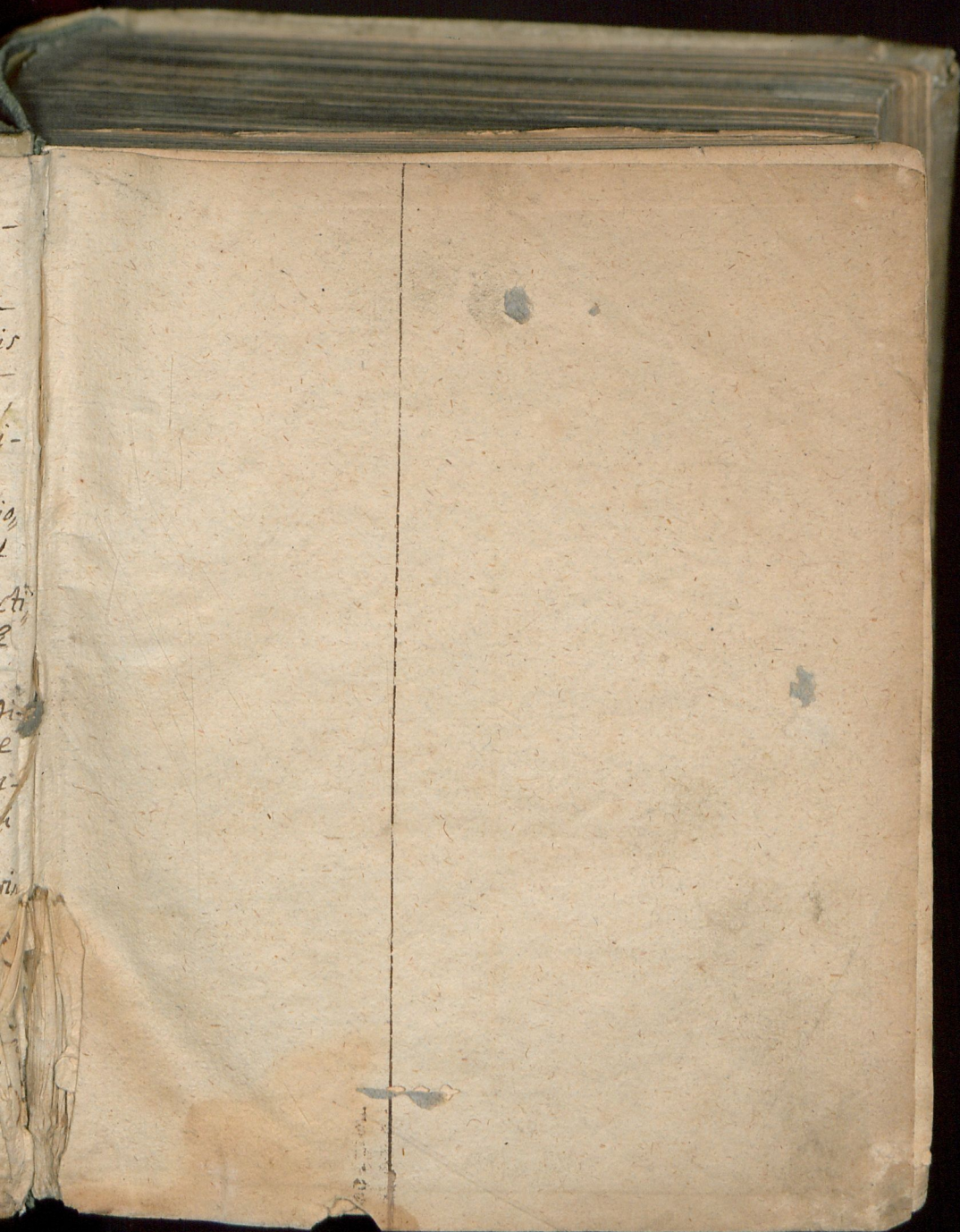


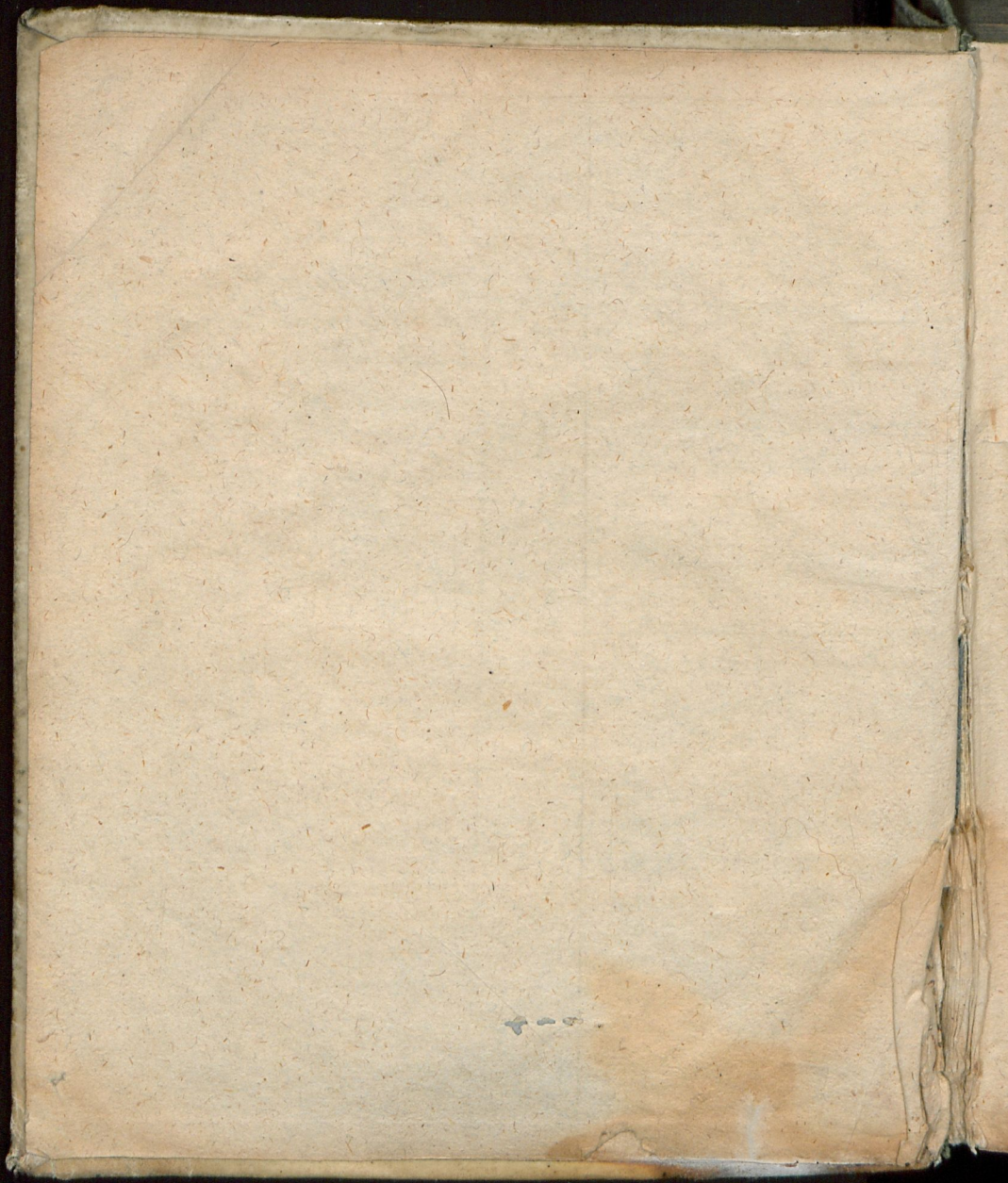
- | | |
|---|---|
| 1) Thomaf. de iure principum | 15) Ej. de origine procesfus in-
quisitorii |
| adiaphora | |
| 2) Ej. de pactis dotalibus | 16) Ej. de occasione conceptione
ac intentione constitutionis
criminalis Carolina |
| 3) Ej. de legitima viventis | 17) De Ej. de vera origine, naa,
progressu et interitu judi-
cium Westphalicoꝝ. |
| 4) Ej. de exstimatione, fama et
infamia extra rem publicam | 18) Ej. de usu pratico distinctio-
nis hominum in liberos et
proos |
| 5) Ej. de jure detractionis | 19) Ej. de usu pratico distinctio-
nis horum in ingenuos &
liberos |
| 6) Ej. de iudice sententiam in
causis criminalibus latam
ab actis removente | 20) Ej. de usu pratico tituli in-
stitutum de patria potestate |
| 7) Ej. de foro competente et te-
jectione clericorum & ptate
ali | 21) Ej. de usu pratico tit. In-
stitutum de his, qui sup
vel alieni juris sunt |
| 8) Ej. de causis prohibita a-
lienatione feudi | 22) Ej. de usu pratico doctri-
nae de impedimentis
missionis |
| 9) Ej. de feudo alienabili | 23) Ej. de usu pratico demun-
ciavit evangelice |
| 10) Ej. de inutilitate Brocar-
dici vulgaris. | 24) Ej. de pactis futurorum spo-
talium cum factis
catalogus scriptorum
Thomaf. noꝝ. |
| 11) Ej. de originibus feudalibus | |
| 12) Ej. de natura precum ju-
dicarum. | |
| 13) Ej. de feloniam domini | |
| 14) Ej. de non rescindendo con-
tractu condictionis ob me-
tam spectrorum | |

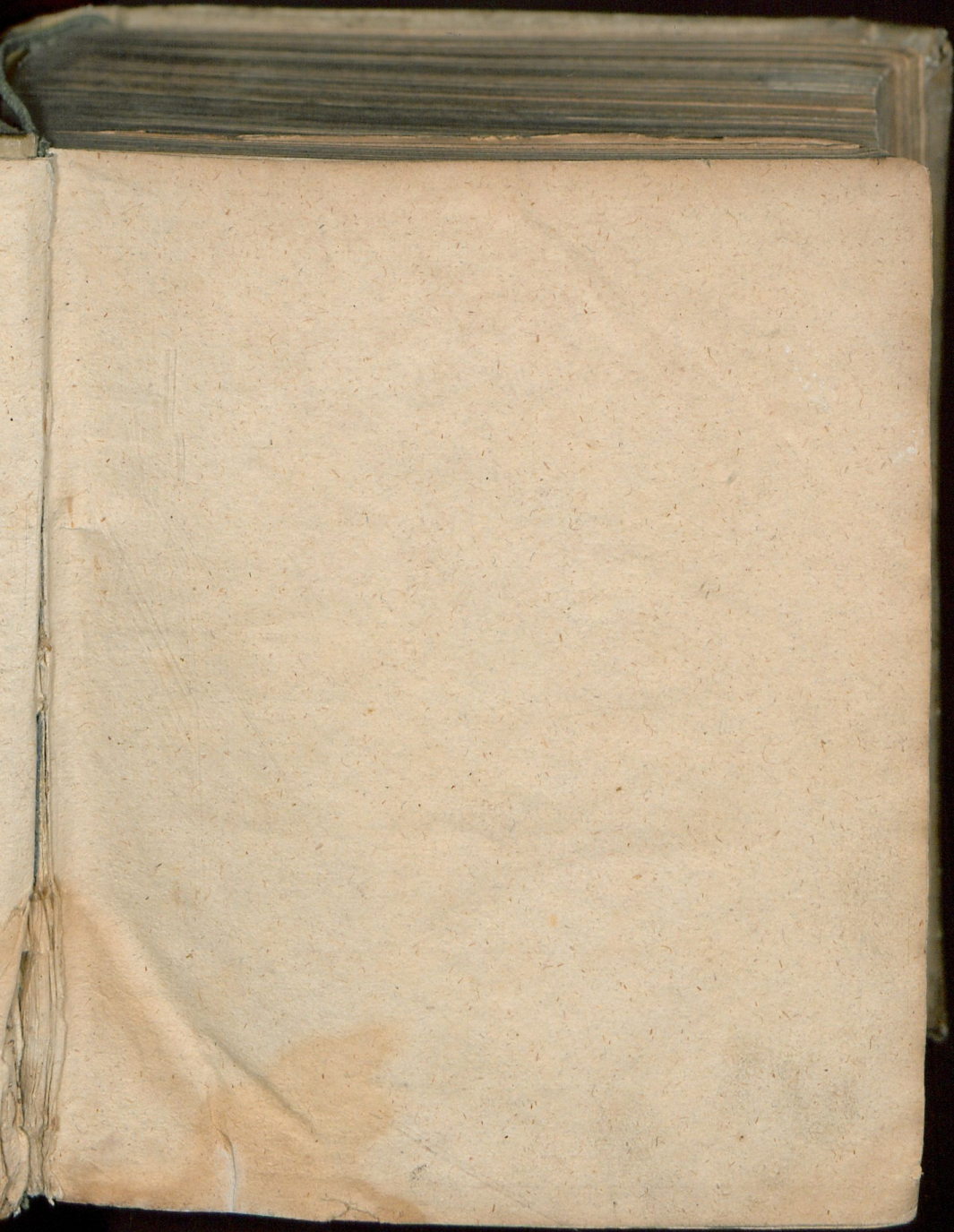


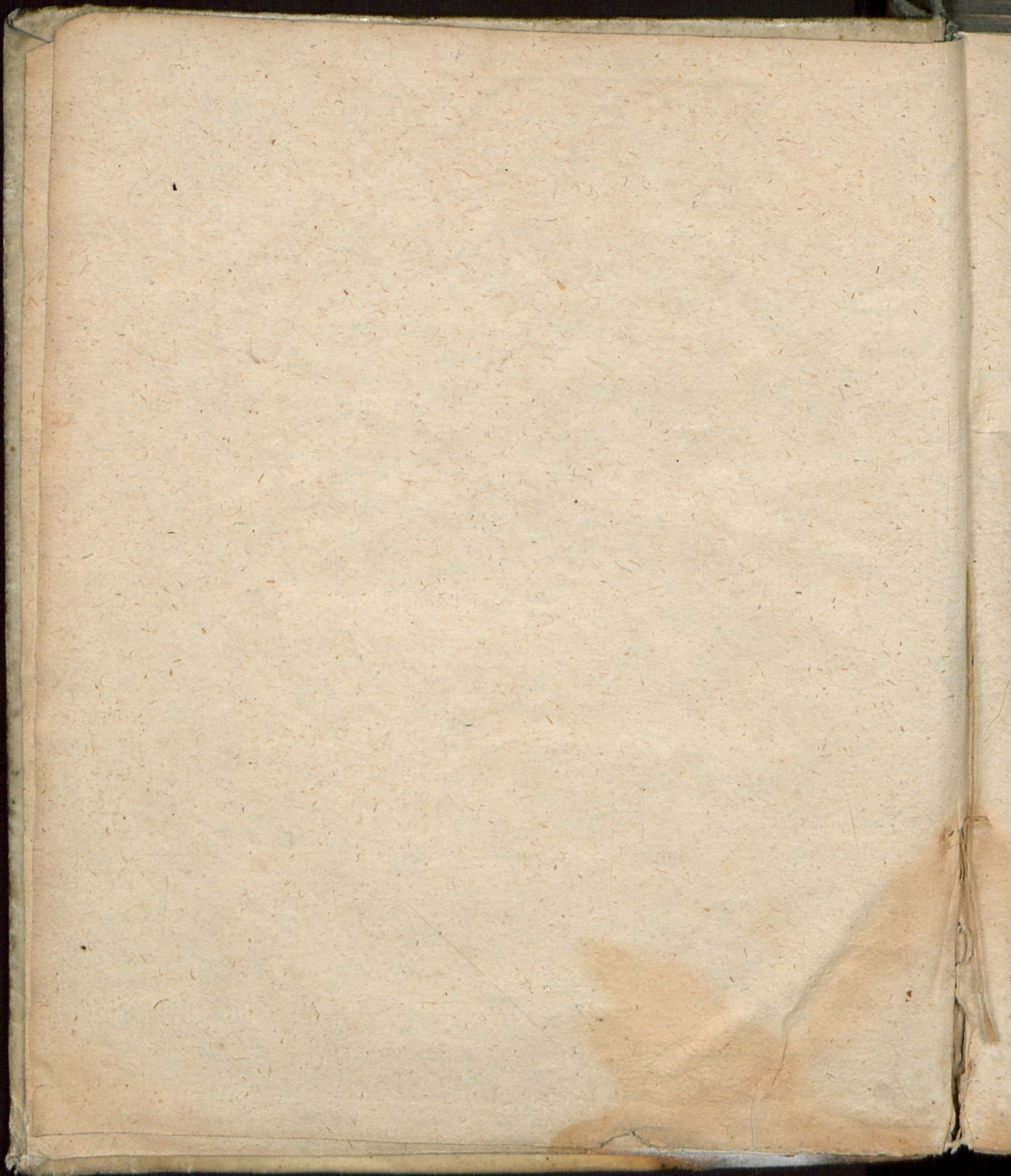


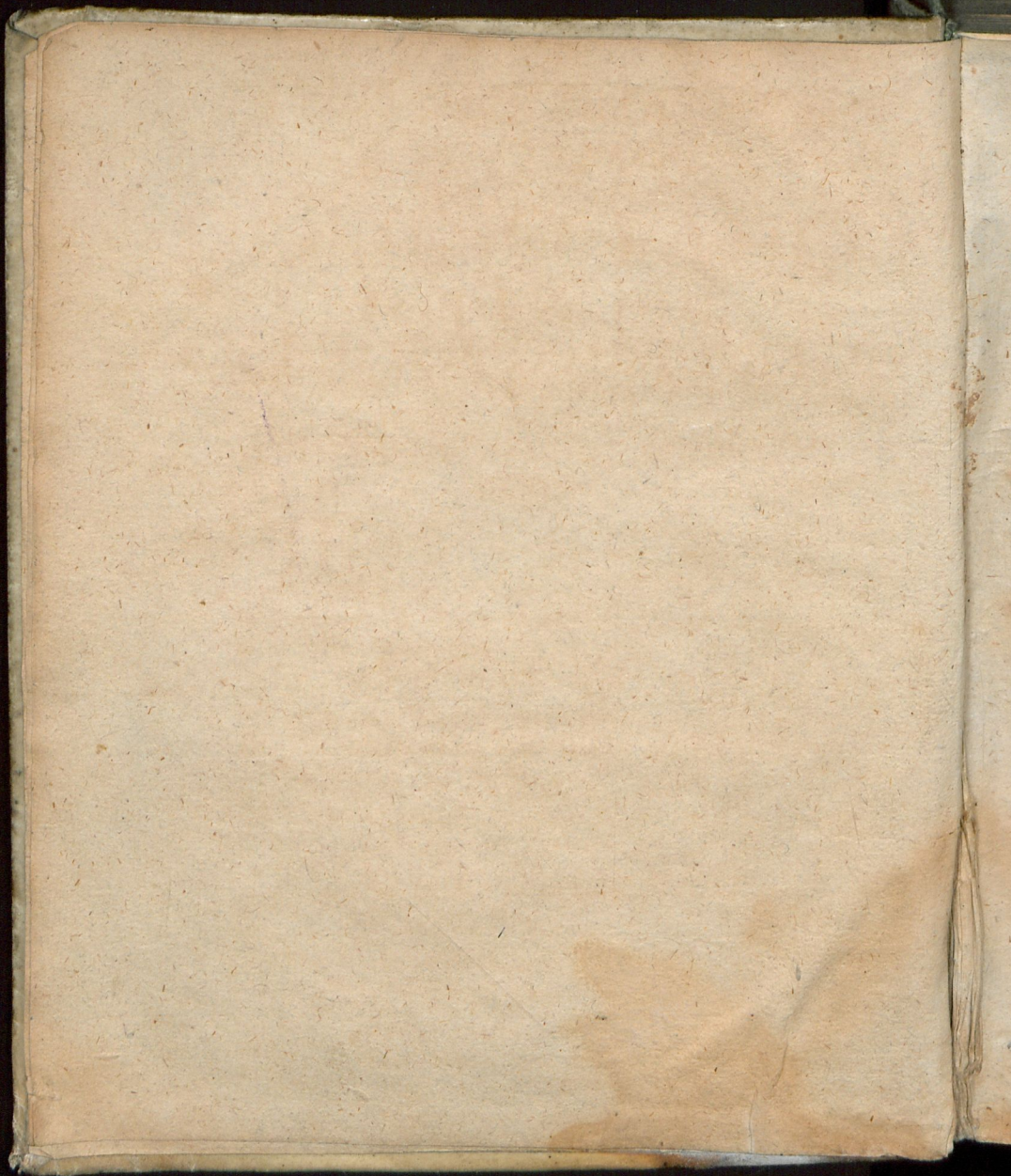
is
i-
a
l
th
e
e
i-
h
ni











CAUTELÆ CIRCA DOCTRINAM
DE

**NATURA
PRECUM JURI-
DICARUM,**

QVAS

DISSERTATIONE ACADEMICA
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE PRVSSIÆ, MARCHIONE BRANDENB.
DVCATVS MAGDEBVRG, GVBERNAT.

&c, &c,

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO
POTENTISSIMI REGIS BORUSSIÆ CONSILIARIO
INTIMO AC PROFESSORE JURIS ORDINARIO

In Almæ Fridericianæ

AUDITORIO MAJORI

Die IX, Maji MDCCX.

*Proponet, ac publico Eruditorum Examine
subjiciet*

JO. FRIDER. BIECK,

Hallensis.

HALÆ MAGDEBVRGICÆ.

Typis JOH. CHRISTIANI ZAHNII, Acad, Typographi.

VZ

12

12

CAUTELAE CIRCA DOCTRINAM

NATURA
PRAECUM JURI
DICARUM

QVAE

DISSENTATIONE ACADEMICA
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

REVERENDISSIMO PRINCEPS AC DOMINO

DN. PHILIPPO WILHELMO
PRINCEPS PRUSSIE, MARCHIONE BRANDENB.
DUCAVS MAGDEBURG. CVERNAT.

8cc. 8cc.

PRÆSIDI

DN. CHRISTIANO THOMASIO
POTENTISSIMI REGIS PRUSSIE CONSILIARIO
ULTIMO AC PROFESSORE JURIS ORDINARIO

In Almae Fidei

ACADEMIAE

Die IX. Maji MDCCLX.

Propositi ac publicè examinatum Examinis
Thesis

JO. ERIBER. BIECK,

Halleus.

Typis JOH. CHRISTIANI ZAHNII, Acad. Typographi
HALLÆ MAGDEBURGICÆ.

515





CAUTELÆ CIRCA DOCTRINAM,
DE
NATURA PRECUM
JURIDICARUM.

§. I.

Precibus solemus desideria nostra exponere *Preces in ge-
nere quæ.*
iis, à quibus boni alicujus consecutionem
vel mali aversionem optamus, quam ipsi
præstare nobis jure stricto vel non sunt
obligati, vel certe se obligatos esse non
putant. Atque hic significatus Philoso-
phis, Theologis, JCtis communis est. Ne-
que enim precibus expetimus, quæ nobis
nocitura aut inutilia fore credimus, etsi
forte ob ignorantiam aut stultitiam nostram eadem, quæ ut
bona desideramus, nobis nulli usui futura, aut plane nocitura
sint, & quæ ut mala fugimus atque deprecamur, nobis sint pro-
futura. Deinde etsi sæpe oremus il. os, qui bonum, quod ab
illis speramus, nobis præstare aut nolint aut non possint, suffi-
cit tamen ad preces, quod precibus nostris id ad minimum
declaremus, nos optare, ut præstatio boni ab ipsorum arbitrio
dependeat, & ut illud nobis exhibere velint. Denique pri-
mario

A

mario quidem preces sunt destinatae ad consequenda ea bona, ad quae illi, quos precamur, jure stricto non poterant adigi, hoc est, adversus quos, si precibus nostris assurgere nolint, non dantur remedia coactiva, scilicet, quos nec convenire quis poterit actione in civitate, nec extra Civitatem ob denegatum petitum bello aggredi; interim tamen saepe opus est, precibus uti ergo morosos debitores, aut erga improbos homines, damnum nobis dantes vel minantes, & pro beneficio interpretari, si post reiteratas preces demum solvant, quod debent, aut a damno dando desistant.

§. II.

Earum differentia a jure suis, mandatis, imperiis &c.

Fluit ex ex dictis differentia inter preces & jussa vel mandata, item imperia, postulationes, exactiones. Preces rem nobis non debitam, vel certe ut non debitam rogant. Contra jubemus, mandamus, imperamus ea fieri, quae jure perfecto nobis debentur, & quorum omisio coactioni nostrae subest. Postulamus & exigimus debita, etiam illa, quae precibus ortum debent, v. g. cum quis nobis promittit; aliquid esse datum vel facturum; quod enim ante promissionem erat liberae voluntatis & non debitum, id post eandem fit res necessitatis & obligationis, nisi sub potestate revocandi nobis fuerit promisso facta, aut nisi natura negotii suadeat, ut res promissa etiam post adimplerionem promissi possit repeti a promittente, quandoque eo libuerit, tum enim haud dubie etiam poterit poenitere ante adimplerionem: v. g. si promittamus alteri usum superfluum vel abundantem rei nostrae per modum beneficii, tum enim regulariter tacita censetur subesse limitatio, nisi ipsimet eodem vel eadem habeamus opus. Unde abstrahendo a lege positiva hoc intuitu inter locationem, commodatum, precarium non magna suberit differentia.

§. III.

Precamur superiores, pares, inferiores

Precibus igitur utimur non solum erga superiores, sed etiam erga pares, imo & erga inferiores. Nam superiores et si multa nobis debeant, quorum obligationem contraxerunt non ut superiores, sed per promissionem ut pares cum

tamen propterea non desinant esse superiores, (sc. imperio, nam de hac superioritate hic loquimur,) & vero qua tales non possint ab inferioribus cogi, inde necesse est, ut sapissime inferiores, etiam ratione negotiorum illorum, ob quæ pares cogi possunt, erga superiores precibus utantur, sapius iteratis, intuitu vero beneficiorum proprie dictorum regulæ communes decori insuper postulant, ut non vulgari more rogemus superiores, sed cum testatione submissa multæ venerationis unde supplicationum nomine preces hujus generis communiter indigitari solent. Quod erga pares quandoque precibus utamur in impetrandis rebus, quæ jure perfecto nobis debentur, ratio est, quod in debitis etiam strictè dictis multæ lateant circumstantiæ, quæ beneficiorum instar habentur, & ad quod alter cogi non possit. Ita in debito indefinito bis dat, qui cito dat; ita in debito ex die beneficium præstat, qui ante diem solvit; ita in debito puro incivile est, postulare a debitore, ut statim cum sacco paratus sit; ita etsi debitores cogi possint ad solvendum, non tamen cogi possunt, ut sponte solvant, ipsa coactio multis tædiis afficit etiam ipsos cogentes, unde umbram aliquam beneficii habet, si debitorem exoremus, ut etiam si ipse paratus sit, tædia patienter ferre, quæ, ubi justitia rigide administratur, debitoribus morosis inferuntur, nobis tamen eadem non excitet. Inferiores i. e. qui imperio nostro subjecti sunt, nostris quidem jussibus obedire tenentur, non tamen omnia eorum bona subjecta sunt jussibus nostris, unde multa supersunt, in quibus beneficio nos possunt afficere, in tantum ut Seneca a) latius demonstraverit, etiam vilissimum mancipium posse beneficio afficere dominum. Ergo harum actionum intuitu non solum solent, sed & debent ex regulis decori, superiores uti precibus non verbis imperativis, etsi metus potentiæ eorum, & quod facile sub prætextu ac sub specie justitiæ, si non juste, saltem impune possint inferiores ad talia exhibenda cogere, ut vel exemplum Re-

A 2

gis

a) De beneficiis Lib. 3. Cap. 18. seqq.

tamus ab iis qui notorii preces nostras vel exaudire non possunt vel nolunt. c. Uti v. g. sæpe ab hominibus expeditur talia, quæ scire debebamus non esse in humani generis aut horum hominum, à quibus petimus, arbitrio, uti sæpe frustra petimus aliquid ab hominibus quos facile scire poteramus, quod etsi possint, nolint tamen præstare ea, quæ ab ipsis petuntur, imò quos scire poteramus, eo minus præsturos esse desideria nostra, quò instantius ea ipsis exponimus. d) Similiter & intuitu modi stultæ sunt preces importunæ, & contumaces, quæ contumacia sua invitis beneficia extorquere intendunt, cum recta ratio dicat, preces veras regulariter cum humilitate & submissione decete esse conjunctas Et quamvis nonnunquam preces ejusmodi impudentes res desideratas extorqueant, in primis ab hominibus, qui sine pudore non facile petita denegare possunt, non tamen propterea stultæ esse desinunt, cum ejusmodi homines importunitate hac sua sibi aditum præcludant ad homines beneficos, qui communiter eos fugere solent, atque imposterum se adversus tales importunas preces quasi præmuniunt. Sed tamen aliquando opus est prudentia, ut præ nimio pudore non abstineas semper à precibus. e) Sunt præterea etiam preces importunæ ratione loci, temporis & aliarum circumstantiarum moralium, quas tædiosum foret prolixius recensere.

§. VI.
Idem rectæ rationis dictamen præscribit etiam illis, qui rogantur, cautelas quasdam & regulas prudentiæ in præstatione beneficiorum observandas. Benigni quidem & in via

*Cautela eis
qui rogantur,
observanda.*

A 3

sapi-

c) Unde Elias Propheta non sine amaro sarcasmo stultitiam hanc exprobrabat Prophetis Baal.

d) Ut sunt v. g. avari, inimici, ira & vindicta flagrantes, ac præterea timidi ac crudeles. Huc pertinet vulgare proverbium ;

Wann man die Bauren bittet /
so grungen die Bäuche.

e) Huc pertinet axioma Gratiani 235. *savoir demander*, & huc respexit, ni fallor, quicumque dixit *verum politicum debere carere pudore.*

sapientia constituti animi indicium esse, prompte dare etiam antequam is, qui beneficio opus habet, roget; f) Sed imprudentia signum esse, ita dare omnia, omnibus, omni tempore. Sapientis est etiam, scire modum denegandi petita, g) sæpius minora beneficia dare, quam semel cumulata. h) Et quamvis operam dare omnino debeat, ut preces aliorum non vanis promissionibus decipiat, sed promissa seruet, i) sæpe tamen regulæ prudentiæ suadent, ut tarde promittatur, in primis, quod, si semel datum fuerit. k).

§. VII.

f) Puleherrime Seneca *Lib. 2. de Benef. C. 1. & 2. Illud melius, occupare antequam rogemus: quia cum homini probo ad rogandum os concurrat, & suffundatur rubor, qui hoc tormentum remittit, multiplicat munus suum. Non tulit gratis, qui cum rogasset, accepit. Quoniam quidem, ut majoribus nostris, gravissimis viris, visum est, nulla res carius constat, quam quæ precibus empta est. Vota homines parcius facerent, si palam facienda essent, adeo etiam Deos, quibus honestissime supplicamus, tacito matumus & intra nosmetipsos precari. Molestum verbum est, onerosum & demisso vultu dicendum: ROGO. Hujus facienda, est gratia amico, & cuicumque, quem amicum sis promerendo facturus. Propere licet, sero-*

beneficium dedit, qui roganti dedit. Ideo divinanda cujusque voluntas, & cum intellecta est, necessitate gravissima rogandi liberanda est. Illud beneficium jucundum, victurumque in anime scias, quod obviam venit. Adde Gratian. *regula 236.* Faire une grace de ce, que n'eut été apres, qu'une recompense.

g) Gracian *reg. 70. Saveor refuser.*

h) Idem *reg. 255.* Faire peu de bien a la fois, mais souvent.

i) Idem *reg. 166.* Discerner l'homme, qui donne des paroles de celui, qui donne de effets.

k) Tacitus *Hist. 3. Desiderata diures res in majus accipitur. Idem Amal. 13. Tarde concederet, quod datum non adimeretur. Conf. P. in. L. 1. Epist. 8. Gratian *reg. 132.* S'aviser & se r'aviser. Ipse DEUS illorum, quos amat,*

§. VII.

Eti autem supra 1) dixerimus, in precum significatione convenire Philosophos, Theologos, JCtos nullum tamen est dubium aliter de natura & effectibus precum sollicitos esse Philosophos, aliter JCtos, aliter Theologos Philosophia, ut hæcenus specimen hujus rei dedimus, fundamenta ponit officiorum, & precantibus & illis, quos precamur observandorum; Theologia & Jurisprudentia his fundamentis quædam superaddunt, Theologia quidem regulas supra naturales, quas Philosophia non attingit, Jurisprudentia doctrinas de specialioribus quibusdam & peculiaribus effectibus, quas preces ex lege positiva habent, etiam ignoratas a Philosophia sibi relicta.

Precum diversa consideratio Philosophica, Juridica, Theologica.

§. IX.

Nobis uti haud propositum est de effectibus precum & jure circa preces in universum agere, sed solum cautelas quasdam tradere ad evitandos errores non vulgares quidem, sed communes tamen vulgo, cum hominibus non de vulgo, imo ab his oriundos & in vulgus derivatos, ita hic statim prima & præcipua cautela se offert, ut circa doctrinam de natura precarii probe fecernantur characteres sanæ Philosophiæ, Jurisprudentiæ, ac Theologiæ, a characteribus Philolphiæ, Jurisprudentiæ ac Theologiæ spurix & larvata. Multa enim de natura precum a Philosophis, JCtis, & Theologis subinde docentur, non absque contradictione multa aliorum, ubi non poterit utraque sententia vera esse, sed opus erit hic lydio lapide, ad quem examinetur veritas & falsitas talium doctrinarum. Sæpe etiam docentur quædam cum communi applausu, magnam veri speciem habentia, & firmiter in animis docentium radicata, quod videlicet per longum tempus ta-

Cautela generalis de fecernenda falsa doctrina de natura precum, a vera

amat, petita non statim exaudit. | iisque quos amat munera sua inter-
Vide eam in rem plura Senecæ loca adducta a Dion. Gothofred. in | terdum sua interdum non confes-
libris Aureorum ex Seneca sub | sed eos agitet atque excruciet p. 91.
rubrica: DEus cur justis ac suis, | 1) Supra §. I. ab initio.

8. CAUTELÆ CIRCA DOCTRINAM

lia infiniti autores ex se invicem bona fide exscripserint, aut quod illi, quibus falsitas doctrinæ suboluit, non fuerint ausi contradicere. Hic autem haud dubie gratum fuerit, si quis commune criterium, secernendi doctrinam de precibus lavatæ sapientiæ à propositionibus fundamentalibus veræ ac genuinæ Philosophiæ, Theologiæ ac jurisprudentiæ tradere velit. Sed hoc opus, hic labor est, cum infiniti sint errores, una veritas. Nos tamen vel ideo, quia una est veritas, tentabimus, annon possumus, si non exactissimum, præcipuum tamen & capitale criterium suppeditare.

IX.

*Fundamenta
perspicua do-
ctrinæ veræ*

Fundamentum rationis sensus est. Ipse Apostolus à Christo maxime dilectus veritatem sensationem initio doctrinæ suæ supponit, m) ipse B. Lutherus in paraphrasi fidei Christianæ jubet, ut quotidie Deo creatori pro omnibus bonis, tam animi quam corporis & inter illa etiam pro sensibus & eorum conservatione Deo gratias agere debeamus, ac similiter pro ratione & intellectu. Nam uti rationis fundamentum sensationes sunt, ita & revelationis fundamentum ratio recta est, hæcenus videlicet, ut nulla revelatio vel ejus interpretatio, quæ dictamini rectæ rationes contradicit, pro divina haberi debeat, sicut nulla ratiocinatio vere humana, i. e. hominem deceus est, quæ sensui communi contradicit. Ubi ergo deficit ratio, ibi incipit revelatio, & ubi desinit natura, ibi incipiunt supranaturalia. Ratio subordinatur revelationi, nequaquam ei opponitur. Revelatio supplet defectus rationis & insufficientiam, nullo vero modo rationem rectam, etiam sibi relictam abjicit aut destruit. Leges humanæ pariter dictamina rectæ rationis jubentia aut vetantia, non tollunt, sed potius poenis & præmiis additis eadem adjuvant, iisque quasi sepimenta circumponunt; Illis autem ratiocinationibus intellectus de actionibus humanis, quæ modo sic, modo aliter

m), 1. Joh. I. v. 1.

nus supernaturalis differat a spiritu rationali. Et si enim supra naturalia haud dubie sint spiritualia, non tamen vice versa omnia spiritualia sunt supernaturalia. Etiam Ethnici multa egregie vera docuerunt, de precibus rite formandis, & si vel Senecam evolvas, & loco Deorum, quos aliquando memorat, substituas nomen Dei unius, nihil melius, nihil verius dici poterat, x) & tamen ea omnia, utpote ex solo lumine naturali hausta, pro supernaturalibus venditari nequeunt; & tamen pauci hæc accura-

B 2

cura-

ficulum 55. cum seq. 56. in quodam Msc. Anglicano, addita ea ratione, quod forte ibi dicta exscriptori asperiora visa fuerint. Unde patet, quam altas radices egerit spiritus persecutionis in animis Doctentium, ut dura & aspera doctrinae ipsis videantur Christiana, contra doctrinae mansueta & Evangelicae habeantur pro asperioribus. Mirum, quod non etiam expunxerint ex Luca cap. seq. 10. totam parabolam Christi de Samaritano & Judæo, ad id potissimum propositam, ut doceat Salvator, quam irrationale & ipsi maxime displicens sit odium Hæreticorum (Conf. Lightfootum ad dict. Luc. X.v. 33.)

x) Seneca Epist. 10. circa finem: *Votorum iurorum veterum licet Deus gratiam facias, alia de integro suscipe. Rogā bonam mentem, bonam valetudinem animi, deinde corporis. Quidni tu ista vota sæpius facias? audacter Deum*

*roga, nil illum de alieno rogaturus. Sed ut mora meo cum aliquo munusculo epistolam mittam verum est, quod apud Athenodorum inveni. Tunc scito, te esse omnibus cupiditatibus solutum, cum eo perveneris, ut nihil Deum roges, nisi quod rogare possis palam. Nunc enim quanta dementia est hominum, turpissima vota Diis insusurrant: si quis admoverit aurem, conticescent, & quod scire hominem nolunt, Deo narrent. Vide ergo, ne hoc præcipi salubriter possit: Sic vive cum hominibus, tanquam Deus videat sic loquere cum Deo, tanquam homines audians. En veritates pulcherrimas, & ad confusionem plurimorum Christianorum, etiam interdoctes, a philosopho Ethnico relictas. Sed ecce & alium locum æque pulcrum & amoenum de stultitia precum humanarum; Epist. 31. *Surdum te amantissimus tuis præ-**

curate distinguunt, (y) imo sæpe scorias Ethnicismi, h. e. doctrinarum Philosophicarum falsarum veris admixtarum, de natura precumprehendes inter arcana Systematum Theologicorum

sta. Bono animo male pro-
cantur, & si vis esse felix, deos o-
rane quid tibi ex his, que optan-
tur eveniat. Non sunt ista bona,
que in te isti volunt congeri unū
bonum est, quod beatæ vitæ causa
& firmamentum est, sibi fidere.

y) Fuerunt enim, ni fallor, ex ipsiſ Patribus, qui Senecam obtales doctrinas, multis Doctoribus Christianis, circa ineptias evidentes occupatis, ruborem excutientem, pro Christiano habuerunt, & epistolâ mutuas Pauli & Senecæ commentis sunt, quasi videlicet tales veritates non possint provenire ex ratione sibi relicta, sed oriatur ex motibus Spiritus Sancti supernaturalibus; inprimis, quod simul observaverint, Senecam, ut ex ipso primo loco, modo excerpto, patet, Dei voce in singulari sæpius usum esse. Sed si mentem Stoicorum, (nam & Athenodorus, ut vides *Dei* pro *Deorum* voce utebatur) paulo penitius inspicias, patebit, doctrinam eorum etſi in multis veram & puleram, semper tamen aliquid admixti habere ex falso, ut adeo tanta admiratione digna non sit, Fabulas de episto-

lis Pauli & Senecæ jam refutarunt alii. Deus Stoicorum qualis fuerit, constat ex variis locis Senecæ, collectis à Gothofredo in aureis ex Seneca p. m. 86 eos se, per vocē Dei intellexisse fatum, fortunam, naturam, adeoque naturalia & supernaturalia turpiter confundisse. *Natura, fatum, fortuna omnia ejusdem Dei nomina sunt varie utentis sua potestate inquit nosſter IV. de benef. 8. & paulo ante c. 7. Quid aliud natura quam Deus & divina ratio mundo & partibus ejus inserta?* Unde & illud *sibi fidere* quod pro unico bono habebat Senecam nos precedetſi commode ex regulis rectæ rationis & Christianismi expositum, tolerari possēt, si tamen cum observatione illa de natura Dei jungas, deprehendes, quod pariter tollat omnia supernaturalia, aut quod naturalia imperite in classem supernaturalium evehat. Quodſi eadem exactitudine examines doctrinas patrum ecclesiæ famigeratissimorum, etiam Augustini, Hieronymi, Ambrosii & similibus, quas tantam operationes spiritus sancti etiam

rum hodiernorum v.g. doctrinam de orando summo bono scientiæ, seu orthodoxiæ z)

§. XIII.

etiam in media luce evangelii incaute veneramur, reperies multo crassiores reliquas simulatæ sapientiæ, non solum hautas ex Platonismo & Stoïcismo, sed & quod sub seculo magis barbaro viverent, quam Seneca. Atque hæc cautela multum proderit, ad debite æstimandas doctrinas hodiernas, ubi rarissime inveniuntur Augustini, Hieronymi, Ambrosii, quamvis plurimi affectent plus ultra.

z) Res patebit, si videamus quorsum tendat philosophia Senecæ de precipis prudenter institutis. Ita enim pergit in loco ultimo, *Epist. 31. Non est, quod ex illo veteri voto parentum tuorum eligas, quid contingere tibi velis quid optes: & in totum, jamper maxima actio viro turpe est, etiam Deos fatigare. Quid votis opus est, facte ipse felicem. Facies autem, si intellexeris, bona esse, quibus admixta est virtus; turpia, quibus malitia conjuncta est.* Et statim: *Quid ergo est bonum? Rerum scientia. Quid malum est? Rerum inscitia.* Habes hic errorem capitalem univèrsæ philosophiæ Ethnicæ, communem

Stoicis cum Platonis, Cynicis, Epicureis, Aristotelicis quo & ipse Socrates laboravit. Vide Liptium *n.s. ad hunc locum Senecæ.* Cum tamen non solum repugnet primis Christianissimi litteris, inculcatis à Paulo *1. Cor. 11. 1. & XIII. integro*, sed & rectæ rationi, saltem sensu communi rite utenti, ut demonstravit Dn. Præses in *Cautelis circa Præcognita Jurisprudens. c. 1.* Atque hanc cautelam etiam apud nos valde esse necessariam, exinde patet, quod ille error Senecæ à Papismo inter arcana politica præcipua fuerit relatus. Nam quid *Orthodoxia* aliud, quam *scientia veri.* At vero orthodoxiam pro summo bono habere, & odium non solum erroris, sed & errantium seu heterodoxorum, seu hæreticorum, (nam hæc tria synonyma sunt in praxi) inculcare, duo sunt fulcra potissima imperii & divitiarum papalium. Sed & papismi error adhuc magis a vera sapientiâ abest, quam Stoicis. Nam, ut vides, Stoici inculcabant ad minimum scientias practicas. At summum bonum orthodoxiæ papalis sunt ut plurimum speculationes scientiarum

sub

Partim reji-
ciendo usum
rationis, & sic
omne criteri-
um tollendo
naturalium, di-
stinguendi a
supernaturali-
bus.

§. XII. *De modo omnium obitio* §. XII. *De modo omnium obitio*
Secundum criterium falsæ Theologiæ, in doctrina de
natura precum, diximus in eo consistere, dum forte ex bona in-
tentione & studio fugiendi extremi præcedentis, naturales
preces pro supernaturalibus prædicantis, in alterum extre-
mum yri quidam minime mali prolapsi sunt, ut rationem natu-
ralem plane supprimerent, hominemque ad sensationem aliquam
supernaturalem in dijudicandis motibus spiritualibus ad The-
ologiam & Christianismum, adeoque & ad preces Christianas
pertinentibus ablegarent. Sed hoc pacto, si ratio naturalis
tollatur, pronus erit lapsus in in Enthusiasmum, etiam brutalissimum,
sub prætextu motionum divinarum, ut exempla Ana-
baptistarum & Quackerorum satis palpabiliter docuerunt.
Etenim in eo bene processum fuit, quod criteria rerum vere
supernaturalium non in sensationibus intellectualibus & specu-
lationibus inanibus, sed & in sensationibus cordis, & gustu verita-
tum salyficatam fuerint quæstia. Sed cum tamen sensationes
cordis hominem magis decipiant, quam sensationes speculatio-
nibus inservientes, norma utique danda erat, ad quam exami-
nari debeant illæ sensationes cordis, ne sub prætextu supernatu-
ralium moruum homo patiat se abripi ad res absurdissimas,
quod non potest non fieri, si ratio sibi relicta, sed suo tamen
modo recta, quæ & intuitu irrogenitorum singulare Dei do-
num est, abjiciatur & quasi pedibus contuleretur. Porro cum
sensationes cordis, etiam hominem non decipientes aut seducen-
tes, sint vés rationales & naturales, vel suprarationales & su-
pernaturaliales, non sufficit discendi cupidus, si solummodo in
genere & confuse, & absque sensu perspicuo, ipsis suadeantur
motus supernaturales, sed opera danda est, ut criteria certa, si
non affirmativa, saltem negativa ad captum omnium dentur, se-
cernendi naturalia a supernaturalibus, naturam gratia, Sed
hoc

subtilissimarum, in speculationi- | ducentium, quam ut capaces sint
bus nudis subsistentium, adeoque | viam veritatis ostendere. *golo sine*
potius hominem in stultitiam se- | a)

hoc est officium doctorum Theologiæ, quod autem hæcenus a multis doctrinæ sanæ cupidis sine magno fructu desideratum est. a) Nam sola provocatio ad normam sacræ scripturæ, æque generalis & confusa, hic non sufficit. Uti enim scriptura continet veritates, tam ad Philosophiam quam ad Theologiam pertinentes; ita sua sponte sinit solas veritates in scriptura contentas ad discernendos motus bonos supranaturales a naturalibus non sufficere. Quod si vero scriptura & ratio sibi relicta sibi opponantur, infinitæ orientur de interpretatione & sensu Scripturæ lites inter eos, qui contradictorias opiniones ex scriptura probare volunt, atque sic rejecta ratione, & supermanente saltem sensu interna spirituali fiet seductio in circuitum seu labyrinthum, dum primo norma sensuum spiritualium genuinarum jubetur esse sacra scriptura, deinde vero norma sensus genuini doctorum scripturæ, rursus jubetur esse sensus internus gaudii spiritualis, vel quid simile. Atque cautela nostræ necessitas facile illustrari potest per exempla in dissensu circa veritates partim theoreticas scripturæ b) partim circa practicas. c) Modus vero discernendi motus supranaturales a naturalibus, quantum ad utilitatem humani generis pertinet, d) omnium simplicissimus erit, si ratio & revelatio, natura.

a) Vide Dn. Præs. in *Contel. circa præcognita Jurispr. Cap. 9 n. 24. & 25.*

b) *vid. si in lite, quæ est inter Reformatos & Lutheranos de veritate interpretationis verborum cœna alteruter provocet ad sententiam motuum spiritualium in lectione doctorum suæ sectæ. Vide quæ, latius ea de re dicta sunt a Dn. Præs. in notis ad Huberum de*

juræ civitatis Lib. 1. Sect. 6. cap. 5. n. 20. lit. k. p. 243.

c) Quidsi Enthusiasta motus irracionales sentiens vel interficiendi aliquem, vel crimen læsæ Majestatis committendi, provocet ad scripturam, ille ad exemplum motuum Abrahami, hic ad exemplum prophætæ, Jehu in Regem ungentis &c. ut adnotat auct. d) Adjeci hæc verba, ut ostendam, ulterius meditandum esse, in quo-

natura & gratia sibi non opponantur sed illa huic subordinetur. e)

*(Quatenus
criteria do-
ctrinae falsae
philosophicae
& theologicae
ad Fidei cu-
ram pertine-
ant)*

§ XIII.

Offendet autem copia dicendorum in duobus paragraphis precedentibus concentrata, quam multa hic monenda restent, si cautelam hanc pro dignitate exponere velimus. Sed qui ea ad nos? Cur non relinquimus philosophica philosophis, & theologica theologis, & de fecernenda Jurisprudencia sana a falsa non tantum sumus solliciti? Facilis autem ad hanc objectionem est responsio, eaque multiplex. Primo relinquimus ubique theologis doctrinam hujus in theologia primariae expositionem, eamque expetimus. Quod autem de cautelis fecernendi falsam theologiam à genuina sumus solliciti, ideo factum, quod ejus neglectus hactenus multas turbas dederit in re-

quonam consistat majus damnum, an in eo, si quis habeat motus naturales & rationes pro supernaturalibus, an si habeat motus (bonos etiam) supernaturalibus pro rationalibus & naturalibus. Meo judicio in solo primo errore damnum est metuendum, videlicet superbiae spiritualis & arrogantiae pharisaicae; ad error secundum quomodo nocebit homini, modo motibus illis obtemperet, cum utique facienda sint aequae sapienti bona ad quae lumen naturae, quam ad quae revelatio ducit. Et imo hic error, quamvis ex accidenti, hominem retinebit in majori humilitate. Unde rursus patet, quam pererent, qui usum rationis in su-

pranaturalibus plane sequestrandum esse volunt.

e) Ut enim jam supra dictum, ubi desinit natura, ibi incipit gratia. Unde si nihil magis lucrabitur ista methodus, saltem id periculum evitabit, ne irracionales ac plane diabolicos motus habeat pro divinis. Nam id commune habent Enthusiastae cum pseudotheologis primae classis, quod, dum evitare volunt periculum, ne falsam rationem & corruptam pro operatione & motu spirituali in precibus habeant, (secundum exempla §. praecedente proposita) in longe pejus incidant, habendo pro motibus divinis, qui nec umbram motuum rationalium habent.

e)

rebus publicis christianis, Ad Ictos autem in republica literaria pertinet, doctrinas de coercendis turbis reipublicæ inculcare discentibus, adeoque etiam ubi utraque pars litigantium præterit, alteram turbas dare, uti regulariter fit in dissensionibus. Theologicis in hæretificationes definentibus) probe intelligere momenta utriusque partis, nec tanquam stipites & truncos dependere a mera autoritate partium litigantium aut iudicum, tantum non aperte ad partes pertinentium. At Philosophiam quod attinet, cautio secernendi veram Philosophiam a falsa duplici ex capite ad Ictos pertinet, semel, quatenus Philosophia est commune instrumentum etiam lætorum adeoque emendatio ejusdem hoc intuitu etiam ad ipsos pertinet, & quatenus Ictus sine Philosophia est campana sine pistillo, tum & altero respectu, quatenus ipsa Theologia rixatrix & turbas movens in Ecclesia est filia falsæ Philosophiæ, adeoque non poterit ejus falsitas sensibilibiter cognosci, nisi quis possideat criteria falsæ Philosophiæ.

§. XIV.

Interim, quod directo ipsam Jurisprudentiam attinet, ut ^{) Jurispru-} cautelam nostram generalem absolvamus, criterium falsæ ^{dentia.} Jurisprudentiæ in eo consistit, quod falsæ Jurisprudentiæ, qua legislatoria est, aut prohibeat præcepta jure naturæ, aut permittat prohibita, aut actiones, jure naturæ haud determinatas, confuse & obscure determinet, atque sic non pariat ordinem & decorum in vita civili, sed potius confusionem, eum in finem, ut ex hac confusione potentiores aut astutiores in republica lucrum sentiant, & simpliciores ac innocentes sub prætextu justitiæ vim patiantur atque supprimantur. Quatenus autem Jurisprudentia sumitur pro arte Juris, præcipuum criterium claudicantis Jurisprudentiæ est, si magis sollicita sit de speculationibus inanibus, quam de positionibus, quæ usum in praxi habent. f)

§. XV.

Jam ut ad specialiora pergamus, & criteria veræ & falsæ ^{Cautela speciales} Juris-
C

f) Patentes criterii hic traditi quære in supra dictis §. 9.

quales hic
sunt expe-
ctanda.

Jurisprudentiæ, ad doctrinam de natura precum in variis juris capitibus applicemus, exerit quidem se effectus precum per varia capita Jurisprudentiæ, quæ publicæ, quæ privatæ: sed adnotabimus saltem potiora, quæ in praxi usum habent, vel quæ faciunt ad vitandos errores, praxin judicariam & consultatoriam turbantes. Ita notum quidem est, dominium incipere a possessione, possessionis autem esse tria communia vitia, impedientia, quo minus quis beatitudine juridica, quæ alios possidentes sequitur, frui possit, si videlicet possideat, vel vi, vel clam, vel precario. Sed cum nihil jam occurrat, quod de possessione precaria monendum sit, nolimus hic aliorum tradita excutere.

§. XVI.

Cautela, ut
venditor sine
de pretio habi-
ta, ope precari-
ri vel in casu
dominium,

Nisi quod intuitu possessionis precariæ illa cautela usum in praxi habeat. Constat ex Institutionibus, traditionem possessionis in emtione non transferre dominium, nisi sit fides de pretio habita. g) igitur dominium transfertur fide habita, & adeo Dominus, si pretium non solvatur, habebit saltem actionem ex empto. Quod si igitur venditor velit nihilominus dominium vel rei vindicationem retinere, conventionis opus erit, ut tum emtor possessionem ab eo precario roget, & ipse etiam precario tradat. h) Et si enim is, qui precario rogat, ut sibi possidere liceat, dicatur nancisci possessionem, id tamen cum effectu intelligendum est intuitu aliorum, non intuitu ejus qui rogatus erat. i) Cujus distinctionis, ope conciliare poteris dissensionem inter Proculianos & Sabinianos, cujus reliquæ adhuc in Pandectis apparent. k) circa quæstionem subtilem magis, quam in praxi utilem, an videlicet duo possint eandem rem in solidum possidere, nec ne. Sunt quidem & alia similia pacta, quibus

g) §. 4. *Inst. de R. D.*

h) *L. 3. C. de pact. int. Emr. & Vend.*

i) *l. 15. §. 4. de precar.*

k) Adeoque antinomias faciunt
vid. L. 3. §. 5. de acquir. & amit. poss. junct. a d. l. 15. §. 3. de precario. adde Cujac. Lib. 9. Obs. 32. 33.

bus venditor fidem de pretio habens, poterit sibi dominium reservare, sed quæ ad scopum dissertationis nostræ non pertinent. 1).

§. XVII.

Cæterum uti nihil est in hoc mundo, quod non diverso respectu & profit & noceat, ita sunt ex Doctoribus, qui arbitratur, cautelam præcedentem alio respectu esse noxiam venditori, quia videlicet emtor precario possidens non solvat usuras pretii. m) Quod tamen admitti vix poterit. Præterquam enim quod non adducatur lex, nec appareat ratio hujus assertionis, adeoque doctoribus sine lege & ratione docentibus, non sit credendum; non concipere possum casum, ubi illa observatio Doctorum locum habere possit. Usuræ non debentur nisi ex conventionem vel ex mora. Quodsi nihil de usuris sit conventum, non solvet usuras emtor, nisi sit in mora. Quodsi vero sit in mora, non video quomodo a præstatione usurarum eum liberare possit precaria possessio. Accedit, quod si fides habeatur de pretio, vel pretium sit promissum pure, vel in diem aufß Tage-Zeiten/ si pure & tamen fides habetur de pretio, non solet traditio possessionis fieri sine conventionem de usuris præstandis; si in diem, tum nullæ regulariter debentur usuræ, ante diei existentiam. Quodsi autem promissæ fuerint usuræ ab emtore possessionem precario impetrante, nulla iterum subest ratio, quomodo per allegationem possessionis precariæ emtor se liberare possit ab usuris promissis. Et quamvis non sim neciscus, usuras etiam præter conventionem & moram deberi ex

Hac cautela adhibita emptorem non liberari a præstatione usurarum.

C 2

singu-

1) Ita conveniebatur apud Romanos, ut res vendita conducere-
tur ab emtore, tamdiu, donec pre-
tium solveretur L. Servi emtor
16. de peric. & comm. rei vend. l.
eum venderem 21. ff. Locati. Cu-
jus pacti, et si id leges diserte non

dicant, haud dubie etiam erit esse-
ctus, qui in thesi indicatus est, arg.
d. l. 21.

m) Tinauell. de Const. possess.
part. 1. n. 4.

n) L. 12. §. 2. ff. mand. L. 19. S.
4. de N. G.

o)

singulari æquitate n) adeoque multo magis dicendum videbatur, posse aliquem etiam liberari a præstatione usurarum; tamen id ipsum in quæstione est, & ista æquitas hæctenus nobis non videtur esse nisi cerebrina.

§. XVIII.

*an clausula
precarii in
constituto
possessorio no-
ceat, an pro-
sit, an sit su-
perflua.*

His observatis etiam facile responderi poterit ad aliam quæstionem, a præcedente non multum aberrantem. Nota est in praxi utilitas constituti possessorii, cui communiter addi solet a Notariis clausula precarii, ut nempe qui hæctenus nomine suo & tanquam dominus rem possidet, post rem v g. venditam aut donatam declaret, quod jam possideat nomine emtoris vel donatarii, & quidem precario, si clausula precarii sit adjecta. Jam non defunt Doctores, qui putant, hanc clausulam precarii magis nocere constitutario i. e. emtori vel donatario, quam ut proficit, quia videlicet, o) si constitutum possessorium simpliciter adjiciatur, tum possessio tam naturalis, quam civilis sit translata ad emtorem & donatarium, at vero si addatur clausula precarii, tum saltem translata esse possessionem civilem, naturalem autem remanere apud venditorem & donantem p). Hic equidem verum est, Notarios sæpe ex ignorantia & incerta juris, multas in formulis promissionum & contractuum adjicere folere clausulas ineptas & quandoque noxias; q) Verum si nunquam eorum causa deterior esset, quam in presenti accusationis capite, possent haud dubie conqueri, sibi absque ratione sufficienti, ab invidis ac nimis rigidis formularum examinataribus controversiam moveri. Est utique precario accipiens in possessione respectu tertii, non autem respectu concedentis, ut jam supra monuimus. *) Quomodo ergo nocere possit concedenti clausula precarii. Eadem ratio facit, quod ne quidem pro

o) Tiraquellus *d. l.* & alii, quos citat Illustr. Dn Stryke *de Cautel. contr. d. S. 2. c. 2. §. 7.*
p) per leg. 15. §. 4. de precar.

q) Parthen. litig. *l. 1. c. 9. n. 34.*
*) Supra §. 16.

pro superflua haberi debeat clausula precarii, adjecta constituto possessorio, cum profit constitutario, ad eo citius impetrandam aut redintegrandam possessionem adversus precario possidentem, r) quam si v. g. constituerit, se ab eintore ex capite conducti possidere s) nam haud dubie pinguior est conditio constitutarii si constituens rem, ut precariam, se possidere constituat, quam si constituat, se possidere ut conductam vel commodatam, &c.

§. XIX.

Deduxit nos ista conventio de precaria possessione ad contractus. Inter hos quomodo mutuum & commodatum inter se differant, ex Institutionibus notum est. Sunt & inter precarium & commodatum, variae differentiae. Commodatum est contractus; Precarium actus liberalitatis, aut pactum legitimum praetorium. t) Unde ex precario non datur actio civilis ex contractu, sed solum interdictum. u) In commodato res ad certum usum conceditur, in precario restituenda est, quandounque precario danti libuerit. w) Commodatarius praestat culpam levissimam, precario accipiens saltem latam. x) Datur actio commodati non solum directa, sed & contraria, ex precario saltem datur actio unica precarium danti. y) Commodati actio datur etiam adversus heredem ex facto defuncti, aut in precario heres ex dolo defuncti non convenitur, nisi quatenus ad eum pervenit. z) Ut alias differentias ex praecedentibus fluentes jsm taceam. Jam quis ne-

*Cautela quod
distinctio pre-
carii a com-
modato nul-
lum habeat
usum in pra-
xi.*

C 3

get,

- | | |
|--|--|
| r) Ill. Dn. Stryke d. §. 7. <i>in fin.</i> | Eod. actionem praescriptis verbis concedentes. |
| s) L. 19. p. de A. & A. P. | w) L. 17. §. 3. Commod. L. 1. pr. de precar. |
| t) L. 1. §. L. 2. §. 2. L. 14. de precario. | x) L. 5. §. 2. Commod. L. 1. §. 3. de precar. |
| u) Paulus in d. l. 14. à quo tamen pro more dissentit Ulpianus d. l. 2. §. 2. & Javolenus l. 19. §. 2. | y) T. Tit. ff. de precario. |
| | z) L. 8. in fine de precario. |

(5

get, operam dandam omnino studioso Jurisprudentiæ, ut ista minime confundat, & leges Justinianæ sibi probe cognitæ faciat. Quodsi vero ea solum discenda sunt, quæ usum in praxi habent, securus in utramque aurem hoc intuitu dormire potest ingenuus juris cultor, cum illæ differentiæ omnes nullum habeant usum in praxi.

§. XX.

*Eaque p. oba.
jur. autor. ta
ribus Dd.*

Prima differentia cessat hodie, quia hodie contractus & pacta intuitu actionum coincidunt a) Accedit, quod etiam intuitu ipsius juris Romani; quoad primam quidem originem ex hypothesi, quod precarium non esset contractus, nec adeo eo nomine actio jure civili prodita esset, Prætor ei, qui de restitutione sibi cautionem præstari non curasset, interdictum concesserit: Postea tamen Juri Romani etiam deficiente cautione expressa, tacitam ex negotii natura collegerint, indeque actionem præscriptis verbis introduxerint. Unde & illo tempore hoc interdictum, i. e. ejus necessitas jam evanuisse videtur, quod hodie multo magis dicendum, postquam omnis conventio actionem tribuit. b) Secunda differentia hodie cessat, quia commodans, ob casum inopinatum obvenientem re commodata ad proprium usum indigens, eam, usui vel tempore nondum finito, avocare potest. Si namque locans, ex casu antea non proviso, rem locatam, qua ipse opus habet, repetere potest nondum finito locationis tempore, c) multo magis hoc obtinebit in contractu commodati, quippe in quo usus rei gratis concessus. Atque hæc videtur tacita & præsumta mens commodantis esse, qui intendit quidem commodum re sua gratis alteri afferre, non tamen cum suo incommodo & damno, quod tali casu inopino contingente, eveniret. d) Nec ob-

a) Dn. Titius *Jurisprivati*
Lib. 4. c. 11. §. 12.

b) Dn. Beier *in post. ad Pandect.*
ad Tit. de precario p. 716. Conf.
Dn. Tit. ibid. § 17.

c) *L. 3. C. locati.*

d) *Zoës de Commod. n. 20.*
Molina de F. & F. disp. 294. n. 8.
& seqq. Bonacin. de Contract.
Disp. 3. q. 5. n. 1. Joh. de Dicastillo de

obstat, quod commodans usum commodatario ad certum tempus concesserit, adeoque etiam suo cum incommodo fidem fervare teneatur, e) nec mutare consilium queat in alterius detrimentum; f) nam respondetur: id quidem regulariter se habere, sed nos agimus de casu speciali excepto. Et quamvis ne quidem donatio possit revocari, ob supervenientem ejus, qui donavit indigentiam, a donatione tamen ad commodatum non licebit inferre, quia rei donatæ & traditæ dominium transit in donarium, in commodato solum usus transfertur, qui facilius, quam dominium revocari potest. g) Cessat & hodie tertia differentia: quia jam latius alibi fuit ostensum a Dn. Præside h) quod distinctionis culparum, in Jure Romano frequentissima, nullus unquam fuerit, nec esse potuerit usus practicus, in specie vero quod precarium attinet, quod ex ipsis genuinis principiis Juris Romani, rem precario accipiens præter dolum etiam præstare debuerit culpam seu negligentiam, & quod rationes pro adversa sententia plane non conharceant i). Quod quartam differentiam spectat, nihil hodie vetat, quo minus etiam precario accipienti hodie deur actio adversus dantem ratione indemnitatis, similem actioni contrariæ commodati: k) Denique etfi quoad quintam differentiam jure Romano heres in precario non ulterius teneretur, quam quatenus ad eum pervenit, secus ac in commodato, tamen si differentiam hanc secundum mores examinem, eandem plane cessat e existimo. In omni enim precario

F. & J. L. 2. tract. 7. disp. 1. n. 5. & seqq.

e) *C. 1. vers. certum & vers. cum non de Commod. l. in commod. 17. §. Sicut ff. eod.*

f) *C. mutare 33. de R. J. in 6.*

g) *Struv. Decif. Sabbath. Cap. 5. Dec. 1. quem sequitur Illustr. Dn.*

Suyke in Usu Mod. ad tit. Com-

mod §. 2. add. Grotius de J. B. & P. II 16. 27. 1. ibique Osiander.

h) *In Diff. de Usu practico doctrina de præstationibus culparum Cap. 2. integro.*

i) *Diët. Diff. c. 1. §. 48. usque ad 56.*

k) *Dn. Titius d. Lib. 4. Cap. 11. §. 18.*

m)

cario pactum subesse, negari nequit. Quemadmodum itaque stipulatio precario adjecta perpetuam parit actionem l) ad heredes transitoriam, m) ita quoque hodie pactum, quod vim stipulationis habet, heredes obstringit, quo posito, contra heredem conditione ex moribus experiri fas est, æque ac contra heredem ex commodato, datur actio commodati n).

§. XXI.

Cautela de vitanda subtilitate inutili iuris Romani de precario ad certum tempus concessio.

Celsus ait. o) *Cum precario aliquid datur, si convenit, ut in Calendas Junias precario aliquis possideat, nam quid exceptione adjuvandus est, ne ante ei possessio auferatur. Sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat.* Absurda ratio, quæ simul omnia pact & omnes conventiones de usu rei, etiam per commodatum, aut de possessione, in alterum ad certum tempus translata, tollat. Quod si eadem ad precarium in specie debeat esse restricta, ut non valeat conventio, ut rem alienam domino *postea* invito precario possidere liceat, aperte hæc assertio, petit principium, nec pro ratione afferre potest, cur non idem valeat in precario, quod in commodato. Neque unquam credo, hæc mira sententia Celsi apud Romanos in praxi recepta fuit, cum occurrant alii textus, qui hujus pacti mentionem faciunt, tanquam de quo nullum sit dubium, quin effectum habeat. Ulpianus ait p) *Item, qui precario ad tempus rogavit, finito tempore, etiam si ad hoc temporis non rogavit, tamen precario possidere videtur, intelligitur enim dominus, cum patitur eum, qui precario rogaverit, possidere rursus precario concedere.* Idem ampliatur Pomponius q) *Sed si manente adhuc precario tu in ulterius tempus rogasti, pro rogatur precarium, nam nec mutatur causa possessionis, & non*

l) L. 15. §. 3. de precar.
m) L. 13. C. de Contrahendis Stipul.
n) Verba sunt Illustr. Dn. Strykii in *Usu moderno ad tit. com*

modati §. 3. Conf. eundem de caut. Contr. S. 2. C. 2. §. 4.
o) L. 12. pr. de precar.
p) L. 4. §. 4. eod.
q) L. 5. p. eod.

constituitur eo modo precarium, sed in longius tempus profertur. Si vero præterea die rogas, propius est, ut soluta jam causa precarii non redintegretur, sed nova constituatur. Et egregie falluntur, qui assertionem Celsi in æquitate naturali fundatam putant, Ulpianum vero & Pomponium saltem in eum casum restringunt, ubi dominus ad tempus precarium concedens, de facto non mutaverit voluntatem, etsi de jure potuerit. r) Nam uti hoc ultimum præsuppositum plane frigidum est, et, si partim verba Ulpiani & Pomponij consideres, partim modum, quibus uti solent ac debent JCI in casibus dubiis prudenter formandis, expendas, ad illos duos textus Ulpiani & Pomponii non nisi per apertam torturam applicabile; ita prior assertio, quasi responsum Celsi sit in ipsa æquitate fundatum, repugnat iis, quæ hætenus ex primis rationis rectæ & doctrinæ generalis de conventionum natura principiis in contrarium adduximus. Nec juvatur sententia nobis adversa ex ratione æquitatis, qua Ulpianus alibi s) æquitatem interdicti de precario explicat. Nam facile responderi potest, Ulpianum ibi loqui de regula & abstrahendo a pacto illo adjecto exceptionem a regula faciente. t) Et recte jam B. Brunnemannus u) observavit hoc pacto adjecto transfundi precarium in commodatum, prout etiam in aliis negotiis bonæ fidei fieri solet, etiam secundum principia Juris Romani. x) Quicquid tamen sit de sententia & principiis Juris Romani, in eo certe Brunnemannus rem acu tetigit, dum asserit y) hodie certe moribus Germaniæ ex tali pacto dari pos-

D se.

r) B. Struv. *Decif. Sabbath. c.*
4. *decif. 10. n.*

s) l. 2. §. 2. ff. de precar. *Naturalem habet æquitatem* (hoc interdictum.) *Est enim natura æquum tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, & tu possim revocare, cum mutavero voluntatem.*

t) Eadem responsione utitur B. Struvius in *Decif. n. cap. seq. 5. Resp. ad obj. n. ibi adductam.*
u) *ad d. l. 12. de Precar.*
x) l. 1. §. 8. de pos. l. 26. locat. §. ult. 7. mand. verb. in aliam formam negotii cadere.

y) d. l. 1. §. 8. de pos. l. 26. locat. §. ult. 7. mand. verb. in aliam formam negotii cadere.

z)

se conditionem ex lege, vel præscriptis verbis actionem.) ad-
 eoque multo magis exceptionem, quam in primis negabat Cel-
 sus,) quia omnia pacta non turpia per se hodie subsistant; adeo-
 que huic ultimæ certe assertioni frustra opponitur illa imagi-
 naria æquitas modo notata, & quod tamen dominus, ad tempus
 precario concedens, non aliam mentem habuerit, quam preca-
 rium saltem usum concedendi, non vere contrahendi commo-
 datum, adversus quam & illud insuper dici potest, quod potius
 dominus concedendo usum certi temporis, videatur saltem
 precaria voce usum esse in significato laxo, quatenus nempe &
 commodatum & mutuuum & locatio &c. ad preces petentium
 sæpe ineuntur. 2) Paucis: & quoad principia Juris Romani &
 quoad mores nostros, pro nostra doctrina egregie facit Philo-
 sophia Pauli, a) Jcti alias non ubique æquitatem sequentis,
 qua quidem in doctrina commodati utitur, sed quæ tamen ex
 rationis identitate etiam aptissime ad precarium applicari po-
 terit b) *Sicut voluntatis, inquit & officii magis, quam necessitatis*
est, commodare, (precario dare) ita modum commodati (precarii)
finemque præscribere, ejus est, qui beneficium tribuit. Cum autem
id fecit, id est, postquam commodavit, (precario ad tempus dedit)
tunc finem præscribere, & retro agere, atque intempestive usum
commodatæ (precario datæ) rei auferre, non officium tantum im-
pedit, sed & suscepta obligatio inter dandum accipiendumque.
Geritur enim negotium invicem, & ideo invicem (etiam in hoc ca-
 fu

a) Et hoc sensu intelligo asser-
 tum, cujus meminit B. Brunne-
 mannus d. l. quod vaga sit natura
 precarii, quibm in rem Bachovium
 & Hilligerum citat. Sed id tamen
 miror, quod ex hac ratione isti au-
 tores velint defendere istam mi-
 ram Celsi doctrinam, cum potius

faveat nostræ sententiæ Ideo enim
 quia vagam naturam habet pre-
 carium, facile etiam potest admit-
 tere pacta cujuscuque generis.

a) l. 17, § 3. commod.

b) Prout etiam rectissime ap-
 plicat Illustr. Dn. Strykius de
 cautel. contr. act. Sect. 2. c. 2. §. 1.

c)

su precarii) *propositæ sunt actiones, ut appareat, quod principio beneficii ac nude voluntatis fuerat, converti in mutuas præstationes &c.*

§. XXII.

Sed tamen hæctenus dictis, de differentia inter precarium & commodatum hodie in praxi cessante, valde videtur ob- stare, quod commodatum, sit contractus Juris Gentium c) & quod adeo differentia inter commodatum & precarium etiam ipso Jure Gentium niti videatur. d) Verum salva res est. Obligatio ex conventionione commodati, mutui, precarii orta, deducitur ex regula Juris Gentium, pacta esse servanda. At differentia inter commodatum & precarium peculiaris plane videtur fuisse Juri Romano, cum apud Græcos non inveniatur harum duarum conventionionum diversa nomina. e) Immo nec differentia inter mutuum & commodatum aliis gentibus tanti fuit visa, ut inde peculiare contractus facerent. Quare nec hodiernum apud Gallos f) aut Germanos mutuum & commodatum, multo minus precarium peculiari nomine insigniuntur, sed mutuo, commodato, precario dare & accipere, una voce *leihen & borgen* exprimitur. Unde non errabis, si dixeris, differentiam juris Romani inter mutuum & commodatum non habere usum in praxi. Etsi enim jus Gentium dicitur, in concessio usu rei fungibilis & non fungibilis, tacite actum censeri, ut idem ibi in genere, hic in specie finito usu restituatur, tamen reliquæ differentia juris Romani, quod mutuum sit contractus stricti juris,

Nec differentiam inter precarium & commodatum, imò quidem inter hoc & mutuum esse juris gentium.

D 2 MO-

c) §. 2. in fine *Inst. de J. N. G. & C.*

d) *Vid. Pufend. de. N. & G. L. 5. §. 4. §. 6.*

e) *vid Theophil. ad Instit. quib. modis recontrahatur obligatio, ubi & in Græco adhibet vocem $\kappa\omicron\mu\upsilon\delta\alpha\tau\omicron$ Conf. & Framen-*

tal. xu Tabb. Ærodiom de rebus judicatis ubi nihil peculiare ex moribus Græcorum circa differentiam commodati aut precarii deprehendi.

f) *Vid. Clariss. Barbeyracum in n. i. ad Pufend. d. s. 6. n. 1.*

g)



monopleuros, commodatum contractus bonæ fidei, & quæ sunt aliæ plures, aliunde quam ex naturali & communi objecti diversitate petitæ, vellem audire, quomodo probari possit, quod illæ ex Jure Gentium orientur, aut usum in praxi forensi Germanica habeant, quod tamen fufius ostendere ad præsentis disputationis scopum haud pertinet.

§. XXIII.

*Et hanc esse
causam præ-
cipuam cau-
sela nostræ,
Rariorem
tamen esse
usum repe-
tenda rei
commodate
ante finitum
tempus.*

Atque adeo communes juris naturalis regulæ in contractibus beneficis, ubi usus rei aliis conceditur (ut pariter in mutuo commodato & precario fit) usurpandæ, pro vera ac primaria causa haberi debent, quod apud Germanos istæ differentię quinque Juris Romani inter commodatum & precarium non habeant usum, ne putes, nos solis autoritatibus Doctorum absque ratione hic fuisse usos, aut solas illas rationes, quas ex Doctoribus, supra adductis, allegavimus, esse præcipuas. Quin potius affertis illis Doctorum id videtur addendum esse. Quamvis jure Romano essentialis differentia inter commodatū & precarium in eo consistat, quod commodatū dictum fuerit, ubi res ad certum usum vel tempus utenda data, precarium ubi nihil tale adjectum fuerit; & quamvis supra notatum fuerit, ex æquitate etiam commodantem, si re valde opus habeat, posse æque repetere eandem ante finitum usum, ac precario dantem; adhuc tamen respectu usus practici intuitu hujus differentię quædam sunt observanda. Forte enim pro sustinenda diversitate inter contractum commodati & precarium afferre quis posset, quod interdictum de precario sit utilius actione commodati, ad repetendam rem commodatam ante finitum tempus, si ipse commodans ea valde habeat opus, quia non solum interdicta sunt celerioris expeditionis, quam actiones civiles quæcunque, etiam summariæ, & id haud dubie ob eam rationem quia in precario, si de eo constat, precario dans nihil debet ulterius probare, at in actione commodati illa probatio ipsi sæpe difficilis futura est, quod re illa commodata ipse habeat opus, & quidem valde. Nam uti locatori non conceditur ob quamcunque novam utilitatem, sed ob gravem, & in legibus approbatam, ante finitum tem-

tempus rem locatam repetere, ita nec commodanti permit-
tur allegare quamcunque levem utilitatem ex usu rei com-
modatæ percipiendam. Verum ad ista multipliciter respon-
deri potest i. Etiam si hæc omnia concedantur, tamen propte-
rea non magis opus erit, ut ex commodato & precario fiant duo
distincti contractus, quam si quis velit ex emtione, verbis nudis
& per scripturam contracta, ex emtione pura aut conditionali,
item ex ipso precario, viva voce aut in scriptura promisso, duos
novos contractus effabricare, etsi inter illas emptionum diver-
sas species oriantur etiam diversa jura specialia; aut etsi em-
tio aut precarium, in scriptura celebratum, facilius possit pro-
bari, quam ubi viva voce contrahitur. 2) Interdictum Prætoris
haud dubie est celerioris expeditionis, si modo de precario
constet, sed si reus neget esse precarium, actori probatio preca-
rii ita difficilis reddi potest, ut forte commodanti, ubi de com-
modato constat, probatio nova supervenientis indigentia.
3) Est κρινομενον an accurate doceant, qui docent, ullum in-
terdictum Prætoris, qua tale, hodie obtinere in usu forentis, 4)
Præxis communis Germaniæ legibus publicis introducta, ita
proh dolor! est comparata, ut interdicta quæ Jure Romano
celerrimæ erant expeditionis, & intra annum finiebantur, mo-
ribus Germaniæ durent per seculum. 5) Et hæc ipsa tardiositas
processuum facit, ut etsi doctrina de re locata & commodata ob
novos usus repetenda, summa nitatur æquitate, tamen raro in
foro hæ actiones compareant, quia processus noster ita est
comparatus, ut non possit actor obtinere suum scopum. Fin-
ge locatorem ædium ad decennium, elapso anno, nova
emergente necessitate velle reperere ædes. An putas, si reus
sit morosus, & cautelis velit uti, ipsi ab ordinationibus processu-
alibus communiter suppeditatis, actorem ante finitum decen-
nium posse obtinere sententiam definitivam, quæ executioni
mandari queat? Hinc cauti advocati alia remedia solent sup-
peditare actori, v. g. ut operam det, an non absque metu vio-
lentia & tumultus possit januas & fenestras ædium locatarum
toltere. Ita enim conductor adigetur, ut ipse ex reo fiat actor,
atque

atque ita ad minimum adigatur, ut ipse tædio processus. amica
bili conventionem locantis desiderio satisfaciatur. Quamvis nec
hæc cautela sit universalis & ubique applicanda, v. g. si reus sit
potens, aut habeat faventem judicem. &c.

§. XXIII

*Cautela,
quod non
usus rei om-
nis, precibus
impetratus,
pro precario
sit habendus*

Sed & porro in doctrina de precario cave, ne statim om-
nem usum rei alienæ pro precario habeas, ita videlicet, ut pu-
tes. te usum rei tuæ ad preces alterius ipsi concessum revocare
posse, quando tibi liberit. Precarium equidem a precibus di-
citur, & ad preces alterius conceditur, sed non vice versa, omne,
quod ad preces alterius conceditur, precarium est, nam & do-
natio & servitutis constitutio & privilegii concessio præsup-
ponere possunt preces præcedentes. Unde ab illustri qua-
dam Facultate Juridica responsum fuit, actores precarium
haud quaquam probasse, qui probaverant, quod reo concesser-
int ad preces ejus, ut in agro Universitatis pecus suam pasceret-
tur, nam ad constituendum precarium omnes negotij circum-
stantiæ sunt considerandæ. 2)

§. XXV.

*Cautela de ac-
curatis in-
quirenda na-
tura, & defi-
nitione pre-
caria*

Pertinet etiam ad contractus, nescio quales, precaria, in-
ventum Juris Canonici, cujus naturam exponere difficile est, ita
de ea variant interpretes. a) Alii enim definiunt, quod sit con-
tractus. Jure civili ferme incognitus, in quo res immobilis alicui
ad preces ejusdem conceditur in perpetuum, vel ad vitam accipien-
tis vel ad tempus longum, ita ut beneficii cujusdam loco sit, vel
etiam ad tempus breve, sed certum & determinatum, ita, ut ante
illud elapsum revocari non possit b) Vides, quam Autores se tor-
queant; ut occultent effectum hujus contractus i. e. denomina-
tionem Juris, quod ex hoc contractu precaria (licet enim ter-
minum Juris, precaria nostra affinis, de quo infra c) etiam
ad

a) vid. III. Dn. Strykius de Cau-
tel. contr. loco sæpius citato § 6.

a) Cujacius L. 4. Obs. 7.

b) Joh. Pirhing meth. novæ Ju-
ris Canon Tom. III. ad Tit. de pre-
cariis fol. 250. & quos ibi citatis

c)

ad quæstionem præsentem usurpare) acquirat, utrumne sit beneficium & quale, an saltem, ut loquuntur, loco beneficii, & quidem cujusdam; utrumne ususfructus transferatur ad preciam, an saltem, usus, an plane dominium quoddam utile; item an in perpetuum, an ad tempus, an revocabiliter an irrevocabiliter, & an pro lubitu, an ex certis causis. Nam quamvis in verbis finalibus revocabilitas negetur, tamen verba ita concepta sunt, ut videantur restringi posse saltem ad ultimum casum, & mox dicenda ostendent, istam etiam assertionem, quæ in verbis ultimis continetur, tolli per limitationem, regula ipsa amplio- rem. Nec etiam memorantur ac commendantur auctores, qui videlicet contractum non solum pandectis Juris Romani, sed & gentibus moratoribus pariter & barbaris incognitam invenerint: multo minus memorantur rationes, quæ novo huic invento causam præbuerint. Propius ad rem accedunt alii, preciam definiunt, quod sit jus utendi & fruendi concessum, ei aut heredibus ejus, qui ecclesiæ rem suam donavit, vel in ea re sola, vel in aliis rebus ecclesiæ, vel tam in ea, quam in aliis rebus ad certum tempus vel in tempus vitæ donatoris, vel etiam liberorum, & vel sine vel cum annua pensione. d) Vides igitur esse inventum ecclesiæ. Sed causa tamen introductionis non memoratur, neque deprehendi eandem pro dignitate esse expositam ab illis, qui de precariis commentati sunt e) Neque diplomata de precariis loquentia f) instruent aut satisfaciunt curiositati inquirentium in rerum origines. Nam haudquam solemus causas, quæ contrahentes ad contrahendum mo-

c) Infra §.

d) Franzk *de laudem: c. 12.*
Ziegler *ad Lancell. lib. 2. tit. 27.*
§. 5. p. 23. Conf. Struv. *Decis. Sab-*
bath. cap. 4.

e) Neque, quo d mireris, à Pau-
lo Sarpio *in tractatu de benefici-*

is, etsi ex proposito ibi artes cleri-
cales depingat. De precaria enim
solum paucissimis & quasi obiter
agit §. 19. p. m. 92. seq.

f) Quorum plurima collegit
Cangius *in Glossario hac voce, qui*
& plena manu alios scriptores de
pre-

vent contractibus inferere, aut si inferantur, plerumque non magis veræ esse solent, quam, quæ inferuntur literis patentibus, quibus belligerantes causas bellorum manifestas reddunt. Forte igitur nec injucundum erit, nec inutile, si tentemus an justam precariæ definitionem formare possimus, unde natura ejus accuratius inspicere possit. Non vero possunt naturæ actuum humanorum accuratius inspicere, quam si inquiratur in rerum origines, & intentiones agentium. Quid si itaque sic dicamus: *Precaria est contractus peculiaris & aliis populis inusitatus, inventus jam ante plurima secula a clero pseudo Christiano ad decipiendos laicos, ut sub spe lucri, ab ecclesia captandi, bonis ipsi aut eorum liberi & consanguinei exuantur, aut ut sub falsa promissione usus fructus rerum propriarum, Ecclesiis ad emendam salutem eternam daturum, sed quancumque Ecclesie placuerit, iterum ad emendam laicos & salute eterna & libertate, re inestimabili, & bonis insensibiliter fraudarent.* Ne vero in hac definitione vel verbulum videamur frustra posuisse, eandem, sed paucis declarabimus.

§. XXVI.

*Precaria
quanta,
est ad deplu-
mandos Lai-
cos inventa.*

Valde operam dedisse clerum Pontificium ad acquirendas opes infinitas, & effectus testatur, & illud aureum axioma de rebus Ecclesiæ non alienandis, vi cujus, dictum Christi quod dare beatius sit, quam accipere, tanquam nimis simplex, non sine applausu rejicitur, & loco ejus articulus fidei primarius in eo ponitur, omnia acquirenda, nihil dandum esse, ut adeo hoc intuitu ecclesia hæc clericalis non coelo, nec purgatorio, sed inferno sit simillima. g) Purgatorium, doctrina de sanctis, & quod sine clero nullus divitum mori debeat, atque hic occupatæ hereditationes & legata ad pias causas, modus acquiren-

precariis tractantes indicabit.
Cont. Lehmi. *Chronici Spirensis.*
lib. 2. cap. 43.
g) Utenim ex purgatorio quidem, sed ex inferno nulla est re-

demtio, ita etiam bona Ecclesiæ
acquisita inde non redeunt, hinc
& originem sumit manus mortua.
h)

rendi fuit primarius & antiquissimus, ita, ut jam Hieronymi tempore Reges & Principes opus habuerint, ejus augmenta ulteriora legibus interdicens. h) Opus igitur fuit, ut & de aliis acquirendi artificii sollicitus esset Clerus. Invenit ergo Precariam jam sub Augustini temporibus, i) eaque jam sub primis Francorum regibus fuit in viridi observantia: k) Et persuaserunt adeo Laicis, ut si salutem æternam vellent consequi, l) Ecclesiæ bona sua donarent, & eorum usum fructum ad dies vitæ, vel etiam ad heredes, in conventionem expressos, transferendum, precibus humilibus ab Ecclesia impetrarent. Unde & precariæ nomen, quæ tamen & præstariæ titulo jam in illis antiquis formulis insignitur. Et si enim vi ipsius conditionis, quam in donationibus apponebant, istud qualunque simulacrum ususfructus sibi reservarent donatores, tamen pium erat, & Clero lucrosum, quod precum ope potius crederetur illa acquisitio fieri. De lucro, quod Clerus ex illis larvatis precibus sensit mox memorabimus. Pietatis prætextus in eo fuit quæsitus, haud dubie bona, quæ homines possident, si Deum respicias, non sunt nec in dominio hominum, nec jure ususfructus aut commodati, sed solum precario possidentur. Ecclesia est sponsa Dei & Christi. Sponsa utitur jure sponsi. Clerus est Ecclesia representativa. Ergo quicquid Ecclesiæ donatur, revera non ditiores facit sponsam Christi, sed saltem humili declaratione offert sponsæ, quæ jam sunt sponsi, & precibus illis declarat, quod bona sua velit precario saltem a sponsa recipere. Interim, ut & hodie fieri solet, etiam in illis seculis multi fuere homines nascuti, quibus subolebat arcanum, quod sub hac pietate captaret Ecclesia, unde fervor hujus

E

h) Vid. Martin. Schook *Exerc.* ad eas Bignonium.

Var. III. §. 9.

i) Amelotus Hulleus *ad Paul. Sarp. de benefic. d. p. 92.*

k) *Vid. formulas Marculfi &*

l) Hinc in formulis Marculfi *lib. 2.* mentio fit in præstaria clausulæ; *Pro salute anima.*

m)

hujus pietatis haud dubie refrigescere cœpit; imprimis cum & ipsi reges Francorum invigilarent, ne respublica nimia hac liberalitate detrimentum caperet. m) Quare iterum novis illecebris opus fuit ad alliciendos Laicos. Et igitur placuit Ecclesiæ, ut qui offerret bona sua Ecclesiæ, quæ singulis annis fructus v. g. 100. aureorum ferrent, reciperent ab Ecclesia ad dies vitæ, vel ad tempus determinatum annuatim 300. aureos. n) Facile autem patet, quod plurimos Laicos, in primis liberis destitutos, aut etiam liberis præditos, quibus magis cura bonorum præsentium, quam amor familiæ cordi esset, hic hamus attraxerit, cum hoc pacto triplum fructuum consuetorum perciperent, & ita lautius ac multo commodius vivere possent. Interim tamen nullum est dubium, quin plus lucrata fuerit hoc pacto Ecclesia, post mortem donantium proprietatem bonorum acquirens, o) & haud dubie non nisi cum hominibus provecioris ætatis, vel quorum luxuriosa vita spem faceret, haud diu continuandæ vitæ, tales contractus celebrans. Sed haud dubie illud genus preciarum non nisi in casu necessitatis ab Ecclesia fuit usurpatum, unde mox crescente quotidie Laicorum pietate, hi videntur contenti fuisse, si saltem fructus consueti absque duplo vel triplo ipsis relinquerentur, in tantum, ut insuper & canonem vel censum annum Ecclesiæ de bonis istis solvere inciperent. Vides adeo, quod precaria sit arcanus modus deplumandi insensibiliter Laicos. Jam etiam breviter monstrabimus, quam mala fide & fraudulenter hic insuper usâ fuerit Ecclesia Catholica.

§. XXVII.

Quam exosum sit hominum genus, & quam fraudulentis ac malis artibus opus habeat, qui hereditates legitimis successori-

*Mala &
fraudulenta*

m) Vide quæ ea de re, quamvis paululum obscurius narrat Lehmannus d. c. 43.

n) *Can. Precariae Caus. 10.*

qu. 2. Factum id Seculo nono. Hufsetus d. l.

o) Judice ipso Paulo Sarpio d.

l. p. m. 94.

p)

foribus intercipiunt alibi latius deduxit Dn. Præfes. n) Hunc vero scopum sibi etiam in precariis proposuisse Ecclesiam, ex modo dictis constat, & facile concipere poteris, quanta bona ablata fuerint orphanis, viduis & consanguineis indigentibus ac pauperibus, aut saltem intercepta per illam triplicationem fructuum consuetorum. Sed transeant ista, videamus saltem fraudes in precariis communibus adhibitas, & quidem ne affingamus aliquid Ecclesie, secundum doctrinam, quam ipsum Jus Canonicum & qui primus ad manus est Doctor Juris Canonici q) nobis suppeditabit. Ait pontifex. r) *Precaria, que quandoque de Ecclesiarum possessionibus fieri solent, non sunt pro voluntate concedentium revocanda.* Vides hic escam ad alliciendos Laicos, quis enim tam stultus foret, ut bona sua Ecclesie donaret, si, ut in precaria fit, Ecclesia usum fructum concessum ipsi iterum pro lubitu adimeret. Sed jam audi & fraudes, vel potius limitationes & exceptiones, quibus Jus Canonicum & Canonistæ hoc promissum pro lubitu eludere aut regulam sine contestatione fraudis tollere queunt. Primo non poterit revocare concedens, sed bene tamen concedentis successor. s) Ergo cave, ne decipiaris. Sed facile sentio, nec tibi deesse advocatum, ut cautelas & fraudes pias suppeditantem. Curabis videlicet, ut concedens pro te & successoribus tibi sub gravi poena promittat, quod nolit revocare bona ita concessa. Concedunt precarias regulariter Episcopi, homines divites, Ab his ergo in casu violatae fidei certa poena, in scripto promissa, per actionem summariissimam & processum executivum poteris poenam non difficulter exigere. Sed audiat & altera pars. Non urgebo, etiam processus summariissimos & executivos, non prodesse actoribus adversus reos potentes, saltem videamus, quid Jus Canonicum ad hanc cautionem dicat. Nequaquam inquit. t) ta artes hic adhibita, ut laici omnibus modis deciperentur.

E 2

tene-

p) *Dissert. pecul. de Jur. injur. hereditarum, & de captatoris Institutionibus.*

q) *Pirhing ad Tit. de precariis.*

r) *Cap. 3. de precariis.*

s) *Cap. 2. b. 1.*

t) *eodem cap. 2.*

u) *arg. cap. si quis 6. de reb. Eccl. alien. Pirhing d. l. n. 11.*

x)

tenetur successor ex conventionē pœnali antecessoris. Verum forte tibi sufficiet, si modo obligatus sit concedens ad observationem contractus, aut ad pœnam promissam, quia Episcopus cum quo contraxisti, verosimiliter diutius viveret. Ast nec hunc censent Canonistæ obligatum esse, ad servandum contractum, sed posse eum revocare & rescindere, si modo in administratione toleretur. u) Neque tibi imaginare, quod saltem pœnam in stipulatione adjectam sis accepturus. Nam & huic incommodo Episcoporum providerunt Canonistæ. Nam si contractus ipse est invalidus & rescindendus; tum etiam pœna adjecta non valet, sed corrui, quia pene est accessoria contractus, ideoque sequitur naturam sui principalis. w) Indignaris non Ecclesiæ, sed mihi, quasi tibi matrem Ecclesiæ vellem inspectam sine ratione & quasi per calumniam reddere. Quid enim? ais, an putas illas assertiones, quod concedentes precarias possit conventionem pro lubitu rescindere, nec teneantur stipulationi pœnali doctrinæ Juris Canonici esse conformes? Loquitur Jus Canonicum, loquuntur Canonistæ evidentissime de casibus, ubi contractus irrationabiliter & in damnū Ecclesiæ facti sunt. x) At ideo precariæ sunt inventæ, ne damnū Ecclesiæ patiatur. Sunt prohibitæ alienationes bonorum Ecclesiæ, at in precariis non alienantur bona, sed conceditur saltem per modum beneficii potestas utendi fruendi; proprietas vero manet apud Ecclesiam, unde nec possessores rei precario concessæ, eam præscribere possunt. y) Sed contempece gaudium, aut fiduciam tuam, & audi etiam alterum textum vel glossam. Quia contractus precariarum valde affinis & similis est concessioni ususfructus, vel etiam contractui emphyteutico, ideo nomine alienationis rerum Ecclesiasticarum prohibitæ etiam

w) l. 42. de Reg. Jur. in 6, Pirking *ibid* n. 12.

x) d. cap. 2. Pirking n. 10, 11, 12.

y) *Can. Clerici*, II, *caus.* 16. q. 3.

Pirking n. 14.

z) Pirking n. 15, in fin, ubi & alios citat.

precariæ comprehenduntur. z) Satisfeci adeo promisso & ostendi, quod in precaria clerici, soli, omnes, & semper pro luitu sub prætextu in justitiæ Laicos decipere potuerint.

§. XXVIII.

Hæc occasione contractuum. Pergo ad ultimas voluntates. In his nota est differentia legatorum & fideicommissorum, inter alia etiam in eo consistens, quod legata fierent verbis directis & civilibus, item imperative, fideicommissa verbis precariis. a) Quænam autem [verba pro imperativis, quænam pro precariis haberi deberent, inter JCTos non conveniebat. Motæ quidem sunt formulæ, in quatuor antiquis legatorum generibus usurpatæ, in legato per vindicationem, *do lego, capito, sumito sive habeto*; in legato per damnationem: *dare damnas esto, dato, facito*, heredem meum *dare jubeo*: In legato finendi modo: *Heres meus damnas esto, finire Lucium Titium sumere illam rem*; Denique in legato per præceptionem: *Lucius Titius illam rem præcipito*. b) At de verbis fideicommissorum non consenserunt JCTi. Tempore Ulpiani fere in usu erant sequentia, *fideicommitto, peto, volo dari* & similia. c) Ubi de prioribus duobus nullum est dubium, esse precaria. At cur *volo dari* ad fideicommissa fuerit relatum, evidens ratio non apparet, cum nihil vel parum certe videatur interesse, sive dicam: *Cajo do lego centum*; item heres meus *Cajo dato centum*; aut: *Heredem meum Cajo 100. dare jubeo*; Sive: *Cajo 100. dari volo*. Et tamen in prioribus tribus formulis subesse censebantur verba civilia & imperativa, d) in ultima verba precaria, An forte ideo, quia paulo civilius sonat ultima formula, quam tres priores? e) Ita dice-

E 3

remus

- a) Ulp. tit. 24. §. 1. & tit. 25. §. 1.
 b) Ulpianus tit. 24. §. 3. 4. 5. 6.
 c) Idem tit. 25. §. 2.
 d) Ut ex modo adductis legatorum generibus apparet.

e) Priores videntur coincidere v. g. cum nostris formulis *gib her/ ich wills haben/ ic. Posterior cum illis, es beliebt mir/ Sie belieben doch.*

f)

Cautela Jctorum circa secernenda verba directia legatorum à verbis precariis fideicommissorum.

remus, nisi jam urgeret alius locus Pauli: f) qui his verbis fideicommissi posse ait: *Rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, injungo*. Addit: Desidero quoque & *impero* verba, utile facere fideicommissum: *relinquo* vero & *commendo*, nullam fideicommissi facere actionem. Ubi profecto stipis sit, qui credat, *mandare* & *inungere* esse verba precaria; tantum abest, ut sibi quis persuadere possit, *imperare* non esse verbum imperativum, ad legata pertinens. ff) Et tamen ex his verbis fideicommissorum dubiis ipse Imperator Justinianus illud *volo* & *mando* inter verba fideicommissaria tetulit, g) & de verbo *jubeo*, quod tamen Ulpianus diferte ad legatum per damnationem referebat, dubitare incepit, utrum ab directa verba pertineret, an ad precaria. h) Et verum est, si *impero* & *injungo* ac *mando* sunt verba precaria, cur non & *jubeo*. Sed ita profecto tollitur differentia inter legata & fideicommissa omnis, ita ut nullum inter ea maneat discernendi criterium. Quid si dicamus, quod vocem *mando* attinet, aliud esse, si testator dixerit dari *mando*, quod æque legatum fecerit, ac dari *jubeo*, aliud si dixerit: fidei vestrae *mando*, ut post obitum vestrum reddatis aut restituatis &c. quam formulam refert Scævola i) & quam haud dubie fideicommissariam esse, verba reliqua omnia perspicue ostendunt. Eadem igitur ratione fideicommissum erit, si testator dixerit: Hereditatem meam post mortem vestram restitui *jubeo*. Illud enim Cujacii k) nimis subtile esse videtur, *Jubeo* aliquando esse optantis & adulantis, ut *salvare Jubeo*; & Scævola formulam, uxori meæ reddi *jubeo* quinquaginta,

f) *Recept, Sent. lib. 4. tit. 1. §. 6.*

ff) Unde nonnulli apud Paulum pro *impero* legerunt *imperro* alii *imploro*. Fr. Balduinus de *Jure novo lib. 3. p. m. 212.*

g) §. ult. de *fung. reb. per si-*

deic. relictis l. 2. C. Com. de legat.

h) d. l. 2. C. Verb. *Sive directis verbis, quale est jubeo forte.*

i) L. 78. §. 7. ad *Sc. Trebell.*

k) *XI. Obs. 25. in fine, unde repetit Wiffenbach, ad l. 2. C. comm. de legat.*

l)

ta, quæ mutuo acceperam ab ea, promiscue ad legata & fidei commissâ refert.) Scilicet verba civilia in heredum institutio-
ne & in legatis videntur dici, quæ a JCtis in Jurisprudencia for-
mulari essent præscripta; Reliqua omnia videbantur perti-
nere ad fideicommissâ, quæ olim in arbitrio heredum erant, an
ea præstare vellent. Et in primis hereditates fideicommissa-
riæ, forte antiquiores, fideicommissis singularibus magis co-
gnoscebantur ex verbis *restituendi* aut *reddendi*, quam ex illis,
quæ restitutioni adjiciebantur. Aliquando tamen cum magnum
dubium subesset, circa verba legatorum & fideicommissio-
rum; controversia per rescriptum Principis finiebatur. Ita
intuitu legatorum testatores partim heredem alloquebantur,
ut in legato damnationis & sinendi modo, partim legatarium,
ut in legato vindicationis & per præceptionem, at in fidei-
commissis regulariter testatores alloquebantur eum, qui dare
vel restituere rogabatur, unde querebatur; Utrum sit fidei-
commissum, si quis dixerit: *Peto Luci Titi contentus sis centum
aureis, aut volo tibi eos præstari*. Negasse videtur Ulpianus ideo,
quod fidei commissum petatur ab his, cum quibus testator sic
locutus, cum in casu dato potius sit locutus cum petente. m)
Sed affirmavit Paulus n) cujus sententia etiam rescripto est con-
firmata. o) Et huc pertinet etiam, quod Paulus supra notabat:
commendo nullam fideicommissi parere actionem: nam si
quis ita scripserit, illum tibi commendo: Divus Pius rescripsit,
fidei commissum non deberi. Aliud est enim personam com-
mendare, aliud voluntatem suam fideicommittentis heredi-
bus insinuare. p) Pius secutus est Diocletianus: Ex verbis *Com-
mendo* testamento vel codicillis, non videri fideicommissariam
liber-

l) L. 28. §. penult. verbis: *Qui-
dam ira legavit: & verbis: fidei-
commissum confiteri de liber. leg.*
m) l. 69. pr. de leg. 2.
n) Lib. 4. sent. tit. 1. §. 5. & Pa-
pinianus l. miles de leg. 2.
o) d. l. 96. pr. d. l. miles. de. leg.
2. Cujac. lib. 2. obs. 3.
p) Ulpianus l. II. §. 2. de le-
gat. 3.

libertatem relictam, autoritate juris placuit. q) Sed tamen & quoad hoc verbum Jcti respiciebant verba antecedentia & consequentia. Dixerat testator: Medicos tibi *commendo* illum & illum: In tuo judicio erit, ut habeas bonos libertos & medicos. Quodsi ego libertatem eis dedissem, veritus sum, quod forori meæ carissimæ fecerunt medici servi ejus manumissi ab ea, qui salario expleto reliquerunt eam. Scævola recte respondit: non necessitatem heredibus impositam, sed arbitrium permissum esse. r) Contra, si ita Testator dixerit: Volo & a te peto, soror suavissima, ut Stichum & Damam actores meos, quos ego, quoad rationes retulerint, non manumissi, tibi esse *commendatissimos*. Quodsi ipsi quoque tibi probentur, exposui tibi meam sententiam; Idem respondit: valere fideicommissum, statim enim subjungit: quæro, si paratis actoribus rationes reddere heres libertatem non præstet, dicendo, eos non placere sibi, num audiendus esset. Respondit, non spectandum, quod heredibus displiceret, sed id, quod viro bono possit placere, ut libertatem consequantur. Vides igitur, quantam curam adhibuerint Jcti in fecernendis verbis legatorum & fideicommissorum. t)

§. XXIX.

An in usu
esse deservit
ante Justinianum.

Sed cui usui, inquires, si jam tempore Ulpiani legata & fideicommissa per omnia fuere exæquata. u) Sane jam in Pandectis legimus, quod quandoque formulæ legatorum & fideicommissorum fuerint conjunctæ, v. g. *hores meus dammas esto dare, fideique ejus committo*. x) Ita & Scævola legati & fideicommissi nomen in uno eodemque casu promiscue usurpat. y) Et diferte Paulus fideicommissum legati nomine contineri di-

q) l. 12. C. de Fideicom. libert.

r) l. 41. §. 6. de Fideicom. libert.

s) d. l. 41. §. 4.

t) Adde omnino Briffonium Lib. 17. de formul. p. m. 668. seq.

u) l. 1. de leg. 1.

x) l. quisquis 95. ff. de legat. 3.

l. publius 36. ff. de Condit. & de monstr.

y) l. 28. §. penult. de lib. leg.

dicat, z] ac Ulpianus ait: fideicommissa vice legatorum fungi. a) Interim tamen illo tempore fuere adhuc plurimæ differentiæ inter legata & fideicommissa observatæ, v. g. Quod legata tantum in testamento poterant relinqui, fideicommissa saltem in codicillis, quod legata a solo herede relinquerentur, fideicommissa etiam a legatario, quod post mortem heredis aut legatarii legari non poterat, fideicommissi tamen poterat, quod ante heredis institutionem non legari, sed fidei committi poterat. b) Quia vero a temporibus Augusti fideicommissa fuere confirmata, & postea peculiaris Prætor ad jus de fideicommissis dicendum constitutus, in multis cœperunt fideicommissa legatis exequari, quæ latius exponit Strauchius. c) Non tamen per omnia. Unde quamvis alii aliter explicare solant assertionem Ulpiani de exæquatione per omnia, d) vero similis tamen est, illam legem Ulpiani a Triboniano esse interpolatam. e) Ut adeo ex dictis constet, tempore Istorum, ex quorum scriptis Pandectæ fuere compositæ, multum interfuisse, ut probe discernerentur verba ad legata pertinentia, a verbis fideicommissorum.

§: XXX.

Occurrit etiam alia differentia legatorum & fideicommissorum ante Justinianum in forum Romanum introducta, a paucis notata, sed quæ tamen occasionem dat, aliquo modo perspiciendi, qua ratione factum fuerit, ut testamentorum causa, quæ a primis initiis haud quaquam erat favorabilis, favorabilis effecta fuerit. Nimirum jam tempore Apostolorum incipiebant multi, sub specie pietatis successionebus simpliciorum, præcipue

Fraus Cleri
anie Justi-
nianum
astutus
quam veri-
us distin-
guentis in-
ter legata,
& fidei-
commissa.

F

- z) l. 87. de leg. 3.
a) l. 8. §. 2. de Cond. Instit.
b) Vid. Strauchium disp. 10. de Reg. Jur. S. 12. seq. Wiffenb. ad Pand. Part. 2. disp. 1. S. 3.
c) d. disp. 10. §. 10. 18. 19. 20. 21.

- d) Cujacius, Revardus, Pacius, Vasquius, Corafius citati Wiffenbachio d. l. 1b. 4.
e) Wiffenb. d. l. Strauchius d. disp. 10. §. 22.

viduarum, aut etiam donationibus inhiare, quod nec Baronius dissimulat. Cum igitur talia jam sub persecutionibus facta fuerint, facile perspicitur, quod hoc malum majora incrementa sumserit, postquam per Constantinum pax externa Ecclesie reddita fuerit, & in ea potissimum urbe, in quam e toto orbe diuitiæ, tanquam in mare flumina confluxissent. Istas igitur hereditetarum horum artes & auicupia, de quibus etiam conqueritur Ammianus Marcellinus, f) Imperatores Valentinianus Valens & Gratianus damnarunt, iubentes, ut Ecclesiastici nihil de ejus mulieris (vel viduæ, vel pupillæ), cui se privatim sub prætextu religionis adjunxerint, liberalitate quacunque, vel extremo judicio possint adipisci, & omne in tantii inefficax sit, quod alicui horum ab his fuerit derelictum, ut nec per subjectam personam valeant aliquid vel donatione vel testamento percipere: quin etiam, si forte post admonitionem legis illius aliquid iisdem ex foeminae vel donatione vel extremo judicio putauerint relinquendum, voluerunt Imperatores, ut id fiscus usurparet. g) Neque ipsi Ecclesie Patres, Ambrosius h) & Hieronymus i) dissimulare possunt hanc avaritiam Episcoporum & Cleri

f) Lib. 27. cujus fidem adversus Baronium defendit Jacobus Gothofredus ad Cod. Theod. lib. 16. tit. 2. l. 20. p. m. 49.

g) d. l. 20. de Episc. Eccles. & Cleric.

h) Libello adversus relatorum Symmachi. Contra nobis etiam privata successione emolumenta recentibus legibus denegantur, & nemo conqueritur. Non enim putamus injuriam, quia dispendium non dolimus & c. Scribuntur testamenta ministris templorum, nullus excipitur

profanus, nullus ultima conditionis, nullus prodigus verecundia. Solum ex omnibus Clerico commune Jus clauditur, nulla legata vel etiam gravium viduarum, nulla donatio, & ubi in moribus culpa non deprehenditur, tamen officio multa præscribitur. Quod sacerdotibus phani legaverit christiana vidua, valet: Quod ministris Dei, non valet. Quod ego non ut querar, sed ut sciant, quid non querar, comprehendendi.

i) Hieronymus in pluribus locis

Cleri suorum temporum. Imo Hieronymus aperte fraudem de-
tegit, qua usi fuere Clerici & Monachi, ad eludendam istam legis
functionem. Et si enim satis perspicue lex etiam fideicommissa
interdiceret, k) non tacere tamen potuit Hieronymus l) im-
pudentiam Cleri, differentiam hac parte inter fideicommissa &
legata effingere volentis, atque ut videtur cum effectu, cum
Imperatores coacti fuerint, fraudem hanc nova, eaque graviore
lege coercere. m) Sed tantum tamen abest, ut Imperatores potu-
erint avaritiam Cleri vincere, ut potius a Clero coacti fuerint,

F 2

poste-

cis hæc auctupia describit & per-
stringit, veluti in epistolis ad Ne-
potianum 2. & 3 ad Eustochium
22. Saltem juvabit excerpere se-
quentem locum ex Epist. 2. ad Ne-
potianum: *Pudet dicere: Sacer-
dotes idolorum, mimi, & aurigæ &
scorta hereditates capiunt. Solis
Clericis ac monachis hæc lege pro-
hibetur. Et non prohibetur à per-
secutoribus, sed à Principibus Chri-
stianis. Nec de lege conqueror, sed
conqueror, cur meruerimus hæc
legem. Cauterium bonum est, sed
quo mihi vulnus, ut indigeam cau-
terio, Provida severaque legis
cautio, & tamen nec sic refrenatur
avaritia. Per fideicommissa legi-
bus illudimus, & quas majora sunt
Imperatorum scita, quam Christi-
leges timeamus, & Evangelia con-
temnimus. Confer de justitia ta-
lium legum le Fra Paolo Considera-
ti, sopra le censure di Papa contra*

la Republ. di Venetia p. m. 66. seq.

k) in verbis: *ut nec per subje-
ctam personam valeant.*

l) in verbis: *Per fideicom-
missa legibus illudimus.*

m) Imperatores Valentinia-
nus, Theodosius & Arcadius l. 27.
Cod. Theod. de Episc. Eccles. &
Cleric. Verbis: *Si quando diem ob-
ierit (Diaconissa) nullam Eccle-
siam, nullum Clericum, nullum pau-
perem scribat heredes. Careat
namque necesse est viribus, si quid
contra vetitum circa personis spe-
cialiter comprehensas fuerit à mo-
rientis consecutum. Imo si quid ab
his morienti fuerit extortum, nec
tacito fideicommissio aliquid Cleri-
cis in fraudem, venerabilis sanctio-
nis, callida arte aut probrosa cun-
santiam cobibentia deseratur, extor-
res sint ab omnibus, quibus inbia-
verant bonis. Et si quid forte per
Episcopalam, donationem, testamen-*

1477

posteriorem illam legem non solum statim supprimere, n] sed & expressa lege contraria revocare. Quare non mirandum, qui factum fuerit, ut horum successor Martianus legum illarum præcedentium sensum ineptissima interpretatione corrumpere, o] cum haud dubie lex illa Martiani pro more illorum temporum, vel a Clero vel a Cleri mancipio fuerit concepta, ac impudentes istas hereditationes tantum non aperta sanctione confirmaverit.

§. XXXI.

Genuina causa con- Proderit etiam modo memorata observatio ad inquirendam causam impulsivam, cur Justinianus antiquam differentiam inter varia legatorum genera, p] tum inter legata & fidei-
Imperatorum commissa q] sustulerit, & ulterius in favorem legatariorum & legatorum fideicommissariorum leges veteres, vel sententiam veterum
& fideicommissorum. Consultorum correxerit. r] Neque enim æquitas aliqua singularis, aut prudentia politica eum adegit ad ista capita juris emendanda; s] Certe istud epiphonema in lege, ubi sustulit differentiam inter verba fidei commissorum & legatorum, & fidei-
imponimus, t] non satisfaciet ex assè cordatioribus prudentiæ legis-

um, quolibet denique detegitur genere conscriptum, erga eos, quos hac sanctione submovimus, id nec in iudicium deponetur &c.

n) Lege statim sequente 28, abrogatur lex præcedens 27. Imo hanc statim suppressam esse antequam nota fuerit, docent verba d. l. 28, nuper est promulgata, item si jam nota est.

o) Quod erudite docet Gothofredus ad d. l. 20. & 27. Constitutio Martiani est in novellis legibus,

Codici Theodosiano subiunctis.

p) l. 1. C. Comm. de legat. & fideicom.

q) l. 2. C. eod.

r) Ut v. g. in l. ult. Cod. eod. de optione legata, & de non alienandis rebus, restitutioni subiectis & alibi tum in Codice tum in Novellis passim.

s) Et si etiam nolim taxare tantam imprudentiam.

t) d. l. 2. in fine.

gislatoriæ gnaris etfi Justinianus eadem ratiuncula in corrigendis antiquis legibus sæpe utatur. u) Etfi enim illa ratio in se bona sit, non spectanda esse verba, sed magis esse attendendam mentem loquentium, & res, verbis significatas, x) tamen non putandum est, quod veteres, dum differentiam inter legata & fideicommissa in multis capitibus esse, voluerunt, solam diversitatem verborum respexerint, sed longe alia ejus rei causa est, ut vel ex Institutionibus patet. Et vel ipse Justinianus ex multis capitibus potuisset cognoscere, suam potentiam tantam non esse, ut sub hoc levissimo prætextu potuerit principia juris, a veteribus prudenter distincta, pro arbitrio sic confundere, ut confusio illa effectum haberet. Ita v. g. etfi iussisset, æque in legato damnationis ac vindicationis concurrere debere actionem realem, & personalem, tamen uti jam ab aliis recte notatum est, non possunt cumulari hæ actiones, tanquam diversissimæ & plane oppositæ, non potest legatarius actionem realem instituere, si res aliena ipsi fuerit legata, non poterit eadem actione uti, si quantitas ipsi fuerit legata: etiam post leges illas Justinianeas mansit antiqua differentia inter legata & fideicommissa intuitu libertatum, vel Institutionibus id fatentibus, y) Neque excusare hic licebit Justinianum, quod saltem sustulerit differentiam inter legata & fidei commissâ salva voluntate testatorum, z) quamvis & hanc rationem ipse dederit mutati antiqui Juris, a) nam hanc rationem facile adversus ipsum retorquere quis posset. V. g. definitur legatum; Quod sit donatio a defuncto relicta &c. Ergo potius veteres respexerunt

F 3

u) *Ut in l. 3. C. de liber. præterit. L. 1. de latina libertate tollenda l. 9. C. quæ res pignori.*

x) Vide elegantem ejus applicationem in Pandectis l. 3. §. 9. de adim. legat.

y) §. 2. *Inst. de Sing. reb. per*

fideic. rel. Conf. Wiffenb. ad Pand. d. disp. 1. part. 2. §. 5.

z) Quæ excusatione pro Justiniano utitur Wiffenb. *d. l.*

a) *d. l. 1. C. Comm. de legat. Verbis: Ut omnibus modis voluntati ejus satisfiat.*

b)

ad voluntatem defuncti, & cum ille dixisset: Heres meus Titio ædes meas dare damnas esto; concluderunt, quod testator noluerit, ut legatarius ipse autoritate propria ædes illas occuparet, sed ut actione personali eas ab herede peteret. At, si testator dixisset: Titio do lego ædes meas, certe noluit, ædes has ab herede demum legatario dari, quas ipse disertis verbis jam dederat, ergo hic sua sponte se offerebat actio realis legatario concedenda. &c. Ergo fateamur quod res est, & quod nec ipse Justinianus plane dissimulare potest: b) Confusio hæc variorum generum de legatis, & porro legatorum & fideicommissorum, facta est in favorem intempestivum legatariorum & fideicommissariorum. Scilicet apud antiquos, nec sine causa, odiosa erat causa testamentorum, & omnium capitum ad testamenta pertinentium; e) contra favorabilis erat causa successione ab intestato. At sub Imperatoribus, & maxime Christianis, rationes politicæ mutabantur, & successionis ab intestato causa fiebat odiosa, contra testamentorum, fideicommissorum, legatorum favorabilis, plerumque ob hereditationes potentum, & maxime Cleri, cujus primarius hamus, ut jam vidimus, erant legata ac fideicommissa. Nec plane dissimulare ipsimet poterunt hanc causam, quin vel ipsi, vel illorum clientes eam exprimerent in ipso textu legis primæ. d) Unde & eadem erit repetenda in legibus sequentibus, etsi ibidem non repetatur. Igitur concludo: primariam causam mutationis antiquarum legum circa legata & fideicommissa fuisse favorem piarum causarum, voluntatem defunctorum contra, & alia, quæ Justinianus in legibus ut causas attulit, esse saltem prætextus,

§. XXXII

- b) l. 3. C. d. r. Verbis: §. 2. Sed quia nostra majestas per multos casus legatariis & fideicommissariis prospexit.
- c) Vid, Dn, Præsidis Dissertationes tres de Originibus testamentariis.
- d) d. l. r. C. Comm. de leg. Verbis: Ut omnibus modis voluntati testatoris satisfiat, & præcipue cum tal. q

Quemadmodum autem ex diētis constat; Clerum non fuisse contentum, quod per constitutionem Marciani memoratam, cuiuslibet permiffum fuerit, Ecclesiis & monasteriis pro habitu legare & fideicommissa relinquere; sed insuper iussisse Justinianum, ut in favorem eorum res diversæ naturæ & effectuum confunderet; ita successu temporis persuasit idem Clerus superstitiosis Laicis, quod talia legata sint meritoria ad remissionem peccatorum & salutem, f) & sic facile concipi potest, quare moti fuerint multi Reges ac principes, ut ad imitationem legis Valentiniæ & Gratiani huic licentiæ Laicorum dandi bona sua Ecclesiis frenum injicerent. Anno 1300. g) Eduardus III. Rex Angliæ talem legem condidit, quæ & postea, frustra repugnante Clero, executioni data fuit. h) In regno Lusitanie lege provifum est, ut neque Ecclesiæ, neque monasteria nequidem emere possint bona aliqua immobilia absque licentiâ Regis, i) quod & in diversis Germaniæ partibus obtinere testatur Gailius. k) Uti Molina de hujus legis usu etiam

An post
hanc con-
fusionem
Clerus, cui
interdicta
est acquisi-
tio per le-
gata, possit
legem elu-
dere per fi-
deicommissa
sa.

zalia sint legata vel fideicommissa, que piis actibus sunt deputata.

Hinc illa lacrymæ.

e) §. 30.

f) Hæc pertinent verba ex interdicto Pauli V. contra Remp. Veneram: *in Ecclesiastica bona, que Ecclesiis Ecclesiasticisque personis & aliis locis piis, à testatoribus & cæteris Christi fidelibus pro remedio peccatorum & exoneratione conscientie plerumque relinquuntur.*

g) Equidem Fra Paolo nelle consider. sopra le censure & c. p. m.

76. & Joachimus Scaynus in responso pro decretis Veneris p. m. 71. etiam asserunt, quod Imperator Carolus M. in Ducatu Saxonie similem legem tulerit, diu observatam. Sed vereor, ut hæc assertio probari possit, cum potius ex Capitulari de partibus Saxonie artic. 14. 15. 16. 17. constet contrarium.

h) Polyd. 1. 13. Hist. Angl.

i) Ludov. Molina de Jus. & Jure, Part. I. disput. 140. versus quia.

k)

etiam in aliis Regni Hispanici partibus testatur, & Paulus Servita l) etiam de usu in regno Arragoniæ & Franciæ testes profert. De Republ. Veneta res notior est, cum constitutionem suâ, de non alienandis bonis immobilibus in personas Ecclesiasticas, de non erigendis de novo monasteriis, cœtibus & reductibus virorum & mulierum, & de non ædificandis de novo Ecclesiis, absque licentia principis, idem de judicandis & puniendis Clericis pro criminibus gravibus & atrocibus, non solum calamo, sed & gladio adversus interdictum Pauli Papæ V. defenderit. m) Hic in casibus quæritur, an Clerus cui forte interdicta est acquisitio per testamentum aut legata, possit adhibere distinctionem inter legata & fidei commissa, sic ut sub titulo fidei commissi expressi vel raticirem, ultima voluntate relictam, possit vindicare. Et quamvis forte pro Clero afferri possit, quod simili modo, teste Hieronymo, legem Valentiniani & Gratiani eluserint, n) quod exæquatio legatorum & fideicommissorum a Justiniano in favorem piarum causarum facta fuerit, o) adeoque non debeat in odium eorum detorqueri, imo quod idem diserte disposuerit, quod ubi aliquid contrarium in legatis & fidei commissis evenerit, hoc fideicommissio, tanquam humaniori aggargari debeat, p) tamen nullum est dubium, illam fraudem, quamvis piam, eo ipso quod in fraudem legum ejusmodi prohibitarum sit inventa, jure non approbari posse, unde testimonium Hieronymi non approbantis, sed improbantis potius hanc elusionem legum, potius pro nobis facit. Et si etiam nul-

k) l. 2. obs. 32. n. 15.

l) d. l. p. m. 77. adde Scaynum d. p. 71.

m) Vide Responsarium J. Crotum, Pèrigrini, Othelii & Scayni reddita pro Decretis Serenissimi Principis Veneti. Pauli Sarpii. et a. Statum de interdicto Pontificis, Con-

siderationes supra censuras Pontificis, & Historiam belli inter Paulum V. & Venetos Tomo I. II. & IV. operum.

n) Supra §. 30.

o) per dicta §. preced.

p) l. 2. C. Commun. de legat.

nullum sit dubium, quod controversia hæc, ubi supponuntur leges, Juri Justiniano plane contrariæ, nequaquam ex jure Justiniano sit dirimenda, tamen & illud certum est, frustra in Jure Justiniano argumentum quæri, pro excusandis aut justificandis ejusmodi fraudibus, quia satis constat, neque Jure Justiniano novo hodie licere per fideicommissa quicquam relinquere personis, quas leges inhabiles & intestabiles esse volunt, sive aperte in testamento scribatur fideicommissum, sive tacita rogatione fides heredis scripti divincatur, nam quod palam rogatur, id pro non scripto habetur, quod clam, id in fiscum redigitur, q) quod tot pandectarum locis habetur scriptum, & est tam notæ doctrinæ, ut, quando juris id ordinarii fuerit, ut personis in capicibus relicta præstari necesse, legesque licitum fuerit eludere, non admodum quisquam imaginari possit r)

§. XXXIII.

Sed ut ad cautelam nostram redeamus, quæritur, an & hodie post exæquationem legatorum & fideicommissorum omnimodam, a Justiniano factam, intersit ICTi, fecernere verba precaria ad directis & imperativis. Sunt quidam ex ICTi, qui id affirmant in casu, quo Justinianus iussit, ut fideicommissum præsentem & audientem heredem relictum, nullam aliam solennitatem requiratis) hanc enim constitutionem volunt ad legata non pertinere. t) Sed verior est sententia contraria, quæ ratio hujus constitutionis est, ut voluntas defuncti impleatur, nec incesse est, ut heres fidem testatori dederit. Adde quod intuitu voluntatis illius nihil intersit, sive testator præsentem heredem dicat: Titius habeto centum, aut: Heres meus Titio centum dare damnas esto, sive dicat: Volo, jubeo, mando, ut heres

An hodie
plane nullus
sit usus, inter
verba precaria
& alia in
legatis & fideicommissis.

G

meus

q) l. 3. de his, quæ pro non script. l. 1. l. 2. §. 1. de Jure fisci. r) Ulr. Huber ad instit. de Fideicom. Hered. n. 1. in fine. s) §. ult. J. de fideicom. hered. l. fin. C. de Fideicommiss. t) Sande lib. 4 tit. 5. def. 18. Franzk. ad Inst. §. fin. de fideicom. Huber ad eund. §.

4)

meus Titio centum det. u) Ergo verius est, hodie cautelam illam veterum Ictorum de secernendis verbis fideicommissorum & legatorum, ratione effectuum civilium in praxi nullum habere usum, nisi eum, qui dilucide ex ipsa declaratione voluntatis testatoris provenit. Nam Justinianus, etsi non primario ad conservandam voluntatem testatorum in reformatione juris veteris respexerit, w) tamen etiam secundo noleuit enixæ voluntati testatorum advesari. x) Unde unice in voluntate testatoris quærenda est differentia inter libertatem servorum directam & fideicommissariam, non præcise in differentia verborum imperativorum & preciorum, ut vulgo Doctores statuerunt. Nam haud dubie fideicommissaria libertas foret, etiamsi testator dixerit: heres meus Davum manumittere damnas esto. y) Et imo ante omnia videndum erit, utrum verba, quæ prima fronte precaria esse videntur, ex serua voluntate defuncti, quæ necessitatem imponere heredi voluerit, processerint, an vero in nuda & simplici commendatione alicujus negotii, salvo tamen arbitrio heredis, consistant. Unde nequaquam abrogatas esse arbitror illas leges, quæ in Pandectis cum ratione docent, quasdam formulas in fideicommissis adhibitas pro voluntate enixa testatorum haud esse habendas. Dico leges, quæ talia cum ratione docent. Exemplum habuimus jam supra z) de eo, qui heredi commendaverat servos medicos &c. At dum ibidem ex Paulo memoravimus, etiam verbum *relinquo*, fideicommissi parere actionem; id simpliciter verum esse nequit, & rationi magis convenit decisio Scævola, tale sive legatum sive fideicommissum, a) ubi & verbum *relinquo* & verbum *commendo* a testatore

u) Dn. Præses in scholiis & novis Respons. ad d. l. Huberi.

w) per dicta §. 31.

x) d. l. i. C. Comm. de legat. Verbis, ut omnibus modis voluntati ejus satisfiat.

y) Dn. Præses d. l.

z) §. 28. ex l. 41. §. 6. de fideicommiss. libert. junct. l. 12. C. eod.

a) Nam Scævola modo illo, modo hoc nomine id appellat.

tore fuerat adhibitum, valere dicentis, b) Contra cum ratione docet Ulpianus, conditionem, si volueris, in allocutione heredis adjectam, non facere fideicommissum, quia in testamento nihil potest valere ex nutu heredis, c) ne quidem libertatis datio. d) Aliud est, si dixerit: Heres, si volueris, fidei tuæ committo, ut Stichum manumittas e) quia videlicet, hic verba, *si volueris*, civilitatis causa adjecta esse censentur. Eadem est ratio, si quis in fideicommissis arbitrium heredi quasi viro bono det, v. G. si heres æstimaverit, si comprobaverit, si justum putaverit, item, si fueris arbitratus, si putaveris, si utile tibi fuerit visum, vel si videbitur, aut, si te meruerit, si te non offenderit, si voluntatem meam probaveris: tum enim non in meram voluntatem heredis res censetur esse collata, sed viri boni arbitrio subiecta f). Breviter in dubio præsumtio erit pro fideicommissis, nisi clare constet, verba, si voluerit, negotium totum ponere in arbitrio heredis, si ei liberit. g)

§. XXXIV.

Sufficiant hæc de legatis fidei commissis, Pergo ad Processum. Potissimum caput in processualibus est doctrina de

Cautela de non consumendis.

G 2

b) l. 78. §. 8 ad Sc. Trebell. *Filiam suam heredem scripsit, & nepotem, quem ex ea habebat, ei substituit, & ita cavet: Lucio Titio, fratris mei filio, genero meo, ducentos aureos relinquo, quo legato scio illum contentum esse: quoniam scripsi universam rem meam, eo, quod filiam meam & nepotem meam heredes scripsi, universam substantiam eis communicasse: Quos in vicem commendo. Filia adita patris hereditate divertit à Marito. Questum est, an Titius quondam ejus ma-*

ritus suo & filii sui nomine ex fideicommissis communionem bonorum consequi possit, viva quondam uxore sua vel post mortem ejus. Respondit, nihil fideicommissis datum genero proponi præter ducentos aureos.

c) l. ii. §. 7. de leg. III. l. 46 pr. & §. 3. de Fideicomm. Libertat.

d) d. l. 46. §. 3.

e) d. l. 46. pr.

f) d. l. 46. §. 3. l. 75. pr. de leg. l. ii. §. 7. & 8. de leg. 3.

g) d. l. 46. §. 3. l. 75. pr.

b)

quæstionibus
pluribus, la-
tentibus in
controverſa
de neceſſitate
invocationis
nominis di-
vini in in-
ſtrumentis.
de Ortu hu-
jus moris &
Cleri triplici
interſe in
ejus introdu-
ctione, 2. de
ejus moralis
tate.

de probationibus. Fiunt hæc vel per instrumenta, vel per testes. Veruſta jam, & fere prima, quæ dupondiis in explicatio-
ne Inſtitutionum juris innotuit, & toties ab omnibus Dd. quot
Commentarios Inſtitutionū, Digeforum, & Codicis habemus,
tractata quæſtio eſt, utrum invocatio nominis divini neceſſa-
ria ſit ad perfectionem Inſtrumentorum. h) Ergo cum toties
dicta nolimus exſcribere, obſervabimus ſaltem diſtinctionem
quæſtionum plurium, quæ in definitione hujus quæſtionis
communiter miſceri ſolent. I. Queritur: unde opinio de ne-
ceſſitate invocationis divinæ in inſtrumentis originem ſumſerit?
Reſp. a Clero Pontificio, in alienum ſenſum detorquente
dictum Pauli i) quod omnia, quæ Chriſtiani faciunt, ſive verbo
ſive opere, fieri debeant in nomine Jeſu Chriſti. Cauſa pravæ
explicationis videtur fuiſſe intereſſe triplex Cleri; primo ut
poſſent palliare actiones ſuas nefandas & injuſtas ſub prætextu,
quod eas faciant in nomine Domini noſtri Jeſu Chriſti. No-
tum eſt, quod voluptas ſit vitium miſerrimum, cujus quemvis
pudet; Contra ambitio & avaritia ſunt vitia, quæ plerumque
nomina virtutum mentiuntur. Ergo nemo facile, niſi aperte
profanus ſuſcipiet actus voluptatis in nomine Domini noſtri
Jeſu Chriſti. At ipſe Clerus ex ambitione & avaritia heretifi-
cando, occidendo, furando, id eſt hæreticos igne tradendo,
excommunicando, eorum bona conſiſcando, vel hæc fieri a
brachio ſeculari curando, k) formula hac invocationis iram &
cupiditates ſuas occultare inſtituit. Secundo ut ſub hoc prætex-
tu omnia negotia civilia ad forum ſuum traheret. Notum enim
eſt, quod negotia, quibus juramenta acceſſerunt, habeantur
pro ſpiritualibus, aut certe ob clauſulam juratoriam ad forum
eccleſiaſticum pertinentibus. At invocatio nominis divini
in

h) Struv. de Inv. Nom. divin.
§. 18. lit. b. & §. 26. integ.
i) Coloff. III. 17. ad quem locum

vide periphrasim Hammondi.
k) Pertinet huc cap. veritatis
& in ſin. de dolo & contum.

in conventionibus & contractibus pro sacramento habetur. 1) Tertio ut sub prætextu zeli divini & puniendi perjurii, avaritiæ & crudelitati potentum adulerentur & sævirent in Laicos m) Ex prima autem quæstione facile definiri potest 2) de hujus invocationis moralitate. Sanctum habebatur nomen divinum a Judæis & venerabile, & sic haberi debet ab omnibus hominibus, tantum abest ut Christianis ita non habeatur. At quem admodum nimis aut parum laudabilis familiaritatis, aut plane contentus indicium esset, si quis principis nomen adhibere vellet ad actus quoscunque, ita Judæi ne adversus reverentiam, nomini divino debitam, peccarent, aut nomen essentialis Jehovah profanarent, regulariter in ejus lectione aut pronuntiatione nomina secundaria, Adonai, Elohim, & similia usurpabant. Adeoque haud dubie ad abusus nominis divini, etsi non ad illos præcisè, qui notantur in Decalogo n) pertinet, quod istæ reliquiæ Papatus adhuc in usu sunt apud Protestantés, ut sine invocatione nominis divini nullum instrumentum super contractibus aut testamentis formetur, nulla promotio Academica, nullus pene actus judicialis, nulla depositio beanorum ridicula, nullus pene conventus opificum peragatur.

§. XXXV.

3. Quæritur an omisio invocationis hujus instrumentum

Item questio
3. 4. 5. 6.

G 3

im-

l) l. 8. C. Theod. de pactis, & transact. l. 41. C. de Transact. Verbis: eas autem invocato Dei omnipotentis nomine eo auctore solidaverit.

m) Vide omnino Jacobum Gothofredum ad d. l. 8. C. Theod. ubi ostendit post Alciatum, quod Rufinus ad palliandas rapinas suas hujus legis autor sit. Et quamvis in fine videatur recedere ab illa

sententia, tamen cuilibet rationes utriusque asserti expendenti, apparebit, rationes prioris sententiæ esse fortiores, quam posterioris. Adde Wissenb. ad d. l. 41. ubi simul notat: illam legem, tanquam nimis duram, usu non esse receptam.

n) Exod. XX, 7. ibique Clericus.

o)

78 de ip[s]ano-
cessitate in-
vocationis in-
tuitu Juris
Justiniani
& Germani-
ci. Porro de
hujus ne-
cessitatis a-
brogatione,
officio Notari-
i & doctoris
circa has
Questiones

imperfectum reddat ac nullum jure justiniano? Quod negatur, quia nusquam dispositio, quæ contrariam sententiam suadeat, apparet. o) Alia quæstio est 4) de jure Reversuum Imperii, ubi eadem erit affirmanda per verba satis clara in constitutione Maximiliani de Notariis; p) quamvis eadem constitutio etiam ostendat, eam solennitatem pertinere saltem ad instrumenta Notariorum, non ad instrumenta privata super contractibus confecta. 5) An constitutio illa Maximiliani sit abroganda? Possit eam abrogari nullum est dubium, non solum ab imperio in comitiis, sed etiam a statibus singulisq; & nullam rationem esse, quæ abrogationem istum dissuadeat, vel ratione moralitatis vel ratione damni reipublicæ, facile ostendi posset, si opus foret. Neque tamen etiam suadere vellem hanc abrogationem, quasi in ea salus Græciæ versaretur, aut quasi omnino indecorum sit, invocationem nominis divini in nullis contractibus, instrumentis, testamentis, promotionibus Academicis & similibus negotiis adhibere. 6) Quodnam his dubiis emergentibus sit officium Notarii? Respondeo a Notario hanc invocationem nec pie r) nec impie s) adhiberi, nec etiam solum

eam

o) N. O. Novella 47. verbis
Autore Deo. Resp. enim Struvius
d. l. th. 26. p. 125. 126. 127.

p) §. 3. Verbis: Und ihre Solennitäten die Form gehalten/das in Anfang nach Anrufung Göttlichen Nahmens/ von dem alle Gutthat kommt/ junct. §. 4. Verbis: Darum so gebiethen wir dieselben Form forthin in acht zu haben. Dissert. Struvius d. th. 26. p. 129. per verba sequentia ejusdem §. 4. Nichts destominder vorbehalten ic. item Doch also/

Das außs wenigste ad qua respon-
deo, ea non pertinere ad regulam
sed ad exceptionem.

q) Vid. Dn. Præses de statuam
potestate legislatoria contra jus
commune. Adde d. §. 4. in verbis:
nichts destominder vorbehalten/
was sonst von eines jeden Orts
Gewohnheit zuhalten wäre.

r) Ut vult Struvius d. l. p. 131.
Vide Dicta ad qu. 2.

s) Per dicta ad questionem
quintam.

f)

eam tutius adhibendam esse, t) sed omnino eum peccare contra suum officium, si eandem formulam non adhibeat, & partibus teneri ad interesse, si propterea damnum patiantur. 7] Quodnam in hac quaestione sit officium docentium? an videlicet in hac frequentia abusus nominis divini debeant commoveri an quiescere. Respondeo, melius esse si quiescant. Est enim indicium profectuum in sapientia, posse ferre stultos u)

§. XXXVI.

Porro quod probationem per testes attinet, solent Dd Cautela circa quaerere: an testis ideo sit repellendus a testimonio, aut suspe- questionem ctus fiat, si a producente precibus ad testimonium dicendum sit Antes ro- inductus? sane precibus testem aequo, corrumpi posse ac directa gatus, & pre- promissione pretii, inprimis si preces a potentibus adhibean- cibus indu- tur, experientia docent ac recta ratio, w) etsi id non probent itis censetur esse cor- textus, qui eam in rem a Doctoribus allegari solent; x) sed prop- ruptus terea tamen non omnis, qui rogatus est a producente, ut testi- monium dicat, statim pro corrupto erit habendus. Sed potius totum negotium relinquatur arbitrio & prudentiae Judicis, y) unde jam facile constat; quid sentiendum sit de interrogatorio generali, quo communiter uti solent Advocati: Obzeye von Producenten angesprochen worden daß er Zeugniß geben solle? Scilicet id interrogatorium non quidem plane impertinens esse, fed

t) Conf. Dn. Hopp *ad Prooem. Instit. ab init.*

u) Quod si quis forte dissentiat, ei commendamus dictum 2. Cor. XI, 19. & ibi commentatores. Gracian *Homme de Cour maxime* 133. Etre plutot fou a vectous, que sage tout seul, & *Maxime* 159. Savoir souffrir les fots, Quibus sub jungi potest diligens consideratio & meditatio petitionis quintae in oratio-

ne Dominica Conf. Dn. Praesid. de Prud. *Consulti. c. 4. n. 51. & C. s. n. 28.*

w) Conf. *supra* §. 3. in fine.

x) Scilicet. *feudor. 26. in pr. & Cap. Quotiens s. vers. Probatio de testibus.* Vid. Struv. *de invocat. Nom. divini, th. 32. lit. d. p. 173. seq.*

y) Struv. *d. 1.*

sed tamen etiam non multum prodesse parti, contra quam testes in iudicio producuntur.

§. XXXVII.

*Cautela circa
questionem
An preces par-
tiant exce-
ptionem me-
tus.*

Ad exceptiones, quibus rei in iudicio uti solent, pertinet etiam exceptio metus. At hunc vero requiritur, ut sit metus, qui cadit in virum constantem, unde Dd. communiter excludunt metum reverentialem, z) item ne quis in probatione metus adducat preces principum, a) sed quemadmodum reclusus alij de metu reverentiali admonent, iudicem & hic circumstantiis arbitrari debere, quoniam metus cadat in virum constantem, b) ita etiam, quod preces attinet sive superiorum sive pariorum, limitanda est præcedens assertio, nisi preces sint plane importuna & instantissima, quæ sunt petitiones assidue, sollicitationes & persuasiones molestæ. v. g. Ludovicus, ætatis quindecim annorum puer, a pedagogo suo, presbytero, aspere ac severe conditionis viro, cui magna pecunia summa promissa erat, importunis inductus fuit precibus, ut Josepham duceret. Puer quidem sæpe restitit, sed obtusus perpetuis sollicitationibus & variis machinationibus tandem coram parochio & testibus annuit, iteratoque, se sponte contrahere hoc matrimonium professus est. Mox tamen in libertatem redactus, eam noluit. Curia Madritensis post acerrimas disputationes eum absoluit. e)

§. XXXVIII.

*Cautela de
collectis pre-
cariis*

Hactenus de precariis & precibus in respectu ad jus privatum. Est & earum usus in iure publico. Precariæ sæpe fit mentio in vetustis diplomatibus, & usurpatur pro specie aliqua col-

z) per l. 6. C. de his que vimentis que causa.

a) Brunni, ad l. ult. C. d. t. Schöpf. ad Tit. quod met. caus. n. 6.

b) Wissenb. ad Pand. Part. 1, Diss. 13. th. 13.

c) Vid. plures, quos citat Struvius d l. p. 171. 172 ubi & alium similem casum refert, & multis rationibus assertionem nostram probat.

f)

collectæ atque tributî d) Germanis dicitur Bede oder Bette; item **Bethen**, Orbede vel Urbede; quasi antiqua & prima precaria a Beien oder *quomodo* Bitten / quæ & ipsa denotat genus præstationis annuum, quod *ea degene-* possessores bonorum immobilium præstiterunt; Unde Bede *raverint in* münze/Bethgarben/Bethkorn / Bethwein e) &c. Dicebatur etiam *præstatio-* steura vel stiura, unde nostrum Steuer a Steuren quod est auxi- *nes necessa-* lium ferre, heissen / f) unde quoad usum antiquum, precaria *rias.* & stiura promiscue usurpantur. g) Scilicet & Germani jam tempore Taciti solebant principibus suis, absque coactione, sponte, dona in sustentationem offerre. h) Reliquiæ hujus moris man-
H serunt

d) Fridericus Imperator in *Privilegio Viennæ civitati dato anno 1237.* apud Lambecium *Bibl. Cæsar. lib. 2. c. 5. p. 79.* Nullus iudex nostravel alicujus successoris nostri, vel sua presumat autoritate taliamque seu precariam in prædictos cives facere &c. nisi quot & quantum dare voluerint de spontanea voluntate. Richardus in privilegio, dato civitati Fridberg 1257. ap. Auctorem des **Verichts der Stadt Friedberg / contra die Burg daselbst / punct. 1. n. 9.** Bona & prædia, quæ hæctenus cum prædictis civibus precariam Imperio solvebant. Testamentum Henrici III. Brabantia Ducis de anno 1260. apud Aubertum Miræum *l. 1. diplom. Belg. 84.* Homines terra Brabantia sine sine talia, exactione & precaria.

e) Mundius, Befoldus, Leh-

mannus, & alii, quos citat. *Dn. Rbetz dissert. de Orbeda c. 1. n. 3. seq.*

f) Ut in vulgato cantico *Hilff / steuer und wehr / R. I. Spir. 1544. 9.* Seine Untertanen derhalben um **Zülffund Steuer** ersuchen.

g) Charta Rudolphi Comitæ Palatini de Tuwing 1267. in *monumentis Württemberg in Monast. Blabeurens. n. 3.* Exactio collectarum, quod vulgo *Stiora* dicitur, du Fresne voce *Steura, Steura, Stiura,* tributum, à Germano *Steuer, Steura* seu precaria in aliquot constitutionibus Adolphi Imperatoris 1293. 1299. apud *Goldast. T. 1. Const. Imperat.* Ipse etiam aliud excerptum addit ex Sigismundi Monachi Chroniko Augustano de anno 1370.

h) Tacit. *de M. G. c. 15.* Mos est civitatibus ultro ac virisim confer-

ferunt, etiam sub regno Francorum, in primis, cum Reges Franciæ tentarent absolutam potestatem infensibiliter sibi vindicare i) unde etiam sub Carolingis inculcatum comitibus, ne liberalitate civium abutantur, eamque vertant in necessitatem k) Et cum ipsi Reges Germaniæ subsequen- tibus seculis ad nostra usque tempora a Ducibus, Comitibus ac Urbibus, seu uno verbo a Statibus Imperii in Comitibus subsidia & collectas precibus rogarent, atque ipsi Status consensu suo demum & declaratione obligarentur, incivile fuisset, si Duces & Comites, qui magistratus olim nudi fuerant, ad superioritatem territorialem pedetentim grassantes, statim suos subditos durius tractare voluissent. Unde & ab his collectæ & contributiones olim per modum precum & ex consensu eorum fuerunt impetratæ. l) Sed imperator hodiernum etiam precario in comitibus imperii onera & contributiones imperii a Statibus obtinet. Contra Status non pauci, qui arcanis artibus absolutam potestatem obtinuerant, a statibus suis in comitibus provincialibus, istas precarias per modum imperii, aut etiam citra comitia per mandata obtinent, navo communi humani generis, & omnibus seculis usitato, ut, quæ clientes ex liberalitate patronis præstant ab his mu-

re principibus vel armentorum vel frugum, quod pro honore acceptum etiam necessitatibus subvenit.

i) Vide hæc latius deducta in Dissertatione de Originibus Feudalibus, modo sub Dn. Præfidis præfidio habita.

k) Lehmannus in Chron. Spirensi l. 2. c. 17. ex Pithoei Annalibus de Ludovico I. Imperatore. Quod si propter lenitatem & mansuetudinem Comitris sui, eidem Comi-

ti honoris & obsequii gratia, quippiam de rebus suis exhibuerunt, non hoc eis pro tributo aut censu computeitur, aut comes ille vel successores ejus hoc in consuetudinem præsumant.

l) Unde & nonnulli Orbedam dicunt esse quasi ein Erbiethen, vel Erbêthe nobis eine Erbiethung Rhet. d. l. c. 2. v. 26. Subsequentibus temporibus vocatur eine Be- willigung.

m)

mutetur in debitum. m) Unde sua sponte se offert cautela practica, cavendum esse minus potentibus, ne precibus potentiorum aut patronorum, indistincte assurgant, sed ut cautissime hic procedant, ne ex precario fiat onus perpetuum; quam tamen prolixius exponere non est opus, cum istud arcanum potentum ita sit divulgatum, ut nullus sit pene rusticus, qui istam cautelam non calleat, & ferè nimis calleat. n)

H 2

§. XXXIX.

m) Vide locum, modo excerptum l. k. ubi secundum latinitatem mediæ ævi verba: *Hæc in consuetudinem presumant*, significant: Sie sollen keine Gewohnheit oder Gerechtigkeit daraus machē. Pertinent etiam huc ex privilegio Viennensium verba *lit. d.* excerpta, & Wehnerus jam suo tempore notavit, illam miram metamorphosin practicam, daß aus den Bitten ein Gebiethen / und aus der Berthe ein Gebot worden / *in observ. Pract. hac voce.* Atque ipse quasi stilus Curie Imperialis Status quasi eo manduxit. Cum enim in Rec. Imperii Spirensi de anno 1544. §. 10. in verbis: Seine Unterthanen (i. e. Status provinciales) derhalben um Hülffe und Steuer ersuchen / und die von ihnen einbringen mögen / vox *ersuchen* denotet blandam & quasi precariam compellationem, postea in *Recessu Im-*

perii Ratisbonensi de anno 1557. §. 49. & 50. precaria hæc compellatio in mandatum jure imperii mutata fuit in verbis: So sollen es derowegen einer jeden Obrigkeit / wie herkommen und recht ist / frey stehen und zugelassen seyn / auch Zug und Macht haben / Ihre Unterthanen Geiße und weltliche / sie seyn exemt, oder nicht exemt, gefreyet / oder nicht gefreyet / niemand ausgenommen / derhalben mit Steuern / zubelegen etc. Und sollen die Unterthanen auff Ersuchen der Obrigkeit / jede sein Gebühriß auszurichten und zu bezahlen schuldig seyn.

n) Rustici enim nostri magis prompti sunt, magnam pecuniæ summam Advocatis & judicibus pendere, quam ut Dominis suis aliquot grossos, etiam rogati, indulgeant, sub prætextu, daß sie nicht wollen eine neue Gewohnheit und Gerechtigkeit auffkommen lassen. o)

§. XXXIX.

*Causela de
inani pro-
batione
prætenfa
superiori-
zatis terri-
torialis ex
investitura
mit den
Ober und
Nieder
Bethen.*

Cum vero ex modo dictis satis constet, illas præstationes antiquas Germanorum, quæ Bethen & stura, item precariæ dictæ sunt, non solum Imperatoribus Romanis, sed & magistratibus & Judicibus civitatum, qui nullius superioritatis territorialis capaces sunt, a subditis præstitas fuisse, imo etiam aliunde constet, talia nobilibus etiam præstita fuisse a rusticis; inde sua sponte sequitur, quod, ubicunque de superioritate territoriali controversia oritur, probatio superioritatis exinde haud quam desumi possit, quod quis investitus sit mit den ober und nieder Bethen. Pauci elapsi sunt anni, cum Comites Mansfeldici Potentissimo Regi nostro, tanquam Duci Magdeburgico, talem controversiam moverent, atque inter alias rationes etiam pro probanda superioritate territoriali afferent, quod olim Comites de Mansfeld ab Archiepiscopo Magdeburgensibus investiti fuerint mit ober und nieder Bethen. Uti vero ad omnia Dñi Comitum argumenta solidissime fuit responsum a Perillustri Autore in eruditissima Informatione Juris & facti in causa Magdeburg contra Mansfeld, o) ita etiam inspecie, quod illud argumentum concernit, evidentissime fuit ostensum, illas investituras istis temporibus fuisse factas, cum collectæ provinciales die Landsteuren tanquam regale superioritatis territorialis nondū in imperio in usu fuerint. Cum ergo origo ac progressus harum collectionum earumque differentia ab antiquis illis ober und nieder Bethen ad oculum fuerit monstrata; p) nolumus auctum agere, & cum deductio illa nunquam satis laudanda in omnium manibus sit, rationes ibi fusius adductas huc transcribere. Saltem illud duobus verbis addere licet. Ipsi Comites de Mansfeld in literis investituræ subvassallorum nobilium etiam mentionem faciunt der Bethen. q) Si igitur

o) Publicata Anno 1701. in | 81-107.
folio.

p) d. Infom. Jur. & facti p. | anno 1665. datæ à Christiano Frieder-

ex investitura mit den Bethen argumentari liceret ad superioritatem territorialem, sequeretur etiam, ut superioritas territorialis competeret illis nobilibus, quæ assertio tamen repugnet communibus & evidentibus Juris publici principiis.

§. XL.

Occurrit etiam in Jure publico doctrina de precibus primariis, Imperatori in imperio Romano-Germanico competentes, a multis tractata, a paucis intellecta. Etsi enim omnes belli Juris publici ejus mentionem faciant, ac novioribus temporibus, ac in primis, postquam invictissimo Imperatori a Papa controversia de precibus primariis nuper mota fuit, Muldnerus, r) Corirejus s) Oligenius t) Gribnerus u) illud doctrinæ caput magna cum cura explicare intenderint, videntur tamen a singulis plurima relicta esse, exactius discutienda illis, qui clarum & distinctum conceptum de natura & effectibus harum precum primariarum sibi formare cupiunt. Ita communiter fere in singulis quæstionibus huc pertinentibus Doctores inter se dissentire solent. Saltem notabimus controversias præcipuas. i. Quo tempore inceperit jus primariarum precum? A temporibus Henrici VI. deducit Conringius, w) a temporibus Ot-

derico Comite de Mansfeld Nobilibus de Trotha super Deutschesenthal inter alia sequentia verba continent. Auch dasselbe Deutschesenthal mit samt den Gärten/ Weinbergen und drey und zwanzig Hussen Landes / auch mit Diensten/ Zinsen/ Lehen/ Schoffen/ BEZ/ HERN/ Hunern/ Gänssen / und aller Obrigkeit nichts ausgeschlossen etc.

r) In Dissert. Inaugurali.

s) In representatione juris Primariarum precum.

t) Conradus Oligenius in Dissert. de primariis precibus Imperialibus. Friburgi, Brisgovie 1707.

u) D. Mich. Henr. Gribner, in dissert. de primar. precib. Imperialibus, opposita Oligenio, habita Lipsie anno eod.

w) Animadv. ad Bullam Innocent. X. p. m. 310. seq.

Ottonis IV. ao 1209. Zieglerus, x) quem secuti postea sunt Fritschius, Kulpifius, Schilterus. y) A temporibus interregni Muldenor. z) Non nemo arbitratur, non posse in hac quaestione de prima juris Cæsarei origine quicquam definiri, aut etiam impossibile esse, attingere primam originem hujus juris a) 2. Unde deducendum sit hoc jus Imperatoris? Id coherere ipso juri ex Coronatione Aquisgranensi Regi Romanorum acquisito, vult Conringius b) Jure summi imperii id Jus exercere imperatorem, statuit Zieglerus. c) Ex indulto pontificio id dependere docuit Chokier d), & nuper evincere conatus est Oligenius. Juxta rei veritatem ex imperio civili, sed juxta superstitionem illorum temporum ex privilegio pontificis deduxit Dn. Titius. e) Non desunt tamen ex ipsis pontificiis, qui jus hec nequam ab indulto pontificio dependere, sed potius vel inveteratæ consuetudini, vel simpliciter juribus imperatoris id adscribendum esse defenderunt. f) Unde non mirandum, quod post instrumentum pacis communiter Icti potestantes eandem sententiam defendere soleant. Ad reservata imperatoris illud refert & primo loco recenset Stamlerus g) potissimum illo argumento utens, quod Imperator Matthias istud appellaverit

x) *Ad Lancellotti-Instit. Jur. Canon. l. 1. Tit. 26. in fin. p. 196.*

y) *Cirati à Muldenoro pag. 68.*

z) *pag. 73.*

a) Nam iste non nemo pro more obscure loquitur: von dem Recht derer prectum primariarum eines Römischen Käyfers aber kan kein Mensch den ersten Ursprung erreichen.

b) *d. l.*

c) *d. l.*

d) *in scholis ad preces prima-*

rias publicæ anno 1674. & dedicatis ipsi Ferdinando II. Imperatori.

e) *In specim. jur. publ. Germ. L. 5. c. 3. §. 26. 41. 42. edit. novis.*

f) non solum tempore Mattheie Imperatoris. *vid. Klockium rom. 1. Consil. 4. sed & in tractatibus pacis Monasteriensis, vid. Cortrejum d. l. c. 3. p. 49.*

g) *de reservatis §. 1. Hermes Falcic. Jur. publ. C. XI.*

b)

verit, unser ansehnliches Jus und Regal. h] Contra non nemo pro sua qua pollet egregia & arcana Philosophia, istud jus primariarum precum negat esse majestaticum, aut reservatum, sed vult, tanquam novus inter Doctores jurispublici dictator, id esse jus, nescio quale aut quantum, quo imperator juxta majestatem exerceat. i) Cum autem tanta sit dissensio in his duabus quaestionibus, ut nescias, jus primariarum precum quale aut unde sit, non mirum, si in reliquis quaestionibus dissensus continetur. Dum enim III. quaeritur: an Rex Romanorum etiam habeat jus primariarum precum? alii id affirmant, ut post Klockium Fritschius, k) sed de hac assertione tamen non sine ratione dubitat Muldnerus. l) Similis est ratio quaestionis IV. An jus primariarum precum competat vicariis imperii? Negat Linnaeus & Schwederus, m) contra affirmant Buxtorffius, Carpzovius, Fritschius, Rumelinus, Thulemarius n) quos sequuntur Muldnerus & Gribnerus. V. An jus primariarum precum competat etiam Statibus imperii? Affirmat Muldnerus o) Negant initio omnes illi, qui Jus primariarum precum ad reservata Imperatoris referunt: deinde in specie negat Non

h) ap. Klock. d. Conf. 4.
 i) Vis verba illius oraculi Domini, dabo: Zu dem ist dieses jus primariarum precum kein jus Majestatis Caesareae, wie solche pro potestate genommen wird, sondern eine besondre dem Römischen Kaiser durch das Herkommen neben der Majestät erworbene Gerechtigkeit. Et alibi: Ob nun wohl dieses Jus kein jus reservatum Majestatis Caesareae zu nennen, quoniam ad jus Majestatis formaliter non pertinet,

verum ad personam Caesaris Majestaticam, als subjective demjenigen / der die Majestät genennet wird / & hoc sensu jus Majestatis Caesaris est / dessen reservation der Kayser jemahlen nicht bedurfft hat ic.

k) De primar precib. c. 2. n. 49. & c. 3. n. 14.

l) §. 3. p. 39.

m) Citati Mulden. §. 5.

n) citati Gribnero §. 10.

o) §. 6. p. 45.

p)

mo ille, ut juratus Statuum imperii & superioritatis territorialis adversarius, qui ut Statibus imperii hanc potestatem auferat, ad exemplum iratæ Junonis,

flexere si nequeat superos,

i. e. rectæ rationis & genuinæ publici Juris prudentiæ principia, non quidem Acheronta, sed tamen Metaphysicam scholasticam & nescio cujus infulsi Instructorii principia, instar saxi Sisyphæi movet, sed movendo parum aut nihil promovet. VI. Quo Jure status imperii jus primariarum precum exerceant? Alii enim hic ad superioritatem territorialem, alii in specie, quod status protestantes attinet, ad jus Papale, aut quod in effectu idem est, ad suspensam per leges imperii jurisdictionem papalem in terris Statuum Protestantium provocant: rursus alii, ut iterum Non nemo ille, cum nihil habeant, quod solide juri statuum opponere queant, & ingenue fateantur, se nescire quando & unde jus primariarum precum ortum sit, ad calumnias & injurias, quas in ICTOS unde quaque celeberrimos evoment, confugiunt. VII. Quomodo intelligendum sit Instrumentum pacis, dum de Jure hodierno primariarum precum invictissimo Imperatori in territoriis statuum exercendo disponit, ut scilicet Sacra Cæsarea Majestas, ubi hætenus jus primariarum precum exercuit, ibi & impostero exercet? p) Qui cerebrum non in calcaneo gerunt, illud *exercuit*, explicant, de facto exercitii, secundum regulas bonæ interpretationis, cum alias nullum sensum habitura esset dispositio Instrumenti pacis, & distinctio inter collegia Ecclesiastica immediata & mediata, & controversia Imperatori, in tractatibus pacis mota, non fuisset definita, sed, si de jure exercitii intelligenda foret lex imperii pragmatica, similis foret sententiæ incertæ: daß Best. dasjenige was Er Klägern schuldig/zubezahlen schuldig sey: q) His tamen non obstantibus, ille non nemo, quamvis solus, quod sciam, iterum

p) Instrum. pac. art. 5. §. 8. §. 26. | Instr. Pac.

q) Conf. Buckisch ad d. §. 26.

rum dictatorio more erudito orbi alia omnia persuadere voluit, nulla ratione addita, nulla sana interpretandi regula in medium producta. r) Atque hi dissensus Doctorum hactenus memorati, speciminis loco sufficere poterunt, ut non opus sit reliquas quaestiones vel specialiores, vel minoris momenti in scenam producere.

§. XLI.

Jam quidem haud opis est nostrae, tantas componere lites, interim tamen pro libertate Academica licitum erit duobus verbis monstrare filium Ariadneum, quo mediante ex isto labyrintho tuto quis evadere queat. Jus omne ex facto oritur & minima facti circumstantia jus variat. Cum autem hactenus Doctores in universum, qui de Jure primarum precum scripserunt, parum fuerint solliciti, de historia originis & progressus hujus juris Caesarei in justum ordinem redigenda, non mirandum etiam est, quod in singulis quaestionibus, circa istud haud vulgare caput doctrinae jurispublici occurrentibus, tantopere dissentiant. Quod si vero quis originem & progressum juris primarum precum ab ovo per singula secula deducere velit, deprehendet, intricatum hunc jurispublici articulum absque magna difficultate explicari posse. Absit equidem, ut jura Pontificis defendamus in controversia, desuper Sacrae Caesareae Majestati mota, optamus potius, ut scriptum illud Oligenii solide refutetur. Optamus ut iste Nonnemo hic virum se praestet, hic Rhodum esse, ubi saltet, arbitretur, atque justis rationibus hujus juris Pontificii defensoris argumenta destruat. Antequam vero hoc praestet, amice rogamus, ut potius cucurbitas pingat, quam ut tam alto supericilio jura statuum imperii despiciere & tantum non factu plus quam Hispanico, aut si malis Cynico & Diogeniano

*Et quara-
tione eadem
in lucea
produci
queat.*

I pe_

r) In verbis: So bleibt doch | fignuß zu verstehen sey / wo der
dabey / daß das exercuit in dem | Käyser jemahlen solch Recht ha-
Instrumento pacis nicht de actuali | be exerciren können,
exercitio , sondern von der Be-

pedibus calcare pergat, & Statibus Protestantibus inani conatu persuadere audeat, ut credant conditionem suam debere esse deteriorem conditione Statuum Catholicorum. Sed quemadmodum specimen, haftenus ab ipso in scenam productum, in singulis prope lineis ostendit, eum odio Vatiniano statuum imperii & superioritatis territorialis plane occaecatum, more Andabatarum aerem verberasse, ita praeterea maxime veremur, ne surdo narremus fabulam.

F I N I S .



SUMMARIA DISSERTATIONIS
DE CAUTELIS CIRCA DOCTRINAM

DE

PRECIBUS JURIDICIS.

Preces in genere quid. §. I. Earum differentia a iussibus, mandatis, imperiis §. II. Precamur superiores, pares, inferiores. §. III. Non solum homines, sed etiam Deum. §. IV. Preces Stultae. §. V. Cautela ei, qui rogatur, observanda. §. VI. Precum diversa consideratio Philosophica, Juridica, Theologica. §. VII. Cautela generalis de discernenda falsa doctrina, de natura precum a vera. §. VIII. Fundamenta perspicua Doctrinae verae. §. IX. Criterium Doctrinae falsae. 1) Philosophicae, ejusque exempla tria. §. X. 2) Theologicae, partim preces rationales aut etiam irrationales venditando pro supernaturalibus. §. XI. Partim rejiciendo usum rationis & sic omne criterium tollendo, naturalia distinguendi a supernaturalibus. §. XII. (Quatenus, criteria doctrinae falsae philosophicae & Theologicae ad Jcti curam pertineant §. XIII.) 3) Juridicae. §. XIV. Cautela speciales quales hic sint expectandae. §. XV. Cautela, ut venditor fide de pretio habita, ope precarii retineat dominium. §. XVI. Haec cautela adhibita emtorem non liberari a praestatione usurarum. §. XVII. An clausula precarii in constituto possessorio nocet, an profit, an sit superflua. §. XVIII. Cautela, quod distinctio precarii a commodato nullum habeat usum in praxi. §. XIX. Eaque probatur autoritatibus Doctorum. §. XX. Cautela de vitanda subtilitate inutili juris Romani de precario ad certum tempus concesso. §. XXI. Nec differentiam inter precarium & commodatum, imo ne quidem inter hoc & mutuum esse juris Gentium. §. XXII. Et hanc esse causam praecipuam cautele nostrae. Rariore tamen esse usum repetendae rei commodatae ante finitum tempus. §. XXIII. Cautela, quod non omnis usus, rei precibus impetratus, statim pro precario sit habendus. §. XXIV. Cautela de accuratius inquirenda natura & definitione precariae. §. XXV.

Pre-

Precaria quanta quanta est ad deplumandos Laicos inventa. §. XXVI. Male & fraudulente artes hic adhibita ut Laici omnibus modis deciperentur. §. XXVII. Cautela Actorum circa secernenda verba directa legatorum à verbis precariis fideicommissorum. §. XXVIII. Anjam ante Justinianum in usu esse desierit. §. XXIX. Fraus Cleri ante Justinianum astutus quam verius distinguendis inter legata & fideicommissa. §. XXX. Genuina causa confusorum ab Imperatore legatorum & fideicommissorum. §. XXXI. An post hanc confusionem Clerus, cui inter dicta est acquisitio per legata, possit legem eludere per fideicommissa. §. XXXII. An hodie plane nullus sit usus inter verba precaria & alia in legatis & fideicommissis. §. XXXIII. Cautela de non confundendis questionibus pluribus latentibus in controversia de necessitate invocationis nominis divini in instrumentis. 1. de ortu hujus moris & Cleri triplici interesse in ejus introductione. 2. de ejus moralitate. §. XXXIV. Item questio 3. 4. 5. 6. & 7. de ipsa necessitate invocationis in iuribus Juris Justiniani & Germanici. Porro de hujus necessitatis abrogatione, officio Notarii & Doctoris circa has questiones. §. XXXV. Cautela circa questionem: An testis rogatus vel precibus inductus censeatur esse corruptus. §. XXXVI. Cautela circa questionem. An preces pariant exceptionem metus? §. XXXVII. Cautela de collectis precariis Bethen, quomodo ea degeneraverint in prestationes necessarias. §. XXXVIII. Cautela de inani probatione prætense superioritatis territorialis ex investitura mit denen Ober- und Nieder-Bethen. §. XXXIX. Cautela de natura precum primariarum in profundo veritatis puteo latente. §. XL. & qua ratione eadem in lucem produci queat. §. XLI.

01 A 6622

ULB Halle

3

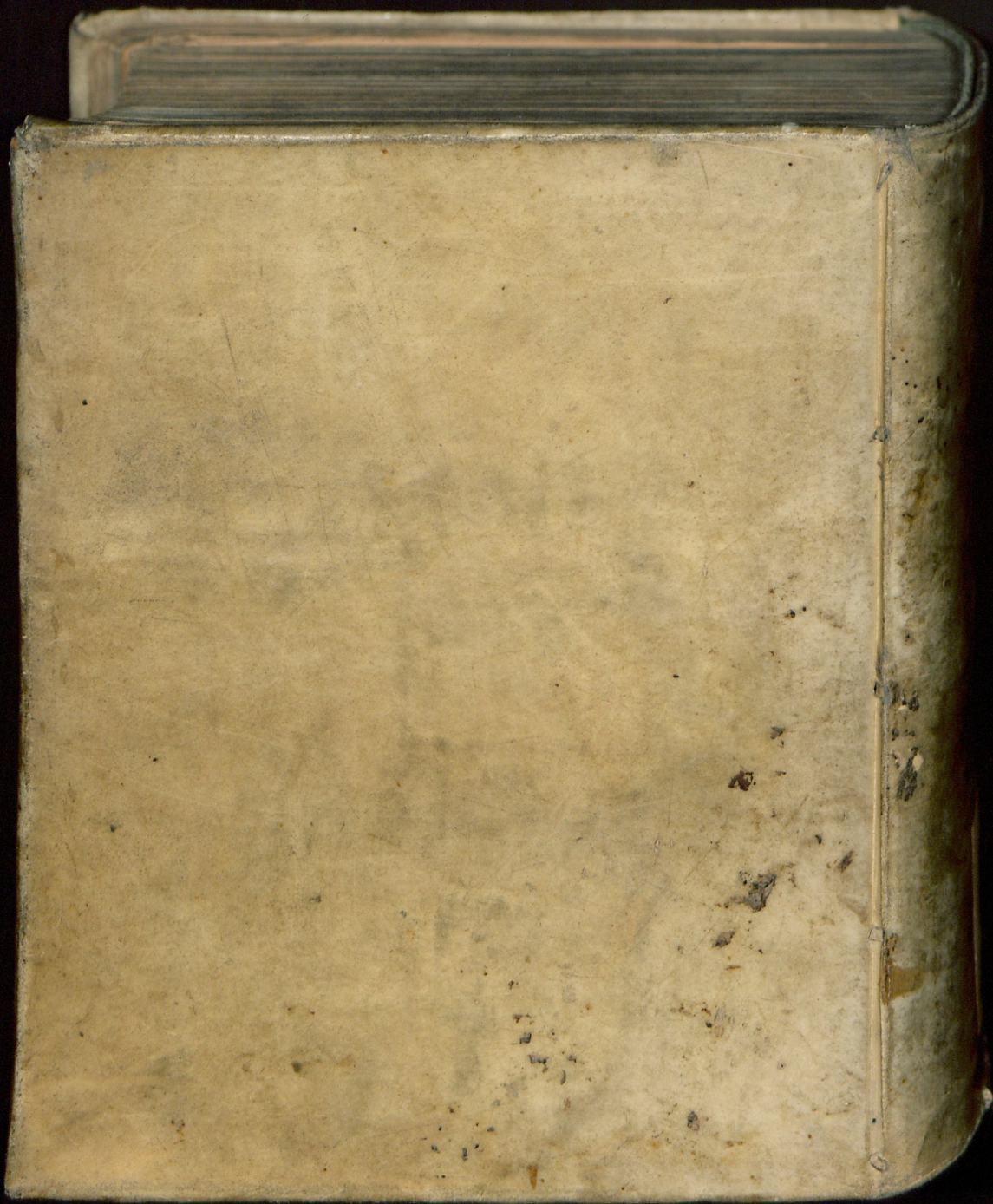
003 105 741



VD18

VD18







Vz
12

CAUTELÆ CIRCA DOCTRINAM
DE

NATURA PRECUM JURI- DICARUM,

QVAS

*DISSERTATIONE ACADEMICA
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO*

DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE PRUSSIÆ, MARCHIONE BRANDENB.
DVCATVS MAGDEBVRG, GVBERNAT.

&c, &c,

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO
POTENTISSIMI REGIS BORUSSIÆ CONSILIARIO
INTIMO AC PROFESSORE JURIS ORDINARIO

In Almæ Fridericianæ
AUDITORIO MAJORI

Die IX, Maji MDCCX.

*Proponet, ac publico Eruditorum Examine
subjiciet*

JO. FRIDER. BIECK,
Hallenfis.

HALÆ MAGDEBVRGICÆ.

TYPIS JOH. CHRISTIANI ZAHNII, Acad, TYPOGRAPHI.