





Die 22. ... 11. 26





- 1706
21. Stykius, Samuel: De controversiis forensi miscellaneis
22. Stykius, Samuel: Dissertationis juridicae, sistens decem
 sub casuum controversorum 2 Sumpt.
23. Stykius, Samuel: De incerta ambiguarum decisione.
- 24¹⁷⁰⁶ = Stykius, Samuel: De operis usum. 2 Sumpt. 1706: 1747.
25. Stykius, Samuel: Dissertationis juridicae catholicae resolutiones
 practicae casuum.
26. Stykius, Samuel: De possessione per continuationem
 aufferata.
27. Stykius, Samuel: Dissertationis in iur. catholicae resolutiones
 casuum in praedicta stabilitorum.
- 28¹⁷⁰⁶ = Thomarius, Christianus: De perpetuitate debitorum
 promissionum 2 Sumpt.
- 29¹⁷⁰⁶ = Thomarius, Christianus: De aequitate cerebrina. 3 Sumpt.
 1706: 1713
30. Tritbeckius, Janus: De vita et scriptis Clementis Alex-
 andri

[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]



DISPUTATIO JURIDICA

CONTROVERSIIS FORI MISCELLANEIS.

AVTORUM ET CONFIDENTISSIMO
FRANCISCO FRANCISCO DE DOMINGO,
DR PHILIPPO WILHELMO,
FRANCISCO DE S. MARTIN

GOVERNATORE &
PRESIDE

FRANCISCO SAMUEL STRYKIO, JCro,
FRANCISCO POTENTISSIMO REGIS FORUSSE
CONSILARIO INTIMO, PROFESSORE PRIMARIO
ET FACULT. JURIS HEDERICO
FRANCISCO

Ad usum solum officii antiq. col. acad.

JOHANNES ALVERDES,
FRANCISCO DE S. MARTIN

FRANCISCO DE S. MARTIN
FRANCISCO DE S. MARTIN



176.



DISSERTATIO IVRIDICA
SISTENS

1706 229
2

DECADES DUAS
CASUUM CONTROVERSORUM,

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DOMINO

DN. PHILIPO WILHELMO,

PRINCIPE BORUSSÆ, MARCHIONE BRANDENBURGICO AC DUCA-
TUS MAGDEBURGICI GUBERNATORE &c.

PRÆSIDE

DN. SAMUELE STRYKIO, ICTO,

SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORVSSÆ CONSILIARIO
INTIMO, PROFESSORE PRIMARIO, ET FACVLTATIS
IVRIDICÆ ORDINARIO,

PATRONO SUO OBSERVANTISSIME COLENDO

IN ALMA FRIDERICIANA

d. IVN. MDCC VI.

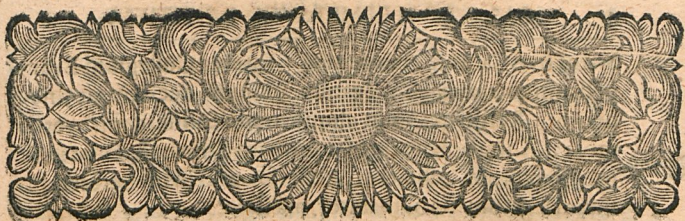
publicæ collationi subijcit

JOH. SIGISM. DURFELD,

Magdeburgensis.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,

Typis JOHANNIS MONTAGII, Acad. Typogr.



CASUS I.

Legatum annuum, ex certa re solvendum, si semel fuerit cum re extinctum, an restituta re, rursus reviviscat?



Nno 1584. Zobelius ultima voluntate disposuit, ut ex salinis suis in Helvetia solvantur annui 500. thal Collegio novo Evangelico, tunc temporis Augustæ Vindellicorum instituendo: Transegit, mortuo testatore, vidua cum Senatu, ut legatum solveretur, quamdiu quidem Salinæ in eadem bonitate permanfuræ essent: Caterum si deteriores fierent, vel plane interirent, dictum quoque legatum extingueretur. Solutum erat illud Legatum, ab heredibus usque ad annum 1626. Ex quo tempore Salinæ cœperunt decrescere, eum in modum, ut mox anno 1628. aqua plane dulcesceret. Possessor autem ejus multis, sumptibus tentavit in eo loco aliam quarere scaturiginem aquæ salis. Invenit quidem anno 1635. venam, cujus tamen aqua non aliter præstabat usum, quam ut Sal marinum aqua isthac coctum, redderetur album cum concessione

Status sive Cantonis Bernensis. Interea Collegium Evangelicum ab anno 1626. Legatum annuum nec accepit, nec petiit. Restituta autem aliquo modo Salina, controversia mota: Annon propter restitutionem Salinae, & nunc inde proveniente utilitatem, Possessor praesens teneretur annum legatum 500. thaleror. praestare?

2. *Quaestio*

3. *Rat.
Dubit.*

- Videbatur quidem possessor obstrictus ad solvendum legatum, non tantum ex tempore rei restituta, sed & quoad tempus praeteritum, quo solutum non fuit: quia prima testatoris voluntas manifeste & sine restrictione erat concepta, nisi quod illo casu legatum retineri secundum verba testamenti potuisset, si novi Collegii institutio non fuisset sequuta: Ceterum de Salinae decremento nihil dixerat testator: Jam vero ultima voluntas restringenda non est, sed potius amplianda, per *L. in testamentis 12. ff. de R. I. Quemadmodum* & in alio Testamento anno 1618. filius praelegabatur Salina quaestiois, sub hoc expresso onere, ut hi annuos 500. thal. Collegio Evangelico solverent, nulla restrictione subiecta, sed simpliciter legati solutio injungebatur. Jam vero generaliter dictum generaliter debet intelligi per *l. 1. §. generaliter 1. ff. de legat. praest. contr. tab.* Nec unquam a voluntate testatoris recedendum, nisi manifesto appareat, illum aliter sensisse, quam dixit. *L. non aliter 69. ff. de Leg. 3.*
4. Imo licet tacitam limitationem extinctae Salinae subintelligisset, tamen ea in tantum restituta, ut ad solutionem hujus legati sufficiat; hinc praesumendum est, testatorem hoc casu ad minimum praestationem legati renovatam voluisse. Quilibet enim testator id intendit, ut legata a se constituta non destruantur, sed quovis modo conserventur. arg. *L. quoties 12. ff. de Reb. Cred. Didac. Roderic. de conjecturata ment. def. Lib. 4. cap. 2. n. 6.* Quare semper, emergente ca
- su

fu in testamento a testatore non expresso, id sequendum,
 quod credibile est, sensisse vel cogitasse testatorem. L. 24. ff.
de Reb. Dub. Sed credibile est, eum voluisse, ut legatum il-
 lud quocunque casu possibili Collegio Evangelico solvatur,
 qui casus possibilis jam in Salina de novo reperta existit.
 Præsertim quia hoc legatum piæ causæ manifesto favore 8.
 gaudet, qui favor piæ causæ semper attendendus. Carpz. *Ju-*
risprud. Eccles. lib. 3. def. 86. n. 15. seq. Jul. Clar. §. *Testamen-*
tum. qv. 7. Et legatum piæ causæ relictum, tanquam favora- 9.
 bile, late est interpretandum. Menoch. *lib. 4. pres. 106. n.*
 33. Joh. de Castillo *de Conject. ult. volunt. cap. 32. n. 32.* The-
 saurus *quest. forens. lib. 3. quest. 9. n. 10.* Cumque conservatio 10.
 Collegii Evangelici jam non sit minus necessaria, quam fuit
 tempore facti testamenti & legati relictæ, idcirco ipsum quo-
 que legatum adhuc dum subsistere debet, nam durante ad-
 huc causâ finali legati, durat etiam ipsum legatum, quamvis
 causâ impulsiva non amplius durer. Carpz. *p. 3. const. 9. def.*
 20. Accedit, quod salina præfens non possit pro nova haberi, 11.
 est enim ea in illo districtu, qui legato hoc oneratus est, re-
 perta. Indeque, cum hic puteus sit accessorium istius lo- 12.
 ci, atque surrogatum prioris salinæ, ideo etiam onus princi-
 pali rei cohærens ex eo solvendum, Nam surrogatum na-
 turam ejus, in cujus locum est surrogatum, recipiat oportet.
 Card. Tusch. *Præct. Conclus. lit. S. concl. 757.* Tiraquell. *de*
jur. primogenit. qv. 55. n. 1. Qui effectus surrogationis et- 13.
 iam in actibus ultimæ voluntatis, & in actibus piis semet
 exserit. Gometz *ad §. Fuerat 29. n. 5. Inst. de Action.* Huc 14.
 pertinet, quod in jure constitutum, si ex certo fundo quot-
 annis certa alimenta relictæ, ut ex reditu fundi illa alimenta
 præstentur, & postea ex illo fundo minores reditus prove-
 nerint, quam est quantitas alimentorum, supplendum esse
 illum

illum defectum ab heredibus. L. Lucius Titius 12. ff. de alim. legat. Quia E. piaae causae aequalis favor, qui alimentorum est, idcirco secundum dispositionem juris videntur heredes obligati ad supplendum id, quod hactenus defuit Salinae, quo minus ex ea posset legatum solvi.

16. *Rat. Decidendi* Pro possessore autem militabant plura & fortiora argumenta. Quia in Testamento non simpliciter 500. Rthl. sed cum restrictione ad Salinam legati erant; sunt enim haec ejus verba; **Ich vermache alle Jahr aus der Nutzung des Salz-Brunnens in der Schweiz / so lang meine Erben solchen haben / jedes Jahr 500. Rthl. 12.** Ubi non demonstrative sed restrictive salinae fit mentio, ex quo infallibilis conclusio fluit: quod fructibus Salinae deficientibus, deficiat legatum solvendi obligatio, per textum evidentem in L. Cum certus numerus 5. ff. de de tritic. vin. ol. leg. & ibi Dd. it. per. leg. 8. §. 2. ff. de Legat. 2. Castrenf. Conf. 339. n. 3. & alii allegati a Surdo Tr. de aliment. t. 4. qv. 26. n. 2.
17. Ex eo vero apparet, quod Salina restrictive fit legato adjecta, quia primum salinae, deinde in eadem oratione legati fit mentio. Surd. de Aliment. d. qv. 26. n. 2. B. Brunne-
mann, in Comment. ff. ad L. 5. de Tritic. vin. vel ol. legat. Unde si ob diminutos redditus Legatum diminuitur, ex necessaria consequentia fluit, quod re penitus peremta, onera rei cohaerentia simul tollantur, arg. pr. Inst. de Usufr. Principali enim destructo & cassato, corrui accessorium. L. cum principalis, 178. ff. de R. 7. adeo ut omnia inde dependentia tollantur. L. Pomponius 13. §. fin. ff. de acquir. poss. Vultej.
19. *Consil. Marpurg. v. 2. Consil. 5. n. 123.* Et hoc ipsum, quod in se jam est juri conforme, per transactionem inter viduam testatoris & Senatum anno 1589. expresse conventum est. Scil. **Dass solches Legat, wann dieser Salz-Brunnen vor**

vor beschehener Verkaufung in solchen Abfall käh-
 me / daß er nicht mehr so viel Nutzen trüge / nicht mehr
 gültig und kräftig seyn soll. Quæ transactio auctori-
 tem rei judicatæ habet, & hinc non rescindenda. L. Non
 minorem 20. C. de Transact. Cui accessit lapsus plus quam 20.
 70. annorum, intra quod tempus nunquam impugnata fuit
 transactio, cum tamen alias transactio, etiamsi nullitate
 laborare dicatur, quod tamen in hac transactione juri com-
 muni conformi, ostendi nequit, intra 30. annos impugnan-
 da fuisset. arg. L. sicut 3. C. de præscript. 30. annor. Carpz. p. 1.
 c. 26. d. 21. Gail. lib. 1. obs. 127. n. 8. Et quamvis hoc in casu 21.
 Collegio tanquam corpori pio 40. anni concedantur. per
 Auth. quas actiones C. de SS. Eccles. nihilominus tempus il-
 lud jam dudum præterierat. Quemadmodum etiam per
 40. annos memoratum legatum ne quidem petiturum fuit,
 adeo, ut etiam ex hoc capite præscriptione quadragenaria
 jus petendi fuerit extinctum. Jam vero certum est, Sali-
 nam illam plane interiisse; Et licet postea magno labore 22.
 & sumptibus alia reperta fuerit, tamen semel extinctum
 Legatum nequit redintegrari: notum enim est, rem semel
 extinctam non reviviscere. Surd. de aliment. Tit. 8. privil. 65.
 n. 2. Cardin. Tusch, Pract. Concl. lit. E. concl. 676. Unde se-
 mel sublatis ædibus, ex quibus debebatur ususfructus, utut
 ipse testator alias novas restituerit, non tamen reviviscit u-
 susfructus. L. quod tamen 10. §. 1. ff. quib. mod. ususfr. fin.
 Sine dubio quoque testator ad statum præsentem illius tem-
 poris respexit, cum in unaquaque dispositione præsens rei 23.
 status, non futurus sit attendendus. L. uxori 33. §. 1. ff. de Leg.
 3. illa enim quæ postea superveniunt, non comprehendun-
 tur sub Legato, L. Si scripisset 46. ff. de Leg. 2. Ut adeo semper 24.
 tam ratione personarum, quam rerum, verba ultimæ vo-
 lun-

- luntatis ad tempus præsens facti testamenti vel dispositionis sint referenda, non vero ad futurum. Job. del. Castill. *de Conjectur. & interpret. ult. vol. cap. 49. n. 5.* Menoch. *de præsumt. lib. 4. præf. 117.* Mantica *de conject. ult. Vol. lib. 3. tit. 11.* Sic etiam quælibet dispositio hanc tacitam in se continet conditionem; rebus sic stantibus, vel in eodem statu manentibus. Tiraquell. in *L. si unquam C. de Revoc. donat. n. 166. seqq.* Oldrad. *Consil. 241. n. 2.* Mutato enim & alterato statu rei, mutatur quoque ipsa dispositio: Ancharan. *Consil. 394. n. 3.* Quod procedit, etiam si ad talem dispositionem accessisset juramentum: Nam & hoc annexam habet conditionem; si res in præsentis statu manserit. Augustin. Barbof. *Tract. de claus. usu frequent. clausul. 129. n. 2.* Bald. in *L. clari C. de fidei commiss.* Tandem quodlibet legatum stricte venit interpretandum, Mantica *de Conject. ult. vol. lib. 7. Tit. 1. n. 13.* Menoch. *lib. 4. præsumt. 106. n. 17. seqq.* non enim testator præsumitur nimium voluisse gravare suos heredes. *L. 67. §. 8. ff. de Leg. 2.* Alciat. *de præsumpt. Reg. 1. præsumt. 13.* præsertim quando dispositio determinata est ad certa bona, a lata interpretatione est abstinendum. Simon de Prætis *de interpretat. Ult. volunt. lib. 2. solut. 11. n. 17. versic.*
28. *Item larga.* Quare & hoc legatum restrictive ad Salinam quam testator habuit, non autem absolute ad Salinas, quas heredes Dei & fortunæ beneficio magno & sumatuofo labore inventuri sunt, directum videtur, de casu enim posteriori ne quidem cogitasse præsumitur testator, & hinc ad non cogitata ejus voluntas extendi non potest. Seraphin. *de privileg. juram. Privil. 119. n. 1.*
29. *Re- sponso ad Rat. Dubitandi.* Hactenus dictis non obstant, quæ supra loco rationum dubitandi adducta fuerunt. Larga enim voluntatis ultimæ interpretatio pro herede quidem, sed non contra eum admitti.

mittitur, utpote quem testator non præsumitur nimium voluisse gravare. *vid. n. 27.* Et hinc heredis institutio largius interpretanda est, quam ipsum legatum *arg. L. si te solum 27 ff. de hered. instit. Joh. del Castell. de Conjectur. ult. vol. cap. 32. n. 48.* Neque negatur, onus prælegatæ Salinæ, si in eodem statu illa mansisset, semper fuisse præstandum: Sed postquam illa interiit, & alia magnis possessorum sumptibus inventa est, non mansit res eodem in statu, & per consequens dispositio testatoris ad casum novum & insperatum non potest extendi, per ea quæ dicta sunt *n. 23. seqq.* Sic præsumptioni tacitæ extensionis *de qua n. 6.* obstant aliæ fortiores præsumptiones, quod testator secundum statum illius temporis disposuisse censeatur, *per d. n. 23.* Quod non censeatur nimium gravare voluisse heredes, vel etiam ad non cogitata voluntatem suam extendisse, *per n. 28.* Et quod unusquisque testator tamdiu conservari velle legatum præsumatur, quamdiu ipsa res, ex qua legatum præstandum, conservatur, *per. n. 18.* Recte itaque negatur, credibile esse, quod testator voluerit omni modo possibili legatum valere; nam eo ipso quo restrictive voluit, ex fonte salinario legatum præstari, interempto hoc, legatum ipsum extinctum voluit. *vid. n. 16. & 17.* Quare, utut pia causa semper sit favorabilis, tamen ei nullum debetur legatum, si voluntas testatoris deficiat. *Carpz. lib. 6. Resp. 11. n. 9.* Immo sola pietas, non accedente legis auctoritate, non efficit ut quis valide obligetur, *Carpz. d. lib. 6. Rf. 33. n. 15.* præsertim cum hæc extensio ad magnum præjudicium filiorum institutorum tenderet, quos novum fontem multo labore & magnis sumptibus quærere oportebat. Licet E. favor piæ causæ & Ecclesiæ sit maximus, attamen ad præjudicium tertii non est extendendus. *C. quid ergo 3. C. 23. q. 4. Felin. in c. Nonnulli n.*

16. *X. de Rescript.* Befold, *vol. 3. Consil. 94. n. 7.* Ulterius hic observandum, quod fortior sit præsumtio pietatis paternæ erga liberos, quam erga piam causam, ut sic in pari causa magis liberis, quam piæ causæ favendum, *c. quicumque ult. Caus. 17. Q. 4.* Et licet hic non pauci dissentiant, qui piam causam pro magis dilecta reputant, & hinc illam favori liberorum præferendam existiment, Tiraquell. *de Privil. pia caus. Privil. 17.* & in *Comment. ad L. si unquam C. de revocand. donat. verb. Libertis n. 83.* opinionem tamen hanc rejicit Fufar. *de Fidei commiss. substitui. qv. 393. n. 65.* Imo hanc præferentiam piæ causæ a Pontificiis introductam esse opinione meriti & salutis animæ, probat Lauterbach. *disp. de Magis dilecto c. 5. §. 2.* Quia igitur, si pater quid relinquit filiis, hoc pietas est; et pietas etiam est, quod testator relinquit piæ causæ; ab utraque parte adest privilegium; jam vero privilegiatus contra privilegiatum non utitur privilegio, sed liberis potius favendum, qui per favorem piæ causæ damnum incurrerent. Menoch. *de Præsumt. l. 4. Præf. 189. n. 123.* Sfort Odd. *de restit. in integr. p. 1. Qv. 18. n. 23.* Nec quidquam operatur, quod adhuc dum æque necessaria sit Collegii sustentatio, ac tempore conditi testamenti; quia sustentatio collegii non est simpliciter a testatore heredibus injuncta, sed tantum ex certa re certum legatum relictum, qua re peremta, legatum amplius in præjudicium liberorum subsistere nequit. Pariter non erat legatum hoc ex universitate rerum, quas testator a Cantone Bernensi in feudum habuit, aut ex districtu illo, in quo Salina sita, sed in specie ex fructibus certi fontis salinarii solvendum. Sed nec ratio ex natura subrogationis desumpta quidquam probat, quia subrogatum tantum naturam primordiam, non vero accidentalem; qualis hoc casu est onus præstandi legati, adsumit. *Surd. de ali-*

aliment. Tit. 9. qv. 21. n. 22. Cardinal. Tusch, Pract. Concl. lit. S. Concl. 757. n. 55. Præterea regula tantum procedit in subrogatione legis, non hominis. Tusch, d. concl. 757. n. 49. Tandem nec alimenta debentur ultra fructus rei ex qua sunt solvenda, nisi hæc res sit tantum demonstrationis causa adjuncta. arg. l. 5. ff. de Tritic. quemadmodum in allegata lege 12. ff. de alim. supponitur, quod certus fundus tantum pignoris gratia nominatus sit.

Ex quibus omnibus apparet abunde, quod Collegium Evangelicum jus nullum habeat, petendi legatum annuum 40. Decisio 500. thal. ex Salina, non a testore, sed ab herede suis sumptibus reperta.

CASUS II.

Si ex scriptura quadam apparet, auctorem testari non voluisse, tunc subjecta clausula: ut quacumque ratione potuerit, valeret, non inducit codicillum.

POSTquam Sempronia ex duobus matrimoniis filios suscepserat, & post secundi mariti mortem felici successu continuaverat oconomiam; cœpit ipsa Consilium, liberos prioris matrimonii a suis, in viduitate quæsitis facultatibus excludendi, atque has secundarum nuptiarum filiis solis reservandi. Quem etiam in finem, transactione certa cum prioris matrimonii liberis inita, hosce separare conata fuit brevi que tempore ante quam moreretur, confessione quam judiciali memoratam transactionem confirmavit. Unde post mortem ejus quæstio nata: An hæc confessio judicialis tanquam ultima voluntas & Codicillus valere possent: Et si hoc: Annon ob præteritionem liberorum primi matrimonii isthæc voluntas invalida sit?

B 2

Et

3. *Ratio- nes Dubi- tandi.* Et quidem primo intuitu, quoniam in judiciali hac Confessione circa finem adjecta verba: *hanc Confessionem & Declarationem, sive quocumque alias nomine juribus maxime conformi veniat, valere debere, quacumque posuit ratione.*
4. Quae clausula: Volo esse ratum, quacumque ratione poterit, involvit Clausulam Codicillarem. *L. Ex ea Scriptura 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Hinc videbatur, quod ista confessio ob eam clausulam pro Codicillo habenda. Indeque, cum ex multorum Doctorum opinione, dispositio, in qua liberi prateriti, non attenda prateritione valida existimetur, si clausula Codicillaris adjecta fuerit. *Henric Zoel. ad. ff. tit. de Codicill. n. 9. Barry de Success. lib. 10. tit. 16. Jason. in Authent. Ex causa n. 23. C. de liber. praterit.* Etiam praesens Confessio pro valida voluntate ultima videbatur habenda, cui nullum ex prateritione liberorum posset opponi vitium.
8. *Ratio- nes deci- dend.* Verum enim vero, quia omnis actus ex intentione agentis judicandus. *arg. L. 3. ff. de reb. dub.* Unde etiam nemo qui testari voluit, praesumitur voluisse codicillari. *per 10. L. 3. C. de Testam. milit. L. Non Codicillum 14. C. de testam.* In praesenti vero casu non apparet, quod Sempronia sive testamentum sive Codicillum condere voluerit. Si quidem ipsa expresse posuerat: Scripturam quaestionis tantum Declarationem & Confessionem de transactione, cum liberis primi matrimonii inita, esse debere. Quare juris est, quod quamvis actus ita intelligendus, prout valere potest; hoc tamen non procedat, si ex ipso instrumento contraria voluntas appareat. *Cardinal. Mantica de Conjectur. uli volum. lib. 2. tit. 3. n. 2.* Quod hoc casu per subjectam clausulam haud immutatur. Non enim Sempronia dicit: ut valeat illa tanquam Codicillus, sed saltem, ut Confessio dicta valeat

leat ea ratione, quacunq; maxime valere possit : scilicet
 ut per eam transactio firmeretur. Quemadmodum notum
 est, per clausulam Codicillarem id tantum agi, ut salventur
 testamenta, quæ jure directo subsistere non possunt, per L.
 19. ff. de testam. milit. L. Posthumus 12. §. fin. ff. de injust. rupto
 irrit. &c. L. 13. ff. de in offic. testam. L. 29. §. 1. ff. qui testam. fac.
 poss. Hinc in specie, id exprimere debuit testator, ut vim
 Codicillorum scriptura habeat, quæ ut testamentum subsi-
 stere nequit. L. ult. §. 1. C. de Codicill. Jam autem Sempro-
 nia nullum per hanc scripturam testamentum aut Codicil-
 lum condere voluit, & consequenter dicta clausula non po-
 test pro Codicillari, multo minus supra dicta judicialis con-
 fessio pro Codicillo haberi; sed potius mera confirmatio
 transactionis, cum liberis primi matrimonii nulliter initæ,
 itemque invalidæ renunciationis affectata munitione perman-
 net. Hanc vero transactionem & renunciationem Sem-
 pronia per confessionem suam firmare, aut pro renunciatio-
 ne valida maternæ hereditatis, ob defectum requisitorum
 legalium, in præjudicium liberorum primi matrimonii,
 venditare non poterat.

Quo ipso quidem alterum Questionis membrum, de
 impugnanda ultima voluntate ex capite præteritionis, sua
 sponte ruerat necesse est. At vero etiam si vel maxime Dis-
 positio in vim ultimæ voluntatis valeret, nihilo tamen
 magis per Clausulam Codicillarem, ob præteritionem
 liberorum, firmari potuisset, ad eo ut & fidei com-
 missum juxta communem Dd. opinionem, hoc ca-
 si evanesceret. L. Titia 13. ff. de inoff. test. L. Nec fidei com-
 missa 36. ff. de Leg. 3. Carpzov. Part. 3. Const. 9. def. 12. Quan-
 doquidem ad minimum legitima titulo institutionis, etiam
 in testamento materno liberis prioris matrimonii relin-

13.

15.

16.

17.

18 De Præ-
 teritione
 liberorum
 primi ma-
 trimonii.

10.

quenda fuisset: alias enim testamenta inter liberos vitiosa sunt, Carpzov. *Part. 3. Const. 4. def. 21.* Jul. Clar. *lib. 3. sentent. §. Testamentum qu. 8. n. 6. & 7.* Hartman, Pistor. *P. 1.*

21. *Deciso Qu. I. n. 12.*

Ex quibus omnibus inferebatur: Confessionem iudicalem matris ultimam voluntatem non esse: immo si esset, ob liberos tamen primi matrimonii prateritos, nullitate laborare, adeoque nec per clausulam Codicillarem in vim fideicommissi salvari posset.

CASUS III.

De lite Decreto Principis decisa, occasione novi Rescripti non impugnanda.

1. *Casus.* Serenissimus Elector Brandenb. Christiano decimas feudales a Principatu Halberstadiensi dependentes, sed sub Jurisdictione Capituli Magdeburgensis sitas, gratiose concesserat; Quam concessionem Capitulum Halberstadiense impugnavit, se impugnavit conabatur, Postquam autem ab utraque parte, Christiani scilicet & Capituli, binis scriptis decertatum esset, sequerebatur Decretum Serenissimi, quo praterisiones Capituli pro invalidis declaratae, & Christiano decimae adjudicatae fuerunt, subjuncto mandato; ne amplius a Capitulo impetranti molestiae fierent: quemadmodum & Christianus dein actu ipso immissus fuit, Ulterius autem Christianus has Decimas cum suae Serenitatis consensu transferebat in Samuelem; in cujus gratiam Serenissimus illas decimas feudales in Emphyteusim commutavit. Opposuit vero se denuo Capitulum Halberstadiense, & post impetratum Electorale mandatum ad Regimen Halberstadiense pro ad-
- mini-

ministranda iustitia, lis adversus novum possessorem resuscitata est, ac tandem, actis ad Facultatem Erfurdiensem missis, pronunciabatur: Capitulo dandam esse possessionem, remisso Samuele ad petitorium: quod etiam eo modo executioni datum, atque Samuel de possessione dejectus, Capitulum vero in eandem immisum fuit, donec novo Rescripto Samuel immisionem rursus impetrasset. Unde quæstio occurrebat: An Capitulo Halberstadiensi, litem hanc semel per Serenissimi Decretum & decisionem perentiam, resuscitare jus fasque fuerit?

Poterat opponere Capitulum, quod æquitas stricto juri sit præferenda *L. 8. C. de judic.* Et hinc si Princeps æquitatis ratione motus, retractari velit prius rescriptum, quod tunc posteriori standum sit, *L. fin. ff. de Const. Princ.* Retractatio autem hic a Principe permessa videtur; dum Princeps per Rescriptum Regimini præcepit, ut illud secundum æquitatem & justitiam hac in re judicet; Et sic denuo in merita causæ inquirendi facultatem concessit, ut hinc Capitulum jus litem resuscitandi habuisse videatur.

Verum enim verò contrariam opinionem omni difficultate carere, his non obstantibus, existimatum est. Et enim per Decretum Electorale res hæc, prævia causæ cognitione & utriusque partis juribus consideratis decisa fuerat; Quod Decretum deinceps Electorali Rescripto de *A. 1665, d. 1. May.* confirmabatur, nec ullum suspensivum remedium a Capitulo fuerat interpositum, ut adeo Decretum Electorale vires rei judicatæ acceperit Capitulo patiente. Jam vero Decretum Principis non tantum jus facit inter partes, sed & pro Lege reputatur, præsertim si, ut in hoc casu, prævia causæ cognitione Princeps decreverit, *L. 1. §. 1. ibi. cognoscens decrevit ff. de Constit. Princ.* Et inexplicabilis foret

6. *Rat. Dubitandi.*

7.

8.

9.

10. *Rat. Decid.*

11.

12.

13.

liti.

- litium finis, si iudicata ita negligenter & lites de novo redintegrarentur, L. *singulis 6. ff. de Exc. rei jud.*
14. Neque his adversatur, quod utique de novo Capitulum a Serenissimo Rescriptum, ad Regimen Halberstadiense directum, impetraverit: in quo jubetur, secundum iustitiam & æquitatem in hac causa procedi. Ex hac enim clausula non potest ulla iudicatæ rei rescissio evinci: quandoquidem non æquitas cerebrina, sed Legibus conformis intelligitur, juxta quam æquitatem, ob hæcenus dicta, Samuel in possessione tuendus erat. Adeoque iudicatum præcedens per dictam clausulam hoc modo potius confirmatur; quando præcipitur, ut juri & iustitiæ convenienter in causa hac procedatur: jura autem nullibi permittunt, ut contra iudicata iudicetur, sed potius inde nullitas manifesta resullaret L. *i. C. quand. provoc. non est neesse.*

17 *Decisio.* Hillig in *Donell. C. 27. c. 2. lit. 1.*

Igitur jus resuscitandi litem, per Serenissimi decretum decisam, Capitulo non competiisse putamus.

CASUS IV.

De Rescripto Principis quando vires rei iudicatæ accipere possit.

1. *Casus.* Sic ergo Rescriptum Principis, de quo in casu proxime præcedenti dictum, ideo contra Halberstadiensis Capituli intentionem pro valido habendum erat, quia transiverat illud in rem iudicatam, non interposito suspensivo remedio. At vero Capitulum putabat, Rescriptum illud non potuisse rei iudicatæ vires accipere, licet remedia suspensiva, quæ intra decendum interponi debebant, omissa fuerint. Unde
2. *Questio.* postmodum ulterius quærebatur: An alicujus momenti esset,

esset, quod a Capitulo urgeatur, Rescriptum Electorale, in quo causa decisa, pro simplici Rescripto habendum esse, quod in rem judicatam transire non potuerit.

Fundamentum assertionis suæ Capitulum petebat ex ³ *Rat. Du-*
t. t. C. Comminat. Epistol. Programm. author. rei jud. non ha-
bitandi, ubi haud obscure innuitur, quod Rescripta Princi- 4.
 pum, ab una parte impetrata, ordinariè vires rei judicatæ
 nequeant adipisci. Matth. Coler. *de Process. Execut. Part. 1.*
cap. 2. n. 9. Quare nec Rescriptum præsens a decimarum 5.
 possessore impetratum, Capitulo tanquam res judicatæ ob-
 stare posse videbatur.

Verum enim vero, quia in casu nostro Rescriptum 6. *Rat.*
 minime fuerat ab una parte extractum, sed audita parte *Decidendi*
 utraque, & juribus tam a possessore decimarum quam a
 Capitulo deductis, Electorale saltem Decretum per modum
 Rescripti datum fuerat; Dd. autem unanimi consensu col- 7.
 ligunt, quod quando causa plene cognita & desuper rescri-
 ptum publicatum fuit, hoc utique transeat in rem judica-
 tam. Coler. *d. c. 2. n. 266.* Carpvov. *Process. Tit. 16. Artic. 4. n.*
52. § Part. 1. Const. 26. d. 19. Sichard. *ad L. 4. C. de Sentent. & in-*
terlocut. Immo hoc casu Rescriptum amplius non est, sed 8.
 decretum, *L. 1. §. 1. ff. de Const. Princ.* de quo nullum est du-
 bium, quin rei judicatæ vires accipere possit. Acce- 9.
 dit autem & geminatio Rescripti: nimirum fere inte-
 grum decennium post Rescriptum decisorium, alio Rescri-
 pto istud confirmabatur; qualis geminatio actus ex in- 10.
 tervallo, vel longo tempore facta, deliberatam intentio-
 nem agentis, vel hoc casu, Serenissimi Electoris conceden-
 tis enixam voluntatem indicat. Hering. *de Fidejuss. cap. 7.*
n. 471. Et omne vitium sub & obreptionis excludit, Pelæz 11.
 a *Meres de Majorat. Hisp. P. 1. qv. 5.* Cravett. *Consil. 549. n. 5.*

Wesembec, *Confil.* 211. n. 43. præsertim si rescryptum¹ super eadem re, & inter easdem personas repetatur. Franc. Cremenf. *Singular.* 136. n. 1. Menoch, *de A. J. Q. lib. 2. cas. 202. n. 79.*

Decisio 12. Hinc nullum dubium erat, quin Rescriptum quæstionis vires rei judicatæ haberet, adeoque contra ejus decifum a Capitulo agi non possit.

CASUS V.

De sententia etiam amissis actis valente.

1. *Casus.* NOva tamen sollicitudo, in causa per Rescriptum Principis decisa, de qua hædenus, intervenire videbatur. Dubitabant enim partes: an Acta Processus, olim inter Christianum & Capitulum Halberstadiense de feudo quæstionis ventilati, integra adhuc produci possent. Quæ res alii quæstioni ansam præbuit: An in casum, si memorata Acta inter Christianum & Capitulum in judicio gesta integra reperiri nequeant, nihilominus judicata & Rescripta valorem suum retinerent?
2. *Questio*
3. *Rat. Dubit.* Licet autem sententia ferri non possit, nisi partibus legitime auditis, & observato solito judiciorum ordine. L. 4. § 7. C. de Sent. & interloc. cap. 19. X. de Sent. & re jud.
4. adeoque omnis sententia acta judicialia præsupponat, & formari debeat ex istis; quemadmodum sententiam actis conformem esse oportere, tralatitium est. *Clem. saepe. vers. sententiam de v. 5.* de hac vero conformitate ex actis constare debet. Et sicut nullum instrumentum referens sine relato probandi vim habet, *Nov. 119. c. 3. Auth. Si quis in aliquo C. de Edand.* ita nec sententia sese ad acta referens, sine his vires suas exferere posse videbatur.

Atta-

Attamen quia amissio instrumenti causam non vitiat, si aliunde de ea constet, L. 1. §. 6. C. de fide Instrum. L. 10. C. eod. Hottomann, ad d. L. 1. Sichardus ad eand. Et in præfenti casu nullum plane dubium erat, quin acta quæstionis in judicio vere a partibus celebrata fuerint. Quandoquidem ipsum quoque Rescriptum Serenissimi decisivum eorum manifestam mentionem faciebat, & simul innuebat, utramque partem sufficienter auditam esse. Pro tali vero Rescripto merito præsumtio veritatis & solennitatis militat, arg. L. 14. C. de Contrab. stipul. §. 16. Inst. de inutil. stip. Et propter auctoritatem judicariam præsumi debet, omnia legitime processisse, cap. sicut nobis. 16. in f. X. de Sent. & re jud. Imo perspicuus textus est in L. 3. C. de emancip. ubi emancipatio semel legitime facta subsistit, etiamsi non amplius constet de causa, qua motus pater emancipaverit. Conf. Dd. ad d. L. 3. Insuper & ex alia ratione non obesset, acta periisse, quia sufficit sententiam semel juste latam esse, ut adeo Capitulum sibi saltem imputare queat, quod in casu alicujus vitii in actis commissi, nihilominus per tantum tempus tacuerit, & Rescripto sive Decreto Principis acquieverit. Ex quali patientia & taciturnitate consensus præsumitur. L. 2. §. 2. ff. Sol. Matr. Vultej. Vol. 1. Consil. Marp. 15. n. 136. Et actio judicari, quæ ex tali decreto vel sententia nascitur, si in judicium deducenda sit, se fundat in sententia originaliter producta & vires rei judicata adeptæ, quæ sua auctoritate jam pollet, nec amplius ex prioribus actis estimanda; cum satis notum sit, rem judicatam ex vero falsum, & ex falso verum efficere;

His ex rationibus concludebatur, etiam in casu, si acta judicialialia inter Christianum & Capitulum gesta reperiiri amplius non possint, judicata & Rescripta nihilominus firma existere.

C 2

CAS. VI.

6. Ratio-
nes deci-
dendi.

7.

8.

9.

10.

11.

12.

13. Decisio

CASUS VI.

De aqua a Domino in suo fundo cum alterius damno intercepta.

1. *Casus.* **P**ublicola per fossam de novo confectam deduxit aquam per fundum suum fluentem in propriam piscinam, noviter instructam, cum damno Marcelli, in cuius piscinam antea hæc aqua fluxerat. Id vero Marcellus contra jus suum fieri existimans, movit quaestionem: An huiusmodi novitatem inducere, & aquam interceptare, Publicolæ fas esset?
2. *Quaestio* Equidem, secundum notissima jura, cursus ordinarius fluminis a privato mutari nequit. *per Rubr. ff. ne quid in flum. publ. fiat quo aliter aqua fluat. &c.* In primis si per illam mutationem alius lædatur, uti hic Marcellus per eam privatur commodo percipiendi aquam, quæ derivabatur in suam piscinam, in cuius possessione is hæctenus quiete fuit.
3. *Rationes Dubitandi.* Nam quia jus quaesitum alteri ne quidem per Principem auferri potest. *L. Nec avus 4. C. de Emanc. lib. L. 2. §. 16. ff. Ne quid in loc. publ.* Petr. Anton. de Petr. *de Jur. quasi. non tollend. c. 32. qv. 2. n. 23.* Et lucrum quaesitum alicui auferre perinde est, quam damnum inferre, *arg. L. libertus 16. ff. de bon. libert.* Idcirco Publicola aquam interceptando, detrimere piscinam Marcelli reddere non posse videtur. Cui accedunt litteræ reverales, quas Publicola Marcello dedit: ut si per piscinam noviter instructam Marcello adimantur aquæ, illa rursus tollatur: talia vero pacta derogant libertati naturali.

Verum enim vero flumen hoc per fundum privatum currens, non publicum, sed privatum est, ut adeo cesset dispositio juris de flumine publico loquens *in allegata Rubr.*

Et

Et in flumine privato, nihil impedit, quo minus dominus 9
 usum, quem alius hactenus ex eo percepit, sibi ipsi retine-
 re, & aquam in proprios usus convertere possit, in terminis
 Mevius, P. 4. Decis. 39. n. 4. & 5. Quemadmodum in jure 10.
 manifeste cautum est, quod liceat venas per meum fundum
 ad vicini puteum transituras præcidere, etiamsi ita vicini
 puteus aqua privetur. L. fluminum 24. §. fin. ff. de damn. in-
 fest. L. Proculus 26. ff. eod. L. si in meo 21. ff. de aqua & aq.
 pluv. arc. Rauchbar, P. 1. 27. n. 4. Licitum enim est in 11.
 re sua, suæ utilitati, etiam cum alterius incommodo intervi-
 re. L. sicut 8. §. Aristo 5. ff. si serv. vind. Neque Marcellus al- 12.
 legare hic poterit jus quæsitum, cum, ut jure quodam &
 commodo in re mea utar vel non utar, mihi ab alio dene-
 gari non possit, si nulla servitus constituta. Dd. in L. si mani-
 festi 7. C. de serv. & aq. Bartol. in L. 2. ff. de flum. Injuriarum 13.
 enim tenetur, qui re mea me uti prohibet L. 13. §. fin. ff. de
 injur. quod enim hactenus aquam per meum fundum de-
 rivatam in suos usus converterit, hoc ex mera amicitia ego
 passus sum, ut sic alter non nisi precarium jus prætere-
 re possit, L. 1. §. 21. ff. de agr. pluv. Mev. ad Jus Lubec. lib. 3.
 tit. 12. artic. 7. n. 13. Wesenbec. Consil. 67. n. 22. Natura e-
 nim æquum est, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu
 ego velim, & ut possim revocare, cum mutavero volunta-
 tem. L. 2. ff. de Precar. Reversales denique litteræ non de 14.
 hoc flumine, sed de alia aqua in aliam piscinam Marcelli
 fluente loquuntur. Jam vero litteræ reversales stricte
 sunt interpretandæ, cum nemo Juri suo præsumatur renun-
 ciasse. L. emtor. 47. §. Lucius 1. ff. de pact.

Unde aquam quætionis in fundo suo interceptare 15. Decisio
 Publicolæ licere, existimamus.

CASUS VII.

*An Præscriptionis exceptio a iudice ex officio sup-
pleri possit.*

1. *Casus.*

Guelphus socio suo Johanni ob debitum quoddam 975. flor. bona omnia, speciatim vero civitatis Stargardienlis obligationem super pago K. sub clausula constituti possessorii, jure pignoris obligaverat. Postea cum Johannis heredes ex hoc constituto possessorio agerent, atque mandatum manutentionis impetrassent, ad instantiam adversæ partis mandatum jam dictum rursus cassatum fuit, ex ratione, quod nec Johannes, nec successor ejus intra decennium constituto possessorio usi, indeque illud jus per præscriptionem sublatum sit. Cum vero hæc exceptio præscriptionis nec a Guelpho, nec ab heredibus ejus allegata fuerit, in dubium vocabatur: An præscriptio a parte non opposita ex officio attendenda esset?

2. *Quæstio*

3. *Rat. Du-
bitandi.*

Equidem alias, juxta multorum Dd opinionem, iudex exceptionem præscriptionis ex officio supplere potest, si modo illa ex actis manifesta sit, licet nequitiam a parte opposita. Carpzov. P. 1. *Const.* 25. *def.* 1. Berlich. *Part.* 1. *Concl.* 58. *n.* 4. *sqq.* Klock. *tom.* 3. *Consil.* 121. *n.* 9. Præscriptio enim actionem ipsam tollit, aut sine actione iudex neminem condemnare potest, Zanger. *de Except.* P. 3. c. 20. Brunne-
man. *ad L. unic. C. ut quæ desunt advocat.* n. 5.

4. *Ration.
Decid.*

Verum enim vero, quia præsentī casu requisita præscriptionis ex actis minime apparebant, quandoquidem nec bona fides, quæ tamen ex jure Canonico & Praxi moderna semper requiritur, *per c. fin. X. de præscript.* Mynsing. *Cent.* 6. 4. *Obs.* 6. neque legitimum tempus ex actis liquidum fuit,
sine

sine quo pariter præscriptio haud subsistere, multo minus debitorum liberare valebit. Liquida enim in actis debet esse præscriptio, alias debitorem non liberat. Zanger, *de Except. P. 3. cap. 10. n. 19.* Præterea tempus per quod Constituto possessorio præscribitur, adhuc dubium est, unde Johannis heredes antea desuper audiendi fuere. Quæ ergo per se ex actis manifesto liquida non sunt, illa judex supplere non debet, Dd. *in L. un. C. ut quæ def. advoc.* In specie vero, si exceptio præscriptionis requirat altiore indaginem, tunc debet etiam ulteriori discussioni reservare Nicol. Boer. *Decis. 344. n. 2.* Præcipue cum veritati magis sit consentanea illorum opinio, qui negant, quod judex ex officio Exceptionem præscriptionis supplere possit, sed quod eadem opponenda sit. Jo. a Sande *Decis. Frisicar. lib. 1. tit. 7. def. 3. in fine* ubi hanc sententiam veriore dicit. Guido Papa *Decis. 221. § quos allegat Boer. Decis. 344. n. 1.* Cum non ipso jure, sed ope exceptionis tollat actionem. Balb. *de Præscripti. P. 1. qv. 8. n. 3.* Hinc etiam exceptionem præscriptio- nis semper opponendam esse, dicit Boer. *de Decis. 344. n. 8.* Ubi vero exceptione elidenda actio, judex ex officio agentem repellere non debet. Bartol. *in L. ubi pactum C. de Transact.* Taceo, quod exceptio præscriptionis in meris factis consistat, in titulo scilicet, possessione, justo tempore, & continuata possessione, quæ cuncta ab allegante præscriptionem probanda veniunt, immo & super bona fide inquirendum est, antequam judex in ea sententiam fundare queat. Quia igitur in actis quaestionis id observatum non fuerat, dum nulla requisita præscriptionis ibi deducta reperiuntur, multo minus Johannis successores desuper audiri fuere, speciatim vero tempus ad præscribendum Constitutum possessorium in iis non expressum.

Hinc

17. *Decisio* Hinc præscriptionem a parte non oppositam iudex hoc casu attendere non debuit, & consequenter heredes Johannis restitutionem contra sententiam petere jure possunt. Quapropter etiam si præscriptio ex actis appareret, attamen caute procederet in pronunciando iudex, si interruptæ præscriptionis aut malæ fidei probationem adversario reservet e. g. daß Kläger nunmehr da über 30. Jahr verfloffen/mitt seiner Klage nicht zu zulassen/er könnte den beweisen/ daß Beklagter binnen solcher Zeit obiger Post halber in Anspruch genommen/oder sonst gnugsame Wissenschaft von dieser Forderung gehabt hätte/damit würde er in gewöhnlicher Frist billig gehöret. D. N. W.

CASUS VIII.

De Præscriptione Constituti Possessorii.

1. *Casus.* **I**N casu præcedenti hoc etiam in controversiam vocabatur: Annon præscriptio Constituti Possessorii a tempore possessionis a tertio occupatæ demum caperet initium, & sic integros 30. annos requireret?

2. *Ratioq. de initio præscript.* Quemadmodum autem hæc quæstio duobus constat membris, ita, quantum ad prius, extra omne dubium est, præscriptionem ante inchoari non posse, quam possessio a

3. tertio occupata fuerit. Etenim Constituens non suo nomine possidet, sed alieno; nam constitutarii nomine tantum in possessione est, quippe in quem per constitutum possessio translata, per *L. quod meo pr. ff. de acquir. poss.* tam

4. civilis quam naturalis. *Mev. P. 5. Dec. 159. & Dec. 352.* Penes constituentem enim nihil, nisi nuda detentio manet. *Bald. lib. 4. Consil. 166. Menoch. Consil. 687.* & hinc contra ipsum

con.

Contra ipsum constituentem debitorem mandatum de non turbando decerni potest. Post. *de manutenent. Observo.* 120. n. 13. Juris autem est, quod sine possessione nulla currat 5. præscriptio. *c. sine possessione de R. I. in 6. L. 25. ff. de Usucap.* Præterea constituens ob scientiam rei alienæ, & hinc ob malam fidem nullo tempore præscribere potest. *c. fin. X. de præscripti.* Neque Constitutario ulla negligentia poterit impu- 6. tari, quod non prius in judicio egerit, cum possessionem 7. quis retineat etiam per alium, qui ejus nomine est in possessione §. 5. *Inst. de interdict. L. Generaliter 9. ff. de acquir. possess.* Ut hinc præscriptio constituti possessorii locum in- 8. venire nequeat, antequam Constitutarius possidere desinat, quod sit a tempore possessionis a tertio occupatæ. Alias 9. nima constituti præscriptio non currit contra constitutarium, quamdiu constituens possidet. *arg. L. 2. C. de præscript. 30. annor.* Tiraquell. *Tr. de Constit. Possess. P. 1. n. 71.* Bald. *lib. 5. Consil. 369. in fin.*

Quod vero tempus concernit, quod ad præscribendum constitutum possessorium requiritur: multi quidem 10. *Ration. Dubit. de tempo-* in ea sunt opinione, quod post decennium nihil opere- *re.* tur clausula constituti possessorii. Anton Faber. *Cod. lib. 7. tit. 7. def. 10.* Tiraquell. *de const. Poss. P. 3. Lim. 21. n. 1.* & quos ibi citat, Mevius *P. 5. D. 160. n. 20.*

Verum enim vero, sententia hæc non potest Johan- 11. *Ration. Decid.* nis, qui creditor fuit, heredibus præjudicare. Quando quidem hi intra decennium a morte debitoris constituentis mandatum manutenentiæ quasiverunt & impetrarunt, ut ex actis manifestum fuerat. Deinceps mortuo Guelpho, pos- 12. sessio non ad extraneum, sed ad viduam superstitem pervenerat, quæ tanquam heres mariti possessionem continua-

D

vit,

- vit, quæque factum & promissum defuncti præstare tenetur, cum constitutum active & passive transeat in heredem. Tiraquell. *d. Tr. P. 2. Ampl. 13. Tressaur. Decis. 105. n. 2.* Neque enim vidua causam possidendi a defuncto ad se delatam mutare potuit. *L. Possideri 3. §. illud 19. ff. de acquir. poss.* At posito quoque, constitutum possessorium hoc modo quoad effectum retinendæ possessionis sublatum esse, attamen remedium recuperandæ possessionis, ob derelictam, vel in alium a constituentem translata possessionem, saluum existeret, juxta *L. fin. C. de acquir. poss.* Recuperationi vero possessionis non citius quam per 30. annos præscribitur, uti communiter Dd colligunt. Marra Neapol. *Digest. Noviss. Tom. 3. Tit. Constit. cap. 7.* Antonin. *Tressaur. Decis. 105. n. 6.* Menoch. *Remed. 14. Recup. poss. n. 68.* Matth. de Afflictis *Decis. 139. n. 5.*

17. Decisio

Unde Johannis heredes etiam post decennium ad recuperandam possessionem ex constituto possessorio sibi debitam intra 30. annos agere posse, existimatum fuit.

CASUS IX.

De Vidua Nobili in Civitate habitante, an statutis loci obligetur.

Casus.

Vidua quædam nobilis in civitate quadam, ubi mariti defuncti bona allodialia sita & jurisdictioni civica subjecta erant, domicilium continuabat, & more aliarum foeminarum civitarum œconomia incumberebat, nullis antea confectis pactis dotalibus: Cum ergo creditores urgerent solutionem aris alieni a marito contracti, juxta tenorem statutorum illius loci, vidua vero ad privilegia nobilium provo-

ca-

caret, & hinc se statutis civicis exemptionem esse urgeret, in controversiam deductum est; An privilegio nobilitatis se contra obligationem statutorum tueri possit? *Questio.*

Equidem certum alias est, privilegia nobilitati connexa vim suam non perdere, etiamsi nobilis in civitate degat, quia hoc ipso non mox subicitur Jurisdictioni Senatus, & inde nec obligatur statutis, utpote quæ se extra jurisdictionem statuentium non extendunt, Carpz. *Lib. 5. Resp. 1. n. 7. & in Jurisp. Eccles. Lib. 3. def. 8. n. 5. & seqq.*

Hoc tamen non obstante, quia Vidua jam dicta non noviter se in civitatem contulerat, sed domicilium a marito ibi constitutum continuaverat, hic vero Jurisdictionem Senatus agnoverat, omnino justum est, quod vidua idem forum cum marito agnoscere teneatur, quamdiu in viduitate manet *L. femina 8. ff. de Senator. C. Ex parte bonorum X. de for. Compet. sicut & vidua domicilium mariti retinet. L. Filius 8. Vidua ff. Ad municip. Georg. Natt. Comm. super statuto exclud. femin. 2. 4. n. 62.* Ex quo ulterius sequitur, unum quemvis obligari statutis loci, ubi domicilium habet. *Modest. Pistor. P. 2. Qu. 85. n. 4.* etiamsi tantum ad tempus tanquam incola ibi sedem suam constituerit *L. 5. C. de Incol. Wefenbec. Vol. 1. Conf. 1. n. 42. Carpz. P. 3. Constit. 12. def. 16. pr. Lauterbach. dissert. de Domicil. tb. 54.* Quod idem etiam obtinet in Nobilibus in civitate habitantibus, quod ligentur statutis illius Civitatis. *Mev. ad Jus Lubec. Qu. Prælimin. 3. n. 62. & seqq. Obrecht. de Jurisdic. lib. 3. c. 17. n. 45.* nisi forte Nobilis in loco quodam libero seu jurisdictioni exempto habitet, **auf einen Frey Hofe / oder in einem Frey Hause /** tunc enim pariter ut forensis reputatur *Klock. Vol. 1. Conf. 10. n. 1.* Et hæc res in Pomerania, ubi præsens casus contigit, eo minus dubii habet, quia per conclu-

sa Nobilium illius loci *tit. 7.* expresse conventum, quod vidua nobilis, cui maritus non nisi bona civitatensia & paratam pecuniam reliquit, nihil amplius, quam alia foemina civica prætere posse. Cum ergo per statuta illius Civitatis foemina civica, cum liberis defuncti mariti in communiore bonorum vivens, ad solutionem æris alieni maritalis obligetur.

17. *Decisio*

Hinc & in præfenti casu viduam, tanquam corream debendi, ad solutionem æris alieni obstrictam esse, reputarum fuit.

CASUS X.

De transactione impugnata, sed iterum allegata.

1. *Casus.* **M**artinus cum Daniele focero suo de hereditate focrus transactionem iniverat, in qua simul omnes rationes, quas Martinus & Daniel, ob nauticas negotiationes, sibi invicem reddere debebant, sublatae fuerunt & cassatae. Hanc autem transactionem, quantum ad hereditatem focrus, primum quidem ipse Martinus impugnare tentaverat, & deinceps cum focero, ob rationes navales actionem instituentem, litem contestatus fuerat: Sed postea idem Martinus conventionem illam de hereditate materna impugnare desinit, & in transactione acquievit. His vero peractis quaesitum est;
2. *Quaestio* An postquam ab impugnatione transactionis, quantum ad hereditatem maternam recessum est, focero quoque, qui non obstante transactione, ex capite rationum reddendarum haecenus aduersus Martinum in iudicio egerat, eisdem transactionis obstaret exceptio, & per hanc Processus ille in totum tollendus esset?

Equi-

Equidem is, qui transactionem quandam impugnat, eadem uti non potest, *L. Si diversa 14. C. de transact.* quando- 3. Ratio-
quidem juris est: quod contraveniens pro renunciante ha- nes Dubi-
beatur. Andr. Gail. *lib. 2. obs. 60. n. 10.* Nec ex eo quis debet tandi
fructum capere, quod nisi est impugnare. *c. Ex eo 38. de* 4.
Reg. Jur. in 6. Porro quoque Martinus cum Daniele de rati-
onibus navalibus litem contestatus fuerat, ac diu in iudicio 5.
cum eodem litigaverat, omissa plane transactionis excep-
tione, ex quo sequi videtur, Martinum ei tacite renuncia-
asse.

Verum enim vero, quoniam transactio tantam a jure 6. Rat.
firmitudinem habet, ut ne Imperiali quidem Rescripto tol- Decidendi
li queat *L. causas 16. C. de Trans.* eademque hoc casu per
Juramentum delatum, sed remissum, quod pro praestito ha- 7.
bendum, eo magis confirmata, ut adeo citra gravissimam
pœnam a parte Danielis, quippe qui delatum juramentum
acceptaverat, ipsa impugnari non possit, per *L. si quis major* 8.
41. C. de Transact. Neque vero Transactio ex eo invalida fieri
potuit, quod Martinus respectu maternorū se eidem oppo-
suerit. Non potest enim illa non in suo vigore mansisse, ob
id, quod Martinus ab impugnatione destitit, & in conven-
tione acquievit; qui vero ab accusando destitit, jus suum ea-
propter non amittit, arg. *L. Papinianus 8. §. meminere 14.*
ff. de inoff. testam. Sic etiam non potest ex impugnatione 9.
Transactionis alteri jus nasci, antequam ille impugnationem
acceptaverit, ut ita pars utraque contrario placito a
transactione resiliat; est enim in Transactione obligatio
bilateralis, quæ unius dissensu solvi nequit; quippe locum 10.
in transactione non habet pœnitentia. *L. quamvis 30. C. de*
Transact. Card. Mantica *de Tacit. & ambig. Convent. lib. 26.*
cap. 1. n. 6. Jam autem Daniel non acceptavit impugnationem 11.

- onem, sed potius semper respectu bonorum maternorum ad transactionem provocavit, eandemque pro fundamentum suæ intentionis posuit; quod vero quis pro se probat, contra se improbare non potest, *arg. L. Cum Papinianus 14. C. de sentent. & interloc.* Quia igitur in illa transactione omnes rationes navales perspicuis verbis in totum cassata fuerunt, quæ generalis transactio extenditur ad omnia, ad quæ, servata proprietate recti sermonis extendi potest. Bartol. & Dd. *ad L. sub pretextu 19. C. de Transact.* Wesenb. *Consil. 15. n. 50.* hinc illa exceptio Danieli de jure poterat opponi, cum contra datam fidem agat, qui, quod transigendo remisit, petit. Et quoniam exceptio transactionis est peremptoria, quæ ipsam actionem & intentionem perimit, *c. 1. de Lit. contest. in 6.* non officit, eam a Martino non esse citius oppositam, nam ejusmodi exceptio in continenti probabilis etiam in ipsa executione opponi potest. Carpz. *Proc. Tit. 25. artic. 6. n. 49.*

15. *Decisio* Exinde conclusum fuit, Processum de Rationibus Navalibus hæctenus ventilatum ob liquiditatem Transactionis tollendum esse, & Danielelem transactioni stare debere.

CASUS XI.

De rebus male in inventarium relatis, non obstante præscriptione separandis.

1. *Casus.* **T**Res fratres Georgius, Henricus & Paulus *anno 1604.* per sententiam judicis feudorum quorundam præter ea, quæ a Majoribus suis jam ad se devoluta fuerant, possessionem obtinuerunt; qua tamen per aliam sententiam *Anno 1617.* rursus privati sunt. Interea vero Henricus, qui solus ex fratribus suis uxoratus fuit, *Anno 1615.* filiam primo-ge-

genitam elocavit, dotem illi constituens eo tempore, quo adhuc in possessione feudorum amissorum erat. Postea Anno 1621. diem supremum obiit, relinquens adhuc 5. filias, 3. filios, Quorum Patruī paucis post annis parentem infecuti sunt; unde horum portiones in feudis ad Henrici filios devoluta. At vidua Henrici reliquas 5. filias ejusdem quantitatis dote promissa elocavit, quanta primogenitæ fuerat data, eaque pecunia dotalis postea a filiis petebatur. Et quoniam memorata vidua Anno 1627. inventarium condiderat sub nomine hereditatis mariti, in quod tamen relata fuerunt bona quaedam allodialia, quæ filii post mortem parentis jure hereditario acceperunt ab Agnatis, itemque Pauli & Georgii portio feudorum, qui tamen post Henrici obitum decesserunt, & hinc itidem jure hereditario non ad Henricum, sed ejus filios delata; Hinc filiarum mariti non tantum residuum pecuniæ dotalis, sed & editionem inventarii a matre conscripti petebant. Atque hinc quæstio occurrebat:

An id quod a matre in inventarium impertinenter ^{2 Quæstio} relatum est, adhuc eximi possit, & an hoc in casu ulla præscriptio locum inveniat?

Et quidem inventarium universale sit oportet, adeo ut ^{3 Rat. Du-} etiam res apud testatorem depositæ & commodatæ in ^{bitandi.} inventarium redigendæ. Roland a Valle *de inventar. hered. Part. 3. §. ponendæ* Bald. in *L. item videndum §. nunc videamus in fine ff. de petit. hered.* Pariter quoque constat, omnes acti- ^{4.} ones ad summum 30. vel 40. annis expirare. *L. 3. §. 7. C. de præscr. 30. annor.* Atqui vero post Inventarium confectum ^{5.} plusquam anni 40 præterlapse fuerunt: ideoque post tantum temporis spatium, nullitas opponi non posse videbatur.

Veruntamen, quia certum est, quodlibet Inventari- ^{6. Ratio-} um ^{nes deci-} ^{deni.}

34 CAS. XII. DE DOTE EX FEUDO AB AGNATIS

- um ita ordinandum esse, ut indicet qualitatem & statum bonorum, quæ fuerunt tempore mortis mariti. *L. fin. §. 2. C. de jur. deliber. L. in quantitate 73. ff. ad L. falcid.* Sed in casu præsentis bona tam allodialia quam feudalia, quæ ab agnatis provenerunt, nunquam ad Henricum ipso vivo delata, sed ad ipsius filios post mortem paternam proprio jure devoluta: & hinc res plane separatæ sunt ab hereditate paterna, nec ad ejus Inventarium ulla ratione referri possunt.
8. Hic vero juris est, quod talis res aliena, quæ nullo penitus titulo, nec detentione, nec custodia ad defunctum pertinebat, plane non sit in inventario describenda. *Monticul. de inventar. hered. ad L. ult. n. 42. C. de jur. deliber. Frideric. Pruckman, vol. 1. Consil. 34. n. 108.* Quia igitur relatio harum rerum in inventarium ab initio nulla est, non poterit ex post facto validitatem adipisci. *L. quod ab initio 29. ff. de R. I.* Neque merum tempus non impugnati inventarii Henrici filiis præjudicare potest, quia hi semel dominium in rebus allodialibus & feudalibus nacti sunt, quod dominium nullo tempore intervertitur, si res ab altero præter justum titulum, bona fide non fuerit possessa. *cap. fin. X. de prescript.* Nec enim inventarium modus est intervertendi dominium, aut facultatem usucapiendi in alterum transferendi.

12. *Decisio* Ex his causis istæ res Henrici filiis jure hereditario delatæ, tanquam res alienæ, & quæ nunquam in bonis parentis fuere, adhuc separandæ sunt, cui separationi nulla præscriptio obstare potest.

CASUS XII.

Ex feudo ab Agnatis accepto, fratres sororibus dotem præstare non tenentur.

1. *Casus.*

IN casu præcedentis decisionis quantum ad filias parum interesse videbatur, an feuda Agnatorum ad Henricum patrem

trem, an vero, ipso mortuo, ad ejus filios pervenerint: quandoquidem nihilominus bona feudalia aucta, & juxta eorum quantitatem proportionata dos ex iis solvenda. Hæc res alii quæstioni locum fecit: Annon scil. juribus feudorum communibus conforme sit, quod feudum, ad Agnatos quospiam delatum, ita libere devolutum censeatur, ut sororibus successorum feudalium ex his nulla dos debeatur? 2. *Quæstio*

Hæc autem quæstio ab omni dubio libera non existimabatur; Fratrem enim ex feudis sororibus dotem constituere debere constat, quia hæc doris constitutio moribus Germaniæ est onus feudi Struv. *de feud. c. 1 4. tb. 17.* Ludvvell *de feud. p. 155.* quod etiam agnati agnoscere tenentur. 3. *Rat. Dubit.*

Verum enim vero fratres in feudis, quæ non a patre obvenerunt, sed ab agnatis post patris mortem ad hos devoluta sunt, sororibus dotem nullam debere, vel ex eo apparet, quod filix non nisi ex bonis paternis dotem petere valeant. *arg. L. Neque mater 14. § ibi Dd. C. de jur. dot.* Unde saltem bona parentis, qui dotem debet, tacito nexu obligata sunt. *Mev. Part. 2. D. 116. n. 1.* Et quanquam, præsertim in Pomerania, dos tale onus sit, ut non minus ab agnato solvi debeat. *Mev. Part. 3. Dec 366. n. 1.* Attamen hoc ita saltim intelligendum, si agnatus in illud feudum succedat, ex quo pater dotem promiserat, vel dare obligatus erat; sic enim onus reale sequitur possessorem. *Vid. Carpzov. P. 2. Const. 46. d. 15. in fin.* Longe aliud ergo est, an frater ex feudis non a patre, sed ab Agnato acceptis dotem solvere teneatur; cum enim pater ex hisce dotem nullam promittere potuerit, ob hoc, quod nunquam ad se feuda sint devoluta, sed filii proprio jure post mortem patris acquisita. Hinc ex illis conditio fororum melior fieri non potest, cum de jure frater sororem ex suis bonis dotare non teneatur, nisi in casu inopiæ saltem 4.
5.
6.
7.
8.

E

tem

tem. *arg. L. 12. §. fin. ff. de administr. Tus. Et ibi Dd. Joh. Campegius de dote P. 1. qv. 13. Surdus de Aliment. Tit. 1. qv. 52. n. 24.*

9. *Decisio.* Liquidus ergo juris est, feuda Agnatorum ad Agnatos eatenus libere devolvi, ne successores fororibus suis dotem exinde constituere teneantur.

CASUS XIII.

An Et quatenus Princeps a Senatu civitatis municipalis rationes exigere possit?

1. *Casus.* SENATUS certæ cujusdam civitatis municipalis a plusquam 100. annis gaudebat facultate nonnullos Camerarios eligendi, qui annuatim Senatui una cum Tribunis & centum viris de acceptis & expensis redderent Rationes. Ulterius & idem Senatus a tanto tempore usus est jure constituendi præfectum Aerario contributionum, ab eodem quoque juramentum, nec non rationes de acceptis & expensis recipiendi, datis illi desuper quietantiis. Tandem etiam Fiscum Tributorum tres superiores ex dicto Senatu administrarunt, qui de officio suo rationes, universi Principatus Thesaurario Provinciali, per singulos annos reddiderant, apochas ab eo desuper accipientes. Verum postea Princeps illius civitatis consilium cepit, exactius inquirendi in res Camere Senatoriæ, nec minus in contributiones & Tributa, aliasque rationes argentarias, quem in finem Serenissimus certos nominaverat Commissarios, qui Senatum ad rationes reddendas citarunt. Hic vero, an ad has de jure adigi possit, in dubium vocabat.

2. *Questio*

3. *Rat. Dubitandi,*

Ut ut autem Principi territorii cujusdam indubitatum jus competat, a Magistratu inferiori de administratione sua

rati-

rationes exigendi : & , si subditi per administrationem illam graventur, remediis salutaribus incommoda hujusmodi tollendi , ad publicum status sui emolumentum. Besold. P. 3. *Consil. 91. n. 28. def. 28. & sqq.* Officio enim Principis convenit, etiamsi statutum aliquod esset in contrarium, inæqualitatem, quæ progressu temporis ex collectarum impositione oritur, corrigere & emendare. Francisc. de Clapperiis *caus. 87. qv. un.* pariterque prospicere , ne s. tributa in alium usum impendantur. Klock. P. 3. *Consil. 148. n. 74.* Ut adeo Senatus onus rationum reddendarum a Principe sibi impositum haudquaquam declinare posse videatur, de quo legi poterit Losæus de Jur. Univers. P. 3. *c. ult. n. 14.* Escobar de *Ratiocins. 42. n. 1.* Myler. de *Statib. Imp. c. 41. S. pen. & ult.*

Veruntamen, quia, quod ad res Camerales attinet, hæ in patrimonio Civitatis existant, indeque jure privato hæ in patrimonio Civitatis existant, indeque jure privato possidentur. *L. in tantum 6. §. universitatis 1. ff. de Rer. Div.* Et ita quemadmodum privatus minime tenetur Principi rationes reddere de rerum suarum privatarum administratione *arg. L. 21. C. Mandati.* eodem modo nec civitas, ejusdemque Senatus de bonis suis civitatensibus aut Cameraalibus ad hoc obligari poterit. Mev. *ad Jus Lubec. P. 2. tit. 3. n. 29. & sqq.* Matth. Stephani de *Jurisdictione lib. 2. Part. 2. cap. 2. n. 164. & sqq.* Heefser. de *Rat. redd. loc. 3. n. 12. sqq.* Klock. de *Contrib. c. 11. n. 49.* Cothman. *Vol. 3. Resp. 8. n. 1. sqq.* Atque porro, quantum ad Tributa & Contributiones, Senatus in immemorialis temporis possessione constitutus est, ut quaestorem contributionū ipse constitueret, ab hoc rationes exigeret, ex diverso rationes tributorum non alibi, nisi coram Thesaurario Provinciæ universi Principatus redderet: Talis vero possessio temporis immemorialis vi spec-

- cialis privilegii pollet, *cap. super quibusdam 26. §. praterca X.*
12. *de Verb. Sig.* & idem valet, ac si Princeps ex certa scientia tale privilegium concessisset. Jason, *in L. de quibus 43. ff. de LL.*
13. *Garcias de Expens. cap. 9. n. 18. & seqq.* His accedebant Principum pacta & concessionem, quas Senatus pro sua intentione roboranda produxit, quibus etiam memoratus Senatus firmum jus quæsitum adeptus est, quod Princeps ipsi sine causa tollere vel immutare non potest. Petr. Ant. de Petra *de jure quæsto per Princip. non tollend. cap. 24. n. 33.* Jam vero, si ex privilegio vel consuetudine receptum, ut civitatis res administrantur, & controversiæ inter ipsos oppidanos componantur, hoc servandum, nec excutiendæ rationes a Principalibus vel Regiis Commissariis. Heig. *Part. 1. quæst. 20. n. 12. & seqq.* Sed nec adversus Senatus gestam administrationem, aut Receptionem rationum de rebus Cameralibus & Contributionibus, ulla legitima hætenus gravamina probata fuerunt, ob quæ Principem contra observantiam
16. & pacta quid suscipere oportuerit. Quandoquidem rationes annuæ Tribunis ac Centumviris semper ostensæ, quo casu, si nihil opposuerint, de quo iuste conqueri possint, Administratores sunt liberati. *Mev. ad J. Lubec. P. 2. tit. 3. n. 37.* Quemadmodum etiam durante administratione Senatus, rem publicam deteriore esse factam, ne quidem probabiliter adhuc demonstratum erat: Quin potius contrarium vel exinde haud obscure colligebatur, quod Senatus nulla debita nova contraxerat, nisi quod ad jussu Principis mutuatus fuit.

18. *Decisio*

Ex hætenus ergo dictis illatum: Quod Senatus, concurrente omnium circumstantiarum certitudine, rationes exactas coram Serenissimi Commissariis reddere non teneatur. Aliter se res habet, si querelæ Civium de majore pecunia:

19.

pena:

cunæ publicæ administratione ad Principem perlata, vel hic aliter probabilem perversæ administrationis notitiam naclus fuerit, quid enim tunc Principi permillum sit, fufe demonstratum est a Dn. Præsid. *Disp. de Jure Princip. circa exigendas rationes Civit.* Interea tamen, si gravamina quædam a civibus contra ipsum producerentur, petere Senatus potest, ut hæc antea communicarentur sibi, quo civibus querentibus debita remonstracione satisfacere valeret. Ubi vero nihilominus magni momenti gravamina superfuerint, Senatus minime recusare posset, coram Superiori de iis respondendi, ita tamen, ne cognitio ultra remotionem gravaminum extendatur. Quod si, his non attentis, Senatus de facto & simpliciter ad reddendas rationes compelleretur, adeo ut nulla submissa supplicatione Principi facienda hæc iniquitas averti posset, liberum maneret Senatui, talibus uti Remediis juris, quæ illic loci contra sententiam Principum licita sunt ac permilla.

CASUS XIV.

An parens portionem filii, ante divisionem hereditatis maternæ mortui, de Jure Saxonico sibi soli retineat.

Alguffina, supremum diem obiens, reliquit liberos duos, ex quibus natus minor post quatuor hebdomadas matrem sequebatur. Maritus cum per annos duos in viduitate mansisset, secunda vota ineundi consilium cepit, indeque superstitem filium, recepto more, separare voluit, portionem autem, quæ filio demortuo ex hereditate materna debebatur suam esse putabat. Ideo quærebatur: An ejus inten-

1. *Casus.*2. *Quæstio*

E. 3

tio.

tio juris calculum pro se habeat; atque annon potius demortui filii hereditas superstiti fratri accedat, aut ad minimum in communem massam inferenda veniat?

3. *Ration.*
Dubit.

Ut ut vero hic filius diu ante in vivis esse deserit, quam de divisione cogitatum fuerat: Maritus quoque, secundum loci statuta, non prius ad dividendum cum liberis teneatur, donec ad secunda vora transeat: Hoc vero tempore mortuus jamdudum fuerat filius, indeque in divisione portio, quam hic capere potuisset, non attendenda esse videtur.

5. *Ration.*
Decid.

At tamen quia certum est, quod hereditas materna mox a morte matris in liberos devolvatur, & ita acquisitio hereditatis non ex facta divisione, sed ex ipsa morte dependeat; atque hinc, etiamsi agnita non sit, nihilominus transmittatur. *L. 19. C. de jur. delib.*

6. *Quemadmodum præ reliquis in infante jura hoc ita disponunt, quod etiamsi pater ejus nomine hereditatem non adierit, tamen mortuo patre, nihilominus hereditas ad hunc devoluta censetur.*

7. *L. si infanti 18. §. 1. C. de jur. delib.* Jam autem jure Saxonicoliberorum bona hereditaria sine distinctione Parenti soli exclusis collateralibus deferuntur. *Ambros. Schurer. de success. ab intest. tit. 11. Rubric. de jure Saxon. n. 1. Benedict.*

8. *Reinhard. Part. 1. Different. Jur. Sax. 29.* Nec Patri hoc casu præjudicare potest, quod antea cum liberis divisionem non instituerit, nam ex statuto loci separationem differre

9. *quoque potuit. Quoniam ergo statutum hoc in favorem patris disponit, ne ante secunda vora teneatur hereditatem dividere, hoc in ipsius odium & damnum non erit detorquendum. L. Quod favore 6. C. de LL.*

10. *Hinc existimatum fuit: Maritum filii mortui portio- nem sibi soli retinere potuisse: Licet juxta communia Imperii jura superstes frater una cum parente in æquas partes concurreret.*

CAS. XV,

CASUS XV.

De testamento reciproco ob concurrrens fidei commissum non mutando.

Fridericus, ex primo matrimonio liberos habens, cum uxore secunda, quam nomine Susanna indigitamus, reciprocum condidit testamentum, in quo testantes quidem se invicem scripsere heredes, axor autem in suo testamento disposuit, ut bona cuncta, qua a Friderico hereditario jure perceptura esset, rursus ad privignos post mortem suam reciderent. Idem hoc Susanna postmodum, praesertim Friderico aegritudine suprema laborante, diversis vicibus repetiit. Temporibus vero subsequentibus, postquam ad secunda vota transierat, mutato consilio, suam in testamento & alias quoque datam promissionem, revocare tentavit: Ex qua re nata controversia; An Susanna, Legibus salvis, hoc facere possit?

1. *Casus.*

2. *Questio*

Sane in testamento Friderici Clausula fidei commissum involvens nullibi reperitur, quare id nec praesumi posse videbatur; Fidei commissum enim non praesumitur, sed ab allegante probandum. Mascard. *de probat. Concl. 775. n. 1.* Et Susanna per dispositionem propriam ad hoc, ut res, hereditario jure suas privignis relinqueret, neutiquam obligatur; Cum nemo sibi in suo testamento possit Legem dicere, a qua recedere non valeat, *L. si quis 22. pr. ff. de Legat. 3.* Quod & obrinet, etiamsi quis in priori testamento clausulam derogatoriam subjecisset, tamen mutare ultimam voluntatem potest. Carpzov. *P. 3. Consl. 5. def. 19.* Immo facultas testandi, & testamenta mutandi adeo libera est, ut ne quidem per contractum quis sibi eam adimere possit. *L. 15. C. de pact. Anton. Faber Cod. lib. 6. tit. 5. def. 15. n. 2. Prate. 9.*

3. *Ration. Dubit.*

4.

5.

6.

7.

8.

ica

rea juris est, quod testamentum reciprocum non obliget superstitem, sed ab hoc libere mutari queat, Petr. Peck, *de Testam. Conjug. lib. 1, cap. 43, n. 1*. Gail. *lib. 2, Obs. 117, n. 2*. Carpzov. *P. 3, Const. 2, def. 12*. Atque adeo videtur, quod Susannæ hoc casu de bonis ex hereditate mariti obtentis libera disponendi facultas competat.

*n. Ration.
D. decidendi*

- His tamen non obstantibus, quia omnes circumstantiæ id manifeste loquuntur, Fridericum voluisse, ut bona ex testamento ad Susannam perventura, post mortem hujus
12. penes liberos suos permanerent: In fideicommissis autem voluntas spectatur, etiamsi ex verbis commode non appareat, Mascard, *de probat. vol. 2, concl. 776, n. 6*. Angel, *Ma-*
 13. *theac. de Legat. & fidei commiss. cap. 3, n. 2*. Quæ voluntas in præsentem quoque ex eo colligi potest, quod parens Fridericus propriam domum suam Susannæ uxori secundæ dedit, quæ tamen merito in familia manere debuisset. Nec credibile est, Patrem ædes hæc in novercam ita transferre voluisse, ut liberi in perpetuum ab istis exclusi manerent. Ubi-
cunque vero agitur de conservatione bonorum in agnatione vel familia, ibi præsumendum fidei commissum, Mascard,
 15. *Concl. 775, n. 6*. Cephel, *Consil. 268, n. 4*. Eadem illa voluntas a Patre magis adhuc perspicue fuit expressa, dum ipse ægrotus in præsentia Ministri Ecclesiæ confessionarii sui, Susannam rogavit, ut hæc in testamento reciproco, & in
 16. eo quod ibi promisit, acquiesceret. Quæ verba enixam testatoris voluntatem, bona uxori relicta, fidei commissio
 17. debere esse obnoxia, satis indicant. Verba enim desiderium testatoris denotantia, inducunt fideicommissum, Marc.
 18. Anton, *Peregrin. de jur. Fideicommiss. Artic. 1, n. 48*. Quamvis ergo in testamento nullius fideicommissi facta sit mentio, sufficit tamen, aliunde probari posse testatoris voluntatem,

tem, talis enim conjectura efficax est ad inducendum fideicommissum. Menoch. *de Presumpt. lib. 4. Pras. 67. n. 17.* Ac 19. cedit clara Novercæ acceptatio, quando ea ad Patris petitionem, ut testamento reciproco stetur, semper distincte respondit: *Omnino.* Quod etiam postea eadem Susanna non una vice ratihabuit. Exinde vero pactum inter utrumque 20. conjugem sat manifeste colligere licet. Friderici enim de 21. siderium, quid ab uxore fieri velit, in aprico est; & de Susannæ consensu in illud constat, quapropter hic duorum in idem placitum consensus, & consequenter pactum adest, juxta L. 1. §. 2. ff. *de Pact.* Quia igitur ex universali consue- 22. tudine pacta super futura hereditate approbata sunt & valida, Andr. Köhl. *de pact. dotal. P. 2. n. 70.* Bartholom. Musculus *de Success. convent. membr. 1. Class. 1. Conclus. 3. n. 58.* Gail. 2. *Obs. 39. n. 15.* ac porro hodie ex quolibet pacto legi 23. time inito validum jus agendi nascitur. Mev. *Part. 5. Decis. 408.* Carpzov. *Pari. 2. Const. 19. def. 17. n. 8.* In primis quia 24. juris est, quod ex tali conventionione, & ita etiam ex actu inter vivos fideicommissum inducatur, præsertim si de voluntate constet. Francisc. Marzar. *Tract. de fideicommiss. Part. 2. n. 11.* cui pacto semel inito Noverca deinceps contradice- 25. re nequit, sed eidem ut obsequatur, omni jure adstricta est. Nam quoties testator in ultima voluntate aliquid a futuro 26. herede desiderat, heres autem non contradicit, sed potius adensum præbet, ex hoc non tantum validum fideicommissum, sed etiam absoluta necessitas implendi voluntatem defuncti oritur, etiamsi nulli testes præsentis fuerint, per notabilem illam L. *fin. C. de fideicommiss. §. fin. Inst. de fideicom. hered.* Carpzov. *P. 3. Const. 8. def. 40.* quia ad so- 27. lam voluntatis declarationem respexit hic Imperator. Donnell. *Comm. Cod. ad L. fin. de fideic. n. 1. §. 5.* Sichard. *ad L. fin.*

28. *n. 15.* Atqui voluntas testatoris in presenti manifesta est, id quod ipsamet Sufanna confessã fuit, aut adhuc, si ei juxta *d. L. f.* jusjurandum deferretur, ad confitendum adduci posset. Tanto magis, quod ipsa voluntatem illam acceptavit, indeque, vi jurium hæctenus allegatorum, eam implere tenetur. Sicut & casus præsens fere in terminis hoc modo a ICro Papiniano deciditur in *L. Unum ex familia 67. §. fin.*
29. *ff. de Legat. 2.* ubi testator ita caverat: *Non dubitare se, quodcumque uxor cepisset, liberis suis reddituram;* & respondet, hoc pro fideicommissõ reputandum esse. In qua lege porro notabilis hæc ratio adjecta fuit: quod illa decisio summam habeat utilitatem, ne scilicet, honor bene transacti matris, QVI MELIUS DE MATRE PRÆSUMSERAT. Et in ipsa illa lege Decisio his verbis clauditur: quod quamvis fideicommissi verba cessent, tamen sermo talis pro fideicommissõ accipiendus sit. conf. Angel. Mattheac. *Tr. de Legat. & fideicommiss. cap. 3. n. 6. versu: Undecima.* Carpzov. *P. 3. Consil. 8. def. 27.* Peregrin. *de jur. fideicommiss. Art. 1. n. 48.*
30. Quæ omnia huc applicari posse, evidens est. Ulterius in dis conscientiam reflectitur, non autem ad subtilitates juris recursus fieri debet, per *§. fin. in fin. Inst. de fideicommiss.*
31. Quemadmodum multa tragica exempla, ob non impletam ultimam voluntatem recenset Petr. Rebuff, *ad Consil. Regni Gallie, Tract. de Sentent. provis. præfat. n. 85.* præsertim si heredes a defuncto in articulo mortis constituto hoc istudve rogati fuerunt; ultima enim morientium elogia juramenti vim habere solent, arg. *L. ult. C. ad L. Jul. repet. confer. Mev. P. 5. D. 46.* Hinc contra defuncti voluntatem si quis egerit, jura pietatis violasse dicitur. *L. 7. C. de testament. manumiss.*

numiss. unde omnino heredem arctissime obligat. Et
quia Noverca ipsa ultimum istud desiderium testatoris acce- 39.
ptavit, quasi fidem dans, de eodem implendo, hinc salva
conscientia ab onere ejus implendi sese eximere nequit,
cum turpe sit fidem fallere. *L. 1. pr. ff. de Constit. pecun.* Et 40
nihil tam conveniens fidei humanæ & per consequens con-
scientiæ, quam ea quæ semel placuerunt, servare. *L. 1. pr. ff.*
de pact. Quæ ratione vidua, & ex juris necessitate, & pro
liberanda conscientia, Friderici voluntatem, per quam bo- 41
na ex hujus hereditate quasita, ad liberos ipsius recidere
debent, implere tenetur.

Non ergo officit, quod pro adversa parte adductum;
nec enim fideicommissum regulariter non soleat præsumi, 42. *Reso-*
attamen haud ignotum est, quod interdum etiam ex evi- *lutio Ra-*
dentibus conjecturis fideicommissum præsumatur. *vid. n. 12. Dubit.*
sq. Carpzov. P. 3. Const. 8. def. 7. Neque hic ex testamento 43
fideicommissum prætenditur, sed ex verbis paternis, qui-
bus Pater, supremo morbo adfectus, Novercam rogaverat,
ut hæc in testamento reciproco acquiesceret, & ita bona de-
functi liberis ejusdem post mortem suam relinqueret.
Hoc vero sponte sua corrumpit, quod adductum fuit, Nover-
cam posse pro arbitrio testamentum suum mutare; siqui- 44
dem in præsentia de hoc non quæritur; sed potius: An No-
verca a promissione Marito agonizanti facta recedere vale-
at? Quod ob validitatem fidei, & jura superius adducta ne-
gatur; negatur etiam, quod nemo possit suo contractu sibi li-
beram testandi facultatem adimere, si scilicet de certa bonorum 45
parte quæstio sit. Quia hoc modo quoad residua nihilo- 46
minus facultas testandi in tuto est. Sed nec ex moribus ho-
diernis absurdum est, per pactum sibi facultatem testandi 47
adimere, uti ex pactis dotalibus de universitate bonorum

- 48 conceptus perspicuum; Sicut nec jure civili quilibet actus invalidus est, per quem testandi facultas adimitur, ut ex arrogatione apparet, vid. Wissenbach, *ad ff. Vol. 2. Diss. 16. th.*
- 49 II. Et tandem in thes. quidem certum est, quod testamentum reciprocum superstitem non obliget; in hypothesi vero id locum invenire nequit. Quoniam noverca fideicommissi conditionem semel approbavit, indeque juri suo circa mutationem testamenti quoad bona illa fideicommissi obnoxia, renunciavit.

50. Decisio His præmissis facilis erit decisio: quod scilicet Susanna, salvis Legibus, salvaque conscientia, testamentum reciprocum, quantum ad bona a Friderico accepta, mutare nequeat.

CASUS XVI.

De possessore contra statutum Civitatis in possessione manutenendo.

1. Casus. **H**ENRICUS Nobilis quidam, in suburbio Civitatis T. Anno 1649. horreum & ædes ad culturam agrorum & sustentationem pecudum exstruxit, simulque a Senatu facultatem obtinuit, pascendi pecudes suas separatim per peculiarem pastorem, in communibus tamen civitatis pascuis. Quæ concessio quoque a Sueciæ Majestatis Regimine, quod ibi tunc temporis fuit, confirmatum erat, in tantum, ut Henricus illo jure usque ad supremam diem suam tranquille usus fuerit. Post hujus vero obitum superstes vidua ædes illas & horreum speciatim cum jure jam memorato venditionis titulo transtulit in Casparum, cui a venditrice coram Senatu publice traditio facta. Casparus deinde hujus juris pos-

possessionem occupat, & licet Anno 1663. pignoribus captis ei prohibitum fuerit, ne amplius hoc pascendi genere uteretur, nihilo secius, mandante Senatu pecudes pignorata restituebantur, ipseque in tranquilla possessione remansit per annos 8. donec anno 1670. secunda vice animalia ejus a Civibus in cluderentur. At vero contra factum hoc mandata pœnalia a Regimine Electorali Brandenburgico impetrabantur; pars adversa vero cum sua pratensione remittebatur ad petitorium. Quare hic quæstio occurrebat: An Casparus in possessorio fundatam intentionem haberet, & hinc de jure manutenendus esset?

Utur vero ab adversariis oppositæ fuerint civitatis T. consuetudines, secundum quas nemini fas est, proprio pastore uti. Possessio autem, quæ contra prohibitionem statuti est, improba dicitur & non manutenenda. Virgin, de Boccac. *Tr. de interd. cap. 4. n. 4.* ut hinc ipsa civitas in possessione libertatis & juris pignorandi esse videretur, præsertim cum Casparo nullum prossidendi titulum legitime quæsitum esse, acriter urgeret; nec enim Senatus sine populi consensu civitatem obligare potest. *Mev. Part. 2. Decis. 36. n. 1.*

Attamen hæc omnia nullius momenti existimabantur; quandoquidem notum, quod in possessorio summariissimo, de quo hic controversitur, simplex possessio sine consideratione tituli spectetur. Nam & titulum non habenti datur regulariter mandatum de manutenendo. *Post. de Manutenentia Part. 2. Decis. 646. n. 36.* Atqui vero extra dubium erat, Casparum in possessione esse: Senatus enim post primam turbationem & pignorationem pro ipso judicaverat, ut tamdiu in possessione relinqueretur, donec pars altera jus suum deduxisset. Jam autem verus possessor efficitur, qui impetravit decretum, ut tamdiu in possessione maneat, do-

2. Quæstio

3. Rationes Dubitandi.

4.

6. Rat. Decidendi

7.

- nec in principali lite aliud decidatur, Casar. Contard. *ad L. 9. in. in Rubr. n. 11. § 9. C. si de moment. poss. appell.* Unde certum, quod Casparus de possessione sua non sit deiciendus, quamdiu altera pars in petitorio non probaverit suam intentionem; nam nemini adimenda possessio, sed pro ea potius in dubio judicandum. §. 4. *Insl. de interd. C. cum Eccl. desia 3. infim. X. de caus. poss. & proprietat.* Neque vero relevat adversam partem, quod de Statuto Civitatis superius adductum fuit, ob concessionem enim Magistratus, id magis ad casum præsentem applicatur. Indeque juris est, quoties is, qui est in possessione, adjuvatur præsumptione alicujus tituli (ut præsentis casu concessionem Magistratus) defendendus etiam contra statutum, in illa possessione, donec pars adversa doceat de jure suo. Ludovic. Post. *de Manuten. Observ. 44. n. 21.* Et longe alia ratio est, an possessor se tueri petat contra Principem, an contra Civitatem; ibi omnino opus est titulo; non hic, quia civitas subest administrationi Senatus, hinc titulus pro colorando possessorio sufficere potest, si quis Senatus consensum pro se habeat. Ut vero hic non sufficiat ad alienationem rerum civitatis L. 3. *C. de Vend. reb. civit.* Losæus *de jure Universit. Part. 3. c. 5. n. 13. & seqq.* Sufficit tamen, ut quis in possessorio summarissimo obtineat, præsertim si per aliquot annos in possessione fuerit. Post. *Observ. 44. n. 23.* Multo minus attentare pignorationes possessioni nocere possunt, quæ pro merisurbationibus habenda veniunt, quippe cum eis statim contradictum, atque decreta & mandata contraria pro retinenda & defendenda possessione impetrata fuerunt. Non enim nocet turbatio, si statim adeatur iudex Post. *d. Tract. Obs. 17. n. 83.*
14. *Decisio* Quapropter Casparus in obtenta, & decretis ac mandatis

datis firmata possessione manutendus erat, donec adversa pars jus suum in petitorio legitime probatum daret.

CASUS XVII.

De privilegio pascendi sine consensu civium concesso, quando subsistat?

Quamquam autem in precedenti decisione offensum fuerit, possessionem Caspari justam esse, partemque ad veram ad petitorium remitti debere; nihilominus, quia cives in judicio ordinario facile se suam intentionem probare posse confidebant, idcirco proximum erat, ut decideretur quaestio: An Senatus T. in praedictum praedictum civium, sine eorum consensu Henrico jus separatim pascendi concedere potuerit? 1. Casus

Civitas consuetudinem in tota Provincia receptam allegabat, vi cujus nemo peculiari pastore pro pecudibus suis uti potest; quod in specie confirmabat Statutum T. Jam vero ea quae contra claram juris dispositionem fiunt, vel conceduntur, nullam firmitatem habent, *per L. 14. §. 1. in fine C. de SS. Eccles.* Et ita sine consensu civium tanquam interessentium & jus ex consuetudine & statuto quaesitum habentium, Senatus nihil disponere potuit, cum nemini jus suum detrahi oporteat. *§. f. versu: Dominorum quidem. Inst. de his qui sui sunt &c.* In primis quia haec concessio ad totius Societatis praedictum tendit. 3. Rat. Dubitandi.

Verum enim vero quia Henricus, & post eum Casparus, ultra tres mansos agri ad civitatem Treptoviensem pertinentes habuerat, ex quo Dd. juris communiter colligunt, quod qui tres mansos habet, per proprium pastorem peco- 7. Ratio. Decid.

- ra sua pascere possit. Carpzov. *Part. 2. Const. 41. def. 7. & ab eo allegati*. Nec tantum in Saxonia, sed etiam in Pomerania usitatum, ut si quis mansos quatuor possideat, iique medii inter alios agros siti sint, eum in modum, ut in iis dominus pascere nequeat, nisi per aliena prædia pecudes agat, tunc ille etiam in communibus agris fundatam intentionem in jure pascendi habeat. Dn. Meyius *Part. 1. Decis. 28*. Qua propter Senatus legitimam causam impulsivam habuit, istud jus Henrico concedendi. Concessionem autem Magistratus observantiæ communi ac juri non contrariæ omnino validæ. Præsertim quia ex hac concessione ne minimum quidem damnum aut præjudicium civitati nascitur: quando quidem alias sufficientes agri sunt, in quibus pecudes civitatis abunde pasci queunt. Immo Casparus sancte promissit, se hoc jure ita usurum, ne per illud, sive toti civitati, sive ulli privato noceatur. Unde huc pertinet nota, & maximam æquitatem continens regula juris: quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id compelli poteris, æquitate hoc suggerente, etiamsi jure deficiamus. L. 2. §. 5. *vers. quantum ff. de aq. plu. arcend.* Cui accedit, quod dictum pascendi jus non tantum civitati non noceat, sed etiam ei quodammodo profit; quia scilicet Casparus alias pecudes & pabula in ipsa urbe servare teneretur, ex quo facile incendium atque gravissimum civitatis damnum oriri posset.
15. Dein concessio hæc a Suevicæ Majestatis, cui tunc temporis civitas T. subdita erat, Regimine Anno 1649. d. 16. Octob. confirmata fuit. Quæ confirmatio Superioris concessioni Senatus plenam auctoritatem tribuit, *arg. L. 3. ibi: imperialis auctoritate C. de vend. reb. Civit.* Losæus *de Jur. Univ. P. 3. c. 5. n. 13. sq.* ut adeo de ejus validitate amplius dubitari non possit. Insuper hæc confirmatio Superioris audita parte

te altera accessit, quod presenti casu factum esse constat; Nam *d. 25. Aug. Ann. 1649.* Regimen ad civitatem rescriptit: ut hæc aut pasturam permitteret, aut intra 14. dies causas allegaret cur nolit, quo postea ulterius de hac controversia disponi possit. Post hæc *d. 16. Nov.* demum confirmatio secuta fuit. Vid. Mantica *de tacit. & ambig. convent. Lib. 4. 17.* *Tb. 8. n. 20.* Civitas autem acquievit, & quadriennium propetenda restitutione ex *L. Respublica 4. C. ex quib. causis Major.* etiam ter elabi passâ est.

Igitur pro hoc jure pascendi Casparo competente, et *18. Decisio* tiam in peritorio judicandum esse, existimatum fuit.

Nec ad rem pertinet, quod loco rationum dubitandi *19. Resp.* superius allegatum fuit; Etenim adducta consuetudo & *ad Ratio-* statutum ita saltim intelligi debent, quod nemo propria *nes Dubi-* & privata auctoritate per proprium pastorem pecudes suas *tandi.* pascere possit. Quo ipso tamen concessioni Magistratus & Confirmationi Superioris nullum ponitur impedimentum. *20* Et quia supra quoque *n. 10. 199.* probatum est, hoc *21.* jus civitati nullum damnum adferre, hinc neque civium expressus consensus de necessitate fuerat; sufficit enim illos *22.* tempore datæ confirmationis acquievisse, & per patientiam tacitum consensum suum abunde contestatos esse.

CASUS XIIX.

*De jure pascendi, an illud in qualitate personali
an vero reali concessum?*

Pæcedens quidem conclusio id evincebat, quod recte *1. Casus.* pascendi jus ob numerum agrorum Senatus T. Henrico concesserit: nova tamen objectione cives contra Casparum insurgent, nimirum illud jus pascendi personam privilegiati non egredi, neque ab Henrici vidua ad emtorem villæ

G

trans-

2. *Quæstio* transferri potuisse. Ex qua re quæstio nata: An jus illud pascendi, Henrico concessum pro reali, an vero personali reputandum sit?

3. *Ration. Dubit.* Pro personali jure ex ea ratione habendum videbatur, quia Henricus non pro horreo & stabulo extra Civitatem exstructo, sed pro se concessionem petierat, insimulque promiserat, eam civitati nullum præjudicium vel damnum allaturam, quod tamen fieret, si concessio realis, &

4. per consequens ad quosvis possessores transitoria esset. Porro per preces Henricus facultatem illam pascendi obtinuit; precaria vero concessionem ordinariæ sunt personales.

6. *Rationes decidendi.* Verum enim vero, quia concessio tunc demum pro personali æstimanda, quando persona est causa privilegii immediata & proxima, alioqui privilegium personale non

7. est. Jacob. Menoch, *de Præsumt. lib. 3. Præf. 103. n. 1.* Quod tamen præfenti casu aliter se habet, cum potius hoc privilegium aut concessio respectu rei impertita fuerit, eo quod res ipsa, hac concessione destituta, plane inutilis esset; neque enim horreum, nec villa alia ratione utilitatem præberet.

8. Accedit, hanc concessionem intuitu agrorum ab Henrico possessorum factam esse, qui agri cum pariter in emptorem translati, etiam jus pascendi hoc intuitu concessum simul translatum censetur, *arg. L. 4. ff. de jur. in rem. Hinc apparet, hanc concessionem favorabilem esse, nec revera in ullius tertii præjudicium tendere; Talis vero concessio favorabilis potius realis quam personalis præsumenda. Henric. Zœf, ad ff. de Const. Princip. n. 18. Gail. lib. 2. Obs. 2. n. 13. &*

9. *14. Sande ad L. 68. ff. de R. I. certi quoque juris est, quod si in dubio versemur, an personæ an rei concessum beneficium, pro reali illud habendum. Menoch. d. Præsumt. 103. n. 29. Conf. Franzk, ad Tit. de Constit. Princ. n. 39. & 199.*

Hinc

Hinc merito jus pascendi Henrico concessum etiam ^{10. Deciso.} in emptorem transisse, existimandum est.

Nec obstant supra adductæ Rationes Dubitandi. In ^{11. Resolu-} facto enim falsum erat, quod dicebatur: Henricum pro ^{tio Ratio-} sua tantum persona pascendi jus petiisse; Non enim præsu- ^{num Du-} mendum, quod personæ non rei providere voluerit. Præte- ^{bitandi.} rea ex ejus supplicato *de Anno 1649.* manifeste perspicere ^{12.} licet, eum in specie petiisse; ut sibi ad domum suam in sub-urbio sitam tale jus concederetur, quo ipso illud non personæ, sed prædio acquisitum est, concessio vero in dubio expeditione interpretanda, L. I. C. *de divers. Rescript.* Menoch, ^{13.} *lib. 2. Præsumt. 29. n. 2.* Et quamquam Henricus simul promiserit, hanc concessionem in civitatis damnum non cessuram, exinde tamen nulla personalitas colligenda. Id e- ^{14.} nim tantum ex illa promissione fuit, quod Henricus in modo pascendi ita se gerere velit, ne civitas inde damnum sentiat; atque ad hoc idem Casparus quoque, tanquam præfens possessor se offert, neque a parte civitatis ullum damnum hædenus demonstratum, quod ipsa ex perpetuitate concessionis hujus pateretur, aut perperura esset. Mi- ^{15.} nus dubii facessit, quod Henricus pro dicta concessione Senatui imploraverit; ex hoc enim precarium nullo fundamento concluditur, cum omnia fere privilegia prævia petitione impetrentur, rarissime vero aliquod proprio motu concedatur. Unde necessarium est, ut petens dicat, se precario saltim uti velle. *arg. L. 1. ff. de precar.* Hoc ^{16.} vero præfenti casu factum non erat; & multo minus qualitas precarii in ipsa concessione expressa, quapropter ista concessio a Superiore confirmata plenissime interpretanda venit. *per L. Beneficia 3. ff. de const. Princip.* Et unusquisque præsumitur jus aliquod proprio nomine potius exer-

cere, quam jure alieno, sive precario. Masc. de probat. 17. Concl. 1197. n. 5. Ex quo consequens est, Casparum in jure per contractum quæsito omnino manutenendum esse.

CASUS XIX.

De arresto personali in loco publico contra illustrem personam non facile decernendo.

1. Casus. Liber Baro de Sardinia causatus fuerat tumultum in civitate L., dum diversis vicibus sclopeta exoneraret, & equo insidens magno cum strepitu per plateas circum-
2. veheretur; hinc Regimen Principis, quod in illa Civitate est, per Prætorem atque per Secretarium Baroni injunxit, ut in curiam civitatis se conferret & ibi arrestum subiret. Eo autem sponte non comparente, tandem a civibus apprehensus, & eo abductus fuit armata manu.
3. Cum igitur diu ibidem detentus fuisset, quærebatur: quam pœnam hic Baro de Sardinia ob id delictum meruerit?

4. Quæstio.

5. Ration.

Dubis.

Quamquam autem Baro excessum in eo commiserit, quod sclopeta sæpius in illa civitate explosisset, in qua ejusmodi admissum severe prohibitum erat. Ac præterea missos ad se a Regimine multis conviciis in eos jactatis, remisit: quo judicis auctoritas spreta est, quæ tamen semper salva existere debet, per L. 5. ff. de judiciis. Unde hæc injuria pro atroci haberi potest, quatenus Magistratui per eam contumelia facta. L. 7. S. f. ff. de injur. Imo etiam dictus Baro speciatim in Prætorem multa convicia atque verba contumeliosa eructavit, & cives ipsorum jussu

jussu Magistratus apprehendere volentes, verberibus repellere conatus fuit; Indeque debitam reverentiam quam Senatui, sub cujus Jurisdictione peccaverat, paritione decenti exhibere obstrictus erat, non tantum omisit, sed etiam tam Magistratui, quam personis ad eum missis, injuste & temere resistendo malitiam auxisse dicebatur. Non enim debet resisti judici aut ejus officialibus. *arg. L. milites §. 4. ff. de re milit. Scacc. de judiciis Lib. 1. c. 47. n. 3.*

Verum enim vero, quia Baro de Sardinia illo tempore valde ebrius fuerat, adeoque non ex intentione & deliberato animo, sed potius ebrietate impulsus excessus istos commiserat. *vid. L. Perspicendum. ii. §. Delinquitur 2. ff. de poen. quæ res alias in hujusmodi delictis excusationem præbet. per can. 9. qu. 1. caus. 15. Ex adverso autem cum eodem Barone parum honeste actum fuerat, dum ipse violenter apprehensus in curiam per vim rapiébatur: quod tamen fieri non debebat; quoniam in casu præfenti nullum atrox delictum aderat, quod poenam corporis afflictivam requisivisset. Dd autem plerique in eo consentiunt, quod captura locum habere non debeat, nisi in illis criminibus, ubi poena corporis afflictiva dictari possit. *Jul. Clar. lib. 5. Sentent. tit. ult. qv. 28. n. 1. Carpz. Pr. Crim. Qu. iii. n. 7.* In primis quia Baro de Sardinia pro vili & vagabunda persona haberi non poterat, quo casu alias Dd. prædictam opinionem, de non properando ad capturam, limitare adsolent. *Carpz. d. l. n. 10.* Contra illustrem vero personam per capturam sive realem apprehensionem sine atrocitate criminis procedi non debet. Præterea idem Baro in eadem Provincia multorū bonorū possessione gaudebat, immo & inter ipsos istius Provinciae Procures & Status*

17. tus erat conspicuus. Unde Regimen de multa solutione fati securum fuit, quam ex bonis delinquentis juxta magnitudinem excessus petere potuisset commode. Uti vero possessio immobilium a Cautione fidejussoria liberat,
18. per *L. sciendum 15. ff. qui satisd. cog.* etiamsi quis saltem pro parte possideat immobilia *d. L. Sciendum, §. 1.* ita liberabit etiam a captura, cum nemo in carcerem conjiciendus sit, qui fidejussores dare paratus est, nisi tam grave scelus eum admisisse constet, ut nec fidejussoribus nec militibus committi possit. *L. Divus pius 3. ff. de Custod. reor.* At vero Baro de Sardinia, eo quod bona immobilia possederit, non tenebatur fidejussores dare, adeoque multo minus poterat
20. violenta manu in capturam deduci: Inprimis vero ideo hoc casu captura omitti debuisset, quia ipse Baro sese obrulerat ad arrestum servandum in ædibus privatis. Quod etiam in ejusmodi casibus, præsertim si persona sit nobilis vel illustris, usitatum est; unde non statim ei, ut in curiam in Arrestum abiret, injungi debebat. *arg. d. L. 3. ff. de Custod. reor.* Accedebat, quod Regimen alia jam ratione securum se reddiderit de consequenda multa, quando equos Baronis e stabulo in custodiam abduci curaverat. Quo facto
23. nullo plane opus fuisset arresto; etenim Baro de Sardinia, e-quis privatus, nec ulteriorem tumultum excitare, nec in fugam sese conjicere potuisset. Et tandem mirum non est,
24. eundem verbis atque factis Arresto sese opposuisse, non tantum quia ebrius fuerat, sed &, quia unanimi consensu Dd. adserunt, quod judici de facto procedenti de facto resisti possit. *Sixtin. Vol. 2. Consil. Marpurg. 10. n. 108. Menoch. Rem. rec. poss. 8. n. 7. Vivius Decis. 509. n. 2. & seqq. Wesenb. Part. 2. Consil. 100. n. 16.* Quia ergo sæpius dictus Baro per inopinatam apprehensionem haud levi ignominia affectus,
- vid.*

vid. *Consl. Crim. art. 218. vers. Item daß durch die Obrigkeit*, atque per arrestum, quod in loco publico sustinuerat, 26
pœnam satis gravem pro perpetrato delicto perpeffus.

Hinc intuitu passæ jam injuriæ, Baronem de Sardinia *27. Decisio*
ob excessum commissum ulteriori multa non onerandum,
sed rebus ita se habentibus, merito absolvendum esse cen-
semus.

CASUS XX.

*De usuris in sortem non redigendis, per
factam cessionem.*

Georgius, in divisione hereditatis paternæ, Hiobo fratri *1. Casus.*
suo thalerorum 5000. pecuniæ hereditariæ & feuda-
lis debitor factus erat & singulis annis 300. thal. nomine
usurarum promiserat. Cum vero hæc summa non accu-
rate semper stato tempore solveretur, cessit Hiobus de his
usuris residuis 500. thal. uxori suæ, adhibito ipsius debito-
ris consensu, & interposita conventionem, ut hi 500. thal.
in posterum considerentur tanquam summa principalis
usuris obnoxia, ita ut uxor eam pariter ac sortem cum usuris
a Georgio petere posset. Debitore vero mortuo, filius ejus
Nicolaus controversiam movit: an istud pactum, usuras *2. Questio*
usurarum constituens, de jure valere possit?

Georgius quidem speciali obligatione de anno 1638. *3. Rat. Du-*
se ad hæc usuras obligaverat, quo casu nonnulli Dd. usu- *bitandi.*
ras usurarum licitas esse existimant. Berlich. *P. 2. Decis.*
268. n. 8. Quorsum etiam inclinat. *Mev. Part. 4. Decis. 213.*
Et præterea Nicolaus jam per sententiam ad has usuras usu- *4.*
rarum solvendas condemnatus fuerat, quæ sententia post-
modum in rem judicatam transiverat: Ut adeo, etiamsi s.

factum primum validum non fuisset, tamen ex re iudicata, tanquam nova debendi causa, Nicolaus ad usuras usurarum solvendas compelli posse videretur.

6. *Ration. Decidendi*

- Verum enim vero, quia certum est, prohibitionem de non exigendis usuris usurarum esse generalem, ita ut nullo modo eas exigere, aut in sortem redigere liceat per *L. Ut, nullo modo* 28. *C. de usur. L. 26. §. 1. ff. de Condict. indebit.*
7. Adeo ut licet specialis obligatio de super confecta, hæc tamen non aliter, quam quod in fraudem legis facta, censeri possit; cum nec usura usurarum per stipulationem promissa debeatur Joh. Zanger *de Except. P. 3. c. 25. n. 25. Mar.*
8. Giurba *Decis. 25. n. 15.* In primis quia præsentis casu ipsamet etiam debitoris persona manebat eadem; non vero mutata persona debitoris, nec usura usurarum præstanda: cum alias in creditoris esset arbitrio, per cessionem usurarum debitorem suum pro lubitu ad usuras usurarum adstringere. Brunnem. *in Comment. ad L. 28. C. de usuris, & in Tr. de cess. action. c. 5. n. 66. Mev. Part. 8. Decis. 232.* Nec obesse potest, quod jam per sententiam decisum fuerit, Nicolaum teneri cessos 500. thaleros cum usuris solvere. Quoniam condemnatus ante sententiam nondum inspexerat obligationem productam, & sic multo minus Exceptionem usurariæ pravitatis opponere poterat. Hæc quia non opposita, non poterit eadem per sententiam rejecta dici, sed Nicolaus in ipsa executione illam adhuc opponere non prohibetur. Carpz. *Proc. Tit. 22. Artic. 3. n. 21. Berlich. P. 1. Concl. 84. n. 86.*

10. *Deciso*

Unde pacto, de præstandis usuris usurarum, minime valente, Nicolaus nihil amplius, quam memoratos 500. thal. debitori solvere tenebitur.

F I N I S.





ULB Halle

3

003 890 406

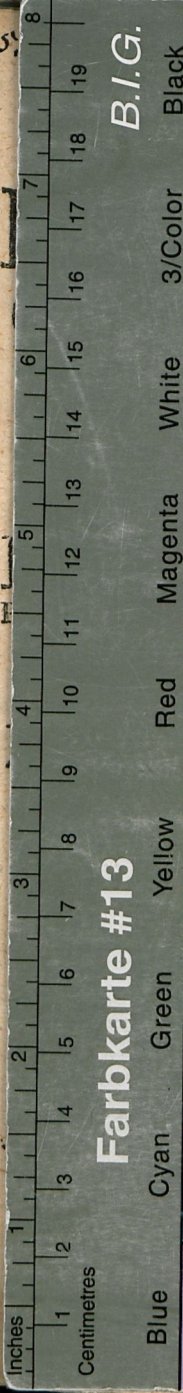


sb,





35



Farbkarte #13

B.I.G.

2
1706
229

IO IVRIDICA
TENS

ES DUAS ROVERSORUM,

VAM
NIFICENTISSIMO,
NCIPE AC DOMINO,
MINO

WILHELMO,
ONE BRANDENBURGICO AC DUCA-
ICI GUBERNATORE &c.

ESIDE
STRYKIO,ICTO,

MI REGIS BORVSSIÆ CONSILIARIO
PRIMARIO, ET FACVLTATIS
E ORDINARIO,
RVANTISSIME COLENDO

RIDERICIANA

N. MDCC VI,
ollationi subjicit
M. DURFELD,
eburgensis,

AGDEBVRGICÆ,
MONTAGII, Acad. Typogr.

