

1.
2.
3.
4.



20

1787, 5.

DISSERTATIO IVRIS CIVILIS
COMMENTATIONES
AD
DVODECIM PRIORA
CAPITVLA
TIT. d. R. I. CONTINENS.

98

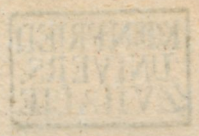
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
QVAM
CONSENSV
PRAESIDE
D. HENRICO GODOFR. BAVERO
HEREDITAR. IN STOETTERIT. COD. PROF. ORD.
ECCLES. CATHEDR. MERSEBVVG. CANONIC. CAPITVLAR.
SERENISS. SAXON. ELECTOR. A CONSILL. PROVOCATT. RELL.
ACAD. h. t. RECT.
IN AVDITORIO ICTORVM
SVMMORVM IN IVRE HONORVM
CAPESENDORVM CAUSA
D. V. IVL. A. C. MDCCLXXXVII.
AD DISCEPTANDVM PROPONIT
FRIDERICVS TRAVGOTT STARCKE
ADVOC. PRAEFECTVR. SVPERIOR. BVDISSINENS.

Lipfiae,
ex Typographeo Täubeliano.



DISSERTATIO IURIS CIVILIS
 COMMENTATIONES
 AD
 D. VODECIM PRIORA
 CAPITULA
 QUAE IN I. CONTINENTUR
 ILLUSTRISSIMO IUDICII M. ORDINIS
 CONSENSU
 P. R. A. E. S. I. D. E.
 D. HENRICO GODOFR. BAVERO
 HEREDITAR. IN STOFFERT. COC. TROV. ORD.
 P. R. A. E. S. I. D. E. M. E. R. S. B. U. R. G. C. A. N. O. N. I. C. C. A. M. P. T. I. A. R.
 P. R. A. E. S. I. D. E. M. E. R. S. B. U. R. G. A. C. O. N. S. I. L. I. P. R. O. V. O. C. A. T. I. S. S. I. M. I.
 A. C. A. D. E. R. E. C. T.
 IN A. U. D. I. T. O. R. I. O. I. U. R. O. R. U. M.
 S. A. M. M. O. R. U. M. I. N. I. U. R. E. H. O. N. O. R. U. M.
 C. A. S. U. S. I. N. O. R. D. I. N. A. R. I. I. S.
 A. N. D. I. S. T. A. N. T. I. A. M. P. R. O. P. O. N. I. T.
 F. R. I. D. R. I. C. H. S. T. R. A. V. G. O. T. T. S. T. A. R. C. K. E.
 P. R. A. E. S. I. D. E. M. E. R. S. B. U. R. G. A. C. O. N. S. I. L. I. P. R. O. V. O. C. A. T. I. S. S. I. M. I.

Lipsiae
 Typographeo Tobolskianae



V I R O
ILLVSTRI IVRIVM CONSVLTISSIMO
AMPLISSIMO
CHRISTIANO GOTTHELF
LEHMANN
SERENISSIMO ELECTORI SAXONIAE
A COMMISSIONIBVS CONSILIARIO PRINCIPALIS COENOBII VIRGI-
NUM MARIAE STELLAE SYNDICO

PATRONO SVMME VENERANDO



V I R O
ILLUSTRI IURIVM CONSULTISSIMO
A M P L I S S I M O
CHRISTIANO GOTTFRIED
LEHMANN
GERENBERG ELECTORIS SAXONIAE
A CONSISTORIO SACRORUM RITUALIUM
ET HIERARCHICIS SACRIS
SACRIS

TATRONO SVINAE VEDRANNO

VIR ILLVSTRIS

Benevolentiam Tuam conciliare mihi obtigit, et
quidem ita, vt, quantum consuetudine atque
institutione Tua profecerim, satis eloqui haud pos-
sim. Nomen Tuum splendidissimum itaque Dissertati-
oniunculae huic inscribere ausus sum. Accipe
hoc etsi leue munusculum, certissimum ta-
men deuotissimi atque gratissimi animi monimen-
tum, ea fronte serena, qua Tibi offert atque peren-
nem felicitatem precatur

Nomini Tuo

addictus

Fridericus Traugott Starcke.

VERILLVSTRIS

Benevolentiam Tuam conciliare mihi optigit, et
 quidem ista, ut quorum consuetudo adque
 institutione Tuae praesentem, hanc elogiis hanc
 sim. Nomen Tuum splendidissimum teque Dilecti
 consuetudo hanc inscribere autem hanc. Adque
 hoc est bene munusculum, certissimum, et
 meam honorabili teque gratissimum animi incognita
 tum, ea fronte teque, qua Tibi offerat adque gratia
 non solum praesentem, sed etiam futuram, et
 Nominis Tui
 Friedrichs Augusti Saxe



PROOEMIUM.

Vltimam in Digestis locum occupat titulus de diuersis
 regulis iuris antiqui inscriptus. Continet is quidem
 praecepta iuris Ciuilis generalia, quae, quoniam multis ju-
 ris obiectis eiusdem generis communia sunt, eo animo
 proponuntur, vt ad omnia pertinere pateat, eoque ipso
 iuri melius intelligendo, exemplisque obuientibus, in-
 terpretationi, dextraeque iuris cum factis coniunctioni in-
 feruiant. Omnino inanis est quorundam disputatio, qui,
 quoniam cognitio harum regularum, tanquam praecepto-
 rum generalium, ad iura specialia recte capienda multum
 facit, legum conditoribus vitio vertunt, quod non potius
 titulum nostrum, qui videlicet introductionis vice fungi



posset, vniuerso iuri constituto praeferint. Cuius rei iustissimam aptissimamque *l. i.* rationem habet, *quia non ex regula ius sumitur, sed ex iure fit regula.* Siue, qui integrum ius constitutum tenet, is demum ei idoneas constituere regulas callet. Igitur hic ordo, ex quo vltimum in Systemate iuris locum regulae habent, non solum ex rei natura descendit, sed simul etiam demonstrat, nihil magis iuris studio conducere posse, quam, vt, integro iure percepto, regulas iuris aggrediatur, vt, his demum intellectis, veram iuris conditorum sapientiam, et admirabilem legum consensum perspiciat, vim iudicandi cognoscendo comparandoque acuat, atque adeo interpretandi, dicendique iuris dexteritatem sibi comparet. Quam ob rem, ab Institutionista ediscendas et memoriae mandandas esse iuris regulas, sanior ICtorum pars existimat, quorum causam egregie egit ad *l. i.* in consummatissimo super hoc titulo conscripto commentario JAC. GOTHOFREDVS. Haec etiam, quo tempore munus Professoris officium, huius tituli leges exponendi, imponebat, mihi persuadebant, vt, quae ad earum cognitionem potissimum pertinere viderentur, collecta componerem, vt praelectionibus inseruirent, non, vt in publicum prodirent. Si non quidem ignoro, commentarios ab eruditissimis viris in hanc rem conscriptos esse, quibus palmam praeripere non gestio. Quum vero pridie Consultissimus Starckius litteris me conueniret, vt que ad obtinendam dignitatem doctoralem dissertatione et prae-

praesidio ipsi opem ferrem, me rogaret, planeque repul-
sam ferre recusaret, mihi que otium, quo ad conscri-
bendam dissertationem vterer, omnino deesset, hoc vnum
superandi has difficultates medium erat, vt schedas alio
consilio conscriptas conquirerem, vtque Dissertationi in-
augurali inseruirent, imprimendas curarem. Sit hoc mihi
excusationi, quum vel, quod emendationi tempus impen-
dere possim, alia negotia praeripiant, si vel minus cura-
te, vel minus commode, scripsisse visus fuerim.

Ad Rubrum Tituli

Quae regulae significatio sit, partim occupavi dicere,
partim vberius ad l. i. exponam. Dicunturque di-
uersae non solum, quia, monente Gothofredo, diuersae
naturae, aliae quippe aliis latius patentes sunt, sed etiam,
vt appareat, non omnes proponi, quae ex vniuerso iure
construi possint, vereque passim prodeant. Sic in *l. pen.
C. d. Pact.* obuenit, *licere iuri et fauori pro se introducto renun-
ciare*, in *l. i. §. 4. d. Poen.* et *l. 4. C. d. Seru. fugitiu. in corpore
licere debere, qui in aere non habeat*, in *l. i. et 3. d. vi et vi arm.
vim vi repellere licere*, et, quae alia eiusmodi attulerunt
CUJACIUS et PETR. FABER, nouissime HOMMELIUS CAR.
FERDIN. in *Scolet. jur.* et quae in MENCKEN. *Commentar. ad
Pandect.* suis locis passim prodeunt. Caeterum ex iure an-
tiquo depromptae dicuntur, id est, quod ante IVSTINIA-
NUM vel ICTORUM responsis, vel Imperatorum Constitu-

B.

tionibus comprehendebatur, *Prooem. Institut. l. 1. §. 4. 1. 2.*
pr. §. 1. C. d. vet. iur. enucl.

Ad l. 1.

Inscriptio et contextus docet, prima huius capituli verba; *regula est, quae rem, quae est, breuiter enarrat*; Plautii esse, eaque in subsequentibus a Paulo exposita et illustrata. In re proposita definienda uterque Ictus conuenit. Quippe necessarium esse, ut fiat summae rei breuis narratio, siue, quod Paulus ex Sabino, declarandi animo, addit, *quasi causae coniectio, non coniunctio*, quod uocabulum in uulgata occurrit. Coniunctionem causae enim, quam Florentina et Haloandrina habet, ueram lectionem esse, res ipsa probat, pluribusque euincunt ALCIAT *L. V. Parerg. Cap. 1.* et JAC. GOTHFR. *h.* Quemadmodum oratores et partes litigantes coram iudice, antequam causa ageretur, litis imaginem, ipsam rem quasi per indicem proponebant. Cuiusmodi causae in breue coactionem moris erat ueteribus oratoribus coniectio appellare, v. GEPHAN. *h. n. 6.* WISSENBACH *h. §. 3.* Quae res et iuris regula quia quaedam, tantum non omnia, habent communia, uoculam quasi Paulus addit, quae uoci *coniunctio* minime respondet. Si uel minima quidem causarum diuersitas iuris regulae applicationem excludit, per uerba *h. l. finall.* Demonstrant igitur iuris regulae similitudines, in uariis iuris articulis obuias. Et quemadmodum Grammatici re-

gulas ex vsu purioris Latii depromunt, vt vsum demonstrent, non vt faciant, non ex regula ius, sed ex iure constituto descendit regula, v. HORAT. d. A. P. *princ.* Ex quo cum RAEUARD. ad hunc nostrum locum non inferam, ad quaestiones fori rite dirimendas nihil facere iuris regulas. Quo posito, nec veteres ICTi, vt robur adderent sententiae suae, ad iuris regulas prouocare potuissent, nec ipse Paulus h. l. de recto earum vsu differere. Qui in hoc potissimum consistit, vt iudici causarum, quae ambitu earum comprehenduntur, decisionem, vel certe iudicium rei naturae accommodatum ministret. Quod officium perdit, simul ac in aliquo vitatur, id est, si vel minima, obvia in re litigiosa, diuersitas applicationi refragatur, iuris regula abutitur ICTus, ex ea litis decisionem petiturus. Cui rei illustrandae aptissimum regula Catoniana praebet exemplum, qua *legatum, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id, quandocumque decesserit, non valere dicitur, l. 1. d. Reg. Caton.* Hinc, si testator seruo, qui tempore conditi testamenti ipsius non fuit, et quem postea suum fecit, libertatem legauit, libertatis legatum corrumpere dixeris. Verum, quia libertatis legatum ex adita demum hereditate cedit, vitatur in hoc exemplo regula Catoniana, et legatum subsistit *l. 3. d. Reg. Caton. l. 8. quand. dies leg. ced.* Videtur haec ipsa res Paulo in mente fuisse, et hanc limitationem, *quae simul, quum in aliquo vitata est, perdit officium suum, peperisse.* Quod ex *l. 14. d. miss. l. 18. d. miss.*

vind. l. 20. d. Stat. lib. 1. 18. qui et a quib. nmiss. et l. 179. d. R. 7. colligo. Si ex his quidem cernimus, in Lib. XVI. ad Plaut. ex quo lex nostra, et, quias modo laudari, omnes descendunt, Ictum manumissionis potissimum causam pertractasse. Caeterum JAC. GOTHOFRED. recte HOTOMAN. L. II. Obs. 18 et FREHER II. Parerg. 13. reprehendit, qui hanc verbis finalibus l. h. sententiam affingunt, regulam, quae latius forte, aut arctius, vno verbo male, concepta sit, vitiosam esse, et officium nunquam facere. Quippe eiusmodi regula non vitari, vitiosa potius planeque inepta dicenda esset. Contra a Gothofredo dissentio, interpretes redarguente, qui haec verba ad exceptiones pertinere existimant, quas nemo negauerit regulam in causis exceptis vitare, siue vim regulae excludere, etsi eandem hoc ipso simul declarant. Ex quibus omnibus consequitur, consistere, et rite constructam esse, regulam posse, etsi neque causae vel in minimo abhorrentes, neque exceptiones lege singulari constitutae ex ea iudicari patiuntur.

Ad L. 2. princ.

Longiorem hoc loco, quam vtiliorem, cum CVJACIO et P. FAERO quos PHIL. MATTHAEI et WISSENBACH sequuntur, litem init JAC. GOTHOFREDVS, dum ciuilia et publica negotia synonymice accipere recusat. Quemadmodum enim disiunctionem interdum significant, quae coniunctionibus natura sua inferiunt, copulae, l. 29. d. V. S. pariter vocula

vel, qua diuersa fecernere solemus, interdum similia
necti possunt, alterumue altero declarari. Vereque ver-
borum ciuile et publici eandem esse significationem, et
usus, et ius nostrum passim loquitur v. l. *vl.* §. 2. d. *muner.*
l. 12. d. *Decurion.* l. *penult. pr.* et §. 1. d. *vacat. muner.* et quis
nesciat, tutelam ciuile, alibi publicum munus appellari, d. l.
vl. pr. d. Muner. Princ. l. d. Excusat. tutor. Et, si largiamur
GOTHOFREDO, omnia quidem publica negotia ciuilia, con-
tra ciuilia non omnia, sed, quae cum publica quadam au-
toritate gerantur, publica recte vocari, cui d. *princ. l. d.*
Excus. tutor. aduersatur, quid ex hac distinctione proficui
consequatur, non video, vt potius sufficiat, ab omnibus
ciuilibus negotiis arceri mulieres. Quod ipse GOTHOFRE-
DUS agnoscit, dum legem, nostram ad negotia, quae ad
alios respectum habeant, non, quibus priuatus sui ipsius
causa defungatur, siue actus mere priuatos, pertinere af-
firmat. Ex quo adeo consequitur, hanc legem non per-
tinere ad mulierum fideiussionem, susceptumue ab iis man-
datum, ad res aliorum extraiudiciales directum, negotia
quippe priuata, neque ad postulationes intercessionisue a
foeminis suo nomine in iudicio factas.

Ad L. 2. §. 1.

Impuberes ipsa natura ab omnibus officiis arceat, quia
perfecto et constanti iudicio non sunt instructi. Quod et
ius nostrum agnoscit §. 1. l. *quib. non est permiss. sac. testam.*

l. i. C. d. fals. monet. Effetque inhumanum, ad gerenda aliorum negotiamittere, qui suis superesse impeditur, §. 13. *l. d. Excuf. tut. vel curat.* Et quoniam aetatis imbecillitas efficit, ut iure perfecta impuberum negotia esse non possint hoc Iustiniano privilegii abrogationem, quo iure antiquo pupilli circa testamenti factionem ex singulari militum favore fruebantur, persuasit *l. ult. C. d. testam milit.* Quod si iurisdictio, ius Patronatus, aliudue officium publicum in patrimonio pupilli sit, pater, vel tutor eo fungitur arg. *c. vn. d. Suppl. neglig. praelat. in Gro.* Foeminae vero hac in re eodem nostris moribus cum viris iure utuntur. Caeterum Ulpianus impuberes, non minores, a ciuilibus officiis excludit, minori enim, completo aetatis anno decimo octauo, pro alio postulare, magistratum gerere, munere iudicis fungi licet, *l. i. §. initium d. Postul. l. i. §. fin. d. Offic. Conf. l. 57. d. re iud. l. 41. d. arbr. vbi, L. Iulia cautum est, ne minor XX. annis iudicare cogatur.* Prolixam dissertationem, an minor procurator ad litem esse possit, argumentis ex vtraque parte non leuibus suffultam legere licet apud PHIL. MATTHAEI ad h. l.

Ad L. 3.

Lectionem non nolle, quam codex Florentinus habet, defendunt ANTON. AUGUSTIN. *Emendatt. L. l. c. 2.* IOH. ROBERTVS *Recept. Lect. Il. 26.* SIGISM. REICH. *LAUGCH Meditt.*

Crit. d. Negatt. Pand. vell. Cap. IV. p. 63. Cap. V. p. 110. et JAC. GOTHFR. Lectionem vulgatam, eius est nolle, qui potest velle, sequuntur WISSENE. PETR. FABER, BRONCHORST, MATTH. et fere plerique. Scilicet, solum eum efficaciter dissentire, cui in iure liceat consentire. Haloandrinam denique, eius est non velle, cuius est velle, tuetur CVJACIVS Lib. V. Obseru. 39. et Lib. XV. Obs. 23. secutus Basilika Lib. I. Tit. I. et HARMENOPVLVM, qui, si quid video, non inepte iudicat, eum qui non vult, neque reprobare, neque approbare, sed rem in medio relinquere. Aliud enim puto esse non velle, aliud non vult, quod in l. 9. §. fin. d. A. R. D. obuium sane voluntatis significationem requirit, quia nolo non per nult sed per non vult flecti solet. Qui vero ab alio actum, non per nolle sed per infrequens non velle narrat, videtur mihi declarare velle; non quidem voluisse, sed aeque minus noluisse, fuisse potius dubium, consentire, an dissentire malit, ac detractasse, voluntatem suam profiteri. Ex eodem Lib. III. Vlpiani ad Sabin. progressa l. 4. d. acqu. heredit. ubi occurrunt verba, nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire, caeteris veriore videtur persuadere lectionem vulgatam. Caeterum nec a vero multum aberrat, cui Florentinae lubeat lectioni insistere. Ex l. 1. §. 3. d. tributor. act. cuius verba haec sunt, scientiam hic tam accipimus, quae habet et voluntatem. Sed; ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam; non enim velle debet dominus, sed non nolle: Si igitur scit, et non protestatur, et contradicit,

zenerbitus actione tributoria, intelligimus, non nolle et velle in iure nostro sic differre, vt hoc diferte, illud tacite, siue factis declaratam voluntatem indicet. Aut igitur dixeris, tantum eius intuitu, cuius dissensus actum infringit, nosse interest, num tacite consenserit, aut solus is, cuius consensu et voluntate opus est, dissentire, suaque contradictione actum inanem et frustraneum efficere valet, aut denique, cuius voluntas requiritur, eius dubitatio negotio perficiendo moram facit, diuersitatem, quae in iure ex his differentiis descendere possit, fateor, me non capere, vt potius omnia ad illud poëtae mihi redire videantur, vana est sine viribus ira.

Ad L. 4.

Ad percipiendam huius theses, *velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini, sententiam inprimis inferunt l. 6. d. acquir. heredit. et l. 5. d. Castr. Pecul. ex eodem Lib. VI. Vlpiani ad Sabinum excerptae. Illa, videlicet l. 6. §. 4. ficit filium familias, quem pater haereditatem adire iusserit, tum demum tanquam heredem obligatum, si, patre mortuo, adierit. Quod si igitur ponamus, filium haeredem scriptum, obaeratam, quam, a patre iussus, adierat, hoc mortuo, statim repudiasse haereditatem, consequitur, creditorum vrgentium, aditam haereditatem repudiare non licere, contradictione nihil impediente, filio asserenti, aditionem adeuntis voluntate perfici,*

se noluisse, patrisque voluntatem sequi obligatum adesse, suffragandum, et valere repudiationem, iudicandum esse, idque vi legis nostrae et antecedentis, secundum quam, quod vidimus, eius tantum est nolle, qui potest velle, vel, quod fere idem, certe non minus naturale, et aequum est, eius tantum est velle, cui licet nolle. Eandemque ob causam contra, non paternae, sed ipsius filii voluntatis ratio habenda est, si hic iure patrisfamilias ex privilegio utitur. Quum igitur militi a commilitone, vel cui per militiam innotuerit, haeredi instituto, citra iussum patris adire vel haeredem se gerere liceat, quis dubitauerit, huic patrocinium ex lege nostra denegandum esse, si ex iussu adierit, idque, quia parere non erat necesse. Eandem ob causam, quia filius familias uxorem ducere non cogitur, si patris iussum secutus, quam suo arbitrio relictus non elegisset, duxerit, matrimonium ratum haberi legimus in *l. 21. et 22. d. R. N.* quia patri obsequi maluisse censendus sit, quam dissentienti iure uti. Item emancipatus, cui pater, ut chirographum perscriberet, suamque domum pignori obligaret, persuasit, eandem ob causam exceptione chirographi mandante patre perscripti, repudiataeque paternae hereditatis contra hypothecariam creditoris petitionem non iuuatur, *l. 26. §. 1. d. Pignor.* De delictis alterius iussu perpetratis dicere, magis ad *l. 157. pr. h. t.* quam huc pertinet.

Ad L. 5.

Paulus in *l. 9. d. acquir. heredit.* quae ex eod. *L. 2. ad Sabi-*
num, cum nostra deprompta est, pupillus, inquit, si dari possit,
 licet eius aetatis sit, ut causam adquirendae haereditatis non in-
 telligat, (quamvis non videatur scire huiusmodi aetatis puer;
 neque enim scire, neque decernere talis aetas potest, non
 magis, quam furiosus,) tamen cum tutoris auctoritate here-
 ditatem acquirere potest; hoc enim fauorabiliter eis prae-
 statur. Pupillus, qui dari potest, idem est, quem Imper-
 ator infantiae proximum vocat, quippe septennio maiorem,
 eidemque, quam pubertatis, termino proximior, cuius
 et infantis, siue septennio minoris, iura diuersa sunt, §. 9.
sq. l. d. Inutill. Stipulat. l. 18. C. d. Iur. delib. Quamquam
 enim infans et infantiae proximus, ob intellectus immatur-
 ritatem a furioso parum distant, et ob id haereditas utriusque
 d. l. 18. a tutore solo, non eius auctoritate interueniente,
 videtur acquiri debere, in his tamen benignior iuris inter-
 pretatio obtinet, ut eodem cum pubertati proximis iure
 utatur d. §. 10. *l. d. Inutill. Stipulat.* Inde Paulus in *l.*
9. d. adq. hered. cuius verba ab initio adieci, hoc eis fauo-
 rabiliter praestari proficitur, ut tutoris auctoritate heredi-
 tatem acquirere possint. Quem dum fauorem huiusmodi
 pupillorum Paulus cogitat, simul hanc ex eo enatam nobis
 regulam tradit, in negotiis contrahendis aliam causam ha-
 bitam esse furiosorum, aliam eorum, qui dari possint,
 quamvis actum rei non intelligant: furiosum, (absentis

quippe loco habendum) nullum negotium contrahere posse, vt potius soli curatori eius nomine agendum sit, pupillum omnia, tutore auctore, agere posse.

Ad Leg. 6.

Qui pro haerede se gerit, vel haereditatem sibi delatam adit, eandem acquirit, et sic vult haeres esse, *s. ult. l. d. Haered. qual. et diff.* Haeres, qui a substituto vel legitimo haerede pretium accipit, omittendae haereditatis causa, ad alium transferre vult haereditatem, et nihilominus videtur se gerere pro herede. Quoniam, remota hereditatis causa, non esset, cur pecuniam acciperet. Verum, quia accepit, vt non esset et haberetur haeres, videtur desinere haeredis qualitas, *l. 24. d. Atqu. l. omitt. haeredit. l. 2. pr. Si quis omiff.* Hae leges et nostra, quod rubrum docet, ex eodem fonte promanarunt. Videnturque sibi contradicere. Etenim, quoniam scimus, *l. 20. pr. d. A. l. O. H. et l. 4. h.* intuitu vidimus, heredis qualitatem rem liberi arbitrii esse, et, qui ad alium transferre hereditatem voluit, ipse heres esse non vult, consequitur, qui, vt non haeres esset, pecuniam accepit, capere quidem mortis causa *l. 8. d. Mort. caus. donat.* hereditatem tamen non adire, quin potius repudiare, adeoque creditoribus defuncti haereditatisque non obligari. Et sane verum est, non obligari, tanquam eum, qui haeres esse voluerit. Ex aequitate tamen ob fraudem, vel lucrum acceptum, obligatur

creditoribus et legatariis, excusso prius haereditatis possessore, non minus, ac ii, qui omiſſa testamenti causa, vt legatarios fidei commissariosque fraudarent, hereditatem ab intestato possident, d. l. 2. pr. et §. 1. Si qu. omiſſ. et d. l. 24. d. A. l. O. H.

Ad L. 7.

ACCURSIVS, eumque inprimis secutus IAC. GOTHOFREDUS verba huius legis, *in paganis*, non ad personas sed res pertinere existimat, quippe bona non militaria extra militiam quaesita, quae in iure nostro bonis castrensisbus opponuntur. Ex quo, consequitur, ne militem quidem, si super parte bonorum suorum paganorum testatus fuerit, efficere posse, vt haec sola ad haereditatem scriptum, caetera ad legitimum perueniant, vt potius, bonis in testamento haereditati adscriptis, reliqua pagana simul accrescere debeant, l. 1. §. 4. l. 13. §. 2. l. 35. l. 74. d. haered. instit. §. 5. l. eod. l. 1. §. 10. C. d. Caduc. toll. et priuilegium, partim testatum partim intestatum decedendi, ad bona castrensis adstrictum sit. Cuius sententiae suae fulciendae hoc vtitur GOTHOFREDUS argumento, vt dicat, ex ipsis verbis hoc apparere, quia Ictus non *eundem paganum*, sed *eundem in paganis* dixerit. Verum, si, mutata interpunctione, Pomponii sententiam sic proponimus, *ius nostrum non patitur in paganis, eundem et testato* rell. per duo commata, quorum

alterum vocem *eundem* praecedit, alterum sequitur, vel ab hoc opprobrio Ictus, quod minus latine locutus fuerit, mihi videtur vindicatus. Ad rem ipsam enim quod attinet, contra notissima iura contenderet, qui affirmaret, militum privilegium bona eorum castrensia non egredi, quod, missis aliis, abunde constat ex *l. 1. pr. l. 6. et 19. d. testam. milit. l. 1. 2. C. cod. §. 5. l. d. haered. instit.* Praeterea, quum veterani testamentum ad partem bonorum directum vniuersam substantiam afficiat *l. 13. §. 1. d. testam. milit.* vi contrariorum efficitur, actu militantis privilegium omnia eius bona, nullis exceptis, complecti. Accedit, exceptiones, quas scimus regulam praeterea confirmare, non deesse, quae ex causa singulari distinctionem inter bona pagana et castrensia praebeant. Videlicet militibus ex delicto capite damnatis super solis bonis castrensibus testari permittitur *l. 11. eod.* Dein, si miles duos heredes, alterum bonorum castrensium, caeterorum alterum haereditatem instituit, ille solum ad aes alienum in castris contractum, hic ad reliquum omne soluendum obligatur, et duae quasi haereditates constituuntur, modo non, alterutro repudiante, superstiti vacans portio accrescat, ut is vel integram haereditatem defendere, vel creditoribus cedere teneatur, *l. 17. §. 1. eod.* Ut adeo plane persuasum habeamus, militantium privilegium in regula ad omnia eorum bona pertinere. Paganos contra ius nostrum haud patitur pro parte bonorum testatos, pro parte intestatos decedere, ut potius in

parte institutus integram substantiam iure suo haeres capiat, *dd. l. 1. §. 4. l. 13. §. 2. l. 35. l. 74. d. haered. instit.* Et in nostra dicitur, causarum testati et intestati naturalem inter se pugnam esse. Non, quasi per naturalem rationem vtraque simul stare non possit, quod affirmat GOTHOFREDUS, quo posito, sequeretur, nec militi licere posse, partem bonorum ex testamento, partem legitimo haeredi relinquere, sed, quia natura testamenti a pagano conditi, quam ius Civile constituit, legitimam successionem omnino excludit. Nimirum testamentum est quasi noua lex, a testatore, neque prohibito, neque impedito circa patrimonii sui successionem lata, qua leges ad successionem in genere directae reprobari iure civili existimantur, vt adeo hae leges quasi in singulis testamentorum exemplis abrogatae vim habere nullam possint, nisi, per exceptionem, quod fauore militum contingit, restituantur. Communis vero seu naturalis ratio id quidem efficit, quo minus duo contraria simul esse, idem simul Caji haeres esse, et non esse, duo eandem rem, vterque pleno iure, capere non valeant, quo minus diuersarum rerum vario iure diuersae successiones fiant, neutiquam relictatur. Quod non solum ius romanum privilegio militantium, et rebus fideicommisso obligatis, sed mores etiam Germanorum iis rebus omnibus illustrant, in quibus successio ex pacto debetur, verbi causa, feudalibus, quae quanquam per se testamenti legem vel omnino, vel quodammodo respuunt, testandi iure vassallum non priuant.

Quae quum ita sint, vt haereditatem in testamento pagani pro parte institutum reliqua testatoris bona haereditaria, silentio praetermissa, accrescendi iure sequantur, nosse profecto refert, prohibitio testatoris, ne praeter adscripta bona quippiam haeres, accrescendi iuris praesidio usus, sibi ex haereditate vindicet, an iure subsistat. Quae quidem lex, quia priuatorum conventionibus iuri publico nec derogari, nec testator in testamento cauere valet, ne in testamento suo leges valeant, *l. 45. §. 1. h. l. 55. d. Legat. 1.* inanis videri possit. Vt vero, quae ad illius legis intellectum attinent, hoc loco praeteream, hoc vnum moneam, quanquam per se claret, quemadmodum iuris naturae thesin, vt exemplo vtar, *pacta seruanda esse*, princeps sua lege inuertere non valet, attamen exigente re publica, contra alterius petitionem huic fundamento superstructam efficacem suggere exceptionem, quin ipsam petitionem infirmare et prohibere, aequè minus thesin iuris ciuiliis tolli vel mutari priuatorum conventionibus vel cautionibus posse; verum, quominus priuati efficiant, vt, quod in genere constitutum est, in suis locum non inueniat, quid impediatur, non video. Modo eiusmodi cautio rei publicae damnosa esse non possit, vt, si quis in testamento scripserit, se velle, vt morte sua res suae nullius sint, eique, qui primus occupauerit, cedant, quale testamentum vulnera facile ac caedes effecerit. Quam ob rem, prout detractorem ex *L. Falcidia* et *SCto*

Trebelliano in testamento vetare, nihil impedit, aequè minus dubito calculum adiicere Iac. GOTHOFREDO existimanti, licere testatori pagano, iuri accrescendi locum denegare. Eum videlicet ad effectum, vt eiusmodi prohibitio fideicommissum tacitum comprehendat, et haeres, in parte vel re singulari scriptus, rogatus existimandus sit, vt reliquam haereditatem proximo cognato praestet, vel sibi sumere sinat. Quam vt sententiam amplectamur, etiam §. 3. *I. quib. mod. testam. infirm. l. 9. §. 13. d. haered. instit. l. 7. 17. 29. ad SCr. Trebell.* conducunt.

Cacterum ex hac iuris ciuilibus ratione, qua paganus non pro parte testatus, pro parte intestatus moritur, haud quaquam consequitur, fieri non posse, vt mortuus pro parte intestatus efficiatur, quod sane contingit, testamento ex querela in officiosi pro parte rescisso, *l. 15. §. fin. l. 24 sqq. d. inoff. testam.* Scilicet regula nostra ad ea, quae post aditam ex testamento haereditatem contingunt, non pertinet, *l. penult. §. 2. d. Pecul. VINNIUS in Commentar. ad §. 5. §. d. haered. instit. verb. ex parte testatus, ex parte intestatus.*

Ad L. 8.

Iura sanguinis et consanguinitatis in iure nostro non sunt eadem. Haec agnationem significant, *l. 4. vnd. cogn. §. 1. l. id. legit. agnator. succ. et agnatio sanguini opponitur, quo potius cognatio notari solet, l. 23. d. Adopr. l. 2. vnd. cogn.*

l. 12. d. mmiss. vind. Et quum Iustinianus in *§. fm. l. d. legit. agnator. tut.* idem de iure cognationis profiteatur, quod in nostra Pomponius de iure sanguinis asserit, *iure civili illud non dirimi*, per se claret, simul ius cognationis in mente Ictum habuisse. Qua de re omnino non est, vt dubitemus, si facti speciem spectamus, qualis ex *l. 5. vind. cogn. l. 5. si tabb. test. null. et l. 4. d. suis et legit. haered.* cum nostra conjungendis, cognoscitur. Quippe Titius, post emancipationem Caji, Filii natu majoris, retentoque Sempronio filio juniore in potestate, moritur, et post hunc ejus frater Naevius, filiorum superstitum patruus, ad cujus haereditatem quum Caju concurreret, dubitabatur, an admitti possit, et videtur non admittendus esse, quia successio juris civilis est, et quia per capitis deminutionem iurisque familiae amissionem ipsum jus civile amittitur.

Verum, quia successio non mere civilis est, sed simul naturalis quodammodo et gentium juris, etsi iure civili emancipatis et plene adoptatis successio ob capitis deminutionem inter agnatos denegatur, Praetor iis aequitatis causa inter cognatos succurrit, *l. 5. vind. cogn. §. 1. l. d. Success. cognator.* Etenim, quemadmodum agnatorum ex iure civili descendit successio, cognatis ea iure sanguinis deberi censetur, quod civili ratione non plane aboleri patitur, nisi ex delicto in poenam *§. 6. l. d. Caput. deminuit.* Ut ne tum quidem omnino diremptum et sublatum existi-

D

mandum sit. Quia, quamvis poenae causa libertate ac ciuitate exutus, iura cognationi in ciuitate tributa amittit, quae vera est Modestini in *l. 4. §. fin. d. grad. et affm.* sententia, lex ciuilis tamen, ut filius aut frater talis esse desinat, efficere nequit, *l. 1. §. pen. d. suis et legit. haered. l. 34. d. Pacl.* Quod agnoscit ius nostrum, ob eamque rem seruilis cognationis rationem habet, *§. 10. l. d. Nupt. l. 14. §. 2. d. Rit. Nupt.*

Ad L. 9.

Quae Vlpiani eodem *Lib. 15. ad Sabin.* continetur *l. 14. d. Legat. I.* facti speciem hanc proponit, Titio duas diuersas quantitates, duosue fundos in iisdem tabulis adscriptos, denique adiectum esse, semel praestari velle, vt appareat, alterutrum ademtum esse, dubiumque sit, quale. Respondet Ictus ex sententia Papiniani, aequius videri, exiguius legatum esse praestandum. Quod exemplum nostram peperisse regulam videtur, *in obscuris, quod minimum sit, sequendum esse.*

Quae non in legatis solum locum habet, vt, non expresso monetae genere, nummisque indistincte relictis, exiguiores debeantur *l. 75. d. Legat. III.* legatove in hunc modum concepto, anno vel biennio, postquam decessero, haeres meus dato, vt biennio demum elapso peti possit; verum conventionibus etiam, vt stipulatus, quindecim

vel viginti sibi dari, non ultra quindecim iure petat, vel post annum aut biennium, hoc demum praeterito *l. 83. §. 2. l. 109. d. V. O.* nec non in poenis infligendis, iudiciumque sententiis interpretandis *l. 32. 42. d. Poen.* ut mitiorem poenam, et interpretationem, reo vel damnato minus molestam eligere debeamus. Exemplo ICtus hoc vititur, si dubium sit, publicam accusatus, an vim privatam admiserit, idque in sententia non expressum, privatam supponendam esse.

Simul vero etiam notandum, subsidiariam esse hanc regulam, et, si vel ex more regionis, vel voluntatis coniectura, videlicet affectione in rem vel personam, quae sit sententia testatoris, verissimiliter appareat, res non obscura censenda, neque adeo, quod minimum est, eligendum, *l. 21. 34. 168. §. 1. l. 179. h. r. l. ult. d. adim. legat. l. 20. §. 1. l. antepen. §. fin. d. ann. legat. l. 38. §. Scia d. aur. leg.* Non est credibile, quod exemplo sit, testatorem rem plane inutilem legare voluisse, cuius naturae si sit res minima in haereditate deprehensa, non haec, sed mediocris legati nomine praestanda est, *l. 37. d. Legat. r. l. 35. §. similique modo, C. d. Donatt.* Religionis fauor efficit, ut ecclesiae, aliique piae causae non vilissimum, optimum potius legatum esse censeatur. Iustus quippe haeres, imaginem in templo statuamue extruere, materia non expressa, ad argenteam conficiendam obligatur, si aeneae et argenteae occurrunt *l. 38. §. fin. d. aur. et arg. leg.*

Ad L. 10. §. 1. d. dol. mal. et met. etc.

Vt eadem sit contrariorum natura ac disciplina aequitas efficit. Vt non solum commoda cuiusque rei sequantur, ad quem incommoda pertinent, sed et contra, qui commodum habet, onus ei annexum contemnere nequit. *l. vi. §. 4. C. d. Caduc. rollend.* Quam in rebus, eandem in personis aequitatem obtinere cernimus. Vt ex qua persona quis lucrum capiat, ejus factum praestare obligetur, *l. 149. h. f. l. 4. §. 27. d. dol. mal. et met. etc.*

Facti species, ad quam proxime regula nostra pertinet, in legato usufructus occurrit. Nimirum usufructu agri vel gregis legato, in locum demortuorum capitum et arborum noua substituere fructuarius debet, mortua vero non domini lucro cedunt, quemadmodum, quae substituit, ejus esse desinunt; *l. 18. d. Usufr.* quae cum nostra ex Pauli *L. III. ad Sabin.* descendit, *l. 69. cod.*

Est vero ambitus regulae nostrae latissimus. Non in causis solum testamentariis et successuum obtinet, *d. l. 18. et 69. l. 7. §. 1. d. Usufr. l. 1. d. Bonor. Possess. l. 15. d. Col. lat.* Per varios praeterea juris articulos vagatur. Tutelas videlicet, *l. 73. h. f.* Rerum acquisitiones, *§. fin. d. aqu. et aqu. plu. arc. l. 2. C. d. Alluv.* Contractus, *§. cum autem. I. d. Empt. l. 7. d. peric. et comm. rei. vend. l. 1. C. cod. l. 29. §. 2. pro Soc. §. illud expeditian. I. d. Societ. l. fin. §. penult. d. Furt.*

Exceptionem patitur, si commodi et incommodi dispar est ratio, veluti, si inhabilitas vel culpa personae commodo vel incommodo impedimendo est. Hanc ob rem si ex gestoris facto damnum nascitur, hoc quidem ad eum, lucrum vero negotii dominum pertinet, *l. 11. d. negot. gest.* Legitimae tutelae onus, etsi regulariter cum successione commodo iungitur, neque minori, neque foeminae potest ob inhabilitatem imponi, qui a successione commodo propterea non remouentur, *l. 73. h. t. l. fm. Cod. d. legit. tut.*

Ad L. 11.

Nostrum hoc loco significat quascunque res iure reali nobis obligatas, non solum domini iure nostras *l. 6. §. 6. quae in fraud. credit. l. 30. §. 1. ad Sct. Trebell. l. 91. d. V. S.*

Et quemadmodum factum nudo etiam animo et consensui tribuitur *l. 48. §. 1. d. A. R. D. factum nostrum* non traditio solum in rebus corporalibus et patientia in incorporalibus efficiunt, *l. 20. C. d. Pact. l. 43. §. 1. d. A. R. D.* sed omne id, quo interueniente contingit, vt res vel iura in alium transeant, etiamsi delictum sit, ex quo bona ad Principis fiscum deuoluuntur, *l. 138. §. 1. l. 149. l. 155. pr. l. 168. §. 1. h. t. vel intermissio facti, veluti negligentia eius, qui vsucapi patitur, l. 28. d. V. S.*

Quum igitur nostrum sine facto nostro ad alium transferri non possit, consequitur, quod mihi debetur, me ignorante vel dissentiente, alteri ad effectum liberationis solui non posse; *l. 8. §. 1. d. Nouat. §. 10. l. Mandat.* consequitur, fisco in bonis naufragorum ad littus eiectis ius nullum esse; *Auth. bona naufragor. C. d. Furt.* Consequitur, rem meam ab alio scienter legatam, me ignorante vel inuito legatarii fieri non posse, *l. 14. §. 2. d. Legat. II. §. 4. l. d. Legat.* Ex negligentia, culpa vel dolo nostro tacitus consensus infertur, quaeque adeo ex eiusmodi causa nostra esse desinunt, regulae nostrae non aduersantur.

Veram tamen ea exceptionem patitur, vbicunq; vel per naturae vim, vel exigente publica vtilitate per legem ciuilem pati debemus, vt res nostra alterius fiat, cuiusmodi in alluione contingit, etsi dominus in munienda ripa negligens non fuit, *§. 25. l. d. R. D. l. 7. §. 1. d. A. R. D.* in tutore rem pupilli sine eius facto valide alienante *h. fn. Cod. d. Adm. Tutor.* in Principe priuati fundum publicae defensionis causa sibi vindicante, *l. 15. §. 2. d. R. V.* in fisco denique rem cum priuato communem iure suo vendente, *l. 2. C. d. comm. rer. alien. l. un. C. d. vendit. rer. cum priuat. comm.*

Ad L. 12.

Haec regula, testantium voluntates plenius interpretandas esse, cum Vlpiani praeepto in *l. 9. h. t.* comprehen-

fo, quod in obscuris minimum eligere iubet, et quod, supra demonstrauius, etiam ad testamenta inprimis pertinere, non pugnat. Non enim Pauli haec nostra ad plane obscura, tantum quodammodo dubia respicit. In illis, quae illustrandi nullum superest medium, verum est, quod minimum sequi debeamus, in his nequaquam. Ut potius, verbis, quae restrictam alioquin interpretationem recipiunt, latiore pleniorque tribuere significationem, par sit. Siquidem plerumque grati esse solent, quum moriuntur, homines, SENECA IV. *d. Benefic.* 22. Vnde Marcellus in *l. 69. §. 1. d. Legat. III.* ait, *in causa testamentorum non ad definitionem utique descendendum est, quod testatores plerumque abusue loquantur, nec propriis nominibus et vocabulis semper utantur,* et Ulpianus variis exemplis in *l. 12. §. 1. sqq.* illustrare studet, non adeo stricte defunctorum voluntates esse interpretandas. Idque inprimis de legatis asserendum esse, recte obseruauit IAC. GOTHOFREDUS ad hunc locum, et euincunt *l. 5. 9. 15. de Uf. et Habiti.* eodem Pauli *Lib. III. Sab.* comprehensae, adeoque cum nostra coniungendae. Si ponamus, domus usum viro aut mulieri legatum, et quaeri, an alias personas ad familiam vsuarii non pertinentes recipere liceat? Hoc, etsi negandum videri poterat, quia vsus ad conditionem dominantis habet relationem, affirmatur, *l. 2. 3. 4. 5. 9. d. Uf. et Habiti.* ex quibus intelligimus, posse nurum, socerum, hospitem, posse clientem, posse inquilinum recipi, modo ipse

usuarius habet. Cuius rei rationem ex nostra cognoscimus, quia par est, testantium voluntates plenius interpretari.

Strictiorem enim contractus sua natura interpretationem postulant. Quod elegantissime demonstrat. PHIL. MATTH. ad hunc locum collatione *l. 1. §. penult. d. peric. et comm. rei vend. et l. 3. §. 1. d. trit. vin. l. ol. legat.* illa videlicet, vino vendito, vasa simul vendita censei et emptori deberi, negat, hac legata intelligi docemur, quod credibile sit, mentem testantis eam esse, ut amphoras vino accessioni esse voluerit.

ULB Halle

3

003 335 402



Ab.







20

DISSERTATIO IVRIS CIVILIS
COMMENTATIONES
AD
DVODECIM PRIORA
CAPITVLA
TIT. d. R. I. CONTINENS.

286

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
CONSENSV
PRAESIDE
D. HENRICO GODOFR. BAVERO
HEREDITAR. IN STOETTERIT. COD. PROF. ORD.
ECCLES. CATHEDR. MERSEBURG. CANONIC. CAPITVLAR.
SERENISS. SAXON. ELECTOR. A CONSILL. PROVOCATT. RELL.
ACAD. h. t. RECT.
IN AVDITORIO ICTORVM
SVMORVM IN IVRE HONORVM
CAPESSENDORVM CAUSA
D. V. IVL. A. C. MDCCLXXXVII.
AD DISCEPTANDVM PROPONIT
FRIDERICVS TRAVGOTT STARCKE
ADVOC. PRAEFECTVR. SVPERIOR. VVDISSINENS.

Lipfiae,
ex Typographeo Taubeliano.

