



77
D. JOH. GEORG. FRIDER. WASMVTH

TRACTATIO

DE

PRIVILEGIORVM NATVRA

GENERATIM ET IN SPECIE

DE MODIS, QVIBVS FINIVNTVR VEL
AMITTVNTVR.



GOETTINGAE,

APVD JOHANN DANIEL GOTTHELF BROSE. 1787.



D. JOH. GEORG. ENGEL. Z. AMST. IN

TRACTATIO

DE

PRIVILEGIORVM NATVRA

GENERATIVM IN SPECIE

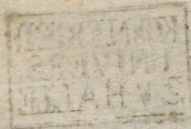
DE MODIS QVIBVS INVENTVS VIT

ARTIFICIVS

1741
1742
1743



GOTTINGAE
AVT. JOHANN. DANIEL. GOTTHELF. BOSE. 1741



CAPVT I.

DE PRIVILEGIIS GENERATIM.

- §. 1. Notio privilegii, ejusque differentiae ab aliis specialibus constitutionibus.
- §. 2. Privilegium vario respectu varias admittit divisiones.
- §. 3. Subjectum concedens privilegium est generatim Imperans, &
 a) Intuitu totius imperii Romani Germanici est imperator, qui nonnunquam ad consensum statuum in impertiendis privilegiis adstrictus est.
- §. 4. Imperatore mortuo & alia ratione gravi in regimine impedito vicarii imperii privilegia indulgent.
- §. 5. b) Intuitu territorii sine dubio quilibet princeps in suo districtu privilegia concedit, explanatur simul, quatenus Reecessibus imperii privatis derogari permillum sit.
- §. 6. Quid sentiendum de privilegio a futuro successore indulto, an & quatenus ipse ejusque successor promissis stare teneatur?
- §. 7. c) Magistratus civibus privilegia indulget ex concessione ab imperante facta, quaeritur simul, quatenus moratoria dare valeat.
- §. 8. Regimina principis desinita sunt facultate privilegia concedendi.
- §. 9. Privilegium non nisi subdito conceditur, quatenus extraneo id indulgeri potest, quoque explicatur.
- §. 10. Privilegio uni concesso non prohibetur princeps id & alteri concedere, nisi specialis interveniat ratio.
- §. 11. Privilegia ratione successionis, in dubio realia habemus.
- §. 12. Interpretandi privilegia jus non principi tantum, sed & aliis competere demonstratur.
- §. 13. Interpretatio nec simpliciter late, nec stricte facienda est, sed ita, ut menti concedentis conveniens sit.
- §. 14. Cessionarius directa agens actione ut procurator ex persona cedentis utitur ejusdem privilegio, & ita in thesi juris.
- §. 15. Adducuntur argumenta eorum, qui cessionarium procuratorio nomine agentem non uti cedentis privilegio contendunt, quorum refutatio simul proponitur.
- §. 16. Cessionarius in hypothesi non nisi sub certis conditionibus cedentis beneficio uti demonstratur, proponunturque regulae practicae, ex quibus judicandum, quando cessionarius cedentis jure privilegarii frui valet.
- §. 17. Jus privilegii alteri locare non censetur prohibitum.
- §. 18. Remedia competentia contra privilegia a principe in tertii praedictum vergentia recensentur.
- §. 19. Remedia juris ad persequendum jus privilegii adversus tertium impediendum prosunt petitoria & possessoria; inquiritur quoque, an singula membra ob privilegium universitati concessum agere valeant

CAPUT II.

DE MODIS FINIENDI ET AMITTENDI PRIVILEGIA.

- §. 20. A. *Generatim* de iis sermo est.
B. *Speciatim*. Expirant nempe privilegia,
a) ex causis voluntariis, quae fundantur
i) in voluntate principis, & quidem
- §. 21. a) antecedenter declarata per oppositam conditionem resolutivam, determinati adjectionem temporis; an privilegario intra id moriente residuum in heredes transeat, inquiritur.
- §. 22. β. Subsequenter quod fit revocatione ex justa causa facta, qualis habetur.
1) abusus, quo tamen plerumque occasio omittendi privilegium continetur, & si etiam privationem actualem involvit, sententia tamen declaratoria praemittenda videtur.
2) Praejudicium Reipublicae imminens.
- §. 23. 3) Precaria concessio. Privilegia gratuita an precarii naturam induunt omnia explanatur.
b) In voluntate accipientis, quae renunciatione declaratur, ubi inquiritur.
- §. 24. 1) An & quatenus juri suo renunciare liceat.
- §. 25. 2) An ad renunciationem juris privilegii ex non usu inducendam lapsus determinati temporis necessarius videatur, & an non privilegia pro rebus merae facultatis habenda sint,
3) quo tempore praescriptio privilegii procedat.
- §. 26. b) Ex causis necessariis, quae sunt
- §. 27. 1) collisio, qua privilegia in tantum modo cessant, quando concursus & collisio privilegiorum vera adesse dicantur, declaratur.
2) mors, & quidem
- §. 28. a) in persona concedentis contingens nonnunquam privilegia tollit, an & precario data solvantur, negatur.
- §. 29. Incidenter enucleatur quaestio an successor privilegia antecessoris simpliciter revocandi facultate fruatur. Proponuntur simul argumenta pro & contra.
- §. 30. Refutantur argumenta eorum, qui successorem privilegii ab antecessore indultis haud ligatum propugnant.
- §. 31. b) Mors in persona privilegiarii contingens, quae hac ratione tolluntur ostenditur.
- §. 32. 3) Interitus rei totalis simul interitum juris ei adhaerentis necessario involvit.
- §. 33. 4) Sublata qualitas, cujus intuitu privilegium impertitum fuit, ipso facto & privilegium tollit.

CAPUT I.



CAPUT I.

DE NATURA PRIVILEGIORUM GENERATIM.

§. I.

Constitutionum, quibus principes vi imperii civilis determinant, quid fieri vel non fieri velint, eminens species est, quae *speciale* nomine venit. Speciales Constitutiones sua natura continent *exceptionem a lege communi*, quarum aliae a communi jure stricto ob intervenientem aequitatem, aliae absque habito respectu ad jus strictum constituuntur; illas vero beneficii a) nomine, has alio nomine insigniri non est ut moneamus. Veniunt autem posterioris generis censu privilegia, dispensationes, aggratiationes, mitigationes, nec non abolitiones: quorum omnium notiones & a se invicem & a natura privilegii longe alienas subjungendas existimamus.

Privi-

- a) Beneficium aliud est *generale*, aliud *speciale* prout vel singulis in certis causis, quo pertinent beneficia ordinis, divisionis cet, vel

A

certo

Privilegium b) est specialis constitutio principis, qua intuitu certi individui fit exceptio a jure communi quoad actus futuros ejusdem generis. Caeterarum specialium constitutionum differentiam ab ipso privilegio exhibent earum notiones. Dispenlatio continet exceptionem a lege quoad determinatum actum futurum. Quo simul patet, in simili actu novam dispenlationem esse & petendam & impetran-

certo personarum generi tributum est, e. gr. beneficium S^Ci Velejani, Macedoniani cet.

- b) Originem vocis privilegii in eo ponunt, quod privilegium fuerit lex de privo i. e. privato rogata. Quam egregie exposuit b. GEBAVENVS Singular. de privilegiis §. I. & II. Volum. I. exercitat. academicum, XI.

Vocabula, quae privilegia exprimentur, varia sunt: Idiomate Germanico vocantur privilegia *Vorthail*, *Freiheiten*, *Gnadenbrief*, *Handfesten*. Graecis *πρωτεγία*, vel *πρωτέμιον*: Hebraeis *Perah* vel *Perahot*, quod significat libertates, privilegia, privationes a verbo *Parah*, quod est privare, eximere, liberum facere. Unde, inquit ENENCRELIUS BARO HOHENNECCIUS tract. de privilegiis iuris civilis lib. I. cap. I. num. 14. est orta vox *Parhá*, olim cognomen regum Aegypti, proprie Baronem, hominem liberum, privilegiatum, exemptumque a iure communi, notans. Nonnumquam & ipsum instrumentum privilegii abusive privilegii nomine venire iam olim observavit Abbas Siculus in cap. contingit 5. X. de fide instrum. Varia in uno eodemque instrumento privilegia contineri posse, qui dubitet, sane est nemo. Exemplis inserviunt instrumenta ab Friderico I. & II. nec non Carolo V. imperatoribus Romanis emanata, quibus Austriae principes variis specialibus iuribus fuerunt condecorati,

trandam. Aggratiatio poenam promeritam in totum, pro parte (tantum remittit mitigatio: processus criminalis deletionem involvit abolitio. c)

§. II.

Privilegia, vario respectu considerata, variis sunt obnoxia partitionibus: quarum HAHNIO d) septem communicare placuit. Potiores autem heic, ea, qua par est, methodo proponere, Benevolo Lectori, confidimus, rem haud ingrata fore. Repetimus privilegiorum partitiones: I. a subjecto inhaesionis i. e. cui immediate constituuntur, cujus intuitu sunt 1) vel *realia* vel *personalia*, prout aut rebus aut personis a principe tribuuntur: 2) *generalia* aut *in specie sic dicta*: illa certo causarum vel personarum generi, quorum censu v. g. habentur privilegia studiosorum, e) Professorum, f) clericorum, g);

A 2

haec

c) BERGERVS oeconom. iur. lib. III. tit. 15. thes. 16.

d) Observat. theoret. pract. ad WESENBEC. lib. 1. tit. 4. num. II.

e) Opima studiosorum privilegia, quorum numero & hoc est, ut, qui studiosum iniuria affecit, ipso iure infamiam incurrat, Constitutioni imperatoris Friderici, quae in Codice Corporis iuris lib. IV. tit. 13. verbis initialibus *habita quidem* invenitur, originem suam debent; de quibus commentati sunt OLDENDORPIVS tractat. de iure singulari cap. 10. REBVEFVS de privilegiis Scholasticorum lib. III. HORATIVS LYTVS tractat. de privileg. Scholasticorum. Hic studiosorum privilegia 100, ille 180 enumerat, quorum hodie numerus sane exiguus haberetur, si eum accurate definire liceret.

f) L. 6. Cod. de professor. & medic.

g) Gaudent clerici v. c. privilegio fori, cui ne singulis quidem iure cano-

haec certis individuís conceduntur h) Individua privilegiata possunt esse tam res quam personae & quidem vel physice vel moraliter tales i) ut civitas, collegium opificum. Plures personae sub uno nomine colectivo comprehensae sensu iuris pro uno individuo habentur. k)

Respicentes II. ad ipsum concessionis titulum, devenimus in privilegiorum partitionem in *conventionalia* eaque *gratuita* vel *onerosa*, *testamentaria* & *praescriptione* adquisita, prout eorum adquisitio sufficientem rationem in conventionem, testamento aut praescriptione immemorali l) fundatam habet.

Habito

canonico renunciare licet cap. 12. & 18. X. de foro competente. Plura alia privilegia aliunde iam nota recensere superfedemus.

h) Legibus 12 tabularum privilegiorum in specie talium irrogatio videtur fuisse prohibita, cum cautum reperimus: ne *privilegia irroganto*, cuius loci Cicero ipse non una vice mentionem facit. Ut brevibus dicamus, quid de hoc loco sentiamus, putamus, cum omnes in statu populari aequali vivant iure, eius vim consistere in servanda inter cives aequalitate; ut neque quis iure praecipuo prae aliis eminent, neque quis populi irritati odio opprimatur. Criticorum varias ad hunc locum sententias copiose collegit & refutavit GEBAUERVS elegant. exercit. academ. de privilegiis §. 6. 7. 8. 9. 10.

i) L. 3. Cod. de iure reipubl. L. 4 §. 3. ff. de censib. j. L. 76. ff. de iud.

k) L. 22. ff. de fideiussor. & mandator. L. 1. Cod. de decur. urb. Rom.

l) Arg. L. 3. §. 4. ff. de aqua quotidiana. L. 1. §. fin. L. 2. §. 3. ff. de aqu. & aqu. pluv. arc. act. Cap. 26. X. de verbor. significat. Reces. imper. de 1548. §. 54. quo constitutum legimus: Und soll unser Kayserlich Cammergericht nicht allein in Sachen, ob ein Stand billig oder

Habito III. Respectu ad ipsum finem, in quem conceduntur, alia sunt *favorabilia* alia *odiosa*: prioris generis conditionem subiecti privilegiati meliorem, posterioris vero eam reddunt deteriore, quo refero omnes personales constitutiones, quibus alicui gravior poena propter speciales circumstantias imponitur. Quarum exemplis & ipsam iuris Romani historiam, & varia Pandectarum loca m) esse referta, qui ignorabit, artis peritorum est nemo. Nec ignari sumus Legis Corneliae de Cajo mario: nec legis Callidiae de revocatione Q

A 3

Metelli:

oder unbillig ausgezogen sey, sondern auch ob einer des Reichs Anschlæg befreiet, darwieder, wie in solchen Fællen Recht ist, praescribirt — nach Ausweisung gemeiner Rechte zu erkennen und endlich zu sprechen haben. §. 56. Eiusdem Recessus scriptum est: oder im Fall, daß ein ausgezogener oder ausziehender Stand ausführen wolt, daß er der Reichs-Anschlæg und Hülff halben — privilegiert sey, oder wieder die Reichs-Anschlæg und Hülff legitime praescribiret habe, zu solcher Weisung — soll ein jeder — auch vor der Litiscontestation gelassen und darauf erkannt werden. SENCKENBERG Sammlung der Reichs - Abschiede Theil II, pag. 537. & 38. — Quamquam iura communia circa privilegii acquisitionem mediante praescriptione immemoriali perficiendam perspicue disponent, Viros tamen e parte adversa offendimus eosque gravissimos, nec ullam privilegii acquisitionem per praescriptionem comparandam agnoscentes, THOMASIVM Dissertat. de praescriptione regalium ad iura subditorum non pertinente: nec non BEYERVM delineat: iuris Germanici lib. II. cap. II. posit. 38. seq. aliosque, quos Vir acutissimus Coccejus iure controverso lib. 50. tit. 6. Quaest. 2. allegavit, & ea, qua par est, modestia, optimis refutavit argumentis, m) L. 5. de captiv, & postlim. revers. L. ult. de legationibus,

Metelli: nec Legis Maniliae de imperio Cn. Pompeii Magni n). Nec nos fugit famosum exemplum de Umbricia Matrona, quam Hadrianus in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset. o)

Praeterea IV. haud incongrue dividi possunt privilegia in *simplicia* s. *absoluta*, quae alteri conceduntur, nullo ad aliud privilegium iam concessum habito respectu & in *privilegia referentia* s. *ad instar*, quae conceduntur, respectu ad aliud privilegium habito; quem in modum Academiae Iuliae concessa sunt privilegia ad instar Bononiensis, Academiae Rostochiensis ad instar Lipsiensis. Quum referens saepe numero absque relato inspecto dubium maneat, productionem simplicis privilegii privilegio ad instar lucem affundere in aprico est. Effectus hujus divisionis practicus in eo consistit: tum quod privilegium ad instar interpretationem capiat ex privilegio simplici: tum quod privilegio adaucto ante concessionem privilegii ad instar, hoc etiam censeatur auctum, non vero si adaugeatur privilegium simplex post huius concessionem, p) quia beneficia principis sunt late interpretanda, ita tamen, ne ad non cogitata extendantur, ne excedatur concedentis voluntas.

Denique

n) GELL. Noct. Attic. lib. XX. cap. XX. GEBAVERVS citat, exercitat. §. VI. RITTERSHVSI Dodecadeltos clas. II. cap. II. num. 2.

o) L. 2. ff. de his, qui sui vel alieni iuris &c.

p) HAHN ad WESENBECK. lib. I. tit. 4. num. II. KLEIN annotat. in SCHORFFERI Synopsin iuris privati lib. I. tit. 4. ad verba *expirat vero privilegium*.

Denique V. privilegia dividi solent a forma in ea, quae princeps motu proprio seu ex mero arbitrio, voluntate ac liberalitate, (aus eigener Bewegniſſe) & in ea, quae ad petitionem & instantiam alicuius ut principalem causam concedit. Accidit nonnunquam, ut, quamquam petitio privilegii interveniat, alia tamen eaque adaequata causa finalis vel ratio concedendi in eo contineatur: quo casu pro privilegio ex mera principis gratia dato praesumptio militare videtur. Nec unus idemque utriusque effectus sese exerit; Quod enim ad petitionem qua causam principalem indultum est, discrepat a priori, quod 1) non sit tam voluntarium ac liberale: 2) possit retorqueri in privilegiatum, 3) opposita exceptione sub- & obreptionis tolli queat. q)

§. III.

Exceptiones a iure communi quum privilegia constituent, easque non nisi is, cui est potestas legatoria, facere possit, prout veluti alveo sequitur, largitorem privilegii imperio civili condecoratum esse oportere. Ita quidem generatim sentiendum est. Ad praesentem imperii Romano - Germanici statum respicientes, ex legibus fundamentalibus, ac ipsa imperatorum capitulatione cognoscimus, aliquam quoad regimen imperii universale servari differentiam. Iuxta formulam imperii Germanici non quidem exigua rerum gerendarum pars a voluntate imperatoris pendet. Praecipua tamen maiestatis iura non

q) Arg. Cap. fin. de rescript. in 6. *Felin SANDAE* in cap. caeterum 3. X. de rescriptis num. 9. *HAHN* ad *WESENBECK*, cit. loc. *MENCKEN* Syntagm. iuris civilis lib. I, tit. IV, §. 10.

non exercet, nisi ex consensu ordinum imperii comitali. Ita inter alia, quod huius inprimis loci est, leges, totum imperium concernentes, solus ferre haud potest, nec interpretari easdem authentice; sed opus est, ut statuum imperii consensus in hoc & aliis maioris momenti negotiis publicis concurrat. r)

Licet autem leges universales condere haud valeat imperator, nihilominus vi reservati gaudet potestate impertiendi diversa privilegia, & conferendi dignitates personales in imperio, idque extra comitia, inconsultis imperii statibus, prout ipsa experientia luculenter testatur s), modo talia privilegia non tendant in imperii detrimentum, nec ad iura statibus cum imperatore communia, maxime in comitiis imperii peragenda pertineant. Curare enim debet imperator, ut ejusmodi privilegia dignitatis non nisi bene meritis conferantur, & ne per concessam v. c. novam dignitatem aliis statibus emergat praejudicium (t,

r) J. P. O. Artic. VIII. §. 2. Gaudeant sine contradictione iure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis imperii, praesertim ubi leges ferendae vel interpretandae capitul. (1665. & 1711.) art. 2. §. 5. vielweniger neue Ordnungen und Gesetze im Reiche machen &c. — sondern mit gesammter Stände Rath und Vergleichung auf Reichstægen damit verfahren, zuvor aber darinn nichts verfügen, noch ergehen lassen (add. 1742. als welches solchenfalls ungültig und unverbindlich feyn soll.)

s) STRYCK in Us, mod. ad tit. Digest. de constitut. princip. §. 8. & 9. *Vir illustris PÜTTERVS* Compend. iuris publ. §. 231, n. II.

ciunt t), aut aliorum statuum iuri territoriali, sub quo principes, comitesve eiusmodi noviter creati bona sua possident, derogetur v). Immo quoad privilegia de non appellando, monopolia, & exemptiones per capitulationes noviores provisum, & imperatoris potestas restricta est, ne amplius ab eo concedantur. w) Excipiuntur quoque privilegia universum imperii statum concernentia, qualia v. g. sunt erigendi, augendi vel prorogandi vectigalis, cudendae monetae, fruendi voto & Sessione in imperii comitiis, quorum concessio specialibus saactionibus circumscripta est. x)

Cete-

t) Capitul. Joseph. artic. 43. Carol. VII. art. 22. BECKMANN Dissert. de iure dignitates conferendi in imper. Roman. German.

v) Capit. Joseph. Art. 45. Carol. VII. art. 22.

w) Capit. Joseph. Art. 44. Carol. VII. art. 18. §. 6. 7. ib. In Ertheilung aber der jetztgemeldten privilegiorum de non appellando, non evocando, electionis fori und dergleichen, welche zur Ausschließung und Beschränkung des H. Reichs Jurisdiction oder der Ständen æltern Privilegien, oder sonsten zum Præiudiz eines Tertii ausfinden können, sollen und wollen wir die Nothdurft väterlich beobachten, und nach Inhalt des Reichsabschieds de a. 1654. mit Concession der Privilegien erster Instanz, oder sonderbarer Austräge auf diejenige, welche bishero dieselbige nicht gehabt, oder hergebracht, forderst an uns halten. — Sed hic passus, quoad privilegia de non appellando, electionis fori, teste MOSERO usu practico destituitur, quum contrarium consuetudine, tacita principum voluntate approbata, invaluerit. MOSERUS Compend. iur. publ. lib. III. cap. VI. §. 17. von GVNDRRODE Abhandlung des Teutschen Staatsrechts Buch III. cap. VII. §. 59.

x) Capitul. Joseph. art. 20. 33. 43. Carol. VII. art. 8. 9. 18. & 22.

B

Ceterum sicuti] in "quibusdam causis imperatori Rom. Germ. ius competit privilegia, per universum imperium valitura, conferendi: ita penes eundem est, circa eiusmodi privilegia a se legitime concessa fines terminosque, constituere eosque dirigere."y)

§. IV.

Vacante imperio" certos imperii principes lege fundamentali perpetua designatos, qui imperii vicariorum Reichsverweser nomine veniunt, summam rerum gerendarum in se recipere earumque habere curam publice constat. z)]

Quod sublime negotium licet proprio nomine peragere videantur, Cancellos tamen huius vicarii regiminis, lege fundamentali praescriptos, citra iniuriam imperii ordinum egredi nequeunt. Quae itaque iura in Aurea Bulla, ex qua tamquam ex fonte potestas vicaria emanat, nec ulla ratione, neque expresse, neque tacite fundata intel-

y) GAERTNERI Diss. de imperatore reservatorum suorum iudice & ex-
cutore.

z) AUR. BULL. cap. V. §. I. recensentur quaedam iura vicariorum, quae, cave, credas, taxative numerata esse, quum ea ex moribus antiquis & novioribus observantiis aestimanda esse videantur. Capitulat. de 1742, art. 3. §. 15. Gleichergestalt wollen wir die Vicarien des Reichs bey ihren Rechten der Verwesung des Reichs, sowohl nach Absterben eines Röm. Kayfers oder Königs, als auch bey dessen langwieriger Abwesenheit auffer Reichs, oder wenn derselbe das Regiment selbst zu führen durch andere Umstände gehindert werden sollte, unbeeinträchtlich bleiben lassen. Illust. PÜTTER Instit. iuris publ. §. 484. edit. de anno 1777.

intelliguntur, extra huius regiminis Sphaeram esse, nemo est, qui dubitat. Quamquam de reservatis caesareis, an & quatenus eorum exercitium sub manu serenissimorum imperii principum vicariorum comprehendatur, vix mentionem faciat Aurea Bulla, observantia tamen & consuetudine, optima interprete, omnis potestas vicaria, ni unum alterumve ius exceperis, ea est, quae & ipsius imperatoris, *) eademque exercenda forma: i. e. quae imperator citra statuum imperii consensum perficere haud poterat, nec vicariis absque adhibito eorum consensu permitti fas est. a)

Itaque nec difficilis est responsio danda ad quaestionem, vicarii imperii gaudeant ne potestate impertiendi privilegia? Qui enim prostat cumulus privilegiorum, acquiescentibus imperii proceribus, a vicariis concessorum, noviterque electo ab imperatore approbatorum, testimonium pro hac privilegiorum dandorum asserenda facultate perhibent luculentissimum, quorumque censu nonnulla, assertae theses magis illustrandae gratia, depromere, hocque loco proponere haud abs re esse existimamus. Itaque constat, post imperatoris Rudolphi Obiitum a palatino cuidam non incelebri typographo francofurtenfi literas quinquennales indultas fuisse; b) nec non Rintelsenem academi-

B 2

miam

*) Optime de iuribus vicariorum commentati sunt Griebnerus Diss. de iuribus vicariorum imperii, & *Balthasar* lib. Bar. a. WERNHER Observat. select. Tom. I. Part. III. Observat. 96.

a) MOSER compend. iur. publ. lib. III. cap. XIII. §. 12.

b) ULRIC. HUNNIUS Dissert. de morat. dilat. Giesae 1620. §. 8. in fin. WERNHER alleg. obf. num. 374.

miam privilegia sua primum a palatino imperii vicario an. 1619. accepisse confirmata, c) nec ignotum est privilegium impressorium Diarium electionis & coronationis solennitatem concernens a palatino concessum. d) Praeterea anno 1711. Octobris 29. heredibus Lankii privilegium impressorium ad viginti annos in concordantias biblicas Germanico-Hebraico Graecas ab Electore M. Friderico datum fuisse refert vir immortalis Joh. Jacob Moserus. e)

§. V.

Status imperii ex iure supremæ territorialis potestatis, capitulationibus f) & Pace Westphalica g) confirmatae, sicuti leges universales in suis regionibus ferunt, quae passim typis extant publicatae constitutiones & vocantur *provinciales*, ita privilegia quoque concedendi & eorumdem fines declarandi atque determinandi muniti sunt potestate. Modum vero ipsum quod attinet, res eo redire videtur, utrum superioritas territorialis absoluta, an ad consensum statuum provincialium in ferenda lege, *horum iura* concernente, restricta sit: posteriori casu in privilegio impertiendo non minus statuum provincialium consensum habemus necessarium. Nonnunquam vel sermo est de

e) Tabulas exhibent WINCKELMANN chron. Haff. Part. IV, cap. VII pag. 461. & LUNIG P. spec. Continuat. II. p. 934.

d) JACOB MOSER Nachlese zum Compend. iur. publ. pag. 208.

e) MOSER allegat. Nachlese.

f) *Capitul.* (1519) art. I. §. 2.

g) *Instrum. Pac. Osn.* art. 8. §. 1.

de privilegiis contra imperii leges indulgentis: quae si legibus universalibus vel statum imperii publicum, qualis v. c. ex dispositione Instrumenti Pacis descendit h), vel iura & obligationes privatorum ea ratione determinantibus, ut omnes imperii ordines iisdem teneantur, ut v. c. est conclusum imperii de 1731, aperte refragentur, omni carere effectu nemo sane est qui, haud intelligat. Ceterum in dubium vocata est quaestio, an principi territoriali liceat contra ius commune privatum Recessibus imperii fundatum ordinationem provincialem condere? quam alii negant, i) alii affirmant, k) alii adhibita distinctione id quidem principi negant, l) quoad agitur de lege imperii privata, quae interesse commune concernit, eo vero non interveniente, vindicandam esse principi existimant potestatem recedendi ab eiusmodi Recessibus privatis, cum conditiones locorum & hominum in singulis territoriis non semper eadem sunt. Nosram si liceat proponere sententiam, thesin ab hypothesis fecernendam existimamus, siquidem in thesi principi potestatem mutandi legem impe-

B 3

rii

- h) Instrum. P. O. art. 17. §. 3. Instrum. P. M. §. 113.
 i) MYLER ab EHRENBACH de principibus & statibus imperii cap. 39. §. 5.
 k) HERT. de superior. territor. §. 25. in Tom. II. Opuscul. Volum. I.
 l) SPENERS Teutches ius publ. Buch I. cap. IX. §. 12. not. d. THOMAS. de potestate statuum imperii legislativa contra ius commune & in Not. ad MONZAMB. cap. V. §. 13. COCCETI iure publ. cap. XXIII. §. 4. H. BOEHMER de finibus privilegii regundis cap. II. §. 4. Tom. I. exercitat. XIV.

rii privatam absolute obligatoriam in dubio ademptam censemus. m) Convenit omnino optima^e Reipublicae, uniformes leges in universo imperio & singulis regiminibus vigere. Deinde status imperii, ut singuli considerati, nexu imperii civilis obstringuntur placitisque imperii. Ex ipsa denique clausula, *salvo iure territoriali*, nonnullis Reecessibus annexa omnino colligere licet, ea omissa, statum imperii potestati legislatoriae, quoad causas per leges imperii determinatas, renunciasse, & sanctioni totius imperii se conformare voluisse. Quod si cuiusdam territorii conditio, cuius rationem principem habere oportet, exigere videatur, ne ferenda lex in eo vim obtineat, eidem salvum est ius protestandi, quo passim principes usos esse legimus; quo neglecto simpliciter legem agnoscunt. Ex hypothese vero si quaestionem propositam aestimamus, observantia & consuetudine introductum videtur, contra ius commune privatum imperii ordines in suis territoriis ordinationes facere, prout e re provinciarum suarum esse videtur, siquidem nulla pene extat lex imperii privata, a qua in hac vel illa provincia non pro parte mutatio aliqua facta, aut in alia parte haud recepta est.

§. VI

Privilegia, quae statim] vigorem habeant, non nisi is, qui actu superioritate territoriali gaudet, concedere potest. Nec tamen impedimento esse putamus, quominus successor in regno vel principatu

m) Illustr. PÜTTERVS institut. iuris publ. lib. VI. cap. III. §. 225. edit. de 1776.

patu privilegia indulgeat, quae, etsi tamdiu, quamdiu ad regimen nondum adspiravit, vim suam non exserant, tunc tamen, cum regimen adipiscitur, valere, ipsumque non solum concedentem sed & successores eius obligare incipiant. Etsi enim heres iste filius familias sit, is tamen, si hoc patri non noceat, promittere potest, & ut promissioni, simulac eam potestatem nanciscitur, satisfaciatur, obligatur. Subest enim hic aliqua expectativae concessio, cuius vim ius naturae & publicum agnoscit. n) Responsum JCtorum Helmstädiensium exhibet LEXSERUS, o) quod cum hanc thesin illustrat, hic quoque proponere non dubitavimus. „Haben Churf. Durchlaucht glorwürdigsten Andenkens zu der Zeit, da Sie noch Churprinz gewesen, das Guth H. gegen Bezahlung 1600 Rthl. von allen Landes-Beschwerden befreiet: Nachdem aber Dieselbe verstorben, weigern sich ietzige Churf. Durchlaucht das von Dero Herrn Vater ertheilte Privilegium zu erneuren, und wollen von besagtem Guthe nicht allein in Zukunft, sondern auch von verwichenen Zeiten, die Gefälle bezahlt haben. Entstehet also die Frage, ob angeführtes Privilegium an noch bestehe, und von ietzo Churf. Durchlaucht zu erneuren sey. Wiewohl nun der Concedente zu selbiger Zeit *iura superioritatis territorialis* nicht gehabt, sondern nur Churprinz gewesen, also eigentlich keine Privilegia, welche die Successores im Churfürstenthum verbinden, ertheilen können; alldieweil aber aus dem Inhalte des

Privi-

n) GROTIJ, de Jure Belli & Pacis lib. II. cap. V. §. 3.

o) Meditat, ad Pandect, Specim, X, medit. X,

Privilegii deutlich erscheinet, daß der damalige Churprinz solches Privilegium nicht allein auf die Zeit, da er Churprinz seyn würde, sondern in perpetuum ertheilen, also seine Nachfolger in der Landes-Regierung gleichfals verbinden wollen, gestalt er dann nicht allein seine Nachkommen ausdrücklich nennet, sondern auch nachgehendes, da das Churfürstenthum auf ihn gekommen, besagtes Privilegium dadurch, daß er den Implorantem bey dem Genus der gegebenen Freyheit gelassen, stillschweigend erneuret, folglich ietzige Churf. Durchlaucht, als Erbe und Successor darüber zu halten sich nicht wohl entbrechen können, da zumahl in vielerwehntem Privilegio nicht sowol ein schlechtes Beneficium, als vielmer ein contractus onerosus, der sich allemahl auf die Erben erstreckt, enthalten ist, wie denn der Concedent das Guth bei solcher Freyheit zu vertreten, zu gewehren und zu schützen verspricht; So halten wir dafür, daß die dem Guth H. ertheilte Freiheit annoch bestehe, und von ietzigem Churf. Durchlaucht zu erneuren sey.

§. VII.

Ex eo, quod fons privilegiorum sit imperium civile, manifesto colligitur, Magistratui, cui tantum ius dicendi secundum leges relictum est, non competere facultatem proprio nomine privilegia concedendi. p) Nisi forsitan imperantis non adeo interfit, & magistratus, per modum conventionis cum civibus initae, aliquem ex
subdi-

p) Illuſtr. Pütterivs Institut. iur. publ. lib. VI. c. IV. §. 231.

subditis ab omnibus eximere, & onera eiusdem, ratione reipublicae ferenda, subire paratus sit. Praeterea, quemadmodum quandoque magistratui subalterno ius statuendi competit, ita quoque eidem certas personas, posita tamen iusta causa, ab obligatione statuti eximendi ius haud denegandum. q) Nihil enim a munere suo alienum magistratus hic facit, sed illud ipsum, quod in iure statuendi iam tum comprehensum est. Nonnunquam accedit, ut speciali concessione auctoritas magistratui detur, in causis non adeo gravibus privilegia concedendi v. g. veniam aetatis, legitimandi liberos illegitime natos.

Quaestio hoc loco moveri solet, Magistratus an gaudeat potestate debitori obaerato moratorium indulgendi? Quam alii affirmant, alii negant. Discrimen faciendum est inter moratorium *absolutum* & *proprie sic dictum*, quo creditores omnes intuitu communis debitoris ligentur & inter *respectivum*, quo debitori contra unum alterumve certum creditorem indulgentiae indulgeantur: prius pendet a iure imperii civilis, ordinationibusque imperii politicis magistratui denegatur; r) posterius vero tam iure communi eoque Romano s)

q) H. BOEHMERVS exercit. cit. cap. II. §. IV.

r) Ordinat. Polit. imper. de anno 1548. tit. XXII. von verdorbenen Kaufleuten §. 2. & de anno 1577. tit. XXIII. §. 4. — solos immedios a Caesare hodie debere petere privilegia, quum & ratione mediatorum *principum moratoria* adversus quemcunque creditorem valeant, cen optimo iure defendit PÜTTERVS cit. Institut. iur. publ. lib. VIII. cap. IV. §. 364.

s) & Germanico, t) quam ordinationibus politicis provincialibus v) ad iurisdictionis causam pertinet. Praecipua scilicet, inquit LEYSERUS w) officii iudicis pars est, ius strictum aequitate temperare, &, quoties iusta ipsi causa videtur, miseris succurrere. Poterit itaque obaerato debitori, si appareat eum sine dolo aut negligentia in eum statum devenisse, ut, si confestim ad solutionem adigeretur, miserimus futurus esset, subvenire & decernere, ut creditor exactionem debiti per aliquod tempus differat, vel etiam solutionem particulatim definitis temporibus accipiat.

Discrimina utriusque moratorii absoluti videlicet & respectivi in eo sese exferunt, quod prius sit generale & debitorem contra quemcunque creditorem tueatur, posterius vero illi saltem in ea causa, in qua tributum est, proffit, aliis vero creditoribus non noceat. x) Deinde posterius a iudice non nisi ex iusta causa debitoribus sol-

lo

s) L. 45. §. 10. ff. de iure fisci. L. 33. de usuris. L. 21. ff. de iudiciis, L. 21. ff. de rebus creditis. 1b. *existimaverant quidam &c.*

t) Recess. imper. de anno 1654. §. 172.

v) Ordin. Polit. Ducat. Magdeburg. cap. 49. §. 11. Obgleich zur Annehmung der Particular-Solution regulariter wider Willen niemand anzunöthigen, so soll doch der Richter, befundenen Umständen nach, und, da er des Schuldners Untergang vor Augen siehet, wenn er in einer Summe bezahlen solte, den Gläubiger durch beweglicher Zureden zur Annehmung der Particular-Zahlung anweisen.

w) *Meditat.* ad ff. Specim. XII. Medit. IV.

x) *TIT. COD. inter alios acta vel indicata aliis non nocere.*

lo fortunae vitio lapsis dari potest; at principis in dandis rescriptis moratoris maior potestas est, ut ea etiam ex mera gratia debitoribus culpa nonnunquam sua obaeratis tribuere possit. Denique induciarum a iudice concessarum breve tempus esse debet, quemadmodum Jcti ipsi Romani praecipuunt: y) Sed rescripta principis debitoribus saepe moram aliquot annorum indulgent, neque ut FABER z) autumat, ad quinquennium sunt alligata. Prostant enim exempla, quae docent, Rescripta quandoque comprehendere tempus octo, decem imo & plurium annorum, quod haud mirandum, quum temporis determinatio a iusto principis arbitrio pendeat.

§. VIII.

Regimen principis licet rerum publicarum nomine principis curam habeat, tantum tamen abest, ut legislatoria potestate fruatur, ut potius causam, hac potestate definiendam, non nisi principi suo proponere liceat, ut perpensis rationibus de eadem statuat. Ex quo facile intelligitur, eundem modum in privilegiis, cuius consequendi causa regimen a supplicante aditur, observandum esse. Accidit vero nonnunquam, ut ex speciali causa princeps diversorum territoriorum Gubernator regimini unius alteriusve potestatem privilegia concedendi impertiatur, quo casu res redit ad limites concessionis, intra quos regimini potestas privilegia impertiendi data sit.

C 2

§. IX,

y) L. 21. ff. de iudiciis. L. 45. §. 10. de iure fiscal.

z) FABER ad Cod. Sabaud. lib. 1. tit. 9. definit, 17.

§. IX.

Ex natura privilegii, quo exceptio a iure communi statuitur colligere licet, id non nisi ei, qui iure communi obstringitur, concedi posse. Nihil, meo iudicio, refert, qua ratione quis sit certae legi communi obnoxius, an positive aut negative, an absolute aut hypothetice. Mirandum itaque non est, extraneo, non subdito, privilegia subinde indulta esse: quum & hic legibus alterius reipublicae vel negative v. c. ut ne certum rerum venalium genus in provinciam, eo genere forte iamiam abundantem, sub poena confiscationis importare audeat, vel positive & hypothetice, ut de rebus in alienum territorium importatis vectigal quoddam solvat. Nihil hisce casibus obstare videtur, quo minus privilegio extraneo cuidam vel importatio rerum prohibitarum permittatur vel vectigalis solutio ratione certarum rerum venalium generis in totum aut pro parte remittatur, a) quod & iuri gentium practico conveniens est.

§. X.

Privilegium alteri concessum an impediatur, quominus princeps tertio simile privilegium indulgere valeat, est quaestio, de qua Doctores varie sentire videmus. Alii ut LEYSERUS b) nec non SENCKENBERG c) negant simpliciter, privilegio inesse monopolium;

ESTOR

a) ZIEGE de iure maiest. lib. I. cap. 28. §. 26.

b) Meditat. ad Pandect. specim. X, medit. 4. & 6.

c) De feudis Brunsvicensi pag. 9.

ESTOR d) distinctione proposita, iis, quae per modum investiturae conceduntur, ius prohibendi inesse existimat, non vero aliis alio modo indultis. Nobis vero neutrum placet. Consentimus quidem LEYSERO in eo, quod privilegium in dubio tamquam monopolium haud considerandum sit, sed considerandas esse, putamus, rei circumstantias, ex quibus voluntatem principis, quod privilegio scilicet inesse cupiat, ius prohibendi, colligere licet. Nulla enim ratione prohibetur princeps privilegium per modum monopolii iusta causa suadente indulgere: quod cum certum quamque certissimum sit, non videmus, quid intersit, utrum de principis voluntate directa, an indirecta constet. Indirectam principis voluntatem, arbitramur, adesse, tum si privilegium magno aere aut gravi onere annuae pensionis comparatum est, adeo, ut alio simili privilegio non lucrum tantum interverteretur, verum & damno positivo primus privilegiatus afficeretur; e) tum si ipsa regionis observantia ita fert: cui simile est argumentum, quod ex ipsa objecti natura depromimus, si videlicet concessione plurimum privilegiorum prius prorsus inutile redderetur. f) Si Nobili in eodem

C 3

dem

- d) Diff. de abusu rerum merae facultatis cap. 3. §. 87. & 88.
 e) LEYSERVS Spec. cit. med. 6. semper requirit expressam principis declarationem, hacque ductus opinione censet, privilegium cauponam in civitate exercendi sub gravi onere solvendae annuae pensionis concessum haud ligare principem, quominus simile & concivi indulgere possit. Sed utcumque ingeniosa LEYSERI sententia sit, habita tamen propositarum circumstantiarum ratione vix conciliari potest cum iure perfecto privilegiati.
 f) Capitulat. CAROL. VII. art. VIII. §. 4. & 5.

dem pago, in quo ipsi indulta est iurisdicção, haec alteri postea eadem ratione indulgeretur, non maximis solum litibus & rixis implicaretur, sed & ipsa infringeretur & inutilis redderetur.

§. XI.

An privilegia personis concessa in dubio realia sint hoc sensu, ut ad heredes transmittantur, non adeo expeditum & a dissensu interpretum liberum est. Non dubitamus eorum sequi castra, qui pro tuenda affirmativa sententia pugnant, licet argumenta, quibus nituntur, non omnia rei sufficiant, quorum censu praecipuum est, quod privilegia late debeant interpretari; quod tamen, ut infra exponemus, non generaliter verum est. Unicum argumentum idque fortissimum agnoscimus, quod in dubio quilibet pro se suisque heredibus pactus praesumatur. g) Quum privilegium a principe per actum inter viros concessum a parte adquirentis semper ius conventionale constituat, pactumque in dubio reale esse censeatur, nihil sane ob stare videtur, quominus privilegium in dubio reale habeamus. Excipiunt h) quidem ab hac regula casus sequentes: 1) Si res, quae alteri conceditur per privilegium, sua natura ad heredes transire nequeat: 2) Si electa sit personae industria. 3) Si privilegium concessum sit generi vel posteris: tunc enim finitur extinctis masculis, etsi feminae

g) L. 7. §. 8. ff. de pactis. L. 13. Cod. de contrah. stipulat.

h) de Coccei iur. controuv. lib. I. tit. IV. Quest. IV. GALL lib. II. observat. II. num. 16-18.

minae supersint, quia familiae concessum videtur; secus si concedatur descendentibus. Sed eisdem tres casus tamquam veras exceptiones haud agnoscimus, quoniam sub regula non continentur. Regula, *in dubio censeri privilegia realia*, excludit omnes casus, quibus de principis voluntate directe vel indirecte constat, eam non ultra personam privilegiatam extendendam esse. Constat autem, in propositis exceptionibus principem non voluisse, ut tenor privilegii ultra verba extendatur.

§. XII.

Non raro accidit, ut privilegium, ex hac vel illa parte consideratum, intuitu principis voluntatis speciem dubii prae se ferat, ubi quaestiones oriuntur, cuinam competit facultas interpretandi, quomodo interpretatio facienda late an stricte, & qua ratione excessum finium privilegii evitare oporteat? de singulis sigillatim acturi sumus. Quoad primam quaestionem, quis videlicet gaudeat facultate privilegium interpretandi? non sequimur eorum opinionem, qui, principi soli ius interpretandi competere, defendunt moti Responso Pauli in Lege 43. pr. ff. de vulgar. & pupillar. sublit. referentis: *beneficia quidem principalia ipsi principes solent interpretari*. Verba enim PAULI prolata sunt modo enunciativa, non adimunt & iureconsulto potestatem interpretandi privilegium, deinde, si & de solo principe interpretante intelligenda sint, supponendus est casus, quo solum de modo exercitii controverso fermo est, quem solius principis est determinare. Itaque in hac quaestione, quis privilegium interpretari possit, distinguen-

guendum censemus, privilegiatus utrum cum concedente ipso, an cum concive litem intuitu privilegii habeat: posteriori casu ipsi iudici aliisque Jureconsultis de iure respondentibus ius interpretandi adscribimus, sententia enim aut responso rem controversam decidi vult princeps, adeoque quum per has personas rem decidi desiderat, necesse & est, ut iis media suppeditet, quibus finem rei imponere valent, quorum in censum sane refertur interpretatio ut optimum medium in causis dubiis expediendi lites. Sin autem interpretatio iudicis iniqua videatur, datur appellatio ad superiorem, & denique ad ipsum principem provocandi locus est. Priori autem casu cive cum ipso principe litem habente, iterum inspiciendum, an concedens privilegium *superiorem* agnoscat aut ipse summus imperans sit, si primum, adeundus est superior iudex, adeoque respectu statuum imperii judicia imperii competentia habentur; sed cum moribus usque invaluit, ut germaniae principes se coram propriis summis iustitiae tribunalibus conveniri patiantur, i) coram iis quoque interpretationem privilegii adversus principem peti debere, non est, ut moneamus; salvo ceteroquin iure ejus, iniqua qui interpretatione se laesum existimat, provocandi ad imperii tribunalia, quoad per jura provinciae licet. Si vero princeps concedens ipse summus imperans est, cui omnem iniustitiae speciem a se declinare in animo est, arbitraris seu commissariis iuramenti vinculo liberatis committere potest privilegii interpretationem. Imperator noster cum sese iudicio imperii

i) *Illustr. Steph. PÜRTER* Institut. iur. publ. §. 289, n. II. & not. a. citati scriptores.

rii aulico in causis privatis sponte subiecit, coram eodem & interpretatione privilegii contra imperatorem impetranda est: eoque sine* ut consilarii aulici a partium studio alieni sint, juramentum, quo alias erga imperatorem vinchi tenentur, iis relaxatum est. k)

§. XIII.

Transimus ad aliam quaestionem, quomodo privilegia interpretanda sint, late videlicet, an restricte? Vulgaris doctrina eo redire solet, quod contra principem *extensive*, respectu tertii autem *restrictive* privilegia interpretari oporteat: cujus sententiae quoque sese patronos profitentur *illustris de Coccej* l) & JOANNES VOET. m) Provocant nimirum ad L. 3. ff. de constitutionibus principum, qua Jctus JAVOLENUS responsum dedit: *beneficium imperatoris, quod a divina scilicet ejus indulgentia profisciscitur, quam plenissime interpretari debemus.* Quae quidem lex de beneficiis in specie i. e. privilegiis certis personis indultis ut intelligatur, tantum abest, ut potius duntaxat ad

* TAFINGER institutiones iuris cameralis §. 387. Jo. Steph. PÜTTER programma de iure & officio summorum imperii tribunalium circa interpretationem privilegiorum caesareorum. Goetting. 1758. & in opusculis rem iudicariam imperii concernentibus num. VI. p. 273. sq. Goetting. 1766. 4.

k) Reichs Hofraths Ordnung tit. I. §. 15, 17.

l) *Iur. controuv.* lib. I. tit. IV. quaest. 6.

m) *Commentar.* ad ff. Tom. I. lib. I. tit. 10. §. 16.

ad ea beneficia pertineat, quae passim appellantur *jura singularia*. n) Quae nempe jura singularia ab imperatorum indulgentia in certum aliquem personarum ordinem proficiuntur, ea lege tertia intelligi debere suadet proxime praecedens Lex secunda eod. tit. qua Ulpianus ait; *in rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure, quod diu aequum visum est.* Et inprimis L. I. pr. & L. 2. §. 1. ff. ad Sctum Vellejan: ubi itidem Scto Vellejano feminis plenissime subventum dicitur. Privilegio itaque pro juribus singularibus sumta admittunt interpretationem extensivam, in quocunque casu eadem militat ratio: vtrum vero idem procedat in privilegiis in specie sic dictis videamus. Quae intuitu tertii concivis, in cujus praedictum vergit latior interpretatio, *stricte* interpretari debere, patet ex eo, quod semper sub clausula: *salvo jure tertii*, concessa intelligantur, o) neque princeps praesumatur voluisse cuiquam jus suum auferre, p) cui & hoc accedit, quod ipsae leges extensionem de casu ad casum, de persona ad personam, expresse prohibeant. q) Si vero adversus ipsum concedentem interpretatio instituenda est, *extensiva interpretatio* permilla videtur, quum princeps liberalius esse voluerit: vereor autem, ne argumentum a liberalitate de umtum calculum teneat, & nonnunquam privilegiatus, privilegium suum nimis exten-

n) CHRIST. THOMASIVS in pecul. diss. de interpretatione beneficiorum principis §. 11.

o) L. 202. ff. de R. I. BRUNNEMANN ad L. unic. Cod. de Metrop.

p) ALCIATVS III. praesumt. 12.

q) §. 6. Instit. de Jur. gent. civ. & natur. L. 14. ff. de LL.

extendens, in causam laesae majestatis incidat, ut jamjam CHRISTIAN THOMASIIUS belle monuit. Nos nec simpliciter late, nec restrictive interpretari suademus, rectius eum agere censentes, qui mentem privilegii tum ex qualitate personae, r) cui concessum est, tum ex qualitate objecti, tum ex observantia antiqua moribusque regionum, s) denique ex ipso fine, quem concedens impetrare intendit, mox *restrictive*, mox *extensive* determinat, & si privilegium nimis obscurum est, a principe ipso interpretationem authenticam petere haud erubescit.

§. XIV.

Privilegium an cessione in alterum transferri possit, est thesis quam maxime practica, multa que pariens commoda, si omni ex parte

vera

r) Jurisdictione v. g. per modum investiturae vel etiam privilegii ab imperatore statui imperii intra certum districtum indefinite concessa intelligitur non modo bassa ceu civilis, sed etiam Alta ceu criminalis — fin vero mediato iurisdictione per modum privilegii conceditur, pro civili iurisdictione praesumptio militat, quoniam his ut plurimum civilis modo datur, vid. *Illustris Ludow. BOEHMERI principia iuris feudalis* §. 67.

s) Immunitas a feuris generaliter impertita intelligitur quidem & de futuris eiusdem generis scilicet ordinariis, minime vero extendenda est ad extraordinarias, de quibus princeps tempore privilegii concessi non cogitavit, ad non cogitata enim mens contrahentium haud extenditur. L. fin. Cod. de divers. praed. urb. FABER Cod. lib. 9. tit. 29. Definit. 6. n. 2. CARPZOV Respons. lib. I. Respons. 15. n. 20, & Part. 3. constit. 28. Def. 19. n. 15.

vera est. Reale privilegium transire cessione facta in successorem singularem nemo dubitat. t) v. g. fundo vendito jurisdictionem eidem annexam, qua partem, transire in emptorem palam est. Vtrum vero privilegium personale cessioni obnoxium sit, quaestio est, quam venosam & inextricabilem habent nonnulli interpretes. Secernenda in hoc argumento, putamus, privilegia personalia, quae ut jura principalia per se subsistunt, ab iis, quae crediti ceu actionis intuitu competere dicuntur: illa regulariter haud cessibilia putamus, nullumque agnoscimus discrimen, sive ad heredes privilegiarii transmittantur, sive duntaxat in persona privilegiata subsistant; quod & exemplis perspicuis illustramus. Constat nobilitatem transire in heredes consanguineos, constat ex praxi germanica, jus exercendi mercaturam, certumque in opificum collegiis agendi artificium transire ad viduam relictam, constat praeterea, privilegiatum forum mariti transire & in uxorem viduatam, quorum tamen cessionem validam plane ignoramus. Privilegia non transmissibilia recensere, quorum exercitium ad solam personam privilegiariam restrictum est, superfedemus.

Quae vero privilegia intuitu actionis creditori ex sua persona competunt, quatenus cessionario profint, non una eademque Doctorum est sententia. Distingendum esse, arbitramur, quoad thesin & hypothesin: priori casu iterum distinguere oportet, vtrum cessionarius qua *procurator in rem suam* ex mandato cedentis agere paratus sit, an vero *proprio nomine*, quod constitutione Divi Pii permiffum

3) L. 68. L. 196. de R. I.

fumi est, v) agere malit? primo casu utitur cedentis beneficio. w) Etenim in quantum procurator] quis est, in tantum quoque utitur jure procuratoris, cuius jus agendi ex persona principalis aestimatur, quem in hac re repraesentat. Unde non tam ipse, quam cedens, cuius persona fungitur, x) privilegio uti, & privilegium non tam ad cessionarium transire, quam potius in cedente, ex cujus persona contentio suscipitur, propter illius interesse y) constare videtur. Quem admodum & alias defensor privilegio domini utitur z) cum defensio nihil aliud sit quam vicem rei subire. a) Si itaque persona miserabilis nomen suum cefferit, non prohibetur cessionarius ex persona miserabili ut *procurator in rem suam* agere volens provocare ad supremum iustitiae tribunal, si mulier dotem illatam, defuncto marito, alii cefferit, cessionarius ex persona uxoris utitur privilegio praelationis ratione dotis ex concursu forsan exigendae. Alio praeterea exemplo idem illustrare juvabit: Si in civitate quadam observantia statutisque invaluit, ut civis creditor, concive concursum faciente, extraneis praerferatur, tunc cessionarius hujus creditoris actione directa ex persona cedentis agens gaudet beneficio cedentis, quod vero cessaret,

v) L. 16. Dig. de pactis. L. 7. 8. Cod. de heredit. vel act. vendit.

w) LENZ tract. de nomin. cess. cap. 27. m. 3. FRANTZE. var. resolut. Part. I. resolut. 14. p. 45. MINSINGER centur. 30. observat. 3.

x) L. 5. cod. de hered. vel act. vendita.

y) DONELL. lib. 15. commentar. cap. 43. in fin.

z) L. 14. pr. fol. matr. L. 23. de Re iud.

a) L. 51. §. 1. D. de procurator.

cessaret, cum proprio nomine utili actione experiretur. Alio vero casu, cessionario scilicet ex persona propria agente, cessat privilegium personale *creditoris cedentis* ossibus inhaerens. Utilis enim actio hoc casu posteriori competit ex constitutionibus principum, & non tam ex persona cedentis, quam potius ex propria cessionarii persona aestimatur, b) qui si forte non ea, quae cedens, persona est, eodemque favore lege dignus iudicatur, nullo privilegio juvatur. Unde cauti sint illi, quibus non ina venduntur, vel in solutum dantur, aut alia ratione ceduntur, ut insuper actiones sibi mandati, idque discretis verbis in instrumentis exprimi curent: si enim hoc omisum fuerit, actione utili quidem debitum persequi illis integrum est, privilegio vero, quod cedens forte habuit, non gaudebunt.

§. XV.

Qui privilegia personalia nequidem prodesse cessionario directa actione experienti contendunt, c) provocant ad argumenta non levis ponderis, maxime: 1) quod privilegium personale non transeat ad heredes, d) & consequenter nec aliis cedi possit. e) Unde vulgatum

b) L. 55. Dig. de procurator. L. ult. Cod. heredit. vend. L. 1. Cod. de obligat. & act.

c) Censu eorum, qui privilegia personalia in cessionarium nequidem procuratorem in rem suam transferri defendunt, sunt SANDE de actione cessib. cap. 9. num. 8. CARPZOV Part. I. constitut. 28. Definit. 95. num. 6. LAVTERBACH colleg. theor. pract. lib. 18. tit. 4. §. 58. MENCKEN system. iur. civil. lib. 18. tit. 4. §. 18.

d) L. 196. ff. de Reg. iur.

gatum est Dd. Procardicum : quod non transmissibile est ad heredes, non sit etiam cessibile. Facilius enim quid in heredem universalem transfertur, quam in successorem singularem, qualis est cessionarius. Unde si transmissio in illo non procedit, multo minus in hoc locum obtinebit. 2) Quod quidem in actione dotis diserte ita in L. 1. Cod. de privileg. dot. rescriptum sit: quae opinio tanto probabilior sit, si vera est sententia FABRI, f) quem more suo sequitur SCHIFFERDECKERVS, g) quod ne liberis quidem mulieris privilegium hoc competat, pro quibus facere videtur tum textus in §pho 29. Institut. de action. ubi Justinianus ius praelationis mulieri competentis restringit ad eum casum, ubi ipsa mulier de dote agit, & dicit: *quod illius solius providentia hoc ita a se constitutum sit*; & Novell. 61. in fin. ubi statuit: quod praeter mulierem nulli alii privilegium hoc nec ex antiquo dederit, neque nunc det: tum quod liberi omnes ratione mulieris pro heredibus extraneis habeantur, h) tum quod rationes, quibus motum se dicit imperator in *Lege penultima Cod. qui pot. in pignor.* prorsus cessent. 3) Admodum facit L. 42. ff. de administrat. tut. ubi ex hac ipsa causa, quod privilegium pupilli circa ius praelationis in concursu creditorum juxta legem 19. §. 1. ff. de rebus auctor. iud. possid. datum

e) L. 68. ff. de Reg. iur. ubi PAVLVS; *in omnibus causis, inquit, id observatur, ut, ubi personae conditio locum facit beneficio, deficiente ea, beneficium quoque deficiat.*

f) Lib. 8. *coniectur. cap. 13.*

g) Lib. 3. disputat. forens. tract. 23. qu. 22.

h) §. 3. Inst. de hered. qualitate & differentia.

datum illi ratione personae, non causae, competat, tutor, quasi per cessionem actionis procurator in rem suam factus sit, id non habere dicitur. Cui accedit 4.) quod alias hac ratione per cessiones facili negotio praedictae leges, quae de natura privilegii personalis allegatae sunt, eluderentur, & in potestate privilegiati esset, num privilegii naturam suo arbitrio mutare velit. i) Denique urgent 5) in fisco actionem suam cedente speciatim favore fisci receptum esse, ut privilegia fisci personalia quoque in cessionarium transfrent, quae exceptio in casibus non exceptis regulam magis stabiliret.

Respondemus autem ad haec argumenta: & quidem primum: Sicut ipsa actio directa per se in cessionarium non transit, sed illius saltem exercitium; ita nec privilegium proprie transfertur, sed actioni directae annexum manet: quia tamen actio ex persona cedentis intentatur, & hoc respectu cessionarius a nudo mandatario seu procuratore non differt, non potest non illi, ad instar alterius procuratoris, vis & efficacia, ad quam privilegium quoque spectat, prodesse. Unde vel locus non est brocardico communi: quod non transmissibile non sit cessibile, vel illud saltem ita intelligendum est, quod privilegium cedi non possit, ut post mortem cedentis deum allegatur: sicut heres, in quem privilegium transmitti negatur, non nisi post mortem defuncti jura & actiones exercere possit. Unde hactenus comparatio saltem procedit: sicut heres post mortem defuncti privilegio illius personali gaudere nequit, ita nec cessionarius actionem

i) SALICET in L. I. Cod. de privileg. dot. n. 4. BOLOGNETVS in leg. si post dotem solut, matrim, num. 260.

nem privilegiariam ex persona cedentis intentare possit. At inde non sequitur, quod si adhuc vivat cedens, idem fieri non queat; tunc enim privilegium in illius persona adhuc radicatur, & consequenter mandatario nomine a cessionario recte allegatur, qui quemadmodum & usufructus, licet per naturam suam positivam ad heredes non transeat, k) haecenus eo sine cedi potest, ut, quamdiu is vivat, fructus a cessionario percipiantur, qui & in hoc maxime directis actionibus similis est, quae ossibus cedentis quasi adhaerent, & ideo illorum cessione exercitium potius transit, adeo, ut in certis casibus & post cessionem cedens agere valeat. Unde, uti haec regula affirmativa: quod transmissibilia sint cessibilia, indistincte vera est, ita negativa, quod non transmissibilia quoque non sint cessionabilia, praedictam declarationem patitur. l)

Quoad secundum argumentum sciendum est, allegatam legem i. Cod. de privileg. dot. ita intelligendam esse, ut post mortem mulieris nec ulla fieri possit cessio, cum heredes uxoris privilegio haud gaudeant. Deinde quod ibidem de herede dicitur, jure novo de aliis, quam liberis, & ita mere extraneis intelligi fas est. Justinianus enim imperator liberis diserte eandem praerogativam, quam mater habet, concessit. m) Neque obstat, quod in §. 29. Instit. de imp. et her. edict. dicitur, cessio non potest fieri, nisi in act.

k) L. 38. §. 10. de verbor. obligat.

l) ZASIVS in L. si stipulatus fuero 76. de verbor. obligat. num. 22. & sq.

m) L. 12. §. 1. Cod. qui potior. in pignor. Novell. 91. Nec relevat, quod Anton Faber respondeat, imperatorem in Textibus allegatis non

E

act. dicatur sola mulieris providentia jus praelationis introductum esse, & quod in Nov. 61. in fin. dicatur, *præter illam* (mulierem) *nulli alii competere* jus praelationis: quia illud ratione heredum proprius extraneorum, quales quidem liberi non sunt, n) & potissimum eorum, qui dotes constituerent, & plerumque sibi illas reddi stipularentur interpretandum est.

Tertia dubitandi ratio ex lege 42. ff. de administrat. tutor. defuncta omnium gravissima est, quae & BARTOLI Spiritum, ut ipse in Lege 27. ff. solut. matrim. fatetur, turbavit, quod tutor in solidum condemnatus, qui a pupillo actionem adversus contutorem socium sibi cedi curavit, privilegio pupilli non fruatur: id quod in eo positum videtur, quod tutor ex gestione tutelae pupillo in solidum obligetur, & forte ob propriam culpam intervenientem condemnatus fuerit; quam ob rem actione per pupillum sibi cessante non perfruatur, ac alius cessionarius, cujus factum non intercessit,

in universum de liberis cum aliis creditoribus, sed noverca sua concurrentibus, loqui, & hoc saltem disponere, quod praeferrantur novercae, quae non prior, sed posterior sit. Falsa autem est haec explicatio, cum in dicta lege 12. §. 1. contineatur non exceptio ad jus liberorum, sed ad jus uxoris sive novercae, hoc sensu: quod uxor praeferratur omnibus creditoribus, exceptis liberis prioris uxoris, qui dotem matris suae petunt, & quibus imperator privilegium matris jam pridem dedisset, Quod si liberi privilegio praelationis nullo gaudent, quomodo ex tempore novercae privilegiatae, aliisque creditoribus jure potiori praeferrantur? Quoniam autem hanc praerogativam habent, utique & caeteris creditoribus potiores erunt,

2) Arg. L. un. Cod. qui ante apert. tabul.

cessit, adeoque privilegium in pupillo hoc respectu aliquando personalius censetur, praesertim cum illius peculiariter non interfit, privilegium exerceri, atque alius alicujus cedentis, qui vel de evictione vel alia ratione cessionario obstringitur. Ad quartam rationem dubitandi ex dictis ad argumentum primum responsio parata est, quod legibus, quae de natura privilegiorum personalium disponant, fraus nulla fiat, quae tamen fieret, si simpliciter diceretur, illam in cessionarium indefinito transire, ut, quandoocunque velit, etiam post mortem cedentis exerceri possit. Quoniam autem jam supra hoc declaravimus, & restrinximus ad tempus vitae cedentis, quo actio instituta sit, metus hic omnis supervacaneus est. Quod vero privilegium actionis justo tempore institutae etiam post mortem cedentis duret, ex alia ratione fit, litis scilicet contestatae, per quam tamquam per quasi contractum novo quodam titulo in persona cessionarii firmatur, qua de causa nec alias mandatum morte mandantis extinguitur. Prostrimum denique argumentum in nostram potius partem detorquere valemus. Privilegia fisco competentia sane sunt personalia, cum favore ejus constituta sint, si ergo cessionarius fisco reliqua debitoris solvens qua cessionarius gaudet beneficio fisci, colligitur sane, privilegia personalia in cessionarium saltem qua procuratorem in rem suam transire.

§. XVI.

Quamvis in thesi certum quamque certissimum sit, cessionarium actione directa agentem frui beneficiis cedenti competentibus:

E 2

tamen

tamen in hypothesi usuque forensi negativa sententia approbata videtur ex ratione, quod debitum, quod antea fuit, per omnia non idem maneat, sed novum potius, mutato creditore, constituatur. o) Quoad vim & effectum ipsum, ajunt, cessionarius rem suam gerit, nec alieno fungitur officio, adeoque res ejus est propria, unde etiam cessionarius debitoris cessi creditor dicitur, cur ergo cedentis persona, quae nullum inde amplius lucrum percipit, respiciatur. p) Propter necessariam tamen consecutionem, inquit, transit privilegium ex tacita voluntate privilegium concedentis. Finis enim pro mensura est in moralibus & qui vult antecedens, vult etiam consequens. Qui aliquid concedit, concedit quae necessario consequuntur. Necessitas autem haec moraliter intelligenda est. Hinc toties ad alios personale privilegium porrigitur, quoties privilegiato id absque extensione foret inutile, sic privilegii mariti gaudet uxor, idque propter individuum vitae consuetudinem. q) Sed hic non quaerimus, quatenus & alius privilegii nostri particeps sit, sed an privilegium personale occasione crediti competens profit cessionario directe agenti actione? Quidam existimant, r) si cedentis quammaxime interfit, cessionarium uti cedentis

o) LEYSER med. ad ff. Specim. 200. coroll. & Specim. 245. Med. 8.

p) HERTIVS de transiitione privilegii personalis ad alios §. 13. Volum. I. Part. III.

q) L. 8. D. de senatoribus. L. 13. Cod. de dignitat. Novell. 150. L. fin. Cod. de Nupt.

r) MEVIVS Part. IV. Decif. 151. & Part. VIII. Decif. 298. in fin. HERT. cit. Dissert. §. 14. LVD. MENCKEN System. jur. civil. lib. 18. tit. 4.

privilegio: quam opinionem aequitati sane convenientem opinamur: ut si mulier ad secundas nuptias transiens, secundoque marito eandem dotis quantitatem inferre volens, moram nectentibus primi mariti heredibus, parem summam a Titio mutuo accipiat novoque marito inferat, creditori huic autem omne suum jus suo periculo cedat. Vir aequitatis amans hoc casu mulieris privilegium & cessionario competere haud in dubium vocaturus est. Liceat itaque adstruere regulas practicas: 1) si cessionarius proprio nomine agat, nec cedentis privilegio personali, nec propriis privilegiis s) uti, ei permiffum est. 2) Si procuratorio nomine agat, & titulo oneroso facta est cessio, prodest privilegium cedentis personale & cessionario, quum quam maxime cedentis interest, ne evictionis nomine conveniatur. Sin autem 3) titulo lucrativo peracta appareat cessio, cessat cedentis personale privilegium.

§. XVII.

Privilegium personale an alteri locari possit, dubium, videri posset, quum privilegia personalia non de persona ad personam extendi debeant; sed re penitus considerata locationem permissam esse statuimus. Etenim per locationem jus ipsum privilegii in conductorem nulla ratione transfertur, sed exercitium modo relinquitur.

E 3

Cum

§. 18. SANDE de cessib. act. cap. 9, num. 15, MESA lib. I, resol. cap. 20, num. 21.

s) LEYSER Specim. 200. med. 7. H. BOEHMER consult. & Decis. Tom. 2, Part. I, Resp. 354. n. 7.

Cum exercitium usufructus ceu commodum alteri cedi possit, t) quoad vivit usufructuarius, simile & in privilegio fieri posse nec ulla prohibet ratio. v) Sic jus braxandi cerevisiam alteri per modum locationis conductionis quoad exercitium relinqui posse non dubitamus.

§. XVIII.

Nonnunquam impetrata privilegia in tertii praejudicium quammaxime vergunt, quaenam contra ejusmodi generis privilegia competunt remedia, inquirendum & est. Privilegia ratione formae proprio motu principis concessa exceptione Sub & obreptionis quidem impugnari nequeunt, sed, cum princeps praesumatur non voluisse tertii jus auferre aut quacunque ratione infringere, exhibitis supplicis adire eum par est, ut modum justum privilegio suo statuatur, & si furdos exhibuerit aures, subditorum gravamina non tollit, superior iudex demum implorandus est. Eundem modum vel sequimur in privilegiis ad *instantiam* concessis, nisi hic exceptio sub & obreptionis locum habeat.

§. XIX.

Remedia juris, tum ad privilegium tuendum, tum ad exercitium, quo inique privati sumus, recuperandum, in jure prodita sunt & petitoria & possessoria. Adversus eum, qui nobis jus speciale negat, vel in exercitio turbat w), competit petitorium, remedium actio

t) L. 12. §. 2. ff. de usufructu.

v) LEYSER medit. ad. ff. Specim. X. medit. 2.

w) Cave, existimes, te statim turbari, si alter eodem privilegio utatur: namque

actio videlicet confessoria¹ utilis, x) & possessorium uti possidetis utile, y) Si exercitio dejecti sumus, itidem actione confessoria utili aut remedio spoli quippe pinguiore nullas admittente z) exceptiones experiri licet; a) Aut si lubet, etiam pro re nata interdictum quod vi aut clam in applicationem deducere licet. b) Tractari hoc loco meretur quaestio, an ex privilegio universitati concessio singula ejus membra actionem instituere possint? Non desunt Jcti magni nominis, qui negantem sententiam amplectuntur, neque, rationes illis verosimiles deficiunt; Provocant imprimis ad L. 7. §. 1. quod *enjurcumque universitatis*, in qua *ULPIANVS: sed quid*, ait, *universitati debetur, singulis non debetur.* Addunt L. 6. §. 1. *de rerum di-*
visione.

namque non semper gaudes facultate alios excludendi, saepe in jure, ne ab altero in usu turberis, acquiescere teneris. Ad juris alicujus prohibitionem enim praeter actus possessorios simplices & prohibitivi requiruntur. WERNHER Part. I. obs. 359. LEYSER ad ff. Specim. 10. medit. I. HOMMEL Rhapsod. jur. observat. 33.

- x) STRYCK de action. forensib. Sect. II. membr. IV. §. 5. H. BOEHMER de actionibus Sect. II. cap. II. §. 47.
- y) BERGER oeconom. jur. lib. II. tit. 6. §. 3. not. 3. WERNHER Part. 4. obs. 57. MENCKEN System. jur. civil. lib. 43. tit. 17. §. 1.
- z) Cap. 2. de ordin. cognit. cap. 1. 2. 5. 6. X. de remedio spoli. clem. un. de caus. possess. & propriet.
- a) C. 3. qu. 1. c. 6. X. de sepult. PVENDORF in observat. jur. tom. II. obs. 142. LVD. BOEHMER compend. jur. canon. lib. IV. Pars I. tit. 6. §. 683. n. I.
- b) L. 16. ff. quod vi aut clam, MENCKEN System. jur. civ. lib. 43. tit. 24. §. 4.

visone. Quae rationes, referente LEYSERO, c) tanti esse aliquando visae sunt celeberrimo ejus collegio juridico, ut, quum civitas aliqua jus prohibendi haberet, ne quis in ea novam cauponam institueret, singulos tamen cives jus istud exercere & exstructionem novae cauponae impedire posse, negaret, sed actionem ab illis motam repelleret. At LEYSERO rem accuratius consideranti verius & aequum visum fuit, singulis collegiis ex privilegio, universitati suae tributo, jus agendi competere. Nam quod ad leges istas objectas attinet, haec de proprietate rerum ad universitatem pertinentium agunt, quam utique sibi singuli vindicare non possunt. Pecuniam etiam collegio debitam singula membra ejus exigere nequeunt, quia haec ad usum publicos destinata est: At secus sese res habet in iis juribus, quae universitati quidem tributa sunt, sed ex quorum exercitio singuli emolumentum capiunt. d) Quod enim ex his descendit jus agendi vel prohibendi, privatis denegari non debet. Iniquum quippe foret, alicui adimere jus persequendi vel tuendi id, in quo utilitas ipsius versatur. Ne quid autem sine legum auctoritate statuere videamur, tam clara est disquisitio *L. 2. §. 2. 4. Et 5. ne quid in loco publico*, ut, qui dissentiant, eam sine dubio non animadverterint. Id tamen non praetereundum censemus, quod singula universitatis membra quidem de re universitatis in specie sic dicta ab initio ad actionem instituendam admittantur, sed usu fori tamen iis injungatur, ut ex post

c) *Meditat.* ad ff. *Specim.* X. med. I.

d) H. BOEHMER *compend. digest.* lib. 3. tit. 4. §. 8. STRYCK *usu mod.* lib. 3. tit. 4. §. 7. CARPZOV *Decis.* 205. num. 16.

post productione mandati sive syndicatus sese legitiment. In re autem in patrimonio universitatis existente, cujus commodum in usum publicum impenditur, singula membra qua defensores, sed non qua actores admitti, quotidiana experientia optime docet.

CAPUT II.

DE

MODIS FINIENDI PRIVILEGIA SPECIATIM,

§. XX.

Actum hactenus est de privilegiis generatim: jam videamus, quibus modis ea quoque existere desinant, ceu, ut loqui solent, finiantur. Nec abs re alienum erit, ante hos modos quam sigillatim pertractemus, generatim eos prius indicasse. Exspirat videlicet privilegium I. *ex causa voluntaria*: tum voluntate *concedentis*, quo pertinent a., lapsus determinati temporis, ad quod fuit privilegium restrictum. b. existentia conditionis resolutivae privilegio appositae. c. revocatio ex iusta causa facta: tum voluntate *privilegiarii*, ut renunciatione vel expresse vel tacite, accedente nonnunquam lapsu certi temporis, quo privilegii praescriptio continetur, declarata. II. *ex causa necessaria* & vel *manente* subiecto privilegii, quo referunt a. non usum s. praescriptionem, sed hanc causam potius generi causarum voluntarium adscribendam arbitrati sumus. b. Collisionem privilegiorum incompatibilium; & vel *sublato* subiecto aut vel *in totum*, quo pertinent a.

F

in

in certis casibus mors in persona concedentis vel accipientis privilegium contingens. b. interitus rei *totalis*, aut vel in *tantum* cessante nempe qualitate, cuius intuitu privilegium personae vel rei adhaeret,

§. XXI.

Quum haec materia in foro quam frequentissima sit, operae sane pretium habemus, in ea enucleanda studia collocare. Auspicamur itaque primum his modis, quibus ex causa *voluntaria* privilegia expirant. Extinguitur videlicet privilegium: tum ex voluntate principis & quidem vel *antecedente*, cum tempus determinatum ut terminus ad quem lapsum fuerit v. g. privilegium ad decem annos concessum finitur lapsis duobus lustis. Accidit nonnunquam, ut privilegario ante lapsum defunctum tempus aliquid humani contingat, quo casu dubium moveri potest, an, defuncto privilegiario, privilegium intuitu residui temporis ad heredes transeat. Decisionem ex natura diei adiecti repetendam arbitramur, secundum quam inspiciendum est, utrum dies privilegio adiectus sit tanquam terminus, ultra quem eo frui non debeat privilegiarius, vel tanquam terminus, ante quem idem non debeat extinguí. Priori casu privilegium non transit: posteriori vero privilegio, residuo tempore, fruitor defuncti heres. Quodsi incertum sit, quomodo dies adiectus appositus sit, valet id, quod recta ratio suggerit. Nimirum si materia talis sit, quae respectum ad personam habet, nec ad aliam promiscue extendi potest, vel etiam ratio, cur privilegium personam privilegiarii unico respiciat, vel aliae dentur circumstantiae, quae demonstrant personam privilegiatam, casus

fus utique prior obtinet: Si materia istiusmodi fuerit, ut privilegium exerceri quoque possit ab herede, nec adsint rationes manifestae, ob quas idem ad personam privilegiatam restringendum sit, casus posterior existit. Ex quibus intelligitur privilegium, si detur ad certum tempus, & antequam id finiatur privilegiarius supremum obierit diem, per residuum tempus ad heredes pertinere, nisi ex materia, vel aliunde appareat, idem personale esse. Ponamus ergo nobili ob insignia merita in acie concessum esse jus venandi per decennium. Cum fructus ex venatione percipiendus per decennium spectandus sit tanquam proemium fortitudinis, facile intelligitur, si is anno quarto moriatur, per residuos sex annos jure venandi adhuc frui heredes. Similiter si monopolium fuerit concessum titulo oneroso per sexennium, & privilegiario anno quarto mortuo existat haeres habilis, is per biennium residuum privilegium adhuc exercere poterit. Enimvero si cui ob singularem favorem concedatur immunitas certorum onerum ab aliis praestandorum per annos novem, privilegiario mortuo, eadem non fruitur haeres residuo tempore, cum immunitas ista respectu personae concessa intelligatur. e)

Alius casus, quo voluntate principis *antecedente* privilegium expirat, est, si eidem conditio *resolutiva* opposita existat. v.g. si princeps privilegio inferuit clausulam, ut ipso jure privilegiarius suo beneficio privatus sit, cum eodem *modo praescripto* haud usus fuerit, in casu contraventionis ipso jure cessat privilegium.

F 2

§. XXII.

e) Christian L. B. [de WOLFF] jur. natur. Part. VIII. cap. IV. §. 880.

Ex voluntate principis *subsequente* finitur privilegium, dum princeps id revocat. Revocationem autem non nisi ex justa causa fieri posse, ex eo intelligitur, quod nemini jus quaesitum adimere liceat. Justarum causarum censu habentur abusus privilegii, qui variis modis sese exferere potest *) tum per excessum id contra intentionem concedentis ultra concessae facultatis limites extendendo, eoque alio tempore vel loco aut circa aliam personam vel materiam non concessam utendo: tum ex eo sumendo ansam delinquendi: sicut contingeret, si exemptus liberius delinqueret aut alteri injuriam inferret spe impunitatis vel difficilioris conventionis ex privilegio conceptae: denique contra ejus indulti finem agendo: sicut ageret conveniens vel alius clericus beneficiatus obtinens privilegium non residendi in sua Ecclesia ad prosequendum studium literarum, si, hoc insuper habito, tempus tereret otio vel inutilibus & a privilegii fine alienis exercitiis absumeret. f) Utplurimum consistit excessus in eo, quod privilegium ultra concedentis intentionem extendatur, sicut ex actis judicialibus animadverti, nobiles jurisdictione inferiore munitos quandoque & in causis criminalibus iudices egisse, ordinationesque condidisse. Maximum autem abusum intuitu jurisdictionis committunt judicia Catholicorum ecclesiastica, quae causas civiles, testamentarias, imo res poli-

*) WIESTNER institut. jur. com. Praelest. & Exercitat. academ. lib. V. tit. 23. art. 4. n. 55. Anton. SÖLL tractat. de praescript, Part. I. c. II. §. III. num. 125.

f) Cap. II. 24. X. de privileg.

politiae sublimis, in quibus religio indirecte aliqua ratione intervenire videtur in gravissimum Reipublicae praecidium ad se fummis viribus trahere moliantur, sapientissimisque saecularis intimi regiminis conclusis, proh facinus! sub larva defendendae religionis illudere student. Coemeteria in urbibus tolli, earumque extra meonia extruere sanitati humanae consulens intimo corde obtabit, nihilo tamen minus archiepiscopatus alicuius generalis vicariatus, eiusmodi salutare conclusum quominus a principe eoque optimo & clementissimo approbetur, variis artibus impedire ausus est, rationesque partim superstitionem redolentes deduxisse videtur ab aqua lustrali, qua coemeteria statis diebus aspergi solent, qua pia ceremonia defunctorum animas in purgatorio residentes eo citius libro purorum beatorum inscribi somniant; tum ab incommoditate tanquam vera ratione sacerdotibus imminente, si defunctum sepeliendum ad locum extra urbem positum sequi debeant. Quam meo iudicio, domi manendo facilius evitare possunt, eorum enim comitatus animae in purgatorio patienti nec ullum erit acopum. Tantum incidenter de abusu Jurisdictionis ecclesiasticae.

An vero *abusu* privilegium ipso jure cesset, quaeri solet? Responsionem damus ex praxi quotidiana depromptam, ita, ut abusus, nisi sub lege commissoria datum sit privilegium, modo praebeat occasionem privilegii iure suo per sententiam privatoriam privandi, adeo, ut & in praxi iis etiam casibus, quibus privilegii amissio in delicti poenam a jure inducta est, & ipso facto inducitur, ad actualement eius amissionem ordinariam sententiam criminis declaratoriam requirant.

quirant. **) Plerumque autem exordio poena arbitraria dicitur, comminationesque sub praeiudicio amittendi privilegii emanantur, g) quod jam in Decreto Gratiano approbatum legimus. h)

Alia iusta revocandi causa est, dum privilegium praecario concessum est. Etenim in praecarii natura latet reservata facultas praecarium, quando lubet, revocandi; i) limitanda tamen aliqua ratione

ez

**) Arg. cap. fin. de vita & honestate. *Cap. contingit* 45. de sentent. excomm. & capit. cum secundum 19. de Haeret. in 6. WIESTNER l. c. num. 57. SVAREZ de privilegiis cap. 36. num. 7.

g) *Johann Jacob MOSERS* Einleitung zu dem Reichs-Hofraths-Proceß Part. I. cap. II. pag. 172. LEYSER Specim. X. med. 33. Supplement. Volum. 12. pag. 91. WIESTNER in Praeleft. & exercitat. academ. jur. ecclesiastici lib. V. tit. 33. artic. IV. num. 56. 57.

h) Can. 7. Distinct. 74. ubi Pontifex *Privilegium*, inquit, *meretur amittere, qui concessa sibi potestate abutitur*. Verum hic ipse canon responsum suppeditat, scilicet privationem non aliter locum habere, quam praemisissis gradibus admonitionum, quod semper in poenis clericorum, nisi atrociora crimina commiserint, supponitur. Simplicius enim in isto canone objurgat quidem Joannem Episcopum Ravennatem, non privat tamen confestim privilegio, sed comminatur saltem privationem in posterum, verbis: *Denunciamus autem, quod, si post haec quidquam tale praesumpseris, Et aliquem seu Episcopum, seu presbyterum, seu diaconum, irritum facere sorte credideris; ordinationes tibi Ravennatis Ecclesiae, vel Aemiliensis moveris auferendas.*

i) L. 1. §. 2. L. 2. §. 2. L. 5. pr. L. 15. pr. ff. de precario, cap. 5. de rescript. in 6.

ea potestas revocandi videtur, tum ut cum laxamento quodam civili exerceatur, si intempestiva revocatione privilegiarius grave sentiret damnum, de quo iudici arbitrandum est. k) Tum ut ante lapsum temporis, privilegio forte adiecti, revocatio haud procedat, praecipue cum pacto enixa voluntas ante definitum tempus non recedendi a precario declarata sit, adeoque jus romanum l) hac parte non valere maximae auctoritatis viri defendunt. m) Accedit denique iusta causa si respublica revocationem suadeat, in cuius detrimentum mutato forte rerum statu privilegium vergeret, e. g. si ponamus immunitatem certo cuidam ordini vel collegio esse concessum. Quod si contingat, oneribus nimium gravari caeteros ob istam immunitatem; quin privilegium hoc recte superior tollat dubitandum non est, praesertim si, qui immunes sunt, onera facilius ferre possint caeteris. Nimirum ab initio privilegium istiusmodi concedi caeteris non erat grave, ac sine nocumento Reipublicae concedi poterat; at mutato rerum statu in detrimentum Reipublicae vergere potest, adeo ut sit tollendum. Similiter immunitas a milite praesidiario urbi cuidam concessa tolli potest, si intersit Reipublicae, ne eadem illo destituatur.

§. XXIII.

- k) Arg. cap. un. X. de commodat. ubi: *non decipi nos beneficio oportet, sed juvari.* Lud. MENCKEN System. jur. civ. lib. 43. tit. 26. §. 8.
- l) L. 12. ff. de precario ubi: *nulla vis est conventionis, qua precarium ad certum tempus concessum est, ut rem alienam domino invito possidere liceat.*
- m) STRYCK de cautel. contract. Sect. II. cap. II. §. 4. TITII observat. Lauterb. 1100, LEYSER Sp. §10. med. 12. adde coroll. I. 2. 3.

Dictum fuit §. antecedente: privilegia *precario* concessa, pro lubitu revocari posse; sed quaestio haud facilis est, quanam privilegia *precario* concessa reputemus? ea esse *precario* data, quibus inest clausula: *bis auf weitere Verfügung, oder Wohlgefallen*, nemo in dubium vocabit; verum quid de privilegiis gratis concessis sentiendum sit, de eo varie insigni alias eruditione inclarescentes viros sentire videmus. Maxima enim Jctorum pars omnia privilegia personalia titulo lucrativo impetrata in dubio *precario* concessis *similia* habent, adeoque pro lubitu revocabilia judicant. n) Attamen legum civilium verba non curate satis inspecta & pensitata, ut saepe alias, tantis viris fuerunt fraudi. Haeserunt, nisi nos omnia fallunt, in *Splendidis ULPIANI verbis*, quae *Lex 2. §. 2. D. de precario nobis* servavit: *Hoc interdictum naturalem habet aequitatem: namque precarium revocare volenti competit: est enim natura aequum, tamdiu liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, Et ut possim revocare, cum mutaverim voluntatem; remque conficere videbantur, quae in §. 3. leguntur: habere precario videtur, qui possessionem vel corporis vel juris adeptus ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit Et impetravit, ut sibi possidere aut uti liceat. Unde illi, ubi preces funduntur, ibi precarium. Movere poterat ita concludentes, aliquando etiam gratuita privilegia non*

n) *Fac. Frid. LYDOVICI Doctrina Pandectarum lib. I. tit. 4. §. II. MYLER de princip. & stat. imp. lib. 2. cap. 49. §. 10. RHETIVS institut. jur. publ. lib. II. tit. VII. §. 3. H. BOEHMER compend. Digestor. lib. I. tit. 4. §. 8.*

non dari ad preces, sed a benevolo principe offerri, imò aliquando obtrudi; sed & observari debebat, preces saepenumero etiam fundi in privilegiis pretio redimendis, neque tamen ideo eadem referri ad precarium. In viam denique reducere poterant verba inter istos duos ULPIAN: locos media: itaque quum quid precario rogatum est, & in L. 3. eod. ubi CAJVS *veluti si me precario rogaveris*, & in L. 4. quae rursus ULPIANI: *in etiam rebus mobilibus precarii rogatio consistit*, ex quibus adeo satis claret preces adhibitas in L. 3. §. 3. non alias fuisse, quam ut habere precario liceat, quales etiam privilegii causa fusae, privilegium precarium efficiunt, in hunc modum non fusae, sed simpliciter adhibitae, simplicem ordinariamque, hoc est perpetuam privilegio pactoque beneficio naturam relinquunt. Rectius longe B. GUNDLINGIVS ratiocinatur: o) quod aliquid Doctores intransversum agit, ex intellecta notione gratiae processit, itenuque privilegii. Omne enim gratiosum mutationi arbitrariae censent obnoxium, quod perversum omnino est. Nam & gratuita libere quidem promittuntur, sed postquam promissa, valide sunt servanda. Privilegia vero non ex omni latere leges sunt: accedit saepe aliquid pacti, quod utique jus dat acquirenti: imprimis si cum onere id genus privilegii obtigit civibus: An vero publicam ob utilitatem subruí iterum queant, ad controversiam vix pertinet: quemadmodum nec ad rem facit, quando in poenam privilegia tolli posse clamitant. Quaeritur an temere fieri istud possit, ac sine causa legitima, hoc est, rationi non congruente, despotica? Itaque rem cum GUN-

LINGIO

o) Jur. Naturae & Gentium cap. XII. §. 45.

LINGIO facere non dubitamus, cujus vestigia quoque LEYSERVS p) & GEBAVERVS q) prefferunt. Etenim privilegium gratis, sive ad preces, sive proprio motu, concessum semper in dubio qua species donationis judicandum est, eamque princeps jure naturae aequae ac alius privatus servare obligatur. r) In quantum vero successor polleat facultate privilegia Antecessorum revocandi, infra occasio opportuna edisserendi sese offert, cum acturi sumus, quatenus morte concedentis, privilegium expiret.

§. XXIV.

Alia justa causa voluntaria, qua expirat privilegium, posita est in *renuntiatione*, eaque vel expressa vel tacita, quae ex *non usu* accedente plerumque lapsio certi temporis spatio colligitur. Nec artem callentibus ignarum est, hunc modum amittendi privilegium per *non usum* certo tempore *continuatum* nomine praescriptionis venire. Quae in materia summo in conflictu fuisse & veteres & adhuc esse noviores eosque acutissimos JCTos, eorum scripta luculenter probant. Optime, putamus, nos acturos, si hanc materiam in aliquas quaestiones resolvamus, singulamque speciatim perscrutemur.

Quaestio prima sit, an generatim permissum sit privilegio suo renunciare? Altera, an ex non usu privilegii tacita renunciatio induca-

p) Meditat. ad ff. Specim. 50. Meditat. 10. Volum. I.

q) Singular. de privilegiis §. 20.

r) Hugo GROT. *Jur. Bell. & Pac. lib. II. cap. XIV. §. 13.*

ducatur, denique tertia, quantum temporis ad *tacitam* renunciatio-
nem ex *non usu* inducendam requiratur?

Quaestio prima simpliciter affirmari videtur, cum cuius vi le-
gis vicissimae nonae Cod. de pactis permixtum est juri suo renuncia-
re, s) sed verendum est, ne quandoque hoc principium fallat. Di-
stinguere malimus ea jura singularia sive specialia, quae privilegii
favorem unice respiciunt, exercitiique ratione prorsus libera sunt, ab us,
quorum exercitium haud liberum est, cujusque ommissio in tertii praeci-
dium facile vergere potest: priori casu obtinet locum regula vul-
garis lege 29. Cod. de pactis prodita. Altero vero casu renunciatio-
nem in tertii praecidium vergentem invalidam esse non sana ratio
tantum, sed & ipsae leges comprobant. t) Sic inutilis est renuncia-
tio respectu reliquorum, si membrum privilegio immunitatis a mor-
tuario solvendo communitati *patrimoniali jurisdictioni* subjectae renun-
ciaverit. v) Sic clericum etiam *consentientem* punire nequit potestas
saecularis, eumque percussus incurrit excommunicationem, w) reli-
giosus exemptus privilegio exemptionis sine papae consensu sine effectu

G 2

renun-

s) Quod & jam approbatum L. 41. D. de minorib. capit. 6. X. de
privilegiis.

t) L. 38. ff. de pactis.

v) Quod omnibus commune est, unius renunciatione interverti nequit
H. BOEHMER Consultat. & Decision. Tom. III, Part. II. Decis. VII.
num. 6.

w) Can. *si quis suadente* 17. 9. 4. LAIMANN lib. I, tract. 5. pag. 2.
WIESTNER loc. cit. art. II. num. 23.

renunciat. x) Sic denique filiusfamilias Scto Macedoniano in praedictum patris non renunciare potest, y) adeo, ut ne iurata quidem renunciatio habeat effectum. z) Oblare quidem videtur regula: *omne iuramentum est servandum, quod salva salute aeterna servari potest.* Sciendum vero est, eam regulam non procedere, quoties de tertii praedictio simul agitur, quod & ipsi Pontifices in variis juris canonici locis aequum & bonum judicarunt. a)

§. XXV.

Explanata quaestione; an generatim juri suo renunciare liceat, progredimur ad alteram, nempe an ex *non usui* privilegii tacita renunciatio *praesumptiva* colligenda sit. Praemonemus autem *non usum* pro natura privilegii consistere partim in sola omissione exercitii, ut in privilegiis affirmativis, partim in contrario usu quod absolute accidit

x) Anton SÜLL tract. de privileg. Part. I. cap. II. §. III. num. 123.

y) H. BOEHMER compend. Digest. lib. 14. tit. 6. §. 11.

z) L. 7. §. 7. & 16. ff. de pactis, L. 5. Cod. de LL. ENGELBRECHT ad Dig. lib. 14. tit. 6. num. IX. HAHN ad *Wesensbec.* lib. 14. tit. 6. num. III. in med. PFENDORF observat. jur. univ. Tom. II. observat. 171. §. I. BERGER oecon. jur. lib. III. tit. II. §. 2. MENCKEN system. jur. lib. 14. tit. 6. §. 10. VOET. commentar. ad ff. lib. 14. tit. 6. §. 10. LAVTERSACH Coll. theor. pract. lib. 14. tit. 6. §. 27. Dissentiunt tamen absque solida ratione CARPZOV Part. 3. Decif. 256. BRUNNE MANN ad L. ult. Cod. ad Sct. Macedon. WERNHER Part. 6. obs. 334.

a) Capit. 23. X. de jurejur. capit. 1. eod. in 6. capit. 2. de pactis. *illustr.* Lud. BOEHMER compend. jur. canon. lib. III. sect. 1. tit. XI. 335.

cidit in privilegiis negativis. Sed videamus, quid Doctores de ea sentiant.

Quidam primum ponunt regulam: solo *non usu* non induci renunciationem, nisi interveniat factum contradictorium. b) Ex horum sententia itaque privilegia sunt regulariter res merae facultatis, nullique obnoxia praescriptioni, nisi prius a parte alterius contradictio intervenierit. Argumenta, quae hanc opinionem fulciunt, prostant haec: primum est, quod nec ipse privilegiarius *non utendo* praescribat contra se, nec alius contra ipsum, ideoque ex *vi non usus* non inducatur praescriptio: quia non datur medium de privilegiario, patet; tum quia nemo potest contra se praescribere, cum praescriptio ex natura sua includat habitudinem ad alterum: tum quia facultas *non utendi* non est materia praescriptionis, cum quilibet ex natura rei habeat hanc facultatem, neque hujusmodi facultates sunt materia praescriptionis. c) Sed 2) nec alius possit praescribere; tum quia in privilegiis non dicentibus ordinem ad alios usus, vel *non usus* nil interest aliorum, sed solius privilegiarii: tum quia praescriptio supponit possessionem, alii vero nihil possident, quod praescribant; Denique non intelligatur amissum, quod oblatum alteri non est, d) sed qui non utitur privilegio nil offert alteri, neque actionem contra illum

G 3

exercet:

- b) Christian CLAPHOTH Diss. de rebus merae facultatis §. 13. habit. Goetting. 1745. Carol. Frider. DIETERICH System. element. juris prudentiae civilis privatae Part. I, tit. 1, Part. general. §. 19. p. 30.
- c) BALB. de praescript. I. num. 5.
- d) L. 20. ff. ex quib. caus. major.

exercet: ergo nec amittit privilegium propter aliquam alterius praescriptionem. Accedit praeterea, quod nec praescriptione extinctiva s. privativa privilegium exspiret, qua videlicet solum tollitur jus, licet alteri nihil adquiratur, ut fere contingit in juribus incorporalibus. Nam etiam in his praescribens possideat libertatem, aut exemptionem, & adquirat jus repugnans juri alteri, necesse est. Alterum argumentum fumunt a dominio, quod *solo non usu* non perit. Denique tertium ex arg. L. 2. §. 1. Dig. pro derelicto, quamdiu, licet *non utens* animum renunciandi habuerit, princeps revocationem nondum acceptaverit, non derelictum esse jus privilegii.

Alii Jcti e) discrimen statuunt inter privilegia novi quid indulgentia & inter ea, quibus id non impertitur. Illa praescribi, haec vero inpraescriptibilia censent.

Alii iterum distinguunt privilegia, quae in aliorum gravamen redundant, & inter illa, quae non redundant in aliorum gravamen, sed in mera facultate aliquid agendi consistunt, uti est penes Catholicos privilegium comedendi carnes in quadragesima, pro horis Canonicis recitandi officium B. V. ex posteriorum *non usu* non induci renunciationem, bene autem ex priorum arbitrantur. f)

Denique

e) ESTOR opusc. de abusu rerum merae facultatis.

f) Anton SÖLL tract. de praescript. Part. I. cap. II. §. III. num. 128. FIRH. de privilegiis num. 176. WIESTNER ad tit. Decretal. de privileg. num. 94.

Denique alii pro regula, privilegia *non usu* praescribi, sum-
mopere pugnant, eamque limitant in casibus, ubi manifesto constat,
privilegium se habere ad instar rei merae facultatis.

Controversiae hujus decisio, e nostra sententia, sola ab eo
pendet, an privilegia censu rerum merae facultatis habeantur. Nos
non dubitamus a latere eorum stare, qui privilegia non res *merae
facultatis* s. *voluntatis esse* defendunt. Ratio confusionis Jctorum in
ea quaerenda videtur, quod sibi nullam rei *merae voluntatis* ideam
adaequatam formarint. g) Difficultatem quandam & nos in ejus
exhibenda notione sentire haud negamus: tamen aliqua, arbitramur,
ratione B. L. satisfactionem daturus. In *sensu* primum *philosophico* in
omni actione externa consideranda veniunt & *materiales* i. e. ipse actus
per se consideratus & *formale* i. e. modus, quo peragitur actio. Actio
ipsa, quae a mero nostro arbitrio pendet, *actus voluntatis* s. *faculta-*
tis, & si simul quoad *formale* ceu *modum* nostro arbitrio relicta est,
actus merae voluntatis, facultatis ceu *meri arbitrii*, jusque ipsum in
eum actum competens *res merae facultatis* appellatur. h) Utcunque
facilis idea rei merae facultatis in sensu philosophico est, Viri tamen
siue maximae alias autoritatis fato Daedali quoad notionem juridi-
cam in labyrinthum ducti visi sunt. Tempus ne recensendis variis
rei *merae facultatis* definitionibus prostantibus teramus, earum cu-
mulo

g) Cocceji Diff. de rebus merae facultatis. ESTOR de abusu rerum
merae facult. late quidem de hac materia egit, sed definitionem
adeo obscuram dedit, ut ipse eam nescire videatur.

h) Gottfr. ACHENWALL jur. natur. tit. 4. §. 49.

mulo optimam modo depromimus, quam B. HOMMEL 1) exhibet: est, inquit, *res merae facultatis* factum, quod libertatem naturalem pro se habet — illud autem ait porro, factum *libertatem naturalem* pro se habet, si potestas agendi pro arbitrio, nec lege, nec conventionem, nec privilegio est restricta. Videtur definitio haec totam rem exhaurire, sed accidere quoque potest, ut facultatis, quam ab alio conventionem habemus, exercitium nihilominus a mero nostro arbitrio dependeat v.g. in emtione venditione sibi stipulari potest venditor jus rem venditam reluendi quodcumque placuerit, licet jus reluendi ex speciali pacto originem trahat, tamen hoc casum *merae facultatis* esse nec facile quis inficias ibit. Quod cum ita est, definitionem malumus suppeditare hanc: quod res merae facultatis sit *ius, cujus exercitium quoad quaestionem an & quo modo? a mero nostro pendet arbitrio.* k)

Qua

1) In Rhapsod. in foro quotidie obvientium Obs. 33.

k) Illustrandae definitioni rei merae facultatis in sensu juris sumtae interserviant casus sequentes: primus nempe sit hic: Parochiani Parochum suum per tempus immemorabile convivii nuptialibus & baptismalibus adhibere, jam hoc omittunt. Parochas contendit hoc etiam pro futuro fieri debere. Convivio aliquem adhibere est factum, quod libertatem naturalem pro se habet, ergo est res merae facultatis, neque mutatur in obligationem perfectam. Alter casus sit: subditi per tempus immemorabile homagium non praestiterunt principi. Si jam recens id exigeret, cessare oportet exceptionem praescriptionis, cum jus homagium exigendi in mero principis arbitrio est positum. Secus vero, si jure VOGTIAE exigatur, hoc enim competit ex privilegio & speciem servitutis involvit, ita decidit Revisorium Moguntinum in casu Altheim contra die Abtei Ammorbach.

Qua ex definitione fluit: actus *merae facultatis* esse 1) tum omnes actiones naturales, quae alteri nullum acquiritur emolumentum, ut ridere, sedere, ire, portare gladium cet. tum 2) omnes actiones ex dominio fluentes, ut vendere, donare, legare. Per se tamen intelligitur, eas actiones non debere vergere in *tertii* praejudicium. Denique 3) omnes actus, quibus quid acquirere intendo v. g. zythum, vel vinum ab hoc vel illo emere. Accedunt omnes actus, median-
tibus quae aliorum auxilio utimur vel cum vel sine aliqua reciproca praestatione, ut molere, braxare aut coquere panem, ejusmodi generis alii actus.

Ex adverso non sunt actus *merae facultatis*, qui non a nostro arbitrio pendent, quo referuntur in dubio actus omnes conventionne, ultima voluntate, legis dispositione determinati. Sic lege cautum est, tuta ne quem in re mea quid agere diu patiar, ni servitutum agnoscere velim; tum ne in jure in re aliena competente, a domino contradiclo, sub jactura juris longo tempore quiescam v. g. si decimis per tempus aliquod non in natura, sed alia praestatione solutis, decimatori eas ex post in natura exigendi contradicium, & acquiescit spatio decem annorum, non amplius in natura debentur decimae. Denique praescriptum est lege, ne in actione movenda moram nectam.

Non possum non animadvertere, jura per se ut *res merae facultatis* considerata saepenumero mutari in *res* non *merae facultatis*, cuius ratio tum in lege, tum in pacto quaerenda est. Diximus an-

H

tea,

tea, vinum, zythum emere, a quocunque velimus, esse actum merae facultatis — Nonnunquam tamen ob salutem publicam eiusmodi actus aliqua ratione limitari palam est. Simili modo jus molendi mutatur in obligationem perfectam, si molitori promittimus, perpetuo penes eum molituros.

Ex dictis, putamus, facile colligi, privilegia in dubio non esse res merae facultatis. Originem enim debent conventioni, adeoque jurium conventionalium numero, quae ratione exercitii quoad quaestionem *an & quomodo?* regulariter a nostro arbitrio haud pendent, comprehendi dubio caret. Praeterea *non uti* privilegio est res principii minime indifferens, cum & ejus intersit legem, quam tulit, aequaliter ab omnibus servari. Nec quoque ignotum est, privilegia ratione tenoris quandoque involvere jus in re, uti est jurisdictio in fundo alieno, venatio concessa in sylvis principis patrimonialibus, quae revera servitutes sunt, absque omni dubio *non usu*, aequae ac aliae servitutes, pereunt. Accedit & hoc, quod privilegium non involvens jus in re aliena, sed aliud jus speciale, ob actionem *confessoriam utilem* ejus intuitu competens, non res merae facultatis sit, cum actiones non sint perpetuae: l) tum quod privilegium detur ad sublevandam aliqualem privilegiarii indigentiam, sed non videatur indigere privilegio, qui eo per longum tempus non utitur. Postrema denique ratio ex ipsis Legibus sumenda est, quippe quae & renunciationem veteram & praesumptivam agnoscunt. m) Cum ostendimus, privilegia non esse

l) L. 3. Cod. de praescript. 30. vel 40. annor.

m) L. 1. de nundinis. cap. 6. & 15. X. de privileg.

esse res merae facultatis, nihil dubii amplius, arbitramur, superesse, quin ex *non usu* renunciacionem veram sive praesumptivam colligamus.

§. XXVI.

Transcendens jam est ad tertiam quaestionem, quantum videlicet temporis requiratur ad inducendam renunciacionem ex non usu privilegii? Varie & hic Doctores sentire, eorum scripta obvolvens facile est animadversurus. Quaestionem in duas subdividimus partes, nempe quantum temporis ad veram, & quantum ad praesumptivam tacitam renunciacionem pertinere videatur. Ad primam facilis est responsio, *directa* actualis renunciatio, sive verbis sive factis consistat, *una vice* tollit privilegium, nec de temporis lapsu sermo esse potest. Si itaque privilegium est negativum, unico actu ei *directe* & in *universum* contrario totum expirat. n) Neque interest, privilegium ad instar dispensationis se habeat, utrum intuitu plurium actuum successivorum competat. In illo per se omne cessat dubium, privilegium enim ad unicum modo actum concessum, ipso actu *directe* contrario suscepto inutile redditur. Hic vero plus dubii habere videtur, cum obici possit, per actum contrarium non esse renunciatum futuris reiterabilibus, sed ad actum modo praesentem renunciacionem esse restringendam. Sed dubium hoc vi datae responsionis profus evanescit, quum supposuerim actum privilegio *directe* & in *universum* con-

H 2

trarium,

n) L. ult. §. 2. Dig. de veteranis. argum. L. 2. Cod. de jure domini impetrand. LAVTERBACH Colleg. theoret. pract. Part. 1. lib. 1. tit. 4. §. 51. VOET. Commentar. ad Pandect. Tom. 1. lib. 1. tit. 4. §. 22.

trarium, quo manifesta colligitur renunciatio. Nec desunt exempla illustrantia: veluti si corpori alicui seu collegio immunitatem praebenti allectus, sponte se alteri patiaturs adscribi, tali, quo ipso jure desinit collegii prioris membris annumerari & muneribus incipit reddi obnoxius, ita ait Ictus CALLISTRATVS L. 5. §. ult. Dig. de jure immunitat. *Eos, qui in corporibus allecti sunt: quae immunitatem praebent naviculariorum, si honorem decurionatus agnoverint, compellendos subire publica munera, accepi: idque etiam confirmatum videtur Rescripto Divi PERTINACIS.* — Aliud exemplum ex jure Canonico supeditamus, si nempe capitulo cuidam esset indultum privilegium, ne amplius teneatur eligere Episcopum, sed omnis jurisdictio episcopalis manere debeat penes capitulum, hoc privilegium cessat, quamprimum Canonici privilegio contravenerint aliquem in Episcopum eligendo. o) Sin vero privilegium quoad plures actus futuros sese extendat, nec non *usus* in actu ei directe & in univcrsum contrario vel directe quidem, sed non in univcrsum, ut fere omnibus in privilegiis negativis *non utendo* accidit, subsistat, *strictissime* admittenda est interpretatio, ita, ut pro praesenti actu modo sit renunciatum: p) etenim juris sui renunciatio donationis speciem in se involvit, ac nemo in dubio praesumitur donare velle aut suum jactare. Quo sane consequitur, ut in casu singulari sponte faciens id, quod vi privilegii declinare potuerat, atque adeo unum actum celebrans a privilegio

o) Capit. 8. X. de constitut. arg. L. 9. §. 1. Dig. de Decurion.

p) Arg. L. 2. & 3. Cod. de his, qui sponte mun. publ. arg. L. 5. §. ult. Dig. de jure immunit. LAVTERBACH loc. cit. VOET. loc. cit.

gio deviantem quidem, sed ei non directe & in universum contrarium, in casibus tamen postmodum emerfuris suo non sit privilegio destituendus. Quid enim, si a vectigalibus aliisque impositionibus immunitatem adeptus, aut a muneribus personalibus vacationem, tributa semel sponte solvat munusve subeat? durum sane fuerit, hanc inde praesumptionem concipi, quod immunitatis & excusationis beneficium sibi in perpetuum voluerit ademptum. Voluntariae sane tutelae munera privilegiis nihil derogare ab imperatore GORDIANO constitutum, q) nec privilegium competens amitti, si quis, muneris publici vacationem habens, honorem aliquem sponte susceperit, & jus publicum paulisper laxaverit, patriae suae utilitatibus vel gloriae propriae ad tempus serviturus. r)

Quoad privilegia affirmativa: vera actualis tacita renunciatio ex intermisso privilegii jure non facile arguitur, nisi forte interveniat ejusmodi factum tertii, quo acquiescens privilegiarius manifesto animum renunciandi declaravit.

Alia autem pars quaestionis nostrae est, quantum temporis ad inducendam praesumptivam renunciationem, aut quod idem est, ad praescriptionem privilegii requiratur, ea majoribus difficultatibus obnoxia est, siquidem nec ipsi Jcti solum, sed & ipsae leges sibi contrariari videantur. Legum tenorem hac in re prostantium inspicientes

H 3

q) L. 12. Cod. de excusat. tutor.

r) L. 2. Cod. de his, qui sponte mun. publ. sub. *Andr. GAIL*, lib. 2. obf. 60. n. 10. 11, 12, *MENOCH* lib. 6. praesumt. 41. num. 1, & sqq.

cientes formamus hanc regulam generalem. Privilegia *non usu* amittuntur eodem tempore, quo & servitutes praescribuntur, ut in privilegiis saecularibus spatio decem vel viginti annorum, s) si singulis concessa sunt, & spatio 30. annorum in iis, quae personis moralibus jura minorum habentibus t) impertita sunt, in ecclesiasticis vero tempore quadraginta annorum praescriptio perficiatur. v) Argumenta pro primo casu sunt: tum L. 1. ff. de nundinis, qua jus nundinarum privato concessum *non utendo* per decem annos amissum dicitur, quam legem haud continere jus quoddam singulare a Jureconsulto constitutum recte monuisse PVENDORFIVM w) existimamus. Jureconsultorum tantum fuit jura interpretari, x) quae auctoritate constitue-

s) PVENDORF Tom. III. observat. 188. §. 42. HEINECCIUS in Element. jur. civil. secundum ordinem Pandectar. §. 120. HARTLEBEN vol. I. specim. 3. med. 5. Observat. practicae ad LEYSERI Meditat. ad Digesta opus Tom. I. fascicul. I. Auctore *Ernesto Augusto MILLERO* Lips. 1786. observat. 51. H. BOEHMER compend. Digestor. lib. I. tit. 4. §. 13. SCHILTER ad Digest. Exercitat. 1. Coroll. 16. PVENDORF de privilegiis cap. 1. §. 138. sq.

t) Arg. L. 3. Cod. de jure Reipubl. REINHARD Diss. de restitut. in integrum universitat. H. BOEHMER compend. Digest. lib. 50. tit. II. §. ult. ipse monet, privilegium v. g. nundinarum universitati non aequae, ac privato, praescribi.

v) Nov. 131. Auth. quas actiones Cod. de SS. eccles. capit. 15. X. de privilegiis.

w) Tom. III. obs. 188. §. 42.

x) §. 8. Instit. de jur. Nat. Gent. & civili.

constituentium id est principum, qui constitutiones dabant, introducebantur. y) Nihil igitur magis conveniens est dicere, quam Ictum in *L. 1. de nundinis* ex generali juris ratione definitivisse; tum *L. ult. & penult. Cod. de servitut. ubi servitutes non utendo* per decem annos amittantur, tum denique quoniam actio ad persequendum jus privilegii est actio *confessoria utilis*, quam & iisdem ac confessoriam directam, temporis cancellis circumscriptam esse oportet. Accedit praeterea usus forensis nostram opinionem approbans. Pro secundo casu argumentum nec aliud est, quam personas morales habere jura minorum, ut his jura sua in triginta demum annis praescribuntur, z) ita & in illis idem jus indultum obtineat, necesse est. Pro tertio denique casu aperte militat capit. 15. X. de privilegiis, quo summus Pontifex ALEXANDER III. privilegium immunitatis a solvendis decimis *non usque* quadraginta annorum amitti decrevit.

Dissentientes, quorum numero sunt viri ique maxime auctoritatis, a) indistincte in saecularibus, nisi privilegia jus verae servitutis involvant, spatium triginta annorum admittentes, provocant tum ad *legem tertiam Cod. de praescriptione 30. vel 40. annorum*, tum ad
capit.

y) *L. 16. ff. de LL.*

z) *L. fin. in quib. caus. in integr. restitut. L. 3. Cod. quib. non objic. long. temp. praescript.*

a) LEYSER medit. ad ff. specim. 12. coroll. 2. & specim. 457. medit. 7. HELLFELD jurisprudent. forens. lib. 1. tit. 4. §. 110. CRAMER observat. jur. univers. Tom. III. obs. 947. pag. 604. Ludov. BOEHMER princip. jur. canon. lib. II. sect. III. tit. 3. §. 222.

capit. 6. X. de privileg. sed quod pace tantorum virorum nihilo tamen minus contrariam teneam opinionem, ratio in eo sita est, quod *Lege 3. Cod. cit.* non sermo sit de servitutibus, quibus similes aliqua ratione sunt privilegia ut *jura specialia* considerata, sed potius de actionibus personalibus. Deinde *capit. 6. X. de privilegiis* mentio duntaxat facta sit de privilegio *ecclesiastico*, adeoque ejus dispositio ad privilegia *Laicorum* non applicari potest, imo ipsum cit. capitulum ne in ecclesiasticis usum habeat, quae capitulo 15. X eod. tit. quadraginta annis praescribi dicuntur. Ambo capitula in Contradictione esse videntur, in sexto dicitur, privilegium monasterii praescribi 30 & in decimo quinto idem Pontifex Alexander III. decrevit, modo 40 annis praescribi. Me adeo imbecillum sentio, hanc tollere Antinomiam. Alii cum veteribus Canonistis opinati sunt, in capitulo 6. Pontificem respexisse ad antiquum jus, quo jura ecclesiarum 30 annis praescripta sunt. Alii citatum capit. 6. inquit, b) agere *proprie* de vera actuali renunciatione, & capit. 15. de praesumptiva seu praescriptione, nos, ni fallimur, neutram sententiam adaequatam habemus, etenim primum non probabile est, Papam in capitulo 6. respectum habuisse ad jus antiquum, cum jam a JUSTINIANO & a GREGORIO I. triginta annorum praescriptioni suscepta fuerit quadragenaria; tum quod & idem Pontifex in capit. 15. similem sane continente casum, quadragenariam praescriptionem desideravit. Nec altera opinio calculum tenere vide-

b) BARROS. de offic. Episcop. allegat. 26. n. 18. GONZALEZ in capit. *si de terra 6. X. de privileg.* num. 7. WIESTNER instit. jur. canon. Praelect. lib. V. tit. 33, art. 10, n. 54.

tur, quum casus in utroque capitulo propositi sibi omni modo similes sint. Nobis nil superesse videtur, quam ut Pontificem juris novioris vel ignarum in primo casu fuisse, vel quod probabilius est, typographum commisisse errorem.

De caetero, ut *privilegii affirmativi* praescriptio legitima procedere possit, requiritur, ut occasio eo utendi sese obtulerit; c) quapropter nobilis jurisdictionem criminalem ob defectum delicti intra 50. annos non exerrens, non privandus est jurisdictione privilegio competente; deinde ut privilegiarius in exercendo privilegio non impeditus fuerit, nota est vulgaris regula: *non valenti agere non currit praescriptio*; d) denique ut privilegio haud inserta fuerit clausula: ut *Et non utendo non expiret*, quod requisitum supervacaneum habemus; hoc enim casu privilegium rei merae facultatis ad instar se habere dicitur. e) Requiritur & quidam, ut renunciatio a principe sit acceptata; sed hoc nulla in lege constitutum est; qui enim non utitur, debito tempore suo jure, eidem renunciasse censendus est, & simul poena negligentiae locum tenet.

§. XXVII.

- c) L. 34. §. I. D. de servit. praed. urban. L. 35. cod. tit. GAIL lib. II. Observat. 60. num. 6. MEY. Part. II. Decif. I. RICHTER Part. II. Decif. 86.
- d) R. I. de 1654. §. 172. cap. 10. X. de praescript. H. BOEHMER jur. eccles. protest. lib. II. tit. 26. §. 47.
- e) Exempla, quibus privilegiis inserta est clausula: *nach Wilkühns brauchen* congerere studuit PFEFFINGERS in *Vitriar. illustrat.* Tom. III. pag. 1248.

Explanatis causis voluntariis, ex quibus privilegium cessat, & ut ad necessarias nos vertamus, breve tempus, quo sumus inclusi, exposulat. Exspirat nempe I. manente privilegii subiecto *z.* ob *non usum*, ut quidam JCI dicunt, sed nos hunc modum in causarum voluntariarum numerum §. antecedente retulimus. *β.* Ob veram intervenientem collisionem; cavendum omnino est, ne apparentem pro vera habeamus, ineptam adeo formemus applicationem juris. Necia vastis commentariis, quod mirandum quoad hanc materiam solatii quid invenimus, omniaque systemata juris omni spe nos destituunt. Operae sane pretium habemus in hac enucleanda materia aliquantulum commorari, & non ingratum, credimus, acceptum iri, si de concursu privilegiorum initium capiamus.

Concursus privilegiorum est, si circa unum eundemque actum utraque pars privilegio munita est. Quo si simul utraque pars uti valet: concursus *compatibilis*, sin *secus*, *incompatibilis* ratione *exercitii* appellari potest. Collisio itaque est, dum exercitium privilegiorum circa eundem actum duobus competentium incompatible habetur.

Praestabilitis his ideis non adeo magna est difficultas dijudicandi, quid in *concurso privilegiorum* juris sit. Ponamus primum, privilegia esse *compatibilia*, quilibet exercebit suum privilegium, v. g. studiosus in animo habet debiti causa consequendi convenire commutationem, uterque utitur privilegio fori academici. Aut duo *cives* habent speciale privilegium, vi cujus praetendere possunt, ut in *prima*

ma infantia coram cancellaria ceu iudicio aulico conveniantur, jam si alter ab altero conveniendus esset, privilegium exerceri posse in dubium sane vocabit nemo.

Ponamus porro quoque, privilegia esse *incompatibilia*, in quibus Doctores ad unum fere omnes sequi solent regulam a STRYKIO f) suppositam: *privilegiatum contra aequè privilegiatum uti jure communi*, & statuunt simul tot exceptiones, ut tota fere regula iterum tollatur. Periculum autem in inquirendis melioribus regulis contra tot tantosque viros facere licet ab ingenio juvenis, qui Themidis labia modo osculatus est, longe alienum videatur, nihilo tamen minus & id, quod de re sentio, proponere par erit. Quum privilegia generatim duplicis generis sint, *strictè sic dicta & jura singularia*, unius cujusque generis *proprias* esse regulas arbitramur. Quam ob rem inquirendum primum est, quid juris sit in collidentibus privilegiis in *specie* sic dictis. Duo modo casus hic occurrere possunt, unum nempe privilegium est *generale* & alterum *speciale*, ubi valet regula: *speciale praefertur generali*, g) licet generalis haud faciat mentionem, nisi alias voluntas principis probari possit. Deinde utrumque est *generale* vel *speciale*, si differunt ratione temporis, *antiquius praefertur posteriori*, h) sin fecus, *in dubio utrumque quiescit*, neutrum ob aequi-

f) Differtat. de jure privilegiarii contra privilegiarium.

g) Capit. I. & 14. X. de Rescript.

h) Cap. 19, de Rescript.

tatem rationis vim habere potest, & hic obtinet regula communis
privilegiatus contra aequè privilegiatum utitur jure communi. i)

Quod si jura *singularia* collidant, inspiciendum, unus litigan-
tium an *duplici* jure singulari munitus sit, quo casu *simplex* vinculum
cedit duplici, k) aut uterque *simplici* tantum gaudet jure, tunc, si *di-*
versi generis privilegia sint, *fortius superat* minus forte: fortius au-
tem censetur, in quo major versatur utilitas, vel quod majori favore
neditur, l) vel ad cujus exemplum & alteri privilegium concessum
est. m) Si vero *ejusdem* sint generis & roboris, tunc, qui de da-
mno *vitando* certat, *praefertur certanti de lucro captando*, n) aut si
utriusque

i) Pone casum, duos studiosos habere privilegium, vi cujus in plateis
aliis non tenentur cedere, jam si ipsi in eundo colliderent, jus com-
mune & observantiam necessario sequi deberent.

k) Arg. §. 2. Inst. & L. pen. pr. Cod. de adoption. *ΑΥΤΗ*, itaque Cod.
communis de successione. LEYSER Specim. 61. mediat. 6. exem-
plum adduxit de pia causa adversus fiscum petente in integrum resti-
tutionem.

l) Privilegium aetatis fortius est privilegio sexus, femina apud credi-
torem *minorem* pro debitore inope fidejubeus cadit suo beneficio
SCTi Vellejani L. 12. D. de minorib. Item minor contra SCTum Ma-
cedonianum filiofamilias majori pecuniam mutuum dans ex capite
aetatis restituitur. L. 3. §. 2. D. de SCTo Macedon. L. 11. §. 7. D.
de minor.

m) Sic minor contra ecclesiam in *integrum* restitutionem petens au-
diendus est, quoniam ecclesia privilegium suum ad *exemplum* tantum
privilegii minoribus *tributi* accepit. LEYSER Specim. 61. Med. 4.

n) L. 34. D. de minor. LEYSER spec. cit. med. 7.

utriusque ratio par est, ita, ut uterque damnum vitare velit, tunc melior est conditio innocentis, si unus est nocens & alter innocens; utroque autem nocente vel innocente existente melior est conditio rei. o Quae nunc proposuimus principia, si observentur, haud difficile, putamus, fore in casu singulari determinare: quid in collisione privilegiorum aequum iustumque esse debeat.

Nonnunquam occurrunt casus, ubi privilegiorum collisio adesse videtur; cum tamen re accurate pensitata omnis collisio, omnisque difficultas in decisione exulat. Nec abs re alienum est, unum alterumve exemplum illustrationis causa proponere. Ponamus mulierem fidejubere pro debitore inope apud mulierem creditricem, ecclesiam habere actionem adversus aliam, filium familias mutuum accepisse pecuniam a creditore aequae filiofamilias, videtur sane hisce in casibus primo intuitu adesse collisio, quae tamen revera non adest; nec prohibetur mulier uti *SCto* Vellejano contra mulierem, p) nec filiusfamilias contra filiumfamilias *SCto* Macedoniano, nec prohibetur ecclesia uti praescriptione quadragenaria adversus ecclesiam, q) nec denique prohibetur reipublicae causa absens petere restitut: adversus alium aequae reipublicae causa absentem, si damni iusti quid se passum fuisse probat. r)

I 3

Nec

o) L. 123. D. de R. jur. L. II. §. 6. 7. L. 34. pr. D. de minoribus.

LEYSER spec. cit. meditat. 8.

p) L. 5. Cod. ad *SCt.* Vellejan.

q) L. 6. & 8. X. de praescript. aliud.

r) L. fin. D. ex quib. caus. major.

Nec verus hic admitti potest concursus, quum in propositis casibus ex una parte modo privilegium adest, intuitu fidejussionis mulier qua rea habet exceptionem S^Ci Vellejani, mulier vero creditrix partes actoris sustinens ex sua parte nullum habet privilegium, cum non fidejussor est. Idem iudicium in reliquis posterioribus casibus ferendum est. Inspiciendum itaque in omni apparente collisione est, utrum circa eundem actum uterque habeat simul privilegium, qui casus si deficiat, nullus revera habetur concursus, multoque minus collisione intelligitur.

§. XXVIII

Reperiuntur quoque causae necessariae finiendi privilegium ex subiecto & quidem primum in totum sublato, quo praecipue pertinet mors in persona vel concedentis vel accipientis privilegium contingens. Inquirendum hoc loco est, quatenus morte in persona concedentis contingente privilegia expirant. Respicendum ad modum concessionis, si enim princeps pro sua persona tantum privilegium concessit, absque omni dubio morte superveniente cessat. Sin vero haud expresse ad vitae suae tempus privilegium impertitus fuerit, distinguere solent Doctores, utrum ad beneplacitum aut an simpliciter concessio facta fuerit; illo casu, putant, expirare privilegium, s)

non

s) Cave, existimes, privilegium ex mera gratia datum esse privilegium precario concessum. Plerumque solent principes in tribuendis beneficiis adjicere clausulam ex speciali gratia, affectione, quin animus sit, precarii naturam ut privilegium habeat. BECKER Sammlung merckwürdiger Rechtsfälle Band 3. pag. 573.

non vero altero. Precarium, inquit, durat, quamdiu concedenti placet, placere autem defuncto principi nihil potest, quoniam cessat ejus voluntas, ideoque privilegium precario, concessum expirare videtur. Sed accuratius ratiocinantur LEYSERVS t) aliique Viri v) nostra aetate longe celeberrimi; Etenim respublica, cujus nomine princeps privilegium concedit, morte concedentis non simul perit; quod cum verum quamque verissimum sit, precarium non ante finitur, donec ipsa respublica vel ejus nomine successor futurus revocationem suscipiat. Nec leve praeterea est argumentum, quod ex jure civili suppeditamus. Constat nempe precarium a privato concessum durare, donec heredes concedentis revocaverint. Ita enim ULPIANUS in L. 8. §. 1. de precario: *quod a Titio, inquit, precario quis rogavit, id etiam ab herede ejus precario habere videtur, ergo Et a caeteris successoribus habere quis precario videtur. Idem Et Labeo probat Et adjicit, etiam si ignorat quis heredem. Tamen videamus quale sit, si a me precario rogaverit, Et ego eam rem alienavero, an precarium duret re ad alium translata? Et magis est, ut, si ille non revocet, possis interdicere, quasi ab illo precario habeas, non quasi a me.* Idem sentit CELSUS in L. 12. §. 1. de precario.

Quod attinet ad dissentientium argumenta, provocant & ad L. 4. locati & capit. 5. de Rescripti. in 6. in utroque textu legimus precarium

t) MEDIT, ad ff. specim. II. medit. 3.

v) GAIL lib. 2. obs. 60. n. 16. Baro ENENCKELIUS de privileg. lib. 3. cap. 2. BERGER oecohom. jur. lib. I, tit. I. §. 25. RUMEL ad Aur. Bull. P. 2. Diff. 4. §. 14.

carium morte concedentis finiri. Equidem *Legem 4. locat.* facilius removebimus, si eam ex L. 8. §. 1. & L. 12. §. 1. de precario sic explicemus, ut dicamus, concessionem ad beneplacitum tolli quidem morte, sed necessarium esse, ut accedat declaratio heredis, qua deficiente beneficium tacite continuatur. Verum cap. 5. de rescript. in 6. plus difficultatis habet, in quo solvendo multi jam laborarunt. Alii w) capitulum istud de levi ac incerta gratia accipiunt, quasi pontifices concessionem istam restringere velint tanquam ambitiosam, ut forte sub- & obreptitiae impetratam. Alii x) restringunt capitulum illud ad Pontificum Romanorum *regulas* quae *cancellariae* vocantur, & morte constituentium semper expirant. Omnium optima est BERGERI conciliatio ex ipsis capituli verbis desumpta. Scilicet tunc, cum princeps vi auctoritatis & potestatis publicae, quae non moritur, alicui beneficium, adjecta precarii formula, tribuit, illud morte ejus non expirat. At si appareat, eum ad suam tantum personam respexisse, atque adeo privatam quasi liberalitatem exercuisse, beneficium istud ad successorem in imperio plane non pertinet, sed morte concedentis, etsi revocatio non accessit, tollitur.

§. XXIX.

Dictum est §. praecedente, morte concedentis privilegium non semper simpliciter revocatum esse. Jam incidenter quaestionem expendere

- w) ENENCKEL de privileg. lib. 3. cap. 2. n. 33. WIESTNER institut. jur. canon. Praelect. Lib. III. tit. 14. num. 10.
 x) SCHILTER Exercit. ad ff. exercitat. 1. §. 31.
 y) *Oeconom. jur.* lib. I. tit. 1. §. 25.

expendere licebit, nempe an successor in regno obligetur ad servanda privilegia a defuncto indulta. Duplex in hac quaestione prostat sententia, alia affirmans, alia negans. Sciendum autem prius est, quotuplici sensu quis successor sit. Successor est vel *universalis* vel *singularis*, ille ex sola defuncti ultima voluntate succedit, inque eum & jura & obligationes a defuncto relicta transeunt, ejusmodi est heres testamentarius, pactitius, nec non ab intestato. *Singularis* successor est, qui in antecessoris jura quidem, sed non obligationes succedit, ejusmodi quis habetur, qui titulo singulari in jus antecessoris transit, illum obligatum esse ad servanda beneficia a defuncto impertita non dubitant; sed quoad successorem *singularem* dissentiant; Successio ipsa in regno semper est singularis, princeps enim *ecclesiasticus* titulo electionis & saecularis vel etiam titulo electionis, ut imperator imperii Germanici vel vi specialis pacti a populo cum primo acquirente initi. Potest cum hac singulari successione esse omnino conjuncta successio universalis in allodio vel ab ea omni modo separata, quod quaestionem nostram nec ullo modo variat. Qui enim tantum in allodio succedit, privilegia antecessoris nec diminuere nec augere, nec revocare valet, quoniam nulla gaudet potestate publica.

Argumenta eorum, qui successorem singularem in regno ab obligatione servandi privilegia ab antecessore principe indulta prorsus liberum esse contendunt, depromta habent tum ex jure naturae, tum ex jure romano, tum ex jure feudali longobardico, tum ex jure canonico nec non denique ex jure Germanico. Quae ex jure naturae depromunt argumen-

K

ta

ta sunt: pactum, licet eo privilegium concessum sit, ligare modo contrahentes, & non successorem. z) Deinde principem Germaniae succedere vel electione vel pacto hereditario a Republica cum primo adquirente inito, & non ex persona defuncti; adeoque antecessorem non posse obligare successorem. a) Accedit praeterea, inquit, quod resolutio imperio cessent, quae ex eo fluunt, resolutio enim jure concedentis resolvitur jus accipientis. b)

Argumenta ex jure Romano deducunt haec: constitutum est, ne alius alium obligatione oneret. c) deinde, si antecessor imperio suo abusus sit, crimen repetundarum successor habere potest, & damnum factio antecessoris passus ad damni reparationem agere non prohibetur. d) Ex jure canonico adducunt capit. fin. X. ne praelati vices vel ecclesias sub annuo censu concedant. e) Ex jure feudali lon-

z) DARIUS Institut. jurisprud. universal. Part. special. Sect. II. c. 3. §. 320.

a) HUBER tract. de jure civitat. lib. I. cap. 44. §. II. J. H. BOEHMER Introduct. in jus publ. univers. Part. special. lib. 3. cap. 4. §. II. pag. 360.

b) L. 16. 19. ff. quibus modis ususfruct. vel usus amitt. L. II. §. 1. quemadmod. servitut. amittant.

c) L. unic. Cod. ut nullus ex vicariis pro alienis vicariorum debitis teneatur.

d) arg. L. 22. §. 1. ff. de adopt. STRUCK de expectativis in collect. dissert. Tom. I. Obs. 25. cap. 6. §. 17. LEYSER de iniquitate & re-cto usu expectatarum §. 14. Tom. IV. specim. 279.

e) LUDW. ENGEL colleg. universal. jur. canon. lib. 3. tit. 8. §. 18.

longobardico hoc urgent argumentum idque fortissimum, agnatus non tenetur servare pacta defuncti, quae ille disposuit, immutare successori haud est prohibitum.

Denique ex jure Germanico urgent textus, ut lib. I. art. 9. Speculi Saxonici, ubi *stirbet auch einer, der sein Gut ein andern anlassen sol, dessen Son ist es nicht pflichtig anzulassen, er habe es dann selber mit gelobt, oder Bürgen darvor gesetzt.* Et cap. 55. jur. feud. saxon. legitur: *Der Mann ist auch nicht pflichtig seines Herrn Gelubd zu leisten, noch das Kind seines Vaters um sein Gut zu lösen.* Eadem verba utriusque capituli quoque verbotenus speculo svevico inserta invenies cap. 98. & 139. §. 6. Ut vi horum textuum vasallus domini directi, filius patris promissa servare non tenetur, ita multo minus successor singularis, inquit, obligatur ad praestanda defuncti facta. Qui affirmativam tuentur sententiam, his nituntur argumentis: 1) princeps est administrator imperii, & quidquid qua administrator agit, servare tenetur, successor occupat locum antecessoris administratoris, ergo etiam ab antecessore acta servet, summa dicitur aequitas. g) Nec

K 2

plane

f) I. feudor. tit. 3. 9. 25. II. feudor. 26. & 35. II. feudor. 45. 57. 16. §. 17. 31. 37. 60. 77. 82. v. ZWIERLEIN Nebenstunden Tom. I. pag. 57. J. JACOB REINHARD von der Erbfolge der Töchter vor den Stamsvettern, cap. IV. ejusdem Ausführung ob und wie weit nach natürlichen und alten teutschen Rechten der Erbe schuldig sei des Erblassers Verpflichtung zu erfüllen in histor-Juristischen Abhandlung, Part. 2. obs. 14. pag. 387. GOTTHELF STRUVII Corpus histor. germ. Tom. I. period. 9. Sect. 2. pag. 537. HAEBERLINS vollständige Reichshistorie P. II. Period. 7. pag. 679.

g) PÜTTERS Beyträge zum Teutschen Staats und Fürstenrecht Tom. I. Abhandl. 9. STRUVII System. jur. civil. Tom. I. exercit. 24. §. 27.

plane ineptum videtur quoque argumentum analogicum ex L. 8. ff. de administrat. & pericul. tut. qua intuitu negotii cum tutore qua tali initi pupillum aut tutorem convenire non prohiberis. 2) Successor est conservator autoritatis publicae, eamque omni, quo potest, modo augere, sed non diminuere debet. h) Quae quanta laesio fidei Reipublicae, si simpliciter verum esset, successorem jura ab antecessore reipublicae nomine constituta infringere & abolire posse. 3) Quidquid imperans *reduplicative* sumtus agit, sigilloque publico corroboravit, in utilitatem publicam factum praesumitur; ita in privilegio concessio utilitas publica promotae praesumitur, quam ob rem successor privilegium in dubio servare tenetur, ipsique juri naturae conveniens est, ne quis facto suo tertio praejudicium inferat. Nobis haec argumenta tanti roboris videntur, ut huic sententiae adscribere minime dubitemus.

§. XXX.

- h) STRUBEN Rechtliche Bedenken Band. I. Red. I. pag. 1. seqq. JOH. JACOB MOSER Gros. Staatsrecht Part. 24. lib. 8. c. 128. §. 37. p. 457. ejusd. Persönliches Staatsrecht der Teutschen Reichstände lib. 2. cap. 10. §. 23. pag. 232. PFEFFINGER *Vitr. illustrat.* lib. II. tit. 17. §. 72. not. b. p. 1243.
- i) JOH. PETER de LUDEWIG Diff. de obligatione success. in principatu cap. 4. §. 6. habit. Hall. 1714. GRÜNNER principia jurisprudentiae privatae illustrium lib. 3. c. 4. §. 3. J. H. BOEHMER Consultat. & Decision. Tom. I. Part. 2. Resp. 41. n. 23. PÜTTERS Rechtsfälle Tom. 2. Part. 2. Resp. 219. n. 38. WERNHER select. observat. forens. Tom. 3. Part. 4. obs. 30. v. CRAMER, a) observat. juris universi Tom. 2. obs. 316. b) In opuscul. Tom. IV. pag. 691. & 410. c) Wetzlar. Nebenstunden Part. 20. obs. 6. n. II. pag. 11. sqq.

Dissentientium itaque argumenta non multum stringunt, nec eorum refutatio multum facit negotium. Quoad argumenta ex jure Naturae desumpta respondemus, verum quidem esse, quod pacta paciscentes obligent, sed ut eorum successores non sint obligati, pactum requiritur personalissimum, quod autem in dubio non praesumitur initum, sed reale potius habetur, quod omnino & heredes obligat. Nec stringit alterum argumentum, quod principes titulo singulari electione videlicet aut ex pacto cum primo acquirente inito succedant, quid enim princeps nomine territorii agit, & alter successor in prioris locum succedens servare debet. Neque porro ponderis quid habet tertium argumentum, quod imperium morte antecessoris cesset, cessat quidem in persona defuncti, sed in successore simul continuatur.

Quoad argumenta ex jure Romano, quod nemo cum damno alterius locupletior fieri debeat, respondemus, per privilegium tertio jus quaesitum suum nec adimitur, nec diminuitur, ergo tertius non habet, ut conqueratur. Deinde alterum argumentum quod antecessor inique agens finito officio conveniri queat, respicit formam Reipublicae Romanae, qua proconsul inique statuens, finito officio suo, conveniri poterat, alia omnino est forma regiminis principum Germanorum.

Argumentum ex jure canonico depromptum nil nocet, qui enim unum habet beneficium, id ipsum non diutius, quam ipse vivit, in usufructum concedere potest, & hic obtinet regula vulgaris, *resoluto jure concedentis resolvitur jus accipientis*. Princeps germaniae imperium suum sane non habet qua beneficium personale, magna est sane differentia inter beneficiarium ecclesiasticum & principem imperii habentem imperium.

L

Nec

Nec argumentum ex jure feudali longobardico desumptum locum tenet, agnatus *qua agnatus* in feudo succedens non semper tenetur praestare facta defuncti: sed quis somniabit principem imperii qua agnatum solum succedere in principatu, sed qua princeps succedit & antecessoris imperium adipiscitur.

Denique quod concernit jus speculi saxonici suevicij & Allemannici, secundum quae medio aevo aequae ac hodie secundum corpus juris Romani, pronunciatum fuit in causis controversis, hic nullum obstaculum facit; Nam successor in principatu non praecise qua agnatus succedit, sed qua princeps, ergo cessat & argumentum ex his antiquis libris erutum, k)

§. XXXI.

Quatenus morte in persona concedentis contingente privilegium expiret, demonstravimus, expendere superest, quatenus morte ipsius privilegiarii expiret. Regula communis Doctorum est, privilegia personalia non onerosa morte privilegiarii expiret. Quam tamen regulam suis limitationibus subjectam existimamus, si nempe sermo sit de privilegiis, ubi ipsius negotii qualitas satis ostendit, cum persona adquirentis illa finiri v. c. ubi privilegium ob artificium concessum, cuius heredes suat rudes, in his casibus omnibus, successores sese omnino a defuncti privilegio ablinent. Haec enim personam non egredi, manifestum est. Alia sane quaestio est, an princeps gratis benevolus privilegium, a quo nec literarum tenor, nec negotii natura successores arceat, mortuo primo acquirente, ejus liberis & heredibus usum

k) KETTELHOT Diss. de agnato in feudo citra consensum obligato habit. sub praesid. MOECKERT Gœtt. 1785.

privilegii ex hoc solo argumento negare possit, quod precibus & gratis, non pretio sit obtentum? GALLIUS 1) ejusque sequaces affirmant quidem hanc quaestionem, ex rationibus, tum quod ejusmodi privilegia stricti juris sint, tum quod privilegia gratuita inducant omnia naturam precarii, adeoque non adfit contractus, ex quo praesumendum sit acquirentem primum & heredibus prospexisse. Sed has infirmas esse censeo rationes. Prima enim per se cessat, privilegia quoque onerosa sunt stricti juris, cum & aequae ac gratuita sunt legum privationes, sunt exceptiones a regula, ideo arctius constringendae, quod nemo suum jactare, nemo facile liberalis esse, nemo a jure communi nimium discedere praesumitur. Ex quo sequitur, ut, si verum esset, privilegia gratuita exspirare morte acquirentis, quoniam stricti juris sunt, ideo & onerosa cessare debeant, quod tamen non agnoscunt, nec itaque ea prima ratio adaequata haberi potest. Altera ratio, quod gratuita privilegia naturam precarii habeant, vera non videtur, cum & alias quaevis donatio precarium esset, quod ipsi dissentientes non agnoscunt. Deinde gratuita concessio est aequae conventio ac onerosa, & ratio, quod in contractu oneroso paciscens ex praesumpta affectione & successoribus prospexisse praesumitur, omnino & locum habet in partibus gratuitis, est enim a naturali causa ista pro successoribus providentia, quae dubio procul non minus in iis, qui privilegia gratis consequuntur, quam in illis, qui pretio eadem redimunt, est praesumenda; neque enim homo, postquam non gratis beneficium est obtentum, ubi absque pretio aliud obtinere intendit, ante quidem quam

L 2

hoc

1) Lib. II. Observat. 2, n. 13. 14. 15.

hoc contingat, aut eo momento, quo privilegium impetrat, potest dici suam mutasse naturam, suos effectus, suam pro suis sane naturalem providentiam, exemplum sane illustrans sit hoc: princeps mera gratia pannos conficienti vendentique concedit immunitatem a vestigalibus a lanis exterorum invehendis alias solvendis. Hic in gentem lanae peregrinae vim convehit, operas multas cogit, instrumenta textoria, tinctoria, fullonica parat, aedificia varia ad faciendum opus necessaria vel excitat vel conducit & instruit; nec male res procedit. Sed anno post rem coeptam hic pannifer moritur, filius, cujus opera pater vel maxime in instituenda regendaque negotiatione erat usus, nunc in opere pergere vult. Jam Princeps revocare vult privilegium patri concessum, ratione, quod non fuerit pretio redemptum. Has tu voces sapientis & iusti principis dixeris? Omnia, e nostra mente, gratis data privilegia in dubio morte adquirentis non extincta sunt, sed in successores non minus ac alia jura transeunt. m) Non negamus usum forensem tyrannum nobis ob stare, quem tamen iusti aequique moderatores in iis saltem privilegiis, quae salutem publicam simul promoveant, restringere haud dubitant. n)

§. XXXII.

Interitu rei totali privilegia expirare nec ulla indiget probatione, siquidem nullius entis nulla dantur praedicata. Nil hic monendum habemus, quam quod in natura subjecti, cui privilegium adhaeret, accurate inquiremus. Nonnunquam videtur primo intuitu res

m) GEBAYER de privileg. §. 19.

n) H. BOEHER consultat. & Decif. Tom. III. Part. III. Resp. 908. n. 12.

res periisse, quae revera non tota periit, jus cauponariam exercendi, quod aedibus adhaeret, iis combustis non extinctum est, concernit & totum locum, quam ob rem modo quiescere dicendum est, donec iterum restituatur, ubi vivum exercitium iterum haberi potest.

§. XXXIII.

Subiecto denique privilegii amittente suam qualitatem, cujus intuitu id indultum fuit, & ipsum privilegium cessare manifesto constat. o) Constat nimirum bona ecclesiastica dotalia immunita esse a tributis ordinariis, jam ponamus ejusmodi fundum alienari in Laicum, in quo cessat favor ecclesiis competens, tunc ob cessantem qualitatem cessat privilegium immunitatis. Nobilis quae nobilis gaudet foro privilegiato, si ob poenam jure forte nobilitatis privetur, cessat & hoc privilegium. Nonnunquam privilegia dignitati adhaerent, quin respectus habeatur ad exercitium officii publici, hinc colligitur privilegium, licet quis officio suo renunciaverit, vel eo privatus sit, si tamen maneat dignitas, adhuc in futurum duraturum esse.

o) L. 191. de R. I. cap. fin. X. de V. S. H. BOEHMER compend. Digest. lib. 50. tit. 6. §. ult. *Collég. Jur. Argent.* lib. 50. tit. 6. §. 23.

COROLLARIA.

1.
Querela inofficiosi testamenti est species hereditatis petitionis.
2.
Hereditate omisso inventario adita heres non tenetur ultra vires hereditarias legata exsolvere.
3.
Omiso inventarii beneficio non privatur heres jure detrahendi trebellianicam a restituendo fideicommissio universalis.
4.
Neglecto remedio protestationis Leg. 2. Cod. de annal. except. restitutio in integrum adhuc locum tenet.
5.
Actionem pignoratitiam facta demum solutione currere incipere verior sententia est.
6.
Judicem in alieno territorio testamentum suscipientem nulliter agere natura rei demonstrat, quum in alieno territorio privatus sit.
7.
Prorogatione termini solutionis a creditore facta non liberatur fidejussor.
8.
Hypotheca publica expressa non praesertur tacitae nisi prior ratione temporis sit.
9.
Exulat in transactione remedium L. 2. Cod. de Rescind. vendit.
10.
Legem 8. Cod. de revocandis donationibus extensivam interpretationem admittere probabilius habetur.



Göppingen, Diss., 1786+87



Sb.

f







Farbkarte #13

B.I.G.

D. JOH. GEORG. FRIDER. WASMVTH
TRACTATIO
DE
PRIVILEGIORVM NATVRA
GENERATIM ET IN SPECIE

1187, 76
1787, 76
19

147

DE MODIS, QVIBVS FINIVNTVR VEL
AMITTVNTVR.



GOETTINGAE,
APVD JOHANN DANIEL GOTTHELF BROSE. 1787.

