenus, præjudicet nepotibus. & verſ. ſeq.

Ultimò ſunt, quibus lubens accedo, qui ita diſtinguunt: Aut filia 17
mortua eſt ante patrem, cujus hereditati renunciavit, aut poſt eum. Priori caſu jurata renunciatio filiæ ejus liberis non nocet, tùm quod juramentum matris ejus partui, & liberis non debet nocere.

text. expr. in l. ait prætor. 3. §. pen. ſub fin. ff. de jurejur. l. 1. ff. ſi mulier ventris nomine in poſſeſſ.

Tùm quia videmus, ſi quis filium ſuum exheredavit, & filius exheredatus priùs decedat, quam pater exheredans, quod ejuſmodi exheredatio nepotibus non noceat, ſed illi nihilominùs ad ſucceſſionem avi admittantur.

text. expr. in l. ſi ex patronis. 10. §. idem ait. ult. ſub fin. ff. de bonis libert. l. ſi quis filio exheredato. 6. poſt princ. ff. de injuſto, rupto & irrito facto teſtament.

Tùm, quia juramentum eſt perſonale *d. l. 3. §. pen. ſub fin. ff. de jurejur.* Perſonalia autem ad heredes non tranſeunt.

l. 2. C. de heredit. action. l. 13. C. de contrab. vel commit. ſtipul.

Tùm quia renunciatio per matrem facta habet in ſe tacitam conditionem, ſi ſucceſſio ei deferatur. *Tilem. Brand. Henning. Gædd. Virgil. Pingiz. Forſter. & alij paulò poſt allegandi. Hart. Piſtor. quæſt. 8. incip. filia cujuſdam Comitis. num. 67. & ſeq. lib. 3.*

Hæc tacita autem conditio vivâ filiâ non evenit, Ideoque renunciatio meritò habetur pro non factâ; tum, quia etiamſi filia nunquam renunciaſſet, & juraſſet, nihilominùs ipſa per mortem ſuam excluſa fuiſſet ab hæreditate patris, & tamen ejus liberi ad ſucceſſionem avi admitterentur. Ergò etiam ubi filia juramento renunciavit, quoniam jurata renunciatio, quoad excluſionem filiæ à patris hereditate, non poteſt plus operari, quàm mors naturalis. Tùm, quod mortuo patre, vel matre, nepotes ex illis concepti ad ſucceſſionem avi veniunt, non ex perſonâ patris, vel matris, ſed proprio jure, ex beneficio legis ſibi competente.

text. eleg. in l. ſi avus tuus. 2. C. de liber. præter. Virgil. Pingiz. qu. 31. n. 29. Bl. in l. ult. C. de pact. n. 16. verſ. præterea nepos venit ex propria perſona. Br. in d. l. qui ſuperſtitis. 91. ff. de acquir. hered. n. 2. ſub fin. verſ. reſpondeo ad contrarium hic, quod filius ſuccedat.

Ergò mater facto, & renunciatione ſua illud jus liberis ejus non potuit auferre. *l. ſi arrogator. 22. ff. de adopt. l. id quod noſtrum. 11. ff. de R. I.*

Poſteriori caſu, ubi filia poſt patrem decedit, ejus renunciatio jurata filiis nocet, & ejus liberi ad ſucceſſionem avi non admittuntur. Tùm, quod hoc in caſu omnes rationes modò citatæ ceſſent. Tùm quod liberi, quamdiù eorum mater renuncians vivit, in ſucceſſione avi, qui jam moritur, nullum jus habent, cum eos eorum mater præcedat. Tùm denique, quia videmus, quod exheredatio etiam noceat nepotibus, ſi avus ante filium exheredatum moriatur:

d. l. ſi ex patronis. 10. §. ult. ff. de bonis libert. l. ſi quis filio exheredato. 6. ff. de injuſt. rupt. irrito. Et hanc diſtinctionem tradit *Bl. in l. ult. C. de pact. nu. 16. in princ. & verſ. ſuper hoc ſic diſtinguo. Quem ſequuntur Alex. in addit. ad Br. in d. l. qui ſuperſtitis. 91. ff. de acquir. heredit. numer. 2. lit. A. poſt princ. verſ. aut filia deceſſit in vita patris. & verſ. ſeq. Tileman. Brand. (inter conſil. Gædeni) conſil. 97. incip. Chriſti nomine invocato. n. 14. ſub fin. verſ. ſecundum dubium eſt. & n. ſeq. n. 16. ibi, quibus non obſtantibus contrariam ſententiam dico (ubi communem dicit) num. 7. & ſeqq. uſque ad fin. Hartm. Piſtor. quæſt. 6. incip. pactum amittendæ ſucceſſionis. n. 31. ibi, nonà ampliatur concluſio. lib. 4. Henning. Gæden. conſil. 98. incip. Chriſti nomine invocato, quod dicti nepos & neptes. n. 17. verſ. quinto, quia ſi filia, quæ renunciavit. numer. 18. & num. ſeq. Iohann. Dauth. ad d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. num. 44. ibi, ſextò requiritur, ut filia renuncians. & n. ſeq. Ioach. à Beuſt. (ubi hanc quæſtionem aliquando in facto ſe habuiſſe teſtatur) ad l. 1. ff. de jurejur. n. 229. ibi, debetis & circa hanc materiam notare. & n. ſeq. Andr. Fachin. lib. 3. controverſ. c. 23. incip. matris renunciationem præjudicare filiis. per tot. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 6. c. 2. num. 72. ibi, in quibus locis decidunt. & part. 10. ſect. 9. num. 211. ibi, tùm quia renunciatio facta à patre, vel matre. Anton. Faber. (ubi ita in Senatu Sabaudiæ pronunciari teſtatur) in ſuo Codic. tit. de pact. defin. 1. 2. 14. & ſeq. & tit. de bonis matern. defin. 1. per tot. Virgil. Pingiz. quæſt. 31. num. 17. verſ. ſed detur citra veritatis præjudicium. num. 18. & ſeq. Ambroſ. Schur. tract. de heredit. quæ ab inteſt. tit. 8. ampl. 3. pag. mihi 60. verſ. obſervatione dignum eſt. Hieron. Schurf. (ubi ſecundùm hanc in ſupremâ curiâ Ducum Sax. fuiſſe pronunciatum teſtatur) conſil. 74. n. 1. & ſeq. n. 8. & ſeq. cent. 1. Didac. Covar. (ubi hanc veriorem dicit) in relect. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 3. §. 2. incip. decimo hujus conſtitutionis interpretatio. n. 4. in princ. & verſ. miſſam tamen hanc opinionem facimus. & n. ult. ſub fin. Iaſon. in l. ait prætor. 3. ff. de jurejur. n. 16. ibi, & ſic facit ad quæſtionem de filia. Weſenb. conſil. 11. num. 3. & conſil. 71. num. 15. & num. ſeqq. Paul. de Caſtr. (ubi hanc menti tenendam dicit) in d. l. pactum dotali. 3. C. de collat. n. 7. ibi, tertiò dubitatur. Aym. Cravett. conſil. 127. incip. in contractu matrimonij n. 1. & ſeq. tom. 1. Menoch. conſil. 401. n. 89. & ſeq.*

Nec

18 Nec movent rationes in contrarium pro primâ opinione adductæ, & quidem prima, puta

d. l. cum à Matre 14. C. de R. V.

Quia illa procedit, quando liberi velint venire contra factum matris tanquam heredes matris jure ſucceſſionis, ſecùs ſi jure proprio tanquam proximi cognati.

Bl. in d. l. ult. C. de pact. n. 16. verſ. præterea, ſi non eſt heres matris. Tilem. Brand. d. conſil. 97. n. 17. verſ. & primò ad primum dico.

Hoc autem in caſu liberos, vel nepotes, contra renunciationem matris venire, non tanquam heredes, ſed jure proprio, tanquam cognatos *ſupra dixi*.

Secunda ratio negatur, vel nepotes enim mortuâ matre ad ſucceſſionem avi, non ex perſonâ matris ſed jure proprio, & beneficio legis veniunt.

ut ſupra dictum. Tilem. Brand. d. conſil. 97. in med. Valent. Guilhelm. Forſt. Bl. Br. & alij dictis locis.

Tertia ratio etiam negatur, filia enim dotem accipiens, pro renunciatione non videtur eam accipere loco hereditatis, ſed dote contentâ, dicitur hereditati adhuc ſibi debitæ renunciare, nam pater tenetur dotem filiæ dare. *l. ult. C. de dotis promiſſ.* Et tamen eam non loco hereditatis accipit, ſed nihilominus filia poteſt patri ſuccedere conferendo dotem.

l. illam 19. C. de collat.

Aliter ſolvit *Henning. Gœd. d. conſil. 98. ſub fin. & num. ſeq.*

Ultima denique ratio nihil urget, quia liberi, ſeu nepotes idem bis non exigunt, ſed tantum reſiduum petunt, quod vero loco dotis eorum matri eſt datum, conferunt.

l. pactum. 3. ſub fin. C. de collat.

19 Et hæc aſſertio in tantum vera eſt, licet filia in pacto verbis expreſſis non tantum pro ſe, ſed etiam pro ſuis liberis, & heredibus **vor ihre Erben und Erbnehmen** / rc. renunciaverit, tamen per ejuſmodi renunciationem juratam liberis ſuis præjudicare non potuit, quin illi ſemper mortuâ eorum matre ante avum, ad avi ſucceſſionem admitterentur, propterea, quod nemo alteri ſuum jus auferre poſſit. *per d. l. id quod noſtrum. 55. de R. I. l. ſi arrogator 22. ff. de adopt.*

Et ita in terminis tradit

Virgil. Pingiz. d. quæſt. 31. incip. dubitationem movebat. num. 9. verſ. quid quod clarius ſexto & ultimo loco. & n. ſeq. n. 25. verſ. imò etiamſi expreſsè mulier & mater prejudicare renunciando voluiſſet. n. 26. & ſeq. Domin. Card. Tuſch. tom. 6. practic. concluſion. lit. R. concluſ. 181. n. 36. & ſeq. Paul. de Caſtr. conſil. 419. incip. viſo puncto. n. 3. verſ. nunc eſt videndum. & n. ſeq. lib. 2. Br. ad d. l. qui ſuperſtitis. 94. ff. de acquir. heredit. num. 3. ibi, ſed quid ſi poneres hoc expreſsè dictum eſſe in pacto.

20 Sed quid, ſi filia hereditati paternæ, maternæ & fraternæ mediante juramento renunciavit, an hæc renunciatio etiam ad bona avita extendatur, ut ab his etiam excluſa cenſeatur: Ita quidem concludit

Nicol. Reuſner. deciſ. 9. incip. pro reſolutione quæſtionis propoſitæ. num. 12. ſub fin. verſ. utrum ea renunciatio etiam ad bona avita. nu. 13. & ſeq. nu. 38. ſub fin. n. 39. & ſeq. uſque ad fin. lib. 3.

Contrarium tamen mihi longè verius videtur. Tum, quod renunciatio ſit odioſa, & ſtrictiſſimè accipienda. *Covar. ad c. quamvis. 2. Dauth. ibid. Hartm. Piſtor. Barthol. Muſc. Br. Bl. Iaſon. & alij Dd. in hac concluſione allegati ubique tradunt.*

Tùm quod renunciatio de hereditate paterna facta ad fraternam, & ſimilem non extendatur, *ut ſupra dictum*. Tùm denique, licet, vel maximè filia non ſolùm paternæ, maternæ, & fraternæ, ſed etiam omni alii hereditati ſibi in poſterum competituræ renunciaverit, non tamen exindè ſequitur, quod etiam hereditati avi, & aviæ renunciaverit, ut opinatur *Nicol. Reuſner. d. deciſ. 9.* & in hoc potiſſimum ſe fundat, ſi quidem avum, vel aviam renunciationi non interfuiſſe præſupponitur. Quamvis autem quis maximè verbis expreſſis jurato alicujus hereditati renunciavit, ſi tamen is non adſit & renunciationi conſentiat, renunciatio non valet

Bologn. in l. ſtipulatio hoc modo 61. ff. de V. O. n. 87. Cravett. conſil. 127. n. 5. pulchrè Dauth. ad d. c. quamvis 2. de pact. in 6. nu. 40. poſt princ. Hartm. Piſtor. quæſt. 6. n. 41. lib. 4. Pruckm. conſil. 48. incip. vidi vir nobiliſſime. quæſt. 6. n. 226. lib. 1.

21 His ita præmiſſis elegantis quæſtionis eſt, ſi filia in ſuâ juratâ renunciatione immodicè ultra dimidiam hereditatis paternæ partem fuerit læſa, an hæc renunciatio retractari poſſit? Hæc eſt elegans, pulchra, dubia, & fructuoſa quæſtio & digna, ut benè & ſolidè enodaretur, ne tamen nimis prolixus videar, & hæc ſecunda pars in opus immenſum, & integrum corpus excreſcat, ideò eam lubens omitto, & me ad Doctores, qui hanc quæſtionem perſpicuè tractarunt, & ferè omnes in partem affirmativam, quæ mihi magis placet, inclinant, remiſiſſe ſufficiat.

Videatur *pulchrè Didac. Covar. (ubi hanc materiam per duodecim concluſiones pertractat.) in relect. cap. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 3. §. 4. incip. vigeſimo primo hæc conſtitutio. nu. 5. 6. 7. & ſeq. uſque ad num. 16. Nicol. Reuſner. deciſ. 9. incip. filia cum mariti. num. 1. & ſeqq. lib. 1. & deciſ. 9. incip. pro reſolutione quæſtionis num. 11. & ſeq. lib. 3. Hartm. Piſtor. quæſt. 6. incip. pactum amittendæ ſucceſſionis. n. 17. & ſeq. lib. 4. Dom. Card. Tuſch. tom. 5. pract. concl. lit. R. concl. 181. n. 28. & ſeq. nu. 101. & ſeq. Andr. Gail. (ubi rationes, & ſedum affirmativam in Camerâ Imperiali pronunciatum teſtatur) lib. 2. obſer. 147. incip. communis eſt concluſ. num. 2. & ſeq. Ioach. Mynſing. (ubi idem teſtatur) cent. 5. obſer. 69. incip. in cauſa appellationis. numer. 1. & ſeq. per tot. Andr. Fach. (ubi affirmativam amplectitur & contraria ſolvit) lib. 8. controverſ. c. 69. incip. ex facto proponebatur. Valent. Franc. (ubi communem dicit affirmativam) tract. de fidejuſſ. c. 2. num. 208. Anton. Hering. tract. eod. c. 7. num. 515. & ſeq. Iohann. Zanger tract. de except. part. 3. c. 11. incip. Imperatores Honorius & Theodoſius numer. 165. & ſeq. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 16. num. 6. ibi, nam quod quidam decretalem illam & conſtit. 35. num. 1. & ſeq. & lib. 1. ſemeſtr. c. 43. incip. cum. Elector Saxoniæ Auguſt. n. 6. & lib. 3. ſemeſtr. c. 39. incip. vetus eſt quæſtio. & magni momenti. n. 1. & ſeq. per tot. Iohann. Kœppen. deciſ. 58. n. 28. ibi, porrò cùm & ſæpius ex renunciationibus. & n. ſeq. Erneſt. Cothm. conſil. 53. incip. legi diligenter acta num. 260. & n. ſeq. vol. 2. Ioach. à Beuſt. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 231. ibi, ſciendum & hoc eſt. & n. ſeq. Iohann. Dauth. (ubi pulchrè in utramq; partem, & tandem affirmativam tuetur) id repet d. c. quamvis. 2. de pact. in ampliat. 23. n. 91. ibi, ampliat vigeſimo tertio. nu. 92. & ſeq. Ant. Teſſ. deciſ. Pedem. 223. incip. uxor pro marito intercedere non poteſt. num. 9. & ſeqq. uſque ad fin. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 34. n. 8. ibi, nonò addi his aliud diſcrimen poteſt. Matth. Coler. ubi affirmativam veriorem dicit) deciſ. 38. incip. jure civili renunciatio. numer. ult. part. 1. eleg. Barth. Muſc. (ubi negativam defendit, & limitationes affert) tract. de ſucceſſ. convent. & anomala. claſ. 1. membr. 2. concluſ. 7. lit. C. n. 303. & ſeq. uſque ad n. 343. Abbas Panorm. in c. cum contingat. 28. x. de jurejur. num. 23. & n. ſeq. Pet. Paul. Pariſ. conſil. 12. lib. 1. n. 60. & ſeq. Decius in c. in præſentia x. de probat. n. 36. & conſil. 45. & conſil. 380. per tot. Ant. Gabr. 3. comm. concluſ. tit. de jur. dotal. concluſ. 1. & ſeq. Maſcard. de probat. lib. 3. concl. 1264. limit. 4. n. 28. & n. ſeq. Herman. Vult. reſponſ. Marpurg. 29. quæſt. 3. n. 58. & multis ſeq. vol. 2. And. de Iſern. in c. un. tit. de natura ſucceſſ. feudor. n. 13. ibi utrum verò reſtituatur filia vel ſoror. Iohann. Cephal. conſil. 467. incip. in præſenti conſultatione. n. 11. & ſeq. per tot. lib. 4. Iaſon. conſil. 133. incip. videretur in primâ conſultatione. n. 1. & ſeq. vol. 4.*

In foro Saxonico, propter diverſas opiniones Doctorum, quas modò recenſui, etiam variè pronunciabatur, alii enim juratam renunciationem ob enormiſſimam læſionem retractandam eſſe affirmabant, alij negabant, ut conſtat 22

Ex conſult. conſtitut. Saxon. tom. 1. part. 1. qu. 4. incip. es variren die interpretes. *num. 1. & ſeq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 4. incip.* **Dieweil viel trefflicher Rechtslehrer** / *nu. 1. & ſeq. per tot. Matth. Coler. deciſ. 38. nu. ult. part. 2.*

Hodie tamen hæc controverſia manifeſtâ deciſione Auguſti Electoris Saxoniæ eſt ſopita, & conſtitutum, quod jurata renunciatio ob læſionem etiam enormiſſimam non ſit retractanda. 23

in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 35. ibi Daniel Moller. n. 1. & ſeq. Beuſt. ad l. 1. ff. de jujur. n. 231. poſt pr. Daut. ad d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 91. poſt princ. verſ. & Electoratus Saxoniæ. Andr. Rauchb. quæſt. 34. n. 80 ſub fin. verſ. ac ita de quibuſdam juratis renunciationibus part. 1. Ant. Hering. de fidejuſſ. c. 7. n. 516. verſ. verum etiam in provinciis. Nicol. Reuſner. deciſ. 9. n. 18. lib. 1. Andr. Rauchb. part. 2. q. 4. num. 43. poſt princ.

Quæ conſtitutio Saxonica uſque adeò procedit, licet poſt renunciationem factam facultates patris augeantur, tamen filia de læſione conqueri, retractarationem juratæ renunciationis poſtulare vel ſupplementum aliquod petere non poteſt. 24

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtitut. 35. in med. verſ. **Und wiewol etliche darzu eine** *limitation: ubi Daniel Moller. in comm. n. 10. & ſeq. Beuſt. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 231. poſt princ. Iohan. Dauth. in repet. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. nu. 58. poſt princip. verſ. quam & Electoratum Saxoniæ quæritur.*

In aliis renunciationibus juratis hoc in caſu, ſi poſtea facultates partis augeantur, extra provincias Saxoniæ, an idem ſit, vide 25

elegant. Nicol. Boër. deciſ. 62. incip. & circa hanc quæſtionem Dd. variaverunt. n. 1. & ſeq. per tot. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 53. n. 10. & ſeqq. Iohan. Dauth. ad d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. nu. 58. & n. ſeq. Domin. Cardin. Tuſch. tom. 9. pract. concl. lit. R. concluſ. 181. n. 5. & ſeq. Barth. Muſcul. tract. de ſucceſſ. convent. & anomala. claſſe. 1. memb. 2. concluſ. 7. lit. D. n. 343. ibi, per ea, quæ in præcedenti articulo propoſita. n. 344. & ſeq. uſque ad n. 353. Ferdin. Vaſq. de ſucceſſ. creation. §. 18. n. 78. & de ſucceſſ. reſolut. ad l. ſi quando. 30. §. illud. 1. C. de inoffic. teſtam. n. 47. Hart. Piſt. quæſt. 6. incip. pactum amittendæ ſucceſſionis. n. 30. & ſeq. lib. 4. Iaſon. in auth. noviſſima. C. de inoffic. teſtam. n. 10. in pr. & verſ. illud tamen eſt. & in l. ſi quando talis. §. illud. 1. n. 2. in pr. & n. 3. ibi, qui notat ex illo textu, quod ſi filia habuit dotem à patre C. eod. Gram. deciſ. 57. n. 14. & ſeq. & deciſ. 101. n. 27. Bl. conſil. 369. incip. quædam puella. col. 2. verſ. pone quod tempore datæ dotis. vol. 3. & in l. pactum 3. C. de collat. n. 6. verſ. ſextò oppono. nam ſi iſta filia dixit. & in l. ſi ſucceſſione. 2. C. de revoc. his quæ in fraud. credit. n. 2. in pr. & verſ. quo

caſu dicit. Bit. quod poſtea quicquid. & in l. ult. §. & cum antiquitas. 1. C. de uſur. rei judic. num. 7. verſ. quid ergo ſi tempore mortis pater inveniatur pauperior, vel locupletior. & in l. quamvis. 15. C. de fidei-com. nu. 8. ibi, pone ergo quod pater aſſignavit. ad de Bened. in c. Raynutius. x. de teſtament. verb. duas habens filias. nu. 266. & nu. ſeq. Didac. Covar. in relect. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 3. §. 1. n. 3. ibi, ſextò diſputari ſolet ad hujus tractatus cognitionem.

26 Hæc tamen conſtitutio Saxonica quaſdam reſtrictiones admittit, & inprimis reſtringitur, ſi filia, vel alius dolo ad juratò renunciandum hereditati paternæ fuerit inductus, tunc enim jurata renunciatio non obſtat, quo minùs propter læſionem enormem poſſit reſcindi.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſt. 35. §. es were denn / verſ. verſetzliches Betrugs / text. expr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. Daniel Moller. in comm. ad d. conſtit. 35. n. 11. ſub fin. & n. ſeqq. Iohann. Dauth. ad d. c. quamvis. 2. de pact. in. 6. n. 46. & n. 120.

27 Quod tamen accipiendum eſt de dolo, qui ex propoſito intervenit, non qui re ipſa ex enormiſſima læſione deprehenditur, non obſtante, quod aliàs de jure civili dolus ex propoſito interveniens, & reipſa ex enormiſſimà læſione apparens æquiparentur.

eleg. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 35. n. 3. ibi, quod adeò quidem verum eſt. & n. ſeq. n. 5. & ſeq.

28 Deindè reſtringitur propter favorem ætatis, ſi enim filia adhuc in minorennitate conſtituta hereditati paternæ renunciavit, tunc propter enormiſſimam læſionem meritò renunciatio retractatur.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 35. verſ. es were denn wegen der Jugend. ubi Daniel Moller. n. 4. & n. ſeq.

29 Ad hoc autem conſtituendum ideo motus eſt Auguſtus Elector Saxoniæ, quod inter interpretes eſt magna controverſia, an d. c. quamvis. 2. de pactis in 6. etiam locum habeat in filia minore, ita, ut illa cum juramento renuncians propter læſionem non reſtituatur. Nonnulli enim affirmant.

Didac. Covar. in relect. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 3. §. 1. nu. 4. ibi ſeptimò eidem verb. filiæ. & n. ſeq. Iohann. Dauth. in repet. ibid. n. 60. ibi, octavò ampliat. & n. ſeq. Barth. Muſcul. tract. de ſucceſſ. convent. & anomala. claſſe. 1. memb. 2. concluſ. 7. lit. C. n. 316. ibi, quod verò ante dictum. n. 317. & ſeq. uſque ad n. 343. Hartm. Piſtor. quæſt. 6. n. 7. ibi, ſecundò ampliatur. lib. 4. Auguſt. Berous in c. in præſentia. x. de probat. num. 168. Aret. ibid. n. 19. Pet. Paul. Pariſ. conſil. 26. n. 13. & ſeq. lib. 3. moventur per text. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſus vendit.

Deindè quia frequentiùs puellæ adhûc in ætate minorenni conſtitutæ conjugium appetunt, nubunt, & ſe maritis conjungunt.

ut latè & eleganter demonſtrat. Barth. Muſcul. d. claſ. 1. memb. 2. concluſ. 7. lit. C. n. 316. & ſeq. n. 322. & ſeq. uſque ad n. 338.

Ideoque d. c. quamvis. 2. de pact. in 6.

erit accipiendum de filia minore, quoniam jura ad ea, quæ frequenter fiunt, aptari ſoleant.

l. 3. & ſeq. ff. de legib. Muſcul. d. concluſ. 7. lit. C. n. 338.

30 Alij vero contra negant, & dicunt, d. c. quamvis. ſolummodò de filia majore eſſe intelligendum, & ſi filia minor juramento renunciat hereditati paternæ, quod hâc renunciatione non obſtante, nihilominùs propter læſionem reſtitui poſſit.

Matth. de Afflict. in c. ſi quis inveſtierit. tit de feudo dat. in vic. legis commiſ. n. 35. Iohann. Cephal. conſil. 467. incip. in præſenti conſultatione. n. 23. ibi, quæro concluſio expedita videtur. & n. ſeq. lib. 4. Iaſon. conſil. 133. incip. videretur in præmiſſa conſultatione. num. 15. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus. & num. ſeq. vol. 4. Dom. Càrd. Tuſch. (ubi rationem affert.) tom. 6. pract. concluſ. lit. R. concluſ. 181. n. 32. & ſeq. 103. & num. ſeq. Mynſing. reſp. 56. decad. 6. n. 14. & ſeq. Crav. conſil. 6. n. 7. & ſeq. & conſil. 192. num. 2. & num. ſeq. Didac. Covar. in relect. d. c. quamvis. 2. part. 3. §. 4. n. 11. verſ. ſexta ex præmiſſis colligitur concluſio. & n. ſeq.

31 In hac igitur opinionum varietate, Auguſtus Elector Saxoniæ poſteriorem, tanquam æquiorem, & imbecillitati puellarum favorabiliorem approbavit, ratio eſt quia juramentum minores efficit majores, ita, ut minores cum juramento contrahentes, vel renunciantes perindè ac majores ſine juramento teneantur nec arctiùs, nec læviùs obſtringantur.

auth. ſacramenta puberum. C. adverſ. vend. Didac. Covar. in relect. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 3. §. 4. n. 9. Dauth. eod. nu. 70. verſ. quartò requiritur. & num. 71. Bl. in l. 2. C. de reſcind. vendit. n. 27. verſ. reſpondeo juramentum venit.

Paulo poſt autem dicetur ſi renunciatio ſine juramento fuerit facta, quod ea ob immodicam, & enormiſſimam læſionem reſcindatur.

Nihil movet, d. auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſus vend. pro primâ opinione in contrarium adductâ, Quia illa obtinet in eo, quod minor per juramentum major efficiatur, & in integrum reſtitui non poſſit, propter modicam læſionem, ſecùs propter immodicam, quæ excedit dimidiam juſti valoris partem. Secunda ratio etiam parùm urget. Quamvis puellæ frequenter in minori ætate adhûc conſtitutæ, nuptias appetunt, non tamen ſtatim nubunt, ſed ut plurimum poſt majorennitatem demùm matrimonio collocantur, & dubito an non plures virgines jam majores effectæ nubant, an verò minores?

Præterea ſunt etiã aliæ cauſæ, ex quibus filia juratò renuncians 32
propter læſionem immodicam reſtituitur, quas arbitrio boni & circumſpecti judicis committit Auguſtus Elector Saxoniæ

in ſuis Novell. part. 2. d. conſtit. 35. in med. verſ. oder anderer wichtigen Umbſtände.

Puta, ſi filia per errorem, vim, vel metum ad renunciationem 33
juratam eſt compulſa.

per text. in d. c. quamvis. 2. in med. de pact. in 6.

Ut in terminis tradit

Andr. Rauchb. quæſt. 4. inc. hæc quæſtio ſummè gravis & ardua eſt. n. 43. poſt pr. verſ. juſtus autem petendæ, & concedendæ part. 2.

Hæc tamen quæ hîc de vi, errore & metu dicuntur, & ſupra n. 26. d. loco dicta ſunt, fallunt ſi filia extrajudicialiter ad juratò renunciandum compulſa, poſtea in præſentia judicis renunciationem ratificet, tunc enim renunciatio benè valida erit.

elegant. Iaſon. conſil. 38. incip. in causâ & lite vertente. nu. 4. verſ. nec obſtat ſi diceretur. n. 5. verſ. quia reſpondetur. & n. ſeq. vol. 3. Quem ſequitur Domin. Card. Tuſch. tom. 6. pract. concluſion. lit. R. concluſ. 181. incip. valet renunciatio n. 24. 34

Item juſtam cauſam puto, ſi filia multis & ſollicitis perſuaſionibus, à patre vel fratribus ad renunciandum eſt inducta, quoniam renunciatio jurata non valet, ſed ob enormem læſionem reſcinditur, ſi filia vi eſt compulſâ ad renunciationem.

ut jam dixi. ex c. quamvis. 2. de pactis. in 6.

Perſuadere autem plùs eſt, quam ad aliquid faciendum vi, vel metu impellere.

l. un. C. de raptu virgin. Cravet. conſil. 461. n. 16. Ant. Sola ad conſtit. antiquit. Sabaud. decret. nullum volumus. gl. un. num. 11. nu. ſeq. Quos refert, & ſequitur Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 8. num. 24. verſ. imò plus eſt ſolicitè perſuadere.

Veluti ita concludere videtur:

Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 147. incip. communis eſt concluſio. n. 15.

& ita expreſsè concludit:

Dominic. Cardin. Tuſch. tom. 6. pract. concl. lit. R. concluſ. 181. n. 109. ibi, declara quia ſi mulier. & n. ſeq. 35

Item juſta cauſa eſt, per quam propter enormem læſionẽ filiæ jurata renunciatio retractatur, ſi filia renunciavit pro dote hereditati paternæ, & filia non fuit dotata de bonis paternis, ſed maternis.

Barthol. Muſcul. tract. de ſucceſſ. convention. & anomala. claſ. 1. memb. 2. concluſ. 7. lit. C. nu. 314. ibi, eſt & ea cauſa ob quam læſionis prætextu. & n. 315. Iohann. Dauth. in repet. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 93. ibi, ex hac poſteriori ſententia. Didac. Covar. in relect. ejuſd. part. 3. §. 4. nu. 13. verſ. decima concluſio, filia etiam major renuncians. Domin. Card. Tuſch. tom. 6. pract. concluſ. lit. R. concl. 181. nu. 95. & ſeq. Corn. conſil. 147. per tot. lib. 4. Iohann. Cephal. conſil. 467. incip. in præſenti conſultatione. n. 28. ibi, quin etiam locum non habere. & n. ſeq. & n. ult. ſub fin. lib. 4. Ioſeph. Ludov. deciſ. Peruſ. 21. nu. 15. verſ. circa ſecundum dubium. n. 16. & ſeq.

Rurſus juſta cauſa eſſe poteſt, ſi filia renunciavit hereditati maternæ, mater eam non dotavit de ſuis propriis bonis, ſed de bonis paternis, vel alius filiæ jam delatis. 36

Iohann. Cephal. conſil. 142. num. 24. Quem refert, & ſequitur Iohann. Dauth. in repet. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. num. 93. ante med. verſ. infer ſecundò eâdem ratione ad caſum.

Iterum ſunt, qui hanc juſtam cauſam opinantur, & hanc cautelam tradunt, quod filia invitè renuncians, antequam patri jurat, coram quibuſdam conteſtatione factâ juret, ſe propriâ ſponte nunquam ſucceſſioni paternæ renunciaturam, & ſi contingat eam in futurum renunciare, id ſe invitâ fieri, hoc enim caſu dicunt, ſubſecutam renunciationem juratam non valere. 37

Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 147. incip. communis eſt concluſio. nu. 18. ibi, obſervanda quoque hic obiter cautela pro filia. & n. ſeq. Dom. Card. Tuſchus tom 5. pract. concluſ. lit. R. concluſ. 181. num. 44. ibi, cautela contraria pro filia. & n. ſeq. Iohann. Dauth. in repetit. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. limit. 4. n. 118.

Verum ab hâc cautelâ rectè recedit

Daniel Moller. lib. 3. ſemeſt. c. 39. incip. vetus eſt quæſtio, & magni momenti. n. 5.

Amplius, ſi renunciatio ſimpliciter eſt facta, abſq; juramento, tunc ea etiam propter enormem læſionem retractatur.

Iohann. Kappen. deciſ. 58. nu. 18. poſt princ.

Quia ſupra n. 2. & ſeq. dixi. quod ejuſmodi ſimplex renunciatio omnino non valeat.

per text in l. pactum dotali 3. C. de collat.

Ergo multò minùs valebit, ſi læſio, & quidem immodica acceſſerit.

Deindè, quamvis de jure Saxonico ſimplex renunciatio, abſque juramento ſubſiſtat.

ut ſupra n. 5. eſt dictum.

ea tamen propter læſionem immodicam benè reſcindatur,

per text. im Landr. lib. 1. art. 13. §. hette ſie auch ihre Erbtheilung / verſ. Sie widerredet es dann /

quæ

quæ verba non ſolum de eo caſu ſunt accipienda, ubi filia omninò renunciationem factam negat, ſed etiam ubi eam fatetur, ſed dicit, quod immodicè ſit læſa, ita ut hanc læſionem deficientibus aliis probationibus, juramento probare debeat, neque hoc ratione caret, quia jus Saxonicum, tanquam ſtatutarium ſtrictè eſt accipiendum, ne nimis per illud jus commune corrigatur, & lædatur, *per jura vulgaria*. Si autem in foro Saxonico renunciatio ſimplex ob læſionem immodicam non reſcinderetur, jus Saxonicū latè acciperetur, & nimis jus cōmune læderet, primo in eo, quod ſimplicem renunciationem admittereret, quam tamen jus commune reſpuit.

d. l. pactum dotali. 3. C. de collat.

ſecundo quod nec reſciſſionē ob immodicā læſionem concederet

Et ita ante octennium. 12. Iulii, Anno 1606. in his terris judicatum recordor.

39 Prout etiam eo in caſu, ubi poſt renunciationem factam facultates patris augentur, quamvis enim tunc, ſi renunciatio juratò facta fuerit, ſupplementum peti nequit, *ut ſupra n. 24. dixi.*

Si tamen renunciatio ſimpliciter abſque juramento fuerit præſtita, tunc filia auctis poſtea facultatibus patris ſupplementum petere non prohibetur.

per text. in l. ſi quando. 35. §. illud. 1. & §. ſeq. C. de inoffic. teſtam.

Ut tradit *Dauth. in repetit. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 11. in med. (ubi pulchras quatuor rationes affert, & contraria diluit) verſ. aut ſine juramento eſt renunciatum. pag. mihi. 38. & ſeq. n. 58. in med. verſ. declara hanc ampliationem. Br. in l. ſi quando. §. illud. 1. C. de inoffic. teſtam. ibi, per pactum habitum. Iaſon. in auth. noviſſima, C. eod. num. 9. & n. 10. in princ. & in d. l. ſi quando. 35. §. illud. 1. C. eod. n. 2. Bl. in l. quamvis. 2. C. de fideicomm. n. 8. verſ. alij dicunt, quod eſt verum. Zaſ. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. 61. ff. de V. O. n. 25. 26. 27. & 28.*

Quamvis non ignorem in hoc caſu contrarium tenere

Nicol. Boër. (ubi communem dicit) deciſ. 62 incip. & circa hanc quæſtionem Doctores variaverunt. n. 14. ibi, ſed ubi non intervenit juramentum. & n. ſeq. ubi refert Georg. Nathan. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. col. 2. verſ. 3. fallit. & col. 3. verſ. an autem in æſtimanda tali legitima conſideratur.

40 Et his caſibus, ubi renunciatio jurata, vel injurata, propter læſionem reſcinditur, illud non fit ſimpliciter, ubi ejuſmodi læſio ſufficienter probata fuerit, ſed prius abſolutio juramenti procedere debet.

ut in ſeq. concl. dicetur, per text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſt. 35. in med. verſ. die *abſolutio juramenti* zuzulaſſen / *ubi Daniel Moller. in comm. num. 7. in fin. & n. ſeq. Hartm. Piſt. (& ibid. allegati, quæſt. 6. in c. pactum amittendæ ſucceſſionis. 79. & ſeq. lib. 4.*

41 Sed quid, an filiæ ad hoc, ut ejus jurata renunciatio ob immodicam læſionem reſcindi non poſſit, dos congrua, quæ pertingat portionem legitimæ, data eſſe debeat, an vero ſufficiat, ſi qualis qualis ſumma loco dotis pro renunciatione, etiamſi illa legitimæ non reſpondeat, ei fuerit aſſignata?

42 Communis quidem, & ubique recepta Dd. opinio eſt, tàm in foro communi, quàm Saxonico, quod filia debet eſſe congruè dotata, aliàs renunciatio jurata non valeat, quæ congrua dos non reſpectu legitimæ, vel hereditatis paternæ, cui renunciavit, ſed pro facultate matrimonii, quod tempore elocationis, & renunciationis pater habuit, proque dignitate perſonæ, & conſuetudine loci æſtimatur

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit 35. nu. 5. Iohann. Cephal. conſil. 467. incip. in præſenti conſultation. n. 56. ibi, octavò læſio quæ conſideratur lib. 4. Bl. in auth. res quæ C. commun. de legat. n. 16. & n. 18. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæſt. cent. 2. caſu 149. n. 17. & n. ſeq.

43 Sed an hæc etiam ſit juſta cauſa juratam renunciationem retractandi, ſi filia pro renunciatione quidem dotata ſit, ſed non ad competentem legitimæ quantitatem uſque?

44 Hic aliquot caſus diſtinguendi veniunt.

Primus caſus ſi filia in ſua renunciatione expreſsè fecit mentionem legitimæ, & ei, vel ejus ſupplemento, ſive jurato, ſive injurato renunciavit, tunc renunciatio valet, & ſupplementum legitimæ peti non poteſt.

per text. expr. in l. ſi quando 35. §. & generaliter. 2. verſ. niſi hoc ſpecialiter. C. de inoffic. teſtam. Dom. Card. Tuſch. tom. 6. pract. concl. lit. R. concluſ. 181. num. 156. & ſeqq. Iohann. Dauth. in repet. d. c. quamvis 2. de pact. in 6. n. 89. in princ. Iohann. Cephal. conſ. 467. incip. in præſenti conſultatione. n. 44. ibi, & ita aliquod ſupplementum potuiſſe. & n. ſeq. lib. 4.

45 Secundus caſus, ſi filia generaliter, abſque juramento hereditati paternæ renunciavit, & minus legitimâ loco dotis accepit, tunc ſupplementum legitimæ petere non prohibetur

per text. in d. l. ſi quando 35. §. & generaliter. 2. verſ. non adjiciens nullum ſibi ſupereſſe. C. de inoffic. teſtam. ubi Iaſon. n. 5. ibi, tertiò poſt iſtum textum dicit. & in l. de his 6. ff. de tranſact. nu. 3. poſt princ. verſ. tamenſi dos non eſſe tantum. Frid. Pruckm. conſil. 48. incip. vidi vir nobiliſſime. quæſt. 6. n. 230. & n. ſeq. vol. 1. Iohann. Gutierrez tract. de juramento confirmat. c. 19. n. 1. & ſeq. part. 1.

Tertius caſus, ſi filia etiam quidem generalem renunciationem, ſed cum juramento fecit patri, tunc ſunt non pauci qui dicunt, ejuſmodi renunciationem generalem juratam filiæ benè obſtare, quo minùs ſupplementum legitimæ petere poſſit, moventur Quia juramentum habet vim expreſſi, & ſpecialis conſenſus, *ut ſupra concluſ. 22. n. 23. dixi.*

Modo autem dictum eſt, quod ſpecialis renunciatio excludat ſupplementum legitimæ.

Deindè, quia legitima eſt portio ejus quod quis ab inteſtato eſt 46
habiturus, ita ut is qui excluſus eſt, à ſucceſſione ab inteſtato, legitimam, vel ejus ſupplementum petere non poſſit.

Iohann. Cephal. conſil. 5. incip. præſupponitur in facto. n. 45. in princ. & verſ. remota igitur inteſtati ſucceſſione. & nu. ſeq. Ludolph. Schrad. conſil. 19. incip. cum veritas ſæpiùs examinata. num. 62. Albert. Bolog. de lege, & jure. art. 9. num. 13. Dauth. ad d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 82. ſub fin. Hartm. Piſtor. lib. 2. part. 2. quæſt. 38. incip. his quæ de filiabus. num. 16. & quæſt. 6. nu. 16. lib. 4. Caſtren. conſil. 96. incip. ſi dicta Cornelia. num. 1. lib. 2. Ioſeph. Ludov. deciſ. 21. incip. Auguſtinus de Campagnis. n. 42. lib. 1.

Sed filia per renunciationem generalem juratam eſt excluſa à ſucceſſione inteſtati. Præterea, quia ſi ſtatuto inductum eſt, ut filia certo quopiam loco dotis accepto, renunciet hereditati paternæ; illa renunciatio valet, etiamſi minus, quam legitimam accepit, nec poteſt ſuppementum peti.

latè Ioſeph. Ludov. d. deciſ. Peruſ. 21. n. 36. incip. reſtat modò tertium dubium. n. 37. & ſeq. n. 41. & ſeq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 2. caſu. 149. incip. in univerſa ferè Italia. n. 13. verſ. verùm minùs ſolidum eſt.

Et hanc ſententiam in terminis tradunt

Iohann. Cephal. conſil. 467. incip. in præſenti conſultatione. nu. 44. & ſeq. num. 48. ibi, quartò etiam ſi ſimpliciter renunciaſſent bonis. & n. ſeq. lib. 4. Bl. in l. ſi quando. §. illud. 1. C. de inoffic. teſt. num. 1. verſ. quæro quid ſi filius renunciavit. Iohann. Gutierrez. tract. de juramen. confirm. c. 19. incip. generalis renunciatio. num. 3. ibi, ſi tamen renunciatio hæc generalis. & ſeq. part. 1. Andr. Fachin. lib. 3. controverſ. c. 25. incip. filiam renunciantem. per tot. Barthol. Muſcul. tract. de ſucceſſ. convent. & anomala. claſſ. 1. membr. 2. concluſ. 7. lit. B. n. 284. ibi, non quod dos accepta. num. 285. & ſeq. Rutger. Ruland. (ubi ita in Camerâ in cauſâ Maryen Müllers / *contra Iacob* Sorgen *pronunciatum teſtatur) tract. de commiſſ. part. 4. lib. 5. c. 9. num. 5. verſ. ſi hereditati quomodo an cum vel ſine juramento poſt princ. Hartm. Piſtor. quæſt. 6. incip. pactum amittendæ ſucceſſionis. num. 15. & ſeq. lib. 4. Iaſon. in d. l. ſi quando. 35. §. & generaliter. 2. C. de inoffic. teſtam. n. 5. in fin. verſ. limita prædicta valdè ſingulariter. & n. 6. Everhard. in topic. in loco à juramenti vi 130. n. 37. ibi. ex iſto etiam ſequitur quarto. Didac. Covar (ubi communem dicit) in relect. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 3. §. 3. in pr. & verſ. ego verò contrariam ſententiam veriorē eſſe opinor. Ludov, Roman. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de V. O. n. 23. n. 32. Andr. Tiraq. ad l. ſi unquam. 8. C. de revocand. donat. in pr. n. 139.*

His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus, contraria opinio mihi 48
verior, & æquior videtur, propterea quod juramentum non poſſit duos effectus ſimul operari.

Andr. Gail. lib. 2. obſer. 42. incip. difficilis quæſtio eſt. n. 11. Dec. conſil. 249. incip. & diligenter. n. 3. Panorm. in c. cum contingat. 28. x. de jurejur. n. 21.

Si autem contrariam opinionem tueremur, juramentum duos effectus haberet, unum, ut ejuſmodi pactum renunciativum jure civili improbatum valeat, alterum, ut ejus virtute legitimæ intelligatur renunciatum.

Dauth. ad d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 83. poſt pr.

Deindè, quia quod ſpecialis, & expreſſa renunciatio legitimæ requiratur, illud pro formâ, & ſolennitate eſt inductum. *d. l. ſi quando. 35. §. & generaliter. 2. C. de inoffic. teſtam. Nicol. Boër. deciſ. 3. num. 8. & num. 9.*

Juramentum autem formam, & ſolennitatem ſupplere non 49
poteſt.

ut ſupra dixi. per Br. in l. ſi quis pro eo. ff. de fidejuſſ. n. 14. ſub fin. & num. ſeq. Zanger. d. except. part. 3. c. 11. num. 202. poſt princ. Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 15. nu. 8. Bl. in rubr. ff. de jurejur. n. 9. verſ. & imò ſi dicit ſtatutum. poſt princ. & verſ. ſed dic, quod omiſſio modi.

Præterea juramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis *per jura vulgaria.*

Satis autem iniquum eſſet, ſi filia per ejuſmodi renunciationem juratam, non ſolùm illis bonis, quæ poterat ab inteſtato patre ampliſſimè obtinere, ſed etiam à portione legitimæ, & ejus ſupplemento excluderetur.

Et ita in terminis tradit:

Nicol. Boër. deciſ. 3. incip. dico quod hæc quæſtio. nu. 7. ibi. & in eo caſu indifferenter. num. 8. & ſeq. Iaſon. (ſibi non conſtans) in l. de his. 6. ff. de tranſact. n. 4. ibi, item adde quod prædicta deciſio procedat. Dauth. ad d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 83. poſt princ. verſ. tamen in renunciatione generali. Bl. in d. rubr. ff. de jurejur. num. 9. ſub fin. verſ. non tamen credo, quod in generali renunciatione. & num. ſeq.

Frider. Pruckm. conſil. 48. incip. vidi vir nobiliſſime. quæſt. 6. num. 233. & ſeq. vol. 1. Domin. Card. Tuſch. tom. 6. pract. concluſ. lit. R. concluſ. 181. n. 67. & ſeq. Hieronym. Butigell. ad l. ſtipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. num. 31. 32. 33. 34. & ſeq. Thom. Gram. deciſ. 57. n. 26. deciſ. 101. n. 5. & num. 49. Anton. Gabr. comm. concluſ. lib. 6. tit. de legitim. concluſ. 8. n. 9. Michaël. Graſſ. recept. ſentent. §. ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 10. n. 17. Maſcard. de probat. concl. 1264. n. 30. & 33. Mynſing. cent. 1. obſer. 36. ſub fin. verſ. & prædicta intelliguntur vera eſſe. Ioſeph. Ludolph. deciſ. Peruſ. 21. incip. Auguſtinus de Compagnis. n. 47. 48. & ſeq. part. 1. Matth. de Afflict. in c. ſi quis inveſtierit. tit. de feud. dato in vicem legis commiſſ. n. 26.

50 Nec obſtant rationes in contrarium adductæ, & quidem prima. Quia illa opinio, quod ſcil. juramentum habeat vim expreſſi, ſemper & ubique vera non eſt, ſed multas limitationes recipit, de quibus vide

elegant. Andr. Tiraq. de legibus connub. gloſſ. 7. numer. 152. & multis ſeq.

Inprimis verò limitatur, ſi ſpecifica expreſſio pro formâ, & ſolennitate actûs requiratur, ut hoc in caſu, & nos in prima ratione noſtræ aſſertionis diximus.

Secunda ratio vera eſt, ſi quis ex naturâ rei, ut filia in bonis feudalibus, de quo caſu loquitur.

Hartm. Piſtor. & Schrader. d. locis.

vel ex ſtatuto, & diſpoſitione legis à ſucceſſione inteſtati excluditur, de quo caſu propriè loquuntur

Iohann. Cephal. Albert. Bologn. Daut. Ioſeph. Ludov. Caſtrenſ. & alii locis ſupra adductis. Quibus addatur. Nicol. Boër d. deciſio. 3. n. 10.

Secùs eſt, ſi quis pacto, vel proviſione hominis, à ſucceſſione inteſtati excluditur, tunc enim legitimam, vel ejus ſupplementum petere non prohibetur.

text. in d. l. ſi quando. 35. §. illud. 1. & §. ſeq. C. de inoffic. teſtam.

Aliter ſolvit *Hieron. Butigell. ad d. l. ſtipulatio hoc modo 61. ff. de V. O. n. 34.*

Tertia ratio etiam parùm urget, præterquam enim, quod magna adhùc controverſia ſit, an filia ſtatuto, vel conſuetudine à ſucceſſione inteſtati excluſa prohibeatur legitimam, vel ejus ſupplementum petere, quemadmodum expreſsè contrarium tenent.

Anton. Teſſaur. deciſ. 159. incip. filia excluſa per ſtatutum. nu. 2. Nicol. Boër. (ubi ita de uſu, & conſuetudine Franciæ ſervari teſtatur.) deciſ. 188. n. 5. verſ. ſed quicquid ſit opinio. Bald. videtur communior, & nu. 6. Salyc. in auth. noviſſima. C. de inoffic. teſtam. quæſt. 11. And. Tiraq. (& ibid. allegati.) ad l. ſi unquam. 8. C. de revoc. donat. verb. ſuſceperit liberos. n. 110.

Non etiam benè argumentamur à ſtatuto ad pactum affirmativè, putà, ſtatuto filia excluſa à ſucceſſione inteſtati, eſt etiam excluſa à legitima, vel ejus ſupplemento. Ergo etiam pacto, quia à ſtatuto ad pactum argumentum valet negativè, non affirmativè.

Everb. in topic. in loco à pacto ad ſtatutum. 120. n. ult. ſub fin. verſ. è contra autem à lege.

51 Quartus denique caſus, ſiquidem in renunciatione jurata ſpecialiter, & expreſsè mentio facta legitimæ, non quidem ab ipſâ filiâ renunciante, ſed à patre, qui ita adjecit, quod illis bonis filia loco dotis debeat eſſe contenta, nec in ſua hereditate plus petere, vel habere poſſit, occaſione legitimæ, vel aliâ quàcunque ratione, & filia illa bona loco dotis ſimpliciter ita recepit, & juravit, tunc filia etiam ſupplementum legitimæ petere non prohibetur.

ut elegant. docet Bl. (ubi contraria ſolvit.) in l. ſi quando. 35. §. & generaliter. 2. C. de inoffic. teſtam. num. 1. ibi, quæro pater reliquit filiæ, per tot. Paul. de Caſtro ibid. (ubi limitat.) nu. 3. in med. verſ. item, quid ſi pater appoſuit iſtam clauſulam. & n. ſeq.

Ratio eſt, quia filia ipſa debet mentionem facere legitimæ, & ei in ſpecie liberè, & ſuâ ſponte renunciare.

d. l. ſi quando. 35. §. & generaliter 2.

aliàs ubi pater hoc adjecit, & filia poſtea renunciavit, videtur filia metu reverentiali patri contradicere auſa non fuiſſe. Renunciatio autem jurata metu etiam reverentiali facta non valet.

per text. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. ubi Iohann. Dauth. (& ibid. allegati.) num. 120. Guilh. de Bened. in c. Raynutius. x. de teſtam. verb. duas habens filias. n. 264.

52 Et his caſibus, ubi filia renuncians ſupplementum legitimæ petere poteſt, legitima computatur, non ſecundum quantitatem eam quæ eſt tempore mortis patris, ſed quæ fuit tempore renunciationis.

Iacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 2. caſu. 149. incip. in univerſa ferè Italiâ. num. 16. 17. & ſeq. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 35. nu. 15. Hartm. Piſtor. (& ibid. allegati.) quæſt. 6. incip. pactum amittendæ ſucceſſionis. num. 76. in med. verſ. ad legitimam autem quod attinet. in pr. & verſ. ſeq. lib. 4.

53 Denique quid juris, ſi pater poſt factam renunciationem vergat ad inopiam, an illud, quod filiæ dotis nomine dedit, repetere poſſit? Ita quidem concludit:

Iaſon. in l. frater à fratre. 38. in 1. lect. ff. de condict. indeb. n. ult. col. pen. verſ. poſſes pro concordia dicere. Franciſc. Ripa in c. cum M. Ferrarienſis. num. 28. verſ. tertiò probo, & hoc adverte. x. de conſtit. Socin. conſil. 100. incip. ſuper controverſiâ. col. 4. num. 10. ibi, confirmantur. & ſeq. lib. 4.

Quia tamen ſupra, n. 24. dictum eſt, quod filia auctis poſtea facultatibus patris, non poſſit ſupplementum aliquod petere, juxta naturam igitur contrariorũ concludendum erit, diminutis bonis patris, & patre ad inopiam vergente illud, quod filiæ loco dotis datum eſt, non poſſe repeti, ut ita in terminis tradit

Bl. in l. quamvis. 15. C. de fideicomm. num. 8. verſ. quia nec pater condiceret ab eo, ſi diminutæ eſſent facultates. Nicol. Boër. (ubi nunquam ſecundùm primam opinionem practicari, ſe vidiſſe teſtatur.) deciſ. 62. incip. & circa hanc quæſtionem. num. 10. & n. ſeq. Dan. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 35. n. 14.

Quale autem juramentum ad renunciationem filiarum requiratur,

ſupra concluſ. 19. n. 35. & ſeqq. abundè dixi.

XLIV.

Relaxatio juramenti, ex juſtâ câusâ quomodo & qualiter fieri debeat.

SUMMARIA.

1. Nemo agere poteſt, niſi à juramento, quod præſtitit, abſolutus fuerit.
2. A quonam abſolutio juramenti fieri debeat, an à pontifice ſummo, vel alio magiſtratu Eccleſiaſtico, an vero etiam à Principibus ſecularibus. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 26. ubi ampliationes & limitationes.
23. Si quis per hæc verba loco juramenti, per juramentum meum, per Baptiſmũ meum, ſub periculo animæ meæ, &c. promiſit, an hæc verba habeant vim juramenti corporalis, & abſolutione indigeant. n. 24.
25. Si quis metu, vi, dolovè, ad jurandum eſt compulſus, an abſolutione opus habeat, an verò juramentum ſit ipſo jure nullum.
27. Qualis proceſſus in relaxatione juramenti obſervetur.
28. Qui vult impetrare relaxationem juramenti, debet juſtas cauſas allegare. num. 29. 30.
31. Adverſa pars an debeat citari. n. 32. 33. 34.
35. Abſolutio à juramento poteſt etiam per procuratorem peti.
36. Abſolutione impetratâ, opus eſt novâ inſtantiâ in causâ principali.
37. Si abſolutus docuerit de iniquitate contractûs, vel aliâ qualitate ad quam probandam à juramento abſolutus fuit, an neceſſaria ſit alia abſolutio à validitate contractûs
38. Remiſſivè recenſentur aliquot caſus in quibus relaxatio juramenti non debet concedi.

SÆpiſſimè fieri videmus, quod nobiles, vel alij magiſtratus ſuos ſubditos nimis iniquè gravent & duris carceribus conſtringant, nec prius eos ex carceribus dimittere velint, quàm juramentum de non vindicando, (vulgo einen geſchworen Vhrphed) præſtent, ſubditi autem ita dimiſſi injurias ſibi illatas perferre bonâ conſcientiâ non poſſunt, ſed contra ſuos magiſtratus actionem aliquam inſtituere tentant, vel contingit, quod aliqui contrahant, & contractum mediante juramento, ſe ſervaturos promittant, poſtea verò juſtâ ex cauſa contractui contravenire volunt, prout etiam in præcedenti concluſione, 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 36.

num 26. & ſeqq. dixi.

quod filia jurato hæreditati paternæ renuncians, quibuſdam caſibus renunciationem juratam retractare poſſit, his igitur & ſimilibus caſibus abſolutione à Juramento ad effectum agendi opus eſſe, extra controverſiam eſt, & communiter omnes concedunt.

& pulchrè tradit Andr. Gail. lib. 2. obſer. 22. incip. notum eſt, quod de jure præſertim Canonico. num. 1. & ſeq. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 1. practic. concluſion. lit. A. concluſ. 54. n. 11. & ſeq. concl. 56. n. 1. & ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæſt. 48. incip. geſchworner Vrphſedt / *(ubi aliquot præjudicia recenſentur) num. 1. & ſeq. per tot. Rutger. Ruland. tract. de commiſſ. part. 1. lib. 5. c. 11. incip. cum ſæpenumero perſonæ. n. 12. & ſeq.*

Et etiam verbis expreſſis conſtitutum eſt ab Auguſto Electore Saxoniæ

in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 35. in med. die *abſolutio juramenti* zuzulaſſen.

Dubitatur igitur, à quonam abſolutio, vel relaxatio juramenti fieri debeat, an à ſola Eccleſiâ, vel Magiſtratu Eccleſiaſtico, an verò etiam à Magiſtratu ſeculari & politico 2

Hæc eſt anceps, & ſpinoſa quæſtio, de qua interpretes juris mirificè ſunt locuti.

Primò enim ſunt, qui dicunt abſolutionem à juramento etiam fieri poſſe à magiſtratu ſeculari, temporali, & politico. 3

per. text. expr. in l. adigere. 6. § ult. ff. de jure patron.

ubi expreſsè dicitur, quod lege Iuliâ de maritandis ordinibus remittatur jusjurandum, quod liberto impoſitum eſt, ne uxorem duxerit.

Deindè, *per text. in l. ult. ff. qui ſatisd. coguntur.*

Tertiò, *per text. eleg. & expr. in l. Imperatores. 38. ff. ad municipal.* ubi manifeſtò dicitur, quod Impp. Antonius, & Verus reſcripſerunt, ſe gratiam facere jurisjurandi ei, qui juraverat ſe ordini non interfuturum, & poſtea duumvir creatus eſt.

Quartò habet hoc etiam rationem, quia patri eſt permiſſum remittere juramentum.

c. 1. x. de jurejur.

Ergò

Ergò multò magis hoc Principi, & ſeculari magiſtratui licebit.
Et hanc ſententiam in terminis tradit

Gl. in d. l. adigere. 6. §. ult. ff. de jure patron. quam ſequitur ibid. Br. in princ. verſ. nota legem remittere juramentum. Bl. in l. non dubium. 5. C. de legib. n. 4. ibi, item nota de ſacramento. poſt princ. & in l. ult. C. de non. nu. pecun. nu. 9. verſ. item nota quod lex civilis. & in l. pactum. 3. C. de collat. in 5. quæſt. n. 10. & in l. ambiguitates. 2. C. d. indict. viduit. toll. n. ult. in med. & in l. nec patronis. 6. C. de oper. libert. n. 5. ibi, ſed quæro cum operæ debeantur per juramentum. & in l. 2. C. ſi adverſ. donat. n. 2. Guid. Papa deciſ. 178. n. 3. & deciſ. 194. n. 1. & ſeq. per tot. Mynſ. (ubi ita in Camerâ Imperiali concluſum teſtatur.) cent. 3. obſer. 99. incip. eſt quæſtio valdè ardua. n. 2. & n. ſeq.

4 Secundò ſunt, qui directò contrarium ſtatuunt quod ſcil. nullus Princeps vel magiſtratus ſecularis poſſit juramentum remittere, ſed ſola Eccleſia, vel ſummus Pontifex, vel magiſtratus Eccleſiaſticus.

per text. expr. in c. novit. 13. ſub fin. minquid non poterimus de juramenti religione cognoſcere. x. de judic.

Deinde, *per text. eleg. & expr. in c. venerabilem. 34. poſt med. verſ. cum ſuper illo juramento priùs Romana Eccleſia, & verſ. utrum verò dictum juramentum ſit licitum. x. de elect.*

Tertiò, *per text. manifeſt. in c. ult. verſ. ad cujus formam ratione juramenti. de foro compet. in 6.*

Quartò facit ratio, quia in abſolutione à vinculo juramenti agitur de religione, & ſpirituali ac divinâ quâdam obligatione cujus remiſſio, aut abſolutio quoties ea neceſſaria eſt, ad eum pertinet, ad quem cura religionis præcipuè ſpectat.

Covarr. ad. c. quamvis. 2. d. pact. in 6. part. 1. §. 3. n. 27. verſ. his ſuffragatur.

Quinto, quia in abſolutione juramenti agitur de peccato. Ubi autem agitur de peccato, tunc ejus cenſura ad ſolum Pontificem, Eccleſiam, & Eccleſiaſticas perſonas pertinet.

d. c. novit ille 13. ante med. verſ. ſed decernere de peccato x. de judic.

Plures rationes in terminis vide

apud Iaſon. in l. ult. ff. qui ſatisd. coguntur. n. 22. ibi. ex primâ parte habes quod lex civilis. Bl. in l. emptione. 3. C. plus valere quod agit. quam quod ſimul concipit. n. 1. ſub fin. verſ. ut per Epiſcopum. & ſeq. Didac. Covarr. in relect. d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 3. n. 26. ſub fin. verſ. ſecundum, quod in hac quæſtione eſt animadvertendum. & n. ſeq. Domin. Cardinal. Tuſchus. tom. 1. practic. concluſion. lit. A. (ubi ampliat.) concluſ. 57. incip. abſolutio ad effectum agendi. n. 1. & ſeq. n. 21. & ſeqq. per tot. Anton. de Butr. in c. cum contingat. 28. x. de jurejur. verſ. tertius caſus. Andr. Gail. lib. 1. obſerv. 25. incip. quamvis cauſa juramenti. n. 1. & ſeq. Rutger. Ruland. de commiſ. part. 1. lib. 5. c. 11. num. 7. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 25. obſer. 5: incip. ad Principem ſecularem. n. 1. & nu. ſeq. Elegant. Felin. in c. cum ſit. 8. (ubi ſeptem limitationes affert.) x. de foro compet. n. 6. in princ. & verſ. recipit. d. regula ſeptem limitationes. n. 7. & ſeqq. uſque ad n. 11. & in c. adminiſtrationis. 1. num. 15. nu. 21. (ubi etiam tres limitationes.) ibi, tertiò quæro utrum judex ſecularis. & nu. ſeq. x. de jurejur. & in c. præterea. 2. x. de ſponſal. n. 28. (ubi quinq; limitationes) ibi. tertia concluſio de relaxatione judicis ſecularis. n. 29. 30. & n. 31. Paul. de Caſtr. in l. omnes cujuſcunque. ult. C. ſi contra jus, vel util. publ. n. ult. in med. verſ. quod poteſt procedere in reſcripto conceſſo per Papam.

5 Tertiò aliter diſtinguit

Br. in l. omnes populi. 9. ff. de I. & I. in 2. quæſtion. 3. princ. n. 24. & ſeq. juncta l. ſi quis pro eo ff. de fidejuſſ. n. 9. verſ. ſed ſi lex præciperet perſonæ. & n. ſeq. quem refert Iaſon. in d. l. ult. ff. qui ſatisd. cogunt. n. 26. ibi. tertia fuit opinio. Paul. de Caſtr. in auth. ſacramenta. C. ſi adverſus vendit. n. 11. in princ. ut apud eos videre licet.

Verùm hanc opinionem Bartoli vocat truffam & erroneam

Bl. in d. l. omnes populi. 9. ff. d. I. & I. col. 5. n. 44. ibi. iſta eſt truffa, quod ſtatutum. & n. ſeq. & eam eleganter refutat. Paul. de Caſtr. in d. auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſ. vendit. nu. 11. poſt med. verſ. quæ opinio, licet de facto ſervetur ubique falſa eſt.

6 Quarto aliter ſentit:

Fed. de Sen. conſil. 272. incip. factum tale eſt, ſtatutum Civitatis Peruſinæ. n. 1. & ſeq. Quem refert Iaſon. d. l. ult. ff. qui ſatiſd. cogunt. n. 26. verſ. quarta fuit opinio.

Ego igitur in tantâ varietate ſic ſtatuo per diſtinctionem tem-
7 porum. Antiquis quidem temporibus, ubi Pontifices Romani, & Magiſtratus Eccleſiaſtici erant incogniti, & ſoli Imperatores, & alij Judices ſeculares dominabantur, & omnia illis ſuberant, etiam clerici, & Eccleſiæ

Nicol. Boër. deciſ. 69. n. 1. & ſeq.

Juramentum à ſolo Imperatore, vel aliis Judicibus temporalibus relaxari debebat, & ita procedet prima opinio. Poſtea verò ubi Pontifices, Epiſcopi, & alij Magiſtratus Eccleſiaſtici eſſe cæperunt, & ſuum peculiarem dominatum, & judicium inſtituerunt, tunc illi cauſas juramentorum tanquam ſpirituales, & peccatum concernentes, ad ſe arripuerunt, quibus etiam Imperatores, & ſucceſſivè alij Principes ſeculares nimis indulſerunt, ita, ut hodiè nulli, niſi ſummo Pontifici, vel aliis Epiſcopis, vel clericis poteſtas abſolvendi à vinculo juramenti, competat, & ita ſecunda opinio locum habebit.

Et ita tradit:

Paul. de Caſtr. in d. auth. ſacramenta puberum C. ſi adverſ. vendit. num. 11. poſt med. verſ. ſed hodiè non poſſunt annulare. Andr. Fachin. lib. 3. controverſ. c. 13. incip. controverſia eſt per tot.

In judicio vero Cameræ Imperialis hodiè aliter eſt conſtitu- 8
tum, & ipſis Aſſeſſoribus Cameræ poteſtas abſolvendi à juramento ad effectum agendi, Imperatoris, & Statuum Imperii authoritate eſt conceſſa, ut clarè patet

ex ordin. Cameræ part. 2. tit. von relaxation der Eyde / *24. Gail. lib. 1. obſer. 1. nu. 23. & obſer. 25. incip. quamvis cauſa juramenti. n. 2. verſ. tamen hæc doctrina. Mynſing. cent. 3. obſer. 99. n. 4. ibi, ſic quoque in ordinatione Cameræ. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 426. ibi, de abſolutione à juramento. & n. ſeq.*

Et quamvis dicendum videatur, quod dicta ordinatio Cameræ 9
ſubſiſtere non poſſit, quoniam communiter DD. tradunt, quod ſtatuta & ordinationes Laicorum, circa juramenta non valeant.

ut tradit Felin. in d. c. cum ſit 8. x. de foro compet. n. 10. verſ. ultimò caderet hîc quæſtio ampliſſima. & in d. c. præterea. 2. x. de ſponſal. num. 31. in fine. verſ. ita etiam circa hanc concluſionem. & nu. 32. Br. in l. omnes populi. 9. ff. de I. & I. n. 21. & n. ſeq. Bl. in l. nec patronis. 6. C. de oper. libert. n. 5. verſ. lex enim civilis. & in d. l. pactum dotali. 3. C. de collat. n. 10.

Quia tamen d. ordinatio Cameræ eſt ab Imperatoria Majeſtate conſtituta, cui aliàs de jure præter omnes alios jus relaxandi juramenta competit, & jus antiquum facilè revertitur ad ſuam priſtinam naturam, itemque in d. ordinationem conſenſerunt Archiepiſcopi, & alii prælati, & Eccleſiaſticæ perſonæ, quibus de jure Canonico abſolutio à juramentis eſt data, qui omnes Aſſeſſoribus Cameræ ſuam poteſtatem in hoc delegarunt, & dederunt. Ideoque de vigore & valore dictæ ordinationis Cameræ dubitare non debemus.

Idem dicendum puto de aliis reformatarum Eccleſiarum Prin- 10
cipibus, & Magiſtratibus ſecularibus, cum enim illi Pontificem Romanum ampliùs non recognoſcant, nec ejus cenſuræ ſubſint, ſed ſe in libertatem Chriſtianam vindicarint, rectè & illi ſibi etjam poteſtatem abſolvendi à juramentorum vinculis ſibi attribuerunt.

elegant. Iohann. Dauth. tractat. de teſtam. tit. de imutandi teſtamenti poteſtate. numer. 93. poſt princ. tamen & hæc deciſio cum aliis quæ inde ſequuntur. Iohann. Zanger. tract. de excep. part. 2. c. 1. incip. exceptio incompetentiæ. n. 428. ibi, eandemque poteſtatem. Gail. lib. 1. obſer. 25. n. 2. in med. Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2: conſtit. 46. n. 2. poſt pr.

In foro Saxonico olim, à quonam relaxatio juramenti fieri de- 11
beret, etiam variè diſceptatum fuit, ut apparet

ex Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 4. incip. es varieren die *interpretes. n. 11. 12. & ſeq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 5. incip.* Dieweil die Rechtslehrer / *n. 1. & ſeqq. & tom. 3. part. 3. quæſt. 48.*

Hodiè tamen expreſſè ab Auguſto Electore Saxoniæ conſtitu- 12
tum eſt, ſi quis juramento obſtrictus in judicio contra eum, qui illi juramentum impoſuit, agere velit; quod quidem Scabini, & alii judices cognoſcant, & pronuncient, an & quatenùs juramentum debeat relaxari, & ſi relaxandum erit, relaxatio ipſa Electori immediatè facienda committatur.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſt. 30. per tot. ubi Daniel Moller. in comm. n. 4. ſub fin. verſ. ſed in Electoratu Saxoniæ. Zanger. tract. de excep. part. 2. d. c. 1. n. 429. in princ. & ſub fin. verſ. relaxatio tamen juramenti.

Et quamvis *Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæſt. 48.* 13
ſub fin.
dicant, hanc conſtitutionem Saxonicam ſolùm obtinere in Scabinatibus, Facultatibus juridicis, & aliis judiciis inferioribus, ſecùs vero eſſe in judicio curiali.

Contrarium tamen quod ſcil. Aſſeſſores judicii curialis ſolùm cognoverint, an juramentum ſit relaxandum, relaxationem vero ipſi Electori commiſerint.

aliquoties, inprimis verò Anno 1612. in termino Trinitatis in causâ N. N. contra A. Pf. zu G. *obſervatum ſcio.*

Quæ vero antea dicta ſunt de abſolutione, procedunt, ſi injuſtè 14
alicui juramentum fuerit injunctum, aliàs, ſi quis juſtis ex cauſis jurare neceſſè habuit, putà, ſi quis ob maleficium captus, & ex ſpeciali gratia ſub jurato elogio, de non vindicando carcere, relaxatus fuit, itemque ſi abſolutio juramenti nullum producit effectum, putà, ſi conſtat petenti relaxationem nullam competere actionem, his enim & ſimilibus caſibus abſolutio omnino denegatur, nec jurans ad aliquam actionem inſtituendam admittitur.

elegant. Gail. lib. 2. obſer. 22. incip. notum eſt, quod de jure præſertim Canonico. n. 4. verſ. ſin. minus ut puta, quia ex informatione magiſtratûs & n. ſeq.

Quando autem & quibus caſibus abſolutio à juramento neceſ- 15
ſario requiritur, tradit

elegant. Dom. Card. Tuſchus. tom. 1. practic. concluſion. lit. A. concluſ. 54.

cluſ. 54. n. 11. & concl. 56. n. 1. & ſeq. & concl. 58. incip. abſolutio à juramento. n. 1. & ſeq. per tot. & concluſ. 62. n. 7. 8. 9. 10. & ſeq.

16 Limitatur tamen prædicta aſſertio, & jurans benè ad agendum, abſque ullâ relaxatione juramenti admittitur.

Primò ſi quis carceri incluſus & relaxatus, tantùm carceres non vindicare, non etiam de jure non experiri, juravit, tunc enim relaxato via juris non eſt præcluſa, & ideo rectè contra carceratantem, abſque ulla juramenti relaxatione agere poteſt.

Andr. Gail. d. obſer. 22. incip. notum eſt, quod de jure præſertim Canonico. n. 5. verſ. nam aut juravit relaxatus. n. 6. & 7. lib. 1.

17 Secundò, ſi is, in cujus favorem juratum eſt, remittit juranti obligationem, tunc jurans, aliâ abſolutione etiam non indiget.

per text. in c. cum inter. 2. x. de renunciat. c. ſignificavit 13. ſub fin. x. de cenſib. c. præterea 2. ſub fin. x. de ſponſal. Elegant. Felin. (ubi tres elegantes limitationes affert.) in c. 1. x. de jurejur. n. 2. verſ. tamen ſi ille in cujus favorem juratur. & verſ. ſeq. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 1. practi. concl. lit. A. concluſ. 57. n. 12. ibi, extende, quia pars. & n. ſeq. Andr. Gail. lib. 1. obſer. 24. incip. quæritur an citatus. n. 1. & ſeq. Specul. (ubi etiam limitat.) lib. 1. part. 1. tit. de legato. §. nunc oſtendendum 6. col. 8. num. 28. ibi, hoc quoque notandum eſt. & num. ſeq.

Diſſentit. *Hoſtienſ. in c. ſignificavit. x. de ſenſib. verb. interdictio. Fulgoſ. (ubi magis communem dicit) conſil. 121. n. 1. & ſeq. per tot. Paul. de Caſtr. conſil. 196. n. 1. & ſeq. lib. 2.*

18 Tertiò reſtringitur in juramento ſubditorum, ſi enim ſubditi in causâ ſuorum dominorum in teſtimonium producuntur, quo caſu ipſis juramentum fidelitatis, & obedientiæ debet remitti, tunc remiſſio, & abſolutio hujus juramenti, non neceſsè eſt, ut fiat à Magiſtratu Eccleſiaſtico, vel politico, vel in his terris ab Electore Saxoniæ, ſed ſufficit ſi à parte, vel ejus procuratore, cui juramento obſtricti ſunt, illis remittatur, dummodò procurator ad hoc habeat ſpeciale mandatum.

ut eleganter tradit. Rutger. Ruland. (ubi quædam præjudicia Cameralia affert.) tract. de commiſſ. part. 1. lib. 5. c. 11. incip. cum ſæpenumerò perſonæ jurantes. nu. 6. ibi, ſecundò quæritur. nu. 7. & ſeqq. uſque ad fin. Frider. Pruckm. conſil. 6. incip. quare cum juris ſit certiſſimi. n. 295. ibi id quod extenditur. vol. 2

19 Quinimo juramenti relaxatione hîc omninò non eſſe opus, eleganter tradit

Juſtus Reuber. (ubi ejuſmodi relaxationem errore magis, quàm jure introductam eſſe dicit, & pulchras rationes adducit. tract. de teſtib. part. 2. num. 115. ſub fin. verſ. quâ de causâ ſubditi. nu. 116. & num. ſeq. Quem ſequitur Frider. Pruckm. d. conſil. 6. n. 296. ibi, quamvis & rectius vol. 2.

20 Quartò reſtringitur in heredibus jurantis. Cum enim juramentum perſonam jurantis non egrediatur. Ideoque ejus heredes abſolutione juramenti non indigent, ſed optimè jurijurando defuncti contravenire, & omnes exceptiones, quas ipſe defunctus petitâ abſolutione opponere potuiſſet, allegare poſſunt.

Andr. Gail. lib. 1. obſerv. 27. incip. quæſitum an hæres incidat. nu. 5. ibi, quod heres non teneatur petere. Dominic. Cardin. Tuſch. tom. 1. practic. concluſion. lit. A. concluſ. 58. incip. abſolutio à juramento. nu. 26. ibi, limita in herede. nu. 49. Socin. conſil. 11. incip. circa primam quæſtionem. nu. 11. verſ. non omitto. nu. 49. n. 69. & ſeq. lib. 1. Erneſt. Coth. conſil. 53. incip. legi diligenter acta. n. 285. ibi, certi autem juris eſt, jusjurandum perſonam jurantis non egredi. vol. 2. Br. in l. cum quis decedens. §. codicilli. ff. de legat. 3. n. 10. Bl. in auth. ad hæc C. de uſur. n. 11. ſub fin. verſ. & hoc verum eſt, ſi jurans eſt vivus. & num. ſeq. & ibid. And. Barbat in addit. lit. F. Bl. in l. 1. C. de rebus credit. n. 21. verſ. heres tamen jurantis. & in l. generaliter. 12. C. eod. n. 4. ibi. ſecundò nota quod ſi is, qui debeat jurare interim moriebatur. & n. 5. & in l. emptione. C. plus. valere quod agit. quàm quod ſimulat. n. 1. ſub fin. ſi tamen juratus eſt mortuus. & n. 2. Salyc. eod. n. 1. verſ. quod autem dixi. & ſeq. Paul. Pariſ. conſil. 34. n. 93. & n. ſeq. vol. 1. Auguſt. Berous, conſil. 92. n. 17. conſil. 98. n. 26. & conſil. 150. n. 9. & ſeq. vol. 1. & conſil. 8. n. 23. & ſeq. vol. 3.

21 Quinto reſtringitur in univerſitate, vel communitate, quia hæc eſt perſona imaginaria, non habens animam neque corpus, ideoq; juramento non ligatur, nec opus habet abſolutione

Gemin. conſil. 60. num. 7. verſ. & procedit hoc. & n. ſeq. Dominic. Cardin. Tuſch. tom. 1. practic. concluſion. lit. A. concluſ. 58. incip. abſolutio à juramento. n. 68. ibi, limita in Univerſitate (ubi ampliat, & limitat.) n. 69. n. 70. n. 71. & n. 72.

22 Plures caſus in quibus abſolutione à juramento non opus eſt, vide

elegant. apud Dom. Card. Tuſchum: tom. 1. pract. concluſ. lit. A. d. concluſ. 58. num. 9. 27. 33. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. & ſeqq. n. 48. 49. 50. 51. & ſeq. n. 56. & ſeq. n. 62. 63. 64. 66. 67. 73. 74. 75. 76. 77. 79. & ſeqq. uſque ad fin.

23 Sed quæritur, an hæc verba, loco juramenti, per juramentum meum, per Baptiſmum meum, per conſcientiam meam, vel per fidem Chriſtianam, aut ſub periculo animæ meæ, an Eides ſtatt / bey meinem Eyde / bey meiner Chriſtlichen Tauffe / bey meinem Chriſtlichen Gewiſſen / bey verluſt meiner Seelen Seligkeit / & ſimilia habentur, loco juramenti corporalis, ita ut is, qui aliter juravit, vel promiſit, contravenire, & experiri non poſſit, niſi abſolutionem impetraverit? Ita quidem ſtatuit

Rutger. Ruland. (ubi in Camerâ Imperiali non ita pridem ad inſtantiam nobilis viri Kreilßheim / judicatum refert.) tract. de Commiſſ. part. 2. lib. 2. c. 11. incip. ſtatim atque Commiſſarius interlocutus eſt. num. 30. ibi, & prædicta eo ſtatu confirmatur. & nu. ſeq. Reinh. Roſa (ubi ita tam à ICtis Wittenbergenſibus, quàm à Scabinis Hallenſibus reſponſum teſtatur.) in addit. ad Daniel. Moller. conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 36. n. 17. ſub lit. A. incip. exemplum in Camerâ Imperiali obtigiſſe. Erneſt. Cothm. d. conſil. 53. incip. legi diligenter acta. n. 237. 238. & num. ſeq.

Unicè fundamentum in eo ponunt, quod hæc & ſimilia verba vim juramenti habeant, & idem operentur, quod juramentum corporale.

ut tradit. Cothm. d. conſil. 53. n. 238. & n. ſeqq. vol. 2. & ſupra concluſ. 21. n. 36. & ſeq. late dixi.

Contrarium tamen rectiùs, & meliùs defendit 24

Daniel Moller. (ubi ita uſum ſervare, & a Scabinatibus Elector. Saxon. reſponderi teſtatur.) in comm. ad conſt. Sax. part. 2. d. conſt. 36. n. 10. ibi, quæri autem hoc loco, & illud poteſt. n. 11. & ſeq. n. 15. ibi, in contrariam partem hoc movet. n. 16. & n. 17. Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 2. incip. variæ, & multiplices. n. 73. ſub fin. verſ. ubi ex eo infert,

Ratio eſt, quia licet aliàs ejuſmodi verba vim juramenti haberent, in his terris tamen non procedit, ſed ſolummodo pro ſimplici & nuda promiſſione reputantur, *ut ſupra d. concl. 21. n. 39. dixi.*

Deindè, licet vel maximè, illa verba vim juramenti etiam haberent, in his terris tamen id non duntaxat verum eſt, quantum ad obſervantiam contractûs, & ad excludendum remedia reſciſſoria, non vero quoad pœnam perjurij.

elegant. Felin. in c. præterea. 2. x. de ſponſal. n. 15. poſt princ. verſ. limita tamen prædictam regulam. & verſ. & ex hac limitatione infertur primò. Daniel Moller. ad conſtit. 36. n. 15. 16. & 17. Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 2. incip. variæ, & multiplices. n. 72. ibi, nam fidei præſtationem frangit. Myns. cent. 1. obſer. 17. n. 6. Didac. Covar. in relect. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 2. n. 3. & 4. verſ.

Abſolutio autem à vinculo juramenti neceſſaria eſt ad vitandam perjurij pœnam.

Gail. lib. 2. obſer. 24. incip. quæritur an citatus. n. 1. in med. verſ. quia perjurij evitandi gratiâ. Dom. Cardin. Tuſch. tom. 1. lit. A. concluſ. 62. n. 6. Daniel Moller. conſt. 36. n. 16. ſub fin.

Cum igitur is, qui per ejuſmodi verba ſe obligavit, & obligationem non ſervat, in perjurij pœnam non incidit, neceſſario concludendum erit, abſolutione hoc in caſu opus non eſſe. Præterea ſi per ejuſmodi verba corporale juramentum ſignificaretur, & abſolutione opus eſſet, ſequeretur, quod nemo ad effectum agendi contra ſuam etiam ſimplicem obligationem admitteretur, niſi abſolutionem juramenti petiiſſet, cum rarò aut nunquam inſtrumentum aliquod vel contractus hodie celebratur, in quo ejuſmodi verba non apponuntur. Poſterius eſſet inconveniens, quotidiana experientia teſtatur.

Denique quia ejuſmodi verba non ſunt verè juramentum, ſed juramento æquiparantur, & loco illius habentur, cum aliud ſit quid eſſe tale, & loco talis haberi.

Andr. Rauchb. d. part. 2. quæſt. 2. n. 76. Menoch. conſil. 35. n. 2. lib. 1. Weſ. conſil. 15. n. 25. lib. 1. Rutger. Ruland. de commiſſ. d. part. 2. lib. 2. c. 11. n. 32. verſ. hinc dicitur quod aliud ſit tale eſſe.

Abſolutio autem debet peti à juramento propriè, & verè ſic dicto.

Amplius quæritur, ſi quis metu, vi, dolove ad jurandum eſt compulſus, & inductus, an ejuſmodi juramentum ipſo jure ſit nullum, an vero etiam abſolutione opus habeat? Vide 25

elegant. Felin. in c. præterea. 2. x. de ſponſal. n. 35. verſ. poſſet talis concluſio multipliciter declarari. & n. ſeq. Domin. Cardin. Tuſch. tom. 1. pract. concluſ. litera A. concluſ. 58. incip. abſolutio à juramento. nu. 17. 18. 19. 20. & ſeq. 24. 25. 35. & ſeq. 65. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 42. incip. difficilis quæſtio eſt. num. 1. & ſeqq. per tot. Hugo. Donell. lib. 21. comm. c. 13. poſt med. verſ. ait igitur per vim, vel per juſtum metum. in med. & verſ. ſeq. Panorm. in c. cum contingat. 28. x. de jurejur. n. 5. & ſeq. num. 21. & n. ſeqq.

Quid verò, ſi quis etiam juravit non petere relaxationem, & abſolutionem juramenti, an hâc juratâ promiſſione non obſtante, nihilominùs relaxationem juramenti petere, & jure experiri poſſit? Quod affirmatur, ut eleganter oſtendit 26

Felin. in d. c. præterea. 2. x. de ſponſal. n. 19. ibi, ſecunda declaratio, ut procedat, etiamſi quis juraſſet non petere relaxationem. & in c. debitores. 7. (ubi tres rationes affert.) x. de jurejur. num. 9. ibi, tertiò quæro, utrum jurans non petere abſolutionem. Imol. in c. 1. x. eod. col. 3.

Diſſentit *Ludov. Roman conſil. 326. incip. in præſenti conſultatione. in pr. verſ. primò quia cum juramento. n. 1. & ſeqq. per tot. Pract. Papienſ. in formâ juramenti, quod præſtatur à quacunque parte. gl. juramentum veritatis. n. 5. ibi, quid ſi debitor qui præſtitit juramentum. Dom. Cardi. Tuſch. tom. 1. pract. concluſ. lit. A. concluſ. 62. incip. abſolutio à juramento non datur. & n. ſeq. & concluſ. 64. n. 1. ſub fin. & n. ſeq.*

Qualis

27 Qualis proceſſus in relaxatione juramenti ad effectum agendi obſervetur, an libellus ſit exhibendus, lis deſuper conteſtanda, & alia requiſita judicialia neceſſaria, tradit.

elegant. Andr. Gail. lib. 1. obſerv. 23. incip. dubitari conſuevit an obtenta citatione. n. 1. & ſeqq. & obſer. 24. 1. & n. ſeq. per tot.

28 Obſervandum tamen eſt, quod non ſtatim ad inſtantiam & petitionem partis juramentum relaxari debeat, ſed pars tenetur exprimere & allegare juſtas cauſas, propter quas abſolutio juramenti concedenda ſit, aliâs juramentum non erit relaxandum.

Domin. Card. Tuſch. tom. 4. practic. concluſ. lit. A. concluſ. 55. n. 2. concluſ. 56. num. 14. & concluſ. 59. (ubi ampliat.) n. 1. n. 2. n. 3. & ſeq. Iaſon. conſil. 177. incip. in præſenti conſultatione. num. 20. in med. verſ. reſtat alia dubitatio vol. 2. Cravetta conſil. 7. incip. Eminentius. n. 3. verſ. nec tale juramentum. & n. ſeq.

29 Iuſtæ cauſæ, quę ad abſolutionem juramenti ſufficiunt, ſunt, putà, ſi quis per dolum, metum, vim, minas, mendacium ad jurandum eſt inductus, vel ſubſit minor ætas, vel enormis ſeu enormiſſima læſio deprehenditur, & ſimilis, de quibus vide

elegant. Domin. Cardinal. Tuſch. tom. 1. practic. concl. lit. A. concl. 59. incip. cauſa legitima debet exprimi. n. 4. ibi, cauſæ igitur ſunt legitimæ. n. 5. & ſeqq. Iaſon. d. conſil. 177. num. 20. ſub fin. verſ. primò vis ducalis. n. 20. & ſeqq. uſque ad fin. vol. 2. Cravet. d. conſil. 7. n. 3. verſ. nec tale juramentum. & n. ſeqq.

30 Quomodo etiam hæ cauſæ probentur, tradit

idem Dom. Card. Tuſch. tom. 1. lit. A. concluſ. 60. in abſolutione à juramento præſtito. n. 1. & ſeqq.

31 De eo etiam dubitari vidi, an ad relaxationem juramenti pars adverſa citari debeat? Ita quidem concludit

Abb. Panormit. in c. 1. x. de jurejur. num. 10. & num. 13. Felin. ibid. (ubi quatuor limitationes affert.) n. 23. ibi, quartò quæro utrum in abſolutione à juramento. num. 24. & num. ſeq. & in c. præterea 2. x. de ſponſal. num. 25. ibi, ſecundò limita, dummodò in relaxatione à juramento. & num. ſeqq. Iohan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de jurejurando. in rubr. in med. verſ. item quæro de illo, qui juravit ſuper uſuris ſolvendis. Andr. Gail. lib. 1. obſerv. 22. incip. notum eſt, quod de jure præſertim Canonico. num. 2. ſub fin. num. 3. & num. 7. Domin. Cardinal. Tuſch. tom. 1. practic. concluſ. lit. A. concluſ. 61. incip. abſolutio à juramento plena, (ubi ampliat, & limitat.) n. 13. & ſeqq. Pract. Papienſ. in formâ juramenti quod præſtatur à parte parti. gl. juramentum veritatis. num. 4. ibi, vidi autem dubitari. Didac. Covar. lib. 1. var. reſolut. c. 4. incip. non omninò à praxi alienum eſt. num. 5. & num. ſeq. Guid. Papa. quæſt. 225. num. 1. & ſeq. Carol. Ruin. conſil. 66. num. 2. lib. 4. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. de juramentis. 25. obſerv. 5. num. 3. verſ. & ideò quando petitur abſolutio. & num. ſeq. Anton. Gabr. lib. 2. comm. concluſ. tit. de citatione concluſ. 1. n. 91. Ludolph. Ioſeph. deciſ. Peruſ. 18. n. 3. part. 1. Alexand. conſil. 222. incip. viſa facti narratione. n. 8. & ſeq. lib. 2.

Moventur quia abſolutio, vel relaxatio à juramento ad effectum agendi requirit cauſæ cognitionem. Cauſæ autem cognitio non poteſt adhiberi, niſi parte vocatâ.

l. in cauſa. §. causâ cognitâ. ff. de minor. Gail. Felin. Hartm. Hartm. Iohann. Andr. Covarr. & aliis locis præallegatis.

Deindè, quia iſta abſolutio aperit abſoluto viam agendi, quæ erat ſibi percluſa virtute juramenti, & ſic per talem abſolutionem exceptio auſertur ipſi parti, & per conſequens graviter læditur, ergo citari debet.

Practic. Papienſ. d. gl. juramentum veritatis. n. 4.

32 Contrariam tamen opinionem tuentur,

Alciat. (ubi communem dicit.) in c. cum contingat. 28. x. de jurejur. num. 125. Didac. Covarr. (ubi hanc opinionem praxi magis convenientem dicit.) lib. 1. vari. reſol. d. c. 4. n. 6. poſt princ. verſ. quo fit, ut fortaſſis hæc ultima opinio. Mynſing. (ubi hanc opinionem ſuo tempore ſemper in Camerâ Imperiali in viridi obſervantiâ fuiſſe, & adhùc ibi in praxi ſervari teſtatur.) cent. 6. obſerv. 84. incip. magnus eſt conflictus inter juris interpretes. num. 1. & ſeqq. Bernhard. Grev. in addit. ad Gail. lib. 1. obſer. 22. n. 3. Anchor. conſil. 18. n. 6. Matth. de Afflict. deciſ. 220. (ubi magis communem hanc teſtatur.) n. 10. & n. ſeq. Weſenb. conſil. 23. incip. quæritur an filiæ. n. 50. part. 1.

Ratio eſt, quia in abſolutione à juramento ad effectum agendi non agitur de ullo partis adverſæ præjudicio, vel periculo, ſed omnia ipſi jura ſalva, & illæſa remanent ad ſe defendendum à petitis per adverſarium, & duntaxat obſtaculum jurisjurandi tollitur, ut liberè jus ſuum deducere valeat.

Mynſing. d. obſerv. 84. n. 2. & ſeq. cent. 6.

33 Has opiniones ita conciliandas puto, ut prima opinio procedat, ſi per abſolutionem ex toto tollitur obligatio, putà, quia abſolvitur quis à juramento ſuper uſuris, vel à juramento validante contractum, qui ſine juramento non eſſet validus, poſterior verò opinio obtineat, ſi per abſolutionem obligatio in totum non tollitur, ſed ſolum via ad agendum aperiatur, & habilitatur perſona, quæ juravit nullo modò contravenire, ut poſſit dicere de pravitate uſurariâ, vel de enormi læſione, vel ſimili iniquitate, &c. ita tradit,

Felin. in d. c. 1. x. de jurejur. num. 23. & 24. ibi, cæterum illud de citatione adhibenda. & n. ſeq. Dom. Cardin. Tuſch. tom. 1. lit. A. d. concluſ. 61. n. 5. 6. 7. 8. & ſeq.

Ratio eſt, quia priori caſu verſatur magnum præjudicium illius, cui juratum eſt, ideòque meritò ejus præſentia requiritur, ſecùs eſt in caſu poſteriori, ubi illi omne jus ſalvum, & integrum manet, & ſolum obſtaculum jurisjurandi tollitur.

Felin. d. n. 24. poſt pr. Mynſig. d. obſer. 84. n. 2.

In Saxoniâ hæc quæſtio non ita dubia, & anceps eſt, ſed abſolutio juramenti abſque citatione, & ullâ aliâ ſolennitate expeditur, & conſiliarii nomine Electoris, vel alterius Principis, jubent judices inferiores, ut debitorem qui juravit, ad agendum admittant, & viam agendi aperiant, Sollen jhnen Rechts verſtatten / 34

Teſte Daniel Moller. (ubi ita aliquoties in aula obſervatum teſtatur.) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 36. n. 8. ibi, verum ego in aulâ aliquoties. & n. ſeq.

Hocque habet ſummam rationem, quia in his terris prius in judiciis inferioribus, ubi proceſſus inſtitui debet, ſuper juramento cognoſcitur, an illud ſit relaxandum, nec ne

Novell. Elector. Auguſti, part. 2. conſtit. 36.

ad quam cognitionem utriuſque partis præſentia requiritur, ubi autem judices inferiores cognoſcunt juramentum eſſe relaxandum, tunc pars, quæ juravit, ſolum Electori per literas ſupplices exponit, quomodò ab hoc vel illo graviter fuerit gravatus, vel ad contrahendum inductus, utque eo minùs de injuriis ſibi illatis conqueri, vel contractui contravenire poſſet, juramento aſtrictus, quia verò illas injurias perferre, vel contractum ſervare bonâ conſcientiâ nequiverit, eâ de cauſa coram hoc vel illo judice actionem inſtituit, ſuperque juramento cognoſci petiit, quoniam autem ille judex juxta ſententiam, cujus tenor ſupplicationi inſertus eſt, juramentum relaxandum cognovit, ideoque humilimè petit, ut Electoralis majeſtas eum, ab illo juramento abſolvere minimè gravetur. Hoc igitur in caſu, cum utraque pars ad cognitionem ſuper juramento fuerit citata, mirum non eſt, quod in abſolutione præſentia ejus, cui juratum eſt, non requiratur.

Hoc tamen expeditum eſt, quod abſolutio juramenti non ſolùm ab ipſo jurante, ſed etiam per ejus procuratorem peti poſſit. 35

Pulchrè Felin. in c. 1. x. de jurejur. num. 30. ibi, nono quæro utrum abſolutio à juramento. Andr. Gail. (ubi ita in Camerâ Imperiali obſervatum teſtatur.) lib. 1. obſerv. 23. num. 4. verſ. poteſt autem hujuſmodi abſolutio. & num. ſeq.

Denique hic ſciendum eſt, ſi ſententia ſuper relaxatione fuerit lata, & quis a juramento abſolutus, quod tunc contractus non ſtatim retractatur, ſed novâ citatione in causâ principali opus eſt, putà, ratione injuriæ, damni dati, contractûs celebrati, novâ inſtantiâ, novo proceſſu, & novo protocollo. 36

Andr. Gail. (ubi ita in Camerâ Imperiali obſervatum refert.) lib. 1. obſerv. 24. incip. quæritur an citatus ad videndum. n. 4.

Et quidem cauſa principalis debet tractari coram eo judice, qui ſuper abſolutione juramenti cognovit, vel abſolutionem conceſſit.

Bl. (ubi elegantem rationem aſſignat, & hoc notandum dicit) in l. ordinarii. 13. C. de R. V. num. 2. ibi ſecundò nota quod judex. num. 3. & num. ſeq. Paul. de Caſtr. (ubi hoc ſingulare vocat) in l. quoniam. 2. (ubi & apud quem cognit.) in leg. num. 2. ſub fin. verſ. & per talem rationem. & n. 3.

Si tamen is, qui abſolutus eſt, à juramento ad hoc, ut poſſit de uſurâ, injuſtâ renunciatione, & tranſactione, vel de iniquitate contractûs, vel alia qualitate docere, & agere, poſtea de hâc qualitate probaverit, contractumque injuſtè celebratum docuerit, tunc ille contractus ſtatim ex his probationibus, vi & virtute primæ abſolutionis reſcinditur, nec opus eſt novâ abſolutione juramenti. 37

Pulchrè Mynſinger. (ubi ita in Camerâ Imperiali deciſum refert.) cent. 2. obſervat. 57. incip. quando aliquis impetravit abſolutionem. 1. & ſeq. per tot. Felin. (ubi rationes aſſignat, & tutiùs dicit, ut ſecundo abſolutio impetretur.) (ad c. 1. x. de jurejur. num. 29. ibi, octavò quæro, aliquis eſt abſolutus a juramento. Paul. de Caſtr. conſil. 219. incip. præſuppoſito circa primum quæſitum. col. 6. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 36. n. 12. & n. ſeq.

Licet contrarium velit

Bl. in l. hæc ſcriptura. 26. ff. de condit. & demonſtrat. n. 2. ibi, in iſta lege probatur, quod abſolutus in foro Epiſcopi à juramento.

Ultimò ſunt etiam quidam caſus, in quibus abſolutio à juramenti vinculo omninò non ſoleat concedi, de quibus, vide 38

Elegant. Domin. Cardinal. Tuſch. tom. 1. practic. concluſ. lit. A. concluſ. 62. incip. abſolutio à juramento non datur. n. 1. & ſeq. per tot.

XLV.

Locatio conductio, an & quatenùs heredes, tàm univerſales quàm ſingulares obligat?

SVMMARIA.

1. Locatio conductio, an etiam obliget heredes tàm jure communi, quàm Saxonico. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.

13. Succeſſores ſingulares, an & quatenùs ex contractu locationis obligentur. num. 14.15.16.17.18.19.20 21.
22. An maritus teneatur ſtare locationi per mulierem ante dotis conſtitutionem in fundo dotali factæ.
23. Quid è contra, an mulier ſoluto matrimonio ſtare debeat locationi, per maritum in re dotali factæ. n.24.25.26.
27. Locator licet conductorẽ pro re reficienda poſſit expellere, eundẽ tamen poſt refectionem factam tenetur recipere.
28. Donatarius, pupillus, minor, prælatus, an debeant ſervare locationem per donatorem, tutorem, curatorem, vel Eccleſiam factam, remiſſivè.

1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 37.

Viam veritatis non immeritò ignorare dicendus eſt is, qui putat, locationem conductionem non tranſire ad heredes.

l. viam veritatis. 10. l. 29. l. 34. C. locati conduct. l. 19. l. 1. 8. l. 60. §. 1. ff. eod. §. ult. Inſtit. eod.

Idque verum eſt non ſolùm paſſivè in heredibus conductoris, ut illi in contractu conductionis, tàm perpetuæ, quàm temporalis ſuccedant, de quo caſu propriè loquitur

d. l. viam veritatis. 10.

Sed etiam activè in heredibus locatoris, ut illi locationi à defuncto ſemel initæ, ſtare cogantur, nec conductorem, vel ejus heredes expellere poſſint.

Petr. Nicol. Mozz. tract. de locat. conduct. col. de natural. locationis. num. 2. ibi, item ex natura locationis eſt. & num. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 5. pract. concluſ. lit. L. concluſ. 413. num. 1. & num. ſeq. Weſenbec. in comm. ff. eod. num. 13. Ludol. Schrad. tract. eod. num. 68. Matth. Coler. deciſ. 8. num. 7. Beuſt. ad l. etiamſi in rem. ff. de jurejur. num. 14. in princ. Zobel. part. 2. differ. 40. n. 1. & ſeq. & differ. 42. num. 1. verſ. quod ſecùs eſt de jure communi. num. 5. & num. 12. Fachſ. differ. 2. in princ. Reinh. part. 1. differt. 12. in princ. Bl. in l. certi juris. 5. C. locat. conduct. num. 8. ſub fin. & in d. l. viam veritatis. 10. C. eod. num. un. Didac. Covarr. lib. 2. var. reſolut. c. 15. incip. jure Cæſarum ſtatutum eſt. in pr.

2 In jure Saxonico extat quidem textus, qui dicit, Thut ein Mann ſein Land beſäet auß vmb Zinß/ oder vmb Pflege/ zu beſcheidenen Tagen oder Jahren/ alſo/ daß man es jhme beſäet wieder laſſe/ zu welcher Zeit er denn binnen den Jahren ſtirbet/ man ſol es ſeinen Erben alſo beſäet wieder laſſen/ denn es jenem dieſer/ der es außthut/ nicht lenger gewehren möchte/ denn dieweil er lebet.

in LandR̃echt. *lib. 3. art. 77.*

3 Qui textus variè explicabatur, nonnulli eum ſimpliciter intelligebant, & heredes locatoris ex contractu locationis à defuncto factæ non obligari dicebant.

Gl. lat. ad text. germ. d. art. 77. lit. A. in princ. Ludov. Fachſ. (ubi dicit, licet jus Saxonicum hoc in caſu iniquum, & irrationabile videatur, quod tamen in uſu practico ſervetur.) differ. 2. verſ. at de jure Saxonum. part. 1. Reinh. part. 1. differ. 12. Zobel. part. 2. differ. 40. in princ. nu. 1. & differ. 41. n. 1. 10. & 12. Matth. Coler. (ubi etiam dicit, licet hoc iniquum, & irrationabile, quod tamen in uſu practico ita obſervetur, & per Scabinos Lipſenſ. pronunciatur.) deciſ. 8. incip. jure civili clarum eſt. n. 12. & ſeq. Matth. Weſenb. (ubi tamen dicit hoc jus Saxonicum non eſſe uſitatũ.) in comm. ff. locati conducti. n. 13. verſ. quãvis jure Saxonico. Schneid. ad §. ult. Inſtit. eod. n. 2. verſ. Secùs tamen eſt jure Saxon. & ad §. actionũ. 28. rubr. de actione ex conducto. n. 4. ibi, de jure tamen Saxonico contrariũ. Inſt. de act. Beuſt. ad l. etiamſi in rem. ff. de jurejur. n. 14. poſt princ. Virgil. Pingiz. quæſt. 10. incip. non in elegans (ubi ita in uſu practico ſervari, & per Scabinos Lipſenſes in jure ſervandum eſſe pronunciari teſtatur) num. 15. ibi, hoc accedit. & ſeqq.

4 Alii prædictum textum aliter intelligebant, tantùm de bonis uxoris, quæ maritus poſſidebat, & alicui locabat, in aliis verò bonis locatoris propriis, ſimpliciter contrarium ſtatuebant, quod ſc. heredes locatoris locationi à defuncto factæ ſtare cogantur.

per text. clarum, & manifeſtum im LandR. *lib. 2. art. 59. verſ.* ſtirbt auch der Herr/der Mann gibt auch den Zinß/ *Nicol. Reuſner. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus, & Wittenbergenſ. Menſe Februar. Anno 1545. item Menſe Iunio, Anno 1549. pronunciatum refert.) deciſ. 14. incip. fratribus tribus nobilibus. nu. 10. ibi, atque in hanc ſententiam. & num. ſeq. part. 1. Ludolph. Schrad. tract. de contract. tit. de locat. conduct. n. 69. & ſeq. n. 71. verſ. ego ſtatutum jur. Saxonici. & n. ſeq. Conſult. Conſtit. Sax. tom. 1. part. 1. quæſt. 38. incip.* Wir halten das billich/ *n. 1. & ſeqq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 57. incip.* es iſt gemeines vnd gewiſſes Recht. *num. 1. & ſeq.*

In hàc igitur opinionum, & ſententiarum diverſitate, Auguſtus Elector Saxoniæ poſteriorem opinionem approbavit, allegatũ

text. im LandR. *lib. 3. artic. 77.*

tantùm de bonis uxoris intellexit, in reliquis verò bonis locatoris propriis conſtituit, ut ſecundùm diſpoſitionem juris communis heredes locatoris ex contractu locationis obligarentur.

in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 37. ubi Daniel Moller. in comm. num. 1. & ſeq. Beuſt. ad d. l. etiamſi in rem. ff. de jurejur. num. 14. verſ. ſed hodie conſtitutum eſt. Iacob. Schult. in addit. ad proceſſ. Termin. c. 159. n. 6. ibi, veruntamen falli eos. & n. ſeq. Ni. Reuſn. d. deciſ. 14. n. 3. part. 1.

6 Quæ conſtitutio Saxonica ampliatur procedere, non ſolùm in heredibus locatoris, ſed etiam conductoris, ut & hi nolentes volentes in locum defuncti conductoris ſuccedant.

text. expr. in im LandR. *lib. 2. artic. 59. poſt pr. verſ.* Stirbt aber der Zinßmann des Herrn/ *Matth. Coler. d. deciſ. 8. num. 13. & ſeqq. part. 1.*

In tantum, quod ſi conductor nullis ſuperſtitibus liberis, vel heredibus decedit, ſed ſolùm viduam prægnantem poſt ſe relinquit, quod vidua ventris nomine in conductione etiam permanere poſſit, donec partus naſcatur. 7

elegant. Nicol. Reuſner. d. deciſ. 14. incip. fratribus tribus nobilibus pro indiviſo poſt mortem patris. num. 1. 2. & ſeq. per tot. part. 1.

Hæc tamen conſtitutio, & aſſertio quibuſdã in caſibus reſtringitur, & heredes locatoris contractui locationis ſtare non coguntur. 8

Primò, ſi inopinata neceſſitas ſuperveniat, quæ tempore contractûs prævideri non potuit

Gl. in l. æde 3. C. locat. verb. neceſſariam. Virgil. Pingiz. quæſt. 10. incip. non in elegans. num. 13. in fin. verſ. ejuſdemque ſententiæ eſt. & num. 14. Hieron. Panſchm. quæſt. 15. incip. diſputatio. num. 6. part. 1.

Vel ſi hæredes res locatas propriis uſibus ſuis neceſſarias eſſe probaverint. 9

per text. in l. æde, quam te conductam. 3. C. de locato conducto. Virgil. Pingiz. in ſuis quæſt. Saxonic. quæſt. 10. incip. non inelegans, ſed pulchra quæſtio. num. 1. & ſeq. per tot. Elegant. Didac. Covar. (ubi ampliatur.) lib. 2. var. reſolut. c. 15. incip. jure Cæſarum ſtatutum eſt. num. 4. ibi, hinc infertur intellectus per tot.

Et quamvis *Angel. in l. æde. C. locat. conduct. Quem ſequitur Phil. Dec. conſil. 292. incip. & pro tenui. num. 2. ſub fin. verſ. & ad hoc benefacit. & n. 3. & conſil. 473. incip. quæritur. n. 4. ibi, & ideò ſi locator. & ſeq.* 10

hanc reſtrictionem limitat ut non procedat, ſi inter conductorem & locatorem convenerit de non expellendo, durante conductionis tempore: Contrarium tamen ſtatuit, & hanc *Angeli* deciſionem veram non eſſe dicit

Marc. Anton. Natta. conſil. 416. incip. clarum eſt. n. 2. ſub fin. verſ. ſed reſpondetur. & n. 3. Molin. in addit. Phil. Dec. conſil. 292. incip. & pro tenui. num. 3. verb. propriis. lit. C. Virgil. Pingiz. d. quæſt. 10. n. 26. verſ. quibus omnibus. & ſeq.

Imò, etiamſi hæc promiſſio de non expellendo, durante locationis tempore, juramento firmata fuerit, attamen dominus ædium poteſt conductorẽ, ſi illis pro ſuis uſibus ipſe opus habet, expellere 11

Alber. in l. æde C. locat. conduct. num. 3. Archidic. in c. alienationis. c. 12. quæſt. 2. quos refert & ſequitur Virgil. Pingiz. d. quæſt. 10. num. 26. ſub fin. verſ. imò contra. & n. 27. & ſeq.

Deindè reſtringitur in foro Saxonico in bonis avitis. Cum enim bona avita, ſine conſenſu heredũ non poſſint alienari, *ut ſupra dixi.* 12

Alienationis autem verbo etiam locatio conductio continetur.

l. 1. in pr. C. de jure emphyt. l. ult. C. de rebus alien. non alienand.

Ideò ſi quis ſine conſenſu heredum ſuorum bona avita præſertim ad longum tempus locaverit, & ante tempus locationis finitæ deceſſerit, ejus heredes locationi ſtare non compellentur

elegant. Iacob. Schult. in addit. ad proceſſ. Petr. Terminæi. 159. de actione ex conducto. num. 8. & ſeqq. num. 12. ibi, cum autem jure Saxonico. num. 13. & ſeq.

Tertiò reſtringitur in ſucceſſore ſingulari, putà, ſi locator ante finitum tempus locationis fundum locatum vendit, tunc emptor locationi à venditore factæ ſtare etiam non tenetur, ſed emptio præfertur locationi, ſecundum tritum proverbium: Kauff gehet vor Miethe/ 13

per text. expr. in l. emptorem. 9. C. de locato conducto. Petr. Nicol. Mozz. tract. de locat. conduct. de natural. locationis. n. 3. ibi, poteſt denique limitari. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 37. n. 3. in med. & lib. 4. ſemeſtr. c. 14. in princ. & n. 1. Gl. lat. ad text. german. im LandR. *lib. 3. artic. 77. lit. A. verſ. ultra hoc etiam nota quod ſi dominus. Schneid. ad §. ult. Inſtit. de locat. conduct. nu. 2. ſub fin. & ad §. actionum. 28. rubr. de actione ex conducto nu. 5. ibi, ſed contra ſingularem. Inſtit. de action. Zobel. part. 2. differ. 41. n. 8. Angel. conſil. 2. incip. certum eſt. nu. 5. Petr. de Benintend. deciſ. 54. incip. ſucceſſor. nu. 1. & ſeq. Fachſ. diff. 2. in med. Ludolph. Schrad. (ubi quinque limitationes) in tract. de locat. conduct. num. 70. 71. 72. 73. & n. ſeq. per tot. Practic. Papienſ. (ubi quatuor limitationes.) in formâ libelli, quo agitur ad facti præſtationem, & rei relaxat. gl. ſolvere neglexit. n. 5. Matth. Coler. d. deciſ. 8. n. 16. ibi, quamvis autem ſucceſſor univerſalis. & n. ſeq. part. 1. Beuſt. ad l. etiamſi in rem. ff. de jurejur. n. 14. verſ. licet autem heres teneatur. Didac. Covar. (ubi limitationes) lib. 2. var. reſolut. c. 15. incip. jure Cæſarum ſtatutum eſt. num. 1. 2. & ſeq. Br. (ubi etiam limitat) in l. filiof. 25. §. ſi vir in quinquennium. ult. ff. ſolut. matrim. n. 1. ibi, cum quæritur an ſucceſſor. per tot. Paul. de Caſtr. eod. (ubi quatuor limitationes affert) n. 4. ibi, aliquando autem ſucceſſor. Gomez. Leonius. (ubi etiam limitat) deciſ. 63. incip. moveor primò. num. 1. & ſeq. cent. 1.*

Tenetur autem hoc in caſu locator, qui ante finitam locationem fundum locatum vendit, conductori ad intereſſe lucri, quod is ex re conductâ, ſi ea ad finem locationis uſque uti licuiſſet, percipere potuiſſet. 14

per l. ſi in lege. 24. §. colonus. 4. l. qui inſulam. 30. l. ſi fundus. 33. ff. locati. Elegant. Daniel. Moller. (ubi rationem aſſignat, contraria ſolvit, & ita à Scabinis pronunciatum refert) lib. 4. ſemeſt. d. c. 14. incip. vulgato apud nos proverbio dicitur. num. 1. & ſeq. num. 4. & ſeq. Gomez.

Leonius.

Leonin. deciſ.63. incip. moveor. primò. num. 3. cent. 1. Paul. de Caſtr. in l. ſi filioſ.25. §. ſi vir in quinquennium. ult. ff. ſolut. matrim. num. 2. poſt princ. Zobel. in addit. ad text. german. im LandR. lib. 3. art. 77. (ubi ita de jure, & in practica obſervari teſtatur.) lit. A. poſt med. verſ. quare dominus, & venditor debet, uſque ad fin. & part. 2. differ. 41. n. 9. Fachſ. d. differ. 2. in med. verſ. ſed venditor, qui huic locaverat. Auguſt. Bero. quæſt. 97. & conſil. 136. incip. ex ſcriptura. numer. 1. & ſeq. lib. 1.

15 Hæc tamen tertia reſtrictio limitatur, & emptor ſeu ſingularis ſucceſſor conductorem expellere non poteſt, putà, ſi quis conduxit ad longum tempus.

Br. in l. 1. §. quod ait prætor. ff. de ſuperfic. nu. 1. & num. 4. ſub fin. Everhard. in topic. in loco à feudo ad emphyteu. num. 52. ibi, & eſt aliud.

16 Vel conduxit rem Fiſci etiam ad modicum tempus.

text. ſingul. junct. gl. in l. cognovimus. C. de colon. & mancip. patrimonialib. Everhard. d. loco. 29. n. 52. verſ. & idem eſt in colono.

17 Vel rem municipii & Reipublicæ etiam ad modicum tempus.

Br. in l. 1. §. quod ait prætor. ff. de ſuperficieb. num. 4. verſ. nam ibi prout. Everhard. in topic. d. loco à feudo ad emphyteuſ. n. 52. verſ. idem eſt dicendum in colono.

18 Vel locator conductori pro obſervatione contractûs hypothecavit omnia ſua bona, tunc enim conductor, cum habeat jus in re, non poteſt expelli per emptorem.

Br. in d. l. 1. § quod ait prætor. ff. de ſuperfic. num. 5. verſ. ſed ſi habet jus in re. & num. ſeq. & in l. qui fundum. ff. locat. num. 2. ibi, & ideò eſt conſilium. & ſeq. Iaſon. in l. filiuſf. §. Divi. ff. de legat. 1. num. 122. ibi, ex hoc ſumit. in l. quoties. 15. C. de R. V. num. 29. ibi, hoc comprobo ex pulchrâ. Paul. de Caſtr. in l. ſi merces. 28. §. 1. ff. locat. nu. 1. verſ. hodie tamen. Everhard. in d. loco. 29. nu. 52. verſ. idem dicendum eſt in colono privati. Panorm. in c. ult. x. ne Prælati vices ſuas vel Eccleſias. num. 8. in med. verſ. & per hoc datur. & ſeq.

19 Item tertia reſtrictio procedit duntaxat in voluntario ſucceſſore ſingulari, ſecùs in neceſſario, in quem quis ex neceſſitate cogitur transferre dominium, hic enim locationi à priori domino factæ benè obligabitur.

Daniel Moller. lib. 4. ſemeſtr. d. c. 14. num. 9. Andr. Tiraq. tract. de retract. convent. §. 3. gl. un. num. 15. ibi, & hanc ſententiam conſtringit. Iaſ. in l. divortio. ff. ſolut. matrim. num. 35. verſ. ſed breviter ego allegavi. Br. eod. § neque enim. n. 7. ibi, aut res transfertur ad aliquem ex neceſſitate. & in l. ſi filioſ. §. ſi vir in quinquennium. ff. eod. in princ. verſ. ſolutio hic in ſucceſſore. Bl. in c. quoniam frequenter. §. ult. ſub fin. x. ut lite non conteſtatâ. & in d. l. divortio. ff. ſolut. matrim. n. 6. ibi, ex neceſſitate. Paul. de Caſtr. ibid. num. 11. ibi, nota tamen unum ad quod ſemper allegatur.

20 Quapropter, ſi alicui fundus eſt locatus, & poſtea, poſt impetratam executionem, creditores in illum immittuntur, quoniam fundus hic ex neceſſitate in creditores eſt tranſlatus, creditores conductorem non poſſunt expellere, ſed locationẽ à debitore ante immiſſionem factam ſervare debent.

per text. expr. in l. in venditione. 8. §. ſi quis fructus. 1. ff. de rebus author. judic. poſſid. Daniel Moller. lib. 4. ſemeſtr. d. c. 14. num. 10. & num. ſeq. Bl. in l. emptorem. 9. C. locat. num. 4. ſub fin. verſ. idem in eo, qui ſuccedit. & num. ſeq. Iaſon. in d. l. divortio. ff. ſolut. matrim. num. 33. & ſeq. Br. in d. l. in venditione. 8. §. ſi quis fructus. 1. num. 2. & num. 5. in med. Panorm. in c. ult. X. ne prælat. vic. ſuas vel Eccleſ. num. 8. circa med. verſ. ut quia miſſus fuit.

21 Ulterius tertia reſtrictio limitatur, ſi quis fundum ſub pacto retrovenditionis emit, & interim ad certum tempus alicui locat, & ante finem conductionis illum revendere cogitur, tunc reemptor etiam debet ſtare locationi.

Bl. in l. 1. C. de jure fiſc. num. 35. ſub fin. ergo ſequitur ut & Alex. in l. ſi filioſ. §. ſi vir. ff. ſolut. matrim. num. 11. Socin. Sen. conſil. 125. incip. Dominus labia mea. num. 2. in fin. verſ. confirmatur per id & num. 3. lib. 1. Franciſc. Zoanett. tractat. de empt. vendit. ſub pacto retrovendit. n. 142. verſ. quid autem ſi emptor. & num. 143.

22 Sed quid, ſi mulier fundum locavit, & eum poſtea in dotem dedit, an maritus cogatur ſtare locationi factæ per uxorem ante dotis conſtitutionem? Breviter dicimus quod non, quia maritus hoc in caſu eſt ſucceſſor ſingularis, & quidem voluntarius, & non neceſſarius, cum in poteſtate viri & puellæ fuit matrimonium inire, vel non, & dotem conſtituere; Iam autem dictum eſt, quod ſingularis ſucceſſor voluntarius non teneatur ſtare locationi à priori poſſeſſore factæ. Ita in terminis tradit

Roman. in l. ſi filioſ. 25. §. ſi vir in quinquennium. ult. ff. ſolut. matrim. num. 27. Alex. eod. num. 37. Iohan. Campeg. tract. de dote. part. 2. quæſt. 23. incip. an maritus videatur ſtare. num. 1. per tot. Didac. Covarr. lib. 2. var. reſolut. cap. 15. num. 5. verſ. quid autem è contrario dicendum erit.

Diſſentit Accurſ. in l. divortio. verb. ſequuntur. ff. ſolut. matrim. quem ſequitur. Raphael. Cuman. ibid. Gomez Leon. (ubi ita in provincia Legionen. ordinis. S. Iacob. ſe judicaſſe dicit.) deciſ. 63. incip. moveor. primò. numer. 2. ibi, præterea ex alio etiam fundamento. & numer. ſeq. cent. 1.

Quid verò è contrario, ſi maritus fundum dotalem locavit, po- 23
ſtea vero matrimonium divortio, morte, vel alio modo diſſolvitur, & fundus ad uxorem revertitur, an mulier teneatur ſtare locationi per maritum in fundo dotali factæ? ita quidem tradit,

Br. in l. ſi filioſ. 25. §. ſi vir in quinquennium. ult. ff. ſolut. matrim. in pr. & num. 1. ſub fin. Iaſon. in d. l. divortio. 7. ff. eod. tit. num. 33. poſt princ. Prac. Papienſ. in form. libelli, agitur ad facti præſtationem, & rei relaxationem. gl. ſolvere neglexit. num. 6. verſ. aliquando maritus locavit fundum. Albert. in d. l. divortio ff. ſolut. matrim. num. 11. Petr. de Benintendis. deciſ. 54. num. 1. verſ. fallit in ſingulari. Bl. in d. l. ſi filioſ. 25. §. ſi vir in quinquennium ult. n. 2. ibi, ſecundò nota quod mulier non poteſt expellere. num. 4. verſ. oppono dicitur, his & verſ. quid dicemus? dico quod tamen mulier. Moventur per text. in d. l. ſi filioſ. 25. §. ſi vir in quinquennium. ult. ff. ſolut. matrim.

Deinde facit etiam ratio, quia mulier hoc in caſu eſt ſingularis ſucceſſor neceſſarius, cum in eam ex neceſſitate ſoluto matrimonio fundus transferatur.

Amæd. à Ponte quæſt. laudemiali. 29. num. 4. poſt princ. & ſeq.

Talem autem ſucceſſorem ſingularem cogi ſtare locationi ab alio factæ, jam antea dictum eſt.

His tamen nihil obſtantibus, contrariam opinionem defendit, 24

Paul. de Caſtr. in d. l. ſi filioſ. 25. §. ſi vir in quinquennium. ult. ff. ſolut. matrim. num. 2. & 3. in princ. & verſ. breviter ego dico hic eſſe caſum. Iohann. Campeg. tract. de dote. d. part. 2. quæſt. 23. num. 1. verſ. nec obſtat ratio æqualitatis ſervandæ.

Fundamentum illorum eſt,

Text. in d. l. ſi filioſ. 25. §. ſi vir in quinquennium. ult. ff. ſolut. matrim.

Ubi colonus, qui ab uxore expellitur, habet regreſſum contra maritum locatorem ad intereſſe, quod maritus poſtea recuperat à muliere, quæ cavit colonum non expellere. Ergò ſequitur quod mulier ſolummodò teneatur ſtare colono, quantum ad ipſum virum, non autem quantum ad ipſum conductorem, aliàs enim ſi mulier locationi à marito factæ ſtare cogeretur, nec poſſet de jure conductorem expellere, & tamen eum de facto expelleret, colonus non haberet regreſſum contra locatorem ad intereſſe, ſed ſolum ad remiſſionem mercedis.

l. ſi fundus quem. 23. ff. locati. Paul. de Caſtr. d. §. ult. num. 3. in 25
med.

Has opiniones mihi rectè conciliare videntur, qui dicunt, mulierem debere ſtare locationi mariti, ubi ea facta eſt ad modicum tempus, putà ad annum, ſecùs vero ſi fuerit facta ad tempus longum & diuturnum.

Alex. in d. l. ſi filioſ. 25. §. ſi vir in quinquennium, ult. ff. ſolut. matrim. col. 1. Duar. ibid. quem ſequitur Gothofr. eod. lit. H. in med. Carol. Molin. in conſuetud. Pariſ. §. 30. quæſt. 22. n. 92. Didac. Covar. lib. 2. var. reſolut. d. c. 15. incip. jure Cæſarum ſtatutum eſt. num. 5. in med. verſ. ſed nihilominùs non omninò reprobanda eſt opinio.

Ratio eſt, quia locatio ad longum tempus eſt ſpecies alienationis, ſecùs ſi locatio fiat ad modicum tempus.

Novell. 7. c. 3. §. 2. verſ. non enim in illis alienationem.

Maritus autem fundum dotalem in præjudicium uxoris alienare non poteſt.

§. 1. Inſtit. quibus alien. licet vel non. l. 1. & tot. tit. ff. de fund. dotali.

Quicquid tamen controvertitur de jure civili, in foro Saxonico 26
hæc controverſia omni dubio caret, & mulier locationi per maritum in re dotali factæ ſtare non tenetur.

per text. expr. in LandR. lib. 3. art. 77. Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 37. verſ. So wird dennoch hinwieder ſolcher Text/ Iacob. Schult. in proceſſ. Petr. Termin. c. 159. n. 7.

Illud etiam ſciendum eſt, quod locator pro neceſſariâ refectio- 27
ne poſſit conductorem expellere l. æde. C. locat. cap. propter ſterilitatem X. eod. Re tamen refectâ tenetur illum recipere Gl. in l. ſi duo. §. cum inquilinus ff. uti poſſid. verb. dominum ſub fin. verſ. vel dic teſtari. Br. eod. (ubi hanc gloſſam notandam dicit) num. 1. ibi, ita dicit. Ludov. Roman conſil. 235. incip. tu habes per tot. Franciſc. Cremenſ. ſingul. 72. incip. tu ſcis. num. un. per tot. Hippol. de Marſil. in l. un. C. de rapt. virgin. col. 6.

Tandem quid juris, an donatarius, pupillus, minor, prælatus, vel 28
alius ex contractu locationis per donatorem, tutorem, curatorem, prælatum, anteceſſorem, vel alium factæ efficaciter obligetur, ita ut conductorem expellere non poſſit?

Vide elegant. Pract. Papienſ. in forma libelli, quo agitur ad facti præſtationem, & rei relaxationem. gl. ſolvere neglexit. num. 6. Paul. de Caſt. in d. l. ſi filioſ. 25. §. ſi vir in quinquennium. ult. ff. ſolut. matr. num. 2. & ſeq. Bl. eod. num. 5. Didac. Covar. lib. 2. var. reſolut. d. c. 15. nu. 6. & ſeq. uſque ad fin.

XLVI.

Emphyteuta, an ob non ſolutum Canonem, privetur ipſo jure emphyteuſi ad ſolam declarationem domini, an vero inſuper opus ſit proceſſu ordinario, & ſententiâ definitivâ

SUMMARIA.

1. Emphyteuta ob non ſolutum canonem emphyteuſi privatur.
2. An emphyteuta ipſo jure emphyteuſin ob non ſolutum canonem amittat. num. 3. 4. 5. 7. 8. 9. 10. 12. 13. 23. 24. 25. 26. 27. ubi ampliationes & limitationes.
6. Si lex dicit, aliquem ipſo jure propter delictum in pœnam aliquam incurrere, intelligitur hoc, ſi ſententia judicis declaratoria præcedat.
11. Procurator cum libera, ſi ab emphyteuta poſt elapſum triennium canonem exigit, an per hoc domino, quoad caducitatem, præjudicet.
14. Si dominus vivente emphyteuta, contra eum actionem de caducitate non inſtituit, an poſtea contra ejus heredem agere poſſit, & è contra. numer. 15.
16. Heredes emphyteutæ excuſantur, ſi canonem non exſolverint.
17. Emphyteuta non poteſt emphyteuſi privari, ſi dominus eſt debitor emphyteutæ.
18. Vel alius emphyteuſin poſſidet, & canonem ſolvit.
19. vel propter canonem non ſolutum eſt alia pœna adjecta.
20. Vel emphyteutam ob peſtem, vel juſtum impedimentum canonem ſolvere non potuit.
21. Si emphyteuta partem canonis tantùm ſolvit an nihilominùs tota emphyteuſi privetur. num. 22.
28. Si unus ex pluribus heredibus ſuam portionem ſolvit, an nihilominus tota emphyteuſis in commiſſum cadat. 29. 30. 31. 33. 34.
32. Præſtatio canonis eſt individua.
35. Tertius extraneus, an invito domino pro emphyteutà poſſit canonem ſolvere ad evitandam pœnam caducitatis num. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44.
45. Emphyteuta an moram purgare poſſit. num. 46. 47.
48. Si dominus non ſtatim voluntatem ſuam declarat, & ad privationem emphyteuſeos agit, fructus interim percepti ad quem pertineant.
49. Meliorationes an emphyteuta recuperat, ſi ob non ſolutum canonem emphyteuſi privetur num 50. 51.
52. Caducitati emphyteuſeos quanto tempore præſcribatur.
53. Dominus an emphyteutam propriâ authoritate expellere poſſit.
54. Si emphyteuta juravit canonem ſolvere tunc ſtatim poteſt emphyteuſi ob non ſolutum canonem, etiam non expectato triennio, privari.
55. Si emphyteuta per 30. annos continuos canonem non ſolvit, an emphyteuſin perdat, an verò præſcribat.

1 Nov. Elect. Aug. par const. 38. JUris eſt apertiſſimi, quod emphyteuta jus ſuum propter non ſolutum canonem ſpacio triennii in Emphyteuſi privati, biennii verò in Emphyteuſi Eccleſiæ amittat, juſque emphyteuticum in commiſſum cadat.

per text. expr. in l. emphyteuticariis, 2. in med. C. de jure emphyteut. Novell. de non alien. aut permutand. rebus Eccleſiaſti. 7. c. emphyteuſin. 3. §. ſcire autem emphyteutas. 2. cap. potuit. ult. ſub fin. x. de locat. conducto. Iohan. Borch. tract. de feud. cap. 3. num. 18. Donell. lib. 9. comm. c. 15. verſ. ob reliqua tria. Weſenb. in comm. ff. ſi ager vectigal. id eſt emphyt. num. 2. in med. Mynſing. cent. 3. obſerv. 65. num. 1. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 192. num. 1. & num. ſeq Pract. Papienſ. in forma libelli, quo agitur ad facti præſtationem, & rei relaxat. gl. ſolvere neglexit. num. 2. verſ. aut loquimur in emphyteuta. Frider. Pruckm. conſil. 17. incip. ſi quid valeo judicio. quæſt. 3. num. 118. vol. 1.

2 Iam quæſtionis eſt, an emphyteuta ob non ſolutum canonem ipſo jure jus emphyteuticum amittat, an vero requiratur declâratio voluntatis domini, an denique neceſſarius ſit proceſſus ordinarius, & ſententia definitiva? Hæc eſt anceps, dubia, & valdè ambigua quæſtio, quæ multorum interpretum ingenia mirè torſit.

3 Primò ſunt qui dicunt, Emphyteutam ipſo jure propter non ſolutum canonem jure ſuo emphyteutico cadere, abſque proceſſu ordinario, & ſententià declaratoria ſeu definitiva, dummodò dominus voluntatem ſuam declaret, & dicat, ſe nolle eum amplius in emphyteutam habere.

Iohan. Borch. tractat. de feud. d. c. 3. n. 24. ibi, quintò quæritur, utrum emphyteuta. & n. ſeq. Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphy. n. 12. 13. n. 14. verſ. quid tenendum, ego teneo ſecundam opinionem. & nu. ſeq. Aurel. Corbul. tractat. de jure emphyt. c. 15. ampliat. 45. Hoſtienſ. in cap. potuit. ult. x. de locato conducto. Andr. Fachin. lib. 1. controverſ cap. 93. incip. dicitur in l. 2. C. de jure emphyteut. per tot. Hugo Donellus. lib. 9. comment. cap. 15. poſt med. verſ. poſtquam conſtabit eas cauſas incidiſſe. ſub fin. Andr. Gail. (ubi communem dicit) lib. 2. obſer. 51. incip. licet vaſallus propter commiſſam feloniam. num. 7. in med. Deci. conſil. 146. incip. & pro tenui. n. 5. & ſeq & n. 8. Br. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteut. nu. 2. ibi, venio ad quæſtionem, & attende. & ibid. in addit. Petr. Paul. Pariſ. ſub lit. A. incip. oportet ergò poſt princ.

Pro fundamento ſuo ponunt,

text. in l. 2. in med. verſ. volenti ei licere. C. de jure emphyt. Novell. de alien. & emphyt. 120. c. ſi verò quis aut locator 8. in med. verſ. damus licentiam. ubi datur domino licentia expellendi emphyteutam ob non ſolutum canonem. Ergò proceſſu & ſententia opus non eſt. Deindè, quia, ubi apponuntur verba præciſa, putà, *omninò, ſtatim, mox, &c.* tunc intelligitur aliquid fieri ipſo jure, abſque proceſſu & ſententià, non obſtante quod alias verbum futuri temporis adſit.

Iaſon. in d. l. 2. C. de jure emphyt. n. 15. verſ. ſecundo pro hâc parte facio. Gl. in l. 1. §. ſi pecuniam. verb. omni. ff. depoſiti. Br. in l. jubemus nulli. §. ſanè. C. de S. S. Eccl. n. 12. verſ. aut verbo futuri temporis.

Hoc autem in caſu ponitur verbum præciſum omninò,

Text. in Novell. de non alien. aut permutand. rebus Eccleſ. 7. c. 3. §. ſcire autem emphyteutas. 2. poſt princ.

Secundo ſunt, qui ſtatuunt, quod emphyteuta ob non ſolutum canonem jus ſuum emphyteuticum non ipſo jure amittat, ſed opus 4 ſit proceſſu ordinario, & ſententia judicis definitivâ, per quam Emphyteutæ in ſolutione canonis ceſſanti pœna privationis irrogetur.

per text. in l. lex vectigali. 31. §. item quæſiit. ult. ff. de pignor. Paul. de Caſtr. in auth. qui rem C. de S. S. Eccleſ. num. [illegible] verſ. in textu ibi repelli poteſt poſt princ.

His tamen omnibus nihil moventibus verior eſt illorum opinio, qui docent, Emphyteutam quidem ob non ſolutum canonem ipſo 5 jure emphyteuſi ſuâ cecidiſſe, ad hoc tamen inſuper requiri, ut dominus voluntatem ſuam declaret, quod ſcil. eum pro emphyteutà amplius habere nolit, item, ut hoc apud judicem ſummariè tantum, abſque proceſſu ordinario, libelli oblatione, & litis conteſtatione petat, & denique ſuper eo ſententia, non quidem privationis, ſed tantum declaratoria feratur, per quam Emphyteutam verè canonem non ſolviſſe, declaretur, ex qua declaratione poſtea pœna privationis ſequitur ipſo jure.

per text. in d. l. emphyteuticariis. 2. verſ. volenti ei licere. C. de emphyt. Novell. 120. c. 8. in med.

Deindè *per text. manifeſt. in d. l. lex vectigali. 31. §. item quæſiit. ult. ff. de pignor.*

Ubi expreſsè dicitur, quod judex pronunciaverit, & ſententiam tulerit, fundum emphyteuticum ob non ſolutum canonem domini eſſe, quæ pronunciatio in *d. l. 31. § ult.* non ſententiam judicis privativam, ſed duntaxat declaratoriam ſignificat, quod oſtendunt illa verba, *fundum domini eſſe*, ut rectè animadvertit

Iohan. Borch. de feud. d. c. 3. num. 24. ſub fin. & n. ſeq. Iaſon. in d. l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. num. 15. in med. verſ. ſed idem & tertiò in medium adduco.

Tertiò, quia communis Dd. opinio eſt, ſi lex dicit, aliquem ipſo jure propter delictum pœnam privationis incurrere, quod hoc tum 6 procedit, ſi ſententia judicis declaratoria accedat.

Mynſing. cent. 3. obſerv. 65. num. 3. & cent. 6. obſer. 77. num. 1. & ſeq. Borch. de feud. d. cap. 3. num. 25. in med. verſ. tamen communis Dd. ſententia eſt. & num. ſeq. Br. in l. ejus qui delatorem. 29. ff. de jure fiſci. numer. 3. Andr. Tiraq. ad. l. ſi unquam. 8. C. de revoc. donat. verb. revertatur. numer. 398. & ſeq. Iaſon. (ubi dicit, quod omnia jura mundi, quæ dicunt pœnam imponi ipſo jure, intelligantur dummodò ſecuta ſit ſententia declaratoria, aliàs pœna non habet executionem) in l. ſi quis major. 41. C. de tranſact. num. 25. ibi, decimò tertio nota. Thomas Grammat. ubi idem dicit) deciſ. 15. num. 8. & deciſ. 165. num. 55.

Quemadmodum videmus in crimine læſæ majeſtatis, cujus pœna vel omnium maximè ipſo jure incurritur, & tamen ſententia declaratoria requiritur,

Mynſing. cent. 6. obſer. 77. n. 3. Br. in l. Imp. ff. de jure fiſci. num 1. verſ. vel crimen læſæ majeſtatis.

Itèm in feudo, quod ipſo jure ad dominum propter delictum Vaſalli revertitur, intelligitur etiam, ſi dominus vult, & hoc petit, & ſuper hoc ſententia declaratoria ſequitur.

Bl. in ult. C. d. revoc. donat. num. 5. verſ. item ubicunq; dicitur, quod feudum ipſo jure.

Quarto, quia in reliquis caſibus omnibus, qui ipſo jure fieri dicuntur, opus eſt facto hominis, & judicis ſententià declaratorià, exempli gratia, compenſatio competit ipſo jure.

text expr. in l. ult. C. de compenſat.

& tamen objectio hominis eſt neceſſaria, *§. compenſationes. 39. Inſt. de action.* & judicis pronunciatio, vel ſententia, *l. quod in diem. 7. §. 1. ff. de compenſat. l. 1. §. præterea. 4. ff. de contr. tutel. & util. act.*

Denique hanc ſententiam in terminis tradunt

Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua de jure emphyteutico. num. 60. ibi, quadrageſimò ſeptimò quæritur. Iacob. Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed. 1. num. 79. ibi, qui ingenuè fatetur ex multorum ſententia. Mynſing. cent. 3. obſer. 65. num. 1. & ſeq. & cent. 6. obſer. 77. num. 1. & ſeq Aym. Cravet. conſil. 212. num 2. Iaſ. in d. l. 2. C. de jure Emphyt. num. 15. verſ. ad idem, & tertio. elegan. Dom. Card. Tuſch. tom 3. pract. concluſ. lit E. concluſ. 190. (ubi ampliat) incip. emphyteuta cadit ob canonem. num. 1. & ſeq. & concluſ. 192. nu. 7. & ſeq. num. 26. & num. ſeq. Pract. Papienſ. in forma libelli, quo agitur ad facti præſtationem, & rei relaxat. gl. ſolvere neglexit. num. 3. Trentacinquius lib. 3. var. reſolut. tit. de jure emphyteutico. reſolut. 4. num. 2. in pr. & verſ. ſed an ſaltem requiratur ſententia declaratoria facti. num. ſeq. Amæd. à Ponte in ſuis quæſtion. laudemalib. quæſt. 38. incip. inſuper ſi facta ſit venditio. num. 6. & ſeq.

Nihil movent rationes in contrarium pro prima opinione adductæ, & quidem prima, quia. 7

d. l. 2. verſ. volenti ei licere. C. de jure emphyt. Novell. 120. c. 3. verſ. damus ei licentiam.

non

non debent intelligi, de nudâ domini voluntate, quâ ſolum ſe declarat, quod Emphyteutam in ſuâ emphyteuſi amplius tolerare nolit, ſed legitimâ voluntate, quam apud Judicem exponit, & petit, ut judex pronunciet, emphyteutam canonem ſuum non exſolviſſe, &c.

d. l. lex vectigali. 31. §. ult. ff. de pignor.

Secunda ratio aliquid negocii faceſſere videtur, ſed dicendum eſt nos concedere, verba præciſa eum effectum habere, ut aliquid ipſo jure fiat, ita tamen, ut petitio partis, & ſententia judicis declaratoria accedat, *ut ſupra dictum.*

Secunda opinio parùm firmis nititur fundamentis, quia *d. l. lex vectigali. 31. §. ult.* non loquitur de ſententiâ diſpoſitivâ, vel privativâ, ſed de declaratoriâ,

ut modò ex Iohan. Borch. & Iaſone dixi.

8 In foro Saxonico de hac quæſtione olim etiam dubio Marte diſceptabatur, nonnullis primam, non paucis ſecundam, aliis tertiam opinionem amplectentibus, ut videre eſt,

apud Gl. ordin. in Landr. *lib. 2. art. 59. in 5. verſ.* Zum erſten ob er es einem gleich erblich/ *Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 13. nu. 1. & ſeq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 17. nu. 1. & ſeqq. Coler. deciſ. 24. n. 1. & ſeq. part. 1.*

Hodiè verò in ditionibus Electoratûs Saxoniæ ſecunda opinio eſt ab Auguſto Electore Saxoniæ approbata, & conſtitutum, quod emphyteuta ob non ſolutum canonem ipſo jure non privetur emphyteuſi, ſed opus ſit proceſſu ordinario, & ſententiâ definitivâ, propterea quod ante omnia probari debeat, an fundus ſit Emphyteuticus, & ſi eum emphyteuticum eſſe conſtet, emphyteuta varias exceptiones habere poſſit, cum quibus ſufficienter audiendus ſit, antequam emphyteuſi privetur.

text. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtitut. 38. verſ. Jedoch haben unſere verordente / *ubi Daniel Moller. in comm. numer. 2. & ſeqq.*

9 Quæ aſſertio & conſtitutio Saxonica procedit, non tantum in domino privato, qui nullam jurisdictionem, neque ſuperiorem neque inferiorem habet, de quo dubium non eſt, ſed etiam in eo domino emphyteuſeos, qui vel ſuperiore, vel inferiore jurisdictione tantùm, vel utraque ſimul munitus eſt, nam & is emphyteutam ob non ſolutum canonem ipſo jure emphyteuſi privare non poteſt, ſed ordinarium proceſſum, contra eum, inſtituere tenetur, tùm

per text. general. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 37.

tùm, quod experientiâ teſtante, ut plurimum nemo emphyteutas habet, niſi qui ſit magiſtratus, & aliquam juriſdictionem tenet. Leges autem & conſtitutiones ad ea, quæ ut plurimùm fiunt, & non quæ raro contingunt, aptantur.

l. 3. l. 4. l. 5. de legib.

Ideoque meritò d. conſtitutio ad hos dominos extendatur, & non ad alios dominos ſolùm, qui privati ſunt, & alios emphyteutas habent, quod raro fit. Tùm quod ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod dominus in propriâ cauſâ ſibi jus diceret, quod eſt contra

l. qui juriſdictioni 10. ff. juriſdict. l. un. C. ne quis in ſua cauſa judic. vel jus ſibi dicat.

Quamvis me non lateat, contrarium defendere

Frid. Pruckm. conſil. 17. incip. ſi quid valeo judicio, quod ſentio, quam in me ſit exiguum. q. 3. num. 11. ibi, nec obſtat quod tamen ex aliquorundam ſententiâ. & num. 114. vol. 1.

Pro cujus opinione facere poteſt, quod ſupra aliquoties dixi, ſi dominus juriſdictionem habens aliquem in ſuo fundo pignoravit, quod pignora penes ſe retinere poſſit, nec eum ad alium judicem deferre neceſsè habeat, item, quod dominus, ſi emphyteuta canonem, vel laudemia non ſolvit, poſſit ſuam juriſdictionem exercere, & emphyteutam pignoratione ad ſolutionem adigere. Sed hæc parum urgent, pignorationes enim ejuſmodi faciliùs conceduntur, quàm privationes emphyteuſeos, cum in illis minus præjudicium verſetur, quàm in his, præſertim, cum ibi ſummarius proceſſus ſufficiat, hic verò ordinarius requiratur.

d. Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſt. 38.

10 Deindè procedit in marito, Si enim ei res emphyteutica in dotem data fuerit, & is in ſolutione canonis per triennium ceſſaverit, nihilominùs dos in commiſſum cadit, ipſe tamen maritus de dolo ſuo ſive culpâ obligatus remanet uxori, ſi verò maritus factus ſit non ſolvendo, mulier habebit recurſum adverſus dominum in ſubſidium.

elegant. Hoſtienſis in ſumm. x. de locat. conducto. §. quid ſit de naturâ hujus contractus. poſt princ. num. 12. verſ. quod ſi emphyteuta dedit in dotem & verſ. ſeq.

11 Item procedit, quamvis quis ſit procurator cum liberâ, & is nomine domini ſui poſt tempus elapſum ab emphyteutâ canonem antea non ſolutum recipiat, per hoc tamen ſuo domino non præjudicat, nec caducitatem remiſiſſe cenſetur, quin ſemper dominus contra emphyteutam proceſſum ordinarium ad privationem inſtituere poſſit.

Bero. conſil. 116. vol. 1. Rimin. conſil. 68. num. 31. & num. ſeqq. lib. 2. Ioſeph. concluſ. 30. illat. 31. quos refert, & ſequitur Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonorum (ubi limitationes affert) part. 2. quæſt. 1. incip. vidimus de excuſſione. num. 67. & n. ſeq.

12 Imò etiam ipſe dominus cum proteſtatione, quod ſalvum ſit ſibi jus caducitatis, vel privationis, poſt elapſum tempus canonem recipiens, per hoc ſibi non præjudicat, nec pœnam caducitatis remiſiſſe cenſetur.

latè & elegant. Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteut. num. 124. ibi, in ea gloſſa ibi, nu. 125. & ſeq. Br. eod. num. 8. Panorm. in c. potuit. 4. x. de locat. conduct. num. 14. verſ. at recipit penſionem pro præterito. Anton. Teſſaur. deciſ. 227. incip. vocati fuerunt. num. 13. verſ. ubi tradunt quod ſi dominus. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 129. num. 81. & concluſ. 193. nu. 44. & ſeq. num. 52. & ſeqq.

Si verò dominus ejuſmodi proteſtationem non appoſuerit, ſed canonem ſimpliciter receperit, per hoc jus caducitatis benè remiſiſſe cenſetur, teſte

Amæd. à Ponte in ſuis quæſtionibus laudemialibus. quæſt. 16. incip. ſubſequenter quæritur. num. 1. poſt princ. num. 3. verſ. quamvis inter caducitatem. & ſeqq. Everhard. in topic. in loco à feud. ad emphyt. 29. nu. 38. verſ. ita etiam & ſeq.

Graviter tamen contradicit *Panorm. in d. c. potuit. & numer. 14. verſ. aut non fuit proteſtat. & ſeq.*

13 Niſi dominus jus caducitatis ignoraverit, & ignoranter canonem receperit, tunc enim etiam propter plures receptiones canonum non cenſetur remiſiſſe caducitatem.

Et ita in Senatu Pedemontano. 5. Decemb. Anno 1544. item 27. Febr. Anno 1545. judicatum fuiſſe teſtatur. Amædeus à Ponte. d. quæſt. 16. num. 4. verſ. utique procederet. & num. ſeqq. Andr. Knich. tractat. de veſtit. paction. part. 1. c. 1. numer. 143. ibi, ſic quando dominus. & num. ſeq.

Plures ampliationes ubi emphyteutâ, ob non ſolutum canonem emphyteuſin amittit, vide latè & eleganter apud

Dom. Card. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 190. incip. emphyteuta cadit, ſi non ſolvit canonem. num. 8. 9. 10. 14. 17. 18. 25. 32. 33. 34. & ſeq. num. 51. 56. & ſeq. num. 59. 63. 64. 65. 67. & ſeq. num. 80. & ſeq. n. 91. 93. 94. 113. 149. & ſeq.

14 Hæc tamen omnia, quæ hactenus dicta ſunt, vera ſunt, ſi dominus vivente emphyteutâ ſuam voluntatem declaraverit, & petierit, ut judex pronunciaret, emphyteutam ob non ſolutum canonem jure ſuo cecidiſſe, aliàs, ſi dominus hoc, emphyteutâ adhuc vivente, omiſerit, poſt mortem ejus adverſus ipſius heredes ad privationem emphyteuſeos agere non poteſt.

Mynſing. cent. 3. obſerv. 97. incip. quod ſupra hac eâdem centuria. num. 1. Pract. Papienſ. in forma libelli, quo agitur ad revocat. feud. gl. nec ſuperſtitibus ex eo maſculis. num. 26. verſ. quid autem dices ſi delicto commiſſo. Bl. in l. ult. C. de revoc. donat. numer. 5. Trentacinquius (ubi pulchras tres rationes aſſignat.) lib. 3. var. reſolut. tit. de jure emphyt. reſolut. nu. 4. ibi, in prima concluſione quæritur primo. Dom. Card. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 190. incip. emphyteuta cadit ob canonē. num. 23. & num. ſeq. & concluſ. 162. num. 168. Caſſador. (ubi ita in Rota Neopolitana concluſum teſtatur.) deciſ. 2. tit. de locat. conduct. Borgninus Cavalcan. deciſ. 43. num. 3.

15 Quemadmodum è contra, ſi dominus ſuam voluntatem declaravit, & proceſſum contra emphyteutam ad caducitatem, & privationem emphyteuſeos non inſtituit, & moritur, ejus heredes eam declarare, & contra emphyteutam ampliùs agere non poſſunt.

Mynſing. cent. 3. (ubi ita in Camerâ Imperiali deciſum teſtatur) d. obſer. 97. n. 4. ſub fin. verſ. porrò quemadmodum pœna emphyteutæ. & num. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. d. concluſ. 190. num. 25. ibi. extende, quia ſicuti. & num ſeq. Maſver. in addit. ad Pract. Papienſ. in forma libelli quo agitur ad revoca. feud. d. gl. nec ſuperſtitibus. num. 26. incip. quid autem dices. Trentacinquius (ubi rationes) d. lib. 3. var. reſolut. tit. de jure emphyteut. reſolut. 4. num. 5. ibi, ſecundò quæritur, an ſi dominus directus.

16 Præterea noſtra aſſertio reſtringitur in heredibus emphyteutæ. Si enim heredes emphyteutæ ignorantes fundum eſſe emphyteuticum per biennium, vel triennium canonem ſolvere ceſſaverint, tunc ſtricto jure videntur quidem jure ſuo cecidiſſe, ità, ut dominus contra eos proceſſum caducitatis inſtituere poſſit, ob juſtam tn. ignorantiam ex clauſulâ generali, ſi qua juſta cauſa mihi videbitur, in integrum reſtituuntur.

Iaſon. (ubi communem atteſtatur.) ad l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteut. numer. 184. ibi, in eâ gl. ad finem habetis & numer. ſeq. & in l. cum filiusf. Stichum. 49. §. in hæc ſtipulatione. ff. de V. O. n. 7. ibi, ſupra dicta faciunt ad quæſtionem. Arius Pinell. ad auth. niſi tricennale. C. de bonis matern. num. ult verſ. tandem ex ſupra dictis infero. 2. Br. in d. l. in emphyteuticariis. 2. numer. 17. in ultima gl. hujus legis. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 192. num. 135. & ſeq. num. 138. 139. 140. & num. ſeq. Trentacinquius. lib. 3. var. reſolut. 4. num. 18. ibi, octava declaratio eſt in herede emphyteutæ.

17 Ampliùs emphyteuta excuſatur, & dominus contra eum proceſſum ad privationem emphyteuſeos inſtituere nequit, ſi dominus

eſt

eſt debitor emphyteutæ. *Iaſon. in l. 2. C. de jure emphyt. num. 59. ibi, decimo nono quæro de utili. & nu. 60. Hartm. Piſt. obſer. 70. (ubi ita Scabini Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur) incip. juris eſt. num. 2. ibi, hoc tamen notabilem. num. 3. & ſeq.*

18 Vel ſi alius emphyteuſin poſſidet, & canonem ſolvit.

Bl. in l. ſolennibus. 25. C. de R. V. numer. 4. verſ. modo pone ego tenebam. & ſeq. usque ad fin. Paul. de Caſtr. ibid. num. 4. ibid item dicit. Alvarot. in c. 1. tit. quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. in princ. nu. 11. verſ. quæro quid ſi vaſallus non poſſidebat feudum. Everhard. in topic. in loco à feud. ad emphyteuſ. numer. 41. (ubi hoc menti tenendum dicit, quia habuit de facto. & ita judicatum fuiſſe teſtatur) ibi. 41. ex iſta opinione. & ſeq. infr. nu. 36.

19 Vel propter canonem non ſolutum fuit alia pœna adjecta, tunc ob non ſolutum canonem non poteſt agi ad privationem emphyteuſeos, ſed ſaltem ad pœnam

Paul. de Caſtr. conſil. 369. incip. viſo & examinato. num. 3. verſ. item ſecundo fuit expreſſum. & ſeq. lib. 2.

Contrarium tamen ſtatuit. *Gl. in l. 2. C. de jure emphyt. verb. repellere. ante med. verſ. quid ſi emphyteuta promiſit pœnam. Iaſon. eod. (ubi communem vocat) num. 139. ibi, in ea. Alex. conſil. 132. incip. in causâ inter. num. 2. verſ. quia reſpondeo quod veritas. lib. 4. Iul. Clar. lib. 4. ſent. §. emphyteuſis. quæſt. 8. incip. notiſſima. num. 12. ibi, ulterius quæro. & ſeq.*

20 Vel ſi emphyteuta propter peſtem vel carcerationem vel aliud juſtum impedimentum canonem ſolvere non potuerit.

Fulgoſ. conſil. 7. incip. jam pluribus annis col. 4. num. 7. ibi, primum quidem. & ſeq. Franciſc. Ripa. tract. de peſte c. 1. de privilegiis contractuum cauſa peſtis. num. 12. ibi, & ex iſtis infertur. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 3. lit. E. d. concluſ. 192. n. 194. & ſeq.

21 Sed quid, ſi emphyteuta ſolvit quidem partem canonis, reliquam verò per triennium ſolvere ceſſavit, an nihilominùs ad declarationem, & petitionem domini totâ emphyteuſi privari poſſit? Breviter dicimus quod ſic in tantùm, quod ſi integram penſionem præter unum nummum ſolverit, nihilominùs totâ emphyteuſi cadat.

Paul. de Caſtro in l. in executione. 85. §. item ſi ita ſtipulatio. 6. ff. de V. O. num. 1. ſub fin. verſ. quod ſi emphyteuta deficeret in ſolvendo in uno nummo. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 192. (ubi communem dicit) numer. 4. & numer. ſeqq. numer. 11. ibi, amplia, ut procedat. & numer. ſeqq. Andr. Tiraq. tract. de retract. convent. §. 4. verb. conſigner. gl. 6. num. 26. ibi, ſed & ipſe Alex. & ante eum. Iaſon. in auth. qui rem hujuſmodi. C. de SS. Eccleſ. num. 17. verſ. revertar nunc ad gloſſam noſtram, & addo, & in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteut. (ubi communem dicit.) nu. 53. verſ. ſexto decimo quæro de quotidianâ, & utili quæſtione. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua de jure emphyteutico. num. 40. ibi, vigeſimo nonò quæritur. Bl. in rubr. C. de contrah. empt. num. 18. verſ. decimò quæro emi emphyteuſin. & in l. æde 3. (qui tamen hâc in lege pro contrariâ opinione à Iaſone allegatur, ſed malè.) C. de locato conduct. num. 15. in princip. & verſ. niſi in uno nummo reputaretur honor. Aurelius Corbul. tractat. de jure emphyteutico. c. 15. ampliat. 5.

Licet contrarium ſtatuat *Guid. Papa deciſ. 174. incip. ulterius & quartò num. 1. & ſeq. Specul. (ſibi parum conſtans) lib. 4. part. 3. de jure emphyt. §. nunc aliqua de jure emphyteutico. num. 41. ibi, trigeſimo quæritur, quid agitur. Petr. Pec. in auth. præterea. C. unde vir, & uxor. numer. 12.*

Aliter ſentit per diſtinctionem. *Andr. Fachin. lib. 1. controverſ. c. 69. in med. verſ. vero ego tres caſus diſtinguendos puto.*

Potiſſima ratio noſtræ aſſertionis eſt, quod is, qui tenetur aliquid ſolvere ſub pœnâ, incidat in pœnam, ſi totum non ſolvit. *text. in d. l. in executione. 85. §. item, ſi ita ſtipulatio 6. ff. de V. O.*

Deindè canon ſolvitur in recognitionem directi dominii.

Br. in l. 1. C. de jure emphyteut. Bl. in d. l. æde. 3. C. locat. n. 15. verſ. niſi in uno nummo.

Si igitur emphyteuta integrum canonem non ſolvit, dominum directum recognoſcere non videtur, ſed potiùs eum contemnere, ideoque rectè, non quidem propter canonis partem relictam, ſed propter contemptum emphyteuſi tota privabitur.

Iaſon. in d. auth. qui rem hujuſmodi. num. 16. poſt princ.

Plures rationes, vide apud

Specul. d. tit. de emphyteuſ. nu. 49. Iaſon. d. auth. qui rem. nu. 17. verſ. ego in puncto juris puto. & in d. l. in emphyteut. 2. num. 53. in med. Fach. d. lib. 1. controverſ. c. 96. in princ.

22 Quod tamen limitatur in locatione conductione, ſi enim conductor mercedem integram non ſolvit, locator eum propter reſtantem partem expellere non poteſt.

Bl. in d. l. æde. 3. C. de locato conduct. num. 15. verſ. ſed nunquid pro uno nummo.

Ratio eſt, quia in emphyteuſi reputatur honor domini, ideoque ob ejus contemptum emphyteuta meritò emphyteuſi cadit.

Bl. d. l. æde, 3. n. 15. verſ. niſi, ubi in uno nummo.

Secùs eſt in locatione conductione, ubi non honor, ſed potiùs commodum locatoris verſatur, & is fundum ob mercedem locavit.

Deindè limitatur, niſi emphyteuta unum nummum, vel aliam partem canonis, per errorem ſolvere omiſit. 23

Iaſon. in d. auth. qui rem hujuſmodi. C. de SS. Eccleſ. num. 17. verſ. intellige tamen ſanè niſi per errorem. & in d. l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteut. numer. 53. ſub fin. verſ. limita tamen hanc concluſionem.

Tertiò limitat hoc *Specul. d. lib. 4. part. 3. tit. de emphyt. §. nunc de jure emphyteutico. n. 40. ſub fin. verſ. dic quod ſi eum totum ſolvere poſſit, uſque ad fin.* 24

quod ſcilicet verum ſit, ſi emphyteuta integrum canonem propter contumaciam non ſolvit, ſecùs ſi propter paupertatem ſolvere non potuit, quem ſequitur.

Trentacinquius lib. 3. var. reſolut. tit. de jure emphyteut. reſolut. 4. num. 19. Iul. Clar. lib. 3. ſentent. §. emphyteuſis quæſt. 8. nu. 4. verſ. ego tamen. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. lit. E. d. concluſ. 129. nu. 13. nu. 195. & n. ſeq.

Verùm quia emphyteuta loco canonis, ut plurimum pecuniam, vel fructus & ſic quantitatem ſolvit domino; Communiter autem interpretes tradunt, quod difficultas, & paupertas aliquem non excuſet à mora, ſi quantitas ſolvi debeat. 25

Br. in l. quod te mihi 5. ff. de rebus credit. nu. 14. in med. verſ. aut eſt obligatio quantitatis. & in l. continuus 137. §. illud inſpiciendum. 4. ff. de V. O. num. 5. poſt princ. verſ. reſponde prædicta ſunt vera & ſub fin. verſ. aut quantitas eſt in obligatione. Bl. in d. l. quod te mihi. 5. numer. 5. poſt princip. verſ. ſecùs ſi debetur quantitas. Latè & pulchrè Alex. de Imol. eod. num. 9. verſ. aut quantitas & tunc difficultas & verſ. ſeq.

Ideoque rectè contraria opinio hoc in caſu arridet

Iaſon. in d. l. in emphyteucariis. 2. C. de jure emphyteut. numer. 53. ſub fin. verſ. ſecundo poteſtis limitare, in verb. quod tamen non eſt ſine dubio.

Hoc tamen in caſu, ubi dominus vult uti commiſſo, & contra emphyteutam propter partem canonis reſtantem proceſſum privationis inſtituere, debet dominus reſtituere emphiteutæ id, quod ab eo accepit. 26

Paul. de Caſtr. in d. l. in executione. 85. §. item ſi ita ſtipulatio. 6. ff. de V. O. num. 1. in fin. verſ. ſi tamen dominus vult uti commiſſo.

Plures reſtrictiones, ubi Emphyteuta emphyteuſin non amittit, etiamſi per triennium canonem non ſoluerit, vide apud 27

Dominic. Cardinal. Tuſchum tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 192. incip. emphyteuta cadit ſi non ſolvit canonem. num. 84. & ſeqq. num. 89. & ſeqq. num. 101. & ſeq. 103. 112. 115. 116. 117. & ſeq. 128. & ſeq. 127. 131. 132. & ſeq. 137. & ſeq. num. 141. & ſeqq. num. 143. 144. 145. 147. 148. 150. & ſeq. 157. 158. 159. 160. 162. & ſeq. num. 171. 172. 179. & ſeq. 189. 190. 191. 197. 198. 202. & ſeq. 208. 209. 211. & ſeq. & concluſ. 193. incip. emphyteuta, qui cecidit. num. 1. & ſeq. per tot. Alex. Trentacinquius (ubi viginti reſtrictiones affert) lib. 3. var. reſolut. tit. de jure emphyteut. reſolut. 4. num. 11. ibi, prima eſt quando emphyteuta. num. 12. & ſeq. uſque ad n. 31. Anton. Teſſaur. deciſ. 179. incip. emphyteuta, vel cenſualis num. 1. & ſeqq.

Porrò quæritur, quid juris in pluribus heredibus, ſi unus ex illis partem ſuam canonis ſolvit, reliqui non, an tota emphyteuſis in commiſſum cadit, an verò tantum illæ partes, pro quibus reliqui coheredes canonem non ſolverunt? Primo intuitu videtur dicendum, quod tota emphyteuſis non in commiſſum cadat, ſed ſolùm pro partibus reliquorum coheredum non ſolventium. 28

per text. in l. fraudati. 8. §. ſed ſi unus. 1. ff. de publ. & vectig.

Deindè, quia ubi emphyteuta, relictis pluribus heredibus, moritur, tot videntur eſſe emphyteutæ, quot exiſtunt heredes, Uno ergò non ſolvente, alii prægravari non debent. Tertiò, quia ſi tota emphyteuſis ob reliquos coheredes etiam non ſolventes in commiſſum caderet, unus propter peccatum alterius puniretur, & pœna ulterius extenderetur, quam reperiatur in excedente delictum, quod eſt contra

c. quæſivit x. de h[is] quæ fiunt à major. par.

Atque ita in ſpecie tradit *Mynſing. cent. 3. obſerv. 66. incip. ſed quid, ſi pater, qui accipit, ſub fin. verſ. quid item ſi ex pluribus heredibus non ſolvat unus. Andr. Fachin. lib. 1. controverſ. c. 97. incip. quatuor ſunt opiniones. per tot. Coraſ. ad l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteut. num. 11.*

Sed hæc opinio de jure ſubſiſtere non poteſt, *ut infra paulò poſt dicetur.*

Aliter ſentit *Guil. de Cagnol. in d. l. fraudati vectigalis 8. ff. de publ. & vect. Quem refert. & ſequitur. Gl. eod. num. 3. in princ. & in med. verſ. Guil. de Cagn. ad contraria hic quod particularis ſolutio, uſque ad fin. Dominic. Card. Tuſch. tom. 3. part. concluſ. lit. E. concluſ. 192. num. 205. & ſeq.* 29

qui dicunt, ſi particularis ſolutio canonis facta ab uno heredum in duobus vel tribus annis habere poſſet vim unius ſolutionis perfectæ, hoc eſt, poſſet ſufficere pro unâ ſolutione omnium, putà, tres ſunt heredes, qui conjunctim duodecim ſolvere debent, quilibet verò ad quatuor ſolvenda tenetur, ſi unus tribus annis ſolvit ſua quatuor; illa efficient integra duodecim, & cum hæc ſolutio particularis unius in tribus annis facta ſufficit pro ſolutione omnium

unius anni, meritò emphyteuſis in commiſſum non cadit, quaſi ſolutio cedat in cauſam graviorem, ad hoc, ut iſte non privetur.

l. 1. l. 2. l. ſi ex pluribus. 97. ff. de ſolut.

30 Verum hanc opinionem rectè, & eleganter refutant

Iohann Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua de jure emphyteutico. n. 92. lit. C. poſt princ. verſ. ſubdit tamen quod ſic collectum per alios. Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteut. num. 56. verſ. limitat tamen mirabiliter hanc concluſionem. & verſ. ſeq.

31 Nos vero intrepidè hoc in caſu totam emphyteuſin in commiſſum cadere, & dominum ad privationem totius emphyteuſeos actionem inſtituere poſſe ſtatuimus, ita tamen, ut ille heres, qui ſuam portionem ſolvit, judicio familiæ erciſcundæ id, quod ſua intereſt, à reliquis coheredibus, qui nihil ſolverunt, conſequi poſſit.

per l. ſtipulationum. 5. §. ſi ſortem 4. & §. ſeq. ff. de V. O. l. ſtipulationum. 2. §. item ſi in facto. 5. ff. eod. l. 18. §. ult. l. 25. §. 12. 13. & 15. ff. famil. erciſc. uti in ſpecie tradit *Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua de jure emphyteutico. n. 92. ibi, ſeptuageſimo primo quæritur, ſub fin. & in addit. Iohann. Andr. lit. C. ſub fin. verſ. teneas igitur utrumque jus hoc voluiſſe. Iaſon. (ubi pulchras limitationes affert) ad l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. numer. 55. ibi, decimo ſeptimo quæro, pone emphyteuta deceſſit. & num. ſeq. Iul. Clar. lib. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis. quæſt. 8. nu. 13. Iohann. Sichard. ad d. l. in emphyteuticariis. 2. num. 7. Gl. ordin. in l. communi dividundo. 7. in gl. mag. verb. confundetur. ff. comm. divid. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concl. 192. incip. emphyteuta cadit. n. 15. & ſeq. nu. 28. num. 114. & concluſ. 203. incip. emphyteuſis ſi eſt diviſa. n. 1. & ſeq. Hoſtienſ. in ſumm. x. de locato conduct. §. quid ſi de natura hujus contractûs. nu. 12. in med. verſ. quid ſi ex pluribus unus non ſolvit.*

Rationes ſunt, quia particularis ſolutio ad evitationem pœnæ non ſufficit.

d. l. in executione. 85. §. 6. ff. de V. O. l. etiamſi partes. 111. ff. de legat. 1.

Deindè, quia ſi ipſe anteceſſor, & primus emphyteuta partem ſolummodo canonis ſolviſſet, nihilominùs totâ emphyteuſi privaretur.

ut in præcedenti quæſtione dictum eſt.

Idem ergò quoque in ejus heredibus dicendum erit, cùm ex interventu heredum conditio obligationis non immutatur.

text. elegans in l. ſtipulationum. 2. §. ex his igitur 2. ff. de V. O. l. cui fundus. 56. ſub fin. ff. de condit. & demonſtr.

32 Præterea, quia præſtatio canonis eſt individua *Domin. Cardin. Tuſchus tom. 3. lit. E. d. concluſ. 192. num. 28. verſ. quia factum eſt individuum. & per ea quæ tradit Præpoſ. in c. un. §. omnes. tit. ſi de feudo fuer. controverſ. inter domi. & agnat. num. 2. in med.*

Individua autem pro parte ſolvi ab heredibus non poſſunt, ideoque rectè concludimus, quod tota emphyteuſis, ob negligentiam reliquorum coheredum canonem non ſolventium amittatur.

33 Unde etiam conſuetudine Germaniæ introductum eſt, quod nobiles & domini omnes heredes ſui emphyteutæ præmortui ad inveſtituram accipiendam non admittant, niſi curatorem einen Lehenträger / conſtituant, vel unum ex ſeſe eligant, qui reliquorum heredum nomine inveſtituram accipiat.

Quod quidem utile eſt heredibus, ut illi unum eligant, qui omnium nomine inveſtituram petit, & jurat, ne totam emphyteuſin amittant, ſi fortè unus ex illis ſuam portionem per triennium non ſolverit.

Vldar. Zaſius. tract. de feud. part. 7. incip. ſeptima hujus libri pars. numer. 11. ibi, poſſunt tamen unum ex illis eligere. Hartmann. Hart. lib. 2. obſer. tit. de feudis. 54. obſer. 19. nu. 2. Borch. de feudis. c. 7. part. 1. n. 34. Mynſing. cent. 5. obſer. 9. n. 11. Modeſt. Piſtor. quæſt. 133. incip. Heinricus à Bünaw / n. 1. & ibid. in addit. Iacobus Schult. num. 32. Præpoſ. ad d. c. un. §. omnes. tit. ſi de feud. controverſ. fuer. inter domin. & agnat. num. 3. ibi, quæro an iſti filij poſſint conſtituere.

34 Nobilibus verò & dominis, quod tamen ſæpiſſimè in ſuum detrimentum, & perniciem facere conſueverunt, minùs utile, ſed potiùs damnoſum eſt. Ideoque è re illorum magis erit, ſi omnes heredes ſimul ad accipiendam inveſtituram admittant, nec eos, ut unum ex ſeſe eligant, cogant, hoc enim caſu, ſi unus ex illis ſuam portionem canonis non ſolverit, reliqui omnes totâ emphyteuſi privantur, & hoc ſummè notandum eſt. *vide tamen in meis deciſionibus aureis part. 1. deciſ. 23. per tot.*

Nec quicquam ad rem faciunt rationes ſupra *num. 23.* adductæ; Quia *d. l. fraudati. 8. §. ſed ſi unus. 1. ff. de public. & vectigal.* non loquitur de herede, ſed de alio poſſeſſore qui cum aliis rem communem habet, nos autem loquimur de obligatione hereditariâ.

Br. in d. l. fraudati. 1. num. 5. verſ. ad hanc legem nemo reſpondit. Iaſon. in d. l. in emphyteut. 2. C. de jure emphyt. numer. 57. verſ. ſecundò limitat dictam concluſionem.

Ratio diverſitatis eſt, quia heredes ſuccedunt in jus defuncti, quorum interventu obligationis conditio non immutatur.

d. l. 2. §. 2. ff. de V. O.

ſecùs eſt in aliis poſſeſſoribus, & ſociis, illi enim nullum habent ſucceſſorem, in cujus jus ſuccedunt, ſed quilibet rem particularem ſeparatim habere cenſetur.

Secunda ratio negatur, non enim tot ſunt emphyteutæ, quot ſunt heredes, ſiquidem præſtatio emphyteuſis individua eſt, & in præjudicium domini dividi nequit. Tertia ratio leviſſima eſt; quia ille heres, qui ſuam portionem ſolvit, non patitur pœnam, & in damnum incurrit, cum poſſit id, quanti ſua intereſt, à reliquis coheredibus familiæ erciſcundæ judicio conſequi:

ut ſupra dixi. Specul. Iaſon. Iohann. Andr. Hoſtienſ. & alii ſupra allegati.

Ampliùs dubitare quiſpiam poſſet, an tertius penitùs extraneus 35 pro emphyteutâ canonem invito domino ad pœnam privationis emphyteuſeos evitandam ſolvere poſſit?

Et quidem, quod domino volenti & conſentienti tertius omnino extraneus canonem ſolvere, & emphyteutam à privatione emphyteuſeos liberare poſſit, extra omnẽ dubitationem poſitũ eſt

Iaſon. conſil 49. incip. in præſenti conſultatione. nu. 4. ſub fin. verſ. primum fundamentum eſt. vol. 1. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 192. n. 106. & n. 188.

Invito autem & recuſanti domino an tertius quiſpiam ad pœnam amiſſionis emphyteuſeos canonem ſolvere poſſit, major poteſt eſſe controverſia. Ut tamen hæc quæſtio plenius enodetur, unum atque alterum caſum ſubjiciemus. Primus caſus, ſi tertius extraneus canonem non nomine emphyteutæ, ſed ſuo proprio nomine ſolvit, putà, ego accepi rem in emphyteuſin, poſtea vero ea ad te pervenit, tuque eam per decem annos & ampliùs poſſediſti, & ſemper canonem tuo nomine ſolviſti, hoc in caſu ejuſmodi ſolutio per te facta benè mihi prodeſt, nec poteris mihi, ſi poſtea emphyteuſin vindicare volo, objicere, quod jure meo ceciderim, dum canonem non ſolverim. 36

elegant. Bl. in l. ſolennibus. 25. C. de R. V. n. 4. ibi, ſecundò quæro nos habemus. & nu. ſeq. & in l. arboribus. §. qui tamen. (ubi hoc notatu dignum dicit.) ff. de uſufr. ibi, hic eſt argumentum ad talem quæſtionem per tot. Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de. jure emphyteutico. num. 69. verſ. ſed. dubium eſt, quid ſi iſte tertius. & verſ. ſeq. Specul. lib 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. 1. quæſt. 82. numer. 104. & ſupra dixi. num. 18.

Secundus caſus ſi tertius extraneus, qui nullum jus & intereſſe in 37 emphyteuſi habet, velit nomine emphyteutæ tanquam negotiorum geſtor canonem ſolvere, & tunc dicendum videtur, quod dominus cogatur ejuſmodi ſolutionem recipere, vel ſi eam recuſavit, emphyteuta ob id non privetur jure ſuo, propterea quod pro alio quilibet tertius poſſit invito creditori ſolvere.

l. ſolvendo. 39. l. quæ utiliter. 45. §. ult. ff. de negoc. geſt.

Deindè, quia quotieſcunque tractatur de conſervatione juris realis, ut eſt hic de conſervatione juris emphyteutici, ſemper factum negotiorum geſtoris prodeſt ad conſervationem & retentionem illius juris.

l. arboribus. 12. §. 2. verſ. non ſolum autem in verb. quid tamen ſi non locavero. ff. de uſufr. Iaſon. ad d. l. 2. C. de jure emphyteut. num. 69. in princ.

Et ita in terminis tradit.

Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 192. incip. emphyteuta cadit, ſi non ſolvit canonem. num. 90. num. 107. & num. 152. Iaſon. ad d. l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteut. n. 68. verſ. & in hoc primum expedio. & n. ſeq.

His tamen & ſimilibus nihil attentis, contrarium verius eſt, quia 38 tertius extraneus tùm demùm pro alio invito creditori ſolvere poteſt, & ejus ſolutio alicui prodeſt ad conſervationem juris illius, cujus cauſa ſolvit, ſi ſolutio tendit ſolùm ad finem liberationis conſequendæ, ſecus ſi ſolutio etiam in recognitionem juris directi dominii requiritur.

Iaſon. Bl. & alij paulò poſt allegandi.

Canonis autem ſolutio hoc in caſu præter liberationem conſequendam exigitur etiam in recognitionem juris directi dominii.

l. 2. ubi DD. communiter: C. de jure emphyt.

Ideoque rectè, hâc in materiâ tertium tanquam negotiorum geſtorem ad evitandam pœnam caducitatis invito domino pro emphyteutâ ſolvere non poſſe, tradit.

Bl. in l. acceptam. 19. C. de uſur. quæſt. 25. n. 64. in princ. & verſ. ſolutio, ſi debetur ex cauſa. Quem ſequitur Iaſon. conſil. 49. incip. in præſenti conſultatione, (ubi aliam rationem affert, & contraria ſolvit.) num. 1. & ſeq. num. 4. verſ. prædictis tamen non obſtantibus. & num. ſeq. per tot. vol. 1. & in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteut. num. 70. ibi, vigeſimo ſexto quæro. & num. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 192. incip. emphyteuta cadit, ſi non ſolvat canonem. num. 80. & n. 82.

Quod in tantum procedit, quantumvis tertius ille, ſi dominus 39 ſolutionem accipere recuſat, pecuniam offerat, conſignet, & deponat, tamen per hoc privatio emphyteuſeos non evitatur.

elegant. Iaſon. ad d. l. in emphyteuticariis 2. C. de jure emphyt. nu. 71. ibi, vigeſimo ſeptimo quæro in princ. & verſ. tamen in terminis noſtris non puto.

40 Quod tamen fallit, ſi tertius ille ſolvit canonem ante pœnam incurſam, tunc enim eam dominus accipere cogitur, vel ſi eam renuit, emphyteuta exindè jus ſuum ſalvum retinet.

Domin. Cardinal. Tuſch. tom. 3. pract. concluſion. lit. E. d. concluſ. 182. n. 183.

41 Tertius caſus, ſi tertius extraneus pro emphyteutâ ſolvit canonem tanquam ejus procurator, tunc ſolutio etiam erit recipienda, & per eam amiſſio emphyteuſeos avertitur.

Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. n. 68. verſ. & ſi quidem ille tertius ſolviſſet ut procurator. & num. ſeq. Dom. Cardin. Tuſchus tom. 3. lit. E. d. concluſ. 104. num. 187. & num. ſeq. Iul. Clar. lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis. quæſt. 8. nu. 11. verſ. ſed quid ſi ipſe. Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 9. n. 256. & n. ſeq.

42 Procurator autem hoc in caſu ſpeciale mandatum habere debet, generalè vero non ſufficit, propterea quod emphyteuta & feudatarius hic æquiparantur, ut, quemadmodum vaſallus intra annum in recognitionem juris dominij directi inveſtituræ renovationem petere debet, ita etiam emphyteuta ob eandem cauſam quotannis canonem ſolvere tenetur.

Bl. in d. l. acceptam. 19. C. de uſur. quæſt. 25. n. 64. in med.

Sed tertius tanquam procurator pro vaſallo inveſtituram petere non poteſt, niſi habeat ſpeciale mandatum.

Didac. Covarr. ad c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 5. n. 17. ſub fin. & num. ſeq. Iohan. Schneid. de feud. part. 5. n. 17. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. F. concluſ. 124. n. 3. verſ. & poteſt peti.

Ideoque ut idem in caſu noſtro ſtatuamus, natura æquiparatorum poſtulat.

43 Quartus caſus, ſi tertius non tanquam negotiorum geſtor, neque tanquam procurator, ſed tanquam creditor pro conſervando jus ſuum, quod in emphyteuſi habet, ſolvit, tenetur dominus etiam ſolutionem accipere.

elegant. Iaſon. conſil. 74. incip. puto, quod præſens quæſtio. n. 1. & n. ſeq. vol. 1. Domin. Cardinal. Tuſchus, tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 192. incip. emphyteuta cadit, ſi non ſolvat canonem. n. 84. (ubi ampliat.) n. 86. 87. & n. ſeq. Molin in addit. ad Alex. conſil. 45. incip. in causâ & lite. n. 3. in verb. verius. lib. 5. Marſil. ſingul. 368. incip. licet tertius ſub fin.

44 Quintus caſus, ſi tertius tanquam conſanguineus vel alius, qui intereſſe aliquod in emphyteuſi prætendit, pro emphyteutâ canonem offert, tunc dominus invitus eum etiam recipere cogitur, aliâs emphyteuta jure ſuo non cadit.

Dominic Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſ. lit. E. d. concluſ. 192. n. 89. ibi. reſtringe in conſanguineo. Nicol. Boër. deciſ. 279. ſed quid an in rebus fiſco delatis. n. 1. in med. verſ. ſed ubi res cadit in commiſſum propter canonem. & verſ. ſeq.

45 Ulterius quæritur, an emphyteuta moram purgare poſſit, ſolvendo canonem, poſt elapſum tempus biennij vel triennij ante domini tamen declarationem, & petitionem?

46 In emphyteuſi quidem Eccleſiæ, & in foro canonico res expedita eſt quod moræ purgatio ad evitandam pœnam privationis emphyteuſeos admittatur.

per text. expr. in c. potuit. ult. ubi Panorm. & canoniſtæ communiter X. de locato conducto. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſion. lit. E. concluſ. 193. incip. emphyteuta qui cecidit ob non ſolutum canonem. nu. 28. & num. ſeq. Matth. de Afflict. deciſ. 174. n. 1. & ſeqq. Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteut. quæſt. 29. n. 73. in med. verſ. item & quintò quia quamvis. & ſeq.

47 In emphyteuſi verò privati res majori eſt intricata diſceptationi, breviter tamen dicimus, quod in hac emphyteuſi moræ purgatio omninò non admittatur.

ut elegant. tradit Iaſon. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) ad l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. nu. 8. n. 73. ibi, vigeſimo nono quæro, pone quod emphyteuta ceſſaverit. nu. 74. & ſeq. uſque ad num. 83. Andr. Fachin (ubi etiam rationes affert, & contraria ſolvit.) l. 1. controverſ. c. 98. incip. eſt in emphyteuta Eccleſiæ definitum per tot. Iohan. Borch. (ubi communem dicit.) tract. de feud. c. 3. n. 32. ibi, octavò commodè nunc quæritur. Gœdd. ad l. ut ſi cui. 12. §. 1. ff. de V. O. n. 13. ante med. verſ. quod ſecùs eſt in emphyteuta privati. Br. eod. in 4. oppoſit. n. 4. ſub fin. verſ. licet ſecus in contractibus eſſet. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 192. num. 41. & concluſ. 193. nu. 30. & ſeq. Didac. Covarr. lib. 3. vari. reſolut. c. 17. n. 4. in med. verſ. & probatur in eod. cap. potuit, ubi datur locus purgationi moræ. Roland. à Valle conſil. 87. n. 7. vol. 1. Trentacinquius lib. 3. vari. reſolut. tit. de jure emphyt. reſolut. 3. nu. 7. & 8. & n. 26. (ubi limitat.) & n. ſeq.

Licet adverſetur *Bl. in l. acceptam. 19. C. de uſur. n. 55. & n. ſeq. Dan. Moller. in comment. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſt. 38. n. 6. ibi, controverſum autem eſt, & illud. nu. 7. & ſeq. uſque ad n. 14. Iohan. Ronchb. ad l. 2. ff. de duobus reis. n. 33. Iacob. de Nigris. ad l. ſi inſulam. 84. ff. de V. O. n. 286. verſ. limitatur iſta concluſio. Franciſc. Sarmient. l. 3. ſelectar. interpretat. c. 5. Guid. Papa quæſt. 123. incip. licet de jure. n. 1. & n. ſeq. Cæpoll. caut. 135. Rum. conſil. 50. col. 4. n. 10. & conſil. 143. nu. 14. & conſil. 153. in princ. lib. 1.*

48 Obſervandum tamen hîc eſt, ſi emphyteuta ceſſavit triennio ſolvere canonem, & dominus aliquamdiu tacuit, & ſuam voluntatem non declaravit, nec contra eum proceſſum privationis inſtituit, poſtea vero ad privationem emphyteuſeos agit, quod fructus interim à triennio perceptos emphyteuta faciat ſuos, nec teneatur eos domino reſtituere, propterea quod emphyteuta, antequam dominus voluntatem ſuam declaret, ſit, & maneat dominus utilis emphyteuſeos.

l. 2. in med C. de jure emphyt.

Fructus autem ſpectant ad eum, qui rei eſt dominus

l. ex diverſo. 35. §. 1. ff. de R. V. l. 25. l. 45. ff. de uſur. l. 48. ff. de A. R. D.

Deindè quia in caducitate vel commiſſu emphyteuſeos attenditur tempus declarationis domini, & non delicti

Aym. Cravett. conſil. 212. num. 8. ſub fin. Amæd. de Ponte in ſuis quæſtion. laudemialib. 38. incip. inſuper, ſi facta. n. 26. verſ. ideoque tempus declarationis & n. ſeq.

Atque ita in individuo tradit.

elegant. Andr. Fachin. (ubi novem contraria ſolvit.) lib. 1. controverſ. c. 94. incip. quid ſi emphyteuta ceſſat in ſolutione canonis, per tot. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 190. n. 7. ibi, declara tamen. n. 8. & ſeq. & concluſ. 192. num. 20. ibi. amplia quia ſi cadit. n. 21. & n. ſeq. Petr. Benintend. (ubi ità Rotam Bononienſem judicaſſe teſtatur, & contraria ſolvit.) deciſ. 37. n. 1. & ſeq. per tot. Aurel. Corbul. tract. de jure emphyt. c. 15. ampl. 38. Ioach. Mynſ. (ubi ita in Camera Imperiali judicatum refert.) cent. 6. obſerv. 83. incip. alibi annotavimus, & eſt extra omnem controverſiam. n. 5. & ſeq. Trentacinquius lib. 3. var. reſolut. tit. de jure emphyteut. reſolut. 4. n. 6. ibi. tertiò quæritur an fructus ſpectent.

Non obſtante quod contrarium velit *Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua de jure emphyteutico. 1. nu. 19. ibi, decimò quæritur pone emphyteuta. Felin. in c. de quarta. 4. X. de præſcript. numer. 32. ſub fin. verſ. ſimile eſt quod notat. & num. 33. in princ. & verſ. non obſtat dictum. Andr. Tiraq. ad l. ſi unquam 8. C. de revoc. donat. verb. revertatur. num. 27. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 3. lit. E. d. concluſ. 192. n. 58. Franciſc. Ripa. ad l. 1. §. ſi heres. ff. ad S. C. Trebell. nu. 26. Bl. in l. ſi pater 5. C. de uſufr. n. 3. verſ. ſimile habemus in feudatario, & emphyteuta. Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. n. 17. poſt princ. verſ. & iſta eſt multum neceſſaria quæſtio numquid ſi emphyteuta ceſſavit. & conſil. 29. incip. nunquam putavi laudabile. num. ult. verſ. & poſt illam ceſſationem. uſque ad fin. quibus addatur. Paul. de Caſtr. in l. 1. C. de his, quibus ut indign. n. 3. ibi, & per illum textum dicit.*

49 Meliorationes tamen & alias impenſas hoc in caſu ubi ob culpam, putà, ob non ſolutum canonem emphyteuſi privatur, emphyteuta repetere non poteſt.

per text. expr. in l. in emphyteuticariis. 2. verſ. nullà ei in poſterum allegatione. C. de jure emphyteut. Novell. de non alienand. & permutand. rebus Eccleſ. 7. cap. 3. §. 2. poſt princ. verſ. nullam metuentibus meliorationum redditionem. Gail. lib. 2. obſer. 121. num. ult. Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. 34. obſer. 2. num. ult. Borch. de feud. c. 3. nu. 31. Fachin. lib. 1. controverſ. cap. 92. Dom. Card. Tuſchus. tom. 2. pract. concluſion. lit. E. concluſ. 192. incip. emphyteuta cadit. n. 40. nu. 54. & n. 56. Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteutico. n. 27. Alex. Trentacinquius. lib. 3. var. reſolut. tit. de jure emphyteutico. reſolut. 9. n. 1. & ſeqq. per tot. Dec. (ubi communem dicit.) conſil. 518. n. 2. Iul. Clar. lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis, quæſt. 45. nu. 1 Guid. Pap. deciſion. 438.

50 Quod verũ eſt in iis meliorationibus, & impenſis, quas emphyteuta ex lege & natura contractus tenebatur facere, ſecus eſt in iis, quæ nudam & ſimplicẽ debitæ meliorationis formam excedunt, & quas emphyteuta ex naturâ contractûs facere non aſtringebatur, putà, ſi nova prædia urbana, & ruſtica magni ſumptus, & valoris fecit, vel ſtagnum & molendinum ampli reditûs inter anfractus emphyteuticorum prædiorum gravi ſumptu, artificioſè conſtruxit, has enim & ſimiles impenſas meritò recuperat.

Molin. ad conſuetud. Pariſienſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 6. n. 73. & ſeq. Quem ſequitur Amæd. à Ponte quæſt. laudemial. 8. incip. quid ſi egregium ædificium. n. 3. verſ. & reſtringunt limitationem. Iohan. Borch. tractat. de feud. d. c. 3. n. 31. verſ. quem tamen Carol. Molin. quoad prius diſtinctionis membrum. Iacob. Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed. 15. n. 503. verſ. niſi meliorationes excedant rationes. & n. ſeq.

51 Item ſi emphyteuta ædificia & meliorationes cum uſuris, & ære alieno fecit, tunc eam dominus ne cum jacturâ alienâ locupletetur, etiam reſtituere tenetur.

Dom. Card. Tuſch. tom. 3. pract. concl. lit. E. concl. 192. n. 97.

Ulterius ſi emphyteuta ſolvit egregium canonem fructibus penè correſpondentem, tunc melioramenta non amittit.

Amæd. à Ponte d. quæſt. laudemiali. 8. n. 3. poſt med. verſ. rurſus limitatur concluſio. & n. ſeq.

52 Illud etiam quæri ſolet; quanto tempore caducitati præſcribatur, ut dominus ob non ſolutum canonem ad privationem emphyteuſeos agere non poſſit? Breviter dicimus, quod non minori tempore, quam triginta annis præſcribatur.

Guid.

Guid. Pap. deciſ. 412. n. 1. & ſeq. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 192. num. 99. ibi amplia quia ſi emphyteuſi.

53 Tandem quid juris, ſi dominus ſuam voluntatem declaravit, & apud judicem petit, ut is emphyteutam jure ſuo ob non ſolutum canonem cecidiſſe declaret, & ſententiam declaratoriam accepit, an dominus poſſit emphyteutam propriâ authoritate expellere, an verò opus habeat miniſterio judicis? Vide

Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliquæ de jure emphyteutico. 1. n. 62. ibi, quadrageſimo octavo quæritur. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 191. incip. emphyteuta ſi ceſſavit ſolvere. num. 1. & ſeq. per tot. Borch. de feud. c. 3. num. 30. ibi, ſexto in quæſtionem vocatur. Andr. Fachin. lib. 1. controverſ. cap. 95. per tot. Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 38. num. 5. Br. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyteut. numer. 3. Iaſon. eod. num. 100. ibi, prima eſt, quod dominus poteſt propria authoritate. num. 101. & ſeq. Salyc. ibid. n. 10. & ſeqq. Hoſtienſ. in ſumm. x. de locat. conduct. §. quid ſit de naturâ hujus contractûs num. 12. poſt. princ. verſ. item eſt de naturâ contractûs. Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. 34. obſer. 1. num. 1. Hugo Donell. lib. 9. comment. c. 15. verſ. ult. Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 1. c. 5. n. 23. ibi, licet autem emphyteuta. & num. ſeq. Reinh. part. 1. differ. 11. Zobel. part. 2. differ. 45. n. 16. Corbul. tract. de jure emphyt. c. 15. quæſt. 12. Iul. Clar. lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis. quæſt. 11. ſub fin. Iacob. Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed. 1. n. 78. ibi, extenditur, ut procedat, & eo caſu. Dec. conſil. 146. n. 7. Alex. conſil. 112. n. 11. lib. 1. & conſil. 105. n. 18. lib. 3. & conſil. 117. n. 11. lib. 4. Bl. in d. l. in emphyteuticariis. 2. nu. 13. ibi, quæro an dominus emphyteutam non ſolventem. & n. ſeq.

54 Denique hic ſummè notandum venit, quod hæc omnia quæ hactenus dicta ſunt, obtineant, in ſimplici & communi emphyteutâ, aliter ſe res habet, in eo emphyteuta, qui canonem ſub juramento ſolvere promiſit, hoc enim caſu non exſpectatur biennium, nec triennium, ſed ſtatim, ubi emphyteuta canonem non ſolvit, propter juramentum emphyteuſi privari poteſt.

Bl. in c. querelam. X. de jurejur. Iaſon. in l. ſi quis major. 41. (ubi hoc bene notandum monet.) C. de tranſact. num. 12. ibi. quod ſi emphyteuta juravit ſolvere. & in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. quæſt. 9. num. 47. ibi, nonò quæro, quid in eo, qui accepit rem in emphyteuſin. & n. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 192. incip. emphyteuta cadit, ſi non ſolvat. n. 74. Cagnol. in d. l. ſi quis major. 41. C. de tranſact. n. 51. Caſſiadòr. (ubi ita per Rotam Neapolitanam deciſum teſtatur.) tit. de jureju. deciſ. 2. Berous conſil. 115. n. 8. vol. 1. Anton. Natta conſil. 426. n. 21. vol. 2. Gozadin. conſil. 69. n. 9. Alex. Trentacinquius. lib. 3. var. reſolut. tit. de jure emphyt. reſolut. 4. (ubi quatuor limitationes affert.) n. 31. ibi, juxta hanc concluſionem quæritur, uſque ad fin. in d. c. querelam 10. X. de jurejur. n. 8. poſt princ. verſ. ſubdit etiam Bal. hic, quod tantum eſt ceſſare.

Licet diſſentiat. *Iul. Clar. lib. 4. ſent. §. emphyteuſis (ubi hanc æquiorem dicit.) quæſt. 8. n. 1. ſub fin. verſ. & hæc quidem. Anton. Teſſaur. deciſ. 114. n. 6. in med. Curt. Iun. ad d. l. ſi quis major. 41. C. de tranſact. n. 30. Didac. Covarr. part. 1. relect. §. 4. incip. obiter in præcedenti. n. 9. in princ. & verſ. contraria opinio verior profectò videtur.*

55 Ultimo diſcutienda venit & illa quæſtio, ſi emphyteuta ceſſavit per triginta annos continuos à ſolutione canonis, nullâ factâ interpellatione, an perdat rem emphyteuticam, an verò eam præſcribat?

Vide Gl. in l. competit. 6. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Br. eod. n. 2. verſ. uno modo an emphyteuta. & ſeq. Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. n. 72. ibi, vigeſimo octavo quæro. n. 126. ibi, primò nunquid ſi emphyteuta. & n. ſeq. Boër. deciſ. 336. n. ult. ſub fin. Anton. Teſſaur. deciſ. 179. incip. emphyteuta vel cenſualis. nu. 1. & ſeq. per tot.

XLVII.

De bonis cenſiticis, ſchlechte Zinßgüter/ an poſſeſſor, ſi cenſum non ſolvit, ea amittat, quid differant à bonis emphyteuticis von Erbzinßgütern / & in dubio pro utris ſit habenda?

SUMMARIA.

1. Contractus emphyteuticus, & cenſiticus differunt, & in quibus. 2. 3. 4. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 25.
5. Rutſcher zinſe/ qui, & quid juris hodie de illis. n. 6. 7.
14. Quomodo cognoſcitur, an contractus ſit emphyteuticus, an vero cenſiticus. 15. 16.
17 In emphyteuſi neceſſaria eſt ſcriptura
18. In dubio an bona emphyteutica, an verò cenſitica cenſeantur. nu. 19. 20. 22. 23. 24. 25. 26.
27. Cenſitus bonis cenſiticis ob non ſolutum cenſum privatur, ſi cenſum juratò ſolvere promiſit.

Nov. Elect Aug. par 2. const. 9.

1 Contractum emphyteuticum, & cenſiticum plurimùm inter ſe differre, ſatis ex iis, quæ jam ſubjiciemus apparebit, quamvis

Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 34. gloſ. 1. incip. hic §. non admodum appoſitè. n. 1. poſt princip. ubi proſe allegat. Angel. conſil. 184. incip. ex forma col. ult. & Iohann. de Plat. in §. adeò. in 9. quæſt. Inſtit. de locatione. Hieron. Schurf. conſil. 58. incip. & diligenter. n. 1. ibi cum plerumque cent. 1.

dicit inter hos & ſimiles contractus non multùm intereſſe, & quicquid diſcriminis ſomniarint illi, qui ab initio hæc vocabula advexerunt, in deſuetudinem tamen propemodum abiiſſe, hodieque promiſcuè hos uſurpari.

Differentiæ a. inter contractum emphyteuticum, & cenſiticum 2
potiſſimum hæ eſſe videntur.

Prima, emphyteuta ſolvit canonem, cenſitus verò non canonem, ſed cenſum, quæ differunt, nam cenſus ex re noſtra, canon vero ex aliena datur.

gloſ. in c. conſtitutus. X. de religioſ. domib. verb. juxta ratam. Sonsbec. tract. de feud. part. 2. incip. à definitione, ſeu deſcriptione feudi. num. 32. poſt princ. verſ. item emphyteuta. Iaſon. in uſib. feudorum num. 59. ſub fin. verſ. confirmo quod in propoſito dicit.

Secunda, emphyteuta, ſi per triennium canonem non ſolvit, 3
emphyteuſi privatur

ut in præcedenti concluſione dictum eſt.

Cenſitus vero non item, etiam ſi per decem.

Mynſing. cent. 3. obſer. 64. incip. explorati juris eſt. n. 5. poſt princ. vel per trecentos. *Conſult. conſt. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 13. num. 5.* vel per mille annos, cenſum non ſolverit, ſed tantum ad intereſſe loco pœnæ tenetur. *Sonsbec. tract. de feud. d. part. 2. nu. 32. verſ. iterum non ſolutâ penſione. Everhard. in topic. in loco ab emphyteuſi ad cenſum. 31. nu. 3. verſ. ſecundò differunt. Iacob. Menoch. lib. 3. præſumpt. 106. incip. non eſt à præcedenti diſſimilis. num. 16. Iaſon. in l. jus emphyteuticarium. 1. C. de jure emphyt. num. 49. ibi, non inter contractum emphyteuticum. & in l. in emphyteuticariis. 2. C. eod. numer. 41. ibi, tertiò quæro quid in cenſuario, & in uſibus feudor. num. 59. in med. Didac. Covarr. lib. 3. var. reſolut. c. 7. incip. annui reditus. num. 1. in med. verſ. non ita idem efficere contractum cenſualem. Alvar. Valaſc. tract. de jure emphyt. quæſt. 32. num. 32. Pract. Papienſ. in formâ libelli, quo agitur ad facti præſtationem, & rei relaxation. gloſſ. factum dicti temporis præteriti. nu. 7. Matth. Coler. deciſ. 24. num. 1. part. 1. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſion. lit. E. concluſ. 192. num. 132. & nu. ſeq. nu. 174. & n. ſeq. Natt conſil. 3. n. 4.*

Jure Saxonico cenſitus, ſi debito tempore cenſum non ſolverit, 4
etiam non punitur omiſſione bonorũ cenſualium ſed loco pœnæ duplum ejus cenſus tenetur præſtare poſtero die, & ita per omnes dies multiplicatur cenſus donec eum ſolverit.

text. expr. in Landrecht / *lib. 1. art. 54. poſt princ. verſ.* Wer aber ſeine Zins zu rechter zeit nicht giebt / *Daniel Moller. in comm. ad conſtitut. Saxon. part. 2. conſtit. 83. num. 15. Matth. Coler. deciſ. 24. incip. civili jure ob ceſſationem. n. 2. & ſeq. Reinh. part. 1. differ. 1. ſub fin. Chriſtoph. Zobel. part. 2. differ. 45. nu. 1. 2. 3. & n. 16. ſub fin. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 13. n. 6. & ſeq.*

Unde etiam hic cenſus appellari conſuevit, penſio promobilis, 5
Rutſcher Zinſe / ideò, weil ſie fort rutſchen / und je lenger ſie ſtehen / je mehr und gröſſer ſie werden / id eſt, quod promoveantur, & quo diutius non ſolvantur, eo majores fiant, & duplentur.

Gl. lat. ad tex. germ. in Landrecht / *lib. 2. art. 58. lit. E. ſub fin. verſ.* Und Rutſcher Zinſe heiſſen dieſe / *Iacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. deciſ. d. part. 1. deciſ. 24. num. ult. in princ. Matt. Wehner. in ſuis pract. obſer. verb.* Rutſcher Zinſe.

Verùm hæc pœna dupli, quod ſcil. cenſus non ſoluti indies du- 6
plentur, donec ſolvantur, antiquis temporibus obtinuit, quemadmodum etiam nunc in quibuſdam locis in uſu ſervatur.

Gl. lat ad text. german. in LandRecht / *lib. 1. part. 54. lit. B. in princip. & gloſſ. lat. ad text. germ. in* LandR. *lib. 2. art. 58. lit. E. ſub fin. verſ.* Und ſolche Rutſcher Zinſe/ *Daniel. Moller. in comm. ad conſtitut. Saxon. part. 2. d. conſtit. 38. num. ult. ſub fin.*

Hodiè vero in terris Saxonicis omnino in deſuetudinem abiit, 7
& cenſitus ob non ſolutum cenſum ad denuo ſolvendum, & loco pœnæ ad præſtationem intereſſe à tempore moræ tenetur.

Matth. Coler. (ubi ita Menſe Novemb. Anno 1568: in Scabinatu Ienenſi Vizdorfio in Acha reſponſum teſtatur.) d. deciſ. 24. incip. civili jure ob ceſſationem. num. 4. & nu. 5. part. 1. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 13. num. ult.

Veluti etiam in ditionibus Electoratus Saxoniæ expreſsè eſt 8
ſancitum, quod cenſitus ob non ſolutum cenſum bona cenſitica non amittat.

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 39. in princ. verſ. Denn von wegen ſchlechter Zinſe.

Sed quod ad cenſũ denuò ſolvendũ, expenſas litis præviâ tamen judicis moderatione reſtituenda, & mulctam arbitrariam præſtandam, ſi cenſum contumaciter ſolvere ceſſaverit, teneatur.

text. in d. conſtitut. 39. ſub fin. verſ. Sondern den vorſeſſenen Zins zu erlegen / und die Gerichtskoſten / *ubi Daniel Moller. in comm. num. 2. 3. & 7. verſ. tandem quid in fine conſtitutionis hujus legitur.*

Tertia differentia, in bonis emphyteuticis utile duntaxat do-

 minium

minium transfertur in emphyteutam, directum verò retinet dominus emphyteuſeos; Secus eſt in bonis cenſiticis, in illis enim omne jus, tàm utile, quàm directum dominium in cenſitum transfertur, nihil verò penes dominum remanet, niſi quod ei cenſitus in memoriam veteris dominii annuum cenſum ſolvere teneatur.

Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtitut. 39. poſt princ. verſ. **zu deme ſo wird alleine die Erbliche Nutzbarkeit** / *ubi Daniel Moller. num. 3. Br. in l. 1. §. hic titulus 1. ff. de public. & vectig. num. 4. ibi, & eſt contractus cenſualis. Sonsbec. de feud. d. part. 2. n. 32. in princ. Didac. Covarr. lib. 3. var. reſolut. d. c. 7. num. 1. ante med. verſ. ex quibus conſtat differentia. Iaſon. in uſib. feud. d. n. 59. in med. Andr. Rauchb. quæſt. 22. n. 13. 14. 15. 16. 17. & 18. Everhard. in topic. in loco ab emphyteuſi ad cenſum. 31. n. 2. Menoch. d. præſumpt. 106. n. 1. lib. 3. Matth. Coler. conſil. 5. incip. majores nobilis viri. nu. 15. vol. 1. Pract. Papienſ. in forma libelli quo agitur ad facti præſtationem, & rei relaxat. gloſſ. factum dicti tempori præteriti. num. 7. verſ. alia etiam eſt differentia.*

10 Quarta differentia, jura ſpiritualia non poſſunt concedi in emphyteuſin, ſed benè poſſunt dari ad cenſum.

Everhard. in topic. d. loco ab emphyteuſi ad cenſum. 31. num. 4. ibi. tertiò differunt.

11 Quinta differentia in bonis emphyteuticis, quoties emphyteuta moritur, vel bona emphyteutica alienantur, toties inveſtitura eſt renovanda, & dominus recognoſcendus, quod ſecùs eſt in bonis cenſiticis.

Novell. Elect. Auguſti. part. 2. conſtit. 39. verſ. **Etliche machen auch dieſen unterſcheidt.**

Quæ tamen differentia hodie in pleriſque locis fallit, ut rectè dicit Auguſtus Elector. Saxon.

d. conſtit. 39. verſ. **Alldieweil aber jetziger zeit auch die ſchlechten Zinsgüter.**

12 Sextò ſunt, qui etiam hanc differentiam conſtituunt, quod bona cenſitica ad heredes cujuſque gradûs & ſexûs tranſeant, emphyteutica verò bona ſimpliciter pro ſe & ſuis heredibus accepta, tantùm pro maſculis, non etiam pro fœminis recepta videantur.

Hanc tamen differentiam rectè rejicit.

Matth. Coler. d. conſil. 5. incip. majores nobilis viri. nu. 39. 40. & ſeqq. vol. 1. **Urthel.** *poſt* **Weichbild** / *tit.* **von etzlichen Lehengütern zinſt man Raphäne** / *in med.*

13 Septima differentia, domino in bonis emphyteuticis competit jus protimiſeos, ſecùs in bonis cenſiticis.

ut eleganter oſtendit Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 22. incip. nobilis ſubditis ſuis præceperat. n. 1. & ſeq. per tot.

14 Sed quomodo cognoſcatur, & probetur, an contractus ſit emphyteuticus, an verò cenſiticus? Primò ex literis ſuper contractu confectis, ſi enim ex illis apparet, quod dominus bona alicui in emphyteuſin **vor ein Erbzings Gut** conceſſerit, directumque dominium penes ſe retinuerit, tunc contractum emphyteuticum, nec cenſiticum eſſe præſumendum, extra dubium eſt.

text. in Novell. Elect. Auguſti. part. 2. conſtit. 39. verſ. **Denn wenn das Gut im Lehenbrieff vor ein Erbgut vorliehen** / *Cravett. conſil. 20. incip. quod contractus albergamenti. n. 3. & ſeq. per tot. tom. 1.*

15 Secundò ſunt, qui dicunt, ſi mortuo emphyteutâ, vel alienatâ emphyteuſi inveſtituræ renovatio fieri debeat, quod etiam contractus emphyteuticus, nec cenſiticus cenſendus ſit. Verùm hæc conjectura admodum fragilis eſt, ſiquidem in quibuſdam locis non ſolum bona emphyteutica, ſed etiam cenſitica à dominis recognoſci, & illorum nomine inveſtitura renovari debet, Ideoque exindè firma præſumptio deſumi non poteſt.

Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtitut. 39. verſ. **Sonſten iſt aus empfahung der bloſſen Lehen darinnen nichts gewiſſes zu ſchlieſſen.**

16 Quod verùm eſt in iis bonis, quæ jam antea alicui conceſſa, & à domino recognoſci ſolita ſunt. Secùs eſt in iis bonis, quæ adhûc ſterilia ſunt, & jam primùm alicui conceduntur, & in conceſſione ſcriptura inveſtituræ conficitur, tunc enim ex confectione literarum inveſtituræ ſuper bonis ſterilibus, & jam primum alicui conceſſis meritò contractus emphyteuticus, non cenſiticus colligitur.

per text. expr. in Novell. Elect. Auguſti. part. 2. d. conſtit. 39. verſ. **Oder aber / do einem auß raucher Wurtzel ein Gut.**

17 Propterea quod in contractu cenſitico ſcriptura non ita ſit neceſſaria, ut in contractu emphyteutico, ubi ſcriptura de ejus eſſentiâ, & ſubſtantiâ requiritur.

per text. in l. 1. C. de jure emphyteut. Hugo Donell. lib. 9. comm. c. 13. verſ. pactione hoc jus conſtituitur. Borch. tract. de feud. c. 3. n. 7. ibi, ac primum in quæſtionem vocatur. & n. ſeq. Weſenb. in comm. ff. ſi ager. vectigal. vel emphyteut. n. 2. in med. verſ. contrahitur autem plerumque in ſcriptis. Schneid. ad §. adeò autem. 3. Inſtit. de locat. n. 7. Alvar. Valaſc. tract. de jure emphyt. quæſt. 7. per tot. Iul. Clar. lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis. quæſt. 7. Iaſ. ad l. 3. C. de jure empyt. n. 12. ibi, quintò nota ex textu. & n. 61.

Ideoque per ejuſmodi ſcripturæ confectionem faciliùs contractus emphyteuticus, quàm cenſiticus præſumitur. Licet quoad ſcripturam contrarium ſtatuat

Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. d. part. 2. conſtit. 39. n. 4. verſ. cæterum etſi ex eo. n. 5. & ſeq.

Quid verò in dubio, an bona cenſeantur emphyteutica, an verò cenſitica? Non ſunt pauci qui ſtatuunt, quod in dubio bona 18
cenſeantur emphyteutica.

Ioann. Faber. ad l. 1. C. de jure emphyt. n. 7. Mynſing. cent. 3. obſer. 65. incip. explorati juris eſt. n. 7. & ſeq. Alvar. Valaſc. tract. de jure emphyt. quæſt. 32. num. 35. Hieron. Schurff. conſil. 58. incip. & diligenter. cent. 1. n. 2. & ſeqq. Albert. Brun. conſil. 41. incip. in nomine omnipotentis Dei, & almæ virginis Mariæ. n. 2. ibi, plus dicit. Ludov. Roman. conſil. 70. incip. viſis themate, & quæſtione. Bl. in l. libertus. 10. C. de operis libert. n. 4. ibi, item nota, quod ſi inſtrumentum dicit. Matt. Coler. d. conſil. 5. incip. majores nobilis viri. n. 9. ibi, in dubio enim poſſidens. & n. ſeq. vol. 1. Iaſon. in l. in emphyt. 2. C. de jure emphyt. n. 165. ibi, nonò quæro, quid ſi non apparet de aliquo contractu præcedenti. Matth. de Afflict. deciſ. 129. n. 8.

Ratio illorum eſt, quia contractus cenſiticus requirit dominii, tàm directi, quàm utilis tranſlationem.

ut ſupra. num. 9. dictum.

Hæc autem tranſlatio non præſumitur.

Dec. in l. ſi paſcenda. 8. C. de pact. num. 14. arg. l. cum. de in debito. 25. ff. de probat.

His tamen nihil impedientibus contrarium mihi rectius defen- 19
dere videntur, qui dicunt, in dubio bona cenſeri cenſitica.

Iacob Menoch. d. præſumpt. lib. 3. præſumpt. 106. incip. non eſt à præcedenti diſſimilis. n. 3. & ſeq. Everhard. in topic. in loco ab Emphyteuſi ad cenſum. 31. n. 5. verſ. contrarium autem in hoc ultimò vult. Domin. Card. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. E. concluſ. 192. incip. emphyteuta cadit, ſi non ſolvit Canonem. n. 175. & n. ſeq. num. 211. & ſeq. Iaſon. in l. 2. C. de jure emphyteut. n. 42. Alberic. de Roſat. in d. l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure empybt. n. 13. verſ. quid de quæſtione. Natta conſil. 3. n. 2. Carol. Ruin. conſil. 42. n. 7. lib. 1. Didac. Covar. lib. 3. var. reſolut. c. 7. incip. annui reditus. n. 1. poſt med. verſ. imò in eo dubio, quo licet. Imol. in c. ad audientiam. x. de reb. Eccleſ. non alien. n. 4. Socin. Senior. conſil. 167. col. 2. n. 6. verſ. quinimò, & conſil. 266. n. 6. lib. 2. Gram. deciſ. 77. n. 10.

Quia in dubio ſemper id, quod minimum eſt, ſequimur

l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de R. I.

Et contractus in dubio ita interpretari debemus, ut res faciliùs ad ſuam naturam redeat. Si autem in dubio bona pro cenſiticis accipimus, quo ad recipientem illud, quod minimum eſt ſequimur, & res faciliùs ad ſuam naturam revertitur, quoniam ſi aliter diceremus, recipiens nimis gravaretur & ſolùm dominium utile, abſque directo acciperet; & ita res conceſſæ ſervituti quodammodò ſubjectæ cenſerentur, quod eſt contra ſuam naturam, & libertatem naturalem

l. altius. 8. C. de ſervit. & aqua. Matth. Coler. d. conſil. 5. num. 3. & n. ſeq. vol. 1.

Nihil movet ratio in contrariũ adducta, quia illa obtinet, niſi per ejuſmodi tranſlationem res revertatur ad ſuam priſtinam naturam.

Et hanc poſteriorem ſententiam etiam approbavit Auguſtus E- 20
lector Saxon. in ſuis Novell.

part. 2. conſtit. 39. verſ. **So viel nun betrifft / ob im zweiffel** / *ubi Daniel Moller. in comm. num. 6. Hartm. Piſtor. obſer. 95. incip. controverſa. num. 3.*

Unde conſectarium eſt, quoniam pro poſſeſſore præſumptio ju- 21
ris eſt, bona eſſe cenſitica quod onus probandi incumbit domino, qui dicit ea eſſe emphyteutica.

Daniel Moller. in comm. ad d. conſtit. 39. nu. 6. ſub fin. verſ. cum autem conſtitutio in dubio. & n. ſeq.

Non obſtante quod contrarium velit

Matth. Coler. d. conſil. 5. incip. majores nobilis viri. n. 36. in med. & n. ſeq. vol. 1.

Quæ aſſertio ampliatur procedere non ſolùm in bonis privatis, 22
ſed etiam in bonis Eccleſiæ, ita, ut & illa in dubio pro cenſiticis reputentur.

per text. general. in Novell. Elect. Auguſt. d. conſtit. 39. part. 2. ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. ibi, & hoc ego quidem non minus in bonis Eccleſiæ. Iacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 106. n. 7. ibi, extenditur primò. Alvar. Valaſc. tract. de jure emphyt. quæſt. 32. nu. 35. §. item, ſi in ea provincia, verſ. nec admitto.

Quamvis non ignorem, contrarium ſtatuere.

Mynſinger. cent. 3. obſer. 65. incip. explorati juris eſt. n. ult. ſub fin. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 13. n. ult.

Secundò ampliatur, ſi in inſtrumento dicatur concedo tibi ta- 23
lem rem in emphyteuſin perpetuam **vor ein ewig Erbzinß Gut** / & omne jus quod habeo in illa re, cum enim dominus transfert, omne jus quod habet in emphyteuſin non cadit, cum ibi dominus penes ſe retineat directum dominium. Ideoque non obſtante, quod verbis expreſſis mentio facta fuerit emphyteuſeos meritò contractus cenſiticus, nec emphyteuticus præſumitur.

Iohann. de Imol. in c. ad audientiam. x. de rebus Eccleſ. non alienand. col. 2. quem refert, & ſequitur Iaſon. in l. jus emphyteuticarium. 1. C. de jure emphyt. numer. 48. verſ. ibi ſubjungit fortius, quod ſi in

inſtrumento diceretur. Iacob Menoch. d. præſumpt. 106. n. 10. Everhard. in topic. in loco ab Emphyteuſi ad cenſum. 31. n. 6 ibi. ſecundo volo te ſcire.

Plures ampliationes, & limitationes, vide apud

Iacob. Menoch. lib. 3. de præſumpt. 106. incip. non eſt à præcedenti diſſimilis. n. 7. 8. 9. 10. & ſeq. & de retin. poſſeſſ. remed. 4. num. 6. & ſeqq. Everhard. in topic. in loco ab Emphyteuſi ad cenſum. num. 5. poſt pr. n. 7. & ſeq. uſque ad fin. Iaſon. in d. l. jus emphyteuticarium. 2. nu. 164. ibi, octavò quæro in inſtrumento.

25 Inprimis verò limitatur, ſi apparet, rem illam, de quâ controvertitur, antea fuiſſe conceſſam in feudũ vel aliter inter fines bonorum feudalium eſſe ſitam, tunc enim potius pro prædio emphyteutico, quàm cenſitico præſumitur

Matth. de Afflict. (ubi elegantem rationem aſſignat) deciſ. 129. Comes Angeli. n. 6. ibi, ego dicebam. Quem ſequitur Hartm. Piſtor. obſer. 95. incip. controverſa. nu. 4. ibi, hæc tamen opinio & n. ſeq.

26 Et ideo, ſi quidam eſt de certis bonis inveſtitus à ſuperiore, & quædam ex illis bonis ruſtici ipſius per longiſſimi temporis ſpacium poſſediſſent, indeque cenſum annuum perſolviſſent, bona meritò pro emphyteuticis reputantur, veluti ita Scabinos Lipſenſes reſpondiſſe teſtatur

Hartm. Piſtor. d. obſer. 95. n. 7. ibi, atque hinc cum quidam. nu. 8. & n. ſeq.

27 Coronidis loco hic notandum eſt, quamvis enim ſupra dixi, quod cenſitus bonis ſuis non privetur, ſi cenſum ſtato tempore non ſolvit, hoc tamen fallit, ſi cenſitus cenſitum ſolvere juraverit, tunc enim ob non ſolutum cenſum debito tempore rectè bonis ſuis propter perjurium privabitur

Caſſiador. deciſ. 2. tit. de jurejur. Quem refert & ſequitur Iacob Menoch. d. præſumpt. 106. n. 17. ibi, non procedit tamen prædicta ſententia. lib. 3. Roland. à Valle conſil. 60. nu. 41. Alvar. Valaſc. tract. de jure emphyt. quæſt. 32. n. 31. verſ. quid ſi cenſuarius.

XLVIII.

De bonis locatis, Laßgüter, & ſi quis bona ultra 30. vel 40. annos poſſidens, certamque & uniformem penſionem quotannis illorum nomine ſolvens, jure emphyteuſeos ſe illa poſſidere dicat, dominus verò ea repetens locata eſſe affirmat quid juris?

SUMMARIA.

1. Quid juris de hâc quæſtione tàm in foro communi, quàm Saxonico traditur. num. 2. 3. 4. 5. 6. 7.
8. In dubio, ſi quis bona per 30. vel 40. annos certam & uniformem penſionem ſolvens præſcripſerit, an bona pro emphyteuticis, aut cenſiticis ſunt habenda. n. 9.

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 40.

IN duobus præcedentibus concluſionibus dictum eſt, de duplicibus bonis, de emphyteuticis & cenſiticis. Bona emphyteutica Erbzinßgüter quæ ſint omnibus notum eſt, & ea non amittuntur, nec emphyteuta ex illis expelli poteſt, niſi per biennium, vel triennium debitum Canonem non ſolverit. Bona cenſitica ſchlechte Zinßgüter / quæ ſint, neminem etiam latet, & illa nullo unquam tempore amittuntur, etiamſi poſſeſſor per mille annos cenſum non ſolverit, *ut in præced. concluſ. n. 3. dictum eſt.*

Bona locata Laßgüter / vocantur, quæ quis ad certum tempus pro certa mercede ſolvendà conduxit, ut illis utatur fruatur, & hæc amittuntur ſi vel conductor mercedem debito tempore non præſtiterit, vel tempus conductionis locationis finitum fuerit, hoc enim tempore finito locator ea bona ad ſe recipere, & conductorem ad ea reſtituenda, nullâ unquam temporis præſcriptione obſtante, compellere poteſt.

Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 40. in med. verſ. So haben in einem ſolchen Fall unſere verordente geſchloſſen.

1 Sed jam dubitatur, ſi quis per 30. vel 40. annos bona quædam poſſedit, & quotannis illorum nomine certam & uniformem penſionem ſolvit, & ob id dicit, ſe ea tanquam emphyteutica, vel cenſitica poſſidere, dominus verò, ea repetens, hoc negat, & ea locata eſſe affirmat quid juris?

2 Hanc quæſtionem quidem movet Bl. & decidit, quod poſſeſſor quotannis certam & uniformem penſionem, vel mercedem ſolvens per 30. vel 40. annos: non quidem præſcripſerit ipſam rem, ſed jus perpetuæ coloniæ, ita ut inpoſterũ, quocunq; etiam tempore elapſo, à domino expelli non poſſit, quamdiu Canonem ſolverit.

Bl. in l. malè agitur. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. nu. 4. in med. verſ. ſi verò conductio fuit ad modicum tempus facta. & verſ. ſeq. & in l. omnes. 4. C. eod. nu. 3. verſ. exemplum colonus ſtetit in coloniâ. Quem ſequitur Angel. d. l. malè agitur. 2. col. 2. Bertrachin. in 1. parte ſui repertorij. verb. colonus. verſ. undecimo. Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. n. 155. ſub fin. Br. in l. litibus. 20. C. de agricol. & cenſit. nu. 1. ſub fin. & n. ſeq. Alex. in addit. ad Br. in l. item quæritur. 13. in princ. ff. locati conduct. lit. H. in med. verſ. nota etiam ad ampliationem eorum, quæ hic habentur. Hieron. Panſchm. quæſt. 22. n. 40. quia & præſcriptionem locum habere. vol. 1.

3 Ab hac tamen opinione rectè diſceſſum fecit

per text. eleg. in l. malè agitur. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Aym. Cravet. in ſuo tractat. de antiquitat. tempor. part. 4. §. 5. incip. materia ſingularitatis teſtium ſic explicatâ. n. 100. ibi, ex prædictis reddi videtur dubitale dictum (ubi viginti pulchras, & elegantes rationes adducit) n. 101. & n. ſeq. uſque ad fin. Erneſt Cothm. conſil. 29. incip. inter nobiles N. ex unâ & nobiles H. eorumque ſubditos. n. 113. ibi, duodecimò non deſunt (ubi ita in Facultate Roſtochienſi pronunciatum teſtatur) nu. 114. & ſeq. Modeſtin. Piſtor. conſil. 7. incip. auff die erſte Frage / *quæſt. 2. n. 14. & ſeq. vol. 1. Albert. de Roſate. in d. l. malè agitur. 2. C. de præſcript. 30. vol. 40. annorum. n. 3. Iacob. de Aren. ibid. n. 3. Raph. Fulgoſ. eod. n. 1. Marian. Socin. Iun. conſ. 56. n. 8 & conſil. 63. n. 1. & ſeq. per tot. lib. 2. Cæſar. Urſil. in addit. ad Afflict. (ubi ita in Curiâ Neapolitanâ pronunciatum refert) deciſ. 365. num. 5. Alex. Trentacinquius. lib. 3. var. reſolut. tit. de locat. conduct. reſolut. 2. incip. locatio quando cenſeatur renovata. n. 1. ſub fin verſ. tamen contrarium tenet. Carol. Ruin. conſil. 160. n. 8. vol. 1. Weſenb. conſil. 62. incip. nobiles volunt augere cenſum. n. 1. & ſeqq. n. 22. & ſeq. uſq; ad fin. part. 2. Iacob Menoch. de retin. poſſeſſ. remed. 4. n. 6. & ſeq. n. 25. & ſeq.*

Quæ ultima opinio vera eſt, quando de aliquo titulo conſtat, 4
putà, antea bona alicui ſunt locata, tunc enim is, jus perpetuæ coloniæ, & conductionis non poteſt præſcribere, etiamſi per longiſſimum tempus certam, & uniformem mercedem ſolverit. Secùs eſt, ſi quis bona ſimpliciter longiſſimo tempore in ſingulos annos certam & uniformem penſionem ſolvendo tenuerunt, tunc jus perpetuæ coloniæ merito præſcripſiſſe cenſetur.

Aym. Cravett. de antiquit. tempor. d. part. 4. §. 5. n. 108. ibi, octavò dictum Baldi poſſet procedere.

propterea quod tunc is tanquam emphyteuta cenſeatur, illa bona, tanquam in emphyteuſin per longiſſimum tempus canonem ſolvendo habuiſſe, & præſcripſiſſe, quod optimè licet.

ut elegant. tradit, Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 4. princ. quæſt. 9. incip. nonò quæro, an ille qui ſolvit Canonem. n. 1. ſeq. Iacob Menoch. lib. 3. de præſumpt. 108. incip. egregia eſt diſputatio. n. 1. & ſeq. Alex. Trentacinquius, lib. 3. var. reſolut. tit. de jure emphyt. reſolut. 10. n. 1. & ſeq. Hieron. Schurf. conſil. 58. incip. & diligenter. n. 4. ſub fin. verſ. & in dubio. & ſeq. cent. 1.

Et hanc poſteriorem opinionem olim etiam in his terris ſecuti 5
ſunt Scabini, & alii judices, ut apparet

ex conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 15. n. 1. & ſeqq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 19. n. 1. & ſeqq.

Quam poſtea etiam approbavit Auguſtus Elector. Saxon. in 6
ſuis Novellis

part. 2. conſtitut. 40. per tot.

ubi expreſſ. conſtituit, ſi actor dicit bona locata eſſe, reus verò hoc negat, & dicit ſe & ſuos majores bona illa pro certo & uniformi canone per 30. vel 40. annos poſſediſſe, actorque titulum locati conducti probare nequit, quod tunc in dubio pro reo judicandum ſit. Si vero apertè conſtat, vel actor ſufficienter probaverit, quod bona, quæ actor locata eſſe dicit, à ſe vel ſuis anteceſſoribus poſſeſſori, vel ejus anteceſſoribus pro certâ, & uniformi mercede fuerit titulo locationis conceſſa, tunc ea merito pro locatis Laßgüter habenda ſunt, eaq; actor nulla unquam temporis præſcriptione obſtante recuperare, & poſſeſſorẽ repellere poteſt.

d. conſtit. 40. ubi Daniel. Moller. in comm. n. 3. & ſeq. Erneſt Cothm. conſil. 79. n. 116. ibi, & publicâ conſtitutione. & ſeq. vol. 2.

Quod tamen Auguſtus Elector Saxoniæ reſtringit, ſi bona 7
locata in alium tertium titulo venditionis, donationis, & ſimili ſunt tranſlata; & tertius ille poſſeſſor neſcivit, bona ſua authori eſſe locata, & ita bonaf. ultra tempus ad præſcriptionem ſufficiens ea poſſidens certam, & uniformem penſionem ſolvit, hoc enim caſu tertius ille poſſeſſor, non obſtante, quod antea bona locata fuerint, jus perpetuæ coloniæ in illis bonis benè præſcripſit, nec poteſt à Domino poſtea expelli, *text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 40. verſ.* Da aber ſolche Güter einem dritten zukommen / *ubi in comm. Daniel. Moller. n. 3. verſ. cum autem hæc ipſa conſtitutio.*

Ratio eſt, quia authoris mala fides ſucceſſori ſingulari non nocet, ſed is benè poteſt, per ſe præſcriptionem incipere, & continuare.

tex. in l. an vitium 5. ff. de diverſ. & tempor. præſcript. l. ſi ædes 32. §. libertas 1. ff. de S. V. P. Franciſc. Bald. de præſcript. part. 2. part. 3. princ. quæſt. 12. n. 5. ſub. fin. & n. ſeq. per tot.

Niſi uno anno plus quàm alio inſpecta qualitate fructuum ſolverit, tunc quis meritò tanquam conductor & colonus temporalis poſſediſſe præſumitur.

Hieron. Schurf. conſil. 58. incip. & diligenter. n. 4. ſub fin. verſ. ſecus ſi ſolveret. & n. 5. cent. 1.

Sed jam dubitatur, ſi actor titulum locationis non poſſit pro- 8
bare, & ita pro reo ſit pronunciandum, vel bona locata in tertium poſſeſſorem ſunt tranſlata, quibus caſibus bona locata eſſe deſinunt, & jus perpetuæ coloniæ præſcriptum cenſetur, ut modo dictum, an tunc bona tanquam emphyteutica, an vero tanquam cenſitica judicanda ſint? Bona pro cenſiticis habenda eſſe ſtatuit

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 40. n. 4. in princ. & verſ. ſed contrarium verum eſſe, uſque ad fin.

propterea quod in præced. concluſione dictum ſit, bona in dubio cenſeri cenſitica, & non emphyteutica.

9 Contrarium tamen, quod ſcil. hoc in caſu bona tanquam emphyteutica præſcripta cenſeantur, mihi rectius tradit

Hieron. Schurff. conſil. 58. incip. Domini noſtri IESV Chriſti auxilio ſimpliciter implorato. nu. 3. ibi, & quando ſumus in dubio. & n. ſeq. cent. 1.

pro qua deciſione facit, quod præſcriptio longiſſimi temporis ſit odioſa, & ideo ſtrictè accipienda, de ea ſolummodo re, quæ illi juri, contra quod præſcribitur, proximè convenit, ad aliud vero, quod longius differt, non extendenda.

per ea quæ tradit, Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 2. princ. quæſt. 2. n. 11. ibi, quartus principalis reſultat effectus. n. 12. & ſeq.

Sed contractui locationis conductionis nihil tam confine & ſimile eſt, quàm emphyteuſis.

§. adeò autem. 3. ubi Schneid. Mynſing. Vul. & DD. communiter Inſt. de locat. conduct.

Ideoque cum hoc in caſu contra locationem præſcribitur, meritò præſcriptio ſtrictè erit accipienda tantum de iis rebus, quæ locatis ſunt ſimilima, ad alias vero non extendenda. Nec movet ratio in contrarium adducta. Quia illa loquitur, de conſtitutione, & conceſſione bonorum inter vivos factâ, cum enim dominus in conceſſione bonorum ſuam mentem expreſſiùs non declaraverit, pro quibus bonis ea habere velit, meritò in dubio contra eum fit interpretatio & bona pro cenſiticis habentur.

l. veteribus. 39. ff. de pact. Novell. Auguſt. part. 2. conſtit. 39. ſub fin.

Secùs eſt in præſcriptione, quæ eſt odioſa, & extenſionem ſeu latam interpretationem non admittit.

XLIX.

De jure paſcendi, & an & quatenùs paſcua, & arva inculta ad culturam reduci poſſint?

SVMMARIA.

1. Ius paſcendi an alicui de jure naturali competat,
2. Paſcuum quotuplex, & quomodo acquiritur. num. 3.
4. Tempore meſſium fructibus jam collectis, an quis in vicini agros pecora ſua immittere, & ibi herbam ſua ſponte creſcentem depaſcere poſſit.
5. Quanto tempore jus paſcendi præſcribatur.
6. An is, in cujus fundo ſervitus paſcendi eſt conſtituta, nihilominus ibi ſua pecora paſcere poſſit, & quid juris, ſi paſcua utriſque non ſufficiunt, uter præferendus. 7. 8.
9. Quomodo is, cui ſervitus hæc debetur, debeat eâ uti. n. 10. 11. 12. 13.
14. An quilibet poſſit in communi paſcuo habere tot pecora, quot ei placuerit. 15.
16. Servitus paſcendi, an etiam poſſit dividi.
17. Servitus paſcendi, vel potius ejus commoditas quomodo dividatur, an ſecundùm capita, an vero ſecundùm modum jugerum. 18. 19.
20. Servitus juris paſcendi eſt jus perſonale.
21. Servitus juris paſcendi, quomodo probetur, & an incolæ ſint teſtes idonei, remiſſivè,
22. Quomodo ſervitus juris paſcendi amittitur, remiſſivè.
23. An dominus prædij ſervientis poſſit paſcua & alia prædia inculta ad culturam reducere, & ſi hoc fecerit, an ea iterum ad paſcua redigere debeat, an vero ſaltem ad intereſſe teneatur. num 24. 25. 28. 29. 30. 31 32. 33. 34. 35.
27. Indubio an quis eo tempore tantùm, quo fruges ſunt collectæ, zu offenen zeiten / an verò omni tempore auch zugeſchloſſenen zeiten / jus paſcendi acquiſivitle cenſeatur.
36. De jure Saxonico nemo poteſt proprium paſtorem habere, niſi quis habet tres manſos. n. 37 38.
39. Si quis eximitur à civitate quoad jurisdictionem, nihilominus communis paſcui jure illius civitatis uti poteſt.
40. Si paſtor ex ſuâ cuſtodiâ aliquid amittit, an & quatenus ad damni reſtitutionem teneatur remiſſivè.

1 Regulariter de jure naturali, & gentium primævo quælibet prædia erant libera, & nulla ſervitute, vel onere affecta.

Nov. Elect. Aug. par 3. conſt. 41.

l. altius. 8. C. de ſervitut. & aqua.

poſtea vero regnis conditis, dominiis diſtinctis, & agrorum terminis poſitis, variæ pro commoditatibus hominum ſervitutes, tàm urbanæ, quàm ruſticæ ſunt inventæ.

l. ex hoc jure 5. ff. de I. & I. & tot. tit. Inſtit. de ſervit. l. 1. & tot. tit. ff. de ſervitut. itemque tot. tit. ff. de S. V. & R. P.

Et quidem ex ſervitutibus ruſticis non minimum locū ſibi vendicat ſervitus, ſeu jus in vicino agro paſcendi, textus

in l. item ſic poſſunt. 3. ff. de S. R. P.

Et illa loca, in quibus jus paſcendi alicui competit, dicuntur paſcua.

per text. in l. ſylva cædua. 30. §. ult. ff. de V. S. ubi Iohann. Gœdd. in comm. nu. 13. Henning. Gœden. conſil. 75. nu. 7. in med. verſ. ſunt autem paſcua loca.

2 Eſtque paſcuum duplex, privatum, quod alicui privato jure proprio competit, & publicum quod univerſitas alicujus villæ vel civitatis in communibus fundis, pratis, paſcuis, ſilvis & ſimilibus habet.

l. 1. & tot. tit. C. de paſcuis publ. & privat. Iohann. Schneid. ad princ. Inſtit. de ſervit. ruſtic. & urban. prædior. num. 37. 39. & num. ſeq. Barth. Cæpoll. tract. de S. R. P. c. de ſervitute juris paſcendi. num. 4. incip. ſervitus juris paſcendi. num. 4.

Utrum autem acquiritur, vel inſtitutione, aut aliâ ultimâ voluntate.

§. ult. verſ. poteſt etiam teſtamento. Inſtit. de ſervit. §. 1. Inſtitut. de uſufr. l. uſufr. pluribus modis. 6. ff. eod. l. corruptionem. 16. poſt princ. C. eod.

Vel pactionibus, & ſtipulationibus, putà, emptione, donatione, locatione &c.

d. §. ult. d. §. 1. d. l. uſuſfr. pluribus modis. 6. d. l. corruptionem. 16.

Vel ſententia, *arg. d. l. uſuſfr. 6. §. 1. ff. de uſufr.*

Vel denique præſcriptione.

Barthol. Cæpoll. de. S. R. P. c. 9. de ſervitute juris paſcendi. n. 6. & ſeq. n. 12. poſt pr. & n. ſeq. Dom. Card. Tuſchus. tom. 6. pract. concluſ. lit. P. concl. 111. n. 1. & ſeq. concluſ. 114. n. 4. & ſeq. Modeſtin. Piſtor. conſil. 7. incip. auff die erſte Frage / welcher geſtalt / *quæſt. 1. n. 1. vol. 1. Aym. Crav. conſil. 4. incip. præſupponitur conſuetudo. n. 4. tom. 1.*

Et qui nullo horum modorum ſervitutem paſcendi ſibi conſtitutam habet, is neque in publicis, nec in privatis agris ſua pecora paſcere poteſt, undè colligitur, quod nemo in vicinos, & privatos agros, tempore meſſium, collectis jam frugibus, & fructibus, poſſit ſua pecora immittere ad paſcendum herbam illic ſua ſponte naſcentem, ut eleganter tradit 4

Didac. Covarr. (ubi octo rationes affert, & contraria ſolvit.) lib. 1. pract. quæſtion. c. 37. incip. memoria teneo. num. 2. ibi, ſed & in tractatu de paſcuis publicis. num. 3. & ſeq.

Quamvis contrarium ſtatuat

Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr. 13. §. 2. n. 2. verſ. quæro quid operentur. & §. 3. num. 5. Petr. Avendan. tract. de mandat. exequend. c. 4. n. 24. Domin. Card. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſ. 112. incip. paſcendi ſervitus dicitur. num. 5. & n. ſeq. Iohann. Fabr. ad princ. Inſtit. de L. Fuſ. canin. tollend.

Quanto autem tempore ſervitus juris paſcendi acquiratur, item an titulus, bònaf. patientia & ſcientia domini requiratur, & de aliis requiſitis, tàm de jure communi, quàm Saxonico, vide 5

elegant. Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 7. quæſt. 1. n. 2. & ſeq. uſque ad n. 9. vol. 1. Franciſ. Bald. tract. de præſcript. part. 2. part. 4. pr. quæſt. 3. incip. tertiò principaliter quæro. nu. 1. & ſeq. Pulchre Hieron. Panſchm. quæſt. 22. incip. proponebatur Academiam. n. 26. & n. ſeq. 42. & ſeq. n. 72. & ſeq. & per tot. lib. 1. Aym. Cravett. d. conſil. 4. n. 5. & conſil. 154. incip. viſo proceſſu agito. n. 1. & ſeq. tom. 1. Domin. Card. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſ. 111. n. 4. & 6. & concluſ. 114. n. 1. & n. 4. Bartholl. Cæpoll. tract. de S. R. P. d. c. 9. n. 24. ibi, ſed dubium poteſt eſſe, quanto tempore præſcibatur. n. 25. & ſeq. Didac. Covar. lib. 1. var. reſolut. 17. incip. non equidem diffiteor quæſtionem iſtam. n. 10. in fin. verſ. quin & hâc ultimâ ratione perpendendū erit. & n. ſeq. Frider. Pruckm. conſil. 24. n. 32. n. 157. & ſeq. vol. 1.

Et quamvis hoc in caſu is, qui alicui fundo jus paſcendi conceſſit vel contra quem in ejus fundo tale jus eſt præſcriptum nihilominùs re ſuà uti poſſit, & ibi etiam ſua pecora paſculandi habeat poteſtatem, ut in dividuo tradit 6

per text. in l. præſes. 6. C. de ſervit. & aqua. & ibid. Salyc. (ubi communem dicit.) n. 1. Collectar. in c. ad quæſtiones. x. de rerum permut. n. 5. Matt. Weſenb. conſil. 113. n. 19. & ſeq. nu. 42. part. 3. Matth. Coler. incip. quæritur an nobili, qui in alieno paſculatus eſt. n. 4. 5. n. 15. verſ. hoc enim non obeſt domino. & n. ſeq. Domin. Card. Tuſch. tom. 6. lit. P. concluſ. 114. n. 1. Iohann. Kœppen. deciſ. 15. incip. contentio. n. 8. & ſeq.

Propterea quod jura ſervitutum, ſicuti & jurisdictiones, & alia jura incorporalia regulariter penes alium eſſe cenſeantur, cumulativè, & non privativè. 7

c. dudum. §. nos igitur. de præbend. in 6. Iohann. Kœppen. deciſ. 15. incip. contentio in his terris maxima. n. 9. ibi, tandem etiam pro juribus dominorum. n. 10. & n. ſeq. ubi allegat. Matth. de Afflict. in c. 1. §. poteſtas. tit. quæ ſunt regalia n. 15.

Aliam rationem aſſignat.

Salyc ad d. l. præſes. 6. n. 7. Quem ſequitur. Coler. d. conſil. 4. n. 17. & n. ſeq. vol. 1.

In tantum, ſi paſcua utriſque tàm domino fundi ſervientis, quàm domino ſervitutis non ſufficiant, quod dominus fundi ſervientis præferatur. 8

per text. expr. in l. ſi quid. 5. C. de ſervit. & aqua. Matt. Coler. deciſ. 218. incip. nota, quod jus paſcendi. & n. ſeq. part. 1. Frider. Pruckm. d. conſil. 14. incip. ducenti jam, & amplius anni ſunt. n. 25. & ſeq. vol. 1. Didac. Covarr. lib. 1. var. reſolut. c. 17. n. 11. verſ. his verò quæ de jure paſcendi. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. Rubr. 13. §. 5. verb. ſi non par parcourſ. n. 3. Afflict. deciſ. 290. n. 8. n. 9. verſ. fuit. & per tot.

Contrarium tamen tradit

Hieron. Schurf. conſil. 69. incip. præſens conſultatio n. 20. verſ. præterea ex quo. & n. 21. cent. 1. Didac. Covarr. practic. quæſtion. 37. incip. memoria teneo (ubi rationes affert, & dicit, quod contraria opinio Collectarij ſit omninò falſa, & perperam à practicis probata recepta, & in uſum forenſem deducta) n. 1. circa med. verſ. & ut videas lector candide & ſeq.

Sed

Sed quid ſi ruſticis vel aliis à certo tempore ad aliud tempus ſervitus paſcendi in quodam loco competat, an dominus fundi ſervientis ante illud tempus in eodem loco ſua pecora paſcere poſſit, dixi in meis deciſionibus aureis

part. 2. deciſ. 201. per tot.

9 Debet etiam is, cui ſervitus juris paſcendi competit, eâ ita uti prout in conſtitutione ſervitutis conventum, vel ſervitus illla præſcripta eſt.

argl. l. 1. §. ſi conveniret. 6. ff. depoſiti. l. qui luminibus. 11. ff. de S. V. P. Cæpoll. tract. de. S. R. P. d. c. 9. numer. 17. ibi, quæro ſextò principaliter.

10 Undè infertur, ſi quis per legitimum tempus ad præſcriptionem neceſſarium in alieno fundo 1000. oves pavit, & non ultra, licet poſtea grex ille creſcat, & augeatur, quod plures oves, quàm mille, ibi paſcere non poſſit.

per text. elegant. in l. 1. §. Trebatius. 18. ff. de aquâ quotid. & æſtivâ. Iohann. Schneid. (ubi ita pronunciari ſolere teſtatur.) ad princ. Inſtitut. de. S. R. P. numer. 31. verſ. unde ſi nobilis per ligitimum tempus & numer. ſeqq.

propterea quod tantum præſcriptum cenſeatur, quantum eſt poſſeſſum.

l. 1 §. ſi quis ubi Br. & alii ff. de itine. actuque priv.

11 Infertur ampliùs, ſi quis alicui poteſtatem conceſſit paſcendi certum genus pecorum, putà, oves, quod is etiam in illo genere uti debeat ſervitute paſcendi, non in alio, putà, boves vel vaccas paſcere.

Schneid. ad. d. princ. n. 31. verſ. itaque ſi præſcriptum, vel. conventum ſit. Barthol. Cæpoll. de S. R. P. d. c. 9. n. 17. ſub fin. verſ. & ideo quis debet uti illo genere.

12 Infertur ulterius, quod is, qui jus paſcendi ex uno ovili in pluribus locis, aut pagis habet; non poſſit novum ovile extruere in illo loco, ubi antea nullum fuit, ne oves paſcendo priùs gramina, intercipiant ruſticis ejus loci paſcua, niſi paſculatio ſufficiat utriſque.

arg. l. ruſticorum. 2. §. ult. ff. de S. R. P. l. hoc jure 3 §. 1. ff. de aqua quotid. & æſtiv. Matth. Coler. d. deciſ. 218. incip. nota quod jus paſcendi. n. 1. ſeq. part. 1.

Licet diſſentiat. *Modeſtin. Piſtor. conſil. 16. incip.* **So viel nun die erſte Frage belanget/** *quæſt. 1 n. 3. 4. & 5. vol. 2.*

13 Si tamen ſervitus juris paſcendi eſt generaliter, & ſimpliciter conſtituta vel præſcripta, tunc poteſt quis illâ cum omni pecore cujuſcunque generis uſurpare

per l. ſi ſervitus. 23. ff. de S. V. P l. certo generi. 13. §. ult. ff. de S. R. P. l. in tradendis. 7. ff. comm. prædior. Barthol. Cæpoll. de S. R. P. d. c. 9. nu. 18. ibi, ſed quid. ſi ſimpliciter eſt conſtituta ſervitus. Pruckm. conſil. 14. n. 3. vol. 1.

14 Sciendum tamen hîc eſt, quod cuivis civi vel incolæ liceat tot pecudes habere, & in paſcuis publicis, & communibus paſcere, quot ei viſum fuerit, nec teneatur pecudes habere pro modo prædiorum, quæ in territorio poſſidet.

per ea, quæ infra. num. 18. latius dicentur.

quamvis non ignorem contrarium ſtatuere,

Albert. de Roſate in l. Imperatores. 17. per illum text. ff. de S. R. P. quem ſequitur. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſu. 245. nu. 2. & num. ſeq. Domin. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concluſ. 112. num. 2.

15 Uſque adeò, licet quis dominium habeat alicujus oppidi ratione juriſdictionis in illis locis, ubi paſcua ſunt, non tamen plura pecora in paſcua publica ex jure quaſi ſibi competente committere poteſt, ſed in paſcuis idem jus, & non majus habet, quàm aliæ incolæ, & ejus ſubditi, ideoque alii incolæ & ſubditi pro lubitu, quo modò voluerint, pecora etiam plura, quam dominus territorii habet, alere, & in paſcua mittere poſſunt.

Didac. Covarr. lib. un. practic. quæſt. c. 37. incip. memoria teneo. n. 1. in med. verſ. eſt deniq; apud Hiſpaniarum auditoria. Quem ſequitur Domin. Card. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concluſ. 112. n. 8.

Non obſtante, quod hoc in caſu contrarium voluerit.

Collectarius in c. ad quæſtiones. x de rerum permut. num. 5.

quem eleganter diluit *Didac. Covarr. d. c. 37. num. 1. ſub fin.*

16 Sæpiſſimè autem accidit, quod inter eos, quibus ſimul ſervitus juris paſcendi competit in quibuſdam locis, oriantur diſcordiæ.

Geneſ. 13. verſ. 7. 8. 9. & ſeq.

præſertim ſi duæ vel plures communitates habent in vicinis agris commune jus paſcendi, & una plures pecudes habet, quàm altera. Ideoque ad tollendas diſcordias juſtè devenitur ad diviſionem, non quidem ad diviſionem ipſius ſervitutis, quæ individua eſt, & dividi non poteſt.

l. uſus pars. 19. ff. de uſu. & habit. l. ſi unus. 19. ff. de S. R. P. l. 136. §. ult. ff. de V. O. l. 5. ff. de uſufr. l. 1. §. 9. l. 81. ff. d. L. Falcid. Gæd. de contrah. ſtipul. c. 6. concluſ. 22. nu. 195. & ſeq. ad l. 25. ff. de V. S. n. 18. Cujac. ad l. ſtipulationes. 72. ff. de V. O.

17 Sed ad diviſionem commoditatum per regiones camporũ, ita, unus in unâ parte fundi, alius in aliâ, vel unus cum tot pecoribus, vel certo tempore, alius cum aliis pecoribus, vel certo tempore jus paſcendi habeat.

elegant. Barthol. Cæpoll. tractat. de S. R. P. c. 9. num. 22. n. 38. & num. ſeq. Anton. Teſſaur. deciſ. 71. incip. uſus paſcendi. (ubi ita in Senatu Pedemontano judicatum refert.) n. 1. & ſeq. per tot. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. d. cent. 3. caſu 245. n. 3. & ſeq. Didac. Covarr. lib. 1. var. reſolut. c. 17. n. 1. ſub fin. verſ. his verò de jure paſcendi. poſt princ. Hieron. Panſchm. quæſt. 22. n. 75. & num. ſeq. part. 1.

Quo caſu interdictum communi dividundo intentari poſſe dicit

Albert. in l. Imperatores. n. 5. ff. de S. R. P. quem ſequitur Ferrer. in addit. ad Guid. Pap. deciſ. 489. poſt princ. verſ. exiſtimat eos qui.

Sed jam dubitatur, quomodo diviſio fiat, an ſecundùm modum & quantitatem jugerum, ita ut is, qui habet plura prædia, habeat etiam majorem partem paſcuorum, an vero ſecundùm capita, & fumantes domus, &c?

Hic duo caſus ſunt diſtinguendi: 18

Primus, ſi agitur de diviſione inter duas vel plures communitates jus commune paſcendi habentes, quarum una, & pecoribus longè eſt numeroſior alterâ, tunc diviſio non habitâ ratione capitum, & perſonarum, vel pecorum, ſed æqualiter fiet, ita ut illa communitas, quæ minorem numerum pecorum habet, tantam portionem camporum, & paſcui accipiat, quantam altera quæ longè numeroſior eſt, hominibus, & pecoribus.

elegant. Anton. Teſſaur. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & ita 24. Septembr. Anno 1570. in Senatu Pedemontano judicatum refert) deciſ. 22. incip. dubitatur ulterior in cauſa. numer. 12. & ſeqq. per tot. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſu 245. num. ult. in fine.

Secundus caſus, ſi quæritur de diviſione inter cives & incolas 19 ejuſdem communitatis, quorum unus plura prædia poſſidet, quàm alter, tunc diviſio non ſecundùm modum, & quantitatem jugerũ, & prædiorum fiet, ita ut is, qui plura habet prædia, habeat etiam majorem partem paſcui, ſed ſecundùm capita, ita ut ſint partes æquales paſcui, quot ſint cives, vel incolæ, & quilibet, etiamſi ſit pauperrimus non minorem habeat partem paſcui, quàm alius, qui ſit ditiſſimus.

per text. in l. teſtatrix. 20. §. 1. uſque ad fin. ff. ſi ſervit. vindic.

Ratio eſt, quia ſervitus juris paſcendi eſt jus perſonale

per text. in l. 16. §. ſed & cuſtodiendi. 6. ff. de muner. & honor. 20 *Frider. Pruckm. conſil. 14. num. 148. ibi. nona de hinc objectio & n. ſeq. vol. 1. Ruini. conſil. 106. n. 10. lib. 5. Cardinal. Pariſ. conſil. 84. num. 5. vol. 3. & conſil. 63. n. 8. vol. 4. Iacob. Menoch. tract. de retin. poſſeſſ. remed. 6. incip. ait prætor uti hoc anno aquam. n. 47.*

Quantumvis hoc jus prædiale eſſe ſtatuat

Domin. Cardin. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concluſ. 112. n. 1. & ſeq. & lit. S. concluſ. 223. n. 4. Cavalcan. conſil. 34. n. 5. & ſeq. verſ. & eſt advertendum. Franciſc. Marc. deciſ. 223. incip. an diviſim paſcuorum. num. 2. part. 1.

Scitum autem eſt, quod jura perſonalia non ſecundùm quantitatem bonorum, & facultatum, ſed ſecundum numerum perſonarum diſtribuantur.

Deinde, quia experientia docet, & ego ſæpiſſimè in facto vidi, quod jus cædendi ligna competat ſecundùm capita, & perſonas civium, & non ſecundùm quantitatem prædiorum, ſi communis ſylva, vel ſalices communes cædantur, quod ligna ſecundùm numerum incolarum diſtribuantur. Ius paſcendi autem & jus cædendi ſylvam in hoc caſu æquiparari extra dubium eſt.

Menoch. d. remed. 6. n. 47. & num. ſeq.

Licet contrarium ſtatuat. *Albert. de Roſate (ubi ſecundùm quantitatem jugerum diviſionem hoc in caſu fieri debere ſtatuit.) ad l. Imperatores. 17. ff. de S. R. P. Cavalcan. conſil. 34. col. 3. Ferrer in addit. ad Guid. Pap. deciſ. 489. poſt princ. verſ. huc etiam pertinet. Dom. Card. Tuſch. tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concluſ. 112. incip. paſcendi ſervitus dicitur. num. 1. ſub fin. Franciſ. Marc. deciſ. 223. incip. an diviſium. n. 5. ibi, & pariter quando paſcua. & ſeq. part. 1.*

Aliter ſentiunt, qui hoc arbitrio judicis committunt

Stephan. Bertrand. conſil. 37. n. 1. & ſeq. lib. 1. & conſil. 75. Neapolit. rubr. 85. & conſil. 1. col. 2. lib. 3. Afflict. ad conſtit. n. 15. lib. 2. n. 8. Pet. Avendum tract. de exequend. mandat. c. 14. n. 20. Quos refert & ſequitur Iacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. d. caſu. 245. n. 14. ibi, tertia igitur, & verior opinio eorum fuit. & num. ſeq. Didac. Covarr. lib. un. pract. quæſt. c. 37. n. 1. poſt pr. verſ. eo tamen numero pecudum, qui ſit arbitrio judicis.

Quomodo autem ſervitus juris paſcendi probetur, & an incolæ, 21 & cives univerſitatis, vel communitatis in eâ probandâ ſint teſtes idonei, vide pulchrè

Barthol. Cæpoll. tract. de S. R. P. c. 9. n. 25. & ſeq. n. 28. & ſeq. Roland. à Valle. conſil. 72. num. 15. lib. 2. Iaſon. in l. ſi quis ex argentariis. §. cogentur. ff. de edendo. num. 5. & in l. ſed ſi hâc lege emi. §. patronum. ff. de jus vocand. num. 7. verſ. limita ſecundùm. Schneid. ad §. univerſitatis. Inſtit. de R. D. & A. R. D. num. 5. Rotſchiz. in ſuo proceſſ. part. 1. artic. 18. ſect. 2. num. 2. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæſt. 62. n. 1. & ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejurando. n. 677. Domin. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. lit. P. d. concluſ. 114. num. 1. & 4. Schrad. de feud. part. 10. ſect. 6. numer. 194. Modeſtin. Piſtor. conſil. 7. num. 24. & ſeq. vol. 1. Iohann. Crotus. tractat. de teſtibus, part. 4. num. 28. Juſtus

Reuber. tract. eod. part. 2. num. 121. Iacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſtion. cent. 2. caſu 106. num. 4. n. 13. & ſeq. Br. in l. in tantum. 6. ff. de R. D. num. 1. in med. Pruckm. conſil. 14. num. 71. & ſeq. vol. 1. Panorm. in c. inſuper. 6. x. de teſtibus. n. 2. & ſeqq. Felin. eod. nu. 1. & ſeqq. per tot. Hennig. Gæden. conſil. 75. nu. 9. & ſeqq.

22 Sunt etiam certi modi quibus ſervitus paſcendi ita legitimè conſtituta & acquiſita amittitur, de quibus vide

Schneidvv. & D D. ad §. ult. Inſtit. de uſufr. Cæpoll. de S. R. P. c. 9. nu. 31. & ſeq. Pruckm. conſil. 14. n. 64. & ſeq. vol. 1. Paul. de Caſtr. in l. ſi communem. §. 1. ff. quemadmodum ſervit. amitt. n. 1. & ſeq.

23 Sed jam occurrit dubium, an dominus prædii ſervientis poſſit prædia mutare, & loca inculta, in quibus alteri ſervitus debetur, ad culturam invito domino prædii dominantis redigere? In hac quæſtione quidem affirmativè, quod ſcil. dominus fundi ſervientis poſſit arva & prędia inculta in præjudicium domini in culturam redigere, concludit.

Aym. Cravett. conſil. 292. incip. divino ſubſidio ex corde poſtulato. n. 3. ſub fin. verſ. ſecundò dubitatur poſito, & non conceſſo. & num. 4. uſque ad fin. vol. 2.

movetur, primò quia conſtitutio, vel præſcriptio ſervitutis intelligitur, rebus & terminis ſic ſtantibus, quando ſcil. prædia non ſint mutata, & in culturam redacta.

Deindè, quia præſcriptio dicitur ſtricti juris, & tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum.

Iohann. Andr. in c. cum ex conjuncto. ſuper gloſſ. x. de heretic. Innoc. in c. tua. x. de decim. & in c. dilectus. x. de capell. monach. Br. in l. cum de in rem verſo ſub fin. ff. de uſur. Paul. de Caſtr. conſil. 412. in fin. lib. 1. Bl. conſil. 257. incip. quæſtio vertens. n. 1 & ſeq. lib. 2.

Sed dominus præſcripſit tantùm jus paſcendi ſtantibus paſcuis incultis, non videtur igitur præſcriptio talis extendenda, ut dominus etiam prohibere poſſit dominum fundi ſervientis à cultura paſcuorum, quoniam jus paſcendi continet ſervitutem affirmativam, jus verò prohibendi culturam, negativam.

Aym. Cravett. d. conſil. 292. n. 4. poſt pr.

Tertiò quia patientia domini fundi ſervientis eſt tantùm circa depaſtum animalium, & limitata ad cauſam ipſius paſtûs, ergò extendi non debet ad cauſam prohibitionis culturæ.

Aym. Cravett. d. conſil. 292. n. 4. ante med.

24 His tamen & ſimilibus non obſtantibus, contrarium quod ſcil. prædia inculta invito domino prædii dominantis, & in ejus præjudicium in culturam reduci, & ager, ex quo jus paſcendi competit, in ſtagnum mutari non poſſit, rectiùs ſtatuerunt.

Barthol. Cæpoll. tractat. de S. R. P. c. 9. n. 28. in princ. & verſ. aut vult reducere ad culturam, & ibi ſeminare blada. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 67. incip. venatio Principibus. n. 10. verſ. ubi concludit dominum prædii. Iohan. Schneid. ad princ. Inſtit. de ſervit. urban. & ruſtic. prædior. tit. de ſervitut. ruſtic. prædior. n. 33. verſ. aut dominus prædii ſervientis. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concl. 111. num. 7. Modeſtin. Piſtor. conſil. 7. incip. Auff die erſte Frage/ welcher geſtalt. *quæſtion. 6. num. 33. ibi,* Auff die ſechſte Frage. *per tot. uſque ad fin. & conſil. 16. incip.* So viel nun die erſte Frage belanget/ *quæſt. 1. num. 6. & ſeq. vol. 2. & Zobel. part. 2. differt. 35. num. 8. Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 41. n. 1. & ſeq. Iohann. Kœppen. deciſ. 15. incip. contentio in his terris maxima. nu. 2. & ſeqq. numer. 12. & ſeqq. Didac. Covarr. lib. 1. practic. quæſtion. c. 37. incip. memoria teneo in his, quæ hactenus ſcripſerint. nu. 4. & ſeq. n. 7. in fine verſ. quintò, exceptis his caſibus in dubio.*

propterea quod dominus fundi ſervientis ſervitutem rectè conſtitutam deteriorem facere non poſſit.

l. ſervitutes. 20. §. ſtillicidium. 5. ff. de S. V. P. l. ſed ſi quid. 15. §. proprietatis. 6. ff. de uſufr. l. & ſi fortè. 6. §. ult. ff. ſi ſervit. vindic. Iohan. Kœppen. d. deciſ. 15. num. 13. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 67. incip. venatio Principibus. num. 6.

nec quicquam in eo fundo agere, per quod liber uſus paſcendi, vel alterius ſervitutis impeditur.

text. in. l. ſi domus. 21. ff. de S. V. P. l. ſi eo loco. 9. ff. ſi ſervit. vendic. Didac. Covarr. lib. 1. var. reſolut. c. 17. n. 11. ſub fin. verſ. ſed & quoties quis.

Veluti videmus, quod dominus ſylvæ venatoriæ ſylvam excidere, & aratrum inducere non poſſit, ne jus, & exercitium venandi, per hoc impediatur,

elegant. Gail. lib. 2. d. obſer. 67. n. 10. ibi, porrò minus dubitationis habet. & n. ſeq. & per tot.

Nec quicquam movent rationes in contrarium adductę, & quidem prima. Quia negatur, quod conſtitutio, vel præſcriptio ſervitutis intelligatur rebus ſic ſtantibus, & paſcuis in culturam non redactis, ſiquidem jam ex legibus allegatis oſtenſum eſt, res & fundos ſervientes ſemper ita in ſuo eſſe, & exiſtentiâ debere manere, nec per factum domini ſervientis poſſe mutari, quo jus & uſus ſervitutis impediatur.

Secundo ratio nihil obſtat, quamvis enim præſcriptio juris paſcendi, & prohibitio, ne prædia ad culturam redigantur, ſint diverſa & quodammodo contraria, & ob id de uno ad aliud non poſſit fieri extenſio, hoc tamen verum eſt ſi unum abſque altero ſeparatim conſiderari, & exiſtere poſſet, nec unum per aliud impediretur, ſecus ſe res habet, ſi unum abſque altero exiſtere non valeat, & remoto uno alterum impediatur, quemadmodum videmus ſi in tuo fundo mihi debetur iter, & tu in eo fundo, & loco, ubi iter eſt, vis ædificare, quamvis in hoc caſu iter habere ſit ſervitus affirmativa, prohibere autem ne in eo loco ædificetur, negativa, & ita de uno ad aliud non ſit inferendum, & extenſio facienda, quia tamen per ædificationem iter impeditur, nihilominùs principaliter intentando actionem confeſſoriam ad iter retinendum, poſſum etiam ſecundario prohibere, & inhibere, ne in eo fundo ædifices.

text. expr. in l. ſi eo loco. 9. ff. ſi ſervit. vendic. d. l. ſi domus tua. 21. ff. de S. V. P.

Cur autem idem in caſu noſtro non ſtatuamus, rationem diverſitatis videre non poſſum.

Tertia ratio incidit in ſecundam, & eadem ſolutione diluitur.

Denique nihil movet, quod poſſet afferri, quod quilibet ſit rei ſuæ moderator & arbiter, & in ſuo quicquid libet, facere poſſit.

l. in re mandata. 12. C. mandat.

Quia hoc ita procedit, ne per hoc alterius jus & ſervitus, quam in eâ re habet, impediatur.

Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 7. quæſt. 6. n. 33. poſt pr. verſ. So hat doch ſolches den Verſtand/ *vol. 1.*

Et hanc ſententiam etiam verbis expreſſis approbavit, & con- 25
firmavit Auguſtus Elector Saxoniæ

in ſuis Novellis, part. 2. conſtit. 41. per tot. ubi in comment. Daniel Moller. n. 1. & ſeq.

Quæ aſſertio tamen reſtringitur, niſi ſervitus juris paſcendi de- 26
beatur eo tempore, quo fruges jam collectæ ſunt, zu offenen zeiten/ und nicht in geſchloſſenen Feldern/ tunc enim prædia inculta & paſcua obnoxia benè ad culturam reduci poſſunt.

Barthol. Cæpoll. de S. R. P. c. 9. num. 40. ſub fin. verſ. niſi ſervitus juris paſcendi deberetur. Iohann. Schneidvv. ad princ. Inſtit. de S. V. & R. P. tit. de ſervitut. ruſticor. prædior. num. 33. verſ. niſi ſervitus paſcendi deberetur tantum eo tempore. Modeſtin. Piſtor. conſil. 7. quæſt. 6. num. 33. verſ. Und darumb/ wenn das Kloſter oder die Inhaber/ *vol. 1. Didac. Covarr. lib. 1. practic. quæſt. d. c. 37. num. 4. in princ. & poſt. princip. verſ. poſteriori verò caſu poteſt dominus agrum & verſ. ſeq.*

In dubio autem jus paſcendi omni tempore, etiam quo fruges 27
non collectæ ſunt, zugeſchloſſenen Feldern deberi præſumitur, & ideo alteri, qui contrarium aſſerit, onus probandi incumbit.

Franciſc. Marc. deciſ. 223. incip. an diviſium paſcuorum. n. 4. verſ. & iſto caſu ille. & ſeq. part. 1.

Propterea quod eo in caſu, ubi quid licitum eſt uno tempore, & non alio, is qui accuſat, debet probare & intentare quod tempore punibili ſit delictum

Bl. in l. Matrem. 17. C. de probat. n. 3: verſ. nam ſi quid eſt licitum. & num. ſeq.

Quæ tamen concluſio mihi admodùm dura videtur, tùm quod ſervitutes ſint odioſæ, & reſtringendæ, *per vulgaria*, tùm quod in dubio pronunciandum ſit pro libertate contra ſervitutem paſcendi

Aym. Cravett. Conſil. 292. incip. in cauſâ communitatis. num. 3.

Tum, quod is, qui jus paſcendi omni tempore allegat, ſe fundat in affirmativa. Ergo eam meritò probare debet.

Tùm, quia ita debemus favere juri paſcendi, ne inde agricultura impediatur.

Tuſchus. tom. 7. verb. ſervitus concluſ. 218. n. 9.

Tùm, quia ita etiam in ſpecie Lipſenſes, 24. *Maii, Anno* 1615. *ad conſultationem* G. D. von M. pronunciârunt.

Habt ihr und ewre Vorfahren euch der Hütung auff der Fluhr zu N. weit uber Menſchen gedencken gebrauchet/ welches auch die Gemeine zu N. nicht verneinen kan. Ob ihr nun wol derſelben nicht alleine zu offenen/ ſondern auch zugeſchloſſenen zeiten wollet berechtiget ſeyn/ und ſolches dahero/ weil die Gemeine ſelber geſtehen muß/ daß ihr euch der Hütung auff ihren Feldern bißhero unverhindert gebrauchet; Dieweil aber dennoch die Hütung eine Dienſtbarkeit/die nicht zu extendiren, ſondern viel mehr zu reſtringiren, die Gemeine zu N. auch favorem libertatis vor ſich hat. So ſeyd ihr der Hutung nur zu offenen Feldern befugt/ ihr wollet denn wie recht darthun/ daß ihr euch derſelben in geſchloſſenen zeiten auch gebraucht. Damit wehret ihr billich zu hören. V. R. W.

Deindè ſupradicta aſſertio reſtringitur, ſi dominus agri hacte- 28
nùs eum coluerit ad fruges colligendas, nunc autem velit mutare culturam, ut ex eo agro percipiat alium fructum, putà, uvas, vel lupulos, & ſimiles, tunc etiam hoc facere non prohibetur, ſeù omni jure & æquitate ei hoc conceſſum eſt.

Didac. Covarr. (ubi rationem aſſignat.) lib. 1. pract. quæſt. d. c. 37. n. 5. ibi, ſed. & hoc adeò verùm eſt. Dom. Cardinal. Tuſchus. tom. 6. lit. P. d. concluſ. 111. num. ult. Quibus addatur Franciſc. Bald. tract. de præſcript. part. 2. princ. quæſt. 2. n. 17. in med. & n. ſeq.

Præterea reſtringitur, quamvis quis per integrum annum nullo 29
definito tempore habeat in alicujus prædiis jus paſcendi, ſi tamen prædia tot & tanta ſunt, quæ omnia paſcuis neceſſaria non ſunt

dominus,

dominus fundi ſervientis benè poterit quædam prædia in culturam redigere, dummodò exindè ſervitus non deterior fiat, ſed alia prædia inculta relinquantur, quæ ſad paſtum pecorum ſufficiunt.

elegant. Modeſtin. Piſtor.(ubi rationes affert, & ita in judicio curiali, & Scabinatu Lipſenſi Menſe Iunio, Anno 1563. **an Volckmar vnd Chriſtoph von Printzen**/ *judicatum & reſponſum teſtatur.) quæſt.* 106. *incip. in quæſtione illa, an dominus prædii ſervientis. num.* 1. *& ſeq. per tot. vol.* 3. *Conſultat. conſtit. Saxonicæ. tom.* 2. *part. ult. inter reſolut. Scabien. Lipſenſ. aliquot inſign. quæſt.* 34. *incip. in quæſtione illa an dominus prædii ſervientis. nu.* 1. *& ſeq. Iobann. Kæppen. deciſ.* 15. *nu. ult. verſ. deciſio verò quæſtionis à jure habentis.*

Veluti etiam ita diſertis verbis poſt conſtitutũ ab Auguſto Electore Saxoniæ *in ſuis Novell. part.* 2. *d. conſtit.* 41. *verſ.* **es were denn an deme.** *uſque ad fin.*

30 Quantus a. numerus prædiorum requiratur, ad tantum numerum ovium, vel aliarum pecudum, ut earum paſtui ſufficiant, relinquitur arbitrio bonorum virorum, & peritorum in œconomia.

Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 106. *num.* 10. *ibi, nec dubito, quia boni patrisfamilias. & nu. ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom.* 2. *part. ult. quæſt.* 34. *num.* 16. *verſ. nec dubito, quin boni patresfamilias. & n. ſeq. Iobann. Kæppen. d. deciſ.* 15. *n. ult. in fine.*

31 Amplius reſtringitur, ſi reductio non noceat domino fundi dominantis, putà, quia dominus fundi ſervientis vult ſylvam paſcuam, vel agrum incultum reducere ad prata, quæ ſecari poſſunt, & tunc, ſi vult, quod in illis pratis poſſit is, cui debetur jus paſcendi, paſcere ſua pecora eodem modo, & per ea tempora, quibus antea ſolitus eſt ibi paſculari, & in hoc non patiatur aliquod damnum, nihil prohibet, quo minùs forma agrorum mutari poſſit.

Schneid. ad princ. Inſtit. de S. V. & R. P. tit. de ſervit. ruſtic. prædiorum. n. 34. *verſ. aut talis reductio. Bart. Cœpol. de S. R. P. c.* 9. *n.* 40. *in med. verſ. aut vult reducere paſcuum ad culturam.*

32 Sed quid ſi dominus fundi ſervientis reduxit paſcua, vel agros incultos ad culturam in præjudicium ſervitutis juris paſcendi, an cogi poſsit ad reducendos illos agros ad paſcua, ſicut erant tempore ſervitutis impoſitæ, an verò tantùm ad intereſſe teneatur:

33 In hac quæſtione varios caſus diſtinguentem vide

Bart. Cæpoll. de ſervit. tit. de S. R. P. c. 9. *nu.* 42. *ibi, ſed circa prædicta oritur dubitatio, quid ſi domini prædii ſervientis. num.* 34. *& n. ſeq. Iohan. Schneid. ad princ. Inſtit. de S. V. & R. P. tit. de ſervit. ruſtic. prædior. n.* 35. *ibi, circa prædicta nunc oritur dubium. & n. ſeq.*

34 Quicquid de jure communi ſit, in foro Saxonico hæc opinio inolevit, quæ etiam ab Auguſto Electore Saxonico eſt confirmata, quod dominus fundi ſervientis indiſtinctè, ſive tantùm reducere incepit, & præparamenta ad culturam fecit, ſive jam verè, & perfectè reduxit, poſsit cogi ad reducenda prædia ad paſcua, & ad priſtinam formam, in qua antea fuerunt.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. *d. conſtit.* 41. *per tot. ubi Daniel. Moller. in comm. n.* 2. *Conſult. conſtit. Sax. tom.* 2. *part.* 1. *quæſt.* 51. *& part. ult. d. quæſt.* 34. *n.* 18. *ibi, ſed in prædicta cauſa. Modeſtin. Piſtor. (ubi ita in judicio curiali judicatum refert.) d. quæſt.* 106. *n. ult. verſ. ſed prædicta cauſa. part.* 3.

35 Et quidem hoc in caſu dominus fundi ſervientis non ſolùm tenetur agros ad priſtinam formam reducere, ſed etiam ſi interim, ubi paſcua ad culturam ſunt redacta, & in aliam formam mutata, is, cui jus paſcendi competit, aliquod damnum paſſus fuerit, putà, quia ex carentiâ paſcui oves mortuæ ſunt, vel aliter ejus interſit, tenetur etiam dominus fundi ſervientis ad damnum illud reſarciendum, & intereſſe reſtituendum.

per l. ſi cum dies. §. ult. & l. ſeq. ff. de recept. arbitr. Modeſtin. Piſt. conſil. 16. *incip.* **So viel die erſte Frage belanget**/ *quæſt.* 1. *n.* 11. *verſ.* **da auch hochgedachte Fürſten**/ *& n. ſeqq. vol.* 2. *Bl. in l. legis.* 2. *C. ad l. Aquil. n.* 4. *verſ. & interim emergens refundatur. Paul. de Caſtr. ibid. n. un. ſub fin. verſ. non tamen ergò, ſi etiam factâ reſtitutione.*

36 Obiter hic pro concluſione notandum venit, quod de jure Saxonico, nemini liceat ſeparatim ſua pecora paſcere, quo communi paſtori precium minuatur, niſi habeat tres manſos, **drey Huffen Landes.**

text. **im LandRecht** / *lib.* 2. *artic.* 54. *poſt princ. verſ.* **niemand mag auch einen ſonderlichen Hirten haben** / *Schneid. ad princ. Inſtit. de S. V. & R. P. tit. de ſervit. ruſtic. prædior. n.* 38.

Et quamvis. *Gl. lat. ad text. german.* **im LandR.** *lib.* 2. *artic.*

37 54. *lit. C. incip. ſcias tamen in princ. & Iohan. Schneid. d. princ. n.* 38. *verſ. quem intellige ita procedere.*

ſtatuat, quod ille, qui habet tres manſos tantùm in agris ſuis; non etiam in aliis & communibus, per proprium paſtorem paſcere debeat, & ita practicari teſtetur.

38 Contrarium tamen mihi melius ſtatuere videtur.

Reinhard. part. 6. *(ubi ita in practica obſervari teſtatur) diff.* 37. *ſub fin. verſ.* **Vnd könte nicht allein ſein Viehe auff ſeine äcker treiben laſſen**/ *Chriſt. Zobel. part.* 2. *differ.* 35. *n.* 7. *in med.*

Tùm quod communis paſtor in agris illius, qui tres manſos habet, & proprium paſtorem conduxit, paſcere non prohibeatur. Ergò è contrario alii paſtori idem licebit. Tùm quod in ejus, qui tres manſos habet, favorem introductum ſit, ut poſsit peculiarem paſtorem habere. In ejus igitur odium & damnum retorqueri non debet. *l. quod favore.* 6. *C. de legib.*

Tùm denique, quod ejuſmodi licentia proprium paſtorem habendi nihil aliud ſit, quàm quædam exemptio, qua quis ſe communi paſtori ſubtrahit, ſua pecora illi eximit, & ejus regiminii ampliùs ſubeſſe nolit.

Clarum autem eſt, ſi quis à civitate, quoad juriſdictionem, & alia eximitur, quod quoad paſcua, & alios uſus communes jus ſuum amittat; ſed in paſcuis communibus ſua pecora paſcere poſsit, non aliter, ac potuit ante exemptionem, ut latè, & eleganter tradit 39

Didac. Covarr. lib. 1. *pract. quæſt. c.* 37. *incip. memoria teneo in his, quæ hactenus ſcripſerim. num.* 6. *ſub fin. verſ. ſecundò poteſt contingere. & num.* 7.

Denique quid juris, ſi communis paſtor in ſuâ cuſtodiâ aliquod pecus amiſerit, vel aliter ei damnum fieri neglexerit, an & quatenùs ad damni reſtitutionem teneatur. 40

vide Iohann. Schneid. ad princ. Inſt. de S. V. & R. P. n. 40. *& ſeqq. Gl. lat. ad text. lat.* **im LandR.** *lib.* 2. *art.* 54. *incip. ſi lupus quid ceperit. Barthol. Cœpoll. de S. R. P. c.* 9. *num.* 49. *Specul. lib.* 4. *part.* 3. *tit. de locat. §. ult. num.* 11. *poſt princ. Elegant. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom.* 2. *pract. concluſ. lit. C. concluſ.* 1118. *incip. cuſtos ſi relinquat animalia. n.* 1. *& ſeq. per tot.*

L.

De dotalitio, & ejus conſtitutione, & an dotalitio conſtituto, & à muliere accepto, dos & quæ dotis nomine ad maritum attulit, expirent.

SVMMARIA.

1. Donatio propter nuptias, omninò eſt permiſſa, & quæ ejus natura, & effectus de jure civili. 2. 3. 4.
5. Iure Saxonico, & hodiè ex conſuetudine in Imperio, quid juris.
6. Dotalitium deſcribitur.
7. Dotalitium qui conſtituere poſſunt, & quibus in rebus conſtituatur. nu. 8. 9. 10. 11.
12. Maritus ratione datalitii non tenetur dare fidejuſſores.
13. Ob quam cauſam dotalitium conſtituitur.
14. Ut dotalitium conſtitui poſſit, an requiritur, ut dos revera ſit numerata & illata. num. 15. 16. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28.
17. Dotalitium abſque dote conſtitui poteſt, ſi ita pactis eſt conventum.
29. An etiam requiritur, ut dos illata ſit in utilitatem feudi converſa. nu. 30. 31. 32. 33. 34. 35.
36. Conſenſus agnatorum, & domini feudi, an & quatenus ſit neceſſarius. num. 37. 39 40. 41. 42. 43. 44.
38. Dotalitium non debet excedere legitimum modum, & quis ſit modus legitimus. num 44. 45. 46.
47. Mulieri læſæ in dotis promiſſione, vel dotalitii conſtitutione quomodo ſuccurritur.
48. Si vidua ex primo matrimonio habuit dotalitium, & illud ſecundo marito in dotem dedit, an ei rurſus à ſecundo marito aliud dotalitium ad quantitatem prioris dotalitii conſtitui debeat.
49. Finis eſt effectus dotalitii quis.
50. Mulier demùm poſt mortem mariti dotalitium accipit, & ideò interim fructus maritus lucratur. n. 51. 52.
53. Maritus an & quatenùs dotalitium alienare poſſit. n. 54. 55. 56. 57. 58.
59. Mulier an & quatenùs poſſit dotalitium deſerere, vel ei renunciare remiſſivè.
60. Quando mulier dotalitium poſſit apprehendere.
61. Quanto tempore dotalitium præſcribitur. num 62.
63. Si mulieri in bonis feudalibus eſt dotalitium conſtitutum, inſtrumenta debent penes proximum agnatum ſimultaneè inveſtitutum remanere.
64. Vxor habet ſolum uſumfr. in dotalitio. n. 11.
65. Mulier an & quatenùs dotalitium alienare vel locare poſſit. n. 66.
67. An & quatenùs in dotalitio ligna cædere poſſit, remiſſivè.
68. Mulier ratione dotalitii an cautionem uſufructuariam præſtare teneatur. num. 69.
70. Vxor an teneatur inventarium conficere.
71. Collectas, tributa, & alia onera an mulier ex dotalitio ſolvere debeat.
72. Servitia militaria an & quatenùs præſtare teneatur.
73. Mortua uxore ad quem dotalitium revertitur.
74. Quid de dote ſtatuendum, an ea per dotalitium expiret, an verò heredes uxoris eam nihilominùs repetere poſſint. n. 75. 76. 77. 78. 81. 82. 83. 84.
79. Ubicunque aliquid animo compenſandi eſt datum, tunc non utrumque, ſed alterutrum tantum peti poteſt.
80. Propter incertitudinem eventus damnum non venit in conſideratione.
85. Ex quibus cauſis dotalitium amittitur. num. 86. 87. 88. 89. 90 91. 92. 93. 94. 95.

IUre civili neminem latet, aut latere debet, quod maritus in compenſationem dotis uxori donationem propter nuptias facere debeat. 1 Nov. Elect. Aug. part. 2 conſt. 42.

§. eſt & aliud genus. 3. *Inſtit. de donat. l. ult. & tot. tit. C. de donat. ante nupt. Iohann. Schneid. ad d. §. eſt & aliud genus.* 3. *num* 1. *& ſeq. Harman. Vult. Iohan. Borch. Mynſing. Weſenbec. & alii. ibid. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. tit. de donat. rubr. de diviſion. donat. n.* 7. *& ſeq. Hugo. Donell. lib.* 14. *comm. c.* 9. *in pr.*

Quæ donatio dicitur antipherna, ab anti, quod eſt contra, & pherna, quod eſt dos, quaſi contra dos, id eſt, compenſatio dotis. 2

Schneid. d. §. eſt aliud genus. 3. *num.* 3. *in fine. Petr. Nic. Mozz. d. rubr. de diviſ. donat. n.* 10. *verſ. & ita donatio propter nupt.*

Modò etiam vocatur dotalitium, vel dotarium.

Georg. à Rotſchitz in ſuo tract. de dotalit. art. 1. *n.* 1. *& n. ſeq.*

Eſtque ideò introducta, ut mulier in dote eò ſecurior ſit, ne damnum aliquod indè patiatur.

Gl. in auth. dos data. verb. meretur. C. de donat. ante nupt. Dom. Card. Tuſch. tom. 2. pract. concluſ. lit. D. concluſ. 634. inc. donatio propter nuptias facta. n. 7. & n. ſeq.

Quamvis etiam hanc donationem in præmium virginitatis amiſſæ fieri non ineptè dicat

Bl. in l. res uxoris. 24. C. de donat. inter vir. & uxor. n. ult. ibi. item nota in hac lege. Dom. Card. Tuſch. tom. 2. lit. D. concluſ. 634. n. 10.

3 Ejus natura, & qualitas hæc eſt, quod illa à marito uxori conſtituatur, eaque dum nuptiæ ſtabunt, fiat uxoris eodem jure, quo dos apud maritum eſſe ſolet, ità, ut mulier fructus rerum propter nuptias donatarum perindè percipiat, quemadmodum maritus fructus dotis lucratur, ut eleganter oſtendit. *Hugo Donell. lib. 14. comm. c. 9. verſ. datur autem res poſt pr. in verb. de fructibus rei propter nuptias datæ. & verſ. ſeq.*

Licet contrarium ſtatuat

Domin. Card. Tuſch. tom. 2. pract. concluſ. lit. D. concluſ. 634. n. 4. ibi, amplia, quia dos. & n. ſeq.

Et finis hujus donationis potiſſimum eſt, ùt mulier pro dote ſuâ eò ſecurior ſit, & ſi fortè maritus dotem alienet, vel prodigaliter conſumat, vel aliter amittat, donationem propter nuptias in compenſationem dotis retinere, & damnum ſuum indè reſarcire poſſit.

Æqualitas etiam eſt ſervanda inter dotem, & donationem propter nuptias, ità, ut non major fiat donatio propter nuptias, quàm dotis quantitas fuit. *l. ult. §. ſi igitur dote C. de donat. ante nupt.*

Et quemadmodum dos ſoluto matrimonio revertitur ad uxorem, & ei ad repetendam dotem datur actio.

l. un. §. illo procul dubio. 6. C. de rei uxor. action.

Ita etiam donatio propter nuptias matrimonio diſſoluto redit ad maritum.

text expr. in c. un. §. ſane ſoluto matrimonio. x. de donat. inter vir. & uxor.

quemadmodum hæc in individuo tradunt, & hanc totam materiam plenius explicant.

Schneid. ad d. §. eſt & aliud genus. 3. Inſt. de donat. nu. 1. & ſeqq. Donell. lib. 14. comm. d. c. 9. per tot. Mozz. de donat. d. rubr. de diviſ. n. 10. & ſeq donat. num. 7. & ſeq. Domin. Cardin. Tuſch. tom. 2. practic. concluſ. 634. num. 2. & ſeq.

5 Hodie vero in pleriſque locis inter Proceres Imperii, inprimis verò in territorio Saxonico inter nobiles longiſſimo uſu, & conſuetudine immemoriali paulo aliter in donatione propter nuptias, vel dotalitio eſt receptum, & conſtitutum, ut ex iis, quæ jam breviſſimè ſubjiciemus, videre licet.

6 Dotalitium autem de quo propriè hoc in loco tractabimus, nihil aliud eſt, quàm donatio, quam facit maritus ſuæ uxori cum conſenſu agnatorum, & domini feudi in compenſationem dotis ad hoc, ut uxor poſt mortem mariti uſque ad vitam eà utatur fruatur.

Gl. ordin. im Land R. *lib. 1. art. 21. num. 2. verſ.* Leibzucht/ *Gl. in* Lehn R/ *c. 31. num. 2. ibi,* ihr ſolt wiſſen/was ein Leibgeding iſt/ *juncta gl.* in Weichb. *art. 22. nu. 21. ibi,* Seit denn das die Frawen / *Rotſchiz. in ſuo tract. de dotal. art. 1. nu. 19. & illud. Iacob. Schult. in addit. n. 19. verſ. uberius. & ni fallor. Ioach. à Beuſt. tract. de jure connubior. c. 9. poſt pr. verſ.* denn eim Leibgeding iſt.

Hoc autem jus dotalitii primitus à ſolis nobilibus eſt introdu-
7 ctum, & poſtea longævà conſuetudine confirmatum.

Hartm. Piſtor. quæſt. 4. incip. in territorio Saxonico. n. 1. & ſeq. lib. 1.

8 Quin tamen inter cives, & alios homines, qui nobiles non ſunt, idem etiam uſurpetur, quamvis hoc rariùs fiat, non debemus dubitare, inprimis, ſi illi homines feuda poſſideant, pauloque altiùs, quàm pennæ permittunt, evolare cupiant.

Matth. Coler. deciſ. 60. incip. jure civili uxor dotata. num. 17. & ſeqq. part. 1.

Principaliter autem conſtituitur in bonis feudalibus, quamvis il-
9 lud etiam in allodialibus, præſertim ſi feudalia non adſint, conſtitui rectè poſſe non diffitear.

Land R. *lib. 3. art. 75. ibi,* an eigen Gab iſt rechte Gab/ vnd Leibzucht/ *ubi gl. lat. ad. text. german. lit. B. Beuſt. tract. de jure connubior. c. 9. poſt. princ. ſub fin. verſ. in bonis autem non feudalibus. Daniel Moller. ad conſtitut. Saxon. part. 2. conſtitut. Saxon. conſtit. 42. numer. 13. verſ. potiſſimum verò in allodialibus, nam & in his non minus. Conſultat. conſtit. Saxon. (ubi hoc conſuetudinis, eſſe teſtatur) tom. 2. part. 1. quæſt. 43. incip.* Wo das zugeſagte vnd verſprochene Leibgeding. *per tot.*

In iis autem bonis, in quibus quis uſumfr. & ſic ſervitutem per-
10 ſonalem habet, dotalitium conſtitui nequit.

Tùm, quod dotalitium nihil aliud ſit, quàm uſusfr. quem uxor
11 poſt mortem mariti ad vitam uſque ſuam habet.

Lehn R. *c. 31. poſt. pr. verſ.* zu ihren Leib/ oder Lebtagen/ *Rotſchiz. de dotalitio. art. 3. nu. 7.* Vrthel *poſt* Landr *tit.* was zu Gerade/Morgengab/Mußtheil vnd Erbe gehöret/ *poſt. pr. verſ.* daran die Fraw ihr Lebtage behelt die nutzbarliche Gebrauchung/ vnd *uſumfructum. Ambroſ. Schurf. tractat. de heredit. quæ ab inteſt. tit. de ſpecialib. in conjugum ſucceſſione. 16. §. 3. incip. uxores virorum poſt pr. verſ. in donatione propter nuptias* an Leibgeding/ *habet mulier. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 30. num. 1.*

Servitus autem ſervitutis eſſe nequit. *l. 1. poſt princ. ff. de uſu & uſufr. legat. l. cum eſſent. 33. in fin. ff. de S. R. P.*

Tùm quod uſusfructus morte uſufructuarii finiatur. *§. finitur. 3. Inſt. de uſufr.*

Si autem uſufructuarius uxori ſuæ in fundo uſufructuario dotalitium conſtitueret, dotalitium, aut eſſet nullius momenti, cum uxor poſt mortem mariti, eo uti frui non poſſet, vel ſi eſſet alicujus ponderis, uſus fructus morte non finiretur, cum poſt mortem uſufructuarii, putà mariti, alius uſusfructus incipiat, quem habet uxor uſque ad finem vitæ ſuæ in illo fundo loco dotalitii ſibi conſtituto.

Maritus tamen pro dotalitio à ſe conſtituto uxori ſuæ fidejuſſo- 12
res dare non cogitur, ut pulchrè oſtendit.

Anton. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 6. incip. ſequitur ut de perſonis. num. 226. ibi, hoc tamen coronidis loco addo. num. 227. & ſeq.

Contrarium tamen tradit *Hartm. Piſt. (ubi ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur) obſer. 35. incip. titulus codicis. n. 1. & ſeq. per tot.*

Cauſa προηγουμένη cur dotalitium conſtituitur, eſt dos mulie- 13
ris, quam ad maritum affert, quoniam ſine dote, ut plurimùm, dotalitium conſtitui non poteſt.

arg. eorum quæ tradit. Hartm. Piſto. d. quæſt. 4. nu. 11. & ſeqq. num. 4. & ſeq. part. 1.

Et quidem de neceſſitate requiritur, ut dos revera fuerit nume- 14
rata & illata, aliàs maritus, vel eo defuncto ejus heredes ad dotalitium conſtituendum non obligantur.

auth. dos data. Codice. de donat. ante nupt. Gl. im Weichb. *art. 22. n. 2. ſub fin. verſ.* Vnd wenn an der Mitgifft dem Mann gebricht/ *Beuſt. tract. de jure connub. part. 3. c. 10. poſt princ. verſ. quod verum eſt, quando dos ipſa à muliere realiter. Hartm. Piſt. d. quæſt. 4. n. 8. ibi, deinde notandum. part. 1. Iacob. Thoming. conſil. 4. incip. ut igitur propoſitas. n. 71. verſ. verùm his non obſtantibus. lib. 1. Georg. à Rotſchiz in ſuo tractat. de dotalit. artic. 1. n. 3. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſt. quæſt. 122. incip. demiò quæſitum eſt. n. 114. part. 3. Daniel Moller. in comm. ad conſt. Saxon. part. 2. conſtit. 44. n. 4. poſt princ. Erneſt. Cothm. conſil. 92. incip. maritus quidam cum conjuge. num. 25. & ſeq. vol. 2.*

In tantum, etiamſi in vita mariti pactis dotalibus de dotalitio 15
conſtituendo expreſsè conventum eſſet, tamen eo defuncto heredes mariti aut ſucceſſores feudi non aliter ad dotalitium promiſſum conſtituendum obligantur, niſi dos realiter illata ſit.

Ambroſ. Schurer. tract. de heredit. quæ ab inteſtato. tit. de ſpecialibus in conjugum ſucceſſione. 16. §. 3. incip. uxores virorum equeſtris ordinis. poſt princ. verſ. item etiamſi non tantùm maritus. juncto verſ. attamen certi & indubitati juris eſt. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt. 122. n. 115. part. 3. Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 42. n. 6. ſub fin. & n. ſeq.

Quod verum eſt, ſi maritus in pactis dotalibus dotalitium pro- 16
mittendo, vel conſtituendo reſpexit ad dotis illationem, ità, ut niſi dos re ipsâ afferatur, dotalitium non conſtituiſſet, tunc enim hujus illationis probationem heredes mariti rectè à viduâ petere poſſunt, aliàs ultra dotis quantitatem illatam non tenebuntur. Secùs eſt, ſi maritus in pactis dotalibus ad dotem illatam omnino non reſpexit, vel etiam in inſtrumento dotalitii dotem illam eſſe faſſus eſt, tùm, etiam ſi dos re ipsà illata non ſit, heredes tamen mariti ad dotalitium illum promiſſum conſtituendũ nihilominùs ſunt obligati.

elegant. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. incip. in territorio Saxonico. n. 8. verſ. quod ſi verò deſuper conventum & dotalitium jam conſtitutum fuerit. n. 9. & n. ſeq. Quem ſequitur Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt. 122. n. 116. ibi, hæc tamen extenſio iterum ſubdeclaratur.

Ratio eſt, quia licet mulier nullam omnino dotem dederit, vel 17
promiſerit, tamen dotalitium pactis conſtitui poteſt.

Gl. in l. lege Leonis. 10. C. de pact. convent. Matth. de Afflict. in conſtit. Neapolit. lib. 3. rubr. 13. incip. licentiam. num. 3. Quos ſequitur Hartm. Piſt. (ubi communem dicit.) d. quæſt. 4. n. 5. verſ. quinimò licet mulier nullam dotem dederit. part. 1.

Quod tamen iterum procedit in filiis & heredibus mariti tan- 18
tum Landerben/ ut illi factum ejus præſtare, & dotalitium, quod maritus nullo habito reſpectu ad dotis illationem, in pactis dotalibus conſtituit, vel promiſit, conſtituere teneantur.

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. num. 9. ſub fin. & n. ſeq. part. 1. Marcus Anton. Natta. conſil. 316. incip. in caſu propoſito teneo. num. 1. & ſeq. tom. 2. Beuſt. de jure connubior. part. 3. c. 10. poſt princ. verſ. ſi verò conſtaret de confeſſione mariti.

In heredibus verò feudalibus, vel ſucceſſoribus feudi aliter ſe 19
res habet, hi enim ad dotalitium, quod maritus uxori ſimpliciter nullo habito reſpectu ad dotem illatam conſtituit, vel in pactis dotalibus promiſit, non obligantur, niſi dotem verè eſſe illatam comprobatum fuerit.

Hartm. Piſtor. (ubi rationem affert.) d. quæſt. 4. num. 11. ibi, ad alios verò ſucceſſores feudi, quod attinet. part. 1. Beuſt. tract. de jure connubior. part. 3. c. 10. incip. quod ſi vivente marito, poſt. pr. verſ. quod in ſucceſſoribus feudi ſecùs eſt. Iacob. Schult. (ubi aliam rationem affert.) in addit. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 122. num. 117. & ſeqq. part. 3. Erneſtus Cothm. d. conſil. 92. incip. maritus quidam cum conjuge. num. 4. & ſeq. n. 1. & ſeq. vol. 2.

Quemadmodum etiam videmus, ſi maritus fateatur, ſe dotem 20

accepiſſe,

accepiſſe, quod per hoc quidem ſuis filiis, & heredibus Landerben/ præjudicet, ita ut mulier ulteriori probatione illatæ dotis non oneretur, ſucceſſoribus tàm feudi, & aliis agnatis ejuſmodi confeſſio non noceat,

Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 44. num. 5. ibi, quæſtionis tamen eſt. & n. ſeq. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. num. 11. verſ. neque ab hoc probandi onere. part. 1. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 122. num. 117. poſt princ. verſ. adeò ut confeſſio. Beuſt. de jure connubior. part. 3. c. 10. poſt princ. verſ. neque hoc caſu ab onere probandi.

21 Hæc autem, quæ hactenùs de dotis illatione dicta ſunt, extenduntur, ſive maritus in vita ſua dotalitium uxori promiſit, ſive non promiſit, & de eo conſtituendo nihil conventum eſt, nihilominùs enim utroque caſu, ſi uxor certam dotem ad maritum attulit, heredes mariti ad quantitatem dotis illatæ tenentur viduæ dotalitium conſtituere.

per text. expr. Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 44. in princ. ubi Daniel Moller. in comm. num. 9. verſ. porrò etiamſi olim in his. & n. ſeq. Gl. lat. im Lehen R. *c. 34. lit. A. ſub fin. verſ. & quod ſi uxori dotalitium in vita mariti. Ioach. à Beuſt. de jure connub. part. 3. d. c. 10. in princ. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. num. 2. ibi, atque hoc etjam obſervatur. & n. ſeq. part. 1. Iohan. Schneid. ad tit. Inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. defert. rubr. de ſucceſſ. juris Saxonici inter marit. & uxor. num 45. ibi, imò quando uxor marito. Georg. à Rotſchiz. in tract. de dotalit. artic. 1. num. 16. verſ.* Vnd hierumb mag die nachgelaſſene Witfraw auff ihr eingebrachtes Ehegeld/ *& art. 8. nu. 31. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt. 122. nu. 13. part. 3. Hieron. Schurf. conſil. 51. incip. domini noſtri dubium tale eſt. num. 3. ibi, quæ quidem conſuetudines. cent. 3. Gl.* im Weichb. *art. 22. n. 12. poſt princ. Matth. Coler. deciſ. 63. incip. dos data de jure civili. n. 4. ibi, notandum tamen hic, & illud eſt. & n. ſeq. part. 1.*

22 Deindè extenduntur, ſi mulier quidem certam dotem promiſit, ſed etiam in vita mariti reverâ non numeravit, & intulit, poſt mortem autem mariti eam adhuc inferre velit, ad hoc, ut ſibi dotalitium conſtituatur, tunc heredes mariti, cæterique ſucceſſores feudi nihilominùs ad dotalitii conſtitutionem tenentur. Et quamvis de hoc caſu interpretes juris Saxonici variè loquantur, nonnulli enim heredes mariti, & alios ſucceſſores feudi ad dotalitii conſtitutionem obligatos eſſe affirment.

elegant. Georg. à Rotſchiz tractat. de dotalitio. art. 1. numer. 13. ibi, darauß ergiebt ſich auch/ ob ein Weib ihr Ehegeld/ *Ioh. Schneid. rubr. d. ſucceſſ. Iuris Saxonici, inter maritum & uxorem. n. 45. verſ. ſi maritus decedit ante ſolutam dotem. Matth. Coler. d. deciſ. 63. num. 3. ibi, de conſuetudine autem juris Saxonici. part. 1. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 122. n. 120. part. 3. & in addit. ad Rotſchiz. d. art. 1. num. 17. Ioach. à Beuſt. tract. de jure connubior. part 3. d. c. 10. in med. col. 2. verſ. ſed hic advertendum eſt, quia de conſuetudine.*

23 Alii vero è contrario negent, *per text. expr. in auth. dos data. ſub fin. C. de donat. ante nupt. Zobel. in addit. ad gloſſ. ordin.* im Land R. *lib. 1. art. 21. n. 3. verſ.* Wird aber ein Mann mit Recht. *incip. addit. tu nota ex hac gloſſ. in med. verſ. quod ipſum adeò verum eſt. Ambroſ. Schurer. tract. de hered. quæ ab inteſt. tit. de ſpecialibus in conjugum ſucceſſione. 16. §. 3. in med. (ubi ita in pronunciando obſervari teſtatur.) verſ. atque hoc adeò verum eſt, ut etiamſi mulier velit. pag. mihi 316. Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 44. num. 10. ſub fin. verſ. ſed quid ſi vivo marito. num. 11. num. 12. ibi, ſed contrarium puto verius eſſe. & n. ſeq.*

24 Et licet poſterior opinio de jure civili verior eſſe poſſit, ut tradit *Hartm. Piſtor. quæſt. 5. incip. diximus quæſtione præcedenti. n. 1. & ſeq.*

25 In his tamen terris ita obſervatur, ſi mulier poſt mortem mariti dotem anteà promiſſam unà cum debito intereſſe offerat, quod admittenda, & ei dotalitium conſtituendum ſit, & ita prima opinio procedit, ſecùs ſi ſolùm dotem abſque intereſſe inferre velit, & ita poſterior opinio locum habebit.

Hartm. Piſt. d. quæſt. 5. n. 7. ibi, verùm ut hæc ſententia. num. 8. & ſeqq. part. 1. Daniel Moller. (ubi ita Menſe Martio. Anno 1553. gegen Herwig/ *pronunciatum teſtatur.) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 44. num. 12. verſ. quod ſi tamen contraria ſententia. & num. ſeq. Iacob. Schult. in addit. ad Rotſchiz. art. 1. nu. 17. verſ. fallit notabiliter hæc limitatio. & in addit. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 122. nu. 121. part. 3.*

26 Quod ampliatur, ſive mulier in mora ſolvendæ dotis fuerit, ſive non, nihilominùs tamen ei dotem poſt mortem mariti ſolventi dotalitium adhuc erit conſtituendum.

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 5. num. 7. poſt princ. verſ. non attendo, utrum in mora ſolvendi fuerit, necne part. 1. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt. 122. n. 121. part. 3.

27 Deindè ampliatur, ſive dos purè, & ſimpliciter, ſive ad certum diem promiſſa, & antequam dies venerit, maritus defunctus fuerit, nam & hoc caſu, ſi mulier poſt mortem mariti die adveniente dotem, & quidem ſine uſuris inferat, ei dotalitium conſtitui debet.

elegant. Hartm. Piſt. d. quæſt. 5. num. 9. ibi, deindè eadem locum habent. & num. ſeq. part. 1. Daniel Moller. in comment. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 44. num. 15. ibi, quod ſi verò per mulierem non ſtetit.

Hoc tamen accipiendum eſt, de eo caſu tantùm, ubi mulier jam 28
antea marito certam dotem promiſit, & maritus, antequam dos promiſſa ſolveretur, mortuus eſt, ſecùs erit, ſi mulier ſimpliciter nupſit, & ante matrimonium contractum in pactis dotalibus, vel etiam conſtante matrimonio nullam omnino dotem promiſit, tunc enim vidua, ſi poſt mortem mariti jam primùm certam dotis quantitatem exprimere, & unà cum debito intereſſe inferre velit, non auditur, nec ei dotalitium conſtitui debet, propterea quod mulier jam immenſam dotem inferre poſſet, ut ei etiam immenſum dotalitium conſtitueretur, & hoc modo heredes mariti nimis gravarentur, quod eſſet contra

l. non debet. 74. ff. de R. I.

Deindè quia dotalitium conſtituitur in compenſationem dotis. *ut Schneid. Beuſt. Rotſchiz. Hartm. Piſt. Iacob. Schult. Schurer. & alii unanimiter tradunt.*

Sed illa dos, quam mulier antea non promiſit, ſed demùm poſt mortem mariti conſtituit, & inferre velit, propriè talis dici nequit, *l. cum multæ 20. poſt princ. verſ. ſicut enim dos propter nuptias fit. C. de donat. ante nupt.*

Sed jam dubitatur, an ad dotalitii conſtitutionem etiam requira- 29
tur, quod dos illata, ſit in utilitatem feudi converſa?

In hac quæſtione concludendum eſt, quod neceſſariò requiratur, ut dos ipſa in feudum ſit converſa.

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. incip. in territorio Saxonico. nu. 7. in fine verſ. modò etiam dos in feudum converſa ſit. num. 12. (ubi rationem affert.) ibi, tertiò circa dotalitii noſtri materiam. num. 13. & ſeq. part. 1. Iacob. Schult. (ubi rationes affert.) in addit. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 122. num. 123. & ſeq. part. 3. Beuſt. tract. de jure connubior part. 3. cap. 10. poſt princ. verſ. nec ſufficit dotem numeratam eſſe. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 44. num. 8. verſ. etſi autem ad conſtituendum dotalitium.

Et ſi dos in feudum fuerit converſa, tunc præciſè ſucceſſores 30
feudi, & heredes feudales ad dotalitium ex feudo conſtituendum obligantur.

per text. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 46. Hartm. Piſt. d. quæſt. 4. num. 14. ibi, quando verò dos, in feudum. part. 1.

Uſque adeo, ut nihil referat, utrum alia bona hereditaria, vel al- 31
lodialia adſint, necne, nihilominùs enim dotalitium ex bonis feudalibus à ſucceſſoribus feudi eſt conſtituendum.

Hartm. Piſt. (ubi ita à Collegio Iuridico Lipſenſi pronunciatum teſtatur) d. quæſt. 4. n. 15. ibi, adeò ut non referat. part. 1. Hiero. Schurf. conſil. 51. incip. domini noſtri dubium tale eſt. numer. 3. verſ. & quod ipſe defunctus habuerit. cent. 3.

Si vero liquido conſtet, dotem in utilitatem feudi non eſſe con- 32
verſam, tunc heredes feudales, vel agnati, & alii ſucceſſores feudi non obligantur ad conſtituendum dotalitium ex feudo.

Beuſt. tract. de jure connubior. part. 3. cap. 10. ante med. col. 2. verſ. at quando liquidò conſtat. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. num. 18. part. 1. Iacob. Schult. in addit. ad Rotſchiz. de dotalit. art. 1. num. 28. & 29. & in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt. 122. num. 124. 125. 126. & 127. part. 3. Iacob. Thoming. conſil. 14. incip. & ſi tempus concipiendo. num. 3. verſ. quo ſic conſtituto conſentaneum eſt. lib. 1.

Sed filii tantùm, & alii heredes mariti Landerben/ ad dotaliti- 33
um conſtituendum, & præſtandum hoc in caſu factum parentis, obligati ſunt. *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. num. 13. ſub fin. verſ. ut proinde manifeſtum ſit, dotalitium. & num. ſeq. & num. 18. ſub fin. verſ. quæ autem de dote in feudi utilitatem convertenda. part. 1. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 122. num. 128. ibi, cæterum reſtringitur. part. 3. & ad Rotſchiz. de dotalit. art. 1. num. 29. verſ. ſecùs autem erit in filio.*

In tantum, ſi bona feudalia ad dotalitium ſecundum quantita- 34
tem dotis illatæ conſtituendum non ſufficiant, quod filii & heredes de bonis hereditariis allodialibus etiam viduæ ſufficiens dotalitium conſtituere teneantur.

arg. l. cum à matre 14. C. de R. V. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 122. num. 128. ſub fin. part. 3.

Quamvis igitur ad hoc, ut ſucceſſores feudi ad dotalitium con- 35
ſtituendum, vel conſtitutum præſtandum, requiritur, quod dos ſit in utilitatem feudi converſa, ſi tamen conſtat, dotem vere eſſe numeratam, ejus rei viduæ nulla probatio injungitur, ſed in dubio dos in feudum converſa præſumitur.

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. (ubi rationes affert.) num. 16. ibi, cæterum etſi ad hoc. & numer. ſeqq. part. 1. Beuſt. tractat. de jure connub. parte. 3. d. cap. 10. poſt princ. col. 1. in fin. verſ. in dubio verò quando non ſatis apparet. Modeſtin. Piſtor. (ubi rationes affert, & ita in judicio curiali obſervatum refert.) in ſuis illuſtr. quæſt. part. 1. quæſt. 24. incip. inter DD. hujus provinciæ magna ſæpè fuit quæſtio. num. 1. & ſeqq. per tot. Conſult. conſtitut. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. aliquot inſign. quæſt. Scabin. Lipſenſ. quæſt. 20. incip. inter DD. hujus provinciæ. num. 1. & ſeqq. per tot. & tom. 2. part. ult. in reſolut. quæſt. incip. inter Doctores hujus provinciæ. num. 1. & ſeqq. per tot. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 44. num. 6. ibi, numeratione tamen probatâ.

De forma dotalitii conſtituendi eſt, ut conſenſus agnatorum & do-

36 & domini feudi, ſi in feudo dotalitium conſtitui debeat, requiratur.

Gl. lat. ad text. germ. in Landr. *lib.* 1. *art.* 20. *lit. H. ſub fin. verſ. item requiritur conſenſus proximiorum heredum. & gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib.* 1. *art.* 21. *lit. A. poſt med. verſ. feudalia verò ſine conſenſu. gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib.* 3. *art.* 74. *lit. D. in med. & gl. lat.* Landr. *lib.* 3. *art.* 75. *lit. B. poſt princ. verſ. ſecus eſt in feudo ubi requiritur. Ambroſ. Schurer. tract. de hereditat. quæ ab inteſt. defer. tit.* von vnterſcheid der Güter / 4. §. *juxta jus quoque Saxonum. poſt pr. pag. mihi* 27. *verſ. ex conſuetudine hujus patriæ. Beuſt. tractat. de jure connubior. part.* 3. *cap.* 9. *incip. quia iſta donatio propter nuptias. poſt. princ. verſ. iſta tamen dotalitij conſtitutio fieri debet cũ conſenſu. Schneid. ad tit. Inſtit. de heredit. quæ ab inteſtat. tit. de ſucceſſ. juris Saxonici inter marit. & uxor.* 43. *verſ. & notandum ad conſtitutionem hujuſmodi dotalitij. Hartm. Piſtor. d. quæſt.* 4. *n.* 7. *verſ. aliis verò ſucceſſoribus feudi. part.* 3. *Matth. Coler. deciſ.* 60. *incip. jure civili uxor dotata. n.* 8. *ibi, notandum autem hic eſt part.* 1.

37 Quod tamen reſtringitur, ut verùm ſit, ſi dotalitium uxori ultra debitum legitimum, & uſitatum modum conſtituatur, ſecùs ſi debitus modus eſt ſervatus, tunc enim dotalitium ſine conſenſu domini, & agnatorum benè poteſt conſtitui, & conſtitutum ab illis non poteſt impugnari.

Gl. lat. in Lehenr. *c.* 31. *lit. C. incip.* mit wiſſen vnd willen ſeiner Söhne / *in med. verſ. quod tamen intellige, ſi ultra modum. Beuſt. de jure connubior. d. part.* 3. *c.* 9. *in med. verſ. ſecùs ſi debitus modus. & verſ. agnati de conſuetudine harum terrarum. Schneid. d. tit. de ſucceſſ. juris Saxon. inter marit. & uxor. n.* 43. *in fin. verſ. ſecùs ſi debitus modus. & n.* 44. *verſ. ſi iſte modus eſt ſervatus. Hartm. Piſtor. d. quæſt.* 4. *n.* 7. *verſ. tamen hunc juris communis rationi. & n.* 32. *part.* 1. *Matth. Coler. deciſ.* 15. *incip. jure civili conſtat. n.* 21. *& ſeq. d. deciſ.* 60. *n.* 10. *ibi, tamen ſi non accedat conſenſus. part.* 1. *Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt.* 22. *num.* 131. *part.* 3. *Ludov. Faſch. (poſt conſil. Modeſt. Piſtor. vol.* 2.*) conſil.* 6. *incip.* Wir haben die bedencken vnd Acten in Sachen / *n.* 10. *Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *conſtit.* 42. *n.* 11. *ibi, etſi autem dotalitia.*

Quis autem ſit debitus, legitimus, & uſitatus modus, ad quem uſque dotalitium debeat conſtitui, *paulò poſt videbimus*

38 Dotalitium autem ſi ſine conſenſu domini, & heredum conſtitutum excedat legitimum, & uſitatum modum, non in totum inutile eſt, ſed tantùm revocatur in eâ ſummâ, quæ uſitatum modum ſuperat.

per text. in l. ſancimus. 34. *poſt. princ. verſ. ſi quid autem ſupra legitimam definitionem. C. de donat. Matth. Coler. d. deciſ.* 15. *incip. jure civili conſtat. (ubi ita de conſuetudine in his terris practicari teſtatur.) nu.* 22. *verſ. tunc enim revocatur ſumma. n.* 23. *& ſeq. part.* 1. *Beuſt. de jure connub. d. part.* 3. *cap.* 9. *ſub fin. verſ. quo deficiente uſufr. in eo, quod excedit. Schneid. d. tit. de ſucceſſ. juris Saxon. inter vir. & uxor. n.* 45. *verſ. quo deficiente uſufr. in eo. Daniel. Moll. ad conſt. Sax. part.* 2. *conſtit.* 42. *n.* 12. *ſub fin.*

39 Deindè reſtringitur ſupradicta aſſertio, & conſenſus agnatorum neceſſarius non eſt, ſi vivente marito uxori nullum dotalitium eſt conſtitutum, tunc poſt mortem mariti ad petitionem & interpellationem uxoris ſolet ei Princeps dotalitium in feudis relictis, etiam agnatis ſimultaneéque inveſtitis reluctantibus, & millies reclamantibus, conſtituere, dummodo fiat ad legitimum etiam modum.

Hieron. Schurf conſil. 51. *incip. domini noſtri dubium tale eſt ſtatutum. n.* 3. *verſ. imò ſi conſenſus Principis. cent.* 3. *Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt.* 122. *n.* 130. *part.* 3.

40 Tertiò reſtringitur in filiis, & aliis heredibus deſcendentibus, nam & illorum conſenſu ad conſtitutionem dotalitii, opus non eſt.

Gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib.* 1. *art.* 21. *lit. A. in princ. gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib.* 3. *art.* 74. *lit. D. in med. (ubi ita de conſuetudine obſervari teſtatur.) verſ. ſed tn. videmus. Gl. lat.* in Lehenr. *c.* 31. *lit. C. incip.* mit wiſſen vnd willen / *poſt princ. verſ. nec textus iſte locum habet. Ambroſ. Schurer. de heredit. quæ ab inteſt. defer. tit. de bonor. differ.* 4. *pag. mihi.* 27. *v. ex conſuetudine hujus patriæ maritus.*

41 Quod procedere puto non ſolùm, ſi dotalitium debitum & uſitatum modum non excedit, ſed etiam ſi eum longè ſuperat, quoniam filii, & alii deſcendentes factum patris præſtare teneantur.

l. cum à matre. 14. *C. de R. V.*

Deindè, quia proximi agnati, & alii ſucceſſores feudi ad dotalitium præſtandum non obligantur, ſi illud debitum modum excedit, *ut modò dictum*, Ergo ut aliqua differentia ſit inter liberos, & alios agnatos dicendum eſt, quod liberi ad dotalitium ſervandum aſtringantur, etiamſi ultra uſitatum modum ſit conſtitutum, propterea quia *ſupra dictum eſt*, ſi omnino nulla dos eſt illata, quod nihilominùs filii ad dotalitium à patre conſtitutum præſtandum obligentur. Ergò idem quoque dicendum eſt, ſiquidem dos eſt illata, ſed dotalitium ultra quantitatem dotis conſtitutum. Denique ab hac opinione non alieni videntur.

Gl. lat. ad text. Germ. Lehenr. *cap.* 31. *lit. C. verſ. nec textus iſte locum habet. juncto. verſ. quod tamen intellige. Daniel. Moller. in comm. ad conſtitut. Saxon. part.* 2. *conſt.* 42. *n.* 12. *in fin. verſ. niſi defuncti ſunt heredes, & nu.* 13.

Quartò ſupra dicta aſſertio reſtringitur, ſi dotalitium in bonis 42
allodialibus conſtituatur, tunc enim heredum, & aliorum agnatorum conſenſus etiam non requiritur.

Landr. *lib.* 3. *art.* 75. *ubi gl. lat. ad text. germ. lit. C. incip. unde infertur in princ. Gl. lat. ad text. germ. in* Landr. *lib* 1. *art.* 21. *lit. A. poſt princ. verſ. contrarium tamen ſervat conſuetudo. gl. margin. ad gl. ordin.* Landr. *lib.* 3. *art.* 75. *n.* 2. *ſub fin. lit. A. poſt princ. incip. de conſuetudine tamen maritus. Beuſt. de jure connubior. part.* 3. *cap.* 9. *ſub fin. verſ. in bonis autem non feudalibus.*

Diſſentit *Matth. Coler. deciſ.* 60. *incip. jure civili uxor dotata. num.* 9. *ibi. quod ipſum quoque procedit. part.* 1. *gl. ordin.* in LandR. *lib.* 3. *art.* 75. *numer.* 2. *ſub fin. verſ.* Denn ein Mann mag ſeinem Weibe.

Quod extenditur, etiamſi bona allodialia ſint avita, nam & 43
tunc liberorum conſenſus ad dotalitii conſtitutionem non eſt neceſſarius.

ut ſupra in hac ipſa part. concl. 13. *num.* 41. *& ſeq. nu.* 46. *& ſeq. latiùs dixi.*

Pro formâ dotalitii etiam requiritur, ut illud ultra debitum uſitatum, & legitimum modum non conſtituatur, aliàs ſi modum legitimum excedit, in eo, quod ſuperat non valet, *ut modò nu.* 40. *dictum eſt.*

Modus autem legitimus, & uſitatus dotalitii eſt, ut uſusfructus 44
duplicatus ejus, quod dotis nomine illatum eſt, conſtituatur, puta, ſi mulier quingentos florenos in dotem attuliſſet, tunc ei mille aurei in dotalitium conſtituuntur, non quidem ut proprietatem illorum mille aureorum habeat, ſed ſolummodo uſumfr. putà centum aureos, donec ſuperſtes fuerit. *Hieron. Schurf. d. conſil.* 51. *incip. domini noſtri dubium tale eſt. num.* 3. *verſ. ut ſi viro equeſtris ordinis. cent.* 3. *Beuſt. de jure connubior. part.* 3. *cap.* 9. *in med. verſ. & ſciendum eſt, quod in his terris. Iohan. Schneid. ad tit. Inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. defer. rubr. de ſucceſſ. juris Saxonici, inter mart. & uxor. num.* 44. *verſ. regulariter autem uſusfructus. & num.* 46. *Hartm. Piſtor. quæſt.* 4. *numer.* 1. *ibi, marito enim præmortuo viduis. & num. ſeq. part.* 1. *Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt.* 122. *nu.* 132. *& ſeq. part.* 3. *Daniel. Moller. ad conſtit. Sax.* 42. *n.* 12. *ibi, modus autem dotalitiorum. & nu. ſeq. Matth. Coler. deciſ.* 60. *incip. jure civili uxor dotata. numer.* 11. *ibi, licet autem quantitas dotalitiorum. & numer. ſeq. part.* 1.

Et quamvis viri nobiles ultra quantitatem dotis non prohibean- 45
tur uxoribus ſuis dotalitium, & uſumfr. in omnibus etiam ſuis bonis feudalibus, quoad vivunt conſtituere.

Gl. lat. ad text. germ. in Landr. *lib.* 3. *art.* 75. *lit. A. in med. verſ. non tamen prohibetur donationem excedere. Iacob. Schult. in addit. ad Rotſchiz. de dotalit. art.* 1. *numer.* 4. *ibi caeterum non tamen prohibetur. Matth. Coler. conſil.* 57. *incip. auſpice Chriſto quidam nobilis. n.* 48. *verſ. videmus enim conſuetudine. & n. ſeq.*

Hoc tamen aliter non obtinebit, quàm ſi conſuetudine in qui- 46
buſdam provinciis ita introductum ſit.

Gl. lat. d. art. 75. *lit. A. in med.*

In his terris vero ſecùs erit, & ſucceſſores feudi, quamvis dotalitium in omnibus bonis feudalibus ſit conſtitutum ad vitam uxoris, non amplius tenentur, quàm quoad dotis duplam quantitatem.

per ea, quæ ſupra dixi. num. 19. *nu.* 37. 38. *& num.* 40. *Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt.* 122. *num.* 135. *part.* 3. *Matth. Coler. d. deciſ.* 60. *nu.* 20. *ibi, quod ſi fortè maritus velit. & num. ſeq. part.* 1.

Quomodo. a. mulieri læſæ in dotis promiſſione vel dotalitii con- 47
ſtitutione ſuccurratur, tradit *Hartm. Piſtor. obſer.* 104. *incip. controverſi ſanè. n.* 1. *& ſeqq. per tot.*

Sed quid, ſi vidua à primo marito dotalitium accepit, & illud 48
ſecundo marito dedit, an ei à ſecundo marito aliud dotalitium ad quantitatem primi dotalitii conſtituere teneatur, ità, ut ſi vidua ex primo dotalitio quotannis quatuor millia ex reditibus & fructibus percipere potuerit, debeat ſecundus maritus ei aliud dotalitium conſtituere ex quo quotannis octo millia percipere poſſit? Breviter concludendum eſt, quod non, quia infrà paulò poſt dicetur, quod ideo uxori conſtituatur dotalitium, quoniam eo dotalitio accepto dotem repetere non poſſit, ſed dos quaſi bonis mariti incorporata perpetuo penes eum, & ejus heredes maneat. Hoc autem de ejuſmodi dotalitio quod vidua à primo marito accepit, dici non poteſt, cum illud morte viduæ finiatur, plures rationes in terminis vide apud

Modeſtin. Piſtor. conſil. 13. *incip.* Solche frage vermittelſt Göttlicher Hülffe auffzuleſſen / *(ubi limitat.) n.* 1. *& ſeq. nu.* 15. *verſ.* aber des alles vngeachtet / *n.* 16. *& ſeq. uſque ad fin. vol.* 2. *Hartm. Piſtor. (ubi etiam plures rationes & limitationes affert, & ita Scabinos Lipſenſ. & juridicam facultatem Lipſenſem reſpondiſſe teſtatur.) quæſt.* 14. *incip. fuit quæſitum utrum viduæ. n.* 1. *& ſeq. n.* 7. *verſ. cæterum quamvis hæc & ſimilia. n.* 8. *& ſeq. uſque ad fin. part.* 1.

Finis autem & effectus dotalitii eſt, ut uxor poſt mortem mariti 49
eo uſque ad vitam utatur fruatur.

Hartmann. Piſtor. d. quæſt. 14. *incip. fuit quæſitum, utrum viduæ. numer.* 41. *in med. verſ. at quando uxor vel ex pacto donationem*

Mulier enim non ſtatim habet uſumfr. in dotalitio vivente adhuc marito ſed demùm poſt mortem ejus

Lehnr. cap. 31. ſub fin verſ. es ſol aber der Mann ſolches Leibgut / *Matth. Coler. deciſ. 60. incip. jure civili uxor dotata. n. 14. 15. & nu. ſeq. part. 1. Georg. à Rotſchiz. tract. de dotalitio. art. 4. n. 3. Gl.* in Lehnr. *c. 56. nu. 10. poſt princ. verſ.* vnd ihr auch das Leibgut nicht ehr gehört / *Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 21. lit. D. in princ.*

51 Et ideò maritus interim, dum vivit, in dotalitio creſcentes fructus percipit, & lucratur.

Georg. à Rotſchiz. (ubi limitat.) de dotalitio & art. 4. nu. 4. Gl. in Lehnr. *d. cap. 31. n. 9. poſt med. fol. mihi 86. verſ.* fortmehr ſolt ihr wiſſen / daß die Früchte des Leibgedings gehören / *& c. 56. n. 9. ſub fin. verſ.* auch ſo nimbt er alle Früchte / *Gl. ordin.* in Landr. *lib. 1. art. 2. n. 11. verſ.* merck auch daß der Mann ſich der nutzung aller dieſer Gaben.

52 Niſi maritus committat adulterium tunc poteſt mulier dotem & donationem propter nuptias, ſive dotalitium etiam vivente marito repetere. *Novell. ut liceat matri & aviæ. 117. c. quia v. plurimas. 8. Hartm. Piſtor. obſer. 15. incip. ſi maritus (ubi ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur) n. 1. & ſeq. per tot.*

53 Et quamvis, ut jam dictum eſt, uxor marito vivente nullum jus in dotalitio habeat, ſed maritus omnes fructus lucretur, maritus tamen dotalitium, vel res, in quibus dotalitium conſtitutum eſt, neque cum, neque ſine uxoris voluntate vendere, donare, vel aliter alinare poteſt.

Gl. ordinat. in Landr. *lib. 1. art. 20. n. 11. ibi,* es mag auch ein Mann / *gl. ordin.* Landr. *lib. 1. art. 44. n. 2. verſ.* ihr ſoll / das iſt alſo viel / *ante med. in verb.* wenn die Fraw ihr Gut leihet / *& gl. ordin. eod. art. 45. n. 5. poſt pr. verſ.* es ſollen auch die Männer dieſes wiſſen / *& elegant. gl.* in Lehnr. *cap. 31. n. 9. in med. fol. mihi 85. col. 1. verſ. nota.* Der dritte Vortheil den die Frawen haben / *& verſ. ſeqq. per tot. Rotſchiz tractat. de dotalit. art. 1. n 8. ibi,* Vnd daß man es wieder / *& n. ſeq. art. 2. n. ult. & art. 8. nu. 8. & num. ſeqq. Ambroſ. Schurer. tractat. de heredit. quæ ab inteſtat. defer. tit. de bonor. differ. 4. pag. 28. verſ. maritus dotalitium alienare non poteſt.*

54 Niſi maritus pro precio ex dotalitio redacto aliud æquè idoneum feudum comparat, & in hoc novè comparatum feudum uxori dotalitium transferat, & conſtituat, tunc enim uxor in alienationem feudi, vel fundi, in quo dotalitium conſtitutum habet, ut conſentiat, benè cogi poteſt.

elegant. Petr. Heig. quæſt. 28. incip. habeat mulier nobilis in re feudali. n. 1. & ſeq. per tot. part. 1.

55 Vel niſi in alio uxori compenſatio facta, & ei aliud æquè idoneum feudum, vel prædium in dotalitium conſtitutum fuerit.

Gl. ordin. in Landr. *lib. 1. art. 44. n. ult. verb.* ihr ſoll / *in med. verſ.* man möchte denn dieſe ihr ſeil / *& gl. ordin.* Landr. *lib. 3. art. 76. num. 6. in med. verſ.* es ſey denn / daß man ihr deſſelben Guts / *Rotſchiz. de dotalit. art. 8. n. 9. Hartm. Piſt. quæſt. 4. n. 32. verſ.* ſie ſeynt aber gleichwol ſchuldig / *part. 1. Ludov. Fachſ. (poſt conſil. Modeſt. Piſt. vol. 2.) conſil. 6. n. 10. verſ.* ſie ſeind aber gleichwol ſchuldich.

56 Vel niſi grande æs alienum hoc urgeat, tunc enim mulier ſuum dotalitium, præ omnibus creditoribus anteriorem expreſſam non habentibus, recipit.

ut ſupra part. 1. concluſ. 45. n. 33. & ſeqq. dictum eſt. Georg. Rotſchiz. tract. de dotalit. art. 1. n. 5. & ſeq. & art. 4. n. 1. & ſeq. Gl. in Weichb. *art. 22. n. 5. ibi,* ergerte ſich aber das Gut des Mannes / *Modeſt. Piſtor. quæſt. 62. n. 1. & ſeq. part. 2. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. in reſolut. quæſt. 45. n. 1. & ſeq.*

57 Et quidem ſi dotalitium ob grande æs alienum venditur, & creditores anteriorem expreſſam habentes ſuum receperunt, uxori non ſola dos, quam ad maritum attulit, ſed integrum dotalitium debet exſolvi, modò tantum poſt creditores expreſſam priorem habentes ſuperſit, ut integro dotalitio ſufficiat, puta, ſi uxor loco dotis quadringentos aureos ad maritum attulit, tunc vendito dotalitio, non ſoli quadringenti, ſed octingenti uxori ſunt ſolvendi.

Quemadmodum hoc quotidiana experientia docet, & ego ſæpiſſimè in facto vidi.

58 Et hæc pecunia, quæ ex dotalitio vendito uxori exſolvitur, uxori nō jure proprietatis debetur, ſed ei tantùm ad hoc exſolvitur, ut cū conſenſu reliquorum creditorum, qui ſua non receperunt, & agnatorum, vel aliter ſub ſufficiente cautione ad certum aliquem locum mutuò exponat, quo uſuras tantùm, uſque ad vitam percipiat, muliere verò mortuâ pecunia, vel ad reliquos creditores pro prioritate & privilegio ſuorum creditorum inter eos diſtribuenda, vel ſi nulli creditores adſint, ad agnatos, & ſucceſſores feudi revertatur, ex hac unica ratione, quia illa pecunia eſt, & vocatur dotalitium ihr Leibgeding / Natura autem dotalitij eſt, ut illud uxori non proprietatis jure debeatur, ſed uxor eo tantum ad finem vitæ fruatur, poſt mortem verò ejus ad mariti heredes revertatur, Et ita in ſupremo judicio appellationum,

31. Decembr. Anno 1606. pronunciatum eſt, So viel aber die Gebrüdere von D. D. belanget / haben dieſelbe ihrer liquiditen Hauptſumma halben auff dem Gut Gröbitz gleichsfals ein dinglich Recht erlanget / Darumb ſeynd ſie von Günther von Bünaw Witwens itzo Hanſen Kraichens Eheweibes Leibgeding auffm Rückfall zu befriedigen / V. R. W.

Qam opinionem etiam ſequitur

Modeſt. Piſt. (ubi ita in cauſa uxoris Nicolai à Täſchwitz / *ab Electore Mauritio decretum teſtatur.) quæſt. 62. incip. Ludov. Roman nu. 1. ſub fin. & nu. ſeq. part. 2. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. pa r ult. inter reſolut. qu. 45. incip. Ludov. Roman. n. 1. & ſeq.*

Licet graviter contradicat *Virgil. Pingiz. (qui pecuniam hanc ux o ri pro dotalitio exſolutam ei in totum jure proprietatis debere.) in ſuis quæſtionib. Saxon. quæſt. 53. incip. nobilis quidam in feudo territorij Saxonici. nu. 1. & ſeq. n. 17. verſ. verùm hac re diligentius nu. 18. & ſeq. uſque ad fin. Conſult. conſtitut. Saxon. tom. 3. part. 1. quæſt. 26. incip. nobilis quidam in feudo territorij Saxonici. num. 1. & ſeq. per tot. quibus addatur Franciſ. Milanenſ. deciſ. 9. numero. 100. & ſeq. lib. 2.*

An verò & quatenùs mulier poſſit dotalitium deſerere, vel aliter ei renunciare, ſine conſenſu & authoritate curatoris ad hoc, ut ad alios, qui ab inteſtato alias in eo dotalitio ſuccedunt, perveniat, tradit *elegant. Iacob. Schult. in addit ad Rotſchiz. tractat. de dotalitio. art. 8. n. 11. 12. verſ. poteſt igitur mulier dotalitium. n. 13. & ſeq. uſque ad n. 19. n. 26. 27. & ſeq. uſque ad n. 31.* 59

Sciendum tamen hic eſt, quod mulier poſt mortem mariti poſſeſſionem dotalitij non ſtatim, ſed poſt trigeſimum demùm diem & quidem cum conſenſu heredum apprehendere poſſit. 60

ut infra part. 3. latius dicetur. Novell. Elect. Auguſti. part. 3. conſt. 33. poſt princ. verſ. So wollen wir / daß die Witwe / *Iacob. à Beuſt tract. de jure connubior. part. 3. c. 10. ſub fin. verſ. eſt & illud ſciendum.*

Et licet Scabini Lipſenſes olim in ea fuerint opinione, ſi mulier poſt trigeſimum dotalitium intra annum, & diem non petiiſſet, quod poſtea à petitione ejuſdem per præſcriptionem excludatur. *Veluti in cauſa viduæ cujuſdam nobilis à* Stockhauſen / *& Nobilium ab* Arieß / *reſponderunt, teſte Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 44. num. 17. ibi, ſed & illud ſilentio non prætereundum.* 61

Contrarium tamen, quod ſcilicet mulier à petitione dotalitij non niſi per 30. annos, annum & diem excludatur, longè verius tradit. 62

Matth. Coler. conſil. 41. incip. generoſa domina Catharina. n. 1. & ſeq. nu. 36. ibi, quod ſi verò in iſtis locis. & nu. ſeq. Daniel Moller. ad d. conſtit. 44. nu. 17. in fine.

Tùm quod dotalitium nihil aliud ſit, quàm ſervitus uſufr. *ut ſupra dixi.*

Servitus autem uſufr. non niſi 31. annis, & 6. ſeptimanis præſcribitur. *Coler. d. conſil. 41. nu. 37.*

Tùm quod in foro Saxonico duæ ſint ſpecies præſcriptionis tantùm, annalis, & tricennalis, illâ præſcibuntur res mobiles tantùm, hac reliquæ res omnes.

ut ſupra in hac ipſa parte latius dictum eſt.

Sed dotalitium, ut plurimum non conſtituitur in rebus mobilibus, ſed in feudis, & aliis fundis.

Et ſi mulieri conſtitutum ſit dotalitium in feudo, inſtrumenta inveſtituræ debent remanere penes proximum agnatum ſimultaneè inveſtitum, tenetur tamen is tradere exemplum mulieri & inſuper præſtare cautionem, quod ſi opus fuerit uxori, ea proferre velit, veluti ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur, *Hartm. Piſtor. obſer. 14. incip. ſi mulieri n. 1. & ſeq. per tot.* 63

Uxor etiam, ubi poſt mortem mariti legitimo modo poſſeſſionem dotalitij apprehendit, in eo non conſequitur plenum jus, & proprietatem, ſed ſolum & nudum uſumfr. uſque ad vitam ſuam, 64

ut ſæpius hactenus dictum eſt.

Niſi ei dotalitium in bonis allodialibus fuerit conſtitutum, & poſtea liberi moriantur, tunc enim mulier tanquam mater, ejuſmodi bona hereditaria jure ſucceſſionis merito etiam quoad plenam proprietatem conſequitur.

elegant. Beuſt. tractat. connubior. c. 71. incip. mortuo viro nobili. in med verſ. quod autem ille uſufruct. finiatur. pag. 243. part. 2.

Unde etiam veluti uſufructuaria non poteſt proprietatem obligare, vel alienare, vel quicquam aliud facere, quod proprietati præjudicet. 65

l. rem quam pater. 22. C. de jure dot. l. fœminæ 3. poſt princ. verſ. nec quicquam eædem fœminæ. C. de ſec nd. nupt. Gl. lat. ad text. germ. in Landr. *l. 1. art. 32. lit. B. ibi, & ſic habes. Iacob. Schult. in addit. ad Rotſchiz. de dotalit. art. 4. numer. 8. Matth. Coler. deciſ. 139. incip. de jure civili uſufructuarius. numer. 2. & ſeq. part. 1.*

Locare tamen dotalitium alicui benè poteſt, ita tamen ut locatio morte uxoris finiatur. 66

Vrthel *poſt* Landr. *tit.* von Leibgeding / *fol. mihi 535. poſt princ. verſ.* Solch Gut vmb Jährlich Geld mietweiſe / *Iacob. Schult. in addit. ad Rotſchiz. d. art. 4. num. 8. verſ. poteſt tamen illud locare. Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 21. lit. K. ibi, poſſunt tamen*

Sſ fœminæ.

fœminæ. Landr. li. 1. art. 21. verſ. zu welcher weiſe das Weib / & art. 32. Gomez. tom. 2. var. reſolut. cap. 15. n. 17.

67 An vero & quando mulier in dotalitio ligna cedere & vendere poſſit.

vide eleg. Vrthel *poſt* Landr. *d. tit.* von Leibgeding / *poſt princ verſ.* Doch mag ſie Bawholtz zu jhrer notturfft / & *verſ. ſeq. fol. 535. Ambroſ. Schirrer. tract. de heredit. quæ ab inteſt. tit. de differ. bonor. 4. pag. 28. in princ. verſ. an & quando mulier poſſit. Barth. Cœpoll. tract. de S. R. P. c. de montibus. verſ. ſed poteſt.*

68 Mulier tamen cautionem uſumfructuariam præſtare non tenetur. Quamvis enim mulier hoc in caſu nihil aliud ſit, quàm uſfructuaria, *ut ſupra dictum.*

Uſufructuarius autem cautionem ſe boni viri arbitratu uſurum fruiturum, præſtare debet; Hæc tamen in muliere non requiritur, ratio eſt, quia uſufructuarius uſumfructum non amittit, ſi malè in fundo proprietatis verſatus fuerit, ideoque meritò cautionem præſtare tenetur. Secùs eſt in muliere, quæ malè in dotalitio verſata illud amittit, *ut paulò poſt dicetur.* Plures rationes in terminis, vide apud

Andr. Rauchb. (ubi hanc opinionem uſu receptam & ita Anno 1573. ab Aſſeſſoribus judicij curialis Wittenbergenſib. pronunciatum teſtatur.) quæſt. 30. incip. videtur omninò concludendum. nu. 1. & ſeqq. num. 8. ibi, licet hæc ſententia. n. 9. & ſeq. part. 1. Quem ſequitur Frid. Pruckm. conſil. 47. incip. cogitavi, qua debui. num. 125. ibi, unde & ab ea. & num. ſeq. vol. 1.

Quamvis diſſentiat. *per text. in l. hac edictali. 6. §. his illud 1. verſ. mobilem verò. C. de ſecund. nupt. Matt. Weſenbec. conſil. 91. incip. cautionem uſufructuariam. num. 17. & ſeqq. uſque ad fin. part. 2. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. incip. ſequitur ut de perſonis. num. 229. ibi. mulierem tamen ipſam habentem. Hartm. Piſtor. obſer. 2. incip. quod uxor. nu. 1. & ſeqq. per tot. Iohann. Kœppen. deciſ. 33. incip. quotidianum illud eſt. num. 12. ibi, tertiò licet de uxore. Chaſſan. ad Conſuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. verb. & ſera tenue. numer. 1. 2. 4. & 5.*

Sed non obſtat. *d. l. 6. §. his illud. 1. verſ. mobilem verò.* Quia illud ideo fit, quoniam mater ad ſecundas nuptias tranſiens non amittit res, quas ex primo matrimonio percipit, ſi in illis malè verſatur, Ideoque meritò cautionem præſtare tenetur, ſecùs eſt in caſu noſtro.

69 Quod verum eſt, in ea cautione, quam uſufructuarius præſtat, ſe boni viri arbitratu re uſurum; Secus ſe res habet, ſi mulieri ſimpliciter in certâ aliquâ ſummâ pecuniæ uſusfructus loco dotalitij eſt conſtitutus, tunc enim mulier rectè cautionem tantam ſcil. pecuniam heredibus mariti reſtitutum iri, ſi moriatur, præſtare debet.

§. conſtituitur. 2. Inſtit. de uſufr. earum rer. quæ uſu conſumuntur.

Et pecunia etiam uxori ſub hac cautione, non heredibus mariti, & ſucceſſoribus feudi eſt committenda.

Daniel. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. (ubi ita à veterib. Scabinis Lipſenſib. ad conſultationem cujusdam nobilis reſponſum teſtatur.) part. 2. conſtit. 14. numer. 8. ibi, quæro autem etiamſi in inſtrumento. Anton. Hering. tract. de fidejuſſor. c. 5. incip. cum ante quærenda ſit perſona. numer. 197. ibi, ampliatur autem hæc ipſa doctrina. & num. ſeq.

70 Queadmodum paulò ante dictum eſt, quod mulier ad cautionem uſufructuariam non teneatur, ita etiam firmiter concludimus, quod nec ad confectionem inventarij ejuſdemque editionem aſtringi poſſit.

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 3. conſtit. 33. verſ. die Stücke zur Gerade vnd Morgengabe gehörig / zuſambt jhrem Leibgeding / *juncto verſ.* jedoch wo ſolches ohne der Erben wiſſen geſchehe / & *verſ. ſeq. ubi Daniel. Moller. in comm. numer. 4. & numer. 7.*

Et expreſſius in terminis ita tradit *Frider. Pruckm. conſil. 47. incip. cogitavi, qua debui viri nobiliſſimi. numer. 115. verſ. tertiam itaque nunc adverſariorum petitionem. numer. 116. &. ſeqq. uſque ad num. 131. vol. 1.*

Ratio eſt, quia qui ad rationis redditionem non obligatur, nec ad inventarij confectionem tenetur.

Br. in l. 1. §. de ſervis. 3. ff. de tutel. & ratio diſtrah. n. 1. Petr. Frider. Myndan. de proceſſ. in camera extrah. lib. 2. c. 69. numer. 7. Weſenb. conſil. 3. num. 44. part. 1. Frider. Pruckm. conſil. 47. num. 118. vol. 5.

Mulier autem ex dotalitio nemini tenetur reddere rationes. Deinde, qui non ſuccedit ut heres, etiam non tenetur ad conſcriptionem inventarij.

Br. in l. 1. §. an bona. ff. de jure fiſci. n. 2. Mantic. tract. de confect. invent. in princ. nu. 7. & ad. l. ult. C. de jure deliber. num 18. Peregrin. tract. de jure fiſci. lib. 4. tit. 1. numer. 3. Frider. Pruckm. d. conſil. (ubi plures rationes affert & contraria ſolvit.) 47. numer. 116. & ſeq. vol. 1.

Mulierem autem in dotalitio non ut heredem ſuccedere extra dubium eſt.

Non obſtante, quod contrarium velit

Andr. Rauchb. d. quæſt. 30. incip. videtur omninò concludendum. n. 25. verſ. præterea & hic quæri poſſet. n. 26. & ſeqq. n. 30. ibi, verum utut hæc ſeſe habeant. n. 31. & ſeq. part. 1.

Collectas etiam, tributa, cenſus, & alia onera dotalitio impo- 71
ſita mulier ex dotalitio præſtare, & ſolvere tenetur.

per text. expr. in l. quæro. 27. ff. de uſu. & uſufr. legat. Zobell. part. 2. differ. 50. n. 7. ibi, ſed an mulier uſufructuaria tenetur, (ubi contraria diluit.) n. 8. & ſeq. Georg. à Rotſchiz. tract. de dotalit. art. 8. n. 20. ibi, Von dem Leibgeding müſſen die Frawen geben / *Gl. ordin.* Lehnr. *c. 56. n. 11. poſt princ. verſ.* Nothſtewr / Heerſtewr / Geſchoß vnd Bethe / *Br. in d. l. quæro. 28. in princ. & num. 1. & l. his verbis. 102. §. ult. (ubi contraria ſolvit.) ff. de legat. 3. nu. 1. ibi, quandoque re habitâ ſolvitur & in l. 1. C. de annon. & tribut. num. 3. 4. & ſeq. Hartm. Piſtor. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum refert) obſer. 5. incip. uſufructuarius. n. 1. ſeq. per tot. Bl. in l. hactenùs. 8. ff. de uſufruct. numer. un. verſ. ſed impenſa aliorum extrinſecorum. & in. 2. lect. ibid. numer. 1. verſ. nota quod uſufructuarius.*

Veluti etiam mulier ſervitia militaria ratione feudi, in quo do- 72
talitium conſtitutum eſt, domino præſtare debet, quamvis enim mulier in propriâ perſonâ dominum feudi ſequi, & ſervitia illa præſtare non cogatur, tenetur tamen collectas militares Heerſtewr / exſolvere, ut ſervitia per alium præſtari poſſint.

text. expr. in Lehenr. *cap. 34. verſ.* Sie ſeynd nicht pflichtig dem Reiche *ubi gl. lit. C. verſ. hoc intelligitur. Gl. ordin.* im Landr. *lib. 3. art. 76. num. 5. verſ.* Lehn oder Leibgeding / *poſt princ. in verb.* aber doch müſſen ſie gleichwol / *Gl. lat.* in Landr. *lib. 2. art. 21. lit. E. verſ.* denn ſie dörffen nicht in den Krieg ziehen / *Georg. Rotſchiz. tract. de dotalit. d. art. 8. num. 20. verſ.* aber die Heerfahrten / & *verſ. ſeq.*

Mortuâ demum muliere dotalitium non ad ejus heredes tranſ- 73
mittitur, ſed ad mariti prædefuncti heredes, vel ſucceſſores feudi revertiur.

text. expr. in Landr. *lib. 1. art. 32. poſt princ. Gl. ordin.* in Lehnr. *57. n. 7. ibi* vnd hat auch die rechte folge damit / *Gl. ordin.* in Landr. *lib. 1. art. 21. n. 5. text.* in Landr. *lib. 2. art. 38. poſt. med. verſ.* Das Weib erbet auch kein Gebäwde / *ubi gl. ordin. n. 5. Rotſchiz. de dotalit. d. art. 18. n. 19. Matth. Coler. deciſ. 57. incip. jure civili dotis appellatione. num. 61. & num. ſeq. part. 1.*

Sed jam quæritur, quidnam juris de dote, quam uxor ad ma- 74
ritum attulit, an ea prorſus per dotalitium ab uxore acceptatum extinguatur, an verò poſt mortem viduæ heredes ejus nihilominùs dotem repetere poſſint? Si uxor ante maritum moriatur, & ita dotalitium ſuum effectum non ſortiatur, quin tunc maritus dotem lucretur, & eam uxoris heredes repetere non poſſint, extra omnem dubitationem poſitum eſt.

Hartm. Piſtor. quæſt. 4. n. 27. verſ. nam ſi dotalitio conſtituto uxor ante maritum decederet. part. 1.

In tantùm, quod heredes uxoris ante maritum decedentis ne 75
legitimam quidem ex feudo de dote illatâ petere poſſint.

elegant. Iacob. Schult. (ubi ſe ita in facto habuiſſe teſtatur, & rationes affert.) in addit. ad Matth. Coler. d. deciſ. 57. n. 71. ibi, quæro, ſi mulier ante maritum moriatur. num. 72. & ſeqq. uſque ad fin. & ibid. ipſe Coler. n. 57. in med.

Si tamen maritus ante uxorem decedat, uxor dotalitium ac- 76
ceptat, & eo uſque ad finem vitæ fruitur, res majorem habet dubitationem, an uxore vel viduâ mortuâ & dotalitio ad heredes mariti reverſo, ejus heredes dotem repetere poſſint, & miſſis multis ambagibus communiter placuit, quod heredes viduæ dotem illatam repetere non poſſint, ſed quod dos feudo incorporata per dotalitium acceptatum prorſus expiret, & penes heredes mariti perpetuò pleno jure permaneat.

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 7. incip. die Gewohnheit dieſes Landes / *n. 1. & ſeqq. & tom. 2. part. 1. quæſt. 11. incip.* Hierinnen ſind die Schöppenſtüle / *Gl. lat. ad text. germ.* in Landr. *lib. 1. art. 20. lit. H. poſt princ. verſ. ſed hoc nota. Gl. ordin.* im Landrecht / *lib. 1. art. 31. n. 5. ſub fin. verſ.* daß aber die Frawen jhr eingebracht Mitgifft / *& ſeq. uſque ad fin. & ibid. Zobel. in addit. ibi, & hoc eſt intelligendum de mobilibus.* Pulchrè *Petr. Heig. quæſt. 27. incip. in jure Saxonum diſtinctæ ſunt. n. 4. ibi, dotalis enim pecunia. n. 5. & ſeq. part. 1. Rotſchiz. de dotalit. art. 1. n. 12. Hartman. Piſtor. d. quæſt. 4. n. 28. ibi, quod ſi verò dotalitium ejusmodi. & n. ſeq. part. 1. Iacob. Thoming. deciſ. 29. incip. cum hæc quæſtio diſcuteretur. nu. 8. Matth. Coler. deciſ. 57. incip. jure civili dotis appellatione. n. 57. ibi, fallit ſecundò. & n. ſeq. & deciſ. 60. incip. jure civili uxor. n. 12. & ſeq. part. 1.*

Quam ſententiam etiam approbavit, & confirmavit Auguſtus 77
Elector Saxoniæ.

in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 42. in med. ubi Daniel. Moller. in comment. num. 1. & ſeq. Hartmann. Piſtor. d. quæſt. 4. num. 20. in fin. & num. ſeq. part. 1. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 30. incip. videtur ominò concludendum. num. 22. Beuſt. tract. de jure connubior. part. 3. cap. 10. poſt med. verſ. ſi tamen dotalitium acceptaſſet. Matth. Weſenbec. conſil. 26. incip. nobilis in teſtamento. nu. 26. part. 1.

Quæ

78 Quæ conſtitutio Saxonica licet quibuſdam dura & iniqua videri poſſit, propterea quod maritus integram dotem pleno jure lucretur, uxor verò ſolum, & nudum uſumfructũ in dotalitio habeat.

Ea tamen exactius, & diligentius cõſiderata æquiſſima eſt, quia uxor habet electionem, an dotem repetere, an verò uſumfructum habere velit in dotalitio.

ut infra dicetur. per Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 44.

Qui autem aliquid ipſe elegit, de iniquitate conqueri nequit.

DEINDE quia in dotalitio non ſolùm ſumma illatę dotis continetur, ſed ratione donationis propter nuptias tantundem additur, ut uxor in compenſationem dotis eo utatur fruatur.

veluti ſupra dictum eſt.

79 ubicunque autem apparet animo compenſandi aliquid eſſe datum, relictum, tunc non utrumque ſed alterum ex his peti poteſt.

l. ſi compenſandi. 6. C. de heredib. inſtit. l. cum ab uno 53. ff. de legat. 2. c. officii x. de teſtament. Hartman. Piſtor. d. quæſt. 4. nu. 21. ſub fin. part. 1.

Denique hoc fit propter incertitudinem eventûs, quamvis enim mulier ſtatim etiam poſt maritum mori poſſet, & ita dotalitio diu non frueretur, & tantos fructus perciperet, qui ad dotem attingerent, æquè tamen, tam facilè contingere poſſet, ut mulier poſt mortem mariti diu ſupereſſet, & longè majorem quantitatem quàm ſi
80 dotem repetiiſſet, lucraretur. Ex incertitudine igitur eventûs damnum non venit in conſiderationem.

Andr. Tiraq. ad l. ſi unquam. 8. C. de revoc. donat. verb. donatione largitus. num. 126. 127. 128. 129. 130. & n. ſeq. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. n. 25. verſ. per quæ jura regula tradi ſolet. part. 1. Daniel Mollerus ad conſtitutionem Saxonic. d. part. 2. conſtit. 42. n. 3. Iacob. Schult. in addit. ad Coler. deciſ. 57. n. 72. part. 2. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 20. n. 17. ibi, ſic & propter eandem eventus incertitudinem. num. 18. & ſeq. Roman. conſil. 238. incip. pro habenda ſubſtantia. numer. 9.

81 Prædicta autem conſtitutio Saxonica ampliatur, ſive pecunia in dotem data fuerit, ſive fundus, vel alia res immobilis, utroque enim caſu dos propter dotalitium expirat.

per text. general. in Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 42.

Veluti ita in terminis tradit *Daniel. Moller. ad d. conſtit. 42. n. 16. ubi, ſed nunquid, quod de dote hic ſtatuit Elector.*

82 Limitatur tamen prædicta conſtitutio, ſi aliter pactis dotalibus fuerit inter maritum, & uxorem conventum, ut ſcilicet dos non expiret, ſed ad heredes uxoris revertatur, tunc enim ejuſmodi pacta plenè ſervari debent.

Text. expr. in Novell. Elector Auguſti. part. 2. conſtit. 42. in fin. verſ. Do aber derwegen wie es zu halten / *ubi Daniel Moller. n. 3. in med verſ. limitat tamen conſtitutio. & n. ſeq.*

83 Deindè limitatur, ſi maritus bona ſive feudalia, ſive allodialia nulla habet, vel non tot, ut ad dotalitium pro more uſitato mulieri in his conſtituendum ſufficiant, ſed uxori dotalitium ſaltem in iis bonis conſtituitur, quæ fortè vel induſtriâ ſuâ, vel gratiâ Principum, aut ex hereditatibus, aut aliter ſe conſecuturum ſperat, tunc quamvis uxor primum dotalitium acceptaverit, poſtea tamen variare, & dotem repetere non prohibetur.

elegant. Daniel Moller ad d. conſtitut. 42. n. 5. ibi, ſed quid, ſi maritus bona, ſive feudalia. n. 6. & ſeqq. part. 2.

84 Et quidem hæc dos non univerſaliter ad omnes heredes ſpectat, ſed ſolùm ad eos, qui annuam penſionem dotalitij nomine mulieri perſolvere tenentur, ſive hi filij defuncti, ſive etiam agnati fuerint ſuccedentes in feudo.

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. n. 26. ibi, atque hoc quidem caſu quando mulier part. 1.

85 Huc uſque longè lateque diximus de dotalitij conſtitutione, ejus naturâ, & requiſitis: Nunc etiam pauciſſimis percurremus, ex quibus cauſis dotalitium amittatur, vel finiatur. Amittitur autem vel finitur illud,

Primò morte uxoris, *de qua ſæpius hactenus dictum eſt. Rotſchiz. tract. de dotalit. art. 2. n. 1. & art. 4. n. 9.*

68 Secundò, ſi adulterium committit.

l. conſenſu. 8. §. 3. juncto. §. 5. C. de repud. text. expr. in c. plerumque. 4. x. de donat. inter vir. & uxor. Gl. ordin. ad Landr. *lib. 1. art. 21. (ubi contraria ſolvit) n. 2. verſ.* Sie vorwircket es denn ſelber / *poſt. princ in verb.* Das fünffte / *Gl.* in Lehnr. *cap. 31. n. 4. ante med. verſ.* Zum fünfften breche ſie auch jhre Ehe / *Gl.* in Weichb. *art. 22. n. 22. in med. verſ.* Zum fünfften ob ſie bey jhres Mannes Leben / *Rotſchiz. de dotalit. art. 5. n. 5. & art. 7. n. 5. ibi,* hette aber eins dem andern / *n. 6. & ſeq.*

87 Quod ampliatur in viduâ, ſi enim vidua poſt mortem mariti fornicatur, vel aliter luxurioſè vivit, non aliter dotalitium amittit, quàm ſi vivo marito adulterium commiſiſſet.

per auth. iisdem pœnis. C. de ſecund. nupt. Novell. 39. c. ult. poſt pr.

Quia vidua retinet domicilium, & dignitatem mariti. *l. filij. 22. §. vidua. 1. ff. ad municip. l. mulieres. 13. C. de dignit.*

Unde ſi vidua poſtea fornicatur, & inhoneſtè vivit, dignitatem & honorem mariti defuncti violare videtur perindè, ac ſi eo adhûc in vivis exiſtente adulterium committeret.

Novell. de non eligendo ſecundo nuben. c. cum igitur. 3. verſ. optimum itaque eſt.

Deindè quia videmus, ſi heres, vel legatarius concumbat cum 88
uxore defuncti, quod ſe indignum facit hereditate, vel legato.

Gl. in l. fideicommiſſum. C. de fideicomm. Br. in l. 1. ff. de his quibus, ut indigni. nu. 3. verſ. & per hoc potes dicere veram eſſe. & in l. fideicommiſſum. C. de fideicom. n. 2. verſ. ut quia uxorem ejus adulteravit. junct. verſ. ſed ſi ponimus eum hoc commiſiſſe. Bl. eod. n. 2. ibi, ſed quid, ſi non offendit teſtatorem vivum. Modeſt. Piſtor. conſil. 3. quæſt. 1. n. 3. vol. 1.

Præterea, quia de præſenti præſumitur in futurum, adeò ut mu- 89
lier poſt mortem viri luxurioſè vivens, præſumitur idem feciſſe marito vivente.

Novell. de reſtit. & ea, quæ parit undec. menſe. 39. c. ult. poſt princ. verſ. mulier enim ad virum veniens. Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 3. quæſt. 1. n. 25. & numer. ſeq. vol. 1. Alciat. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 9.

Sed modo dictum eſt, quod uxor, vivo marito adulterium committens dotalitium amittit. Ergò etiam ſi poſt mortem ejus luxurioſè vivat. Et ita in terminis tradit

Modeſt. Piſtor. (ubi plures rationes affert, & contraria ſolvit) d. conſil. 3. quæſt. 1. num. 2. uſque ad. num. 21. vol. 1. Paul. de Caſtr. ad l. ſororem. 10. C. de his quib. ut indign. n. 4. ibi. & optimè facit iſta gl. quod ſi vidua committat. & in d. l. fideicommiſſum. 27. C. de fideicomm. n. 4. ibi, nota ergo ex iſta gl. quod defunctus offenditur. & conſil. 121. incip. revocatur in dubium. nu. 1. & ſeq. Iaſon. (ubi hanc deciſionem pulchram, & perpetuò cordi tenendam dicit) ad l. ſoluto matrimonio. 2. ff. ſol. matr. n. 5. ſub fin. verſ. amplia & teneas perpetuo cordi & n. ſeq. Iacob. Thoming. (ubi communem dicit, & ita 14. Decembr. Anno 1573. reſponſum teſtatur.) deciſ. 28. incip. an vidua ratione ſtupri. n. 1. & ſeq. Felin. in cap. paſtoralis. 14. x. de judic. n. 7. adde, quæ infra concluſ. 31. n. 1. & ſeqq. part. 4. dixi.

Diſſentit. *Alex. in d. l. ſoror. 10. C. de his quib. ut indign. Iaſon. (ſibi contrarius) in d. l. fideicommiſſum. 27. C. de fideicomm. num. 3. in princ. & verſ. iſta extenſio Pauli falſa eſt. Beuſt. tract. de jure connubial. part. 3. cap. 6. poſt med. (ubi ita in foro Saxonico pronunciari teſtatur) pag. mihi. 276. verſ. hic obiter quæri poteſt. Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 6. n. 24. Arius Pinell. ad l. ult. C. de bonis matern. nu. 9. in princ. & verſ. ſed contrarium melius probârunt. (ubi ita in praxi obſervari teſtatur) n. 10. n. 11. 12. & n. ſeq. Nicol. Boër. deciſ. 338. incip. quo ad ſecundam quæſtionem. n. 9. ibi, ſed in ſecundo caſu in princ. n. 10. 11. & ſeq.*

Nec movent rationes, quæ in contrarium adduci poſſunt. Eas enim eleganter rejicit.

Modeſt. Piſtor. d. conſil. 3. quæſt. 1. n. 4. & ſeq. vol. 1.

Atque hæc jure communi procedunt. Jure Saxonico verò res 90
aliter ſe habet.

ut infra part. 4. concluſ. 31. n. 18. ibi, jure Saxonico de hac quæſtione. n. 19. & ſeqq. dixi.

Iterum ampliatur quod mulier ob adulterium dotalitium amit- 91
tit, ſi illud in allodialibus, ſive in feudalibus ſit conſtitutum.

elegant. Iacob. Schult. in addit. ad Rotſchiz. tract. de dotalit. art. 7. n. 8. in pr. & verſ. mihi enim probari non poteſt.

Licet aliud velit *Gl. ordin.* im Landr. *lib. 1. art. 21. n. 4. verſ.* Wie aber / ob ein Weib jhre Leibzucht an Lehen hette / *& ibid. gl. margin. incip. Nota benè illam diſtinctionem.*

Hoc tamen reſtringitur, niſi uxor vivo adhûc marito adulterium 9
commiſerit, & maritus illud ſciverit; uxori condonaverit, vel aliter diſſimulando, & tacendo uxori ignoverit, tunc enim poſtea uxor ab heredibus mariti ad privationem dotalitij, adulterij accuſari non poteſt.

Et ita anno præterito 1612. à Scabinis Lipſenſibus ad conſultationem W. von S. *& conſortum contra viduam,* E. von S. *reſponſum eſt.*

Imò indiſtinctè, ſive maritus ſcivit, ſive ignoravit adulterium 93
ab uxore eſſe commiſſum, tamen mortuo eo, heredes ejus uxorem adulterij ad privationem dotalitij, accuſare non poſſunt.

elegant. Nicol. Boër. (ubi rationes & limitationes affert, & hanc communem dicit) deciſ. 338. incip. quo ad ſecundam quæſtionem. n. 7. ibi, ſed tamen quoad caſum noſtrum. & nu. ſeq. Specul. (ubi rationem aſſignat) lib. 2. part. 1. tit. de except. & replicat. §. dicto. de dilat. 3. n. 27. ibi. item quæritur ecce quædam mulier. & lib. 4. part. 4. tit. de dote poſt divortium reſt. §. formatis. 2. n. 26. ibi, quid ſi mulier agit. Bl. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 4. tit. de donat. int. vir. & uxor. poſt med. verſ. an heres mariti poſſit. Br. in l. rei judicatæ. §. 1. ff. ſolut. matrim. n. 3. verſ. mulier commiſit adulterium. Paul. de Caſtr. ibid. n. 4. verſ. ſi ergo maritus non accuſavit civiliter. Iohann. Campeg. tract. de dote. part. 2. quæſt. 226. n. 1. & n. ſeq.

Deindè reſtringitur, ſi vidua ad nuptias ſecundas pervenerit, & 94
in ſecundo matrimonio, vel ſecunda viduitate adulterium commiſerit, quo caſu amittit quidem dotalitium, quod habet ex ſecundo matrimonio, quod autem ei in primo matrimonio conſtitutum fuit, ſalvum, & illæſum retinet. Tum, quod nullibi in toto jure reperiatur, quod mulier ob adulterium in ſecundo ma-

trimonio, vel ſecunda viduitate commiſſum, dotalitio privetur. Pœna autem privationis alicujus juris non habet locum, niſi verbis expreſſis in jure ſit conſtituta.

ut ſupra in 1. part. latius eſt dictum.

Deindè, quia vidua ob adulterium ideò amittit dotalitium, quoniam dicitur durare in matrimonio, & retinere forum, dignitatem, & domicilium mariti, & omnia privilegia ejus, & ideò adulterium committens lædit honorem, & dignitatem mariti.

per d. Novell. de non eligendo ſecundo nubent. 2. c. 3. §. optimum itaque eſt.

Mulier autem ad ſecundas nuptias tranſiens, mutat dignitatem, & domicilium prioris mariti, & ſequitur conditionem, fortunam, & forum poſterioris.

l. fœminæ. 8. ff. de ſenat. l. filii. 22. §. 1. ff. ad municip. l. mulieres 13. C. de dignit. l. ult. C. de incol.

Ceſſante igitur ratione meritò etiam ceſſat juris diſpoſitio. Et ita in terminis, ut novè, ita etiam eleganter conſuluit

Modeſtin. Piſtor. (ubi plures rationes affert, & contraria ſolvit) d. conſil. 3. incip. Solche Fragen vermittelſt Göttlicher Hülffe auffzulöſen / *quæſt. 1. num. 21. ibi,* dieſem allen alſo nach / *num. 22. & ſeq. num. 32. ibi,* aber wie dem allen / *num. 33. & ſeqq. usque ad numer. 56. vol. 1.*

Plures cauſas, ex quibus mulier dotalitium ammittit, vide eleganter apud

95 *Georg. Rotſchitz. tract. de dotalit. art. 4. num. 11. & art. 5. (ubi duodecim recenſentur) num. 1. & ſeq. per tot.* Landr. *lib. 1. art. 21. & ibi, gl. ordin. (ubi novem referuntur.) verſ.* Sie vorwirckten es dann / *Gl. ord.* in Landr. *lib. 2. art. 32. n. 4. ibi* dieſe ſetzterzehlte freyheiten / *Gl. ordin.* in Lehnr. *(ubi etiam novem enumerantur.) c. 31. num. 4. ibi nota,* nach dem / daß denn diß eine Gnade iſt / *poſt pr. per tot. Gl. ord.* in Weichb. *(ubi etiam novem enarrantur.). num. 22. ibi.* ihr ſolt wiſſen als man findet in den Sachſenſpiegel / *Weſenb. in comm. ff. de jure dot. num. 11. ante med. verſ. niſi per adulteriū. aut injuſtam ſeparationem. Beuſt. tract. de jure connub. part. 3. c. 11. ſub fin. Nicol. Boër. deciſ. 338. numer. 1. & ſeq. & in l. rei judicatæ 16. §. 1. & ſeq. ff. ſolut. matrim.*

LI.

De pactis dotalibus, an & quatenùs in vim contractûs, vel ultimæ voluntatis valeant, & quot teſtes in illis requirantur?

SUMMARIA.

1. Pacta dotalia de aliis bonis, quàm de dote, & donatione propter nuptias an & quatenùs valeant, tàm de jure communi, quàm Saxonico n. 2. 3. 4. 5. 6. 7.
8. Quot teſtes ad confectionem pactorum dotalium requiruntur. nu. 9. 10. 11. 12. 13. 15. 16. 17. 18. 19.
14. Quomodo cognoſcitur, an pacta dotalia vi contractûs ſubſiſtere poſſint, an verò jure donationis causâ mortis, vel ultimæ voluntatis valere debeant.
20. Mulier an curatore opus habeat in pactis dotalibus.
21. An & quatenùs pacta dotalia alterâ parte invitâ per teſtamentū mutari & revocari poſſint. 22. 23. 24. 25. 26.
27. Si pater ad ſecunda vota tranſiens pacta dotalia cum conſenſu liberorum primi matrimonii confecit, & in illis aliquid liberis reliquit, an poſtea cum conſenſu ſecundæ uxoris pacta dotalia in præjudicium liberorum primi matrimonii mutare, & revocare poſſit. n. 28.
29. Contractus in teſtamento factus ſequitur naturam teſtamenti, & revocato teſtamento, revocatur etiam contractus.
30. Uxor an poſt mortem mariti, relictis pactis dotalibus, poſſit ad portionem ſtatutariam redire, remiſſivè.

1 JUre communi expeditiſſimum eſt, pacta dotalia omninò eſſe ſervanda.

l. legem. 10. C. de pactis. l. in traditionibus. 49. ff. eod. l. 1. & tot. tit. ff. de pact. dotal.

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 43.

Quod verum eſt, ſi ejuſmodi pacta de dote ſolummodò, vel donatione propter nuptias concipiantur, putà, ut muliere ante meritum mortua dos penes maritum, & ejus heredes remaneat.

l. ſi convenerit. 2. ff. de pact. dotal. & è contra, ut marito ante uxorem mortuo donationem propter nuptias uxor lucretur, vel ut dos poſt mortem mariti citiùs, quàm alias de jure communi ſancitum eſt, reddatur

l. de die. 14. l. 15. & l. ſeq. ff. de pact. dotalib.

Et in ſumma pacta dotalia de dote, & donatione propter nuptias quoquo modo concepta valent, dummodo non repugnent legibus aut moribus, aut occaſionem delictis præbeant. *l. 5. l. 6. ff. de pact. dotal.* aut per ea mulieres indotatæ efficiantur. *l. 2. l. ſi convenerit. 4. ff. eod.* aut dos ſaltem deterior reddatur. *d. l. 6. ſub fin. l. 14. & l. ſeq. ff. de pact. dotal. Weſenb. in comm. ff. eod. n. 1. 2. & n. 3.*

2 Si vero hæc pacta limites dotis, & donationis propter nuptias egrediantur, & de aliis bonis, quàm de dote & donatione propter nuptias, putà de mutuâ ſucceſſione conjugum concipiantur, ut ſcilicet alteruter conjugum ſuperſtes illi, qui prius decedit, ſuccedat, tunc prorſus invalida, & irrita ſunt,

per text. expr. in l. hereditas. 5. C. de pact. convent. Hartm. Piſtor. lib. 4. quæſt. 2. n. 14. ibi, quintò ampliatur, ut etiam obtineat. Mynſing. cent. 2. obſer. 33. incip. donationes inter vivos. num. 6. 7. 8. & nu. 9. Petr. Heig. quæſt. 23. (ubi rationes) n. 1. & ſeqq. n. 8. & ſeqq. part. 1. Erneſt. Cothm. conſil. 78. n. 171. ibi, non obſtant hiſce & n. ſeq. vol. 2. Dauth. de teſtam. tit de mutat. teſt. n. 84. verſ. aut ſumus in materia pacti. & n. 101. verſ. magnus eſt matrimonij favor & verſ. ſeq. Weſenb. in comm. ff. de pact. dotal. n. ult. poſt med. verſ. an etiam ab inteſtato hæc pacta valeant. & conſil. 71. incip. ſanè cum viventis. num. 3. part. 2. Andr. Fach. lib. 5. controverſ. c. 87. incip. conventiones de futura ſucceſſione. per tot. Schrad. conſil. 19. n. 18. ſub fin. verſ. item nec favore matrimonij. vol. 1. Michael. Graſſ. lib. 1. ſent. § ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 9. n. 4. Br. in d. l. hereditas. 5. C. de pact. convent. n. un. Daniel Moller. in comm. ad conſt. Sax. part. 2. conſt. 43. n. 1.

Quæ tamen aſſertio reſtringitur, ut ſolùm procedat, ſi pacta dotalia ſunt concepta per verbum teſtamenti, ut ſcil. alter alteri conjugi poſt mortem ejus ſuccedat; Secùs ſi ſint concepta per verbum contractûs, vel donationis, putà ſi in pactis dotalibus eſt conventum, ſi unus ex conjugibus decedat, quod ex ejus bonis conjugi ſuperſtiti tot donari & dari debeant, tunc enim ejuſmodi pacta ultra dotem, & donationem propter nuptias aliquid de defuncti bonis ſuperſtiti conjugi dandis diſponentia, benè valent. 3

Phil. Dec. (ubi hanc cautelam eſſe dicit, ut ejuſmodi pacta per verba contractus, vel donationis concipiantur) ad l. pactum dotali. 3. C. de collat. num. 3. verſ. & hoc ſanè intelligitur, quando dicitur, quod alio præmoriente. & verſ. ſeq.

Deindè reſtringitur, & ſolùm procedit in pactis dotalibus de ſuccedendo in hereditate univerſali, ſecùs eſt, ſi in pactis dotalibus proviſū eſt, ut conjunx ſuperſtes præmorienti conjugi in certis quibuſdā rebus tantùm ſuccedat, quo caſu pacta dotalia etiam valent. 4

Erneſt. Coth. conſil. 78. incip. ex ſuperiore facti ſpecie. nu. 168. ibi, quinto cum pacto. & num. ſeq. vol. 2. Eleg. Philip. Dec. ad l. pactum quod dotali. 15. C. de pact. col. 4. limit. 2. n. 1. verſ. ſecundò limitatur procedere. & conſil. 125. n. 4. verſ. primus. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 126. n. 8. ibi, ſecùs eſt in pacto particulari. & nu. ſeq. Anton. Teſſaur. deciſ. 225. incip. pacto hereditatem. n. 11. Guil. Bened. ad c. Raynutius. x. de teſtam. verb. duas habens filias. n. 217. Schrad. conſil. 19. incip. cum veritas ſæpius examinata. n. 50. ibi, quartò pactum ſive conventio. nu. 51. & ſeq. vol. 1. Albert. Brun. conſil. 8. incip. Redemptoris crucifixi. id med. col. 4. verſ. ſeptimò bene faciunt. in verb. tamen conventio ſuper certis bonis. & conſil. 9. incip. dominus. Iohan. de Scaramptis. col. ult. verſ. benè facit quod decidit. Stephan. Bertrand. conſil. 4. nu. 3. & ſeq. & conſil. 78. n. 10. lib. 3. Modeſtin. Piſtor. conſil. 8. incip. So viel nun die erſte Frage belanget / *quæſt. 2. n. 26. verſ.* So redet auch / *Iaſon. in ſupra allegatis conſiliis. Dauth. tract. de teſtam. tit. de mutat. teſtam. num. 84. verſ. primò, ut non procedat, quando pactum ſucceſſionis. Alex. conſil. 28. nu. 11. lib. 3. Iaſon. conſil. 211. incip. præſens conſultatio. num. 8. verſ. ſed pactum ſuper certis bonis. & in l. ſtipulatio hoc modo. 61. (ubi hanc deciſionem Evangelium eſſe teſtatur, & rationes affert) ff. de V. O. n. 19. ſub fin. verſ. primò quia habeo deciſionem doctoralem alibi approbatam.*

Quamvis contrarium velit.

Hier. Schurff. conſil. 5. n. 11. ſub fin. cent. 1. Erneſt. Cothm. conſil. 8. incip. fratres tres bona feudalia. n. 20. ibi, nullo diſcrimine adhibito. vol. 1. & conſil. 21. incip. illuſtriſſimi herois ac domini. n. 26. vol. 1. Andr. Fachin. lib. 4. controverſ. c. 84. per tot. Br. conſil. 212. incip. promitto tibi, & tu mihi. n. 1. vol. 1. Aym. Cravett. conſil. 19. n. 7. vol. 1. Carol. Ruin. conſil. 10. n. 16. vol. 2.

Tertiò reſtringitur, & pacta dotalia etiam de univerſali ſucceſſione facta non valent quidem vi pacti vel contractûs, jure tamen donationis mortis causà benè valere poſſunt. Et quamvis videatur dicendum, quod nec hoc caſu donationis mortis causà pacta dotalia valere poſſint. 5

per text. expr. in l. licet. 19. poſt pr. C. de pactis.

Hodiè tamen ubique moribus, & notiſſimà Germaniæ conſuetudine invaluit, ut ejuſmodi pacta dotalia de univerſali ſucceſſione in vim donationis causâ mortis, vel alterius ultimæ voluntatis validitatem habeant.

teſtib. Ioach. Mynſing. (ubi ita in Camerâ judicatum refert) cent. 2. obſer. 33. nu. 10. ibi, contraria tamen ſententia. & num. ſeq. Matth. Weſenb. in comm. ff. de pact. dotalib. nu. ult. ſub fin. verſ. tamen moribus paſſim uſurpatur. & conſil. 71. incip. vidua Iohannis cum parvulis. num. 39. poſt princip. part. 2. Chriſtoph. Zobel. part. 2. differ. 48. (ubi ita conſuetudine per totam Germaniam inductum eſſe, & conſuetudinem in patriâ noſtrâ ſervari teſtatur. (nu. 10. & n. ſeq. Andr. Gail. lib. 2. obſe. 126. incip. pactis hereditatem dari non poſſe. num. 3. & ſeq. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 44. obſerv. 2. num. 8. & ſeqq. Iohann. Gœdd. tractat. de contrah. ſtipulat. c. 6. (ubi rationes aſſignat) concluſ. 7. num. 83. ibi, ſic & pactum inter conjuges reciprocum. n. 84. & ſeqq. Petr. Heig. quæſt. 23. n. 16. 17. & ſeq. part. 2. Iohan. Dauth. de teſtam. d. num. 84. in fine. & num. ſeq. & n. 101. poſt med. verſ. conſuetudo tamen Germaniæ. Matth. Col. deciſ. 61. incip. in ſucceſſione viri prædefuncti. n. 18. & ſeqq. part. 1. Anton. Teſſaur. d. deciſ. 225. n. 12. verſ. & de Germaniæ conſuetudine. Frid. Pruckm. conſil. ult. n. 23. ibi, hoc amplius à juriſperitis. & n. ſeq. vol. 2.

Quæ

6 Quæ reſtrictiones omnes etiam in foro Saxonico obtinent, ut videre licet

ex Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 43. Iohan. Dauth. de teſtament. d. n. 101. poſt med. verſ. conſuetudo tamen German. & conſtit. Elector. Saxon. Coler. d. deciſ. 61. n. 18. verſ. maximè autem in his provinciis. & n. ſeq. part. 1.

7 Quartò reſtringitur, ſi pacta dotalia de univerſali ſucceſſione, vel hereditate confecta, quæ in vim pacti, vel contractûs valere non poſſunt, ad acta publica referantur, & judici inſinuentur, tunc etiam firma rataque erunt.

Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 43. ſub fin. verſ. alſo auch wenn die Eheſtifftungen/ *Zobel. part. 2. differ. 48. n. 3. & ſeqq.*

8 Sed quæritur, quotnam teſtes ad pactorum dotalium confectionem requirantur?

9 De jure civili quidem de hac quæſtione nihil deciſum invenio; idem tamen de hoc jure obtinere, quod de jure Saxonico conſtitum eſſe jam dicemus, dubium mihi nullum eſt.

10 Et quidem in foro Saxonico de hac quæſtione olim variæ erant opiniones.

Erant enim non pauci, qui indiſtinctè putabant, ſufficere ſi pacta dotalia in præſentia duorum vel trium teſtium conficerentur, ut videre eſt *ex Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæſt. 9. incip.* etliche Schöppenſtüle/ *n. 1. & ſeqq. per tot.*

11 E contrà non deerant, qui dicebant indiſtinctè requiri, ut pacta dotalia coram quinque teſtibus conficiantur, quoniam ejuſmodi pacta futuram ſucceſſionem, ultimam voluntatem, & donationem causâ mortis ſapiunt. In omni autem ultimâ voluntate quinque teſtes requiruntur.

l. ult. C. de codicil. l. ult. C. de mort. causâ donat. Eleg. Matth. Weſenb. (ubi ita judicatum ſe meminiſſe dicit) in comm. ad tit. ff. de pact. dotal. n. 4. verſ. quinque tamen teſtium præſentiam. Quem ſequitur Petr. Heig. qu. 23. nu. 36. ibi, noſtro tamen Saxonico. & nu. ſeq. part. 1. Valent. Forſter. de pact. cap. 6. pag. mihi. 161. in med. Pruckm. conſil. 32. quæſt. 1. n. 26. & ſeq. vol. 1.

12 Alii verò diſtinctionem adhibuerunt, aut pacta dotalia per ſe in vim pacti ſubſiſtere poſſunt, putà, quia tantum ſuper dote, & donatione propter nuptias ſunt confecta, vel ultra dotem, & donationem propter nuptias etiam de aliis bonis, & ſucceſſione hereditatis ſunt concepta, non quidem per verbum teſtamenti, ſed per verbum contractus, & donationis, *de quo ſupra num.* 3. Vel quia ſunt facta non de univerſali hereditate, ſed de certis quibuſdam bonis, *de quo ſupra nu.* 4. & tunc ſufficit, ſi duo, vel tres teſtes adhibeantur, quoniam omnis contractus in præſentia duorum vel trium teſtium firmiter celebrari poteſt. *l. ubi numerus 12. ff. de teſt. l. jurisjur. 9. §. 1. C. eod.* Aut pacta dotalia, per ſe ſuſtineri non poſſunt, quia uno ex prædictis modis non ſunt concepta, ſed de univerſali hereditate facta, quo caſu non niſi in vim ultimæ voluntatis, vel donationis causâ mortis valent, *ut ſupra n. 5. & 6. dictum* & tunc quinque teſtes neceſſario requiruntur: quoniam in donatione causâ mortis, & omni aliâ ultima voluntate, quinque teſtes ſunt adhibendi.

d. l. ult. C. de codicil. l. ult. C. de donat. mortis cauſâ.

Et de hac opinione teſtantur

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 14. incip. nach dem die Eheſtifftung/ *n. 1. & ſeqq.*

13 Quam etiam approbavit Auguſt. Elect. Saxon.

in ſuis Novell. part. 2. d. conſtit. 43. per tot. ubi Daniel Moller. in comm. num. 1. & ſeq. Zobel. part. 2. d. differ. 48. n. 12.

14 Ex his igitur, quæ hactenus dicta ſunt, facilimè cognoſcitur, an & quando pacta dotalia in vim contractûs ſuſtineri poſſunt, & duo, vel tres teſtes ſufficiunt, ſi ſcil. ſecundum illos modos ſunt concepta, de quibus, *ſupra n. 1. 3. & n. 4.* dixi.

Si verò ſecundùm illos modos non ſunt inita, ſed de univerſali ſucceſſione, tunc in vim pacti non valent, ſed tantùm in vim donationis cauſa mortis, vel alterius ultimæ voluntatis, & ideò quinque teſtes neceſſariò debent intervenire.

Erneſt. Coth. d. conſil. 78. incip. ex ſuperiore facti ſpecie. num. 174. ibi, ſed nec tertia dubitandi ratio. & n. ſeq. vol. 2.

15 Ex his etiam ulterius patet, ſi pacta dotalia de certis quibuſdam rebus, & bonis ſint concepta, ut in illis conjunx ſuperſtes alteri ſuccedat daß das vberbleibende Ehegatte dem verſtorbenen in etlichen gewiſſen Gütern vnd Stücken ſol erben / vnd aus ſeinen Gütern bekommen / quod illa pacta in vim contractus valere poſſint, per ea, *quæ ſupra num. 4.* dixi, vim verò ultimæ voluntatis, ut habeant, non neceſſe ſit, & ideò quinque teſtes neceſſarii non ſunt.

Daniel Moller. in comm. ad conſt. Saxon. part. 2. conſtit. 43. num. 3. verſ. quamvis Weſenb. hic putet. Erneſt. Cothm. conſil. 78. incip. ex ſuperiore facti ſpecie. n. 175. in med. & n. ſeq. vol. 2.

Quamvis contrarium ſtatuat.

Weſenb. (quem refert Moller. d. n. 3.) ad conſtitut. Saxon. d. part. 2. conſtit. 43. Hieron. Schurff. conſil. 11. incip. in propoſito caſu. num. ult. cent. 1.

16 Quod notabiliter procedit tantùm, ſi pacta de rebus certis ſint concepta: ſed ſi de quotâ hereditatis, daß das vberbleibende dem verſtorbenen in einen gewiſſen Antheil ſeiner vorlaſſen vnd Erbſchafft ſol ſuccediren, vnd Erben / tunc enim ejuſmodi pacta non de rebus, & bonis certis, ſed de quota hereditatis concepta in vim pacti, vel contractûs valere non poſſunt, ſed tantùm in vim ultimæ voluntatis, & ideò quinque teſtes requiruntur; alias non ſubſiſtent.

Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 43. n. 2. in med. verſ. ſed. & ſi conſtitutio dum dicit. & num. ſeq. Erneſt. Cothm. d. conſil. 78. num. 175. verſ. puta, ſi omnia bona vel hereditatis pars.

Ratio diverſitatis eſt, quia hereditas, & quota ejuſdem pactis transferri non poteſt. 17

l. hereditas. 5. C. de pactis convent.

ne quidem, ut illa pacta in vim donationis mortis valeant. *in l. licet. 19. poſt pr. C. de pactis.*

niſi hodiè aliud ubique moribus, & conſuetudine eſſet inductum. *ut ſupra. n. 5. dixi.*

Secùs eſt in omnibus, vel certis quibuſdam bonis, illa enim benè 18 donatione inter vivos, vel aliis pactis transferri poſſunt. Ideoque mirum non eſt, ſi in illis quinque, in his vero duo vel tres teſtes requirantur. Unde colligitur in pactis dotalibus multum eſſe animadvertendum, an pacta dotalia de rebus, vel bonis certis tantùm, an verò de quota hereditatis ſint concepta.

Hæc vero omnia, quæ huc uſque dicta ſunt, quod ſcil. in pactis dotalibus, quæ vim contractûs habere nequeunt, ſed in vim ultimæ voluntatis valeant, quinque teſtes requirantur, reſtringuntur, ſi ejuſmodi pacta actis publicis inſinuentur, tunc enim valent, etiamſi omninò nulli teſtes intervenerint.

text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſt. 43. ſub ſin. verſ. alſo auch wenn die Eheſtifftungen in gleichen Fällen / *ubi Daniel Moller. in comm. numer. 3. ſub fin. verſ. porrò quod ſubjicitur, & num. ſeqq.*

In qua tamen inſinuatione non requiritur præſentia ſponſi & 19 ſponſæ, vel conjugum, ſed ſufficit, ſi illa pacta præſentibus illis, per quos facta ſunt, putà parentibus, vel aliis cognatis judici offerantur, & ad acta publica referantur.

Daniel Moller. in comm. ad d. conſtit. 43. nu. 4. verſ. illud verò de præſentia utriusque partis.

An autem in pactis dotalibus mulieres opus habeant curatore. 20 *ſupra in hac ipſa parte concluſ. 17 num.* 84. abundè dictum eſt.

Sed jam dubitatur, an alteruter ex conjugibus pacta dotalia 21 altero invito revocare, & illud, quod in pactis dotalibus conventum eſt, minuere, vel tollere poſſit?

Hæc eſt pulchra, & quotidiana quæſtio; de quâ variæ ſunt 22 Dd. opiniones.

Primò enim ſunt, qui hoc indiſtinctè affirmant. 23

Weſenb. in comm. ff. de pact. dotal. num. 4. in med. verſ. eſt & illud quæſtionis dotalibus pactis. & conſil. 71. incip. vidua Iohannis cum parvulis. num. 24. ibi, nec poteſt dici, quod tale pactum. part. 2. Petr. Heig. quæſt. 23. incip. certa juris civilis ſententia eſt. n. 36. verſ. & exemplo ultimæ voluntatis. Anton. Teſſaur. deciſ. 225. incip. pacto hereditatem dari non poſſe. n. 13. verſ. ſed reſtringerem iſtam conſuetudinem. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 91. n. 1. Matth. Coler. decis. 37. incip. ſic jure civili. nu. 3. & n. ſeq. part. 1. Iohan. Sichard. ad l. pactum dotali 3. C. de collation. n. 6. verſ. ex quo aliud ſequitur.

Moventur, quia ejuſmodi pacta valent in vim ultimæ voluntatis, & donationis causâ mortis, quæ ſemper revocari poſſunt.

Anton. Teſſaur. d. deciſ. 225. n. 13. in med. Weſenb. in comm. ff. de pactis dotal. n. 4. in med.

Sed hæc ratio manifeſtò repugnat iis, quæ ſupra dicta ſunt, quod ſcil. pacta dotalia non ſemper in vim ultimæ voluntatis valeant, ſed quandoq; etiam vim contractus habeant. Ideoque cum contractus altera parte invitâ retractari non poſſint, videtur idem dicendum in pactis dotalibus.

Secundo ſunt, qui hoc è contrario indiſtinctè negant. 24

Andr. Gail. lib. 2. obſer. 126. incip. pactis hereditatem dari non poſſe. num. 5. ibi, ſecundò amplia, quod hujuſmodi pacta. & num. ſeq. Iohan. Borch. tract. de gradib. rubr. de ſucceſſ. conjugum. ub fin. pag. 251. verſ. ſic ſi viro ex hereditate uxoris. & verſ. ſeq. Frider. Penſol. in addit. ad Coler. deciſ. 286. n. 177. in princ. & verſ. contrarium tuetur. part. 2. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæſt. 26. nu. 1. ibi, vel quæ pactis dotalitiis promiſſæ ſunt. & nu. ſeq. Mynſing. conſil. 14. incip. poſſet in præſenti. n. 9. verſ. non obſtat. & nu. 10. decad. 2. Nicol. Boër. deciſ. 355. incip. & quia iſta pacta. n. 4. ibi, ſed ad hæc mutua donatio. Bl. in l. pro hereditariis. 2. C. de hered. action. nu. 17. Paul. de Caſtr. in l. ſi pater puellæ. 12. C. de inoffic. teſtam. nu. 3. in princ. & verſ. & non poteſt revocari ſecundùm legem.

Ratio eſt, quia ejuſmodi pacta valent ex vi contractus.

Bl. d. l. pro hereditariis. 2 num. 17.

& donatio in illis facta ſtatim eſt valida, & non indiget confirmatione per mortem.

Paul. de Caſtr. d. n. 3. verſ. talis donatio ſtatim.

Deindè quia ejuſmodi pacta vim permutationis habent, imò magis venditioni, quàm donationi comparantur.

Andr. Gail. lib. 2. d. obſer. 126. n. 5. poſt princ.

Deniq; *per rubr. general. in* Novell. Elector. *Auguſt. part. 3. conſtit. 7. Frider. Penſ. in addit. ad Coler. d. decis.* 286. *n.* 177. *in med.*

Nec hæc opinio per omnia vera eſt; Quia *ſupra abundè dictum eſt*, quod hæc pacta non ſemper ut contractus valere poſſint, ſed quandoque etiam jure ultimæ voluntatis. Deindè negatur ejuſmodi pacta vim permutationis habere, & potius venditioni, quàm donationi comparari. Utrumque enim negatur, ſiquidem *ſupra num.* 5. *latè* dictum eſt, quod hæc pacta de univerſali ſucceſſione concepta potiùs jure ultimæ voluntatis valeant. Denique *rubr. geral. d. part.* 3. *conſtit.* 7. nihil ad rem, Quia ibi tantùm diſponitur, quod per teſtamentum alteri conjugi id, quod ex legis proviſione debetur non poſſit auferri, inter hæc autem eſt magna differentia. Siquidem in legis proviſione verſatur jus publicum, quod per teſtamentum tolli non poteſt.

l. nemo poteſt. 55. *ff. de legat.* 1.

Secus eſt in pactis dotalibus.

25 Rectius ergo mihi facere videntur, qui in hac quæſtione ita diſtinguunt.

Aut pacta dotalia ex vi contractûs ſuſtineri poſſunt, putà, quia de dote, & donatione propter nuptias tantùm, vel de certis quibuſdam rebus, vel per verba contractus, & donationis, & non per verba teſtamenti ſunt concepta, & tunc alteruter conjugum alterà parte invità pacta mutare, & revocare non poteſt. Quoniam tralatitium eſt, quod pacta, & contractus non niſi mutuo utriuſque partis conſenſu diſſolvantur, & revocentur.

l. ab emptione. 58. *ff. de pact. l. nihil tam naturale.* 35. *ff. de R. I. l. ſicut.* 5. *C. de O. & A. c.* 2. *X. de ſponſal. c. mutare. c. quod ſemel. R. I. in* 6.

26 Aut pacta dotalia in modum contractus ſuſtineri non poſſunt, niſi jure ultimæ voluntatis, & donationis causâ mortis valeant, putà, quia de univerſali hereditate, & quotà ejus parte ſunt concepta, & tunc alteruter conjugum etiam alterâ parte invitâ ab iis reſilire, & voluntatem mutare poteſt, quia donatio cauſa mortis quandocunque etiam alterâ parte invitâ revocari poteſt.

§. mortis cauſa donatio. 1. *verſ. vel ſi eum donationis pœnituiſſet. Inſt. de donat. l. qui mortis cauſa.* 30. *ff. de donat. cauſa mort.*

& quælibet ultima voluntas ambulatoria eſt, uſque ad mortem.

l. cum hic ſtatus 32. *§. pœnitentiam.* 3. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. quod ſi.* 4. *ff. de adim. vel transfer. legat. l. ſi mihi.* 12. *§. in legatis.* 3. *ff. de legat.* 1. *l.* 1. *C. de SS. Eccleſ.*

Et hanc diſtinctionem tradit

Weſenb. conſil. 63. *incip. non dubium eſt, quin fructus dotis lucretur. num.* 9. *in med. verſ. ſecus eſt in donationibus. & ſub fin. verſ. ex quà hæc diſtinctio colligi poteſt. Iohan. Gœd. tract. de contrah. ſtipul. cap.* 6. *concluſ.* 7. *num.* 83. *poſt princ. & num.* 84. *ante med. verſ. imò vero utrumque negatur. Erneſt. Cothm. conſil.* 78. *incip. ex ſuperiore facti ſpecie. n.* 169. *ibi, ſexto plerique eruditorum interpretes diſertè ſcribunt,) ubi ita non tantum in Facultate juridica Roſtochienſ. ſed etiam in curià Megapolenſi, & aliis Facultatibus juridicis, itemque curiis pronunciatum ſe ſcire teſtatur. (& num.* 170. *verſ. at interpretes modò allegati. & num. ſeqq. vol.* 2. *Matth. Coler. conſil.* 40. *num.* 97. *verſ. quia oppoſita loquuntur. & num. ſeq. vol* 1. *Frider. Pruckm. conſil.* 34. *quæſt.* 3. *numer.* 75. *vol.* 1 *& conſil.* 1. *num.* 334. *ibi, nam cum inficiari nemo poſſit. num.* 335. *& ſeqq. numer.* 566. *& ſeq. vol.* 2.

27 Sed quid, ſi pater habens liberos ad ſecunda vota tranſiit, & pacta dotalia cum conſenſu liberorum primi matrimonii confecit, in quibus diſpoſuit, quod certa bona ad liberos primi matrimonii poſt ſuam mortem pervenirent, reliqua vero bona univerſa penes ſecundam uxorem, & liberos, quos ex eà procreabit, remanerent, an poſtea pater cum conſenſu ſecundæ uxoris ejuſmodi pacta in præjudicium liberorum primi matrimonii mutare, & portionem illam liberis prioris matrimonii deputatam, diminuere poſſit?

28 Breviter concludendum eſt quod SIC. Quia illa pacta dotalia ſuſtinentur, aut jure teſtamenti, vel ultimæ voluntatis, aut vi pacti & contractûs.

Si jure ultimæ voluntatis, tùm dubium non eſt, quod illa pacta per revocationem etiam quoad liberos mutentur, quantumvis, quoad filios nihil aliud eſſent, quàm contractus, ſiquidem contractus in ultimâ voluntate celebratus, ſequitur naturam ultimæ voluntatis, & ſi ultima voluntas revocetur, etiam pacta, vel contractus revocantur.

Iaſon. in l. nemo poteſt. 55. *ff. de legat.* 1. *num.* 22. *ibi, illud etiam confirmatur. & conſil.* 122. *incip. in præſenti cauſa. num.* 10. *verſ. non obſtat aliud fundamentum. & num. ſeq. vol.* 4. *Br. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat.* 3. *ſub fin. & num. ſeq. Albert. Brun. conſil.* 43. *incip. omnipotentis* DEI *& almæ Virginis implorato præſidio. col.* 3. *in med verſ. quoad poteſtatem revocationis, & irritationis contractus. Frider. Pruckm. conſil.* 1. *num.* 352. *juncto* 586. *& nu. ſeq. vol.* 2. *Simon. de Præt. tract. de ulti. volunt. lib.* 2. *interpreta.* 1. *dubit.* 1. *ſolut.* 10. *n.* 93.

29 Si verò vi contractûs ſuſtinentur, tunc ejuſmodi pacta nihilominus in præjudicium liberorum poſſunt revocari, quoniam illa pacta principaliter inter patrem, & ſecundam uxorem ſunt confecta, ſecundariò autem causâ liberorum primi matrimonii acceſſerunt. Atque notum eſt ſi contractus principalis, vel revocetur, vel caſſetur, quod etiam omnia acceſſoria revocata, caſſata & annullata cenſeantur.

Gail. lib. 2. *obſer.* 4. *n.* 10. *& obſer.* 5. *nu.* 14.

Plures rationes in terminis vide

apud. Matth. Coler. (ubi etiam contraria ſolvit.) conſil. 40. *incip. Martinus Zobel. civis K. poſt. mortem primæ. quæſt.* 2. *num.* 16. *verſ. ad ſecundam quæſtionem primâ fronte reſpondendum videtur. num.* 17. *& ſeqq. num.* 59. *verſ. ſed iſtis omnibus non obſtantibus. numer.* 60. *& ſeqq. vol.* 1.

Denique quid juris, ſi pacta dotalia adſint, & in iis cautum, ut 30
uxor poſt mortem mariti certa quædam bona accipiat, eaque pacta in vità mariti revocata non ſunt, an uxor relictis pactis dotalibus, ad tertiam vel quartam portionem, quàm ei ſtatutum, vel conſuetudo defert, redire poſſit?

De hac quæſtione infra, *part.* 3. *in explicatione conſtit.* 20. *concl.* 27. *num.* 28. *& ſeqq.* latiùs dicetur.

LII.

An mulier nobilis habeat electionem, utrum dotem repetere, an verò dotalitium poſtulare velit, & quid juris, ſi neutrum elegit, ſed quotam bonorum partem petere malit.

SUMMARIA.

1. Si mulier dotem intulit, & ei dotalitium non eſt conſtitutum, an mulier habeat electionem, an dotem repetere, an verò dotalitium poſtulare velit. n. 2. 3.
4. Si mulier ſemel, vel dotem, vel dotalitium elegit, & agnovit, poſtea variare non poteſt, n. 5.
6. Si mulier in electione hâc eſt graviter læſa, vel dolo ad eam inducta, ei ſubveniendum erit.
7. Hæc conſtitutio an etiam obtineat, ſi mulier dotem intulit, & ei dotalitium eſt conſtitutum n. 8. 9. 10.
11. Si heredes mariti uxori malint dotem reddere, & totidem ratione donationis propter nuptias addere, audiendi ſunt, & quæ utilitas ſit hujus rei, & num etiam heredibus mariti utile. n. 12. 13. 14.
15. Si mulier omninò nullam dotem numeravit, & ideò ei nec dotalitium conſtitutum, vel intulit quidem dotem, ſed admodùm exiguam, videt autem è re ſua magis fore, ſi quotam bonorum hereditariorum partem peteret, an hoc facere, & omiſſis dote & dotalitio, quotam bonorum partem petere poſſit. n. 16. 17. 18. 19.

SUpra *in Concluſione.* 47. *num.* 1. *& ſeqq. per totam* longè lateque materiam dotalitii explicuimus, quo benevolum Lectorem remiſſum volumus, nunc occurrit hîc quæſtio. Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 44.

Si mulier dotem legitimè intulit, ei verò à marito dotalitium non eſt conſtitutum, in utrius ſit electione, an in mulieris, ut illa 1
vel dotem illatam repetere, vel dote dimiſsâ, dotalitium ſibi conſtitui poſtulare poſſit, an verò in mariti heredum, & agnatorum ſit arbitrio, an illi dotem illatam etiam invitâ muliere retinere, & ei dotalitium conſtituere velint, an vero ſi dotalitium conſtituere nolint, poſſint mulieri dotem reddere?

Hanc quæſtionē olim in his terris in controverſiam vocatam, ſed 2
tamen à plerisque in eam ſententiam itum fuiſſe, ut ſit in arbitrio mulieris, an dotem illatam repetere velit, an vero poſtulare, ut ſibi condignum dotalitium conſtituatur, patet

ex Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. *part.* 1. *quæſt.* 12. *incip.* Das die Fraw bey jhres Mannes leben / *nu.* 1. *& ſeqq.*

Quam ſententiam etiam eſt amplexus, & confirmavit Auguſtus 3
Elect. Saxon.

in ſuis Novell. part. 2. *conſtit.* 44. *§.* Wenn es ſich aber begebe / *ubi Daniel Moller. n.* 1. *Hartm. Piſtor. quæſt.* 4. *incip. in territorio Saxonico. nu.* 19. *ibi, quartò non eſt prætermittendum. part.* 1. *Iacob Schult. in addit. ad Rotſchiz. tract. de dotalitio. art.* 1. *num.* 18. *ibi. unum tamen hic notandum eſt. & in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt.* 62. *n.* 9. *part.* 2. *Beuſt. tract. de jure connubior. part.* 3. *c.* 10. *poſt med. verſ. ſi verò mulier, cui non fuiſſet conſtitutum. Frider. Pruckm. conſil.* 47. *incip. cogitavi qua debui. num.* 127. *vol.* 1.

Si vero dotalitium poſt mortem mariti ſemel agnoverit, tunc 4
mulier, vel eius heredes dotem amplius repetere non poſſunt, utpote mariti bonis jure dotalitii incorporatam.

per text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. *conſtit.* 42. *Hartm. Piſtor. d. quæſt.* 4. *num.* 20. *ibi, quod ſi verò dotalitium. part.* 1. *Iacob Schult. in addit. ad Rotſchiz. de dotalitio. d. art.* 1. *n.* 18. *verſ. quod ſi tamen dotalitium. Beuſt. de jure connub. d. part.* 3. *c.* 10. *ſub fin. verſ. ſi autem dotalitium acceptâſſet.*

Prout etiam è contra, ſi mulier dotalitium reprobavit, & dotem 5
petiit, poſtea variare, dotemque iterum inferre & dotalitium poſtulare non poteſt.

Daniel Moller. (ubi ita Menſe Decemb. Anno 1562. *ad conſultationem* Chriſtoph Wirts / *civis Altenburgenſis reſponſum teſtatur.) in comm. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *conſtit.* 44. *nu.* 1. *ſub fin. verſ. quæri autem hoc loco poteſt. & n. ſeq.*

Ratio horum eſt, quia omnis variatio eſt odioſa, & non admittanda.

per l. ult. poſt princ, verſ. tantum enim abeſt. C. de Codicil. Petr. Heig.

Heig. quæſt. 4, nu. 1. & ſeq. part. 2. Nicol. Boër. deciſ. 33. incip. & iſta quæſtio, & plures aliæ ſequentes. n. 13. & n. ſeq.

6 Quamvis ſi mulier in optione hâc graviter læſa, vel dolo ad illam inducta, vel minorennis, aut aliqua alia juſta cauſa ſit, ei ſubveniendum eſſe exiſtiment.

Daniel. Moller. in comm. ad d. conſtit. 44. n. 3. quamvis ſi graviter viduam in optione læſam. Petr. Pec. tract. de teſtam. conjung. lib. 1. c. 32. num. 6.

Hæc quæ hactenus dicta ſunt, procedunt, ſi dos eſt illata, & dotalitium à marito uxori non conſtitutum.

7 Sed quid, ſi mulier non ſolùm dotem numeravit, & intulit, ſed ei etiam in pactis dotalibus, vel aliter dotalitium conſtitutum fuerit, an mulier poſt mortem mariti nihilominus jus optandi habeat, an dotalitium ſibi antea promiſſum, & conſtitutum apprehendere, an verò eo omiſſo dotem repetere velit?

8 Videtur dicendum quod NON, ſed quod præciſè dotalitium apprehendere teneatur, nec poſſit dotem repetere.

per. text. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 44. ubi dicitur, ſi mulier dotem intulit, & ei dotalitium non eſt conſtitutum, quod tunc demùm hanc electionem habeat. Ergo à contrario ſenſu, ſi dotalitium ei fuerit conſtitutum, electionem non habebit, quoniam argumentum à contrario ſenſu non ſolùm in legibus, ſed etiam in ſtatutis eſt firmiſſimum.

Brun. à Sole in ſuis locis commum. verb. argumentum. n. 3. And. Tiraq. de retract. convent. §. 2. gl. 1. n. 2. in med.

Deindè, *per tex. in Novel. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 42. in verb.* Wenn einer Frawen ein Leibgeding auffgerichtet / vnd beſtetiget worden / welches ſie auch beliebet / vnd angenomen / daß dargegen ihre Mitgifft / vnd Einbringen verleſche / vnd abgehe.

Denique quia paulo antea, *n.4.* dixi, ſi mulier dotalitium agnoverit, quod tunc mutare, & dotem repetere non poſſit. Per conſtitutionem autem dotalitii in pactis dotalibus mulierem agnoviſſe dotalitium dubium non eſt.

9 His tamen nihil obſtantibus contraria opinio mihi verior, & æquior videtur. Quia hæc electio mulieri in ampliſſimum dotis favorem datur, ut electà dote eo honeſtiùs vivere, & ſe ſuſtentare poſſit.

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 14. n. 2. ſub fin. Daniel. Moller. in comm. ad d. conſtit. 44. n. 1. ſub fin.

Hæc ratio autem non minus obtinet, ubi dotalitium mulieri quidem in dotalibus pactis eſt conſtitutum, ſed illud mulier realiter non apprehendit, quàm ubi omnino nullum eſt conſtitutum. Et hanc ſententiam in terminis tradit.

Zobell. in addit. ad gloſſ. ordin. im LandR. *lib. 1. artic. 31. n. 5. incip. quod verum eſt, quando ejus loco. ſub fin. verſ. ſi enim, vel nullum prorſus habeat, vel habeat quidem illud. Frider. Pruckm. d. conſil. 47. n. 127. verſ. vel dotalitio conſtituto. vol. 1.*

10 Nec quicquam ad rem faciunt rationes in contrarium adductæ, & quidem prima. Quamvis enim argumentum à contrario ſenſu in ſtatutis valeat, hoc tamen fallit, ſi ſtatutum diſponit circa caſum proviſum à jure communi, tunc enim argumentum à contrario ſenſu in ſtatutis locum non habet.

Everhard. in topic. in loco à contrario ſenſu. 82. n. 22. poſt pr. verſ. ſi verò ſtatutum diſponat.

Sed conſtitutio Saxonica hac in parte diſponit circa caſum de jure communi proviſum, ſiquidem jure communi diſpoſitum eſt, ut ſoluto matrimonio mulier dotem quandocunque, ſive donatio propter nuptias conſtituta ſit, ſive non, repetere poſſit.

l. 1. & tot. tit. ff. ſolut. matrim. Daniel Moller. d. conſtit. 44. num. 1. in med.

Secunda ratio parùm urget. Quia *d. conſtit. 42. part. 2.* ſolùm de eo caſu intelligi debet, ſi mulier poſt mortem mariti dotalitium agnovit, apprehendit, & actu tenet, quod tunc dotem repetere non poſſit.

ut ſupra concluſ. 47. latiùs dictum.

& teſtatur. *Gl. lat. ad text. germ.* im LandR. *lib 1. art. 20. lit. H. poſt pr. verſ. ſed circa hoc nota.*

De noſtro caſu vero, quando ſcil. dotalitium ſolummodò eſt conſtitutum, ſed mulier illud non apprehendit, & tenet, ibi verbum nullum, & hanc eſſe mentem

d. conſtitutionis. 42. oſtendunt etiam illa verba beliebet / vnd angenommen / ꝛc.

Tertia ratio etiam nihil movet. Quia illa ratio eſt cum effectu accipienda, quando ſcil. mulier dotalitium non ſolùm in pactis dotalibus approbavit, ſed etiam poſt mortem mariti ejus poſſeſſionem apprehendit, & ita realiter tenet, & poſſidet.

11 Sciendum etiam hîc venit, quantumvis mulier hoc in caſu electionem habeat, an dotem repetere, an verò dotalitium poſtulare, & retinere malit: Si tamen heredes mariti, vel alii ſucceſſores feudi mulieri non ſolùm dotem reddere, ſed etiam totidem ratione donationis propter nuptias addere, quàm dotalitium conſtituere malint, putà, ſi mulier loco dotis affert quingentos florenos, tunc enim dotalitium ad mille florenos conſtituere debent, ut quotannis centum loco penſionum accipere poſſit, hoc caſu, ſi heredes mariti, vel alii agnati dotem, putà, quingentos florenos mulieri reddere, & inſuper alios quingentos florenos ratione donationis propter nuptias addere velint, audiendi ſunt, & mulier omnino dotem cum donatione propter nuptias accipere tenetur, nec auditur, ſi dotalitium poſtulat, & illud dimittere nolit.

elegant. Hartm. Piſtor. de quæſt. 5. incip. in territorio Saxonico. n. 28. ibi. denique ſciendum, quod etſi dotalitium. part. 1. lib. 1. Daniel. Moller in comment. ad conſtit. Saxon. part. 2. d. conſtit. 44. num. 14. ibi, & hoc quidem caſu id.

Utilitas hujus deciſionis tunc contingit, quando conjectura eſt, 12
viduas propter juvenilem ætatem poſſe vivaciores eſſe, nam cum hoc caſu penſiones illæ, quæ dotalitii nomine perſolvi debent, ipſam dotem temporis progreſſu facilè in non exiguâ quantitate ſuperare poſſent, ideo heredes, quando de dotalitio aliud non fuit conventum, potius dotem ipſam cum donatione propter nuptias, quàm penſiones illas annuas perſolvere ſolent.

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. n. 28. verſ. idque plerumque tum contingit. & verſ ſeq. part. 1.

Quamvis hoc heredibus mariti minùs conſultum eſſe exiſtima- 13
verim, ſiquidem ubi mulieri dotalitium conſtituunt non ſolùm dotem tanquam feudo, vel bonis mariti incorporatam lucrantur;

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 42.

ſed etiam mortuà muliere dotalitium recuperant.

E contra vero ubi dotalitium non conſtituunt, ſed mulieri do- 14
tem unà cum donatione propter nuptias reddunt, tunc neutrum lucrantur, ſed tàm dos, quàm donatio propter nuptias pleno jure ad mulierem pertinet.

Hartm. Piſtor. (ubi ita collegium juridicum Lipſenſe reſpondiſſe teſtatur.) d. quæſt. 4. n. 28. verſ. dos tamen ipſa & donatio propter nuptias hoc caſu. part. 1. Ludov. Faſch. conſil. 6. incip. Wir haben die Bedencken vnd *Acta* in Sachen / *(poſt conſil. Modeſt. Piſtor.) n. 15. ſub fin. verſ.* Wo nun die Fraw mit Gelde auß den Gütern ſolte geweiſet werden / *& n. ſeq vol. 2.*

Neque reſpiciendum erit ad juvenilem ætatem viduæ, ſiquidem tâm facilè juvenem, quàm ſenem mori experientiâ docemur.

Sed quid, ſi mulier nobilis nullam dotem intulit, & inferre pro- 15
pter inopiam poteſt, & ob id nec dotalitium poſtulare valet, vel intulit quidem dotem, ſed admodum exiguam, videt autem quòd maritus amplam hereditatem reliquerit, & ideo neque dotem repetere, neque dotalitium poſtulare, ſed tantùm quotam bonorum partem.

ex conſtitution. Electorali. part. 3. conſtit. 20.

vel ex conſuetudine loci mulieribus debitam petere velit, an ſit audienda?

Negativè concludit 16

Daniel. Moller. lib. 2. ſemeſtr. c. 8. incip. non rarum & illud eſt. nu. ult. verſ. ſed etſi forte feuda non habens uſque ad fin.

pro quo facere videtur.

Novell. Elector. Auguſti. part. 2. conſtit. 44.

ubi mulieri nobili datur poteſtas eligendi, vel dotalitium, vel dotem repetendi, quod autem omiſſis his quotam bonorum partem poſſit petere, illud ibi non dicitur. Ideoque incluſio unius, eſt alterius excluſio.

l. 2. ff. de judic. l. 1. §. 11. ff. de fundo inſtruct. inſtrum. legat.

Contraria tamen opinio verior videtur, ita tamen, ut mulier à 17
petitione ſponſalitiæ largitatis, commeſtibilium, & aliorum jurium, quæ viduis Nobilibus poſt mortem mariti in his tertis debentur, excludatur

per text. expr. in Novel. Elector. Saxon. part. 3. conſtit. 37.

Ratio eſſe poteſt. Quia mulieres, cives, & ruſticæ poſſunt quotam bonorum partem ex hereditate mariti capere, & dotem dimittere.

Novell. Elector. Auguſti part. 3. conſtit. 20.

Ergo idem licebit mulieribus nobilibus, aliàs ſi contrarium diceremus, ſequeretur, quod hoc fieret propter nobilitatem, & dignitatem, quod tamen eſſet abſurdum, cum dignitas non debet operari diminutionem commoditatum ex legibus, vel ſtatutis provenientium.

Iaſon. in l. legata ff. de legat. 1. n. 9. per. text. in l. Senatores 11. ſub fin. ff. de Senator.

Et ita in terminis tradit:

Andr. Goldtbec. (ubi ita à Scbabinis Lipſenſibus Menſe Majo, Anno 1600. ad conſultationem Hans Heinrichs von Leipzig / *reſponſum teſtatur.) tract. de ſucceſſ. geradæ Saxonicæ, rubr. de primo ordine ſuccedendi. nu. 31. in princ. & verſ. verum hiſce non obſtantibus. & num. 32. Matth. Coler. deciſ. 60. incip. jure civili uxor dotata. num. 2. nu. 3. ibi, indotata verò* Vnd die da nicht verleibgedinget iſt. *(ubi ita in Curiis pronunciatum teſtatur.) & num. ſeq. part. 1. Gl. ordin.* im LandR. *lib. 1. artic. 24. n. 4. ibi,* Was auch dieſes dinges verſatzt were / *poſt princ. verſ.* wo ſie aber Erb nehmen mögen / *& ibid. Zobell. in addit. incip. & de hoc eſt notabilis gloſſa. poſt pr. verſ. ſolet verò hoc ſecundùm gloſſam noſtram hic Gl. ordin.* Landr. *lib. 1. art. 31. (ubi pulchras rationes affert) num. 5. verb.* ſtirbt aber daß Weib / *in med. verſ.* aber der Frawen Gerade. *& ſeq. part. 2. differ. 49. num. 14.*

num. 14. ſub fin. Reinhard. part. 1. differ. 37. poſt princ. verſ. indotata verò in quarta parte bonorum. Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part. 3. d. conſtit. 37. n. 2. & nu. ſeq. Ludov. Faſch. (poſt conſil. Modeſt. Piſtor. vol. 2.) conſil. 7. incip. So viel nun die erſte Frage belanget/ *quæſt. 2. n. 30. Weſenb. in addit. ad Schneid. tit. de heredit. quæ. ab inteſt. tit. de ſucceſſ. juris Saxonic. inter marit. & uxor. n. 40. lit. C. ibi, intellige. Gl. ordin.* im Weichb. *art. 22. n. 24. in med. verſ.* Hette man jhr aber nichts zu Leibgut gegeben.

Nec movet *text. in d. conſtit. 44. part. 2.*

Quia ille intelligitur, quod mulier poſſit dotem vel dotalitium eligere ſi velit, ſed non cogitur. Ideoque cum in *d. conſtit. 44.* mulier omiſſis his quotam bonorum eligere non prohibeatur, illud ei permiſſum eſſe videtur.

Andr. Goldtb. d. n. 31. ſub fin.

18 Et quamvis *Coler. d. deciſ. 60. n. 3. Reinh. d. part. 1. differ. 37. verſ. hoc intelligitur de mulieribus. Gl.* im Weichb. *d. art. 22. n. 24. in med.* exiſtimet, hoc ſolum procedere, ubi mulier indotata, & ei dotalitium non eſt conſtitutum; Quin tamen idem ſtatuamus, ſi dotem intulit, ſed exiguam, & ei etiam dotalitium conſtitutum eſt, ut electionem habeat, an dotem repetere, dotalitium apprehendere, vel quotam bonorum partem, ſi hoc magis è re ſua fore exiſtimat, petere velit, nihil prohibet, ſed potius

d. conſtit. Elector. 37. part. 3.

& ratio modò adducta hoc apertè ſuadet, & ita etiam concludit

Andr. Goldtb. d. n. 31. ſub fin. Gl. ordin. im LandRecht *lib. 1. art. 24. n. 4. poſt princ. verſ.* Wo ſie aber Erbnehmen mögen.

LIII.

De ſimultaneâ inveſtiturâ, Von der geſambten Hand.

SUMMARIA.

1. Iure communi feudorum quatenùs filii, & alii deſcendentes in feudo ſuccedunt, & quid de jure Saxonico. 14 15.
2. Collaterales an & quatenùs in feudo ſuccedunt, tàm jure communi quàm Saxonico 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 16. 17.
11. Ad quem uſque gradum collaterales in feudo ſuccedunt. 12, 13.
18. Simultanea inveſtitura an licitè ſit inventa. 19.
20. Ex ſimultanea inveſtiturâ contrahitur mutua quædam obligatio.
21. Simultanea inveſtitura debet fieri cum conſenſu poſſeſſoris feudi 22.
23. Simultanea inveſtitura an etiam jure communi ſit cognita. & quid differt ab inveſtitura ſimultanea Saxonica. n. 24.
25. Simultanea inveſtitura tranſit etiam ad heredes.
26 Simultaneè inveſtiti, quid juris in feudo adipiſcuntur.
27. Effectus ſimultaneæ inveſtituræ quis. n. 28
29. In ſimultanea inveſtitura neceſſariò requiritur renovatio inveſtituræ, num. 30. 31. 32. 3 . 35. 36. 37. 38. 41. 42. 43. 44. ubi ampliationes. & limitationes.
34. De jure tertii quatenus excipere liceat.
39. Nonnulla reſponſa Schabinorum Ienenſium. Coburgenſium, & ICtorm Wittenbergenſium afferuntur. n. 40.
45. Si dominus plures filios relinquit, an ab omnibus inveſtitura peti debeat remiſſivè
46. Quando & quot modis ſimultanea inveſtitura rumpatur, & extinguatur n. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57.
58. Dominus agnatis renovationem inveſtituræ petentibus denegare non debet.
59. Si inveſtitura ſimultanea rumpatur, quomodo ea de novo à domino peti debeat.
60. Simultaneè inveſtiti an ſimul omnes ſuccedant, an verò inter eos habeatur ratio graduum, & proximior remotiori præferatur. n. 61. 62. 63 64. 65. 66. 67. 69 ubi limitationes.
68. In familiis non ſufficit obſervantia, ſed requiritur legitima conſuetudo.
70. Simultaneè inveſtiti an in capità, an verò in ſtirpes ſuccedant.

1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 45. Der geſammten Hand aber & ſeq. 2. uſq; ad fin. IUre communi feudorum noviſſimè conſtitutum, & longiſſimo uſu eò ventum eſt, ut filii, nepotes, & alii deſcendentes in infinitum uſque in feudo ſuccederent.

text. expr. in c. un. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. in fine. tit. de his qui feud. dare poſſunt. c. un. poſt princ. tit. de natura ſucceſſ. feudi. Hartm. Piſtor. lib. 2. part. poſtr. quæſt. feud. 19. incip. ſucceſſionis feudalis non eadem ſemper fuit ratio. n. 1. & ſeq. n. 4. & ſeq.

In collateralibus verò & cognatis diſtinguitur inter feudum paternum, ſeu antiquum, & inter feudum novum.

In paterno, & antiquo quidem ſuccedunt.

c. un. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. tit. de his qui feud. dare poſſunt.
3 *c. un. §. hoc quoque obſervatur. 1. tit. de ſucceſſ. feudi. c. un. poſt princ. tit. de natura ſucceſſ. feudi.*

4 In feudo verò novo non æquè, putà, ſi unus frater feudum de novo acquiſivit, & is ſine herede maſculo moritur, alter frater, vel alii collaterales ei non ſuccedunt.

text. expr. in c. un. §. cùm verò Conradus. 2. verſ. ſin autem unus. tit. de his qui feud. dare poſſunt. c. un. tit. de beneficio fratris. & qual. frater c. un. in princ. tit. de fratribus de novo feudo inveſtit. Sonsbec. de feud. part. 9. n. 79. ibi, nunc ad collaterales. & nu. ſeq. Herm. Vult. lib. 1. feud. cap. 9. n. 102. ibi, tertius ordo de jure civili. & n. ſeq. Zaſ. de feud. part. 8. de ſucceſſ. feudi. n. 23. & ſeq. Weſenbec. tract. eod. c. 6. n. 15. ibi, collaterales in feudô novo. & verſ. ſeq.

5 Niſi per pactum in inveſtiturâ, de eo ſibi proſpexiſſet frater, vel agnatus, ut ſibi ſine herede maſculo mortuo frater, vel alii agnati ſuccederent.

c. un. poſt. princ. verſ. niſi per inveſtituram. tit. de beneficio fratr. & qualiter fratr. c. un poſt princ. verſ. niſi facta fuerit ex pacto. tit. de fratrib. de novo feudo inveſtit. Sonsbec. de feud. d. part. 9. n. 80. ſub fin. verſ. fallit primò. Zaſ. de feud. part. 8. de feudi ſucceſſione. n. 24. ibi, fallit hæc Concluſio primò. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. n. 105.

Vel ſecundò, niſi unus ex fratribus ſimul habitantibus de illis 6
bonis, quæ adhuc indiviſa, & communia habent, feudum ſimpliciter nullâ factâ mentione fratrum emiſſet, & hoc domino ſciente, & communionem fratrum non ignorante, tunc enim frater fratri in hoc novo feudo etiam ſuccedit.

c. un. ſub fin. tit. de fratrib. de novo feudo inveſt. c. un. poſt med. verſ. vel niſi beneficium de omnibus bonis. tit. de beneficio fratris & qualiter frater. Elegant. Sonsbec. d. feud. de part. 9. n. 81. ibi, fallit ſecundò. n. 82. & n. ſeq. Herm. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. n. 106. verſ. primum enim ſe fratribus. Schneid. tract. eod. part. 6. de ſucceſſ. collateral. n. 3. verſ. ſecundò fallit. Mozz. de diviſ. feud. nu. 56. verſ. ſecundò fallit. Zaſ. d. part. 8. n. 25. ibi, ſecundò fallit.

Vel tertiò, niſi frater etiam de propriis ſuis bonis feudum emat, 7
& ſuo, & fratris ſui nomine, domino feudi hoc ſciente, tunc frater fratri etiam ſuccedit.

text. in c. un. ſub fin. verſ. vel utriusque nomine. tit. de beneficio fratr. & qual. fratr. Sonsb. d. part. 9. n. 83. fallit tertiò. Herm. Vult. d. lib. 1. c. 9. n. 106. verſ. ſecundò ſi frater. Schneid. d. part. 6. n. 3. verſ. tertiò.

Vel quartò, niſi fratres in bello ſimul feudum aliquod acquiſiviſ- 8
ſent, cum domino adverſus hoſtem militantes.

c. un. in fin. tit. de benef. fratr. & qualiter fratr. Sonsbec. d. part. 9. n. 83. verſ. fallit quartò. Vult. d. c. 9. n. 106. verſ. tertiò ſi fratres in bello. Mozz. de diviſ. feud. n. 56. verſ. quartò. Zaſ. d. part. 8. n. 26. ibi, tertiò fallit.

Vel quintò, niſi feudum novum datum duobus vel pluribus fra- 9
tribus eſſet individuum, tunc frater quidem ſuccedit fratri in ſua parte, tenetur tamen domino ad æſtimationem dimidiæ partis.

elegant Sonsbec. (ubi limitat.) part. 2. n. 83. verſ. fallit quintò. Vult. d. c. 9. n. 106. ſub fin. verſ. quintò, ſi feudum conceſſum. Mozz. d. n. 56 verſ. quintò fallit. Zaſ. d. part. 8. n. 28. ibi quintò fallit.

Vel ſextò, niſi feudum cuilibet fratrum fuerit conceſſum in ſoli- 10
dum, tunc defuncto uno alteri nihil decedit, ſed ſuperſtes feudum totum retinet, non jure ſucceſſionis, neque jure accreſcendi, ſed jure ſuo proprio, & jure non decreſcendi.

Herm. Vult. lib. 1. de feud. d. c. 9. n. 106. verſ. quartò ſi cuilibet fratrum. Mozz. d. n. 56. verſ. quartò fallit. Curt. Iun. tract. de feud. part. 2. n. 78. ibi, quartò ſignanter limitabitis. Vldar. Zaſ. de feud. d. part. 8. n. 27. ibi, quartò fallit.

Sed jam dubitatur ad quem uſque gradum collaterales, vel a- 11
gnati in feudo ſuccedunt?

Hic juris feudalis textus ſibi invicem contrariari videntur. Nam textus

in c. un. ſub tit. ſi vaſall. feudo privatur, cui deferatur. & in c. un. poſt pr. tit. de natura ſucceſſ. feudi.

dicit, quod collaterales ſuccedant in infinitum.

E contra verò

text. in c. un. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. ſub fin. tit. de his qui feud. dare poſſunt. & in c. un. §. hoc quoq; obſervatur. 1. in fin. tit. de ſucceſſ. feud.

dicit, quod uſque ad ſeptimum gradum tantùm ſuccedant.

Variæ ſunt Dd. de his textibus opiniones.

Primò enim ſunt, qui indiſtinctè collaterales, & agnatos in feudo, tàm novo, quàm paterno, ſeu antiquo ad ſeptimum uſque gradum ſuccedere putant.

per text. in d. c. un. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. d. c. un. §. hoc quoque obſervatur. 1. Bl. in c. 1. Col. 2. verſ. ſecundò nota. tit. de feud. March. & in auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. n. 2. verſ. ſed ſunt agnati qui non ſuccedunt. Iaſon. (ubi communem dicit.) ad l. certum eſt. C. unde legitimi. n. 3. verſ. quartò fallit in feudis. juncto verſ. ſecundò principaliter intellige prædictam fallentiam. Andr. de Iſern. in c. un. d. §. hoc quoque obſervatur. 1. tit. de ſucceſſ. feud. n. 3. ibi, tertium dictum cum dixiſſet. Præpoſ. in c. 1. §. & quia. tit. de his qui feud. dare poſſunt. n. 64.

Ad dictum vero textum.

in c. un. ſub fin. tit. ſi vaſall. feudo privetur, cui defer. reſpondit, *Bl. in d. auth. defuncto. n. 2. verſ. quod. c. nullam habet in ſe rationem. & in c. un. §. ſatis bene. tit. de prohib. feud. alien per Lothar. c. 2.*

quod ſcil. illud capitulum ſit ſervandum in ſuis propriis terminis, quando ſcil. vaſallus ob delictum feudo privetur, ut tunc agnati in infinitum ſuccedant, ſecùs ſi per mortem feudum aperiatur. Ad dictum textum.

in. c. un. poſt. pr. tit. de natura ſucceſſ. feudi.

multis modis reſpondent. Verùm has reſponſiones omnes recenſet, & eleganter refutat.

Hartm. Piſtor. lib. 2. part. 2. quæſt. 19. n. 31. n. 32. ibi, ſed difficultas omnis in eo eſt. n. 33. & ſeq. Curt. Iun. de feud. part. 3. princ. n. 48. verſ. in hac ſubtili difficultate. & verſ. ſeq.

Secundò ſunt, qui diſtinguunt, Aut feudum ab acquirente im- 12
mediatè tranſiit in collaterales, vel cognatos, putà, quia unus ex fratribus acquiſivit feudum, & peculiari pacto proſpexit, ut etiam

fratres

fratres, vel agnati ſuccederent, vel aliis modis feudum novè acquiſitum in fratres, & alios collaterales transfertur, de quibus *ſupra n. 5. 6. & ſeq.*

dixi, & tunc ſi ille, qui feudum primò acquiſivit, nec filios, nec nepotes, nec alios deſcendentes reliquit, ſed feudum immediatè ad fratres, & alios cognatos transmiſit, hi collaterales ad ſeptimum uſque gradum tantùm ſuccedunt.

d. c. un. d. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. c. un. d. §. hoc quoque obſervatur.

Aut feudum ab acquirente eſt per lineam rectam propagatum in deſcendentes, poſtea vero remotis his deſcendentibus transfertur ad collaterales, putà, primum acquirens habuit filios, & feudum in eos transmiſit, hi filii iterum habent alios filios, & ita feudum ſemper de filiis ad filios & nepotes per lineam rectam propagatur, poſtea vero deſcendentes omnes, ſine aliis liberis decedunt, & ita feudum ad collaterales transfertur, & tunc hi collaterales in infinitum ſuccedunt.

text. in d. c. un. poſt pr. tit. de natura ſucceſſ. feud. c. un. ſub fin. tit. ſi vaſall. feudo privatur, cui defer.

Et ita in terminis tradunt:

Schenck. Baro à Tawtenb. ad d. c. un. §. hoc quoque ſciendum. 4. tit. de his qui feud. dare poſſunt. n. 3. ibi, ſed nunc uſque in ſeptimum gradum per lineam tranſverſalem. n. 4. 5. 6. 7. & ſeq. uſque ad fin. Sonsbec. tract. de feud. part. 9. n. 84. verſ. ſolum ad eos, qui intra ſeptimum ſunt gradum. Vldar. Zaſ. tract. eod. part. 8. de feudi ſucceſſ. nu. 5. (ubi hanc communem, & conſuetudine firmatam dicit.) ibi, tertia concluſio. & n. ſeq. & n. 33. ibi, in feudo novo, in quo ex pacto. & n. ſeq. Mynſinger. (ubi hanc conſuetudine Germaniæ approbatam, & ſecundùm eam in Camerâ in causâ nobilium de Roden *contra curatorem juniorum Marchionum Badenſium. 28. Martij Anno 1549. ita pronunciatum teſtatur.) cent. 2. obſer. 95. incip. an & quatenus ex tranſverſo. n. 3. & ſeqq. Andr. Gail. (ubi rationes affert, hanc crebriorem & veriorem dicit, & eam in Camera Imperiali obſervatam teſtatur.) lib. 2. obſerv. 150. incip. agnatum de jure communi. n. 2. in med. n. 2. verſ. breviter crebrior. n. 4. & ſeq. Didac. Covarr. lib. 3. var. reſolut. c. 5. n. 4. verſ. quinimo hanc examinari poteris poſt princ. Iohann. Borch. tract. de feud. c. 7. part. 2. incip. ſecundus modus. n. 93. ibi, hoc tamen quod diximus. & nu. ſeqq. Matth. Coler. deciſ. 52. n. 1. part. 1. Iohann. Kœppen. deciſ. 47. n. 12. ibi, ex communi Dd. ſententiâ & n. ſeq. Mozz. tract. eod. rubr. de ſubſtant. feud. n. 76. Ludolph. Schrader. tract. eod. part. 7. c. 7. n. 8. ibi, juxta prædicta quære uſque ad quem gradum. Curt. Iun. tract. de feud. part. 2. part. 3. princ. n. 48. in princ. & verſ. ego igitur in hoc articulo Iul. Clar. §. feudum. quæſt. 79. n. 3. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 54. obſer. 16. n. 9. in princ. & verſ. quod eſt verum. n. 10. & n. ſeq. Practic. Papienſ. in formâ libelli, quo agitur ad revocationem feudi. gloſſ. nec ſuperſtitibus ex eo liberis. n. 9. in princ. & verſ. ſed Iac. de Belv. diſtinguit. Ambroſ. Schurer. tract. de heredit. quæ ab inteſt. tit. 14. pag. mihi. 235. verſ. at denique diſtinguunt, & verſ. ſeq. Mar. Laudenſ. in c. un. §. & quia vidimus. tit. de his qui feud. dare poſſunt. n. 38. & n. ſeq. Weſenb. tract. de feud. c. 6. nu. 19. ibi, ultimò ſciendum eſt ſucceſſiones.*

Verùm & hanc opinionem rectè rejicit

Hartm. Piſtor. par. 2. lib. 2. d. quæſt. 19. n. 26. in med. n. 27. & ſeq. n. 30. ibi, ſed etſi hæc interpretatio. & n. ſeqq.

13 Tertio denique ſunt, quorum opinioni lubens ſubſcribo, qui indiſtinctè ſtatuunt, ſive feudum immediatè tranſeat ad collaterales, ſive antea fuit propagatum in deſcendentes, quibus demùm remotis transfertur ad agnatos, quod olim, agnati, & collaterales tantum uſque ad quartum gradum ſuccedebant, poſtea novo jure inductum fuit, ut ad ſeptimum gradum ſuccederent.

per d. c. un. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. tit. de his qui feud. dare poſſ. c. un. §. hoc quoque obſervatur. 1. ſub fin. tit. de ſucceſſ. feudi.

Hodie vero illa jura prorſus ſunt immutata, & ſucceſſio collateralium uſu in infinitum eſt porrecta.

per text. in d. c. un. poſt princ. tit. de natur. ſucceſſ. feud. c. un. tit. ſi vaſall. feudo privetur. cui defer. c. un. §. ſatis benè. 2. ſub fin. tit. de prohib. feud. alien. per Lothar. Elegant. Hartm. Piſtor. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) d. part. 2. lib. 2. quæſt. 19. n. 31. poſt med. verſ. denique. quicquid circa. n. 40. & ſeqq. Herm. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. n. 105. poſt princ. verſ. ſunt tamen inter quos. & verſ. ſeq. Franciſc. Duar. de feud. c. 11. n. 16. Hannetonius. lib. 2. feudor. c. 5. Iacob. Cujac. lib. 1. feud. tit. 1. §. & quia vidimus. 1. ſub fin. verſ. ſed & hos in infinitum. & tit. 4. ſub fin. verſ. obtinuit ad extremum ſuccedere eos.

Et hæc de jure communi feudorum, quàm breviſſimè ſufficiant.

14 Iure feudali Saxonico, quoad lineam rectam, & deſcendentem, res etiam omni dubio caret, habemus enim textum expreſſum, quod filius patri in feudo ſuccedat.

Lehnr. *c. 6. in princ. c. 20. ibi,* wenn ein Sohn/ *c. 21. ſub. fin. verſ.* Es erbet auch niemand kein Lehen / *c. 22. in princ. c. 32. in med. verſ.* ſtirbt ihr einer/ ſo tritt ſein Sohn/ *Modeſt. Piſt. conſil. 40. quæſt. 1. n. 2. vol. 2.*

Et quamvis nonnulli ſunt, qui prædicta jura, in primis verò textum *in d. c. 21. ſub fin.* reſtringunt, & tantùm ad nepotem extendunt, ita ut ſolus filius, & nepos in feudo ſuccedat, ultra nepotem 15 verò ſucceſſio feudi in lineâ rectâ locum non habeat.

Ambroſ. Schurer. de heredit. quæ ab inteſt. tit. 9. rubr. juris Saxon. circa deſcendentes ſpeciale eſt. ſpecial. 5. pag. mihi. 152. verſ. extendo jus Saxonicum. & tit. 14. rubr. de jure Saxonico, prima ſucceſſio ſit. notab. 10. pag. mihi. 274. verſ. aut extenſione quadam nepotem. Gl. lat. im Lehnr. *c. 21. lit. B. verſ. & extenditur etiam iſta regula. Faſch. differ. 22. poſt princ. Zobel. part. 3. differ. 19. n. 23. poſt princ.*

Contrarium tamen mihi rectiùs ſtatuere videtur.

Hartm. Piſtor. part. 2. lib. 2. quæſt. 19. incip. ſucceſſionis feudalis non eadem ſemper fuit ratio. n. 93. verſ. licet enim textus in ſæpè citato. & n. 94. qui dicit, *d. text in c. 21. ſub fin.* Lehenr.

non ſolùm in filio, & nepote, ſed etiam in deſcendentibus in infinitum uſque locum habere, propterea, quod filiorum nomine non tantùm nepotes, ſed etiam deſcendentes contineantur.

l. filij. 84. l. natorum. 104. l. juſta. 201. l. liberorum 220. ff. de V. S.

In collateralibus vero & aliis agnatis de jure Saxonico res aliter 16 ſe habet, hi enim nullo modo in feudo ſuccedunt, nec ſpem aliquam ſuccedendi habent, niſi in ſimultaneâ inveſtitura permanſerint & ſpem ſucceſſionis ſibi beneficio ſimultaneæ inveſtituræ acquiſiverint.

text. expr. im Lehnr. *c. 32. in princ. & verſ.* Wen ſie ſich aber alſo theilen / ubi manifeſto aſſertio noſtra ſtabilitur.

Deindè, *per text. expr.* im Lehnr. *c. 21. ſub fin. verſ.* Es erbet auch niemand kein Lehen.

Et hoc procedit, non ſolùm in feudo novo, quod minorem du- 17 bitationem habet, ſed etiam in feudo antiquo, & paterno, ut collaterales abſque ſimultanea inveſtiturâ nec in hoc feudo antiquo ſuccedere poſſint.

per text. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 24. text. im Lehnr. *d. c. 32. v.* Wenn ſie ſich aber alſo theilen/ *elegant. Hartm. Piſtor. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & hanc opinionem longiſſimo uſu comprobatam, & ſecundum eam ſæpius judicatum refert) part. 2. quæſt. 19. n. 41. 42. & ſeq. uſque ad nu. 94. Matth. Coler. deciſ. 52. incip. jure communi feudorum. nu. 2. & ſeq. part. 2. Andr. Rauchb. quæſt. 21. n. 20. & ſeq. part. 2. Modeſt. Piſtor. conſil. 11. inci.* Nun will anfenglich achtung zu geben ſeyn/ *n. 34. vol. 2. & conſ. 8. incip.* ſo viel nun die erſte Frage / *quæſt. 1. nu. 4. & ſeq. vol. 1. Ambroſ. Schurer. tract. de heredit. quæ ab inteſt. tit. 14. de ſpecialib. in tranſverſis ſucceſſionibus. rub. de jure Saxon. primò ſucceſſio ſit. notab. 10. pag. mihi. 274. Hermann. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. n. 104. ſub fin. verſ. Saxones jure utuntur hac in re. Ludolph. Schrad. de feud. part. 6. c. 1. incip. docuimus in præcedenti parte. num. 7. Hieron. Schurf. conſil. 16. cent. 1. quod eſt relatum inter feudalia conſilia. 126. incip. ſuper propoſita conſultatione. n. 2. & conſil. 139. incip. quoniam pro victoria. (ubi dicit in terris Saxonicis, ultra ducentos annos obſervatum fuiſſe, quod in feudis antiquis, vel antiquiſſimis fratres poſt diviſionem ſemel factam non ſuccedant, niſi ſimul inveſtiti rurſus fuerint.) num. 3. & ſeq. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 151. incip. pulchra quæſtio eſt. 5. ibi, & de jure Saxonico. Ludov. Faſch. (ubi ita in practica obſervari teſtatur.) differ. 29. verſ. at de jure Saxonico feudali. Reinhard. part. 3. differ. 10. verſ. de jure verò Saxonico ſecùs & part. 3. differ. 12. & differ. 28. verſ. ſecùs de jure Saxonico. Zobell. part. 3. differ. 19. n. 4. poſt princ. n. 22. n. 25. & ſeq. Henning. Gœden. conſil. 22. incip.* Nach dem/ vnd als im auffgerichten anlaſſe / *n. 1. & n. 9. verſ. ex quo enim præallegata jura Saxonum loquuntur generaliter. n. 10. n. 11. & n. ſeqq. Iohann. Schneid. tract. de feud. c. 5. n. 20. & n. ſeq. Weſenb. tract. eod. c. 6. n. 16. verſ. quod & jure Saxonico quidam procedere volunt. & n. ſeq. Hoſtiens. in ſumm. (ubi ita in Alemania, ſeu Saxonia judicari ſe vidiſſe teſtatur.) x. de feud. n. 7. §. qualiter feudum conſtituatur. in med verſ. de conſuetudine Imperij non ſuccedunt niſi filij.*

Licet quoad feudum antiquum graviter contradicat

Henning. Gœden. (ſibi contrarius) conſil 15. incip. divino auxilio implorato. n. 5. ſub fin. n. 8. ſub fin. verſ. quantum autem ad tertium. n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. & ſeq. Iaſon. conſil. 182. incip. in præſenti conſultatione videtur. n. 2. in fin. & n. ſeq. juncto n. 12. verſ. non obſtat ergò primum fundamentum & præcipuum. num. 13. 14. 15. 16. 17. 18. & n. ſeq. vol. 2. Matth. Coler. conſil. 22. incip. ac initio quidem probabiliter adduci poteſt n. 20. verſ. nam etſi ad dicta jura. & ſeq.

Et quamvis dicendum videtur, quod hæc ſimultanea inveſtitura, 18 cujus beneficio agnati, & collaterales in foro Saxonico ad ſucceſſionem feudi perveniunt, non ſit licita & à bonis moribus aliena, propterea quod votum captandæ mortis continere videatur, undè meritò rejicienda.

l. ult. C. de pact. l. ex eo 4. C. de inutil. ſtipul. l. pactum quod dotali. 3. C. de collat. l. ſtipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O.

Longa tamen uſurpantium conſuetudine ea optimè eſt inducta, 19 & recepta.

Hartm. Piſt. lib. 2. part. 2. quæſt. feud. 20. incip. cum in feudis jure Saxonico. n. 2. ſub fin. n. 3. & n. ſeq.

Idque ratione non caret, quia ex ſimultaneâ inveſtiturâ, ut plurimùm inter vaſallos mutua, & reciproca obligatio naſcitur, & veluti communio & ſocietas quædam ad jus ſuccedendi, quod attinet, ita ut ſemper alter in alterius feudo ſimultaneam inveſtituram habeat, Daß allweg einer dem andern in die geſambte Hand/ vnd mit Belehnſchafft genommen hat.

Hartm.

num. 14. ſub fin. Reinbard. part. 1. differ. 37. poſt princ. verſ. indotata verò in quarta parte bonorum. Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part. 3. d. conſtit. 37. n. 2. & nu. ſeq. Ludov. Faſch. (poſt conſil. Modeſt. Piſtor. vol. 2.) conſil. 7. incip. So viel nun die erſte Frage belanget/ *quæſt. 2. n. 30. Weſenb. in addit. ad Schneid. tit. de heredit. quæ. ab inteſt. tit. de ſucceſſ. juris Saxonic. inter marit. & uxor. n. 40. lit. C. ibi, intellige. Gl. ordin.* im Weichb. *art. 22. n. 24. in med. verſ.* Hette man jhr aber nichts zu Leibgut gegeben.

Nec movet *text. in d. conſtit. 44. part. 2.*

Quia ille intelligitur, quod mulier poſſit dotem vel dotalitium eligere ſi velit, ſed non cogitur. Ideoque cum in *d. conſtit. 44.* mulier omiſſis his quotam bonorum eligere non prohibeatur, illud ei permiſſum eſſe videtur.

Andr. Goldtb. d. n. 31. ſub fin.

18 Et quamvis *Coler. d. deciſ. 60. n. 3. Reinh. d. part. 1. differ. 37. verſ. hoc intelligitur de mulieribus. Gl.* im Weichb. *d. art. 22. n. 24. in med.* exiſtimet, hoc ſolum procedere, ubi mulier indotata, & ei dotalitium non eſt conſtitutum; Quin tamen idem ſtatuamus, ſi dotem intulit, ſed exiguam, & ei etiam dotalitium conſtitutum eſt, ut electionem habeat, an dotem repetere, dotalitium apprehendere, vel quotam bonorum partem, ſi hoc magis è re ſua fore exiſtimat, petere velit, nihil prohibet, ſed potius

d. conſtit. Elector. 37, part. 3.

& ratio modò adducta hoc apertè ſuadet, & ita etiam concludit

Andr. Goldtb. d. n. 31. ſub fin. Gl. ordin. im LandRecht *lib. 1. art. 24. n. 4. poſt princ. verſ.* Wo ſie aber Erbnehmen mögen.

LIII.

De ſimultaneâ inveſtiturâ, Von der geſambten Hand.

SVMMARIA.

1. Iure communi feudorum quatenùs filii, & alii deſcendentes in feudo ſuccedunt, & quid de jure Saxonico. 14 15.
2. Collaterales an & quatenùs in feudo ſuccedunt, tàm jure communi quàm Saxonico 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 16. 17.
11. Ad quem uſque gradum collaterales in feudo ſuccedunt. 12, 13.
18. Simultanea inveſtitura an licitè ſit inventa. 19.
20. Ex ſimultanea inveſtiturâ contrahitur mutua quædam obligatio.
21. Simultanea inveſtitura debet fieri cum conſenſu poſſeſſoris feudi 22.
23. Simultanea inveſtitura an etiam jure communi ſit cognita. & quid differt ab inveſtitura ſimultanea Saxonica. n. 24.
25. Simultanea inveſtitura tranſit etiam ad heredes.
26 Simultaneè inveſtiti, quid juris in feudo adipiſcuntur.
27. Effectus ſimultaneæ inveſtituræ quis. n. 28
29. In ſimultanea inveſtitura neceſſariò requiritur renovatio inveſtituræ, num. 30. 31. 32. 3. 35. 36. 37. 38. 41. 42. 43. 44. ubi ampliationes, & limitationes.
34. De jure tertii quatenus excipere liceat.
39. Nonnulla reſponſa Schabinorum Ienenſium, Coburgenſium, & ICtorm Wittenbergenſium afferuntur. n. 40.
45. Si dominus plures filios relinquit, an ab omnibus inveſtitura peti debeat remiſſivè
46. Quando & quot modis ſimultanea inveſtitura rumpatur, & extinguatur n. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56 57.
58. Dominus agnatis renovationem inveſtituræ petentibus denegare non debet.
59. Si inveſtitura ſimultanea rumpatur, quomodo eadē novo à domino peti debeat.
60. Simultaneè inveſtiti an ſimul omnes ſuccedant, an verò inter eos habeatur ratio graduum, & proximior remotiori præferatur. n. 61, 62, 63 64. 65. 66. 67 69 ubi limitationes.
68. In familiis non ſufficit obſervantia, ſed requiritur legitima conſuetudo.
70. Simultaneè inveſtiti an in capità, an verò in ſtirpes ſuccedant.

1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 45. Der geſammten Hand alter & ſeq. 2. uſq; ad fin.

IUre communi feudorum noviſſimè conſtitutum, & longiſſimo uſu eò ventum eſt, ut filii, nepotes, & alii deſcendentes in infinitum uſque in feudo ſuccederent.

text. expr. in c. un. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. in fine. tit. de his qui feud. dare poſſunt. c. un. poſt princ. tit. de natura ſucceſſ. feudi. Hartm. Piſtor. lib. 2. part. poſtr. quæſt. feud. 19. incip. ſucceſſionis feudalis non eadem ſemper fuit ratio. n. 1. & ſeq. n. 4. & ſeq.

In collateralibus verò & cognatis diſtinguitur inter feudum paternum, ſeu antiquum, & inter feudum novum.

In paterno, & antiquo quidem ſuccedunt.

c. un. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. tit. de his qui feud. dare poſſint.
3 *c. un. §. hoc quoque obſervatur. 1. tit. de ſucceſſ. feudi. c. un. poſt princ. tit. de natura ſucceſſ. feudi.*

4 In feudo verò novo non æquè, putà, ſi unus frater feudum de novo acquiſivit, & is ſine herede maſculo moritur, alter frater, vel alii collaterales ei non ſuccedunt.

text. expr. in c. un. §. cùm verò Conradus. 2. verſ. ſin autem unus. tit. de his qui feud. dare poſſunt. c. un. tit. de beneficio fratris. & qual. frater c. un. in princ. tit. de fratribus de novo feudo inveſtit. Sonsbec. de feud. part. 9. n. 79. ibi, nunc ad collaterales. & nu. ſeq. Herm. Vult. lib. 1. feud. cap. 9. n. 102. ibi, tertius ordo de jure civili. & n. ſeq. Zaſ. de feud. part. 8. de ſucceſſ. feudi. n. 23. & ſeq. Weſenbec. tract. eod. c. 6. n. 15. ibi, collaterales in feudò novo. & verſ. ſeq.

5 Niſi per pactum in inveſtiturâ, de eo ſibi proſpexiſſet frater, vel agnatus, ut ſibi ſine herede maſculo mortuo frater, vel alii agnati ſuccederent.

c. un. poſt. princ. verſ. niſi per inveſtituram. tit. de beneficio fratr. & qualiter fratr. c. un poſt princ. verſ. niſi facta fuerit ex pacto. tit. de fratrib. de novo feudo inveſtit. Sonsbec. de feud. d. part. 9. n. 80. ſub fin. verſ. fallit primò. Zaſ. de feud. part. 8. de feudi ſucceſſione, n. 24. ibi, fallit hæc Concluſio primò. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. n. 105.

Vel ſecundò, niſi unus ex fratribus ſimul habitantibus de illis 6
bonis, quæ adhuc indiviſa, & communia habent, feudum ſimpliciter nullâ factâ mentione fratrum emiſſet, & hoc domino ſciente, & communionem fratrum non ignorante, tunc enim frater fratri in hoc novo feudo etiam ſuccedit.

c. un. ſub fin. tit. de fratrib. de novo feudo inveſt. c. un. poſt med. verſ. vel niſi beneficium de omnibus bonis. tit. de beneficio fratris & qualiter frater. Elegant. Sonsbec. d. feud. de part. 9. n. 81. ibi, fallit ſecundò. n. 82. & n. ſeq. Herm. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. n. 106. verſ. primum enim ſe fratribus. Schneid. tract. eod. part. 6. de ſucceſſ. collateral. n. 3. verſ. ſecundò fallit. Mozz. de diviſ. feud. nu. 56. verſ. ſecundò fallit. Zaſ. d. part. 8. n. 25. ibi, ſecundò fallit.

Vel tertiò, niſi frater etiam de propriis ſuis bonis feudum emat, 7
& ſuo, & fratris ſui nomine, domino feudi hoc ſciente, tunc frater fratri etiam ſuccedit.

text. in c. un. ſub fin. verſ. vel utriusque nomine. tit. de beneficio fratr. & qual. fratr. Sonsb. d. part. 9. n. 83. fallit tertiò. Herm. Vult. d. lib. 1. c. 9. n. 106. verſ. ſecundò ſi frater. Schneid. d. part. 6. n. 3. verſ. tertiò.

Vel quartò, niſi fratres in bello ſimul feudum aliquod acquiſiviſ- 8
ſent, cum domino adverſus hoſtem militantes.

c. un. in fin. tit. de benef. fratr. & qualiter fratr. Sonsbec. d. part. 9. n. 83. verſ. fallit quartò. Vult. d. c. 9. n. 106. verſ. tertiò ſi fratres in bello. Mozz. de divis. feud. n. 56. verſ. quartò. Zaſ. d. part. 8. n. 26. ibi, tertiò fallit.

Vel quintò, niſi feudum novum datum duobus vel pluribus fra- 9
tribus eſſet individuum, tunc frater quidem ſuccedit fratri in ſua parte, tenetur tamen domino ad æſtimationem dimidiæ partis.

elegant Sonsbec. (ubi limitat.) part. 2. n. 83. verſ. fallit quintò. Vult. d. c. 9. n. 106. ſub fin. verſ. quintò, ſi feudum conceſſum. Mozz. d. n. 56 verſ. quintò fallit. Zaſ. d. part. 8. n. 28. ibi quintò fallit.

Vel ſextò, niſi feudum cuilibet fratrum fuerit conceſſum in ſoli- 10
dum, tunc defuncto uno alteri nihil decedit, ſed ſuperſtes feudum totum retinet, non jure ſucceſſionis, neque jure accreſcendi, ſed jure ſuo proprio, & jure non decreſcendi.

Herm. Vult. lib. 1. de feud. d. c. 9. n. 106. verſ. quartò ſi cuilibet fratrum. Mozz. d. n. 56. verſ. quartò fallit. Curt. Iun. tract. de feud. part. 2. n. 78. ibi, quartò ſignanter limitabitis. Vldar. Zaſ. de feud. d. part. 8. n. 27. ibi, quartò fallit.

Sed jam dubitatur ad quem uſque gradum collaterales, vel a- 11
gnati in feudo ſuccedunt?

Hic juris feudalis textus ſibi invicem contrariari videntur. Nam textus

in c. un. ſub tit. ſi vaſall. feudo privatur, cui deferatur. & in c. un. poſt pr. tit. de natura ſucceſſ. feudi.

dicit, quod collaterales ſuccedant in infinitum.

E contra verò

text. in c. un. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. ſub fin. tit. de his qui feud. dare poſſint. & in c. un. §. hoc quoq; obſervatur. 1. in fin. tit. de ſucceſſ. feud.

dicit, quod uſque ad ſeptimum gradum tantùm ſuccedant.

Variæ ſunt Dd. de his textibus opiniones.

Primò enim ſunt, qui indiſtinctè collaterales, & agnatos in feudo, tàm novo, quàm paterno, ſeu antiquo ad ſeptimum uſque gradum ſuccedere putant.

per text. in d. c. un. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. d. c. un. §. hoc quoque obſervatur. 1. Bl. in c. 1. Col. 2. verſ. ſecundò nota. tit. de feud. March. & in auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. n. 2. verſ. ſed ſunt agnati qui non ſuccedunt. Iaſon. (ubi communem dicit.) ad l. certum eſt. C. unde legitimi. n. 3. verſ. quartò fallit in feudis. juncto verſ. ſecundò principaliter intellige prædictam fallentiam. Andr. de Iſern. in c. un. d. §. hoc quoque obſervatur. 1. tit. de ſucceſſ. feud. n. 3. ibi, tertium dictum cum dixiſſet. Præpoſ. in c. 1. §. & quia. tit. de his qui feud. dare poſſunt. n. 64.

Ad dictum verò textum.

in c. un. ſub fin. tit. ſi vaſall. feudo privetur, cui defer. reſpondit, *Bl. in d. auth. defuncto. n. 2. verſ. quod. c. nullam habet in ſe rationem. & in c. un. §. ſatis bene. tit. de prohib. feud. alien per Lothar. c. 2.*

quod ſcil. illud capitulum ſit ſervandum in ſuis propriis terminis, quando ſcil. vaſallus ob delictum feudo privetur, ut tunc agnati in infinitum ſuccedant, ſecùs ſi per mortem feudum aperiatur. Ad dictum textum.

in. c. un. poſt. pr. tit. de natura ſucceſſ. feudi.

multis modis reſpondent. Verùm has reſponſiones omnes recenſet, & eleganter refutat.

Hartm. Piſtor. lib. 2. part. 2. quæſt. 19. n. 31. n. 32. ibi, ſed difficultas omnis in eo eſt. n. 33. & ſeq. Curt. Iun. de feud. part. 3. princ. n. 48. verſ. in hac ſubtili difficultate. & verſ. ſeq.

Secundo ſunt, qui diſtinguunt, Aut feudum ab acquirente im- 12
mediatè tranſiit in collaterales, vel cognatos, putà, quia unus ex fratribus acquiſivit feudum, & peculiari pacto proſpexit, ut etiam

fratres

fratres, vel agnati ſuccederent, vel aliis modis feudum novè acquiſitum in fratres, & alios collaterales transfertur, de quibus *ſupra n. 5. 6. & ſeq.*
dixi, & tunc ſi ille, qui feudum primò acquiſivit, nec filios, nec nepotes, nec alios deſcendentes reliquit, ſed feudum immediatè ad fratres, & alios cognatos transmiſit, hi collaterales ad ſeptimum uſque gradum tantùm ſuccedunt.

d. c. un. d. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. c. un. d. §. hoc quoque obſervatur.

Aut feudum ab acquirente eſt per lineam rectam propagatum in deſcendentes, poſtea vero remotis his deſcendentibus transfertur ad collaterales, putà, primum acquirens habuit filios, & feudum in eos transmiſit, hi filii iterum habent alios filios, & ita feudum ſemper de filiis ad filios & nepotes per lineam rectam propagatur, poſtea vero deſcendentes omnes, ſine aliis liberis decedunt, & ita feudum ad collaterales transfertur, & tunc hi collaterales in infinitum ſuccedunt.

text. in d. c. un. poſt pr. tit. de natura ſucceſſ. feud. c. un. ſub fin. tit. ſi vaſall. feudo privatur, cui defer.

Et ita in terminis tradunt:

Schenck. Baro à Tawtenb. ad d. c. un. §. hoc quoque ſciendum. 4. tit. de his qui feud. dare poſſunt. n. 3. ibi, ſed nunc uſque in ſeptimum gradum per lineam tranſverſalem. n. 4. 5. 6. 7. & ſeq. uſque ad fin. Sonsbec. tract. de feud. part. 9. n. 84. verſ. ſolum ad eos, qui intra ſeptimum ſunt gradum. Vldar. Zaſ. tract. eod. part. 8. de feudi ſucceſſ. nu. 5. (ubi hanc communem, & conſuetudine firmatam dicit.) ibi, tertia concluſio. & n. ſeq. & n. 33. ibi, in feudo novo, in quo ex pacto. & n. ſeq. Mynſinger. (ubi hanc conſuetudine Germaniæ approbatam, & ſecundùm eam in Camerâ in causâ nobilium de Roden *contra curatorem juniorum Marchionum Badenſium. 28. Martij Anno 1549. ita pronunciatum teſtatur.) cent. 2. obſer. 95 incip. an & quatenus ex tranſverſo. n. 3. & ſeqq. Andr. Gail. (ubi rationes affert, hanc crebriorem & veriorem dicit, & eam in Camera Imperiali obſervatam teſtatur.) lib. 2. obſerv. 150. incip. agnatum de jure communi. n. 2. in med. n. 2. verſ. breviter crebrior. n. 4. & ſeq. Didac. Covarr. lib. 3. var. reſolut. c. 5. n. 4. verſ. quinimo hunc examinari poteris poſt princ. Iohann. Borch. tract. de feud. c. 7. part. 2. incip. ſecundus modus. n. 93. ibi, hoc tamen quod diximus. & nu. ſeqq. Matth. Coler. deciſ. 52. n. 1. part. 1. Iohann. Kœppen. deciſ. 47. n. 12. ibi, ex communi Dd. ſententiâ & n. ſeq. Mozz. tract. eod. rubr. de ſubſtant. feud. n. 76. Ludolph. Schrader. tract. eod. part. 7. c. 7. n. 8. ibi, juxta prædicta quære uſque ad quem gradum. Curt. Iun. tract. de feud. part. 2. part. 3. princ. n. 48. in princ. & verſ. ego igitur in hoc articulo Iul. Clar. §. feudum. quæſt. 79. n. 3. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 54. obſer. 16. n. 9. in princ. & verſ. quod eſt verum. n. 10. & n. ſeq. Practic. Papienſ. in formâ libelli, quo agitur ad revocationem feudi. gloſ. nec ſuperſtitibus ex eo liberis. n. 9. in princ. & verſ. ſed Iac. de Belv. diſtinguit. Ambroſ. Schurer. tract. de heredit. quæ ab inteſt. tit. 14. pag. mihi. 235. verſ. at denique diſtingunt, & verſ. ſeq. Mar. Laudenſ in c. un. §. & quia vidimus. tit. de his qui feud. dare poſſunt. n. 38. & n. ſeq. Weſenb. tract. de feud. c. 6. nu. 19. ibi, ultimò ſciendum eſt ſucceſſiones.*

Verùm & hanc opinionem rectè rejicit

Hartm. Piſtor. par. 2. lib. 2. d. quæſt. 19. n. 26. in med. n. 27. & ſeq. n. 30. ibi, ſed etſi hæc interpretatio. & n. ſeqq.

13 Tertio denique ſunt, quorum opinioni lubens ſubſcribo, qui indiſtinctè ſtatuunt, ſive feudum immediatè tranſeat ad collaterales, ſive antea fuit propagatum in deſcendentes, quibus demùm remotis transfertur ad agnatos, quod olim, agnati, & collaterales tantum uſque ad quartum gradum ſuccedebant, poſtea novo jure inductum fuit, ut ad ſeptimum gradum ſuccederent.

per d. c. un. §. hoc quoque ſciendum eſt. 4. tit. de his qui feud. dare poſſ. c. un. §. hoc quoque obſervatur. 1. ſub fin. tit. de ſucceſſ. feudi.

Hodie vero illa jura prorſus ſunt immutata, & ſucceſſio collateralium uſu in infinitum eſt porrecta.

per text. in d. c. un. poſt princ. tit. de natur. ſucceſſ. feud. c. un. tit. ſi vaſall. feudo privetur. cui defer. c. un. § ſatis benè. 2. ſub fin. tit. de probib. feud. alien. per Lothar. Elegant. Hartm. Piſtor. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) d. part. 2. lib. 2. quæſt. 19. n. 31. poſt med. verſ. denique. quicquid circa. n. 40. & ſeqq. Herm. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. n. 105. poſt princ. verſ. ſunt tamen inter quos. & verſ. ſeq. Franciſc. Duar. de feud. c. 11. n. 16. Hannetonius. lib. 2. feudor. c. 5. Iacob. Cujac. lib. 1. feud. tit. 1. §. & quia vidimus. 1. ſub fin. verſ. ſed & hos in infinitum. & tit. 4. ſub fin. verſ. obtinuit ad extremum ſuccedere eos.

Et hæc de jure communi feudorum, quàm breviſſimè ſufficiant.

14 Iure feudali Saxonico, quoad lineam rectam, & deſcendentem, res etiam omni dubio caret, habemus enim textum expreſſum, quod filius patri in feudo ſuccedat.

LehnR. *c. 6. in princ. c. 20. ibi,* wenn ein Sohn/ *c. 21. ſub. fin. verſ.* Es erbet auch niemand kein Lehen/ *c. 22. in princ. c. 32. in med. verſ.* ſtirbt ihr einer/ ſo tritt ſein Sohn/ *Modeſt. Piſt. conſil. 40. quæſt. 1. n. 2. vol. 2.*

15 Et quamvis nonnulli ſunt, qui prædicta jura, in primis verò textum *in d. c. 21. ſub fin.* reſtringunt, & tantùm ad nepotem extendunt, ita ut ſolus filius, & nepos in feudo ſuccedat, ultra nepotem verò ſucceſſio feudi in lineâ rectâ locum non habeat.

Ambroſ. Schurer. de heredit. quæ ab inteſt. tit. 9. rubr. juris Saxon. circa deſcendentes ſpeciale eſt. ſpecial. 5. pag. mihi. 152. verſ. extendit jus Saxonicum. & tit. 14. rubr. de jure Saxonico, prima ſucceſſio ſit. notab. 10. pag. mihi. 274. verſ. aut extenſione quadam nepotem. Gl. lat. im LehnR. *c. 21. lit. E. verſ. & extenditur etiam iſta regula. Faſch. differ. 22. poſt princ. Zobel. part. 3. differ. 19. n. 23. poſt princ.*

Contrarium tamen mihi rectiùs ſtatuere videtur.

Hartm. Piſtor. part. 2. lib. 2. quæſt. 19. incip. ſucceſſionis feudalis non eadem ſemper fuit ratio. n. 93. verſ. licet enim textus in ſæpè citato. & n. 94. qui dicit, *d. text in c. 21. ſub fin.* LehenR.
non ſolùm in filio, & nepote, ſed etiam in deſcendentibus in infinitum uſque locum habere, propterea, quod filiorum nomine non tantùm nepotes, ſed etiam deſcendentes contineantur.

l. filij. 84. l. natorum. 104. l. juſta. 201. l. liberorum 220. ff. de V. S.

16 In collateralibus vero & aliis agnatis de jure Saxonico res aliter ſe habet, hi enim nullo modo in feudo ſuccedunt, nec ſpem aliquam ſuccedendi habent, niſi in ſimultaneâ inveſtitura permanſerint & ſpem ſucceſſionis ſibi beneficio ſimultaneæ inveſtituræ acquiſiverint.

text. expr. im LehnR. *c. 32. in princ. & verſ.* Wen ſie ſich aber alſo theilen/ ubi manifeſto aſſertio noſtra ſtabilitur.

Deindè, *per text. expr.* im LehnR. *c. 21. ſub fin. verſ.* Es erbet auch niemand kein Lehen.

17 Et hoc procedit, non ſolùm in feudo novo, quod minorem dubitationem habet, ſed etiam in feudo antiquo, & paterno, ut collaterales abſque ſimultanea inveſtiturâ nec in hoc feudo antiquo ſuccedere poſſint.

per text. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 24. text. im LehnR. *d. c. 32. v.* Wenn ſie ſich aber alſo theilen/ *elegant. Hartm. Piſtor. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & hanc opinionem longiſſimo uſu comprobatam, & ſecundum eam ſæpius judicatum refert) part. 2. quæſt. 19. n. 41. 42. & ſeq. uſque ad nu. 94. Matth. Coler. deciſ. 52. incip. jure communi feudorum. nu. 2. & ſeq. part. 2. Andr. Rauchb. quæſt. 21. n. 20. & ſeq. part. 2. Modeſt. Piſtor. conſil. 11. inci.* Nun will anfenglich achtung zu geben ſeyn/ *n. 34. vol. 2. & conſ. 8. incip.* ſo viel nun die erſte Frage/ *quæſt. 1. nu. 4. & ſeq. vol. 1. Ambroſ. Schurer. tract. de heredit. quæ ab inteſt. tit. 14. de ſpecialib. in tranſverſis ſucceſſionibus. rub. de jure Saxon. primò ſucceſſio ſit. notab. 10. pag. mihi 274. Hermann. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. n. 104. ſub fin. verſ. Saxones jure utuntur hac in re. Ludolph. Schrad. de feud. part. 6. c. 1. incip. docuimus in præcedenti parte. num. 7. Hieron. Schurf. conſil. 16. cent. 1. quod eſt relatum inter feudalia conſilia. 126. incip. ſuper pro poſita conſultatione. n. 2. & conſil. 139. incip. quoniam pro victoria. (ubi dicit in terris Saxonicis, ultra ducentos annos obſervatum fuiſſe, quod in feudis antiquis, vel antiquiſſimis fratres poſt diviſionem ſemel factam non ſuccedant, niſi ſimul inveſtiti rurſus fuerint.) num. 3. & ſeq. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 151. incip. pulchra quæſtio eſt. 5. ibi, & de jure Saxonico. Ludw. Faſch. (ubi ita in practica obſervari teſtatur.) differ. 29. verſ. at de jure Saxonico feudali. Reinhard. part. 3. differ. 10. verſ. de jure verò Saxonico ſecùs & part. 3. differ. 12. & differ. 28. verſ. ſecùs de jure Saxonico. Zobell. part. 3. differ. 19. n. 4. poſt princ. n. 22. n. 25. & ſeq. Henning. Gœden. conſil. 22. incip.* Nach dem/ vnd als im auffgerichten anlaſſe/ *n. 1. & n. 9. verſ. ex quo enim præallegata jura Saxonum loquuntur generaliter. n. 10. n. 11. & n. ſeqq. Iohann. Schneid. tract. de feud. c. 5. n. 20. & n. ſeq. Weſenb. tract. eod. c. 6. n. 16. verſ. quod & jure Saxonico quidam procedere volunt. & n. ſeq. Hoſtiens. in ſumm. (ubi ita in Alemania, ſeu Saxonia judicari ſe vidiſſe teſtatur.) x. de feud. n. 7. §. qualiter feudum conſtituatur. in med verſ. de conſuetudine Imperij non ſuccedunt niſi filij.*

Licet quoad feudum antiquum graviter contradicat

Henning. Gœden. (ſibi contrarius) conſil 15. incip. divino auxilio implorato. n. 5. ſub fin. n. 8. ſub fin. verſ. quantum autem ad tertium. n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. & ſeq. Iaſon. conſil. 182. incip. in præſenti conſultatione videtur. n. 2. in fin. & n. ſeq. juncto n. 12. verſ. non obſtat ergò primum fundamentum & præcipuum. num. 13. 14. 15. 16. 17. 18. & n. ſeq. vol. 2. Matth. Coler. conſil. 22. incip. ac initio quidem probabiliter adduci poteſt n. 20. verſ. nam etſi ad dicta jura. & ſeq.

18 Et quamvis dicendum videtur, quod hæc ſimultanea inveſtitura, cujus beneficio agnati, & collaterales in foro Saxonico ad ſucceſſionem feudi perveniunt, non ſit licita & à bonis moribus aliena, propterea quod votum captandæ mortis continere videatur, unde meritò rejicienda.

l. ult. C. de pact. l. ex eo 4. C. de inutil. ſtipul. l. pactum quod dotali. 3. C. de collat. l. ſtipulatio hæc modo. 61. ff. de V. O.

19 Longa tamen uſurpantium conſuetudine ea optimè eſt inducta, & recepta.

Hartm. Piſt. lib. 2. part. 2. quæſt. feud. 20. incip. cum in feudis jure Saxonico. n. 2. ſub fin. n. 3. & n. ſeq.

Idque ratione non caret, quia ex ſimultaneâ inveſtiturâ, ut plurimùm inter vaſallos mutua, & reciproca obligatio naſcitur, & veluti communio & ſocietas quædam ad jus ſuccedendi, quod attinet, ita ut ſemper alter in alterius feudo ſimultaneam inveſtituram habeat, Daß allweg einer dem andern in die geſambte Hand/ vnd mit Belehnſchafft genommen hat.

Hartm.

Hartm. Piſtor. d. quæſt. feud. 20. n. 2. verſ. unde plerumque ſucceſſor feudi. & n. ſeq. Frider. Pruckm. conſil. 39. inveſtierat illuſtriſſimus. n. 123. vol. 1. Modeſtin. Piſtor. conſil. 40. quæſt. 1. n. 22. ibi, denn der geſambten Hand/ vol. 2. & quæſt. 159. incip. in præcedenti quæſtione. n. 1. & ſeq. part. 4. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. inter reſolut. quæſt. 109. incip. ſupra feci mentionem. n. 1. & ſeqq.

Reciproca autem pacta de ſucceſſione hereditatis valere tradit.

Andr. Gail. lib. 2. obſer. 126. incip. pactis hereditatem. nu. 2. & nu. ſeq. Hippol. ſingul. 333.

21 Deindè, quia hæc ſimultanea inveſtitura non niſi cum voluntate, & conſenſu poſſeſſoris feudi, de quo quis ſimultaneè eſt inveſtiendus, fieri poteſt.

Hartm. Piſtor. (ubi hoc quaſi de ſubſtantia ſimultaneæ inveſtituræ dicit.) d. quæſt. feud. 20. ſub fin. princ. verſ. primò ſciendum proprium, & quaſi de ſubſtantiâ. & n. ſeq. Modeſt. Piſtor. d. conſil. 40. quæſt. 2. n. 55. ibi. den zur geſambten Hand / & n. ſeq. vol. 2.

22 In tantum, ut ſi is, cui quis promiſſionem de recipiendo in ſimultaneam inveſtituram fecit, inſcio poſſeſſore feudi ejuſmodi inveſtituram impetravit, nihilominùs integrum ſit poſſeſſori pro lubitu feudum alienare, & ejuſmodi inveſtituræ præjudicare.

Hartm. Piſtor. obſer. 41. (ubi ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe refert.) incip. quidam de feudo. num. 14. ibi, eſt tamen etiam. num. 15. & nu. ſeq. uſque ad fin.

Notum autem eſt, quòd reciproca pacta valeant, quæ cum conſenſu ejus, de cujus hereditate agitur, fiunt. text. in l. ult. C. de pact.

Denique quia hæc inveſtitura non niſi inter illuſtres, nobiles, & alias egregias perſonas conficitur. Lehn R. c. 21. poſt pr. & c. 23. verſ. ohne das/ der nicht rittermeſſiges Standes iſt.

Mutua autem pacta ſucceſſionis inter ejuſmodi perſonas fieri poſſe, teſtatur

Andr. Gail. lib. 2. obſer. 127. incip. pacta & ſtatuta de mutuâ ſucceſſione. num. 1. & ſeqq. per tot. Iohann. Dauth. tractat. de teſtam. tit. de mutandi teſtam. poteſtate. num. 86. & ſeq.

23 Hæc ſimultanea inveſtitura non ſolum in terris Saxonicis eſt recepta, ſed etiam ejus veſtigia quædam in jure communi feudali reperiuntur.

c. 1. §. 2. ſub fin. verſ. niſi hoc nominatim dictum ſit. tit. de his qui feud. dare poſſ. c. un. §. ult. tit. de ſucceſſ. feudi. c. un. §. ult. tit. de feudo. March. vel. Ducatus. c. un. poſt princ. tit. de benefic. fratr. & qualiter frater. c. un. poſt princ. tit. de fratrib. de novo benefic. inveſtit. Hartm. Piſt. d. quæſt. 20. nu. 5. Iohann. Köppen. deciſ. 47. incip. in facto celeberrimi caſus. n. 1. & n. ſeq.

24 Sed ſimultanea inveſtitura juris communis, & juris Saxonici plurimùm inter ſe differunt, ut ex iis, quæ in hac concluſione ſubjicientur apparebit, inprimis verò differunt, quod ſimultanea inveſtitura de jure communi ſolùm in feudo novo neceſſaria ſit, ſecùs in antiquo, cum in antiquo feudo fratres, & alii collaterales aliàs ſuccedant, ſecùs in feudo novo.

ut ſupra dictum.

De jure vero Saxonico ſimultaneâ inveſtiturâ indiſtinctè opus eſt, non tàm in novo, quàm in antiquo feudo, cum abſque hujus beneficio collaterales in neutro ſuccedant.

ut ſupra. n. 20. & n. ſeq. dictum eſt.

25 Et jus ex tali inveſtiturâ acquiſitum prodeſt, non ſolùm illi, qui cum conſenſu poſſeſſoris feudi ita eſt inveſtitus, ſed etiam ejus heredibus, quemadmodum è contrà, non ſolùm illum, qui feudum poſſidet, & cum cujus conſenſu talis inveſtitura facta eſt, ſed etiam ejus heredes obligat, ut ita ex utriuſque parte obligatio tranſeat ad heredes activè & paſſivè.

elegant. Hartm. Piſt. d. quæſt. 20. n. 7. ibi. tertio neminem, qui hujus juris efficaciam (ubi contraria ſolvit.) n. 8. & n. 9. & n. 10. lib. 2. part. 2.

26 Sciendum eſt, licet collaterales, vel alii ſimultaneè inveſtiti in feudo, de quo ita inveſtiti ſunt poſſeſſionem realem non accipiant.

Roſenthal. (ubi ita in quâdam causâ arduâ in Camerâ obſervatum fuiſſe teſtatur) in ſynopſi feud. c. 7. concluſ. 48. incip. tandem circa. n. 4.

in eo tamen tàm firmum jus acquirunt, ut illud eis nullo modo auferri, nec feudum illud ſine eorum conſenſu oppignorari, vendi, vel quolibet modo alienari poſſit.

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 20. nu. 11. ibi. quartò notatu dignum eſt. & ſeq. lib. 2. part. 2.

27 Effectus ſimultaneæ inveſtituræ eſt, ut illis, qui eam acceperunt in illo feudo, in quo aliàs ſuccedere non potuerunt, ſpem ſuccedendi tribuat, & hoc jus ſuccedendi ſuapte natura ſecum affert, uſque eò, ut etiamſi in inſtrumento inveſtituræ, præcedente nimirum conſenſu utriuſque ſimpliciter dictum ſit hos ſimul inveſtitos eſſe debere, vel alicui conjunctam manum conceſſam eſſe, Daß einem die geſambte Hand geliehen/ oder er mit einem andern ſämptlich beliehen/ hoc ipſum tamen ſine ulteriore expreſſione ſuccedendi jus tribuat, ut ita quotidianus uſus docet.

teſte Hartm. Piſtor. d. quæſt. 20. nu. 6. in princ. & verſ. hæc tamen inveſtitura, de quâ in propoſito verba facimus. part. 2. lib. 2.

Secùs eſt de jure communi, ubi alicui vigore ſimultaneæ inveſtituræ jus ſuccedendi non tribuitur, niſi hoc expreſſè dictum fuerit. 28

c. 1. §. 2. ſub fin. tit. de his qui feud. dare poſſunt. c. 1. §. ult. tit. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. fin. tit. de feudo Marchiæ. c. 1. poſt princip. tit. de benefic. fratris, & qualit. frater. c. 1. tit. de fratribus de feudo novo inveſtit.

Obſervandum tamen hic eſt, quod licet quis maximè habeat 29
ſimultaneam inveſtituram, ſi tamen eam retinere, & jure ſuccedendi aliquàndò gaudere velit, neceſſe habet, ut toties, quoties poſſeſſio feudi, de quo ſimultaneè eſt inveſtitus, vel per mortem domini, vel per mortem Vaſalli, & poſſeſſoris interrumpatur, intra annum & diem à tempore ſcientiæ inchoandum inveſtituram renouari ſibi petat, Daß er die Lehen müthet/ und umb die Belehnung wieder anſuchet.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 45. in med. verſ. So viel aber die folge/ Frider. Pruckman. conſil. 39. incip. inveſtierat illuſtriſſimus. num. 120. verſ. præterea expendendum. & num. 122. vol. 1. Iohann. Zanger. tractat. de except. part. 3. c. 26. incip. non ſemper conſultum eſt reo. num. 252. num. 327. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus, itemque à Facultate Iuridica Academiæ Tubingenſis, 1. Maji, Anno 1603. reſponſum teſtatur.) ibi, quia verò pleraque ea. & num. ſeq. Hartman. Piſtor. d. quæſt. 20. num. 32. ibi, interim verò apud noſtros. lib. 2. part. 2. Iohann. Kœppen. deciſ. 47. incip. in facto creberrimi caſus. num. 5. & num. ſeq. Hieron. Schurf. conſil. 16. num. 1. & ſeqq. per tot. cent. 1. Modeſt. Piſtor. conſil. 40. incip. Auß oben erzehltem Bericht/ nu. 20. & nu. 40. vol. 2.

In tantum, ut hoc in caſu feudum ob non petitam renovationem inveſtituræ amiſſum, non filiis & agnatis, ſed domino feudi aperiatur.

ut infra part. 3. concluſ. 37. latiùs dicetur.

Niſi feudum pluribus fratribus conjunctorio nomine ſit conceſ- 30
ſum, tunc ob non petitam inveſtituræ renovationem non ad dominum revertitur, ſed ad alios fratres tranſit.

Andr. Knich. tractat. de paction. inveſtit. part. 1. c. 1. n. 127. ibi, in quæſtionem vocabatur. nu. 128. & ſeqq. uſque ad n. 192.

Quod tamen ſecùs eſt de jure communi feudorum, ubi is, qui 31
ſimultaneam inveſtituram habet, quam diu feudum non poſſidet, inveſtituræ renovationem petere non tenetur.

Bl. (ubi rationem affert) in l. ſolennibus. 25. C. de R. V. num. 5. verſ. pone, quòd patre meo mortuo tu incepiſti. & num. ſeq. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 20. nu. 31. part. 2. lib. 2. Modeſtin. Piſtor. conſil. 38. incip. Solche Fragen vermittelſt göttlicher Hülffe/ nu. 22. verſ. id procedit tantum in eo. & conſil. 40. incip. auß oben erzehltem Berichte, n. 12. verſ. ubi dicunt, quod vaſallus, qui non poſſidet. vol. 2. Weſenb. conſil. 15. incip. & videbatur admittendus. nu. 35. part. 1. Schurf. conſil. 66. incip. quanquam. nu. 18. & nu. ſeq. cent. 1. Henning. Gœden. conſil. 13. incip. quidam Titius incola. nu. 20. & conſil. 16. incip. contingentia facti. nu. 6. & conſil. 105. incip. Chriſti nomine invocato. n. 23. Curt. Iun. tract. de feud. part. 4. n. 53. ubi ſeptimò limitanda eſt prædicta communis concluſio. Præpoſit. ad c. 1. tit. quo tempo. miles inveſtit. petere debent. n. 1. in med. verſ. ſed quid ſi heres feudatarii, vel ipſe feudatarius non poſſunt poſſidere. & n. ſeq.

Quæ aſſertio ampliatur procedere non ſolùm in ditionibus Ele- 32
ctoratûs Saxoniæ, de quo dubium non eſt.

per Nov. Elector. Saxon. d. part. 2. conſtit. 45. in med.

Sed etiam in aliis locis extra Electoratum Saxoniæ, ubi jus Saxonicum obſervatur.

per text. im Lehn R. c. 32. verſ. es ſey denn daß einem die Anwarnung/ Hieron. Schurf. conſil. 16. n. 1. & ſeqq. cent. 1. Modeſt. Piſtor. d. conſil. 40. incip. auß oben erzehltem Bericht / quæſt. 1. n. 19. verſ. Denn ob gleich auß König Georgen / & n. ſeq. vol. 2. Pruckm. d. conſil. 39. n. 122. vol. 1. Kœpp. d. deciſ. 47. n. 5. & ſeq. & n. 7.

Licet diſſentiat per text. im Lehn R. c. 5. in princ. Hieron. Schurf. (ſibi contrarius) conſil. 30. num. 5. cent. 1. Matth. Coler. deciſ. 22. incip. ab initio quidem probabiliter adduci poteſt. num. 31. ibi, nec obſtat conſil. n. 32. ibi, & quòd hoc idem proced. in his provin. & n. ſeq. vol. 1.

Nec movet, text. im Lehn R. d. c. 5. in pr.

Quia ille non loquitur de ſimultaneâ inveſtiturâ, ſed de eo caſu, ubi quis in caſum mortis vaſalli de caducitate feudi inveſtiatur, ut tradunt

Gl. lat. in d. c. 5. in pr. verſ. primò quodſi dominus vaſallum antiquum. & lit. A. ibid. Hartm. Piſtor. quæſt. 20. num. 12. ibi, nec refragatur. lib. 2. part. 2.

Quæ renovatio inveſtituræ à ſimultaneè inveſtito uſque adeò 33
neceſſariò requiritur, ut exceptio non factæ renovationis ipſi non ſolùm ab ipſo domino feudi, & aliis agnatis ſimultaneè inveſtitis, ſed etiam à tertio quopiam, in quem feudum fortè alienatum eſt, objici poſſit, ita ut is feudum à poſſeſſore actione revocatoria repetere non poſſit.

Hartm. Piſtor. (ubi ita in judicio curiali Lipſenſi judicatum refert.) quæſt. 20. incip. cum in feudis. n. 33. verſ. proinde cum quidam in judicio. & ſeq. lib. 2. part. 2. Iohann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 26. n. 247. ibi, quid autem ſi jus n. 248. & ſeq. n. 327. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus, & ICtis Tubingenſibus pronunciatum fuiſſe teſtatur) ibi, quia verò pleraque & n. 328.

Ratio eſt, quia licet ob non petitam renovationem inveſtituræ jus domino feudi acquiratur, & ita exceptio ſit de jure tertii, putà domini.

latè Ludolph. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. ſect. 9. nu. 5. & ſeq.

34 Et aliàs juris ſit indubitati, quod quis de jure tertii excipere non poſſit.

l. loci corpus. 4. §. competit. 7. & ibid. Petr. Coſtal. ff. ſi ſervit. vindic. l. ſi donationis. 9. §. ſi quis. 1. ff. de condict. causâ dat. cauſ. non ſec. l. ſi ſocer. 44. §. Lucius. 1. ff. ſolut. matrim. Oldrad. conſil. 139. incip. ad habendam. n. 8. verſ. ſextò cum iſta. Dec. conſil 247. incip. in causâ n. 8. ſub fin. verſ. non obſtat quod Dominus Angel. Aretin. conſil. 55. incip. nulli dubium. n. 16. n. 17.

Quoniam tamen hæc regula fallit in eo caſu, ubi jus tertii eſt excluſivum juris agentis vel in totum vel pro parte.

Br. in l. 2. ff. de except. rei judic. num. 2. verſ. primo quandoque caſu. Bl. in l. cum ſervum. 6. C. de ſerv. fugit. n. 7. verſ. & tunc refert aut jus tertii. Paul. de Caſtr. eod. nu. 2. in pr. verſ. quando jus illud eſt excluſivum & ſeq. Tiraq. in l. ſi unquam 8. C. de revoc. donat. verb. revertatur. nu. 358. Iacob Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. n. 595. ibi, & eâ ratione adductus. Roland. à Valle. conſil. 15. incip. in præſenti causâ. num. 22. vol. 1. Petr. Surd. conſil. 48. incip. contra amicum. num. 18. lib. 1. Ioſeph. Ludov. deciſ. 63. incip. Eccleſia & monaſterium. nu. 25. lib. 1. Tuſch. tom. 4. pract. concluſ. lit. I. verb. jus. concl. 636. n. 91. Pariſ. conſil. 63. incip. ſtatutum præſens. num. 12. ſub fin. verſ. ad cujus ſenſum. & n. 13. lib. 3. & conſil. 12. incip. in iſto judicio. n. 20. ibi, nec obſtat ſi dicatur. & n. ſeq. lib. 4. Alex. conſil. 137. incip. in causâ & lite. n. 23. verſ. & iſto caſu opponunt. & ſeq. lib. 2.

Ius autem non petitæ renovationis eſt tale, quod agentem in totum excludit.

eleganter Ioann. Zanger. de except. part. 3. d. c. 26. nu. 248. fin. n. 249. & ſeqq. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 20. n. 31. in princ. & n. 32. ſub fin. verſ. interim verò apud noſtros. & ſeq. lib. 2. part. 2.

Ideoque meritò concludimus, quod poſſeſſor contra agentem de jure domini ob non petitam inveſtituram excipere poſſit.

35 Prædicta tamen aſſertio limitatur, & quis ob non petitam renovationem inveſtituræ feudo non privatur, putà ſi ſunt duo vel plures filii, quorum unus eſt minor, tunc enim propter non renovatam inveſtituram feudum non amittunt, nec ſimultaneâ inveſtiturâ privantur, ſed auxilium minoris competit etiam majoribus.

Matth. de Afflict. in c. 1. §. ſancimus. tit. quo tempore miles inveſt. petere debet. n. 27. verſ. ſed pone quod in feudo. Petr. Heig. quæſt. 29. n. 42. verſ. hinc idem. num. 43. & ſeq. part. 2.

36 Deindè limitatur, ſi duobus ſimultaneè inveſtitis, feudumque pro indiviſo poſſidentibus, unus ex illis ſine herede maſculo moritur, tunc portio ad ſuperſtitem devolvitur, adeo ut hujus intuitu inveſtituram petere vel renovare non teneatur.

Andr. Knich. de paction. 1. c. 1. num. 31. & num. ſeq. num. 156. verſ. de jure noſtro. & n. ſeq. n. 162. & ſeq.

37 Ulterius limitatur, ſi uſu, atque per unum & alterum actum ſciente, & connivente domino feudi in aliqua familia eſt receptum, ut ſimultanei inveſtiti, toties, quoties inveſtituram non renovaverint, quoniam hæc ſimultaneæ inveſtituræ renovatio de jure communi prorſus eſt incognita, & uſu tantum, & conſuetudine inducta.

Hartmann. Piſtor. d. quæſt. 20. n. 5. & ſeq. libr. 2. part. 2.

Contrario igitur uſu & conſuetudine etiam rurſus tolli poteſt.

l. de quibus. 32. ff. de legib. l. 1. C. quæ ſit long. conſuetud. l. nihil tam naturale. 35. ff. de R. I. §. 1. Inſtit. quib. mod. tollit. obligat.

Quemadmodum etiam ita in ſpecie *circa Annum* 1604. *Lipſenſes pronunciàrunt.* Auff ewer an vns gethane Frage ſprechen wir ꝛc. vor Recht/ daß jr der geſambten Hand an dem Gute K. vermöge der Sächſiſchen Rechten / vnd Churf. *Conſtitution* auff alle fälle folge zu thun pflüchtig / ihr wollet denn zu Recht darthun vnd erweiſen/ daß vnter euch bißhero anders gehalten worden/ſo weret ihr darbey billich gelaſſen. V. R. W.

38 Præterea limitatur in exteris, ſi quis enim ex longinquâ regione, putà, ex Pomeraniâ, Bohemiâ, Megapolitanâ, Palatinatu, & ſimili loco in his terris ſimultaneam inveſtituram in aliquo feudo habet, tunc is toties, quoties opus erit, renovationem inveſtituræ petere non habet neceſsè, ſed ſufficit, ſi ſemel ſimultaneè eſt inveſtitus, & aperto feudo nihilominùs ad ſucceſſionem admittitur.

Et ita aliquando in his terris judicatum eſſe obſervavi.

Ratio eſt, quia licet renovatio inveſtituræ intra tempus annuum fieri debeat, communis tamen concluſio eſt, quod hoc fallit, & limitatur, ſi extraneus eſt inveſtitus.

Gl. in c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defunct. content. verb. per annum. ſub fin. Iaſon. in conſil. 7. n. 42. poſt pr. vol. 3. Alex. conſil. 15. nu. 5. lib. 1. Quos refert, & in ſpecie ſequitur Seraphin. Olivar. deciſ. Rotæ Roman. 630. incip. fuit dubitatum. nu 1. ibi, ſublimitatur hæc concluſio. & nu. ſeq. part. 1.

Idque ideò, quia adhoc, ut vaſallus, vel ſimultaneè inveſtitus feudum, vel conjunctam manum ob non petitam inveſtituræ renovationem amittat, requiritur, ut ſit in dolo,

c. 1. §. ult. in fine. tit. de prohib. feud. alienat. per Lothar. Iaſon. conſil. 195. num. 13. & ſeq. vol. 2. Curt. Iun. de feud. part. 4. n. 53. Bl. in l. ſolennibus. 25. C. de R. V. n. 6.

Qui autem abeſt, & feudum apertum eſſe ignorat, in dolo non præſumitur *per jura notiſſima.*

Atque ita etiam in ſpecie *Anno* 1617. ad conſultationem *Ludo-* 39
vici Marquardi von Feilitzſch/ Scabini Jenenſes pronunciàrunt.

V. F. D. zuvor/Geſtrenger/Ehrnveſter/guter Freund/vff ewer an vns gethane Frage/ darüber ihr vnſere Rechtsbelernung gebeten/ ſprechen wir vor Recht: Ob wol *Iulius* von Säckendorff an jetzo einwendet / daß ihr bey der Chur Sachſſen Adminiſtratorem Chriſtmildeſter gedechtnüß neun Jahr nach Churf. Chriſtiani. I. tod/ Anno 1600. allererſt/vnd denn bey Churf. Chriſtiano II. nach J. Churf. Gn. Anno 1601. angetretenen Regierung wieder zu ſpat/ als Anno 1604. vmb die geſambte hand angeſuchet / vnd die conjuncta manus dadurch doppelt verſeumet vnd verſchwiegen worden/ auch ferner wider euch / was *Iohannes Zanger. in edit. poſt c. 26. n. 325. & ſeqq. de except.* von dieſem paſſu geſchrieben / gebrauchen möchte.

Dennoch aber weil ewrem Bericht nach ihr in der Chur Sachſſen nicht bevormundet/noch begütert geweſen/noch darinnen erzogen vnd geboren / ſondern die meiſte damalige zeit von ewres Vatern S. tode von Anno 1587. an / vff außländiſchen Schulen vnd Academiis erhalten worden/ vnnd auch noch Anno 1604. nach ewer Verheyratung vnter ewren letzten von Keyſ. Cammergericht verordneten Vormundten gewalt darunter ihr ſecundùm jus civile, & ſtylum Cameralem Imperii, biß zu erfüllung ewres 25. Jares verbleiben müſſen / vnd alſo keines Capitals oder ander ſachen/ wie auch die Sachſſengrüniſchen brieflichen Vrkunden/ darinnen jr euch notdürfftig erſehen möget / nicht mechtig geweſen / vnd aber zu Recht verſehen / quod tempus, petendi inveſtituram non currat ei, qui ad ſe feudum, vel ejus ſpem pertinere ignorat, & quod ignorantia juſta & probabilis ab omni dolo, & contemptu, ob quem privatio feudi ſolet dictari, excuſet, So hat der von Säckendorff mit obigen beyden einwürffen/ (den Zanger vnd die von jm geſetzten Vrthel / de caſu tali loquuntur, ubi vera felonia commiſſa fuit, ab eo, qui ſubditus domini feudi fuit, hincque veriſimilem ſcientiam interruptæ conjunctæ manûs habuit, cuique pendente lite gratia feloniæ commiſſæ facta non fuit) ſich nicht zu behelffen/ ſonderlich weil auch/ als jr Anno 1600. vnd 1604. vmb einen Mutzettel gebeten / euch die allergeringſte widerwertige reſolution nicht wiederfahren/ ſondern euch erſtlich neben atteſtation der gethanen Anſuchung ewer Notdurfft ſchrifftlich vorzubringen anbefohlen/vnd zum andern mal Anno 1604. vff ewre ſchrifftliche entſchuldigung der nicht eher geleiſten folge ſub lit B. vnd an geworbenen Mutzettel euch vnterm dato den letzten Maij eodem anno ein vnterſchriebenen ſchein mitgetheilet / vnd dawider das geringſte nicht geendet/ſondern von Churf. Chriſtiano II. vnd von dem jetzigen hochlöblichen Churf. zu Sachſſen/ vnſerm gnädigſten Churf. vnd Herrn in vnterſchiedlichen citationibus der mit Julio von Säckendorff des Guts Sachſſengrüns halben verführten Rechtsfertigung abgegangen/ als ein lieber getrewer intitulirt, vnd dadurch felonia, ſi quæ commiſſa foret, vffgehaben/ quæ quamvis ponendo id non remiſſa eſſet, non tamen in ea adverſarius præſidii aliquid, tanquam dominum ſolum concernente, ponere poſſet, iſt derentwegen geſtalten Sachen nach/ / der von Säckendorff euch das ſtreitige Gut Sachſſengrün mit ſeinen pertinentien abzutreten ſchuldig. V. R. W.

Idem eodem Anno 3. *Novemb. in eâdem causâ* reſponderunt 40
Scabini Coburgenſes.

V. W. D. zuvor / Geſtrenger / Veſter günſtiger Freund/ Als ihr vns Abſchrifft ewers Lehnbrieffs / Supplicationem, vnterſchiedene Mutzettel mit A. B. C. notirt, beneben einer Frage einen Lehensfall betreffend / zugeſchickt / vnd euch des Rechten darüber zuberichten gebeten habt: Demnach ſprechen wir darauff vor Recht/ Ob wol vermöge gemeiner / ſonderlichen aber vblichen Sächſiſchen Lehen Rechten / wann binnen Jahr vnd Tage die Lehen gebührlich nicht gemutet oder geſuchet / vnd die geſambter Hand folge geleiſtet / die Antwortung vnnd geſambte Hand dadurch gebrochen / vnnd derentwegen der Lehenmann ſich des Lehenguts verluſtig gemacht. Dieweil jr aber dennoch „ in der Chur Sachſen nicht bevormundtet / noch begütert geweſen / noch darinnen erzogen / oder geboren / ſondern die zeit von „ ewres Vatern tode an / nemlich ab Anno 1587. vff außländiſchen Schulen vnd Academiis euch vffgehalten / auch noch Anno „ 1604. vnter ewren von Keyſerlichen Cammergericht verordneten Vormundter gewalt geweſen / darunter ihr ſecundùm ſtylum Cameralem biß zu erfüllung ewers 25. Jars verbleiben müſſen / vnd alſo ewern Sachſſengrüniſchen brieflichen Vrkunden / darinnen ihr euch notdürfftigen erſehen möget / nicht mächtig geweſen / vnd allerdings in probabili ignorantia verſiret, factæ alienationis feudi, interruptæ conjunctæ manûs, & moris regionis in renovandâ ſimultaneâ inveſtitura ad amuſſim ſervandi, &c. (cujuſmodi vaſallus utpotè feudum vel ejus ſpem ad ſe per-

tinere

tinere ignorantibus tempus petendi inveſtituram non debet currere) Aber gleichwol / Anno 1604. vmb einen Mutzettel gebeten / welcher euch auch auff ewer angebrachte ſchrifftliche Notdurfft vnd Entſchuldigung der nicht geleiſten Lehnsfolgen / laut Copey ſub B. ohne einiges difficultiren ſub N. 5. den letzten Maij bemeltes 1604. Jahres mitgetheilet / vnd daneben weiter nichts geendtet / (dadurch jr des beneficii reſtitutionis in integrum euch zu begeben bewogen worden) ſondern vielmehr von Churf. Chriſtiano II. hochlöblichſter gedechtnis in vnterſchiedenen actibus, vnd citationibus ein lieber getrewer intitulirt worden / auch J. Churf. G. ohne einige declaratoriâ, oder præparation ad declaratoriam todes verfahren / wie den auch nicht minder der jetzige Herr Churf. vnſer gnädigſter Herr / ſich einer ſolchen declaratorien niemals vernehmen laſſen / ſondern vielmehr euch gleichfals dero lieben getrewen nominiret, vnd alſo bey jetztgedachter J. Churf. Gn. angetretenen Regierung ihr euch ferners in continenti zu der Lehen empfengnis angegeben / welches auch nach ewres Vettern Chriſtoph Heinrichs als alienatoris im Januario iüngſtehendes Jars begebenten Todesfall im vorſchienenen Martio geſchehen / die Lehenbekentnis vnter dem dato den 9. Auguſti Anno 1611. vnd 18. Mart. Anno 1617. nach inhalts der beylagen N. 8. vnd. 9. vnd ſub lit. C. gnädigſt ertheilet / dadurch denn nicht alleine affectata ignorantia, dolus, oder contemptus domini, ſo ad privationem feudi nötig / ewres theils excludirt, ſondern auch das jenige / was vorgangen vnd ex morâ commiſerit, für purgirt, vnd ex parte domini remittirt zu achten / inmaſſen denn auch ſolche remiſſion vnd purgatio moræ re integra geſchehen / ehe nemlich einige declaration des Lehenherrn / oder deſſelben wiſſentliche traſlation feudi commiſſi vergangen / zugeſchweigen / daß ihr allhier nicht mit den Lehenherrn / ſondern dem Beſitzer des Lehnguts zu thun / welchem de jure tertij, nemblich des Lehnherrn / als wider welchen alleine delinquirt worden / vnd deme das Lehen alleine heimgefallen were / bevorab ante declarationem domini, & ſic de jure nondùm radicato, ſeu in eſſe, ſed ſaltem in potentia exiſtente, vel imò per remiſſionem jam planè abolito, keine exception zuſtendig / alles nach mehrerm Inhalt der vberſchickten Beylagen / vnd Fragen: So iſt auch auß ſolchen vnd der gleichen mehr motiven, vrſachen vnd vmbſtänden nach gelegenheit diſſfals ewre Gegentheil Julius von Säckendorff ſich wider mit der exception juſto tempore non petitæ renovationis ſimultaneæ inveſtituræ vnd als wann ihr dahero die geſambte Hand gebrochen vnd euch des Lehens verluſtich gemachet / ſich wieder euch zu ſchützen nicht berechtiget / hat ſich auch mit erlangter Churf. belehnung vnd conſens, weil derſelbe ſub- & obreptitiè ex falsâ cauſa vff vorzeugung eines vnvorbindlichen vnd in originali nicht vorhandenen vortrages außgewircket / wie auch mit der beym *Zangero* in ſeinem *tractatu de except. c. 26. part. 3. n. 327. & ſeqq.* befundlichen deciſion vnd angezogenen authoritatibus vnd præjudiciis (Sintemal der Buchſtabe daſelbſt meldet / daß ſie reden de caſu, ubi dominus feudi ſimul ordinarius eſt, & ſic vaſallus agens ejus ſubditus, qui ſc. probabilem ignorantiam habeat, interruptæ conjunctæ manûs, vel conſuetudinis regionis, &c. item de tali caſu, ubi ante oppoſitam exceptionem jus domini non fuit ampliùs in potentia tantùm, ſed in facto eſſe, ſeu ubi dominus jam voluntatis ſuæ declarationem, qualis declaratio de jure requiritur, præmiſit, & in ſpecie, ubi dominus in alienationem conſenſum præbuit, ſciens vaſalli delictum in non petendo renovationem commiſſum, & hac ipſa ex cauſa delicti commiſſi animoque feudum ad ſe ſe devolutum in novum poſſeſſorem transferendi, non vero ex alia cauſa ut celebrati contractûs, emptionis, hypothecæ, &c. ſiquidem exceptio hæc de jure tertij cum ſit, jus tertij præſupponere debet, idque non merum in nuda tertij perſona & arbitrio mutabili conſiſtens, ſed potiùs quale excipiens ex perſona tertij jam irrevocabiliter conſecutus eſt, neque enim permittendum, ex jure quod nondum actu eſt, exceptionem de præſenti duci, vel dominum invitum cogi, ut vaſallum deveſtiat, cui voluntatis declarationem liberam jura relinquunt, &c. allhier aber in dieſem fall ſeyd ihr kein ſubditus, welcher dieſe conſuetudinaria ſolennitas oder beſchehene interruptiones conjunctæ manus præſertim ob abſentiam & deſtitutionē documentorum allerdinges kundbar geweſen / iſt auch gegen euch mit einiger declaration voluntatis auff die von euch angeführte Notdurfft vnd Vmbſtände / præſertim probabilis ignorantiæ & abſentiæ nicht verfahren / wie denn auch Säckendorfiſche belehnung vnd conſens, weil dieſelbe nicht ex cauſa delicti, vnd wiſſentlich euch des Lehenguts zu priviren, vnd daſſelbe tanquam devolutum zu transferiren, ſondern / ea cauſa contractûs emptionis, vnd bevorab ex cauſa falſa wegen vorzeugung eines vnverbändlichen / auch in originali nicht vorhandenen vortrags / vnd darauß angezogenen der mitbelehnten conſens erfolget / vnd alſo ſub & obreptitiè außgewircket ein declarationem feudi commiſſi nicht inferiren mögen: Dannenhero auch tali inveſtitura conſenſuque nulliter impetrato, nullamque declaratoriam inferre valente ewren Gegentheil kein jus zugewachſen / auch die purgatio moræ vnd remiſſio delicti commiſſi etiam poſt talem inveſtituram & conſenſum, atque etiam lite pendente, utpote re adhuc integrâ, kräfftiglichen beſchehen mögen / wider euch diſſfals nicht zubehelffen / ſondern ihr ſeyd dieſer ſeiner exception vngehindert / mehr gedachtes Rittergut Sachſſengrün mit ſeinen pertinentiis zu revociren wol befugt V. R. W.

In eandem ſententiam eodem Anno *Menſe Octobri ICti Wittenbergenſes* pronunciarunt.

Quicquid ſit, in hàc tamen ipsâ causâ in ſupremo Parlamento Dreſdenſi *7. Ianuarii, Anno* 1618. contrarium eſt judicatum, quæ ſententia etiam poſtea per leuterationem 20. *Iunii, Anno* 1618. fuit confirmata; Niſi quis dicere velit, ideo fortè contrarium pronunciatum fuiſſe, quoniam adverſarius Iulius à Säckendorff poſſeſſor feudi Sachſſengrüns pactum gentilitium inter Nobiles à Fellitzſch initum allegabat, cujus vigore, Chriſtophorum Heinricum à Fellitzſch alienatorem liberam poteſtatem ſuum feudum Sachſſengrün vendendi, & quovis modo alienandi, (non quidem ex jure feudali communi, per ea, quæ *infra concluſ. 57. num. 91. dicta*, ſed juxta reſcriptum Torgenſe, quo deſcendentes omnia pacta, conſenſus, & alienationes à majoribus ratihabere debent, *ut infra concluſ. 58. fuſiùs oſtenſum eſt.*) habuiſſe aſſerebat; Deindè dominos conſiliarios Parlamenti Dreſdenſis ad ita pronunciandum indè etiam motos fuiſſe quiſpiam non improbabiliter dixerit, quod in illam alienationem à Chriſtophoro Heinrico factam omnes agnati, & etiam tutores pupilli Ludovici Marquardi à Fellitzſch actoris conſenſiſſe, & juſtam ſubeſſe cauſam alienationis judicaſſe præſupponebatur, quo caſu aliàs, etiamſi agnatus vel maximè ſit ſubditus & inveſtituram ſimultaneam juſto tempore renovaverit, tamen ex dicto edicto Torgenſi alienatio irrevocabiliter valeat, & revocatoria actio locum non habeat. *ut infra hac part. 2. concluſ. 58. num. 13. & ſeq. num. 18. & ſeq. latiùs dixi.*

Hanc quoque inveſtituræ renovationem petere debent omnes, 42
qui aliquando ſuccedere volunt, undè ſi quis eſt ſimultaneè inveſtitus, & poſtea relictis pluribus filiis moritur, hi filii omnes renovationem petere debent, aliàs, ſi unus, vel alter hanc omiſit, à ſimultaneâ inveſtitura excluditur, ſolent tamen plærumq; plures filii unum ex ſe eligere, qui tanquam curator omnium nomine renovationem petit, & ita uſus practicus obſervat.

Zaſ. de feud. part. 7. num. 10. ibi, circa prædicta ſciat. & nu. ſeq. Mynſ. cent. 5. obſer. 9. incip. in feudo antiquo. num. 10. & num. ſeq. Borch. de feud. c. 7. part. 1. n. 33. ibi, quod ſi vaſallus moriatur. & n. ſeq. Amæd. à Ponte quæſt. laudem. 23. incip. ſi plures ſint domini. nu. 10. verſ. neq; æquivalet licencia. & ſeq. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. de feudis. 54. obſerv. 19. n. 2. & ſeq. Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. 51. obſer. 35. n. 1. & per. tot. Roſenth. de feud. c. 6. concluſ. 36. num. 4. Alvarott. in c. 1. §. omnes filii. tit. ſi de feud. fuer. controverſ. inter domin. num. 8. Præpoſ. ibid. num. 3. ibi, quæro an iſti. Schenck. Baro ibid. n. 3. verſ. eo tamen caſu. Sonsbec. de feud. part. 11. nu. 14. verſ. hoc caſu ſi volunt. Vult. tract. eod. lib. 1. c. 7. num. 93. Schneid. tract. eod. part. 5. nu. 12. & ſeq. Weſenb. tract. eod. c. 8. n. 9. verſ. ex quo intelligi. Tiraq. de jure primogen. quæſt. 85. n. 3.

Niſi vaſallus pro ſe, & ſuis ſucceſſoribus inveſtituram, vel ejuſ- 43
dem renovationem petierit, & acceperit, tunc enim mortuo vaſallo, ejus heredes inveſtituram petere non habent neceſſè, nec feudo, vel conjuncta manu, ob inveſtituram, vel ejus renovationem non petitam, privantur.

Bl. in l. un. §. excepto. C. de caduc. tollend. n. 4. verſ. niſi anteceſſor juraſſet fidelitatem pro ſe. Quem ſequitur Iaſ. conſil. 159. incip. circa primam dubitationem. n. 9. ſub fin. verſ. nam magnificus quondam dominus. & n. ſeq. vol. 2.

Quantumvis *Iaſon. (ſibi parum conſtans) in l. ult. C. de jure emphyt. nu. 41. in med. verſ: licet ſecundùm eum aliud ſit in re feudali. & n. 42. ibi. & propterea alibi dubitat. & ſeq.* contrarium doceat.

Prout etiam è contra, ſi vaſallus domino, & ejus heredibus fide- 44
litatem juraverit, mortuo domino non opus eſt, ut ſucceſſori domini juramentum fidelitatis vaſallus, vel ejus heredes præſtent, vel renovationem inveſtituræ petant.

Bl. in c. 1. tit. quæ fuit pr. cauſa benefic amitt. Quem ſequitur Iaſon. d. conſil. 159. n. 10. verſ. quemad. & è contra. & n. ſeq. vol. 2.

Si verò dominus feudi relictis pluribus filiis decedit, an & qua- 45
tenùs ab omnibus filiis domini renovatio inveſtituræ peti debeat, vide

elegant. Hartm. Piſtor. quæſt. 47. incip. juris eſt non incogniti. n. 1. & ſeqq. lib. 2. part. 2. Matth. Coler. deciſ. 76. incip. jure communi feudorum. num. 1. & ſeq. part. 1. Reinh. part. 3. differ. 3. Zobel. part. 3. differ. 20. num. 1. & ſeq. nu. 4. & ſeqq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concluſ. 124. n. 34. Schrad. de feud. part. 6. c. 1. num. 14. ibi, ſecundum verò quod jus Saxonicum ſanxit. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. de feudis. 54. obſer. 19. n. 14. & n. ſeq.

Huc uſque de ſimultaneæ inveſtituræ conſtitutione & natura, nunc pauciſſimis explanabimus, quando, & quibus modis ſimultanea inveſtitura finiatur, expiret, & extinguatur.

Et primò expirat ſimultanea inveſtitura per diviſionem. 46

Si

Si enim plures unum idemque feudũ poſſidentes, deindè illud feudum diviſerunt, per ejuſmodi diviſionẽ jus ſimultaneæ inveſtituræ amittunt, & ſpem ſibi invicẽ ſuccedendi non habent, niſi de novo de illo feudo ſe ſimultaneè inveſtiri curaverint.

text. expr. im Lehn R. *c.* 32. §. wenn ſie ſich aber alſo theilen/ *Novell. Elector. Auguſt part.* 2. *conſtit.* 45. *ſub. fin.* §. gleicher geſtalt ſo wird die geſambte Hand/ *ubi in comm. Daniel Moller. n.* 6. *ſub fin. & n. ſeq. Hartm. Piſtor.* (*ubi rationes affert, & ita in judicio curiali pronunciatum teſtatur.*) *d. quæſt.* 20. *n.* 33. *ibi, hoc autem extra omnem controverſiam poſitum eſt. & n. ſeq l.* 2. *part.* 2. *Ioann. Zanger. de except. part.* 3. *c.* 26. *incip. non ſemper conſultum eſt reo. n.* 253. *& n. ſeq. Matth. Coler. deciſ.* 56. *incip. jure communi feudorum, n.* 4. *& ſeq. & deciſ.* 95. *incip. alienatio feudi, nu.* 2. *& nu. ſeq. part.* 1. *Herm. Vult. lib.* 1. *feudor. c.* 9. *n.* 105. *poſt med. verſ. & hoc cum etiam num jure Saxon. ita ſit receptum, Modeſtin. Piſtor. conſil.* 40. *incip.* auß oben erzehlten Bericht/ *quæſt.* 1. *n.* 31. *& ſeq. & quæſt.* 2. *nu.* 50. *& ſeq. vol.* 2. *Ludolph. Schrad. de feud. part.* 7. *c.* 1. *n.* 58. *ibi, præterea hæc. uſque ad fin. And. Rauchb. quæſt.* 21. *incip. notum eſt, feudo ſine domini conſenſu, n.* 19. *& nu.* 22. *part.* 2. *Matth. Weſemb. conſil.* 41. *incip. quod ad primæ diſceptationem nu.* 166. *part.* 1. *Ioann. Kopp. d. deciſ.* 47. *n.* 8. *ibi, ſecundo loco præd. jura. & n. ſeq.*

47 Jure communi feudorum ſecus eſt, & collaterales, vel agnati per diviſionem, & refutationem, in feudo, ſine heredibus maſculis decedentis non excluduntur, ſed illis jus ſucceſſionis integrum, & ſalvum permanet,

c. 1. *tit. de eo, qui fin. fecit agnato de feudo paterno. elegant. And. Rauchb. d. quæſt.* 21. *n.* 1. *& ſeq. n.* 9. *& ſeq. part.* 2. *Ioann. Koppen. d. deciſ.* 47. *n.* 10. *ibi, verum jure communi feudali, & n. ſeqq. Weſemb. conſil.* 68. *incip. tres fratres, n.* 12. *part.* 2. *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part.* 8. *c.* 5. *n.* 27. *Zaſ. de feud. part.* 9. *de feudi alienat. n.* 26. *& n.* 40. *verſ. & licet feuda. Benſt. ad d. l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. n.* 875. *in pr.*

48 Quæ diſpoſitio juris Saxonici ampliatur procedere non ſolùm in feudo novo, ſed & in feudo antiquo, nam & in eo per diviſionem jus ſimultaneæ inveſtituræ amittitur,

Modeſt. Piſt. conſil. 11. *incip.* Nun will anfenglichen achtung zu geben ſeyn/ *n.* 34. *in princ. & verſ. quod ſi plures ſint filii qui patri agnationis jure, vol.* 2. *Ioann. Kopp. d. deciſ.* 47. *n.* 8, *verſ. quod ipſum eo jure procedit, Schneid. de feud. part.* 6. *n.* 22.

49 Deindè ampliatur procedere in nudâ, & ſimplici mutuâ ſejunctione, & ſeparatione bonorum, ubi pacta hereditaria, ſuper diviſione facta non conficiuntur, ſed quilibet partem bonorum accipit, ut perpetuò poſſideat, nam & hæc ſejunctio habet effectum diviſionis, & ita per eam ſimultanea inveſtitura diſſolvitur,

elegant. Modeſtin. Piſtor. conſil. 40. *incip.* auß oben erzehlten Bericht/ *quæſt.* 1. *n.* 21. *ibi,* denn darauß zu erſehen/ *n.* 27. *ibi,* darumb iſt auß ſolcher Verenderung/ *n.* 31. *& n.* 34. *vol.* 2. *Ioann. Koppen. d. deciſ.* 44. *n.* 9. *ibi, ſecundo loco.*

50 Amplius ampliatur in feudis ruſticis ignobilibus, & plebeis, nam, etſi ruſtici, vel alii ejuſmodi feuda dividunt, & ſibi per novam inveſtituram non proſpiciunt, ſimultanea inveſtitura extinguitur, & à jure ſibi invicem ſuccedendi excuduntur,

per. text. general. im Lehn R. *d. c.* 31. *poſt pr. & Novell. Elect. Auguſt. part.* 2. *conſtit.* 45. *ſub fin. elegant. Andr. Rauchb. d. quæſt.* 21. *n.* 30. *& ſeqq. & n.* 39. *part.* 2.

51 Ulterius ampliatur in venditione, ſi enim plures filii feudum inter ſe non dividunt, ſed tantum uni ex filiis pro certo precio per venditionem aſſignant, & tradunt, tunc ſimultanea inveſtitura etiam expirat, niſi reliqui filii, vel fratres de novo eam ſibi acquiſiverint.

elegant. Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur.) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. *conſtit.* 45. *n.* 7. *verſ. etſi autem conſtitutio, & ſeq. uſque ad fin.*

52 Reſtringitur verò prædicta diſpoſitio Saxonica, quod ſolum locum habeat, ſi fratres expreſſè diviſionem fecerunt, & unicuique ſuam partem aſſignarunt, ſecus eſt in ſimplici ſeparatione, quando non ſunt factæ hereditariæ, & perpetuæ diviſiones, nec feudum quoad ipſum utile dominium, ſed ſaltem quoad fructus, & commoda ſive commodi ejus uſus cauſa diſpertiatur, ita, ut quovis tempore bona iterum dividi, & unicuique ſua quota aſſignari poſſit, *Senent. poſt* Weichb. *tit.* von Lehengut vnd Leibgeding/ *ſentent.* 2. *rubr.* wenn ſich die Brüder ſelber getheilet haben/ *poſt princ. verſ.* Dennoch gleichwol wo die beſtimbte Theilung/ *& per tot. Matth. Col. d. deciſ.* 56. *incip. jure communi feudorum, n.* 5. *ibi, quod verum dicas, & deciſ.* 95. *n.* 5. *ibi, quod tamen intelligatur verum, part.* 1. *Matth. Webner. practic. obſerv. verb.* geſambte Hand/ *col.* 5. *pag.* 174. *in med. verſ. ſecùs in ſeparatione ſimplici. Andr. Knich. de veſtit. paction. c.* 1. *n.* 171. *& ſeqq.*

Nec obſtat, quod *ſupra n.* 42. dictum eſt. Quia illud obtinet in ea ſeparatione ſimplici, ubi perpetuæ, & hereditariæ ſunt factæ diviſiones, ſecus in caſu noſtro, ubi quilibet ſolum partem bonorum ad tempus poſſidet, ita, ut hac ſeparatione non obſtante, nihilominus quandocunque placuerit, alia diviſio hereditaria fieri poſſit.

Deindè reſtringitur, ut locum habeat, & ſimultanea inveſtitura per diviſionem diſſolvatur, duntaxat inter ipſos dividentes, ſecus verò quoad alios, qui in illis bonis etiam ſimultaneam inveſtituram habent, his enim per diviſionem ab aliis factis præjudicari, & jus illud qui per ſimultaneam inveſtituram ſibi acquiſiverunt, auferri non poteſt, 53

eleg. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 20. (*ubi rationes*) *incip. cum in feudis jure Saxon. n.* 35. *ibi, præterea ſciendum. n.* 36. *uſq; ad fin. part.* 2. *l.* 2.

Secundo ſimultanea inveſtitura rumpitur, ſi agnati, vel alii 54 ſimultaneè inveſtiti in alienationem feudi conſenſerunt, vel aliter contra eos præſcriptum fuerit,

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. *conſtit.* 45. §. Wenn dann jemands ſein Lehengut. *ult.*

Tertio ſimultanea inveſtitura frangitur, ſi poſſeſſor feudi, 55 in quo alii habent hanc inveſtituram, alios ſecum de eodem reliquis ſcientibus, & permittentibus inveſtiri faciat, hoc enim caſu, ſi reliqui agnati, qui antea ſimultaneè inveſtiti fuerunt, huic novæ ſimultaneæ inveſtituræ non contradicant, vel unà & ſimul, ſe conveſtiri non curent, ſimultaneam inveſtituram in illo feudo amiſiſſe ceſentur,

per text. expr. in c. 1. §. *præterea.* 1. *tit. quib. mod. feud. amitt.*

Quia qui tacet, vel conſentit, ut alteri jus ſuum obligetur illud jus remiſiſſe cenſetur,

l. ult. C. de adminiſtr. tutor. l. 6. *l.* 8. *C. de remiſſion. pignor.*

Ita in terminis tradit, *Modeſtin. Piſtor. conſ.* 40. *incip.* Auß oben erzehlten Bericht/ *quæſt.* 1. *n.* 44. *ibi,* So hetten doch Andreas von R. Eltern vnd Erben dadurch/ *n.* 45. *& ſeq. vol.* 2. *quem ſequitur Hartm. Piſt. in d. conſ. ſubjecto poſt d. quæſt.* 20. *n.* 33. *ibi, quinimò dato major. & n. ſeq. lib.* 2. *part.* 2.

Quartò ſimultanea inveſtitura frangitur, ſi agnatus remotior feudum abſque conſenſu domini emit, quamvis enim 56 tunc alienatio non valeat, & venditor privetur feudo, emptor tamen nihilominus jus illud ſimultaneæ inveſtituræ, quod in feudo habuit, amittit.

Schrad. de feud. part. 1. *c.* 3. *incip. tertio quæro n.* 6. *ibi, nunc ſignatus. n.* 7. *& n. ſeq.*

His igitur caſibus omnibus, quibus ſimultaneã inveſtituram 57 expirare diximus, neceſſe eſt, ut ſimultanea inveſtitura de novo impetretur, quæ petitio, & impetratio, intra annum & diem à tempore diviſionis, vel alienationis, vel novæ ſimultaneæ inveſtituræ illi, qui antea non fuit conveſtitus, factæ computandum fieri debet,

arg. Novell. Elect. Auguſt. part. 2. *conſtit.* 45. §. So viel aber die volge des gedings/ *ſub fin.*

Et hanc inveſtituram agnatis de novo petentibus dominus 58 feudi denegare non poteſt, ſed præciſè eam illis conferre tenetur, aliàs agnati eam non perdidiſſe cenſentur,

text. in d. conſtit. 45. §. gleicher geſtalt/ *ſub fin. verſ.* die ihnen auch vnweigerlich/ *Hartm. Piſtor. d. quæſt.* 20. *n.* 34. *lib.* 2. *part.* 2.

Illud tamen obſervandum eſt, ut agnati, qui hiſce caſibus 59 ſimultaneam inveſtituram impetrare neceſsè habent, non petant, ut dominus feudi illis ſimultaneam inveſtituram confirmare velit, aliàs, ſi ſolum confirmationem inveſtituræ petierunt, & eam etiam impetraverint, nihilominùs jus ſimultaneæ inveſtituræ perdiderunt, & ſpem ſuccedendi adepti non ſunt,

Quia prædictis modis ſimultanea inveſtitura, prorſus expiravit, & extincta eſt, Confirmatio autem nihil novi tribuit, ſed potius illud, quod quis antea habuit, confirmat, & validat,

Matth. Coler. conſil 20. *incip. illuſtris, & generoſus Comes. n.* 170 *& n. ſeq vol.* 1. *Bl. in l. adverſus.* 3. *C. ſi adverſ. rem judic. n.* 3. *ſub fin. verſ. nam natura confirmationis eſt,*

Cum igitur agnati antea ſimultaneam inveſtituram non habuerunt, ſed ea extincta fuit, confirmari non potuit; Sed neceſſe eſt, ut domino exponant, quomodo per hunc, vel ſimilem caſum ſimultanea inveſtitura expiravit, quia autem antea ſimultaneam inveſtituram in eo feudo habuerunt, ideoque humiliter petunt, ut dominus ſibi prædictam inveſtituram de novo concedere, & conferre velit,

Modeſt. Piſtor. d. conſil. 40 *incip.* aus oberzehlten bericht/ *quæſt.* 1. *n.* 50. *verſ.* denn erſtlich melden/ *& n. ſeq. vol.* 2.

Sed jam quæritur, ſi feudum aperiatur, & ad ſimultaneè in- 60 veſtitos perveniat, an ſimul omnes ad ſucceſſionem admittantur, an verò ratio graduum habeatur, ita ut proximior excluſo remotiori præferatur, Breviter concludendũ eſt, quod ſimultaneè inveſtiti omnes indiſtinctè, remotiores una cum proximioribus admittantur, & nulla graduum ratio & conſideratio habeatur, Quia agnati, & alii non ſolum copulativè, vel conjunctim, ſed ſimul etiam infeudantur, Sed quando multi in diverſis, & diſparibus gradibus conſtituti ſimul vocantur, nullus ſolet haberi reſpectus ad ordinem ſuccedendi, ſed omnes ſimul & pariter cenſentur vocati, quippè cum dictio unâ, & ſimul, non tantum conjungat, verum etiam ſimultaneũ concurſum inducat,

l. ult. C. de impub. & aliis ſubſtit. Bl. in l. un. §. *ubi autem C. de caducit. tol. n.* 4. *Br. in l. gall.* 29. § *quidã rectè.* 1. *ff. de lib. & poſth. num.* 5. *in princ.*

princ.& verſ.habes ergo ex prædictis. Iaſon. eod.n.30. ibi,ſecundò notabiliter limita, Alex.ibid.n.11.

Deindè, quia ubi plures veniunt non ordine ſucceſſionis, ſed ex peculiari jure, & pacto, ibi omnes omninò admittuntur, nec unus alteri præfertur,

Iaſon.in d l.Gallus 29.§.quidam rectè,n.34.& n.ſeq.

Denique quia ſi proximiores vellent aliis præferri,ſequeretur,ut illud fieret,aut ratione agnationis, aut ratione affectionis,aut ratione ea,quod aliquod majus, & potius jus haberent in feudo, quàm remotiores. Nullum horum eſt;non ratione agnationis,quia communiter omnes tradunt, quod ſimultaneè inveſtiti non jure agnationis, ſed ſimultaneæ inveſtituræ beneficio admittantur,*Henning.Gæden.conſil. 22.n.3.ſub fin.& n.ſeq.Hartm.Piſtor.quæſt.21.n.21.lib.2.part.2.*

Non ratione affectionis, quia dominus feudi, & agnati ſimultaneam inveſtituram recipientes perſonæ ſunt invicem extraneæ, inter quas nulla cadit ratio ordinis, vel caritatis, vel affectionis,

Hartm.Piſtor.d.quæſt.21.n.24.& n.ſeq. lib.2.part.2.

Non denique ratione alicujus juris majoris,& potioris,quoniam omnes ſimul,& una ſunt inveſtiti, & nulli aliqua prærogativa,vel jus potius eſt datum, Et ita in terminis tradit,

Hartm.Piſtor.(ubi plures rationes affert,contraria ſolvit,& ita in cauſa Wolff vnd Ernſt von N.gebrüdere zu Babliitz/*item in cauſa* Herrn Sigiſmunden/vnd Achatien von L.ſeligen Söhnen/ *item* Joachim Wilhelm/Abraham vnd Hanſen von L.gebrüdere/*item* Balten von N. *à Lipſenſibus,& Wittenbergenſibus pronunciatum teſtatur)quæſt.21.incip.quia inveſtitura,n.8.& ſeq.n.20. ibi,cæterum etſi ſententia iſta,n.21.& ſeq.lib.2. part.2. Ambroſ. Schurer. tract. de hæredit. quæ ab inteſt. tit. 14. de ſpecialibus in transverſ. ſucceſſ.rubr.de jure Saxonico ſpecial.10.pag. mihi.274. verſ.quo tamen caſu pro regula, Beuſt. ad l. admonendi 31.ff.de jurejur.n.876. poſt princ.verſ.notabilis & circa ſucceſſionem.pag.mihi.613.Henning. Gæd.conſil.22.incip.* nach dem/ vnd als im auffgerichten anlaſſe/*n.3.verſ ut ſic inter partes,& ſimiles, n.4.5.n.ſeq. Ioan. Kopp. deciſ. 47.incip.in facto creberrimi caſus,n.14.ibi.jure verò Saxonico,& n.ſeq. Andr.Knich.de paction.inveſtit.c.1. de ſimultanea veſtitura,(ubi hoc indubitatum, & practicum uſum totâ die ita obſervare teſtatur) n.72.& n.ſeq.Zobel.3. differ.19.n.6.& ſeq.n.13.14.& ſeq.Fach. diff.29. poſt pr.verſ. adeò,ut per eam ſolam ſucceſſiones, & verſ.ſeq.* Vrthel *poſt* Weichb. *rubr.* von Lehengut/ vnd Leibgeding /*ſent. 10.tit.*nach vermöge der belehnunge/vnd des Lehenbrieffs/vnd nit nach der Sipzahl. *poſt pr. Matth.Coler.deciſ.52. incip.jure communi feudorum,n.4.ibi.adeo,ut per eam ſolam.n.5.& ſeq.par.1.Modeſt. Piſt.conſ.40.incip.*aus oben erzehlten bericht / *quæſtion.1.n.3. ibi,* dahero dann auch kömpt/ *vol.2.Weſemb.(ubi ita quotidiè judicari, & practicari dicit)conſ.41.incip.quod ad primæ diſceptationē,quæſt. 5.n.87.in pr.& verſ.quod jure Saxonico ſic expreſſū,& n.ſeq. vol. 2.Vult.l.1.feud.c.9.n.112.poſt pr.verſ.ſed hac in re jus Saxonicum.*

Non obſtante,quod contrarium velit *Matth.Coler.(ſibi contrarius) conſil.22. incip.ac initio quidem probabiliter adduci poteſt n.13.ibi,verum his, & ſimilibus motivis non obſtantibus n.14.15. 16.& n.ſeq.vol.1.Henning.Gædd.(ſibi etiam contrarius) conſil.15. num.9.& num.ſeqq.*

61 Jure communi feudorum res aliter ſe habet, & ſimultaneè inveſtiti ſimul omnes non ſuccedunt, ſed habetur ratio graduum,ita,ut ſemper proximior præferatur remotiori,

text.expr.in c.1.ſub fin.tit. de natura ſucceſſ.feudi. Iohan. Koppen.d.deciſ.47.n.13.Andr.de Iſern. in d c.1. tit.de natur.ſucceſſ. feud.n.14.in med.

Hæc tamen concluſio limitatur, ratio graduum conſideratur, & proximior remotiori præfertur.

62 Primò ſi in inveſtiturâ clauſula ilia nach rechter Sipzahl / addita fuerit,

Hartm.Piſtor.d.quæſt.21.(ubi ſæpius ita, & reſponſum, & judicatum fuiſſe teſtatur.)n.3.ibi,quamobrem ſiquidem inveſtiturâ,lib. 2.part.2.Ambroſ. Schurer.de hæred.quæ ab inteſt. d.tit.4.ſingul.10. pag.274. verſ. verum limitatur tamen prædicta regula Weſemb. d. conſil.41.n.86.verſ.qui tamen hic in dictis inveſtituris, & num.ſeq. part.1. Matth. Coler.de deciſ.52. (ubi ita à judicibus curialibus, & Scabinis Lipſenſibus pronunciari teſtatur)n.17.ibi,limitatur tamen modò dicta regula,n.18 & ſeq,part.1.& d.conſil.22.n.21.Iohann. Kopp.d.deciſ.47.n.16.ibi,ſecundo limitatur ſupra dicta conſtitutio, Zobell part.3.differ.19. n.9.& nu.14.Fachſ.d differ.29. ante med. verſ.limitant tamen notabiliter,& ſub fin. verſ. wo aber die clauſula nach rechter Sipzahl/*Herm Vult.lib.1.feudor.c.9. n.112. verſ.niſi enim in inveſtiturâ diſertè cautum ſit.*

63 Secundo limitatur, ſiquidem in inveſtitura clauſula illa nach rechter Sipzahl / verbis expreſſis non adjecta, ſed ſolùm de proximioribus in eâ dictum fuerit, daß die nechſten Vettern im Lehne ſuccediren ſollen / tunc ſimultaneè inveſtiti etiam ſecundūm graduum prærogativam vocati cenſentur,

Hartm. Piſtor. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) d.quæſt.21.n.4. ibi,ſic quando de proximioribus dictum fuit, lib.2.part 2.

Tertiò limitatur, ſi aliqui eſſent inveſtiti ſub nomine aliquo collectivo, quod multos in diverſis gradibus exiſtentes comprehenderet, veluti,ſi alicujus hæredes feudales ex corpore legitimo deſcendentes (Leibs Lehenserben) cum aliquo fuiſſent ſimul inveſtiti,tunc in ordine ſucceſſivo gradatim vocati exiſtimantur, puta, quidam eſt pro ſe, & hæredibus ſuis feudalibus cum quodam agnato ſuo inveſtitus, hic, ſi poſtea relictis tribus,vel pluribus filiis decedit, atq; ex liberis itidem alter decedens filios relinquit, atque deindè mortuo feudi poſſeſſore feudum aperiatur,hoc caſu ſanè illius filii,& nepotes,qui de feudo ſimultaneè inveſtitus eſt, indiſtinctè omnes non admittuntur, ſed ſoli filii excluſis nepotibus ordine ſucceſſivo vocati cenſentur, propterea, quod communiter DD. ſtatuunt, quod vocati ſub nomine collectivo includente plures perſonas in diverſis gradibus conſtitutas, intelligantur vocati ordine ſucceſſivo, 64

Br.in l.Gallus.29.§.quidam rectè.1. ff.de liber.& poſthum.num. 4,Barthol.Socin. ibid.n.5.verſ.circa tertiam quæſtionem,

Et ita Scabini Lipſenſes pronunciàrunt

teſte,Hartm.Piſtor. d.quæſt.21.n.5.ibi,quinimò reperio eoſdem exiſtimâſſe, & n.ſeq lib.2.part.2.Henning.Gæden.d.conſil.22.n.5. præterea & cum dicta. & ſeq.

Verùm hæc deciſio meritò diſplicet,

Hartm.Piſtor.d.quæſt.21.n.6.ibi,ſed adverte,& n.ſeq.

Quia vocati ſub nomine collectivo includente plures perſonas in diverſis gradibus conſtitutas,tùm demum intelliguntur vocati ordine ſucceſſivo,ſi inter diſponentem,& illos, qui vocantur, conſideratur affectio,

Br.in d.l.Gall.29.§.quidam rectè 1.n.4.in med.verſ.ego dicerem, quod etiam ibi teſtator,Barth.Socin.ibid.n.5.Iaſ.eod.n.11.& n.ſeq.

Hic autem inter dominum inveſtientem,& eos,qui inveſtiuntur, utpotè extraneos, nullam cadere affectionem ſupra diximus,& eſt communis DD.opinio,ut tradunt,

Hartm.Piſtor.d.quæſt.21.n.25. Ambroſ. Schurer. d.tit.14.pag. 274.in.med.Henning.Gæd.d.conſil.22.n.4.& ſeq.

Plures rationes vide apud

Hartm.Piſtor.d.quæſt.21.n.6. verſ. deinde doctrina illa,& n.ſeq.

Et hanc ſententiam poſteriorem etiam ſecuti ſunt Scabini Lipſenſes, ut videre licet,*ex ſentent.poſt* Weichb. *rubr.* von Lehengut/vnnd Leibgeding *ſent.10.tit.* nach vermöge der belehnung/ vnnd deß Lehenbrieffs/*poſt princ. verſ.* vnd alle ſeine Vettern /*juncto verſ.* vnd ihre Leibslehns Erben.

Quartò limitatur, ſi legitima conſuetudine eſt inductum, quod proximiores in gradu remotioribus præferantur in ſucceſſione feudi ex ſimultaneâ inveſtitura acquiſiti, tunc enim prærogativæ graduum meritò locus dandus erit, 65

Zobell.part.3.diff.19.n.10.& n.15.Fach. diff.29.in med.verſ. limitatur etiam ſecundo,ſub fin.verſ. ferner wo in einem Geſchlecht/ *Ambroſ. Schurer. de hæred. quæſt. ab inteſt. tit.14. de ſpecialibus in tranſverſis ſucceſſionibus.rubr.de jure Saxonico,ſingul.10. pag. mihi. 275.ſub fin.verſ.limitatur ſecundo prædicta regula,Matth.Coler.deciſ.52. incip jure communi feudorum, n.20. part.1. Ioan. Kopp. d. deciſ.47.n.16.verſ idem dicitur,quando in aliquo loco conſuetudo eſt,*

Quæ quarta limitatio uſque adeò procedat, quamvis inter certas perſonas tantùm in uno gradu exiſtentes,vel in unâ aliquâ lineâ, & feudo hæc conſuetudo ſit inducta, ut nihilominus in aliâ lineâ, & feudo, & inter alias perſonas in alio gradu exiſtentes etiam locum habeat, 66

elegant.Petr.Heig.part.1.quæſt.23.incip. certa juris civilis ſententia eſt,n.45. ibi,ſed circa hac aliam ex facto incidiſſe, n.46.47.48. 49. & n.ſeq.uſque ad fin.

Tùm quod conſuetudo ſit favorabilis, & de perſonâ ad perſonam,de loco ad locum extendatur, *Schrader.de feud.part. 10.ſect.9.n.234.ibi, & conſuetudo plus poteſt,& n.ſeq.*

Tùm quod conſuetudinis ratio fuit, gradus proximitas; Hæc autem ratio non minus inter alias perſonas in aliâ lienâ, & feudo locum obtinet, *Heig.d.quæſt 23.n.50.& ſeq.part.1.*

Illud tamen notandum eſt in hac quarta limitatione, quod legitima conſuetudo requiratur in hoc caſu, obſervantia verò, quæ in nudo aliquo actu conſiſtit,non ſufficiat,ideoque ſi probari poſſit,ſemel in aliquâ familiâ ita obſervatum fuiſſe,quod proximior remotiorem à ſucceſſione feudi ex ſimultaneâ inveſtitura acquiſiti excluſerit, hoc non relevabit probantem, ſed neceſſariò requiritur, quod legitima conſuetudine, quæ omnibus ſuis numeris,& partibus abſoluta,& perfecta eſt, ita ſit inductum,Tum quod prædicti doctores omnes de legitima conſuetudine loquantur, Ubi legitima autem conſuetudo requiritur, ibi obſervantia non ſufficit.*l.1.C.quæ ſit longa conſuet.* Tùm,quod ejuſmodi ſimultaneæ inveſtituræ ut plurimum integris familiis conceduntur; 67

In univerſitatibus autem & familiis obſervantia non habet locum,ſed requiritur legitima conſuetudo,alias,ſi in illis una atque altera vice,aliter eſt obſervatum, præſumitur illud potius errore,quàm certâ ſcientiâ inductum, 68

Menoch. lib.2. præſumpt.103.incip. cum haſtenus de feudorum conceſ-

conceſſionibus in 38. & conſequenter in aliis ſimilibus caſibus non obtinebit; l. quod non ratione. 39. ff. de legib.

Diſſentire videtur Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 5. pract. concluſ. lit. O. concluſ. 59. incip. obſervantia diuturna obſervatur, n. 29. verſ. extende, quia in inveſtituris.

69 Quintò, & ultimò limitatur in terris Thuringiæ, ibi enim inveſtitura ſimultanea, ſemper ſecundùm gradùs prærogativam intelligitur, ut proximior remotiori præferatur, quamvis inveſtitura ſimpliciter ſit concepta,

teſte Matth. Coler. (ubi ita in cauſa Adolphi Graffen von Gleichen/ pronunciat. & in aula judicatum fuiſſe teſtatur) d. deciſ. 25. incip. jure communi feud. n. 16. ibi, nos tamen, in hac parte Thuringiæ, part. 1.

70 Denique quid juris, ſi plures ſimultaneè inveſtiti ad feudi ſucceſſionem admittantur, an in capita, an verò in ſtirpes ſuccedant? Hæc quidem quæſtio digna eſſet, ut benè enodaretur, ſed ne nimis prolixus videar, hic ſubſiſtam, & benevolum lectorem ad authores remittam,

vide elegant. Hartm. Piſtor. quæſt. 22. incip. quo ordine ſimul inveſtiti, n. 1. & ſeq. (ubi concludit quod in capita) per tot. lib. 2. part. 2. Modeſt. Piſtor. quæſt. 95 incip. cum Oſwaldo a Trota, n. 1. (ubi idem concludit.) & ſeq. part. 2. & conſil. 8. quæſt. 1. n. 4. & ſeq. vol. 1. Weſemb. conſil. 41. incip. quod ad primæ diſceptationem, quæſt. 6. n. 138. & ſeq. part. 1. & conſil. 84. num. 5. & ſeq. part. 2. Vult. lib. 1. feudor. c. 9. n. 107. & ſeq. Andr. Knich. de paction. inveſtit. part. 1. c. 1. de ſimultaneâ inveſtiturâ. n. 41. & ſeq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 876. ante med. verſ. ſæpè accidit, ut tres aut plures fratres, (ubi etiã dicit, quod in capita ſuccedant) & verſ. ſeq. pag. 613. & ſeq.

LIV.

De inveſtiturâ in caſum mortis, vel de caducitate feudi, vom Geding.

SVMMARIA.

1. Inveſtitura de alieno feudo an ſit in uſu, & quomodo vocatur. n. 2. 3. 4.
5. An hæc inveſtitura licitè ſit inducta, nu. 6. 7.
8. Quinam inveſtituram de alieno feudo concedere poſſint,
9. An etiam Imperator de feudo majori imperii ſine conſenſu Electorum.
10. Hæredes domini hanc inveſtituram concedentis an etiam eam ratam habere debeant, 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26, 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36 37. 38. 39. ubi ampliationes & limitationes
40. Hæc inveſtitura an etiam tranſeat ad hæredes inveſtiti. 41. 42. 43.
44. Hæc inveſtitura debet fieri ſub conditione, non purè, n. 45. 46. 47. 48. 49.
50. An inveſtitura hæc concedi poſſit, ſi tempore conceſſionis poſſeſſor feudi habeat liberos, n. 51. 52. 53.
54. Præſentia parium curiæ non requiritur ad hanc inveſtituram.
55. Nec renovatio inveſtituræ neceſſaria eſt, 56.
57. Dominus hanc inveſtituram concedens an interim pœnitere poſſit, n. 58.
59. An dominus preciſè teneatur feudum tradere, an verò præſtando intereſſe liberetur. n. 60. 61.
62. Inveſtitus ſub caducitate feudi, an poſſit feudum apertum propria authoritate occupare,
63. Duobus vel pluribus de uno eodem feudo in caſum mortis poſſeſſoris inveſtitis, quis ſit præferendus, remiſſivè,
64. Quando & quibus caſibus inveſtitura hæc frangitur, finitur, extinguitur, & expirat, 65. 66. 67. 68.
69. Si is, qui de alieno feudo eſt inveſtitus ante poſſeſſorem feudi, relictis pluribus deſcendentibus moriatur, & poſtea feudum aperiatur, an ſucceſſio hæc in ſtirpes, an verò in capita, num. 70.

1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 45. in prin. §. 1. & per ſeq.

EST & aliud genus inveſtituræ in aulis principum frequentiſſimum, quo feudum, vivente poſſeſſore, alteri eâ lege atque conditione conceditur, ut ſi poſſeſſor, ſine liberis deceſſerit, feudum ad ipſum devolvatur, *c. 1. in qui ſucceſſ. feud. dare tenentur, c. 1. poſt pr. tit. de clerico qui inveſtit. fecit. cap. 1. §. ult. tit. de feudo dato in vic. legis com. c. 1. § morib. 2. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſall. text. in* Lehnr. *c. 5. poſt pr. & c. 57. poſt pr. Borch. tract. de feud. c. 7. part. 1. n. 18. ibi, non ſolum verò dominus, Zaſius de feud. part. 6. n. 19. ibi, præterea ſciendum eſt, Schrader. de feud. part. 3. cap. 2. incip. in rebus ſols. n. 16. & num. ſeq. Herm. Vult. lib. 1. de feud. c. 7. n. 47. ibi, ſed de illo magis quæritur, Gail. lib. 2. obſer. 155. incip. & ſi pactum futuræ ſucceſſionis, nu. 2. & ſeqq. Andr. de Iſern. in d. cap. 1. §. ult. tit. de feud. dato in vicem legis commiſſ. n. 1. & ſeq. & in d. c. 1. §. moribus. 2. n. 1. & ſeq. Fachin. lib. 7. controverſ. cap. 28. poſt princ. verſ. quod attinet ad primam, & verſ. ſeq. Prepoſ. in cap. § ult. de feud. dat. in vic. n. uit. per tot.*

2 Quæ inveſtitura de caducitate feudi vocatur,

Bl. in c. 1. §. ſi quis inveſtierit, tit. de feudo dato in vicem legis commiſſ. Matth. de Afflict. in c. tit. qui ſucceſſ. teneantur num. 4.

3 Vulgo ein Gnadenlehn/ expectantz/ oder anwartung/

Hartm. Piſtor. l. 2. part. 2. quæſt. 25. incip. præter ſimultaneam inveſtituram n. 1. ſub fin. Herm. Vult. d. lib. 1. cap. 7. n. 48. poſt princip. verſ. & paſſim appellari jus. Andr. Gail. lib. 2. de obſerv. 155. num. 2. poſt princip.

4 Jure Saxonico verò à conditione illâ, ſub qua feudum conceditur, appellatur, ein Geding.

text. in Lehnr. c. 5. & c. 57. Hartm. Piſter. d. quæſt. 25. n. 1. in princip. Vult. d. c. 7. n. 48. poſt princip. verſ. atq; jure etiam Saxonico, Dan. Moller. in comment. ad conſt. Saxon. part. 2. conſt. 45. n. 2. poſt princip.

5 De hâc inveſtiturâ magis, quàm de ſimultaneâ, dubitari poteſt, an de jure ſubſiſteret, & licitè eſſet inducta. Videtur enim dicendum quod non, ut in ſpecie tradit *Cagnol. in l. ult. C. de pact. n. 130. Socin. Iun. conſil. 110. n. ult. lib. 2. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. F. verb. feudum concluſ. 111. nu. 24. Iacob de S. Georg. tract. feudal. verb. inveſtio. talem num. 12. ſub fin. Cæſar. Vrſill. in addit. ad Matth. de Afflict. deciſ. 292. n. 2. verſ. imò Iacobus, & ſeq.* propterea, quod ſit contra bonos mores, & 6 verè votum captandæ mortis inducat, cum de feudo alieno, & ut plurimùm abſque conſenſu poſſeſſoris feudi fiat, quoniam ad ſubſiſtentiam hujus inveſtituræ neceſſè non eſt, ut poſſeſſor feudi conſentiat,

per text. expr. in d. c. 1. §. ult. tit. de feudo dato in vic. leg. comm. ſſ. cap. 1. §. morib. 2. in fine tit ſi de feudo defuncti content. ſit inter domini. c. 1. poſt pr. tit. de cler. qui inveſt. facit. Signorol. Homod. c. 60. incip. Magnificus dominus Luyſius. n. 4. verſ. ſecundo caſu principali, & n. ſeq. Dom. Card. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concl. ſ. 111. incip. feudum ſi eſt devolutum. n. 13. Socin. Iun. (ubi hanc veriorem dicit) conſil. 76. n. 119. & ſeq. lib. 1. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 20. n. 2. & ſeq. & quæſt. 25. n. 11. lib. 2. part. 2.

Deindè, quia videmus in concilio Lateranenſi eſſe ſtatutum, ut nulla Eccleſiaſtica miniſteria, ſeu etiam beneficia, vel Eccleſiæ, vel alicui tribuantur, ſeu promittantur, antequam vacent, ne quis mortem proximi deſiderare videatur,

cap. nulla. 2. x. de conceſ. præbend. & Eccleſ. non vocant.

Quicquid tamen horum afferri poſſet, ejuſmodi inveſtituram licitè, & optimè moribus, & conſuetudine eſſe inductam 7 jura & authoritates *DD. ſupra n. 1. allegatæ* manifeſtò evincunt, Idque non ſine ratione, Quia feudum, quod vaſallus poſſidet, nihil aliud eſt, quàm uſusfructus,

c. 1. ſub fin. tit. in quibus caſis feud. amit. Bl. in l. cum oportet. 6. C. de bonis quæ liber. nu. 18. verſ. item cum feudum magis accedat uſufructui, & in l. un. §. excepto, C. de caduc. tollend. n. 4. ibi, & nota quod feudum. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 155. n. 3.

Extra controverſiam autem poſitum eſt, ſi alicui uſumfruct. ad vitam conceſſerim, quod de eodem uſufruct. paciſci, & diſponere poſſim, ut poſt mortem ejus perveniat ad alium.

l. qui fructus. 25. l. 38. ff. de uſu, & uſufr. legat. l. 50. ff. de legat 2. Hartm. Piſt. qu. 25. n. 8. verſ. ideoque videmus in ſimili, lib. 2. part. 2. Gail. d. obſer. 155. n. 4.

Deinde, quia ejuſmodi inveſtitura confertur, ut plurimùm viris illuſtribus, & nobilibus, in quibus ſiniſtra aliqua ſuſpicio inſidiandi alicujus vitæ prorſus ceſſat,

Iacob. Menoch. lib. 5. præſum. 4. incip. quemadmodum à natura bonus, num. 6. & n. ſeqq.

Ulterius quia de bonis, & hæreditate alterius ideò paciſci non licet, quoniam votum captandæ mortis ſubeſſe videtur, ex eo capite, quod is, de cujus hæreditate pactum factum eſt, poſſit hæreditatem facto ſuo paciſcentibus auferre, & per teſtamentum, vel alium modum in alios transferre, huic malo igitur ut paſciſcentes ſuccurrant, præſumuntur ejus vitæ inſidiari,

Vult. de feud. d. lib. 1. c. 7. n. 48. poſt med. verſ. etſi verò hic etiam deſiderium mortis, Gl. d. lib. 2. obſer. 155. n. 4.

quæ ratio hic ceſſat, quoniam vaſallus de feudo, neque teſtari, neque alio mòdo diſponere poteſt, Plures rationes vide apud *Hartm. Piſter. d. quæſt. 25. n. 2. 3. 4. 5. & ſeq. lib. 2. part. 2. Andr. Gail. d. lib. 2. obſer. 155. n. 2. & ſeqq. Vult. d. cap. 7. nu. 48. Zaſius de feud. d. part. 6. n. 21. Nicol. Everhard. junior conſil. 1. quæſt. 1. n. 2. (ubi elegantes rationes affert) ibi, in contrarium tamen eſt, n. 3. & ſeq. vol. 1 Pariſ. conſil. 22. incip. illuſtriſſima domina, n. 41. & ſeq. vol. 1. l. ult. Clar. l. 4. ſent. §. feudum qu. 14. quæro an dominus n. 1. & ſeq. Matth. de afflict. deciſ. 292. incip. fuit ſupplicatum n. 1. & ſeq. Schenck. Baro ad c. 1. §. moribus. 2. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit, n. 2. ibi, de materia hujus, & n. ſeq. Hieron. Schurff. (inter conſil. Modeſtin. Piſtor. vol. 1.) conſil. 8. incip. omiſſis omnibus ſuperfluis. num. 6. poſt princ. & num. ſeq.*

Non refragatur ratio prima in contrarium adducta, Præterquam enim, quod ea ex ratione aſſertionis noſtræ tertiâ ſufficienter diluatur, eam etiam pulchrè refutat,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 25. n. 9. poſt princip. & n. ſeq. Vult. d. c. 7. num. 48. in med.

Secunda ratio etiam nihil movet, quia ſpeciale eſt in perſonis Eccleſiaſticis, Ratio ſpecialitatis eſt, quia de clericis major eſt ſuſpicio de inſidiis aliorum vitæ ſtruendis, quemadmodum hoc multorum Pontificum, & aliorum clericorum exemplis confirmari poſſit, ubi, unus alterum è medio ſuſtulit, quo ipſius Pontificatu, præbendâ & beneficio eò citius poſſit potiri, idque ideò fieri cenſemus, quod diabolus illis, qui Deo ſunt propinquiores, & magis devoti, ſemper ſit plus infenſus, & ad ſcelera perpetranda eos eò inſtantius urgeat, & alliciat.

Et hanc inveſtituram in caſum mortis conferre, & aliquem 8 de feudo ſibi aperiendo inveſtire poteſt quilibet dominus, non ſolùm ſecularis, ſed etiam Eccleſiaſticus.

per jura ſupra num. 1. adducta.

Imò imperator ipſe poteſt alicui ejuſmodi inveſtituram e- 9

tiam de majoribus feudis in caſum mortis etiam abſque conſenſu & voluntate Electorum, & aliorum procerum imperii conferre, ut eleganter, & latè oſtendit,

Nic. Everb. Iun. conſ. 1 quæſt. 1. n. 9. poſt med. verſ. quo ſic præmiſſo n. 10. & ſeq n. 11 in fin. verſ. attamen his atq; aliis n. 12. & ſeq. vol. 1.

10 Quid verò ſi dominus, qui talem inveſtituram conceſſerat, & aliquem de alieno feudo in caſum mortis poſſeſſoris inveſtierat, ante poſſeſſorem mortuus ſit, an hæres, vel ſucceſſor ejus nihilominus hanc inveſtituram ratam habere, & feudum deindè apertum, veluti eveniente conditione, inveſtito conferre teneatur? Hic diſtinguendum erit inter dominum Eccleſiaſticum, & ſecularem.

11 Primo caſu, ſi quæritur de ſucceſſore domini Eccleſiaſtici, puta Pontificis, Cardinalis, Archiepiſcopi, Abbatis, & ſimilis; tunc res extra dubium eſt, quod ejuſmodi ſucceſſores inveſtituram ſuorum anteceſſorum ratam habere non cogantur, *per text. expr. in c. 1. poſt pr. tit. qui ſucceſſor. feud. dare tenentur, cap. 1. verſ. hoc ita eſt, niſi fuerit facta ab aliquâ Eccleſiaſticâ perſonâ, tit. qui ſucceſſ. tenentur, c. un. §. moribus. 2. verſ. ſecus eſt in Eccleſiaſticis perſonis. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit, inter domin. & agnat. vaſalli, cap. 1. verſ. ſi tamen antedeceſſerit. tit. de cler. qui inveſt. facit.* Rationes vide apud *Hartm. Piſtor. quæſt. 26. incip. quamvis ſucceſſor domini, num. 1. & ſeq. lib. 2. part. 2. Zaſius. de feud. part. 6. n. 19. verſ. quod in clerico recipitur quidem, Dom. Card. Tuſchus. tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concluſ. 111. incip. feudum ſi eſt devolutum. n. 16. n. 22. & ſeq. Schenck. Baro ad cap. 1. tit. qui ſucceſſ. feud. dare teneantur, n. 6. ibi, ſucceſſor prælati, & num. ſeq. Schrader. de feud. part. 3. cap. 2. n. 33. verſ. ſin autem dominus.*

12 Niſi hæc inveſtitura cum conſenſu capituli facta fuerit, tunc enim ſucceſſor clerici ad ejuſmodi inveſtituram præſtandam rectè obligabitur, non tàm ex perſona ſui anteceſſoris, quàm ex promiſſione ipſius capituli, Quia is, qui in dignitate alicui per electionem ſuccedit, tùm demum ejus factum præſtare tenetur, ſi ab eo cauſam habet, *Bl. in l. 1. ff. de conſtit. pecun. num. 3. Iaſon. ibid. num. 14.*

Hic ſucceſſor autem habet cauſam à capitulo, quoniam ab eodem eligitur, ideoque meritò ejuſmodi inveſtituram, ſi non reſpectu anteceſſoris, ſaltem ex obligatione ipſius capituli, ratam habere tenebitur.

l. ex quâ perſona. 149. ff de R. I. l. Pomp. 13. §. 1 ff. de acquir. poſſ.

Deindè, quia qui alicujus hæres eſt, vel facto ejus in ſuum locum ſuccedit, is ejus factum præſtare tenetur.

l. cum à Matre. 14. C. de R. V.

Succeſſor autem facto, & electione capituli in dignitate ſuccedit, & quodammodò per capitulũ fit hæres illius dignitatis.

l. proponebatur. 67. ff. de judic.

Amplius, quia communiter DD. ſtatuunt, licet obligationes clericorum ad ſucceſſores non tranſeant, benè tamen eos obligant, ſi conſenſus capituli intervenerit,

Bl. in l. ult. C. ſine cenſu, vel reliquis fund. comparari non poſſe, n. 16. ſub fin. verſ. licet obligationes, quæ non dependent, & num. ſeq. Erneſt. Cothm. conſil. 62. incip. quæſtio propoſita duobus capitibus, n. 34. & ſeq. vol. 2. Hartm. Piſtor. quæſt. 27. n. 21. lib. 2. part. 2.

Et hanc ſententiam in terminis tradit.

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 27. (ubi plures rationes affert, contraria ſoluit, & ita in collegio juridico Lipſenſi, & Francofurdenſi pronunciatum, & in judiciis ſecundum hanc ſæpius, tàm reſponſum, quam judicatum teſtatur) n. 3. ſub fin. verſ. ſed hoc loco in controverſiam vocari ſolet, n. 4. & ſeq. n. 15. verſ. ſed etſi hæc atque alia, n. 16. & ſeq. uſque ad n. 36. lib. 2. part. 2. Iohan. Borch. (ubi monet illum, qui hanc veſtituram accipit circumſpectum eſſe debere, ut eam cum conſenſu capituli fieri curet) tractat. de feud. cap. 7. part. 1. n. 20. verſ. ſimiliter ſucceſſor cleric. & n. ſeq. Herm. Vult. tractat. eod. lib. 1. c. 10. n. 16. in med. verſ. quod ſi vero inveſtituræ abuſivæ, Roſenb. tract. feud. cap. 6. concl. 16. incip. meminit clerici heredem, n. 7. Matth. de Afflict. ad cap. 1. tit. qui ſucceſſ. feud. dare teneantur, n. 6. & n. 44. Ludolph. Schrader. de feud. part. 3. d. c. 2. n. 36. ibi, ſecundo hæc concluſio fallit, & n. ſeq. & conſil. 39. incip. poſt diligentem perlectionem, n. 65 & ſeq. vol. 2.

Quamvis diſſentiat *Andr. Fachin. l. 7. controverſ. c. 29. incip. extat in uſibus feud. poſt pr. verſ. d. inveſtiturâ factâ cum conſenſu capituli uſque ad fin. cui addatur Immol. in Clem. fin. de procurat.*

13 Nec obſtat, quod *Andr. Fachin. d. c. 20. poſt princ.* objiciat, quod nemo ex anteceſſoris facto obligatur, niſi qui ſit ejus heres, vel cauſam ab eo habeat, Succeſſor autem nec eſt anteceſſoris heres, nec cauſam ab eo habet, Quia reſpondeo hic non tam reſpiciendum eſſe ad perſonam, & factum anteceſſoris, quàm ad promiſſionem totius capituli, cum igitur ſucceſſor ab univerſo capitulo cauſam habeat, ab eo eligatur, & q. heres iſtius dignitatis efficiatur, *d. l. proponebatur. 76. ff. de jud.* meritò etiam ejus factum præſtare tenebitur, *d. l. ex qua perſon. 149. d. l. Pomp. 13. §. 1.*

Reliquas rationes eleganter diluit, *Hartm. Piſt. d. quæſt. 27. n. 25. & ſeq.*

14 Et quidẽ hoc in caſu neceſſariũ non eſt, ut conſenſus capituli ſtatim ab initio interveniat, ſed ſufficit, ſi ex intervallo accedat

Modeſtin. Piſtor. (ubi rationes affert, & contraria ſoluit) d. quæſt. 26. n. 35. verſ. his ita firmatis, n. 36. 37. & n. ſeq. l. 2. part. 2. Herm. Vult. d. l. 1. cap. 10. n. 16. verſ. quod ſi vero inveſtituræ abuſivæ in fine.

Imò in dubio ejuſmodi inveſtituram cum conſenſu capituli factam præſumi tradit.

Bl. in l. quæcunque 13. §. qui à pupillo. ult. ff. de public. in rem action. num. 1. ibi, ſed quomodo ſalvatur & ſeq.

Deindè caſus hic primus limitatur, ſi dominus Eccleſiaſticus aliquem de feudo alieno in caſum mortis propter benè merita ſua inveſtierit, 15

elegant. Schrader. de feud. (ubi rationes affert) part. 3. cap. 2. n. 38. ibi, tertio hæc concluſio fallit, & n. ſeq. Matth. de Afflict. ad c. 1. tit. qui ſucceſſor feud. dare ten. n. 52. Soc. Iun. conſ. 91. n. 18. lib. 2.

Tertiò limitatur, ſi hæc inveſtitura eſt facta propter utilitatem illius Eccleſiæ, cujus dom. ille eſt Epiſcopus, vel prælat. 16

Schrad. de feud. d. part. 3. c. 2. n. 40. ibi, quarto hoc fallit.

Quartò limitatur, ſi is, qui talem inveſtituram in caſum mortis accepit, nomine ejus in poſſeſſionem feudi conſentiente poſſeſſore ſit miſſus, tunc ſucceſſor clerici eam etiam ratam habere, & confirmare tenetur, 17

cap. 1. verſ. niſi ille, qui inveſtituram acceperit, tit. qui ſucceſſ. feud. dare teneatur, Hartm. Piſtor. d. quæſt. 27. n. 40. l. 2. part. 2. Borch. de feud. part. 1. cap. 7. n. 20. Vult. d. l. 1. cap. 10. n. 16. verſ. quin etiam quoties is, Roſenthal. (ubi ampliat) de feud. d. c. 6. concluſ. 16. n. 8. ibi, quarto limitant prædicta, n. 9. 10. 11. & 12. Andr. de Iſern. in d. cap. 1. tit. qui ſucceſſ. feud. dare teneantur, n. 3. poſt pr. verſ. operatur autem hic, Schrader. de feud. part. 3. d. cap. 2. n. 34. & n. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. practic. concluſ. lit. F. concluſ. 111. num. 18. ibi, declara quia ad hoc, & num. ſeq.

Quinimò quamvis inveſtitus non ſit miſſus in poſſeſſionem feudi, ſed quis ſimpliciter cum conſenſu vaſalli de ejus feudo in caſum mortis inveſtitus erit, tamen valet inveſtitura, & ſucceſſorem obligat.

elegant. Dominic. Cardin. Tuſchus (ubi rationes affert) tom. 3. lit. F. concluſ. 111. n. 23. ibi, reſtringe quia ſi vaſallus.

Quomodo autem accipiendum ſit illud, quod dominus clericus eum, quem de feudo nondum aperto inveſtivit, conſentiente poſſeſſore in poſſeſſionem feudi immiſerit, & induxerit, variæ ſunt DD. interpretationes, de quibus vide 18

elegant. Hart. Piſtor. (ubi reſponſum juridici collegii Lipſenſis affert) d. quæſt. 47. n. 41. ibi, ſed circa hæc non levis ſuboritur difficultas, n. 42. & ſeq. uſq; ad fin. l. 2. part. 2. Vult. d. lib. 1. cap. 10. n. 16. ſub fin. verſ. quæ verba gl. ibid. interpretatur, Roſenth. de feud. d. c. 6. concl. 16. n. 13. ibi, ſed quomodo hic Sempronii conſenſu n. 14. & n. ſeq. Andr. de Iſern. d. c. 1. tit. qui ſucceſſ. feud. dare teneantur, nu. 3. & ſeq. Andr. Fachin. lib. 7. controverſ. cap. 30. incip. ſed rurſus controvertitur, per tot. Schrad. d. c. 2. n. 34. & ſeq.

Quinto limitatur, ſi prælatus Eccleſiaſticus inveſtierit aliquem de feudo vaſalli viventis non ſimpliciter, ſed pro ſe, & heredibus ſuis, & ipſius ſucceſſor ipſi non tantùm in prælaturâ, ſed etiam in bonis allodialibus ſucceſſerit, tunc, quia heres factum defuncti præſtare tenetur, meritò hic ſucceſſor ſui anteceſſoris inveſtituram ratam habere tenetur, 19

Ludolph. Schrad. d. feud. d. part. 3. c. 2. n. 43. ibi, ſextò hoc fallit, n. 44. & n. ſeqq.

De cujus dicto tamen valdè dubito, & contrarium mihi verius videtur, *ut fortaſſe ſuo loco dicetur,* & etiam in ſpecie tradit *Nicol. Everhard. Iun. conſil. 1. quæſt. 2. n. 29. verſ. nec obſtat ſi dicatur, & ſeq. vol. 1.*

Sextò, ſi quis ex diſpẽſatione ſedis apoſtolicæ, de ſucceſſione in prælaturâ certus ſit; & is ſciat, & cõſentiat ejuſmodi inveſtituræ ab interceſſore ſuo factæ, tũ eam etiã ratã habere debet, 20

Schrad. de feud. part. 3. cap. 2. n. 41. ibi, quinto fallit, & n. ſeq.

Secundo caſu principali, ſi agitur de herede, vel ſucceſſore domini ſecularis, tunc is præciſè hanc inveſtiturã ratam habere, & feudum poſtea apertum inveſtito conferre tenetur, 21

text. expr. in c. 1. §. laici verò iiſdem modis, ult. tit. qui ſucceſſ. teneantur, cap. 1. §. moribus. 2. verſ. quæ inveſtitura tùm demum. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit.

Ratio diverſitatis eſt, quia ſucceſſor clerici, ejus heres non eſt, neque ab eo ullam cauſam habet, ideoq; ejus factum præſtare non tenetur,

d. l. ex qua perſona. 149. ff. de R. I.

Secùs eſt in herede, & ſucceſſore domini ſecularis,

l. cum à Matre. 14. C. de R. V. Hartm. Piſtor. qu. 26. incip. juris eſt indubitati, n. 1. & ſeq. lib. 2. part. 2. Zaſius de feud. d. part. 6. nu. 19. verſ. tunc enim feudi dominus, vel heres ſuus, Borch. de feud. d. c. 7. part. 1. n. 19. Vult. tractat. eod. l. 1. d. c. 10. n. 16. in pr. Schenck. Baro ad c. 1. tit. qui ſucceſſ. feud. dare teneantur, n. ult. verſ. tertio cæterum hoc probatur. Schrad. de feud. part. 3. cap. 2. num. 33. ibi, præterea hanc inveſtituram.

Et hoc de jure communi feudor, jure feudali verò Saxonico de heredibus domini ſecularis aliter dicendum videtur, quod 22

ſc. illi

ſc. illi ad ejuſmodi inveſtituram confirmandam non teneantur, *per text. in* Lehnr. *c.* 5. *verſ.* Sonſt iſt ain geding keine folge/ *cap.* 11. *poſt princip. verſ.* mit dem mag er nicht folgen/ *cap.* 57. *in med. verſ.* Stirbet auch ein Herr/ & *cap.* 59. *in med. verſ.* alle Lehen ohne gewehr/ *elegant. Hart. Piſtor. de quæſt.* 26. *num.* 13. *ibi, jure verò noſtro Saxonico, num.* 14. & *ſeq. lib.* 2. *part.* 2. *Matth. Coler. deciſ.* 88. (*ubi paſſim ita à principibus obſervari teſtatur*) *num.* 2. *part.* 1. *Conſult. conſtit. Saxon. tom.* 1. *part.* 1. *quæſt.* 23. *num.* 1. & *ſeq. Schrad. de feud. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 32. *ſub fin. Reinh.* (*ubi idem teſtatur*) *part.* 3. *differ.* 19. *verſ. ſecus de jure Saxon. Zobel. part.* 2. *diff.* 39. *n.* 7. *poſt pr.*

23 Quicquid tamen verbis juris Saxonici fuerit definitum, illud tamen uſu non fuit obſervatum, ſed ſemper ſecundùm jus commune tàm reſponſum, quàm judicatum, quod heredes domini ſecularis ejuſmodi inveſtituram concedentis, eam ratam habere debeant, teſte, *Hartm. Piſtor. d. quæſt.* 26. *num.* 17. *ibi, ſed et ſi hæc verba juris Saxonici, lib.* 2. *part.* 2.

24 Quam poſteriorem ſententiam etiam approbavit, Auguſtus, Elector Saxoniæ.

in ſuis Novell. part. 2. *conſtit.* 45. §. Alldieweil aber die Sächſiſche Rechte/ *ubi Daniel Möller. in comm. n.* 3. *Hartm. Piſtor. d. quæſt.* 26. *n.* 18. *lib.* 2. *part.* 2.

25 Quæ aſſertio in tantum procedit, ut, licet in conceſſione ejuſmodi inveſtituræ dictio illa (mihi vel nobis) addita fuerit, wenn ſich das Lehen an vns erledigen wird / nihilominùs heredes domini obligentur,

Per l. ſi pactum. 9. *ff. de probat. l. ſi neceſſarias.* 8. § *de vendendo.* 4. *ff. de pignor. act. text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part.* 2. *conſtitut.* 45. *in med. verſ.* ob gleich ſeiner Erben darinnen nicht gedacht wird/

Quia videmus idem in ſtipulatione fieri, quæ licet ſit stricti juris, tamen non ita videtur coarctata ad perſonam ſtipulatoris & promiſſoris, ut non etiam heredes comprehendat, licet illorum non fuerit facta mentio,

l. ſtipulatio iſta. 38. §. *ſicut autem.* 5. *in fine. ff. de V. O.*

Ità tradit, *Hartm. Piſtor.* (*ubi plures rationes, & ita à multis Germaniæ ICtis, atque etiam a collegio juridico Lipſenſi pronunciatum teſtatur.*) *d. quæſt.* 26. *num.* 2. *ibi, ſed cum inveſtituræ ejuſmodi. num.* 3. & *ſeq. num.* 7. *ſub fin. verſ. verùm ut hæc ſeſe habeant, num.* 8. & *ſeq. lib.* 2. *p. Roſenth. de feud. cap.* 6. *concluſ.* 15. *incip. circa abuſivam feudi inveſtituram, n.* 2. *verſ. dubitari poterit, ſi dominus dixerit.*

Quamvis contrarium ſtatuat *Matth. de afflict. in c.* 1. *tit. qui ſucceſſ. feud. teneantur, n.* 49. *Matth. Coler. deciſ.* 88. *incip. de jure civili, n.* 3. (*ubi ita practicari teſtatur*) *part.* 1. *Reinhard. part.* 3. (*ubi idem teſtatur*) *differ.* 19. *poſt med. verſ. diligenter tamen verba, Zobell. part.* 2. *differ.* 39. *n.* 7. *in med.*

26 Quinimò, etiam ſi inveſtiturâ dictio illa taxativa, (*tantùm vel ſimile*) adjecta fuerit, puta, inveſtimus te de illo feudo pro nobis tantum, vel ſi illud feudum nobis tantum apertum fuerit, nam & tunc perſona hæredis excluſa non cenſetur,

Hartm. Piſtor. de quæſt. 26. *num.* 11. *ibi, quinimò non defuerunt, lib.* 2. *part.* 2.

Tum quod illa dictio taxativa veniat tantum ad excludendum extraneos,

Iaſon. in l. ſtipulatio iſta 38. *in princ. ff. de V. O. n.* 9. *verſ. quod ſi aliquis promiſit de ſuo dato.*

Tum quod dictio taxativa non excludat caſus ſimiles, *Iaſon. d. l. ſtipulatio iſta.* 38. *n.* 9. *verſ. confirmo optima ratione.*

Nihil autem Patri eſt ſimilius, quam filius, utpote qui cum eo una eademq; perſona cenſeatur, *l. in ſuis.* 11. *ff. de liber. & poſth. l. ult. ſub fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.*

27 Deinde procedit, etiamſi feudum fuit ex pacto, & providentia, Si enim dominus aliquem de feudo ejuſmodi in caſum mortis inveſtierit, heredes domini hanc inveſtituram etiam ratam habere debent,

elegant. Hartm. Piſt. d. quæſt. 26. *nu.* 19. *ibi, porro concluſio noſtra, & n. ſeq. lib.* 2. *part.* 2.

Licet diſſentiat *Matth. de afflict. in c.* 1. *tit. qui ſucceſſor feud. dare teneantur, n.* 52. *Andr. de Iſern. eod. n.* 8. *poſt med. verſ. item in feudo paterno, quod eſt ex pacto, & providentia.*

28 Hæc tamen aſſertio reſtringitur, & heredes domini ſecularis ad ejuſmodi inveſtituram non aſtringuntur, ſi dominus dixit, dabo feudum, ſi me vivo, vel nobis vivis aperiatur, wenn es bey vnſern Leben erlediget wird.

Roſenth. tract. de feud. cap. 6. *d. concl.* 15. *nu.* 2. *in fin. verſ. niſi forte dixerit. & num. ſeq. Schrad. de feud. part.* 3. *c.* 2. *n.* 27.

29 Deinde reſtringitur, ut hæc aſſertio vera ſit tantum in eo caſu, ubi quis ſit ſimul, & ſucceſſor, & heres, ſecus ſi tantum ſit ſucceſſor dignitatis,

Daniel Möller. (*ubi ita a Collegio juridico Lipſenſi pronunciatum teſtatur*) *in comm. ad conſtit. Saxon. part.* 2. *conſtit.* 45. *n.* 6. *ibi, notandum autem hoc loco, & illud, Modeſt. Piſtor. conſil.* 40. *incip.* aus oben erzehlten bericht/ *quæſt.* 3. *n.* 63. *vol.* 2.

30 Unde concludunt, quoniam Imperator non jure hereditario ſuccedat, ſed ſuffragiis Electorum ad majeſtatem Imperatoriam evehatur, quod is ejuſmodi inveſtituram ab anteceſſore ſuo alicui factam ratam habere non cogatur,

Borch. de feud. c. 7. *part.* 1. *n.* 19. *ſub fin. verſ. ex dicta diverſitatis ratione, Ludolph. Schrader. de feud. part.* 3. *c.* 2. *n.* 25. *ibi, ſecundo ſ illis, Vult. tract. eod. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 16. *poſt princ. verſ. ex eadem ratione nonnulli tentant, Nicol. Everhard. Iun. conſil.* 1. *quæſt.* 2. *n.* 17. *verſ. altera nunc quæſtio. n.* 18. & *ſeqq. vol.* 1. *Roſenth. de feud. d. c.* 6. *concluſ.* 17. *incip. de Imperator. & Pontificis ſucceſſoribus n.* 2. *ibi, idem de Imperatore, & num. ſeq. Præpoſ. in c.* 1. *tit. qui ſucceſſ. feud. dare teneantur, n.* 5. *ibi, ex qua ratione poteſtis inferre, Martin. Laudenſ. ibid. n.* 15. *Andr. de Iſern. eod. nu.* 8. *in med. verſ. item unus Imperator alii non ponit legem. Everhard. in topic. in loco a plenitud. poteſt.* 129. *nu.* 9. *Andr. Rauchb. part.* 2. *quæſt.* 11. *n.* 70. & *ſeq.*

Niſi is, qui ejuſmodi inveſtituram habet, ſtatim in initio Imperii, & principatus, talem inveſtituram a ſucceſſore Imperatoris renovari & confirmari petat,

per ea quæ tradit Anton. Hering. de fidejuſſ. cap. 27. *part.* 5. *num.* 110. & *nu. ſeq.*

Alias limitationes, ubi Imperator ex ſui anteceſſoris promiſſione & inveſtitura alicui in caſum mortis facta obligatur, tradit *Nic. Everh. Iun. d. conſ.* 1. *quæſt.* 2. *n.* 24. *ſub fin.* (*ubi quatuor limitationes affert*) *verſ. colligitur ergo ex his. num.* 27. & *ſeqq. vol.* 1. 31

Is tamen qui ob ejuſmodi inveſtituram Imperatori aliquam ſummam pecuniæ vel aliud dedit, in caſu, ubi ejus ſucceſſor feudum apertum illi conferre vel ejuſmodi expectivam confirmare nolit, illam pecuniam rectè repetere poteſt. 32

Everhard. Iun. d. conſil. 1. *quæſt.* 3. *n.* 32. *verſ. circa primum videtur, num.* 33. & *ſeqq. vol.* 1.

Non quidem ab Imperatoris heredibus, ſed ab ejus ſucceſſore, & Imperatore illo, qui tali promiſſioni parere, & inveſtituram confirmare recuſat. 33

Nicol. Everhard. Iun. d. conſil. 1. *quæſt.* 3. *n.* 46. *verſ. ad alterum modo. n.* 47. & *ſeqq. vol.* 1.

Et quidem cum uſuris & intereſſe, ab eo tempore, ubi feudum per mortuos poſſeſſores apertum eſt, vel confirmatio denegatur. 34

Nicol. Everhard. Iun. d. conſil. 1. *quæſt.* 3. *n.* 51. *ſub fin. verſ. nunc igitur ad ipſam. n.* 52. & *ſeqq. vol.* 1.

Amplius reſtringitur, ſi pendente conditione, omnia bona domini ſecularis publicata, & ad fiſcum devoluta ſint, tunc poſtea aperto feudo, ad implendam hujuſmodi inveſtituram fiſcus conveniri non poteſt, 35

Hartm. Piſtor. quæſt. 26. *n.* 22. *lib.* 2. *part.* 2. *Schrad. de feud. part.* 3. *c.* 2. *n.* 26. *verſ. quarto hoc fallit. pulchrè, Roſenth. de feud. d. c.* 6. *concl.* 17. *n.* 5. *ibi, non minus elegans eſt quæſtio. num.* 6. 7. & *ſeq. Schenck Baro ad c.* 1. *tit. qui ſucceſſ. teneantur, num.* 5. *ibi, cæterum ſi quis prophanus. Præpoſit. ibid. n.* 3. *ſub fin. verſ. quæritur laicus inveſtivit aliquem.*

Ulterius reſtringitur in agnatis, ſi enim dominus feudi liberos non reliquerit, ſed tantum agnatos, qui ei ſuccedunt, ejus agnati defuncti factum præſtare, & ejuſmodi inveſtituram ratam habere non tenentur. 36

Hartm. Piſt. qu. 26. *incip. juris eſt indubitati, n.* 21. *lib.* 2. *part.* 2.

Non attento quod contradicat *Matth. Coler. deciſ.* 93. *incip. inveſtitus abuſive de feudo viventis, n.* 7. *ibi, quid ſi in vita inveſtitoris. uſque ad fin. part.* 1.

Porro reſtringitur, ſi ipſe dominus, qui aliquem de alieno feudo inveſtivit, deceſſit ſine herede maſculo, & ita jus, & feudum ſuum devolvatur ad dominum ſuperiorem, tunc iſte dominus ſuperior, hanc inveſtituram ratam habere etiam non aſtringitur, 37

Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 3. *c.* 2. *incip. in rebus ſoli, num.* 26.

Præterea reſtringitur, ſi ipſe inveſtitus poſt mortem domini, vel eo adhuc vivente, tale delictum perpetravit, propter quod merito eſſet feudo privandus, tunc ſicut ipſe dominus, vel ejus heres poſſet hunc inveſtitum feudo, ſi illius poſſeſſionem adeptus eſſet, privare, ita etiam inveſtituram hanc ob tale delictum retractare poteſt, 38

arg. l. Sempronius Attalus. 26. *ff. de uſufr. legat. text. expr. in* Lehnr. *c.* 29. *Ludolph. Schrad. de feud. d. part.* 3. *c.* 2. *num.* 29. *ibi, ſeptimo hoc fallit, & n. ſeq.*

In tantum, ſi poſtea dominus, vel ejus heres huic inveſtito culpam remiſerit, & reliqua feuda quæ inveſtitus in poſſeſſione habuit, & ob delictum amiſit, reſtituerit, hoc jus tamen inveſtituræ de feudo viventis non recuperat, niſi verbis expreſſis eidem etiam dominus hoc conceſſerit, 39

text. expr. in Lehnr. *d. c.* 79. *verſ.* leihet jhm aber ſein Herr / *Ludolph. Schrad.* (*ubi rationem affert*) *d. feudis. d. part.* 3. *c.* 2. *n.* 30. *Gl. lat. ad d. c.* 76. *lit. D.*

Porro quemadmodum, hactenus ſufficienter diximus, quod non ſolum ipſe dominus inveſtiens, ſed etiam ejus heredes ad hanc inveſtiturã obligantur, Ita è contrario hæc inveſtitura non ſtatim morte vaſalli in caſũ mortis inveſtiti expirat, ſed ſpes illa ad heredes defuncti tranſmittitur; Et quãvis de hoc caſu alii 40

ſint

ſint in contraria opinione, propterea quod hæc inveſtitura habeat ad ſe inſtar legati ſub conditione, vel in diem certum relictorum, legatario autem ante conditionem exiſtentem mortuo legata in ejus heredem non transferuntur,

l.1.§.ſi quis ſub conditione.ff.ut.legat. nomine caveatur,l.ſi dies. ff.quando dies legat.cedit.

Ita ſentit. *Gl.in cap.tit. qui ſucceſſ.teneantur,verb.inveſtiri.verſ. & ſunt hæc omnia. & ſeq.*

41 His tamen nihil urgentibus prima opinio verior eſt, *per text.expr.in cap.1.in med.tit.qui ſucceſſ.teneantur,*

Quia ejuſmodi inveſtitura magis ad ſtipulationem, & ad contractum, quam ad legatum accedit. *Borch.de feud.c.7.part.n. 23. Hartm.Piſtor.quæſt. 25.n.29. lib.2 part.2.*

Contractus autem etiam ſub conditione initi pendente conditione ad heredes tranſire, non eſt dubium, *§.ex conditionali.inſt de V.O.l.ſi quis.§. Titius. ff.eod.l.veteris. 13. C. de contra ſtipul.*

Plures rationes vide *apud Hartm.Piſtor.de qu.25. n.8. ibi, octavo prætermittendum non eſt.n.29.& ſeqq. lib.2 part. 2.Herman. Vult.lib.1 de feud.cap.7.(ubi plures rationes, & contraria ſolvit) n. 51.ibi, tertiò quæritur, Daniel Moller.in comm.ad conſtit.Sax.part. 2.conſtit.45. n.2. in med. Borch.de feud. cap. 7. part. 1.n 22.poſt princ.verſ.ibi.Gerbard.Niger ſimul docet, n.ſeq.Coler. deciſ.88.n. 1.part.1.Reinbard.part.3.differ.19.in princ.Zobell.part.2. differ. 39.n.7. Schenck.Baro ad d. c. tit.qui ſucceſſ teneantur, num. 1.poſt princip.Præpoſ. ibid. n.1. Andr.de Iſern.eod.n.1.verſ.primum eſt,ſi laicus,Schrad.de feudis,part.3.2.n.21.ibi, porro inveſtitura.*

42 Jure Saxonico verò aliud conſtitutum eſt, & hæc inveſtitura ad inveſtiti heredes non tranſmittitur, ſed una cum vita ejus expirat, *text.expr.***in Lehenr.***cap.11.poſt pr.verſ.***er kan es auch nicht erben an ſeinen Sohn/***c.26.in med.verſ.***es iſt aber keine folge daran/man erbet es auch nicht/***Hartm.Piſt. d. quæſt.25. n.33. ibi, licet autem hæc ſecundùm jus commune, n.34.& ſeq.l.2.part.2. Ludolph.Schrad.de feud.d.part.3.c.2. n.22.*

43 Verùm hæc diſpoſitio juris Saxonici hactenùs nunquam in uſu fuit, ſed ſemper ſecundùm regulas Juris communis, tàm reſponſum, quàm judicatum fuit, ut hæc ſpes inveſtituræ etiam ad heredes inveſtiti tranſmittatur

teſte leg.Hartm.Piſt.de quæſt.25.n.35. verſ. verùm ego hactenùs obſervavi Dan.Moll.in comm.ad conſt.Sax.part.2.d.conſt.45.n. 4.ſub fin.verſ.idem tamen de iis quoq; Elector ſenſiſſe videtur, & n. ſeq.Vult.de feud.l.1.d.c.7.n.57.ſub finem.

44 Et hæc inveſtitura, de qua hactenùs dictum eſt, debet ſub conditione fieri, & conferri in illud tempus, quo poſſeſſor ſine herede maſculo decedit, aliàs ſi quis purè de alieno feudo inveſtitus fuerit, inveſtitura non valet,

c.1.tit.qui ſucceſſor teneantur,c.1.poſt.pr.verſ.ubi verò de alterius feudo.tit.de clerico,qui inveſt.fecit, **Lehnr** *c.57.in pr. Roſenthal.de feud.c.4.concluſ. 9.incip. atq; hæc ſufficiant. num. 1.& ſeq. Borch. tractat.eod.c.7. part.1.n. 23. Zaſ.tract.eod.c.6. n.19 & part.7.n. 59.Vul.ibid.lib.1.c.5.inc.expoſita eſt quæſtio,n.17. & c.7.inc.atq; hæc eſt forma.n.46.& ſeq.Iul Clar.lib. 4 ſent.§ feudum quæſt. 14. n.1.verſ.ſed ſi inveſtitura uſq; ad fin.Hartm.Piſt.d.quæſt.25.n.12. lib.2.part.2,Schrad.de feud.part.3. c.2.n.19.*

45 Uſq; adeò, licet poſtea feudum domino aperiatur, tamen inveſtitura hæc robur non accipit, neq; dominus ad tradendum feudum devincitur, ſed exceptione nullitatis contra eum, cui promiſit, ſi poſtea feudum apertum petierit, ſe defendere poteſt.

Roſenth.de feud c.4. concluſ.9.n. 1. verſ. adeo ut ſi purè eam promiſerim.Matth.de Afflict. in c.ſi quis fecerit inveſtituram. tit. quo tempore miles.n.15.Hart.Piſt. (ubi duas rationes, & limitationem affert.)d.quæſt.25.n. 13.& ſeq.lib.2. part.2. Borch. d. feud. d. c.7. part.1.n.24.poſt pr.verſ.etſi vaſallus poſtea decedat, And.Facb.lib.7. controverſ.c.28.in med.verſ.quod attinet ad ſecundam controverſiam.

Diſſentit *Iacob.de Belviſ.in c.1.tit qui ſucceſſ feud. teneant. Bl. eod.& in c.1.tit.quo tempore miles inveſt. pet. deb. n.6.*

46 Unde infertur, ſi quis de alieno feudo in caſum mortis poſſeſſoris fuit inveſtitus, & poſſeſſor tempore inveſtituræ non habuit liberos, poſtea verò quoſdam procreet, quod hæc inveſtitura, tanquam conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, deficiente, protinùs evaneſcat.

*text.expr.***in Lehnr.** *c. 20. poſt pr. verſ.* **daß alle die ſo zuvor gedinge/** *c.72.in med.col.3.verſ.* **Stirbet ein Mann binnen der zeit/** *Hart.Piſt.d.quæſt.25.n.15.ibi,quarto ex hoc ipſo, & num.ſeq.lib.2. part.2.Herm.Vult.lib.1.de feud.c.7.n.50. ibi, ſecundo quæritur, an ſi vaſallus, Modeſt.Piſt.conſil.40. incip.* **aus oben erzehlten bericht/** *qu.3.n.68.vol.2. Schrad.de feud.part.3.c 2.n. 20. verſ. ſi tamen eo tempore, & n.31.*

47 Si verò vaſallus uxore prægnante deceſſerit, tunc quidem conditio extitiſſe cenſetur, & is, qui de feudi caducitate fuit inveſtitus, in poſſeſſionem ejuſdem eſt immittendus, & tàm diu in ea defendendus, donec mulier peperit, & ſi filium, vel alium feudi capacem protulerit, immiſſus debet feudum dimittere, & ita hæc inveſtitura in nihilum redacta dicitur, *text. expr.* **in Lehnrecht/** *d.c.72 in med.col.3.verſ.* **Stirbt ein Mann binnen der zeit/** *poſt.pr.Vult.d.l.1.c.7.nu.53.ibi,quinto quæri poteſt Coler.deciſ.88.n.4. & ſeq.part.1.*

Hoc tamen, quod paulo antea dictum eſt, hanc inveſtitu- 48
ram per ſupervenientiam liberorum evaneſcere, ita accipiendum eſt, niſi filii illi ante patrem iterum deceſſerint, tunc enim perinde habetur, ac ſi nunquam nati eſſent, & hoc modo hæc inveſtitura reconvaleſcit, & rata erit,

*text.expr.***in Lehenrecht/***c.20.poſt prin.verſ.***Der Sohn aber für dem Vater ſtirbet/***ubi gloſſ.lat.ſub lit.C.Hartm. Piſtor.d. quæſt.25. n.17.ibi, eſt tamen hoc ita accipiendum, Vult.de feud.d.lib.1.c.7.n. 50.verſ.ſin autem inveſtitura facta ſit, Coler. d.deciſ.88.nu.5.verſ. ſecus ſi naſceretur,part.1.Schrad.de feud.d.part.3.c.2.n.20.ſub fin.*

Deinde, hoc ita eſt accipiendum, niſi quis de alieno feudo 49
ſub hâc conditione fuerit inveſtitus, ſi poſſeſſor, & ejus liberi deceſſerint,

Hartm.Piſtor.d.quæſt.25.n.18. lib 2. part.2.Vult. de feud.d.lib. 1.c.7.n.50.in princ.

Sed quid, ſi vaſallus poſſeſſor feudi eo tempore, quo quis 50
in caſum mortis de ejus feudo inveſtitur, liberos habeat, an hæc inveſtitura valeat?

Hic tres caſus ſunt diſtinguendi, Primus caſus, ſi quis non 51
ſimpliciter de alieno feudo fuit inveſtitus, ſed ſub hâc conditione, ſi poſſeſſor feudi, & ejus liberi deceſſerint, tunc ejuſmodi inveſtitura benè valebit,

eleg Hartm.Piſtor. (ubi ſæpiùs ita judicatum fuiſſe teſtatur.) d. quæſt.25.n.19.n.20.ibi, verum hæc opinio mihi haud ſit veriſimilis, & n.ſeq.lib.2.part.2.

Licet diſſentiat: *Matth.de Afflict.ad cap.1.§.ſi quis inveſtierit, tit. de feudo dato in vicem legis commiſſ. n.75.*

Secundus caſus, ſi quis de alieno feudo inveſtitus fuerit ſub 52
hâc conditione, ſi poſſeſſor feudi ſine liberis deceſſerit, nulla facta mentione, & ſi ejus liberi deceſſerint, tunc ejuſmodi inveſtitura non valet,

per text.in cap.1.§.ſi quis inveſtierit.ſub fin.verſ.hoc autem dicendum eſt,tit.de feudo dato in vicem legis commiſſ.c.1.§.moribus.2.verſ. quod poſt mortem ipſius ad dominum reverti ſperabatur, tit.ſi de feudo defuncti contentio ſit.

Quia ejuſmodi inveſtitura eſt contra leges, & bonos mores, quodammodò uſu, & conſuetudine recepta, *d.c.1.§.moribus.2.*

Ideòq; strictè accipienda, & de caſu ad caſum ſimilem non extendenda, Deindè, quia paulò antea dictum eſt, ſi inveſtitura hæc ſub tali conditione fuerit conceſſa, & poſſeſſor feudi poſtea liberos procreet, quod inveſtitura evaneſcit. Ergo multò magis non valebit, ſi vaſallus jam liberos habuit. Ita tradit *Matth.de afflict.ad d.c.1.§.ſi quis inveſtierit, tit.de feudo dato in vic.legis commiſſ.n.71. Andr.de Iſern.eod.nu. 4. ibi, cum ſemper fiat damno ejus. Alvarott. & alii ibid. Andr.Facbin.lib.7.controverſ.cap. 28.poſt med.verſ.quod attinet ad tertiam controverſiam, uſq; ad fin. Schrad.de feud.part.3.c.2.n. 20.in princ.*

Quamvis aliud velit *Herm. Vult.lib. 1. de feud.c.7.n.49.ibi, primum, an hujuſmodi inveſtitura conditionalis fieri poſſit, Schenck. Baro in c.1.tit.qui ſucceſſ.feud.dare teneantur, n.5.ſub.fin*

Tertius caſus, ſiquidem vaſallus poſſeſſor feudi eo tempore, 53
quo quis de ejus feudo in caſum mortis inveſtitus fuit, liberos habuit, ſed illi ante patrem decedunt, & ita vaſallus ſine liberis moritur, tunc ejuſmodi inveſtitura etiam non valebit, & ex poſt facto convalidari nequit, propterea quod ab initio vitioſa fuit, & valere non potuit, Ideoque meritò ex poſt facto valere non poterit,

l.1.ff.de regul.Caton.l.quod initio, l.quæ ab initio.ff.de R.I.

Hoc tamen obſervandum eſt, quod ad hanc inveſtituram 54
de caducitate feudi non requiratur præſentia parium curiæ, ſed ſufficit, ſi dominus in aliquo inſtrumento, vel alia ſcriptura ſua manu ſub ſcripta fateatur, vel aliter probari poſſit, quòd quis de feudo alieno in caſum mortis fuerit inveſtitus

elegant.Hart.Piſt. (ubi rationes adducit, contraria ſolvit, & ita à Scabinis Lipſenſibus reſponſum, & in ſupremo aulæ judicio pronunciatum fuiſſe teſtatur.) quæſt.30.incip.quæſtio eſt, utrum inveſtitura facta, num.1.& ſeq. num.4. & ſeqq. uſq; ad fin.lib.2. part. 2.quem ſequitur, Roſenth.de feud.cap.6.concluſ 6.incip.contractus autem feudalis num.4.ibi, hus jam collectis poſt juveni, & n.ſeq.

Quemadmodum nec in hâc materiâ, ſi fortè dominus feudi 55
moriatur, vel is, qui de feudo alieno inveſtitus fuit, decedat, & ita hæc inveſtitura ad hæredes ejus deveniat, quibus caſibus alias renovatio inveſtituræ neceſſaria eſt, opus eſt, ut inveſtituræ renovatio petatur, & impetretur, ſed ea tùm demum peti debet, ubi poſſeſſor feudi, vel ejus heredes penitus ſunt remoti, & ita illud feudum ad taliter inveſtitum, vel ejus heredes devolvitur, *ut eleganter tradit, Hartm.Piſt.quæſt.31. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & ita à Collegio juridico Lipſenſi, & Francofurtenſi reſponſum teſtatur.) incip.circa inveſtituram in caſum mortis, n.1.2.3.& ſeqq.uſque ad fin.lib.2.part.2.*

Non attento, quòd directò contrarium velit *gl.***in Lehenr.***c. 25.col.3.n.4.ante med.verſ.***Doch alſo daß der/dem das gedinge geliehen war.**

Quam

56 Quam ſententiam etiam eſt amplexus, Auguſt. Elect. Sax. *in ſuis Novellis part.2.conſtit.45 in med.verſ.* So viel aber die folge des gedings.

57 Ulteriùs notandum eſt, quod interim pendente conditione dominus pœnitere, & hanc inveſtituram revocare non poſſit,

Arg.l.ſicut.5 C.de O.& A.l.ab emptione.58.ff.de pact. Matth. de Afflict.ad c.1.tit.qui ſucceſſor tenean tur,n.62.Hartm.Piſt.quæſt.25.n.21.ibi,ſextò obſervandum,lib.2.part.2.Modeſt.Piſt.conſil.6. quæſt 2.n.20.verſ.infertur,ergo in prædicto textu, & n.ſeq.vol.1. Schenck.Baro.in c.1.tit.qui ſucceſſ.feud.dare teneantur,nu.5.in pr. elegant.Andr.de Iſern.eod.n.6.ibi, ſed nunquid hic prælatus inveſtiens.per tot.Schrad.de feud.part.3.c.2.n.18.

58 Sed quamprimum feudum aperietur, illud inveſtito, vel ejus heredibus tradere tenetur, *Schenck. Baro, d.c.1.num.5. poſt princ.Coler.deciſ.88.n.1.part.1.*

59 Quid verò an dominus præcisè ad tradendum feudum obligetur,an verò præſtando intereſſe liberetur?

Prius puidem aſſerit,*Hartm.Piſtor.d.quæſt.25.n.22. ibi, id quod adeò verum eſt,& n.ſeq.lib.2.part.2.Modeſtin.Piſtor.conſil.6. quæſt.2.n.20.poſt princ.n.21.& n.ſeqq.vol.1.Andr.de Iſern. in c.1. tit.qui ſucceſſ.teneantur,n.1.ante med.verſ.ſic eſt ſpeciale, quod tenetur præcisè,& ſub fin.*quod ſcilicet dominus, ſi facultatem tradendi habeat,præcisè ad tradendum obligetur, ſecus ſi facultatem tradendi non habuerit,*per.c.1.poſt pr.tit.ſi de inveſtit.feud. controverſ.fuerit.*

Contrarium tamen indiſtinctè verius puto, quod ſcil.dominus ſive facultatem tradendi habuerit, ſive non, ſolvendo intereſſe liberetur.Tùm,quod dominus hoc in caſu ſolummodò feudum promiſit, revera autem aliquem de feudo alieno non inveſtivit, ſed realem inveſturam poſt mortem poſſeſſo-
60 ris demum facere promiſit. At ſi dominus inveſtituram tantum promiſit,& non inveſtivit realiter, tunc liberatur præſtando intereſſe, ſive facultatem tradendi habuerit, ſive non,

Andr.de Iſern.in c.1.§.ſi facta tit.ſi feudo defuncti content.ſit inter domin.& agnat.vaſalli,n.1.verſ.ſecus ergo ſi promiſiſſet tantum, Præpoſit.ibid.num.1.verſ. ſecus ergò ſi promiſiſſet tantum feudum, Mynſing.cent.4.obſerv.61.n.14.Zaſius de feud.part.6.nu.12.verſ. hæc tamen doctrina fallit.

Tùm quod dominus hic non ex contractu emptionis, & venditionis, ſed ex ſimplici promiſſione tantum obligetur, Ubi autem quis non ex contractu emptionis venditionis, ſed ex ſimplici promiſſione & ſtipulatione tenetur,tunc præcisè ad tradēdum non obligatur,ſed præſtando intereſſe liberatur,

Br.in l.ſtipulationes non dividuntur.72.ff.de V.O.n.39.verſ. aut rem tradi eſt in obligatione ex alia ſimplici ſtipulatione.

Tùm,quod dominus in caſum mortis inveſtito ex contracto nominato, & condictione ex moribus obligetur ad feudum tradendum,

Vul.lib.2.de feud.cap.1.incip.ſed quod in aliis rebus, num.11.& n.ſeq.

In contractibus a.in nominatis ſuccedit obligatio ad intereſſe,nec præcisè traditio rei requiritur,*l.1.ff.de rer.permut.l.natural.5.§.1.ff.de præſcript.verbis,Br.in d.l.ſtipulationes non dividuntur,72.ff.de V.O n.14.in princ.& verſ. illud eſt in contractibus innominatis,Iaſon.ibid.n.23.ibi,prima limitatio.*

61 Ita tamen,ut dominus, qui quidem habet facultatem rei tradendæ, ſed cum alio in poſſeſſione feudi exiſtente prius, quamvis expellatur,actione experiri neceſſe habet, liberetur, nec ad intereſſe teneatur,ſi actionem contra poſſeſſorem cedit,*eleganter Hartm.Piſtor.(ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur.)d.quæſt.25.n.25.ibi,ſed circa hæc quæri ſolet, lib.2.part.2.*

62 Et quidem,ſi feudum morte vaſalli,vel ejus hæredum fuerit apertum,poteſt inveſtitus illud propriâ authoritate ingredi, & occupare. Lehnr. *c.57.poſt princ.verſ.* Unterwindet ſich aber auch der/*ubi gl.lat.lit.D.Matth.Coler.deciſ.93.incip. inveſtitus abuſivè,n.5.& ſeq.part.1.Innoc.in c.ex literis,2. X. de conſuetud.nu. ult.in fin.Panorm.eod.n.10.verſ.tibi plus probatur. Modeſt.Piſtor. quæſt.19.incip.quærebatur an mulier.num.3.part.1.Hartm Piſtor. quæſt.25.n.26.ibi,ſeptimò notatu dignum eſt, & n ſeq.lib.2.part. 2.Schrader.de feud.part.5.c.2.n.16.Schneid.tractat.eod.part.4. n. 11.verſ.licet verbalis inveſtitura,Andr.Gail.lib.2.obſerv.152.num. 14.Matth.de Afflict.deciſ.Neapol.299.incip.Rex Ferdinandus, n.2. & n.23.verſ.& operatur licentia data, Bl.in l.emption.1. C.de donat.n.1.verſ.ubi vide,quod illa inveſtitura,& in rubr.C.de contrah. empt.n.34.ibi,quid ergo operatur.& in c.ex literis.2.X. de conſuetud.n.3.verſ.dicit tamen innocentius,quod per inveſtituram,& in c. cæterum.5.X.de judic.n.8.verſ. præterea videtur ex hoc licentia, Curt.Iun. de feud. part.2.rubr.de feud.laicor. quæſt.4.n.15.verſ. ſed benè intelligeretur, conceſſa licentia.*

63 Sed quid, ſi duo, vel plures de feudo vaſalli adhuc viventis in caſum mortis ſint inveſtiti, uter alteri ſit præferendus,præſertim quando poſterior poſſeſſionem nactus ſit, vel duo ſint ſimultaneè inveſtiti,& unus poſtea etiam inveſtituram in caſum mortis impetravit? Hæc quæſtio pleniori explicatione digna eſſet,ſed memor præpoſiti mei filum abrumpam, & me ad DD.remittam,*vide eleganter Hartm.Piſtor.quæſt.29 incip.ſæpius uſu venit,n.1.& ſeqq.lib.2.part.2. Iacob. Thoming.deciſ. 21.incip.perlegi quæſtionem,nu.1.& ſeq. Modeſt.Piſtor. conſil.6. quæſt.1.n.4.5.& 14.& ſeq.vol.1.Fr.der.Pruck.conſil.39.nu.100. vol.1.Sonsb.de feud.part.9.n.32.& ſeq.Curt.Iun. de feud.part.2. n.33.Andr.de Iſern.in c.1.tit.qui ſucceſſ.teneantur. n.1.poſt princ. verſ.item quod dicit,& verſ.ſeq.& in cap.1.§.ſi facta tit. ſi de feudo defuncti content.ſit inter domi.n.2.& ſeqq.Præpoſit.ibid.n.2.& nu. ſeq.Mynſing cent.4.obſerv.61.n.15.& ſeqq.Borch.de feud.c.7.part. 1.n.13.& ſeqq.Zaſius tract.eod.part.6.n.12 ſub fin.& n ſeq.Iaſon. ad l.quoties.15.C.de R.V n.30.& n.ſeq.*

Hactenus de naturâ inveſtituræ in caſum mortis latè dixi- 64
mus, tunc reſtat dicendum, quibus modis hæc inveſtitura finitur,expirat,& admittitur.Et primo dubium non eſt, hanc inveſtituram evaneſcere, ſi poſſeſſor feudi poſtea liberos procreat,

ut ſupra n.34.& n.ſeq. dictum eſt.

Deindè quis inveſtituram de caducitate feudi amittat, & 65
omni ſpe ſuccedendi excidit, ſi poſſeſſor feudi illud alienaverit,& in alium tranſtulerit,*text.* in Lehenr.*c.57.ſub fin.verſ.* Hette er es aber auffgelaſſen/ *pulchrè Harm.Piſtor.quæſt.28.n.1.2.3.& ſeq.n.6.& 7.lib.2.part.2.Modeſtin.Piſtor.conſil.40.quæſt.2.n.53. poſt princ.n.54.& ſeqq.vol.2.*

Hoc tamen in caſu dominus qui in alienationem conſentit, tenetur ad intereſſe,ut infra *concluſ.58.n.ult.dicetur.*

Ulterius, ſi feudum domino aliam ob cauſam, quam per 66
mortem vaſalli, puta ob culpam vel delictum aperiatur, tunc inveſtitura hæc etiam expirat,& taliter inveſtitus nullo modo ad ſucceſſionem feudi aſpirare poteſt,licet poſtea vaſallus,ſine liberis deceſſerit. Tùm quod hæc inveſtitura plerumque ſub hac conditione conceditur,ſi per mortem poſſeſſoris feudum aperiatur,Quæ conditio in forma ſpecificâ debet impleri. Tùm, quod hæc inveſtitura quodammodò contra rationem,& leges ſit introducta uſu,& conſuetudine. De caſu igitur ad caſum ſimilem non erit extendenda.

*l.quod non ratione.39.ff.de legib.*Ita tradit,*Gl.lat.*in Lehenrecht/ *c.20.lit.D.in med.verſ.nam ſi feudum poſtea aliam ob cauſam, Hart. Piſt. (ubi rationem aſſignat.)quæſt.25.incip.præter ſimultaneam inveſtituram,n.ult.lib.2.part.2.Matth.de Afflict. in c.1.tit. qui ſucceſſ.teneantur,n.49.& n.64.& in c.1.§.moribus, tit.ſi de feudo defuncti content.ſit,n.7.Andr.de Iſern.ibid.nu.3.verſ. unde & ſic tunc vocaret feudum non per mortem, Præpoſ.ibid.num.un. in med. verſ.ſubjicit idem And.quod non valeat conceſſio,Schrad.de feud.part. 3.c.2.n.50.*

Quamvis diſſentiat *Matth.Coler.conſil.16.incip.fecerat dominus feudi cuidam nobili,n.1.& ſeq.per tot.vol.1. Herm.Vul.tract.de feud. lib.1.c.7.n.52.verſ.etſi verò hæc ita communiter, ut dixi, receptum ſit. uſque ad fin.*

Quod tamen reſtringitur,niſi literæ inveſtituræ, nullam 67
mentionem de morte illius vaſalli, qui tunc feudum poſſidebat,faciant,ſed ſimpliciter loquantur,videl.quam primum illud feudum domino apertum fuerit, tunc enim hæc verba de quocunque modo intelliguntur,& hæc inveſtitura non extinguitur,licet feudum non per mortem, ſed ob aliam cauſam fuerit apertum,*Matth.Coler.de conſil.16.n 6. verſ.& in ſecundis literis inveſtituræ,& n.ſeq.& n.10.vol.1.Schrader. de feud.d. part. 3.c.2.50.in med.*

Denique hæc inveſtitura finitur, ſi vaſallus poſſeſſor feudi 68
domino feudum reſignavit,& refutavit,*per text.expr.*in Lehnr. *c.5.poſt poſt pr.verſ.* leſſet auch der das Gutt in gewehr hat/ *ubi gl. lat.lit.E.c.20. poſt princ.verſ.* welchem man ſein Guth vortheilet wird/*ubi pulchrè gl.lat.lit.D.poſt pr.*

Ratio eſt,quia tunc feudum non per mortem,ſed per alium modum domino aperitur.

Pro complemento hujus materiæ licet indagare, ſi feudum 69
longè poſt mortem ejus,qui talem inveſtituram de feudo alieno impetravit,domino aperiatur;& is,qui talem inveſtituram habet multos deſcendentes diverſarum linearum reliquit,puta,ex uno nepote quatuor,ex altero octo,vel plures,quo caſu feudum ad hos devolvitur,quæritur igitur,an hoc feudum inter hos in capita,an v.in ſtirpes dividi debeat? Breviter concludo,quod in ſtirpes,& non in capita,

Quia hic agitur tantum de ſucceſſione deſcendentium, In 70
deſcendentibus autem ſucceſſio datur in infinitum tantùm in ſtirpes,& non in capita,etiamſi illi in gradu diſpari ſint conſtituti, tam de jure communi,quam feudali,

Novell.118.c.1.tit.de ſucceſſ.frater.Vult.lib.1.de feud.c.9.nu. 100.Borch.tract.eod.c.7.part.3. n.46.& ſeq.Schneid.ad tit. inſt. de hæredit.quæ ab inteſtat.tit.de ſucceſſ.filior.natural.& legitim.ſimul.num.12.& ſeqq.numer.20.& ſeqq.Gæden.conſil.21.incip.ex

quo enim feudum,n.1.Sonsbec.de feud.part.9. numer.58. verſ.ſi v. diſpari gradu,

Deindè quia hi liberi ſuccedere, & feudum ſibi arrogare non aliter poſſunt, quam jure repræſentationis, Qui autem jure repræſentationis veniunt, in ſtirpes ſuccedere ſolent,.

§.cum filius.6.inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.deſer.auth. in ſucceſſione,C.de ſuis,& legitimis. Novell.118.c.1.Hartm.Piſt.quæſt.22. nu.1.in med. verſ. ac primo quidem extra omnem controverſiam eſt, lib.2.part.2.Weſenb.de feud.c.6.n.14.verſ.nam qui jure repræſentationis veniunt,

Denique quia videmus, ſi plures cum aliquo de ſuo feudo ſunt ſimultaneè inveſtiti, & illi ante poſſeſſorem feudi relictis pluribus hæredibus decedunt, quod mortuo poſſeſſore feudi illorum hæredes ſuccedunt, non in capita, ſed in ſtirpes,

elegant.Hartm.Piſtor.d.quæſt.22.incip.quo ordine ſimul inveſtiti, num.7.ibi,hæc tamen regula declaretur, n.8.& ſeq. lib.2. part.2. & DD.in præced.concluſ.n.70.allegatis,

Simultaneam autem inveſtituram, & inveſtituram de caducitate feudi, nihil aut parum differre omnibus notum eſt.

LV.

Æs alienum an & quatenus ex feudo, an vero ex allodiis perſolvi debeat.

SVMMARIA.

1. De hac quæſtione variæ DD.ſententiæ traduntur,& refutantur,nu,2.3.7.8.11.12.13,14.15.
4. c.1.tit.agnat.vel filius,lib.2.feud.tit.45. intelligitur, de feudo ex pacto,& providentia,nec de feudo hæreditario.
5. In feudo hæreditario non ſufficit, quod agnatus ſit hæres primi acquirentis, ſed etiam debet eſſe hæres ultimo defuncti, & utrumque tam feudum, quam hæreditatem retinere debet, nec poteſt unum retinere, alterum repudiare, n.6.
9. Inventarium non eſt ejus efficaciæ,ut filius cum ejus beneficio in feudo hæreditario ſuccedens ultra vires hæreditarias non teneatur.
10. Feudum hæreditarium cur dicitur tale.
16. In feudo abſolutè,& merè hæreditario ſuccedunt, non ſolum filii,ſed etiam filiæ & extranei,& quid in feudo mixto hæreditario,17.
18. Feudum hæreditarium merum,& mixtum, quoad qualitatem hæreditariæ ſucceſſionis nihil differunt.
19. Noſtra opinio de hac quæſtione traditur, per diſtinctiones. nu.20,24.25.26.27.28,29,30.31.
21. Pater de feudo hæreditario poteſt teſtari.
22. Feudum hæreditarium poteſt prælegari.
23. Feudum hæreditarium venit in petitione hæreditatis,
32. Diſtinctio inter onera feudi,& onera vaſalli,an ſit bona. n.33.34.
35. Vtilitas hujus diſtinctionis quæ ſit, & in quo differunt,n.36.
37. Onera feudi quænam ſunt latè per ampliationes,& limitationes, 38.39.40.41.42.43.44.45.46.47,48.49.50.51.52.53.54.55.56.57.58.59.60.61.62.63.64.65.66 67.68 69.70.71.72.73.74.75.76,77.78.79.80.
81. Onera vaſalli quæ,nu.82.83.84.85.86.
87. Filii an & quatenus debita patris, tam ex oneribus feudi, quam oneribus vaſalli cauſata ſolvere debeant. 88.89,90.91.92.94.95.96.97.98.
93. C.1.tit.an agnat.vel filius lib.2.feud.45. loquitur, de oneribus vaſalli tantum,non de oneribus feudi.
99. Remiſſivè traduntur quidam caſus,quibus filii ad onera vaſalli præſtanda, & debita ſolvenda non obligantur.

1 HÆc eſt admodum perplexa controverſia, ex qua nemo, niſi qui probè naturam feudi hæreditarii, & feudi ex pacto, & providentia noverit, feliciter ſe extricare poterit.

Nov. Elect. Aug. par.2. conſt. 46.

Quæ autem ſi veritas in hac quæſtione, paulatim aliorum opinionibus delibatis, breviter, & ſuccinctè, ſed ſolidè demonſtrabo,

2 Et quidem, *Ioann.Borch.tract.de feud.c.7.part.2. incip. ſecundus modus quo feudum acquiritur,nu.94. poſt princ. verſ. de priori quæſtione ita habendum eſt,& verſ.ſeqq.*

de hac quæſtione per diſtinctionem ita ſentit, Aut feudum eſt novum, & tunc tam filius quam agnatus non poſſunt hæreditatem defuncti repudiare, & feudum retinere, ſed aut utrumque ſuſcipere, aut repudiare debent, & conſequenter, tàm filius, quam agnatus hæreditate defuncti aditâ, vel feudo ſuſcepto, ad exſolutionem æris alieni à defuncto relicti tenentur, Aut feudum eſt ex pacto & providentia, puta, pro ſe & liberis, vel filiis conceſſum, & tunc uterque, tam filius, quam agnatus defuncti hæreditatem repudiare, & feudum retinere poſſunt, & hæreditate repudiatâ ad debita, à defuncto relicta, exſolvenda non compelluntur,

Aut feudum eſt hæreditarium, & tunc filius defuncti non poteſt hæreditatem defuncti repudiare, & feudum retinere, ſed utrumque aut retinere, aut repudiare cogitur, & ſi alterutrum acceperit debita paterna ſolvere cogitur, Agnatus verò feudum antiquum hæreditarium retinere, & defuncti hæreditatem repudiare poteſt, nec obligatus eſt ad ſolvendum creditoribus, quod defunctus debuit,

cap.1.tit.an agnat.vel filius defuncti,

Ratio eſt, quia ſufficit in hoc feudo, ut agnatus ſit hæres primi inveſtiti, licet non ſit hæres ultimi defuncti, *Borch.d.c.7. part.2.n.94 per tot.& ibid.allegat.*

Hæc opinio ſubſiſtere non poteſt, quia falſum eſt, quod dicitur in ſecundo membro, filium poſſe hæreditatem patris repudiare, & feudum ex pacto, & providentia retinere, & ita ad debita exſolvenda non teneri, hoc enim eſt contra *text. expr.in c.1.tit.an agnat.vel filius defuncti*, ubi verbis manifeſtis dicitur, quod filius hæreditatem patris repudiare, & feudum retinere non poſſit. 3

Quod autem *d.c.1.* loquatur, de feudo ex pacto, & providentia, nec de feudo hæreditario communiter omnes concludunt, 4

Gl.in d.c.tit.an agnat.vel filius verb.repudiare. Andr.Iſern. ibid. n.2.& n.3.ſub fin.& in c.1.§.hoc quoque 1.tit.de ſucceſ.feud.nu.9. ibi,ſi verò ſit datum ſibi, & liberis, eligant.Hart.Piſt.(ubi rationes affert,& contraria ſolvit) quæſt.feud.2.nu.6.ibi, contra verò plerique n.7.& ſeqq.uſque ad n.32.lib.2.part.2. Ioann. Andr.in addit. ad Specul.lib.4.part.3.tit.de feud.§.quoniam ſup.1. n.59. lit.B.poſt princ.Herm.Vult.lib.1.de feud.c.9.n.114.in med.verſ.quod facit,ut verior mihi videatur ſententia illorum Didac.Covarr. lib.2.var.reſolut.c.18.incip.frequenter contingit,n.4.ibi,ſecundum,hæc in quæſtione annotatum eſt,in pr.Ioan. Tho.de Marin.tit.1.de feudo ex pacto,& provid.n.30.& n.ſeq.Rub.conſ.18.n.3.Curt.Iun.conſil.138. n.18.Bl.conſ.475.verſ.ſed in feudo niſi filius ſit hæres, vol.5.Cannet.in conſtit.Frider.II.c.volentes.§.& quia in ſuperiore,nu.12.& n.ſeq.Barth.Camer.in c.Imperialem.1.§.præterea ducatus. tit. de probib.feud.alienat.per Frider.pag.mihi, in edit. Francofurd.395. verſ.quarta ſpecies erit conſideranda, Pract.Papienſ.in forma libelli, quo agitur ad revocationem feudi gl.nec ſuperſtitibus, n.6. verſ.tertio privatur, Marant.in l.is poteſt ff.de acquir.hæred. n.38. Guil.de Bened.in c.Rainutius x.de teſt.verb.ſi abſque liberis,n.57. Albert. Brun.conſ.24.incip.quod nobilis.Bened.Domian. poſt pr.verſ. dicens,quod ille titulus,qui facit,differentiam, & in med.(ubi communem dicit) verſ.quarto titulus an agnatus,vel filius, Capit.deciſ.97. num.2. 5

Deindè, & illud, quod in ultimo membro dicitur, quod ſcil.agnatus feudum antiquum hæreditarium retinere, & defuncti hæreditatem repudiare poſſit, nec obligatus ſit ad ſolvendum creditoribus, quod defunctus debuit, verùm non eſt, præterquam enim, quod *d.c.1.tit.an agnat.vel filius*, quod Joann. Borch.pro ſtabilienda ſua opinione adducit, non loquatur, de feudo hæreditario, ſed de feudo ex pacto, & providentia, ut modò dictum eſt, prodit etiam Joan.Borch.hoc in caſu ſuam negligentiam, quod naturam feudi hæreditarii, & ex pacto, & providentia non rectè animadvertit, ſiquidem ad feudum hæreditarium neceſſariò requiritur, ut non ſolum filius, ſed etiam agnatus debeat eſſe defuncti hæres, tàm in allodialibus, quam in feudo hæreditario, nec poſſit repudiare hæreditatem ejus, ſi velit feudum hæreditarium apprehendere, ſed aut utrumque retinere, aut repudiare debet, ut communiter tradunt,

Pariſ.conſil.3.num.25.conſil.23.num.189.vol.1.Roland.à Valle conſil.10.n.20.vol.3.& conſil.23.nu.40.vol.1.Molin. in addit.ad Alex.conſil.128.ſub lit.G.vol.1.Alex.in l.quædam.§.nihil intereſt, ff.de edend.n.7.& conſil.19.incip ſuper eo de quo quæritur, nu.14. verſ.non obſtat,vol.5.Matth.de Afflict deciſ.335 n.17.Didac.Covar. d.lib.2.var.reſolut.c.18.n.5.ibi,undecimo ex his infero, poſt princ. Hartm.Piſtor.quæſt.feud.1.(ubi ampliat) num.65.ibi, hinc etiam deſcendit,n.66.& ſeq.lib.2.part.2.Ioann.de Imol.in l.quod dicitur, ff.de V.O.col.pen.

Prout etiam ratio ſubjecta, quod ſcil.in feudo hæreditario ſufficiat, quod agnatus ſit primi acquirentis, & inveſtiti hæres, licet non ſit ultimi defuncti hæres, fragilis eſt, ut 6

Ioann.Borch.d.n.94.ſub fin. tradit & ante hunc *Alvar. in c.1. tit.de eo,qui ſibi,& hæred.col.4.verſ.quæro ab extra, Alex. conſil. 26.num.9.vol.5.Curt.Sen.conſ.48.col.5.verſ.& clarius in propoſito, Dec.conſil.208.nu.13.& conſil.209.n.5. Albert.Brun. conſil.18. incip.in cauſâ vertente inter ſpectabiles dominas.n.13.col.6.fol.mihi. 30.in med.verſ.tertio quia præſuppoſito,poſt princ.*

quia contrarium, quod ſcilicet tàm filius, quam agnatus volens obtinere feudum hæreditarium, etiam ultimo defuncti hæres eſſe debeat, longè verius eſt, ut docet

Harm.Piſtor.quæſt.1.feud.n.72,& quæſt.2.n.37.lib.2.part.2. Iohann.Thom.de Marin.tit.5.de feud.hæredit.n.34.Barthol.Socin. inter conſil.Albert.Brun. (ubi communem dicit) conſil.10.incip. viſa quæſtione quæ vertitur,quæſt.2.col.3.poſt med.n.11.verſ.circa ſecundam quæſtionem,ſcilicet de Caſtro.Andr.de Iſern.in c.1.tit.an agnat. vel filius,n.7.ſub fin.verſ.quia nullus in feudum ſuccederet,Curt.Iun. conſil.138.incip.habita diligenti,& naturæ conſideratione, nu.24. Pariſ.conſil.16.incip.ſi attendimus tenorem.nu.21.vol.1. Anton. Natta.conſil.634.incip.perlecto eleganti,& copioſo conſilio,n.9.lib.3. Burſat.conſil.49.incip.illuſtriſſimus quidam dominus, nu.59.& nu. ſeqq.Camer.ad c.Imperialem.1.§.præterea ducatus, tit.de probib. feud.alienat. per Frider. pag. mihi edit. Francofurtenſi, 391. poſt princ.

Aliter de hac controverſia ſentit, 7

Andr.

Andr.Gail.lib.2.obſer.154.incip. quod ad ſolutionem æris alieni. n.1.& ſeq.per tot.

qui ita dinſtinguit: aut feudum eſt antiquum ex pacto, & providentia, & tunc uterque, tàm filius, quam agnatus, ſi defuncti hæreditatem, quo ad bona propria, ſive allodialia, non adeunt, ſed ſolum feudum retinent, debita defuncti ſolvere non tenentur,

Andr.Gail.d.obſerv.154.num.1.poſt princ.n.2.& ſeq.

Aut feudum eſt hæreditarium, & tunc filius indiſtinctè, ſive hoc feudum ſit antiquum ſive novum, æs alienum à defuncto relictum ſolvere tenetur,

Gail.d.obſ.154.(ubi rationes) n.7.10.& ſeqq.

Niſi filius beneficio inventarii adiverit hæreditatem patris, tunc ultra vires hæreditatis non obligatur creditoribus, & tamen nihilominus feudum hæreditarium retinere poteſt,

Gail.d.obſer.154.n.16.in med. verſ. hac tamen communis opinio.& n.ſeq.

Agnati verò ſi repudiata hæreditate in feudo hoc hæreditario ſuccedunt, ad æs alienum exſolvendum non tenentur,

Gail.d.obſerv.154.n.18.19.& ſeq.uſque ad fin.

8 Nec hæc opinio placet. Quia quoad primum membrum, *ſupra n.3.dictum eſt*, quod filius in feudo ex pacto, & providentia nullo modo repudiata hæreditate patris ſuccedere poſſit, ſed utrumque, aut retinere, & ſic etiam debita patris ex ſolvere, aut utrumque repudiare tenetur, *per c.tit.an agnatus, vel filius &c.* quod *c.1.* unicè de feudo ex pacto, & providentia loqui, ſupra etiam, *nu.4.* oſtenſum eſt.

Poſterius quidem membrum, quod ſc. filius ex hæreditario feudo indiſtinctè æs alienum ſolvere cogatur, verum putamus, ſed in eo, quod dicitur, ſi filius inventario confecto hæreditatem patris adierit, quod ultra vires hæreditarias creditoribus non obligetur, & nihilominus feudum hæreditarium retinere poſſit, Andreæ Gailio aſſentire non poſſumus.

9 Quamvis enim nonulli ſunt, qui opinantur, inventarium eſſe ejus efficaciæ, ut filius in feudo hæreditario ſuccedens ultra vires hæreditatis non teneatur,

Bl.in l.qui ſe patris.ult.C.unde liber.num.30.verſ.niſi feciſſet inventarium. Albert.Brun.conſil.18.incip. in caſu vertente inter ſpectabiles dominas, col.5.num.16.verſ.quintò etiam ubi quis foret, & nu.ſeq. Zaſ.de feud.part.8.num.10.ibi, quintò limita, Schenck.Baro ad.c.1.tit.an agnat.vel filius, n.10. Præpoſ.in c.1.tit.de eo qui ſibi, & hæredib.num.4.poſt princ.verſ.hoc idem tenet. Andr.de Iſern. in titulo præ dicto. Iacob.de S.Georg.in tract.feud. verb. itaque ipſe inveſt.n.8.& verb.cum pacto non alien.n.143.

Contrarium tamen tàm naturæ feudi hæreditarii, quàm verbis inveſtiturarum, & veritati magis eſt conſentaneum,

Andr.de Iſern.in c.1.tit. qui ſucceſſ.teneant, n. ult. ſub fin. verſ. ſunt quædam feuda paterna, & in c.1.§.hoc quoque.1.tit. de ſucceſſ. feud.n.8.& expreſſius, Curt.Iun.tract.de feud.part.1. quæſt.princ. 8.n.19.ſub fin.verſ.circa quam materiam notate perpetuò, Covarr. lib.2.var.reſolut.c.18.incip.frequenter contingit, num.4. poſt med. verſ.octavò infertur.poſt princ.in verb. quod ſecus eſt ſi feudum. & paulo poſt in verb. at in feudo hæreditario, ſecus erit dicendum, Hart. Piſtor.quæſt.feud.1.n.73.ibi, porro ex doctrinâ illâ, quæ feudo hæreditario, & quæſt.feud.14.(ubi contraria ſolvit.) nu.43.ibi, nam quod attinet ad beneficium inventarii, & n.ſeq.lib.2.part.2. Barthol.Camer.in c.Imperialem.1.§.præterea ducatus in quarta ſpecie, pag.mihi in edit.Francofurdenſ.393. ſub fin. verſ.hinc planè ſequitur, ut cum ſit qualitas, & paulo poſt verſ.& è diverſo ex eodem fonte oritur, Pariſ.conſil.3.incip.videtur primâ fronte, n.18. & conſil.16. incip.ſi attendimus tenorem, num.43.vol.1. Cravetta conſil.256.incip.in caſu tranſmiſſo agam brevibus.n.3. Mynſing.cent.3.obſerv.67.num.9. ibi, ſi autem hæreditatem patris adivit, & n.10.ibi, & hæc diſtinctio duntaxat locum habet, Burſat.conſil.49.n.49. Grat.conſil.4. n.58.& & conſil.55. incip.ſuper attentis in allegatione, n.34. lib.1. Sylvàn. conſil.30 incip.facti quæſtio ſic ſe habet, (ubi hanc Concluſionem ab omnibus communiter approbatam dicit.) num.33.& num.ſeq. Ioann. Thom.de Marin.tit.5.de feud.hæredit.n.39. Ioann.Anton.Cannet.in in repet.conſtit.Frider.II.in c.volentes, §. conſequenter differendum eſt, n.35. Matth.de Afflict.deciſ.26.n.3.& deciſ.112.n.3.& deciſ. 240.nu.7.& in c.1.in princ.tit.de ſucceſſ.feud.num.4. Ioan.Thom. Minadous, conſil.10.num.24. Arius Pinell.ad l.1.C.de bonis matern. part.3.n.93. poſt princ. verſ. nam in hæreditario concludunt indiſtinctè.

Idque non ſine ratione, quia confectio inventarii tum demum prodeſt, ubi diverſa ſint bona, quædam hæreditaria, & alia, quæ hæreditariis non annumerantur, ita, ut hæredes de his bonis mediante beneficio inventarii non teneantur ultra vires hæreditarias,

l.ult.§.in computatione.9.& §.ſeq.C.de jur.deliber. Hartm.Piſt. Pinell.Grat.& omnes DD. modo allegati.

10 Sed feudum hæreditarium non dicitur tale, propterea quod is, qui vult illud apprehendere, teneatur ſolùm eſſe hæres defuncti in bonis hæreditariis, & allodialibus, interim feudo hæreditario ſuam propriam feudi naturam retinente, ut perperam docuerunt,

Bl.in.c.1.tit.de eo, qui ſibi, vel hæred. maſcul. Pariſ.conſil.32. num.175.& 187.vol.1.& conſil.65.incip. paternum feudum dicitur, n.10. vol.3. Marian.Socin. conſil.80.incip. viſo, ac diligenter perlecto, num.17.& ſeq.& conſil.112.incip.abundè profectò, nu.10. 11.14.& ſeqq.vol.2. Molin conſil.50.incip.viſis, ac examinatis exemplis, num.43.& ſeq.n.49.& ſeq. Alex.conſil.8.n.5.vol.3. Deciſ. conſil.185.incip.in caſu iſtorum nobilium, num.5.& n.ſeq. Hippol. Riminald.conſil.18.incip.diutius fuit agitata, num.60. & nu.ſeq. vol.1.

Sed ideò nomen feudi hæreditarii accepit, quod prorſus ſuam naturam mutet, in res hæreditarias convertatur, & numeretur, & in eo jure hæreditario ſuccedatur, non aliter ac in reliquis bonis hæreditariis & allodialibus, & ita hoc feudum hæreditarium à reliquis bonis hæreditariis, quoad formam ſuccedendi omnino nihil differat, ut rectè docet,

Hartm.Piſtor.quæſt.feud.1.n.57. ibi contra verò alii, & ut apparet, primi auctores, n.58.& ſeqq.num.82.& ſeqq.n.84.ibi, merito igitur hæc poſterior ſententia, nu.85.& ſeqq.& quæſt.feud.2. nu. 31.ſub fin.nu.32.33.& 34.& quæſt.feud.14.nu.43.in princ. & verſ.atq, feudum ſecundum poſteriorem hanc opinionem, & n.ſeq.lib. 2.part.2. Barthol.Camer ad c.Imperialem.1.§.præterea ducatus, tit. de probib.feud.alien.per Frider.pag.mihi in edit.Francofurt.389.in med.verſ.unde & hoc aliud emergit, Ioann Campeg.(inter conſil.Albert.Brun.) conſil.11.incip.viſo themate tranſmiſſo unâ cum aliis inveſtituris, col.3.n.4.verſ.ex qua conceſſione.primo, & col.7.num.8. verſ.ſed ſi eſt hæreditarium. Iacob.de Belviſ.in c.1. tit. an agnat. vel filius, Andr.de Iſern.ibid.n.3.ibi, ſi dixit, Titio & hæredibus, & in c.1.§.hoc quoque.1.tit.de ſucceſſ.feud.num.7.& ſeq. Matth.de Afflict.eod.num.71.& in d.c.1.tit.an agnat.vel filius, num.2. Præpoſ. in c.Imperialem.1.tit.de probib.feud.alienat. per Frider. in princ. col.7.num.8.poſt med.verſ.aut feudum eſt hæreditarium, Curt.Iun. de feud.part.4.nu.132.ſub fin.verſ. eo addito, quod quando feudum eſt ſuſceptum, & conſil.1.n.23. Alex.ad l.quædam.§.nihil intereſt ff. de edend.col.2.verſ.conſiderat tamen.& conſil.13. incip. perſpectis his, quæ in themate narrantur.n.9.& ſeq.& conſil.18.incip.in causâ, & lite, ſuper feudo.num.10.& ſeq.& conſil.19.incip.perſpectis conſideratisque his omnibus, n.2.& ſeq.n.15.(ubi communem dicit.) & ſeq.& conſil.28.incip.in causâ, & lite ſuper feudo.num.19.vol.5. Pariſ.conſil.1.incip.viſa, facti narratione. nu.6.7.8. & ſeq. & conſil. 16.incip.ſi attendimus tenorem.n.44.& conſil.23.incprima in hujuſmodi conſultatione.n.192.& ſeq.vol. Grat.conſil.4.num.45.& n. 50.vol.1. Didac.Covarr.lib.2.var.reſolut.d.c.18. incip. frequenter contingit, n.4.poſt princ Iohan.Thom.de Marin.d.tit.5.de feudo hæredit.num.34. Ioann.Anton.Cannet.(ubi hanc veram, & communem dicit.) in d.c.volentes, §.conſequenter in repet.conſt.Frider.II. n.16. & n.22. Iaſon.in l.emphyteuticatiis.2.C.de jure emphyt. n.213.in med.verſ.& quamvis Baldus in omnibus locis, Bl.in l.ut jurisjurandum.§.ſi libertiff.de oper.libert.n.4.verſ.ſed ſi accepiſſet pro ſe ſuisque hæredibus.

Ideoque meritò hoc in caſu confectio inventarii nihil operabitur.

Denique ultimum membrum in hac ſecunda opinione, quod ſcilicet agnatus hæreditatem defuncti repudiare, & feudum hæreditarium retinere poſſit, & ſic repudiata hæreditate ad æs alienum exſolvendum non cogatur, etiam non ſubſiſtit, ſed contrarium, quod etiam agnatus feudum hæreditarium retinere, & hæreditatem repudiare non poſſit, ſed aut utrumque retinere, aut utrumque repudiare debeat, longè verius eſt, *ut ſupra, n.5.dictum eſt.*

Quod etiam habet rationem, quia jam dictum eſt, quod feudum hæreditarium ſit factum unum corpus cum rebus aliis hæreditariis, ut uno eodemque jure cum his cenſeatur, & perinde habeatur, ac quælibet res hæreditaria. Sed abſurdum eſt in jure, ut quis partem hæreditatis apprehendat, & partem reſpuat, vel repudiet,

text.in l.un.§.his ita definitis.10. ante med. verſ cum ſit abſurdum ejuſdem hæreditatis partem quidem agnoſcere. C.de caduc. tollend.elegant. Iaſon.(ubi rationem aſſignat.) ad l.1.de acquir. hæredit. n.1.n.4.verſ.ſed cave, quia iſta ſecunda ratio, & n.5.

Aliter etiam de hâc controverſia ſentit,

Ioachim.Mynſing.centur.3.obſerv.67.incip. cum incideret quæſtio, an filius teneretur, n.1.& ſeqq.uſque ad fin.

Aut eſt feudum hæreditarium, & tunc ſucceſſor (puta tam filius, quam agnatus) defuncti feudum hæreditarium amplecti non poteſt, niſi etiam ſit hæres, & ipſius hæreditatem amplectatur,

Mynſing.d.obſerv.67.n.1.2.3.& n.ſeq.

Aut feudum eſt ex pacto, & providentia, & tunc filius poteſt hæreditatem patris repudiare, & feudum ex pacto, & providentia retinere, & hoc caſu, quando filius amplectitur feudum repudiata hæreditate non tenetur ad debita patris ex fructibus feudalibus.

Mynſing.d.obſerv.67.n.5.6.7.& 8.

Si verò patris hæreditatem ſimul adiit, ſed cum beneficio inventarii, tunc etiam non tenetur, reſpondere creditoribus de bonis feudalibus, ſed ſolum quatenus vires bonorum allodialium ſe extendunt,

c.1.tit.an agnat.vel filius.l.ult.C.de jure de lib.1. Mynſ. de obſerv.67.n 9.

Secus ſi ſine inventario adiit, tunc enim tenebitur,

Mynſing.d.obſerv.67.numer.9.ſub fin.verſ.ſecus ſi ſine beneficio inventarii.

12 Nec hæc opinio vera eſt; Primum quidem membrum non impugnamus, alterum verò quod ſcil. filius feudum ex pacto, & providentia repudiata hæreditate patris retinere poſſit, & ita non teneatur ad debita, iuri expreſſè repugnare dicimus, *per text.expr.in c.1.tit.an agnat.vel filius*, ubi manifeſtò contrarium deciditur, & quod *d.c.1.* loquatur non de feudo hereditario, ſed de feudo ex pacto, & providentia,

ſupra n.4.abunde dictum eſt.

Deindè, & illud, ſi ſcil. filius adivit quidem hereditatem, ſed cum beneficio inventarii, quod tunc ad æs alienum de feudo ex pacto, & providentia non teneatur, juri conſentaneum non putamus.

13 Quamvis enim non deſint, qui dicunt, inventarium hoc in caſu operari, ut filius beneficio iſtius hereditatem patris adiens, & feudum ex pacto amplectens, ultra vires hereditarias non teneatur. Contrarium tamen longè verius eſt, *ut infra nu.69.dicetur.*

14 Aliter item de hac quæſtione ſentit,

Ludolph.Schrad.tractat.de feud.part.7.c.7. incip.quoad tertiam partem ſucceſſionis, n.32.ibi, decimo nono quæro utrum ſucceſſor feudi, n.33.& ſeqq.

qui dicit, Aut feudum eſt abſolutè hereditarium, puta pro ſe, & quibuſcunque heredibus conceſſum, & tunc filius, & agnatus indiſtinctè tenentur ſolvere æs alienum à defuncto relictum,

Schrad.d.part.7.c.7.n.33.ſub fin.& n.ſeq.

Aut feudum eſt ex pacto, & providentia, vel hereditarium mixtum, & tunc ſucceſſor feudi, & hereditatis ſimul, etiam debita ſolvere tenetur, ſi inventario non conſcripto hereditatem adierit,

Schrad.ad d.c.7.n.34. verſ.ſin autem feudum in quod ſucceſſit.

Si verò hæreditatem defuncti quidem etiam non repudiant, ſed feudum tam ex pacto, & providentia, quam hereditarium mixtum una cum hereditate apprehendunt, ſed inventario confecto, tunc ultra vires hereditarias ſucceſſor tenebitur,

Schrad.d.c.7.n.35.in med.verſ.ſin autem ſucceſſor feudi adiverit, & n.ſeq.

Denique ſi quis vaſallo ſucceſſit in feudum repudiata hereditate, tunc is ſucceſſor æs alienum ſolvere non cogitur,

Schrad.d.c.7.num.36.ſub fin.verſ ſecundo verò caſu principali.& n.ſeqq.

15 Hæc opinio reliquis quidem tolerabilior videtur, ſi tamen exactius examinatur, de jure, & communi DD. placito ſubſiſtere non poteſt; Quod enim in tertio membro, *Schrad.* dicit, ſi ſucceſſor, tam feudum ex pacto, & providentia, quam feudum mixtum una cum hæreditate apprehendit, ſed cum inventario, quod tunc ultra vires hæreditarias non teneatur, duplici vitio laborat.

Primò, quod in feudo ex pacto, & providentia non diſtinguit inter filium, & agnatum. Agnatus quidem, ſi hereditatem non repudiat, ſed illam adit, & feudum ex pacto apprehendit, non tenetur ultra vires hereditatis, ſi inventarium confecit, *c.1.tit.an agnat.vel filius.* Secus eſt in filio, *ut ſupra numer.13. dictum eſt.*

Secundò quod dicit ſucceſſorem in feudo mixto non teneri ultra hereditatem, ſi is hereditatem cum inventario adivit, etiam non procedit, ſiquidem hoc in caſu contrarium verius eſſe, *ſupra abunde n.9.& ſeq.* dixi.

Nec movet, quod ſupra jam allegato loco generaliter diximus de feudo hereditario, hoc verò in loco, Schrad. loquatur ſpecialiter de feudo hereditario mixto.

16 Quia ſive dicamus de feudo hereditario mero, & abſoluto, ſive de mixto, nihil intereſt, niſi quod in feudo merè, & abſolutè hereditario ſuccedant non ſolum filii, ſed etiam contra naturam feudi filiæ, & extranei, prout in reliquis rebus allodialibus.

elegant Harm.Piſtor. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) quæſt feud.1.num.37.poſt princ.n.39.ibi, contrariam tamen ſententiam, & n.ſeq.47.& n.ſeq lib.2.part.2. Franciſc. Becc. conſil.88.n.9. Schrad.de feud. part.8.c.8.n.9.verſ.& cum hoc feudum ad omnes heredes, Ioann. Anton. Canetius in d.c.volentes. §. idem videtur dicendum, n 1. Iul. Clar. lib.4.ſentent.§ feudum, quæſt.9. n.2. Bl.in l.1.ff.de R.D.n.27.verſ.trigeſimo quarto quæritur, & in c.Imperialem.1.in princ.col.pen.verſ.ſed quid ſi conceſſum.tit.de prohib.feud.alien.per Frider. Anton.Gabr.comm.concluſ.lib 6.concluſ 4. Iaſ.n.in l.quædam. §.nihil intereſt.ff de edend.n.3.ſub fin & in l.emphyteuticariis.2.C.de jure emph.n.198.ver. & ibi determinat in ſimili in feudo, quod ſic & in prælud.feudor.n.128.verſ.feudum hereditarium v.eſt, & conſil.17.incip.dubium facere videntur tenores.n.10. ibi, quia per illam dictionem univerſalem.& conſil.55.incip præſens quæſtio tota vertitur.num.8 ſub fin verſ.item ad prædicta benè facit, & n ſeq.vol.2.& conſil.118.incip.contra donationem quam fecit, n.12. verſ.unde ſi aliquis acquiſivit feudum, vol.4. Gail.lib.2. obſerv. (ubi communiorem dicit) 154.incip.quod ad ſolutionem æris aliem, nu.9.& n.19. Matth.de Afflict.in c.1.§.donare.tit.qual.olim feud. poter. alien.n.14. Curt.Iun.tract.de feud part.3.princ.part.2.n.62.poſt pr.& nu ſeq.& conſil.1.nu.12.& conſil.32.incip.videtur prima conſideratione, n.8.& conſil.48.incip.pro habenda reſolutione, n.3.& conſ.183.incip.omiſſa argumentatione.n.6. Andr.Tiraq. de utroque retract § 1.gl.7.n.21.& ſeq. Albert.Brun.conſ 9.incip.dominus Ioannes de Scarampis, col.3.nu.7.verſ.quia per illam dictionem univerſalem quibuſcunque Pariſ conſ.23.incip.prima in hujuſmodi conſultatione, n.170.vol.1.& conſ.72.incip.ad veram reſolutionem. n.42.vol.3. Gozadin.conſil.8.incip.& primo conceſſio facta. n.25. Grat.conſ.128. incip.viſis elegantiſſimis dubiis.n.5. Cravett.conſ.256. incip. in caſu tranſmiſſo, num 8.verſ.hinc tamen videndum, Sylvan.conſil.30. incip.facti quæſtio ſic ſe habet n.25.vol.1. Marian.Socin.conſ.103. incip.in cauſa iſtorum nobilium, n.28. & conſ.114. inc. in cauſa feudali inter nobiles, n.9.vol.2. Felin.in c.quia G.11.x.de judic num.5. verſ.fallit autem hoc niſi diceretur, & in c.in præſentia. 8.x. de probat.col.11.n.26.verſ.fallit iſta concluſio niſi dictum eſſet.

Secus in feudo hereditario mixto, puta pro ſe, & heredibus 17
conceſſo; ubi ſolùm filii ſecundum naturam feudi quidem excluſis filiabus, & aliis extraneis, ſed jure hereditario ſuccedunt,

Harm.Piſtor.d.quæſt.feud.1.n.37.poſt princ.n.41.n.47.nu.48.49.& n.ſeq.lib.2.part.2. Iul.Clar.lib.4.ſentent.d.§ feudum, quæ.n.4. Pariſ.conſ.65.incip.paternum feudum dicitur.nu.10.vol.3. Caccher.deciſ.161.num.ult.ſub fin.Marian.Socin.d. conſ.114. incip.in cauſa feudali inter nobiles, num.12.vol.2. Arius Pinell. ad l.1.C.de bonis matern.part.3.n.85.ſub fin. verſ. idem dicendum eſt in feudo conceſſo pro ſe, & ſuis hæredibus.

Quoad qualitatem verò hæreditariam nihil omninò differunt, 18
ſed utrumque tam feudum abſolutè & merè hæreditarium, quam mixtum rebus allodialibus accenſentur, ut in illo perindè, ac in reliquis hæreditariis rebus ſucceſſio jure hæreditario fiat,

elegant Harm.Piſtor.d.quæſt.feud.1.n.47.ſub fin. nu.48.49.94.& ſeq.lib.2.part.2.Cravett.d.conſil.256. incip. in caſu tranſmiſſo.n.31.Gratus conſ.4.incip.dubitatur an illuſtris dominus nu.2.& ſeq.vol.1.Barthol.Camerar.in c. Imperialem, 1.§.præterea ducatus.tit.de prohibit.feud.alien.per Frider.pag.mihi.390.ſub fin.verſ.ego vero dicam non inconvenire.& verſ ſeq.

Cum igitur utrumque feudum habeat naturam rerum allodialium, & hereditariarum, & in hæreditariis inventarium nihil proſit,

ut modo dictum eſt.

Conſequens eſt, nec inventarii confectionem quicquam in feudo hereditario mixto operari;

Quod denique Schraderus ſubjicit, ſi quis vaſallo ſucceſſit in feudum hereditate repudiata, quod tunc is ſucceſſor æs alienum ſolvere etiam non cogatur, etiam ſatis obſcurum eſt, quam ut hanc quæſtionem explicare poſſit. Hæc enim verba intelliguntur, aut de feudo hereditario, aut de feudo ex pacto, & providentia; Si de feudo hereditario, falſa ſunt, quia abundè ſupra diximus, quod neuter nec filius, nec agnatus feudum hereditarium retinere, & hereditatem repudiare poſſit. Si de feudo ex pacto, & providentia, propter generalitatem etiam admitti non poſſunt. Quia agnatus quidem feudum ex pacto retinere, & hereditatem repudiare poteſt, & ob id ad æs exſolvendum non tenetur, ſecus eſt in filio,

ut ſupra latè dictum eſt, per text.in c.1.tit an agnat.vel filius, &c.

Et hæ ſunt principaliores opiniones, in quibus tam recentiores, quam antiquiores reſident, & ſi qua fortè alia opinio tibi offeretur, ea certè iiſdem vitiis laborat, & iiſdem fundamentis reijci poterit, unde patet, quam anceps ſit hæc controverſia, & quam varias interpretationes receperit. Quid igitur dicendum?

Nos in hac difficili quæſtione diſtinguendum ſtatuimus 19
inter feudum hereditarium, & inter feudum ex pacto, & providentia.

PRIMO CASU principali, ſi quærimus de feudo heredita- 20
rio, tunc indiſtinctè ſucceſſor omnia debita quæcunque etiam ſint, exſolvere tenetur.

Andr.de Iſern.in c.1.tit.an agnat.vel filius.n.3.ibi.ſi dixit, Titio, & heredibus, Gail.lib.2.obſerv.154.nu.10.& ſeqq. Schrad.de feud.d.part.7.c.7.n.34.Mynſ.d.cent.3.obſerv.67.n.1.2.3.& n.4.

Tùm, quod ſupra *n.5.& n.10.in princ.& verſ.ſed ideò nomen feudi hereditarii* diximus:
hoc feudum omninò eſſe converſum in res hereditarias, & pari jure cum illis quoad qualitatem hereditariam procedere. Notum autem eſt, quod omnia debita, quæcunque etiam ſint, ex bonis hereditariis, ab herede univerſali ſolvi debeant,

l.ex facto.35.§.unde ſcio quæſitum.1.ff.de heredit. inſtit. l.quoties.1 .C.eod.l.ratio juris.2.C.de heredit. vel actione vend.l.ult.C. de heredit.action.

21 Tùm, quod videamus vaſallum de feudo hereditario teſtari poſſe, non ſecus ac de reliquis rebus hereditariis,

Hartm.Piſtor.quæſt.feud.1.n.61.lib.2.part.2.Schrad.de feud.d. part.7.c.2.nu.44.ibi, decimo ſextò hæc concluſio fallit, Curt. Iun.de feud.part.4.n.132.ſub fin.verſ.eo addito, quod quando feudum. Iacob. Menoch.conſ.104.n.19.vol.1. Zaſius de feudis, part.8.nu.60. ſub fin.verſ.ſit hereditarium, id eſt, & n.ſeq. Vult.lib.1.de feud.c.9. nu.74.ibi, ſanè quin de feudo, Ioan.Schneid.ad § quædam.28.inſtit. de action.rubr.de action.famil.erciſc.n.14.Dec.conſ.208.inc.ad clariorem rei demonſtrationem, n.8.& conſ.390. incip quoniam ex facto jus oritur, n.5.& ſeq. Præpoſ.in c.1.tit.de probib.feud.alien.per Frider.n.7.poſt med.verſ.aut feudum eſt hereditarium, ut quando recipitur.

22 Tùm, quod feudum hereditarium poſſit prælegari, & uni ex filiis aſſignari, ſicut quælibet res hereditaria,

Dec.conſil.195 n.5.quem ſequitur Andr.Gail lib.2.obſerv.135. num.12.& obſerv.154.n.13.& ſeq.Curt.Iun.de feud.d. part.4.n. 131.& ſeq Zaſius de feudis d.part.8.n.60.ſub fin.& n.ſeq. Iaſon.ad l.in emphyteuticariis.2.C.de jure emphyt.n.207.ibi, vigeſimo ſecundò, & ultimo quæro, n.208.& ſeqq.uſque ad n.214. Schrad.d.part. 7.c.2.n.44.& ſeq.Præpoſ.ad c.1.tit.de probib.feud.alien.per Frider. n.7.poſt princ.& ſub fin.

23 Tùm, quod hoc feudum perindè ut quælibet alia res allodialis in petitionem hereditatis veniat,

Br.in l.ut jurisjurandi §.ſi liberi.ff.de oper.libert.n.4.verſ.ita demum, ſi heredes ſunt, dicuntur venire. Andr.de Iſern. in c.1.tit.an agnat.vel filius, nu.3.ibi, quod venit in petitione hereditatis, Gail. lib.2.obſerv.154.n.11.Mynſ.cent.3.de obſer.97.n.2.Wurmbſ.lib.1. obſ.tit.51.obſerv.12.n.1.& ſeqq. Ioann. Thom.de Marin.tit.5. de feudo hered.n.37.Hartm.Piſtor.d.quæſt.feud.1.n.62.lib.2.part.2.

24 Et hic caſus primus principalis ampliatur, ſive ſucceſſor in feudo hereditario fuerit filius, ſive agnatus, vel alius extraneus, quia hic ſolum quæritur an ſucceſſor ſit heres, cum heres teneatur defuncti debita exſolvere,

ut ſupra dictum.

Agnatus autem & alius extraneus non minus defuncti heres eſſe debet, quam ipſe filius,

ut ſupra n.5.& ſeq.dictum eſt.

25 Deindè ampliatur, ſive feudum hereditarium fuerit merè & abſolutè hereditarium, ſive mixtum,

ut ſupra n.16.17.& n ſeq.dictum.

26 Tertiò ampliatur, ſive filius, & agnatus hereditatem defuncti repudiavit, & ſolum feudum hereditarium retinuit, ſive hereditatem non repudiavit,

per ea quæ ſupra n.5.& n.10 ſub fin.verſ denique ultimum membrum in hac ſecunda opinione, & verſ.ſeq. dixi.

27 Quartò ampliatur, ſive agnatus, & filius utrumque, tam hereditatem, quam feudum hereditarium retinuit, ſeu confecit inventarium, ſive inventarium non confecit,

ut ſupra dixi, n.9.& n.ſeq.

28 Quintò ampliatur, ſive debita reſpiciunt onera feudi, ſive vaſalli, nam ſucceſſor feudi hereditarii ea indiſtinctè ſolvere tenetur, *per rationes ſupra, n.20.21, & ſeq.adductas.*

29 Sextò ampliatur quamvis defunctus nulla alia bona hereditaria, vel allodialia, ſed ſolum feudum hereditarium reliquit, tamen filius, & agnatus, ſi feudum hæreditarium retinere velint, nihilominus debita defuncti ſolvere debent,

elegant.Hartm.Piſtor.(ubi rationem affert.d. quæſt.feud.1 num. 74.ibi, ſic etiam ex errore profectum eſt, & n.ſeq.lib.2.part.2. Ioann. Thomas Minodaus.conſil.10.n.25.

Licet contrarium velit

Iacob.de S.Georg.tract.de feud.verb.itaque ipſi inveſtiti, num.4. Ioann.Raynald.in c.1.Imperialem.1.§.pœna tit.de probib.feud.alien. per Frider.n.7.Matth.de Afflict.in c.1.§.Titios filios tit. ſi de feudo defuncti content.ſit, inter domin.n.16.Vldar. Zaſius tract. de feud. part.8.n.11.verſ ſeptimò fallit, ſi nihil eſſet in bonis.

30 Secundo Casu principali, ſi quærimus de feudo ex pacto & providentia, tunc erit ſubdiſtinguendum inter agnatum, & filium.

31 Priori caſu, ubi agitur de agnato feudi ſucceſſore, tunc rurſus erit diſtinguendum inter onera feudi, & inter onera vaſalli.

elegant.Barthol Camer.ad c.Imperialem.1. tit. de probibit.feud. alienat.per Frider pag.mihi in edit.Francofurtenſi 42.in med. verſ. ad quod elucidandum ſcire principio debes, pag.43. & ſeqq Andr.de Iſern.ad c.1.§.quid ergo ſi precio, tit. de inveſtit. de re aliena facta, n.5.verſ.vel eſſet onus feudi, & in c.tit.1. an agnatus vel filius defuncti, num.3.in med.verſ.de quo dicus ibi notavi. Iacob. Schult.in addit.ad Modeſtin.Piſtor.quæſt.122.n.29.ibi, quod ut apertius demonſtremus, n.31.& ſeq.part.3.& in addit.ad Roſchix. tit. Von der Mitgifft/ Leibgeding vnd Morgengabe/ *art.26.num.54. ibi, nam cùm duo à feudiſtis, & n.ſeq.Erneſt.Cothm.conſ.92. incip. maritus quidam cum conjuge.n.2.in fin.verſ.ſed quia id ſimpliciter, & in univerſum non procedit; & n.3.vol.2.Petrus Heig.quæſt.20.incip.indubitati juris eſt, nu.29.verſ. in his enim faciendam ſeparationem, & n.ſeq.part.2. Hartm.Piſtor. quæſt.6. num.70.lib.2.part.2. Ioann.Koppen. deciſ.39.n.30. & ſeqq.*

Et quamvis hanc diſtinctionem inter onera feudi, & onera vaſalli approbare nolit 32

Daniel Moller.in comment.ad conſtit. Saxon.part.2. conſtit.46. & ſeq.n.4.& ſeq verſ.ego meneque illam ſatis intelligere, & nu.ſeq. Iacob.Theming.deciſ.27.n.14, in med.n.15.& ſeqq.Hartm.Piſtor. quæſt.feudali.6.n.66.in princ.& ſub fin.lib.2.part.1.

Si tamen eam amplectamur, non malè nos facturos putamus, quoniam ſumma nititur æquitate, rem ipſam explicat, & cum fructu & utilitate retineri poteſt, & à plerisque rectè recepta eſt; 33

teſte Erneſt.Cothm.d.conſil.92.n.3.verſ. quæ diſtinctio etſi nonnullus, vol.2.Petr.Heig.d.quæſt.20.nu.30.n.31.ibi, opinio tamen, & ſententia, & n.ſeq.part.2.

Quæ diſtinctio non ſolum interpretibus juris communis feudorum placuit;

ut modo.n.31.dictum.

Ita ut hæc diſtinctio non immeritò communiter recepta dici poſſit.

Sed etiam Auguſto Electore Saxoniæ *in ſuis Novell. part. 2.conſt.64.* approbata cenſetur, ut rectè animadvertit, *Iacob. Schult.in addit.ad Roſchix tract.* Von der Mitgifft/ Leibgedinge/ Morgengabe/ *tit* von Erbe/ *art.26.n.54.& ſeq.n.56.ibi, quod autem conſtitutio caſus iſtos quatuor, n.57.& ſeqq. Petr.Heig.quæſt. 29.nu.43 & ſeq part.2.* quod probatur *ex d.conſtitut.46.verſ.* Wenn aber mit jhrer Bewilligung. 34

ubi quatuor caſus recenſentur, qui tantum oneribus feudi annumerantur, nullus autem caſus ibi exprimitur, qui ſpectaret ad onera vaſalli, ut paulò poſt ex enumeratione onerum feudi, & vaſalli apparebit,

Deinde conſtat *ex d.conſt.46.in med.verſ.* in ſolchen vnd dergleichen fällen.

Conſimiles ergo caſus erunt ſolum illi, qui ad onera feudi pertinebunt, & conſequenter Elector ibi tantum tractat de oneribus feudi, alias ſi Elector, *in d.conſtit.46.* promiſcuè de oneribus feudi & oneribus vaſalli loqueretur, ſequeretur, quod ſucceſſor indiſtinctè omnia debita exſolvere teneretur.

Denique habemus, *Gl.* im LehnR. *c.8.n.2, ibi,* daß etliche Dienſte auff dem Manne ligen.

Ubi hæc diſtinctio verbis manifeſtis approbatur.

Et hujus diſtinctionis etiam utilitas non parva eſt. Onera enim feudi ita feudo adhærent, ut non ſolum contra filios, & agnatos, ad quos feudum vadit, ſed etiam contra dominum, cui feudum aperitur, ac etiam contra quemcunque tertium poſſeſſorem tranſeat, atque hi debita propter hæc onera contracta, ſolvere teneantur. Secus eſt in oneribus vaſalli, 35

Barth.Camera.ad d.c.Imperialem.1.tit.de probibit.feud. alienat. per Frider.pag.mihi 42.poſt med. verſ quæ qualia ſint in feudo, & ſeqq.Iacob Schult.in addit.ad Modeſtin.Piſtor.d.quæſt.122.n.247. & ſeq.part.2.

In eo tamen, quoad onera feudi, inter jus commune feudorum, & jus provinciale Saxonicum eſt differentia, quod ſucceſſor feudi de jure communi onera feudi ſolum in ſubſidium præſtare, & debita ex iis cauſata ſolvere teneatur. Secus eſt de jure noviſſimo Saxonico, ut jam ex recenſione unius cujuslibet oneris feudi conſtabit. Nunc ergò ad clariorem rei demonſtrationem, quæ ſint onera feudi, ordine recenſebimus. 36

Primò onus feudi eſt officium dotandæ filiæ, & ideò, ſi vaſallus, vel nulla, vel certè exigua habeat bona allodialia, adeò, ut hæc, filiabus dotandis minimè ſufficiant, rectè in ſubſidium dos filiabus ex fructibus feudi conſtitui debet, 37

elegant.Hartm.Piſtor.quæſt.37.incip. filiæ etſi in feudo non ſuccedant, num.1.& ſeq.n.5 ibi, ſecundum hæc itaque rectè dos, n.6.& n.ſeq.lib.2.part.2.Iac.Schult.in addit.ad Modeſt.Piſt.d quæſt.122. n.33.lib 3.& ipſe Modeſtin.Piſtor conſil.5.quæſt.2.nu.22.vol.1. Abb.Panorm.conſil.12.incip.Ieſu Chriſti, ut clarè materia thematis, n.5.verſ.in hoc dubio breviter concludo, lib.1.Schurf.conſil.24.incip.quod prædictæ deciſiones, n.1.cent.1.Schrad.d.feud.part.8.c.1.n. 38.Vult.tract.eod.lib.1.c 9.num.57.ibi, quod ſi quæratur, Zaſius (ubi ita in praxi in cauſà Baronum de Stauffen / *& nobilis vaſalli cujuſdam obſervatum teſtatur.)tract.de feud.part.9.n.8.ibi, cæterum de feudi fructib.Gail.lib.1.obſerv.117.n.7. poſt princ.& lib.2. de pace publ.c.17.n.18.Mynſing.cent.4.obſer.86.n.5.& n ſeq.*

Non

Non attento, quod con trarium velit

Ioann. Koppen. deciſ. 54. num. 84. n. 85. ibi, ego verò de iſtis exemplis in puncto juris dubito, n. 86. & n. ſeqq.

38 Quod procedit, non ſolum in patre, ſed etiam in fratre, & agnato quovis, ad quod feudum devolvitur, quinimò etiam in domino, ſi ei feudum aperiatur,

Hartm Piſt. d. quæſt. 37. n. 1. verſ. non ſolum à fratre, & n. ſeq lib. 2. part. 2. Ioann. Borcb. de feud. c. 7. part. 2. num. 74. verſ. & conſtitui debet dos non ſolum à fratre, Schneid. ad. §. fuerat. 29. inſt. de action. n. 97. Matth. Coler. deciſ. 28. incip. jure civili frater. n. 4 & ſeq. part. 1. Beuſt. tract. de connub. part. 3. c. 4. poſt med. pag. mihi. 266. verſ. vel quando pater in teſtamento, poſt pr.

39 Unde debitum hac de cauſa contractum rectè inter onera feudi recenſetur, & in ſubſidium à ſucceſſore feudi exſolvi debet,

Andr. de Iſern. in c. 1. §. quid ergò ſi precio, tit. de inveſtit de re alien. facta, n. 5. in med. verſ. vel eſſet onus feudi, ut pro maritanda ſorore, Matth. de Afflict. ibid. n. 5. verſ vel contraxit debitum pro danda dote ſorori, & in c. 1. tit. an agnat. vel. filius. n. 13. verſ. item teneretur etiam creditoribus, Hartm. Piſtor. d. quæſt. 37. n. 5. lib. 2. part. 2. Præpoſ. in d. c. 1. §. quid ergò. tit. de inveſtit. de re aliena facta, col. 3. n. 2. in med. verſ. vel niſi eſſet debitum de natura feudi, puta de maritandâ filiâ, Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt. 122. nu. 33. ſub fin part. 3. Ioann Koppen. d. deciſ. 39. n. 31. & ſeq.

40 Jure feudorum Saxonico idem quoque longævâ conſuetudine introductum eſt, ut filiæ in ſubſidium ex fructibus feudi dotentur, & debita hoc modo contracta à ſucceſſoribus feudi exſolvantur,

text. in Novell. Elect. Auguſt part. 2. conſtit. 46. verſ. Oder do die Schuld wegen außſtewrung / Vrthel / *poſt* Landr. *tit.* von theilung den Brüder / vnd Mitgifft der Schweſter / *col. 2. verſ.* Vnd wo die bemelten Töchter / Vrthel *poſt* Weichb. *tit.* Wie die Töchter auß dem Lehengut ſollen beſtattet werden / *fol mihi 113. col. 2. verſ.* Vnd wo als denn / vnd nach ſolcher begnügung befunden. *Hartm. Piſtor. quæſt. 6. incip. nunc materiam propoſitam, nu. 67. ibi, hoc tamen notatu dignum eſt, & d. quæſt. 37. nu. 1. & ſeqq. num. 18. ibi, ex quo ultimo ſequitur, lib. 2. part. 2. And. Rauch. quæſt. 38 incip. illud expeditum eſt. n. 45. & ſeq. part. 1. Iac. Schult in addit. ad Modeſt. Piſt, d. quæſt. 122. n. 86. part. 3. Matt. Coler. d. deciſ. 28. n. 4. part. 1. Beuſt. tract. de jure connubior. d. part. 3. c. 4. poſt med. & ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 881. ſub fin. Modeſt. Piſtor. conſil. 5. quæſt. 2. nu. 22. vol. 1.*

41 Sed in eo differt jus feudorum Saxonicum à noviſſimis conſtitutionibus, quæ in Electoratu Saxoniæ obſervantur, quod de jure communi Saxonico extra ditiones Electoratus filiæ ex feudo dotari, & debitum hac occaſione contractum à ſucceſſoribus feudi exſolvi debeat, non, niſi in ſubſidium, ubi nulla bona allodialia adſint;

Vrthel / *poſt* Landr. *d. col. 2. verſ.* vnd wo die bemelte Töchter / *item,* Vrthel / *poſt* Weichb *d. col. 2. v.* vnd wo als denn / vnd nach ſolcher begnugung / *Modeſt. Piſtor. d. conſil. 5. quæſt. 2. num. 22, vol. 1. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 874. poſt med. pag. 607. verſ alii contrarium, & verſ ſeq.*

Secus eſt in ditionibus Electoratus Saxoniæ ex noviſſimis conſtitutionibus,

per d. conſt. 46. verſ. oder da die Schuld wegen Außſtewrung *juncto verſ.* vnd die Landerben damit verſchonet werden / *Iacob. Schult. ad Modeſt. Piſtor. d quæſt. 122. n. 89. ſub fin. verſ. differt tamen Electoralis conſtitutio. part. 3. & in addit. ad Roiſchiz. de dotal. d. art. 26. n. 57. ibi, illud autem inprimis dignum.*

42 Secundò onus feudi eſt, ſi feudum cum conſenſu agnatorum alicui pro debito eſt oppignoratum, tunc illud debitum rectè à ſucceſſoribus feudi debet ſolvi.

43 Et quidem de jure Saxonico de hoc caſu, & onere dubitare non debemus,

per text. expr. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 46. poſt princ. verſ. Wenn aber mit ihrer bewilligung ſolche Schuld gemacht / *ubi Dan. Moller. in comment. n. 2. poſt princ. Iacob. Schult. in addit. ad Roiſchiz de dotalitio, tit.* von Erbe / *art. 26. n. 14. & in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 120. n. 24. pulchrè, Andr. Rauch. quæſt. 44. incip. nobilis quidam vaſallus decedens, n. 1. & ſeq. n. 8. & ſeqq. part. 1. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 881. ſub fin.*

44 Jure communi vero, ſi feudum ſimpliciter eſt oppignoratum, dicendum erit, quod hoc non ſit onus feudi, ſed feudatarii, & ob id æs à defuncto contractum non à ſucceſſoribus feudi, ſed à ſucceſſoribus hereditariis ſolvi debeat,

pulchrè Petr. Heig quæſt. 20. incip. indubitati juris eſt, n. 24. ibi, porro in propoſita quæſtione, n. 25. & ſeq. part. 2. Iacob. Thoming. deciſ. 27. incip. quemadmodum non eſt inconſtantis magiſtratus, nu. 17. ibi, ſecundo inficiari nemo poteſt, & n ſeqq.

Si tamen feudum cum conſenſu domini, & agnatorum, eſt oppignoratum, tunc æquiſſimum eſt, ut ſucceſſores feudi, æs à defuncto relictum & cujus cauſa feudum cum conſenſu eſt oppignoratum, ſolvant, ut in individuo tradunt,

Præpoſit. in c. 1. §. quid ergo tit. de inveſtit. de re aliena facta, n. 2. poſt princ. Petr. Heig. d. quæſt. 20. incip. indubitati juris eſt. nu. 29. ibi, ſed quis non videt. part. 2. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 7. incip. quoad tertiam partem ſucceſſionis, nu. 42.

In tantum, ut etiam eo in caſu, ubi feudum cum conſenſu domini & agnatorum fuit oppignoratum, vaſallus a. feudum pecunia aliundè mutuò ſumpta à nexu pignoris liberavit, pecunia illa mutuò accepta ad onus feudi pertineat, & à ſucceſſoribus feudi ſolvi debeat, 45

latè Ioachim. Mauritius inter conſilia variar. juriſconſult. à Laurent. Kirchof. edita. conſil. 36. incip. cum debita paterna. n. 9. & ſeqq. per tot. vol. 4.

In eo tamen rurſus differentia eſt, quod de jure communi feudorum, ubi feudum pro debito legitimè eſt oppignoratum, ſucceſſores feudi ad ejuſmodi debitum non aliter obligentur, niſi in ſubſidium, ſi heredes allodiales prius excuſſi, & bona hereditaria non ſolvendo exiſtentia inventa fuerint, 46

Ludolph. Schrad. tract. de feud. d. part. 7. c. 7. num. 42. verſ. quamvis tamen hoc caſu, Andr. Rauchb. (ubi rationes affert.) quæſt. 44. n. 1. & ſeqq. n. 7. in princ. & verſ. cæterum licet hæc ex juris diſpoſitione part. 1. Barthol. Camer. in c. Imperialem. 1. tit. de probib. feudi alien. per Frider. pag. mihi in edit. Francofurtenſ. 68. verſ. & ultimo ſemper menti retineas, & verſ. ſeqq.

Jure communi Saxonico extra provinciam Electoris Saxoniæ idem obtinet, & ſucceſſores feudi pro ejuſmodi debito ante heredes allodiales non ſint conveniendi, ut tradit, 47

Modeſtin. Piſtor. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus an Rudolph vnd Günthern von Bünaw / *Menſe Ianuario, Anno 1563. reſponſum teſtatur.) in ſuis quæſtionibus illuſtribus, quæſt. 120. incip. cum Heinricus à* Bünawe / *n. 7. in princ. & verſ. & ita concepit ſententiam, part. 3.*

In tantum, quod nec hoc in caſu hæredes allodiales illud, quod creditoribus, quibus feudum oppignoratum fuit, ſolverunt, à ſucceſſoribus feudalibus condicere & repetere poſſint, ut rectè tradit 48

Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 7. nu. 42. verſ. & licet hoc in caſu, quando creditor.

Non obſtante, quod contrarium velit

Andr. Rauchb. d. quæſt. 44. incip. nobilis quidam vaſallus decedens. n. 10. verſ. quinimo licet extra Electoris Saxoniæ provinciam, nu. 11. & n. ſeq. part. 1.

Hodiè verò in ditionibus Electoris Saxoniæ aliud eſt ſancitum, & expreſsè conſtitutum, quod ſucceſſores feudales ad ejuſmodi debita exſolvenda teneantur, etiamſi heredes allodiales excuſſi non fuerint, & alia bona allodialia extent, 49

text. expr. in Nov. Elector. Auguſti, part. 2. conſtit. 46. verſ. Wenn aber mit ihrer Bewilligung ſolche Schuld gemacht / *juncto verſ.* vnd die Landerben damit verſchonet bleiben / *elegant. Andr. Rauchb. d. quæſt. 44. n. 8. ibi, tamen conſtitutione Electorali, num. 9. & ſeqq. part. 1. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 122. incip. denuo quæſitum. n. 106. verſ. cæterum jure.*

Et in hoc caſu, ſi feudum legitimè cum conſenſu agnatorum, & domini eſt oppignoratum, non ſolum agnati, de quibus minus dubium eſt, ſed etiam ipſius dominus, ſi poſtea ei feudum aperiatur, ad debitum ſub pignorato feudo contractum exſolvendum aſtringitur, 50

per c. 1. §. ſi vero cum domini voluntate, ult. tit. de alien. feudi. elegantiſſ. Hartm. Piſtor. quæſt. feud. 48. incip. fuit quæſitum an ſi dominus conſenſerit, n. 1. & ſeqq. (ubi quinque rationes affert, & novem contraria ſolvit.) n. 14. & ſeqq. uſque ad fin. lib. 2. part. 2. Petr. Heig. quæſt. 20. incip. indubitati juris eſt, n. 1. & ſeq. part. 2. Præpoſ. ad c. 1. §. quid ergo tit. de inveſtit. de re aliena facta, nu. 2. poſt princ. verſ. ſed pone quod vaſallus obligaverit, Mar. Freccia. lib. 2. de authorit. & poteſtat. regis erga ſubfeudat. author. 29. n. 8. verſ. fallit etiam hæc regula, Cæſar. Manent. (ubi ſecundum hanc opinionem in ſua patria judicatum fuiſſe teſtatur.) conſil. 86. incip. principem non teneri ſervare, n. 2. & ſeqq. per tot. cent. 1.

Uſque adeò, licet dominus in ſuo conſenſu hanc clauſulam, ſalvo jure noſtro, vel ſalvo jure noſtro feudali, Doch an vnſerm Lehenrecht vnſchädlich / adjecerit, nihilominus tamen ad ejuſmodi debita ſolvenda tenetur, 51

per rationes ſupra concluſione, 30. n. 50. & ſeq. adductas.

Et ita in terminis tradit:

Petr. Heig. (ubi rationes pulchras adducit, & ita à Wittenberg. An. 88. pronunciatum teſtatur.) d. quæſt. 20. n. 1. ſub fin. verſ. etiam eo in caſu, n. 2. & ſeqq. n. 47. verſ. quo circa ſi agnatus teneatur ſolvere, & num. ſeqq. per tot. part. 2. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 28. incip. fuit quæſitum an ſi dominus conſenſerit. (ubi rationes affert contraria ſolvit, & ita à Lipſenſib. ſæpius reſponſum refert.) num. 12. ibi. denique de hoc minus ambigendum, n. 32. ibi, quæ denique de clauſula illa. nu. 33. & ſeqq. uſque ad fin. lib. 2. part. 2.

Diſſentit Præpoſ. *in d. c. 1. §. quid ergò. tit. de inveſt. de re aliena facta, n. 2. poſt pr. verſ. ſint ergò cauti domini qui conſentiunt obligationi Martin. Laudenſ. ibid. n. 11. Matt. de Afflict. eod. n. 3. ſub fin. &*

in c. 1.

in c. 1. tit. qui ſucceſſ. teneantur, n. 6. ſub fin. & n. 17. & n. 31. Vldar. Zaſius tract. de feud. part. 6. in ip. deveniamus nunc ad ſextam partem, n. 26. ſub fin. verſ. hæc autem clauſula quam domini communiter apponunt, & n. 27. Cacher. deciſ. Pedem. 164. num. 7. & ſeq. & deciſ. 156. nu. 6. n. 14. & ſeq. Roſenthal. tract. de feud. c. 9. membr. 1. concluſ. 18. incip. quod autem quæſtione ab hac ſecunda, n. 4. ibi, quod verò ipſe Piſtoris tandem multis concludit, n. 5. & ſeq. Andr. de Iſern. in c. 1. tit. qui ſucceſſ. teneant. col. 4. n. 4. poſt med. verſ. vel reſervavit ſibi in aliis jus, ſicut hodiè fiunt in regno tales conceſſiones conſenſus.

52 Et hic conſenſus agnatorum, & domini ad oppignorationem feudi accommodatus intelligitur, non ſolum de ipſo debito, & ſorte principali, ſed extenditur etiam ad uſuras & omne intereſſe, quod vel ex mora debitoris, vel aliter cauſatur, ita, ut agnati, vel etiam ipſe dominus non minus ad uſuras, & intereſſe, quam ad ſortem principalem ex feudo ſolvendam obligetur,

elegant. Hartm. Piſtor. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) quæſt. feudali. 49. incip. feudo cum conſenſu domini. n. . & ſeq. n. 18. ibi, ſed etſi hæc ſpecioſe quidem dicantur, n. 19. & ſeq. uſque ad fin. lib. 2. part. 2. Ludolph. Schrad. r. ad §. ult. inſt. quibus modis re contrahitur obligatio, n. 42. ibi, & hæc una cum re principali, nu. 43. & ſeq. & tract. de feud. part. 8. c. 4. n. 20. in princ. & verſ. hanc tamen ſententiam ego judico, Iac. Schult. in addit. ad Rotſchitz. tract. de dotalitio tit. von Erben/ art. 26. n. 59. ibi, an nimirum quo caſu feudum. n. 60. & ſeqq.

Licet contrarium ſtatuat Matth. de Afflict. in c. Imperialem. 1. tit. de prohib. feudi alien. per Frid. in 12. notab. quæſt. 8. n. 23. Marin. Frecc. lib. 2. de auctor. & poteſtat. Baron. erga ſubfeudatar. quæſt. 20.

53 De eo ſaltem hic quæri ſolet, cum

Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſt. 46. verſ. Weil aber mit ihrer Bewilligung ſolche Schuld gemacht.

tantum mentionem faciat conſenſus agnatorum, an ad hoc, ut æs alienum ex feudo ſolvatur, ſufficiat, ſi ſoli agnati oppignorationi conſenſerint, an verò inſuper requiratur etiam conſenſus domini.

54 Breviter dicimus, non ſolum conſenſum agnatorum ſufficere, ſed inſuper etiam domini conſenſu opus eſſe, ut eleganter concludit,

Iacob. Schult. (ubi pulchras rationes affert, & quinque contraria refutat, & ita à Scabinis Lipſenſib. pronunciatum refert.) in addit. ad Rotſchitz. tract. de dotalit. rubr. von Erbe/ art. 26. n. 15. ibi, ſed enim cum in hoc caſu, n. 16. & ſeqq. n. 23. verſ. verum enim vero hæc omnia tanti apud me ponderis non ſunt, n. 24. & ſeqq. uſque ad n. 53.

55 Tertiò onus feudi eſt, ſi debitum ſit à poſſeſſore feudi contractum, & in ejus utilitatem converſum, tunc illud rectè debet ex feudo ſolvi,

Bl. in conſil. 232. incip. fœmina regulariter non ſuccedit, num. 2. lib. 3. Alb. Brun. conſil. feudali 104. inc. iſtæ magnificæ dominæ filiæ. verſ. vel in bonificatione ejus Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt. 122. (ubi rationes affert.) num. 68. ibi, quintum porro quod adhuc obſ. n. 69. & ſeq. part. 3. Petr. Heig. (ubi ita extra provinciam Electoratus Saxoniæ, Anno 87. à Wittenbergenſib. pronunciatum refert.) quæſt. 20. incip. indubitati juris eſt, nu. 43. verſ. cujus æquitatis intuitu, part. 2. Hart. Piſt. quæſt. 21. incip. jure Saxonico maritis, n. 15. ibi, quo textu moti quidam exiſtimant, lib. 1. Barth. Camer. (ubi contraria ſolvit.) ad c. Imperial. 1. tit. de prohib. feud. alien. per Frider. pag. mihi. 43. verſ. dices fortaſſe nomine res ſatis dura hæc eſt, Aym. Cravett. conſil. 197. incip. quanquam, & abunde. n. 1. verſ. ubi Andr. de Iſern. dicit. Borch. de feud. part. 2. c. 7. n. 94. ſub fin. verſ. ſanè ſi debita à defuncto relicta, Schrad. tract. eod. part. 7. c. 7. n. 47. in princ. & verſ. DD. tamen communem ſententiam.

56 Jure Saxonico idem quoque conſtitutum eſt,

in Novell. Elect. Aug. part. 2. conſt. 46. verſ. oder es weren dieſelbe Schulden in nützliche Beſſerung / ubi Daniel. Moller. in comm. n. 2. poſt princ. Petr. Heig. d. quæſt. 20. n. 43. in princ. part. 2. Gl. lat. ad text. germ. im Land R. lib. 1. art. 24. lit. P. verſ. inferunt autem ex hoc textu, Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurej. n. 881. ſub fin.

57 Sed in hac parte jus commune, & Saxonicum conveniunt, quod hoc debitum non in ſubſidium, quemadmodum in duobus præcedentibus oneribus dictum eſt, ſed ſtatim ex feudo ſolvi debeat, quantumvis alia bona hæreditaria adſint. Et quidem de jure Saxonico dubium omninò nullum eſt.

per text. in d. conſt. 46. verſ. oder es weren dieſelbige Schulden/ juncto verſ. vnd die Landerben damit verſchonet bleiben/ Iac. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt. 122. n. 109. Gl. lat. ad text. germ. im Land R. d. lib. 1. art. 24. lit. P. verſ. inferunt autem ex hoc textu.

Jure communi idem quoque diſpoſitum eſſe rectè ſentiunt,

58 Albert. Brun. d. conſil. 104. iſtæ magnificæ dominæ filiæ in med. verſ. volens, quod quando agnati ſuccedunt in feudo, & verſ. ſeq. Hart. Piſtor. d. quæſt. 31. n. 15. lib. 1. Ioan. Borch. de feud. d. c. 7. part. 2. nu. 94. ſub fin. Barthol. Camer. in d. c. Imperialem 1. pag. mihi. 43. Cravetta. d. conſil. 197. n. 1.

Quamvis in hoc aliter ſentiat, volens, quod debita in feudum converſa non niſi in ſubſidium ex feudo ſolvi debeant,

Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 122. n. 68. verſ. adeò, ut ſucceſſor feudi illud exſolvere. n. 107. & n. ſeq. part. 3.

Quartò onus feudi eſt, ſi vaſallus pecuniam ad exſolutio- 59
nem feudi, à ſe comparati, mutuatus eſt, vel aliter æs alienum, ad feudum aliquod comparandum, contraxit, tunc illud æs alienum non immeritò à ſucceſſoribus feudi ſolvi debet,

Albert. Brun. d. conſil. 104. incip. iſtæ magnificæ dominæ filiæ in med. verſ. puta in emendo feudo, Barth. Camer. ad d. c. Imperialem. 1. tit. de prohib. feud. alien. per Frider. d. pag. 43. verſ. dices fortaſſe nomine res ſatis dura hæc eſt, Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 122. n. 51. ibi, quartum nunc, quod feudo immineat. n. 52. & ſeq. part. 3. Petr. Heig. d. quæſt. 20. n. 3. ibi, ſic videmus quod heredes ſeu ſucceſſores feudales, n. 34. & ſeq. part. 2.

Licet contrarium velit Iacob. Thoming. deciſ. 27. incip. quemadmodum non eſt inconſtantis magiſtratus, n. 1. & ſeq. n. 14. verſ. veruntamen utut ea ſe habeant, n. 15. & ſeq. quem poſteriori loco referendo ſequitur, Ludol. Schrad. tract. de feud. part. 7. c. 7. n. 46. & part. 8. c. 1. nu. 26. verſ. quartò is qui feudum emit, & verſ. contrarium tamen tenet, Ioan. Koppen. deciſ. 39. incip. de exigendis ex feudo debitis. n. 43. & ſ qq.

Quorum tamen opinionem, & rationes pro ea adductas rectè refutat,

Iacob. Schult. ad Modeſtin. Piſt. d. quæſt. 122. n. 53. & ſeq.

Jure Saxonico idem quoque, quod ſcil. ejuſmodi pecunia, 60
ad feudi empti ſolutionem mutuo ſumpta, ex feudo ſolvi debeat, ſancitum eſt, præſertim conſtitutionibus noviſſimis,

part. 2. conſtit. 46. verſ. alſo auch do es ſich zutrüge / ubi Daniel Moller in comm. num. 2. poſt princ. Iacob. Thom. d. deciſ. 27. num. 33. verſ. neque enim ignoro. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 122. n. 100 ibi, accedamus jam ad quartum, n. 10. & ſeqq. part. 3, Beuſt. ad l. admonendi. 31 ff. de jurejur. n. 881 ſub fin.

Et in hoc rurſus jus commune & Saxonicum conveniunt, 61
quod ſcilicet hoc debitum, ad feudum comparandum vel jam
comparati exſolutionem mutuo ſumptum, non in ſubſidium,
ſed ſtatim abſque ulla excuſſione ex feudo ſolvi debeat. Et 62
quidem de jure Saxonico noviſſimo res omni dubitatione
caret,

text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 46. verſ. alſo auch/ do es ſich zutrüge juncto verſ. vnd die Landerben damit verſchonet bleiben/ Iac. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 122. n. 106. part. 3.

Jure communi tamen ut idem ſtatuamus, movet nos au- 63
thoritas,

Albert. Brun. conſil. 104. incip. iſtæ magnificæ dominæ filiæ, in med. verſ. volens quod quando agnati ſuccedunt in feudo, & verſ. ſeq. Petr. Heig. d. quæſt. 20. incip. indub. jur. eſt, n. 33. & ſeq. part. 2.

Non obſtante quod contrarium ſentiat,

Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 122. n. 105. ibi, declara hanc deciſionem, part. 3.

Unde conſtat, ſi nobilis quidam pecuniam nomine filia- 64
rum ex hereditate matris acceptam in emptionem feudi convertiſſet, quod filiæ illam pecuniam actione perſonali, vel condictione, ne ſcilic. ſucceſſores feudales cum earum jactura, & damno notabili locupletentur, repetere poſſint, quam alias ſi hoc debitum ſaltem in ſubſidium ex feudo ſolvi deberet, petere non valerent, quod eſſet iniquiſſimum, ut tradit

Petr. Heig. (ubi ita à Wittenbergenſib. Menſe Majo, Anno 1596 reſponſum teſtatur.) d. quæſt. 20. d. 39. ibi, hinc quando comes quidam pecuniam, n. 40. & ſeq. part. 2.

Ratio hujus aſſertionis eſt, quia hoc debitum non eſt merè perſonale, ſed veluti in rem ſcriptum,

Barth. Camer. ad c. Imperialem. 1. tit. de prohib. feud. alien. per Frid. pag. mihi. 42. ſub fin. verſ. quæ quidem onera ſi adverſus hos tranſeunt, & verſ. ſeq. Petr. Heig. d. quæſt. 20. n. 41. part. 2.

Ideoque meritò hoc debitum feudum ſequitur, & conſequenter filiæ pro conſequenda hac pecunia ſucceſſores feudi convenire poſſunt,

arg. l. metum. 9. §. ult. ff. quod met. cauſa. l. 25. §. 18. ff. de petit. heredit.

Quintò onus feudi eſt, donatio propter nuptias, & dotali- 65
tium.

Et quidem de jure Saxonico res omni controverſia caret, 66
ſi mulier certam dotem intulit, & ei maritus ratione dotalitii feudum ſuum oppignoravit, vel aliter uxori dotalitium ſit conſtituendum, quod illud dotalitium ex feudo conſtitui, vel ſi ſucceſſores dotalitium conſtituere nolint, & dotem una cum donatione propter nuptias ſolvere malint, à ſucceſſoribus feudi exſolutio fieri debeat, ita, ut dotalitium rectè ad onera feudi pertinere cenſeatur,

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 46. verſ. oder zu ablegung der Leibgeding auffgenommen/ ubi Daniel Moller. in comm. n. 2. poſt princ. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſt. d. quæſt. 122. nu. 110. & ſeq. part. 3. Petr. Heig. d. quæſt. 20. num. 32. ibi, veluti cum dotalitium ex feudo, & num. ſeq. part. 2. Ioann. Koppen. deciſ.

deciſ.39.num.41.ibi,jure verò Saxonico dotalitium, & n.ſeq.& deciſ.54.n.90.ibi, & ſi jure Saxonico,& nu.ſeq.Hartm.Piſtor.quæſt.4.incip.in territorio Saxonico,n.14.15. & nu.33.lib.1.& quæſt.6.n.68,ibi,idem etiam obtinet in dotalitio lib.2. Modeſtin.Piſtor. conſil.5.quæſt.& n.ſeq.vol.1.

67 Adeò,ut ad hoc dotalitium non ſolum agnati, ſed etiam ipſe dominus,ſi ei poſtea feudum aperiatur, ex feudo ſolvendum teneatur,

Petr.Heig d.quæſt.20 incip.indubitati juris eſt, n.33.verſ.adeoq; ut agnatus non tantum,& n.ſeq.part.2.

68 Et quidem dotalitium ita ad onera feudi ſpectare cenſetur, ut ex illo ſolvi debeat, etiamſi maximè alia bona allodialia, vel hereditaria ſuperſint,

Novell.Elector Auguſt.part.2.d.conſtit.46.verſ. Oder zu ablegung der Leibgeding / *juncto. verſ.* Unnd damit die Lehenerben verſchonet bleiben/*Hartm.Piſt.d.quæſt.4.n.15.& n.33. poſt princ. lib.1.Iacob.Schult.in addit.ad Modeſtin.Piſt.d.quæſt.122.n.136. ibi, ampliatur tertio,& in addit.ad Rotſchitz. de dotalitio,art.1.n.26.28.& n.ſeq Schurff.conſil.51.nu.3.verſ. & quod ipſe defunctus habuerit,cent.3.*

69 Jure communi ſecus ſe res habet, & donatio propter nuptias,vel dotalitium ad onera feudi non pertinet,ſed ad onera vaſalli, ideoque non ex feudo,vel à feudi ſucceſſoribus,ſed ex allodiis ſolvi debet,

Ioann Koppen.d.deciſ.39.incip. de exigendis ex feudo debitis, n.39.& n.40.& deciſ.54.n.89.ibi,idem amplius rectè ſtatuitur,Iacob.Schult.(ubi rationes adducit.) in addit.ad Modeſt.Piſtor.d.quæſt.122.nu.73.ibi,denique ſextum feudi onus,n 74.& ſeqq.num.85.in med.verſ.quæ cum ita ſint vix eſt,part.3.Weſenb.conſil.77.nu.1.2.& ſeq.part.2.

Licet directò contrarium ſtatuat: *Carol. Molin.in conſuet.Pariſienſ.§.33.gl.1.in verb.droict.de reliefſ.n.158.verſ.& quantum ad donatarium.Petr.Heigius quæſt.27 incip.in jure Saxonum diſtinctæ ſunt.n.3.verſ.unde potius ex feudalibus.& n.ſ.q.part.1.*

70 Sexto onus feudi eſt,cauſa præſtandorum alimentorum, ſi enim quædam ſint perſonæ,quæ ideo, quod minus ſunt perfectæ,veluti mutus &c.à ſucceſſione feudi arceantur,tunc illis rectè alimenta ex feudo præſtari debent in ſubſidium, ſi non adſint alia bona allodialia,quæ eis alendis ſufficiant,

per text. expr.in c.1.§.mutus feudum 3.tit.Epiſcop.vel Abbat. vel Abbatiſſ.Alvarott.in c.1.tit.an mutus ſurd.vel alius imperfect. num.2.ibi,nota quod vitium imperfectionis,Barth. Camer.in c.Imperialem.1.tit.de prohib.feud.alien. per Frid. pag.mihi in edit.Francofurt.76.ſub fin. verſ.tertio, quia in feudis non eſt opus diſputare, Hartm.Piſtor.quæſt.feud.37.incip.filiæ etſi in feudo non ſuccedunt, n.2.ibi.cum etiam illis perſonis,lib.2.part.2.Iacob.Schult.in addit. ad Modeſtin.Piſtor.d.quæſt.122.n.34.Beuſt.ad l.admonendi.31.ff. de jurejur.nu.874.poſt med.pag.mihi.607.in med. verſ. & pro iſto modo pronunciandi,& verſ.ſeq. Andr.de Iſern.in c.1.§.donare.1. tit. qualit feud.olim poter.alien.nu.2.poſt pr.

71 Jure Saxonico idem dicendum putamus,quod ſcil.ejuſmodi perſonis inhabilibus alimenta ex feudo debeantur,non quidem in ſubſidium,ſed etiam ubi alia bona ſufficientia adſint.

per Novell.Elect. Auguſt.part.2.conſtit.46.verſ. In ſolchen und dergleichen fällen/*Iacob.Schult.in addit. ad Modeſtin. Piſt.d.quæſt.122.n.91.ibi,atque hoc procedit inprimis.part.3. Hieron Schurff. conſil.91.incip.præmiſſæ deciſiones adeo ſunt claræ,n.4.verſ.in omnibus caſibus,c.nt.1.*

72 Quæ aſſertio ampliatur procedere non ſolum in ejuſmodi perſonis inhabilibus,ſed etiam in feudis dignitatum,vel aliter, ubi primogenitus ex conſuetudine ſolus excluſis fratribus ſuccedit,tunc enim in aliis locis, ſi nulla alia bona allodialia ſuperſint,ex quibus vivere poſſunt, vel in ditionibus Saxonicis, etiamſi alia bona ſuperſint, primogenitus rectè ex feudo reliquis fratribus alimenta ſecundum dignitatem ſubminiſtrare tenetur,

Hartm.Piſtor.d.quæſt.37.n.3.ibi, ſic etiam videmus in eo caſu. lib.2.part.2.Andr.Tiraq.de jure primogenituræ,quæſt.4. n.33.ibi, nec obſtat inquiunt, Panor.in c.licet.6.x.de voto, & voti redempt.n.10.ibi,nunquid autem alii filii debent, mendicare,& in conſ.12.incip. Ieſu Chriſti, n.5.verſ.ad idem quod notat.lib.1.& conſil.3.incip.niſtar in præſenti cauſa.nu.4.verſ dicunt tamen, lib.2. Iacob. Schult.ad Modeſt.Piſt.d.quæſt.122.n.35.ibi,ſic in feudis dignitatum,part.3.

73 Deindè ampliatur in filiabus in nuptis, quamdiu enim filiæ innuptæ manent,vel nubere nolint, alimenta interim eis ſecundum quantitatem dotis,quæ alioquin ſi nuberent, conſtituenda eſſet,ex feudo præſtari debent. Urthel *poſt* Weichb. *tit.* wie die Töchter auß dem Lehengut ſollen beſtattet werden / *col.2. fol.113.in med.verſ.*wo ſie aber Jungfraw/ oder ewig bleiben wolten/*pulchrè Iacob.Schult.(ubi pulchras rationes aſſignat.) in addit. ad Modeſtin.Piſtor.d.quæſt.122.n.87.verſ.atque idem etiam in fœminis tradunt,n.88.n.89.& n.ſeq.part.3.*

Septimò onus feudi non inconcinne conſtitui poteſt,in legitimâ, ut ſcilicet iis, qui à ſucceſſione feudi arceantur, ex feudo debeatur legitima, de quo caſu, qui admodum perplexus eſt, & longè patet,infra part.3.latius dicemus; interim vide eleganter

Hartm.Piſtor.quæſt.feudal.38.incip.bis,quæ de filiabus ex feudo dotandis,n.1.& ſeqq.uſque ad fin.per tot.lib.2.part.2.Ioach.à Beuſt. in l.admonendi.31.ff.de jurejur.num.874.in med.pag.mihi.602.ſub fin. verſ. an ex feudo novo à patre empto debeatur filiabus legitima. pag.603.& ſeq. Iacob.Schult. in addit.ad Modeſt. Piſtor.d.quæſt. 122.n.36.ibi,tertium feudi onus,n.37.& ſeq.uſq;ad n 51.n.92.ibi, tertium quod ſupra enumeravimus,n.93.& ſeq.part.3.Fachin.lib.7. controverſ.c.47.Vult.l.1.de feud.c.9.n.58.ibi,ſimiliter,ſi quæratur, & n.116.Schrad.de feud.part.7 c.5.n.43.& ſeq.Gail.lib.2.obſerv. 154.n.15.Heig.part.1.quæſt.25.n.1.& ſeq.per tot.Wurmbſ.lib.1. obſerv.tit.51.obſerv.11.n.1.& ſeq.per tot.

Octavò quidam hoc quoque onus feudi eſſe putant, ſi vaſallus occaſione feudi, puta, pro ſervitiis domino præſtandis debitum contraxit, ita, ſi quidam per ſubſtitutum ſervitia ſua militaria domino aliquot annis præſtitiſſet, & ſubſtituto mercedem eo nomine promiſiſſet,& antequam eam perſolveret, mortuus eſſet, quod ſucceſſores hanc mercedem,vel debitum ſolvere teneantur,ut tradit 75

*Andr.de Iſern.in c.1.§. quid ergo ſi precio.1.tit.de inveſtit.de re aliena facta,nu.5.verſ.vel danda militia fratri minori,& in c.1.tit. an agnat.vel filius defuncti,n.3.in med.verſ.quia & in dominum,ut ſi propter ſervitium contraxit,afflict.in d.c.1.§.quid ergo ſi præcio, tit.de inveſt.de re alien.facta.n.5.verſ.vel pro dando vitam,& militiâ,Petr.Heig.quæſt.20.incip indubitati juris eſt, n.42.part.2 Conſult.conſtit. Saxon.tom.1.part.1.quæſt.22.incip.*eine gemeine Rede iſt es/ *n.9. Ludolph.Schader tractat.de feud.part.7.c.7.n.42.verſ.ſecundo hoc fallit in debito contracto, & n.ſeq. Daniel Moller.in comm. ad conſtit. Saxon.part.2. conſtit.46.& ſeq. n.5.in med. verſ. illud vero etiam non poſſum non mirari.*

Contrarium tamen,quod ſcil.hoc non ſit onus feudi,ſed potius vaſalli,& ideò non à ſucceſſoribus feudi,ſed ab heredibus allodialibus ſolvi debeat,longè verius eſt,ut expreſſè tradit. 76

*Barthol.Camer.in c. Imperialem 1.tit.de prohib.feud. alienat.per Frider.pag.mihi in edit. Francofurtenſ.44.in med.verſ. quædam vero ſunt onera feudatarii,quæ communionem habent cum feudo, pag.ſeq. in princ.& verſ. adverſus tamen iſta illud obſtare videtur, & verſ. ſeq.pulchrè Iacob Schult. in addit.ad Rotſchitz. (ubi rationes affert, contraria ſolvit,& ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur.) tract.de dotalit.rubr.*von Erbe/*n.56.verſ.aliàs enim ſequeretur.Iacob Thoming. deciſ.27.nu.30.in princ. & contra tamen alii exiſtimant,& n.ſeq.Ioann. Koppen.deciſ.39.nu.33,ibi,& licet debita pro ſervitiis domino præſtandis. & n.34. & deciſ.54.n.94. ibi, quodque vaſalli ſervitia præſtare,& n.ſeq. Hartm. Piſt. quæſt feud.6. incip. nunc materiam propoſitam agreſſuri,n.69.lib.2.part.2.*

Nonò nonnulli,& illud oneribus feudi annumerant, ſi vaſallus pro domino fidejuſſit, ita, ut hoc debitum etiam à ſucceſſoribus feudi ſit exſolvendum, ut tradit. 77

And.de Iſern.in c.1.§.quid ergo ſi precio.tit.de inveſtit.de re alienâ facta.n.5.poſt princ. verſ. niſi eſſet debitum contractum per dominum,Matth.de Afflict.in c.1. tit. an agnat.vel filius defuncti,nu.19. Conſult.conſtit.Saxon.tom.1.part.1. quæſt.22.n.9.in med.verſ.vel ſi vaſallus defunctus pro domino feudi fidejuſſit.& n.ſeq.

Contarium tamen mihi verius ſtatuere videntur, quod & hoc non ſit onus feudi, ſed feudatarii, & ob id non à ſucceſſoribus feudi, ſed ab hæredibus allodialibus exſolvendum, 78

per text.in c.1. §. licet vaſallus. verſ. inde quæſitum eſt,tit. ſi de feudo defuncti contentio ſit,Barthol.Camer.ad d.c. Imperialem.1.tit. de prohib.feud.alienat.per Frider.d.pag.44.ſub fin.verſ. quædã vero onera feudatarii ſunt pro feudo in ſpeciale utilitatem domini,& verſ. ſeq.Ant.Hering.tract.de fidejuſſ.c.20ſ.1on.84.ibi,declaratur quinto,Ioann.Koppē.d.diciſ.39.n.35.ibi exiſtimarē quoq; in caſu,quãdo vaſallus,Lud.Schrad.(ubi rationem affert.)de feud.part.7.c.7. n.48.in med. verſ.ſecundam vero ampliationem ſupra dictæ fallentiæ.

Et hæc quæ hucuſque de oneribus feudi dicta ſunt, uſque eò procedunt, licet feudi ſucceſſores hæreditatem etiam defuncti, cum, vel ſine inventario adierint, ſive repudiaverint, quod nihilominus ad onera feudi præſtanda, & debita propter illa onera contracta ſolvere teneantur, quoniam agnati ad hæc onera præſtanda non intuitu alicujus hæreditatis, ſed ideò, quod feudo inhæreant, & ab eo ſeparari non poſſint, obligentur. 79

Illud etiam hic generaliter obſervandum eſt, quod omnes illi caſus,quibus hactenus diximus agnatos,& ſucceſſores feudi ad debita à defuncto relicta ex feudis exſolvenda teneri, etiam extendantur ex identitate rationis, & æquitatis ad dominum feudi, ita, ſi feudum domino aperiatur,ut & is ad ea ſolvenda obligatus ſit,ut rectè docet, 80

Petr.Heig.quæſt.20.incip.indubitati juris eſt,n.45.ibi,ſane non incongruè,n.46,& ſeq.part.2. Bart. Camer.ad c.Imperialem.1.tit.de prohibit.feudi alien.per Frider.pag.mihi.45.poſt med.verſ.quoniam ſi dicimus dominum,& agnatos, & pag.46. verſ.ex quibus colligite.

Et hæc

Et hæc de oneribus feudi ſufficiant, nunc etiam pauciſſima de oneribus vaſalli.

81 Et quidem ex oneribus vaſalli nullo modo ſucceſſores feudales obligantur, & ideo debita, horum onerum intuitu contracta, ſolvere minimè cogi poſſunt,

per text. expr. in c. 1. poſt pr. tit. an agnat. vel filius, Camerar. ad c. Imperialem. 1. tit. de probib. feudi alienat. per Frider. pag. mihi. 44. in med. verſ. alio vero ſunt onera feudatarii. & verſ. ſeq. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. d. quæſt. 122. n. 137. ibi, porro vaſalli onera, n. 138. & ſeq. 144. & ſeq. part. 3. Erneſt. Cothm. conſil. 92. nu. 3. ſub. fin. verſ. ſi vero pro oneribus feudatarii, vol. 2.

Onera vaſalli ſunt omnia ea, quæ ultra hæc, quæ hactenus de oneribus feudi dicta ſunt, excogitari poſſunt, ſi quis tamen hæc onera vaſalli exactius ſcire deſiderat, videat

Iacob. Schult. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 122. nu. 137. & ſeq. part. 3. Camer. ad d. c. Imperialem, pag. 44. in med. & pag. ſeqq. Ioann. Koppen. d. deciſ. 39. n. 31. & ſeqq.

Hæc tamen aſſertio fallit, & ſucceſſores feudi ad onera vaſalli, & debita eorum cauſâ contracta ſolvenda rectè tenentur.

84 Primò in fructibus quos vaſallus reliquit, *text. expr. in d. c. 1. verſ. ſed in fructibus, tit. an agnatus vel filius defuncti, lib. 2. feudor. tit. 45. Mynſ. cent. 3. obſerv. 67. n. ult. ſub fin.*

85 Deinde fallit in feudo novo, ex illo enim meritò ſucceſſores feudi ad onera vaſalli aſtringuntur, per textum à contrario ſenſu,

in d. c. 1. verſ. ſi paternum fuerit. tit. an agnatus, vel filius defuncti, Hart. Piſt. quæſt. 4. incip. quæ de feudo ex pacto & providentia, n. 25. lib. 2. part. 2.

Deinde quia *ſupra concluſ. 50. nu. 4. & ſeqq.* dixi, quod agnati, & alii collaterales non ſuccedant in feudo novo, niſi per pactum, & factum vaſalli acquirentis ad illud admittantur. Quivis autem qui cauſam ab aliquo habet, & per factum ipſius ad ſucceſſionem admittitur, ejus factum ratum habere debet, ſive ſit ſucceſſor univerſalis, ſive ſingularis,

text. in l. cum à Matre. 14. C. de R. V. l. ſi quis hac lege. 3. ff. de ſervis export. ubi Br. & l. 1. ubi Br. C. ſi mancip. ita fuer. alinat. l. ex qua perſona. ff. de R. I. Modeſtin. Piſt. quæſt. 94. incip. ſæpè dubitavi, n. 3. part. 2. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. n. 32. lib. 2. part. 2.

Tertio quia feudum novum in præjudicium filiorum, & agnatorum licitè per acquirentem alienari poteſt, ita, ut filii, & agnati factum defuncti hoc in caſu præſtare debeant, & ei contravenire non poſſint.

Iacob. Thoming. deciſ. n. 3. & ſeq. per tot. & deciſ. 53. incip. nobilis vir Henricus. n. 16. 17. 18. & nu. ſeq. Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 94. n. 1. & ſeq. part. 2. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. n. 80. lib. 2. part. 2. Andr. de Iſern. in c. 1. tit. de alienat. feudi paterni. nu. 9. 10. & 12. Curt. Iun. tract. de feud. part. 4. nu. 144. ibi, octavo quæro, ut infra concluſ. 54. latius dicetur.

Denique hanc Concluſionem in terminis tradit, *Ioann. Borch. tract. de feud. part. 7. c. 2. nu. 94. verſ. aut feudum quod defunctus reliquit eſt novum.*

Licet contrarium ſtatuat

Ludolph. Schrader. tractat. feudor. part. 7. cap. 7. incip. quo ad tertiam partem ſucceſſionis, nu. 38. ibi, ſecundo hæc concluſio extenditur, n. 39. 40. n. 41.

86 Tertio prædicta aſſertio fallit, & agnati etiam ad onera ad debita vaſalli aſtringuntur, ſi ejus hæreditatem ſine inventario adiverint,

text. expr. in c. 1. poſt princ. tit. an agnat. vel filius defuncti, Hart. Piſt. quæſt. 14. nu. 43. in med. verſ. circa feudum vero ex pacto & providentia, And. de Iſern. in c. 1. §. hoc quoque tit. de ſucceſſ. feudi, n. 9.

87 Poſteriori caſu ſecundi caſus principalis, ubi quæritur de filiis, tunc firmiter concludimus, quod filii indiſtinctè debita patris, ſive ea propter onera feudi, ſive propter onera vaſalli ſint contracta, ex feudo ex pacto & providentia, ſolvere teneantur.

88 Et quidem de jure Saxonico noviſſimo in ditionibus Electoratus habemus textum expreſſum,

im Torgiſchen Außſchreiben/ *Anno* 1583. *tit.* welcher geſtalt die *agnaten*, vnd mit belehnten ein Lehngut / ſo ohne jhre Bewilligung verkaufft/ *poſt med. pag. mihi.* 21. *verſa. ſub. fin. verſ.* Da aber ein Vater bey ſeinem Leben das Lehengut nicht verkaufft/ *& pag. ſeq.*

ubi verbis expreſſis ſtatuitur, quod filii indiſtinctè omnia debita patris, tam ex feudo hereditario, quam ex feudo ex pacto, & providentia ſolvere cogantur.

Deindè *per text. elegant. in Novell. Elector. Auguſti, part. 2. conſtit.* 46. quod autem hæ conſtitutiones generaliter, tam de oneribus feudi, quam vaſalli ſint intelligendæ, patet ex generalitate textus in d. ordinatione Torgenſi.

Deindè patet hoc *ex d. ordinat. Torgenſ.* juncta *d. conſt. 46. part. 2.* quia ordinatio Torgenſis ſe refert ad c. 1. *tit. an agnat. vel filius*, in quo capitulo ſolummodo tractatur, de oneribus vaſalli, & non feudi, *ut paulo poſt n. 91. & ſeq. dicetur*, dicta verò conſtitutio 46. *part. 2.* loquitur tantùm de oneribus feudi, *ut ſupra dictum eſt*, cum igitur in d. ordinatione Torgenſi dicatur de oneribus vaſalli, in d. verò conſtitutione 46. *part. 2.* de oneribus feudi, & utrobique ſtatuatur, quod filii ea præſtare, & debita defuncti patris ſolvere debeant, neceſſario ſequitur quod filii indiſtinctè ad omnia debita patris aſtringantur.

Tertio pro hac aſſertione etiam non parùm faciet ratio *paulò poſt n. 39. alleganda.*

Denique ita etiam in terminis tradit, *Andr. Rauch. quæſt. 38. incip. illud expeditum eſt. n. 48. part. 1.*

Quæ diſpoſitio Saxonica ampliatur, ſive pater alia bona hæreditaria reliquit, ſive non 89

text. im Torgiſchen Außſchreiben/ *tit.* welcher geſtalt die *agnaten*, vnd mit belehnten/ *poſt med.* §. So aber ein Vater bey ſeinem Leben *ſub fin. verſ.* wenn auch gleich der Vater ſonſt gar keine Erbgüter nach ſich verlaſſen.

Deindè ampliatur, ſive filii alia bona hereditaria, ſi quæ pater reliquit, apprehenderunt cum inventario, ſive ſine illo, 90

text. im Torgiſchen Außſchreiben/ *d. tit.* welcher geſtalt die *agnaten. d.* §. So aber ein Vater bey ſeinem Leben/ *ſub fin. verſ.* oder auch die Söhne ein *Inventarium* gemacht hetten/ *Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 47. ſub fin. verſ.* Wollen auch daß alle andere.

Declaratur tamen hæc conſtitutio Saxonica, ut tum demum filii ad patris debita exſolvenda cogantur, ſi vel bona hereditaria non adſint, vel adſint quidem, ſed omnibus creditoribus non ſufficiant, 91

per text. expr. im Torgiſchen Außſchreiben/ *d. tit.* welcher geſtalt die *agnaten*, §. So aber ein Vater bey ſeinem Leben/ *poſt pr. verſ.* vnd doch am Erbe ſo viel nicht vorhanden.

Quod tamen iterum accipio tantum de oneribus vaſalli, quod ſcil. filii ad ea præſtanda, & debita illorum cauſa contracta ſolvenda non aliter aſtringantur, niſi excuſſis prius bonis hereditariis, *d.* §. So aber ein Vater bey ſeinem leben/ *poſt pr.*

In reliquis verò oneribus, & debitis feudi filii conveniri poſſint etiamſi alia bona hereditaria, & quidem ſufficientia ſuperſint, *text. in Novell. Elect. Auguſt. part. 2. d. conſtit. 46. verſ.* vnd die Landerben damit verſchonet bleiben.

idque exinde colligo. Tùm quod ordinatio Torgenſis, quæ vult, ut filii excuſſis demum bonis hereditariis teneantur, loquatur ſolummodo de oneribus, & debitis vaſalli, *ut modo dictum eſt.*

Tùm, quod *d. conſtit. 46. part. 2.* quæ de oneribus feudi diſponit, & vult, ut filii etiamſi alia bona hereditaria adſint nihilominus conveniri poſſint, in ordinatione Torgenſi non ſit correcta, & abrogata quæ autem non ſunt correcta, quare ſtare prohibeantur,

l. præcipimus. 32. §. ult. in fine C. de appell. l. ſ. ncim. 27. C. de teſt.

Jure communi, itemque Saxonico feudorum, extra provinciam Electoris Saxoniæ, quin idem obtineat, & filii indiſtinctè etiam ad omnia debita patris, ſive ea propter onera feudi, ſive onera vaſalli ſint contracta, exſolvenda teneantur, apud me dubium nullum eſt, idque per 92

text. expr. in d. c. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti.

Quod verò *d. c. 1. tit. an agnat. vel filius.* 93

diſponit de oneribus vaſalli tantum, inde probo, quia, ſi ibi diceretur de oneribus feudi, ſequeretur, quod agnati, & alii ſucceſſores feudales ea etiam præſtare teneantur, per ea, quæ ſupra,

n. 35. 36. 37. & ſeqq.

longè lateque dicta ſunt. Poſterius falſum

per d. c. 1. poſt princ. verſ. tit. an agnat. vel filius defuncti.

Deindè hoc etiam oculariter probatur ex verbis. *d. c. 1. in fin. verſ. nullo onere ei hereditario imminente. tit. an agnat. vel filius.*

ubi tantum de onere hereditario, & de debito ejus cauſa contracto dicitur. Onera autem feudi, non hereditaria, ſed feudalia à DD. communiter vocantur,

Ioann. Koppen. deciſ. 39. n. 33. in princ.

Secunda principaliter hæc aſſertio noſtra etiam inde probatur, & ſimul ratio diverſitatis, cur agnati ſolum ad onera feudi, & non etiam ad onera vaſalli, filii verò ad utraque obligentur, aſſignatur, quia filii defuncti patris manes ab omni injuria liberare, ejuſq; hereditatem etiam non ſolvendo exiſtentem adire, & pro eo omnia debita ſolvere debent, ne pater, ſi aut nullus ei heredes extet, vel omnia ejus debita, non ſolvantur, injuria afficiatur, quod ſecus eſt in agnatis, 94

§. licet autem domino. 1. ſub fin. & §. ſeq. inſt. quibus ex cauſis manumitt. non licet, Roſenthal. de feud. c. 7. concluſ. 21. incip. altera non ſuccedit, n. 18. poſt princ. Hartm. Piſtor. quæſt. feudali. 2. incip. agnatum repudiata hereditate. n. 39. in med. verſ. quæ verò hujus ſit ratio, & n. 45. in med. lib. 2. part. 2. Sonthec. tract. de feud. part. 9. nu. 169. ſub fin. verſ. quia reſpondeo eſſe æquiſſimum.

Hæc autem ratio utrobique non tam in debitis propter onera feudi, quàm propter onera vaſalli contractis, locum habet. Ergo utrobique etiam idem jus ſtatui debet,

l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. l. 208. de V. O.

95 Quæ aſſertio ampliatur, quod filii ejuſmodi onera effugere non poſſunt, etiamſi hereditatem patris repudiare velint,

per text. expr. in d. cap. 1. in med. verſ. ubi verò filium reliquit, tit. an agnat. vel filius.

96 Deinde ampliatur, quantumvis omninò nulla bona hereditaria reliquit, nihilominus tamen filius ad ejuſmodi debita, tàm ex oneribus feudi, quàm oneribus vaſalli cauſata teneatur,

ut in ſeq. concluſ. n. 34. & ſeq. latius dicetur.

97 Tertio ampliatur, licet filii inventarium confecerint, & cum beneficio ejuſdem tàm feudum quam hereditatem apprehenderint, nihilominus tamen ultra vires hereditatis tenentur, & debita patris, qualiacunque fuerint, ex feudo ſolvere coguntur,

elegant. Hartm. Piſt. d. quæſt. feud. 2. (ubi quatuor rationes affert.) n. 43. & ſeq. num. 45. ibi, ſed neque hæc limitatio controverſia caret, n. 46. & ſeq. lib. 2. part. 2. Sonsbec. tract. de feud. (ubi etiam pulchras rationes affert, & contraria ſolvit.) part. 9. n. 169. in pr. & verſ. de quo tamen maximè dubito, & ſeq. uſque ad fin. Hanneton. lib. 2. de feud. c. 6. ſub fin.

Diſſentit *Zaſius de feud. d. part. 8. num. 10. ibi, quinto limita. Schenk. Baro in c. 1. tit. an agnat. vel filius, n. 10. ibi, denique & illud conſtat*, *Præpoſ. eod. n. 6. in med. verſ. addas, & aliam limitationem undecimam, Andr. de Iſern. ibid. n. 3. ſub fin. verſ. moderni dicunt, quod hic filius faciat inventarium, & in c. 1. tit. qui ſucceſſ. teneant, n. ult. ſub fin. verſ. niſi tunc cum beneficio inventarii apprehendiſſent paternis bona, & in c. 1. §. hoc quoque, tit. de ſucceſſ. feud. n. 9. verſ. niſi feciſſet inventarium, Matth. de Afflict. in d. c. 1. tit. an agnat. vel filius, n. 74. Martin. Laudenſ. in c. 1. §. Titius filios. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſalli, n. 15. & ſeq. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. n. 93. poſt princ. verſ. in feudo autem conceſſo expreſſum pro liberis, & deſcentibus. Mynſinger. centur. 3. obſer. 67. n. 9. Barthol. Camer. in c. Imperialem. 1. §. præterea ducatus, tit. de prohibit. feudi alienat. per Frider. pag. mihi. 395. ſub fin. verſ. hinc planè ſequitur, ut cum ſit qualitas accidens, Heinric. Roſenth. tractat. de feud. c. 7. concl. 20. incip. atque hæc per duas quæſtiones integras, num. 23. verſ. ac primo, ſi filius inventarium confecerit, n. 24. & ſeq.*

98 De jure feudorum communi Saxonico in aliis locis extra ditiones Electoris, an filii ultra vires hereditatis, ſi inventarium confecerint, vel non, ex feudo ad debita exſolvenda teneantur, *infra concluſ. ſeq. n. 23. & ſeq.* demonſtrabimus.

99 Denique ſciendum eſt, eſſe quoſdam caſus quibus filii ſolum feudū repudiatâ hereditate patris retinere poſſunt, ita, ut ad onera vaſalli præſtanda, & debita ſolvenda non teneantur,

de quibus vide infra concluſ. ſeq. num. 25. & ſeq. uſque ad fin.

LVI.

An filius, vel agnatus repudiatâ hereditate feudum retinere poſſit.

SUMMARIA.

1. De hac quæſtione una atque altera opinio recenſetur, partim refutatur, & partim retinetur. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.
14. Iure Saxonico quid obtineat in hac quæſtione. n. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24.
25. Traduntur quædam limitationes, quibus filius feudum repudiata hereditate retinere poteſt, ita ut ad vaſalli onera præſtanda, vel debita ſolvenda non aſtringatur. n. 26. 27. 28. & ſeq. uſque ad fin.

1 HÆc quæſtio non minus eſt anceps, & dubia, ut præcedens, & quamvis de hac quæſtione habeamus textum expr. *in c. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti, lib. 2. feud. tit. 45.*

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 47.

Ille tamen textus tàm variè à D D. explicatur, ut vix dignoſci poſſit, cui ſit credendum.

2 Principalis enim opinio eſt, *Andr. de Iſern. in d. c. un. tit. an agnat. vel filius defunct. num. 2. & ſeq. quem ſequitur Alex. conſil. 19. incip ſuper eo de quo. n. 3. verſ. tamen quoad caſum num. 4. & ſeq. vol. 5. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. cap. 5. num. 74. ibi, nono quæro utrum filius ſucceſſor, & part. 8. cap. 7. num. 12. ibi, circa quod annotandum, & numer. ſeq. Heinric. à Roſenth. (ubi ita in Camerâ, Anno 1558. in cauſâ* Kunig contra Hans von Hauſen/ *item, Anno 1593. in cauſâ* Sachſen contra Schwartzburg/ *pronunciatum teſtatur.) tract. eod. tom. 1. cap. 7. concluſ. 21, incip. altera nunc ſuccedit explicanda opinio, num. 1. & ſeqq. Pract. Papienſ. in forma libelli, quo agitur ad facti præſtationem, gl. recuſavit, & recuſat, num. 6. ibi, ſed quid dices ſi aliquis fuit inveſtitus, Schenck. Baro ad c. 1. tit. an agnat. num. 1. & ſeqq. num. 5. Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. num. 85. Dominic. Cardinal. Tuſchus, tom. 3. practic. concluſ. lit. F. concl. 184. num. 3. ibi, amplia quia filius poteſt, & num. ſeqq.*

qui diſtinguunt inter feudum hereditarium, & inter feudum ex pacto, & providentiâ.

Priori caſu filius feudum hereditarium non poteſt repudiata hereditate retinere, ſed utrumque, aut repudiare, aut retinere debet, ſecus eſt in agnato, qui hereditatem defuncti rectè repudiare, & feudum hereditarium retinere poteſt, 3

per c. 1. tit. an agnatus vel filius, Roſenth. d. c. 7. concluſ. 21. n. 2. Schrad. d. part. 7. c. 5. n. 74. ſub fin.

Poſteriori caſu filius, & multo magis agnatus, ſine hereditate, vel ea repudiata rectè feudum ex pacto, & providentia retinere poſſunt,

Roſenth. d. cap. 7. concluſ. 21. num. 3. Schrad. d. part. c. 5. num. 74. 4

Et quidem Roſenth. d. loco priorem caſum multis modis limitat, ita ut filius feudum hereditarium, repudiata hæreditate retinere poſſit, & onera hereditaria ſubire non cogatur.

Primo ſi agnatis conſentientibus dominus eum, de hoc feudo hereditario tanquam de feudo novo inveſtiat,

per c. 1. tit. an agnat. vel filius. Roſenth. d. tom. 1. cap. 7 concluſ. 21. num. 13.

Secundo ſi feudum hereditarium cum beneficio inventarii adivit, tunc etiam ultra vires hæreditarias non teneatur,

Roſenth. d. c. 7. concluſ. 21. n. 16. & ſeqq.

Tertio ſi pater nihil in hereditate reliquit, tunc filius feudum hereditarium etiam abſque hereditate retinere poteſt, & ob id creditoribus patris non obligatur,

Roſenth. d. c. 7. concluſ. 21. num. 19.

Quartò ſi hereditas patris ei non deferatur, puta, quia filius eſt exheredatus, vel præteritus, ſine ſua culpa, vel quia defunctus jamdudum bonis ceſſit, tunc filius feudum hereditarium abſque eo, quod oneribus hereditariis obligetur, etiam retinere poteſt,

Roſenth. d. c. 7. concluſ. 22. incip. octavo declarant, n. 1. & ſeqq. n. 18. ibi, ſed illud nota, & n. ſeq.

Quinto ſi filius hereditati patris mediante juramento renunciavit, tunc enim non prohibetur in feudo hereditario ſuccedere,

Roſenth. d. cap. 7. concluſ. 22. n. 6. ibi, ſed etſi medio juramento, n. 7. (ubi plura) n. 8. & ſeqq.

Verùm hæc opinio *Andreæ de Iſern. Alex. Schraderi, Roſenthali, & aliorum cum* omnibus ſuis limitationibus, & quàm plurimis ibidem allegatis vera non eſt. 5

Quamvis enim illud, quod in priori caſu dicitur, filium non poſſe hereditatem repudiare, & feudum hereditarium retinere in ſe verum ſit, quod autem hujus aſſertionis fundamentum ponant, *in cap. 1. tit. an agnatus, vel filius defuncti. lib. 2. feud. 45.* ita, ut hoc *cap. 1.* ſit intelligendum de feudo hereditario, illud eſt, quod iterum atque iterum negamus, cum *d. cap. 1.* non de hereditario, ſed de feudo ex pacto, & providentia loquatur,

ut in præced. concluſ. n. 3. & 4. dictum eſt.

Idque habet etiam rationem, quia feudum hereditarium de jure feudali ſcripto omninò fuit incognitum, ſed poſtea demum ex variis inveſtiturarum formulis inductum, & ab interpretibus excogitatum, 6

Hartm. Piſtor. quæſt. feud. 1. num. 30. ſub fin. num. 31. & ſeq. num. 91. & ſeq. & quæſt. 2. n. 14. poſt princ. lib. 2. part. 2.

Cum igitur hoc feudum de jure feudorum omninò fuerit incognitum, & demum poſtea inventum, quomodo quæſo, *d. cap. 1.* poteſt de hoc feudo intelligi? cum non entis nullæ ſint qualitates.

Deindè, quod in priori caſu additur, agnatum poſſe hereditate repudiatâ feudum hereditarium retinere, etiam verum non eſt,

ut in præced. concluſ. n. 5. eſt deductum.

Idque non immerito, quia feudum hereditarium aliis rebus hereditariis omnino eſt incorporatum, ita, ut quoad qualitatem hereditariam nihil prorſus à reliquis rebus allodialibus differat,

ut in præced. concluſ. num. 10. eſt dictum.

Si igitur feudum hereditarium quoad ſucceſſionem perindè habeatur, ac reliquæ res hereditariæ, ſequitur neceſſario, quod agnatus hereditatem defuncti repudiare, & feudum hoc retinere non poſſit, ſed aut utrumque repudiare, aut utrumque retinere debeat, quoniam abſurdum eſt in jure, ut quis partem hereditatis repudiet, & reſpuat, partem vero apprehendat,

ut in præced. concluſ. d. n. 10. ſub fin. etiam eſt dictum.

Poſterior vero caſus, quod ſcil. tàm filius, quàm agnatus hereditatem repudiare, & feudum ex pacto & providentiâ retinere poſſit, manifeſto falſus eſt, & contradicit textui expreſſo *in d. c. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti*, & quod hoc *c. 1.* ſit unicè accipiendum de feudo ex pacto & providentiâ, nec de hereditario, *ſupra etiam in præced. concluſ. n. 3. & n. ſeq. probatum eſt.*

Ad limitationes v. quod attinet, ex jam dictis luculenter patet, primam limitationem eſſe infirmam, quia *d. cap. 1. tit. an* 7

agnat.

agnat.vel filius in quo fundatur, non de feudo hereditario, ſed
de feudo ex pacto, & providentia loquitur, ut jam dictum eſt,
ſecunda limitatio etiam non procedit,
ut latè in præced.concl nu.9.probavimus.
Tertia limitatio etiam parum ponderis habet, quamvis enim
pater nihil in aliis bonis hereditariis, ſed tantum feudum here-
ditarium reliquit, tunc quidem filius abſq; aliis bonis heredita-
riis, utpotè, quæ non exiſtunt, feudum hereditarium retinet, ob
id tamen à creditoribus patris, & reliquis oneribus heredita-
riis non liberatur, ſed illis nihilominus efficaciter obligatur, ut
rectè concludit,
*Hartm. Piſtor.quæſt.feud.1.n.74. ibi, ſic etiam ex errore profe-
ctum eſt, & n.ſeq.lib.2.part.2. Ioann. Thom. Minadous conſil.10.
num.25.*
Propterea, quia jam diximus, quod feudum hereditarium
perindè habeatur ac reliqua bona hereditaria, & allodialia;
Ideoque eo ipſo, quod feudum hereditarium extat, bona he-
reditaria ſupereſſe cenſentur, & conſequenter filius creditori-
bus hæreditariis reſpondere cogetur, *l.ult.C.de heredit. action.
Hartm. Piſtor.d.quæſt.1.n.74.poſt princ.*
Ex eodem fonte etiam quarta limitatio infirmatur, quam-
vis enim aliæ res allodiales filio non deferuntur, dum enim
feudum hereditarium ad eum devolvitur, res hereditariæ ſu-
pereſſe, & illi deferri cenſentur, & conſequenter ad onera hæ-
8 reditaria tenetur.
Quinimò ſi filius juſtè exheredatur, vel præteritur, ita ut
teſtamentum impugnare non poſſit, tunc non ſolum à reliquis
rebus allodialibus, ſed etiam à feudo hereditario excluſus
cenſetur, ita ut nullo modo hoc feudum retinere, & apprehen-
dere poſſit,
*Andr. de Iſern. in cap.1.in princ.tit.de ſucceſſ.feudi, numer.1.in
med.verſ.non ſi hereditati, & ſub fin. Hartm. Piſtor.quæſt.feud.1.n.
68.ibi, ex quo etiam ab iiſdem traditum eſt, lib.2.part.2. Paris. conſ.
incip.viſa facti narratione, numer.7. & conſil.2.incip. conſultus ab
illuſtriſſ.n.29.vol.1. Roland. à Valle conſil.23. incip viſis juribus ad
me tranſmiſſis, n.53. vol.1.*
Quinta limitatio etiam ſatis debilis eſt, ea quidem proce-
dere poteſt in feudo ex pacto, & providentia, in feudo verò
hæreditario locum non habebit, cum enim hoc feudum reli-
quis bonis hæreditariis omninò æquiparetur, ideoque ſi fi-
lius hereditati paternæ renunciavit, meritò etiam huic feudo
9 hereditario, ita ut nullum regreſſum ad illud habere poſſit, re-
nunciaſſe cenſetur,
Aliter de hac quæſtione ſentit: *Bl conſil.345.incip.ad eviden-
tiam præmittendum eſt, num.ult.ſub fin.verſ. pro hoc facit quia ſuus
uſque ad fin. vol.1. quem ſequitur Tuſch.tom.3.pract. concluſ.lit.E.
verb.feudum.concl.205.nu.2.*
qui diſtinguit inter ſuum & neceſſarium, & inter volunta-
rium hæredem ita, ut ſuus & neceſſarius heres utrumque tam
hereditatem paternam, quam feudum aut amplecti, aut repu-
diare debeat, voluntarius verò heres non item, ſed ea ſepara-
re poſſit.
Nec hæc aſſertio placet, præterquam enim quod nimis ſit
generalis, & non diſtinguat inter feudum hereditarium & feu-
dum ex pacto & providentia, ea etiam nullo firmo juris textu
nititur.
10 Alias opiniones de hac quæſtione recenſet,
*Hartm. Piſtor.quæſt.feud.2.n.10.& ſeq.n.29. Roſenth.de feud.
tom.1.c.7.concl.21.incip.altera nunc ſuccedit explicanda, n.6.7.&
n.8.*
Quas tamen refutat ipſemet *Hartm. & Roſenth. d.locis*, &
non ſolum illæ, verum etiam omnes aliæ opiniones, quæ ul-
tra eam, quam jam trademus, & veram judicamus, excogitari
poſſunt, optimè poſſunt dilui ex iis, *quæ in præced.concl.n.2.3.&
ſeqq.* dicta ſunt,
Denique in hac quæſtione aliter ſentiunt; quorum opinio-
11 nem etiam veriſſimam puto,
*Herm. Vult. lib.1.de feud.lib.1.cap.9.num.114.ibi, an agnatus vel
filius poſſit retinere, Sonsbec.tract.de feud.part.9.n.159.poſt princ.
verſ.an vero repudiare poſſent, ſervato ſibi feudo, num.160. & ſeqq.
Zaſius de feud.part.8.nu.6.& ſeq. Iohann. Gædd.diſp.feudali.7.de
ſucceſſione feudali, theſi 6, lit.B. & ſeq.per tot. Matth. Coler.deciſ.
282.incip.filius non poteſt acceptare feudum, num.1. & ſeqq.part.2.
Roſenth.de feud.tom.1.cap.7.concluſ.20.incip. atque hæc per duas
quæſtiones integras, num.1. & ſeqq. Hartm. Piſt. quæſt.feud.2.incip.
agnatum repudiata hereditate, numer.6. & ſeq.lib.2.part.2. Præ-
poſit. ad cap.1. tit. an agnat.vel filius, numer.6.* qui ita diſtin-
guunt;
12 Aut feudum eſt hæreditarium, & tunc uterque tam filius,
quam agnatus illud, repudiata hereditate, retinere non poſ-
ſunt, ſed aut utrumque retinere, aut repudiare debent,
*Vult.d.n.114.poſt princ. Gædd.d.theſ.6.lit.B. Roſenth. (& ibid.
allegati) d.concl.20.num.3. Hartm. Piſt.d.quæſt.2.n.6.& ſeq.& alii
ſupra in concl.præced.n.4.allegati.*

Quia ſæpiſſimè dictum eſt, quod feudum hæreditarium
perinde habeatur, ac reliquæ res allodiales, & ab his, quoad
ſucceſſionem, in nihilo differat, Abſurdum autem eſt, quem
pro parte heredem, pro parte non eſſe, partem hereditatis ap-
prehendere, & partem ejuſdem reſpuere, & repudiare, *ut in
præced.concluſ.n.10. ſub fin. deductum,* 13
Aut feudum eſt ex pacto, & providentia, & tunc diſtingui-
tur inter filium & agnatum; Filius hoc feudum repudiata he-
reditate retinere non poteſt, ſed etiam aut utrumque reſpuat,
aut retineat, Secus eſt in agnato, qui feudum ex pacto, & pro-
videntia benè retinere poteſt, quamvis hereditatem defuncti
repudiaverit,
per text.expr.in d.c.1.tit.an agnat.vel filius lib.2.feud. tit.45,
quod vero hoc *c.1.* loquatur de feudo ex pacto, & providen-
tia, *in præced.concl.abundè dictum eſt.*
Ratio diverſitatis eſt, quia filii, ſeu deſcendentes ſtrictius
tenentur parentum defendere honorem, quam agnati, ſeu col-
laterales, habent enim eſſe ſuum à parente, eademque cum
illis ſunt quaſi perſona,
*l.in ſuis.11.ff.de ſuis & legitim. l.ult. ſub fin. C. de impuber. &
aliis ſubſtitut.*
Si autem filii patris hæreditatem damnoſam repudiarent,
& feudum retinerent, admodum gravis injuria, & ignominia
patri defuncto inureretur,
*§.1.ſub fin.& §.ſeq.inſtit.quibus manumitt.non licet, Sonsbec.de
feud.(ubi aliam rationem affert) part.9.n.161.& n.ſeq. Coler.d. de-
ciſ.282.n.2.& ſeq.*
Jure Saxonico, quid in hac quæſtione obtineat, variæ 14
etiam extant interpretum opiniones,
Nonnulli enim opinantur, quod filius feudum quocunque 15
modò fuerit conceſſum, ſive ſibi, ſive ſuis liberis, ſive heredi-
bus, (& ſic, ſive feudum fuerit ex pacto, & providentia, ſive
hereditarium) ſpreta, & repudiata hæreditate poſſit retinere,
per text.elegant.in Landr. *lib.2.art.21.ſub fin. verſ.* hat auch ein
Mann einen Sohn der ſein lehens Erbe iſt/nach Lehenrecht.
ubi manifeſtò traditur differentia inter filium, qui in feudo
ſuccedit, & inter heredem allodialem,
Deindè *per text.in* Landr. *lib.1.art.9.ſub fin.*
ubi heres defuncti factum præſtare non tenetur, Tertio, quia
heres de jure Saxonico etiam ſine inventario ultra vires here-
ditatis non tenetur, Ergo fruſtra aditio hereditatis exigatur,
quoniam filius etiamſi eam adierit, & heres factus ſit, non ta-
men teneatur ultra vires hereditatis ad debita defuncti ſolven-
da, vel alia onera hæreditaria præſtanda,
Et ita in terminis tradunt,
Gl.lat.ad text.germ.in Landr. *d. lib.2.art.21. lit.D. in princ.
Reinhard.part.3.differ.7.verſ.ſecus de jure Saxonico. Matth.Coler.
deciſ.79.incip.de jure communi, nu.2.& ſeq.part.1. Zob.l. part.2.
differ.46.n.9.poſt princ. Ludolph. Schrad.tract.de feud. part.8.c.8.
n.19.ibi, undecimo hoc fallit,*
His tamen, & ſimilibus nihil obſtantibus contrarium re- 16
ctiùs defendit,
*Hartm.Piſtor. quæſt.feud.2.n.48 ibi, quæri etiam hoc loco ſo-
let, num.49.& ſeqq lib.2.part.2. Gl.lat.ad text.germ.* Landr. *lib.
1.art.6.lit.A.ante med.verſ.& hoc procedit etiam in feudo, Matth.
Coler.deciſ.292.n.1.& ſeq.n.8.& n.9.part.2.*
Idque per textum à contrario ſenſu in Landr. *lib.1.art.6.in
princ.* Deindè, quia nullibi in univerſo jure Saxonico inveni-
tur, quod diſpoſitio juris communis feudorum hoc in caſu
corrigatur, quod autem correctum non eſt, quare ſtare prohi-
betur, *l.27.C.de teſtam. l.32.§.ult.in fine.C.de appellat.*
Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem 17
prima, quia illa locum habere poteſt, quando filius hæres eſſe
non poteſt, puta, quia vivente patre hereditati paternæ renun-
ciavit vel aliter ei hæreditas non eſt delata,
*de quibus paulo poſt agemus, Hartm. Piſtor.d.quæſt.feud.2.nu.51.
lib.2.part.2.*
Secunda ratio etiam nihil movet, quia hæc non eſt ſenten-
tia, *d.art.9.* Landr. *lib.1.* quaſi filius patris factum præſtare non
teneatur, ut eleganter oſtendit,
Harm. Piſtor.quæſt.feud.13.n.1.& ſeq.lib.2.part.2.
Tertia ratio loquitur de confectione inventarii, & ejus effe-
ctu, quæ ratio an ſubſiſtere poſſit, paulò poſt videbimus,
Et hanc poſteriorem ſententiam etiam approbavit Au- 18
guſt. Elector Saxoniæ, conſtituens, quod filius in ditionibus
Electoratus Saxoniæ indiſtinctè ſive feudum ſit ex pacto, &
providentia, ſive hereditarium, feudum non poſſit retinere, &
hereditatem repudiare, ſed aut utrumque retinere, aut repu-
diare debeat, *in ſuis Novell.part.2.conſtit.47.§.* wir laſſen uns die
letzte meinung gefallen/ *Matt.Coler.d.deciſ.282.n.5.& ſeq. Beuſt.
ad l.admonendi.31.ff.de jurejur.n.891.*
Et quoniam Auguſt. Elector Saxoniæ, *in d.conſt.47.* loqui- 19
tur tantum de filiis, conſequens eſt, quod in agnatis nihil di-
ſponere, ſed illud, quod de iis diſpoſitio juris cõmunis feudo-

rum, & feudiſtarum commune placitum ſtatuit, in ſuo vigore relinquere voluerit, ita ut agnati feudum hereditarium quidem ſine hereditate retinere non poſſint, ſecus in feudo ex pacto & providentia.

per text. in d. c. 1. tit. an agnat. vel filius.

Tùm, quod conſtitutiones Saxonicæ ſint ſtrictè accipiendæ, ut juris communis correctio, quoad fieri poteſt, evitetur,

c. cum dilectus. x. de conſuetud. cap. cum expediat, de elect. in 6. Hartm. Piſt. d. quæſt. 2. n. 52. lib. 2. part. 2.

Tùm, quod ante hac interpretes juris Saxonici ſtatuerunt, quod agnati feudum ex pacto & providentia, repudiata hereditate, retinere poſſint,

Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 6. in med. verſ. quod tamen in filio procedit, Matth. Coler. d. deciſ. 282. incip. filius non poteſt acceptare. n. 9. poſt princ. part. 2.

20 De eo ſolet dubitari, cum jure Saxonico nemo ultra vires hereditarias teneatur, ſive inventarium fecerit, ſive non,

text. in Landr. lib. 1. art. 6. in princ. ubi gl. lat. lit. A. poſt princ. & lit. B. poſt princ.

An filius, qui una cum feudo hereditatem patris adivit, teneatur ultra vires hereditarias ex feudo ad debita patris ſolvenda, vel alia onera ejus præſtanda?

In ditionibus Electoratus Saxoniæ quidem habemus

text. expr. in Novell. Auguſti Elector. Saxon. part. 2. conſtit. 47. ſub fin. verſ. Wollen auch das alle andere *diſtinction de confectione inventarii* dißfals zu vbergehen ſeyn/

ubi diſtinctio illa, an filius hæreditatem patris apprehendens inventarium confecerit nec ne, omninò reprobatur? Quæ tamen verba quodammodò ambigua cuidam videri poſſunt, ſiquidem modo hunc ſenſum habere poſſunt, quod ſcilic. filius, ſive inventarium fecerit, ſive non, ultra vires hereditatis non teneatur, modo illum, quod filius, ſive inventarium conſcripſerit, ſive non, nihilominus ultra vires hereditatis obligetur, Quin tamen hic ultimus intellectus verior ſit, & filius, ſive inventarium confecerit, ſive non, nihilominus ultra hereditatem teneatur apud me omni dubio caret, moveor

per Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæſt. 33. num. 3.

ubi quorundam opinio recenſetur, qui voluerunt de jure Saxonico filium tum demum hereditatem patris adire poſſe, & ultra hereditatem non teneri, ſi inventarium confecerit, ſecus ſi illud omiſit, hanc verò opinionem poſtea Auguſtus *in d. conſtit. 47. ſub fin.* rejecit & conſtituit, quod filius ultra hereditatem obligetur, ſive inventario conſcripto, ſive non, hereditatem adiverit, Et tandem quicquid ex illis verbis obſcuris diſceptari poſſet, hodiè illud dubium omninò eſt remotum, & conſtitutum; ut filius ultra hereditatem patris ex feudis obligetur, ſive inventarium conſcripſerit, ſive non, *per ordinat. Torgenſ. Anno 1582. tit.* welcher geſtalt die agnaten vnd mit belehnten ein Lehengut/ſo ohne jhre Vorwilligung verkaufft/*p. ſt med §.* Do aber ein Vater bey ſeinem Leben/*ſub fin. verſ.* oder auch die Söhne ein *Inventarium* gemacht hetten/ *pag. mihi. 22.*

Ita ut de hoc caſu in provinciis Electoratus Saxoniæ omninò ſcrupulus nullus reſtet,

22 Jure communi feudorum res etiam eſt expedita, quod ſcil. filius quantumvis inventarium confecerit, nihilominus ultra hereditatem ad onera hereditaria teneatur, ſecundum veriorem, & ſaniorem opinionem, *ſupra concluſ. præced. num. 97.* traditam.

23 De jure communi Saxonico extra provincias Electoratus, in illis locis, ubi jus Saxonicum ſervatur, major dubitatio eſſe ſolet, Et quidem nonnulli, per jura, *ſupra n. 20. adducta*, exiſtimant, quod filius, quantumvis heres ſit, & hereditatem patris adeat, ultra vires tamen hereditarias non conveniatur,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 2. incip. agnatum repudiata hæreditate, n. 44. (ubi ità uſu quotidiano ſervari teſtatur) ibi, eſtque hoc potiſſimum in foro Saxonico, & numer. 51. ſub fin. verſ. ita tamen ut filius lib. 2. part. 2. Henning. Gæden. conſil. 15. incip. divino auxilio implorato, quia cauſa vertente. num. 7. verſ. & quanquam non poterunt retinere feudum, juncto, n. 8. verſ. clariſſimum autem eſt, quod de jure Saxonico. libr. 1. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 7. incip. quoad tertiam partem ſucceſſionis, n. 34. verſ. quod tamen fallit in terris, & num. 35.

24 Mihi autem contraria opinio verior, & æquior eſſe videtur, Tùm, quod *ſup. concl. præced. n. 97.* dictum ſit, confectionem inventarii filium non liberare, quo minus ultra hereditatem ad onera hereditaria teneatur, non obſtante, quod alias in rebus allodialibus beneficium inventarii contrarium operetur, *l. ult. § 9. & ſeq. C. de jure deliber.*

Ergo eodem modo, quamvis alias heres in rebus allodialibus ultra hereditatem in foro Saxonico, licet inventarium non confecerit, non teneatur, hoc tamen ſecus erit in caſu noſtro in rebus feudalibus, Tùm, quod diſpoſitio juris Saxonici, quod filius vel alius etiam abſque inventario ultra hereditatem non teneatur, tantum loquatur in bonis hæreditariis, non autem in rebus feudalibus, Notum autem eſt, quòd ſtatuta ſint ſtrictè accipienda ſolum de iis caſibus, in quibus loquuntur, ad alios verò etiam ex identitate rationis non extendenda, inprimis ſi tendunt ad correctionem juris communis,

Panorm. in c. cum apoſtolica. 7. x. de his, quæ fiunt à prælatis, ſine conſenſu capituli, num. 8. verſ. quia ſtatutum non corrigit, Bl. in l. maximum vitium. C. de liber. præter. n. 15. Alex. conſ. 227. n. 3. vol. 6. Ruin. conſ. 30. col. 1. vol. 3. Iaſon. in auth. quas actiones, C. de SS. Eccleſ. col. 6. n. 21. verſ. ut ergo firma concluſio.

Tum, quod jus Saxonicum eodem modo ita eſt interpretatus Auguſt. Elector Saxoniæ, *ut ſupra n. 21. deduximus*, Ejus igitur conſtitutio in aliis locis, ubi jus Saxonicum viget, ſi non tanquam legislatoris, ſaltem tamen, ut illuſtris, & celebris Doctoris, & interpretis opinio erit amplectenda, Tùm, quod hoc etiam habeat vivam rationem, quia quod filii, vel alii heredes in foro Saxonico, inventario etiam non confecto, in foro verò communi inventario confecto, ultra vires hereditatis non teneantur, ideò fit, ne heredes de propriis bonis pro defuncto teneantur, quod eſſet iniquum,

l. 1. & tot. tit. C. ne filius pro patre,

Hæc ratio hoc in caſu ceſſat, quamvis enim alia bona hereditaria non ſufficiant, extat tamen adhuc feudum, quod feudum, ſi eſt hereditarium, perindè a patre vel defuncto vaſallo deſcendit, ut quælibet alia res hereditaria,

ut ſupra concluſ. præced. n. 5. & 6. dictum eſt,

ſi verò eſt feudum ex pacto, & providentiâ, tunc licet filii in eo non tanquam heredes ſuccedant, ſed illud principaliter beneficio primi acquirentis habeant, ſecundariò tamen illud adipiſci non poſſunt, niſi mediante patris perſonâ,

Sonsbec. tract. de feud. part. 9. num. 160. & n. ſeq. Hartm. Piſtor. quæſt. 13. n. 49. lib. 2. part. 1

Ideoque non iniquum videbitur, ſi filius etiam ultra vires hereditarias ex feudo teneatur.

Sunt tamen quædam limitationes ad ea quæ hactenùs, tàm de jure communi, quàm Saxonico diximus, in quibus filius ſolum feudum repudiata hereditate, retinere poſſit, ita, ut ad onera hereditaria præſtanda, & debita ſolvenda cogi non valeat. 25

Prima igitur limitatio eſt, ſi hereditas patris exiſtat ſolvendo, quia ratio, ob quam filius repudiatâ hereditate feudum retinere nequit, quæ eſt ne nomen defuncti patris injuria afficiantur, 26

§. 1. ſub fin. & §. ſeq. inſtit. quibus manumit. non licet,

hic ceſſat. Ideoque meritò etiam diſpoſitio juris ceſſat, ita tradit, *Bl. & Martin. Laudenſ. in cap. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti, q. 101 ſequitur, Sonsbec. (ubi aliam rationem aſſignat) tract. de feud. part. 9. n. 65. poſt princ. verſ. & quod fallit in conſu,*

Diſſentit *Henric. à Roſenth. Synopſ. feud. tom. 1. c. 7. concluſ. 20. incip. atque hæc per duas quæſtiones integras, n. 26. verſ. nam alias qui ſequeretur, & n. ſeq.*

Quæ limitatio, ſi accipiatur de feudo ex pacto, & providentiâ, vera eſt, ſi verò de feudo hæreditario, non procedit per ea quæ ſupra *concluſ. præced. n. 10. ſub fin.* dicta ſunt,

Secunda limitatio, ſi pater filium præterit, & is patris præteritioni acquievit, *per l. filio præterito. 17. ff. de injuſto, rupto, irrito f. cto teſtam.* tunc enim feudum abſque hæreditate etiam poteſt retinere filius, 27

Præpoſit. ad c. 1. tit. an agnat. vel filius, in 6. verſ. ſeptimo limitatur & verſ. quarto decimo fallit. Schenck Baro ibid. n. 7. ibi, tertio non obtinet, Curt. Iun. tract. de feud. part. 2. part. 3. princ. num. 9. ibi ſi xto principaliter quæro, Borch. de feud. cap. 7. part. 2. num. 61. verſ. quod tamen intelligendum puto. Schrad. de feud. part. 8. cap. 8. num. 12. ſub fin. verſ. tertio filius à patre præteritus. Sonsbec. de feud. d. part. 9. num. 165. verſ. ſecundo fallit, ſi pater filium præterijt, Zaſius tract. eod. part. 8. num. 7. ibi, ex quo tertia fallentia oritur, Hart. Piſtor. d. q. 2. feud. incip. agnatum repudiata hæreditate num. 40. & ſeqq. lib. 2. part. 2. Roſenth. de feud. tom. 1. d. cap. 7. concluſ. 22. incip. octavo declarare num. 1. & ſeq. Woſemb. tract. eod. cap. 6. num. 9. Solneid. ibid. part. 6. a. 3. n. 51. Thom. de Marin. tit. 6. de feudo hæreditario antiquo. n. 5.

Quæ limitatio etiam ſolum procedit in feudo ex pacto, & providentiâ, non verò in feudo hæreditario,

ut ſupra, num. 8. ſub fin. & n. 9. admonuimus,

Deindè hæc limitatio tum vera eſt, dummodo nec pater, nec filius in fraudem creditorum hoc faciat, alias minus vera eſt, *Sonsbec. de feudis d. part. 9. num. 165. ſub fin. verſ. quod hactenus verum puto,*

Tertia limitatio, ſi pater filiū juſtè vel injuſtè exhæredavit, 28

pulchrè Sonsbec. de feud. d. part. 9. numer. 166. ibi, tertio fallit, & verſ. quarto idem dicendum, Hartm. Piſtor. d. quæſt. 2. num. 40. & num. ſeqq. lib. 2. part. 2. Præpoſit. ad d. cap. 1. tit. an agnat. vel filius, numer. 6. verſ. octavo etiam limitatur, & in cap. 1. §. & quia 1. tit. qui feud. dare poſſunt. num. 18. ibi, circa eandem regulam quæro, an

exhæ-

exhæredatus filius, Andr. de Iſern. in c. 1. tit. de ſucceſſ. feud. n. 1. ante med. verſ. l. x enim aufert, ut ſi ſit ingratus. & ſub fin. Schrader. de feud. part. 8. cap. 8 num. 12. in fine, & num. ſeq. Zaſius de feud. d. part. 8. num. 9. verſ. ſi filius à patre bonâ mente exhæredetur, Roſenth. tract. eod. d. tom. 1. cap. 7. concluſ. 22. num. 1. & ſeq. Iohann. Borch. tract. eod. d. cap. 7. part. 2. n. 61. in med.

Licet quoad filium juſtè exhæredatum diſſentiat, *Zaſius d. part. 8. num. 8. ibi, de exhæredato quæritur, an poſſit retinere feudum*, Præpoſ. *ad d. cap. 1. §. & quia. 1. tit. qui feud. dare poſſunt. num. 18. in princip. verſ. quod filius exheredatus juſtè non ſuccedit in feudo, Br. in l. & jurisjurandi. §. ſi liberi. ff. de oper. libert. n. 6. poſt med. verſ. porrò ſi poneremus.*

Quam limitationem tamen iterum in feudo ex pacto, & providentiâ procedere dicimus, non in hæreditario,

ut ſupra n. 8. ſub fin. & num. ſeq. dictum,

29 Quarta limitatio, ſi pater filium, in re certâ tantum inſtituit, vel ei legitimam titulo inſtitutionis reliquit, alium verò extraneum hæredem univerſalem inſtituit,

Schenck. Baro ad d. cap. 1. tit. an agnat. vel filius, num. 6. ibi, ſecundo non obtinet regula, Ludolph. Schrad. d. feud. part. 8. cap. 8. num. 12. poſt. med. verſ. ſimiliter ſi pater decedens, Sonsbec. (ubi ſublimitat) tract. de feud. d. part. 6. num. 167. in med. verſ. ſexto fallit in caſu, Zaſius. eod. d. part. 8. num. 6. ſub fin. verſ. ſecundo fallit, Præpoſit. ad d. cap. 1. tit. an agnat. vel filius, num. 6. poſt. princip. verſ. prima ſit, quod quando filius non poteſt hæreditatem patris habere, Roſenth. de feud. d. tom. 1. c. 7. concluſ. 22. num. 3. verſ. ac idem juris erit. Bl. in d. cap. 1. tit. an agn. num. 8. ſub fin. & in cap. 1. tit. de ſucceſſ. feud. num. 7. & in l. 1. ff. de R. D. n. 40. ibi, quadrageſimo nono quæritur. Martin. Laudenſ. in cap. 1. §. Titius filios, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter dom. n. 16. Ioan. Raynaud. ad c. 1. §. pœna, tit. de probib. feudi alienat. per Frider. num. 7. ſub fin. Curt. Iun. de feud. part. 2. part. 3. princip. num. 8. ibi, quinto princip. quæro. Thom. de Mar. tit. 6. de feud. hæred. antiquo, num. 4.

Quæ limitatio etiam in feudo ex pacto ſolùm nec in feudo hæreditario procedit, ſi enim filius in re certâ tantum eſt inſtitutus, vel ei legitima relicta, tunc ei feudum hæreditarium non debetur, ſed ad hæredem univerſalem pertinet,

Covar. lib. 2. var. reſolut. c. 18. num. 5. poſt pr. verſ. at ſi feudum hæreditarium ſit. Alex. conſil. 19. incip. ſuper eo, de quo quæritur, num. 14. verſ. non obſtat, vol. 5. & in l. quædam. §. nihil intereſt ff. de edend. num. 8. Roland. à Valle conſil. 10. num. 20. vol. 3. Hartm. Piſtor. (& ibid. allegati) quæſt. feud. 1. num. 1. num. 65. & num. ſeq. lib. 2. part. 2.

30 Quinta limitatio, ſi pater cum conſenſu domini prælegaſſet filio feudum, & extraneum hæredem inſtituiſſet univerſalem, tunc filius feudum abſque hæreditate retinere etiam poteſt, & ad onera hæreditaria non obligatur,

Præpoſit. in d. cap. 1. tit. an agnat. vel filius, num. 6. in med. verſ. decimo tertio fallit, ſi pater de conſenſu domini,

31 Sexta limitatio, ſi conſentientibus agnatis filius de patris feudo, tanquam de novo rurſus inveſtiatur,

per text. expr. in cap. 1. in med. tit. an agnat. vel filius Sonsbec. (ubi plura) de feud. part. 9. num. 166. ſub fin. verſ. quinto fallit, ſi filius, & num. 167. Zaſius tract. eod. part. 8. num. 13. ibi, nono fallit, Schenck. Baro ad d. cap. 1. tit. an agnat. vel filius, num. 9. ibi, ſexto obtinet, Roſenth. tract. de feud. d. tom. 1. cap. 7. concluſ. 21. incip. altera nunc ſuccedit explicanda opinio, num. 13. Bl. in d. cap. 1. tit. an agnat. vel filius num. 19. Alvarot. ibid. num. 17. Andr. de Iſern. eod. num. 6. ibi, tertium dictum non poteſt filius, & num. ſeq. Thom. de Marin. tit. 6. de feudo hæreditar. antiquo, numer. 12. Schrader. de feud. part. 8. cap. 8. num. 14. ſub fin. verſ. octavo filio permittitur, & num. 15.

32 Septima limitatio, ſi filius vivente patre hæreditati ejus mediante juramento renunciavit,

Sonsbec. de feud. d. p. 9. (ubi ſublimitat. num. 167. poſt med. verſ. ſeptimo fallit quando filius vivente patre, Zaſius (ubi rationem aſſignat) tract. eod. d. part. 8. num. 9. in med. quarto fallit, ſi filius paternis bonis in vitâ patris, Schenck. Baro ad d. cap. 1. tit. an agnatus vel filius, num. 8. ibi, quarto non obtinet in eo filio, Bl. eod. n. 9. (dicens hanc limitationem eſſe bonam cautelam) verſ. ſed quid ſi filius vivo patre. Martin. Laudenſ. eod. num. 8. Præpoſit. ibid. numer. 6. poſt princ. verſ. item addit Bald. aliam limitationem nonam, Roſenth. de feud. tom. 1. cap. 7. concluſ. 22. num. 6. ibi, ſed etſi medio juramento, Schrad. d. feud. part. 8. cap. 8. num. 13. ſub fin. verſ. quinto filius qui vivo patre cum jurejurando, Schneid. de feud. (ubi hanc notabilem limitationem, & ad onera hæreditaria ſubterfugienda bonam cautelam dicit) p. 6. cap. 2. num. 53. & num. ſeq. Mynſing. cent. 6. obſer. 66. incip. quidam, Titius renunciavit, num. 1. & ſeq. Iaſon. in l. ſi non ſortem §. libertus ff. de condict. indeb. num. 34. in med. verſ. quod extendit ſingulariter.

Quam limitationem etiam admittimus ſolùm in feudo ex pacto, & providentiâ, non in feudo hæreditario, *ut ſupra n. 9. ſub fin. dictum*, & ita expreſsè declarat,

Roſenth. de feud. d. tom. 1. c. 7. concluſ. 22. n. 7.

Quæ ſeptima limitatio in tantum procedit, quamvis filius, non hæreditati, ſed bonis paternis renunciaverit, indè tamen feudo renunciaſſe non cenſetur, ſed illud abſq; hæreditate nihilominus retinere poteſt, 33

pulchrè Henric. Roſenth. (ubi elegantes rationes affert) de feud. tom. 1. c. 7. concluſ. 22. num. 9. ibi, ſed quid ſi non fuerit renunciatum hæreditati, ſed bonis paternis, num. 10. 11. & ſeq. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 3. verb. aucuns biens, num. 8. & num. ſeq. Martin. Laudenſ. in cap. 1. §. in generali. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. num. 1. Thom. de Marin. tit. 6. de feudo hæredit. antiquo, num. 7. Zaſius de feud. d. part. 8. num. 9. verſ. quarto fallit, ſi filius paternis bonis, Schenck. Baro ad d. c. 1. tit. an agnat. vel filius, num. 8. poſt princ. Præpoſit. in cap. 1. tit. de eo qui finem facit agnat. num. 2. ibi, quæro ab extraneum filia.

Quamvis contrarium velit *Iaſon. in l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. (ubi dicit, ſe ita primum ſingulariter limitare) ff. de condict. indeb. num. 34. ſub fin. verſ. ego limito ſingulariter; numer. 35. & ſeq. & in l. Gallus. 20. §. quidam rectè. ff. de liber. & poſth. num. 26. poſt princip. verſ. limita tamen & eſt mea limitatio, & in auth. unde ſi parens C. de inoff. teſtam. numer. 7. ſub fin. verſ. limita prædicta multum ſignanter, & num. 8. & in prælud. feudor. num. 45. in princip. & verſ. limita tamen ſingulariter hanc deciſionem, & conſil. 207. incip. in præſenti conſulatione videretur, num. 9. verſ. tertio benefacit, vol. 2. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſ. num. 184. verſ. item aliâ ratione, Mynſing. cent. 6. d. obſer. 66. num. 3. ibi, ſecùs tamen eſſet, ſi filius renunciaſſet bonis paternis, num. 4. & num. ſeq. Cravett. conſil. 303. num. 4.*

Octava limitatio traditur à quibusdam, qui dicunt, ſi pater nihil in bonis reliquit, quod tunc filius feudum optimè jure apprehendere poſſit, nec ejus nomine quicquam præſtare cogatur, idque ideò, ne egeſtate laboret, & quia, ſi filius hoc in caſu feudum non poſſit retinere, conſuleretur agnato, & non filio, quod eſſet contra omnem æquitatem, 34

Zaſius de feud. d. part. 8. num. 11. in med. verſ. ſeptimò fallit ſi nihil eſſet in bonis paternis, præpoſit. in d. c. tit. an agnat. vel filius, num. 6. poſt princ. verſ. ſecunda limitatio eſt, quam ponit, Alvarot. ad c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. numer. 5. Matth. de Afflict. ibid. num. 16. & in cap. 1. §. hoc quoque 1. tit de ſucceſſ. feud. num. 69. Ioann. Raynaud. in cap. Imperialem. 1. §. pœna, tit. de probib. feud. alien. per Frider. num. 7. Roſenth. de feud. d. tom. 1. c. 7. concluſ. 20. n. 29. ibi, tertio ſi nihil ſit in hæreditate patris, nu. 30. verſ. ſed ego ab æquitate à Belviſo tradita, & num. ſeq. & concluſ. 21. numer. 19. ibi, ſeptimo declara, & reſtringe. Ludolph. Schrader. de feud. part. 8. cap. 8. num. 14. verſ. ſeptimo filio permittitur,

Ab hâc tamen limitatione bona conſcientia receſſum fecit. 35

Hartm. Piſtor. quæſt. feud. 2. incip. agnatum repudiatâ hæreditate, num. 42. in pr. & verſ. ſed circa hanc limitationem advertendum. lib. 2. part. 2. Sonsbec. tract. de feud part. 9. num. 169. in med verſ. ſimiliter quoque puto poſſe refutari, & verſ. ſeq. Frider. Bruckm. conſil. 4. quæſt. 1. n. 28. & num. 29. vol. 1.

Propterea, quod unica & principalis ratio à DD. hæc traditur, filium ideo feudum retinere non poſſe repudiata hæreditate, ne pater, ſi ejus hereditas non ſolvendo inveniatur, vel nihil in ea exiſtat, injuria afficiatur,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 1. numer. 42. in med. Sonsbec. d. num. 169. in med. Roſenth. de feud. d. cap. 7. concluſ. 21. num. 18.

Nec movet ratio in contrarium adducta, quia quod hoc in caſu agnato conſulatur, dum ad eum feudum revertitur nec filio, fit ipſius filii culpa, quod is feudum apprehendere & debita, & alia onera hæreditaria agnoſcere nolit, ideoq; merito ſibi hoc imputare debet,

l. quod quis 203. ff. de R. I. c. damnum 86. eod. in 6.

Nona limitatio traditur, ſi defunctus bonis jam ceſſiſſet, tunc filii à feudis non arcentur, nec ex iis, aut fructibus, quicquam creditoribus ſolvere debent, 36

Par. de Puteo. de feudo re integr. cap. 288. num. 5. 13. & ſeq. quem refert, & ſequitur, Roſenth. de feud. tom. 1. d. c. 7 concluſ. 22. num. 18. ibi ſed illud nota in hac quæſtione, & num. ſeq.

Nec huic limitationi quicquam obſtat, quod ad præcedentem limitationem diximus; Quia ibi dicitur de eo patre, qui adhuc vivus bonis non ceſſit, ſed poſt mortem demum nihil in ejus hæreditate inventum fuit, Nos vero loquimur de eo, qui antea bonis ceſſit, ratio diverſitatis eſt, quia videmus, quod hæres, qui inventarium non confecit, etiam teneatur ultra vires hæreditatis,

l. ult. §. 9. & 10. C. de jure delib.

Secùs eſt in eo, qui illi, qui jam bonis ceſſit, hæres exiſtit; tunc enim is, licet inventarium non confecerit, ultra hæreditatem creditoribus non tenetur,

l. ſi pater tuus. 3. C. qui bonis cedere poſſunt.

Deindè hic ceſſat etiam ratio, propter quam filius unà cum hæreditate feudum acceptare, & pro patre debita ſolvere cogitur, ne ſcil. pater injuria afficiatur,

§. 1. ſub fin & § ſeq. inſt. quibus manumit. non licet.

Sed qui bonis ceſſit, jam dudum ignominiâ eſt affectus, & infamiâ facti notatus.

l. ult. C. qui bonis cedere poſſunt, Weſemb. in comm. ff. de ceſſ. bonor. n. ult.

Ergò meritò ceſſante ratione, ceſſat etiam juris diſpoſitio.

37 Decima limitatio, ſi filius cum beneficio inventarii hæreditatem adiverit, ſed hanc limitationem meritò, rejicimus.

ut ex preced. concluſ. num. 97. videre licet.

38 Undecima limitatio, ſi adhuc vivit avus, & pater magna debita poſt ſe reliquit, tunc nepos bene poteſt patris prædefuncti hæreditatem repudiare, & feudum, quod pater mortuus actu non poſſedit, ſed demum poſt mortem avi ad eum perventurum fuiſſet, retinere poteſt, nec creditoribus vel aliis oneribus patris obligatur,

Præpoſit. in d. c. 1. tit. an agnat. vel filius, n. 6. poſt princ. verſ. quarta limitatio, quod nepos, Vldar. Zaſius de feud. d. part. 8. num. 11. ibi, ſextò fallit in feudo avito, Schrader. (ubi declarat.) de feud. part. 8. c. 8. n. 14. ibi, ſexto nepos feudum, & n. 16.

39 Duodecima limitatio eſt in filio adoptivo, vel arrogato, cum enim is in feudo non poteſt ſuccedere,

c. 1. §. adoptivus, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit in domin.

meritò in his diſpoſitio *d. c. 1. tit. an agnat. vel filius* ceſſat, & illi ſolam hæreditatem apprehendere poſſunt feudo omiſſo, & ad agnatos reverſo, *Schenk Baro ad d. c. 1. tit. an agnat. vel filius, nu. 8. ſub fin. verſ. quinto non obtinet in filio, Zaſius d. part. 8. n. 13. in fine verſ. decimo limita, & n. ſeq.*

40 Decima tertia limitatio traditur, à DD. quod prædicta concluſio non obtineat in feudo non recto & degenerante, quod ſcil. hoc filii benè repudiata hereditate, retinere poſſunt, *Præpoſit. ad d. c. 1. tit. an agnat. vel filius, nu. 6. poſt princ. verſ. tertia limitatio eſt, Zaſius de feudis d. part. 8. n. 12. ibi octavo limita.*

41 Quæ limitatio tamen mihi non placet, quoniam eadem ratio, ut modò oſtendimus, in feudo non recto, & degenerante obtineat, quæ in feudo ſimplici, proprio, & recto.

Deindè quia aut hoc feudum referatur inter feuda ſic propriè dicta, aut magis accedat rebus hæreditariis, quam feudis. Priori caſu hæc limitatio non poteſt procedere, propter generalitatem textus *in d. c. 1. tit. an agnat. vel filius*, & rationem modo adductam, poſteriori caſu etiam non procedit, *per ea, quæ in præced. concluſ. num. 10. ſub fin. diximus.* Ejuſdem opinionis ante me fuit, *Ludolph. Schrader. (ubi alias rationes affert.) d. feud. part. 8. c. 7. n. 27. ibi ſecunda hæc concluſio, & c. 8. n. 15. ſub fin. verſ. nono hæc concluſio procedit.*

42 Decima quarta limitatio, ſi pater feudum ſtipulatus fuit aliter ſibi, & alio modo filiis, tunc videtur ſtipulatus filiis, non ut hæredibus, & conſequenter filii hoc feudum repudiata hæreditate bene retinere poſſunt, nec ad onera hereditaria aſtringuntur,

Præpoſit. ad d. c. 1. tit. an agnatus vel filius defuncti, n. 6. in med. verſ. duodecimo fallit, quando pater ſtipulatus fuit.

43 Decima quinta limitatio, ſi feudum datum eſſet, patri, & nominatim quibuſdam ejus filiis, eorum nomine in ſpecie expreſſo, puta, Cajo, & Sejo, nam tunc videtur illis non ut heredibus datum.

Præpoſit. ad d. c. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti, n. 6. poſt med. verſ. quinto decimo fallit, ſi feudum eſſet datum patri, adde Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concluſ. 193. n. 9.

44 Decima ſexta, ſi filia per ſtatutum excluditur à ſucceſſione patris, quo caſu, ſi pater feudum tenet, quod tranſit ad fæminas, filia benè illud feudum abſque ullis oneribus hereditariis retinere poteſt,

Præpoſit. ad d. c. 1. tit. an agnat. vel filius, n. 6. ante med. verſ. item addas aliam limitationem decimam, Ludolph. Schrader. de feud. part. 8. cap. 8. n. 12. in med. verſ. hoc tamen fallit eo caſu.

45 Decima ſeptima limitatio eſt in contrario caſu, filius enim juſtè poteſt hereditatem retinere, & feudum repudiare,

ut eleganter tradit, Zaſius de feud. d. part. 8. n. 6. ſub fin. verſ. primo, ſi filii patris hæreditatem adierint. Sonsbec. eod. part. 9. n. 165. poſt princ. verſ. nam licite etiam poſſet, Præpoſit. ad d. c. 1. tit. an agnat. vel fil. n. 6. poſt princ. verſ. quinta limitatio eſt Roſenth. de feud. tom. 1. c. 7. concluſ. 21. n. 15. Ioann. Thom. de Marin. tit. 6. de feudo hæredit. antiq. n. 3.

46 Et hæ limitationes ſummè ſunt notandæ, & ſolummodò locum habent, in feudo ex pacto & providentiâ, nec in hereditario, ut fermè ad unam quamlibet in ſpecie obiter annotavi. Et quidem non ſolùm ſibi locum vindicabunt, in aliis judiciis extra Saxoniam, ſed etiam in Electoratu Saxoniæ, & in iis locis, ubi jus Saxonicum obſervatur, propterea, quod hæ expreſſè in jure Saxonico, & conſtitutionibus novellis non tolluntur, ſed jus Saxonicum, imprimis vero Auguſtus Elector Saxoniæ *in d. conſtitut. 47. part. 2.* ſe potius ad jus commune feudorum accommodat. Ideoque ſe etiam ad omnes limitationes, & reſtrictiones, quas jus commune recipit, accommodaſſe, & eas approbaſſe cenſetur, maximè cum verbis diſcertis in jure Saxonico, quædam limitationes, quas hactenus recenſuimus, puta, limitatio ſecunda, & ſeq. approbetur.

in Landrecht/ lib. 2. art. 21. ſub fin. verſ. Hat ein Mann einen Sohn/ Hartm. Piſtor. d. quæſt. feudal. 2. n. 41. juncto, n. 48. verſ. tertio hanc opinionem, & n. 51. lib. 2. part. 2.

Ideoque quo minùs in aliis limitationibus idem ſtatuamus rationem prohibitionis, non videmus.

LVII.

De feudi cum concenſu domini alienati revocatione ex jure commuui.

SVMMARIA.

1. Traditur ordo, qui in hac concluſione obſervatur. n. 2.
3. Feudum ſimpliciter, & abſolutè hæreditarium, vel mixtum cum conſenſu alienatum, an & quatenus filii, vel agnati revocare poſſint. cum ſuis ampliationibus, & limitationibus. n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.
15. Feudum ex pacto, & providentia novum alienatum an & quatenus filii, vel agnati repetendi habeant facultatem, cum ſuis ampliationibus & limitationibus, 16. 17. 18. 19. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31 32. 33. 34 35. 36. 37. 38. 38. 40.
20. Si alicui tertio mea opera, & facto jus eſt quæſitum, illud ei iterum pænitendo auferre poſſum.
41. Feudum ex pacto, & providentia antiquum quatenus agnati revocare valeant. num. 42. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. & ſeq. uſque ad num. 84.
43. Novus intellectus authoris ad c. 1. verſ. & licet prohibeatur, tit. de alienat. feudi patern.
85. Feudum ex pacto, & providentia antiquum, quatenus filii revocandi habeant licentiam, n. 86. 87. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96.
88. Feudum antiquum beneficio majorum, & gratia domini concedentis, & non a patre filiis tribuitur.
89. Explicatur c. 1. §. Titius filius, ſub fin. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſalli.
97. Qui de feudo alieno in caſum mortis ſunt inveſtiti, an illud alienatum revocare poſſint, remiſſive.

CErtè, ſi quæ unquam materia in univerſo jure feudali extat, quæ magis ſit controverſa, dubia, & perplexa, ea erit, quæ de feudi alienati revocatione tractat, & quam nos explicandam ſuſcepimus. 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 48.

Quia tamen diverſæ ſunt ſpecies, & naturæ feudorum de jure communi, & de jure Saxonico, ideoque ſpecialiter de uno quoque agemus.

Jure communi feudorum, ut hæc controverſia perſpicuè explicetur, eam per ſequentes caſus tractabimus, primò, de feudo hæreditario, ſecundò de feudo ex pacto, & providentiâ novo, tertio de feudo ex pacto, & providentiâ antiquo, quatenus illud agnati revocare poſſint, & quartò de feudo ex pacto, & providentiâ antiquo, quatenus filii illud revocandi poteſtatem habeant. 2

Primo caſu, ubi agitur de feudo hæreditario, an illud alienatum filii, & agnati poſſint revocare, tunc quidem communiter DD. tradunt, quod hoc feudum, ſi ſit merè, & abſolutè hæreditarium, puta, pro ſe, & ſuis heredibus quibuſcunque conceſſum, filii, & agnati non poſſint rovocare, 3

Ludolph. Schrader. (ubi magis communem dicit.) tractat. de feud. part. 8. incip. tertium remedium conceſſum agnatis, nu. 9. ibi, abſolute hæreditarium, & n. ſeq. Hartm. Piſtor. (ubi hoc ſine controverſiâ ab interpretibus receptum teſtatur. quæſt. feud. 14. incip. abſoluto tractatu feudi, n. 1. lib. 2. part. 1. Herm. Vult. lib. 1. de feud. cap. 11. num. 85. verſ. nam de feudo abſolutè, & ſimpliciter hæreditario, Pruckm. conſil. 4. incip. I. W. in B. cum ſolvendo amplius non eſſet, qu. 1. nu. 24. vol. Michael Graſſ. (ubi magis communem dicit.) recept. ſentent. §. hæreditas, quæſt. 12. num. 29. verſ. aut loquimur in feudo, Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis patern. part. 3. num. 96. poſt med. verſ. infertur octavo contra plures, Roſenth. de feud. tom. 1. c. 9. membr. 2. concluſ. 72. incip. dixi in principio, nu. 6. Erneſt. Cothm. conſil. 2. incip. Senior Nicolaus N. vir nobilis, n. 176. ibi, ſed & jure feudali, n. 177. & ſeq. vol. 1.

Ratio eſt, quia hoc feudum abſolutè, & ſimpliciter hæreditarium in omnibus, & per omnia rebus allodialibus, & aliis bonis hæreditariis æquiparatur, adeò, ut non ſolum ad filios, ſed etiam ad filias, & penitus extraneos devolvatur, perindè, ut reliquæ res hæreditariæ, 4

ut ſupra concluſ. 52. n. 16. 17. & 18. dixi.

Omnibus autem notum eſt, vel eſſe debet, quod nullus hæres contra factum defuncti venire poſſit, ſed ejus factum approbare teneatur,

l. ex qua perſona. 149. ff. de R. I. l. cum a Matre. 14. C. de R. V. Modeſtin. Piſtor. conſil. 50. quæſt. 1. num. 22. vol. 2. Iaſon. conſil. 7. n. 4. 5. & ſeq. vol. 3.

De feudo hæreditario mixto, puta alicui, & ejus hæredibus conceſſo, an illud alienatum poſſit revocari, aliquantò major eſt controverſia. Et non deſunt, qui opinantur, 5

tàm

tàm filium, quàm agnatum illud feudum alienatum revocare poſſe,

Arius Pinell. ad l.1. C. de bonis matern. part.3. num.93.94. numer. 65. in princ. & poſt princ. verſ. ſed etiam ea hæreditario, quod ad extraneos transferri nequit, & num.96. in princ. & poſt med. verſ. infertur octavo contra plures. & verſ. infertur nono, Ludolph. Schrad. de feud part.8. d. cap.8. numer.11. ibi, in feudo autem antiquo ex pacto, & providentiâ, vel hæreditario mixto, & nu. ſeq. Herm. Vult. lib.1. de feud. d. c.11. n.87. ibi, de feudo antiquo mixto.

6 Moventur primò, *per cap.1. §. quid ergo tit. de inveſt. de re alien. facta, c.1. princ tit. de ſucceſſ. feudi.*

Deinde *per text. in cap.1. §. Titius filius, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſall.*

dupliciter eum inducendo, primò dùm in principio loquitur, de proximore agnato, ſecundò, quod ſub fin. loquitur de filio, & dicit, quod etiam filius vivo patre alienatore poſſit feudum revocare,

Pinell. ad l.1. part.3. n.95. verſ. juvatur ſecundo.

Tertiò, quia feudum cenſetur honor familiæ, qui citiſſimè aboliretur, ſi proximioribus hæredibus jus revocandi denegaretur, fieretque injuria primo acquirenti, cui poſteri omnes ſucceſſionem feudi acceptam referre debent,

Pinell. d. l.1. part.3. n.95. verſ. roboratur tertio.

Quarto, quia omnes concedunt, quod hæres ſaltem inventario confecto poſſit feudum ex pacto, & providentiâ revocare, *ut paulò poſt dicetur.* Igitur idem quoque permittitur in feudo hæreditario mixto, alias puerile, & abſurdum videretur, totum effectum hujus rei pendere à leviſſima verborum differentia,

l.2. C. communia de legat. Pinell. d. l.1. part.3. num.95. verſ. juvatur quarto.

Quinto quamvis in feudo hæreditario quis teneatur eſſe hæres, nihilominus tamen illud ex pacto, & providentia anteceſſorum capere cenſetur,

Matth. de Afflict. ad c.1. tit. an agnat. num.7. Ludolph. Schrad. de feud. d. part.7. cap.8. numer.11. poſt med. verſ. & hæc ſententia comprobatur primo quam ſententiam multis confirmat, Hartm. Piſtor. quæſt. feud.14. num.10. ibi, ſecundo in hanc ſententiam affertur, & n. ſeq. lib.2. part.1.

Si igitur hoc feudum etiam ſit ex pacto, & providentiâ, ergo in filiorum, & agnatorum præjudicium alienari non poteſt, ſed illi hoc ſemper revocare valebunt, quoniam omne feudum ex pacto & providentia alienatum revocari poterit,

ut paulo poſt dicetur.

His tamen & ſimilibus nihil moventibus, contrariâ opi-
7 nio verior eſt, & filii, vel agnati feudum hæreditarium mixtum alienatum revocandi poteſtatem non habent, ex hoc unico fundamento, quia ſupra *concluſ.55. num.9. numer.16.17. & numer.18.* abundè probavimus, quod feudum hæreditarium mixtum, à feudo merè, abſolutè, & ſimpliciter hæreditario, prout etiam à reliquis rebus allodialibus, quoad qualitatem, & ſucceſſionem hæreditariam omnino nihil differat, ſed in feudo hæreditario mixto non minus, ut in aliis rebus hæreditariis, & allodialibus ſucceſſio mero, & abſoluto jure hæreditario fiat, præterquam, quod in feudo hæreditario mixto ſolùm filii, feudique capaces ſecundùm naturam feudi, jure tamen hæreditario, in feudo vero hæreditario mero non ſolùm filii, ſed etiam filiæ, extranei, inhabiles, & alii feudi incapaces ſuccedant, ſecundum naturam, & qualitatem bonorum allodialium, Jam autem diximus, & eſt indubitata juris diſpoſitio, & interpretum concluſio, quæ tanquam notoria, & omnibus nota, ullâ probatione non indiget, quod filius, vel alius ſucceſſor univerſalis factum defuncti impugnare non poſſit, ſed illud præciſè ratum & gratum habere cogatur. Ideoque quo minùs in feudo hoc hæreditario mixto idem dicere non liceat, rationem diverſitatis non video.

Hanc ſententiam in terminis amplectitur,

And. de Iſern. in c.1. tit. qui ſucceſſ. teneant num.8. ſub fin. verſ. loquitur enim hic de feudo hæreditario, & in cap.1. §. hoc quoque tit. de ſucceſſ. feud. num.8. ibi, & nota tantum, & in c.1. tit. de alienat. feud. patern. n.13. ibi, ſed quid ſi acquiſivit, pro ſe, & hæredibus ſuis Iaſon. conſil.7. incip. pro reverendiſſimo domino Epiſcopo. num.9. ibi, quinto facit, & num.35. vol.3. Hartm. Piſtor. (ubi plures rationes.) quæſt. feud.14. incip. abſoluto tractatu feudi, num.34. ibi, alterius claſſis interpretes, n.35. & ſeq. lib.2. part.1, Zaſius tract. de feud. part. 8. num.6. ibi, ſi feudum hæreditarium ſit. Thom. de Marin. tit.5. de feudo hæreditario num.39. & tit.6. de feudo hæreditario antiquo n. 27. Curt. Iun. tractat. de feud. part.4. n.144. in med. verſ. ego autem puto advertendum poſt princ. Domin. Cardinal. Tuſchus tom.3. practic. concluſion. lit. F. concluſ.194. n.30. & n. ſeq. Alex. conſil.28. incip. in cauſa, & lite, n.18. vol.1. Gozadin. conſil.8. incip. hac cauſa illuſtriſſimi domini, n.36. elegant. Matth. Coler. (ubi plures elegantes rationes affert.) conſil.20. incip. hic ante omnia diſcrimen, nu.37. ibi, ſi verò in literis inveſtituræ, nu.38. & ſeqq. uſque ad fin. vol.1. Frider. Pruckm. d. conſil.4. nu.25. ibi, tertio ex magis recepta quoq; opinione, & n. ſeq. n.62. (ubi magis communem dicit) verſ. nam ut traditum eſt. & numer. ſeq. vol.1. Modeſtin. Piſtor. conſil.50. incip. Solche fragen vermittels Göttlicher hülffe/ *n.21. ibi,* Es iſt wol war/das die Rechtslehrer einen unterſcheid machen/ *nu.22. & ſeq. vol.2. Matth. de Afflict. deciſ.26. n.3. deciſ.112. nu.3. & deciſ.240. nu.7. Sylvan. (ubi communem dicit.) conſil.30. n.33. & n.34. Iaſon. ad l. in emphyteuticariis.2. C. de jure emphyt. nu.211. in princ. Cravet. conſil.256. incip. in caſu tranſmiſſo agam. nu.3. Didac. Covarr. lib.2. var. reſolut. c.18. n.4. verſ. octavo infertur, poſt princ. Præpoſ. in c.1. §. hoc quoque 1. tit. de ſucceſſ. feud. n.8. poſt princ. verſ. aut feudum eſt hæreditarium, & tunc conſenſus patris, Barthol. Camer. ad cap. Imperialem. 1. §. præterea ducatus, tit. de prohib. feud. alien. per Frider. pag. mihi.419. verſ. ſi vero eſt hæreditarium, & pag.423. verſ. non obſtat quintum argumentum.*

Nec quicquam movent rationes in contrarium adductæ, jura 8
enim in prima, & ſecunda ratione allegata ſolummodo loquuntur de feudo ex pacto, & providentia, non de hæreditario, quoniam ſupra diximus, feudum hæreditarium de jure feudorum ſcripto omninò fuiſſe incognitum, & poſtea demum ex variis inveſtiturarum formulis ab interpretibus inventum, ideoque de eo jura feudalia, intelligi nullo modo poterunt.

Deindè *d. c.1. § Titius filios, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat.* longè alius eſt ſenſus, quam ei affingit, *Pinell. d. l.1. part.3. nu.95. verſ. juvatur ſecundò*, ut pulchrè oſtendit, *Hartm. Piſtor. quæſt. feudali.5. incip. ſequitur, ut juxta ordinis præſcripti rationem, n.1. & ſeqq. per tot.*

Tertia ratio etiam nihil urget, non enim ſequitur, feudum cenſetur honor familiæ, ergo in præjudicium deſcendentium alienari non poteſt, nam & alia bona allodialia avita honorem familiæ concernere videntur, & tamen abſque ullius impeditione alienari poſſunt,

l. ſi emptionem, 35. ff. de minor. l. dudum 14. C. de contrah. empt.

Quarta ratio minus etiam obſtat, quia negamus totum effectum hujus rei pendere ex leviſſima verborum differentia. Feudum enim ex pacto, & providentia, & feudum hæreditarium non nudis verbis differunt, quod ſcilicet illud alicui, & ejus filiis, vel liberis hoc verò alicui, & ejus hæredibus concedatur, ita ut ſolum ſit differentia in verbis *liberis, vel filiis*, & in verbis *hæredibus*, ſed in ſua natura, & qualitate ſucceſſionis differunt, in feudo enim ex pacto; & providentia fit ſucceſſio ſecundum naturam feudi, in feudo verò hæreditario ſucceſſio contingit jure hæreditario, perindè ut in reliquis rebus allodialibus *ut ſupra ſæpius dictum eſt.* Ideoque ex diverſâ natura, & qualitate ſucceſſionis, meritò etiam diverſum jus ſucceſſoribus conceditur. Quinta ratio etiam levis eſt; Quamvis enim feudum hæreditarium etiam ex pacto, & providentia dici poſſit, propterea, quod pacto primi acquirentis; & providentia concedentis aliquibus acquiratur, in hoc tamen differt à feudo ex pacto, & providentia propriè ſic dicto, quia hoc feudum ex pacto, & providentia in ſua ſanguinis, & propria feudi naturâ perſiſtit, hæreditarium verò feud. non item, ſed in rei hæreditariæ naturam convertitur,

pulchrè Harm. Piſtor. quæſt. feud.1. n.12. ibi, quin imò etiam feudum hæreditarium. & n. ſeqq. & quæſt. feud.14. n.41. ibi, hinc etiam ad alterum argumentum, lib.2. part.1.

Reliquæ rationes, quæ leviter ſaltem huic noſtræ aſſertioni 9
objici poſſent, eleganter diluit

Hartm. Piſtor. d. quæſt.14. n.37. & ſeq. lib.2. part.1. Coler. d. conſ. 10. nu.48. & ſeq. vol.1.

Et in ſumma ſi quæ unquam rationes aliæ pro contraria opinione excogitari poterunt; illæ omnes in eo errore reſidebunt, quod doctores feudum hereditarium ideo tale dicunt, quia is, qui in eo ſuccedit, debet eſſe heres defuncti in reliquis bonis allodialibus, interim feudo ſuam propriam feudi naturam in omnibus etiam in ſucceſſione retinente. Verum ſi quis ea quæ ſupra *concl.52. n.16.17. & n ſeq.* diximus, paulo penitius conſiderabit, facile deprehendet, aliam eſſe rationem, cur feudum hereditarium dicatur tale;

Ideoque is omnes rationes contrarias hoc unico fundamento ex proprio feudi hereditarii intellectu deſumpto removere poterit.

Quæ aſſertio ita ſtabilitata ampliatur, primò non ſolum in 10
filiis, ſed etiam in agnatis, quod nec hi feudum alienatum revocare poſſint, per eaſdem rationes, & authoritates DD. *ſupra num.7.* adductas, *Hartm. Piſtor. d quæſt.14. nu.34. & ſeqq. lib.2. part.1. Vult. de feud. lib.1. c.11. n.90.*

Deindè ampliatur, ſive feudum hæreditarium ſit novum, 11
ſive antiquum, neutrum enim filii, vel agnati revocare poſſunt, per eaſdem rationes ſupra adductas,

Albert. Brun. conſ.80. incip. circa primum conſultationis articulum,

col.5.poſt princ.num.15.verſ. eſt diſtinguendum ſecundum doctores, & num ſeq. Matth. Coler. d. conſil. 20. incip. hic ante omnia diſcrimen, num.39.poſt princ.num.52.ibi, quodſi quæritur, num. 53. & ſeqq. vol. 1. Pruckm. d. conſil.4.quæſt. 1 num.25. verſ. etiam antiquo, & n. ſeq. vol. 1.

Non obſtante quod contrarium ſtatuat *Iaſon.conſil.7.incip. pro reveren. illſ. domino, num.35. in med. verſ. præterea nos ſumus in feudo nedum antiquo, & conſil. 56.num.17. ibi, primo quod non eſt ſimpliciter concedendum, & n.20. & n.28. verſ. præterea, & quarto, vol.3. Ludolph. Schrader. (ubi hanc veriorem dicit.) tract. de feud. part.8.cap.7. incip. porro agnatis contra alienatum feudi, n.26*

12 Tertiò ampliatur, ſive filii, vel agnati inventarium confecerint, & cum beneficio ejuſdem patris hæreditatem adierint, ſive non, per ea, quæ ſupra *concluſ.55.n.9.n.97.* dixi,

Elegant. Hartm. Piſtor. d. quæſt. feud. 14. incip. abſoluto tractatu feudi, num.43. ibi, nam quod attinet ad beneficium inventarii, nu. 44. & ſeq. lib.2. part. 1. Forſt. de ſucceſſ. ab inteſt. lib.2. cap.2. num.17 ſub fin. verſ. hinc in feudis hæreditariis, Pinell. ad l. 1. C. de bonis mater. part.3. nu.93. & n. ſeq. Coler. d. conſil.20.n.39. verſ. etiamſi ſit hæres ejus beneficio inventarii, numer.40. & ſeqq. vol.1. Frider. Pruckm. d. conſil.4. num 26. ibi, quod non ſolum eo caſu, vol.1. Curt. Iun. de feud. part.1. quæſt.8.n.19. verſ. circa quam materiam notate perpetuo, Matth. de Afflict. lib.3. conſtit. rubr.5. n.9. & deciſ.112. nu.3. & deciſ.240.n.11. Pariſ. conſil.3. n.18. & conſ.16.l.1. Alex. n.43. conſil.28.n.19. lib.5.

Diſſentit *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part.8. c.8. incip. tertium remedium conceſſum, n.28. verſ. in feudo vero hæreditario veriſſimum judico, n.29. & 30. Iaſon. conſil.56. incip. viſo, & diligenter conſiderato themate, n.23. verſ. quarto reſpondetur, quod iſti filii, & n. 24. vol.3. Oſaſc. deciſ.180. n.11. deciſ.181. num.14. Roſenth. in ſua ſynops. feud. tom.1. cap.9. concluſ.72. (& ibid. allegati.) n.2. & ſeqq. n.5 ibi, pleraque qui hanc ſententiam falſam animadvertunt, (ubi ita in Camera judicatum teſtatur.) n.6.7.8. & n. ſeq. uſque ad fin.*

Aliter ſtatuunt, qui dicunt filios, vel agnatos feudum hæreditarium mixtum revocare poſſe, etiamſi inventarium non confecerint,

Arius Pinell. ad l.1. C. de bonis matern. part.3. n.69. verſ. infertur ſexto, verſ. infertur ſeptimò, & verſ. infertur nono, Vult. lib.1. de feudis, c.11. n.94. ſub fin.

Aliter ſentit, qui diſtinguit, inter feudum abſolutè hæreditarium, & inter feudum mixtum, ita ut confectio inventarii, quo ad illud filiis vel hæredibus nihil proſit, ſecus ſit, quoad feudum hæreditarium mixtum,

Iul. Clar. lib. 4. ſent. § feudum qu.40. numer. 2. verſ. ſed quia hæc materia, & quæſt.41. nu.3. verſ. ſunt autem nonnulli. & n. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom.3. pract. concluſ. lit. F. concluſ.195. n.4. & n. ſeq.

13 Quartò amplatur, quamvis pater vel vaſallus alienator nulla alia bona hæreditaria in quibus filii, vel agnati hæredes eſſe poſſint, reliquerit, attamen hi feudum hæreditarium mixtum non poſſunt revocare, *per ea, quæ ſupra concluſ. preced. num.8. n. 38. & ſeq. dicta ſunt.* Deinde, quia videmus filios, etiamſi alia bona non ſuperſint, ſed pater omnem ſuam ſubſtantiam alienaverit, non poſſe bona paterna revocare *l. 14. C. de contr. empt. l.14. C. de R. V.* plures rationes in terminis vide apud *Hartm. Piſt. d. qu. feud. 14. n.28. & ſeq. n.47. ibi, quod vero tertio loco exiſtimant, & n. ſeq. lib.2. part.1.*

Diſſentit *Roſenth. de feud. tom.1. c.9. memb.2. concl.74. incip. pro tertia limitatione, n.1. & ſeq. n.4. & ſeq.*

14 Hoc tamen in hoc caſu obſervandum eſt, ſi pater nulla alia bona habeat, quod feudum hæreditarium alicui per donationem, vel per teſtamentum, vel per alium modum concedere non poſſit in præjudicium filiorum, niſi eis legitimam reliquerit.

Barthol. Camer. in d. c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de prohib. feud alien. per Frider. pag. mihi in edit. Francofurt. 419. poſt pr. & pag.423. verſ. per quæ concludo, Bl. in auth. hoc amplius. C. de fideicomm. n.8. ſub fin. verſ. dicas ergo quod illa capitula.

15 Secundo caſu, ubi agitur de feudo ex pacto, & providentiâ novo, an vaſallus illud cum conſenſu domini in præjudicium filiorum, vel agnatorum alienare poſſit, variæ iterum ſe obviam dant DD. opiniones.

16 Et quidem de feudo hæreditario novo res extra omnem controverſiam eſt, quod pater, vel vaſallus cum conſenſu domini illud impunè alienare poſſit, ita ut filii, vel agnati illud revocare non valeant, *per ea, quæ ſupra. n.7. dicta ſunt.* Et ita in ſpecie tradunt,

Iacob. Manoch. conſil. 161. n.2. vol.1. Hart. Piſtor. quæſt. feud.4. nu.23. ſub fin. verſ. atque hi quidem concluſionem iſtam in feudo hæreditario. Vult. lib.1. de feud. c.11. n.84. ante med. verſ. & in feudo hæreditario extra omnem controverſiam pag. mihi. 761. Solùm igitur hoc in loco de feudo ex pacto, & providentia novo diſceptatur, de quo mirè DD. loquuntur.

Non enim ſunt pauci, qui dicunt patrem, vel vaſallum hoc facere non poſſe, quin ſemper filiis, vel agnatis revocandi poteſtas ſuperſit,

Bl. in c. 1. tit. an agnat. vel filius, col.4. verſ. quærit hic gloſſa, & in c. Imperialem in princ. col.4. verſ. quæro utrum pater poſſit aſſignare, & in l. cum ſervus. 39. §. ſi quis alicui. 4. ff. de legat. 1. n. 3. verſ. & ſic eſt argumentum, quod ſi conceditur alicui res, Paul. Picus in prælud. feudor. n.89. Franciſ. Duar. de feud. cap.12. nu.17. Alex. conſil. 8. incip. viſis ſubtiliſſimis, num.15. & num. ſeq. vol.3. & conſil.89 incip. viſo titulo, num.14. vol.5. Carol. Molin. in addit. ad Alex. d. conſil.8. verb. legare vol.3. eleganter Franciſc. Sonsbec. tract. de feud. part.13. n.100. ibi, tertia concluſio erit, nu.101. & ſeq. uſque ad nu. 116. Sylvan. (ubi magis communem dicit.) conſil. 15. nu.40. & ſeq. vol.1. Marian. Socin. conſil.72. incip. propoſita quæſtio admodum difficilis, n.35. vol.1. & conſ.103. inc. in cauſa iſtorum Nobilium, n.30. & n. ſeq. vol.2. Paul. de Caſtr. in l. idem Iulianus 41. §. ſi quis alicui 1. ff. de legat. 1. n.4. poſt princ. verſ. & ideo pater non poteſt illi renunciare, (ubi ſe ita in facto habuiſſe teſtatur, & hoc tanquam quotidianum, & notabile menti tenendum dicit.) & verſ. ſeq. uſque ad fin. Curt. Iun. tractat. de feud. part.4. nu.144. in princ. & verſ ego autem puto in verb. ſed quando eſſet ſuſceptum pro ſe, & filiis, Iaſon. conſil. 7. incip. pro reverendiſſimo domino, n.33. ibi, imo etiam in feudo novo pater, & conſil.56. incip. viſo, & diligenter conſiderato themate, nu. 29. ibi, quinimo etiam in feudo novo pater non poſſet, vol.3. & in l. in emphyteuticariis 2. C. de jure emphyt. nu. 213. in princ. & ſub fin. verſ. ſi vero feudum non ſit, quid hæreditarium. 17

Rationes illorum hæ ſunt, Prima *per text. in c.1. §. ſi quis igitur 1. ſub fin. tit. de ſucceſſ. feudi*, ubi nulla ordinatio in feudo valere dicitur. 18

Deindè *per text. in c.1. verſ. rurſus ſi fidelis. tit. quibus mod. feud. amitt.* ubi feudum nullo modo poteſt alienari, nec poteſt is, qui illud accepit, ullo jure contra revocationem defendi. Tertiò *per text. in cap. 1. §. ſi vero cum domini voluntate, ult. tit. de alienat. feud.* ubi alienatio cum domini conſenſu etiam non valet, ſed revocari poteſt. Quarto *per text. in cap. 1. §. ſi autem diſſentiente. tit. qualit. olim poter. feud. alien.* ubi feudi alienatio etiam non poteſt ſubſiſtere. Quinto *per text. in c.1. §. ſi aliquis de capitaneis, tit. apud quem, vel quas controverſ. feudi definiatur*, ubi feudum ſine conſenſu filiorum alienatum etiam poteſt revocari. Sexto *per text. expr. in cap.1. §. præterea. 1. verſ. item ſi fuerint, tit. quibus mod. feud. amitt.* qui textus, ſecundum *Sonsbec. d. part. 13. numer. 112. & ſeq.* expreſſè in caſu noſtro loquitur, idque ex eo colligit, primo, quia ibi habetur, quod feudum alienatum, non prius ad dominum devolvitur, quàm vaſallus ſine hærede deceſſerit, inde igitur conſtat, quod alienatio ſit facta cum conſenſu domini, alias ſi ſine eo facta fuiſſet, dominus feudum ſtatim etiam vivo adhuc vaſallo revocare poſſet, Deindè, quia ibid. dicitur, quod feudum tùm demum ad dominum revertatur, ſi vaſallus ſine herede maſculo deceſſerit, inde igitur rurſus clarum eſt, dominum conſenſiſſe, alias ſi non conſenſiſſet, omnes deſcendentes excluderentur, & feudum ad dominum, etiam deſcendentibus adhuc extantibus, reverteretur, *cap.1. §. licet. verſ. ſi vaſallus culpam titul. ſi de feudo defuncti content. ſit inter dom.* Præterea quia ibid. dicitur, quod feudum ultra mediatatem fuerit alienatum, opus ergo eſt, ut dominus conſenſerit, quoniam etiam de jure veteri feudum ultra mediam partem non poterat alienari, *cap. 1. in princip. tit. de alienat. feudi.* unde patet de eo, quod conſenſus domini intervenerit, nullum omnino eſſe dubium. Quod autem in eodem capitulo dicatur, de feudo novo indè manifeſtum eſt, quia ibi dicitur de eo feudo, quod unus ex duobus fratribus pro ſe & ſuo fratre accepit, & quæritur idid, ſi frater, qui feudum accepit, ſine hærede maſculo decedat, an alter frater ei ſuccedat, & deciditur, quod non, ſed feudum ad dominum revertatur, ratio deciſionis eſt, quia frater in feudo novo fratri non ſuccedit, licet unus pro ſe, & fratre inveſtituram acceperit, niſi manifeſtò dicatur, ſi unus decedit, ut alter ei ſuccedat. *text. in c.1. §.2. verſ. ſin autem tit. de his qui feud. dare poſſ. c.1. §. ult. in fin. tit. de ſucceſſ. feud. c.1. ſub fin. tit. de feudo Marcb. cap.1. tit. de benefic. inveſt.* unde ſatis perſpicuum eſt, quod ibi dicatur de feudo novo, alias ſi de antiquo feudo ibi ſermo eſſet, frater fratri ſuccederet,

cap.1. §. hoc quoque ſciendum. 4. tit. de his qui feud. dare poſſ.

Septimò quia nulla ſunt jura feudalia, quæ probant aliter obſervari in feudo novo reſpectu filiorum, quàm in feudo antiquo reſpectu agnatorum, Ergò quia in dubiis benigniora ſunt præferenda, & potius pro filiis, & deſcendentibus pronunciandum,

Sonsbec. d. part. 13. num.102. ſub fin. & n.103.

Octavò, quia filii non debent eſſe deterioris conditionis quàm agnati reſpectu feudi,

Sonsbec. de feud. d. part. 13. n.140. & n. ſeq.

Nonò, quia filii plus juris in feudo novo habent, quàm agnati, ex eo patet, quod filii benè ſuccedunt patre mortuo, non etiam agnati,

c.1. tit. qui ſucceſſ. tenent. Sonsbec. d. part.13. n.108. in med. & verſ. ſeq. quem declarat. Hartm. Piſt. quæſt.4. n.13. lib.2. part.1.

Decimò ſi pater licitè feudum cum conſenſu domini alienare poſſet, ſequeretur, quod de illo etiam in præjudicium liberorum diſponere poſſit, Poſterius falſum

cap.1. §.1. tit. de ſucceſſ. feud. Sonsbec. d. part.13. num.111. ſub fin.

Undecimo quia ex ſtipulatione paterna, qua feudum non ſibi ſolum, ſed etiam filiis, & deſcendentibus acquiſivit, ipſis filiis jus eſt acquiſitum in ipſo feudo,

l. quod dicitur. 130. ff. de V. O. §. ei v. qui inſtit. de inutil. ſtipulat.

Ideoque jus illud filiis non debet auferri,

l. id quod noſtrum 14. ff. de R. I. Iaſon. ad l.2. C. de jure emphyt. n.209. poſt med. verſ. pro hac parte,

Duodecimo, quia videmus in ſimili, patrem non poſſe filiæ auferre jus quæſitum in dote ex ſtipulatione paterna,

l. ſi cum dotem. 22. §. ſi pater. 3. ff. ſolut. matrim. Iaſon. d. l.2. C. de jure emphyt. n.208. ſub fin. verſ. ſecundò motus per ſimile;

Decimo tertio, quia communiter DD. tradunt; quod feudum vaſallo ad vitam tantùm conceſſum videatur ea lege, ut poſt mortem acquirentis illud perveniat eâdem ex conceſſione ad deſcendentes, ut notant,

in l. Gallus. 29. §.1. & §. inſtituens. ff. de liber. & poſthum.

Non igitur vaſallus poteſt hoc deſcendentibus auferre, cum alienatio bonorum, quæ ſubjecta ſunt reſtitutioni, non valeat.

auth. res quæ C. communia de legat. Hartm. Piſt. d. quæſt.4 n.18. & n.ſeq. lib.2. part.1. Iaſon. d. l.2. n.208. ſub fin. & n.ſeq.

Decimo quarto, quia filius feudum non tàm à patre, quam à domino percipere intelligitur,

Andr. de Iſern. in cap.1. §. præterea ducatus, tit. de prohibit. feud. alien. per Frider. n.4. Hart. Piſt. d. quæſt.4. num.20. Iaſon. in d. l.2. n.210. in pr.

Decimo quinto, quia ſtipulatio, & acquiſitio patris hoc in caſu certam formam habuit, videlicet ut etiam ejus filii ſuccederent, quam formam ſtipulator non poteſt mutare,

l. verò procuratori. 12. §. alia cauſa eſt, 3. & l. aliud. ff. de ſolut. Iaſon. d. l.2. n.209. ſub fin. verſ. pro hac parte etiam benefacit.

19 His tamen, & ſimilibus nihil obſtantibus contraria opinio mihi longè verior videtur, Primo, quia omnia jura, quæ ſupra in principio pro contraria opinione ſunt adducta, loquuntur tantùm de feudo antiquo, ut manifeſto ex illis conſtat, & infra ex reſolutione contrariorum patebit, Ergò in feudo novo ſecus erit, quoniam quod jure feudorum non eſt deciſum, remanebit ſub diſpoſitione juris civilis,

c.1. §. ſtrenuus. tit. de feudi cognit.

20 Deindè quia regulare eſt, ubi alicui tertio operâ, & facto meo jus duntaxat in ſpecie eſt quæſitum, quod illud pænitendo ipſi auferre poſſum prius, quàm plenè illud acquirat,

l. 3. & ibi not. Br. ff. de ſerv. exportand. l.1. & ibi, Bl. C. ſi mancip. ita fuer. alien. Hartm. Piſtor. quæſt.4. num.32. & n.ſeqq. lib.2. part.1.

Ex ſtipulatione autem patris acquirentis feudum filiis, vel aliis jus ſolummodò in ſpe eſſe acquiſitum nemo negabit, Et quamvis

Iaſon. in d. l.2. C. de jure emphyt. num.211. poſt med. verſ. non obſtat tertium fundamentum, & verſ. ſeq.

hoc fundamentum impugnare nitatur, reſpondendo in ſpecie ad ſingulas leges, tandem tamen fateri cogitur, quod prædictæ leges quidem ſubſiſtant, ſed fundamentum hoc ita verum ſit, ſi ſimpliciter alicui tertio meâ operâ, & facto ſit jus quæſitum, ſecùs ſi etiam facto tertii, quemadmodum hoc in caſu fieri videmus, quod feudum non ſolum facto patris ſed etiam providentiâ domini filiis acquiritur, Ideoque jus illud tertio ſine pænitentia ejus, cujus facto alicui tertio quæſitum eſt, auferri nequit. Quæ tamen ſolutio nihil ad rem, quia nos præſupponimus, quod hic conſenſus domini advenerit, ideoq; rectè utriuſque tàm domini concedentis, quàm vaſalli acquirentis facto, & pænitentia, vel propria confeſſione Jaſonis, feudum filiis auferri poteſt, Tertio, quia extra dubium eſt, quod feudum novum, tàm per dominum concedentem, quàm vaſallum accipientem filiis acquiratur: Merito igitur per illorum factum filiis etiam rurſus auferri poteſt, quoniam nihil tàm naturale, quàm quo colligatum eſt, eodemque modo reſolvatur,

l. nihil tàm naturale. 35. ff. de R. I. Non obſtante quod *Sonsbec. d. part.13. num.114. ſub fin.*

dicat, hoc tùm procedere, quando res plenè eſſet ipſius, qui acquirit. Quia jam diximus, feudum plenè eſſe ipſius vaſalli acquirentis, & filios nihil in eo, niſi jus in ſpe acquiſitum, habere, quod jus autem tanti ponderis non eſt, ut non facto, & pænitentia acquirentis iterum tolli poſſit. Quarto, quia ſi pater operas libertorum, ſibi atque filiis ſtipulatus fuerit, nihilominus eas alienare, vel uni ex liberis aſſignare poteſt,

l. 1. ff. de aſſignat. libert. Specul. l.4. part.3. tit. de emphyt. §. nunc aliqua, n.108. ſub fin.

Operas autem libertorum, & feudum, parum aut nihil differre, tradit *Everh. in topic. in loco à liberto ad vaſallum, 25. n.1. & n. ſeq.*

Quinto; quia pater delinquendo poteſt filiis præjudicare, ut feudum eis auferatur, & ad dominum, vel agnatos revertatur

c.1. §. ſi vaſallus, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. c.1. tit. ſi vaſall. feud. privet.

Si igitur pater poteſt per delictum præjudicare filiis, quod odioſum erit, Ergo etiam per alienationem, vel aliam diſpoſitionem, quod eſt favorabile,

Specul. d. §. nunc aliqua, n.100. poſt med. verſ. idem pater vivens poterat non ſolvendo;

Et quamvis hanc rationem impugnare velit,

Iaſon. d. l.2. C. de jure emphyt. n.212. in princ.

Eam tamen rectè defendit, & contra Jaſonem tuetur;

Hartm. Piſtor. d. quæſt.4. n.59. lib.2. part.1.

Sexto quia regulariter liberis hominibus rerum ſuarum permiſſa eſt alienatio,

l. non uſque 2. ff. ſi quis à parente fuer. manumiſſ. l. quâ ratione. 9. §. hæ quoque 3. ff. de A. R. D. §. per traditionem, 40. inſt. de R. D. & A. R. D.

Quæ facultas alienandi, tàm diu competit, donec manifeſtò in jure aliud probetur,

l. dudum. 14. C. de contrah. empt. l. nec emere. 16. C. de jure deliber.

Nullibi autem in univerſo jure feudali deprehenditur, quod pater feudũ novum ſine conſenſu filiorum non poſſit alienare,

Septimo *per text. expr. in c.1. verſ. & licet prohibeatur; tit. de alienat. feudi patern.*

ſecundùm verum, & novum meum intellectum; quem *infrà n.43.* tradidi, Ultimo

per text. in c. §. porrò. in med. tit. qualit. feud. pater. olim. alien.

ubi in redimendo feudo potior eſt proximi agnati, quàm domini conditio, ſi tamen feudum erit paternum, Dictio autem (ſi tamen) eſt reſtrictiva, & ea, quæ in ratione non continentur, excludit, & diverſum jus in illis ſtatuit, Plures rationes in terminis vide

apud Hartm. Piſtor. d. quæſt. feud.4. incip. quæ de feudo ex pacto, & providentia, n.3. & ſeqq. n.23. & ſeqq. n.44. (ubi ſecundum hanc non ſolùm reſpondendum, ſed etiam judicandum dicit.) ſub fin. verſ. ideò nos accuratè examinatis iis; numer.45. & ſeq. lib.2. part.1. Specul. lib.4. part.3. tit. de emphyteuſ. §. nunc aliqua. verſ.78. num. 100. in princip. & in med. verſ. at contra cum enim pater juncto ſub fin. verſ. & eadem quæſtio fieri conſuevit in feudis; Matth. de Afflict. in cap. Imperialem. 1. in princip. tit. de prohib. feud. alienat. per Frider. num. 75. & in cap. 1. tit. de alienat. feud. num.17. & in c.1. tit. de alien. feud. patern. num.10. verſ. primo caſu, quando feudum conceſſum. & deciſ. 112. num.6. deciſ.138. n.5. deciſ.248. num.1. Arius Pinell. ad l.1. C. de bonis mater. part.3. n.97.98. ibi, in eâ igitur ſententia ſum, & n.ſeq. Thom. de Marin. tract. de feud. tit.3. de feudo ex pacto, & providentia, n.16. Iul. Clar. lib.4. ſentent. §. feudum qu.41. Andr. Fach. (ubi plures rationes) lib.7. controverſ. cap.8. incip. utrùm pater feudum per tot. Nicol. Reuſner. tractat. de teſtam. part.2. cap.30. incip. porrò cum de ſervi teſtamento agitur, numer.45. ibi, quintus caſus eſt, num.40.47. & nu. 48. Paul. de Caſtr. (ſibi contrarius.) conſil.179. incip. in cauſa quam magnificus, num.3. & ſeq. vol.1. Herm. Vult. lib.1. de feud. cap. 11. num.84. poſt princ. & ſub fin. verſ. de his, ſi judicium meum exquiras. pulchrè Berch. tract. eod. cap.8. (ubi communem dicit) n. 145. verſ. nam ſi novum fuerit feudum, & n. 146. Rom. conſil.5. incip. viſâ facti ſerie, numer.4. Alex. conſil.12. incip. perſpectis his quæ in themate, & numer. ſeq. & conſil.27. incip. videtur, num. 5. & conſil.28. incip. in cauſâ & lite, n.2. n.16. & ſeq. vol.5. Iacob. Thoming. deciſ.23. incip. præſentis quæſtionis deciſio, n.2. ſub fin. n.3. & n. ſeq. Mynſ. cent.4. obſer.85. incip. alienatio feudi paterni. n.11. ſub fin. verſ. accedente verò domini conſenſu, & n. 12. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part.8. c.6. n.15. & num. ſeqq. & c.7. num. 31. (ubi magis communem dicit) & n.ſeq. & c.8. incip. tertium remedium conceſſum, n.2. & ſeqq. Frider. Pruckm. d. conſil.4. quæſt.1. nu.16. ibi, pro primo clari, & indubitati juris eſt, vol.1. Matth. Coler. conſil.20. incip. hic antè omnia diſcrimen, num.55. & ſeq. vol.1. Modeſtin. Piſtor. conſil.50. quæſt.1. n.37. ibi. Zum vierdten/ & n. ſeq. vol.2. & illuſtris. quæſt.94. incip. ſæpè dubitavi, an heres in feudo ſuccedens, n.1. & ſeq. part.2. Ioan. Koppen. deciſ. 54. inc. hæc quæſtio propter varias, num.39. nu.40. & ſeq. Heinr. Roſenth. in Synopſ. feud. tom.1. c.7. concluſ.7. nu.6. verſ. ſed pono caſum quod illud eos, nu.7. & ſeq. & c.9. membr.2. concluſ.66 incip. cum autem ex ſuperioribus manifeſtum fiat, nu.1. & ſ.q. Schenk. Baro. ad c.1. tit. de alien. feudi patern. in princ. n.6. verſ. ſecus ſi feudum ſit novum, Weſenbec. tract. de feud. c.11. incip. hic ſic abſolutè. num. 17. poſt princ. verſ. novum feudum indiſtinctè alienari poteſt,

Andr.

Andr. de Iſern. in c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti cont. ſit inter domin. & agnatos vaſall. n. 2. ſub fin. verſ. & loquitur hoc capitulum in feudo, & in c. 1. §. & ſi libellus. tit. de alienat feud. patern. num. 9. in med. verſ. ergo in feudo novo videtur indiſtinctè permitti, numer. 10. & n ſeq. Præpoſit. in d. c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit, n. 3. ante med. verſ. & prædicta ſunt vera in feudo paterno, Zaſius tract. de feud. part. 9. n. 29. ſub fin. verſ. nam ſi vaſallus novum feudum, & numer. 30. Barthol. Camer. (ubi plures rationes.) ad d. c. Imperialem 1. §. præterea ducatus. tit. de prohiber. feud. alien. per Frider. pag. mihi in edit. Francofurt. 393. verſ. unde & illud provenit, ſecundum Iſern. & omnes, & pag. ſeqq. & in l. 1. tit. an agnat. vel filius in princ. verſ. oppono ſecundo. n. 32. & quæſt. 1. n. 25. verſ. ſecundum caput illorum.

21 Nihil movent rationes in contrarium adductæ. Quia eas omnes elegantiſſimè refutant,

Hartmann. Piſtor. d. quæſt. feudali 4. numer. 64. ibi his ita firmatis difficile non erit reſpondere, num. 65. & ſeq. Andr. Fachin. d. controverſ. 8. ſub fin. Ioann. Borch. de feud. d. c. 8. nu. 145. ſub fin. verſ. cui primum non obſtat. & n. 146.

22 Quæ aſſertio ampliatur procedere. Primò, non ſolùm in alienatione, & diſpoſitione inter vivos, de quâ jam diximus ſed etiam in ultimis voluntatibus, ſi enim pater, vel vaſallus feudum novum per teſtamentum, vel aliam ultimam voluntatem reliquerit, tunc filii, vel agnati illud revocare non poſſunt per rationes ſupra adductas.

Ita tradit *Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. verſ. 78. num. 100. in med. & ſub fin. Ioann. Borch. de feud. c. 7. part. 2. num. 5. verſ. aliud eſt dicendum in feudo novo. Nicol. Reuſner. de teſtament. d. part. 2. c. 30. num. 45. ibi. quintus caſus eſt, & numer. ſeq. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. num. 75. ibi, hæc concluſio ita firmata declaratur, lib. 2. part. 1. Iul. Clar. lib. 3 ſent. §. feudum, quæſt. 40. num. 6. Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C de jure emphyt. num. 214. Roſenth. de feud. c. 7. concluſ. 7. n. 1. & ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſchus, tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concluſ 193. n. 39.*

23 Deindè ampliatur, non ſolum ſi pater in unum ex filiis, vel agnatis, ſed etiam ſi in penitùs extraneum feudum novum per alienationem inter vivos, vel diſpoſitionem in ultimis voluntatibus tranſtulerit,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. n. 76. ibi, ſic etiam in ſecundo præſuppoſito conſenſu domini, lib. 2. part. 1. Schenck. Baro in c. 1. in pr. tit. de alienat feudi paterni, n. 6. verſ. etiam in quemvis extraneum.

24 Tertiò ampliatur, ſive feudum novum gratis, ſive pro pecuniâ numeratâ vaſallus acquiſivit, utroque enim caſu, ſi vaſallus illud alienaverit, filii vel agnati revocare non poſſunt,

Hartm. Piſtor. (ubi rationes affert.) d. quæſt. 4. nu. 77. in princ. & verſ. ex rationibus tamen ſupra adductis apparet. lib. 2. part. 1. quem ſequitur Roſenth. in Synopſ feud. tom. c. 1. 9. memb. 2. concluſ. 66. incip. cum autem ex ſuperioribus nu. 4. verſ. ſed rationes hic quæſtione præcedenti.

Quamvis in eo caſu, quo vaſallus feudum gratis accepit aliud velit

Bl. in l. 1. C. per quas perſ. nobis acquir. nu. ult. verſ. ſicut dicimus in feudo gratis dato, Alex. conſil. 106. incip. viſo themate inſtrumenti, num 8. & conſil. 107. incip. in causâ, & lite, numer. 10. lib. 4 Iacob Thoming. d. deciſ. 23. num. 4. poſt princ. Gozadin. conſil. 75. incip. prima facie videtur dicendum, num. 14. Natta conſil. 475. incip. ardua & difficilis eſt præſens, n. 5. vol. 2. Iacob Menoch. conſil. 161. n. 7. vol. 2. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. n. 68. verſ. hoc autem tutius procedit, quando feudum, emphyteuſis acquiritur, part. 3. Pic. in c. 1. §. ult. tit. quib. modis feud. amittatur, nu. 14. Calcan. conſil. 74. n. 15. Curt. Iun. tract. de feud. part. 4. nu. 132. poſt med. verſ ſecundam facie Concluſionem dominus.

25 Quartò ampliatur, ſive pater feudum novum gratis, ſive pro pretio alienaverit, neutro enim modo filii, vel agnati illud revocare poſſunt,

Matth. de Afflict. in c. 1. tit. de alien. feud. patern. n. 10. Roſenth. de feud. tom. 1. c. 9. membr. 2. concluſ. 52. n. 2. & concluſ 66. num. 5. ibi, huic adde, quod feudum novum.

26 Quintò ampliatur, quamvis pater in compenſationem feudi novi alienati nihil de bonis ſuis reliquerit filiis, vel agnatis, nihilominus tamen alienatio valet, & filii feudum revocare nequeunt,

Hartmann. Piſtor. de quæſt. 4. n. 78. ibi, quartò concluſio noſtra. lib. part. 1. Roſenth. de feud. (ubi in allegatis contraria ſolvit.) d. c. 9. membr. 2. concl. 66. n. 4. verſ. qua propter hoc adeo verum eſſe reor, & ibid. in alleg. lit. E.

Diſſentit *Curt. Iun. tract. de feud. part. 4. n. 132. ſub fin. verſ. alia ergo, & tertia concordia poteſt colligi, Iaſon. in l. in emphiteuticariis, 2. C. de jure emphyt. n. 209. verſ. limitat hanc partem non procedere, & n. 210. verſ. noviſſimè tamen excellentiſſimus.*

27 Sextò ampliatur, quod filii feudum novum alienatum revocandi poteſtatem non habeant, quantumvis omninò nihil in bonis pater reliquerit,

per ea, quæ ſupra concluſion. præced. n. 34. & ſeq. dicta ſunt.

Deindè per ampliationem ſequentem.

Licet contrarium velit

Præpoſit. ad d. c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti controverſ ſit inter domin & vaſall. domin. n. 3. poſt pr. verſ. idem dicit ipſe, ſi pater alienans nihil relinquat in bonis.

Septimo ampliatur, quamvis filii heredes patris non ſint, vel ſint quidem, ſed inventarium confecerint, nihilominùs tamen feudum novum alienatum revocare nequeunt. Elegantem rationem, vide apud *Hartman. Piſtor. d. quæſt. 4. nu. 79. ibi, quinto ex hiſce denique infertur, lib. 2. part. 1. Thom. de Marin. de feud. tit. 3. de feudo ex pacto, & providentia novo. numer. 18. Frid. Pruckm. d. conſil. 4. quæſt. 1. n. 16. poſt princ. verſ. quantumvis inventarium confectum, vol. 1. Vult de feud. c. 11. n. 94. lib. 1.* 28

Non obſtante quod contrarium velit

Iacob de Belv. in c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat vaſalli, quem refert, & ſequitur, Præpoſit. ibid. n. 3. in princ.

Octavo ampliatur, non ſolùm quoad filios, ſed etiam quoad omnes alios deſcendentes, 29

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. nu. 80. verſ. quinimo ſeptimo non filios ſolum. lib. 2. part. 1.

Nono ampliatur in agnatis, nam & hi novum feudum, ſi illi certis quibuſdam caſibus, 30

de quibus ſupra concluſ. 50. n. 4. 5. & ſeq. dixi.

ad ejus ſucceſſionem admittuntur, ſine ſuorum conſenſu alienatum, perindè ut filii, revocare nequeunt, per authoritates DD. ſupra adductas, & ita in ſpecie tradit:

Herm. Vult. d. feud. c. 11. nu. 89. ibi, quoad agnatos, alioſque lib. 1.

Decimo ampliatur, non ſolùm quoad filios, ſed etiam quoad extraneos, quibus ex pacto ejus, qui primo feudum acquiſivit, ſuccedendi ſpes eſt quæſita, puta, ſi quis in feudo ob merita in caſum mortis vaſalli adhuc poſſidentis promiſſo agnatos ſuos, nullo tamen ipſorum facto interveniente, inveſtiri curavit, nam tunc etiam is alienando agnatis præjudicare poteſt, 31

elegant. Iacob Thoming. deciſ. 23. incip. præſentis quæſtionis deciſio, num. 1. & ſeq. per tot. quem ſequitur Hartmann. Piſtor. d. quæſt. 4. n. 80. ibi, ſexto ampliatur, lib. 2. part. 1.

Hæc tamen aſſertio limitatur, & pater feudum novum alienare non poteſt, quin filii, vel alii agnati ſemper illud revocandi habeant licentiam. 32

Primo ſi domini conſenſus non intervenerit, quod tamen verum eſt, de ea alienatione, quæ ſine conſenſu domini facta, non præbet cauſam amiſſionis feudi, alias ſi per eam alienationem feudum amittitur, tunc hoc etiam tenderet in præjudicium filiorum, 33

elegant. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. n. 81. verſ. primo enim res aliter ſe habet, n. 82. & ſeq. lib. 2. part. 1. Vult. lib. 1. de feud. c. 11. nu. 84. ſub fin. verſ. idem ſtatuit. Roſenth. de feud. tom. 1. c. 9. membr. 2. concluſ. 65. n. 7. & n. ſeq.

Deindè limitatur, ſi conſenſus domini poſt mortem demum patris accedat, hoc caſu enim, quoniam filio per mortem patris iis in caſibus, ubi per alienationem ſine conſenſu domini factam amiſſio feudi non cauſatur, filio jus plenè fuit quæſitum, illud ei conſenſus illegitimo tempore adhibitus auferre non poteſt, 34

Andr. de Iſern. in c. Imperialem. tit. de probib. feud. alien. per Frider. n. 21. verſ. ſecus ſi ageretur de præjudicio alterius, Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. num. 87. lib. 2. part. 1. Vult. d. c. 11. n. 84. ſub fin. verſ. quinimo ſi poſt mortem patris. Iacob Menoch. conſil. 89. num. 75. vol. 1. Gozadin. conſil. 6. n. 22. & ſeq. nu. 35. & n. ſeq. Barthol. Camer. in c. Imperialem. 1. tit. de probib. feud. alien. per Frider. pag. mihi. 352. verſ. ſi vero conſideras hunc aſſenſum poſſe ſubſequi, & pag. 355. verſ. limita tamen hoc ut nunquam retro trahitio fiat, & pag. 356. ſub fin. verſ. pone enim, quod quis habens feudum & pag. ſeq.

Quæ limitatio in tantum procedit, quod ſi pater, vel vaſallus feudum novum abſque conſenſu domini alienavit, ſed poſt mortem patris, vel vaſalli alienatoris conſenſus domini accedat, filius vero vel agnatus non contradicit, ſed tacet, & poſtea moritur, heredes hujus filii, vel agnati feudum novum ab avo, vel anteceſſore, ſine domini conſenſu alienatum, ad quod tamen poſtea conſenſus domini advenit, ſemper poſſint revocare, nec taciturnitas filii, vel agnati nepotibus noceat, niſi novus eorum conſenſus acceſſerit, 35

Elegant. And. de Iſern in d. c. imperialem. 1. tit. de probib. feud. alienat. per Frider. numer. 22. in med. verſ. ſecus videtur, ſi heres cum poſſet non revocabit, quem ſequitur Barthol. Camerar. eod. (ubi rationes adducit, & contraria ſolvit.) pag. mihi. 359. in med. verſ. nunc Iſern. agreditur aliam quæſtionem, & proponit illã. & pag. ſeqq.

Tertio limitatur, ſi feudum novum æquè principaliter eſſet conceſſum contemplatione filiorum, tunc enim pater illud in præjudicium eorum alienare nequit, ſed filii illud ſemper revocare poſſunt, 63

Pulchrè

Pulchrè Andr. de Iſern. in c. 1. tit. de alienat. feud. pater. n. 14. ibi, quid ergo ſi dictum ſit, Bl. eod. n. 9. Præpoſit. ibid. n. 3. poſt princ. verſ. ſecus autem ſi expreſſe appares, vel probari poſſit, Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. n. 88. lib. 2. part. 1. Iacob. Theming. d. deciſ. 23. n. 6. 7. & 8. Vult. lib. 1. de feud. c. 11. num. 84. ſub fin. verſ. hinc valdè probo, quod quidem volunt, Iaſon. in l. in emphiteuticariis. 2. C. de jure emphyt. n. 207. poſt med. verſ. ſecundo limitat, Thomas de Marin. tit. 3. de feudo ex pacto, & providen. novo. n. 17. Domin. Cardin. Tuſchus, tom. 3. practic. concl. lit. F. concl. 193. incip. feudum ſi alienetur. n. 9. Roſenth. Synopſ. feud. tom. 1. c. 9. membr. 2. concl. 66. n. 6. verſ. ſubjiciam aliam ſpeciem (ubi rationes aſſignat, & plura eleganter tradit.) & n. ſeq. Weſembec. tract. eod. c. 11. num. 17. Barthol. Camer ad c. Imperialem. §. præterea ducatus, tit. de prohibi. feud. alien. per Frider. pag. mihi 394 in med. verſ. ſed ſi rex donaſſet patri, & non minus filio, Schenck. Baro ad d. c. 1. tit. de alienat. feud. patern. num. 6. in fine, Curt. Iun. tract. de feud. part. 5. n. 4. ibi, ex hac prima limitatione infertur.

37 Quomodo verò cognoſcatur, quod feudum æquè tam filii, quàm patris contemplatione ſit conceſſum,

Vide elegant. Heinr. Roſenth. d. tom. 1. c. 9. membr. 2. concluſ. 66. n. 27. & ſeq. n. 49. ibi, his jam expeditis ſi quæras quomodo cognoſcere oporteat, n. 50. & ſeq. uſq; ad fin. Hartm. Piſt. d. quæſt. 4. n. 89. ibi, circa quod tamen advertendum, & n. 99. l. 2. part. 1. Menoch. conſil. 161. n. 35. & ſeq. & lib. 3. præſumpt 27. & præſumpt. 28. per tit. Andr. de Iſern. in c. 1. tit. de ſucceſſ. feud. n. 1. verſ. moderni ſubtilius intuentes dicunt, & verſ. ſeq. & in c. 1. tit. de alienat. feud. patern. n. 14. Pinell. ad l. 1. C. de bon. matern. part. 3. numer. 98. verſ. ex quibus colligitur.

38 Sed jam dubitatur, ſi feudum tàm patris, quàm filii contemplatione fuerit conceſſum, an patri ſit feudum in ſolidum, & in totum acquiſitum, ſed ad uſumfr. tantùm, ita, ut pater omninò nihil de ejuſmodi feudo novo alienare poſſit, ſed illud totum poſt mortem patris ad filium revertatur, an verò medietas patri, altera verò medietas filio ſit conceſſa, ita, ut pater medietatem novi feudi contemplatione ſui conceſſam impunè alienare poſſit? Breviter dicimus, quod medietas patri & medietas filio ſit conceſſa, & pater liberè ſua de medietate diſponere, & illam alienare poſſit, interim in aliâ medietate filii, uſque ad vitam ſuam uſumfructum habens,

Andr. de Iſern. in c. 1, tit. de ſucceſſ feud. n. 1. in med. verſ. ſi pactum, vel expreſſu patris, & paulo poſt ver. nominato filio, filius habebit medietatem, in d. c. 1. tit. de alien. feud. pater. n. 14. ſive ergò admittatur in partem eleganter Roſenth. (ubi pulchras rationes affert.) in Synopſ. feud. d. tom. 1. c. 9. memb. 2. concluſ. 66. n. 10. ibi, deberet autem hic ante omnia conſtare, num. 11. & ſeq. num. 22. ibi, ſed ſi hic non exprimitur, n. 22. & ſeq. uſque ad num. 49. Præpoſit. in d. c. 1. tit. de alienat. feud. patern. n. 3. poſt princ. verſ. tunc filii predicti admitterentur ad partem junct. verſ. & tunc pater non poſſet diſponere de ea parte. Alvorat. ibid. n. 8.

39 Quartò limitatur, ſi proprium filiorum, vel agnatorum factum intervenit feudum accipiendo,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 4. n. 91. ibi, quarto ex hoc infertur, lib. 2. part. 1. Roſenth. de feud. d. tom. 1. c. 9. membr. 2. concluſ. 66. n. 6. in pr. Vult. tract. eod. c. 11. n. 84. ſub fin. verſ. idque multo magis verum eſt, lib. 1. Iacob Theming. d. deciſ. 23. n. 7. ſub fin. & n. ſeq. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis quæ liber. part. 3. n. 98. in med. inde ſequitur, quod ubi liberi præſentes.

40 Quintò limitatur, ſi liquidò, & apertè non conſtet, vaſallum feudum novum alienando voluiſſe ſibi, & ſuis filiis in totum præjudicare & in alium feudum transferre, tunc in dubio ſolummodò jus illud, quod in re feudali habet, alienare voluiſſe præſumitur, & filii poſt mortem patris feudum illud rectè revocare poterunt,

legant. Ludolph. Schrad. (ubi pulchras rationes adducit.) tract. de feud. part. 8. c. 8. incip. tertium remedium conceſſum agnatis, nu. 2. verſ. cæterum ſi de hoc non liquido conſtet, num. 3. & ſeq. Iaſon in l. in emphyteuticariis 2. C. de jure emphyt. n. 208. ſub fin.

41 Tertio caſu, ſi quæritur de feudo ex pacto, & providentia, antiquo, ſeu paterno, an illud alienatum agnati revocare poſſint, & tunc audacter Concludimus, quod SIC.

per text. in c. 1. §. hoc quoque. 2. tit. de ſucceſſ. feud. c. 1. in princ. tit. de alienat. feud. patern. c. 1. §. ſed etiam res. 1. tit. per quos fiat inveſtit. c. 1. §. porro tit. qualit. olim poter. feud. alien. c. 1. §. è contrario. 1. ſub fin. tit. de inveſtit. de re aliena facta, c. 1. §. Titius filius, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſalli, Hartm. Piſt. (ubi rationes aſſignat) quæſtion. feud. 6. incip. nunc materiam propoſitam agreſſuri, n. 1. & ſeq. lib. 2. part. 1. Borch. de feud. c. 8. n. 147. & ſeq. Matth. Coler. deciſ. 95. n. 1. part. 1. & conſil. 20. n. 27. ibi, & quod in feudo antiquo, n. 28. & ſeq. vol. 1. Iohann. Koppen. deciſ. 54. n. 42. & ſeq. Vult. de feud. c. 11. n. 92. & ſeq. lib. 1. Ludolph. Schrader. (ubi rationes affert.) tract. eod. c. 8. part. 8. n. 11. ibi, in feudo autem antiquo ex pacto, n. 12. & ſeq. Sonsbec. tractat. eod. part. 13. n. 17. & nu. ſeq. Mynſinger. cent. 4. obſer. 8. nu. 1. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. F. concluſion. 194. n. 1. & ſeq.

42 Quæ aſſertio uſque adeò vera eſt, ut vaſallus feudum antiquum, ne quidem agnato remotiori in præjudicium agnati proximioris alienare poſſit, quin ſemper illud proximior recuperare queat,

text. expr. in d. c. 1. §. Titius filius in princ. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſall elegans. Hartm. Piſt. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) d. quæſt. 6. n. 10. ſub fin. verſ. ſecundo declaratur iſta doctrina, n. 11. & ſeq. n. 20. & ſeq. lib. 2. part. 1. Vult. lib. 1. de feud. d. c. 11. nu. 96. poſt princ. And. de Iſern. in d. c. 1. §. Titius. n. 1. poſt pr. Thom. de Marin. tit. 2. de feudo ex pacto, & providentia, n. 47. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 19. n. 13. Schrader. de feud. part. 2. c. 7. n. 28. Iohann. Koppen. d. deciſ. 54. n. 53. 54. & ſeq. Silvan. conſil. 15. incip. ſubtilia ſunt dubia, nu. 31. & n. ſeq. vol. 1. Pariſ. conſil. 65. incip. paternum feudum dicitur, n. 49. & ſeq. vol. 3. Albert. Brun. conſil. 36. incip. circa præmiſſa dicendum eſt, quod non valuerit, n. 2. ibi, & poſito quod domini conſenſus intervenisſet. Iaſon. conſil. 56. incip. viſo & diligenter conſiderato, n. 7. vol. 3. elegant præpoſit. (ubi rationes adducit, & contraria ſolvit.) ad d. c. 1. §. Titius tit. ſi de feudo defuncti content. ſit. n. 4. in med. verſ. ubi autem fieret alienatio non proximiori agnato, Schenck Baro. eod. n. 4. & n. 10. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. verb. Sil eſt plus proche, n. 14. ibi, verum hæc res non adeo clara eſt, & n. ſeq. Dominic. Cardin. Tuſchus, d. concluſ. 194. n. 11. & ſeq.

Licet contrarium velit

per text. elegant. in c. 1. verſ. & licet prohibeatur. tit. de alienat. feudi patern. Iohann. Cephal. conſil. 307. n. 1. & ſeq. vol. 3. Bernhard. Wurmſ. (ubi ita inter illuſtriſſimum Principem Philippum Comitem Palatinum, & Imperii Electorem, & inter Alexandrum Ducem Bavariæ practicatum teſtatur.) lib. 1. obſer. tit. de feud. 51. obſer. 4. incip. culpa, ſeu alienatio Patris, n. 10. ibi, tamen ſecundum aliquos. uſque ad fin. Iohann. Caccialup. (ubi idem teſtatur.) obſerv. feudal. 5. n. 13. Pract. Papienſ. in forma libelli quo agitur ad revocationem feudi gl. nec ſuperſtitibus ex eo liberis. n. 22.

Aliter ſentit, qui dicit, proximiorem agnatum non poſſe quidem feudum remotiori alienatum in vita alienatoris revocare, ſed benè poſt mortem ejus,

Franciſc. Sonsbec. tractat. de feud. part. 13. incip. docuimus in parte præcedente, n. 125. & ſeq. & n. 138. verſ. agnatus verò vaſallus, & num. ſeq.

Nihil movet. *text. in d. c. 1. ver. & licet prohibeat. tit. de alien. feud. pater.*

Qui textus primo intuitu revera multum adverſari videtur, & ad eum variæ ſunt DD. ſolutiones. Aliter enim reſpondet

Sylvan. d. conſil. 15. n. 34. & ſeq. vol. 1.

Aliter *Præpoſit. ad d. c. 1. §. Titius tit. ſi de feudo defuncti content. ſit. inter domin. & agnat. vaſalli, n. 5. poſt pr. verſ. non obſtat argumentum d. c. 1. verſ. & licet de cujus natura.*

Sed horum ſolutiones omnes eleganter rejicit,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. num. 21. 22. & 23. lib. 2. part. 1.

Aliam etiam ſolutionem affert,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. num. 23. poſt pr. verſ. potius itaq; arbitror & ſeq.

Verum quorſum *Hartmann. Piſt.* cum ſua reſponſione tendat, hactenus intelligere non potui Ego.

Ego igitur longè alium ſenſum *d. verſ. & licet prohibeatur, &c* 43
affingo, quàm hactenus factum fuit, & dico dictum verſ. cum præcedentibus omninò cohærere, & eſſe unam eandemque periodum, & verbum ibi *concederetur*, accipio pro verum eſſet, vel procederet, quod cuivis latinæ linguæ non penitus ignaro notum eſt, & ita dicti verſ. *& licet prohibeatur beneficii alienatio inter agnatos* (intelligo prout in principio *d. c. 1.* dictum fuit, niſi conſenſus agnatorum, & domini interveniat,) *tamen ſi paternum fuit concederetur*, talis ſenſus erit, & licet prohibeatur beneficii alienatio inter agnatos, tamen hoc, ſi feudum paternum fuit, concederetur, id eſt verum eſſet, vel procederet, ut, ita d. verba apponantur, loco reſtrictionis reſpectu feudi novi, quaſi ſolummodò illud concederetur, & verum eſſet, quod ſcil. alienatio feudi inter agnatos non eſſet permiſſa, ſi feudum fuerit paternum. Secùs ſi fuerit novum,

per text. in c. 1. §. porro in med. tit. qualit. feud. olim poter. alien.

Hic eſt verus intellectus *d. c. 1. verſ. & licet prohibeatur.* quo ſtante, nihil eſt, quod noſtræ aſſertioni adverſatur. Reliqua jura, & rationes, quæ in contrarium afferuntur, leviores ſunt, quàm ut longiore refutatione indigeant, & eas eleganter diluit,

Hartm. Piſt. d. quæſt. 4. nu. 42. & ſeq. præpoſit. d. c. 1. §. Titius nu. 5. poſt pr. uſque ad fin.

Deindè ſupra dicta aſſertio ampliatur, & vaſallus feudum antiquum non ſolùm agnato remotiori in præjudicium proximiorum alienare non poteſt, ſed etiam, ſi plures agnati exiſtant in eodem gradu proximiori, vaſallus non poteſt unum ex illis eligere, & in eum feudum alienare, ſed reliqui merito feudum pro ratâ ipſorum portione revocare poſſunt,

per text. in c. 1. §. ſi quis igitur. tit. de ſucceſſ. feudi.

qui textus fermè in terminis noſtris loquitur. Dicit enim ibi textus de pluribus filiis in eodem gradu exiſtentibus, & tamen ibi deciditur, quod pater nullum eligere, & in eum feudum per alienationem, vel aliam diſpoſitionem transferre poſſit.

44 Deindè, *per text. in c. 1. in princ. tit. de alienat. feudi paterni.*

Plures rationes affert

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. n. 30. ibi, tertio Concluſio noſtra, n. 31. 32. 33. & 34. lib. 2. part. 1. Vult. lib. 1. de feud. c. 11. n. 97. ibi, quinimo ſi plures ſint proximiores. Carol. Ruin. conſil 8. incip. in præpoſito. n. 6. vol. 1. Alex. conſil. 189. incip. viſo, & maturè diſcuſſo, num. 8. & ſeq. vol. 2. Menoch. conſil. 211. n. 142. vol. 3 Vldar. Zaſ. tract. de feud. part. 9. nu 25. ibi, item & ſecundo, ſi plures agnati, Ioh. de Lignano (ubi plures rationes in utramq; partem affert, & tandem hanc opinionē amplectitur.) conſil. 77. (inter conſil. Albert. Brun.) incip. caſus talis eſt. nobilis vir, n. 1. verſ. primo enim videtur valida fuiſſe alienatio, & n. ſeq. & n. 6. verſ. ſed ubi ſunt alii æquè proximi, & ſeq. uſq; ad fin. Iacob. Thoming. deciſ. 43. incip. difficilis eſt, & controverſa facti quæſtio (ubi plures rationes affert, & contraria ſolvit.) n. 1. & ſeq. num. 6. ſub fin. n. 7. & ſeq. uſq; ad fin. Iohann. Koppen. deciſ. 54. n. 60. & n. ſeq. Præpoſit. ad c. 1. §. Titius filius. tit. ſi de feudo defuncti fuer. controverſ. inter domin. & agnat. vaſalli, num. 4. in med. verſ. ſi vero alienatio fuerit facta agnato habenti alium ſibi parem. Felin. in c. quæ in Eccleſiarum. 7. x. de conſtitut. n. 88. verſ. & adde, quod ſi ſunt multi agnati Domin. Cardinal. Tuſchus tom. 3. pract. concluſion. lit. F. concl. 194. n. 33. & n. ſeq. Ludolph. Schrader. de feud. part 8. d. c. 6. nu. 8. ibi, ſexto hæc Concluſio ampliatur, & n. 28. verſ. quarto hæc Concluſio.

Diſſentit *Albert. Brun. conſil. 38. incip. viſis conceſſionibus feudorum, & inveſtituris, n. 1. (ubi rationes affert, & contraria ſolvere nititur.) ibi circa primum dicendum puto, n. 2. & ſeq. Practic. Papienſ. in forma libelli, quo agitur ad revocationem feudi, gl. nec ſuperſtitibus ex eo liberis, n. 23. in pr. & paulo poſt verſ. aut eſt in eodem gradu cum pluribus aliis. & ſeq. And. Tiraq. de retract. lignagier. §. 11. gl. 6. n. 21. & ſeq. Bl. in l. ult. C. de ſuis, & legitimis hæredibus. n. 11. verſ. fui interrogatus, & verſ. in contrarium videtur, quia poteſt unus.*

45 Tertiò ampliatur, quamvis vaſallus cum conſenſu domini, item agnatorum proximiorum feudum paternum in alium agnatum remotiorem alienaverit, ſi tamen ſint alii intermedii excluſis proximioribus feudum illud revocare poterunt,

elegant. Præpoſit. ad. c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit, inter domin. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) n. 4. poſt med verſ. circa ultimum dubium an feudum paternum, ſive antiquum, & in. ſeq. uſq; ad fin. Vult. de feud. c. 11. nu. 101. in princ. lib. 1. Iohann. Koppen. (ubi dicit, debere inter medios expectare mortem agnatorum conſentientium. deciſ. 54. n. 54. 55. & n. ſeq. Vldar. Zaſius, tract. de feud. d. part. 9. n. 25. verſ. porro ſi vaſallus in remotiorem agnatum, & verſ. ſeq. Schrader. tract. eod. part. 8. c. 7. n. 7. ibi, quinto hæc Concluſio ampliatur, elegant. Curt. Iun. tract. eod. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) part. 4. n. 146. poſt pr. verſ. & in primis ſuccedit pulchra, & neceſſaria dubitatio, & verſ. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 3. lit. F. concluſ. 194. nu. 25. & n. ſeq. Amæd à ponte quæſt. laudemial. 12. incip. an agnati vel alii. n. 25. Alex. conſil. 89. n. 7. vol. 2.

46 Quartò ampliatur, & jus revocandi feudum paternum alienatum competit, non ſolùm agnatis illis, qui tempore alienationis fuerunt proximiores, ſed his mortuis ordine ſucceſſivo etiam ejus heredibus, vel aliis ab his proximum locum ſuccedendi obtinentibus,

per text. in l. cum pater. 77. §. libertus. ff. de legat. 2 Andr. de Iſern. in c. 1. §. hoc quoq; 1. tit de ſucceſſ. feud. col. 2. n. 6. in princ. & verſ. at eo mortuo alius agnatus, Præpoſit. ibid. n. 6. verſ. quæro quid. ſi agnatus primi gradus voluerit, Hartman. Piſtor. (ubi rationem aſſignat.) d. quæſt. 6 n. 25. & n. ſeq. lib. 2 part. 1. Zaſius tractat. de feud. (ubi hoc notatu dignum dicit, quia nuper quidā malè contrarium tenuerant.) part. 9. n. 23. verſ. veruntamen ſi poſtea in futurum, & nu. ſeq. Vult. de feud. c. 11. n. 98. ibi neq; vero ad hoc lib. 1. Matth. de Afflict. in c. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit. n. 6. Ludolph. Schrader. tract. de feud. 1. part. 8. c. 7 n. 30. & c. 8. n. 44. ibi, tertio quæro, Albert. Brun. conſil. 40. incip. contra dominum Gabrielem videtur, n. 5. ibi, ſexto facit, quia agnati, & conſil. 80. incip. circa primum conſultationis articulum, col. 6. ſub fin. verſ. illis autem qui non conſenſerunt, Dom. Card. Tuſchus, tom. 3. practic. concluſ. lit. F. concl. 194. n. 15. & ſeq. n. 20. & ſeq.

Non obſtante quod contrarium velit

Albert Brun. (ſibi contrarius) conſil. 67. incip. dum dubitatur, an alienari poſſit, col. ult. ſub fin. verſ. ſed hoc fundamentum non eſt tutum, Roland. à valle conſil. 3. n. 91.

47 Quintò ampliatur, quamvis tempore alienationis agnati nondùm nati fuerunt, ſed poſtea demùm naſcuntur, nihilominus hi feudum paternum alienatum revocare poterunt,

Vult. de feudis d. c. 11. n. 99. lib. 1. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. (ubi pulchras rationes affert) nu. 37. & n. ſeq. lib. 2. part. 1. Arius Pin. ad auth. niſi tricennale. C. de bonis matern. num. 54. ibi, cum autem bona, Andr. de Iſern. in c. 1. §. hoc quoq; 1. tit. de ſucceſſ. feud. n. 10. Schenck. Baro eod. numer. 11. verſ. & adeo quidem alienati paterni feudi repetitio, præpoſit. ibid. num. 7. ſub fin. verſ. quæro an nepos conceptus poſt mortem, & numer. ſeq. & in c. 1. §. Titius tit. ſi de feudo defuncti content. ſit, num. 3. poſt princ. verſ. quæro quid ſi tempore alienationis iſte Titius, Dec. conſil. 445. incip. in caſu ad me tranſmiſſo, num. 21. & numer. ſeq. Schrader. de feud. part. 8. c. 6. numer. 12. ibi, decimo hæc Concluſio.

Sexto ampliatur, tametſi vaſallus feudum paternum agnato proximiori, qui ſibi ſuperſtes ſucceſſurus erat, vendiderit, attamen, ſi proximior ille ante venditorem deceſſerit, alius deinceps agnatus, qui eo tempore, quo moritur venditor, proximum ſucceſſionis gradum obtinet, feudum alienatum revocare poteſt ab heredibus emptoris, utpotè remotiori gradu alienantem attingentibus, 48

elegant. Hartm. Piſtor. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) d. quæſt 6. n. 43. ibi, ſexto ex his, quæ hactenus diximus, & n. ſeq. lib. 2. part. 1. quem ſequitur Herm. Vult. de feud. d. c. 11. num. 100. ibi, tam autem proximitatis hic habetur ratio, lib. 1.

Septimo ampliatur, ut ſupra dicta aſſertio non ſolum procedat, & agnati feudum paternum repetere poſſint, ſi feudum per emptionem venditionem fuerit alienatum, ſed etiamſi per aliam quamcunque alienationem, puta pignoris obligationem dationem in ſolutum, &c. in alium fuerit tranſlatum, 49

per text. exp. in c. 1. §. ult. in fine tit. de controverſ. inter domin. & empt. feud. c. Imp. tit. de prohib. feud. alienat. per Frider. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. num. 45. ibi, ſeptimo ampliatur doctrina illa, n. 46. & ſeq. lib. 2. part. 1.

Diſſentit *Alvarot. in c. 1. §. Titius. verb conceſſit tit. ſi de feudo defuncti content. ſit, quem ſequuntur Ludolph. Schrader. tract. de feud. d. part. 8. c. 7. incip. porro agnatus contra alienationem feudi, num. 33. Pruckm. conſil. 4. quæſt. 1. n. 30. ibi quarto, jura id quoque nu. 31. & ſeqq. vol. 1.*

Octavò ampliatur, ut vaſallus feudum antiquum, ſeu paternum cum conſenſu domini, ne quidem ob urgentem neceſſitatem, puta propter famem, vel grande æs alienum, & ſimile in præjudicium agnatorum alienare poſſit, 50

per c. 1. poſt pr. verſ. neceſſitate namq; ſuadente, tit. qualit. olim feud. poter. alien. ubi elegant. præpoſit. in princ. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) n. 1. poſt med. verſ. extra gloſſam quæro numquid hodie vaſallus, & in c. 1. §. hoc quoq; 1. tit. de ſucceſſ. feudi. nu. 6. in med. verſ. quæro cum gl. quid ſi frater, Schenk. Baro ad d. c. 1. tit. qualit. feud. olim poter. alien. n. 6. ibi, quam adeo ratam perpetuamq; eſſe: Andr. de Iſern. ibid. verb. neceſſitatem. n. 1. in med verſ. erat antiquitas, Hartm. Piſt. d. quæſt 6. (ubi rationes affert, & contraria diluit.) n. 49. & ſeq l. 2. part. 1. eleg. Bl. in c. 1. §. aut ſi libellario. tit. quib. mod. feud. amit. Curt. Iun. (ubi etiā contraria refutat.) tract. de feud. p. 4. n. 107. ibi, decimo ſexto quæro nunquid. Ludov. Schrad. ubi rationes affert, & contraria ſolvit) de feud. part. 8. c. 5. n. 11. ibi, quinto quæro utrum agnatus, nu. 12. & ſeq. uſq; ad n. 26. & c. 6. n. 1. verſ. quæ Concluſio limitatur primo, & n. ſeq. Barthol. Camer. in c. Imp. 1. tit. de prohibit. feud. alienat. per Frider. pag. mihi in edit. Francofurt. 48. poſt pr. verſ. his itaq; hunc in modū explicitis, & pag. ſeq. Ioh. Kopp. deciſ. 54. n. 80. ibi, tertio ampliatur concluſ. & n. ſeq. Dom. Card. Tuſchus. (ubi communē dicit.) tom. 3. pract. concl. lit. F. concl. 193. n. 68. & n. 69

Non obſtante quod contrarium ſtatuat

Modeſt. Piſt. conſ. 50. incip. Solche Fragen vermittelſt göttlicher Hulffe/ *quæſt. 1. n. 35. ibi.* nun ſagen aber die Rechtslehrer/ *nu. 42. & ſeq. vol. 2. Frider. Pruck. conſil. 4. quæſt. 1. n. 35. ibi, pro quinto, quando alienatio, n. 36. num. 78. & ſeq. vol. 1. Ludolph. Schrad. de feud. p. 8. d. c. 7. num. 34. ibi, tertio hæc Concluſio fallit, Hanneton. de feud lib. 5. c. 5. per tot. Anton Teſſaur. (ubi ita in Senatu Ped. 5. Decemb. Anno 1577. judicatum refert.) deciſ. 99. incip. domini, n. 5. juncto, n. 27. verſ. tertius quod licuit. & in fine.*

Nono ampliatur, quantumvis vaſallus proximiori agnato denunciaverit, ut is feudum ſibi compararet, vel agnatus aliundè benè ſciverit, quod feudum alienaret, is vero tacuit, vel emere noluit, nihilominus feudum paternum cum conſenſu domini alienatum revocare poteſt, 51

Andr. de Iſern. in c. 1. §. ſed & cum rem tit. per quos fiat inveſt. n. 2. Matth. de Afflict. eod. n. 8. & in c. 1. §. donare. tit. qualit. feud. olim pater. alien. n. 81. quos ſeq. Hartm. Piſt. (ubi contraria ſolvit) quæſt. 7. nu. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & 12. lib. 2. p. 1. Roſenth. de feud. (ubi plura) tom. 1. c. 9. concl. 78 incip. ex his etiam infertur, n. 1. & ſeq. Ludolph. Schrader. de feud. part. 8. c. 8. n. 50. ibi, ſexto quæro, Iohann. de Anan. conſil. 47. incip illud præſupponitur, n. ult. quam refert, & ſeq. Albert. Brun. conſil. 80. incip. circa primum conſultationis articulum. col. 2. poſt princ. nu. 3. ibi, idem magis clarè firmat, Anton. Teſſaur. d. deciſ. 99. n. 16. poſt med. verſ. accedit Concluſio.

Contrarium ſtatuit, *Frider. Pruckm. d. conſil. 4. quæſt. 1. n. 51. ibi, nono juris quotidiani illud quoq; eſt, & num. ſeq. vol. 1. Ludolph. Schrad. de feud. d. part. 8. c. 7. n. 8. in med. verſ. aut vero agnatus requiſitus reſpondet, Vult. de feud. c. 11. n. 103. verſ. ſi tamen agnatus à venditore requiſitus, lib. 1. Iohann. Koppen. d. deciſ. 54. nu. 63. ibi, limitatur autem concluſ. illa. & n. ſeq. Iaſon. in l. cum dubitatur. ult. C. de jure emphyt. n. 24.*

52 Hæ opiniones mihi ita conciliandæ videntur, ut prior procedat, de eâ revocatione, quæ agnatis poſt mortem vaſalli alienatoris intra 30. annos etiam precio non refuſo competit; poſterior verò de jure protimiſeos, vel de eâ revocatione, quæ vivo adhuc alienatore intra annum conceditur, ut infra dicetur.

Aliter conciliat *Hartm. Piſt. quæſt. feud. 12. n. 58. & ſeq. n. 62. ibi venit mihi hoc loco in mentem, n. 63. & ſeq. lib. 2. part. 1.*

53 Decimò ampliatur, quamvis agnatus proximior titulo ſingulari, puta, legati, fideicommiſſi, vel ſimili, aliquid ex hereditate vaſalli alienatoris perceperit, inde tamen feudum paternum alienatum revocare non prohibetur, niſi manifeſtò conſtat, illud ea contemplatione fuiſſe relictum, ne feudum alienatum repeteret, quod tamen in dubio non præſumitur,

elegant. Roſenth. tract. de feud. tom. 1. c. 9. membr. 2. concluſ. 73. incip. ſecunda reſtrictio concluſionis, n. 1. 2. 3. 4. & 5. Ludolph. Schrad. tract. eod. d. part. 8. c. 8. n. 18. ibi, & hoc quod diximus ſupra Paul. de Caſtro in l. ult. §. in computatione. 11. C. de jure deliber. nu. 9. in med. verſ. ſecundus caſus eſt, quando ſucceſſit non titulo univerſali. Iaſon. eod. n. 10. poſt med. verſ. ſecundus caſus eſt, quando filius, Bl. eod. n. 9. ibi, ſecundo quæro, quid ſi ſuccedit.

54 Undecimò ampliatur, licet proximior agnatus, cui jus revocandi feudum competit, feudum revocatum, vel redemptum ſibi communique agnationi retinere, & conſervare nequeat, ſed ob durum neceſſitatis telum alii rurſus divendere cogatur, ob id tamen à jure revocandi non arcetur,

ut ſæpiſſimè ita in facto præſertim in his terris obſervatum ſcio.

55 Idque non ſine ratione; Quia jus revocandi feudum non competit favore agnationis, vel familiæ, ſed potiùs ratione iſtius juris, quod ex pacto primi acquirentis, & concedentis in feudo habet agnatus. Inopiam autem vel paupertatem eſſe juſtam cauſam alicui jus ſuum auferendi nemo unquam dixerit.

Deindè quamvis hic agnatus propter ſummam paupertatem feudum alii vendere cogeretur, non tamen hâc ratione ab hoc jure revocandi excludatur, & feudum apud emptorem relinquatur, quoniam ſi hic agnatus feudum rurſus alienet, adſint alii agnati fortè ditiores, qui feudum revocare, & retinere poterunt.

Denique etiam hujus agnati in eo intereſt, ut habeat jus revocandi, quia, ſi feudum revocatum rurſus diſtrahere cogeretur, poſſit exindè majus precium, & lucrum conſequi, quod ei propter paupertatem auferendum non eſt.

Quamvis contrarium tenuerit *Frider. Pruckm. d. conſil. 4. nu. 58. ibi, undecimo, & ultimo incerti quoque juris non eſt, & n. ſeq. & n. 72. verſ. eod. quoque modo locus. vol. 1.*

56 Duodecimò ampliatur, etiamſi feudum non in extraneum, ſed in ipſum dominum fuerit alienatum, nihilominus tamen agnati revocare poſſunt, *Sonsb. de feud. part. 13. nu. 142. ibi, ſed quid, ſi vaſallus in dominium ſuum. Schrad. tract. eod. part. 8. c. 6. nu. 9. ibi ſeptimo hæc concluſio, & c. 7. incip. porro agnatis contra alienationem feud. n. 29.*

57 Decimo tertiò ampliatur, licet feudum fuerit alienatum in eum, qui ante alienationem factam habuit poſſeſſionem feudi, puta ex causâ pignoris, vel ſimili, ob id tamen agnati jure revocandi uti non prohibentur,

arg. cap. 1. §. Titius filios verſ. poſſidenti, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. Schrad de feud. d. part. 8. c. 7. n. 29. verſ. ſexto hæc concluſio quoque ampliatur.

Diſſentit *arg. l. patre furioſo. 8. ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. l. 1. C. etiam ob Chirograph. Dec. conſil. 301. nu. 1. & ſeq. Alex. in l. precibus. 8. C. de impub. & aliis ſubſtit. nu. 17. referente Schradero, d. c. 7. n. 29. ſub fin.*

58 Prædicta autem aſſertio ita ampliata reſtringitur, & agnati feudum paternum, ſeu antiquum alienatum revocare nequeunt.

59 Primò ſi feudum ob onus aliquod reale, vel feudale fuerit alienatum

Frider. Pruckm. conſil. 4. quæſt. 1. n. 42. ibi, pro ſexto quoties onus, & n. ſeq. vol. 1. Iohann. Koppen. deciſ. 54. n. 83. ibi, limitatur autem ſupra dicta concluſio, & n. ſeq. Barthol. Camer. ad c. Imperialem. 1. tit. de prohibit. feudi alienat. per Frider. pag. mihi 42. verſ. quarto & ultimo dicunt ipſi, & ſeq. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. n. 66. ibi, tertiò quod hactenus diximus, & n. ſeq. lib. 2. part. 1. Thom. de Marin. de feudo tit. 2. de feudo ex pacto, & providentia. n. 63. Andr. de Iſern. in c. 1. §. quid ergo ſi precio tit. de inveſt. de re alien. facta. n. 5. poſt pr.

Quæ autem ſint ejuſmodi onera realia, vel feudalia,

ſupra concluſ. 55. n. 31. & ſeq. abundè dictum eſt.

60 Deindè limitatur, ſi tempus revocationis (quale autem illud ſit infra latius dicetur) fuerit elapſum,

c. 1. §. Titius. ſub fin. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit, inter domin. Hartm. Piſt. d. quæſt. 6. n. 74. lib. 2. part. 1. Zaſius de feud. part. 9. n. 29. ibi, in præmiſſis advertendum eſt.

61 Tertiò limitatur, & agnatus feudum paternum alienatum revocare nequit, ſi is alienationi conſenſerit,

text. in c. 1. §. Titius. verſ. quod ſi conſenſit, tit. ſi feudo defuncti content. c. 1. in pr. verſ. niſi conſentientibus. tit. de alien. feud. patern. c. 1. §. præterea, tit. quib. modis feud. amitt. Vult. de feud. c. 11. n. 102. l. 1. Hartm. Piſt. d. quæſt. 6. n. 71. & ſeq. l. 2. part. 1. Roſenth. de feud. (& ibid. allegati) tom. 1. c. 9. concluſ. 77. incip. atque de primâ regula. n. 1. & ſeq. Iohan Koppen. deciſ. 54. n. 67.

Quod uſque adeò verum eſt, ſi proximiores agnati alienationi conſenſerint, remotiores non item, quod hi remotiores ad revocationem non admittuntur, quàm diu proximiores qui conſenſerunt, adhuc in vivis exiſtunt, 62

eleg. Hartm. Piſt. d. quæſt. 6. n. 58. & ſeq. & n. 62. ibi, ex quo ſequitur, & ſeq. & quæſt. 7. n. 13. ibi ſecundo, circa conſenſum agnatorum, lib. 2. part. 1 Matth. de Afflict. in d. c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. n. 7. Andr. de Iſern. in c. 1. §. hoc quoq; 1. tit. de ſucceſſ. feudi, n. 6. ibi, quærit hic gloſ. quod eſt valde notandum in princip.

Conſenſus autem hoc in caſu verbis expreſſis intervenire debet; nec ſufficit, ſi agnatus proximior ſit preſens, & taceat, 63

Vult. de feudis d. c. 11. n. 103. Hartm. Piſt. quæſt. 7. incip. agnatos propter conſenſum (ubi rationes affert, & communem teſtatur) n. 1. in princ. & verſ. interpretes tamen communiter, nu. 2. & ſeq. l. 2. part. 1. Thom. de Marin. de feudo tit. de feudo ex pacto, & provid. num. 71. Schneid. tract. eod. c. 7. nu. 88. Roſenth. de feud. tom. 1. d. c. 9. concluſ. 77. incip. atque de prima regula, n. 6. & ſeq. n. 9. (ubi rationes affert) ibi, ſed malè cum jam ſupra, n. 10. n. 11. & ſeq. Andr. de Iſern. in c. 1. §. præterea. tit. quib. modis feud. amit. n. 3. verſ. quando ergo ſit aliquid in mei præſentia, Schenck. Baro eod. n. 5. ibi: præterea etiam hic conſentire, poſt pr. Matth. de Afflict. ibid. nu. 8. & ſeq. Schrader. de feud. part. 8. c. 5. n. 5. & ſeq. & n. 7. ibi, & præſens actui, & tacens. Petr. Peck. lib. 3. de teſtam. conjug. c. 4. n. ult. ſub fin.

Diſſentit *gl. in c. 1. §. præterea. verb. regreſſum. tit. quib mod. feud. amitt. Curt. Iun. tract. de feud. part. 4. n. 128 ibi ſecundò limitatur prædicta regula, Iob. Koppen. d. deciſ. 54. n. 68. ibi, imo ſufficit, etiamſi agnatus proximior, & ſeq. Iacob de S. Georg. tract. de feud. in verb. & cum pacto de non alienando, n. 4. Franciſc. Sonsbec. tract. eod. part. 13. numer. 143. in med. verſ. illud etiam ab eodem authore defenſum, Zaſius tractat. eod. part. 9. num. 31. ibi, ſed circa prædicta dubitari poteſt, & n. 32.*

Niſi agnatus proximior præſens & tacens, fraudulenter & doloſè tacuerit, & alienationem fieri paſſus fuerit, 64

Pruckm. conſil. 4. quæſt. 1. n. 56. ibi, decimo communiter inſuper, & n. ſeq. vol. 1. Hartm. Piſt. d. quæſt. 7. n. 5. lib. 2. part. 1.

Vel niſi agnatus præter illam ſuam præſentiam, & taciturnitatem etiam ad factum aliquod, undè conſenſus ejus colligi poſſit progreſſus fuiſſet, 65

Roſenth. de feud. d. tom. 1. c. 9. concluſ. 77. n. 10. verſ. niſi agnatus præter illam ſuam præſentiam, & n. ſeq. Hartmann. Piſtor. d. quæſt. 7. n. 5. verſ. deinde ut locum non habeat, & ſeq. lib. 2. part. 1. Pruckm. d. conſil. 4. quæſt. 1. n. 71. vol. 1.

Puta, quia emptori perſuaſiſſet, ut emeret 66

l. ſi quis affirmavit, ff. de dolo malo. Hartmann. Piſtor. quæſt. 7. n. 5. verſ. ut ſi emptori perſuaſiſſet. lib. 2. part. 1. Iohann. Koppen. d. deciſ. 54. n. 70. verſ. idem eſt, ſi agnatus.

Vel evictionem ſe præſtiturum ſpopondiſſet, 67

l. exceptione, C. de evict. juncto l. vindicantem. ff. eod. Hartm. Piſt. d. quæſt. 7. n. 5. verſ. vel evictionem, Iohann. Koppen. d. deciſ. 54. n. 70. verſ. aut ſi evictionem.

Vel ſcripſiſſet, vel ſubſcripſiſſet inſtrumentum venditionis. 68

Bl. in d. c. 1. §. præterea. nu. 1. tit. quib. mod. feud. amit. Hartmann. Piſtor. d. q. 7. numer. 5. ſub fin. lib. 2. part. 1. Roſenth. de feud. d. c. 9. concluſ. 77. n. 10. in gl. ſub lit. I. poſt pr. Ioh. Koppen. d. deciſ. 54. n. 70. in princ. Schrad. (ubi limitat) tractat. de feud. part. 8. c. 5. num. 8. ibi, ſecundo quæro.

Vel ſi præſens tantum emptori manum porrexiſſet, & ei de feudo empto gratulatus fuiſſet, hat jhm Glück gewündſchet, 69

eleg. Frider. Pruck. d. conſil. 4. quæſt. 1. nu. 71. verſ. cum tamen illi ipſi filii, & n. 72. vol. 1.

Ratio eſt, quia per percuſſionem palmarum probatur conſenſus,

Bl. in l. & in Epiſtola 22. C. de fideicomm. nu. 1. ſub fin. verſ. nam propter percuſſionem. Maſcard. de probat. concluſ. 417. n. 32.

Et quamvis conſenſus hic, quem agnatus alienationi præſtat, ſi ſimpliciter, & generaliter adhibetur, generaliter etiam ad omnem cauſam, & perſonam extendatur, 70

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 7. n. 36 ibi, quarto circa ea, lib. 2. part. 1.

Secùs tamen eſt, ſi agnatus ſuum conſenſum in ſpecie declaravit, & certæ tantum alicui perſonæ, ut feudum vendatur, conſentire voluit, tunc agnatus, ſi feudum illi perſonæ non vendatur, ſed alii, ſibi per ejuſmodi conſenſum non præjudicat, 71

Andr. de Iſern. ad c. 1. tit. qui ſucceſſ. teneantur, col. 4. num. 4. ante med. verſ. ſed ſi generaliter fuerit petitum. Hartm. Piſt. d. quæſt. 9. n. 37. ibi, quod ſi verò agnatus, & n. ſeq. lib. 2. part. 1.

Unde fit, ſi feudum cum conſenſu agnati proximioris in agna- 72

in agnatum remotiorem alienatur, & ille agnatus remotior poſtea idem feudum in alium extraneum transferat, quod proximior non obſtante ſuo conſenſu, nihilominùs feudum ab extraneo revocare poſſit,

Matth de Afflict. ad c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. n. 25. quem ſequitur Hartmann. Piſt. (ubi rationes affert) d. quæſt. 7. n. 39. n. 40. & 41. part. 1. Ludolph. Schrad. de feud. part. 8. c. 5, quæſt. 3 num. 9. ibi, tertio quæro. num. 20. (ubi plura) & num. 21. 22. & ſeqq.

73 Et quidem proximior agnatus per ſuum conſenſum, quem alienationi feudi adhibet, non ſolum ſibi, ſed etiam ſuis filiis, & heredibus nocet, ita, ut filii ejus generaliter, & indiſtinctè, ſive patris conſentientis heredes fiant, ſive non fiant, contra patris conſenſum venire, & feudum alienatum revocare non poſſint, ſecundum novam opinionem,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 7. n. 42. ibi, quinto cum de agnato. n. 43. & ſeq. n. 48. ibi, ſed etſi hæc communi interpretum calculo. n. 49. & ſeq. n. 56. ibi, quin & filius heres patris non fuerit, n. 57. & ſeq. uſque ad fin. lib. 2. part. 1. quem ſequitur Vult. de feud. c. 11. n. 102. in med. verſ. cæterum verius eſt heredibus, lib. 1.

Contrarium tamen mihi longe verius videtur, quod ſcilicet agnati conſenſus filiis tum demum noceat, ſi filii ejus ſint heredes, & pater conſentiendo ſe obligat, quod alienationi contravenire, aut eam revocare nolit. Secus ſi pater agnatus ſimpliciter conſenſit, & filii ejus heredes non ſunt, per ea

quæ infra. n. 87. & ſeq. n. 93. & ſeq. tradentur.

Et ita ſentit, *elegant. Bl. in l. qui ſe patris, ult. C. de bonor. poſſeſſ. unde liber. n. 30. ibi, item quæritur, ſi vaſallus perdit feudum in prin. & ſub fin. verſ. tu ergò conſidera. num. 31. & n. ſeqq. & in c. 1. §. hoc quoq; tit de ſucceſſ. feud. col. 7. n. 20. quem ſequunt. Curt. Iun. (ubi communem dicit) tractat. de feud. part. 4. n. 150. ibi, ſecunda cadit neceſſaria dubitatio, Mynſing. cent. 1. obſerv. 50. (ubi ita in Camerâ in causâ apellationis Pauli de* Karnaw *contra Iacobum & Iohannem de* Welchen *pronunciatum refert) incip quando proximior agnatus per tot. & cent. 5. obſerv. 55. incip. ſupra centuria, (ubi idem teſtatur) n. 2. & ſeq. uſque ad fin. Wurmbſ. lib. 1. obſerv. tit. de feudis. 51. obſer. 4. n. 6. ibi, item agnatus conſentiens, & ſeq. pulchrè Roſenth. in ſuâ Synopſi feudali. c. 9. membr. 4. concluſ. 79. incip. circa hanc eandem conſenſus materiam (ubi rationes & ampliationes affert, & contraria ſolvit) n. 1. 2. & ſeq. uſque ad fin. Zaſius tractat. eod. part. 9. n. 27. ibi, hoc quoque quarto loco non omittimus. Modeſtin. Piſtor. conſil. 53. quæſt. 1. n. 14. vol. 1. Arius Pineæ ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. n. 83. ante med. verſ. limitatur ſexto, quando verè datur conventio, And. Tiraq. de retractat. lignag. §. 1. gl. 9. n. 54. Schrader. de feud. part. 8. c. 8. num. 18. in med. verſ. ſin autem filius vel agnatus heredes alienatori, vel alii, & num. ſeq.*

74 De eo tamen, ſi unus ex multis agnatis in eodem gradu exiſtentibus alienationi conſentiat, an reliqui, qui non conſenſerunt, feudum alienatum in ſolidum, an verò tantùm pro ſuâ portione revocare poſſint, in hac tertia limitatione quæri ſolet? Breviter concludendum eſt, quod non in ſolidum, ſed tantum pro ſua rata portione revocare poſſint,

eleganter Albert. Brun. conſil. 80. incip. circa primum conſultationis articulum. col. 8. in med. verſ. ſi vero quidam agnati conſenſerint, & quidam non, & ſub fin. verſ. contrariam opinionem quod imo revocatio fieri poſſit pro parte tantum uſq; ad fin. quem ſequitur Hartm. Piſt. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & ita Scabinos Lipſenſes reſpondiſſe teſtatur) d. quæſt. 7. n. 16. ibi, ſed hinc quæri ſolet, n. 17. & ſeqq. n. 24. ibi. verum enimverò hæc, n. 25. & ſeq uſque ad n. 36. lib. 2. part. 1. Vult. de feud. c. 11. n. 102. ſub fin. lib. 1.

Diſſentit *Neviz. in. conſil. 10. incip. in cauſa bonorum mobilium, n. 17. poſt princ. & n. ſeq.*

75 Quarto ſupra dicta aſſertio limitatur, & agnati feudum alienatum revocare non poſſunt, ſi hi agnati vaſallo alienanti ſuccedunt, & ei heredes exiſtunt,

Vldar. Zaſius de feud. part 9. nu. 28. ibi, quibus conſequens eſt, ſi agnati, Curt. Iun. tract. de feud. part. 4. n. 148. ibi, limitat e prædictam communem concluſionem. Hartm. Piſtor. quæſt. 6. n. 75. & quæſt. 9. (ubi rationes) n. 1. & ſeqq lib. 2. part. 1. Vult de feud. 11. n. 92 lib. 1. Schrader tractat. eod. part. 8. c. 8. (ubi hanc veriorem, & communiorem dicit) n. 19. & ſeq. Roſenth. Synopſi feud. tom. 1. c. 9. membr. 2. concluſion. 49. incip. limitatur & reſtringitur, num. 2. & ſeqq. Modeſtin. Piſtor. conſil. 50. quæſt. 2. n. 53. verſ. & ideo infertur, vol. 2. Facbin. lib. 7. controverſ. c. 13. poſt. princ. verſ. jam ſecundum aggredior, Iohann. Koppen. deciſ. 54. n. 95. Præpoſit. ad c. 1. tit. de alienat. feudi patern. num. 3. verſ. quæro quid, ſi iſti agnati qui non conſenſerunt, Andr. de Iſern. eod. num. 1. in med. verſ. licet enim debeatur heredi hoc feudum, Schenck. Baro. ibid. in princip. numer. 5. ibi, verum enimvero ſi proximiores agnati, Ruin. conſil. 42. incip, quod Innocentius ſummus, num. 12. vol. 1. & conſil. 25. incip. viſo legato, n. 11. & num. ſeq. vol. 2. Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. num. 82. poſt princ. verſ. infertur ſecundo.

Diſſentit *Bl. in c. 1. §. hoc quoque tit. de ſucceſſ. feudi, n. 4. quem ſequitur, Iaſon. conſil. 7. incip. pro reverendiſſimo domino, n. 26. verſ. ſecundo & notabilius, & conſil. 56. incip. viſo & diligenter conſiderato, n. 17. verſ. ſecundo & notabilius, & conſil. 64 incip. circa primam caducitatis cauſam, num. 11. verſ. ſecundo notabiliter reſpondetur, & n. ſeq. vol. 3. Dec conſil. 285. incip. viſo puncto, n. 5. ſub fin. & n ſeq.*

Hæc quarta tamen limitatio declaratur, quod agnatus, qui alienationi non conſenſit, & vaſallo alienatori heres factus eſt, ſolum pro portione hereditariâ à jure revocandi excludatur, ita, ſi ſit ſolus heres, in totum removeatur, ſi verò cum altero ſolum pro dimidiâ, ſi cum duobus, pro tertia, & ſic deinceps, 76

l. 1. C. ſi cert. pet. l. cum à Matre. 14. C. de R. V. Hartm. Piſtor d. quæſt. 9. n. 12. ibi, hæc autem communiter recepta doctrina, & n. ſeq. l. 2. part. 1. Pinell. ad d. l. 1. part. 3. n. 81. poſt pr. verſ. & tamen filius repellitur in totum, Roſenth. de feud. tom. 1. c. 9. membr. 2. concluſ. 75. incip. quarto non habet locum, n. 1. & ſeq. Schrad. tract. eod. part. 8. c. 8. n. 18. in med. verſ. quinimo ſi filius. vel agnat.

In æſtimandâ autem hâc portione hereditariâ non habetur reſpectus ad quantitatem, ſeu valorem hereditatis, ſed potius ad quotitatem, ſeu quotam partem eiuſdem, uſque eò, ut, licet portio illa hereditaria, quæ ad agnatum heredem pervenit ratione quantitatis eſſet majoris precii, quàm ipſum feudum, atq; adeo heres ex hereditate plus commodi perciperet, quâm ſibi ob feudum alienatum abſit, nihilominus tamen pro portione hæreditaria duntaxat à jure revocandi removetur, exempli gratiâ, ſi feudum valeret quingenta, portio vero dimidia hereditatis, in qua agnatus eſt heres inſtitutus, valeret mille, tunc etſi juxta quantitatis æſtimationem longè plus ex hereditate perciperet agnatus, quam feudum valuiſſet, nihilominus tamen habito reſpectu ad quotam hereditatis agnatus feudum pro alterâ dimidiâ parte hereditatis revocare poteſt; Prout etiam econtra, ſi feudum plus valet, quam portio hereditatis, tamen habita ratione potius quotæ portionis hereditatis, quam quantitatis, agnatus pro ea portione, pro qua heres exiſtit, revocare poteſt, puta, feudum alienatum valeret mille, portio vero dimidia hereditatis valeret ducenta, hoc caſu quamvis dimidia hereditatis pars non reſpondeat mediæ parti feudi alienati, attamen propter reſpectum potiùs ad quotitatem, quàm ad quantitatem habitum, agnatus nihilominus ad dimidiam feudi partem revocandam admittitur, 77

elegant. Arius Pinell ad l. 1 C. de bonis matern. part. 3. n. 79 poſt med. verſ. eadem concluſio pro hereditaria portione intelligitur, & verſ. ſeqq. Roſenth. in ſuâ Synopſi feud d. c. 9. memb. 2. concl. 75. n. 3. ibi, quod procedit etiamſi portio illa tertia hereditatis, & num. ſeq. tom. 1. Hartmann. Piſt. d. quæſt. 9. n. 14. ibi, eſt tamen hoc quod diximus heredem. & n. ſeq. lib. 2. part. 1. Gl. in l. ult. §. in computatione, C. de liber. Paul. de Caſtr. n. 9. ante med. verſ iſto ergò caſu ſi eſt heres in ſolidũ, Br. eod. n. 6. ibi, item quæro, quid ſi defunctus vendidit, & n. ſeq.

Sed quid, ſi agnatus vaſallo cum beneficio inventarii ſuccedat, an inventarium hoc operatur, ut habeatur potius reſpectus ad quantitatem, quàm ad quotitatem hereditatis? 78

Hic ita erit diſtinguendum; Si valor portionis hereditariæ non reſpondet æſtimationi feudi, ſed feudum alienatum, à cujus repetitione agnatus propter portionem hereditariam excluditur, longè plus valet, quam agnatus ex portione hereditariâ percipere queat, exempli gratia, feudum alienatum valet mille, portio vero dimidia hereditatis, in qua agnatus eſt heres inſtitutus valet ducenta, hic ſi agnatus cum inventario hereditatem adiverit, non habetur reſpectus ad quantitatem hereditatis, ut agnatus à revocatione feudi pro dimidia hereditate, puta pro quingentis repellatur, ſed habetur reſpectus ad quantitatem, & agnatus ſolum pro quantitate ſuæ portionis, & ſic pro ducentis duntaxat à repetitione feudi excluditur. Ut in terminis tradit: 79

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 9. quamvis feudum ex pacto, (ubi rationem aſſignat) num. 16. ibi, ſed quid juris ſit, ſi heres inventarium confecerit, & num. ſeq. lib. 2. part. 1. Roſenth. in ſuâ Synopſ. feud. d. c. 9. membr. 2. concluſ. 76. incip. atque hæc quæ quæſtione ſuperiori dicuntur. n. 1. & n. ſeq. tom. 1. Arius Pinell. ad d. l 1. C. de bonis matern. p. 3. num. 79. ſub fin. verſ prædicta autem ex gl. d. l. cum à matre procedunt. & verſ. ſeq. Br. in d. l. ult. §. in computatione. C. de jure deliber. num. 6. in princ. & paulo poſt verſ. aut habet ultra debitum bonorum ſubſidium, in verb. facta computatione reſpectu quantitatis.

Econtrario vero ſi portio dimidia hereditatis longè ſuperat æſtimationem feudi, à cujus repetitione agnatus excluditur, exempli gratia, feudum alienatum valet quinquaginta, portio vero hereditaria mille, hic ſi ratio eſt habenda magis quantitatis, quàm quotitatis, agnatus feudum alienatum recuperare non poſſet, ſed penitus à jure revocandi excluderetur, cum habita ratione quàntitatis plus lucri perciperet ex hereditate, quàm ob feudum alienatum amitteret; Verum hoc in caſu inventarii confectione nihil obſtante nihilominus habetur reſpectus ad quotam hereditatis, & agnatus in dimidiâ hereditate inſtitutus, quamvis illa dimidietas heredi- 80

ditatis longè ſuperaret æſtimationem totius feudi, nihilominùs pro dimidiâ feudi parte, puta, pro viginti quinque ad revocationem admittitur, propterea, quia confectio inventarii in favorem heredis eſt introducta, ut eo heres, vel utatur, vel non, pro ut ei utilius. & commodius fuerit,

l.ult.§.& ſi præfatam.4.C.de jure deliber.

In ejus igitur odium retorqueri non debet,

l.quod favore.6. C.de legib.c. indult.16. c.28.c. quod ob gratiam 61.de R.I.in 6.

Ita tradit. *Albert.de Roſate in d.l.ult.§.in computatione.9. C.de jure deliber.col.2.verſ.quod verũ eſt,quem in terminis ſeqit.Roſenth. in ſua Synopſi feudali d.c.9.membr.2.concluſ.76.n.3.in pr.& verſ. ſed quoniam ita id,& n.ſeq.tom.1.Hartm.Piſtor.d.quæſt.9.n.19.ibi, quid autem ſtatuendum in primo caſu, nu.20. n.21.ibi,contrarium tamen.n.22.& n.23. lib.2. part.1. Arius Pin.ad d.l.1. C. de bonis matern.part.3.n.80.ante med.verſ. aliud etiam memoratu dignum cenſeo in his.*

Diſſentit *Bl.in d.l. ult.§.in computatione.9.C.de jure deliber.n. 12. in med. verſ.ſi autem fecit inventarium, & tunc aut plus valet, juncto verſ. hoc ſolum operatur inventarium, quod contra filium non conſideratur quota.& verſ.ſeq.*

81 Deindè quarta limitatio declaratur, & agnatus, qui alienationi feudi non conſentiens, heres vaſallo alienanti exiſtit, tùm demùm feudum alienatum revocare nequit, ſi ſine inventario heres eſt factus, ſecus, ſi cum beneficio inventarii hereditatem alienatoris adeat,

Schrad.de feud.part.8.c.8.n.19.(ubi reſtrictiones affert) n.20.& ſeq.n.26.poſt princ.n.27.verſ.& licet doctores aliqui velint. (ubi rationes affert)& n.ſeq.Roſenth.in ſynopſi feud c.9.membr.2. concluſ. 71.incip.hæc comprobata doctrina.nu.1.(ubi communem, & ab omnibus nemine penitus refragante approbatam,& laudatam dicit.) nu. 2.n.3.& n.4.& concluſ.72.incip.dixi in principio,n.8. ibi.ſed ſi hereditas ſit ſolvendo.n.9.& ſeq.tom.1.Hartman. Piſtor.quæſt.feud.9 n.23.ſub.fine.verſ.ſecundo doctrina ſupra firmata, n.24.& ſeq.(ubi rationes affert,& contraria ſolvit.)n.28.& ſeqq. And.de Iſern.in c.1. §.hoc quoq;tit.de ſucceſſ.feud.n.9.in princ.& verſ.niſi feciſſet inventarium Matth.de Afflict.n.27.& ſeq.Vldar. Zaſius de feud.part.9. n.28.in med.verſ.niſi inventarium feciſſent,Cravett.conſil.236.incip.in caſu tranſmiſſo, nu.3.Arius Pinell.ad l.1.C. de bonis matern. part.3.n.93.poſt princip. (ubi magis communem dicit) verſ. in feudo autem conceſſo.expreſſim pro liberis, & deſcendentibus, Pariſ.conſil. 2.incip.conſultus ab illuſtri,n.32.& conſil.3.incip.videtur prima facie dicendum,n.18.conſil.10. incip.videtur prima facie dicendum, nu.8. conſil.10.incip.mortuo illuſtriſſimo.n.6.& ſeq.& .conſil. 16.incip.ſi attendimus tenorẽ.n.43.vol.3.Curt.Iun.tract.de feud.part.4.n.148 verſ.quod tamen eſt ſublimitandũ.& conſ.138.incip.habita diligenti, & matura.n.20.& ſeq.Thom.Gramm.deciſ.Neap.93.n.10.& ſeq.

Non attento quod alii dicant, inventarium hoc in caſu non in eo utile eſſe, ut agnatus heres totum feudum revocare poſſit, ſed ad hoc tantùm prodeſſe, ne ille ultra vires hereditatis teneatur, & feudum eatenùs tantum revocare poſſit, quatenus partem hereditatis in qua inſtitutus eſt, excedit,

Arius Pinell.ad l.1.C.de bonis matern.part.3.n.81.poſt med.verſ. ampliatur ſeptimò, & n.86.poſt princ.verſ. infertur quarto quod ubi agitur, Bero conſil.68.n.49.& n.76.conſil.70.n.42.quem ſequitur. Herm.Vult.tract.de feud.c.11.n.94. poſt princ.verſ.quod autem agnatus etiam inventario facto non poſſit, & verſ.ſeq.lib.1.Rum.conſil. 7.incip.quæritur,& in dubium revocatur,n.48.ſub fin.& conſil.176 incip.primo quæritur, n.17.ſub fin.& conſil.208. incip. præmittendum eſt primo. nu.16.& ſeq. vol.1.& conſil. 51. incip. circa caſum de quo queritur.n.22.& conſil.25.incip.requiſitus ab illuſtri,nu.10. vol.5.Nicol.Boer.deciſ.23. incip.& quoad primam quæſtionem, nu. 20.verſ.niſi quatenus inventario facto, & n.ſeq.

Et quamvis alicui hæc cautela omninò ſuperflua, & inanis videri poſſit, quoniam paulò antea dictum eſt, ſi agnatus heres inventarium confecerit, quod etiam factum defuncti præſtare tenatur, & pro ea quantitate, pro quâ heres eſt, feudum revocare nequeat. Quia tamen, ut plurimum quis feuda habere malit, quàm alias res hereditarias, tum quod Majorum ſuorum fuerint, in quos magna cadere ſolet affectio,

l.ſi emptionem 35.ff.de minor.l.dudum 14.C. de contrab.empt.

Tum, quod feuda, ut plurimum dignitatem, & juriſdictionem annexam habent, quæ quandoque pluris, quam res ipſa, æſtimari ſolet, & pures aliæ ſubeſſe poſſent cauſæ, ex quibus agnatus feuda magis habere, quam alias res allodiales deſiderat. Ideoque rectè placuit, quod agnatus inventario confecto totum feudum revocare poſſit, ita tamen, ut agnatus emptori de evictione teneatur, etiam in illa portione, in quâ heres eſt inſtitutus,

elegant. Roſenth.d.c.9.membr.2.concluſ.72.n.8.ibi,ſed ſi hereditas ſit ſolvendo, n.9.& ſeq. Hartman .Piſt.d.quæſt.9.nu.28.& ſeq.nu. 34.poſt princ.n.35.& ſeq.lib.2.part.1.

82 Quintò ſupra dicta aſſertio limitatur, & agnati feudum paternum alienatum revocare nequeunt, ſi alienator agnatos indemnes præſtare velit, puta, quia affert illis ſimultaneam inveſtituram in ſimili, & æqali feudo, vel quando promittit ſe pecuniam ex feudo redactam in novam emptionem æqualis feudi collaturum,

Hieron.Schurff.conſil.100.n.1.& ſeq. cent.1 quem refert, & ſequitur, Matth.Weſemb.tract.de feud.c.11.incip.his ſic abſolutis,nu. 19.verſ.ceterum etſi indemnes agnatus præſtare velit.

83 Sexto limitatur; ſi vaſallus titulo lucrativo feudum alienaverit, puta, ſi per infeudationem, donationem, permutationem, vel alium titulum lucrativum in aliquem tranſtulerit tunc filii vel agnati illud revocare non poſſunt, ſcilicet jure retractus intra annum precio reſtituto, poſt mortem tamen alienatoris illud ſine precio recuperare non prohibentur,

per text.elegant.Roſenth.in ſuâ Synopſ.feud.(ubi ampliat,& limitat)c.9.concluſ.90.incip.nono circa id,quod filiis,n.4. ibi, ex quo & undecimo hoc nota,n.5.& ſeq.tom.1. Hartm.Piſt. (ubi pulchras rationes affert)quæſt.12.incip.vaſallum vivo alienatore,n.14.ibi,tertio ex eo,n.15.& ſeq.lib.2.part.1. Schrader de feud. part.8. c.3.n.4. & c.7.n.4.verſ.ſimiliter cum textus feudalis, & n.33. Vult. de feud.c. 11. n.105.ibi, quibus conſequens eſt.& n.ſeq. lib.1. Curt. Iun.de feud.part. 4.n.85. in med. And.de Iſern. in c.1.§.ſed & cum res.tit. per quos fiat inveſtit.n.3.ſub fin.& ſeq.

Diſſentit *Sonsbec.(qui dicit etiam hoc caſu filium, vel proximum agnatum in vita alienatoris feudum redimere poſſe, ita tamen, ut donatario, vel alii poſſeſſori æſtimationem reſtituat) tract.de feud.part. 13.n.117.verſ.nihil dedit æſtimationem.*

84 Septimo limitatur in Marchiâ, & Electoratu Brandenburgenſi, ubi feudum paternum ob æs alienum alienatum agnati revocare nequeunt,

teſte Frider. Pruckm.conſil.4.quæſt.1. n.42.ſub fin.verſ.quandoquidem, ut paulo poſt demonſtrabitur,n.45.&46.vol.1.

85 Quarto caſu principali, ſi quæritur, an filii feudum paternum, ſeu antiquum à patre alienatum poſſint revocare, ambiguè iterum inter interpretes diſceptari ſolet;

Nonnulli enim ſunt, qui hoc generaliter, & indiſtinctè, ſive pater adhuc vivat, ſive non, ſive filii patris heredes ſint, ſive non, filiis denegant, quorum anteſignanus eſt

Hartm.Piſtor.quæſt.feud.13. incip.de agnatorum jure revocandi feuda,n.33. verſ.ſin autem remotis præjudiciis,n.34. (ubi duodecim rationes affert,& undecim contraria ſolvit)n.35.& ſeq.uſq;ad n.77 lib.2.part.1.quem ſequitur Herm.Vult.tract.de feud.c.11. n.88.ibi, cæterum de his omnibus quicquid ſenſerint interpretes, lib.1.Frid. Pruckm.conſil.4.quæſt.1.n.65.ibi,& quod magis eſt,nonnulli interpretum,n.66.67.ſub fin.& nu.ſeq.vol.1.Erneſt.Cothm. conſil.2.incip.Senior Nicolaus N.vir nobilis,n.178.& ſeq.vol.1.

Verum præterquam quod hanc opinionem cum ſuis fundamentis, & rationibus rectè refutat,

Heinric.Roſenth.in ſua Synopſ.feud.c.9.membr.2.concluſ.71.incip. hæc comprobata doctrina,n.5.ibi,ſolo Hartmanno Piſtor. excepto, n. 6.& ſeq.uſq;ad fin.tom.1.Andr.Fachin.lib.7.controverſ.c.18.incip. ingens controverſia eſt de filio,poſt princip.col.6.verſ.ſequitur,ut refellamus argumenta Piſtoris,& verſ.ſeq.uſque ad fin.

Et etiam minimè amplectenda erit, & in judiciis parum authoritatis habebit, vel fatente ipſo

Hartm. Piſtor.d.quæſt.13.n.76.ſub fin.verſ.non latet nos ea,quæ pro comprobatione.lib.2.part.1.

propterea quod contraria opinio communiter ubique locorum ſit recepta, & approbata, *ut paulo poſt dicetur.*

Quæ autem communiter ſunt recepta, & certam interpretationem ſemper habuerunt, minimè ſunt mutanda,

text.in l.minimè.23.de legib.

86 Alii ita diſtinguunt, aut filii feudum à patre alienatum volunt revocare in vitâ patris, & tunc non admittuntur, aut poſt mortem patris, & tunc jure revocandi uti non prohibentur.

Frider.Schenk.Baro in Tautenberg/ ad c.1.§.Titius filius, tit. ſi de feudo defuncti content.ſit inter dom.& agnat.vaſalli, n.10.ibi, cæterum Alvarotus text. præſentem.& nu.ſeqq. And. Fachin.lib.7. controverſ.c.18.& c.19.incip.ſimiliter in controverſia eſt.per tot.

Sed & hanc opinionem rectè rejicit,

Harmt.Piſt.d.quæſt.13.n.18.in med.n.19. ibi,nam domini Baronis,n.20.& ſeq.lib.2.part.1.Sonsbec.tract.de feud.part.13.n.125. ſub fin.verſ.cæterum hac mea interpretatione.n.126.127.& n 128.

87 Nos vero indiſtinctè ſive pater adhuc vivat, ſive mortuus ſit, diverſo tamen modo, ut infra dicetur, filiis jus revocandi indulgemus, perinde ut ſupra de agnatis diximus,

per text.expr.in c.1.§.ſi quis igitur,tit.de ſucceſſ.feud.

qui textus abſq.manifeſtâ calumniâ evitari non poteſt.

88 Quia concors, & unanimis Dd. eſt opinio, quod filii feudum beneficio majorum, qui id acquiſiverunt, & gratiâ domini nec à patre, conſequantur,

text.expr.in c.1.§.ſed etiam res.1.tit.per quos fiat inveſtit. Roſenth.de feud.d.c.9.membr.2.concluſ.71.n.13.verſ.præterquã num tom.1.Andr.de Iſern.in c.1.tit.de alien.feud.patern.n.8.in fine, & in c.1.tit.hoc quoq;tit.de ſucceſſ feud.n.8.ſub fin.verſ.quia non l abeat

à patre, Mynſing. cent. 4. obſer. 85. incip. alienatio feudi paterni, n. 3. Iaſon. conſil. 56. incip. viſo ac diligenter conſiderato, n. 9. & nu 20. ſub fin. Bart. Camer. in c. Imper. §. prætereà ducatus, tit. de probib. feudi alien. per Frider. pag. mihi. 387. verſ. quamobrem Iſern. hic col. 4. perpetuo exclamat, & verſ ſeq.

Notiſſimi autem juris eſt, quod ea, quæ non à patre, ſed à genere, vel ab alio filiis tribuuntur, filiis auferri non poſſint,

text. expr. in l. eum qui. 3. verſ. quæ vero non à patre ff. de interdict. & relegat.

Et quamvis *Hartm. Piſt. d. quæſt.* 13. *n.* 56. *n.* 69. hanc rationem impugnare velit, dicendo, filiis non tam à genere, & à familia, quàm à patre feudum tribui; contra ejus tamen aſſertionem omnes unamiter DD. concludunt, quibus meritò plus creditur, & magis adhæretur, quàm Hartmanno, utpote, qui ſolus hoc ſtatuit, & unus vir nullus vir eſſe ſoleat, ut non ineleganter de eodem dicit...

Pruckm. d. conſil. 4. quæſt. 1. n. 79. & ſeq. vol. 1.

Deindè quia feuda omnino nihil aut parum admodùm à bonis caſtrenſibus vel q. item ab adventitiis, quæ liberi vivo adhuc patre habent, differre, ubique DD. tradunt, Sed juris eſt indubitati, quod pater ejuſmodi bona liberorum alienare non poſſit, ſed liberi ea alienata ſemper vindicare poſſint,

l. 1. C. de bonis matern. l. ult. § ipſum autem filium. 5. verſ. non autem licentia parentibus danda. C. de bonis quæ liber.

Denique per rationes quas tradit, *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 13. n. 1. & ſeq. uſque ad n. 18. lib. 2. part 1.*

Et ita in terminis tradunt:

Andr. de Iſern. in d. c. 1. §. hoc quoque tit. de ſucceſſ. feud. nu. 9. ſub fin. & in c. 1. tit. de alienatio. feudi paterni, n. 8. ſub fin. verſ ſicut ergo non poteſt alienare. & n. 14. & in c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. n. 2. ibi, dictus Titius ſi haberet filium. Andr. Fachin. d. lib. 7. controv rſ. c. 18. poſt princ. Matth. Coler. conſil. 20. incip hic ante omnia diſcrimen, n. 16. poſt princip. n. 17. n. 52. & n. 53. & ſeq. Zaſius de feud. part. 9. n 30. Sonsb. tractat. eod. part. 13, nu. 121. ſub fin. verſ paucis puto quod in hoc filius, n. 122. & ſeq. Mynſing. d. cent. 4. obſerv. 85. n. 3. 4. & n. ſeq. Ioann. Borch. tract. de feud. c. 8. n. 147. Weſemb. tract. eod. c. 11. n. 17. poſt. pr. verſ. ſin autem feud ſit relictum, And. Tiraq. de retractu lignag. §. 1. gl 9. n. 47 Wurmbſ. l. 1. obſer. tit. de feudis. 51. obſer. 4. n. 2. & ſeq. Barthol. Camer. in d. c. Imperialem § prætereà ducatus, tit. de probib. feudi alienat. per Frider. pag. mihi. 386. & ſeq. Andr. Knich. (ubi ita uſu practico receptum teſtatur) de veſtitur. paction. cap. 2. n. 110. n. 111. & nu. ſeq. part. 1. Modeſt. Piſt. conſil. 53 n. 1. ſub fin. n. 2. n. 4. & ſeq. vol. 1. & conſil. 50. n. 5. & ſeq. n. 15. & ſeq. n. 45. ſub fin. & n. ſeqq. vol. 2. elegant. Iaſon. conſil. 7. incip. pro reverendiſſimo domino n. 22 ſub fin. verſ. quarto adhuc proprius, & n. 23. & conſil. 56. incip. viſo ac diligenter conſiderato. n. 14 verſ. tertio. principaliter facit, & n. 15. vol. 3. Schrad. de feud. part. 8. c. 8. n. 11. & ſeq. Roſenth. tract. eod. d. c. 9. membr. 2. concluſ. 71. n. 1. & ſeq. Curt. Iun. tractat. eod. part. 4. n. 151 verſ. iſtam dubitationem decidit. Præpoſit. in d. c. 1. §. Titius tit. ſi de feudo defuncti in princ. verſ. item permitte, quod ſi vaſallus, & n. 2. in med. & in c. 1. §. hoc quoq; 1. tit. de ſucceſſ. feudi, n. 8. verſ. ſecundò vero caſu principaliter, Dom. Card. Tuſchus, tom. 3. practic. concluſ. lit. F. concluſ. 194. n. 22. & ſeq. n. 25. & ſeq.

Huic noſtræ aſſertioni plurimum adverſari videntur duo textus juris feudalis, primus *in c. 1. tit. an agnat. vel filius.*

ubi filius non poteſt repudiata hereditate feudum apprehendere, ſed ſi feudum habere velit, tenetur etiam hereditatem adire, ut ita factum patris præſtet. Sed præter alias ſolutiones, quas cumulatim tradit

Harm. Piſt. d. quæſt. 13. n. 23. 24. 25. & ſeq. lib. 2. part. 1. Iaſon. conſil. 7. n. 25. ſub fin. verſ. nec obſtat. n. 26. & 27. & conſil. 56. n. 16. ſub fin verſ. nec obſtat. ſi diceretur. n. 17. & ſeq. vol. 3.

ego ſimpliciter dico, *in d. c. 1*, agi de eo caſu, ubi feudum adhuc fuit penes patrem, nec in extraneum tranſlatum, ſed pater feudum multo ære alieno gravavit, nos verò loquimur de eo caſu, ubi pater feudum prorſus à ſe abdicavit, & in alium tranſtulit, inter quæ magna eſt diverſitas, à diverſis, & ſeparatis igitur malè infertur.

89 Secundus eſt *in d. c. 1. §, Titius ſub fin. verſ. quod ſi Titius filios, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin.*

ubi dicitur, ſi Titius alienator habeat filios, quod tunc agnati etiam eo vivo feudum revocare poſſint, inde ſanè clarè conſtat, quod filii feudum à patre alienatum non poſſint revocare, ſed tantum agnati, & in hoc textu plurimùm ſuam ſententiam fundat,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 13. n. 55.

Sed ſimpliciter omiſſis aliorum authoritatibus reſpondeo, quod ibi feudum fuerit alienatum ſine conſenſu domini, ideoque merito excluſis filiis agnati ſolum ad revocationem admittuntur,

per d. c. 1. § ſi vaſallus culpam, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit, inter. domin c. 1. tit ſi vaſallus feudo privetur, cui deferatur.

Et quamvis hanc ſolutionem multis impugnet

Hartm. Piſt. quæſt. 5. n. 7. poſt med. verſ. quarto quia, & verſ. ſeq. lib. 2. part. 1.

dicens, ſi ibi diceretur, de alienatione ſine conſenſu domini facta, ſequeretur, quod agnati ſtatim etiam morte alienatoris non expectata feudum revocare poſſint,

d. c. 1. § ſi vaſallus culpam, d. c. 1. tit. ſi vaſallus feudo privet. cui deferatur, cujus tamen contrarium deciditur, *in d. c. 1. § Titius.*

Quia concedo agnatos feudum, ſine conſenſu domini alienatum ſtatim, etiam vivo adhuc alienatore, filiis ejus excluſis revocare poſſe, ſed precio reſtituto

per text. expr. in c. 1. (qui textus habet veſtigia veteris juris ante conſtitutiones Lotharii, & Friderici, & hoc noſtrum fundamentum apertè probat) §. 1. verſ. reddito à te, vel ab alio proximiori, tit. per quos fiat inveſt.

ſecus vero eſt, ſi mortem vaſalli expectaverint, tunc enim feudum etiam, precio non reddito, revocare poſſunt, ut rectè *in d. c. 1. §. Titius.* ſtatuitur. Ideoque ſi Hartm. Piſt. opinio d. loco vera eſſet, debuiſſet is ante omnia probare, quod agnati feudum ſine conſenſu domini alienatum ſtatim etiam precio non reſtituto olim revocare poterant, quod is nunquam ex univerſo jure feudali, oſtendere poterit, non obſtante, quod *in c. 1. §. ult, in fin. tit. quæ fuit prima cauſa beneficii amitt.* aliud ſtatutum videatur. Quia *d. c. 1. §. ult. in fin.* ſe refert ad conſtitutionem Lotharii *in c. 1. ſub. fin. princ. verſ. ſi quis vero contra in med. tit. de probib. feudi alienat. per Lothar.* quæ conſtitutio longè poſt textum *in d. c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti.* promulgata fuit, ut omnibus notum eſt.

Deindè conſtitutio Lotharii, ut ex *d. verſ.* patet, loquitur duntaxat de vaſallo alienatore, quod is ſine domini conſenſu feudum alienans precio carere bebeat, de emptore autem quod illi, ſi ab eo feudum avocetur, precium non debeat reſtitui, verbum nullum,

Denique licet concedamus, quod *d. c. 1. §. Titius verſ. quod ſi Titius filios.* de licita alienatione loquatur, adhuc tamen aliæ ſunt ſolutiones in promptu, de quibus infra *concluſ. 60. n. 29. poſt pr.*

Quæ aſſertio ampliatur. Primò non ſolum in filiis jam na- 90
tis, ſed etiam naſcituris

per ea quæ ſupra. n. 47. dicta ſunt, Modeſt. Piſt. conſil. 50. incip. Solche Fragen vermittelſt göttlicher Hulffe/ *quæſt. 1. 36. n. 43. & ſeq. vol. 1.*

Deindè ampliatur, quamvis inter majores pactum fuerit 91
initum, quod quis abſq; alterius conſenſu, & metu revocationis feudum alienare poſſit, hoc pactū tamen nocet eorum liberis, & nepotibus, ſed hi pacto majorum non obſtante, nihilominus feudum paternum alienatum revocare poſſunt,

eleganter Modeſtin. Piſt. conſil. 53. incip Nach dem ich angelanget worden bin/ *n. 1. & ſeq. per tot. uſq; ad fin. vol. 1.*

Amplius hæc aſſertio ampliatur omnibus iis modis, quibus 92
præcedentem caſum ſupra, *n.* 44. 46. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 56. 57. ampliari diximus.

Declaratur tamen, & reſtringitur hæc aſſertio etiam qui- 93
buſdam in caſibus.

Primò, ſi filii patri ſuccedunt, & ejus heredes exiſtunt,

per ea quæ ſupra, n. 75. dixi.

Et ita in ſpecie tradunt,

Modeſtin. Piſt. conſil. 50. incip. Solche Fragen vermittelſt göttlicher Hulffe/ *quæſt. 2. n. 45. & ſeq. n. 50. ibi,* aber deſſen vngeachtet/ *n. 51. & ſeq. n. 52. verſ. ita & in ſpecie caſus præſentis, nu. 53. & ſeq. vol. 2. Nicol. Boer. (ubi rationes affert.) deciſ. 23. incip. & quoad primam quæſtionem, n. 20. Andr. Fachin. d. lib. 7. controv rſ. c. 18. poſt princ. verſ. tertia autem opinio, & verſ. ſeq. Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 69. incip. limitantur & reſtringuntur, n. 1. tom. 1. And. de Iſern. in c. 1. tit. qui ſucceſſ. teneant. nu. ult. ſub fin verſ. tunc ſi eſſent heredes patris, & in c. 1. §. hoc quoque tit. de ſucceſſ. feud. n. 9. Frider. Schenck Baro eod. n. 5. an ſit pater adhibito domini conſenſu, & n. ſeq. Zaſius de feud. part. 8. n. 62. ibi, ſin vero ſecundum. Borch. de feud. c. 8 n. 142. ſub fin verſ. ſi filii aliquid de hereditate patris, Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. n 81. in med. verſ. ampliatur quinto ex traditione, Schrader. de feud. part. 8. c. 8. (ubi communiorem & veriorem dicit.) n. 19. ibi, ſi autem filius, & n. ſeq. Paul. de Caſtro conſil. 207, incip. dico dictum Bartholomeum, n. 1. & n. ſeq & conſil. 290. incip. viſa ſupra dicta facti narratione, n. 4. vol. 2. Bl. in l. qui ſe patris. ult. C. de bonor. poſſeſſ. unde liber. n. 30. verſ. ſed ſi eſt antiquum, Dom. Card. Tuſchus, tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concl. 195. n. 1. & n. ſeq.*

Diſſentit *Dec. conſil. 445. n. 56. Iaſon. conſil. 7. incip. pro reverendiſſimo domino, n. 23. in princ. ibi. quamvis poſtea ſint ejus heredes & conſil. 56. incip. viſo ac diligent. conſiderato, n. 20. in med. verſ. tamen poſſunt feudum antiquum avitum. & n. 21. vol. 3.*

Quæ declaratio tamen ita erit accipienda, quemadmodum ſupra in præcedenti caſu,

n. 76. 77. 78. 79. & ſeq. diximus.

Deindè hæc declaratio erit intelligenda, ſi filii patris here- 94
des fiant ſine inventario, ſecus ſi inventarium confecerint,

tunc

tunc nihilominus feudum paternum alienatum revocare poſſunt,

Bl. d. l. qui ſe patris ult. n.30. verſ. niſi feciſſet inventarium, Borch. d. c.8. num.142. in fine verſ. quod tamen non procedit, Modeſtin. Piſtor. conſil.50. quæſt.2. n.45. verſ. ſi verò feudum eſſet tale, & n.46. vol.2. Weſenbec. de feud. c.11. num.17. verſ. ſin autem feudum ſit relictum, poſt princip. Dominic. Cardinal. Tuſchus, tom.3. practic. concluſ. lit. F. concluſ.195. n.7. & ſeq. Hartm. Piſtor. quæſt. 13. n.25, ibi, præterea, etſi vel maximè, & n. ſeq. lib.2. part.1. Andr. de Iſern. in c.1. tit. qui ſucceſſ. tene. n. ult. ſub fin. niſi tunc beneficio inventarii, & in d. c.1. §. hoc quoq; n.9. verſ. niſi feciſſet inventarium, Roſenth. in Synopſ. feud. c.9. concl.71. incip. hæc comprobata doctrina, n.1. & ſeq. tom.1. Iaſon. d. conſil.56. n.23. verſ. quartò reſpondetur, & n. ſeq. vol.3. Cothm. conſil.2. n.179. n.180. & ſeqq. vol.1.

95 Sed quid, ſi filius in legitimâ fuerit heres inſtitutus, an etiam feudum avitum alienatum revocare prohibeatur? vide eleganter

Roſenth. in ſuâ Synopſi feudali, c.9. concluſ.73. incip. ſecunda reſtrictio concluſionis, num.6. ibi, filio in legitimâ inſtituto, n.7. & ſeq. tom.1.

96 Secundò ſupra dicta aſſertio declaratur, & filii feudum paternum, ſeu avitum à patre alienatum revocare poſſunt, iis in caſibus, de quibus ſupra diximus,

nu. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. n.82. Roſenth. de feud. c.9. membr.2. concluſ.79. n.7. & ſeq.

97 Deniq; hic etiam de iis, qui de alieno feudo in caſum mortis ſunt inveſtiti, eſſet tractandum, an hi feudum, de quo inveſtiti ſunt, revocare poſſint, ſed de his *in ſeq. Concluſ.* dicemus.

LVIII.

De feudi cum conſenſu domini alienati revocatione ex jure Saxonico, & quid de illis, qui de alieno feudo in caſum mortis ſunt inveſtiti.

SUMMARIA.

1. Agnati vel ſimultaneè inveſtiti, an & quatenus feudum alienatum revocare poſſint, vel non. num.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12.13.14.15.16.17. 24. 25. 26.
18. Si quidam ſimultaneè inveſtiti ſint minorennes, quomodo cum eorum conſenſu feudum alienari poterit. n.19.20.21.22.23.
27. Filii, an & quatenus feudum alienatum revocare poſſint. num.28. 29. 30. 31. 32. 33.
34. An illi qui de alieno feudo in caſum mortis ſunt inveſtiti, poſſint illud, ſine eorum conſenſu alienatum, revocare.
35 Dominus tenetur ad intereſſe, ſi in alienationem feudi alii in caſum mortis promiſſi conſentiat &c. n.36.

HÆc, quæ in præcedenti Concluſione diximus de jure communi feudorum veriſſima ſunt, quicquid etiam alii contra ſtatuerint.

Jure feudorum Saxonico, quo ſolummodò duæ ſint ſpecies ſucceſſionis, deſcendentium & ſimultaneè inveſtitorum, *(Nov. Elect. Aug. par.2. conſt. 48 in prin.)*

ut ſupra concluſ.53. num.18. 19. & num. ſeq. dictum eſt, res paulo aliter ſe habet.

Ideoque ut hæc materia plenè & perſpicuè elucidetur, de ſingulis ordine agemus, & primo de ſimultaneè inveſtitis, & deinceps de filiis.

1 Primo caſu ubi agitur de ſimultaneè inveſtitis, an illi feudum alienatum, in quo habent ſimultaneam inveſtituram, revocare poſſint, & tunc firmiter affirmative concludimus

per text. expr. in Novell. Elect. Auguſti, part.2. conſtit.48. in princ. Torgiſch Außſchreiben/ *Anno 1583. tit.* welcher geſtalt die *agnaten* vnd Mitbelehnten/ein Lehengut/ſo ohne ihre Verwilligung verkaufft/ *poſt. pr.* §. So ſetzen/ordnen vnd wollen wir/ *& ſeq. pag. mihi.19. Andr. Knich. de veſtitur. pactionib. c.1. n.38. ibi, indeque etiam conveſtitis competit. & num. ſeq. n.61. ibi, unde dilucidius liqueſcit, & n. ſeq. & c.2. n.159. & n. ſeq. part.1. Hartm. Piſtor. quæſt. feud.20. incip. cum in feudis jure Saxonico, numer.11. ibi, quarto notatu dignum eſt, (ubi rationes affert.) num 12. num.25. ibi, ſexto pro pleniore cognitione (ubi etiam rationes affert) num.26. & ſeq. lib.2. part.1.*

2 Quæ conſtitutio, & aſſertio procedit, non ſolùm in ditionibus Electoratus Saxoniæ, ſed etiam extra illas in aliis locis, ubi jus Saxonicum ſervatur, Lehnrecht/ *cap.8. in princ. ubi gloſſ. lat. lit. A. & ſeq. Hartm. Piſtor. d. quæſt.20. num.11. poſt. med. verſ. quinimo hoc ipſum jure etiam Saxonico, & nu. ſeq. Modeſtin. Piſtor. conſil.40. incip.* aus oben erzehlten bericht/ *quæſt.1. n.4. & 5. ibi,* So hat zu Sachſenrecht, *& num. ſeq. num.18. & ſeq. vol.2. Andr. Knich. d. c.1. num. 38. & ſeq. num.61. & ſeq. Iacob. Thoming. deciſ.23. n.6. ſub fin. & num. ſeq. Iohan. Koppen. deciſ.54. incip. hæc quæſtio propter varias, num.41.*

3 Deinde hæc conſtitutio indiſtinctè procedit, ſive feudum ſit ex pacto, & providentia, ſive hereditarium,

text. expr. im Torgiſchen aus ſchreiben/ *d. tit.* welcher geſtalt die *agnaten,* vnd mitbelehnten/ *poſt princ.* §. So ſetzen/ ordenen vnd wollen wir *verſ.* Vnd alſo ohne vnterſcheid / es ſey gleich die belehnung/ *& §. ſeq. Andr. Knich. de veſtit. pactïon. c.2. n.159. verſ. ut feudum ſive ex pacto, part.1.*

4 Tertiò ampliatur procedere, ſive agnati, qui non conſenſerunt, ſint vaſſalli alienatoris heredes, ſive non;

text. expr. im Torgiſchen Außſchreiben / *d. tit.* welcher geſtalt die *agnaten* vnd mitbelehnten / *poſt princ. pag. mihi 19. in fine eiꝰ. 1.* §. Es ſollen auch jetz angezeigter Vrſachen halben / *in princ. & verſ.* ja wenn ſi gleich aus gutem willen Erben worden weren/ *& verſ. ſeq.*

5 Quinimo, quantumvis agnati, qui non conſenſerunt, vaſſalli alienatoris etiam inventario non confecto heredes exiſtant, nihilominus tamen feudum alienatum revocandi habebunt poteſtatem,

text. expr. im Torgiſchen Außſchreiben / *d. tit.* welcher geſtalt *ante med.* §. Dieweil aber dennoch die jenigen/ *poſt princ. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 8. c.8. n.21. ibi, hoc tamen fallit, Daniel. Moller. ad conſtit. Saxon. part.2. conſtit.46. & ſeq. n.16.*

Quia jure Saxonico heres etiam ſine inventario non magis aſtringitur, quàm de jure communi heres cum inventario,

Landrecht/ *lib.1. art.6. & 16. text.* im Torgiſchen Außſchreiben/ *d.* §. Dieweil aber dennoch die jenigen/ *verſ.* vnd es des *inventarii* halben/ *Weſenb. de feud. cap.11. n.18. verſ. cum autem jure Saxonico pag. mihi 235.*

Supra verò in præcedenti concluſione, *n.81. & ſeq* dictum eſt, ſi agnatus heres inventario confecto vaſſalli alienatoris hereditatem adeat, quod à jure revocandi feudi non excludatur.

6 Hoc tamen in caſu agnati, ubi heredes exiſtunt vaſſalli alienatoris tenentur ex hereditate, quatenus vires ejus perpatiuntur, ad omnia onera defuncti præſtanda, debitaq; perſolvenda,

text. expr. im Torgiſchen Außſchreiben/ *d. tit.* welcher geſtalt/ *pag.19. col.2.* §. Dieweil aber dennoch die jenigen *ſub fin.* jedoch ſind die Mitbelehnten auff ſolchen fall.

7 Quarto ampliatur, in feudo novo, nam & feudum novum alienatum agnati ſimultaneè inveſtiti revocare non prohibentur:

text. expr. im Torgiſchen Außſchreiben / *d. tit.* welcher geſtalt die *agnaten*, vnd Mitbelehnten / *ante med. pag.20.* §. Vnd dieſes alles ſol nicht alleine ſtat haben/in einen altvåterlichen Stamlehen/ *Hart. Piſt. quæſt. feud.4. n.92. ibi, ex quo porro colligitur, & qu. 20. n.144. ibi, hæc autem, quæ paulò ante (ubi contraria ſolvit) nu. 15. & ſeq. lib.2. part.1.*

Idque habet rationem, quamvis enim agnati feudum novum alienatum revocare non poſſint,

ut ſupra concluſ. præced. num.15.16.17. & ſeq. latius dictum eſt. hoc tamen reſtringitur *ibid. num.39.* ſi proprium factum agnatorum accipiendo feudum intervenerit. Supra autem *concluſ.53. n.20. & ſeq.* deductum eſt, quod agnati nullum jus in feudo habeant, niſi ipſorum proprium factum intervenerit, & illi toties, quoties feudum aperitur, renovationem inveſtituræ petierint;

8 Quinto hic locum habent omnes ampliationes, quarum mentionem fecimus,

in præcedenti concluſione; num.42.44.45.46.47.48.49.50.51. & ſeq. n.53.54. & ſeq. n.56. & ſeq.

9 Reſtringitur tamen prædicta conſtitutio, & diſpoſitio juris Saxonici, & agnati ſimultaneè inveſtiti feudum alienatum revocare nequeunt:

10 Primo, ſi vaſallus poſſeſſor feudi alium, qui antea ſecum ſimultaneè non fuit inveſtitus, ſecum ſimul inveſtiri, & in ſimultaneam inveſtituram inferri curavit; illius autem qui ita de novo ſimultaneè inveſtitus eſt; factum nullum recipiendo inveſtituram interceſſit, tunc; ſi poſtea poſſeſſor feudum alienaverit prius quàm ille inveſtituram petierit, hic de novo inveſtitus alienationem impedire, vel feudum alienatum revocare nequit,

text. expr. im Torgiſchen außſchreiben / *d. tit.* welcher geſtalt die *agnaten*, vnd mitbelehnten / *ante med. pag. mihi 20.* §. jedoch iſt ſolches/wie aus jetzo angezogenen Vrſachen zu vernehmen/ *Hartm. Piſtor. (ubi rationes affert; & ita à Scabinis Lipſenſibus ante d. conſtitutionem Torgenſem pronunciatum refert.) d. quæſt. 20. incip. cum in feudis jure Saxonico, num.17. ibi, recipiunt tamen etiam iſtam notabilem limitationem, n.18.19. n.20. & num.21. lib.2. part.1.*

11 Deinde reſtringitur, quamvis quis ſimultaneam inveſtituram facto ſuo impetraverit, ſi tamen inſcio, & ignorante poſſeſſore fecerit, puta, ſi quis alteri rem feudalem in caſum mortis ſuæ dono dediſſet, & donatarius inſcio donatore, conceſſionem hanc à domino feudi confirmari, & ſe cum poſſeſſore ſimul inveſtiri curaſſet, hoc caſu inveſtitura non obſtat poſſeſſori, ſed is abſque omni periculo revocationis feudum alienare poteſt,

eleganter Hartm. Piſtor. d. quæſt.4. incip. quæ de feudo ex pacto num.39. ibi, eſt tamen circa hoc (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus reſponſum teſtatur.) uſque ad fin. & d. quæſt.20. nu.22. ibi, ſi etiam è contrario

trario (ubi rationem affert, & etiam ita à Scabinis Lipſenſibus in cauſa Hans Schlanewitz/*contra* Hanſen von Oſcherſchitzki/*& ejus ſucceſſores feudales, Anno* 1549. *pronunciatum refert.*)*n.*23. *& ſeq. lib.*2.*part.*

12 Tertiò reſtringitur, ſi agnati alienationi conſenſerint,

*per c.*1.*in princ.tit. de alienat feudi pater. c.*1.*§. Titius filios ſub fin. tit. ſi de feudo defuncti cont.ſit inter domin. & agnat. vaſſll.* im Lehnrecht/*cap.*8.*poſt princ.verſ.* ohne des andern wiſſen vnd willen/ *ubi gloſſ.lat.lit.C.& ibi gloſſ.ordin.n.*1.

13 Qui conſenſus tamen debet declarari ſecundum ea, quæ ſupra in concluſione præcedenti, *n.*61.63.64.65.66.67.68.69. 70.71.72.*abundè* diximus,

14 Et quidem hac in parte conſenſus omnium eorum, qui ſimultaneam inveſtituram, & ſpem ſuccedendi in feudo habent, etiamſi in diverſis, & remotioribus gradibus inter ſe diſtant, requiritur,

text.expr. im Torgiſchen Außſchreiben/ *tit.* welcher geſtalt die agnaten/vnd Mitbelehnten/*poſt med.pag.mihi* 21. *col.*2. *§.* ſetzen/ ordnen vnd wollen demnach/*poſt med. verſ.* vnd bewilligung aller Mitbelehnten.

Propterea quod de jure Saxonico in ſimultanea inveſtitura non attenditur proximitas, & graduum prærogativa, ſed ſolum inſpicitur, an quis ſimultaneam inveſtituram habeat, cujus vigore ad ſucceſſionem feudi admittitur cum proximioribus, etiamſi ſit in gradu remotiſſimo conſtitutus, *ut ſupra concluſione* 53.*n.*52.*& ſeq.dixi.*

Omnium autem illorum ſimul, qui conjunctam ſpem ſuccedendi habent, & ſimul admittuntur conſenſum requiri, *ex præced.concluſ.n.*74. ſatis apparet.

15 Quinimò licet interdum ſucceſſio inter ſimultaneè inveſtitos fiat ſecundum gradus prærogativam, prout ſupra, *d.concl.* 53.*nu.*55.*& ſeq.* probatum eſt, nihilominus tamen illorum conſenſus neceſſariò exigitur, ut quotidiana experientia in his terris teſtatur, & dilucidè apparet

ex d.tit. Welcher geſtalt/*ſub fin.pag.*23. damit nun ſolcher vnmündigen halben/*poſt princ.*

16 Si verò omnes alienationi non conſenſerint, tunc ſi quidem inter illos non habetur ratio proximitatis, ſed omnes æqualiter ad ſucceſſionem admittuntur, illi, qui non conſenſerunt, poſſunt feudum alienatum revocare, non quidem in ſolidum, ſed pro ſua portione tantum,

*per ea, quæ ſupra concluſ.præced n.*74. *dicta ſunt.*

17 Si verò ſecundum gradus prærogativam ſuccedunt, tunc remotiores, qui non conſenſerunt, viventibus adhuc proximioribus, & eorum heredibus, quorum conſenſus intervenit, feudum revocare non poſſunt, illis autem mortuis, & ſucceſſione feudi ad remotiores devolutâ, ad revocandum, non pro rata portione, ſed in totum, benè admittuntur

*per text.in c.*1.*§. Titius filios, ſub fin. tit. ſi de feudo defuncti content.ſit inter domin.& agnat.vaſſalli, Iohan.Koppen.deciſ.*54.*n.*55. *& n.ſeq.*

18 Quia tamen ut plurimum evenit, ut agnati, vel alii ſimultaneè inveſtiti, quorum conſenſus ad alienationem exigitur, non ſint omnes majorennes, ſed quidam ex illis pupilli, vel in minorennitate adhuc conſtituti. Ideoque re alienatio feudi ea cauſa impediatur, vel aliud incommodum indè oriatur, ſic ſtatuit Auguſtus Elector.Sax.

19 Et ſi quidem ſucceſſio inter ſimultaneè inveſtitos non fiat æqualiter, ſed ſecundum gradus prærogativam, & tunc ſi duo ſint majores in gradu proximiori conſtituti, & in ſucceſſione minoribus præferantur, & illi juſtam cauſam alienationis ſubeſſe videant, alienationique conſentiant, pupillorumque, & minorum tutores, & curatores eandem approbent, & ſuam authoritatem, & conſenſum illi adhibeant, alienatio firma validaque erit, nec poterit à pupillis vel minoribus poſtea, ubi ad majorennitatem pervenerint, reſcindi vel revocari,

text.expr. im Torgiſchen außſchreiben/*d. tit.* welcher geſtalt die agnaten/vnd Mitbelehnten / *ſub fin.pag.mihi* 23. Damit nun ſolcher Vnmündigen halben.

20 Si verò ſucceſſio inter ſimultaneè inveſtitos tam majores, quam minores fiat æqualiter, & omnes pariter ad ſucceſſionem feudi aliquando aſpirabunt, & tunc, ſi alii, qui majorennes ſunt, & ſimultaneam inveſtituram habent, in alienationem feudi conſentiunt, dummodò tamen illorum non ſint pauciores, quam quatuor, eandemque alienationem, non ſolum pupillorum, & minorum tutores, & curatores, ſed etiam alii duo pupillorum, & minorum proximi agnati, qui tamen ſimul inveſtiti non ſunt, vel his deficientibus alii duo conſanguinei, approbabunt, & ſuo conſenſu confirmabunt, alienatio etiam firma erit, nec debet à minoribus retractari, vel feudum alienatum revocari,

text. im Torgiſchen außſchreiben/*d.tit.* welcher geſtalt / *ſub fin. pag.mihi* 23.*col.*2.*§.* Do aber auch die Vnmündigen / neben andern zugleich.

Utroque tamen caſu præter tutorum, & curatorum, item aliorum agnatorum, vel conſanguineorum conſenſum, & alias ſolennitates modo dictas, requiritur etiam conſenſus domini feudi, & decretum judicis, pro ut in alienatione reliquarum rerum pupillarium, 21

text. im Torgiſchen außſchreiben/*d.tit.* welcher geſtalt die agnaten/vnd Mitbelehnten/*ſub fin.pag.*23.*col.*2.*§.* Do aber auch die Vnmündigen/*ſub fin.verſ.* jedoch das nicht etwa in beyden ſetzgemelten fällen.

Sed quid, ſi ſucceſſio quidem inter ſimultaneè inveſtitos fiat, ſecundum gradus prærogativam, in proximiori autem gradu non ſint conſtituti majorennes, ad quorum conſenſum regulatur etiam minorum, & eorum curatorum conſenſus, ſed primum locum ſuccedendi obtinent minores, quomodo igitur alienatio feudi cum conſenſu minorum hoc in caſu fieri debeat? Breviter concludendum puto, duos vel plures agnatos, vel alios conſanguineos minorum eſſe adhibendos, quorum conſenſus, ſi curatorum authoritati accedat, & ſimul alii ſimultaneè inveſtiti, qui remotiori in gradu ſunt, etiam conſentiant, & juſtam cauſam alienandi deprehendant, alienatio feudi impunè fieri poteſt, eamque poſtea minores impugnare non poſſunt, moveor, quod ſupra ex conſtitutione Torgenſi in caſu ſecundo, ubi ſucceſſio inter ſimultaneè inveſtitos fiat æqualiter, diximus, quod tunc præter authoritatem curatorum, etiam duo agnati, vel alii conſanguinei minorum adhiberi debeant. Quo magis autem hoc in caſu, ſi ſucceſſio quidem inæqualiter contingit, minores autem primo loco ſunt poſiti, idem ſtatuamus ex parte pupillorum, vel minorum, rationem diverſitatis non videmus. 22

Deinde, quia in eo caſu, ubi minores in gradu remotiori ſunt conſtituti, & eos alii agnati majorennes præcedunt, ceſſat dolus & metus deceptionis, quod ſcil. non ſit credibile, quod alii agnati proximiores, niſi juſtam cauſam alienationis ſubeſſe viderent, alienationi conſentirent, juſque ſimultaneæ inveſtituræ, & ſpem ſucceſſionis à ſe abdicarent, & minores in gradu remotiore poſitos ad conſentiendum etiam inducerent,

text.expr. im Torgiſchen außſchreiben/.*d.tit.* welcher geſtalt die agnaten/*ſub fin.pag.*23.*§.* Damit nun ſolcher vnmündigen halben/ *verſ.* alldieweil je nicht vermutlich.

Eadem autem ratio adeſt in caſu contrario, ubi minores aliis ſimultaneè inveſtitis in gradu ſunt proximiores, & eis præferuntur, ſi præter conſenſum curatorum, etiam accedat præſentia, & authoritas agnatorum, vel aliorum conſanguineorum; quoniam communiter DD. tradunt, ſi curatores, vel tutores aliquem actum cum conſenſu propinquorum, vel conſanguineorum pupilli celebrent, quod tunc omnis fraus & dolus abeſſe cenſeatur, pupillique contra illum actum, etiamſi malè ceſſerit, in integrum reſtitui non poſſunt,

*Gl.in l.Polla.*2.*verb.pupillo, in med.C.de his quib.ut indign.Paul. de Caſtr.ibid.n.*7.*verſ.quam perpetuo menti tene, Bl.ibid.nu.*3.*verſ. vel ibi tutor fecerat, Iaſon.eod.num.*7. *& in l.neque pactio,* 1. *C.de tranſact.num.*16. *Iacob.Menoch.lib.*3.*præſumpt.*128.*incip. ſuperiore præſumptione, n.*2.3.4. *&* 5.*Br.in l.*1.*C.præd.decur.nu.*4.*verſ. item ſi fiat in præſentia conſanguineorum.*

Amplius dubitatur, paulò antea ex conſtitutione Torgenſi oſtendimus, ſi ſucceſſio inter ſimultaneè inveſtitos fiat æqualiter, quod ad minimum quatuor agnati ſimultaneam inveſtituram habentes, una cum minorum curatoribus, & aliis duobus eorum propinquis, & conſanguineis alienationi feudi conſentire debeant. Quid erit dicendum, ſi non quatuor, ſed pauciores ſimul inveſtiti adſint? Quamvis rarò fiat, ut in aliquo feudo pauciores, quam quatuor ſimultaneam inveſtituram habeant, undè cuidam videri poſſet, hunc caſum in conſiderationem non venire, quoniam jura ad ea, quæ frequenter, & non quæ rarò contingunt, aptari ſoleant, *l.jure conſtitui.* 3.*l.*4.*&* 5.*ff.de legib.* 23

Quia tamen hæc jura ſolummodo ita intelligenda ſunt, quod ſcil. leges, conſtitutiones, & jura non iis, quæ in judiciis rarò, ſed quæ frequenter in eodem controverſiarum genere contingunt, & ſæpius obſervata ſunt, conſcribantur, concipiantur, & conſtituantur,

*l.*1.*C.quæ ſit longa conſuetud.*

Si tamen in facto quædam quæſtio, quantumvis perrarò, eveniat, quin ad decidendam eam jura dirigantur, dubitare non debemus,

§.inſula quæ in mari 22.*inſt.de R.D.& A.R.D.l.quæ raro* 64.*ff. de R.I.l.ſi major.*12.*C.de legitim.heredib.*

Ideoque idem, & in caſu noſtro faciamus. Quæſtionem verò ad propoſitam quod attinet, ſimpliciter puto, ſi unus atque alter ex quatuor illis ſimultaneè inveſtitis deeſt, quod eorum defectus per alios pares curiæ ſuppleatur, ita, ſi hi pares, cum reliquis agnatis ſimultaneam inveſtituram habentibus, itemque cum minorum curatoribus, & aliis conſanguineis omnia rimentur, & videant, juſtam cauſam alienationis ſubeſſe, &

feudum

feudum neceſſario diſtrahendum eſſe, & hoc modo feudum alienetur, quod alienatio firmum robur accipiat; & minores eam poſtea revocare non poſſint, *arg. cap. 1. §. cum autem. 2. in fin. tit. ſi de inveſtit. feud. controverſ. fuer. c. 1. verſ. inopia tamen probationum, tit. de content. inter. domin. & vaſal.*

Quia per pares curiæ ſubmovetur omnis fraus, & dolus, & per ipſos veritas inveniri dicitur,

text. elegant. in c. 1. ſub fin. verſ. & per ipſos inveniatur veritas, tit. de content. inter domin. & vaſall. de inveſtit. feudi.

24 Illud tamen hoc in caſu benè notandum eſt, ſi ſimultaneè inveſtiti alienationi feudi conſenſerint, quod per hoc non ſolum ſibi, ſed etiam ſuis liberis, nepotibus, & omnibus poſteris noceant, ita, ut perpetuo ad revocationem feudi pervenire non poſſint,

text. expr. im Torgiſchen Außſchreiben/ *d. tit.* welcher geſtalt die *agnaten*, vnd Mitbelehnten/ *poſt med. pag. mihi 21. col. 2. §.* Setzen/ ordnen vnd wollen demnach/ *poſt pr. verſ.* oder in verkauffung / vnd verenderung deſſelbigen gewilliget.

Pulchras rationes hujus rei, vide

apud Hartm. Piſtor. quæſt. 7. incip. agnat. propter conſenſum, n. 42. & ſeq. n. 48. & ſeqq. uſque ad fin. lib. 2. part. 1.

Prout etiam hoc non eſt omittendum, ſi duo, pluresve diverſa feuda poſſideant, & in vicem ſimultaneam inveſtituram habeant, unus autem alteri, ut is feudum ſuum alienare poſſit, conſentiat, quod inveſtitura ſimultanea per hoc, quo ad reliqua feuda, non alienata non ſit ſublata, & is, qui alienationi alterius feudi conſentit, feudum ſuum abſque alterius conſenſu non poſſit alienare, nec eum cogere, ut rurſus in alienationem ſui feudi conſentiat,

elegant. Hartm. Piſtor. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum refert.) quæſtion feud. 24. incip. dubitatum fuit utrum, n. 1. & ſeq. uſque ad fin lib. 2. part. 2.

25 Quartò ſupra dicta aſſertio reſtringitur, & agnati ſimultaneè inveſtiti feudum alienatum revocare non poſſunt, ſi ſimultanea inveſtitura ſit agnatis principaliter conceſſa reſpectu ipſius acquirentis, puta, ſi unus frater feudum pro ſua propria pecunia emit, & reliquos fratres, & agnatos in conjunctam manum accipit, tunc frater emptor feudum benè alienare poterit, & reliqui fratres, & agnati illud revocare non valebunt, ſecundum ſententiam.

Iohann. Koppen. deciſ. 54. incip. hæc quæſtio propter varias, n. 41. in med. verſ. quod tamen verum credo, & verſ. ſeq.

Quæ tamen reſtrictio mihi non placet, & quotidiè contrarium in his terris practicatur, idque non abſque ratione; quia is, qui aliquem in conjunctam manum accipit, & ſecum de feudo quodam etiam à ſe ſolo comparato ſimultaneè inveſtiri curat, cum illo contrahere videtur, ita ut mutua inter eos oriatur obligatio.

Hartm. Piſt. quæſt. feud. 20. incip. cum in feudis jure Saxonico, n. 11. & nu. 12. ſub fin. verſ. atque in ſimultanea inveſtitura, & nu. ſeq. lib. 2. part. 1.

Noti juris autem eſt, quod contractus altera parte invita reſcindi, & jus alicui ſemel quæſitum ſine facto ejus, auferri non poſſit,

l. ſicut. 5. C. de O. & A. l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. ult. ff. eod. l. cum dos ff. de pact. dotal. l. quæ Romæ. 122. §. Flavius ff. de V. O. l. id quod noſtrum. 11. ff. de R. I. c. 2. X. de ſponſal.

26 Quintò reſtringitur, ſi alicui ob fractam ſimultaneam inveſtituram, & non petitam renovationem jus agendi nullum competat, veluti ita in judicio curiali Lipſenſi judicatum fuiſſe teſtatur,

Hartm. Piſt. 20. incip. cum in feudis. n. 33. verſ. proinde cum quidam & ſeq. lib. 2. part. 2. quem ſequitur Iohann. Zanger. de except. part. 3. cap. 29. incip. non ſemper. n. 254. in med.

27 Secundo caſu, ſi quæritur, an filii de jure Saxonico feudum alienatum revocare poſſint. Et primò intuitu videtur dicendum, quod NON,

per text. expr. im Landr. *lib. 1. art. 14. verſ.* Alſo iſts auch nicht Landrecht/ob der Vater einen Sohn.

Deindè *per text.* im Lehnr. *c. 27. in princ.* ubi, ſi pater renovationem inveſtituræ debito tempore non petiit, quod per hoc filiis, quoad omiſſionem feudi, præjudicet.

Tertio *per text. expr.* im Lehnrecht / *c. 54. ſub fin. verſ.* durch Todsſchlags willen.

ubi pater per delictum non ſolum ſibi, ſed etiam filiis feudum amittit, Et ita tradit

Hart. Piſt. quæſt. feud. 13. incip. de agnatorum jure revocandi. n. 78. in princ. & verſ. contra autem quod pater filiis. n. 79. & ſeqq. lib. 2. part. 1.

28 His tamen, & ſimilibus non moventibus contrarium verius eſt, *per text. expr.* im Landr. *lib. 1. art. 52.* & licet ille textus tantum loquatur de bonis allodialibus, eundem tamen rectè propter identitatem rationis ad feuda applicat

Gl. lat. ad text. germ. ibid. lit. A. poſt princ.

Nec obſtat, quod *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 13. numer. 79. poſt princ.* contra hunc textum inſurgendo dicit, eum ſolum intelligi de bonis allodialibus, non etiam de feudalibus, rationem diverſitatis aſſignat, quia bona avita allodialia beneficio majorum ad filios pervenerunt, cum interim feudum non ſolum pacto primi acquirentis, ſed & beneficio concedentis ad deſcendentes perveniat.

Quia *in præced. concl. n. 88.* ex communi Dd. ſententia diximus, quod etiam feuda præſertim antiqua beneficio majorum ad deſcendentes, & agnatos perveniant, cum igitur ubique ſit eadem ratio, merito idem jus locum habebit.

Deinde *per text.* im Lehnr. *c. 31. poſt. princ.* ubi expreſsè dicitur, quod pater ſine conſenſu filiorum feudum in dotalitium conſtituere, vel aliter alienare non poſſit.

Et quamvis hunc textum,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 13. numer. 79. verſ. in cap. 31. autem manifeſta.

infringere velit, dicens, quod ibi dicitur de eo caſu; ubi pater in mortis demum caſum mulieri feudum concedit, quod ſine conſenſu filiorum facere nequit, ſecus ſi ita concedit, ut mulier ſtatim inveſtiatur, tunc enim conſenſus filiorum non requiritur, exinde ſane patet, quod filii feudum alienatum revocare non poſſint, alias utroque caſu illorum conſenſus neceſſarius eſſet.

Quia reſpondemus, hanc diſtinctionem nullo verbo probari *ex d. c. 31.* non obſtante quod in medio ibid. inveniantur illa verba (oder Lebtagen/) quia illa in parentheſi ſunt incluſa, & in antiquo exemplari non habentur, ut rectè monet

addit. marginalis ibidem

Tertiò moveor *per text. in Novell. Elector. Auguſt. part. 2. conſtit. 12. & conſtit. 31.*

ubi pater, ſine conſenſu liberorum bona avita donare, vel alienare nequit, propterea quia beneficio majorum ad eos ſpectant, Eadem autem ratio, ut jam dictum eſt, obtinet in feudis.

Quartò *per text. elegant. & expr.* im Landr. *lib. 1. art. 9. ſub fin. verſ* Stirbet auch einer der ſein Gut.

ubi verbis diſertis dicitur, quod filius bona à patre alienata revocare poſſit, nec ea emptori tradere teneatur, & licet ille textus in verſione germanica loquatur indiſtinctè, textus tamen latinus manifeſto feudi facit mentionem;

Conſult. conſtitut. Sax. tom. 2. part. 1. quæſt. 32. nu. 1. per tot.

Et quamvis hunc textum miris modis, *Hartm. Piſtor.* impugnare velit, admodum tamen ejus rationes fragiles ſunt, quod enim dicit, illum textum generaliter loqui, nec diſtingui inter feudum novum, & antiquum, cum tamen de jure communi notum ſit, patrem feudum novum in præjudicium filiorum alienare poſſe, nihil urget. Quia dicimus, eo ipſo, quod textus dicit filium poſſe bona à patre alienata retinere, nec ad traditionem cogi, illa bona de antiquis; & non de novis eſſe accipienda patet, deinde quod ibi dicitur generaliter, illud ex aliis textibus, ſpecialiter loquentibus puta, Landr. *lib. 1. art. 52.* ſuppleri debet. Leve etiam eſt, quod *Hartm. d. quæſt. 13. nu. 81. poſt princ.* dicit *d. art. 9.* accipiendum eſſe eo de caſu, ubi pater ſine conſenſu domini feudum alienaverit. Quia hoc negamus, quinimò ſi feudum ſine conſenſu domini alienetur, tunc ad illud revocandum filii non admittuntur,

ut infra dicetur per. cap. 1. ſi vaſallus culpam. tit. ſi de feud. defuncti content. ſit, inter domin. cap. 1. §. pen. verſ. in probibendo autem, tit. qualit. olim poterat feudi alien.

Quintò probatur, *per text. expr.* im Lehnr. *cap. 55. in med. verſ.* Der Man iſt auch nicht pflichtig/ *& verſ. ſeq.*

Nec urgent rationes in contrarium adductæ, & quidem 29
primo *textus* im Landr. *lib. 1. art. 14.* Quia reſponſio patet ex textu, quod nihilominus reliqui filii de jure provinciali ad collationem fratrem cogere poſſint, non obſtante, quod *gloſſ. ordin. ibid. n. ult. in fin.* dicat, hoc hodiè eſſe de conſuetudine abrogatum, quamvis enim d. textus de conſuetudine fuerit abrogatus, exindè tamen per eam non etiam ſunt alii juris textus correcti. Deindè *d. c. 14.* loquitur de reliquis fratribus, qui patris heredes facti ſunt, ut clarè patet *ex d. art. 14. in med. verſ.* Vnd uber das an allen andern Lehen / merito igitur in hoc factum patris præſtare coguntur, & feudum alteri prælegatum revocare non poſſunt, *per ea quæ in præced. concluſ. n. 57. & ſeq. & nu. 93. dicta ſunt.*

Secunda & tertia ratio parum ponderis habent, loquuntur enim ſolum de delictis, ideoque ad alienationem trahi non debent, cum in delictis verſatur fraus, & dolus, in alienatione vero ſola culpa; Facilius autem quis per dolum & fraudem ſuis filiis præjudicat, quam per culpam

elegant. Iohann. Koppen. deciſ. 54. incip. hæc quæſtio propter varias. n. 23. Hartm. Piſtor. quæſt. feud. 17. n. 3. & n. 13. verſ. nam licet in dominum, lib. 2. part. 1. Andr. de Iſern. in c. 1. tit. ſi vaſallus feudo privetur, cui deferatur, n. 4.

Quicquid

30 Quicquid tandem ſit de jure Saxonico extra Electoratum Saxoniæ in aliis locis, ubi jus Saxonicum cuſtoditur.

31 Hodiè hæc controverſia verbis manifeſtis eſt deciſa, & ab Auguſto Electore Saxoniæ conſtitutum, quod filii, & deſcendentes feudum à patre alienatum revocare non poſſint,

im Torgiſchen Außſchreiben/ *Anno* 1583. *tit.* welcher geſtalt die *agnaten*, vnd Mitbelehnten ein Lehengut/ſo ohne ihre vorwilligung vorkaufft/ *poſt med. pag.* 20. *col.* 2. §. Was denn die Söhne anlangt/ *& verſ. ſeq. & pag.* 21 *col.* 2. §. Setzen/ordenen vnd wollen demnach/ *Andr. Rauchb. part.* 1. *quæſt.* 43. *incip. in pagis ruſtici, nu.* 25. *Andr. Knich. de inveſtitur. paction. c.* 2. *n.* 159. *& n. ſ. q. part.* 1.

Rationes elegantes ad hanc conſtitutionem facientes, vide apud

Hartm. Piſtor. quæſt. feud. 13. *incip. de agnatorum jure revocandi, n.* 34. *& ſeqq. lib.* 2. *part.* 1.

32 Quæ conſtitutio ampliatur, ſive filii cum, vel ſine inventario heredes patris facti ſint, ſive non,

d. tit. Welcher geſtalt die *agnaten*, *pag.* 21. *col.* 2. §. Setzen / ordnen vnd wollen demnach/ *in med. verſ.* Wenn ſie gleich ihres Vaters Erben nicht worden weren.

33 Deinde, ampliatur, ſive feudum fuerit novum, ſive antiquum, *per text. in d. tit.* Welcher geſtalt die *agnaten*, *pag.* 20. §. vnd dieſes alles ſol nicht alleine.

ubi diſtinctio inter feudum novum, & antiquum tollitur.

Deinde, *per text. in d. tit.* Welcher geſtalt / *pag.* 21. *col.* 2. §. Setzen/ordnen/vnd wollen demnach/ *in med.*

ubi ex toto contextu patet, ibi dici de feudo antiquo, idque vel maximè inde colligitur, quod agnati, & ſimultaneè inveſtiti feudum, ſi aliter quam cum conſenſu domini, & inveſtitorum alienaretur, poſſent revocare. Si autem ibi diceretur de feudo novo, ſequeretur, quod agnati feudum etiam ſine ſuorum conſenſu alienatum revocare non poſſent.

ut in præced. concluſ. n. 15. *& ſeqq. latius dictum eſt.*

Ex his igitur patet quanta ſit diſcrepantia inter jus commune, & Saxonicum, & quod de jure Saxonico longè tutius ſit, feudum paternum emere, quam de jure communi feudorum.

34 Sed quid de illis, qui de alieno feudo in caſum mortis ſunt inveſtiti, dicendum eſt, an & hi feudum illud, ſine conſenſu eorum alienatum, revocare poſſint?

Quod negamus *per text. in c.* 1. §. *ſi quis inveſtierit verſ. dummodò ei viventi nullum detrimentum, tit. de feudo dato in vicem legis commiſſi.*

Deinde *per text. expr. juris Saxon.* in Lehnr. *c.* 5. *poſt princ. verſ.* Leſſet auch der das Guth in gewehr hat/ *& c.* 55. *ſub fin. verſ.* Hette er es aber auffgelaſſen/ *eleganter in terminis*,

Hartm. Piſtor. (*ubi pulchras rationes affert, & contraria ſolvit*) *quæſt. feud.* 28. *incip. quæſitum fuit, an is, n.* 1. *& ſeq. n.* 3. *ibi, verum hiſce non obſtantibus, n.* 4. *& ſeqq. lib.* 2. *part.* 1. *Modeſt. Piſtor. conſil.* 40. *incip.* Aus oben erzehlten bericht/ *quæſt.* 1. *n.* 59. *ibi*, Zu dem ſo befindet man auch/ *& n. ſeq. vol.* 2.

35 Tenetur tamen hoc in caſu dominus feudi, cujus conſenſu feudum alienatum fuit, inveſtito ad intereſſe, *elegant. Hart. Piſt. d. quæſt.* 28. *n.* 12. *ibi, cæterum, etſi is, qui vivo poſſeſſore, n.* 1. *& ſeqq. lib.* 2. *part.* 1. *Curt. Iun.* (*ubi contraria ſolvit*) *tract. de feud. part.* 2. *tit. de feudis laicorum, nu.* 36. *ibi, quarto limita. & ſeq. Nicol. Boer. deciſ.* 19 *incip. quoad ſecundam quæſtionem, num.* 3. *poſt princip. & numer. ſeq.*

36 Quod extenditur etiam ad ejus ſucceſſorem, nam & is, ſi ex ignorantia in alienationem feudi alii in caſum mortis promiſſi conſentiat, vel alteri tradit, ad intereſſe tenetur,

Hartm. Piſtor. (*ubi rationes affert, & ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur*) *obſerv.* 28. *incip. fuit dubitatum, nu.* 1. *& ſeq. nu.* 8. *& ſeqq. per tot.*

LIX.

De feudi ſine domini conſenſu alienati revocatione, tam de jure communi, quam Saxonico.

SVMMARIA.

1. Hæc quæſtio formatur.
2. Feudum hæreditarium, ſine conſenſu domini alienatum an filii, vel agnati revocare poſſint, an vero illud domino aperiatur, 3. 4. & quod de feudo novo n. 5. 6. 7.
8. Feudum antiquum illicitè alienatum an domino aperiatur, an vero filii, vel agnati illud revocare poſſint, n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 21. 22. 23. 24. ubi ampliationes, & limitationes, & cautelæ quædam traduntur.
17. Si dominus ſuperior & inferior concurrit, feudum devolvitur ad dominum inferiorem.
18. Nonnullæ cautelæ traduntur, quibus agnati præcavere poſſint ne feudum ſine domini conſenſu alienatum ad dominum devolvatur, n. 19. nu. 20. & ſeq.
25. Jure Saxonico an & quatenus filii, vel ſimultaneè inveſtiti feudum, ſine conſenſu domini alienatum revocare poſſint, n. 22. 23. 24. 25. 26.

HActenus in duabus præcedentibus concluſionibus longè lateque dictum fuit de feudi cum conſenſu domini alienati revocatione, nunc etiam videbimus, ſi feudum ſine conſenſu domini fuerit alienatum, an & quatenus filii, vel agnati illud revocare poſſint, vel illud ad dominum revertatur. Et ut hæc quæſtio eò dilucidius declaretur, eam ſecundum methodum noſtram per diſtinctos caſus tractabimus. 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 48.

Primus caſus, ſi quæritur de feudo hæreditario, ad quem illud ſine conſenſu domini alienatum ſpectet, & tunc intrepidè concludimus, quod hoc nec filii, nec agnati revocare poſſint, ſed illud excluſis, tàm filiis quam agnatis ad dominum redeat, 2

Barthol. Camerarius ad cap. Imperialem. 1. *tit. de probib. feudi alienat. per Frider. pag. mihi in edit. Francofurtenſi.* 356. *in princ. verſ. ſi erat hereditarium, quoniam agnati non ſuccedunt, Matth. de Afflict. in cap.* 1. §. *rurſus ſi fidelis, tit. quibus mod. feud. amitt. n.* 12. *Roſenth. in ſua ſynopſi feud. cap.* 9. *concluſ.* 68. *incip. ſi vero feudum antiquum, num.* 7. *verſ. ſed in hereditario, nu.* 12. *in princ. & verſ. ac idem ſentirem niſi textus, tom.* 1.

Ratio cur filii, & agnati hoc feudum non poſſint revocare in promptu eſt, quia hoc feudum per omnia, & in omnibus æquiparatur rebus allodialibus, & hæreditariis, ita, ut nemo hoc feudum habere poſſit, niſi qui ſit vaſalli heres, ut ſupra aliquoties dixi. Jam igitur ſic arguitur, aut filii, vel agnati ſunt vaſalli, ſine conſenſu domini feudum alienantis, heredes, aut non ſunt, priori caſu feudum non poſſunt revocare, quoniam obſtat eis

text. in l. cum à Matre 14. *C. de R. V. l. ex qua perſona ff. de R. I.*

Poſteriori caſu etiam non, quia heredes vaſalli alienatoris non ſunt, & hoc feudum nemini, niſi qui heres ſit, defertur.

Ratio autem cur hoc feudum ad dominum redeat, hæc eſt, quia licet feudum hereditarium per omnia, *ut dictum eſt*, naturam rerum allodialium aſſumat, hoc tamen verum eſt, tantum quoad ſucceſſionem, & quoad perſonas vaſallorum in eo ſuccedentium. In reliquis, quæ magis perſonam, honorem, reverentiam, & jura domini reſpiciunt, feudum hereditarium retinet ſuam propriam feudi naturam 3

elegant. Hartm. Piſt. quæſt. feud. 1. *num.* 69. *ibi, ſunt tamen ea, n.* 97. *ibi, prætermittendum tamen hoc loco non eſt, num.* 98. *& ſeq. & quæſt.* 14. *n.* 37. *& ſeq. lib.* 2. *part.* 1.

Cum igitur hoc feudum reſpectu domini ſuam propriam feudi naturam retineat, & vaſallus illud ſine domini conſenſu divendat, & dominum contemnat, merito dominus tanquam vindex injuriæ ſibi illatæ feudum ad ſe recipiet,

per jura paulo poſt adducenda.

Hæc aſſertio ampliatur, ſive feudum hereditarium fuerit novum, ſive antiquum, ſeu paternum, 4

Barthol. Camer. d. c. Imperialem 1. *pag. mihi.* 356. *poſt princ. verſ. ſi verò feudum eſt antiquum hereditarium, Andr. de Iſern. in cap.* 1. *tit. de alienat. feudi paterni, num.* 8. *in med. verſ. idem ſi erat paternum hereditarium, Roſenthal. d. c.* 9. *concluſ.* 68 *nu.* 12. *in princ. & ſub fin. tom.* 1. *Vult. de feud. c.* 11. *n.* 77. *ibi, nam ſi ſit antiquum hereditarium, lib.* 1.

Secundus caſus, ubi agitur de feudo ex pacto, & providentia novo, tunc concors omnium etiam eſt opinio, quod hoc feudum ſine conſenſu domini alienatum nec filii, nec agnati revocare poſſint, ſed ad ſolum dominum revertatur. 5

per tex. expr. in c. 1. §. *ult. in fine tit. quæ fuit prima cauſa beneficium amitt. cap.* 1. §. *aut ſi libellario. verſ. his omnibus caſibus, tit. quib. mod. feud. amitt. c.* 1. §. *hodie autem ſi ipſum, ſub fin. tit. quid juris, ſi poſt alienat. feud. c.* 1. *ſub fin. tit. de controverſ. inter domin. & empt. feud. cap.* 1. §. *callidis inſuper, ſub fin. tit. de probib. feud. alien. per Frid. cap.* 1. *poſt princip. tit. de vaſallo qui contra conſtitut. Lothar. Andr. de Iſern. in c.* 1. *tit. ſi vaſall. feudo privetur, cui deferatur, nu.* 6. *in med. verſ. ſi novum ſemper domino aperiatur, & verſ. non obſtat, quia ſit cauſa prima, & in cap.* 1. §. *denique ult. tit. quæ ſit prima cauſa benef. amitt. n.* 5. *verſ. & hoc in feudo novo, vel dotali. & in c.* 1. §. *Titius, tit. ſi de feud. defuncti content. ſit inter domin. nu.* 3. *ſub fin. verſ. in culpa, quando venditur feudum, in verb. ſi eſt novum, & in cap.* 1. *tit. de alienat. feud. patern. n.* 8. *in med. verſ. dic idem, quod in alienatione quia feudum novum, Præpoſ. in d. c.* 1. §. *aut ſi libellario, tit. quib. mod. feud. amitt. n.* 4. *poſt princ. tunc ſi feudum eſt novum, Curt. Iun. tractat. de feud. part.* 5. *nu.* 11. *verſ. quia primo caſu feudum revertitur, Iohann. Koppen. deciſ.* 54. *incip. hæc quæſtio propter varias, n.* 1. *& ſeq.* (*ubi ampliationes.*) *nu.* 34. *& ſeqq. uſque ad n.* 10. *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 50. *incip. diſputatum utrum feudum, n.* 11. *in princ. Iohann. Borch. tractat. de feud. cap.* 8. *numer.* 142. *poſt princ. & numer.* 144. *verſ. nam illa loca omnia. Sonsbec. tract. eod. part.* 13. *n.* 7. *poſt princ. verſ. prima ergò concluſio erit in hac parte. Zaſius tract. eod. part.* 10. *n.* 93. *ibi, feudum novum illicitè alienatum, Herm. Vult. tract. de feud. c.* 11. *n.* 76. *ibi, de feudo etiam novo, lib.* 1. *Weſenb. tract. eod. cap.* 16. *n.* 1. *verſ. feudum novum amiſſum, Dominic. Cardinal. Tuſchus, tom.* 3. *pract. concluſ. lit. F. concluſion.* 193. *incip. feudum ſi alienetur, num.* 1. *& ſeqq.*

Niſi

6 Niſi feudum novum non patris contemplatione, ſed potius filiorum, & agnatorum, puta propter benè merita eorum, vel ſimile quid, filiis & agnatis fuerit conceſſum, tunc pater, vel vaſallus feudum novum, ſine conſenſu domini alienando filiis & agnatis præjudicare non poteſt,

Andr. de Iſern. in cap. 1. tit. ſi vaſallus feudo priv. cui deſer. nu. 6. verſ. & hoc niſi eſſet datum feudum, Iohan. Koppen. (& ibid. allegati) d. deciſ. 54. numer. 13. ibi, ſecundo fallit prædicta concluſio. Iohan. Borch. tractat. de feud. d. c. 8. n. 142. poſt. pr. verſ. niſi forte conceſſum fuerit, Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. numer. 98. verſ. ex quibus colligitur.

Deindè hanc aſſertionem reſtringit, *Zaſius de feud. d. part. 10. num. 94. verſ. idem, ſi filius nihil de hereditate patris*, quod ea non procedat, ſi filius nihil de hæreditate patris habeat, tunc enim feudum novum alienatum benè poteſt revocare, nec illud ad dominum revertitur. Quæ tamen reſtrictio mihi non placet, propter textus juris feudalis ſuprà allegatos; qui generaliter loquuntur. Deinde quia ſi feudum novum hoc in caſu ad filios pertineret, propterea, quia filii nihil haberent, ex hereditate patris, ſequeretur, quod agnati hoc feudum alienatum remoto domino ſemper poſſint revocare, quia agnati, ut plurimùm vaſalli heredes non ſunt, & nihil ex ejus hereditate habent, præſertim etiam quoniam agnati in feudo novo firmius jus habent, quàm filii, cum filii ſolummodò ex perſonâ patris in eo ſuccedunt, agnati non tàm ex perſonâ vaſalli acquirentis, quàm ex contractu quodam, quem vaſallus feudum acquirendo, & agnatos ſecus de illo feudo inveſtiri ſtipulando cum agnatis iniit, Poſterius autem falſum eſſe, ſupra dicti Dd. omnes probabunt.

8 Tertius caſus, ubi quæritur de feudo paterno, ſeu antiquo ſine conſenſu domini alienato, & tunc de hoc caſu variæ extant Dd. opiniones,

9 Nonnulli enim ſunt, qui ſtatuunt, hoc feudum ſine domini conſenſu alienatum non ad dominum reverti, ſed ordine ſucceſſivo ad filios, ſi extant, his vero non exiſtentibus, ad agnatos,

Iohan. Borch. tract. de feud. d. cap. 8. n. 142. verſ. antiquum ſivè paternum feudum redit, & n. 143. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 50. n. 12. Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. de feud. 51. obſer. 4. n. 2. & ſeq. Barthol. Camer. ad c. Imperialem. 1. tit. de probib. feud. alien. per Frider. pag. mihi. 356. verſ. ſi vero non eſt hereditarium, ſed eſt antiquum, Andr. de Iſern. in c. 1. tit de alienat. feudi patern. n. 8. verſ. ſi vero ex pacto, & providentia ſicut alienatio, & in cap. 1. §. Titius, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſall. num. 2. ante med. verſ. ſi vero ſine domini voluntate alienaſſet, & verſ. ſeq. Iul. Clar. §. feudum, quæſt. 42. num. 7. ſub fin. & quæſt. 66. num. 7. ſub. fin. Roſenth. de feud. cap. 9. concluſ. 68. incip. ſi vero feudum antiquum, num. 7. num. 11. num. 13. & ſeqq. tom. 1. Iohan. Koppen. deciſ. 54. num. 15. & ſeq. n. 21. ibi, ſed his in medio relictis, n. 22. & num. ſeq. Matth. de Afflict. in c. 1. §. ult. tit. quæ fuit prima cauſa benef. amitt. num. 7. Petr. Nicol. Mozz. tract. de feud. tit. de diviſ. feudor. numer. 69. verſ. primò quandò feudum, Præpoſit. ad cap. 1. §. aut ſi libellario, tit. quib. mod. feud. amitt. nu. 4. poſt princ. verſ. ſi vero feudum eſt antiquum, & verſ. ſeq.

Verum hæc opinio nullo firmo juris feudalis textu nititur, ſed ei potius univerſum jus feudale reclamat, *ut infr. paulo poſt dicet.*

10 Alii diſtinguunt, inter filios alienantis, & inter agnatos collaterales, ita, ut filii à revocatione feudi ſine domini conſenſu alienati omninò removeantur, & ſoli agnati, excluſis filiis, & domino, illud revocare poſſint;

per text. expr. in cap. 1. §. porro verſ. in prohibendo tit. qualit. olim feud. poter. alien.

ubi expreſſè dicitur, quod in redimendo feudo potior ſit proximi agnati, quàm domini conditio.

Deindè *per text. expr. in cap. 1. §. Titius filios verſ. quod ſi Titius filios. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter dom. & agnat. vaſall.* ubi expreſſè etiam dicitur, quod ſi Titius alienator filios habeat, quod excluſis filiis agnatus ad revocationem admittatur. Tertio, quia tum demum feudum in præjudicium agnatorum domino aperitur, quando in dominum delictum eſt commiſſum, ſecus vero quando alias quid peccatum eſt,

c. 1. §. ult. tit. quæ fuit prima cauſa benef. amitt. c. 1. tit. an ille qui interfec. fratrem domini ſui c. 1. tit. ſi vaſall. feud. privetur,

Vaſallus autem feudum ſine conſenſu domini alienans in dominum non delinquit, Quarto quia pœna debet tenere ſuos authores, & alter non eſt alterius odio prægravandus, *l. ſancimus C. de pœnis.*

Quinto ſi feudum ſine conſenſu domini alienatum excluſis filiis, & agnatis domino aperiretur, tunc in arbitrio vaſalli eſſet, ut, quotieſcunque ſibi libitum fuerit, alienando tàm filios, quàm agnatos jure ſuo defraudaret, cum tamen in jure feudali disertè contrarium proviſum ſit, vaſallum agnatis invitis alienando præjudicium nullum generare poſſe, *cap. 1. in princip. tit. de alienat. feud. patern.*

Et ita in terminis tradunt,

Andr. de Iſern. in cap. 1. §. denique ult. tit. quæ ſit prima cauſa benefic. amit. n. 5. verſ. nam ſi eſſet paternum, & iſſent agnat. & in c. 1. §. Titius tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. n. 3. in fin. & in c. 1. tit. ſi vaſall. feudo privet. cui deſer. n. 6. ante med. verſ puta alienando, ſine conſenſu domini, & verſ. item dicit. Hoſtien. Curt. Iun. (ubi communem dicit.) tractat. de feud. part. 5. n. 11. verſ ſi vero ſit feudum antiquum, tunc feudum revertitur. Weſenb. tract. eod. c. 16. n. 2. verſ. utrum a. ad dominum, juncto verſ. tamen communis concluſio in contrarium eſt, & verſ. itaque, & cum per alienationem invito domino, Vldar. Zaſius de feud. p. 10. n. 94. ibi, at feudum antiquum illicitè alienatum. Frid. Schenck Baro in Tautenberg ad c. 1. § Titius filios, tit. ſi de feudo defun. cont. ſit inter domin. n. 4. verſ. ſi enim is filios reliquiſſet, n. 5. & n. ſeq. Thom. de Mar. de feud. tit. 2. n. 86. & n. ſeq. Alex. conſil. 30. n. 17. ſub fin. vol. 2. Rum. conſil. 7. incip. quæritur, & in dubium revocatur, n. 12. l. 1. Dec. conſil. 208. n. 9. & n. ſeq. & conſil. 544. n. 31. & n. ſeq. Socin. conſil. 77. incip. cum diebus elapſis, n. 121. & n. ſeq. lib. 1. & conſil. 101. incip. inſpectis puncto, & ſcripturis, n. 6. & ſeq. lib. 2. Domin. Cardinal. Tuſchus, tom. 3. pract. concl. lit. F concluſ. 193. n. 1. n. 6. ibi, ampliа ut procedat, n. 7. & ſeq. & n. 38. & ſeq. & concluſ. 194. n. 4. in med 6. & n. 9. Albert. Brun. conſil. 38. incip. circa præmiſſa dicendum eſt, (ubi communem dicit) n. 1. verſ. & ob talem alienationem, ſine domini conſenſu, factam, & n. 3. verſ. præterea quando pater alienat ſine domini conſenſu. Præpoſit. in cap. 1. §. prædictus, ult. tit. quæ fuit prima cauſa benef. amit. numer. 3. col. 4. ſub fin. verſ. ſi feudum paternum ſine conſenſu domini alienetur.

His tamen omnibus non obſtantibus, nos contrarium ſtatuimus, & dicimus, quod à feudi paterni, ſine conſenſu domini alienati revocatione filii, & agnati prorſus arceantur, & illud ad ſolum dominum redeat, 11

per text. expr. in c. 1. §. aut ſi libellario, juncto. §. his omnibus caſibus, tit. quib. mod. feud. amitt.

Deindè *per text. expr. in c. 1. §. callidis inſuper. verſ. pœna authoritate noſtra imminente, tit. de prohib. feud. alien. per. Frider.* ubi verbis diſertis ſancitur, ſi feudum fuerit ſine conſenſu domini alienatum; quod illud ad dominum excluſis filiis, & agnatis revertatur.

Tertiò; *per text. expr. in cap. 1. §. ult. verſ. ſi vaſallus contra conſtitutionem, tit. quæ fuit prima cauſa benefic. amit.* ubi idem etiam verbis manifeſtis ſtatuitur, Quarto idem verbis etiam expreſſis deciditur.

in c. 1. in princ. tit. de vaſallo, qui contra conſtit. Lothar. regis beneſic. alienav. Quinto *per text. expr. in c. 1. §. 1. tit. de controverſ. inter domin. & empt. feudi,* Sexto *per text. inevitabil. in c. 1. §. hodiè autem ſi ipſum tit. quid juris ſi poſt alienat. feudi vaſall. id recuper.*

In quibus textibus omnibus noſtra aſſertio ita clarè defenditur, & ſtabilitur, ut nihil clarius dici, & excogitari poſſit; Et quamvis interpretes ſupra allegati hos textus de feudo novo intelligant ſolùm, eorum tamen aſſertio ſubſiſtere non poteſt, Tum quod nullo verbo ex dictis textibus probari poſſit, Tum quod textus illi generaliter & indiſtinctè loquantur, generaliter igitur etiam & indiſtinctè debent accipi

l. de precio. 8. ff. de publ. in rem actione,

Tum quod, olim ante conſtitutionem Lotharii, & Friderici juris erat expreſſi, ſi feudum ſine conſenſu domini alienaretur, quod illud, ſi erat paternum, agnati excluſo domino revocare poſſent, ſi vero novum, illud domino aperiretur,

text. expr. in c. 1. §. porro verſ. in prohibendo autem in verb. ſi tamen feudum erat paternum, tit. qualit. olim feud. pot. alien.

Tum quod manifeſto contrarium colligitur, ex *d. c. 1. §. ult. quæ fuit prima cauſa benefic. amitt.* ubi non ſolùm ex verbis expreſſis, ſed etiam ex toto contextu colligitur, quod ibi agatur de feudo paterno, nec de novo, Tum quod hoc expreſſius colligitur,

ex c. 1. poſt. princip. tit. de vaſallo, qui contra conſtit. Lothar. regis, ubi dicitur de eo, qui feudum habet à duobus, & communis illorum fuit vaſallus, ſequitur igitur, quod illud feudum fuerit paternum, quod per ſucceſſionem à primo acquirente in duos filios fuit devolutum, aliàs enim, ſi illud feudum eſſet novum, quod quis à duobus acquiſiviſſet, non eſſet unum feudum, ſed tot, quot ſunt perſonæ, quæ rem de novo in feudum concedunt, Tum quod illud etiam apparet

ex d. cap. 1. §. 1. tit. de controverſ. inter domin. & empt. feudi, ubi diſtinguitur inter vaſallum ſine domini conſenſu alienantem, an is ignorans, an vero ſciens rem feudalem eſſe, alienaverit; priori caſu feudum retinebit, poſteriori non item, ſed feudum domino aperietur, unde ſanè clarè conſtat, quod ibi dicatur de feudo antiquo, & paterno; quod per ſucceſſionem ad vaſallum pervenit, quoniam qui in alterius jus ſuccedit, juſtam ignorantiam habere præſumitur,

l. qui in alterius. 42. ff. de R. I. c. cum quis. 14. eod. in 6.

Aliàs ſi ibi de feudo novo, quod quis proprio facto de novo acquiſivit, diceretur, vaſallus etiam ignorans non excuſa-

te-

retur, quoniam ignorantia proprii facti neminem excuſat,

l.ſi heres.68.ult.ff.ad SC. Trebell.l. plurimum.3.ff. de juris & facti ignorant.l.nec ſupinæ.6.ff.eod.c.quamvis.18.x.de R.I. Socin. regul 175.

Tùm quod feudum ſine conſenſu domini alienatum ideò domino aperiatur, quia vaſallus dominum contemnere videtur,

per c.1.§.ult.ſub fin.tit.quæ fuit prima cauſa benef.amitt.

Hæc autem ratio non ſolum in feudo novo, ſed etiam in antiquo obtinet, Ergo utrobique idem jus ſtatui debet, Tum denique quod prædicti textus communiter de feudo etiam antiquo à Doctoribus accipiantur, teſtatur

Hartm.Piſtor.Sonsb.& alii paulo poſt allegandi. Roſent.de feud. c.9.concluſ.68.num.14.ibi, nec etiam ratio generalis, & numer.ſeq. tom.1.

Septimò hæc noſtra aſſertio probatur etiam ex evidente ratione, quia quotieſcunque vaſallus in dominum peccat, & ei injuriam infert, tunc feudum excluſis filiis, & agnatis domino aperitur, ut is habeat ſuæ injuriæ, & contemptus ultionem

d.c.1.§.denique verſ.ut ſiquidem vaſallus,tit. quæ fuit prima cauſa benef.amitt.

Atque vaſallus irrequiſito domino feudum alienans, in dominum peccare, illum contemnere, & injuriam ei inferre cenſetur,

text. expr. in d.c.1. §.ult.ſub fin.

Et ita in terminis tradit,

Franciſc.Sonsbec.tract.de feud.part.13.nu.77.verſ.ſecunda concluſio erit,n.78.ibi ſed paucis,quanquam communiter,nu.79.& ſeq. Hartm.Piſtor.quæſt.feud.17.incip.licet ex generalibus illis regulis, nu.2.& ſeqq.n.9.n.12.ſub fin.verſ.his itaque adductis non poſſum, n.13.& ſeqq.lib.2.part.1.Iacob.Menoch.conſ.226.n.217.& n.ſeq. vol.3.Herm.Vult.de feud.c.11.nu.78. ſub fin. verſ. cum autem ex omnibus illis ſententiis,lib.1.& ante hos Hoſt. in ſumm. x. de feud. n.12.§.quib.mod.ſeu cauſ.feud.amitt. poſt med. verſ item ſi vaſallus feudum alienaverit contra conſtitutionem.

Nihil movent rationes paulo ante pro ſecunda opinione in contrarium allatæ: Quia prima, puta *d.c.1.§.porro,verſ.in redimendo,tit.qualit feud.olim.poter.alien.*

loquitur de jure veteri tantum, quod hodiè per conſtitutionem Lotharii, & Friderici eſt correctum, ut rectè animadvertit,

Sonsbec.d.part.13.n.87.ſub fin.n.86. & ſeq. Hartm.Piſtor.d. quæſt.17.nu.2.poſt pr.verſ.nam quod in caſu,

Ad ſecundam rationem, puta, *ad c.1.§. Titius filios. tit.ſi de feud.defuncti content.ſit inter domin.* reſpondet quidem *Hartm. Piſt.d.quæſt.17.n.2.ſub fin.*

quod ibi dicatur, de licita alienatione cum conſenſu domini facta, Verum hanc ſolutionem rectè improbamus

per ea, quæ concluſ.55.n.89.dicta ſunt, Simpliciter igitur dicimus, & in *d.c.1.§.Titius* dici de jure antiquo. Tertia ratio manifeſtò rejicitur *ex d c.1.§.ult.ſub fin.tit.quæ fuit prima cauſa benef.amitt.*

Quartam & quintam rationem rectè rejiciunt,

Sonsb.d.part.13.n.87.ſub fin.n.88.89.& ſeqq. Hartm.Piſtor. d.quæſt.17.n.5.& n.ſeq.

12 Quæ aſſertio ampliatur procedere non ſolùm, ſi feudum ſine conſenſu domini in extraneum, ſed etiam ſi in agnatum remotiorem fuerit alienatum,

Ludolph.Schrader.tract de feud.part.1.c.3.incip. tertio quæro utrum in conſuetudinibus feudorum,n 6.7.& n.8.

Licet diſſentiat, *Domin.Cardinal.Tuſch.tom.3.pract concluſ.lit. F.concluſ.193.incip feudum ſi alienetur,n.63.Amæd.a Ponte in ſuis queſtion.laudemial.(ubi hanc communem & veriorem dicit.) quæſt. 12.incip.an agnati.n.20. ibi,& licet diverſæ fuerint opiniones.nu. 21.& ſeq.& n.24 poſt princ verſ.& redeundo & ſeq. Iaſ.n.in l.voluntas.C de fideicomm.n.6.ibi,idem facit illa lex.Paul.de Caſtr.eod. n.4.ibi,item facit illa lex.& ſeq.Bl.ibid.nu.4.ibi,quæritur de duobus feudatariis.*

Quinimò putò, etiamſi feudum in ipſum agnatum proximiorem illicitè fuerit alienatum, tamen illud dominus nihilominus excluſis filiis & agnatis in ultionem ſuæ injuriæ vindicare poteſt

per textus generales, & rationes ſupra adductas,

quæ non minus in hoc, quam in alio caſu obtinent,

13 Deinde ampliatur etiam, ſi dominus ex ignorantia novum vaſallum & emptorem inveſtiverit, nihilominus enim ad ſe recipere poteſt *Andr.Knich. tractat. de veſtitur. paction. part.1. c.1.n.141.verſ.& licet nobiles.n.142.& ſeq.*

Plures ampliationes vide apud

Dom Cardin.Tuſchum d.concluſ.193.n.15.20. & ſeqq.31.32. 39 n.42.& paſſim.

14 Hanc tamen aſſertionem limitat,

Hartm.Piſtor.d.quæſt.17.nu.13.ibi, ſed quemadmodum ultimæ ſententiæ,n.14.& ſeq lib.2.part.1,quem ſequitur.Franciſc.Sonsb.d. part.13.numer.83.poſt med.verſ.eam tamen limitat. Herm. Vult. de feud.d.c.11.nu.78.ſub fin. verſ. cum autem ex omnibus illis ſententiis,poſt princ.

ut feudum ſine conſenſu domini alienatum non perpetuò excluſis filiis, & agnatis penes dominum maneat, ſed duntaxat quoad is, qui alienavit, ſuperſtes eſt, eo verò defuncto, feudum ad agnatos rurſus devolvatur.

Ratio eſt, quia etiam, ſi vaſallus feudo propter delictum in perſonam domini commiſſum privatur, illud penes dominum tam diu duntaxat permanet, quamdiu vaſallus delinquens vivit, eo verò mortuo feudum ad agnatos revertitur,

latè Hartm.Piſtor.quæſt.15.incip.explicavimus hactenus. n.32. n.33.& ſeq.uſque ad fin.lib.2.part.1.Vult.d.c.11.nu.71. in med. verſ.priorem igitur illam ſententiam poſt pr.lib.1.

Ego idem quoque vel multò magis in caſu noſtro dicendum, Deindè quia conſtitutiones Lotharii, & Friderici, quibus inductum eſt, ut feudum irrequiſito domino alienatum non ad agnatos, nec ad filios, ſed ad dominum devolvatur, ſunt pœnales, & ſolum loquuntur de ipſis perſonis contrahentibus, puta emptore & venditore; Pœnales autem conſtitutiones ſtrictè ſunt accipiendæ, & ad alias perſonas non extendendæ,

l.interpretatione 41.ff.de pœnis.

Hæc tamen limitatio mihi non placet; & indiſtinctè puto, 15
feudum ita ad dominum devolutum perpetuò excluſis agnatis penes eum remanere debere, moveor per textus paulò antea, pro aſſertione noſtra confirmanda, adductos, qui indiſtinctè loquuntur, quod feudum domino aperiatur, ſive vaſallus alienator mortuus fuerit, ſive non. Deindè moveor, quia, ſi feudum penes dominum tantum ad tempus, quouſque vaſallus alienator vixerit, permaneat neceſſe eſt, quod illud feudum cum onere reſtitutionis penes eum eſſet, ut poſt mortem alienatoris ſcilicet illud feudum dominus agnatis reſtituere cogeretur, Conſequens falſum

per text.in c.1.§.callidis inſuper verſ.ad dominum liberè revertatur tit de probib. feud alienat.per Frider. ubi feudum liberè, & ſine onere ad dominum redire dicitur, Præterea moveor

per tex.in c.1.tit.quid juris,ſi poſt alienationem feudi Vaſallus id recuperavit,

ubi feudum ſine voluntate domini alienatum, quantumvis poſtea vaſallus illud recuperaverit, imò ad quemcunque pervenerit, domino apertum erit, & illud vindicare poterit, & ita ſi ad quemcunque, ergo etiam ſi ad agnatum pervenerit, apud illum non manebit, ſed dominus repetere poteſt, unde ſic arguo, Quicunque perpetua exceptione tutus non eſt, nec rem perpetuò apud ſe manſuram retinet, ſed illam rem aliquando alicui reſtituere tenetur, tunc ille eam rem, ſi ad eum pervenerit, cui aliquando reſtitui debet, repetere non poteſt, & econtrà, qui perpetua exceptione tutus eſt, & rem perpetuò apud ſe manſuram tenet, ſi ad alium pervenerit, eam repetere poteſt;

text.in l.qui exceptionem.40.ff.de condict.indeb.

Atque dominus feudum, ſi ad agnatos pervenerit, repetere poteſt, ergò ſequitur, quod perpetua exceptione ſit tutus, res feudalis perpetuò penes eum maneat, nec teneatur illum agnatis reſtituere,

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, quia primam falſam judicamus, ut aliquando ſuo loco, & tempore dilucidius demonſtrabimus, feudum propter delictum in perſonam domini commiſſum perpetuò apud dominum remanſurum, nec agnatis reſtitutum iri, Deindè poſito, ſed non conceſſo, quod hæc ratio vera foret, eſſe tamen inter eam, & caſum noſtrum diverſa ratio, quia agnati nullo modo vaſallum impedire poſſunt, quo minus ille delictum in dominum committat, ſecus eſt in caſu noſtro, ubi agnati alienationem impedire poſſunt, *ut jam dicetur,*

Ideoque cum quodammodo agnatorum non impedientium culpa intervenerit, meritò gravior pœna imponitur, & agnati etiam amiſſione feudi privantur; Secunda ratio nihil ad rem, quia illa ſolum obtinet in iis rebus, quæ jam actu, & pleno jure ad aliquem ſpectant, tunc enim illi, quoad illas res per tertii alicujus delictum, & pœnam præjudicari non poteſt, In caſu autem noſtro feudum non pleno jure, ſed tantum ſpe futuræ ſucceſſionis ad agnatos pertinuit,

Schrad de feud.part 2.part.9 princ.ſect.6.n.11.& ſeqq.

Aliter ad hanc rationem reſpondet,

Sonsb.d.part.13 87.ſub fin. verſ. tertio non obſtat, & num.ſeqq. Hartm.Piſtor.d.quæſt.15.n.21.poſt princ. & quæſtion.17.num.5. & ſeqq.

Et quidem hoc in caſu, ſi plures ſunt domini, & vaſallus 16
feudum de conſenſu aliquorum non requiſito conſenſu aliorum alienavit, vaſallus non cadit à toto ſed duntaxat à parte illorum, quorum conſenſum non requiſivit.

Amæd.à Ponte.quæſt.laudem.23.incip.ſi plures ſunt domini.nu.3. verſ.

verſ. verum ubi plures ſunt domini. & n. ſeq. Everb. in topic. in loco à feudo ad emphyt. 29. n. 36. Bl. in l. communis. 23. ff. de in jus voc. n. 1. ibi, extra quæro. Iaſon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. nu. 58. ſub fin. & in l. ult. C. eod. n. 124. ibi, duodecimo quæro.

17 Veluti etiam ſi dominus ſuperior mediatus & dominus inferior ſeu proximus immediatus concurrit, feudum non ad ſuperiorem, ſed ad inferiorem proximum & immediatum devolvitur,

Hartm. Piſtor. (ubi ita Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur.) obſ. 96. incip. quando res. n. 1. & ſeq. per tot. Natta conſ. 600. incip. viſo themathe n. 24. ibi, unde videmus, tom. 3.

18 Eſt tamen hoc loco ſummè notandum illud remedium, quo filii vel agnati uti poſſunt, quominus feudum ob alienationem illicitè factam amittant, ſed illud benè excluſo domino retinere poſſint, puta, ſi filii vel agnati vaſallum feudum ſine conſenſu domini vendere velle audientes dominum requirunt, ut is alienationem, vel feudi jam alienati traditionem prohibeat, & impediat, hoc caſu, ſi dominus non prohibeat, in dolo conſtituitur, & ob id lucrum exinde non reportabit,

l. 1. ff. de dolo, l. non fraudantur, 134. §. nemo. 1. ff. de R. I. Hoc remedium tradit Bl. in c. 1. §. denique ult. tit. quæ fuit prima cauſa benef. amitt. n. 5. Franc. Sonsbec. tract. de feud. d. part. 13. n. 84. ibi, qui ut hæſitans dat agnatis, & deſcendentibus, & num. ſeqq. Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 68. num. 9. ibi. non deſunt etiam quidam, tom. 1. Præpoſ. ad d. c. 1. §. prædictis, ult. tit. quæ fuit prima cauſa benef. amitt. n. 3. poſt med. col. 5. poſt princ. verſ. & ideo ut tollatur omnis dubitatio.

19 Deinde aliud remedium etiam notandum, ſi forte filii, vel agnati alienationem certò non ſciant, eam autem metuant, & emptorem ignorent, tunc illi compareant coram judice, & faciant fieri proclamationem, quod nullus emat feudum, hoc caſu, ſi proclamatione non attentâ, feudum fuerit alienatum ſine conſenſu domini, alienatio filiis, & agnatis etiam non nocet,

Martin. Laud. in d. c. 1. §. ult. tit. quæ fuit prima cauſa benef. amitt. Præpoſ. ibid. (ubi hoc menti tenendum dicit) numer. 3. poſt med. col. 5. ante med. verſ. iſta cautela ſecundum dominum, Roſenth. d. c. 9. concluſ. 68. num. 9. lit. I. poſt princ. verſ. huic tamen Baldi cautelæ.

20 Præterea cautela eſt, per quam vaſallus irrequiſito domino feudum alienans illud non amittit, nec filiis, vel agnatis præjudicium aliquod generat, puta, ſi in actu alienationis talem proteſtationem adhibeat, ſi domino placuerit, vel ſi dominus conſenſerit, vel ſalvo jure domini, & non aliter, nec alio modo.

Iohann. Borch. de feud. cap. 8. numer. 82. ibi, ſeptimò non privatur, Herm. Vult tract. eod. c. 11. numer. 44. ibi, ſolent autem interdum vaſalli, lib. 1. Schrader. tract. eod. part. 9. c. 1. incip. nonam nunc aggredimur partem, num. 20. num. 21. verſ. hoc tamen ita demum verum eſt, & num. ſeq. Petr. Heigius. (ubi ita à Wittenbergenſibus Menſe Februar. Anno 1594. deciſum fuiſſe teſtatur) quæſt. 18. incip. juris feudalis. num. 36. & ſeq. part. 2. Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſion. lit. F. concluſ. 193. num. 48. & nu. ſeq. Felin. in c. quæ in Eccleſiarum 7. x. de conſtit. num. 85. in princ. & verſ. ſalvatur tamen dictus modus,

Diſſentit. Iaſon. in l. non ſolum. §. morte. ff. de novi oper. nunc n. 27. ibi, ubi tenet, ſi vaſallus, vel emphyteuta alienent. & nu. ſeq. Bl. in l. un. C. de his quæ pœnæ nomine, quæſt. 16. numer. 56. verſ. unde licet vaſallus dicat,

21 Ulterius, quamvis vaſallus feudum ſine domini conſenſu alienet, traditio autem non fuerit ſubſecuta, feudum domino tamen non aperietur, ſed penes vaſallum, & ejus filios, vel agnatos manebit,

Borch. d. c. 8. num. 81. Iohann. Koppen. deciſ. 54. n. 10. ibi limitatur autem ſupra dicta concluſio, & n. ſeq. Curt. Iun. de feud. (ubi plura) part. 4. quæſt. 20. num. 111. Andr. de Iſern. in c. Imperialem. §. callidis, tit. de prohib. feud. alienat. per Frider. num. 10. Barthol. Camer ibid. pag. mihi 356. ſub fin. & pag. ſeq. Dom. Card. Tuſchus, tom. 3. practicar. concl. lit. F. concluſ. 193. n. 41. n. 43. & ſeq.

22 Porro ſi emptor ſubire vult omne onus, quod ſuſtinebat primus Vaſallus feudatarius, tunc alienatio feudi ſine conſenſu domini facta etiam valet, nec poteſt dominus illud revocare, & hæc eſt notabilis limitatio, quam tradit

Br. in l. murileguli, C. de murilegulis, n. 2. ibi, item eſt optimum argumentum, quem ſequitur, Bernhard. Wurmbſ. lib. 1. obſerv. (ubi ita inter nobiles vaſallos in ducatu Franconiæ, & eorum dominos feudatarios obſervari teſtatur) tit. de feud. 51. obſerv. 16. incip. quidam nobilis venit ad me n. un. ſub fin.

23 Amplius ſi vaſallus alienator feudum ſine conſenſu domini, & agnatorum ita à ſe venditum & traditum, antequam hi jure ſuo utuntur, ab emptore ſeu poſſeſſore vendicat, tunc is merito ad revocationem admittitur, & per hoc pœnam privationis feudi evitat.

elegan. Petr. Heig. quæſt. 18. incip. juris feudalis, n. 19. ibi, cæterum ſuperioribus, n. 20. & ſeq. uſque ad n. 36. part. 2.

24 Plures reſtrictiones, ubi feudum ſine conſenſu domini alienatum non devolvitur ad dominum, ſed filiis, & agnatis nihilominus ſalvum maneat & illi feudum revocare poſſunt,

vide eleg. apud Dominic. Cardinal. Tuſchum (& ibid. allegatos) tom. 3. practic. concluſ. lit. F. concluſion. 192. incip. feudum ſi alienetur, nu. 9. 19. 36. 38. 55. 56. 57. 58. 60. 62. 67. 68. 70. 74. 77. & ſeqq. uſque ad fin.

Et hæc de jure communi, quam breviſſimè ſufficiant, Jure Saxonico vero res paulo aliter ſe habet;

De hoc enim jure habemus textum expreſſum, quod vaſallus ſine conſenſu domini feudum alienans, illud non amittat, ſed quod dominus ſi is alienationem ſe inſcio factam ratificare, & ſuo conſenſu approbare nolit, poſſit vaſallo denunciare, ut is feudum alienatum intra ſex ſeptimanas recuperet, & ab omni obligatione, & contractu liberet, quod ſi facere ceſſat, tunc domino ratione contumaciæ mulctam, puta decem libras ſolvere cogatur, text. expr. in Lehenr. c. 69. col. 2. poſt princip. verſ. verſetzet auch ein Mann ſein Lehen / & col. 3. poſt princip. verſ. zehen Pfund wettet der Mann / ubi gl. lat. ſub litera G. & H. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 56. incip. eſt hæc quæſtio propter diſſidentes n. 66. ibi, ex his decidi etiam poteſt, n. 67. 68. & ſeq. part. 2. 25

Si verò vaſallus ad hanc domini denunciationem & poſt mulctæ ſolutionem, contumaciam non purgaverit, ſed in eà per anni ac diei, id eſt, anni integri, & ſex ſeptimanarum ſpacium perſeveraverit, & feudum recuperare ceſſaverit, tum demum feudo privetur, 26

text. in Lehenr. c. 16. ſub fin. c. 58. poſt. princ. verſ. wer ſein Gut auff die flucht / & c. 59. poſt princ. verſ. beſchuldiget jhn denn der Herr / Gl. lat. d. c. 58. lit. G. poſt pr. eleg. Iacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. in addit. quæſt. 56. n. 72. ibi, ſed enim huic ſententiæ, n. 73. 74. 75. (ubi contraria ſolvit) num. 76. 77. 78. 79. & ſeq. lib. 2.

Hodiè vero in ditionibus Electoratus & ducatus Saxoniæ aliud obſervatur, & ſi vaſallus feudum ſine domini conſenſu alienaverit, ejuſmodi denunciatione domini opus non eſt, ſed vaſallus protinus feudum amittit, illud tamen domino non aperitur, ſed agnati vel ſimultaneè inveſtiti revocare poſſunt, 27

per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti part. 2. conſtit. 48. poſt. princip. verſ. vnd alſo ohne des Lehenherrn conſens, Schneid tractat. de feud. part. 5. n. 59. verſ. de jure Saxonico hæc quæſtio. quem ſequitur, Iohan Koppen. deciſ. 54. incip. hæc quæſtio propter varias. n. 16. ibi, maxime autem abſque omni cavillatione, & num. ſeq.

Quamvis contrarium velit

Matth. Coler. (ubi dicit feudum hoc caſu ad dominum reverti) deciſ. 95. incip. alienatio feudi de jure civili, num. 16. ibi, ultimo hic notandum eſt, num. 7. & num. ſeq. part. 1.

De filiis, ſi illorum quidam extant, aliquanto major dubitatio oriri poteſt, an illi in feudi ſinè domini conſenſu alienati revocatione agnatis præferantur, an vero his excluſis, agnati ſoli feudum recuperare poſſint? Et videtur quod filii excludantur 28

per ea, quæ in præcedente concluſ. n. 30. 31. 32. & 33. dicta ſunt,

His tamen nihil urgentibus contrarium mihi verius videtur, 29

per text. in Novell. Elector. Auguſt. part. 3. conſtit. 27. ſub fin.

ubi pater delinquendo in perſonam domini, amittit quidem feudum, filiis tamen non præjudicat. Si hoc procedit in delicto, ergo multo magis in illicita alienatione, cum ibi ſubſit dolus, hic verò levis culpa tantum, & facilius quis delinquendo feudum amittit, & filiis, & agnatis ſuis nocet, quam ſi feudum irrequiſito domino alienet,

Hartm. Piſt. quæſt. 17. n. 13. poſt princip. lib. 2. part. 1. Iohann. Koppen. d. deciſ. 54. n. 23. & n. ſeq.

Et ita etiam ſentire videtur,

Weſenbec. de feud. c. 16. num. 1. verſ. quanquam ex conſtitutione Saxonica. junct. num. 2. verſ. itaque & cum per alienationem invito domino factam,

Nihil movent ea quæ in contrarium adduci poſſent, Quia illa ideò obtinent, quoniam alienatio per ſe eſt valida, & inverecundum eſſet, ſi filius contra factum patris veniret, & ejus alienationem per ſe validam revocaret; ſecus eſt in caſu noſtro, ubi alienatio & factum patris eſt infirmum, & non valet,

Hæc tamen diſpoſitio Saxonica volens, ut feudum ſine conſenſu domini alienatum vaſallo alienatori auferatur, & agnatis acquiratur, procedit etiam eo in caſu, ubi feudum ſimpliciter fuit traditum, non tamen coram domino feudi, vel in judicio ſecundum morem & ſtylum conſuetudinis Saxonicæ reſignatum & ab emptore recognitum, auffgelaſſen / veluti ita à Wittenbergenſibus Anno 1584. pronunciatum refert Pet. Heig. (ubi pulchras rationes affert) quæſt. 18. incip. juris feudalis num. 1. & ſeq. uſque ad num. 19. part. 2. 30

Contrarium tamen multis defendit, Hartman. Piſtor. obſer. 230. incip. introducta eſt num. 7. & ſeqq. per tot.

L X.

Iure communi, quo modo, & intra quantum tempus feudi alienati revocatio, tàm jure protimiſeos, quàm jure ſucceſſionis mortuo, vel vivente adhuc vaſallo alienatore fieri poſſit, & debeat,

SVMMARIA.

1. Si feudum fuerit illicitè alienatum, an & quatenus dominus illud revocare poſſit, num. 3. 4.
2. Dominus poteſt feudum ſine ſuo conſenſu alienatum propria authoritate recuperare.
3. Si feudum fuerit in agnatum remotiorem alienatum, an & quatenus agnati

vel filii illud, vel in vita alienatoris, vel poſt mortem ejus redimere, & revocare poſſint, ubi variæ DD. opiniones, cum ſuis ampliationibus, & limitationibus, nu. 6, 7, 8. 9. 10. 11. 12. 13. 16. 17. 18. 20. 21. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66.

14. Clauſula in fine poſita ad omnia præcedentia referri debet.

15. Dictionum diſtinctivarum ea eſt natura, quod denotent ea, inter quæ ponuntur, eſſe ejuſdem naturæ, qualitatis & efficaciæ,

19. Quæ ex uno eodemque fonte profluunt, licet ſint diverſa, unius temporis præſcriptione tolluntur, 22.

34. Explicatur c. 1 §. porro. tit. qualit. olim feudi poter. alien.

51. In jure protimiſeos an locum habeat ſucceſſorium edictum, num. 52. 53. 54. 55.

56. Hoc jus protimiſeos an poſſit cedi, remiſſive.

67. Jus revocandi competit non ſolum proximis agnatis, ſed his mortuis, vel tempore præſcriptionis contra eos impleto, etiam aliis in gradu ſequentibus in infinitum, 68. 69. 70. 71.

72. Si feudum fuerit in extraneum alienatum, an & quatenus filii, vel agnati illud, vel per jus protimiſeos, vel revocationis repetere poſſint, 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82.

QVomodo, & quando, an mortuo, vel adhuc vivo alienatore filii, vel agnati feudum alienatum revocare poſſint, admodum pulchra, & fructuoſa eſt diſceptatio,

1 Et ſanè, ſi alienatio illicitè ſine conſenſu domini eſt facta, quin dominus ſtatim, etiam alienatore adhuc in vivis exiſtente, feudum de jure communi revocare & recuperare poſſit, dubitare non debemus,

per text. expr. in c. Imper. 1. §. callidis. ſub fin. tit. de probib. alienat. per Frider. c. 1. §. ſi quis vero contra tit. de probib. feud. alien. per. Lothar. c. 1. ſub fin. pr. tit. quid juris, ſi poſt alienat. feudi vaſall. id recuper. cap. 1. tit. de vaſallo qui contra conſtit. Lothar. c. 1. §. ult. ſub fin. tit. quæ fuit prima cauſa benef. amitt.

2 Etiam propria authoritate *Iaſon. in l. filiusf. 114. §. Divi. 3. ff. de legat. 1. in 1. lect. num. 44. ibi, & per eam notabiliter infert, & in 2. lect. ejuſd. n. 59. ibi, & per illam gloſſam dicit, & ſeq.*

3 Prout etiam ſi filii, vel agnati ſecundum opinionem quorundam,

de quib. in præced. concluſ. n. 9. & ſeq. dixi,

ad feudi irrequiſito domino alienati revocationem excluſo domino admittuntur, illud ſtatim etiam vivente adhuc patre, vel vaſallo alienatore revocare poſſunt

Andr. de Iſern. in c. 1. §. Titius. tit. ſi de feud. defuncti content. ſit inter domin. numer. 2. ante med. verſ. ſi vero ſine domini conſenſu, Præpoſ. ibid. numer. 3. poſt med. circa aliud dubium, quo quæritur an ſtatim poſſit avocare.

4 Cum quo concordat jus Saxonicum, & dominus ſtatim, ubi vaſallus intra anni, & ſex ſeptimanarum ſpacium feudum non redimerit, illud feudum etiam ad ſe recipere poteſt, *ut in præced. concluſ. n. 22. dictum eſt,*

Idem quoque conſtituit Auguſtus Elector Saxoniæ, ut feudum illicitè ſtatim quidem etiam alienatore adhuc vivente, non quidem dominus, ſed eo excluſo agnati, & ſimultaneè inveſtiti revocare poſſint,

in ſuis Novell. p. 2. conſt. 48. poſt princ. verſ. wo illicitè vnd alſo ohne des Lehenherrn *conſens, & conſtit. 42. in princ. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. numer. 892. ibi, quando vero feudum eſt illicitè alienatum.*

5 Si verò feudum licitè cum conſenſu domini fuerit alienatum, quatenus & quando illud filii, vel agnati revocare poſſint, aliquanto gravior eſt inter interpretes digladiatio,

Ad pleniorem tamen intellectum pro more noſtro ita diſtinguemus, aut alienatio in agnatum remotiorem, aut in extraneum eſt facta.

Priori caſu, ubi feudum in agnatum remotiorem eſt alienatum, & filii, vel agnati proximiores illud revocare velint, tunc non ſunt pauci, qui dicunt, quod filii in vita patris illud omninò revocare non poſſint, agnati vero annali ſpacio à jure revocationis excludantur, ut tradit

Frider. Schenck. Baro in Tautenberg/*in c. 1. §. Titius filios. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſall. n. 4. & ſeq. n. 10. in princ. verſ. deinde verſicul. quod ſi conſenſit, n. 11. & num. ſeq. Dom. Cardinal. Tuſch. tom 3. practic. concluſ. lit. F. concluſ. 194. n. 6. in med. nu. 41. & n. 45.*

Hæc opinio vera non eſt, prout ſupra diximus, *concluſ. 57. nu. 86. & ſeq. hac part. 2.* & paulo poſt oſtendemus, quod agnati non annali ſpacio, ſed tempore 30. annorum à revocatione excludantur,

6 Alii aliter ſentiunt, qui utriſque tam filiis quam agnatis ad feudum à remotiore agnato revocandum annum duntaxat indulgent, ſed diverſimodè; Filiis quidem ita, ut in vita patris duntaxat intra annum feudum redimere, & reſtituto precio revocare poſſint, poſt mortem verò ejus non item,

per text. in c. 1. §. Titius. verſ. quod ſi Titius filios, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſall. Andr. de Iſern. in d. c. 1. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter dom. & agnat. vaſalli, num. 2. per tot. Mynſ. cent. 4. obſerv. 85. num. 2. 3. & ſeqq. Wurmbſ. lib. 1. obſerv. tit. de feudo. 51. obſerv 4. n. 3. verſ ſin autem ſit alienatio, Borch. de feud. c. 8. n. 147. ibi, ſi feudum alienatum fuerit,

7 Agnatis vero per caſum contrarium, ut illi in vita alienatoris nullo modo feudum etiam precio reſtituto revocare poſſint, ſed benè poſt mortem vaſalli alienatoris demum; etiam intra annum, abſque precii tamen reſtitutione,

per d. cap. 1. §. Titius filius. in princip. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſalli, ubi, Andr. de Iſern. num. 1. verſ. quando poterit revocare illam partem, & num. 2. in med. & 3. poſt pr. Præpoſit. ibid. n. 1. verſ. & intelligas, ſive iſte conſenſus, & v. ſeqq. & num. 2. & in c. 1. §. ult. tit. quæ fuit prima cauſa benefic. amitt. n. 3. poſt med. col. 5. poſt med. verſ. ita etiam ſi agnati proximiores, Curt. Iun. de feud. part. 4. n. 53. verſ. ſecus autem ſi eſſet alienatum agnato, Bl. in d. cap. 1. Titius. (ubi dicit, agnatos oportere eſſe ſagaces, & benè aviſatos, ne patiantur elabi tempus anni) tit. ſi de feudo defuncti content. ſit, Albert. Brun. (ubi communem dicit) conſil. 67. dum dubitatur an alienari poſſit, col 3. ſub fin. num. 8. verſ. & quod dicitur de annali præſcriptione procedit. Wurmbſ. d. lib. 1. obſerv. tit. de feud. 51. obſer. 4. num. 3. in fin. & num. ſeq. Gail. lib. 2. obſerv. 19. incip. jus retractus der Einſtandt/ *num. 13. & ſeq. Modeſt. Piſtor. conſil. 50. quæſt. 1. num. 17. poſt princ. & num. ſeq. vol. 2. Zaſius de feud. part. 9. num. 29. ibi, in præmiſſis advertendum eſt, Sensbec. de feud. part. 13. num. 116. verſ. & ſic non poſſet hoc caſu, num. 121. ſub fin. num. 112. & ſeqq. Franc. Balb. tract. de præſcript. part. 4. princ. quæſt. 12. incip. primo igitur quæro, num. 18. verſ. dic breviter, quod huic juri revocandi, & num. ſeq. & quæſt. 30. incip. trigeſimo principaliter quæro, num. 11. Iaſon. in l. prætor. ait. §. ſi aliquando, ult. ff. de novo oper. nunciat. n. 13. verſ. ſimiliter officium judicis, quod competit conſanguineo, & in l. petens. C. de pact. n. 10. verſ. ſecundo nota, quod facultas quam habet proximior agnatus, & conſil. 159. incip. circa primam dubitationem, num. 20. ſub fin. & num. ſeq. vol. 2. & conſil. 7. incip. pro reverendiſſimo domino. n. 42. poſt princ. vol. 3. Pinel. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. n. 95. poſt princ. verſ. juvatur ſecundo hæc opinio, Felin. c. quæ in Eccleſiarum. 7. x. d. conſtit. num. 88. verſ. & hoc ipſe intelligit, Andr. Tiraq. de retractu lignag. §. 1. gl. 10. n. 8. poſt princ.*

Rationes hujus opinionis ſunt, primò *text. in d. c. 1. §. Titius filios. tit. ſi de feudo defunct. conten. ſit inter dom. & agnat. vaſall.* in cujus principio dicitur verbis manifeſtis de alienatione feudi in agnatum remotiorem facta, & dicitur, quod illam alienationem proximus agnatus mortuo demum vaſallus alienatore revocare poſſit, & poſtea *in verſ. quod ſi Titius filios &c.* ſubjicitur de filiis, quod illi feudum alienatum etiam patre alienatore adhuc vivente revocandi habeant licentiam. 8

Deindè, *text. elegans in c. 1. §. hoc quoque. obſerv. 1. tit. de ſucceſſ. feud.*

ubi, ſive feudum in extraneum, ſive in filiam alienetur, proximus agnatus ſemper debet mortem vaſalli expectare. Porro rationem diverſitatis, cur aliud ſit in filiis, aliud in agnatis, hanc adferunt, quia filiis, & deſcendentibus in hoc conceſſa eſt prærogativa præ agnatis propter affectionem majorem, quam erga rem magis, quàm cæteri agnati habent, cum filii, & deſcendentes magis afficiantur erga domum, vel caſtrum patris avitum, quàm collaterales,

l. quæ tutores, 22. §. 1. verſ. nec vero domum C. de adminiſtr. tutor. Sonsbec. d. part. 13. n. 121. ſub fin. verſ. paucis puto, n. 122. & n. 123.

Præterea quia filii ſunt pars patris,

l. ult. ſub fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.

& quodammodò domini rerum paternarum in vita patris,

§. ult. inſtit. de heredit. qualit. & differ. l. in ſuis. 11. de liber. & poſth.

Ideòque mirum non eſt, ſi filii ſtatim in vitâ patris ad revocationem admittantur. Secùs eſt in agnatis, cum enim vaſallus per alienationem jus, quod habuit in feudo, in alium tranſtulit,

l. qui tabernas. 32. ff. de contrah. empt.

& agnatus proximior vivo vaſallo nihil juris in eo habeat, meritò agnatus hic non aliter, quàm ubi jus vaſalli alienatoris fuerit ſolutum, quod contingit per mortem ejus

l. Statius 48. §. ult. ſub fin. ff. de jure fiſci.

illud jus vindicare poterit, & conſequenter non niſi poſt mortem alienatoris feudum revocandi licentiam adipiſcetur,

Andr. de Iſern. in d. c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit, n. 1. poſt princ. verſ. quia in utroque junct. n. 2. verſ. hoc eſt mirabile. Præpoſit. ibid. n. 1. poſt pr. Sonsbec. d. part. 13. n. 122.

Ulterius quod revocatio præcisè debeat fieri intra annum, nec longius tempus indulgeatur, hanc reddunt rationem, quia inveſtitura debet peti intra annum,

Bl. in d. c. 1. §. Titius tit. ſi de feud. defuncti content. Zaſius d. p. 9. 29. verſ. nam & hoc tempus, Tiraq. d. §. 1. gl. 10. n. 8. in med.

Denique cur filii in vita patris feudum revocantes precium reſtituere teneantur, nec etiam agnati poſt mortem vaſalli revocationem intentantes, hanc rationem aſſignant, quia cum emptor in uno gravetur, & feudum ſtatim filio reſtituat, & filius in hoc ſingulare habeat beneficium, ut, feudum ſtatim revocare poſſit, emptor in alio debet relevari, ut precio non careat, ſed filius gravari, ut precium reddat,

Andr. de Iſern. in d. c. 1. §. Titius tit. ſi de feud. defuncti content. ſit inter domin. n. 2. poſt princ. verſ. cum gravetur emptor. Præpoſit. ibid. n. 2. ſub fin. Mynſing. cent. 4. obſerv. 85. n. 5.

Nec hæc opinio ſubſiſtere poteſt, quamvis enim primũ membrum in eo, quod filii in vitâ patris feudum alienatum revocare poſſint, verum ſit, quod vero ad ejus probationem adducitur, 9

c. 1.

c.1.§. Titius verſ. quòd ſi Titius filios,tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin.
in eo malè fit,ſiquidem *d. c.1.§.Titius verſ. quodſi Titius filios,&c.* non loquitur de revocatione filiorum, ſed agnatorum, ut eleganter tradit
Hartm. Piſtor. quæſt.5.incip. ſequitur ut juxta ordinis præſcripti rationem,n.9.n.10.ibi,alii vero contra arbitrati ſunt,n.11.& ſeq.l.2.part.1. Albert. Brun.conſil.80. incip. circa primum conſultationis articulum, verſ.ſi vero vaſallus habet filios(ubi hunc intellectum n igis communem,& amicum literæ dicit)& verſ.ſed alius intellectus qui ut dixi,Thom.de Marin. tit.2. de feudo ex pacto, & provident.patern.n.68.Schenck.Baro ad d c.1.§.Titius filios,n.4. poſt med. verſ.ſiquidem hac ſpecie,& vivo Titio,n.7.n.10. verſ. deinde verſiculus,quod ſi conſenſit,& n.ſeq.
Quod verò ulterius additur,quod filii poſt mortem patris feudum non poſſint revocare, nullo juris textu probatur, & contrarium infra pleniùs demonſtrabitur. Alterum membrum de agnatis quod attinet,cum jam diximus,quod
d.c.1.§. Titius, verſ. quod ſi Titius filios,&c.
non de filiorum,ſed de agnatorum revocatione intelligatur,manifeſtò apparet,illud falſum eſſe,& agnatos tam poſt mortem quam in vitâ alienatoris feudum revocare poſſe,verius eſſe,
ut paulo poſt dicetur.
Quod verò attinet *ad d. c.1. §.hoc quoque obſervatur.1. tit. de ſucceſſ. feud.*
rectè reſponderit,ibi ideò mortem,vaſalli proximiorem agnatum expectare debere, quia feudum gratis ſine precio reddito redimere affectet,
Sonsbec. d. part.13.n.120. ſub fin. & num.ſeq. Hartm.Piſtor.quæſt.11.n.15. ibi, ad textum vero.& n.ſeq. lib.2. part.1. Fach. lib.7. controverſ.c.15. fundamentum porro. & verſ. ſeq.
Rationes verò adductæ leviores ſunt,quàm ut longiore refutatione indigeant,ad primam enim negamus,filios habere majorem affectionem erga prædia avita, quàm collaterales, experientia enim docet, & jura expreſsè præſumunt, agnatos non minorem, ſed quandoque majorem affectionem erga bona avita habere,
l.ſi in emptionem.35. ff. de minor.l.dudum.14. C. de contrah. empt.
Ad ſecundam dicimus, quod-imò eo ipſo, quod filii ſint pars patris, debeant magis factum, & alienationem patris ſervare, quàm agnati,
l. cum à Matre 14. C. de R. V.
Ad tertiam iterum negamus revocationem ideò intra annum fieri debere, quia intra hoc tempus inveſtitura petenda eſt. Quia annus hic non ratione alicujus inveſtituræ, ſed potius rationis juris protimiſeos æſtimatur.
Deinde ſi revocatio feudi ob hanc cauſam intra annum fieri deberet, ſequeretur, quod quandoque renovatio inveſtituræ intra 30. annos fieri poſſit, cum feudum in extraneum alienatum intra 30. annos revocari poſſit, ut paulo poſt dicetur, conſequens falſum eſſe omnes noverunt.
Denique hanc rationem rectè refutat
Hartm. Piſt.quæſt.8. num.39. ibi, minus etiam urget ratio,& n. ſeq. lib.2. part.1.
Ultima ratio de reſtitutione precii parum ponderis habet, obtinet enim ſolùm in jure protimiſeos, quod quis jure protimiſeos feudum revocans precium reddere debeat,ſecus ſi jure revocationis poſt mortem vaſalli uti velit,
ut paulo poſt dicetur.
10 Nonnulli denique ſunt, qui utriſque tàm filiis, quàm agnatis concedunt, ut feudum in agnatum proximiorem alienatum non ſolum in vitâ patris, vel vaſalli alienatoris,ſed etiam poſt mortem ejus revocare poſſint, utroque tamen caſu, intra annum tantum, ita,ut filii, vel agnati in vitâ patris, vel vaſalli jure protimiſeos intra annum precio reſtituto redimere,poſt mortem verò ejuſdem, ſi fortè jus protimiſeos omiſerint, annum elabi paſſi fuerint, nec intra illum feudum redemerint jure ſucceſſionis ex prima inveſtitura anteceſſorum quæſito etiam intra annum ſine precio tamen revocare poſſint,
11 Et de filiis ita expreſſè ſentit,*Franc. Sonsb. tract. de feud. part.13. n.136. ibi,ſed hic rurſum dubitari poterit, n.137. verſ.ſed brevibus putaverim,& n.ſeq. Roſenth. de feud.c.9.concluſ.95.incip.ſi vero de tertio revocationis remedio, num.1. & ſeq. n.4. verſ. quare ſtatuendum annum iſtum,& n.ſeq. tom.1. Arius Pinell. ad d. l.1. C. de bonis matern. part. 3. n.95. poſt princ. verſ. inducitur ſecundo textus ille.*
12 De agnatis idem judicium ferunt,
Zaſius de feud. part.9. n.30.ſub fin. verſ.ſi non conſenſerant. junct. verſ.ſi tamen agnati pro eo precio,quem ſequitur Mynſing.cent.4.obſer.85 n.4. juncto.n.6.ibi,ſi tamen agnati, & n.ſeq. Borch. de feud.c.8.n.149. Roſenth.de feud. d.c.9.concluſ.95.n.1.& ſeq. & n.4.verſ.quare ſtatuendum annum iſtum, & n.ſeq. tom.1. Hartm. Piſtor. quæſt.8. n.13. ante med.verſ.multòs qui verſ.quod ſi filios intelligunt,& ſeq. lib.2. part.2.
13 Fundamenta hujus opinionis ſunt, & quidem quoad jus protimiſeos dubitandum minus eſt, quoniam ſupra jus protimiſeos intra anni ſpacium uſurpandum eſſe abundè diximus, quoad jus vero revocationis, quod poſt mortem demum competit, quod ſcilicet filii vel agnati illud etiam intra annum tantum exercere poſſint,moventur

Primò, *per text. elegant. in d. c.1. §. Titius filios ſub fin. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſall.*
ubi in principio dicitur de jure revocandi, quod poſt mortem vaſalli abſque precio proximiori agnato conceditur,& deinde *in verſ. quod ſi Titius filios &c.*
dicitur de jure redimendi, quod in vita vaſalli precio reſtituto datur, & poſtea in fine additur clauſula, quod proximior agnatus,ſi conſenſit alienationi, vel per annum,ex quo ſcivit,tacuit; omnino removeatur. Ex his ſanè manifeſto conſtare dicunt, quod filii, & agnati non ſolum jus retractus, ſeu redemptionis in vita vaſalli intra annum,ſed etiam jus revocationis poſt mortem vaſalli intra annum excedere debeant, quoniam clauſula in fine poſita ad omnia præcedentia referri debeat,
l.3. § filius 2. in pr. ff. de liber. & poſthum. l. talis ſcriptura 30. in princ.& § ſeq ff.de legat.1.Schrader.de feud.part.8.c.8.n.35.Roſenth. tract. eod. d. concl.95. n.2. poſt med. verſ. ut ſi clauſula finalis merito ad omnia præcedentia,Br.in d.l.talis ſcriptura.30.n.2. poſt.pr. Iaſon.in l. 1.C de liber.præter.n.4.ibi,iſtam partem gl. multum nota, & n.9.
Deindè moventur,*per d. c.1. §. Titius filius. in fin. verb. omnino. tit. ſi de feud. defuncti.* 14
ubi agnatus proximior per annum tacens omnino removetur, quæ dictio *omnino* cum ſit præciſæ ſignificationis,certè ſignificabit,quod ſenſus iſtius *c.1.§. Titius filius &c.* ſit,agnatum utroq; caſu ſive precium erit reſtituendum,ſive non,ſive alienator filios habeat, ſive non, ſive revocatio fiat in vita alienatoris, ſive poſt mortem ejus, annali ſilentio excludi, aliàs,niſi illa dictio ita explicaretur, omnino ſupervacanea foret,quod dici non debet,
Roſenthal. d. concluſ.95. num.2. ante med. verſ. nam quod caſum utrumque complectatur.
Tertio quia conſenſus & ſilentium annale in hâc materiâ ſibi invicem æquiparantur,
d. c.1. Titius filius. in fin. verſ. quod ſi conſenſit alienatio, vel per annum,ex quo ſcivit,tacuit.
Omnibus autem notum eſt, quod agnatus per conſenſum non ſolum à jure protimiſeos, ſed etiam à jure revocandi penitus excludatur. Ergo idem quoque de eo dicendum erit, qui per annum tacuit, quoniam una determinatio duo determinabilia reſpiciens,illa eodem modo determinare debet,
Schrader. de feud. d. p.8.c.8.n.35. poſt princ. & n.ſeq. Roſenth.d. concluſ.95.n.2. in med. verſ. ac facit,quod ſilentium annale.
Quartò, *per text. in d. c.1. §. Titius filios,ſub fin.*
ubi habetur dictio diſtinctiva, (vel) unde videtur,quod ſicut per conſenſum quis excluditur, non tantum à jure redimendi, ſed etiam à jure revocandi, ita, & per annale ſilentium utrumque jus amittatur, quoniam dictionum diſtinctivarum ea eſt natura, quod denotant ea, inter quæ hæ dictiones ponuntur, ejuſdem naturæ, qualitatis & efficaciæ eſſe,
Schrader. d.p.8.c.8. n.37. Iaſon.in l.ſi is qui pro emptore ff.de uſucap. n.48. ſub fin. & n.ſeq. & in l. quo minus ff. de flumin. n.98. & in l. qui filiabus 17. ff. de legat. 1. n.4. ibi,quarto adde.
Quintò quia inveſtitura debet intra annum peti. Ergò etiam feudum intra tale tempus debet revocari. Et hæ ſunt rationes potiores, quæ pro hac opinione adducuntur, quæ an ſubſiſtere poſſint,paulò poſt *n.61.* videbimus. 15
De eo ſaltem prædicti DD.dubitare ſolent, cum enim jam dictum eſt, quod filii,vel agnati utroq; caſu,ſive in vitâ alienatoris precio reſtituto feudum redimere, ſive poſt mortem ejuſdem ſine precio feudum revocare velint,annuum tempus duntaxat habeant, à quonam tempore hic annus currere incipiat, an à tempore alienationis factæ, ita, ut ſi agnato, vel filio annus ſemel fuerit elapſus, ille perpetuò excluſus, & non ſolùm non in vitâ alienatoris, ſed nec poſt mortem ejus audiendus ſit, an vero annus juris protimiſeos ſolum currat è tempore alienationis factæ, annus vero revocationis incipiat demum a tempore mortis alienatoris? 16
Non incommodè dicendum videtur, quod uterque annus tam redimendi in vita, quam annus revocationis poſt mortem alienatoris à tempore alienationis factæ currat, ita, ſi proximior agnatus per annum tacuit, quod non ſolum à jure retractus, ſeu protimiſeos excludatur, & etiam feudum precio reſtituto redimere non poſſit, ſed etiam a jure revocationis,& per hoc agnati vel filii ne quidem poſt mortem alienatoris audiendi ſunt,ideoq; cautela notanda ſit, ſi filii vel agnati precium reſtituere, & intra annum feudum redimere nolint, ſed illud ſine precio poſt mortem alienatoris revocare malint, ut filii vel agnati ſaltem intra annum a tempore alienationis factæ ſuum animum, & voluntatem declarent,ſe velle poſt mortem alienatoris feudum revocare, quo caſu jus integrum ſibi reſervant, & poſt mortem intra annum ad revocandum admittuntur, quod ſi vero voluntatem ſuam non declaraverint,omnino excludantur. Et ita aliquando. 17
Collegium Scabinorum Lipſenſium reſpondiſſe teſtatur, Hartm. Piſt. quæſt.8. incip. præſcriptione agnatum jus revocandi omittere,n.13. poſt princ.& poſt med.verſ.in hac quæſtione memini.n.14.15.& ſeq.l.2.p.2.
Moventur primo *per text. in d. c.1. §. Titius filios,ſub fin. verſ. vel per annum ex quo ſcivit. tit. ſi de feudo defuncti content ſit. inter domin. & agnat. vaſalli.* 18

ubi proximior agnatus per annum, per quem in vita alienatoris tacuit, omninò removetur. Dictio autem omnino eſt præciſæ ſignificationis, & idem importat, ac ſi diceretur, quoad omnia.

Gl. & Cardinal. in Clem. 1. quæſt. 12. de vita & honeſt. cleric. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 8. n. 14.

Unde cum dictio (*omnino*) habeat ejuſmodi vim, ſequi videtur, quod agnatus per annale ſilentium, non ſolum à jure redimendi in vita alienatoris, ſed etiam quoad omnia, & ita etiam quoad jus revocationis poſt mortem alienatoris excluſis cenſeatur.

Deindè, qui per annum tacuit, æquiparatur conſentienti, *ut modo dictum.* Qui autem alienationi conſentit, omninò excluditur, non ſolum à jure redimendi, ſed etiam à jure revocandi.

19 Tertio quamvis agnatus aliter ad revocandum vivo alienatore, cum precio, aliter eo mortuo ſine precio admittatur, quia tamen id, ex uno eodemque revocandi jure provenire videtur. Ideoque meritò utrumque per lapſum anni extinctum cenſetur, quoniam licet alicui diverſa jura ſucceſſivè competant, ſi tamen illa ex uno eodemque fonte emanarint, tunc unius temporis præſcriptione tolluntur,

Andr. Tiraq. de retractu convent. §. 2. gl. 1. n. 63. ibi, ad duodecimum, & decimum tertium, & n. ſeq. Hart. Piſt. d. quæſt. 8. n. 15. lib. 2. part. 1,

His tamen, & ſimilibus nihil moventibus, alii rectius ſtatuerunt, quod filii, & agnati quidem, ſi per annum à tempore alienationis factæ tacuerunt, à jure protimiſeos omnino excludantur, per hoc tamen non excludantur à jure revocandi, ſed filii, & agnati non obſtante annali præſcriptione poſt mortem alienatoris nihilominùs ad revocandum admittuntur, etiamſi antea in vita alienatoris intra annum voluntatem ſuam non declaraverint, ut tradit

Sonsbec. de feud part. 13. n. 136. n. 137. poſt princ. n. 140. & n. ſeq. Matth. de Afflict. ad c. 1. §. porrò, tit. qualit. olim feud. poter. alien. n. 33. Hartm Piſt d. quæſt. 8. n. 17. ibi, non autem recto judicio hæc ponderant, n. 18 & ſeq. lib. 2. part. 1. Roſenth. in Synopſ. feud. c. 9. concluſ. 95. incip. ſi vero de tertio revocationis remedio. n. 3. ibi, primo, ut annus ille, in hoc tertio remedio (ubi ita in Camera Imperiali, Anno 1558. in cauſa S. Iohanner. Meiſter zur Sonnenburg *contra* Zabel Deſſen *item eodem Anno in cauſâ* Haller *contra* Brandenburgk *judicatum teſtatur) n. 4. & ſeq. tom. 1. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 8. c. 1. n. 45. ibi, quarto quæro, ex quo die incipiat, Thom. de Mar. in tit. 2. de feud. ex pacto, & provident. antiquo. n. 71. ſub fin. & n. 72.*

21 Pro quorum opinione facit, *text. expr. in c. 1. in med. verſ. ſine ullo obſtaculo, & temporis præſcript. tit. ſi unus ex fratrib. deder ſuam part. fratri vel domin vel extran. lib. 4. feudor. tit. 83.*

ubi verbis manifeſtis hæc aſſertio ſtabilitur.

Deinde, quia hi anni, vel jura agnatis ex diverſo fonte, & fundamento procedunt, unus enim annus competit ex jure protimiſeos, ut agnati intra annum in vita alienatoris feudum refuſo precio redimere poſſint, aliter annus datur ex jure revocationis, ut agnati poſt mortem alienatoris feudum gratis, & ſine precio recuperare valeant,

Roſenth. d. concluſ. 95. nu. 5. verſ. cum enim diverſa ſunt jura, tom. 1. Schrad. d. part. 8. c. 8. n. 40. & n. ſeq.

22 Quando autem duo vel plura jura ex diverſis fontibus profluunt, nec uno tempore, ſed ſucceſſivè competere incipiunt, tunc unius temporis præſcriptione tolli non poſſunt,

l. 1. §. largius tempus, & §. ſed videndum eſt, ff. de ſucceſſ. edict. Hart. Piſt. d. quæſt. 8. n. 19. & ſeq. lib. 2. part. 1. Bl. in l. ult. C. de exec. rei judic. n. 10. in med. verſ. reſpondeo non eſt vis, quia iſtæ dilationes non veniunt ex eodem fonte. & verſ. ſeq. Iohann. And. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de conceſſ. præbend. in rubr. col. 2. in med. verſ. ex prædictis poteſt formari hæc regula. & verſ. ſeq.

Præterea notum eſt, quod hoc jus revocandi poſt mortem alienatoris demum initium capiat. Non igitur præſcriptione prius tolli poterit, quam competierit, & quod conſequens eſt, annus huic juri præſtitus poſt mortem alienatoris currere incipiet,

per l. 1. ſub fin. C. de annali except. auth. niſi tricennale. C. de bonis matern. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 8. num. 23. ſub fin. & num. ſeqq. lib. 2. part. 1.

Denique quia hæc annalis revocatio (ut ita loquar) quæ pro feudo in agnatum remotiorem alienato competit, eſt ſurrogata in locum illius revocationis, quæ ad feudum in extraneum alienatum intra 30. annos recuperandum datur. Paulo poſt autem dicetur, quod hæc tricennalis revocatio non niſi à morte alienatoris currere incipiat.

23 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, eas enim eleganter diluit,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 8. n. 24. poſt med. verſ. non obſtant huic ſententiæ ea, n. 25. & ſeq. uſque ad n. 30. lib. 2. part. 1.

Hæc quidem opinio reliquis tolerabilior videtur; Quod vero aſſeritur agnato ad revocandum poſt mortem alienatoris annum duntaxat competere, in eo hanc opinionem amplecti non poſſumus, ut jam dicetur.

24 Nos igitur prædictis opinionibus ſepoſitis, longe aliter ſentimus, & dicimus, filiis, vel agnatis duplex remedium ad feudum in remotiorem agnatum alienatum revocandum competere, unum jus redemptionis, quod filiis, vel agnatis vivo patre, vel alienatore ex jure protimiſeos intra annum precio reſtituto competit, alterum jus revocationis, quod ex jure ſuccedendi ex prima inveſtiturâ anteceſſorum quæſito poſt mortem alienatoris ſine precio datur.

Et quod ad jus redemptionis, ſeu retractus, vel protimiſeos, 25
quod filiis, vel agnatis vivente adhuc patre, vel vaſallo alienatore intra annum, precio tamen reſtituto, conceditur, attinet, diſtinguendum erit inter filios, & inter agnatos;

Filiis jus protimiſeos, non competere, nec eos feudum à patre 26
alienatum vivente adhuc patre reſtituto etiam precio redimere poſſe, tradit, & multis defendit

Hartm. Piſt. quæſt. feud. 5. incip. ſequitur, ut juxta ordinis, n. 26. ibi, ſed ſtantibus hiſce in princ. & ſub fin. & quæſt. 11. incip. quatenus agnati feudum paternum, n. 20. & quæſt. 13. incip. de agnatorum jure revocandi, n. 33. 34. & ſeq. uſque ad fin. lib. 2. part. 1. Vult. de feud. c. 11. n. 88. lib. 1. Pruck. conſil. 4. quæſt. 1. n. 65. & ſeqq. vol. 1.

Potiſſima horum ratio eſt, *text. in c. 1. §. Titius. ſub fin. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter dom. & agnat. vaſalli.*

ubi dicitur, ſi vaſallus alienator filios habeat, quod tunc proximior agnatus ad revocandum admittatur. Ergò ibi clarè apparet, quod filii excludantur.

Deinde quia filii feuda paterna non ſuo, ſed patris jure capiant, Filius autem contra factum patris venire nequit, *l. cum à Matre. 14. C. de R. V.*

His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus, contrariam opinio- 27
nem melius amplectuntur,

Andr. de Iſern. in c. 1. §. hoc quoque. 1. tit. de ſucceſſ. feud. n. 4. in fine & in c. 1. §. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſall. n. 2. in med. verſ. quod filius ſtatim revocet. Præpoſit. ibid. n. 1. poſt princ. & n. 2. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. verb. ou lignagier, n. 47. in princ. & in med. verſ. nam & videmus filium vaſalli, Vult. de feud. (ubi hoc communius receptum dicit) c. 11. n. 86. ibi, de feudo ex pacto. in pr. lib. 1. Cacher. deciſ. n. 2. & ſeq. Ludolph. Schrad. tract. de feud. (ubi hanc ſententiam veriſſimam dicit) part. 8. c. 7. n. 9. verſ. circa quod annotandum, & n. ſeq. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. n. 74. ſub fin. verſ. & ita aliàs in alienatione feudi, Iohan. Koppen. deciſ. 54. n. 51. & ſeq. Curt. Iun. tract. de feud. part. 4. n. 151. ſub fin. verſ. quia filius admittitur ad revocandum, Iaſon. conſil. 56. incip. viſo & diligenter conſiderato, n. 6. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus, n. 7. & ſeq. vol. 5. Zaſ. de feud. part. 9. n. 30. in med. verſ. ſi vero non omnes filii conſenſerint. Sonsbec. tract. eod. part. 13. n. 121. ſub fin n. 122. 123. n. 136. & ſeq. Mynſing. cent. 4, obſer. 85. n. 3. & ſeq. Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. de feudo. 51. obſer. 4. n. 3. verſ. ſi vero fit alienatio. & n. ſeq. Modeſt. Piſt. conſil. 50. quæſt. 1. n. 17. poſt princ. n. 18. ſub fin. & n. ſeq. vol. 2. Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 87. incip. accedamus igitur ad ſecundum remedium, n. 1. & ſeq. & concluſ. 88. n. 1. & ſeq. & n. 7. ibi, quod vero Piſtoris. n. 8. & ſeq. tom. 1. Brun. conſil. 80. incip. circa primum conſultationis articulum, col. 4. verſ. ſi vero vaſallus habeat filios. junct. verſ. quia revocat etiam vivente patre, & verſ. ſeq.

Fundamentum ponimus non *in d. c. 1. §. Titius filio ſub fin.* 28
ut communiter interpretes facere conſueverunt, ſed *in c. 1. §. porro. verſ. pro æquali precio, & verſ. ſeq. tit. qualit. olim feud. poter. alien.*

ubi aſſertio noſtra verbis manifeſtis approbatur, non obſtante, quod ibi agatur de redemptione domini, quia hoc ideo fit, quoniam ibi filii, vel agnati non extabant, & ob id dominus in eorum locum admittebatur, quin tamen idem in filiis eo in caſu, ubi adſunt, ſtatuamus, rationem prohibitionis non videmus, quoniam ſurrogatus non plus juris habere poteſt, quàm habuit is, in cujus locum quis ſurrogatur.

ut paulo poſt declarabitur,

Deinde movemur, quia paulo poſt dicemus, quod agnati jus protimiſeos habeant, & feudum vivo alienatore revocare poſſint, ergo hoc multo magis, & fortius filiis licebit, quia filius proximus agnatus eſt.

l. filius. ff. de ſuis, & legit.

ut rectè argumentatur, *Andr. de Iſern. in d. c. 1. §. Titius. n. 2. verſ. ſi vero ſine domini voluntate, Præpoſit. ibid. n. 2. poſt princ.*

Plures rationes vide apud *Iaſ. d. conſil. 56. n. 7. 8. & ſeq. vol. 3.*

Nihil movet prima ratio in contrarium adducta. Quia ad eam 29
ſupra concl. 57. n. 89. reſpondimus, textum *in d. c. 1. §. Titius ſub fin.* eſſe intelligendum de alienatione illicitè factâ.

Deinde poſſumus etiam reſpondere, concedendo, *d. c. 1. §. Titius. ſub fin.*

loqui de alienatione licitè, & cum conſenſu domini factâ, debet tamen intelligi de iis caſibus, ubi filii à revocatione excluduntur,

de quibus d. concluſ. 57. n. 93. & ſeq. & n. 96. Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 88. n. 6. verſ. quod tum nihilominus jure retractus.

Ad ſecundam rationem etiam *ſupra d. concluſ. 55. n. 85. & ſeq.* dictum eſt, quo benevolum lectorem remiſiſſe ſufficiat.

Denique alias rationes omnes, quæ pro hac opinione ſunt adductæ eleganter refellit

Roſenth. & Andr. Fachin. ſupra concluſ. 55. n. 85. poſt princ. adducti.

De agnatis, an illis jus protimiſeos detur, & illi in vita alienato- 30

ris

ris feudum refuſo tamen precio redimere poſſint, majus dubium eſſe ſolet? Nonnulli enim ſunt, qui hoc negant, quorum authoritates, & rationes *ſupra n.7. & ſeq.* recenſuimus, & refutavimus. Non pauci è contrario ſunt, qui hoc affirmant, quorum nomina partim *ſupra n.12.* retulimus, & partim poſtea recenſebimus. Alii denique ſunt qui has opiniones conciliare conantur, dicentes primam opinionem tum locum habere, & agnatos jure protimiſeos in vita alienatoris uti non poſſe, ſi feudum fuerit alienatum in agnatum remotiorem, ſecundam vero opinionem procedere, & agnatos feudum in vita vaſalli precio refuſo intra annum redimere poſſe, ſi alienatio fuerit facta in extraneum.

Ita tradit *Thom. de Marin. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto, & provid. n.68. & n. ſeq. Franciſc. Sonsbec. tract. de feud. part. 13. n. 116. ibi, cum enim in agnatum remotiorem. n. 117. & ſeqq.*

31 Rationes hujus conciliationis reddunt. Quia in eo caſu, quo feudum agnatum remotiorem alienatur, per talem alienationem agnatus proximior nondum plenè amiſit jus ſuum, quouſque vivat, facilèque contingere poſſet, ut proximior agnatus vaſallum alienantem morte præverteret, & proindè ille, in quem alienatum eſt, ordine recto, & jure ſuccedere poſſet. Ideoque ante mortem alienatoris meritò facultas revocandi conceſſa eſſe non debet, quod ſecus eſt, ſi in extraneum alienaretur.

Sonsbec. d. part. 13. n. 118. ibi, puto illam eſſe rationem.

Deindè quia jus retractus principaliter conceſſum eſt, ne res patrimonialis extra familiam alienetur, quando autem feudum in agnatum remotiorem transfertur, non alienetur extra familiam,

32 *Sonsb. d. p. 13. n. 118. ibi, ſecundo propterea, & n. ſeq.*

Verum has rationes rectè, & eleganter refutat.

Hartman. Piſtor. quæſt. 11. incip. quatenus agnati feudum paternum, num. 17. ibi, quod præterea pro diſtinctione illa, & num. ſeq. lib. 2. part. 1.

Quapropter nos in hoc caſu indiſtinctè, & ſive feudum fuerit 33 alienatum in agnatum remotiorem, ſive in penitus extraneum, ſtatuimus, quod agnatis jus protimiſeos competat, & illi feudum alienatum intra annum etiam in vita alienatoris precio reddito redimere poſſint,

per text. expr. in c. 1. §. Titius filios. verſ. quod ſi Titius filios, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſalli.

ubi extra dubium eſt, quod agatur ibi de alienatione feudi in agnatum remotiorem facta, quod inſuper ibi agatur, non de revocatione filiorum, ut quidam perperam opinantur, ſed de revocatione agnatorum, tam verba expreſſa, quam totus contextus hoc evincunt, ut pulchrè oſtendit

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 5. incip. ſequitur, ut juxta ordinis præſcripti, n. 9. n. 10. 11. & n. ſeq. lib. 2. part. 1.

Deindè, *per text. elegant. in c. 1. §. ſed etiam res. 1. verſ. non permittitur ei, tit. per quos fiat inveſtit. quem explicat Hartm. Piſt. quæſt. 11. n. 12. lib. 2. part. 1. Schrad. de feud. part. 8. c. 7. numer. 11. in fine. & numer. ſeq.*

Amplius *per text. elegant. in c. 1. § porro in princ. tit. qualit. olim poter. feud. alien.*

ubi domino feudi permittitur intra annum æquali precio feudum redimere, præſupponendum igitur eſt, ibi agi de alienatione licita, cum conſenſu domini facta, alias enim ſi alienatio eſſet illicitè facta, dominus feudum revocare poſſet, etiam nullo precio reſtituto, deinde præſupponendum eſt ibi nullos agnatos adfuiſſe, ſed dominum in locum agnatorum, quoad jus redimendi, ſubintraſſe, alias enim, ſi alii agnati adfuiſſent, dominus feudi non admiſſus fuiſſet, cum in redimendo feudo potior ſit proximi agnati, quam domini conditio

d. c. 1. §. porro ſub fin. tit. qualit. olim feud. poter. alien.

ulterius præſupponendum eſt, ibi alienationem fuiſſe factam in extraneum, alias enim ſi in agnatum fuiſſet facta, domino redimendi poteſtas non concederetur. His igitur ſic præſuppoſitis, quod ſcil. ibi agatur de alienatione cum conſenſu domini facta, & quidem non in agnatum remotiorem, ſed in extraneum, & agnatos non adfuiſſe, ſed dominum feudi in eorum locum ſubintraſſe, & nihilominus dominum intra annum cum precii reſtitutione ad redimendum admiſſum fuiſſe, neceſſario ſequitur, idem quoque, vel multo magis de agnatis dicendum eſſe, cum ſurrogatus non plus juris conſequatur, quam ille habuit, in cujus locum ſurrogatur.

Denique facit, quia ubicunque alicui, quædam res præ aliis debet vendi, ſi eo inſcio, & irrequiſito aliis vendatur, habet is jus protimiſeos, & rem intra annum æquali precio redimere poteſt,

l. cum dubitabatur, 3. poſt princ. ubi Iaſon. Br. Bl. & DD. communiter, C. de jure emphyt.

Sed feudum præ omnibus aliis debet vendi proximis agnatis, non remotioribus, multò minus extraneis,

text. expr. in c. 1. § ſed etiam res. poſt princ. verſ. ut ecce ſi quis ex agnatis tuis, & verſ. ſeq. tit. per quos fiat inveſt.

Et ita in terminis tradit, *elegant. Ludolph. Schrad. tract. de feudis,* (*ubi plures rationes affert, & contraria ſolvit*) *part. 8. c. 7. incip. porro agnatis contra alienationem feudi, num. 11. verſ. idem juris eſſe volunt, junct. verſ. ego tamen his, & ſimilibus authoritatibus non obſtantibus, nu. 12. & ſeq. uſque ad n. 26. Hartm. Piſt. quæſt. 11. incip. quatenus agnati feudum paternum, nu. 11. ibi, in hac opinionum varietate, nu. 12. & ſeq. lib. 2. part. 1. Andr. Tiraq. de retract. lignag. § 11. gl. 6. verb. Sil eſt plus proche, n. 18. Iacob. Cujac. in c. 1. in med. verſ. excipitur unus caſus, quo agnatus prædia familiaria tit. de inveſtit. veter. & novi benef. lib. 2. feud. tit. 4. & in c. Titius filium maſculum non habens. 1. poſt princ. verſ. igitur melius fecerit hoc caſu, & verſ. ſeq. tit. quando agnat. ad feud. admit. vel exclud. lib. 4. feud. tit. 14. Andr. Fach. lib. 7. controverſ. c. 15. incip. tres ſunt doctorum ſententiæ, per tot. Iohann. Koppen. deciſ. 54. nu. 51. & ſeq. Roſenth. in Synopſi feud. c. 9. concluſ. 87. incip. accedamus igitur ad ſecundum membrum, num. 1. & ſeq. & concl. 88. incip. quarto obſervandum, n. 4. ibi, & quamvis magna doctorum caterva, n. 5. num. 6. in princ. & verſ. quapropter contrarium à multis approbatum & ſeq. & concl. 93. incip. hæc modo prædicto, num. 6. ibi, ſecundo declara, Myſing. cent. 4. obſer. 85. n. 6. Borch. de feud. c. 8. n. 147. ſub fin. verſ. ſed & vivo alienatore; Zaſ. de feud. p. 9. n. 30. ſub fin. verſ. ſi tamen agnati pro eo precio, Alb. Brun. conſ. 80. incip. circa primum conſultationis articulum, col. 3. poſt med. verſ. & quamvis prædicta opinio ſit communis, & verſ. ſeq. tom. 1. Andr. de Iſern. in c. 1. §. donare. tit. qual. olim feud. poter. alien. n. 13. in med. Præpoſ. in c. 1. §. porro eod. tit. nu. 2. poſt pr.*

Hæc aſſertio, quod ſcilicet tam filiis, quam agnatis indiſtinctè, ſive feudum fuerit in agnatum remotiorem, ſive in extraneum alienatum, in vita alienatoris jus protimiſeos & redemptionis competat, ita confirmata ampliatur.

Primo quamvis in illo loco, ubi feudum ſitum eſt, & curia domini habetur, ius protimiſeos in aliis rebus non ſit in uſu, in 35 feudis tamen nihilominus locum habebit, quoniam jus protimiſeos in feudis non propter conſuetudines, aut leges provinciarum conſangnineis, aut dominis jus redimendi, & retrahendi indulgentes, ſed ex generali feudorum conſuetudine in bonis feudalibus, ubique locorum, ubi uſus feudorum vigent, dominus, filiis, & agnatis competit,

Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 87. n. 2. ibi, id, quod primo declaratur, nu. 3. & ſeq. tom. 1. Franciſc. Sonsbec. tract. eod. part. 13. n. 120. verſ. & ita quoque ex prædictis habetis, Hartm. Piſtor. quæſt. 11. num. 9. lib. 2. part. 1. Andr. Tiraq. de retract. lignagier. §. 35. gl. 4. verb. ignorans, n. 13. ſub fin. verſ. & jus illud revocandi, Præpoſit. in c. 1. §. porro tit. qualit. olim feud. poter. alien. n. 2. in med. verſ. ſed nunquid hodiè ſignatæ, & verſ. ſeq.

Deindè ampliatur, licet filii, vel agnati vaſallo alienatori he- 36 redes ſint, nihilominus tamen in feudis jure retractus uti poſſint, propterea, tametſi enim heres rem ſuam à defuncto alienatam repetere non poſſit, hoc tamen verum eſt, ſi jure ſuo eam, & quidem gratis revocare, & facto defuncti recta contravenire velit. Qui autem jure protimiſeos rem revocat, contractum ab alienatore celebratum non infringit, ſed ſe ſolum loco emptoris ſubſtitui poſtulat,

Ioann. Cannet. in c. volentes. §. quid enim ſi princeps ſect. 78. n. 54. Roſenth. in ſua Synopſi feud. d. c. 9. concl. 89. incip. quinta declaratio, nu. 2. poſt pr. & concl. 91. incip. duodecimo quæri poteſt, nu. 13. tom. 1. Hart. Piſtor. quæſt. 12. n. 57. ſub fin. lib. 2. part. Iohan. Ign. in l. dudum. 14. C. de contrah. empt. col. pen.

Ita in terminis tradit:

latè Andr. Tiraq. de retract. lignagier. §. 1. gl. 9. verb. ou lignagier. n. 48. 49. 50. & ſeq. n. 51. ibi, contrarium tamen in eodem caſu, nu. 52. & ſeq. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. n. 99. in princ. & verſ. fulcitur quinto ex textu, & verſ. pro eodem ſucceſſore herede aperio, Roſenth. d. c. 9. concluſ. 98. num. 1. & num ſeq. Iaſon. in conſil. 56. incip. viſo & diligenter conſiderato, n. 14. verſ. tertio principaliter facit, & n. ſeq. vol. 3.

Diſſentit *Arius Pinell.* (*ſibi contrarius*) *in d. l. 1. C. de bonis matern. part. 3. n. 82. poſt princ. verſ. infertur ſecundo contra illa jura, Iacob de Belviſ. in c. 1. §. hoc quoque tit. de ſucceſſ. feud. & in c. 1. §. Titius filios, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſalli, Paul. de Caſtr. conſil. 207. incip. dico dictum Bartholomæum, in princ. lib. 2. Matt. de Afflict. deciſ. Neapol. 112. incip. inter domin. in med.*

Hoc tamen obſervandum eſt hoc in loco, illud, quod *ſupra concl. 57. n. 75. & ſeq. & n. 93.* dixi, agnatos, vel filios feudum alienatum non poſſe revocare, ſi alienatoris heredes exiſtant, eſſe accipiendum de illa revocatione, quæ poſt mortem alienatoris gratis, & ſine præcio fit, de qua paulo poſt dicetur, quæ revocatio verè factum patris, vel vaſalli infringit, & impugnat, quod heredi non licet. Nos verò loquimur non de eiuſmodi revocatione, ſed de jure protimiſeos, quod propriè factum defuncti non infringit, ſed ſolum heredes in locum emptoris ſe ſubſtitui poſtulant, *ut dictum eſt.*

Tertio ampliatur, & filii, ſeu agnati feudum alienatum jure protimiſeos revocare poſſunt, etiam ubi ſtatuto, vel conſuetudi- 38 ne curiæ, vel loci ſit inductum, ut feuda ſine conſenſu domini alienari poſſint,

text. expr. in c. 1. §. porrò verſ. ſive bona, ſive mala conſuetudine, tit. qualit. olim feud. poter. alien. Roſenth. in ſua Synopſi feud. d. c. 9. concl. 89. n. 4. ibi, ſexto declaro, Schrader. de feud. part. 8. d. c. 7. num. 10. (ubi communem dicit.) verſ. ſimiliter quoque Doctores noſtri, Præpoſit. in c. 1. §. porro, tit. qualit. olim feud. poter. alien. num. 1. in med. verſ. quod ſi in aliqua patria ſit conſuetudo,

39 Quartò ampliatur, ſi ſtatuto, vel conſuetudine inductum ſit, ut feudum in præjudicium agnatorum alienari poſſit, per hoc tamen agnati non cenſentur excluſi à jure protimiſeos, ut feudum intra annum refuſo precio non poſſint redimere, ſed intelligitur illud ſtatutum tantùm de eâ revocatione, per quam agnati gratis feudum repetunt.

elegant. Roſenthal. de feud. d.c.9. concluſ.89.n.5.ibi, & hoc non minus procedit etiam illo caſu, & n.ſeq. tom.1. Vult. de feud. c.11.n.95.lib.1. Wurmbſ. lib.1. obſer. tit. de feudo.51. obſer.17. n.1. per tot.

40 Quintò ampliatur in feudo hereditario. Quamvis enim

ſupra concluſ.55. num.3.4. & ſeq.

dictum eſt, quod vaſallus impunè abſque metu revocationis feudum hereditarium alienare poſſit, illud tamen etiam eſt accipiendum de ea revocatione, quæ agnatis poſt mortem alienatoris gratis ſine precio concesſa eſt, non vero de jure retractus, ideoque agnati vel filii jure retractus uti, & feudum heriditarium intra annum refuſo precio redimere non prohibentur, propterea, quod paulo antea dixi, quod hæc redemptio propriè non ſit revocatio, nec factum vaſalli impugnet, ſed ſolum agnatus in locum emptoris conſtituatur,

Ita tradit, *Matth. de Afflict. in c.1.§. hoc quoque.1.tit. de ſucceſſ. feud. num.56. quem refert, & ſequitur* Hartm. Piſt. *quæſt.11.n.20.verſ. his denique omnibus adductis, & ſeq. lib.2.part.1. Roſenth. d.c.9. concluſ. 89.n.7.verſ. octavo nota & amplia, Schrad. tract. de feud. part.8.c.7.n.26 ibi, hæc concluſio ampliatur, primo. Mynſing. cent.4. obſer.85.n.ult. in fine.*

41 Sextò amplatur, ſive feudum ſine conſenſu domini eſt alienatum, quo caſu quidem ſolus dominus excluſis filiis, vel agnatis ad revocationem admittitur, ſi tamen feudum ſit tale, quod domino ob illicitam alienationem non aperitur, vel dominus illud revocare nolit, tunc filii, vel agnati alienatoribus illud redimere non prohibentur,

elegant. Roſenth. d.c.9. concluſ.89. n.7. verſ. ſeptimo declara, & obſerva, tom.1. Matth. Weſenb. conſil.75. incip. conceſſum eſt à Duce, n.64. & ſeq. part.1.

42 Septimo ampliatur, ſive feudum fuerit traditum, ſive non, utroque enim caſu intra annum competit jus retractus,

Hartm. Piſt. quæſt.12. nu.1. & n. ſeq. lib.2. part.1. Roſenth. in Synopſ. feud. cap.9. conſil.90. incip. nono circa id, quod filii, nu.1. & ſeq. tom.1.

43 Octavo ampliatur, licet emptor intra annum feloniam commiſerit, vel ob aliam cauſam feudo privatus fuerit, nihilominus tamen filii, vel alii illud precio reſtituto à domino redimere poſſunt,

elegant. Ludolph. Schrad. tractat. de feud. part.2. part.9. princ. ſect.10. incip. quadrageſimo quæro, num.1. & n. ſeq. quem ſequitur Roſenthal. in Synopſ. feud. d. c.9. concluſ.90. num.1. ſub fin. verſ. idque extenditur, & num. ſeq. tom.1.

44 Quinimo licet emptòr feudum intra annuum tempus in alium alienaverit, filii tamen, & alii agnati illud à tertio illo, vel alio quocunque poſſeſſore redimere non prohibentur,

per ea, quæ ſupra concluſ.37.num.84. & num.86. dicta ſunt, eleg. Roſenth. de feud. d.c.9. concluſ.94. incip. ſæpè evenire poteſt. num.13. 14. 15. & ſeq. tom.1.

45 Denique hæc aſſertio ampliatur omnibus illis caſibus, quos ſupra *concluſ.57.num.42. & ſeq. uſque ad n.58.* recenſuimus, *Schrad. de feud. part.8. c.7. n.26,27,28. & ſeqq.*

46 Prædicta tamen aſſertio reſtringitur, & filii, vel agnati jus retractus exercere, & feudum intra annum reddito precio redimere non poſſunt, ſi alienationi conſenſerint,

ut ſupra concluſ.57.n.61. & ſeq. dixi, per text. expr. in c.§. Titius filios, ſub fin. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſalli, elegant. Hartm. Piſtor. quæſt.12. incip. vaſallum vivente alienatore, n.49. ibi, ſexto obſervandum eſt, hoc loco (ubi rationes affert, & contraria reſolvit) n.50. & ſeqq. uſque ad n.58. lib.2. part.1. Roſenth. de feud. c.9. concluſ.91. num.4. & ſeq. num.22. ibi, quod etiam quoad agnatos, & n. ſeq. tom.1. Schrader. tract. eod. part.8.c.5.n.2. Præpoſit. in d.c.1.§. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content. n.4. poſt pr. Andr. de Iſern eod. n.3.

47 Hic tamen ſummè notandum eſt, ſi filii, vel agnati ſimpliciter alienationi feudi conſenſerint, quod eorum conſenſus de jure protimiſeos duntaxat accipiendus ſit, quod ſcilicet in vita alienatoris feudum refuſo precio redimere nolint, vel non poſſint, ad jus revocandi verò non extenditur, ideoque filii, vel agnati, non obſtante illorum conſenſu poſt mortem alienatoris feudum gratis etiam, & ſine precio revocare non prohibentur, niſi hoc ſimul in conſenſu fuerit additum, quod nunquam nec in vita alienantis, nec poſt mortem revocare velint, ut notabiliter tradit,

Franciſ. Sonsbec. tract. de feud. part.13. incip. docuimus in parte præcedente, num.140. ſub fin. verſ. concludendo ergò dicemus, quod filius, vel agnatus, & n.141.

Pro cujus opinióne facit, quia ejuſmodi conſenſus nihil eſt aliud, quàm renunciatio; quod ſcilicet filii, vel agnati conſentiendo alienationi videantur renunciare juri quod in feudo habent,

Roſenth. in ſua Synopſ. feud. c.9. concl.91.n.9. in med. tom.1.

Hactenus autem ſæpiſſimè dictum eſt, renunciationes, tanquam odioſas ſtrictè eſſe accipiendas. Deindè quia & hic conſenſus ſtrictè debet accipi, nec duplicem effectum operari, ſed ſufficit, ſi in uno aliquid operetur.

Roſenth. de feud. d.c.9. concluſ.91.n.9. ſub fin. n.10. n.14. ſub fin. & n. ſeq. tom.1.

Conſenſus autem hoc in caſu ſi aliter diceremus, duplicem effectum haberet, primò enim excluderet jus protomiſeos, ſecundo jus revocationis. Ideoque ſufficit, ſi in uno, nempè in jure protomiſeos ſuam operationem habeat.

Denique quia ſilentium, ſeu conſenſus tacitus, & conſenſus expreſſus hoc in caſu æquiparantur,

text. expr. in c.1.§. Titius filios. in fine tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter dom. & agnat. vaſall.

Omnibus autem notum eſt, ſi proximus agnatus per annum 48
tacuit, & jure protimiſeos feudum non redemit, quod per hoc à jure revocandi non excludatur, ſed feudum poſt mortem alienatoris gratis revocare benè poſſit,

Hartm. Piſtor. d. quæſt.12. num.46. ibi, quinto ſciendum, quod etſi agnatus. n.47. & ſeq. libr.2. part.1. Schrad. de feud. part.8.c.7.num.58. ibi, decimo quæro utrum agnatus, Matth. de Afflict. in c.§. donare tit. qualit. olim feud. poter alien. n.81. & in c.1.§ ſed etiam res. tit. per quos fiat inveſtit. n.8. Andr. de Iſern. ibid. numer.2. verſ. & hic venditio præjudicabit poſt princ. Vult. de feud. c.11.n.109. in pr. lib.1.

Licet graviter in terminis contradicat *Ludolph. Schrad. tract. de feud. part.8.c.5. incip. hactenus in hac octava parte, nu.2. verſ. hæc Concluſio procedit, ut agnatus, n.3. & n.ſeq. Roſenth. in Synopſ. feud. d.c.9. concluſ.91.n.22. verſ. qui textus ad utrumque caſum præcedentem, n.23. num.25. verſ. quoniam conſenſu videtur, & n.ſeqq. tom.1.*

Nihil movent rationes, quæ in contrarium adducuntur, primo

text. in d.c.1.§. Titius. ſub fin. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat.

ubi is, qui conſentit, à revocatione feudi removetur, qui textus non ſolum ad caſum ultimum, ubi de jure redimendi in vita alienatoris, ſed etiam ad caſum præcedentem, ubi de alienatione poſt mortem alienatoris dicitur referri debet

Roſenth. de feud. d. concl.91.n.22. poſt princ. Schrader. d.c.5.n.2. ſub fin. & n.ſeq.

Quia *ſupra n.33. poſt princ.* diximus, *d.§. Titius filios, ſub fin.* non eſſe referendum ad caſum præcedentem, ſed ſolummodo ad caſum ultimum, ubi de jure protomiſeos agitur, alias enim ſequeretur, quod jus revocandi feudum poſt mortem alienatoris etiam anni ſpacio tolleretur, quod tamen falſum eſſe, paulo poſt demonſtrabimus.

Secundo nihil movet, *d.c.1.§. Titius filios, in fin. verſ. omnino tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat.* ubi habetur dictio *omnino*, quæ eſt præciſa, & denotare videtur, agnatum conſentientem in omnem evẽtum, & omni caſu à revocatione feudi repelli,

Schrad. d. part.8.c.5.n.3. verſ. ſecundo quia in illo textu.

Quia dicimus illam dictionem *omnino* non eſſe trahendam ad revocationem, quaſi per illam agnatus excludatur etiam à jure revocandi, ſed illud tantum importare, quod agnatus conſentiens omnino removeatur, ita ut purgatio moræ non admittatur, *ut paulo poſt dicetur.*

Tertio nihil facit, *text in c.1.§. præterea, ſub fin. verb. nullo modo. tit. quib. modi feud. amit*, ubi conſentiens nullo modo ad repetendum feudum regreſſum habet, *Schrad. d.c.5.n.4.* Quia illa verba, nullo modo ſunt reſtringenda, ad jus protimiſeos.

Deindè, quamvis illa verba etiam ad jus revocationis extenderentur, illud tamen ideo fieret, quia ibi agitur de refutatione vel ſub infeudatione feudi. Paulo poſt autem dicemus, & ſupra etiam *concl.57. numer.83.* dictum eſt, quod jus retractus in ſubinfeudatione, vel alio tit. lucrativo locum non habeat. Ideoque ut conſenſus ibi aliquid operetur, neceſſe eſt, ut de jure revocandi poſt mortem intelligatur, quoniam de jure protimiſeos accipi non poteſt.

Deindè hæc aſſertio reſtringitur, & jus protimiſeos filiis, vel 50
agnatis denegatur, ſi feudum tit. lucrativo, puta ſubinfeudatione, donatione, & ſimili in alium fuerit alienatum,

ut ſupra concluſ.57.n.83. dictum eſt.

Denique plures reſtrictiones adde ſupra. *d. concl.57. nu.59.60. ſeq. uſque ad n.85.*

Sed jam dubitatur, an in jure protimiſeos, de quo hic loquimur, 51
habeat locum ſucceſſorium edictum, ita, ſi proximiores jus exercere, & feudum intra annum reſtituto precio redimere nolint, vel non poſſint, quia conſenſerunt, an conſequentes in gradu admittantur.

De jure revocationis, quod poſt mortem agnatis indulgetur, 52
dubium omnino nullum eſt, quin ſequenter admittantur, *ut ſupra concl.57.n.45. dixi.*

Saltem igitur dubitari ſolet de jure protimiſeos? Et videtur dicendum quod NON. Tùm, quod hæc facultas proximiori tantùm agnato concedatur,

c.1.§. ſed etiam res.1. tit. per quos fiat inveſtit. c.1.§. porro tit. qualit. olim feud. poter. alien. c.1.§. Titius. tit. ſi de feudo defuncti.

ad alios igitur agnatos non debet extendi, cum pro regula traditur jus feudale in iis demum caſibus, de quibus diſertè loquitur, procedere, extra illos vero interpretatione aliqua non extendendum eſſe. Tùm, quod *in d.c.1.§. ſed etiam res. tit. per quos fiat inveſt.* dictio *proximiori* bis repetitur.

Exge-

Ex geminatione igitur illa evidenter conſtat, de mente diſponentis, quod ſolum ad proximiorem agnatum, neque ad alios, reſpectum habuerit. Tùm, quia ſi aliter diceremus, ſequeretur illud inconveniens, ſi remotior agnatus intra annum feudum redimiſſet, quod ab eodem poſt mortem alienatoris proximior agnatus feudum gratis ſine præcio recuperare poſſit, quod eſſet iniquum ut remotior agnatus ſuo precio carere debeat,

Ita tradit, *Hartm. Piſtor. quæſt. 12. n. 64. 65. ibi, verumtamen in contrariam ſententiam. n. 66. & ſeq. uſque ad fin. & ibid. in addit. Simon Vlrich. Piſtor. (ubi contraria ſoluit) ſit. C. per tot. lib. 2. part. 1. quem ſequitur, Herm. Vult. (ubi hanc veritati magis conſentaneam, & tam conſulendo, quam judicando ſequendam dicit) de feud. c. 11. nu. 101. in med. verſ. negativam tamen amplexus eſt lib. 1.*

53 His tamen nihil moventibus contrarium verius eſt,

per text. expr. in c. 1. §. Titius ſub fin. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat.

ubi dicitur, ſi Titius filios habeat, quod tunc proximus agnatus in redimendo feudo primum locum obtineat; Supra autem diximus, quod aut dictus textus intelligatur de alienatione illicita, aut de licita, & tunc ponendum eſt, quod filii alienationi conſenſerint, vel aliter feudum redimere nolint, qua interpretatione, uti veriſſima ſic ſtante, certè textum habebimus expreſſum, qui abſq; manifeſta calumnia evitari non poteſt.

Deindè, quia *ſupra concluſ. 57. n. 45.* dictum eſt, quod agnato remotiori competat jus revocandi poſt mortem alienatoris etiam nullo precio ſoluto, Ergo idem quoque dicendum erit in jure redimendi, quoniam jus redimendi, & revocandi in jure feudali, ut plurimum æquiparantur.

Hanc ſententiam tuentur:

Matth. de Afflict. in d. c. 1. §. ſed etiam res. tit. per quos fiat inveſt. nu. 8. & in c. 1. §. porrò tit. qualit olim. feud. poter. n. 81. & ſeq. Roſenth (ubi plures rationes affert) in ſua Synopſ. feud. c. 9. concl. 82. incip. quæ quæſtione proxima, n. 10. ibi, & hoc uſque adeo verum eſſe exiſtimo, n. 11. & ſeq. uſque ad fin. tom. 1. Schrad. tract. de feud part. 1. c. 3. incip tertio quæro utrum. n. 14. & part. 8. c. 7. n. 54. ibi; octavo quæro utrum agnato proximiori, n. 55. & n. 56. & n. ſeq. Franciſc. Sonsbec. tract. eod. part. 13. n. 119. in med. Fach. lib. 7. controverſ. c. 17. incip. non aſſentior. per tot. Ritterſhuſ. lib. 1. feud. 8. n. 22. Cacher. deciſ. Pedemont. 177. num. 4. verſ. hinc fit, & n. ſeq. Sonsbec. de feud. part. 13. n. 170. in princ. & verſ. prima pars hujus Concluſionis.

Veluti etiam ita Aſſeſſores judicii curialis Wittenbergenſis ad requiſitionem *Innocentii* von Starſchedeln uf Melbitz/ *Menſe April. Anno* 1624. reſponderunt. Hat ewer Vetter vnd Mitb.lehnter Moritz Dietrich von Starſchedel ſein Lehen vnd Ritterguth Cl.berg Joachim Ruckman verkaufft. Wenn nun gleich des Verkäuffers Bruder Heinrich von Starſchedel/ So wol Otto von Starſchedel zu Ströbern vnd Haubold von Starſchedels zu Murtzen vier Söhne/ vnd Georg von Starſchedel zu Steinicht Wolsdorff noch am leben/ vnd in proximiori gradu, auch in den Kauff conſentiret; So iſt euch doch vnangeſehen/ daß er Käuffer in der poſſeſſ. der Nehergeltung in gebührender Zeit/ zugebrauchen vnbenommen. V. R. W.

54 Nihil ad rem facit prima ratio in contrarium adducta; Quia quamvis jus redimendi ſaltem proximiori agnato conceditur, inde tamen non ſequitur, quod alii remotiores excludantur, quoniam etiam jus revocandi poſt mortem alienatoris proximiori datur,

d. c. 1. §. Titius filius. in princ.

& tamen hoc jus aliis remotioribus non denegatur, *ut ſupra concluſ. 57. n. 45. dictum.*

Deindè in juribus adductis, fit ſolum mentio comparativi (proximiores) ſequitur igitur, quod hoc verbum etiam debeat intelligi de remotiori, alias ſi nulli, niſi agnato primum locum obtinenti, concederetur, neceſsè eſſet ut jura uterentur gradu poſitivo, proximo,

Roſenth. d. concl. 82. n. 12. ſub fin. & n. ſeq.

Secunda ratio parum ad rem facit. Quia ea ex jam dictis ſatis refutatur, deinde geminatio tum demum conſtantem animum, & propoſitum inducit, niſi aliud in jure ſit expreſſum, ut hoc in caſu factum ſupra diximus.

Ultima ratio etiam parum urget: Quia fieri poteſt, ut agnatus remotior tràſigat cum proximiori, ne is mortuo alienatore ei quæſtionem moveat, vel fieri poteſt, ut ſequens agnatus proximiori ſupervivat, vel proximior poteſt alias eſſe incapax feudi. Vel denique licet horum nullum contingeret, ſibi tamen agnatus remotior imputare debeat, quod is feudum precio reſtituto redemerit, cum tamen ſcivit, vel ſcire debuit, agnatum proximiorem illud poſt mortem alienatoris ſine precio poſſe recuperare.

55 Quod uſque adeo procedit, quantumvis proximior agnatus per integrum annum tacuerit, & ſilentio annali fuerit excluſus, nihilominus tamen ſequens agnatus ad redimendum admittitur, & ei alius annus indulgetur,

Schrad. de feud. d. part. 1. quæſt. 3. n. 14. ſub fin. verſ nempe annali ſilentio, & d. part. 8. c. 7. num. 55. ibi, circa hoc tamen advertendum, poſt pr. Aliter ſentit *Roſenth. in ſua Synopſi feud. c. 9. concluſ. 94. incip. ſæpè evenire poteſt, n. 10. ibi, ſed quid ſi proximus agnatus fere annum expectet, in princ. & ſub fin. tom. 1.*

Dubitare etiam ſolent interpretes an hoc jus alteri cedi poſſit 56
de quo tamen vide

ſupra concluſ. 39. n. 46. & ſeqq. Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 92. incip. 57
decimo quarto circa hoc jus protimiſeos, n. 2. & ſeq. tom. 1.

Denique plura de jure protimiſeos, quæ non ineptè ad hanc noſtram materiam accommodari poſſunt, vide ſuprà

concluſ. 39. & concluſ. 40. 41. n. 1. & ſeqq. per tot.

Et hæc de jure protimiſeos ſufficiant.

Ad jus revocandi quod attinet, conſtans & communis DD. 58
opinio eſt, quod tam filii, quam agnati poſt mortem alienatoris feudum in agnatum remotiorem alienatum ſine precio revocare, & repetere poſſint,

ut ſupra n. 11. & n. ſeq. dictum eſt.

De tempore ſolum dubitare ſolent interpretes, quantum tem- 59
pus filiis, vel agnatis ad revocandum eſt indultum? Et quidem maxima pars interpretum, eo tendunt, ut ſtatuunt, annuum ſolummodo tempus illis eſſe conceſſum, *ut ſupra num. 11. 12. 13. 14. & n. ſeq. diximus*, & eorum rationes recenſuimus.

His tamen & ſimilibus non obſtantibus audacter contrarium 60
ſtatuimus, & dicimus, hoc jus revocandi feudum in remotiorem agnatum alienatum filiis, vel agnatis indultum uſque ad triginta annos durare.

per text. in c. 1. § porrò verſ. præſcriptione autem tit. qual. feud. poter. alien.

ubi dominus in revocando feudo non annali ſpacio, ſed 30. annis excluditur. Supra autem diximus, quod dominus *in d. c. 1.* ſit ſurrogatus in locum agnatorum non exiſtentium; qui alias, ſi exiſterent, domino præferrentur, & feudum ſive in extraneum, ſive in remotiorem agnatum alienatum revocare poſſent; ſi tantum temporis conceditur domino tanquam ſurrogato, multo fortius conceditur ipſis filiis vel agnatis, in quorum locum dominus ſubſtituitur.

Deinde, quia hoc jus revocandi feudum, aut eſt jus protimiſeos, vel retractus, de quo jam diximus, & tunc rectè annali ſpacio tolleretur, aut non eſt jus retractus, ſed alia peculiaris actio. Sed non eſt jus retractus propriè ſic dictum, cum jam diximus, & communiter DD. ſtatuunt, aliud eſſe jus retractus & aliud jus revocationis. Sequitur ergo quod ſit peculiaris actio, & conſequenter non niſi 30. annis tolletur, cum regula univerſalis ſit, quod omnis actio, & omne jus triginta ſolummodò annis præſcribatur,

l. ſicut. 3. & l ſeq. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. quæ regula etiam eſt approbata in jure feudali,

c. 1. in med. tit. de uſu Mediolaneſ. c. 1. §. porrò. tit. per quos fiat inveſt. c. 1. §. ſi quis. 4. tit. ſi de feud. defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſall.

& ideo merito univerſaliter etiam in feudis obtinebit, donec contrarium expreſsè probetur,

Et ita in terminis tradit: *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 8. c. 8. incip. tertium remedium conceſſum agnatis, n. 34. & ſeqq. n. 38. ibi, his tamen & ſimilibus nihil obſtantibus. Andr. Fachin. lib. 7. controverſ. c. 11. verſ. cæterum ſi non extraneo, uſque ad fin. Hartm. Piſt. (ubi plures rationes) quæſt. 6. incip. præſcriptione agnatum jus revocandi amittere, n. 31. ibi, hæc autem quæ huc uſque diximus. nu. 32. & ſeq. lib. 2. part. 1. Borch. de feud. c. 8. n. 147. verſ. agnati verò revocant, & nu. 148. ibi, & datur filiis, & agnatis facultas. Ioan Kopp. deciſ. 14. n. 47. ibi, nunc porrò devenio ad caſum, n. 96. ibi, illud ultimo hoc loco notãdum eſt, & n ſeqq.*

Nihil movent rationes ſupra, *n. 13. & ſeq.* in contrarium addu- 61
ctæ. Quia *d. c. 1. §. Titius filios ſub fin. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter dom. & agnat. vaſall.* non ad utrumque caſum; ſed ſolum ad ultimum, ubi de jure protimiſeos agitur, refertur, ut ſupra aliquoties admonuimus,

elegant. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 8. n. 38. Schrad. d. part. 8. c. 8. n. 39. in med. verſ. nec obſtat.

Nihil movet ſecunda ratio ex dictione omnino *in d. c. 1. §. Titius filios in fine* deſumpta.

Omiſſis enim aliorum reſponſionibus, de quibus vide

elegant. Schrader. d. part. 8. c. 8. n. 39. ſub fin. verſ. non obſtat id, quod ſupra diximus, n. 40. & n. ſeq.

Ego ſimpliciter dico, verbum *omninò* ibi poſitum non hoc importare, quaſi agnatus annali ſilentio etiam à jure revocationis excludatur, ſed ideo eſt adjectum, ut ſignificetur, annali ſpacio agnatum omnino à jure protimiſeos ſummoveri, ita, ut nulla purgatio moræ admittatur,

ut ſupra concluſ. 38. n. 11. & ſeq. dixi.

Tertiam rationem rectè refutat, *Schrad. d. c. 8. n. 41. ſub fin. & n. ſeq. Hartm. Piſt. d. quæſt. 8. n. 28. & ſeq.*

Quartam rationem etiam rectè refutat, *Schrad. d. c. 8. nu. 42. ibi in med. verſ. ad tertium argumentum, & n. ſeq.*

Quintam rationem rejicit, *Fachin. d. c. 11. in med. verſ. illud parum movet, Hartm. Piſtor. d. quæſt. 8. n. 39. & n. ſeq.*

Hæc aſſertio ampliatur, ſive is, qui revocare velit, ſit filius, ſive 62
agnatus,

Schrader. d. part. 8. c. 8. n. 38. in fine verſ. item, ſive is, qui feudum alienatum revocat, & ſeq. Borch. d. c. 8. n. 148. in princ.

Deindè ampliatur, licet agnatus vel filius conſenſerit, per hoc 63
tamen juri revocandi non cenſetur renunciaſſe, ſed conſenſus ille ad ſolum jus retractus refertur, *ut ſupra*

ut ſupra,n.47.& ſeqq. dictum eſt.

64 Præterea ampliatur omnibus iis caſibus ; quos ſuper concluſ. 57.*n.*42.44.& *ſeqq. uſque ad n.*58.recenſuimus,

65 Hæc tamen aſſertio quaſdam reſtrictiones admittit, quos *ſupra d.concluſ.*57.*n.*59.& *ſeqq.* tradidimus.

66 Hæc autem præſcriptio triginta annorum currere incipit,non à tempore alienationis, ſed à tempore mortis alienatoris.

elegant.Hart.Piſt.d.quæſt.8.n.40.ibi,his ita firmatis, lib.2.part.1. Ludolph.Schrad.tract.feud.part.8.c.8.n.45.ibi,quarto quæro , ex quo die,& n.ſeq. Roſenth.in Synopſ.eod.c.9.concluſ.95.incip ſi vero de tertio revocationis remedio.n.3.verſ.quemadmodum & tempus 30. *annorum, Sonsbec tract.eod part.13.n.140.poſt princ.Borch.tract.eod d.c.8.num.148.in med.verſ.agnatis poſt mortem demum.*

67 Illud tamen hoc in loco omittendum non eſt,tametſi proximior agnatus feudum intra triginta annos non revocaverit,ſed emptor,ſive agnatus remotior,vel extraneus ſit,illud 30. annorum ſpacio poſſederit,& contra proximiorem agnatum jus revocandi præſcripſerit,quod hæc tamen præſcriptio proximioris agnati, contra quem præſcriptum eſt,filiis,& nepotibus, vel aliis agnatis in gradu ſequentibus non noceat,ſed hi , præſcriptione tricennali non obſtante,nihilominus feudum , proximiore agnato defuncto , vel tempore præſcriptionis contra eum elapſo , revocare poſſint,ita ut,ſi hi filii , vel alii agnati feudum revocare per 30. annos neglexerint,alii atq; iterum alii agnati in gradu ſequentes in infinitum ad revocationem admittantur, & emptor vel quivis alius poſſeſſor feudum nunquam tutò poſſidere, & abſque metu revocationis retinere poſſit,

per text. clar. & expr. in c.1.§.ſatis bene.2.ſub fin.verſ. nihil ſuperſtiti obeſſe , licet in ſecundam, tit.de prohibit. feud.alienat. per Lothar. ubi ſanè noſtra aſſertio verbis manifeſtiſſimis confirmatur.

Deindè,*per text.elegant.in c.1.§.quid ergò ſi precio,tit. de inveſtit. de re alien. facta.*

ubi dicitur, ſi vaſallus inſcio domino ſervitutem rei feudali impoſuerit.quod hæc ſervitus quidem duret tam diu, donec vaſalli, & ejus ſucceſſores vivant, feudo verò ad dominum reverſo ſervitus amplius ſubſiſtere non poteſt, etiamſi per longa tempora perſeveraverit.Hoc ſi verum eſt in ſervitutis impoſitione,utique multo magis obtinebit in alienatione,quoniam plus eſt alienare, quam ſervitutem ſolum imponere,& rem ſervitute gravare.Nec quemquam moveat,quod ibi dicatur de domino, quia eadem ratione feudum alienatum ad agnatum revertitur, qua feudum apertum ad dominum devolvitur,

c.1.§.hoc quoque.1.tit de ſucceſſ.feud.

Tertio,*per text.expr.& eleg.in c.1.in med.verſ.vel ejus heres ſine ullo obſtaculo,& temporis præſcr.tit.ſi unus ex fratribus deder.ſuam part.frat. lib.2 feu.85.*ubi aſſertio noſtra iterū verbis expreſſis approbatur.

Quarto,quia agnatorum poteſtas redimendi, & revocandi æquiparatur juri domini,

Roſenth.in ſua Synopſ.feud.c.9.concl.94. incip. ſæpe evenire poteſt,n. 10.in med.verſ & videtur ibi agnatorum poteſtas,tom.1.

Atque ſi feudum illicitè fuerit alienatum,dominus,& ejus heredes illud in infinitum nullus unquam temporis præſcriptione impediente revocare poſſunt,

text.expr.in c.1.§.nos autem ad pleniorem regni,poſt pr.tit.de probib. feudi alienat.per Frider.

Quintò,quia filii,vel alii agnati in gradu ſequentes ad revocandam agere non poſſunt,quam diu alii præcedentes vivunt,

Albert.Brun.conſil.40.incip. contra dominum Gabrielem videtur, poſt med.verſ.ſextò facit,quia agnati.

Regula juris autem eſt , quod non valenti agere præſcriptio non currat,*l.1.ſub fin.C.de annali except.*

Sexto quia agnatis in gradibus ſequentibus in infinitum eſt facto anteceſſorum jus in feudo quæſitum,

ut ſupra dictum.

Jus autem alicui ex facto anteceſſorum quæſitum nemo per alienationem auferre poteſt,

l.3.in med. ff. de interdict. & releg. l. id quod noſtrum.11. ff. de R. I.

Ergò nec præſcriptione quoniam vix eſt,ut non videatur alienare,quia patitur præſcribi,

text.in l.alienationis verbum.28.ff.de V.S.

Ita in terminis tradit:*Hart.Piſt.quæſt.8.incip.præſcript. agnatum, n.41.& ſeqq.(ubi plures rationes affert , & contraria ſolvit.)nu.55.ibi, veruntamen iſta apud me tanta non ſunt,n.56.& ſeqq.lib.2.part.1.Andre.Fachin (ubi etiam contraria ſolvit.)lib.7.controverſ.c.12.incip.nunc congrediar.in hanc aciem per tot.Neviz.conſil.10.incip.in cauſa iſtorum nobilium.n.18.ſub fin. Ant.Natt.conſ.437.inc.pro fundamento,n.6. & n.ſeq.Ioa.Zang.de except.part.3.c.10.inc.ex n.earum exceptionum,n.192.ibi,ex eodem fonte profluit,& n.ſeq.Franſ.Balb.de præſcr. part.4.pr.quæſt.12.inc.primo igitur primo,Franc.Sonsb.de feud.part.13,nu.170. verſ.ſecunda pars ex textu probatur, (ubi dicat,etiamſi feudum mille annis apud alienatarium , & ejus heredes fuiſſet , quod tamen nunquam contra agnatos præſcribatur.) n.171. & n.ſeq. Ludolph.Schr. tract.eod.part.8.c.6.n.5.Matth.de Afflict.in c.1.§.Titius.tit.ſi de feudo ... contr.ſit,n.7.Andr.de Iſern.in c.1.§.quid ergo,tit.de inveſtit. de re alien.facta,n.6. ante med.verſ.imo omnes habent à concedente & in c.1.§.hoc quoq;1.tit.de ſucceſſ.feud.n.11.poſt princ.v.quia voluit omnibus providere,& v.ſeq.Præpoſit.ibid.n.6.poſt pr.verſ.ſed utrum contra agnat. Iaſon.conſil.7.incip.pro reverendiſſimo.n.37.ſub fin.verſ.ult.non obſtat & n.ſeq.vol.3.Ioann.Koppen.deciſ.54.n.76,77.& n.ſeq.n.98.ibi,& licet præſcriptio,& n.ſeq.Schenck Baro.in d.c.1.§.hoc quoque.1.tit.de ſucceſſ. feud.n.11.ſub fin.& n.ſeq.Pariſ.conſil.23.incip.prima in hujuſcemodi,n. 199.& ſeq. vol.1.*

Diſſentit *graviter Arius Pinell.ad auth. niſi tricennale,C.de bon.matern.n.55. in princ. (ubi octo rationes affert.)& verſ.ſed contra tot graviſſimos patres,& n.ſeq.Petr.Gilken.tractat.de præſcript.part.3.c.13 incip. quem pro herede poſſe uſucapere,num.3.& ſeqq.num.6. (ubi triginta octo rationes adducit.) n.7.& ſeqq.Albert.Brun.conſil.67.incip.dum dubitatur,an alienari poſſit caſtrum,col. ult.ſub fin.verſ.ſed hoc fundamentum non eſt tutum, Iac.Menoch. conſil.701.numer.103. & ſeq. Corneus conſil.304. num.21.& num.ſeq. vol.3. Curt. Sen. conſil.82. nu.3. & ſeqq.*

Nihil movent rationes quas Pinell. & alii in contrarium adducunt. Eas enim eleganter refutat, 68

Andr. Fachin. & Hartm. Piſtor. d. locis.

Reliquæ verò rationes,quas noviſſimè adducit,*Petr.Gilken.* leviores ſunt,quàm ut ſolidiore refutatione indigeant , & eos quivis , qui aliqualem ſaltem ſcientiam, juris habet , facilè debilitare poteſt,ideoque ratione temporis habitâ eas lubens omitto.

Quæ aſſertio ampliatur, quamvis remotior ſit heres factus 69
ejus , contra quem præſcriptum eſt, nihilominus tamen feudum revocare poterit, *elegant. Hartm. Piſtor. d.quæſt.8.n.72. ibi, cæterum,quod hactenus probavimus, Pariſ. d. conſil.23.num.201.& n.213. vol.1. Arius Pinell. ad d. auth. niſi tricennale, C. de bonis matern.n.50. ibi, in quo articulo aliud etiam eſt , & in l.1. C. eod. part.3.n.83. verſ. limitatur quinto dicta lex,ut non procedat.*

Deinde ampliatur in filiis , nam & filii , & alii deſcendentes in 70
infinitum tale feudum revocare poſſunt , non obſtante ulla præſcriptione adverſus unum ex filiis completâ,

per rationes ſupra adductas,Schrad. de feud.d.part.8.c.6.n.5.poſt princ.

Diſſentit *Hartm. Piſt. d. quæſt.8. n.76.ſub fin. verſ.denique advertendum,ea omnia,& n.ſeq.lib.2. part.1.*

Limitatur tamen hæc aſſertio quibuſdam modis de quibus vide 71
Balb.de præſcript. d. part.4. princ. quæſt.12.nu.20. ſub fin.Hartm. Piſtor. d. quæſt.8.n.75.& ſeq.

Inprimis verò limitatur , ut remotiores , & in gradu ſequentes agnati ad revocandum non admittantur prius,quàm proximiores deceſſerint,

ut ſupra concluſ.55.n.46. dictum, Hartm. Piſtor. d. quæſt.8.n.71. poſt princ. Kopp. deciſ.54.n.54.55.& ſeqq.

Et hæc de priori caſu, ubi feudum in agnatum remotiorem fuit alienatum dicta ſufficiunt.

Poſteriori caſu principali , ubi quæritur de feudi in extraneum 72
alienati revocatione, videtur quidem res aliquantò expeditior, & clarior eſſe , dum DD. communiter omnes ſtatuant, quod filii, & agnati ab ejuſmodi revocandi jure non niſi ſpacio triginta annorum ſubmoveantur,ut tradit

Gl. in d.c.1 §.Titius filios,tit.ſi de feudo defuncti content.ſit inter domin.& vaſall.agnat.verb.per annum,in med.v.ſecus forte eſſet,ſi extraneo alienaſſet,quam ſequitur,Franciſc. Balb. tractat.de præſcript.part.4.pr. quæſt.12.incip.primo igitur quæro,n.19.(ubi gloſſ communiter approbatam dicit.) verſ.ſecus ſi feudum fuerit alienatum,& quæſt.30.n.11.(ubi idem teſtatur.)verſ.ſecus ſi eſſet facta in extraneum, Andr. de Iſern.in d. c.1.§. Titius. tit. ſi de feudo defuncti content.ſit inter domin. & agnat. vaſalli.n.3. verſ. ſecus ſi extraneo, Præpoſit.ibid.n.2.verſ.ubi vero alien. eſſet facta in extraneum,& n.5. in med.Curt.Iun.tractat.de feud.part.4. n.53.in med.v.ubi pro hac opinione adducit,Thom.de Marin.tit.de feudo ex pacto,& provid.patern.n.65.verſ. quinto limitatur,Carol. Ruin.conſil. 151.incip.quia proponuntur,n.19.& ſeq.lib.1.& conſil.213. incip. in quæſt.propoſita,n.9.& ſeq.eod.lib.1.Gozadin.conſil.8.incip & primo conceſſio facta, n.33.& n.35. Phil.Decius,conſil.144.incip.quoniam ex facto,in princ.verſ.tertio non dato,n.2.& conſil.208.incip.ad clariorem,n.9 Andr.Gail.lib.2.obſerv.19.incip.jus retractus,n.13. Andr.Tiraq.tract. de retract.lignag.§.1.gloſſ.10.verb.de dans poen.n.9.poſt princ.verſ.quod ſi in prorſus extraneum,& n.ſeq. Bl. in d.c.1.§.Titius.tit.ſi de feud.defuncti, & conſil.16. incip.facti evidentia,col.1.lib.1.Albert.Brun.conſil. 67. incip. dum dubitatur,an alienari poſſit, col.3.ſub fin. n.8.verſ.dum dicunt,quod ubi alienatio,quæ eſt permiſſa, Iaſon. conſil.159. incip.circa primam dubitationem, n.ult.vol.2. Domin.Cardin. Tuſchus,tom.3.practic. concluſ. lit. F. concluſ.194. n.6. & n.41.

Sed hæc opinio quamvis communiter ab omnibus eſt approba- 73
ta, mihi tamen per omnia non placet, propterea,quod nimis generalis eſt, & non explicat, an revocatio intra 30. annos debeat fieri ſine precio , an vero cum precio, imò videtur eò inclinare, ut revocatio fieri debeat precio reſtituto, quoniam

gl. in d. c.1. §. Titus filius. verb. per annum.

quam prædicti interpretes omnes ſequuntur , loquitur de eo caſu, ubi revocatio refuſo precio fieri neceſſe eſt , quemadmodum hoc etiam expreſſius dicit, *Tiraq. d.§.1.gloſſ.10.n.9.juncto.n.10.poſt. pr.* ubi in ſpecie tradit , quod hæc revocatio intra 30.annos reſti-

tur

tuto precio fieri debeat. Quod tamen quàm verum ſit, paulò pòſt videbimus.

74 Aliter ſentit, *Bl. (ſibi parum conſtans.) conſil. 187. incip. quod conſentiente, in princ. num. 1. & ſeq. lib. 3.*
qui dicit, ſi feudum extraneo fuerit alienatum, quod proximus agnatus illud intra annale tempus debeat revocare. Nec hæc opinio placet, præterquam enim quod hæc communi opinioni jam traditæ refragetur, laborat etiam iiſdem vitiis, quibus præcedentem opinionem maculatam eſſe diximus.

75 Aliam opinionem habet, *Wurmbſ. lib. 1. obſerv. tit. de feudis. 54. obſer. 4. n. 9. ibi, licet & alias regulariter, & n. ſeq. quem ſequitur, Ioan. Borch. tract. de feud. c. 8. n. 148. ibi, & datur filiis, & agnatis.*

Qui dicunt, quod uterque tàm filius, quàm agnatus poſſit feudum in extraneum alienatum intra triginta annos quidem nullo refuſo precio revocare, ita tamen, ut filii revocatio ſtatim poſt alienationem factam, agnatis verò poſt mortem demum alienatoris currat.

Hæc opinio reliquis mihi pejor eſſe videtur, nullo enim juris textu, & ratione probatur, & probari poteſt, ſed potius ei omnia jura hactenus allegata repugnant, deindè eandem etiam eleganter diluit,

Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 95. n. 1. & ſeqq. junct. n. 3. verſ. eodem modo, & illud reprobo. tom. 1.

76 Nos igitur ad clariorem hujus caſus poſterioris cognitionem iterum diſtinguimus inter jus protimiſeos, quod filiis, & agnatis in vitâ alienatoris refuſo precio competit, & inter jus revocandi, quod illis poſt mortem demum patris, vel vaſalli gratis, & ſine precio datur.

77 Et jus protimiſeos filiis competere, eoſque feudum in extraneum alienatum in vita patris precio reddito redimere, & revocare poſſe, tradunt,

elegant. Roſenth. in ſuâ Synopſ. feud. c. 9. concluſ. 95. n. 5. ſub fin. verſ. nam cum filius iſto caſu, Borch. de feud. d. c. 8. n. 147. in princ. Sonsbec. de feud. part. 13. n. 121. ſub fin. n. 136. & n. ſeq. Schrad. d. feud. part. 8. c. 7. n. 9. poſt princ. junct. n. 28. ibi, tertio hæc concluſio, Zaſ. de feud. part. 9. n. 30. verſ. ſi vero non omnes filii, Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. n. 74. ſub fin. Curt. Iun. de feud. part. 4. n. 151. ſub fin. Tiraq. de retract. lignagier. §. 1. gloſſ. 9. n. 47. verſ. nam & videmus filium.

78 Agnatis idem quoque jus competere, & hos feudum extraneo alienatum vivo alienatore precio refuſo redimere poſſe, patet

ex text. in c. 1. §. ſed etiam res. poſt princ. tit. per quos fiat inveſtit. c. 1. §. porro. poſt princ. tit. qual. feud. olim. poter. alien.

Deindè, *per rationes ſupra, n. 33. & num. ſeq. adductas.*

Et ita in termins tradit, *Franciſc. Sonsbec. de feud. d. part. 13. n. 177. ibi, quinta erit concluſio, Zaſ. tractat. eod. d. part. 9. n. 30. ſub fin. verſ. ſi tamen agnati pro eo precio, Mynſing. cent. 4. obſer. 85. n. 6. ibi, ſi tamen agnati, Borch. de feud. d. c. 8. n. 147. ſub fin. verſ. ſed & vivo alienatore agnati, Schrad. d. part. 8. c. 7. n. 9. poſt pr. & n. ſeq. juncto n. 28. & n. 42. in med. verſ. ego vero neque doctorum diſtinctionem. Hartm. Piſt. quæſt. 11. n. 11. poſt pr. verſ. ſive in remotiorem agnatum, ſive in extraneum, n. 12. & ſeqq. part. 2. lib. 1. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 11. gloſſ. 6. verb. Sil eſt plus proche. n. 18. poſt princ. Roſenth. de feud. c. 9. concluſ. 88. incip. quinto obſervandum. n. 4. in princ. & n. ſeq. n. 6. verſ. quapropter contrariam à multis approbatam. & concluſ. 93. incip. hæc modo prædicto, n. 6. & n. ſeq.*

Quæ Concluſio procedit cum omnibus ampliationibus, & limitationibus, quas tradidimus ſuprâ

Concluſ. 57. n. 42. & ſeq. uſque ad n. 85. item in hac noſtra concluſ. n. 35. & ſeqq. uſque ad n. 58. Schrad. de feud. d. part. 8. c. 7. n. 26. & ſeqq.

80 Ad jus verò revocandi, quod attinet, intrepide quoque concludimus, quod hoc filiis competat, & illi feudum poſt mortem patris, uſque ad triginta annos ab extraneo ſine precio repetere poſſint,

Schrad. de feud. d. part. 8. c. 8. n. 38. ibi, his tamen & ſimilib. non obſtantibus, n. 39. & ſeqq. Roſenth. in ſuâ Synopſi feud. c. 9. concluſ. 95. n. 5. ſub fin. verſ. triginta vero anni, ſi jure ſuo repetere velint, Sonsbec. de feud. d. part. 13. n. 136. & n. ſeq. num. 140. poſt princ, verſ. & paucis putarem. Borch. de feud. c. 8. n. 148. in pr.

81 De agnatis idem quoq; ſtatuendum eſt, quod ſcilic. & illi jus revocandi habeant, & feudum extraneo alienatum intrà triginta annos poſt mortem alienatoris, ſine precio repetere poſſint,

per text. in c. 1. §. hoc quoque 1. tit. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. porro tit. qualit. olim. feud. poter. alienar.

Deinde, *per authoritates DD. ſupra n. 72. adductas.*

Et ita in ſpecie tradit, *elegant. Hartman. Piſtor. quæſt. 6. incip. nunc materiam propoſitam, n. 1. & ſeqq. & quæſt. 11. n. 11. poſt princ. lib. 2. part. 1. Franciſc. Sonsbec. de feud. d. part. 13. n. 120. verſ. nec obſtat huic textus, & n. ſeq. n. 140. verſ. & paucis putarem, & ſeq. Zaſ. tract. eod. d. part. 9. n. 30. in med. verſ. ſi non conſenſerunt, vel omnes, vel aliqui, Borch. tract. eod. d. c. 8. n. 147. verſ. agnati vero revocant, Mynſing. cent. 4. obſer. 85. n. 10. ibi, ſi vero in prorſus extraneum, & nu. ſeq. Andr. Fachin. (ubi communem dicit.) l. 7. controverſ. c. 11. incip. conveniunt in hanc ſententiam, in pr. Schrad. de feud. d. part. 8. c. 8. n. 38. ſub fin. verſ. ſive is, qui feudum alienatum revocat, & n. ſeq. Roſent. in Synopſ. feud. d. c. 9. concl. 97. inc. aut vero quæris, n. 1. & ſeq. n. 5. ibi, primo membro apud omnes, & n. ſeq. tom. 1. Ioann. Koppen. (ubi ita á Facultate Iuridica Francofurtenſi reſponſum teſtatur) deciſ. 54. n. 75. ibi, quæ concluſio ex communiori ſententiâ, & n. ſeq.*

Quæ aſſertio iterum procedit cum omnibus ampliationibus, & 82
limitationibus, quas ſupra *concluſ. 57. n. 42. & ſeqq. n. 59. & ſeqq. & hac concluſ. noſtra, nu. 63. & ſeqq. num. 66. 67. 68. 69. 70. & n. 71.* recenſuimus.

LXI.

Iure Saxonico, quomodo & intra quantum tempus, tàm jure protimiſeos, quàm jure ſucceſſionis feudum alienatum revocari poſſit, & debeat? & qualis actio ad revocandum feudum detur.

SVMMARIA.

1. Iure Saxonico extra Electoratum Saxoniæ, quid de hac quæſtione ſentiendum, num. 2. 3. 4. 5. 6.
7. In Electoratu Saxoniæ quid juris, & an & quatenus filii vel agnati jure protimiſeos, vel ſucceſſionis feudum revocare poſſint. nu. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.
21. Qualisnam actio ad feudum alienatum revocandum detur.

HÆC, quæ in præcedente Concluſione aliquanto latius, quam voluimus, diximus, de jure communi veriſſima ſunt, & rem ita clare, & perſpicue explicant, ut nulli unquam aliquis ſcrupulus ſupereſſe poſſit.

Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 48. poſt prin. uſque ad fin.

Jure Saxonico quid obtineat, nunc etiam paucis videbimus.

Et quidem in aliis locis, extra provincias Electoratus Saxoniæ, ubi jus Saxonicum opſervatur, extra dubium eſt, quod filii feudum à patre alienatum revocare poſſint, 1

ut ſupra concluſ. 56. num. 28. & ſeq. dixi. 2

Et non ſolum vivente adhuc patre per jus protimiſeos precio 3
reſtituto,

per text. expr. im Landr. *lib. 1. artic. 52. poſt princ. verſ.* Die Erben mögen ſich jhres Guts/ *ubi gloſſ. lat. ad text. german. lit. G. & H. poſt princ. Gl. lat. ad text. german.* im LandR. *lib. 1. artic. 9. lit. M. ibi, ex hoc textu habes.*

Sed etiam per jus revocationis poſt mortem patris ſine precio, 4
text. im Landr. *lib. 1. d. artic. 9. ſub fin. ubi gloſſ. lat. ad text. german. lit. L. poſt. med. verſ. præterea notandum eſt uſque ad fin.*

Idemque hoc procedit, ſive feudum in agnatum remotiorem, 5
text. expr. im Landr. *lib. 1. art. 14. poſt princ. verſ.* Alſo iſts auch nicht Landrecht/ *ubi gloſſ. lat. ad text. lat. lit. B. poſt princ.*

Sive in prorſus extraneum fuerit alienatum, Landrecht/ *libr. 1.* 6
artic. 52. poſt princip. Lehnrecht/ *c. 55. in med. verſ.* Der Mann iſt auch nicht pflichtig.

Et horum omnium ratio eſt in promptu, quia ſtatuta, quale eſt jus Saxonicum, interpretationem & ſupplementum recipiunt à jure communi, & ejuſdem interpretibus, ita, ut illud, quod expreſſè correctum, & deciſum non eſt in ſtatutis ex jure communi ſuppleatur, *per jura vulgaria.*

Nullibi autem in univerſo jure Saxonico inveniri poteſt, quod hæc, quæ in præced. concluſ. de filiorum jure revocandi diximus, ſint correcta. Ideoque ea ſtare minimè prohibentur. *lib. 27. C. de teſtam. l. 32. §. ult. ſub fin. C. de appellat.*

Hodie verò in ditionibus Electoratus Saxoniæ quoad filios a- 7
liud eſt ſancitum, & ab Auguſto Electoræ Saxoniæ expreſſe conſtitutum, quod filii feudum à patre alienatum revocare non poſſint, *ut ſupra concluſ. 58. n. 31. & ſeqq. latius eſt dictum.* Ideoque hoc in caſu ſolummodò de agnatorum, vel ſimultaneè inveſtitorum jure revocandi diſquiſitio erit inſtituenda. Antequam autem ad illos deveniamus, illud hic omittendum non eſt, ea, quæ ſupra *d. n. 31. & ſeq.* de jure revocandi filiis non competente diximus, eſſe duntaxat intelligenda, de ea revocandi poteſtate, quæ filiis poſt mortem patris ſine precio datur, ad jus protimiſeos non extendenda.

Quapropter conſtitutione Auguſti Electoris Saxoniæ non ob- 8
ſtante filii nihilominus jure protimiſeos uti, & feudum à patre in extraneum, vel alium ſimul inveſtitum alienatum precio reddito redimere & recuperare poſſunt, per ea, quæ quaſi in terminis tradunt, *elegant. Roſenth. in Synopſi feud. c. 9. concluſ. 89. incip. quinta declaratio, n. 5. ibi, & hoc non minus procedit, etiam illo caſu, & nu. ſeq. 4. Herm. Vult. de feud. c. 11. num. 95. ibi, ſane, ſi feudum, vel ex natura ſuâ. lib. 1.; Bernhard. Wurmbſ. lib. 1. obſer. tit. de feudis 51. obſer. 17. incip. ſtante conſtitutione, ſtatuto vel conſuetudine, n. 1. & ſeq. per tot.*

Uſque adeo, quantumvis filii patris heredes ſint, per hoc ta- 9
men feudum per jus protimiſeos reddito precio redimere non prohibentur,

ut in concluſ. præced. num. 36. & ſeq. dictum eſt.

Deinde hæc aſſertio ampliatur, licet enim aliâs ab Auguſto E- 10
lectore Saxon.

in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 31. §. So viel aber die Kinder belanget/ *verſ.* in die Käuffe zu tretten/ehe de Guter. *tradirt.*

ſancitum ſit, quod filii in bonis avitis traditis jus protimiſeos non habeant, ſed hoc jure ſaltem ante traditionem uti debeant, Illa tamen conſtitutio in bonis feudalibus non obtinet, ſed filii feudum etiam traditum præcio refuſo recuperare poſſunt, propterea, quia hoc jus protimiſeos non propter conſuetudines, aut leges provinciarum conſanguineis jus retrahendi indulgentes, ſed ex generali feudorum conſuetudine in bonis feudalibus ubique locorum, ubi uſus feudorum vigent, filiis vel agnatis competit,

c. 1. §. Titius filios, tit. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter domin. Roſenth. de feud. d. c. 9. concluſ. 87. n. 2. verſ. nam retractus jus in feudis, & n. ſeq. tom. 1. Sonsbec. tract. eod. part. 13. n. 120.

Deindè quamvis conſuetudines, & leges provinciarum aliquid ſtatuant, circa alias res allodiales de jure protimiſeos, illæ tamen ad feuda non debent extendi, ſed jus protimiſeos in feudis obtinet ſuum vigorem, niſi illæ leges provinciales aliquid amplius, quam jure feudorum permiſſum eſt, circa jus retractus inducant,

Roſenth. d. c. 9, concluſ. 87. n. 3. verſ. niſi fortè illa aliquid, n. 4. & n. ſeq. Tiraq. de retract. lignagier. §. 1. gloſſ. 3. verb. aucumbienſin. 10. & n. 12.

In præcedenti autem concluſione, n. 42. diximus, quod jus protimiſeos in feudis competat, ſive feudum fuerit traditum, ſive non. Ideòque illa diſpoſitio meritò firma manebit, nec per conſtitutionem Saxonicam provincialem tolletur.

11 Ad agnatos verò vel conveſtitos quod attinet, res quidem plana & omnis dubii expers eſſe videtur, quod illi feudum alienatum reſtituto precio vivente adhuc alienatore per jus protimiſeos redimere poſſint,

text. exp. in Novell. Elector. Auguſti, part. 2. conſtit. 48. ſub fin. verſ. Do er aber auch bey Leben des Vorkeuffers / *& conſtit. 49. poſt princ. verſ.* Sonſten wo das Lehengut licite verkaufft.

12 Prout etiam poſt mortem alienatoris illis feudum gratis, & abſque precii reſtitutione revocare, & repetere permiſſum eſt, *text expr. in d. conſtit. 48. verſ.* Do aber die alienation mit des Lehenherrn *conſens* geſchehen / *& d. conſtit. 49. ſub fin. verſ.* nach abſterben aber des Vorkauffers.

13 De tempore verò intra quod feudum in vita alienatoris refuſo precio redimi, vel poſt mortem ipſius abſque prætio revocari poſſit, *in d. conſtit. 48. & 49.* non deciditur. Ideoque illud *ex conſtit. 50. part. 2.* erit ſupplendum, ubi manifeſto dicitur, ſi feudum fuerit in agnatum remotiorem alienatum, quod tum intra annum, ſi verò in penitus extraneum, intra triginta annos, annum & diem, debeat revocari.

14 Sciendum tamen eſt, quod dicta *conſtit. 50. part. 2.* non indiſtinctè de quovis jure revocandi, tam in vitâ alienatoris, quàm poſt mortem ejus competente intelligatur, ſed de jure protimiſeos tantum, quod in vitâ alienatoris precio reddito agnatis datur, ita, ut ſenſus ſit, ſi feudum agnato remotiori fuerit venditum, quod illud agnati proximiores intra annum precio reſtituto, ſi verò penitus extraneo, intra triginta annos, annum & diem etiam precio reſtituto redimere, & revocare debeant. Ratio decidendi fuit, quoad prius membrum.

text. expr. in c. 1. §. Titius filios, ſub fin. tit. ſi de feud. defuncti content. ſit inter domin.

ubi verbis diſertis ſtatuitur, ſi feudum in agnatum remotiorem alienetur, quod intra annum precio reddito illud revocare debeat proximior agnatus;

Quoad membrum verò poſterius, rationem decidendi præbuit, *gloſſ. in d. c. 1. §. Titius filios. verb. per annum, Franciſc. Balb. Tiraq. Andr. de Iſern. Præpoſit. Curt. Iun. Thom. de Marin. Carol. Ruin. Albert. Brun. Bl. Gozadin. & alii in præced. concl. n. 72. allegati,*

qui ſtatuerunt, ſi feudum in extraneum alienetur, quod intra 30. annos revocari debeat, & quod hi DD. de jure protimiſeos, ſeu de eo jure revocandi ſenſerint, quod cum reſtitutione precii competit, in *d. concluſ. præced. n. 73.* deduximus.

Secundum hos igitur interpretes *d. conſtitut. 50. part. 2.* meritò de illo jure revocandi, quod cum precii refuſione conceditur, intelligi debet.

15 De alio verò jure revocandi, quod poſt mortem alienatoris abſq; precio indulgetur, *in d. conſtit. 48. & ſeq.* verbum nullum. Ideoque illud ex jure communi ſupplendum, & ſtatuendum erit, quod agnati indiſtinctè, ſive feudum agnato remotiori, ſive penitus extraneo fuerit venditum, intra triginta annos, annum & diem abſque precio revocandi habeant poteſtatem.

16 Verum enim verò, quia *d. conſtit. 48. & 49.* non explicabat, intra quod tempus feudum tàm in vita, quàm poſt mortem alienatoris cum vel ſine precio deberet revocari, & *d. conſtit. 50.* nimis erat generalis, nec ſatis exprimebat, an feudum in extraneum alienatum, cum vel ſine precii reſtitutione intra 30. annos repetendum eſſet, & hæc opinio, ſeu diſtinctio DD. quàm Auguſtus Elector Saxoniæ *in d. conſtit. 50. part. 2.* erat amplexus, potius ex errore, quàm veritate juris proveniebat, & aliud jure communi feudorum erat diſpoſitum, *ut in præced. concluſ. 73. 76. & ſeqq. diximus.*

17 Quapropter Auguſtus Elect. Saxoniæ poſtea ſe ad jus commune converit, & dictam *conſtit. 48. 49. & 50.* declaravit, & expreſſè ſancivit, ut agnati feudum indiſtinctè, ſive remotiori agnato, ſive penitus extraneo fuerit venditum, vivente adhuc alienatore intra anni ſpacium precio reddito jure protimiſeos redimere, poſt mortem verò alienatoris intra triginta, & unum annum, & diem ſine precio revocare poſſent, *in ordinat. Torgenſ. Anno 1583.* Welcher geſtalt die *agnaten*, vnd Mitbelehnten / *poſt princ. §.* ſo viel erſtlichen die *agnaten*, vnd Mitbelehnten anlanget / *ſub fin. verſ.* Daſſelbe Gut entweder bey Leben des Vorkeuffers / *& verſ. ſeq. juncto §.* So ſetzen / ordnen vnd wollen wir / daß man ſich diſſfals *pag. 9. & §. ſeq.*

Cauſam autem hujus correctionis vel declarationis præbuerunt DD. ſupra *in concluſ. præced. n. 78. & n. 81.* copiosè adducti, inprimis verò *Hartm. Piſtor. quæſt. 41. n. 11. ibi, in hac opinionum varietate, n. 12. & ſeq. lib. 2. part. 1.* ubi latè, & eleganter oſtendit, quod agnati feudum ſive remotiori agnato, ſive extraneo ſit venditum, reddito precio in vitâ alienatoris intra annum redimere, poſt mortem verò ejuſdem intra triginta annos abſque precio revocare poſſint, qui *Hartm. Piſtor.* fuit præſes ſupremi judicii appellationum Dreſdæ, vir ſummi ingenii, & acuti judicii, & in aulâ Electoris in magna authoritate habitus, ad cujus ſuggeſtionem multa utilia in his terris ſunt conſtituta, uti in hâc ipsâ materiâ etiam videmus de filiorum revocatione, quod ſcil. ex ejus doctrina Elector Saxoniæ Auguſtus ſancivit, ut filii feudum à ſuis patribus alienatum revocare non poſſint, item quod conſenſus agnatorum & filiorum filiis noceat.

ut ſupra concluſ. 56. n. 24. & ſeq. n. 30. & ſeq. diximus.

Hæc noviſſima conſtitutio Saxonica, quod ſcil. agnati feudum ſive in agnatum remotiorem, ſive in extraneum ſit tranſlatum, vivo alienatore precio reſtituto redimere poſſint, ampliatur, & limitatur omnibus iis caſibus, quos ſupra *concluſ. 57. n. 42. 44. & ſeq. n. 59. & ſeq. uſq; ad n. 85. item concl. 56. n. 35. & ſeq. enumeravimus.* 18

Similiter dictæ conſtitutionis Saxonicæ alterum membrum, quod ſcil. agnati poſt mortem alienatoris ſine precio feudum revocare poſſint ampliatur, ſive agnati ſint alienatoris heredes, ſive non. Quamvis enim de jure communi aliter diſpoſitum, *ut ſupra concluſ. 55. n. 75. & ſeq.* itemque ab Auguſto Electore Saxoniæ, in ſuis *Novell. part. 2. conſtit. 48. in med. verſ.* Alsdenn wo er nicht Erbe iſt, *conſtit. 49. ſub fin. verſ.* wenn er des *alienatorn* Erbe nicht worden / ſancitum ſit ut agnati tùm, ubi alienatoris heredes ſint, poſt mortem ejus feudum ſine precio revocare non poſſint. Hodiè tamen in ordinatione Torgenſi aliud eſt conſtitutum, 19

ut ſupra concluſ. 58. n. 4. & ſeq. latius diximus.

Præterea ampliatur, & limitatur iiſdem caſibus, quos etiam ſupra 20

d. concluſ. 57. n. 42. & ſeq. uſque ad n. 89. item concluſ. 56. nu. 3. 4. & ſeq. item concluſ. 58. n. 53. & ſeq. recenſuimus.

Sed jam dubitatur, qualiſnam actio filiis vel agnatis ad revocandum feudum concedatur. 21

Diſtinguendum eſt inter actionem, quæ competit ex jure protimiſeos, & quæ ex jure revocandi oritur. Actionem illam quæ ex jure protimiſeos ad feudum intra annum vivo adhuc alienatore redimendum datur, non eſſe merè perſonalem, ſed in rem ſcriptam, ſupra abundè *concluſ. 36. n. 84. & ſeq.* diximus. Ad actionem verò quæ ex jure revocandi feudum poſt mortem alienatoris ſine precio competit, quod attinet, ſimpliciter dicimus, quod ea ſit condictio ex moribus feudorum, non quidem merè perſonalis, ſed in rem ſcripta, & ideo contra quemcunque poſſeſſorem datur,

elegant. Roſenth. de feud. cap. 9. concluſ. 100. incip. ut tandem huic ſecunda, n. 14. & ſeqq. tom. 1. Schrad. tractat. eod. part. 2. part. 9. princ. ſect. 9. n. 35. ibi, cæterùm hanc condictionem, & n. ſeq. & part. 10. ſect. 1. incip. his ità præmiſſis n. 70. (ubi rationem affert.) & nu. ſeq. Tiraq. de retractat. lignag. §. 8. gloſſ. 5. verb. formel en conſe. num. 8.

Diſſentit *Frider. Pruckm. (qui dicit hanc actionem eſſe merè perſonalem, & contra tertium poſſeſſorem non dari.) conſil. 4. incip. & equidem, quando primo intuitu, n. 81. ibi, certum autem eſt quod filio n. 82. & n. ſeq. vol. 1. Franciſc. Balb. tract. de præſcript. part. 4. princip. quæſt. 30. nu. 11. verſ. ſed eſt advertendum quod in caſu.*

Alter ſentit *Iaſon. (qui dicit nullam hoc in caſu competere actionem, ſed ſolum officium judicis.) in l. prætor ait, §. ſi aliquando, ult. ff. de nov. oper. nunciat, n. 13. verſ. ſimiliter. officium judicis.*

LXII.

Feudo revocato, an & quatenùs emptori, vel alienatori precium reſtitui debeat, & quid juris de fructibus, & meliorationibus.

SUMMARIA.

1. Hæc concluſio in tres caſus dividitur.
2. Si feudum illicitè ſit alienatum an & quatenus emptori precium reſtituatur, n. 3. 4.
5. Si feudum licitè alienatum, vel in vita, vel poſt mortem alienatoris revocetur, an & quatenus agnati precium reſtituere teneantur, n. 6. 7. 8. 9.
10. Heredes alienatoris an & quatenus emptori de evictione teneantur, vel ei precium reddere debeant, n. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25.
26. Quid de fructibus interim perceptis, & meliorationibus dicendum remiſſivè.

IN hac materiâ de precio reſtituendo potiſſimùm tres caſus diſtinguendi ſunt, primus ſi feudum illicitè ſine domini conſenſu alienatum revocetur. Secundus ſi per jus protimiſeos in vita alienatoris redimatur, & tertius, ſi poſt mortem vaſalli alienatoris recuperetur, quatenus tunc precium emptori reſtitui debeat. 1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 49

Primo caſu, ſi feudum illicitè, & ſine conſenſu domini fuerit alienatum, dominus, vel proximior agnatus, vel etiam filius illud revocans de jure communi emptori precium reſtituere non tenetur, 2

text. expr. in c. 1. §. ult. in fine tit. quæ fuit prima cauſa beneficii amittendi, c. 1. §. ſi quis verò contra, tit. de prohib. feud. alienat. per Lothar. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 3. practic. concluſ. liter. F. concluſ. 193. n. 21.

Emptor tamen bonæ fidei, qui ignorans feudum eſſe emit, habet actionem ex empto contra venditorem de precio ſibi reſtituendo, ſecus ſi eſt malæ f. emptor, 3

text.expr.in c.1.§.habito ergo conſilio, ſub fin.verſ.emptori bonæ fidei, tit.de prohib.feudi alienat.per Fider.Dominic.Cardinal.Tuſchus tom.3. lit.F.d.concluſ.193.n.22.Bl.conſil.337.incip.inprimis videndum. nu.9. verſ.ſed nunquid dictus comes. n.10.& ſeq.lib.1.

4 Cum qua juris communis diſpoſitione rectè concordat jus Saxonicum,

in Novell.elector.Auguſti,part.2.conſtitut.49.in princip.

5 Secundo caſu, ſiquidem feudum licitè cum conſenſu domini eſt alienatum, filii autem vel agnati illud in vita alienatoris intra annum per jus protimiſeos revocare volentes, aliter non admittuntur, niſi emptori precium reſtituerint,

text.expr.in cap.1.§.Titus filios, ſub fin. tit.ſi de feudo defuncti content.ſit inter domin.& agnat.vaſalli, c.1. §.ſed etiam res.verſ.pro æquali præcio, tit.per quos fiat inveſtit.ubi Andr.de Iſern.n.2.poſt princip. Alvar.eod.n.3.& n.ſeq.Præpoſit.ibid.n.1.verſ.quid ſi vaſallus vult vendere Sonsbec.de feud.part.13.n.117. poſt princ. & n.ſeq. Zaſ.de feud. part. 9.n.30.ſub fin.Roſenth.tractat.eod.c.8.n.147.ſub fin.Vult.ibid.c.11.n. 104.lib.1.

6 Et in hoc iterum bellè jus Sactonicum cum jure communi convenit, ut patet.

expr. ex Novell. Auguſti Elector. Saxon. part.2. conſtit.48. ſub fin. verſ. Do er aber auch bey leben des Verkeuffers/ *& conſtit.49. in med. verſ.* Sonſten wo das Lehengut *licitè* verkaufft.

7 Quantum autem precium hoc in caſu exſolvi debeat, & ſi quæ aliæ plures quæſtiones moveri poſſint,

ſupra concluſ.39.n.1.& ſeq.per tot.latius diximus.

8 Tertio caſu, ſi feudum alienatum non in vitâ alienatoris, ſed poſt mortem ejus intra triginta annos revocetur, tunc res omni dubio caret, quod filius vel agnatus emptori precium reſtituere non teneatur, tàm de jure communi,

c.1.§.Titius filios. in princ. tit.ſi de feudo defuncti content.ſit inter domin.& agnat.vaſall. Schrad.de feud. part.8.cap.8. incip. tertium remedium conceſſum agnatis,n.31.& ſeq.Præpoſit.in cap.1.§.Titius filios tit. ſi de feudo defuncti, n.3. in med. col.4. in med. verſ. primo caſu quando revocat agnatus vaſallo mortuo.

9 Quàm de jure Saxonico, *Novell.Elector.Auguſti,par 2.conſtit.48. verſ.* Do aber die *alienation*, mit des Lehenherrn/ *& conſtit.49.ſub fin. verſ.* nach abſterben aber des Verkeuffers.

10 Sed quæritur an hoc caſu ultimo, ubi filii, vel agnati feudum revocantes precium reſtituere non coguntur, hæredes alienatoris,

11 vel venditoris emptori ſaltem de evictione tenenantur. Et certe, ſi emptor ignorans bona feudalia eſſe ea emerit, communis DD. concluſio eſt, quod, venditor, vel alienator, & ejus hæredes emptori de evictione, vel precio reſtituendo teneantur,

per text.in cap.1.in princ.verſ.ignorans verò, tit.ſi de inveſtit.de re alien.facta.cap.1§.ſi vaſallus feudum alienavit, tit.ſi de feudo defuncti content.ſit inter domin.& agnat.vaſalli, l.non dubitatur 6, l.ſi fundum.27.C. de evict. Andr.de Iſern.in cap.1.§.rurſus ſi fidelis, tit.quid. mod.feud.amitt.n.10.ſub fin.verſ.diſtinguitur utrum ſciverit, Matth.de Afflict.eod. n.14.Schenk Baro eod.n.12.ſimiliter cum per mortem, & n.ſeq.Præpoſit. ibid.n.2.poſt princ.verſ.ſi vero ignorabat, Hartm.Piſt. quæſt.10.incip.agnato feudū ex pacto n.1.& ſeq.l.2.part.1.Roſenth.de feud.cap.9. concluſ. 99. incip. alterum in hoc puncto evictionis (ubi ampliat.) n.1.& ſeq.n.6.in med.n.7.& ſeq.tom.1.Vult.tractat.eod.cap.10.n.95. verſ. diſtinguunt autem in perſona ejus, lib.1.Sonsbec.de feud.part.10.n.110.Zaſ.tractat. eod.part.9 n.38.ibi, hoc quoq; verum eſt, & n.ſeq. Bl.in l.ſi familiæ 14. C.fam.erciſc.nu.7. verſ.ſed cum ille, cui obvenit feudum.Dominic.Arum. (ubi ita in Facultate juridica Ienenſi Anno 1605. pronunciatum fuiſſe teſtatur) deciſ.4.incip.Titius mutuo.n.1.& ſeq.Caſpar.Caball.tractat.de evict.§.4 n.49.& ſeq.Curt.Iun.de feud.part.4.quæſt.28.n.119.

12 Si vero emptor ſciens rem eſſe feudalem emit, tunc contra venditorem, & ejus hæredes de evictione agere non poſſit,

d.c.1.in princ.tit.de inveſtit.de re aliena facta, l. non dubitatur. 6.l.ſi fundum.27.C.de evict.pulchrè Hartm.Piſtor.(ubi ampliat, & rationes affert.) d.qu.10.n.3. ibi, ſit etiam in caſu converſo, n.4.& ſeq.Roſenth. de feud.d.cap.9.concluſ.98.incip.diſcuſſo jam, n.1. (ubi etiam ampliat.) n. 2.& ſeq.tom 1.Schrad.tract.eod.part. 8.n.32. Andr.de Iſern.in d.cap. 1.§.rurſus ſi fidelis, tit.quib.mod.feud.amitt.n.10.ſub fin.Schenck Baro eod.num.12.Præpoſit. ibid.n.2.poſt princ. verſ. quod aut iſte ſecundus acceptor ſciebat, & in cap.1.§. Titius filios, tit.ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin.n.3.in med.verſ.ſed malæ fidei emptori non tenetur, qui ſciebat, Br.in l.ſi familiæ C. famil.erciſc.n.2.Bl.eod.n.7.in princ.& verſ. illud debet intelligi. Modeſt.Piſtor.conſil.49.incip. So viel de erſte frage belanget/ *quæſt.1.n.5.vol.2.Caſpar.Caballin.tractat de evicton.§.5.n. 33.ibi, decimus caſus eſt.n.35.& ſeq.*

13 Niſi expreſſè de hoc evictionis caſu conventum fuerit, tum enim feudo revocato, emptor venditorem, vel ejus hæredes rectè pro evictione convenire poteſt,

Br. in d.l.ſi familiæ, C.famil.erciſc.n.2. in med.verſ. quando expreſſè ſtipulatus eſſet de evictione, Hart.Piſt.d.quæſt.10.nu.17.ibi, ſi tamen expreſſè, lib.2.part.1.Præpoſit.d.c.1.§.Titius filios tit.ſi de feudo defuncti content.ſit inter domin.& agnat.vaſalli n.3.in med.verſ.niſi ſit ſtipulatus, vel pactus de evictione, Vult.de feud.c.10.n.95 ſub fin.verſ.quod ſi tamen hoc lib.1.Bl.in d.l.ſi familiæ 14.C.famil.erciſc.n.8 in princ.

14 Cum quo concordat etiam jus Saxonicum in ditionibus Electoratus im Torgiſchen auſſchreiben/ *tit.* welcher geſtalt die *agnaten*, vnd mitbelehnten/ *poſt med. pag. mihi 20.col.2.§.* Wann aber nun ein Mitbelehnter *verſ.* vnd was der gewehr halben war verſprochen.

15 Et hoc caſu, ut emptor de evictione agere poſſit, neceſſe eſt, ut nominatim & expreſſè in hunc caſum, ſi feudum ab agnatis rerevocatum fuerit, de evictione caveatur, per DD. modò adductos, alias ſi evictio ſimpliciter & generaliter, hujus caſus in ſpecie non factâ mentione, promittatur, emptor non obſtante promiſſione evictionis, venditorem, & ejus hæredes de eâ convenire non poteſt,

Br.in d.l.ſi familiæ, C.famil.erciſc.n.2.in med.verſ. alias ſi ſimpliciter eſſet ſtipulatus, Schrader.de feud.part.8.cap.8.num.33. ibi, quod procedit, etiamſi vaſallus, Hartm.Piſtor. d.quæſt.1.num.13. ibi, ſecundo concluſio hæc noſtra (ubi rationes aſſignat.) num.14.& ſeq. n.18. (ubi limitat.) & n.ſeq.lib.2.part.1. Andr.Tiraq. de retr.lign. §.1.gl.9. verb.ou lign.n.56.ibi, ſed ita tamen poſt princ.Bl.in d.l.ſi familiæ 14.num.8.poſt princ.verſ.quod eſt verum, ſtipulatus eſſet, & verſ.ſeq.

16 A quo tamen receſſit Auguſtus Elector Saxoniæ, conſtituens, etiamſi evictio non expreſſè in hunc caſum revocationis, ſed ſimpliciter tantum promiſſa fuerit, quod nihilominùs emptor venditorem, & ejus hæredes de evictione convenire poſſit, im Torgiſchen auſſchreiben/ *d. tit.* welcher geſtalt die *agnaten* vnd Mitbelehnten/ *poſt med. pag.20. col.2.§.* Wann aber nun ein Mitbelehnter / *ſub fin.verſ.* wenn gleich dieſer fall aus drücklichen.

17 Sciendum tamen eſt, quamvis jam diximus, quod evictio verbis manifeſtis hoc in caſu in ſtipulatum, vel pactum deduci debeat, ſi tamen verbis univerſalibus fuerit promiſſa, puta, quomodocunque res fuerit evicta, tunc perinde habetur, ac ſi verbis expreſſis de evictione conventum fuiſſet.

eleganter.Hartm.Piſtor.d.quæſt.10.nu.19.ibi, ideoq; quidam exiſtimarunt, lib.2.part.1. Andr.Tiraq.de retract.lignagn.ad fin.tit.n.98.poſt princ.verſ.quæro igitur ſi promiſit de evictione.

18 Item ſi venditor aſſeverat, ſe nullum habere agnatum, ad quem feudum, ſe defuncto devolveretur, tunc, licet emptor ſciverit rem eſſe feudalem, & ſibi ſpecialiter de evictione in caſum revocationis non proſpexerit, tamen emptor venditorem, & ejus hæredes de evictione convenire poteſt, *per ea quæ tradit, Tiraq.de retract lignag. ad fin.tit.n.99.ibi ſed unum hoc in loco.*

Et ita in terminis ſentit,

Hartm.Piſtor.d.quæſt.10.n.20. ibi poteſt enim alius eſſe caſus, lib.2. part.1.quem ſequitur, Roſenth. in ſynopſ.feud.c.9.concluſ.99.incip.alterum in hoc puncto, num.5. ibi, & hoc multo magis obtineret, & numer. ſeq.tom.1.

19 Quod verum puto, ſi venditor affirmavit, ſe agnatos non habere, aliâs ſi emptor ipſe ſciens rem feudalem eſſe, putavit venditorem agnatos feudi capaces non habere, & poſtea feudum ab agnatis revocetur, emptor regreſſum ratione evictionis contra venditorem non habet. Tùm quod emptor non debet eſſe ignarus conditionis eius cum quo contrahit *l.qui cum alio.18.ff.de R.I.* Tùm quod hæc ſit craſſa, & ſupina ignorantia, cùm is potuiſſet venditorem interrogare. Craſſam autem ignorantiam neminem excuſare, *ſupra ali quoties dictum eſt.* Tùm, quod emptor ſemper ejuſmodi ignorantiam prætendere poſſet. Tum denique per ea, quæ non in diſſimilibus terminis tradit,

Paul.de Caſtr.in l.ſi familiæ.14.C.famil.erciſ.n.4.poſt princ.verſ.ſed ſi mihi aſſignatur feudum.

Diſſentit *in terminis, Roſenth. de feud. cap.9. concluſ.99. n.2. ibi, & hoc procedit etiamſi ſciviſſet, n.3.& n.4.tom.1.*

20 Ulterius dubitatur, an in iis caſibus, in quibus venditorem, vel ejus hæredes de evictione obligatum non eſſe diximus, ſaltem is, vel ejus hæredes precium emptori reſtituere teneantur. Quamvis alicui hæc quæſtio ſuperflua videri poſſet, propterea, quod is, qui de evictione non teneatur, nec ad reſtitutionem precii conveniri poſſit, quia tamen rarum non eſt, ut, etſi quis de evictione non teneneatur, precium nihilominus reſtituere cogatur.

Text expr.in l.exempto.11.§.qui autem habere.17.in med.verſ.idem eſſe dicendum.ff.de action.empt.Bl.in l.1.C.de peric.& commod.rei vendit.n.15. verſ. tertio non operatur effectum ſuum. Iaſon in l.ſtipulatio iſta habere.38.ff.de V.O.n.11.verſ.& adverte.

Ideoque hanc quæſtionem annectere non diſplicuit, Ad ejus virò deciſionem ſimpliciter reſpondemus, quod SIC.

per text.eleg in l.ult.§.ult.C.commun.de legat.elegant.Hartm. Piſt. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur) d.quæſt.10.n.20 ſub fin.verſ. quæ hactenus diximus, nu.21.& ſeqq, uſque ad fin lib.2. part.1.Roſenth. tractat. de feud.cap.9. concluſ 98.incip.diſcuſſo jam, n.3. verſ ſed ſi non quæras an ad damna, n. 4 & ſeq.n.11.ibi, ſed ut apertè, quod ſentiant fatear, n.12.& ſeq.tom.1. Andr.de Iſern in c.1.§.rurſus ſi fidelis, tit. quibus modis feud. amitt.n.11. ibi, hodie bonæ fidei emptor, Matth.de Afflict.ibid.n.14.

Diſſentit *Herman. Vult.tract. de feud. cap.10.incip. quemadmodum omnia quæ natura agunt, n.96.ibi, dictum eſt ſcientem non habere & ſeq. lib.1.Schrad.tractat.de feud.part.8, c.8.n.32.verſ. hoc accedit, quod tradit, & ſeq.Præpoſit.in d.c.1.§. rurſus ſi fidelis, tit. quibus mod.feud.amitt.n.2.poſt princ.*

21 Cum qua aſſertione concordat Auguſtus Elector Saxoniæ, im Torgiſchen auſſchreiben/ *d.tit* welcher geſtalt die *agnaten* vnd Mitbelehnten *pag.mihi 20.col.2. §.* Wann aber nun ein Mitbelehnter *verſ.* So ſollen die Erben des jenigen

Unde

22 Unde concludendum eſt, ſi ipſi filii, vel agnati alienatori hæredes exiſtant, quod illi feudum revocare non poſſint, niſi emptori precium reſtituerint,

Schrad. d. part. 8. c. 8. n. 32. verſ. ſecundo concludo eo caſu, & verſ. ſeq.

23 Cui aſtipulatur Auguſt. Elector Saxon. in ſuis Novell.

part. 2. conſtit. 49. verſ. Als denn/wo er nicht Erbe iſt/ *& conſtit. 49. ſub fin. verſ.* wenn er des *alienatorn* Erbe nicht worden.

24 Niſi confecto inventario hæreditatem patris, vel alienatoris adierint, tunc enim ei, à quo feudum alienatum revocant, integrum precium reſtituere non coguntur, ſed eatenus tantum, quatenus hæreditas ſolvendo erit, tenentur,

Ludolph. Schrad. de feud. d. part. 8. c. 8. num. 33. ſub fin. verſ. ſi vero filius, vel agnatus illius.

25 Quod ultimum tamen in foro Saxonico non procedit, ſed filii agnati, quamvis ſine inventario hæreditatem alienatoris adiverint, ultra vires tamen hæreditatis non tenentur.

per ea, quæ ſupra concluſ. 56. numer. 5. & ſeq. dicta ſunt.

26 Nunc etiam dicendum reſtaret, quid de fructibus interim perceptis juris ſtatuendum, ad quemnam illi pertinerent; item expenſæ, & meliorationes an etiam emptori ab agnatis revocantibus ſint reddendæ, ſed ratione temporis, & operis noſtri habitâ, me remitto ad doctores,

vide Frider. Pruckm. conſil. 4. quæſt. 3. n. 151. & ſeq. n. 245. & ſeq. tom. 1. Vult. de feud. c. 11. n. 110. ibi, ad fructus, quod attinet, n. 111. & ſeqq. lib. 1. & adde ſupra concluſ. 39. n. 31. & ſeq.

LXIII.

Quanto tempore jus revocandi feudum præſcribatur.

SUMMARIA.

1. Juri redimendi, vel revocandi feudum alienatum quanto tempore præſcribatur, n. 2.
3. Jure Saxonico, quid juris de hac quæſtione, num. 4.

1 Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 50. COmmune quidem interpretum placitum eſt, quod juri revocandi, vel redimendi feudum, ſiquidem in agnatum remotiorem, fuerit alienatum anni ſpacio, ſi vero in penitus extraneum fuerit alienatum, non niſi triginta annorum ſpacio præſcribatur, ut tradunt,

Gl. in cap. 1. §. Titius verb. per annum tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnatos vaſalli, Andr. de Iſern. Præpoſ. Bl. Alvarot. Matth. de Afflict. & alii eod. Balb. de præſcript. part. 4. princip. quæſt. 12. incip. primo igitur quæro, n. 19. & quæſt. 30. n. 11. Gail. lib. 2. obſer. 19. incip. jus retractus der einſtandt *n. 13. & ſeq. Mynſing. cent. 4. obſer. 85. n. 1. & ſeq. Pruckm. conſil. 4. quæſt. 1. nu. 9. & ſeq. vol. 1. Cephal. conſil. 133. n. 76. Hippolyt. Ruminald. conſil. 94. n. 33. & ſeq. lib. 1. Ioan. Koppen. deciſ. 54. n. 96. & ſeq. Beuſt. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 895. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 10. verb. de dans Pan. n. 9. ibi, præterea ille lapſus anni procedit; & n. ſeq. Altert. Brun. conſil. 67. incip. dum dubitatur, an alienari poſſit, col. 3. verſ. ſed major difficultas, Iaſon. conſil. 159. incip. circa primam dubitationem, n. 21. vol. 2. & conſil. 7. incip. pro reverendiſſimo domino, n. 42. vol. 3.*

2 Verùm cùm ſupra *concluſ. 60. n. 1. & ſeqq. n. 24. & ſeqq.* abundè diximus, quod ſit diſtinguendum inter jus protimiſeos, & inter jus revocationis ex jure ſucceſſionis competens, ita, ut jus protimiſeos indiſtinctè, ſive feudum in agnatum remotiorem, ſive in penitùs extraneum fuerit alienatum, intra annum exerceri debeat, jus verò revocandi poſt mortem alienatoris per ſucceſſionem competens etiam indiſtinctè ſive in remotiorem agnatum, ſive in extraneum feudi alienatio fuerit facta, intra triginta annos uſurpari debeat; alias per tantum tempus præſcriptione tollatur, Ideoq; hanc communem DD. opinionem meritò miſſam facimus, & benevolum lectorem *ad d. concluſionem* 60. remittimus,

Schrad. de feud. part. 8. c. 7. n. 41. 42. in med. verſ. ego vero neq; doctorum diſtinctionem, & n. ſeq. & cap. 7. n. 34. & ſeq. n. 38. & ſeqq. Vult. de feud. c. 11. n. 108. in med. lib. 1.

3 Jure Saxonico quidem idem eſt ab Auguſto Electore Saxoniæ conſtitutum, quod ſcil. jus redimendi, vel revocandi feudum, ſi in agnatum remotiorem anno, ſi vero in extraneum fuerit alienatum, triginta annis, anno & die præſcribatur, *in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 50. incip.* in welcher zeit ein verendert Lehn/ *per tot.*

4 Quia tamen etiam ſupra *concluſ. 61. n. 13. & ſeq.* hanc conſtitutionem interpretati ſumus, & quomodo intelligi debeat, declaravimus, & ſimul addidimus, eam hodiè *per conſt. Torgenſ. tit.* Welcher geſtalt die *agnaten* vnd Mitbelehnten/ *poſt princ. §.* So viel erſtlichen die *agnaten* vnd Mitbelehnten/ *ſub fin. junct. §.* Do ſetzen/ordnen vnd wollen wir/daß man ſich dißfals/ *pag. 19. & ſeq.* aliquo modo eſſe correctam, & conſtitutum, ut feudum indiſtinctè ſive in agnatum remotiorem, ſive in extraneum ſit alienatum, in vitâ alienatoris intra annum, poſt mortem verò ejuſdem intra triginta, & unum annum, & diem revocari debeat.

Quapropter meritò *d. conſtit. 50.* omiſſâ, noviſſimam conſtitutionem Torgenſem amplectimur, & ſecundum eam judicamus, *l. ult. ff. de conſtit. princip.*

LXIV.

Ruſtici, & ſubditi num caſtra dominorum cuſtodire teneantur,

SUMMARIA.

1. An & quatenus ſubditi caſtra dominorum cuſtodire debeant, tam jure communi, quam jure Saxonico, num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
11. Quinam ad cuſtodiam caſtri teneantur, n. 12. 13. 15.
14. Jus cuſtodiæ caſtri eſt merè perſonale.
16. Quæ caſtra debent cuſtodiri 17. 18. 19. num. 21. 22.
20. Hæ excubiæ nihil aliud ſunt, quàm officialia ſervitia.
23. Sufficit ſi ſubditi caſtra dominorum ſolum extrà & foris cuſtodiant.
24. Subditis tempore cuſtodiæ debetur victus uſitatus.
25. Si caſtrum deſtructum poſtea reædificatur, an ſubditi illud cuſtodire cogantur.
26. Si ſubditi ad caſtrum cuſtodiendum ſunt inſufficientes, poteſt vaſallus domino denunciare, ut ſibi ſubveniat, & alios mittat.
27. Onus hoc excubiarum an poſſit multiplicari multiplicatis poſſeſſoribus.

SÆpè de facto quæri contingit, an nobiles, vel alii domini ſuos ſubditos ad cuſtodiam nocturnam, vel diurnam ſuis caſtris faciendam cogere poſſint? Et omiſſis longioribus ambagibus concludendum eſt, quod non 1 Nov. Elect. Aug. part. 2 conſt. 51.

per text. expr. in l. un. C. ne operæ à collator. exig. l. 1. & ſeq. C. ne ruſticani ad ullum obſequium devoc. Iacob. de S. Georg. (ubi pulchras rationes adducit, & ita ſæpe ſe conſuluiſſe dicit.) tract. de homag. n. 43. verſ. an autem domini terrarum, col. ult. part. 1. Iaſon. in l. divortio. 7. (ubi hoc ſingulare, nec alibi ſe legiſſe dicit.) §. impendia, ff. ſolut. matrim. n. 3. ibi, item adverte diligenter. Gothofr. ad d. l. un. C. ne oper. à collatur. exig. verb. operarum, ſub fin. Fulv. Pacian. lib. 2. probat. c. 37. incip. raro dicitur, n. ult. Regner. Sixtin. de regalib. lib. 2. c. 13. n. 69. Schaſſan. in conſuetud. Burgund. tit. de feud. n. 25. Fulv. Pacian. tract. de probat. cap. 37. incip. Baro dicitur is, qui à principe, n. 51. lib. 2. Petr. Gregor. Tholoſ. in ſyntag. lib. 6. cap. 3. n. 16. verſ. alioquin enim. Nicol. Boer. deciſ. 212. incip. & videtur jus prædictum, n. 1. & n. ſeq. Ioan. Borch. conſil. 9. incip. der wolgeborner *quæſt. 1. poſt princ. verſ. & per dictos textus fol. n. ibi. 103. vol. 1.*

In foro Saxonico de hac quæſtione olim etiam dubia erat 2
controverſia, major tamen pars ſcabinorum, & aliorum in ſententiam negativam inclinabant, & ſubditos ad cuſtodiendum dominorum caſtra cogi non poſſe ſtatuebant ut videre eſt *ex Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. caſu 4. incip.* wenn der Lehenherr feindſchafft hettem. *1. & ſeq. & tom. 2. part. 5. quæſt. 3. incip.* die Schöppenſtüle haltens dafür/ *n. 1. per tot.*

Quam ſententiam etiam approbavit, Auguſtus Elector Saxo- 3
niæ *in ſuis novellis part. 2. conſtit. 51. in princ. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & n. ſeq. Iacob. à Beuſt. ad rubr. ff. de jurejur. n. 42. ibi, quando vero domini poſſint cogere. Regner. Sixtin. de regalib. d. lib. 2. c. 13. num. 69. verſ. idque.*

Quæ tamen aſſertio reſtrictiones quaſdam recipit, ita ut ſubditi 4
caſtra dominorum cuſtodire teneantur, puta, ſi legitima conſuetudine ita fuerit inductum,

Novell. Elect. Auguſti, part. 2. d. conſtit. 51. poſt princip. verſ. Do aber dennoch derowegen/ *Conſult. conſtit. Saxon. d. tom. 1. part. 5. caſu 4. ſub fin. & d. tom. 2. part. 5. quæſt. poſt princ. Daniel. Moller. ad d. conſtit. 51. n. 2. in princ. Ferrerius in addit. ad Guidon. Papæ deciſ. 9. poſt princ. verſ. niſi ad hoc obligati ſint & ſeq. Regner. Sixtin. d. c. 13. n. 69. verſ. item ſi aliter.*

Quæ tamen conſuetudo immemoriali tempore ſuffulcita eſſe debet, aliàs non ſufficit. *Ferrer. in addit. ad Guidon. Pap. d. deciſ. 9. poſt princ. verſ. in memoriali poſſeſſione.*

Vel pacto ita conventum. *text in d. conſtit. 51. poſt princ. verſ.* 5
Oder aber ſonderliche *pacta*, vnd vereinigungen/ *ubi Daniel. Moller. n. 2. in princip. Conſult. conſtit. Saxon. d. caſ. 4. ſub fin. & d. quæſt. 3. poſt princ. verſ.* oder aber ſonderliche *pacta.*

Vel ceſſante conſuetudine, & pacto ſingulari, ſi bella publica 6
ſæviant,

text. in d. conſtit. 51. poſt princ. verſ. Oder es were in gemeinen Kriegsleufften/ *ubi Moller. num. 2. Sixtin. de regalib. lib. 2. d. c. 13. n. 69. verſ. exceptio v. ſtatuenda eſt.*

Vel ſi incendiarii graſſentur, *text. in d. conſtit. 51. verſ.* oder das 7
Mordbrenner/ *ubi Moller. num. 2. poſt princ. Sixtin. d. num. 69. verſ. nimirum ſi incendiarii.*

Vel denique ſi domini habeant inimicos capitales, & à diffida- 8
toribus periculum aliquod metuant, his enim caſibus omnibus & ſingulis tenentur ſubditi excubias præſtare caſtris dominorum *text. in d. conſt. 51. verſ.* Oder die Lehenherren hetten abgeſagte Feinde.

Et quidem hoc ultimo caſu nihil intereſt an dominus ipſe diffi- 9
datione occaſionem præbuerit, nec ne,

ut eleganter demonſtrat, Daniel. Moller. in comm. ad d. conſtit. 51. part. 2. num. 6. ibi, ſed quæſtionis eſt, & num. 6.

Et in hiſce caſibus excubias agere, & caſtra dominorum cuſto- 10
dire debent omnes, non ſolum viri, ſed etiam mulieres, *Nicol. Boer. ad d. deciſ. 212. incip. & videtur jus prædict, num. 6. ſub fin, verſ. & etiam mulieres.*

Licet

Licet quoad mulieres viduas aliud velit *Ferret. in additi ad Guid. Pap. deciſ. 9. in med. verſ. nec viduas & ſeq.*

11 Clericos etiam ab ejuſmodi vigiliis, & excubiis non excuſari tradit,

idem Boer. d. deciſ. 212. nu. 6. in princ. per text ſacrum n. 3. verſ. 7. & verſ. ſeq. l. neminem. 11. C. de SS. Eccleſ. l. cum ad fœliciſſimam 2. C. de quibus munerib. vel præſtat. l. nullus penitus. 21. C de curſu public. & agnar. & parangar.

Cujus tamen opinio mihi ſatis tuta non videtur, & quotidiè contrarium in his terris obſervatur, nec ad rem facit, *d. c. 3. Num. verſ. 7. & ſeq.* quia ibi dicitur ſolummodò de ſacrificiis, & aliis officiis Eccleſiaſticis, quæ Levitæ, vel clerici præſtare debeant, quod verò unà cum populo, vel aliis laicis dominorum caſtra cuſtodire, vel alia munera ſecularia excercere cogantur, ibi verbum nullum. Imò potius exindè contrarium probatur, cum enim Levitæ, vel clerici ſoli ſacrificia DEO offerre, & totius populi nomine officia ſacra præſtare debeant, æquum eſt, ut ab aliis muneribus mundanis excuſentur, & ea à ſolis etiam laicis præſtentur. Dictæ verò *l. 11. d. l. 2. & d. l. 21.* nihil ad rem, loquuntur enim ſolum de eo caſu, ubi imperator expeditionem neceſſariam ſuſcipit, quod per illa loca, quà Imperator iter arripit, ei ab omnibus, etiam à clericis ſolita miniſteria exhibeantur, qui caſus à noſtro ſcopo longè eſt diverſus.

13 Advenas verò ad cuſtodiam caſtrorum non teneri rectè ſtatuit, *Bl. in l. non tantum. 20. (eſt aliàs, l. 17.) §. inquilini. ult. ff. de excuſat. tutor. n. un. fin. verſ. iſte §. eſt argumentum quod advenæ, quem ſequitur, Nicol. Boer. d. deciſ. 212. n. 7. ibi ſcil. advenas non teneri.*

Ratio eſt, quia advenæ ad nullū munus perſonale aſtringuntur, *l. 6. §. ult. ff. de munerib. & honor. Gail. tractat. de areſt. Imper. c. 10. n. 6. in med. verſ. quia onera perſonalia non obligant.*

14 Munus autem excubiarum, & cuſtodiæ caſtrorum eſſe perſonale, imò merè perſonale, patet

ex l. munerum. 18. §. hi quoque qui cuſtodes. 10. ff. de muner. & honor. l. ſed & milites. 8. §. qui autem inter nocturnos 4. ff. d. excuſ. tutor. Boer. d. decid. 212. n. 7. ante med. verſ. in quibus juribus etiam probatur. Guido. Papæ. deciſ. 9. incip. quidam homo. n. 1. ibi, contrarium tamen per tot.

Non obſtante, quod contrarium ſtatuat, & munus hoc reale eſſe dicat

Lucas de Penna in l. cum ſcimus. C. de agricol. quem ſequitur Ferret. in addit. ad Guid. Pap. d. deciſ. 9. poſt princ. verſ. porro quod ab authore. & ſeq.

15 Unde colligitur, cum illi ruſtici, vel ſubditi, qui in pagis, vel oppidis non proprias ædes, ſed ſolum conductitias poſſident, & inquilini dicuntur, immunitatem à muneribus perſonalibus habeant,

l. non tantum. 17. §. inquilini. ult. ubi Bl. in princ. ff. de excuſ. tutor. d. l. munerum 18. § 1. ff. de muner.

quod etiam cuſtodiam caſtrorum agere non coguntur, *& ita quotidiana experientia teſtatur.*

16 Cuſtodiri autem debet illius domini caſtrum duntaxat qui habet juriſdictionem, ejus verò caſtrum, qui nullam juriſdictionem habet, licet caſtrum ſit ampliſſimum, & fortiſſimum; non item, ſed dominus ipſe ſuum caſtrum propriis ſumptibus cuſtodire debet,

Nicol. Boer. d. deciſ. 2. ibi, ſed nos loquimur in domino caſtrum, & n. ſeq.

17 Et nihil intereſt, an dominus ille habeat ſimplicem juriſdictionem tantum, an verò etiam merum, vel mixtum imperium, ut tradit, *per l. 3. § ſciendum eſt a. ff. de offi. præfect. vigil. Nicol. Boer. deciſ. 212. n. 9. ibi, quamvis hoc jus & poteſtas. & n. ſeq.*

18 Non tamen omnia caſtra dominorum ſubditi cuſtodire debent, ſed ea tantum, in quibus antea excubiæ ſolitæ ſunt fieri,

Nicol. Boer. d. deciſ. 212. n. 18. ibi, & ſic clarè apparet

Sicut nec ſubditi cogi poſſunt, ut excubias certo caſtro præſtitas in alio agant, & præſtent. *Ferret. in addit. ad Guid. Pap. deciſ. 9. poſt princ. verſ. nec enim arcis cuſtodes & ſeq.*

19 Unde fit, quod ruſtici, vel ſubditi per dominum non poſſint alteri delegari, ut ejus caſtra tempore belli, vel ſi ab incendiariis alteri cuidam periculum immineat, Tum, quod ſubditi cuſtodiam illius caſtri tantum debeant, ſub cujus juriſdictione, & protectione ſunt.

20 Tum quod hæ excubiæ ſunt officiales, & non frabriles,

Nicol Boer. d. deciſ. 212. nu. 18. poſt princ. verſ. tum, quia ſervitia ſunt officiala.

Officiala autem ſervitia non poſſe alteri delegari juris indubitati eſt,

l. frabriles. 6. l. operæ. 9. §. ſed officiales operæ. 23. ff. de oper. libertor. Iaſon. in l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. ff. de condict. indeb. 3. poſt princ. verſ. primæ ideo dictæ ſunt officiales, n. 17. & n. 18.

Et ita in terminis tradit,

Zaſ. ad d. l. ſi non ſortem, 26. §. libertus. 12. ff. de condict. indeb. ſub fin. col. 1. quem refert & ſequitur Nicol. Boer. d. deciſ. 212. poſt princ. verſ. volens etiam ibi, in expoſitione.

21 Niſi bella ſæveant, vel incendiarii graſſentur, tunc enim ſubditi & ruſtici indiſtinctè omnia caſtra dominorum cuſtodire coguntur

Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 51. verſ. oder es were in gemeinen Kriegsleufften/ *& verſ. ſeq.*

Uſque adeo, quamvis caſtra dominorum nimis ſint remota, & 22
diſtent à ſubditis & eorum bonis, ita, ut jus excubiarum nihil, aut parum cuſtodiæ illis afferat, nihilominus tamen ſubditi dominorum caſtra cuſtodire debent, nec poſſunt ſe ob diſtantiam excuſare,

per text. general. in d. conſtit. 51. ubi in comm. Dan. Moll. n. 3. ibi, & ſi autem, & nu. ſeq. Nicol. Boer. d. deciſ. 212. n. 18. in med. verſ. quamvis Maſverius, loco quo ſupra, & verſ. ſeq.

Licet contrarium velit *Maſver. tit. de tall. ſeu collect. & excub. 39. n. 22. verſ. item Dominus habens caſtrum. Ferret. (ubi ita in Parlamento Toloſano 23. April. An. 1580. judicatum fuiſſe teſtatur) in addit, ad Guid. Pap. deciſ. 9. poſt med. verſ. modò non longe diſtent. & ſeq.*

Illud pro formâ excubiarum notandum eſt, quod ſufficiat, & 23
ſi ſubditi caſtra dominorum foris ſolummodò coſtodiant & caſtra circumambulent, intra verò & in area cuſtodiem præſtare non poſſunt cogi.

& ita à Scabinis Lipſen. pronunciatum teſtatur Reinhard. Roſa, in addit. ad Daniel Moller. conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 51. num. 8 Daß die Bawren bey ihren erbieten / den Ritterſitz von auſſen herumb zu bewachen billich gelaſſen werden / vnd möchten innerhalb deſſelben / vnd auff dem Hoff zu wachen wider ihren willen nicht gedrungen werden / propterea quia excubare, eſt extra, vel foris cubare *Polydor, Ripa. tract. de noctur tempor. c. 50. n. 1.*

Prout etiam illud omittendum non eſt, quod ſubditi gratis excu- 24
bare non cogantur, ſed debet illis victus uſitatus, qui eſt panis & caſeus præberi, *text. in Novell. Elector. Auguſti part 2. de conſtit. 51. verſ.* Vnd an den örtern / do es anders nicht herkommen / *ubi Daniel Moller. in comm. n. 2. ſub fin. verſ. ita tamen, ut durante cuſtodia, cur adnotatur Iaſon. in l. ſi non ſortem. 26 §. libertus 12. ff. de condict. indeb. n. 29. Sixtin. de regalib lib. 2. c. 13. n. 69. ſub fin. verſ. ſubjiciturque ſimul.*

Sed quid, ſi ſubditi ex pacto vel conſuetudine in aliquo loco ca- 25
ſtrum cuſtodire ſunt obligati, caſtrum verò illud vel propter bellum, vel alium caſum penitus deſtructum, poſtea vel in eodem loco, vel propè illum reædificatur, an ſubditi caſtrum illud de novo conſtructum cuſtodire teneantur? Breviter concludendum eſt, quod Sic *per text. elegant. in l. & Aulicinus 35. ff. de S. R. P.* Ita in terminis tradit, *Albert. de Roſate (ubi dicit hanc quæſtionem in ſtudio paduano diſputatam & ſic concluſum fuiſſe) in l. ſi uſu fr. ff. quibus modis uſusfr. amitt. ſub fin. verſ ex prædictis etiam poteſt decidi quæſtio, Ferret. in addit. ad Guid. Pap. deciſ. 9. ante med. verſ. nec etiam eam operam Everhard. in topic in loco à vi ſurrogationis. 122 num 8. in med. verſ. decimo quarto facit ad deciſionem. Iacob. de S. Georg. tract. de homag. col. penult. verſ. ult. imo quæro, Nicol. Boer. d. deciſ. 212. (ubi rationes affert) nu. 14. ibi, volens etiam quod ſi caſtrum n. 15. & n ſeq. Sixtin. de regalib. lib. 2. cap. 13. n. 69. ſub fin. & n. 70 & ſeq.*

Illud etiam addendum diximus, quod Vaſallus vel alius Do- 26
minus inferior, ſi tempore ſuſpecto, puta bellorum, vel incendiariorum ſuos ruſticos vel ſubditos eſſe inſufficientes ad conſervandum & cuſtodiendum caſtrum putat, poſſit domino ſuperiori denunciare, ut alios mittat, & propter rei periculum ſibi ad caſtrum cuſtodiendum ſubveniat.

ut tradit Præpoſit. in c. 1. §. quid ergo tit. de inveſtit. de re aliena facta n. 1. in med. col. 2. verſ. & etiam ipſemet Vaſallus tempore ſuſpecto, puta bellorum.

Sed an ejuſmodi onera excubiarum poſſint multiplicare mul- 27
tiplicatis poſſeſſoribus? Vide *Iacob. de S. Georg. in tract. de Royd. n. 3. & nu. 5. Boer. deciſ. 212. & 213. Papon. lib. 3. tit. 5. arreſt. 2. Ferret. in addit. ad Guid. Pap. deciſ. 9. poſt med. verſ. ſed quæritur an ejuſmodi jura, & ſeq.*

LXV.

An & quatenus ruſtici ſervitia vel operas ad ædificia dominorum extruenda præſtare teneantur?

SUMMARIA.

1. Ruſtici vel ſubditi an & quatenus ad extructionem ædificiorum ſuis dominis debeant operas præſtare, tam jure communi, quam Saxonico, n. 2. 3. 4. 6 7.
8. Hæ operæ an debeantur ei, qui ſuperiorem, an vero, qui inferiorem juriſdictionem habet, & quid juris, ſi plures ſint domini in uno pago, n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.
16. Subditi propriis inſtrumentis has operas præſtare debent, n. 17.

JUre communi omni dubio carere exiſtimo, quod ſubditi ad 1
ligna & aliam materiam ædificiis dominorum ædificandis neceſſariam convehendam nullo modo cogi poſſint. Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 52.

per text. elegant. in l. 1. & ſeq C. ne ruſtic. ad illum obſequium, de voc.

Jure Saxonico quidem de hac re expreſſè quid conſtitutum non habemus, ſed Ducum Saxoniæ longiſſimo uſu eſt introdictum, 2
ut ſubditi ad ædificia extruenda in convehendis lignis, & aliis neceſſariis ſuas operas & ſervitia exhiberi ſint aſtricti, quod poſtea ius univerſale in omibus provinciis electoratui Saxoniæ ſubiectis obſervandum effecit, Auguſtus Elector Saxoniæ, *in ordinat. provinc. Anno 1555. tit.* Baw führen/ *pag mihi. 80. col. 2. & pag. ſ q.*

Ita tamen, ut in iis caſibus, qui locorum conſuetudinibus, tranſ- 3
actionibus, rebus iudicatis & decretis iudicum vel id genus aliis innituntur, puta, ſi ſubditi per conſuetudines, tranſactiones, ſententias, quæ in rem iudicatam tranſierunt, itemque per decreta iudicum ab eiuſmodi ſervitiis ad ædificia extruenda præſtandis vel

omninò

omninò ſint liberati, vel aliquid certum, quid & quantum præſtare debeant, & quid ſubditis interim materiam ad ædificia conſtruenda convehentibus de cibariis vel aliis præbendum, conſtitutum ſit, in his igitur & ſimilibus caſibus Scabinorum ſit cognitio, & hæc antè omnia firmiter & inviolabiliter ſint obſervanda, *Text.* in der Landsordnung *d. tit.* Bawführen/ *in med. pag. mihi.* 81. *verſ.* an welchen örtern auch die Erbherrn/ *Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtit. 52. in princip.*

4 In illis verò caſibus, ubi de his & ſimilibus nihil eſt expreſſum, ſed moderatione, ordinatione & declaratione, quæ & quanta ſervitia, & ad quæ ædificia extruenda, ſubditi præſtare debeant, & quid interea illis de cibariis, & aliis neceſſariis ſuppeditandum ſit, opus eſt, tunc cognitio, moderatio & declaratio ad Senatum aulicum pertineat, qui habita ratione æquitatis ſecundum numerum & facultates ſubditorum decernat, quæ, & quanta ſervitia ad ædificia ſunt præſtanda.

Landsordn. *d. tit.* Bawführen/ *pag.* 81. *verſ.* wo vnd an welchen örtern aber *Novell. Elect. Auguſt. part. 2. conſtitut. 52. in. med. verſ.* aber in den fällen/ *ubi Daniel Moller. n. 1. ſub fin. n. 2. & n. 3. in med. Beuſt. ad rubr. de jurejur. n. 43.*

5 Hæc autem hactenus in aulâ Electoris Saxoniæ in his poſterioribus caſibus, ubi nihil certè conſtitutum & conventum eſt, obſervata ſunt, quod ſcilicet dicta ordinat. provincialis non generaliter de omnibus, & quibuſcunque ædificiis, puta de horreis, ſtabulis, granariis, ovilibus & ſimilibus, quæ pro neceſſitate & utilitate feudorum extrui neceſſe eſt, ſed de arcibus, domibus & habitationibus ſeu domiciliis nobilium tantum, (von Ritterſitzen alleine) intelligenda ſit,

teſte Daniel. Moller. (ubi etiam ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur.) lib. 2. ſemeſtr. c. 31. incip cum ex ordinatione n. 1. & per tot. Conſult. conſt. Saxon. tom. 1. part. 5. quæſt. 2. n. 2. poſt princ. verſ jhres theils aber laſſen ſich bedüncken/ Tum quod dicta ordinatio ſervitutem inducat, eoque reſtringenda, *c. odia. de R. I. in 6. Daniel Moller. d. cap. 31. num. 1. in med.*

Tum quod dicta ordinatio provincial. *tit.* Bawführen / *ſub fin. princ. verſ.* Dadurch auch wie fur Augen/ *& verſ ſeq. in verb.* zu den Gebewden jhrer Rittergüter / verbis expreſſis loquatur tantum de
6 domiciliis nobilium, nec de aliis ædificiis. De illis igitur merito, & non etiam de his debet accipi, tum quia ita etiam *Scabini Lipſenſes* ante paucos annos ad conſultationem der Gemeinden zu Potzſcheppel / Birckicht / Muben vnd conſorten reſponderunt, daß jhr Cunradt Thelern / ewres Erbherrn die bawfuhren auſſerhalb ſeines Ritterſitzes vnd domicilii zu den Korenheuſern / Scheunen / ſtellen / vnd dergleichen zuſtehen nicht verpflichtet / V. R. W. Item in aulâ hoc obſervatum, & d. ordinatio provincialis eo explicata eſt, ut ruſtici & ſubditi in illis locis tantum, ubi antea arces ſeu domicilia nobilium Ritterſitz fuerunt, ſuas operas in convehendis lignis & aliis materiis ad extructionem ædificii neceſſariis exhibere debeant, ad nova vero ædifica vel habitacula nobilium ejus loci, ubi hactenus nulla fuerunt extructa, cogi non poſſint. Unde ſi nobilis amplum quidem feudum, ſed unam tantum arcem vel domum habens, relictis pluribus filiis moritur, & nonnulli illorum, diviſo feudo, novas domos extruere velint, ſubditi illis materiam convehere non tenentur. Veluti ita ab Auguſto Electore Saxoniæ. *27. Ianuarii, Anno* 1560. *contra Georgen* von Hirſchfeld zu Döben/ reſcriptum teſtantur. *Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. caſu. 3. incip.* Wenn ſich etliche Bruder theilen/ *n. 1. & ſeqq. per tot. & tom. eod part. ult. inter reſolut. aliquot inſig. quæſtion. Scabin. Lipſenſ. quæſt. 23. incip.* Offtmals begiebt es ſich/ *n. 1. & ſeq. & tom. 2. part. 5. quæſt. 2. incip.* Offtmals begiebt es ſich/ *n. 1. Daniel Moller. lib. 2. ſemeſtr. c. 32. incip. quæſitum & de eo ſæpè eſt, in princip. & verſ. ſeq.*

7 Similiter & illud in aulà Electoris Saxoniæ deciſum eſt ut ſubditi lapides ad ſtrata, vias vel cameras complanandas & pavimentandas confectos Pflaſterſteine / vel calces, vel arenas ad cruſtanda ædificia convehere, vel terram veteratam ex dirutis ædificiis cauſatam alten Schutt / avehere non teneantur, teſtibus

Conſult. conſtit. Sax. tom. 2. part. 5. quæſt. 2. num. ult. fin. verſ. So iſt auch vnſers gnedigſten Herrn erklerung/ *uſque ad fin.*

8 Sed jam dubitatur, an hæ operæ vel ſervitia ad ædificia extruenda debeant præſtari illi, qui merum vel mixtum imperium, & ſic juriſdictionem ſuperiorem habeat, an verò etiam ei, qui ſimplici
9 & inferiori juriſdictione tantum eſt munitus? Breviter dicendum eſt, has operas præſtari debere tàm ei, qui juriſdictionem ſuperiorem, ſeu merum vel mixtum imperium, quàm, qui juriſdictionem inferiorem habet,

Ideoque ſi unus ſolummodò in pago vel oppido eſt, qui vel inferiori, vel ſuperiori juriſdictione eſt præditus, ei rectè ejuſmodi operæ debentur.

Daniel. Moller. lib. 2. ſemeſtr. cap. 35. (ubi ita à Scabinis ſervari teſtatur) n. 1. ibi. porro, quod nonnulli exiſtimant.

10 Si verò in uno pago vel oppido plures ſunt domini, & unus habet inferiorem, alter verò ſuperiorem juriſdictionem altioris indaginis quæſtio eſt, an omnibus ſimul, an verò uni tantum ex illis, qui vel ſuperiorem vel inferiorem juriſdictionem habet, hæc ſervitia præſtari debeant?

11 Et certè hæc ſervitia omnibus non deberi, ſuadet non ſolum æquitas, ne miſeris ruſticis & ſubditis lateres duplicentur, multo minus multiplicentur. *Exodi 5. 6. & ſeq.* ſed etiam juris civilis regula, quæ dicit, quod ejuſmodi operæ & ſervitia ſunt indiviſibilia, & in partes dividi non poſſunt.

text. in l. operas. 3. l. libertus. 5. §. 1. ff. de oper. liber. l. in ſtipulationibus. 54. §. operarum 1. ff. V. O.

Ideoq; in hac quæſtione ita dicendum eſt, ſiquidem unus ex illis 12
dominis eſt in q. poſſeſſione, & illi, ejuſq; anteceſſoribus ſervitia ejuſmodi antea à ruſticis ſunt præſtita, tunc is meritò in poſſeſſorio defendendus erit, donec alter contrarium in petitorio docuerit.

l. ſi duo. 3. ff. uti poſſidet. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. parte 5. caſu. 2. n. 3. verſ. Denn wo einer oder deſſen Vorfahre / *& part. ult. inter reſol. Scabin. Lipſen. quæſt. 122. n. 2. & tom. 2. part. 5. quæſt. 1. n. 2.*

Si verò in petitorio negotium tantum ventiletur, & uterque 13
vel omnes, ſi plures ſint, operas ſibi ad ædificia extruenda præſtari poſtulent, tunc illæ operæ domino hæreditario dem Erbherrn/ ſive is habeat ſuperiorem ſive inferiorem juriſdictionem, præſtandæ ſunt, nec domino judiciario (ut ita loquar) den Gerichtsherrn Quemadmodum ita *per text.* in Landsordnung/ *tit.* Bawführen / *in princ. verſ.* Erbherrn/ *& ſub fin. princ. in verb.* jhren Erbherrn / *& verſ.* dem nachſetzen/ *in verb.* jhren Erbherrn zu den gebewden/ *verſ. ſeq. in verb.* die Erbherrn vnd jhre Vnterthanen/ *verſ.* wo vnd an welchen örtern / *in verb.* vnd ſich die Erbherrn / ubi quinquies mentio fit domini hæreditarii, des Erbherrn/ expreſſè tradunt *Conſult. conſtit. Saxon. d. tom. 1. part. 5. quæſt. 122. n. 2. verſ.* Wenn aber allen dieſen ſachen/ *& n. ſeq. & tom. 2. d. part. 5. qu. 1. n. 2. ſub. fin. verſ.* Was aber die ſachen/ *& n. ſeq.* Aliter ſentiunt *per text. in d. l. in ſtipulationibus. 54. §. operarum. 1. ff. de V. O. Conſultat. conſtit. Saxon. d. tom. 1. part. 5. caſu 2. incip.* In der Landsordnung/ *(ubi ita in aulâ Elect. Sax. ſerv. teſtantur. nu. 4.* do aber ſolches nicht könte/ *& n. ſeq. uſq; ad fin.* volentes, quod hoc in caſu inter plures dominos operæ non in partes, ſed in numerum operarum dividantur, ita, ut uni per biduum, alteri item per biduum operæ præſtentur. Verum cum magna confuſio ex hac opinione oriatur, & textus d. ordinationis provincialis expreſſè repugnet, meritò hac omiſſâ priori adhæremus.

Dominum à hæreditarium dem Erbherrn / hac in materiâ non 14
eum, cui ſubditi vel ruſtici juramentum fidelitatis præſtant, dem ſie huldigen/ ſed eum, à quo ſubditi ſua bona recognoſcunt, von dem ſie jhre Guter in die Lehen nemen muſſen/ vocamus, *conſult. conſtit. Saxon. d. tom. 1. part. ult. inter reſolut. Scabin. Lipſenſ. qu. 122. n. 3. verſ.* vnd halten den für den Erbherrn/ *& tom. 2. d. part. 5. quæſt. 1. n. 3. verſ.* vnd halten den für den Erbherrn/ *& n. ſeq.*

Unde fit, ſi plures ſint domini in pago, quod in cognoſcendo, 15
cuinam illorum hæc ſervitia ad extructionem ædificiorum præſtanda ſint, non attenditur juriſdictio, vel merum & mixtum imperium, ſed potius, à quonam ruſtici ſua bona recognoſcunt. *Daniel Moller. lib. 2. ſemeſt. c. 32. n. ult ſub fin.*

Illud ultimo adjiciendum etiam eſt, quod hoc in caſu dominus, 16
cui hæc ſervitia debentur, non teneatur ſubditis inſtrumenta ſuppeditare, ſed ruſtici propriis inſtrumentis ſervire, &, ſi non habeant, ea emere cogantur,

Iaſon in l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. ff. de condict. indeb. n. 30. Ioann. Frider. Huſan. tract. de hominibus propriis, c. 6. quæſt. 7. n. 95.

Prout etiam, ſi ſubditi in operis præſtandis aliquod inſtrumentũ frangunt vel amittunt dominus illud reſarcire non obligatur.

l. ſi laborante. 2. §. ſi conſervatus 1. in med. ff. ad L. Rhod. de jactu. Iaſon. in d. l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. n. 31. elegant. Regn. Sixtin. de regalib. lib. 2. c. 13. n. 77. & ſeq.

LXVI.

De theſauris, & eorum jure.

SUMMARIA.

1. Iure communi theſaurus in ſuo vel alieno fundo, vel loco publico, religioſo, fiſcali & ſimili inventus, an & quatenus cedat inventori, & quid jure Saxonico, n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.
22. Si emphyteuta, vaſallus, uſufructuarius, maritus, Epiſcopus &c. theſaurum inveniat, quid juris.
23. Theſaurus, ut acquiratur, debet loco moveri.
24. Quæ pecunia debet haberi pro theſauro, n. 25. 26.
27. Si quis pecuniam, quæ pro theſauro non reputatur, invenerit, an eam per præconem publicum debeat facere proclamari, ut verus dominus appareat, & quid ſi appareat, vel non appareat, n. 28. 29. 30. 31. 32.
33. Si inventor negat ſe theſaurum inveniſſe, vel minorem ſummam fateatur, quomodo ad indicandam ſummam cogi poteſt, n. 34.

IUre civili circa acquiſitionem theſauri inventi, ſubſequentes caſus ſunt obſervandi. 1

Primus caſus, ſi quis theſaurum in ſuo proprio fundo inveniat, tunc juris expediti eſt, quod totus inventori cedat. Nov. Elect. Aug. par. 2. conſt. 53. 2

text. expr. in §. theſaurus. 40. inſt. de R. D. & A. R. D. ubi Schneid. nu. 6. Ioan. Harpr. eod. n. 1. & ſeq. Bl. ibid. n. 1. & in l. un. C. de theſ. in prin. verſ. nam aut quis in ſuo invenit. Pract. Papienſ. in forma libelli in actione reali. gl. jure domini, vel quaſi. n. 12. poſt. princ. Pet. Heig. quæſt. 13 num. 55. in princ. part. 1. Iacob. Menoch. lib. 5. præſum. 30. incip. congruus hic eſt locus. n. 5. & ſeq. n. 8. ſub fin. verſ. tertius eſt caſus. Dom. Card. Tuſch. tom. 8. pract. concl. lit. T. concl. 300. incip. theſaurum invenire n. 1. & ſeq.

Quod procedit, ſive quis caſu fortuito, ſive datâ operâ licita theſaurum 3

ſaurum in ſuo fundo invenerit. *l.un.poſt pr.C.de theſ.Schneid.d.§.theſauros.40.numer.6.verſ.ſive quis fortuito caſu Pract. Papienſ. de gl. jure domini vel quaſi.numero.12.verſ.aut eſt invent.caſ.fortuito.*

4 Deindè procedit, licet quis fundum illum antea non habuerit, nec diu poſſederit, ſed jam de novo emerit, & in reficiendo vel aliter meliorando theſaurum in eo invenerit, nam nihilominùs emptor theſaurum in totum lucratur, *per text.exp.in l.à tutore pupilli 67.ff.de R.V.*

5 In tantum, quamvis ſciens theſaurum in fundo alieno ignorante venditore, fundum emerit, & theſaurum effoderit, nihilominus emptor totum theſaurum habebit.

per text.expr.in Evangel.Matth.cap.13.44.Petr.Heig.d.quæſt.13.incip.de metallis & metallaris.n.62.part.1.Iohan.Harp.ad d.§.theſauros.40.inſtit.de R.D.& A.R.D n.10.& ſeq.

Non obſtante quod contrarium velit *Franciſc.Connan.lib.3.comment.c.4.n.4.*

Etiamſi traditio ſubſecuta non fuerit, uti eleganter oſtendit. *Henric.à Nebelkrà (ubi rationes affert & contraria ſolvit) deciſ.9.incip. Titius domum ſuam per tot.*

6 Hic tamen caſus primus declaratur, ut locum non habeat, Si artibus magicis & incantationibus quis theſaurum in ſuo fundo invenerit, tunc enim theſaurum non retinebit, ſed totus ad fiſcum pertinebit,

per.text.expr.in l.un poſt princ.C.de theſ. ubi Bl.poſt princ. verſ.niſi per incantationes. Practic.Pap.in d.gl.jure domini, vel quaſi.nu.12.poſt princ.verſ.tunc autem poſt inventus arte magica, Petr.Heig.d.quæſt.13.n.56.part.1 Dominic.Cardinal.Tuſchus.tom.8.pract.concluſ.lit.T.d.concluſ..300.n.1.in med.

7 Deindè reſtringitur, ut procedat in theſauro propriè ſic dicto, aliâs ſi pecunia, vel alia quævis res, à venditore vel alio in domus venditæ parietibus recondita, vel lucri vel metus vel cuſtodiæ causâ ſub terrâ abſcondita, & poſtea per errorem, vel oblivionem ablata non eſt, theſaurus non eſt, & ideò pecunia illa non ad emptorem vel inventorem ſpectat, ſed venditori, vel alij, qui eam ibi repoſuit, reſtitui debet.

Text.expr.in l.à tutore pupilli 67.ff.de R.V.l.nunquam.31.§.theſaurus eſt, ff.de A.R.D.

8 Unde fit, ſi quidam mercator ex Hiſpania vel aliis locis veniens defert certam quantitatem ceræ vel alterius mercis, & in una pila ceræ, vel balla mercis certam ſummam pecuniæ recondidit, & poſtea oblitus pecuniæ illam pilam vel ballam vendidit, emptor vel alius poſſeſſor hanc pecuniam non lucratur, ſed venditori & ejus hæredibus erit reddenda,

per d.l.à tutore.67.ff.de R.V.elegant.Iaſon.(ubi ita cuidam mercatori Genuenſi accidiſſe teſtatur) ad l.poſſideri.3.§ Neratius.5.ff.de acquir.poſ.num.7.ibi, quarto principaliter iſte textus inducitur.quem ſequitur Ioan Schneid.ad d.§.theſauros.40.inſt.de R D.& A.R.D n.4. Duar.ad d.l.poſſideri.3 §.Neratius.3.ff.de acquir.poſ.ſub fin.

9 Secundus caſus, ſi theſaurus in fundo alieno, caſu fortuito, puta, arando, fodiendo, vel aliter terram colendo inveniatur, tunc dividitur, & dimidia pars inventori cedit, altera verò dimidia pars domino fundi reſtitui debet.

text.expr.in d.§.Theſauros.40.verſ. at ſi quis in alieno.inſtit.de R.D.& A.R.D.ubi Schneid.n.8.Petr.Heig.d.quæſt.13.num 55.p.1.Pract.Papienſ.d.gl jure domini vel quaſi nu.12.verſ.aut reperitur in alieno.Bl.in d.l.un.C.de Theſaur ſub fin.pr.verſ.aut non data opera. Menoch.de præſumpt.lib.1.præſumpt.30.n.6.verſ.is tamen theſauri inventor. Dominic.Card.Tuſch.tom.8.practicar.concluſion.litera T.d.concluſion.300.num.2.& ſeq.

10 Si verò non caſu fortuito, ſed datâ operâ licitâ inveniatur, inventor nihil de theſauro participat, ſed totum domino fundi reſtituere tenetur.

d.§.theſauros ubi Bl.poſt pr.40.inſt.de R.D.& A R.D.l.un.poſt pr.Menoch.d.præſumpt.30.nu.6.verſ.ſi verò datâ operâ invenit. Practic.Papienſ.d gl.jure domini, nu.12.verſ.ſi verò datâ ad hoc opera licita.

11 Si verò datâ operâ illicitâ, puta, incantationibus vel aliis artibus magicis fuerit inventus, tunc theſaurus nec inventori, nec domino fundi cedit, ſed totus ad fiſcum pertinet.

d.l.un.poſt.princ.C.de theſaur.Petr.Heig.d quæſt.13.n.56.part.1.

12 Et hoc in caſu, ſi inventor dicat ſe theſaurum in fundo alieno caſu fortuito inveniſſe, dominus verò fundi operâ licitâ datâ, fiſcus vero incantationibus, & datâ operâ illicita theſaurum fuiſſe inventum contendit, inventor ſubjici torturæ poteſt, ut dicat, quomodo & qualiter theſaurum invenerit

Carer.in pract.in materiâ homicid.§.circa ſecundum ſub fin.f.82.quem refert & ſequitur Petr.Heig.d.quæſt.13.n.57.ibi, imò torqueri aliquem poſſe.part.1.

13 Tertius caſus, ſi theſaurus in loco Cæſaris, publico, fiſcali, vel civitatis inveniatur, & tunc ſi inventio caſu fortuito contingit, dimidia pars inventoris erit, altera vero pars dimidia Cæſari, fiſco, vel civitati acquiritur,

text.expr.in d.§.theſauros.40.verſ.& convenienter ſi quis, inſt.d.R.D.& A.R.D l.non intelligitur, 3.§.ſi in locis 10.ff.de jure fiſci.

Si vero data opera licita, vel illicita inveniatur, totus fiſco vel Cæſari vindicatur.

l.1.poſt.princ.C.de theſaur.Schneid.ad d.§.theſauros.40.n.9.Pract.Papienſ.d.gl.jure domini vel quaſi.numer.12.verſ.ubi autem theſaurus inventus eſt.

Quartus caſus, ſi theſaurus in loco ſacro vel religioſo inveniatur, tunc communiter DD. etiam diſtinguunt, aut caſu fortuito eſt inventus, & tunc dimidia pars inventori cedit: dimidia vero pars ad fiſcum ſpectabit: aut data opera eſt inventus, & tunc totus ad fiſcum pertinebit. 14

per text.in l.non intelligitur, 3.§.ſi in locis.10.ff.de jure fiſci.c.un.ſub fin.tit.quæ ſunt regalia Bl.in d.l.un.C.de theſaur.num.1.Schneid.d.§.theſauros 40.n.9.verſ.idem hodiè dicendum eſt de theſauro. Pract.Papienſ.d.gl jure domini.n.12.ſub fin.verſ.ſed ſi fuerit inventus Donell lib.4.com.c.14.Cujac.lib.9.obſerv.c.27.Duar.ad l.fructus.7 §.ſi fundum.12.ff.ſolut.matri.& ad tit.ff.de A.R.D.c.4.Menoch.de præſumpt.lib.5.præſumpt.30.n.6.ſub fin.verſ.cum verò in loco ſacro.

Sed huic adſertioni graviter adverſatur *text.in§.theſauros.15.* 15
40.verſ.idemque ſtatuit.inſtit.de R.D.& A.R.D.

ubi dicitur, quod theſaurus in hoc ſacro vel religioſo caſu fortuito inventus totus cedat inventori. Ad has leges conciliandas variæ ſunt DD. opiniones, quas omnes etiam recenſere & refutare, non ingratum ſcolaribus fore arbitrarer quidem, niſi prolixitas operis & ratio temporis me avocaret. Ideoq; omiſſis aliorum opinionibus breviter diſtinguimus inter loca ſacra vel religioſa privata *l.9.§.1.ff.ad l.Iul.pecul.* & inter loca ſacra & religioſa, quæ non tàm publica, quam potius nullius in bonis eſſe dicuntur. *§.nullius autem ſunt 7.§.8.& ſeq.inſtit.de R.D.& A.R.D.* Ita ut *d.§.theſauros.40.verſ.idemq; ſtatuit* accipiatur de loco ſacro vel religioſo privato, & quod quis theſaurum in eo caſu fortuito inventum in totum retineat, dicta vero *l.non intelligitur.3.§.ſi in locis.10.ff.de jure fiſci,* intelligatur de iis locis ſacris & religioſis, quæ nullius ſunt, & quis theſaurum ibi caſu fortuito inventum pro parte dimidia tantum lucretur, Quod autẽ *in d.§.theſauros.40.* dicatur de locis ſacris privatis, indè patet, quia *Iuſtinian. Imper.* ibi de duabus bonorum ſpeciebus tractare ſibi propoſuit, de bonis, quæ alicujus propria ſunt, & de bonis quæ vel uſu privato vel publico aliena ſunt. In prioribus verbis, uſq; ad illa verba: *at ſi quis in alieno* &c. tractat de bonis propriis, & diſponit, ſi quis in bonis propriis abſolutè & ſimpliciter ſic dictis theſaurum inveniat, quod eum lucretur, idemque poſtea ſtatuit de locis ſacris & religioſis ex conſtitutione D. Hadriani, & cum ibi generaliter loquatur, generalis illa diſpoſitiò debet explicari ex verbis præcedentibus, & toto contextu, qui de bonis propriis eſt conceptus, & ideò, cum loca ſacra & religioſa privata perinde, ut alia bona privata, in alicujus bonis & dominio ſint, merito dominus theſaurum in iis inventum non aliter, ac in reliquis bonis retinebit. Quod autem *in d.l.3.§.10.ff.de jur.fiſ.& C.un ſub fin.tit.quæ ſunt regalia,* dicatur de illis locis ſacris religioſis, quæ nullius ſunt, & quodammodo publicis accenſentur, dubitare non debemus, quoniam id verba expreſſa & totus contextus ſatis oſtendit.

Et ita tradit, *Iacob.Menoch.d.præſumpt.30.n.6.verſ.diſtinguendum pariter erit, ſi in loco ſacro vel religioſo & verſ.ſe.lib.5.Ioan.Harpp.tract.de R.D.& A.R.D.§.theſ.40.n.7.& n.ſeq.*

Nec huic conciliationi quicquam nocet, quod 16
Donell.lib.4.com d.c 14.ante med.verſ.non loquitur conſtitutio de religioſis publicis & verſ.ſeq dicit *in d.l.non intelligitur.3.§.ſi in locis.10.ff.de jure fiſci.*

non dici de religioſis locis publicis, ut quidam volunt, cum religioſa ibi opponantur publicis. Quia hæc inſtantia eſſet vera, ſi nos loqueremur de locis abſolute publicis, de quibus loquitur.

§.2.§.3.§.4.§.5.inſt.de R.D.& A.R.D.

Sed nobis de talibus locis ſermo non eſt, ſed tantùm de illis locis, quæ quodammodo publica videntur, revera autem nullius ſunt.

§.nullius autem ſunt.7.§ 8.& §.ſeq.inſtit.d.R.D.& A.R.D.

Aliter conciliat *Duar.ad d.l.fructus.7.§.ſi fundum.12.ff.ſol.matr.*

Aliter conciliat *Ioann.Schneid.ad d.§.theſaur.40.inſt.de R.D.& A.R.D.nu.9.verſ.nec obſtat.textus.*

Aliter conciliat & textum corrigit *Iacob.Cujac.lib 9.obſer.c.37.incip.qui legunt ad municipalem.ſub fin.verſ.nec feliciores in§.theſaur.& Forner.l.2.ſelec.c.26.*

Aliter conciliat *Ioan.Garſ.tractat.de expenſ.& meliorat.c 22.incip.contingunt ſæpè meliorationes.num.56.verſ.unde correctione potius concilianda eſt.*

Aliter *Hugo Donell.lib.4.comment.d.c.14.ante med verſ.quærendum igitur, utrum ſequamur potiùs.*

Aliter *Gl.in d.§.theſauros.40.inſt.de R.D.& A.R.D quam ſequitur Br.in l.un.C.de theſauris n.un.ſub fin.Bl.eod.n.1.*

Aliter *Herm.Vult.in explicat.d.§.theſauros.40.inſtit.de R.D.& A.R.D.num.3.ſub fin.*

Et hæc de jure communi diſpoſita & ſtatuta ſunt.

Jure Saxonico quidem habemus, *text.expr.* im Landr. *lib.1.art.35.* ubi dicitur, quod omnis theſaurus profundiùs meatu aratri jacens ad imperii ſpectet majeſtatem; alle Schätze vnter der Erden begraben / tieffer denn ein Pflug gehet / gehören zu der Königlichen Gewalt/ quem textum interpretes juris Saxonici variis modis explicant. 17

Non nulli enim textum hunc ſimpliciter, ut ſonat, accipiunt & 18
dicunt

dicunt, quod theſaurus indiſtinctè; ſive in ſuo, ſive alieno fundo, ſive data opera licitâ, vel illicitâ, ſive caſu fortuito inventus ad fiſcum pertineat.

Matth. coler. (ubi hanc communem dicit) deciſ. 100. incip. jure civili theſaurus. n. 2. & ſeq. part. 1. Zobel. part. 2. differ. 62. nu. 1. & n. 4. Reinhard part. 6. differ. 13.

Alii eum excipiunt de eo caſu, ubi vel in loco publico,
19 vel imperatoris, vel arte magica ſi inventus.

Ioann Schneid. ad d. §. theſauros 40. inſt. de R. D. & A. R. D. n. ult. ſub fin. Gl. ordin. ad LandR. *d. lib. 1. art. 35. n. 2. poſt. med. verſ.* oder ja ge die Schätze alleine fallen dem Reich heim. *Gl. marg. ad d. art. 35. incip: Dn. Henningus Gœden. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. caſu. 10. n. 4. verſ.* Demnach in ſolchem zweiffel. *& per tot.*

20 Denique non deſunt, qui dictum textum non de theſauris, ſed de metalli fodinis, venis metallicis & mineris interpretantur,

Petr. Heig. d. quæſt. 13. n. 32. & ſeq. p. 1. Zobel. in addit. prima marg. ad text. germ. Landr. *d. lib. 1. art. 35. incip. aliqui intelligunt hoc verbum. Conſult. conſt. Saxon. tom. 2. p. 5. quæſt 8. n 1. & ſeq. per tot. Weſemb. in addit. ad Shneid. d. §. theſauros. 40. n. ult ſub fin. lit. E. ibi, imò intelligatur*

Quæ opinio etiam veriſſima eſt, & expreſſis verbis ex *d. art. 35. verſ.* Silber mag auch kein Mann. probatur, ubi expreſſè dicitur de argenti fodinis, quod ſcil. nemo argentum in alieno fundo invito domino fodere poteſt, & ita quod in principio *d. artic. 35.* in genere de metallis dicebatur, poſtea ad ſpeciem de argenti fodinis applicatur.

21 Et hanc poſtremam ſententiam etiam eſt amplexus *Auguſt. Elector. Saxon.* conſtituens, ut dictus textus ſolummodo de venis metallicis, & mineris intelligatur, in theſauris autem diſpoſitio & proviſio juris communis locum habeat.

in ſuis Novell. part. 2. conſtit. 53. ubi Daniel Moller. n. 1. & ſeq. Petr. Heig. d. quæſt. 13 n. 32 & ſeq. n. 65. & ſeq. part. 1.

Unde patet, quod omnia, quæ hactenùs de theſauris dicta ſunt,
22 & quæ jam dicentur, etiam in foro Saxonico procedant. De emphyteuta vaſallo, uſufructuario, marito, epiſcopis, & ſimilibus dubitari ſolet, ſi hi theſaurum invenerint, an & quatenus illum lucrentur? De his & ſimilibus quæſtionibus

ſup. concluſ. 2. n. 53. & ſeq. latius diximus. Quibus addatur eleg. Ioann. Garſ tract. de expenſ. & melior. c. 22 incip. contingunt ſæpè meliorationes. n. 49. ibi de theſauro autem breviter dicendum eſt, nu. 50. & ſeq. uſque ad fin. Roſenth. de feud. c. 5. concluſ. 93. incip quoniam verò hanc theſauri materiam. n. 1. & ſeq. tom. 1. Heinr. Nebelkrä *deciſ. 10. incip. plærique in locis per tot.*

23 Illud autem ad theſauri acquiſitionem ſciendum eſt, non ſufficere, ut quis theſaurum videat, ſed inſuper requiritur, ut eum apprehendat; & loco moveat,

per text. expr. in l. poſſideri 3 §. Neratius. 3. ſub fin. l. peregrè. 44. ſub fin. princ. ff. de acquir. hæred Iaſon. ad d. l. poſſideri. 3. §. Neratius 3 n. 1. & ſeq. Duar. eod. Borch. tract. de acquir. poſſ ſ. c. 1. nu. 17. Ioann. Harp. ad d. §. theſauros. 40. inſt. de R. D. & A. R. D. nu. 26. & ſeq.

Et quidem inventor ita theſaurum loco movere, & in alieno fodere poteſt, dommodo non devaſtet & noceat domino.

Dom. n. Card. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. T. concl. 300. n. 4. Caſtr. conſil. 3. n. 4. verſ. ſed quantum ad judicium, & n. ſeq. lib. 2.

24 Quemadmodum & hoc negligendum non eſt, quod illa demum pecunia dicatur theſaurus, & inventori, vel in totum vel pro parte cedat, quæ ab ignotis dominis ultra hominum memoriam eſt repoſita, ita, ut jam amplius dominum non habeat,

text. expr. in l. nunquam. 31. §. theſauros. 1. ff. de A. R. D. l. un. poſt pr. verſ. id eſt, condita ab ignotis dominis C. de theſaur. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 30 n. 5. ibi, & ſane theſaurus. n. 6. & ſeq.

25 Unde conſtat, ſiquidem pecunia ſub terra, vel alio loco recondita inveniatur, & ejus forma cognoſci poſſit, quæ adhuc noſtris temporibus fuerit excuſa, nec memoriam hominum excedit, quod illa pecunia inventa inventori non cedit, nec reputatur pro theſauro, quamvis ignoretur, à quonam fuerit recondita.

per text. in l. à tutore pupilli. 67. ff. de R. V. Ioan. Garſ. tract. de expenſ. & melior. (ubi ita in regno Hiſpaniæ obſervatum teſtatur) c. 22. incip contingunt ſæpè meliorationes, n. 56 verſ. poſtremò quæ de theſauro leges. & n. ſeq.

26 Ideoq; inventor, niſi illam pecuniam reſtituat, furtum facit,

text. expr. in d. l. nunquam 31. §. theſauros. 1. ſub fin. de A. R. D. l. falſus creditor, 43. §. ſi alienum quid, 4. ff. de furt. LandR. *lib. 2. art. 37. poſt princ. Iacob. Menoch. de præſumt. 30 n. 7. verſ. at ſi conſideramus eum, & nu. ſeq. lib. 5. Zobel. part. 2. diff. 61. nu. 1. & ſeq. Fachſ. differ. 59. verſ. jus Saxonicum autem. Reinh. part 5. differ. 13.*

Ad omne tamen periculum evitandum, ſi dominus hujus pe- 27
cuniæ repoſitæ ignoretur, conſultum eſt inventori, ut is in templo per miniſtrum Eccleſiæ, vel publicum præconem, vel libellum proclamari facit, ſe inveniſſe pecuniam & vero domino redditurum.

text. expr. in d. l. falſus creditor. 43. §. proinde videamus. 8. ſub fin. ff. de furt. LandR. *lib. 2. art. 37. poſt princ. verſ.* das ſol er außbieten/ *Zobel. d. part. 2. differ. 61. n. 5. Ioan. Petr. Molignat. tract. de jure retention. quæſt. 243. incip. theſaurus pecuniæ. per tot.*

Et debet certum tempus aſſignari, intra quod dominus appa- 28
reat, & pecuniam inventam vindicet & reportet, & quidem de jure Saxon. certum tempus eſt præſtitutum, puta ſex ſeptimanæ,

text. in LandR. *lib. 2. d. art. 37. in med. verſ.* kompt jener in ſechs Wochen.

Et ſi intra præfinitum tempus dominus inveniatur, debet 29
is in ſpecie liquidare & indicare, quanta & qualis pecunia inventa fuerit, wie viel vnd was es vor Geld an Müntz vnd Sorten ſey/ qui ſi in uno vacillat & fallit, pro vero domino haberi non debet, nec ei pecunia reſtituenda eſt.

Si vero inter illud tempus nullus inveniatur, tunc de jure com- 30
muni tota & integra pecunia inventori cedat.

§. theſauros. 40. inſtit. de R. D. & A. R. D. l. un. C. de theſaur. Zobel. d. p. 2. diff. 61. n. 9. verſ. id de jure communi non ita verſatur. Gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 2. d. art. 37. lit. C. verſ. ſi nemo talem rem vendicat. Br. in d. l. falſus creditor 43. §. qui alien. 4. ff. de furt. n. 4.*

Quamvis hoc in caſu pecuniam inter pauperes diſtribuendam eſſe ſtatuant.

Bertachin. in ſuo repertorio verb. theſaurus. verſ. ſeptimo, quem refert. & ſequitur Ioan. Petr. Molign. in tract. de jure retent. d. quæſt. 243. poſt med. verſ. ſed debet conſignari. & ſeq.

Jure Saxonico vero duæ partes debent cedere judici loci iſtius, 31
& ſolam tertiam partem lucretur inventor,

text. expr. im LandR. *lib. 2. d. art. 37. ſub fin. verſ.* kompt aber jemand *Zobel. d. p. 2. differ. 61. n. 9. & ſeq. n. 16. poſt princ. & n. 17. ſub fin. Fach. diff. 59. in med. verſ. tertio, ſi poſt dicta propoſita, Reinh. part. 5. diff. 13. ſub fin.*

Et quamvis hæc, quæ hactenus. *n. 27. & ſeq.* dicta ſunt, propriè 32
obtineant in rebus inventis, quin tamen ad caſum noſtrum de theſauris rectè etiam extendantur, rationem prohibitionis non videmus, quoniam idem in theſauris hoc in caſu, ſicut in reliquis inventis, obtinet.

Iacob. Menoch. de præſumpt. lib. 5. d. præſumpt. 30. n. 7. verſ. at ſi conſideramus eum cui portio aliqua theſauri. & verſ. ſeq.

Ultimò & hæc benè memoriæ infigenda ſunt, accidit ſæpiſſimè,
ſi quis in fundo aliquo theſaurum invenit, & ob id dimidium do- 33
mino fundi reſtituere tenetur, quod is theſaurum occultet, vel negat, vel ſi occultare & negare non poſſit nec auſit, minus, quam invenit, fateatur, ideoque is merito ad juramentum adigi poteſt, ut jurejurando quantitatem theſauri inventi indicet.

Dan. Moller. in com. ad conſtit. Saxon. p. 2. conſt. 53. n. 7. ſub fin. (ubi ita reſponſum ſe ſcire teſtatur) verſ. ut & hoc addam. & n. 8. & lib. 2. ſemeſt. c. 27. n. 4. ſub fin. verſ. ut & hoc addam, ſcio reſponſum. & n. 5.

Imo ſi inventor eſt homo levis, ad jurandum facilis, & de metu 34
perjurii ſuſpectus, poteſt is etiam torturæ ſubjici, ut ſummam inventam manifeſtet.

Daniel Moller. ad d. conſtit. 53. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus ad conſultationem Balthaſ. von Hangwitz/ *reſponſum fuiſſe dicit.) n. 9. ibi ſed & torturæ ſubjici poſſe, & lib. 2. ſemeſtr. d. c. 27 (ubi idem teſtatur) n. ult. ſub fin. verſ. ſed torturæ ſubjici, cui addatur. Petr. Heig. quæſt. 13. n. 57. part. 1.*

Veluti ita etiam Wittebergenſes 4. *Septemb. anno* 1608. pronun-
ciârunt Hat ſich ewer Nachbar H. T. öffentlich gerühmet/ daß er auff 35
ewrem Acker einen anſehnlichen Schatz gefunden / auch ſolches vor Gerichte geſtanden/ Ob nun wol ermelter H. T. bey ſeinem Ende vnd Chriſtlichen Gewiſſen bezeugen will / daß er nicht mehr denn nur 600. Gulden auff ewrem Acker außgegraben habe/ dennoch aber vnd dieweil ihr in ewer Frage berichtet/ daß H. T. ſich einer gröſſern Summa gerühmet / vnd ihr außführen könnet / daß er eine vnbeglaubte / vnd zu ſchweren leichtfertige Perſon ſeyn / ſo iſt er zur endlichen Betewrung nicht zuzulaſſen/ Sondern kan zu bezeugen des gefundenen Geldes/ wie viel es geweſen / von der hohen Obrigkeit des Orts durch eine ſcharffe Frage wol angehalten werden/ V. R. W.

Atque his ita propoſitis, finem etiam ſecundæ Concluſionum Practicabilium parti imponam.

DEO O. M. & OMNIPOTENTI LAUS
honor, & gloria in æternum.