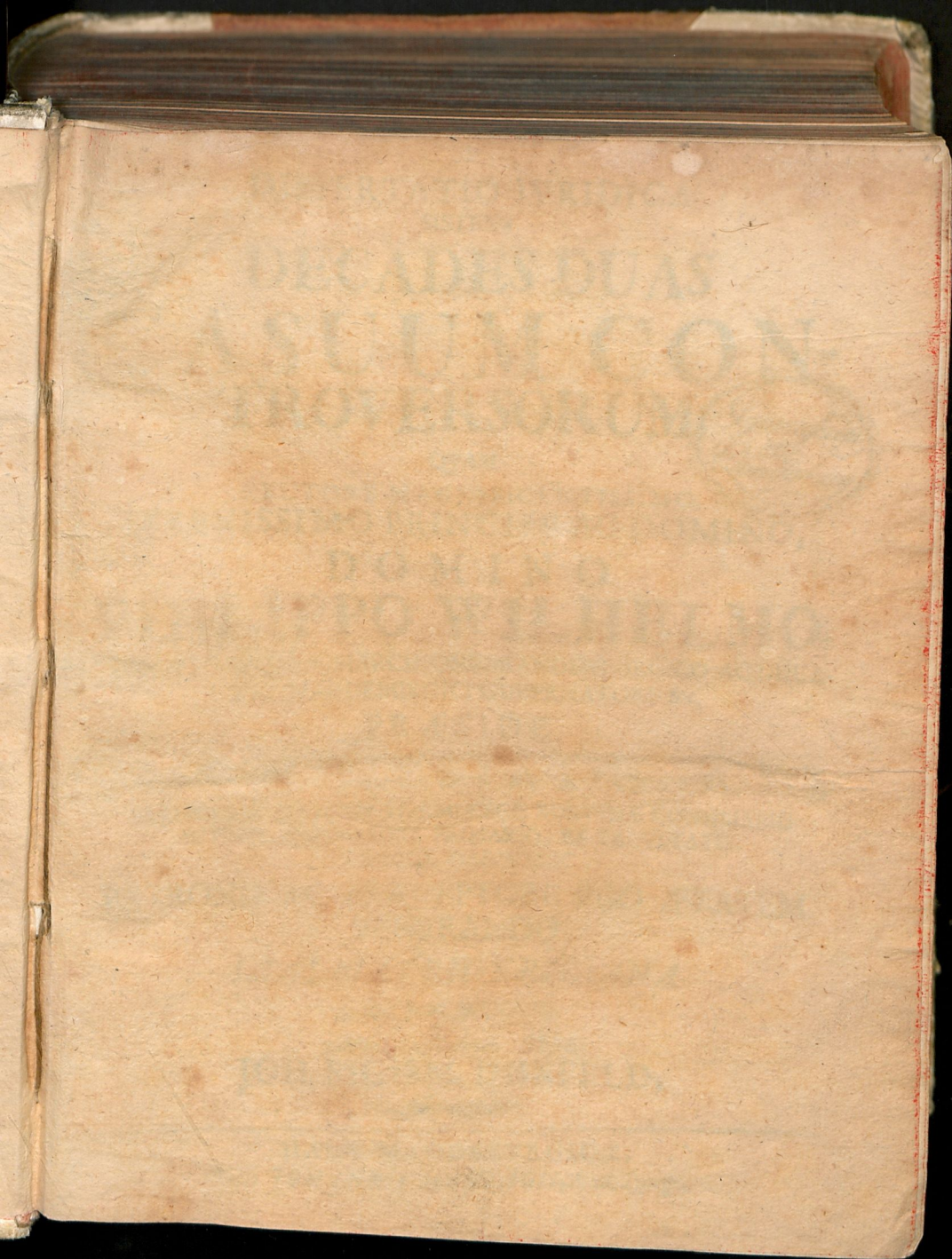


000 2

f





1.
DISSERTATIO IVRIDICA
SISTENS
DECADES DUAS
CASUUM CON-
TROVERSORUM

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DOMINO
PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRANDENBURGICO AC DUCATUS
MAGDEBURGICI GUBERNATORE &c.

PRÆSIDE
DN. SAMUELE STRYKIO, ICTO,

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

PATRONO AC PRÆCEPTORE SUO ÆTATEM
VENERANDO

IN ALMA FRIDERICIANA

d. XII. JVN. MDCCVI.

publicæ collationi subjiçit

JOH. SIGISM. DURFELD,
Magdeburgensis,

HALÆ MAGDEBVRGICÆ,
Typis JOHANNIS MONTAGII, Acad. Typogr.



DISSERTATIO IVRIDICA

28158

DECADES DUAS

CASSUM CON-
TROVERSORUM

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPIS AC DOMINO

DOMINO

PHILIPPO WILHELMO

PRINCIPIS BORUSSIE, MARCHIONIS BRANDENBURGICI AC DUCIS
SAXONIE MAGDEBURGICI GUBERNATORIS &c.

PRÆSIDE

DISAMULE STRYKIOICTO

SERENISSIMO AC POTENTISSIMO REGIS BORUSSIE CONSILIARIO
PRIMO, PROFESSORI TRIARIO, ET FACULTATIS
IURIDICÆ ORDINARIO

PATRONO AC PRÆFATO SVO ETATUM



INHALT

publice collectioni subiect

JOH. SIGISM. DIERFELD,

Magdeburgens.

HALLÆ MAGDEBURGICÆ
Joh. JOHANNIS MONTAGNI Typogr.

REVERENDISSIMIS, PERILLU-
STRIBUS ATQUE GENEROSISSIMIS
DOMINIS,

DN. DECANO,
SENIORI,
SUBSENIORI,

*Reliquisque Capituli Cathedralis Ecclesie Magdeburgensis
Membris Eminentissimis Sc. Sc.*

DOMINIS MEIS GRATIOSIS,

*Mecenatibus Studiorumque meorum Promotoribus submisso
animi cultu prosequendis,*

Felicitatem.!

REVERENDISSIMI,
PERILLISTRES AC GENEROSISSIMI
DOMINI,



Ngenita *Vobis* animi mag-
nitude & insignis *Vestra*
Clementia, qua privato-
rum hominum volunta-
tes ad venerationem *Vo-*
bis exhibendam devincitis, tantam quoque
ani-

animo meo indidit fiducia spem cœptoque
facilitatem, ut *Perillustribus Nominibus Ve-*
stris levius hoc specimen Academicum,
consecrare diutius non dubitaverim. Non
enim me reliquorum vel ambitio, qua re-
bus suis inde splendorem; vel adulatio, qua
Patronorum suorum favorem conciliare
student; sed unicum pietatis erga *Vos* & re-
verentiæ studium ad hoc incitavit. Nec in
eo cæterorum audaciam imitatus sum, ut
per exiguo hoc volumine collata a *Vobis* in
me beneficia exæquari posse existimaverim,
cum longe majora sint, quam ut illis com-
par pretium mea industria parari possit.
Perillustria Vestra sunt, quæ in familiam no-
stram exstant, merita, & insigni gratia, qua
Venerandum Patrem meum hætenus pro-
secuti estis, me quoque à teneris annis us-
que ad præsens tempus prosequi non de-
dignati fuistis, tantum ut *Nominum Vestro-*
rum decus per filios propagaretur. Ex quo
tempore etiam tanta in animo meo erga
Vos insurgere cœpit veneratio, ut, cum
maturiore ætate *Vestra* Benemerita pro-
pius

pius considerem, illaque in dies augeri in-
nos & cumulari videam, vix minimum il-
lum gratiæ referendæ gradum attingere
possit, quo tantis beneficiis modum statue-
re queat. Quanta *Munificentia Vestra* me
puerum studiis deditum alacritate arma-
verit in illis altiores progressus faciendi, au-
dientem, *Vos Mecenates* studiorum meo-
rum esse futuros, effari non possum. Et cum
illorum causa in hanc Fridericianam me
contulerim, *Vestram* de me in tenera ætate
constituto conceptam opinionem neutiquā
perire passus sum, sed potius nullo labore
Musarum causa non suscepto alloboravi,
hoc leviuscule ingenii mei munus *laudibus*
Vestris dedicare, quo aliquod erga *Vos* ob-
servantiæ meæ exstaret testimonium. Ac-
cipite itaque REVERENDISSIMI, PER-
ILLUSTRES VIRI, sereno vultu levem
hanc dissertationem, quam *Perillustribus*
Nominibus Vestris inscriptam *Vobis* humil-
lima, qua decet, mente offero, illamque
non ex operis claritate, sed ex offerentis
sincera intentione æstimetis, subnixè effla-
gito.

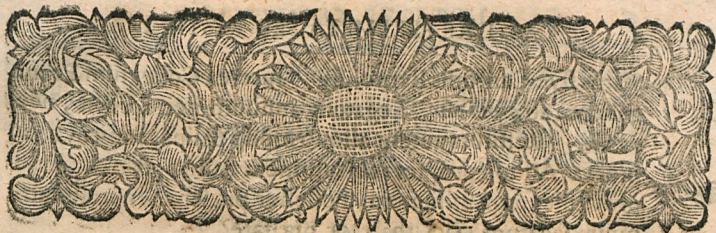
gito. Et licet fortè concatenatæ curæ & saluberrima *Vestra* consilia, quibus pro salute Ecclesiæ & Reipublicæ eo maxime tempore, quo omnia bellis circumsonant, quotidie invigilatis, non *Vobis* permissuræ videantur, ut ad levia hæc, quæ disceptationes privatorum componunt, animum advertere queatis; habent tamen hoc magna ingenia præcipui, ut gravioribus quandoque curis sepositis, refrigerium in literarum monumentis quærant. Non ego cessabo, (cui nihil magis in votis est quam *Perillustrium Nominum Vestrorum* perpetua incolumitas & splendor,) summum Numen supplicibus adorare precibus, ut *Vestra* consilia, quibus in commune Patriæ, Ecclesiæ & Reverendissimi Capituli emolumentum unanimiter conspiratis, felicissimo successu beare velit, quo Patria & Ecclesia sibi de defensoribus perpetuis gratulari queat. *Perillustres familias Vestras* Deus T.O.M. non minori prosperitate afficiat, quo re publica & privata *Vestra* bene constituta, *Perillustrium Nominum Vestrorum*
fama

fama ad seros usque posteros pertingat.
Quibus felicitatibus a supremo bonitatis
fonte in Vos largiter derivatis, in me, qui
se *Vestra Clientela* & officiis totum manci-
pavit, redeunte aliquando ad patrios lares
nunquam exspirabit conatus *Vestrorum om-
nium* favorem submisit demerendi atque
ipsa re contestandi, quod sim,

REVERENDISSIMORUM, PERILLU-
STRIUM, GENEROSISSIMORUM
NOMINUM VESTRORUM

Devotissimus Cultor

J.S.DURFELD,



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 Vindelicorum 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 coeperunt decrescere, eum in modum, ut mox anno 1628. aqua plane dulcesceret. Possessor autem ejus multis, sumtibus tentavit in eo loco aliam quærere scaturiginem aquæ salæ. Invenit quidem anno 1635. venam, cujus tamen aqua non aliter præstabat usum, quam ut Sal marinum aqua isthac coctum, redderetur album cum concessione

Status five 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 annuum legatum 500. thaleror. praestare?

2. *Questio*

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: Caterum 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.* Quam admodum & in alio Testamento anno 1618. filiis praelegabatur Salina quaestione, sub hoc expresso onere, ut hi annuos 500. thal. Collegio Evangelico solverent, nulla restrictione subjecta, sed simpliciter legati solutio inungebatur. 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 subintellexisset, 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 expresse, 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 causa finali legati, durat etiam ipsum legatum, quamvis
 causa impulsiva non amplius duret. Carpz. *p. 3. const. 9. def. 20.*
 Accedit, quod salina præsens 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 coharens ex eo solvendum. Nam surrogatum na-
 turam ejus, in cujus locum est surrogatum, recipiat oportet.
 Card. Tusch. *Pract. 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 redditus prove-
 nerint, quam est quantitas alimentorum, supplendum esse
 illum

15. illum defectum ab heredibus, L. *Lucius Titius* 12. ff. de alim. legat. Quia E. piae 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. 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 Fahr aus der Nutzung des Salz-Brunnens in der Schweiz / so lang meine Erben solchen haben / jedes Jahr 500. Rthl. ic.**

Ubi non demonstrative sed restrictive Salinae fit mentio, ex quo infallibilis conclusio fuit: 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 *Da. it. per. leg. 8. §. 2. ff. de Legat. 2.* *Castrensis. 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 sit legato adjecta, quia primum salinae, deinde in eadem oratione legati fit mentio. *Surd. de Aliment. d. qv. 26. n. 2.* B. Brunne-

18. mann, in *Comment. ff. ad L. s. de Tritic. vin. vel ol. legat.* Unde si ob diminutos redditus Legatum diminitur, ex necessaria consequentia fuit, 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**

nulli

vor

vor bescheneher Verkaufung in solchen Abfall fäh-
me / daß er nicht mehr so viel Nutzen trüge / nicht mehr
gültig und kräftig seyn soll. Quæ transactio auctori-
tatem 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. 11. Gail. lib. 1. obs. 127. n. 8. Et quamvis hoc in casu 21.
Collegio tanquam corpori pio 40. anni concedantur, per
Aurb. quas actiones C. de SS. Eccles. nihilominus tempus il-
lud jam dudum præterierat. Quemadmodum etiam per
40. annos memoratum legatum ne quidem petitum 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 reintegrari: 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 sublati ædibus, ex quibus debebatur ususfructus, utut
ipse testator alias novas restituerit, non tamen reviviscit u-
susfructus. L. quod tamen 10. §. 1. ff. quib. mod. usufr. 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 scripserit 46. ff. de Leg. 2. Ut adeo semper 24.
tam ratione personarum, quam rerum, verba ultimæ vo-
luntatis

- luntatis ad tempus præsens facti testamenti vel dispositionis
sint referenda, non vero ad futurum. Joh. del. Castill. *de*
Conjectur. & interpret. ult. vol. cap. 49. n. 5. Menoch. *de præ-*
sumt. 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 man-
nentibus. Tiraquell. in *L. si unquam C. de Revoc. donat. n.*
26. 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 iuramentum: Nam & hoc annexam habet con-
ditionem; si res in præsentis statu manserit. Augustin. Bar-
bos. *Tract. de claus. usu frequent. clausul. 129. n. 2.* Bald. in *L.*
27. *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 e-
nim testator præsumitur nimium voluisse gravare suos he-
redes. *L. 67. §. 8. ff. de Leg. 2.* Alciat. *de præsumpt. Reg. 1. præ-*
sumt. 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 & sumtuoso labo-
re inventuri sunt, directum videtur, de casu enim postero-
ri ne quidem cogitasse præsumitur testator, & hinc ad non
cogitata ejus voluntas extendi non potest. Seraphin. *de pri-*
vileg. juram. Privil. 119. n. 1.
29. *Re-* Hactenus dictis non obstant, quæ supra loco rationum
sponsio ad dubitandi adducta fuerunt. Larga enim voluntatis ultimæ
Rat. Du- interpretatio pro herede quidem, sed non contra eum ad-
bitandi, mitti-

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 Castill. *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 sumtibus 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 unus quisque 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, interemto hoc, legatum ipsum extinctum voluit. *vid. n. 16. & 17.* Quare, utur pia causa semper sit favorabilis, tamen ei nullum debetur legatum, si voluntas testatoris deficiat. *Carpz. lib. 6. Resp. II. 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 sumtibus 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.*

16. *X. de Rescript.* Besold. *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. pie caus. Privil. 17. & in Comment. ad L. si unquam C. de revocand. donat. verb. Libertis n. 83.* opinionem tamen hanc rejicit Fular. *de Fidei commiss. substitut. qv. 393. n. 65.* Imo hanc præferentiam piæ causæ a Pontificiis introductam esse opinionem 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.*
34. 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 primordiale, 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 500. thal. ex Salina, non a testore, sed ab herede suis sumptibus reperta. 40. Decisio

CASUS II.

Si ex scriptura quadam apparet, auctorem testari non voluisse, tunc subiecta clausula: ut quacunque ratione potuerit, valeret, non inducit contradicillum.

Postquam Sempronia ex duobus matrimoniis filios suscepit, & post secundi mariti mortem felici successu continuaverat oeconomiam; coepit ipsa Consilium, liberos prioris matrimonii a suis, in viduitate quaesitis facultatibus excludendi, atque has secundarum nuptiarum filiis solis reservandi. Quem etiam in finem, transactione certa cum prioris matrimonii liberis inita, hosce separare conata fuit brevique tempore ante quam moreretur, confessione quam judiciali memoratam transactionem confirmavit. Unde post mortem ejus quaestio nata: An hæc confessio judicialis tanquam ultima voluntas & Codicillus valere posset? Et si hoc: Annon ob præteritionem liberorum primi matrimonii isthæc voluntas invalida sit? 1. Casus. 2. Quaestio

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 quocunque alias nomine iuribus maxime conformi veniat, valere debere, quacunque possit ratione.*

4. Quæ clausula: Volo esse ratum, quacunque ratione poterit, involvit Clausulam Codicillarem. *L. Ex ea Scriptura 29.*

5. §. 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 præteriti, non attentata præteritione valida existimetur, si clausula Codicillaris adjecta fuerit. Henric Zoef. *ad.*

7. ff. tit. de Codicill. n. 9. Barry de Success. lib. 10. tit. 16. Jason. in Authent. Ex causa n. 23. C. de liber. præterit. Etiam præsens Confessio pro valida voluntate ultima videbatur habenda, cui nullum ex præteritione liberorum posset opponi vitium.

8. Ratio-
nes deci-
dendi. 9.

Verum enim vero, quia omnis actus ex intentione agentis dijudicandus, arg. *L. 3. ff. de reb. dub.* Unde etiam nemo qui testari voluit, præsumitur voluisse codicillari, per

10. *L. 3. C. de Testam. milit. L. Non Codicillum 14. C. de testam.* In præfenti vero casu non apparet, quod Sempronia sive testamentum sive Codicillum condere voluerit. Si quidem ipsa expresse postulerat: Scripturam questionis tantum Declarationem & Confessionem de transactione, cum liberis

11. 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. ult. volunt.

12. 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, quacunque 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-
 istere 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 munitio perma-
 neret. 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 Quæstionis membrum, de
 impugnanda ultima voluntate ex capite præteritionis, sua
 sponte ruerat necesse est. At vero etiamsi 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-
 su 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-

18 De Præ-
 teritione
 liberorum
 primi ma-
 trimonii.

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. *Decisio* Qu. I. n. 12.

Ex quibus omnibus inferebatur: Confessionem judiciali 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.*

- S**erenissimus Elector Brandenb. Christiano decimas feudales a Principatu Halberstadiensis dependentes, sed sub Jurisdictione Capituli Magdeburgensis sitas, gratiose concesserat; Quam concessionem Capitulum Halberstadiense impugnare conabatur. Postquam autem ab utraque parte, Christiani scilicet & Capituli, binis scriptis decertatum esset, sequebatur Decretum Serenissimi, quo prætensiones Capituli pro invalidis declaratae, & Christiano decimæ adjudicatae fuerunt, subjuncto mandato; ne amplius a Capitulo impetranti molestia fierent: quemadmodum & Christianus dein actu ipso immissus fuit. Ulterius autem Christianus has Decimas cum suæ Serenitatis consensu transferrebat 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 administranda

ministranda iustitia, lis adversus novum possessorem resuscitata est, ac tandem, actis ad Facultatem Erfurdiensem mis-
sis, pronunciabatur: Capitulo dandam esse possessionem, remisso Samuele ad petitorium: quod etiam eo modo executioni datum, atque Samuel de possessione dejectus, Capitulum vero in eandem immis-
sum fuit, donec novo Rescripto Samuel immisionem rursus impetrasset. Unde quæstio occur-
rebat: An Capitulo Halberstadensi, litem hanc semel per Serenissimi Decretum & decisionem perentam, 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 & iustitiam hac in re judicet; Et sic denuo in merita causæ inquirendi facultatem concessit, ut hinc Capitulum jus litem resuscitandi habuisse videatur.

Verum enim vero 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. II. 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. Du-
bitandi.

7.

8.

9.

10. Rat.
Decid.

II.

12.

13.

liti.

- litium finis, si judicata ita negligerentur & lites de
 14. novo redintegrarentur, *L. singulis 6. ff. de Exc. rei jud.*
 Neque his adversatur, quod utique de novo Capi-
 tulum a Serenissimo Rescriptum, ad Regimen Halber-
 15. stadiense directum, impetraverit: in quo jubetur, secun-
 dum justitiam & æquitatem in hac causâ procedi. Ex hac
 enim clausula non potest ulla judicatæ rei rescisio evinci:
 quandoquidem non æquitas cerebrina, sed Legibus con-
 16. formis intelligitur, juxta quam æquitatem, ob hæcenus di-
 cta, Samuel in possessione tuendus erat. Adeoque judi-
 catum præcedens per dictam clausulam hoc modo potius
 confirmatur; quando præcipitur, ut juri & justitiæ conve-
 nienter in causa hac procedatur: jura autem nullibi permit-
 tunt, ut contra judicata judicetur, sed potius inde nulli-
 tas manifesta resultaret *L. 1. C. quand. provoc. non est necesse.*
 17. *Decisio.* Hillig in *Donell. C. 27. c. 2. lit. 1.*

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

CASUS IV.

*De Rescripto Principis quando vires rei judica-
 te accipere possit.*

1. *Casus.* Sic ergo Rescriptum Principis, de quo in casu proxime
 præcedenti dictum, ideo contra Halberstadiensis Capitu-
 li intensionem pro valido habendum erat, quia transiverat
 illud in rem judicatam, non interposito suspensivo remedio.
 At vero Capitulum putabat, Rescriptum illud non potuisse
 rei judicatæ vires accipere, licet remedia suspensiva, quæ
 2. *Quesitio.* intra decendum interponi debebant, omissa fuerint. Unde
 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. Commizat. Epistol. Programm. author. rei jud. non ha- ^{bitandi.}
bere. ubi haud obscure innuitur, quod Rescripta Princi- 4.
 pum, ab una parte impetrata, ordinarie vires rei judicatæ
 nequeant adipisci, Matth. Coler, *de Process. Execut. Part. 1.*
cap. 2. n. 9. Quare nec Rescriptum præsens a decimarum §.
 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. Cöler, *d. c. 2. n. 266.* Carpzov, *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- 9.
 bium, quin rei judicatæ vires accipere possit. Acce-
 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 intentionem
 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 II.
 a *Meres de Majorat. Hisp. P. 1. qv. 5.* Cravett, *Consil. 549. n. 5.*

Wesenbec, *Confil.* III. n. 43. præsertim si rescriptum 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 decusum a Capitulo agi non posset.

CASUS V.

De sententia etiam amissis actis valente.

1. *Casus.* **N**Ova tamen sollicitudo, in causa per Rescriptum Principis decisa, de qua hæcenus, 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. *Quæstio*
3. *Rat.* 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. *Dubit.* adeoque omnis sententia acta judicialia præsupponat, & formari debeat ex istis; quemadmodum septentiam actis conformem esse oportere, tralatitium est. Clem. sepe. vers. sententiam de v. s. 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 exserere posse videbatur.
- 5.

Atta-

Attamen quia amissio instrumenti causam non vitiat, si aliunde de ea constet, *L. 1. §. 5. & 6. C. de fide Instrum. L. 10. C. cod. 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, etiam si non amplius constet de causa, qua motus pater emancipaverit. *Conf. Dd. ad d. L. 3.* Insuper & ex alia ratione non obesser, acta periisse, quia sufficit sententiam semel juste laram esse, ut adeo Capitulum sibi saltem imputare queat, quod in casu alicujus vicii 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 judicati, quæ ex tali decreto vel sententia nascitur, si in judicium deducenda sit, se fundat in sententia originaliter producta & vires rei judicatæ adeptæ, quæ sua auctoritate jam pollet, nec amplius ex prioribus actis æstimanda; cum satis notum sit, rem judicatam ex vero falsum, & ex falso verum efficere;

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

CASUS VI.

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

1. *Casus.* Publicola per fossam de novo confectam deduxit aquam per fundum suum fluentem in propriam piscinam, noviter instructam, cum damno Marcelli, in cujus piscinam antea hac aqua fluxerat. Id vero Marcellus contra jus suum fieri existimans, movit questionem: An hujusmodi novitatem inducere, & aquam interciperi, Publicolæ fas esset?
2. *Questio* 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.* Inprimis si per illam
3. *Rationes Dubitandi.* mutationem alius lædatur, uti hic Marcellus per eam privatur commodo percipiendi aquam, quæ derivabatur in suam piscinam, in cujus possessione is hætenus quiete fuit.
4. Nam quia jus quæsitum 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. quæsit. non tollend. c. 32. qv. 2. n. 23. Et lucrum quæsitum alicui auferre perinde est, quam damnum inferre, arg. *L. libertus 16. ff. de bon. libert.* Idcirco Publicola aquam intercipiendo, detrimere piscinam Marcelli reddere non posse videtur. Cui accedunt litteræ reversales, quas Publicola Marcello dedit: ut si per piscinam noviter instructam Marcello adimantur aquæ, illa rursus tollatur: talia vero pacta derogant libertati naturali.

5. *Ration. Decid.* 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 transitaras præcidere, etiam si ita vicini
 puteus aqua priveretur. L. fluminum 24. §. fin. ff. de damn. in-
 fest. L. Proculus 26. ff. eod. L. si in meo 21. ff. de aqua & aq.
 pulv. arc. Rauchbar. P. 1. Q. 27. n. 4. Licitum enim est in 11
 re sua, suæ utilitati, etiam cum alterius incommodo inservi-
 re. L. sicut 8. §. Aristo 5. ff. si servo vind. Neque Marcellus at- 12
 legare hic poterit jus quasiutum, 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-
 possit. L. 1. §. 21. ff. de aqu. pluv. Mev. ad Jus Lubec. lib. 3.
 tit. 12. artic. 7. n. 13. Wesenbec. Consil. 67. n. 22. Natura e-
 nim æquum est, tamdiu re 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 questionis in fundo suo interciperet 15. Decisio
 Publicolæ licere, existimamus.

CASUS VII.

An Præscriptionis exceptio a iudice ex officio suppleri possit.

1. *Casus.*

Guelphus socero suo Johanni ob debitum quoddam 975. flor. bona omnia, speciatim vero civitatis Stargardienſis 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 inſtantiā 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 ſublato 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. Dubitandi.*

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

4. *Ration. Decid.*

Verum enim vero, quia præſenti 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.* Myſſing. *Cent.* 6. 4. *Obſ.* 6. neque legitimum tempus ex actis liquidum fuit, ſine

sine quo pariter præscriptio haud subsistere, multo minus
 debitorem 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 Con-
 stituto possessorio præscribitur, adhuc dubium est, unde
 Johannis heredes antea desuper audiendi fuere. Quæ er-
 go per se ex actis manifesto liquida non sunt, illa iudex
 supplere non debet, Dd. *in L. un. C. ut quæ def. advoc.* In
 specie vero, si exceptio præscriptionis requirat altiore in-
 daginem, tunc debet etiam ulteriori discussione reservare
 Nicol. Boer. *Decis. 344. n. 2.* Præcipue cum veritati magis
 sit consentanea illorum opinio, qui negant, quod iudex
 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. 21. § quos allegat Boer. Decis. 344. n. 1.* Cum non
 ipso jure, sed ope exceptionis tollat actionem, Balb. *de Præ-*
script. 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, iudex ex officio agen-
 tem repellere non debet. Bartol. *in L. ubi pactum C. de*
Transact. Taceo, quod exceptio præscriptionis in meris
 factis consistat, in titulo scil., possessione, justo tempore,
 & continuata possessione, quæ cuncta ab allegante præscri-
 ptionem probanda veniunt, immo & super bona fide inqui-
 rendum est, antequam iudex in ea sententiam fundare
 queat. Quia igitur in actis quæstionis id observatum non
 fuerat, dum nulla requisita præscriptionis ibi deducta repe-
 riuntur, multo minus Johannis successores desuper auditi
 fuere, speciatim vero tempus ad præscribendum Constitu-
 tum possessorium in iis non expressum.

Hinc

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 reserveret e. g. *Daß Kläger nunmehr da über 30. Jahr verfloßen/ mit seiner Klage nicht zu zulassen/ er könnte den beweisen/ daß Beklagter binnen solcher Zeit obiger Post halber in Anspruch genommen/ oder sonst gnugsame Wissen- schafft von dieser Forderung gehabt hätte/ damit würde er in gewöhnlicher Frist billig gehöret. W. N. W.*

CASUS VIII.

*De Præscriptione Constituti Possessorii.*1. *Casus.*

IN 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. *Ration. 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 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 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 manutent. Observ.* 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 constitutus ob scientiam rei alienæ, & hinc ob ma- 6.
 lam fidem nullo tempore præscribere potest. *c. fin. X. de præ-*
script. Neque Constitutario ulla negligentia poterit impu- 7.
 tari, quod non prius in judicio egerit, cum possessionem
 quis retineat etiam per alium, qui ejus nomine est in pos-
 sessione §. 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 fita tempore possessionis a tertio occupata. Alias e- 9.
 nim constituti præscriptio non currit contra constitutarium,
 quamdiu constitutus 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 præscriben-
 dum constitutum possessorium requiritur: multi quidem
 Dd in ea sunt opinione, quod post decennium nihil opere-
 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. 10.

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

- vit, quæque factum & promissum defuncti præstare tenetur, cum constitutum active & passive transeat in heredem. Tiraquell. *d. Tr. P. 2. Ampl. 13. Tessaure, 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 constituyente translatam possessionem, salvum existeret, juxta *L. fin. C. de acquir. poss.* Recuperationi vero possessionis non citius quam per 30. annos præscribitur, ut communiter Dd colligunt. *Marta Neapol. Digest. Noviss. Tom. 3. Tit. Constit. cap. 7. Antonin. Tessaure, 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 quadam nobilis in civitate quadam, ubi mariti defuncti bona allodialia sita & jurisdictioni civica subiecta erant, domicilium continuabat, & more aliarum foeminarum civicarum oeconomiae incumberebat, nullis antea confectis pactis dotalibus: Cum ergo creditores urgerent solutionem æris 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 *Quæstio,* se contra obligationem statutorum tueri possit?

Equidem certum alias est, privilegia nobilitati con- *Ration,*
nexa vim suam non perdere, etiamsi nobilis in civitate de- *Dubit,*
gat, quia hoc ipso non mox subicitur Jurisdictioni Senatus,
& inde nec obligatur statutis, utpote quæ se extra jurisdic-
tionem statuentium non extendunt, Carpz. *Lib. 5. Resp. 1. n. 7.*
Et in Jurisp. Eccles. Lib. 3. def. 8. n. 5. Et seqq.

Hoc tamen non obstante, quia Vidua jam dicta non *Ration,*
noviter se in civitatem contulerat, sed domicilium a mari- *Decid.*
to ibi constitutum continuaverat, hic vero Jurisdictionem
Senatus agnoverat, omnino justum est, quod vidua idem
forum cum marito agnoscere teneatur, quamdiu in vidui-
tate manet L. *femina 8. ff. de Senator. C. Ex parte bonorum X.*
de for. Compet. sicut & vidua domicilium mariti retinet, L.
Filius §. Vidua ff. Ad municip. Georg. Natr. Comm. super statu-
to exclud. femin. 2. 4. n. 62. Ex quo ulterius sequitur, unum
quemvis obligari statutis loci, ubi domicilium habet. Mo-
dest. Pistor. P. 2. *Qu. 85. n. 4.* etiamsi tantum ad tempus
tanquam incola ibi sedem suam constituerit L. *5. C. de Incol.*
Wesfenbec. Vol. I. Conf. 1. n. 42. Carpz. P. 3. Constit. 12. def.
16. pr. Lauterbach. dissert. de Domicil. ib. 54. Quod idem et-
iam obtinet in Nobilibus in civitate habitantibus, quod li-
gentur statutis illius Civitatis. Mev. *ad Jus Lubec. Qu. Præ-*
limin. 3. n. 62. Et seqq. Obrecht. *de Jurisdic. lib. 3. c. 11. 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 præ-
sens 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 civitatis & paratam pecuniam reliquit, nihil amplius, quam alia foemina civica prætendere possit. Cum ergo per statuta illius Civitatis foemina civica, cum liberis defuncti mariti in communione bonorum vivens, ad solutionem aris alieni maritalis obligetur.

27. *Deciso*

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

CASUS X.

De transactione impugnata, sed iterum allegata.

1. *Casus.*

Martinus cum Daniele socero suo de hereditate socrus 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 socrus, primum quidem ipse Martinus impugnare tentaverat, & deinde cum socero, ob rationes navales actionem instituentem, litem contestatus fuerat: Sed postea idem Martinus conventionem illam de hereditate materna impugnare desuit, & in transactione acquievit. His vero peractis quaesitum est; An postquam ab impugnatione transactionis, quantum ad hereditatem maternam recessum est, socero quoque, qui non obstante transactione, ex capite rationum reddendarum hactenus adversus Martinum in iudicio egerat, ejusdem transactionis obstaret exceptio, & per hanc Processus ille in totum tollendus esset?

2. *Quaestio*

Equi-

Equidem is, qui transactionem quandam impugnatur, 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 nifus 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 judicio 5.
cum eodem litigaverat, omiffa plane transactionis exce-
ptione, ex quo sequi videtur, Martinum ei tacite renunci-
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
poenam a parte Danielis, quippe qui delatum juramentum
acceptaverat, ipsa impugnari non possit, per *L. si quis major 41. C. de Transact.* Neque vero Transactio ex eo invalida fieri 8.
potuit, quod Martinus respectu maternorum se eidem oppo-
fuerit. 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 10.
bilateralis, quæ unius dissensu solvi nequit; quippe locum
in transactione non habet poenitentia. *L. quamvis 39. C. de Transact.* Card. Mantica *de Tacit. & ambig. Convent. lib. 26. cap. 1. n. 6.* Jam autem Daniel non acceptavit impugnatio- 11.
nem

32 CAS. XI. DE REBUS MALE IN INVENTARIUM RELA-

onem, sed potius semper respectu bonorum maternorum ad transactionem provocavit, eandemque pro fundamento suæ intentionis posuit: quod vero quis pro se probat, contra se improbare non potest, arg. L. Cum Papinianus 14.

12. *C. de sentent. & interloc.* Quia igitur in illa transactione omnes rationes navales perspicuis verbis in totum cassatae fuerunt, quæ generalis transactio extenditur ad omnia, ad quæ, servata proprietate recti sermonis extendi potest. Bartol. & Dd. ad L. sub pretexto 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. *Deciso*

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

CASUS XI.

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

Casus.

TRes 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-

oc.

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 insecuti sunt; unde horum portiones in feudis ad Henrici filios devolutæ. At vidua Henrici reliquas 5. filias ejusdem quantitatis dote promissa elocavit, quanta primogenita 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 quædam 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 in- ^{bitandi.} ventarium redigendæ. Roland a Valle *de inventar. hered. Part. 3. §. ponenda 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. præterlapsi fuerunt: ideoque post tantum temporis spatium, nullitas opponi non posse videbatur.

Veruntamen, quia certum est, quodlibet Inventari-

^{6. Ratio.}
um ^{nes decie}
decie.

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.*

7. *C. de jur. deliber. L. in quantitate 73. ff. ad L. falcid.* Sed in casu præsentis bona tam allodialia quam feudalialia, quæ ab agnatis provenerunt, nunquam ad Henricum ipso vivo delata, sed ad istius 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. delib.* 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 feudalìa aucta, & juxta eorum quantitatem proportionata dos ex iis solvenda. Hæc res alii quæstioni locum fecit: Annon scil. juribus feudo-^{2. Quæstio}rum communibus conforme sit, quod feudum, ad Agnatos quospiam delatum, ita libere devolutum censeatur, ut sororibus successorum feudalium ex his nulla dos debeatur?

Hæc autem quæstio ab omni dubio libera non existimabatur; Fratrem enim ex feudis sororibus dotem constituere debere constat, quia hæc dotis constitutio moribus Germaniæ est onus feudi Struv. *de feud. c. 1 §. 4. th. 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 filiæ non nisi ex bonis paternis dotem petere valeant. *arg. L. Neque mater 14. Et 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 saltem^{4.} 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 dotemolvere teneatur; cum enim pater ex hisce dotem nullam promittere potuerit, ob hoc, quod nunquam ad se feuda sint devoluta, sed filiis proprio jure post mortem patris acquisita. Hinc ex illis conditio^{5.} sororum melior fieri non potest, cum de jure frater sororem ex suis bonis dotare non teneatur, nisi in casu inopiæ saltem^{6.}

7.

8.

E

tem

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

9. *Deciso.*

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

CASUS XIII.

An & 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 Cameræ Senatoriæ, nec minus in contributiones & Tributa, aliasque rationes argentarias, quem in finem Serenissimus certos nominaverat Commissarios, qui Senatum

2. *Quæstio*

ad rationes reddendas citarunt. Hic vero, an ad has de jure adigi possit, in dubium vocabat.

3. *Rat. Dubitandi,*

Utut 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 4. 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 5. 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 *Ratiocinc.* 42. n. 1. Myler. de *Statib. Imp.* c. 41. S. pen. & ult.

Veruntamen, quia, quod ad res Camerales attinet, 7. *Rationes* hæc in patrimonio Civitatis existunt, indeque jure privato. *Decid.* rum 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, 9. ejusdemque Senatus de bonis suis civitatenfibus aut Cameralibus 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.* Heeser. 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, 10. Senatus in immemorialis temporis possessione constitutus est, ut quæstorem contributionum 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 spe. II.

- cialis privilegii pollet, *cap. super quibusdam 26. §. praterea 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. *Gartias de Expens. cap. 9. n. 18. & seqq.* His accedebant Principum pacta & concessiones, quas Senatus pro sua intentione roboranda produxit, quibus etiam memoratus Senatus firmum jus quasitum adeptus est, quod Princeps ipsi sine causa tollere vel immutare non potest. *Petr. Ant. de Petra de jure quasito 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 hæcenus gravamina probata fuerunt, ob quæ Principem contra observantiam & 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. 32.* 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 hæcenus ergo dictis illatum: Quod Senatus, concurrente omnium circumstantiarum certitudine, rationes exactas coram Serenissimi Commissariis reddere non teneatur. Aliter se res habet, si querela Civium de mala pecuniæ

cuniz publicæ administratione ad Principem perlata, vel
 hic aliter probabilem perversæ administrationis notitiam
 naclus fuerit, quid enim tunc Principi permissum sit, fusc
 demonstratum est a Dn. Præsid. *Disp. de Jure Princip. circa*
exigendas rationes Civit. Intereatamen, si gravamina quædam
 a civibus contra ipsum producerentur, petere Senatus po-
 test, ut hæc antea communicarentur sibi, quo civibus que-
 rentibus debita remonstratioe 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, Se-
 natus de facto & simpliciter ad reddendas rationes compell-
 leretur, adeo ut nulla submissa supplicatione Principi faci-
 enda 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 matris mortui, de Jure Saxonico sibi soli retineat.

Augustina, 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 supersitem 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. *Questio.*

E 3

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

3. *Ration. Dubit.*

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

4. *Ration. Decid.*

Attamen 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.* Quemadmodum præ-

7. reliquis in infante jura hoc ita disponunt, quod etiamsi pater ejus nomine hereditatem non adierit, tamen mortuo patre, nihilominus hereditas ad hunc devoluta censeatur. *L. si infanti 18. §. 1. C. de jur. delib.* Jam autem jure Saxo-

8. nico liberorum bona hereditaria sine distinctione Parenti soli exclusis collateralibus deferuntur. Ambros. Schurer. *de success. ab intest. tit. 11. Rubric. de jure Saxon. n. 1. Benedict.*

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

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

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 concurrens fidei commissum non mutando.

Fridericus, ex primo matrimonio liberos habens, cum uxore secunda, quam nomine Susannæ indigitamus, reciprocum condidit testamentum, in quo testantes quidem se invicem scripsere heredes, uxor autem in suo testamento disposuit, ut bona cuncta, quæ a Friderico hereditario jure perceptura esset, rursus ad privignos post mortem suam reciderent. Idem hoc Susanna postmodum, præsertim Friderico ægritudine suprema laborante, diversis vicibus repetiit. Temporibus vero subsequen-^{1. Casus}tibus, postquam ad secunda vora transierat, mutato consilio, suam in testamento & alias quoque datam promissionem, revocare tentavit: Ex qua re nata controversia; An Susanna, Legibus salvis, hoc facere possit? ^{2. Questio}

Sane in testamento Friderici Clausula fidei commissum involvens nullibi reperitur, quare id nec præsumi posse videbatur; Fidei commissum enim non præsumitur, 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, neutrquam 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 & obtinet, etiamsi quis in priori testamento clausulam derogatoriam subjecisset, tamen mutare ultimam voluntatem potest. Carpzov. *P. 3. Const. 5. def. 19.* Immo factas 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.* Prætere-
rea

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.

Decidendi

- His tamen non obstantibus, quia omnes circumstantiæ id manifeste loquuntur, Fridericum voluisse, ut bona ex testamento ad Susannam perventura, post mortem huius 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 præsentī quoque ex eo colligi potest, quod parens Fridericus propriam domum suam Susannæ uxori secundæ dederit,
 14. 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.* Cephal. *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. Pres. 67. n. 17.* Ac-
 cedit clara Novercæ acceptatio, quando ea ad Patris peti-
 tionem, ut testamento reciproco stetur, semper distincte re-
 spondit: *Omnino.* Quod etiam postea eadem Susanna non
 una vice ratihabuit. Exinde vero pactum inter utrumque
 conjugem sat manifeste colligere licet. Friderici enim de-
 siderium, quid ab uxore fieri velit, in apico est: & de Su-
 sannæ 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-
 tudine pacta super futura hereditate approbata sunt & vali-
 da, Andr. Kohl. *de pact. dotal. P. 2. n. 70.* Bartholom. Mus-
 culus *de Success. convent. membr. 1. Class. 1. Conclus. 3. n. 58.*
Gail. 2. Obs. 39. n. 15. ac porro hodie ex quolibet pacto legi-
 time inito validum jus agendi nascitur. Mev. *Part. 5. Decis.*
408. Carpzov. Part. 2. Const. 19. def. 17. n. 8. In primis quia
 juris est, quod ex tali conventionione, & ita etiam ex actu in-
 ter vivos fideicommissum inducatur, præsertim si de volun-
 tate constet, Francisc. Marzar. *Tract. de fideicom. Part. 2.*
n. 11. cui pacto semel inito Noverca deinceps contradice-
 re nequit, sed eidem ut obsequatur, omni jure adstricta est.
 Nam quoties testator in ultima voluntate aliquid a futuro
 herede desiderat, heres autem non contradicit, sed potius
 adsensum præbet, ex hoc non tantum validum fideicom-
 missum, sed etiam absoluta necessitas implendi volunta-
 tem defuncti oritur, etiamsi nulli testes præsentis fuerint,
 per notabilem illam L. *fin. C. de fideicommiss. Et §. fin. Inst.*
de fideicom. hered. Carpzov. *P. 3. Const. 8. def. 40.* quia ad so-
 lam voluntatis declarationem respexit hic Imperator. Do-
 nell. *Comm. Cod. ad L. fin. de fideic. n. 1. Et §. Sichard. ad L. fin.*
n. 15.

28. *n. 15.* Atqui voluntas testatoris in presenti manifesta est, id quod ipsamet Susanna confessa fuit, aut adhuc, si ei juxta *d. l. f.* jusjurandum deferretur, ad confitendum adduci posset.
29. *fer.* Tanto magis, quod ipsa voluntatem illam acceptavit, indeque, vi jurium hactenus allegatorum, eam implere
30. tenetur. Sicut & casus praesens fere in terminis hoc modo a Icto Papiniano deciditur in *L. Unum ex familia 67. §. fin.*
31. *ff. de Legat. 2.* ubi testator ita caverat: *Non dubitare se, quodcumque uxor cepisset, liberis suis reddituram; & respon-*
32. *det,* hoc pro fideicommisso reputandum esse. In qua lege porro notabilis haec ratio adjecta fuit: quod illa decisio summam habeat utilitatem, ne scilicet, honor bene transacti matrimonii, fides etiam communium liberorum decipiat patrem, QVI MELIUS DE MATRE PRÆSUMSERAT. Et in ipsa illa lege Decisio his verbis clauditur: quod quamvis fideicommissi verba cessent, tamen sermo talis pro fideicommisso accipiendus sit. *conf. Angel. Mattheac. Tr. de Legat. & fideicommiss. cap. 3. n. 6. versu: Undecima. Carpov. P. 3. Const. 8. def. 17. Peregrin. de jur. fideicommiss. Art. 1. n. 48.*
34. Quæ omnia huc applicari posse, evidens est. Ulterius in
35. adimplenda Testatoris ultima voluntate præcipue ad heredis conscientiam reflectitur, non autem ad subtilitates juris recursum fieri debet, per *§. fin. in fin. Inst. de fideicommiss.*
36. Quemadmodum multa tragica exempla, ob non impletam ultimam voluntatem recenset Petr. Rebuff. *ad Consil. Regni Gallia. 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.*
38. *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 quæsitæ, ad liberos ipsius recidere
debent, implere tenetur.

Non ergo officit, quod pro adversa parte adductum;
ut 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 queritur; 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- 47
diernis absurdum est, per pactum sibi facultatem testandi
adimere, uti ex pactis dotalibus de universitate bonorum

- 48 conceptis perspicuum; Sicut nec jure civili quilibet actus invalidus est, per quem testandi facultas adimitur, ut ex ar-
rogatione apparet. vid. Wilfenbach. *ad ff. Vol. 2. Disp. 16. tb.*
49 II. Et tandem in thes. quidem certum est, quod testamen-
tum reciprocum superstitem non obliget; in hypothese ve-
ro id locum invenire nequit. Quoniam noverca fidei-
commissi conditionem semel approbavit, indeque juri suo
circa mutationem testamenti quoad bona illa fideicommis-
so obnoxia, renunciavit.

50. *Decisio* His præmissis facilis erit decisio: quod scilicet Susan-
na, salvis Legibus, salvaque conscientia, testamentum re-
ciprocum, quantum ad bona a Friderico accepta, mutare
nequeat.

CASUS XVI.

*De possessore contra statutum Civitatis in posses-
sione manutenendo.*

1. *Casus.* **H**ENRICUS Nobilis quidam, in suburbio Civitatis T. Anno
649. horreum & ædes ad culturam agrorum & susten-
tationem 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 Hen-
ricus illo jure usque ad supremam diem suam tranquille u-
sus fuerit. Post hujus vero obitum superstes vidua ædes il-
las & horreum speciatim cum jure jam memorato venditi-
onis titulo transulit 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 pignorate 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 poenalia a Regimine Electorali Brandenburgico impetrabantur; pars adversa vero cum sua prætensione remittebatur ad petitorium. Quare hic quæstio occurrebat: An 2. *Quæstio*
Casparus in possessorio fundatam intentionem haberet, & hinc de jure manutenendus esset?

Utut vero ab adversariis opposita 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 interdict. cap. 4. n. 4.* ut hinc ipsa civitas in possessione libertatis & juris pignorandi esse videretur, præsertim cum Casparo nullum prossidendi titulum legitime quæsitus 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 summarissimo, 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-

- nec in principali lite aliud decidatur. Cæsar. Contard. *ad L. 9. un. in Rubr. n. ii. sqq. 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. *Inst. de interd. C. cum Ecclesia 3. infm. X. de causf. 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. Utut 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 summariissimo obtimeat, præsertim si per aliquot annos in possessione fuerit. Post. *Observ. 44. n. 23.* Multo minus attentatæ pignorationes possessioni nocere possunt, quæ pro merisurbationibus habendæ 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

dati firmata possessione manutenendus erat, donec adversa pars jus suum in petitorio legitime probatum daret.

CASUS XVII.

De privilegio pascendi sine consensu civium concessō, quando substat?

Quamquam autem in præcedenti decisione ostensum fuerit, possessionem Caspari iustam esse, partemque ad veriam ad petitorium remitti debere, nihilominus, quia cives in iudicio ordinario facile se suam intentionem probare posse confidebant, idcirco proximum erat, ut decideretur quæstio: An Senatus T. in præjudicium civium, sine eorum consensu Henrico jus separatim pascendi concedere potuerit? 1. Casus.

Civitas consuetudinem in tota Provincia receptam allegabat, vi cuius nemo peculiari pastore pro pecudibus suis uti potest; quod in specie confirmabat Statutum T. Jam vero ea quæ 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 quæsitum habentium, Senatus nihil disponere potuit, cum nemini jus suum detrahi oporteat. S. f. versu: *Dominorum quidem. Inst. de his qui sui sunt* &c. In primis quia hæc concessio ad totius societatis præjudicium tendit. 2. Quæstio.

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- 3. Rat. Dubitandi.

- ra sua pascere possit. *Carpzov. Part. 2. Const. 41. def. 7. Et ab*
8. *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
 9. jure pascendi habeat. *Dn. Mevius 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 vali-
 10. dæ. Præsertim quia ex hac concessione ne minimum qui-
 11. dem damnum aut præjudicium civitati nascitur: quando-
 12. tatis abunde pasci queunt. Immo Casparus sancte promi-
 13. sit, se hoc jure ita usurum, ne per illud, sive toti civitati, sive
ulli privato noceatur. Unde huc pertinet nota, & maxi-
 14. mam æquitatem continens regula juris: quod tibi non no-
ceat, alteri vero prodest, ad id compelli poteris, æquitate hoc
suggerente, etiamsi jure deficiamus. *L. 2, §. 5, vers. quan-*
 15. *quam ff. de aqv. pluvi. arcend.* Cui accedit, quod dictum pa-
scendi 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 incen-
dium atque gravissimum civitatis damnum oriri posset.
 16. Dein concessio hæc a Suevicæ Majestatis, cui tunc temporis
civitas T. subdita erat, Regimine *Anno 1649. d. 16. Octob.* con-
firmata fuit. Quæ confirmatio Superioris concessioni Se-
natus plenam auctoritatem tribuit, *arg. L. 3. ibi: imperia-*
li 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 par-

te

te altera accessit, quod presenti casu factum esse constat; Nam *d. 25. Aug. Ann. 1649.* Regimen ad civitatem rescripsit; 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 ^{17.} secuta fuit. Vid. Mantica *de tacit. & ambig. convent. Lib. 4. Tb. 8. n. 20.* Civitas autem acquievit, & quadriennium propterenda restitutione ex *L. Respublica 4. C. ex quib. causis.* Major, etiam ter elabi passa est.

Igitur pro hoc jure pascendi Casparo competente, et ^{18.} *Decisio* tiam in petitorio judicandum esse, existimatum fuit.

Nec ad rem pertinet, quod loco rationum dubitandi ^{19.} *Resp.* superius allegatum fuit; Etenim adducta consuetudo & *ad Ratio-* statutum ita saltem intelligi debent, quod nemo propria *nes Dubi-* & privata auctoritate per proprium pastorem pecudes suas *tandi.* pascere possit. Quo ipso tamen concessioni Magistratus ^{20.} & Confirmationi Superioris nullum ponitur impedimentum. Et quia supra quoque *n. 10. sqq.* 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?*

Precedens quidem conclusio id evincebat, quod recte ^{1. Casus.} pascendi jus ob numerum agrorum Senatus T. Henrico concesserit: nova tamen objectione cives contra Casparum insurgabant, nimirum illud jus pascendi personam privilegiati non egredi, neque ab Henrici vidua ad emptorem villæ
G trans-

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

3. *Ration.* Pro personali jure ex ea ratione habendum videbatur, quia Henricus non pro horreo & stabulo extra Civitatem exstructo, sed pro se concessionem perierat, insin. ul-

4. que promiserat, eam civitati nullum prajudicium vel damnum allaturam, quod tamen fieret, si concessio realis, & per consequens ad quosvis possessores transitoria esset. Porro per preces Henricus facultatem illam pascendi obtinuit; precaria vero concessionem ordinarie sunt personales.

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

7. est. Jacob. Menoch. *de Presumpt. lib. 3. Pras. 103. n. 1.* Quod tamen presenti 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 praberet.

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 prajudicium tendere; Talis vero concessio favorabilis potius realis quam personalis presumenda. Henric.

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

Hinc

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

Nec obstabant 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 perso-
næ, sed prædio acquisitum est, concessio vero in dubio ex-
petitione interpretanda. *L. 1. C. de divers. Rescript. Menoch.* ^{13.}
lib. 2. Præsumt. 29. n. 2. Et quanquam Henricus simul promi-
serit, hanc concessionem in civitatis damnum non cessu-
ram, exinde tamen nulla personalitas colligenda. Id e- ^{14.}
nim tantum ex illa promissione fuit, quod Henricus in mo-
do pascendi ita se gerere velit, ne civitas inde damnum sen-
tiant; atque ad hoc idem Casparus quoque, tanquam
præsens possessor se offert, neque a parte civitatis ullum da-
mnum hætenus demonstratum, quod ipsa ex perpetuita-
te concessionis hujus pateretur, aut perperessura esset. ^{15.}
Minus dubii facescit, quod Henricus pro dicta concessione
Senatum imploraverit; ex hoc enim precarium nullo fun-
damento concluditur, cum omnia fere privilegia prævia
petitione impetrentur, rarissime vero aliquod proprio mo-
tu concedatur. Unde necessarium est, ut petens di-
cat, se precario saltim uti velle. *arg. L. 1. ff. de precar.* Hoc ^{16.}
vero præsentī casu factum non erat; & multo minus quali-
tas precarii in ipsa concessione expressa, quapropter ista
concessio a Superiore confirmata plenissime interpretan-
da venit. *per L. Beneficia 3. ff. de const. Princip.* Et unusquis-
que præsumitur jus aliquod proprio nomine potius exer-
ce-

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 illu-
 strem personam non facile decernen-
 do.*

- n. Casus.* **L**iber Baro de Sardinia causatus fuerat tumultum in
 civitate L., dum diversis vicibus selopeta exoneraret,
 & equo insidens magno cum strepitu per plateas circum-
 2. veheretur; hinc Regimen Principis, quod in illa Civi-
 tate est, per Prætores atque per Secretarium Baroni injun-
 xit, ut in curiam civitatis se conferret & ibi arrestum sub-
 3. iret. Eo autem sponte non comparente, tandem a ci-
 vibus apprehensus, & eo abductus fuit armata manu.
4. Questio. Cum igitur diu ibidem detentus fuisset, quærebat: quam
 poenam hic Baro de Sardinia ob id delictum meruerit?
5. Ration. Quamquam autem Baro excessum in eo commise-
Dubit. rit, quod selopeta sæpius in illa civitate exploserit, in
 6. 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 existeret debet, *per L. 5. ff. de judiciis.*
 Unde hæc injuria pro atroci haberi potest, quatenus Ma-
 7. gistratui per eam contumelia facta. *L. 7. §. f. ff. de injur.*
 Imo etiam dictus Baro speciatim in Prætores multa con-
 8. vicia atque verba contumeliosa eructavit, & cives ipsum
 jussit

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 remilit. 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. n. §. Delinquitur 2. ff. de pœn. quæ res alias in hujusmodi delictis excusationem præbet, per eam. 9. qn. 1. caus. 15.* Ex adverso autem cum eodem Barone parum honeste actum fuerat, dum ipse violenter apprehensus in curiam per vim rapiebatur: 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 posset. *Jul. Clar. lib. 5. Sentent. tit. ult. qv. 28. n. 1. Carpz. Pr. Crim. Qv. 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 multorum bonorum possessione gaudebat, immo & inter ipsos istius Provincia Procures & Sta-

17. tus erat conspicuus. Unde Regimen de multa solutione satis securum fuit, quam ex bonis delinquentis juxta magnitudinem excessus petere potuisset commodè. 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 obtulerat ad arrestum servandum in aedibus 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
22. nullo plane opus fuisset arresto; etenim Baro de sardinia, equis privatus, nec ulteriorem tumultum excitare, nec in fugam sese conjicere potuisset. Et tandem mirum non est, 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. Wessenh.*
25. *Part. 2. Consil. 100. n. 16.* Quia ergo sapius dictus Baro per inopinatam apprehensionem haud levi ignominia affectus,
- vid.

vid. Const. Crim. art. 218. vers. Item daß durch die Obrig-
keit, 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 statò tempore solveretur, cessit Hiobus de his
 usuris residuis 300. thal. uxori suæ, adhibito ipsius debito-
 ris consensu, & interposita conventionē, ut hi 300. 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, *2. Quæstio*
 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. 23.*
 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, etiam si.

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

- 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 desuper confecta, hæc tamen non aliter, quam quod in fraudem legis facta, censeretur 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 presenti 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 decusum fuerit, Nicolaum teneri cessos 500. thaleros cum usuris solvere. Quoniam condemnatus ante sententiam nondum inspexerat obligationem productam, & sic multo minus Exceptionem usurariae 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. *Decisio* Unde pacto, de præstandis usuris usurarum, minime valente, Nicolaus nihil amplius, quam memoratos 500. tahl. debitori solvere tenebitur.

F I N I S.

99 A 6907

X2428327





Farbkarte #13

B.I.G.

1.
TIO IVRIDICA
SISTENS
DES DUAS
UM CON-
ERSORUM
QVAM
AGNIFICENTISSIMO,
INCIPIE AC DOMINO,
MINO
WILHELMO,
TIONE BRANDENBURGICO AC DUCA-
GICI GUBERNATORE &c.
ÆSIDE
ESTRYKIO,ICTO,
SIMI REGIS BORVSSIÆ CONSILIARIO
E PRIMARIO, ET FACVLTATIS
Æ ORDINARIO,
CEPTORE SUO ÆTATEM
ERANDO
FRIDERICIANA
VN, MDCCVI,
collationi subjicit
SM. DURFELD,
deburgensis,
AGDEBURGICÆ,
MONTAGII, Acad. Typogr.

