







17  
1.  
2.  
3.  
/.  
/.  
1.  
2.  
3.



1706.

1. Carocius, Georgius Adolphus: De conjunctione Diversorum in Summa territoriorum
2. Gordenius, Henning Christoph: De usuris rei legalae
3. Paltheimius, Johann Philippus: De jure laboris in causa religionis exercentis.
4. Schackius, Johann: De probatione criminis iniquae.

1707.

1. Caroci, Georg Adolph: Disertio academica pro Nepiano in Carpaniam: de foeminae numerum publicorum incapacibus.
2. Carocius, Georgius Adolphus: De Dominionis publicae ab eminenti et jure imperii Diversio.
3. Gordenius, Henning Christoph: An et quando causa criminalis praeserenda civili?

1707

4. Mayerus, Fredericus: Fr. Georg. Dorschaei Oratio. 8.

De ordinatione ecclesiae ministrorum

1708.

1. Cora, Georg Alexph: De usu juris naturalis in statu  
libri 2. rep. practico. 17

2. Gerdener, Henricus Christophorus: De appignoratione feudi. 1.

3. Helwigius, Christoph: De ambrosio, cicuta, et picea  
magus Joh. S. Siluro. 2.0

4. Mascurius, Octavius: Praelexio potentialium civilium. 3.0

5. Mascurius, Petrus: De remediis substitutivis 17

6. Peltrenius, Fr. Philippus: Programmata, quae  
de conjugio honorario Rosoni et ad corte celebra  
da Virginei portae sacra... celebrata. 2

7. Schackius, Joh.: De appignoratione rei alienae. 3

1708

8. Schaeckius, Johannes: De affirmatione contractuum unilateralium.
9. Schaalkopff, Jacobus: Utrum leges fundamentales proprie sic dictae leges sint?

1709.

1. Gerdener, Henning Christoph: De sacramentis puberum.
2. Schaeckius, Johannes: An adaptatus nomen et familiam patris adoptantis consequatur?
3. Schaeckius, Johannes: De jure circa pestem

1710

1. Gerdener, Philippus Balthasar: De juramento in litem affectionis
2. Gerdener, Henning Christoph: De reconventionibus in criminalibus
3. Grubbe, Nicolaus: Disputatio historico-politica, in qua praesumpta mutatio status Germanici post fata Carolina

grum exornatus et refertur.

4. Schackius, Johannes: De sancto tempore Quadragesimae  
1711.

Schackius, Johannes: De convenientia et inconvenientia  
Praesumptionis majoris cum Banne Imperiali,  
in genere.

1713.

1. Helwigius, Christophorus: De fuligine.

1715

Gerdes, Phil. Baeth: Index nonnullarum erronearum  
doctrinarum ex Dr. Thomasi fundam. jus. nat.  
et gent. magis ex parte selectarum

1718.

Gerdesius, Philippus Baethianus: Dissertationes jus. nat.  
versariae, exhibens normam et ordinem iudicium  
controversiarum feudales in Germania et patria Pomerania



174.

Gordes, Philippus Balthasar: De iuribus hereditariis  
procuratorum circa successorem in bona ingrossorum.

1727.

1. Gordenius, Philippus Balthasar: De penis hære-  
Ficorum

2. Magerus, Joh. Abrahamus: De curatione ulcerum  
rebellium.

3. Mager, Joh. Abrah.: <sup>1</sup> Disputationem med. chir. inaug.:

De curatione ulcerum rebellium a Do. Joh. Jaco. de

Crugers. . . pro obtinendis muneris in arte  
med. honoribus . . . habendam . . . invitet.







3  
EXAMEN  
POENITENTIÆ  
CIVILIS,

12 36.  
1058

1708, 4

Qvod

Auxiliante divina Majestate,  
PRÆSIDE,

DN. PETRO MASCOVIO,  
JConsulto & Antecessore Ordinario,  
Facult. Jurid. Seniore & Regii Consistorii per Pome-  
raniam anteriorem & Rugiam Directore  
gravissimo,

P. 88.

Patrono ac Fautore suo,  
Omni & honoris & obsequii cultu,  
devenerando,

Die 14. Aug. 1708.

Placidæ Eruditorum disquisitioni  
submitte

CARL. FRIDRICH BÜTZOW,  
Rug. Swant.



GRYPHISWALDIÆ,

Typis DANIELIS BENJAMINIS STARCKII,  
Reg. Acad. Typogr.





CAPUT I.

De

Pœnitentia in genere.

§. I.



Rimis temporibus, ubi anti-

qua fides religioſe obſervabatur, omnia negotia ſimpliciffimis verbis & quomodocunq; inter partes placeret, celebrari conſueverunt; *Illuſtr. Baro de Linck. in Anal. ad Struv. Syntag. J. Civil. lib. 2.*

*tit. 14. d. m. 58.* Nec quisquam tam perfrictæ frontis, facile credebatur qui ſemel placita in alterius injuriam imutare auderet, quemadmodum id de priſcis Germaniæ populis refert Tacitus *de moribus german. Cap. 4.* & ex eo Hippolit. à Lapide *in præfat. quam præmiſi ſue Diſſert. de Rat. Stat.* Verum cum creſcente in hæc orbis fæce, hominum argutia, optimæ virtuti non uno modo inſidiari cæpit, ita ut abrogata priſca ſinceritate, perfidia, fraus & dolus, tanquam perpetui ſucceſſores ei ſurrogata ſint, & quilibet in propria commoda intentus proximi utilitatem non modo amplius non promoveret, ſed etiam cuncta ad ſe trahendi cupidine impediret; provida Legum Lator. cura, præſentiſſimis permota neceſſitatibus, ne quid Reſpubl. damni ſentiret, quam plurimis Conſtitutionibus Calumniantium fraudibus medelam paravit, certosque negotiis præſcripſit limites, intra quos ſi manerent partes firma naſcebatur obligatio ad implenda conventa juxta præſcriptam formam celebrata.

A

§. II. Sed

§. II. Sed ne ita quidem indigentia humanæ perfectè prospectum, quamvis pia fancientium intentio maxime veneranda; nam ut nihil dicam de mille fraudibus, ac technis, quibus alias saluberrimæ constitutiones circumduci solent Baud. *in tract. de senor. sub. init.* Æquitas quæ legum mater dicitur, non permittebat tam strictam ex omnibus negotiis, quibus prædicto modo data erat obligandi facultas, oriri obligationem, dictitans, quamplurimos esse excipiendos casus, qui stricto quidem jure generali dispositioni subiecti, exceptionem tamen ex singulari favore & civili ratione mererentur; itaque ut & huic defectui prospiceretur L. L. Autores varia excogitarunt Remedia, quibus extraordinem lapsis subvenirent. Hinc Restitut. in Integrum, non uni personarum ordini, sed omnibus hominibus inevitabili quodam impedimento læsis nulla vel sexus, vel ætatis ratione habita, parata vid. *tot. Tit. ff. 2. ex caus. maj. in integr. restit.* Privilegia, exceptiones datæ, & quod à jure alias alienum, ipsis partibus quandoque concessum, ut ex sua voluntate à negotiis utriusque consensu perfectis recedere possint. Hoc ultimum cum non nisi rarè & singularibus tantum casibus conceditur, operæ pretium duximus in Examen quoddam deducere.

§. III. Ne autem illotis quod dicunt manibus rem aggredi videamur juxta monitum JConsult. *in l. 1. ff. de o. j. circa vocabuli Etymon* pauca quæ ad meliorem rubricæ intellectum facere possunt præmittemus. Dicitur autem pœnitentia, non à *pene & penuria*, ut pœnitere idem sit, quod *indigere solamine* A. Gell. *lib. 17. noct.*



noct. attic. c. 1. Nec à pœna, qvafi fit pœnæ tenentia, qvæ designat animi dolorem vel passionem qvandam cum dolore conjunctam; qvòd probat Bellarm. *lib. 1. de pœnit. Cap. 1.* Sed potius à pœnitendo qvòd descendit à verbo impersonali pœnitet s. pœnitere, germ. gereuen/ Beckman. *de origin. lat. lingvæ ad verb. pœna.* Vel qvòd magis arridet, à *ponè & tenendo* juxta Erasmum: ut pœnitere idem fit ac posterius consilium tenere, i. e. prius placitum dolere, & reformato in melius consilio, alio delectari, optime vero exprimere videtur significationem vocabuli verbum græc. *μεταμέλεια* de cujus significatione vide Dieter. *Instit. Catechet. ad loc. de pœnit.* Ponitur pœnitentia aliàs pro resipiscencia, *l. 23. pr. C. de Nupt. & Synonima recipit dolorem gesti, emendationem, ac mutationem consilii, c. 23. de R. J. in 6.*

§. IV. Accipitur autem vocabulum pœnitentia non uno modo, uti videre est in *manual. Juris* Sebast. Almers *voc. Pœnitent.* A Pontifice in *c. 9. c. 22. qvæst. 4.* alia DEI dicitur, utpote qvì pœnitere legitur *Gen. Cap. 6. v. 6. it. Cap. 8. v. 21. Jerem. Cap. 18.*, qvòd tamen κατ' ἀνθρώπων πάτεραιν intelligendum, qvìa alias immutabilis eademq; semper existens DEI natura *c. immutabilis 9, c. 22. qvæst. 4.* Et alia HOMINIS: Hæc iterum vel *Theologicè* sumitur, & in specie spiritualis dici solent. Vel *Juridicè*, qvæ *Civilis seu Legalis* vocatur, qvæ de in præsentiarum examen instituire animus est. Accipiunt qvidem & Canonistæ pœnitentiam per synechdochen partis pro toto pro satisfactione operis, qvæ pœnitentibus imponitur juxta *c. 86. de pœnit. distinct. 1.* sive pro pœna, qvæ pro expiandis Criminib9 & delictis publicis imponitur illis, qvì de tali

A 2

crimi-

crimine convicti sunt, quæ acceptio quoque in nostris Ecclesiis incognita non est, dum pœnitentia die Kirchen-Buß/ Ecclesiasticæ censuræ speciem constituit & Ecclesiastica dici solet, de qua post. Nicol. Rebh. Theol. Dn. Muller. JC. Jenens. integrum conscripsit Tractatum, sed hæc hujus loci non est.

S. V. Civilis seu legalis pœnitentia, aliter atque aliter à D. D. definitur, vulgo quod sit contrariæ voluntatis actus, quo quis illud retractat, permittente tamen lege, quod antea gesserat; Seu quod sit actus voluntatis quo quis proprii dicti vel facti retractionem desiderat; Rectius forsitan, quod sit spontanea actus alicujus *Legibus permessa revocatio*; illud enim certum est, quod pœnitentia propriè dicta, prout eam hoc loco accipimus ex libera voluntate proficisci, nec extrinsecè præter perfectionem quidquam recipere debeat, cum nihil pœnitentia factum dici possit, cujus initium non in ipso agente cæpit, seu cui principium motus extrinsecæ causâ suppeditavit, quod fieri constat, quoties errore, metu, vi & dolo alterius ad negotia revocanda inducimur *l. 15. ff. de Jurisdic. l. 116. ff. de R. J.* Spontanea itaque debet esse gesti mutatio, non coacta, neque physice, neque moraliter, nam ne ille quidem spontè fecisse rectè dicitur, qui sciens se ad id, quod facit, à Magistratu adigi posse, agit, licet nondum à Magistro compulsus imò ne quidem interpellatus Barbof. *Loc. com. vocab. spontaneum.* ibique allegat. Petrus de Anchor. *Consil. 159. Col. 2.* Quoties itaque ex libero arbitrio præcedente interno quodam cordis dolore gestum revocatur, toties talis revocatio pœnitentiæ rectè attribuitur.

S. VI. Et

S. VI. Et hæc causa est, cur generis loco diximus spontaneam revocationem; quæ revocatio vel ita fit, ut intra mentis repagula terminetur, prout eam accipere videntur illi, qui pœnitentiam per actum voluntatis definiverunt; Vel ita ut jam actu secundo, seu ut Sozin. 9. *Metaph. qv. 15.* loquitur imperato exerceatur. Quamvis enim actus voluntatis in *elicitos & imperatos* dispesci constat, ut quadantenus dubium videri possit qualem actum intellectum velint, qui genus pœnitentiæ actum voluntatis statuere, tamen cum in famosiori suo significato actus voluntatis corporali contra distingvatur, eum intelligi æqua svadet ratio quem elicitem philosophorum Schola appellat, quippe qui *κατεξοχήν* actus voluntatis dicitur.

S. VII. Differunt etiam hoc modo ceteræ pœnitentiæ species à Civili; sola spiritualis ad illam paulo propius accedere videtur, & ideo differentiæ loco adjectum: *Legibus permisso* quæ verbalicet quodammodo & ad Ecclesiasticam applicare possint, utpotè circa quam Leges civiles, quam maximè occupatæ, tamen cum illa toto cœlo à civili distet, & tanquam pœna vel quasi delinquentibus infligatur, *S. 4. hoc Cap.* satis differentiæ aliunde habet. Spiritualem leges civiles non agnoscunt, sed initium & perfectionem intrinsecè nanciscitur, vid. Dieter. *Instit. Catechet. in loc. de pœnitent.* Cœterum permissio LL. quæ una est ex virtutibus legum *l. 7. ff. de LL.* in hac civili pœnitentiâ requiritur, sed sola non sufficit, quia quilibet juri pro se introducto renunciare potest, *l. pen. C. de pact.* adeo ut voluntas

A 3

hominis

hominis & LL. permissio conjunctim hic requirantur  
& causam quasi efficientem constituent.

S. VIII. Expositâ sic definitione pœnitentiæ legalis, anteqvam ad Subjectum, qui pœnitere possunt, & Objectum circa quod pœnitentia versatur, perveniamus, nonnullas divisiones ad expeditiorem insequentis materiæ pertractionem facturas, præmittere placet: Distingvitur autem pœnitentia legalis 1. ab Objecto in *judicialem* & *Extrajudicialem*; cum enim homines quibus pœnitendi jus concessum partim in iudicio, partim extra illud versantur & ubiq; ad præstandum aliquid adstringuntur, conveniens est, ut ubivis ipsis succurratur. *Judicialem* autem pœnitentiam appellamus, quâ negotia in iudicio gesta lege permittente revocantur & in anteriorem statum collocantur. Sunt quidem actus judiciales publicâ quasi autoritate muniti, & longè efficaciores, quam illi, qui extra iudicium fiunt, in tantum ut etiam simplex patientia in iudicio sine verbis habeat vim stipulationis juxta Br. in pr. de V. O. Reiger. Thesaur. l. sub vot. actus n. 9. in med. & nuda confessio sine causa facta actionem pariat, Alex. in 1. & in rubr. de V. Obl. nec non injuriæ in iudicio factæ crescunt & longè atrociores habeantur, Bl. in l. non probasse C. de calumn. n. 3. Unde pœnitentia non facile in illis locum inveniet ne ipsa justitiæ asyla labefactentur & sensim pereant; attamen cum lex nonnullis in casibus pœnitentiæ locum facit, vid. l. 5. C. si Tur. vol curat. interv. l. 46. de re judic. l. 73. §. 2. de Judic. nemini injuriam facere videtur, qui jure sibi concessio utitur, l. 55. ff. de R. J. l. 1. §. 12. ff. de aqua pluvi. excend. Extrajudicialis

*cialis* nunc minus dubii habet, & ex sola opposi-  
tionem ad præcedentia claret; cum enim summa, actuum hu-  
manorum, in quibus pœnitentia exercenda, divisio  
in duas species, sc. judiciales & extra judiciales abeat,  
dubium non est, ut quicquid in iudicio factum non  
sit, nec ad illud expressè respicit, extra illud factum  
dicatur, & pœnitentia, quæ talia negotia revocantur  
extrajudicialis nomen obtineat, sed de hisce infra Cap.  
III. ubi de negotiis judicialibus & extrajudic. in specie  
agitur, prolixius tractabitur.

§. IX. Secundo non malè distinguitur ab *effectu*,  
quod vel utilis sit, vel inutilis; Utilem appellamus quæ  
in casu permisso, semel placita mutantur & retractan-  
tur, ita ut præcedens voluntatis mutatio legis permissi-  
one effectum habere possit, & hæc est, quæ licitam esse  
in hominum negotiis Cap. sequenti demonstrabimus.  
Inutilis est, quæ lex improbat, & impunè fieri non  
permittit; neque enim omnis mutatio consilii talem  
fortitur effectum, ut ob illam, à negotiis quibuslibet  
impunè recedere permittatur, sed *regulariter* illa demum,  
quæ uti diximus lege permissa est, h. e. quæ intervenit  
contractu nondum perfecto, seu tunc quando adhuc ali-  
quid deest ex iis, quæ ad negotii substantiam requi-  
runtur, *pr. Instit. de Empt. Vend. ubi, donec aliquid deest pœni-  
tentia locus est.* Contractu namque perfecto & quando  
jam alterius interesse cœpit, i. e. quando jam verè con-  
stitit obligatio, altero invito, alter nullo modo recedere  
potest, *l. 5. C. de Obl. & Act. l. 3. Cod. de resc. Vend. l. 1. l. 2. C.*  
*quand. lic. ab Empt. reced. l. 17. §. 3. ff. commodat. quo-*  
niam hoc esset consilium in alterius injuriam mutare  
contra

contra l. 35. ff. de R. J. c. 33. de R. J. in 6. Verum quando negotia vel conventiones perfectæ, & quando ex iis alteri jus primum acquisitum dicatur, id simplici responsione vix explicari potest.

§. X. *Struvius* vir juris scientia clarissimus antiquam, reducere velle videtur, morum probitatem, quando ex solo consensu quomodocumque declarato, i. e. ex nudo pacto obligationem, oriri scribit *Synt. J. civ. Ex. VI tit. 14. tb. 17.* Et hanc erroneam sententiam jam ante *Struvium* amplexus est *Lud. Molina de Jusit. & Jur. tract. 2. disp. 258. n. 9.* ubi dicit, quod omnia, quæ de pactis nudis, vestitis, contractibus nominatis & innominatis in *Jur. Rom.* statuta leguntur, hodie innoxie possint contemni, tanquam ab usu nostri fori prorsus remota & antiquata; Sed *Dn. de Linck.* cui hoc temerè assertum displicet, illud non uno loco refutavit, & quidem quod attinet *Jus Can.* & allegat. à *Struvio Cap. 1. de pact.*, ad illum respondit in *Anal. ad Desf. Erotem. J. Can. lib. 1. tit. 35. qv. 4.* ubi testem adducit *Laymanum*, qui in not. ad dict. Cap. scripsit: Quod ne quidem in foro Ecclesiastico paciscentes hodie compellantur ad observandas pactiones simplices. Eandem sententiam fovet vir summi judicii de moribus, quod ex iis ne quidē ex pacto nudo firma nascatur obligatio, nisi stipulatio saltem interpretativa intervenerit, *An. ad Struv. S. J. civ. lib. 2. tit. 14. tb. 17.* Quod tamen ita accipi oportet, ne absurda inde sequatur conclusio; Non enim id vult laud. *Aut.* quod omnes veterum *Rom.* circa pacta & contractus solennitates hodiernum ita stricle debeant observari, ut salva conscientia illæ omitti  
non

non possint, quod non solum absurdum, sed etiam praxi modernæ contrarium. Sed quod ex pacto tanquam conventionem indeliberata, ne hodie quidem obligatio oritur nisi animus firmiter se obligandi ex circumstantiis certis appareat. *Anal. ad J. can. c. 1. l. 7. §. 12. ff. de pactis.*

§. XI. Nobis medium placet, adeo ut neque pertinaciter nimis antiqui juris regulis inhærendum, neque temerè nimis ab iis, quæ ad faciliorem justitiæ executionem ab antiquitate constituta sunt, recedendum esse putemus. Ideo sic sentimus, quod sola conventio, de negotio ineundo, nec simplex contrahentium consensus, etiam si præsumptio quædam adsit, quod partes se voluerint obligare, non sufficiat ad omnia negotia celebranda, nisi & ea, quæ vel jure com. vel cujuscunque loci consuetudine circa contractus substantiam requiruntur, à contrahentibus fuerint observata, ut inde de certo consensu, ex præsumptionibus validis & indubitatis, possit constare; licet enim aliquando primo intuitu appareat, rationem nullam adesse, cur hoc vel illud ita observari debeat, inde tamen non statim inferendum, quod tanquam inutilia removenda sint, cum multa à veteribus constituta legimus, quorum nos rationem quidem nullam reddere possumus, *l. 20. §. 21. de LL.* quæ sua utilitate minime destituuntur. Quapropter, quamvis non omnes verborum conceptiones, quæ in Republ. Rom. in usu fuerunt, tam strictè amplius observare teneamur, ut uno sæpius omisso verbo tota causa cadere necesse sit, tamen solæ conventiones indeliberatæ, (quas nos cum *Linck. c. 1. pacta nuda appellamus*) etsi ex indiciis non levibus con-

B

stare

stare possit, quod partes contrahendo se vulerint obligare, nec jure, nec moribus obligationem validam operantur, Linck. *Anal. ad Instit. lib. 3. lit. 14. p. m. 172. ad Struv. S. Jur. civ. lib. 40. tit. 1. eb. 35. verb. spreta ad huc sententia, quod hodie ex pacto nudo actio seu Jure can. seu moribus comparata sit.*

§. XII. Cum autem ex pactis nudis obligationem non oriri dicimus, intelligimus conventiones indeliberatas, quæ quidem hodie non præsumuntur, sed necessum erit illi, qui pristino pactorum jure uti velit, probare se temerè & inconsultò promississe. Sola itaq; præsumptio deliberationis non forma pactorum immutata est, Dn. Linck. *c. l. ad Struv. S. J. civ. lib. 2. tit. 14.* & sic quoque sc. de non alio quam pacto deliberato intelligi debet ac potest, *Mev. P. 5. Decis. 408.* ubi ex pacto actionem dari scribit. Omnes ergo contractus, s. sint Consens., s. reales, s. literales, sive verbales, consensu quidem, sed deliberatò, & ex quo an inter partes consultò aliquid actum fit constat, tam inter præsentés, quam absentes per literas ineuntur, ut non quidem, quæ pacta nuda utpote quæ indeliberata, sed quæ stipulationes interpretativæ actionem validam & efficacem producant Dn. de Linck. *ad Synt. Struv. lib. 2. tit. 14. p. m. 58.*

§. XIII. Quoties itaque talis consensus conventionibus nondum accesserit & *ευνάγκαστα* illa *ἐνσώια* uti vocantur ab Arist. *V. Eth. 5. l. 7. §. 2. ff. de pact.* robor ordinarium nondum acceperint, toties contractibus liberum est pœnitere, & non solum utriusq; dissensu,



dissensu, sed alterius pœnitentia à negotio recedere, Berlich. *d. cis. 142. & seq.* Ernest. Cothman. *vol. 4. resp. 18.* Menoch. *consil. 893. n. 12. 13.* quoniam ex imperfecto negotio obligatio nulla oriri potest, *Cap. 20. X. de Convers. conjug.* Decius *Consil. 57. it. 62. in pr. & contractus imperfectus pro nullo habetur gl. pen. Cap. tua de Cleric. non resident.* Et hoc ita regulariter obtinet, sunt enim negotia, quæ quoadatenus perfecta pœnitentiam admittunt, de quibus *Cap. sequent.* uberius agemus.

§. XIV. Quod tamen minime ita intelligendum, ac si leges post perfectum consensum omnem pœnitentiam, etiam simplicem remotam velint, pœnitentia enim quatenus est ac manet pœnitentia, seu in interno dolore & nuda voluntatis mutatione persistit, leges nunquam excludunt, nec excludere possunt, cum sit actus voluntatis, in quem leges potestatem nullam habet, *arg. l. 18. ff. de pen. Gell. 7. noct. 3.* ubi dicitur *facta sola censenda esse & in iudicium vocanda, voluntates nudas inanesque negligendas neque pœnis fieri obnoxias.* Sed mutatae voluntatis effectum, i. e. immaturam placitorum revocationem denegant, quando etiam invitos ad præstanda conventiona cogunt; circa solam itaque revocationem Leges sollicitæ sunt, impediendo, ne mutatio voluntatis in alterius injuriam facta in externum actum prorumpat. Svaretz. *de LL. Lib. 13. Cap. 13.* Et hæc dixisse pro ratione instituti sufficiat de Pœnitentia in genere.

CAPUT II.

De

Subiecto seu personis quibus  
pœnitendi jus competit.

§. I.

**S**ubiectum pœnitentiæ constituunt personæ, quibus pœnitendi facultas à LL. concessa, i. e. quæ actum alias subsistentem pœnitentiâ ducti, ex permissione Legis revocant. Hæ personæ verò vel totis Imperiis, Regnis ac Ducatibus præfunt, & publicis officiis funguntur, vel propriæ suæ familiæ prospicientes privatim vivunt. De Personis publicis, Regibus sc. aliisque supremis potestatibus an conventionibus vel contractibus suis præcisè stare teneantur, an etiam ab iis pro lubitu vel per Pœnitentiam recedere possint, prolixius hic tractare animus non est, præsertim cum illa materia valde diffusa, & variis implicata distinctionibus adeoque non uno modo à DD. deciditur, vid. interim Hahn. *ad Wesenb. tit. de Constit. princip. n. fin.* Confer. Dan. Otto *in jure publ. c. 8.* Reinking. *de Regim. Secul. & Eccl. lib. 1. c. 3. c. 10.* Cæterum nullum videtur esse dubium, quin Reges & Principes, quando non ut Reges & Principes, sed ut privati cum privatis contrahentes, non minus ac alii privati, legitimo tempore pœnitere, & à pactis vel contractibus suis recedere possint, tum quod absurdum quod Reges & aliæ publicæ personæ deterioris conditionis, quolibet privato deberent esse, tum quod supremi Principes in negotiis suis privatis & contractibus,

ctibus, jure privatorum uti solent Otto *cit. loc. p. 187.*  
 An verò Rex vel Princeps circa fidem hosti, vel hære-  
 tico datam pœnitere possit. An eam strictè servare  
 tenatur? quæri solet, & licet Pontificii, qvæ hæreticum  
 prius affirmant, posterius verò negent, pro ut & notum  
 est exemplum in Johanne Hussio, qvi contra fidem  
 datam ad ignem condemnatus est in Concilio Con-  
 stantinensi, An. 1415. Rectius tamen prius negan-  
 dum & posterius affirmandum per ea, qvæ Hottom.  
*illustr. 99. 7. Fachinæ 9. contr. 58. & seq. & Jacob. Schult.*  
*in tract. An hæret. fides servanda? Reinking. cit. loc. 2.*  
*cl. 1. c. 2. §. 10. seqq. latius deduxerunt.*

§. II. Qvòd vero privatas Personas, de qvibus ex  
 professò agere instituimus, attinet, in genere scien-  
 dum, qvòd omnes qvi sibi alios & se aliis obligari  
 possunt, convenienti casu etiam pœnitere possint, cum  
 pœnitentia qvatenus à lege concessa, jus constituat,  
 qvòd cuius saluum præsumitur, usqve dum exclu-  
 sio per expressa probetur. Cum autem Furiosi &  
 mente capti intellectu & voluntate destituti, die *ihyer*  
*Sinnen gar beraubet seyn / nec se nec alios sibi obligare*  
 possint, l. 1. §. 12. ff. de O. & A. l. 70. §. 4. ff. de Fidejus.  
 in tantum, ut ne Actus quidem, ab ipsis celebrati à  
 Curatoribus rectè confirmentur, Struv. *Ex. VI. tit. 14.*  
*th. 37. ibiqve Dn. Müllerus lit. β. etiamsi omnia pruden-*  
*ter in iis gesta. Müller. c. l. ibiqve allegat. Niell. disp.*  
*feud. 2. th. 4. l. a. Sequitur eos nec pœnitere posse ob*  
*defectum voluntatis §. 8. Instit. de Inuit. stipul. l. 40. ff.*  
*de R. J. qvæ posterior non potest esse illi cui prior non*  
*fuit. C. J. A. lib. 12. tit. 4. n. 5. Interim Curatorem uti*  
 B 3 cætera

cætera ipsorum emolumenta observare tenentur ita & pœnitere posse nulli dubitamus, arg. l. 7. pr. ff. de Curat. furios. & c. l. ult. C. pro soc. Restrigit quidem quod de obligatione furiosi dictum Müllerus ad Contractus veros in Com. ad Struv. Synt. c. Ex. VI. th. 37. l. d. dicens in quas. Contr. aliam esse cum furioso rerum faciem, cum in illis non ex persona, sed ex ipsa re obligatio nascatur, l. 46. ff. de O. & A. ideoque furiosum ex iis in quantum consensus, aut factum ejus non requiritur, & sibi obligationem acquirere, & alteri obligari rectè posse; quod licet verum esse non negamus propter l. 3. §. 5. de Negot. gest. l. 24. pr. ff. de O. & A. cit. l. 46. ead. tamen cum illa obligatio ex ipsa re nascatur, ut in d. l. 46. de O. & A. expressè dicitur, non poterit ipsi, ob præsentiam obligationis tacitè contractæ, pœnitendi facultas attribui, quæ necessario voluntatem prærequirit. Sed quid si Dementes vel Furiosi dilucida intervalla habeant, nonne adhuc contrahere & conscii pœnitere possint, quæstionis est? quod omnino existimamus, non quidem in negotiis in ipso furore contractis, quippe quæ per se nulla sunt, l. 1. §. 12. de O. & Act. sed tantum in iis, quæ tempore dilucidi intervalli celebraverunt, vid. Struv. Ex. VI. th. 37. modo alias nulla prohibitionis causa obstat, cum & tali casu pacisci possint. Cessante enim furore, facultas contrahendi, ipso jure revertitur, nec opus ut ea primum à Magistratu impetretur Müllerus ad Struv. c. l. lit. β. quoniam furiosus se obligare non tam prohibetur, quam naturâ impeditur, quo impedimento remoto, omnia quæ per illud antea impediabantur, illicò reviviscunt.

§. III. Idem

§. III. Idem de Infante Septennio minori dictum esto, qui tum propter fandi impotentiam, *l. 1. §. 2. de Admin. Tut.* tum propter mentis imperitiam, *l. 9. ff. de Acqv. hered.* & cum furioso comparationem *l. 60. de R. V.* nec se naturaliter, nec alterum civiliter obligare, *§. 9. Inst. de Inutil. stipul.* Struv. *Ex. VI. tit. 14. lb. 39.* ibique Dn. Müller. *lit. a.* nec ullius delicti culpam admittere potest, Müll. *c. l. l. 12. ff. ad L. Corn. de Cicar.* Qvoad obligationem passivam furiosis & dementibus aliquo modo æqviparantur qvovqve Prodigii, qui nec finem, nec modum expensarum habent, & qvoad bona ipsorum pertinet, furiosum faciant exitum. *l. 12. ff. de tut. & cur. dat.* modo, pro talibus expressè à Magistratu declarati sint; Decretum enim cum Müllero ad Struv. *c. l. tit. 3.* necessariò requirimus, nec sufficere arbitramur prohibitionem legis qvæ generalis, & per Magistratum demum huic vel illi individuo applicanda, vid. egregiè hoc prob. Mey. *ad jur. lib. 1. tit. 10. art. 5.* *verba: qvus prodigus est, in individuo lex demonstrare non valet.* conf. & Disput. de eo, qvoad justum est circa Prodigios. Ao. 83. habita sub moderamine Dn. Præsidis membr. I. Thes. VIII. Qvando autem instar pupillorum hi res suas meliores reddere possint nec prohibitio ultra obligationem propriæ personæ, vel rei tendat, & per pœnitentiam res maximam partem meliores reddantur, credimus pœnitendi facultatem iis ademptam non esse, relictà ipsis in genere potestate res suas absqve curatoris autoritate, meliores reddere. *l. 9. §. 7. ff. de rebus Cred. l. 6. ff. d. verb. obligat.*

§. IV. Sic qvovqve Pupilli & Minores, cum ad exem-

exemplum Prodigii conditionem rerum suarum meliorem reddere possint, *d. pr. Instit. de Aut. Tutor.* pœnitere & à negotio inito, justo tempore decedere possunt: licet illis, qui cum ipsis contraxere, utpote firmiter obligatis nullum pœnitendi Jus hoc in casu relictum sit, utpote qui sibi imputare debent, quod cum pupillo vel minore contraxerint. *l. 5. ff. de R. J.* Nec distingvendum arbitramur, an minor curatorem constitutum habeat nec ne, illa namq; distinctio parum vel nihil ad præsentem materiam facere videtur. Quamvis enim minor, qui curatorem habet ejus consensum necessario adhibere teneatur in negotio à se celebrando, id tamen non aliter intelligendum, quam quoad obligationem ipsius minoris, alter enim qui cum illo contrahit etiam absqve curatoris consensu obligatur. *d. pr. Instit. de Aut. tut.*

S. V. Dein ut ut ob statum seu ex sua persona Servi civiliter non obligari nec alios sibi obligare possint, *Struv. Ex. VI. tb. 41.* cum tamen Domini conditionem meliorem facere possint *l. 17. inf. l. 18. l. 19. l. 59. ff. de pact.* licet non deteriorem *l. 28. §. 2. 30. ff. de pact. & l. 133. ff. de R. J.* & per pœnitentiam hoc, uti diximus, plerumqve fieri soleat, & illis ex personis dominorum in casibus alias legibus concessis ad exemplum ingenuorum, pœnitendi jus competere vix dubitandum, nisi dominis potius quam servis hæc pœnitendi facultas tribuenda. Deniqve filiifamilias, nisi specialiter prohibentur, contrahendo & Se *l. 57. ff. de Judic. l. 39. ff. de O. & Act.* & Patrem peculiotenus obligare possunt. *l. 44. de Pecul.* Unde quoqve pœnitendi facultatem

tatem ipsis ex identitate rationis merito concedimus. Coeteri qui restâ ratione utuntur, & liberam rerum suarum administrationem habent, quin indistinctè cujuscunque etiam ætatis vel conditionis sint, in casibus lege concessis pœnitere possint, nullum penes nos est dubium.

§. VI. De Herede verò controversia non levis est, an ad illum pœnitendi jus quoque transeat? seu an ab actu defuncti per suam pœnitentiam heres recedere possit? Affirmant id quidem post Jason, *ad l. 5. ff. de cond. et. caus. dat.* & Andr. Cludium in *Comment. ad tit. de Cond. et. caus. dat. Cap. 3. n. 51.* Carpz. *decis. 292. n. 8.* Mev. *p. 8. dec. 115. n. fin.* & novissim. Dn. Cocceus: in *Disput. de jure pœnitendi in Contract.* *sect. 5. §. 6. & seq.* Nonnullique alii ex recentioribus, & quidem ex rationibus fermè sequentibus (1) quod eadem sit ratio in herede ob quam defuncto licitum pœnitere, quod sc. ipse qui dedit non obligetur ergò nec heres (2) quod heres ejusdem juris & potestatis sit cujus fuit defunctus, juxta *l. 59. ff. de R. 7.* (3) Quod ea, quæ sine causa apud aliquem reperiuntur ab eo repeti possint. *l. 25. in fin. ff. de Act. rer. amot.* (4) Quia actiones rei persecutoria ex contractu nominato vel innominato, utique heredi dentur. *l. 37. ff. de acq. hered.* (5) Quod à parte accipientis imperfectum sit ac maneat tale negotium, à negotio autem imperfecto cuilibet recedere permissum. (6) Quoniam in precario heredi permissum, rem ab antecessore precario datam repetere *l. 12. §. 1. ff. de prec.* Verum his non obstantibus negativa, uti communior, ita quoque dubio procul verior, & analogiæ juris conformior

mior nobis videtur, idque primum non tantum ex eo, quod negativa expressis textibus juris nitatur, sed quod etiam longè prægnantiores rationes pro hac nostra sententia militent. Textus quod attinet, clara sunt verba l. 32. §. 2. ff. de donat. V. & Ux. ibi. *Fas esse eum qui donavit pœnitere, heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus qui donaverit durum & avarum esse.* Simili modo Paulus in l. 3. ff. de Serv. export. heredi jus pœnitendi denegat, ibi: *Si quis hæc lege venit ut intra certum tempus manumittatur, si non non sit manumissus, liber sit: Si tamen is qui vendidit in eadem voluntate perseveret; heredis voluntatem non exquirendam.* (3) l. 1. C. de donat. inter. V. & Ux. donationes ab eo factæ, *Si usque ad finem vitæ in eadem voluntate permansit revocari non possunt:* (4) l. 26. §. 9. ff. de Condict. indebit. ubi Ulpian., filiusfam. contra SConsult. Maced. mutuatus si solverit & patri suo heres effectus velit vindicare nummos, *exceptione submovetur à vindicatione nummorum.*

§. VII. Tum propter rationes subsequentes, & quidem (1) quod cum defunctum non pœnituit, sed, is in voluntate perseveraverit, heres in ea acquiescere teneatur, adeoque ejus facto, propter quas contract. aditæ hereditatis, contravenire & ex sua pœnitentia repetere rem nequeat, cujus dominium defunctum, modo alter promissa impleat, irrevocabiliter transfuisse in alterum ex eo ipso constat, quod non reperit Struv, in Synt. J. civil. Ex. 18. th. 16. (2) quod soli ei qui dedit, non verò heredi, facultas pœnitendi in LL. concessa reperiatur (3) voluntas pœnitendi morte solvatur l. 32. §. 2. ff. de donat. inter. V. & Ux. pœni-





ctio sc. causa data causa non secuta vel pœnitentiâ dantis vel cessatione accipientis; ex hâc repetitionem concedimus heredi, non verò ex illâ, per superius deducta. Quarta ratio non adversatur, concedimus enim actionem hanc tanquam rei persecutoriam heredi, ob cessationem accipientis *l. 2. l. 3. l. 6. ob caus. dator.* quando nimirum ille promissum præstare vel non vult, vel non potest. Ad (5) respondemus quod, licet à parte accipientis imperfectum sit negotium, à parte dantis tamen imperfectum vix dici possit, defunctus enim rem transtulit, & quidem eo animo, ut irrevocabiliter sit penes alterum, si & hic conventis satisfaciat, uti ex eo constat quod non repetierit, adeo ut heredi quoque in ea voluntate acquiescendum sit, Struv. *sup. c. loc. 6. 16.* Quod deniq; 6) de precario desumptum argumentum attinet, quod heres non minus, quam is qui precarium dedit & illud contra pactum repetere possit *l. 12. ff. de prec.* nullius plane momenti est: quia precarium nec contractus est nec qual. contractus, sed genus quoddam liberalitatis *l. 7. ff. de prec.* & licet ad usum aliquem detur, incertus tamen planè ille est & indefinitus, ut pro lubitu à concedente vel ejus herede repeti possit, prout quoque pactum, ut ad certum tempus quis precario quid teneat, contradictionem involvat, imo & naturæ & substantiæ precarii repugnet, quæ est, ut quovis tempore repeti possit vid. Disp. Magn. Dom. Præs. de precar. *ib. 4. & seq. it. 1b. 13.*

CAPUT. III.

De

Objecto Pœnitent. Legal.

§. I.

**V**erfatur Pœnitentia circa actus hominum *f. s. Cap. 1.*  
 qui actus alii sunt judiciales, alii Extrajudiciales.  
 Judiciales vel ipsum judicium respiciunt, vel ita com-  
 parati sunt, ut non quidem ad ipsum judicium, qua-  
 tenus id legitimam judicis inter litigantes, de re con-  
 troversa disceptationem ac dijudicationem significat,  
 pertineant, nec ad sui substantiam ordinarium judi-  
 ciorum strepitum requirant, sed toti ab autoritate  
 Legis dependentes, nudâ judicis in hoc casu compe-  
 tentis præsentia, vel Authoritate contenti, ubivis de  
 plano, etiam extra locum judicii (& territorii secun-  
 dum principia Juris Roman. *l. 2. de offic. Procons.*) peragi  
 possint Struv. *Ex. IV. Lib. 2. tit. 1. tb. 71.* Hillig. *in Don.*  
*enucl. l. 17. c. 8. lit. 9.* Acta enim generaliter dicuntur  
 Gerichts oder Rahts Acten, quando aliquid fit au-  
 thoritate judicis, etiam extra judicium Wefenbec. *in*  
*Paratit. ff. qui testam. fac. possunt. n. 10. & ibid. Ludw. v.*

§. II. Prioris generis actus iterum secundum,  
 distincta judiciorum genera, variè dispesci possunt.  
 Est vero judicium aliud civile, aliud Criminale, plu-  
 res divis. vid. apud Em. à Rorbach. *tit. 1. n. 9.* Civile  
 iterum consideratur vel in prima vel in secunda i. e.  
 appellationis instantia, in singulis quid obtineat bre-  
 viter videbimus, primò de Personis Judicium consti-  
 tuentibus, & deinde de ipsis actibus judicialibus acturi.

C 3

Personæ

Personæ Judicium constituentes, aliæ judicant, aliæ litigant, Emeric. à Rosbach. tit. 4. n. 2. Qvi Judicant dicuntur judices, Arbitri Compromissarii, qvi omnes postquam semel officium vel publica autoritate, vel partium conventionione, legitimè susceperunt, ad cognoscendum, & ad sententiam ferendam, strictè cogi possunt. l. 74. pr. ff. de Judic. l. 79. ff. eod. l. 3. §. 1. ff. de recept. qvi arbit. , ut postquam ita partium interesse cœpit, pœnitentiâ ducti desistere nequeant. Hinc nec arbiter compromissarius pœnitere, seu semel susceptum officium recusare potest, sed ut sententiâ sua controversiæ finem imponat compellitur nobili judicis officio, vel mulctæ indictione, vel pignorum captione, idque ob rationes quæ extant in cit. l. 3. §. 1. ff. de recept. qvi arbit. Ubi Ulp. ait. Tame si neminem prator cogat arbitrium recipere quoniam hæc res libera & soluta est, & extra necessitatem Jurisdict. imposita: attamen, ubi semel quis in se recepit arbitrium, ad curam & sollicitudinem suam hanc rem pertinere prator putat, non tantum quod studeret lites finiri: verum quoniam qvi cum quasi virum bonum disceptatorem inter se elegerunt non deberent decipi. Et in fine ejusdem §. 1. æquisimum fore, pratorem se interponere debuisse, ut officium quod in se recepit impleret. Brunnem. ad d. l. 3. n. 3. Lauterbach. in comment. ff. eod. d. 33. quod tamen fallit, si compromissarius justas habeat excusationis causas, quæ referuntur. in l. 9. §. ult. & penult. l. 15. & l. 16. eod. Scotan. in exam. jur. cit. tit. quest. 10. Cæterum hoc notatu dignum est, quod judex qvi propter denegationem justitiæ, cognitione privandus sit, adhuc tamen mox pœnitere, & se paratum ad justitiam exhibendam ostendere

dere possit Schrad. *de feud. p. 7. sect. 4. n. 155.* Heig.  
2. *illustr. 99. 4. n. 17.*

§. III. Qui litigant sunt vel principales vel accessoriae: principales sunt actor, & reus; His non solum usque ad L. C., sed ad sententiam definitivam liberum est, processum captum prosequi, vel ab eo desistere, restitutis modo impensis, & si reus est qui desistere velit, praestitò id quod in iudicium deductum. Sed an Jurisdictio prorogata finiatur poenitentia, seu an partes litigantes prorogatae jurisdictionis poenitere possint, quaestio est? Negat id Lauterb. *in com. ad ff. tit. de Jurisdic. l. 34.* sed rectius affirmat Wesenb. *in paratit. Tit. de Jdic. n. fin.* distinguendo an res adhuc integra sit an non: Quando verò res in prorogata jdic. sit integra & quando non: DD. inter se non conveniunt prout videre est apud Umm.: *disp. Process. 4. n. 101. & 103.* Bachov. *ad Prota, sub rubro de prorog. jurisdic. n. 12. & seqq.* Nos putamus distingvendum esse non uno modo, & quidem inter prorogationem expressam, & tacitam, item in hac, an iudex aditus sit, nec ne; in illa num Litis Con. jam facta, an non. Denique an nudo pacto, an stipulatione facta sit prorogatio vid. Tabor. *disput. Wesenb. 2. 9. 17.* Hahn. & Ludwel. *ad cit. loc. Wesenbecii.* Interim non dubitamus, quod si vel maxime iudex aditus sit, utraqve parte consentiente, poenitentiam locum invenire. juxta *l. 1. §. 10. ff. de nov. Op. nunc.* Secus verò si altera pars dissentiat; hac unilateralis, illa mutua rectè dicitur: Et pro hac sententia est clarus textus *in l. 18. ff. de Jurisdic.* nec adversatur *l. penult. C. de pact. ad quam Brunnem. ad cit. l. 18.*

*l. 18. n. 1. nec non Tabor. in cit. quæst. 17. respondent. Cæterum an & qui compromissum fecerunt pœnitere possint? non inutilis videtur esse quæstio, quam distinguendo solvit Gilhaus. c. 1. p. 3. §. 5. n. 2. h. m. quod aut utramque partem pœniteat compromississe, & sine dubio possunt à compromisso resilire; quia eadem potestas & voluntas, quæ eos ligavit compromittendo, eadem dissolvit eos in compromissi dissolutione *l. 35. ff. de R. J. l. 58. ff. de pact.* Aut altera pars tantum vult pœnitere, altera autem instat quod procedatur. Et tunc non potest pœnitens penitus (intellige impunè. *l. 30. §. Sed si hoc ff. de recept. qui arbit.*) recedere à primo instituto, quia illam quam elegit viam amplius repudiare non potest. *l. 5. C. de O & A. & c. quod semel. de R. J. in 6.**

§. IV. Accessoriæ sunt Advocati & Procuratores vid. Em. à Rosbach. *c. 1. 4. n. 3.* qui cum etiam inviri ad Postulandum cogi possunt. Em. a Rorbach. *l. 18. n. 11. Gail. 1. Obs. 43. & Mynsing. 4. Obs. 32.* sponte susceptam causam sine legitimis causis deserere non possunt, Em. a Rorbach. *tit. 18. n. 22. ibique allegat. LL.* & quamvis partibus liberum maneat, usque ad L. C. mandata procuratoria revocare, & in locum priorum advocatorum alios pro lubitu substituere *l. 16. 17. ff. de procurat. & Reyh. Theaur. 1. Jur. sub voc. mandatū, id tamen post L. C. non procedit nisi demum ex justa causa d. l. 17. ff. de procur. & authore iudice vid. Ord. Dicast. p. 1. tit. 11. §. 10. Gail. cit. Obs. 43. n. 9. & O. 46. Mynf. 5. O. 44. quomodo hodie huic rei in superioribus iudiciis provisum; patet ex Ordin. Cam. Imper. p. 1. tit. 26. circa f. & ex Ord. Sum. Tribun. Wisn. p. 1. tit. 12. §. 6. circ.*

*circ. f. cit. §. 29. & 30. Conferatur Mev. P. 4. decis. 248.*  
 Idem de secunda Instantia dicendum erit, potest enim appellans appellationem interpositam vel prosequi, vel deferere, cum ad neutrum cogi possit, per expr. text. in l. 28. C. de Appellat. ubi Brunnem. eleganter in quantum hoc, citra tamen præjudicium appellati, & maximè priusquam introducta appellatio, vel pars adversa citata sit, procedat, deduxit; effluxis verò semel fatalibus, sibi in appellatione præscriptis, pœnitentia excluditur & iudicatio standum, nisi per aliud remedium s. restitutionis in Integrum s. nullitatis ei succurratur.

§. V. In Iudicio criminali olim jure Romano, aliarum facies erat, cum enim accusatus ad accusationem admissus nomen inscribere seu profiteri l. 3. ff. de Accus. & inscript. & libellum iudici oblatum subscribere, sequè ad pœnam, isti crimini, cujus alterum accusabat, statutam adstringere cogebatur Struv. Ex. 48 tit. 2. §. 8. istis solemnitatibus peractis pœnitendi jus definebat, ut privata autoritate, & reo non consentiente ab accusatione desistere amplius quis non potuerit l. 3. C. de Abolit., idque ne hodiè quidem in totum mutatum, quamvis enim idem pœna accusatori propriè, non infligi soleat, arbitrariam tamen animadversionem, qui falso quem accusavit, licet spontè, à lite desistere velit non effugiet vid. Struv. Ex. 49 tit. 16. Advocati s. procuratores fisci, quibus hodiè utimur, si præscriptas sibi in accusationibus s. delationibus regulas, probè observaverint, magis privilegiati sunt, nec pœnam ob falsam delationem, modo fraus absit, patiuntur.

§. VI Actus judiciales ad ipsum processum spectantes,  
 D

tes, in essentielles, & accidentales dispesci solent: Illi sunt qui necessario ad iudicium requiruntur, & qui sine vitio nullitatis omitti nequeunt. Hos appellamus qui adeo necessarii non sunt, sed stante nihilominus processu praesertim summario omitti possunt. De utraque specie notandum, quod in iis solum usque ad litem Contestationem poenitentia permessa sit, nam per hanc inter partes quasi contrahitur de praestandis iis, quae processus & instituta actio requirit *l. 3. §. 11. ff. de pecul. Emer. à Rosb. prax. civ. tit. 1. n. 63.* ut deinceps amplius poenitere non possint *Reih. thesaur. Jur. Sub. voc. Lis. n. 26.* Existimat quidem Struvius hanc regulam falli in Libello, utpotè, quern, si-ve in substantialibus si-ve in Accidentalibus erratum sit, ad sententiam usque definitivam Jure civili corrigi posse existimat *Ex. V. Tit. 13. th. 41.* inductus ad hanc opinionem per *§. 34 & 35. Inst. de Act. l. 3. ff. de Edend.* verum DD. communiter in Contrariam abeunt sententiam, & lite jam contestata, correctionem seu mutationem locum non habere affirmant per *l. 23. ff. de Judic. vid. Mull. ad Struv. Ex. V. th. 41. lit. X. Gail. 1. Obs. 74. n. 8.* ut ne quidem Clausula, mit vorbehalt/ die angestellte Klage zu endern/ mindern/ bessern libello adjectam, id operari posse arbitrentur, quam hanc ob causam superfluum, & inutilem appellat *Rosb. c. tr. tit. 35. n. 26. vid. Dn. Mull. ad cit. Ex. th. 41. lit. γ.* Lite Contestata, si reus petita actoris, vel in totum vel pro parte negat, probatio iungitur, haec fit vel per testes, vel per instrumenta *Rosb. tit. 53. n. 16.* Circa Testes quaeritur: utrum liceat actori, qui testes quidem produxerat ad examinandum, eosdem ante examen revocare, & palam



lam contestari se his uti nolle, & utrum invita altera parte hoc ipsi permitti possit? Et respondemus affirmativè, si res adhuc integra, negamus verò si res amplius non integra sit; res autem integra hoc loco dicitur, si testes nondum juraverint; præstito enim juramento, jus alteri parti quæsitum, minime auferendum, nec revocatio seu pœnitentia amplius locum invenit per ea quæ latius deduxit. Heig. 2. 99. 4. n. 4. & seqq. Num idem de *Instrumentis* sentiendum? an iisdem intelligatur usus, qui verbotenus produxit Instrumentum vel scripturam, compelliqve possit ad editionem, an potius dicemus locum esse pœnitentiæ? & videtur non posse compelli, cum possit pœnitere, quoniam aliud est instrumenta producere aliud verbotenus allegare Fulv. Pacian. *de Probat. lib. 1. c. 62. n. 132. seqq.* Semel autem facta reali productione instrumentorum, nequaquam eam revocare licet: nec valet protestatio, quod tantum in partibus, pro se facientibus fiat productio Heig. *d. l. qv. 4. n. 35.* de protestatione ab initio interposita vid. Mev. *p. 7. dec. 346. & seq. 347.* & conciliationes apud Mascard. *de Prob. Conclus. 915. n. 17. seqq.* Cæterum cum & *Juramentum* inter probationum species referri soleat, & is qui probare iustus est, juramentum deferre possit Mev. *p. 4. decis. 6.* De eo superest quæstio, an Actor qui juramentum reo detulit, pœnitere & ad probationes recurrere possit? quod affirmandum censemus per *l. 11. C. de reb. cred. etsi vel à Reo acceptum: Möller. 3. semestr. 8.* modo non relatum sit actori, quo ipso, ipsi excluditur omnis pœnitentia & alia probatio *l. 38. ff. de jure-*

jur. Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 1. dis. 3. Heig. d. l. q. v. s. 4. n. 37. sed si tum in probatione defecerit, de novo juramentum deferre nequit l. 11. C. cert. vet. & ibid. Gotofr. l. o. Mev. v. 3. Dec. 201. Svendend. in proc. Fibig. p. 1303. Et cum re<sup>o</sup> delatū juramentum præcisè præstare non cogatur sed illud referre possit l. 34. §. 7. L. 38. ff. de jurejur. Qværitur porro, num & hic â relatione desistens, pœnitere & conscientia probationibus defendere qveat? qvod itidem affirmamus cum Ant. Fab. d. l. & si in probationibus defecerit, ad juramentum ipsi datur regressus Carpz. Jurisp. for. p. 1. C. 14. def. 18. Nihil hic addimus præterquam qvod pars, qvæ Interrogatoria ad examen testium exhibit pœnitere, & ea revocare, atqve ut ex actis demantur petere possit, idqve ideo qvia interrogatoriorum confectio in unius tantum partis favorem indulta & permisa, & ideo horum revocatio permisa censetur Heig. supr. c. qv. 4. 39.

5. VII. Probationem & reprobationem sequitur attestatorum publicatio Ord. Sum. Trib. Wisn. p. 2. lit. 32. §. 1. qvæ regulariter omnem ulteriorem vel super iisdem, vel directò contrariis articulis probationem ac testium productionem impedit O. Trib. lib. 2. l. 32. §. 6. v. Wie nach Eröffnung der Zeugen-Kundschaft keine Zeugen de jure regulariter abzuhören / so lassen wir es dabey bewenden Mart. Com. ad Ord. Proc. Sax. tit. 24. ubi 24. exceptiones uno ordine reperuntur qvod tamen ad primam instantiam rectè restringit D. Mev. p. 8. dec. 48. In secundâ reproductionem indistincte admittens. Publicatis attestacionibus vel super iisdem disputatur, vel statim in causa concluditur, qvod litigan-

litigantibus liberum relictum per *ord. Trib. tit. 32. §. 3. v.* sicut et einem jedem frey darauff schlechter Ding ohn ferner Handlung zu schliessen. Sive nunc statim post publicationem, sive demum post duplicam *Ord. Trib. p. 2. tit. 32. §. 4.* in causa concludatur, illa conclusio partibus silentium imponit, ut post illam ulterior allegatio locum haut inveniat *Gail. 1. obs. 107. n. 5.* quod in Civilibus regulariter obtinet: fallit. v. in Criminal. *Wesemb. in paratu. de Quasi. n. ult. & matrimonialibus Rosb. tit. 70. n. 13.* Tandem sequitur *Sententia* iudicis, quæ controversiam hætenus inter partes agitam, legitimè decedit. Hæc quidem ab initio intra fatalia multis modis impugnari potest, postquam verò semel in rem iudicatam ivit, jus inter partes facit, ut retractari & mutari minime possit. Ne quidem ab ipso principe *l. 3. C. Sentent. resc. non poss. Mev. p. 7. decis. 1. n. 3.* ubi imperatores potestatem suam in res iudicatas abdicasse ait; Nec à iudice *l. 14. l. 55. l. 62. de Re. jud.* Et sic in sententia definitiva quidem nulla mutatio vel pœnitentia locum habere potest, benè tamen in Interlocutoria *Gotofr. ad d. l. 14. ff. de re jud. l. 4.* idq; non tantum jure civ. sed & Jure Can. obtinet, *c. 60. X. de appell. c. 10. de appell. in 6.* & hoc rectè quoque ad Sententiam Arbitri tam definitivam quam interlocut. extendit *Pacius in Usag. tit. de recept. qui arbit. n. 8. per l. 19. §. ult. & seq.* Et tantum de actibus judicialibus in specie sic dictis, quos priori loco posuimus.

S. VIII. Posterioris generis actus in specie actus appellantur *l. 19. ff. de V. S. & quidem legitimi l. 77. de R. J. 12. legis actiones l. 2. 3. de offic. procons. & legat. & inter*

duos consentientes apud Magistratum qui legis actionem habet, peraguntur *d. l. 2. & 3. Struv. Ex. IV. th. 71.* Horum communiter tres recensentur species (plures enim esse constat ex allegat. *l. 77. ff. de R. J.*) Adoptio, Manumissio, & Emancipatio liberorum Struv. *cit. Ex. IV. th. 71.* in quibus ob insignem horum actuum favorem, poenitentiae nemo facile locum concedet. Verum nullo favore obstante & mutationem, & poenitentiam, in iis locum habere defendemus, longiori probationi, praesertim in materia quoad antequa, inhære superfedentes: vid. quoad Adoptionem clar. text. in *l. 10. C. de Adop. Cum enim tanta fragilitas adoptionis, ut possit in ipso die, & filius fieri, & extraneus per emancipationem inveniri & ibid. Gotofr. l. 9. idem ad l. 34. ff. eod. lit. c. interim ad rem faciunt & l. 32. pr. l. 33. ff. de adopt. & l. 3. §. 6. ff. de minor. Quoad Manumissionem provocamus ad *l. 2. l. 4. de libert. & eorum lib. l. pen. ff. de Oper. libert.* Quoad Emancipat. vid. *l. un. C. de ingrat. lib. vers. rescissa emancipatione* ibique Gotofr. *l. 12. ff. de Adopt. & Emancipat.**

§. IX. Extrajudiciales actus dividuntur in eos qui inter vivos fiunt, & qui ultimae voluntatis sunt: Quod hos attinet, plus quam notorium est, quod in ultimis voluntatibus poenitentia quam maxime locum inveniatur, cum voluntas humana s. suprema ambulatoria sit usque ad extremum vitae exitum *l. 32. §. 4. ff. de donat. inter. V. & Ux. l. 4. ff. de adm. legat.* Hinc primo de Testamentis constat, quod prius non tantum per posterius testamentum, modo jure perfectum sit, ipso jure rumpatur §. 2. *J. Q. mod. test. infirm.* etsi testator in posteriori nullam prioris fecerit mentionem  
 seu

seu revocare se illud dixerit arg. l. 27. C. de testam. ordin. & DD. ad cit. §. 2. Q. mod. testam. infirm. Sed & idem accidit, si Testator tabulas testamenti inciderit, ruperit, fregerit l. ult. ff. de injust. & irr. testam. l. 1. ff. de his qui in testam. del. vel resign. l. 22. §. 3. & seq. qui testam. facere possunt. vel cancellaverit l. 1. §. 3. & 5. ff. de his qui in testam. delent. Sed quid si in priori testamento se adstrinxerit quis ad non mutandum illud testamentum; an eo ipso privetur testator facultate pœnitendi seu revocandi? Et respondetur quod non; quia nemo sibi hanc legem dicere potest l. 22 ff. de legat. 3. act. nec liberam sibi testandi facultatē adimere l. 55. ff. de legat. 1. Anton. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 5. def. 15. n. 2. Imò & si quis juraverit, se à priori voluntate recedere nolle, voluntate pœnitendi non privatur? vid. Mich. Grassl. Recept. Sent. §. Testam. quest. 87. n. 1. & Anton. Fab. d. l. n. 3. Porro de judiciali testamento in quæstionem venit, an & hoc per pœnitentiā revocari possit, nudaq; voluntas ad id sufficiat? Respondem⁹ quod sic, modo Testator coram iudice se expresse declaret, se nolle in priori voluntate permanere, seq; eo animo testamentum illud ab actis tollere, Berl. p. 3. conl. 4. n. 53. Ast majus dubium est de hac quæstione, Annon ex eo pœnituisse testatorem colligendum, quod testamentum ab actis repetierit? quod rectius negatur, modo obsignatio judicialis illæsa post mortem reperiatur, Berlich. d. l. n. 46. & 54. Carpz. p. 3. C. 3. def. 30. De testamento parentum inter liberos non est dubium, quin nuda voluntate annullari possit, modò de contraria voluntate parentis debito modo constet Nov. 107. c. 2. & ibid. Gotofr. in not. l. 6. Richt. ad auth. Hoc inter C. de Testam. n. 8. & seq. n. 14. Sed si figil-

si sigillum abstulerit, num tacite revocasse censendus pater? Affirmativam Richter. p. 1. decis. 54. n. 17. amplectitur. De Codicillis in apriçò est, quod in illis perinde ut in alia ultima voluntate pœnitentia licita sit, sed an nuda voluntate contraria revocentur? inter DD. controvertitur. Affirmat Harprecht. ad tit. Inst. de Cod. §. fin. n. 12. Sed rectius forsitan negatur. Ut potius contraria voluntas Codicillantis, ritè & legitime declarata esse debeat, in testamento, codicillis subsequenibus ritè factis, vel coram iudice vel. 5. testibus. Lauterb. in comm. ff. tit. de Codic. §. 15.

§. X. In Legatis & Fideicommissis nullum superesse potest dubium, quin pœnitentia suum effectum habeat, cum nuda voluntate tam hæc, quam illa revocentur, l. 3. §. fin. ff. de Adimend. legat. l. 18. ff. de legat. 3. Sed num revocato testamento priori per posterius, prioris testamenti legata simul revocata censeantur? elegans & utilis est quæstio, & licet dubium hoc facere videatur, it. l. 18. inf. recti⁹ tamen affirmatur, legata enim & fideicom. accessoria sunt testamenti. Sed fallit hoc, (1) Si ex circumstantiis appareat, testatorem non in totum & quoad legata voluisse revocare testamentum prius. Carpz. 3. C. 3. def. 40. n. 4. ubi & præjud. adductum reperitur (2) fallit in casu Cit. l. 18. de leg. 3. ex qua rectè colligitur, testatorem à priori voluntate non aliter recedere voluisse, quam si posterior varet Brunn. ad c. l. 18. Donationes mortis causa speciem ultimæ voluntatis constituunt. Lauterb. vol. 1. D. 18. de mort. caus. donat. §. 42. & per omnia ferè ad exemplum legatorum redactæ dicuntur in §. 1. J. de Donat. l. fin. C. de m. c. don. Confe-

Consequenter & pœnitentiam in his dominari extra dubitationis aleam ponimus §. 1. *J. de donat. l. 30. ff. de Don. m. c. l. 32. §. 3. ff. de Donat. inter P. & Ux.* five illa pœnitentia expressa fit s. tacita, e.g. si donator rem donatam voluntarie revocaverit, perinde est. Ludwel & alii DD. ad *cit. §. 1. de donation.* Nihil addimus quam unicam hanc quæstionem; Num in aditione hereditatis pœnitentia admittatur? Et respondemus quod non, nisi forsan minor sit 25. annis, quem pœnitere possit, si temerè damnosam hereditatem adierit, quo casu ei succurritur per Rest. in integr. §. 5. *Inst. de hered. Qual. & differ. l. f. C. de repud. hered.* quamvis & majoribus 25. annis, certis tamen in casibus succurri soleat c. §. 5. & *ibid. DD.*

§. XI. Actus qui inter vivos fiunt iterum vel circa licita versantur, vel circa illicita: quæ circa licita versantur, vel Pollicitationes sunt, vel Conventiones. prius itaque de pollicitatione, quæ alia est pollicitatio in specie sic dicta; alia Votum; illa fit Ecclesiæ vel Republicæ *l. 1. & 4. ff. de pollicit.* Civitati s. municipio *l. 3. §. 1. l. 14. ff. de pollic.* & non solum in rebus *l. 15. C. de S. S. Eccl.* Sed etiam in factis *l. 6. §. ult. ff. de pollic.* consistere potest. Et cum tum demum quis ex pollicitatione sua obligatur, quando illa ex causâ quâdam facta *l. 1. §. 1. l. 4. ff. de pollicitat.* vel quando quis promissum adimplere cœperit *l. 30. §. 1. l. 6. §. 1. ff. de pollic.*, certo certius colligimus pœnitentiæ locum esse quoties ejusmodi causâ non subsit & negotium nondum captum; cum sola promissio in pollicitatione obligationem non inducat Magn. Dom. Præs. in *Differ. de pollic. & vot. §. 12. in fin.* Votum soli DEO fit & eate-

E

nus

nus obligatorium, quatenus ex libero & deliberato consensu profectum, nec non de re licita & in nostra potestate fita factum sit; quamvis enim iis, in nostra Ecclesia, tanti effectus non attribuantur, ac in Rom. tamen merito etiam apud nos approbantur & commendantur ob graviss. verba *Num. 33. v. 2.* Wenn jemand dem H. Herrn ein Gelübde thut oder ein Eyd schworet/ daß er seine Seele verbinde / der soll seyn Wort nicht schwächen. Unde majorem autoritatem & obligandi vim, quam ipsis juramentis, eis attribuit Frantz. *lib. 1. var. resolut. pract. 26. n. 7. & 45.* Et rectè; si enim fides homini data servanda, quod extra dubium, quanto magis quæ DEO data est: Interim cum nulla obligatio jure civili ex voto oriatur, nisi manifestetur & insinuetur apud quos necesse est *l. 15. C. de SS. Eccles.*, illa vero insinuatio raro fiat, quoad forum soli pœnitendi jus haut facile à votis seclusum erit.

§. XII. Conventiones sive pacta sunt vel nuda vel vestita *l. 7. §. 4. l. 6. ff. de pact. l. 15. ff. de prescript. verb.* Hæc vel adjecta; vel legitima; vel Contractus *l. 1. §. 3. 4. ff. de pact. l. 5. l. 7. §. 1. eod.* Quod pacta nuda attinet, dubium de illis nullum restat. Legitima & adjecta ut veterum distinctiones retineamus *l. 6. l. 7. §. 5. ff. de pact. instar contractus obligant d. l. 7. §. 5. de pact.* adeoque pœnitentia in iis locum vix habebit.

§. XIII. Contractus veri in nominatos & innominatos secundum Jus Civ. Roman. distinguuntur *l. 7. §. 1. 2. ff. de pact.* Nominatos quod concernit communis DD. opinio est, in illis postquam perfecti sint, pœnitere non licere *l. 5. C. de O. & A.* neque etiam natura



tura horum contract. permittit, ut licet res integra sit, alter invito altero inde discedere possit cum stricta ex iis obligatio ad implendum contractum nascatur. *l. 2. ff. de Contrab. Empt. V. pr. Inst. de Empt. V. l. 21. ff. locat. Cond. l. 75. de Contrab. Empt. V. l. 11. §. 1. ff. Empt. V. quemadmodum enim illi ab initio voluntatis, ita ex postfacto necessitatis effiuntur l. 17. inf. C. de Contr. Empt. l. 22. §. 11. ff. mandat. Et hoc regulariter ita obtinet. Excipitur enim Mandatum, Societas, & Depositum, in quibus ob non deminutum jus alterius penitentiam communiter admittunt; id quod & nos amplectimur; uti ex insequenti speciali pertractatione patebit.*

§. XIV. Mandatum præter onus gerendi negotium gratis commissum nihil juris in mandatarium transfert, & inde non solum mandanti, illud revocare §. 9. *Inst. de Mand. l. 12. §. 2. ff. de solut. & lib.* Sed etiam mandatario illi renunciare *l. 22. §. ult. l. 27. §. 2. ff. mand. Struv. Ex. 22. tb. 18.* ex justa causa permittitur, cum nemo obligetur, ut id, quod semel mandavit perfici patiatur. *Vinn. ad §. 10. Inst. mand.* & ut negotia gratuito commissa, quamdiu committentis nondum verè inter sit invitus gerat. Et hoc verum est, uti diximus, quamdiu unius, vel alterius partis nondum interesse cœpit, h. e. quando per penitentiam alteri iniuria nulla inferitur, utpotè, rē adhuc integra, parti declarata. Dicitur autem res integra in mandato, à parte mandatarii, ut sc. is mandato renunciari possit, quando mandanti integrum est jus expediendi eandem rem, vel per se, vel per alium, non exclusis cæteris mandato legitimè, renuntiandi modis, de quibus Mull.

ad Struv. *Ex. 22. tb. 18. l. 7.* Kling. *Enarrat. Inst. in tit. de mand.* A parte mandantis, quando negotium nondum expediri cepit mandatarius, intempestive enim revocans mandatum ex antegesto mandatario ad interesse tenetur *l. 15. & 16. ff. mandat.* Hotom. *part. Elem. tit. de mand.* Perinde ac mandatarius, re amplius non integra, mandanti *§. 11. J. mandat. l. 8. §. 6. ff. cod.* Quoties itaque nondum interesse cepit, toties, in hoc Contractu pœnitentia admittitur, ut impune, non solum utriusque partis dissensu, de quo minus dubium, sed etiam alterius partis pœnitentiâ, modo ea tempestive denunciatur, ab eo recedere permixtum sit *§. 9. Inst. mand.* In tantum, ut ne quidem post ceptum alterius partis interesse, quis frictè cogi possit, ut contractum impleat, sed præstatione interesse liberetur. Vinn. *ad §. 11. Inst. mand.*

§. XV. Similis huic contractui, quo ad jus pœnitendi, est, quem secundo loco posuimus, Contractus Societatis, Ex hoc enim itidem alia obligatio non oritur quam ad interesse, nec invitus quis præcisè ad bona secundum conventionem initam conferenda cogi potest Struv. *Synr. J. civ. tit. pro soc.* Bachow. *ad Wesenb. eod. tit.* adeo ut ne quidem post collationem bonorum in communiione manere quis teneatur, sed vel mutua vel alterius socii pœnitentiâ societas inita dissolvi possit *l. 14. l. 63. §. 10. l. 70. ff. pro soc.* Struv. *Ex. 22. tb. 46.* modo renunciatio vel dissolutio tempestive & ex justa causa fiat *d. l. 14. pro soc.* Frantz. *ad eund. tit. n. 116.* Quando enim renunciatio ab altera parte intempestive fit, renunciationem, vel si bona jam collata sint, dissolutionem impedire nequit Socius. Struv. *c. tb. 41. in fin.*  
intè-

integrum autem ipsi est, renunciantem eo casu ad interesse convenire. Struv. *c. l.* verum quid si tempore renunciationis quidem socii nondum intersit, renuncians autem nihilominus doloso animo societati renunciaverit, ideo à societate descendens, ut lucrum alias inter ipsos comune sibi obveniat; Decidit hunc casum JConsult. in *l. 65. §. 3. pro soc. conferatur §. 4. Instit. eod.*

§. XVI. Tertium locum occupat Depositum; ex hoc contractu solus depositarius ad rem restituendam principaliter obligatur *§. 3. Inst. Q. re contr. Obl. Deponens* saltem ad indemnitate[m] præstandam *l. 5. §. 2. ff. depos.*, unde facile colligi potest, quod nulla obligatio ex deposito oriatur, quominus quis rem, ex eo contractu traditam quolibet momento repetere possit *l. 1. §. 45. ff. deposi.* Nulla namque juris diminutio à parte depositarii, nullum justum interesse, quod rei depositæ avocationem impediri possit, nisi forsitan impensæ factæ, ob quas avocatio suspenditur, usque dum illæ restitutæ, Impensas enim ex sua substantia depositarius facere non cogendus *l. 12. pr. ff. dep. ne ipsi officium suum damnosum sit, contra l. 7. ff. Q. testam. aper.* cum secundum naturam sit incommoda cujuscunque rei eum sequi quem sequuntur commoda. *l. 10. ff. de R. J.* Ideo licet inter deponentem & depositarium ab initio convenerit, ne res vivò depositario repetatur, nihil obstat, quo minus vel statim repeti possit *d. l. 1. §. 45. ff. depos.* & depositarius, tali pacto non obtante rem depositam, ad arbitrium deponentis illicò & absque mora restituere debeat. *l. 11. pr. C. depos. vel cont. Wilh. Ant. de Freudenb. de Rescript. morat. tit. 7. Concl. 39. n. 2.* In  
E 3 tantum

tantum ut si forſitan reſtitutionem tardet, citra juris ordinem, ſummariter i. e. omiſſo libello ſc. ſolenni, L. C., & reliquis ſolennitatibus deſuper procedendum wird darin ſchleunig ohn alle Weiltäufftigkeit verfahren. Nec ſpaciū quadrimeſtre condemnatis, commiſerationis gratia alias indulgeri ſolitum, hoc caſu locum habeat. Wilh. Anton. de Freudenb. c. l. n. 8. Qvod verum eſſe arbitramur, qvamdū depositum regularem naturam retinet: qvando enim e. g. depositæ pecuniæ uſuras, vel ab initio paciſceitur, vel ex poſtfacto recipit deponens, tum omnibus privilegiis tacitè renun- ciaſſe videtur. Duaren. cap. 4. de Depos. Tiber. Decian. Conſil. II. vol. 1. 192. Et tantum qvovqve de deposito, qvod ultimum eorum contractum nominatorum, in qvibus pœnitentiæ locum eſſe DD. communiter aſſerunt. Superest ut qvicqvīd in cæteris, ejusdem generis contractibus obtineat, extremis ſolum labiis deguſtemus. Cum autem iis, ſimulatqve conſenſus ab utraq; parte perfectus i. e. deliberato intervenit, inſit qvædam vis obligandi alter invito altero ab iis diſcedere neqvīt. l. 5. C. de O. A. l. 3. C. de reſc. Vend. Unde communiter ſtatunt pœnitentiam plane excludi ab hiſce conventionum ſpeciebus ſua natura irrevocabilibus, Carpz. 5. reſp. 114. n. 2. adeo ut ne princeps qvīdem à Contractu, qvem fecit, pro arbitrio recedere poſſit Bl. Caſtr. in l. 4. C. de LL. etiamſi id de plenitudine ſuæ poteſtatis facere velit. Mynſ. reſp. 24. n. 19. Vaſq. Controv. Illuſtr. c. 26. n. 6. Verum qvamvis regulariter, in iis pœnitentiam ad- mitti non contendamus propter expreſſ. text. in l. 5. C. de O. & A. Id tamen primo non obtinere putamus in ſermo-

fermonibus antecedentibus, quibus Contractui forma præscribitur Berlich. *decis. 142. & seq. Menoch. Conf. 893. n. 12.* Secundo si contractui pactum adjectum, ut præstitâ pœnâ pœnitere liceat Stru. *Ex. 23. tb. 24. in fin.* Tertio fallit regula in Fisco, qui etiam à perfecto contractu resilire potest si pinguiorem emptorem habeat: *l. 21. in f. ff. ad municip. l. 1. C. de Vendend. rebus civit. Cujar. 2. Obs. 24.*

§. XVII. Innominatorum contractuum diversa est natura; cum enim in nominatis pœnitentia non nisi extra ordinem admittatur, uti in præced. dict. Horum quasi proprium est ut quovis tempore rescindi possint *l. 5. pr. ff. de Condict. caus. dat. ibique: Gotofr. in not. lit. l. & m.* Neque enim dans quamdiu accipiens nondum ex sua parte contractui satisfecit, obligatur, quippe qui non præsumitur, se ipsum ex sua datione obligare voluisse, sed potius alterum, cui, ut quid vicissim daret vel faceret, dedit, uti recte tradit Vasq. *6. Controv. cap. 59. n. 12. 20.* Accipiens quidem statim post acceptionem danti obligatur *l. 4. C. de rerum permut.* Sed non aliter quam cum electione, an acceptum restituere, an contractui satisfacere velit *l. 5. §. 3. ff. de Condict. caus. dat.* quam electionem ipsi, ne quidē pœnitentia dantis tempestivè significata aufert, ut ea non obstante, contractui sine suo periculo, nihilominus satisfacere possit v. g. manumittere, eo cum effectu ut & manumissio teneat & actio adversus manumittentem nulla competat *arg. l. 5. §. 1. ff. de Condict. caus. dat., id quod alii integrum esse volunt accipienti usque ad Litem Contestat. arg. l. 4. de V. O. Donel. lib. 14. c. 22. circa fin. Vinn. Jurispr. contract. lib. 2. cap. 28. lit. β.* Quapropter firmiter concludere licet, ex hisce contra-

contractibus, præter obligationem ad interesse, contractentibus nihil acquiri, etiamsi res amplius integra non sit *l. 5. §. 1. de Praescript. Verb.* Oldendorp. *d. Act. Class. 4. act. 38. in fin.* Müller. *ad Struv. Synt. Ex. 25. tb. 14. lit. γ.* Quæ obligatio ad interesse à parte dantis tum demum oritur quando accipiens aliquid fecit vel impendit, quod ad executionem negotii commissi necessario requiritur *l. 5. §. 2. ff. de Condict. caus. dat.* quamvis enim ne tum quidem rem datam repetere prohibeatur. Hart. Pistor. *Obs. sing. 167. n. 4.* æquitas tamen non permittit, ut impendens hoc casu damnum sine sua culpa sentiat, sed intemptivè revocans indemnitatem præstare cogitur. Uti Scabinos Lipsi. in tali causa pronunciaffe refert. Hart. Pistor. *d. obs. 167. n. 9.* verba respons. Ob ihr nun woll hier auf bey einen halben Jahr mit reisen / schreiben &c. So wi- re dem jenigen welcher Euch selbige Sachen auffgetra- gen von der mit euch getroffenen Vergleichung abzusteh- hen unbenommen; Er ist aber gleichvöll auff solchen Fall wegen euer gehabten Mühe / auffgewandten Unkosten / und verursachte Versäumnis / Schaden und Interesse, so viel ihr dessen wie recht liquidiren werdet / Erstattung zu thun schuldig B. R. W.

§. XVIII. A parte *Accipientis* quidem obligatio statim post acceptionem incipit sc. ut vel contractum adimpleat, vel acceptum restituat *§. preced.* Postquam vero dantis jam interesse capit, contractum adimpleri, restitutione accepti non liberatur sola, sed insuper danti interesse præstare tenetur, ne melioris conditionis sit accipiens quam dans, cujus obligatio longè infirmior. Non solum ergo pacta de dando vel faciendo pœnitentiam admit-

admittunt *arg. l. 1. 2. ff. de rer. permut. l. 3. C. eod.* sed etiam ipsi contractus sua natura perfecti tam danti quam accipienti facultatem pœnitendi relinquunt *l. 5. pr. verb. sed cum liceat pœnitere. ff. de condict. caus. dat.*

**S. XIX.** Recte tamen ex contractibus innominatis etiam excipiuntur liberatorii & in quibus favor piæ causæ versatur, qui pœnitentiam non admittunt. *l. 46. ff. de pact. Gotofred. ad l. 5. pr. ff. de Condict. caus. dat. Tiraqvell. de privil. pia caus. t. 133. Petr. Müllerus ad Struv. Ex. 25. tit. 3. th. 14. lit. d. inf.* Singula genera horum contractuum pertractare, nec propositi ratio permittit, nec necessitas ulla postulat, dum omnes ejusdem naturæ sint, & generalem hanc regulam, in iis præsertim locis, ubi jus commune viget, generaliter admittant, Quod, quoties in iis privatum interesse versatur, nec ab utraque contrahente implementum secutum, toties in iis pœnitentia Jure communi licita sit: *d. l. 5. de Condict. caus. dat.* Nisi forsitan superius exceptis adjungere velis (1) Contractum Facio ut des, & Facio ut facias, cum enim factum quod in his contractibus versatur infectum fieri nequeat *l. 25. ff. de Præscript. verb. ibiq; Gotofred. lit. d. & g. l. 12. §. 2. ff. de capt. & postlim. Vinn. lib. 1. quæst. select. 46.* æquum est, ut qui illud ad alterius voluntatem fecit indemnus servetur, ne intempestivâ pœnitentiâ facienti damnum inferatur (2) Contractum Assurationis, qui ex nuda voluntate s. consensu deliberato obligationem parit ad id quod conventum præstandum, etiamsi nondum nihil datum sit *Struv. Ex. 25. th. 48. ibiq; Müller. lit. e.* Et hoc favore commerciorum, ratione publicæ utilitatis & æquitatis intuitu *Wesensb. Conf. 27. n. 3. Grot. de J. B. & P. lib. 2. cap. 11. n. 1.*

F

præ-

præsertim in foro & causis Mercatorum ubi juris civil.  
apices non attendi scribit Cardinal. Tusch. *concl. 11. lit. p.  
n. 13.* Id quod multo magis obtinet, si huic contractui ab  
initio adjectum pactum. Es soll kein Theil frey stehen von  
diesen contract per pœnitentiam zurück zutreten. Cessat  
quoque pœnitendi jus in innominatis contractibus in  
omnibus iis locis ubi per specialem consuetudinem Juri  
cômmuni derogatum est, quare quid in Hispania obtinere  
refert. Wissenb. *ad tit. ff. de rer. permutat. tb. 11. conf. Müller.  
cit. l. ubi plures exceptiones reperire licet.*

§. XX. De Sponsalibus adhuc quædam subjicere  
placet, antequam ad illicitos actus progressus fiat; Sunt  
autem illa secundum *l. 1. ff. de sponsalibus.* mentio & repro-  
missio futurarum nuptiarum, & quamvis propriè Con-  
tractus dici non possint, ad negotia tamen obligatoria  
rectè referuntur, quia in iis hinc inde obligatio oritur ex  
consensu contrahentium (sine quo nullus contractus *l. 1.  
§. 2. ff. de pact.*) ad consummandum matrimonium *C. 10. 22. 31.  
X. de sponsalibus;* & Desponsandi sibi invicem arrhas dare  
solent. *l. 1. §. 1. in fin. C. de sponsal. Et arrh. quæ omnia in con-  
tractib<sup>9</sup> ordinaria sunt. pr. Instit. de Empt. vend. Nolum<sup>9</sup> au-  
tem hic tractare vulgatam illam quæstionē, an in spon-  
salibus de futuro uti dicuntur pœnitentia locum habeat;  
fatis enim superq; constat, quod jure civili saltem unius  
partis dissensu & pœnitentia sponsalia dissolvi potuerint  
uti videre est *ex l. 2. in fin. ff. de repudiis verba: si presenti illo con-  
siliū mutare voluisset. l. 2. §. 2. ff. de divort. Et repud. l. 7. ff. eod.  
l. 8. Cod. de Condiçt. caus. dat. caus. Carptz. Ipr. Consist. 2. de fin.  
l. 5. C. de sponsal. l. 1. l. 2. C. eod. etiam postquam jam arrhæ  
datæ sint. d. l. 5. §. 1. in fin. de sponsalib.* Jure Canonico quo  
hæc*



hæc distinctio primum introducta idem obtinet, & sponsalia de futuro, utpotè quæ solummodo spem matrimonii inducunt, non solum utriusq; partis consensu *C. 2. & ult. X. de sponsal.*; licet juramentum iis additum sit: *c. 1. de Jur. Beufst. p. 1. de sponsalibus. Cap. 10.* Sed etiam alterutrius pœnitentiâ, causis justis accedentibus retractari possunt non obstante etiam hoc casu juramento, cujus aliâs magnus in jur. can. favor est. *c. 10. c. 17. X. de sponsalibus.*

§. XXI. Illud solum videbim<sup>9</sup>, An etiam in sponsalibus de præsentî, (quæ firmissima & ratione indissolubilitatis ipsi matrimonio similia dicuntur à *Carpz. p. 2. def. 173.*) pœnitentiæ locus esse possit? Et quidem quod jus civile attinet ex *l. 1. C. de sponsalib.* omnino dicendū videtur eâ non denegari, ubi desponsatæ permittitur, conditioni renunciare, & alii nubere; Idem docet. *l. 2. C. de repud. verb. cum possit nuntium remittere, etiam si presente illo consilium mutare voluisset*: Jure Can. aliud statuendum videtur propter *C. 10. 22. & 31. X. de spons.* ubi ob jam præsentem consensum conjugalem sponsalia de præsentî dissolvi prohibentur etiam si utraq; pars in dissolutionem consentire velit. *C. pen. X. de spons.* *Carpz. Jurispr. Consist. l. 2. def. 117.* *Mevius ad Jus Lubec. 1. tit. 4. pr. n. 12.* Sed ne hic quidem pœnitentiam prorsus exulari verior est sententia, præsertim quando urgentes causæ adsint, ob quas pœnitentia non quidem privata sed publica autoritate accedente effectum habere possit. *Struv. Ex. 29. tb. 14.* Neq; etiam aliter intelligendos putamus citatos ex jure can. textus & dissent. DD. quam ubi pars altera sine justa causa consummationem matrimonii implere recusat, cum non solum Jus Can. sed & DD. sine differentia justas quasdam causas approbent, quibus accedentibus non modo de

sponsalibus, non attenta distinctione, an sint de presenti an de futuro, sed de iplo consummato matrimonio discedere liceat. Carpz. *Jurispr. Const. l. 2. def. 176.* Richt. *p. 1. dec. 8.* Quando itaq; legitimæ causæ concurrant tam jure can. quam civil. in sponsalibus, etiam de presenti pœnitere permissum erit Mev. *p. 6. decis. 225. 226. Et seqq.* quamvis non facile, nec ex qualibet levissima causa separatio ob publicum scandalum concedenda, sed potius ad matrimonium consummandum partes legitimis cœrcitionibus compellendos dicat. Carpz. *cit. l. 1. 2. def. 123.*

§. XXII. Tandem ad actus sua natura illicitos pervenimus, in quibus pœnitentiæ locum esse nemo facile in dubium vocabit, dummodo consideret, quod leges hominibus mores nunquam in melius mutare interdican. Verum quando de delictis consumatis, & in effectum jam deductis, nobis hic sermo est, cum cogitationibus jure civil. pœna nulla constituta *l. 18. ff. de pœn. ibiq; Gotofr.* merito quæritur an pœnitentia, quam licitam diximus, à pœna jam promerita liberet, in tantum ut ordinaria pœna, ob ejus interventionem locum habere non possit? quæ quæstio ut accuratè decidi possit, præmittendum ipsi erit quomodo, & quando obligatio ex delictis oriatur. Est autem delictum ex numero eorum actuum, qui ab uno tantum latere obligant, id quod videri potest ex ejus definitione vid. *l. 25. ff. de O. & Ali.* licet delictum propriè contractus non sit, qui non nisi circa licita versari potest *l. 35. §. 1. l. 26. de V. O.* ad illa tamen etiam negotia refertur quæ obligationem pariunt, unde ab Aristot. ad exemplum contractuum *Συναδικυματα* appellantur, adjecto, ob differentiam spontaneitatis vocabulum *ἀνεσία* i. e. invita *V. Eth. 2. in fin.* quamvis enim à delinqvente quidem invitè non perpetrantur, cum forma delicti consistit in dolo, tamen cum non solum in invitum perpetrantur, sed & ipsum delinquentem invitum pœnæ subjiciant, rectè ipsis hæc qualitas attribuitur. Nec obstat quod delinqvens in pœnam consentire præsumitur *l. 34. ff. de J. fisci* sit enim hoc tantum præsumptione juris quæ veritatem ipsam non tollit; Solus itaq; delinqvens,  
uti

uti dictum, agit, altero in quem delinquitur plane invito, cui consequens, ut & solus ex suo facto obligetur, ne alteri per alterum iniuriam inferatur conditio. Hisce præmissis ad quæstionem ita respondemus. Delinquens, utpote ex ipso facto firmiter obligatus, post delictum commissum regulariter pœnitere nequit, sc. cum eo effectu, ut pœnam ei delicto statutam evitet, ne delicta hoc modo maneant impunita, & facinorosi spe gratiam consequendi liberalius peccent; neque distingvendum puto cum Eckolt. ad tit. ff. de privat. delict. lib. 5. an prohibitio delicti, & ejus pœna à jure tantum positivo, an à jure naturæ ac divino proveniat, cum omne delictum, quod lege prohibitum est, efficacem persecutionem habet Dn. de Linck. ad Struv. Syn. lib. 47. tit. 3. Nunc cum delinquens fortius obligetur quam qui verè contrahit, nec solum ei in quem immediate deliquit, sed & Reipubl. per factum suum læsæ, ad pœnam adstringatur, justitiæ valdè conveniens est ut & pœnam suo facto promeritam sustineat, nec sola intempestiva sua pœnitentia, postquam jam alter in damno constitutus, ab eo liberetur Bl. in l. 4. C. de Episc. & Cleric. Menoch. 2. arbitrar. judic. 360. n. 13. Sed tum demum pœnitentia effectum quendam fortitur, quando per illam res in pristinum statum deducitur arg. l. 1. C. de crim. Stell. quod sit e.g. Si is qui Virginem rapuit, pœnitentia ductus, illam illæsam restituit vid. Carpz. in prax. crim. qu. 61. ubi aliud adhuc exempl. habet. Aliud quidè obtinere putant DD. in injuriis, in quibus pœnitendi facultatem cõmuniter concedunt, quando Injurians ante L. C. pœnitentiam allegat, se què de injuriato bene sentire dicat. Struv. Ex. 48. tit. 67. in f. quod tamen multis modis limitatur, prout videre est apud Carpz. pr. crim. quæst. 92. Finckelhauf. observ. 50. Mev. ad jus Lubec. 4. tit. 4. a. 7. & hinc inde Ketler. in decis. Ostfris. dec. 69.

§. XXI. Diximus §. præced. regulariter pœnitentiam in delictis non admitti, sunt enim casus in quibus ne in iis quidem pœnitentia omni effectu careat, ita ut mox majorem mox minorem pœnarum remissionem operetur. Aristoteles distinguit inter delicta quæ quis ignorans, & quæ per ignorantiam comisit. 3. Eth. 1. 2. nec pœnitentiam aliter admittit quam ubi quis non modo ignorans, sed etiam per ignorantiam deliquit; sed quam vis hæc distinctio aliàs sua non careat

reat utilitate, huc tamen parum congruere videtur, cum non solum in delictis ab ignorante perpetratis, sed etiam in iis, quæ ab initio à sciente suscepta sunt, pœnitentia effectum quendam remissionis pœnarum operatur Carpz. *cit. loc. p. 1. qv. 49. n. 72.* Sic Receptor postquam jam per multos dies delinquentem celavit, si postmodum Magistratui sponte manifestat, à pœna liberatur. Struv. *Ex. 48. th. 105.* Incendiarius quoque postquam jam ædificium combustum sit pœnitere cum effectu potest, sc. ut ipsi ordinaria pœna mitigetur Carpz. *1. qv. 39. n. 5.* Quod etiam obtinere existimamus in eo qui antequam ex *L. Jul. de Resid.* condemnatus è pœnitentia ductus restitutionem offert Carpz. *2. qv. 85. n. 53.* Plura quidem addi possunt tam in materia contractuum quam delictorum; Neque enim *Quasi contractus* pœnitentiam semper excludunt, uti videre est ex eo, quod Mater legitima Tutrix susceptam liberorum suorum tutelam, iteram pro lubitu deponere possit, si suscepisse pœniteat Fab. *in Cod. lib. 5. tit. 21. defn. 1.*

§. XXIV: Exigeret quidem methodus, de Form. à Fine & Effectu pœnitentiz prolixius agere, sed pagellarû angustia breviores esse cogimur, ut modo quasi per indicem de his quædam addantur. Quod itaq; *Formam* attinet, hanc in eo consistere putamus, ut legitimo tempore modoq; à LL. præscripto revocatio fiat, & voluntas pœnitendi verbis vel factis declaretur; voluntas enim in mente retenta nihil operatur. *Finis* cum *Effectu* coincidit & pro diversitate actuum varius est atq; diversus: modo enim pœnitentia damnum quod quis metuit, avertit, modo contractum dirimit, modo actum & factum quoad vim obligandi infectum reddit, modo liberam rerum nostrarum dispositionem nobis relinquit, & pœnam quandoque si non tollat, aliquo modo tamen eam mitigat.

Addenda & Corrigenda,

*In C. 1. §. 4. lin. 5. add. post. v. Ferem. 18. add. Jon. c. 3. v. fin. in l. 7. eod. inf. post. qv. 4. add. Confer. Cramerus in Annot. Bibl. ad c. 1. v. f. Jon. p. 6. lin. ult. leg. pro excend. arcend. p. 8. lin. ult. leg. pro stricle; strid. p. 12. lin. 18. pro contrahentes leg. contrahunt. cætera ob defectum spatii B. L. correctioni relinquimus.*

☉):(-):☉

(1706)

Greifswald, Diss., 1706-25

ULB Halle  
005 372 038

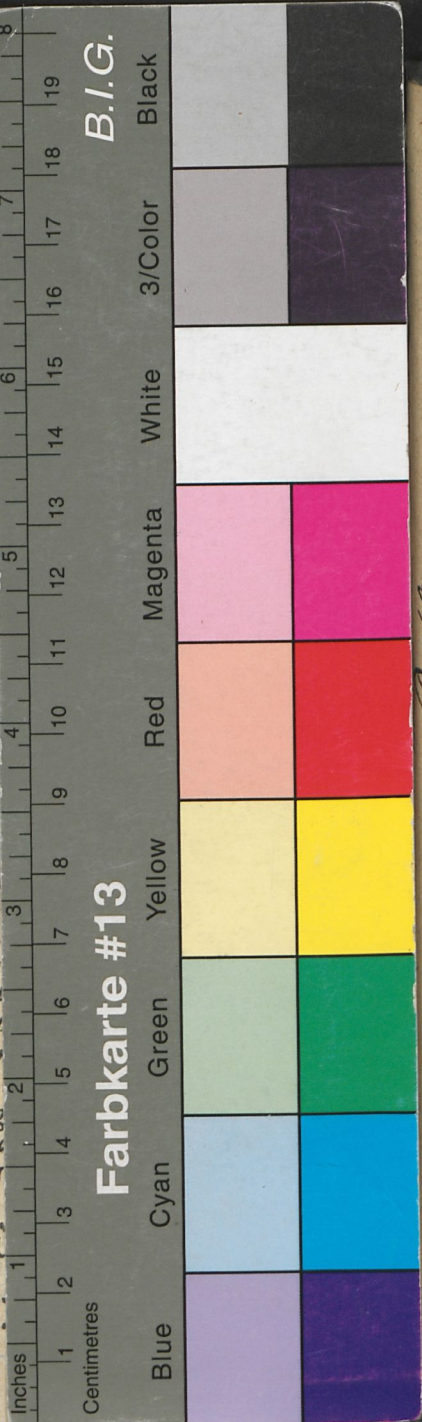
3



56







B.I.G.

Farbkarte #13

EXAMEN  
**POENITENTIÆ**  
**CIVILIS,**

12/30  
1058

1708,4

Quod  
Auxiliante divina Majestate,  
*PRÆSIDE,*

*P. 88.*  
**DN. PETRO MASCOVIO,**  
JConsulto & Antecessore Ordinario,  
Facult. Jurid. Seniore & Regii Consistorii per Pome-  
raniam anteriorem & Rugiam Directore  
gravissimo,

Patrono ac Fautore suo,  
Omni & honoris & obsequii cultu,  
devenerando,

*Die 14. Aug. 1708.*

Placidæ Eruditorum disquisitioni  
submitte

**CARL. FRIDRICH BÜTZOW,**  
Rug. Swant.



*GRYPHISWALDIÆ,*

Typis DANIELIS BENJAMINIS STARCKII,  
Reg. Acad. Typogr.

