

Machinen:

De jure secundae prodigii
fructus multiplicato.





1

III

LVDOVICI GODOFREDI MADIHN
COMMENTATIO
DE
IVRE TESTANDI PRODIGIS
FRVSTRA VINDICATO

OPTIMO FRATRI
GEORGIO SAMVELI MADIHN
IVRIS ANTECESSORI IN ACADEMIA REG. FRID.
NATALES SVOS CELEBRANTI

OBLATA D. XXIV. DEC. MDCCLXXI.



Kf 1896

HALAE
LITTERIS HENDELIANIS.

XXVIII. A.



VIRO ILLVSTRI ATQVE EXCELLENTISSIMO
GEORGIO SAMVELI MADIHN

IVR. PROF. PVBL. ORD.

S. P. D.

LVDOVICVS GODOFREDVS MADIHN

Quaerenti mihi iam dudum occasionem, qua TIBI, DVLCISSIME ANIMOQVE MEO CARISSIME FRATER, pro TVIS innumeris erga me beneficiis, proque ea benevolentia atque vere fraterno amore, quo me hucusque profectus es, gratum meum erga TE animum publice declarare possim, nulla opportunior mihi visa est, quam si eo officio defungar hodie, quo TE natum esse nos omnes laetamur. Eam vnice ob caussam hanc conscripsi opellam, eamque TIBI dicatam esse volo, quam vt in sempiternam mei memoriam, in tesseram fraterni mei amoris piique cultus accipias, obnixè TE rogo. Si illam mancam si non bene ordinatam dixeris, me quoque habebis consentientem. Sed si qua festinatio, in qua aliis occupatus negotiis haec, qualiacumque

que demum sint, congeffi, fi illud quod sine duce sine vlllo adiutore primitias hasce meas fcripferim, aliquid excufationis mereri videtur, TE quoque illud mihi indulgurum, pro TVA indulgentia erga alios, confido. Quam excufationem eo magis abs TE fperare poffum, quam non fpeciminis exhibendi, fed folummodo fincerae meae erga TE mentis fignificandae cauffa, in hac felicitate dici calamum arripuerim.

Alii TVA pro fuis venditent! Equidem ego lubenter et ingenuè fateor, me fi quid in me fit ingenii, recti iudicii, fi quid denique doctrinae, TIBI vnice debere TVISQUE institutionibus acceptum ferre. TV mihi eam indicaffi viam, quae vnice ad folidam Iuris fcientiae cognitionem ducit, quamque dum vitam viuo, numquam deferam. Quare non poffum non pro hifce omnibus gratias TIBI agere quam maximas, et in figni laetor laetitia quod de hoc die, deque reftituta TVA fanitate, quam fummum Numen longe adhuc feruare velit, TIBI gratulari poffim. Viue felix, viue diu in noftrae familiae honorem, in VENERANDAE MATRIS folatium, in noftrorum omnium emolumentum, viue denique vt habeam quo femper delectari poffim. Sic valeas, meque TVO amore, quo nihil antiquius nihilque carius habeo, non exire patiaris.

Oleum



Oieum et operam me perdidisse forsitan quis existimare
posset, quod de quaestione, utrum testamentifatio prodigo
deneganda sit, nec ne, egerim, quae non solum a commentatori-
bus sed etiam peculiaribus scriptis ab HANACCIO ^{a)} EISEN-
HARTIO ^{b)} WALCHIOQUE ^{c)} VV. Cell. iam satis superque
exposita esset. Mihi vero nondum adeo exhausta videtur haec ma-
teria ut nihil quidquam addi amplius possit. Praeterquam enim
quod

A 2

- a) In diss. quae inscribitur: *ius testandi prodigo contra communem sententiam assertum*. Witteb. 1724.
- b) In diss. *de iure testandi prodigo non competente*. Helmst. 1749. quae in eius opusculis nuperrime editis non inuenitur. Qua ratione ibi omissa sit, nescio. Eam forte ipse editor (ipsum enim auctorem haec non edidisse colligere licet ex praefatione) propter eius raritatem non habuit. Naque non solum frustra eam quaesui in locupletissimis collectionibus Dissertationum, quae in hac urbe exstant (et imprimis in insigni alioquin apparatu *Ampl. STUCKII*, Viri de nostra ciuitate meritisissimi, cuius summa humanitas, hodie non vbiuis obuia, qua me exceperit, quaque rarissima saepe scripta benigne mihi subministravit, a me exigit, ut publice hic illi gratias agam) sed neque in Catalogo *Langenheimiano* eius mentio facta est, multique ideo fuerunt, qui talem vniquam ab Ill. EISENHARTIO scriptam esse dissertationem negauerint. Ex *Weidlichio* autem facundissimo nostro caussarum patrono, in *vita huius Viri*, et aliunde mihi constat, eam defensam esse ab Ampl. HASSELIO qui nunc Assessoris munere in Consistorio Guelpherbytano fungitur, quocum communem patriam me habere vehementer gaudeo.
- c) In progr. *de testamento prodigi iure Germanico inualido*. Jen. 1754.

quod commentatores non ita late rem exponere soleant, in hac re illi solummodo in eo sunt omnes, ut aut Nouellam LEONIS 39 vsu receptam aut non receptam esse dicant; ab HANACCIO vero in torum diuortium mihi faciendum erat, EISENHARTII libellus rarissimus inuentu est, WALCHIVS autem e re sua tantum putauit, ut ostenderet quibusdam quoque legibus germanicis *particularibus* prodigo testamenti factionem esse interdictam. Quae quum ita sint non inutilem adgressus esse mihi videor, dum polixiori quodammodo tractatione hanc quaestionem explanare studui, idque eo magis, quum non solum hunc effectum prodigalitat^{is} scil. amissionem iuris testandi, qui quidem prae caeteris mihi curae cordique fuit, sed etiam omnes alios collegerim atque exposuerim, ut vno quasi oculo perspicere possent, quid in prodigo iuridicae considerationis esset.

Prodigus in duplici significatione obuenit scil. vel in sensu vulgari, vel iuridico. Piori in casu, ille dici solet prodigus, qui plus de bonis suis consumit quam conditio eius, (i. e. prouentus ex suis bonis) fert, adeo ut nisi illi subueniatur deducatur in egestatem, uti ex rescripto D. PII refert VLPPIANVS in *l. 12. ff. de tut. et cur. dat.* Prodigalitas igitur haec praeponit, ut ille, cui illa tribuitur, bona adhuc habeat; ideoque qui nulla habet bona, nullosque ex illis prouentus, attamen aes alienum contrahit prodigus proprie dici nequit. Latius quam par est aliquando in hoc quoque sensu sumi solet prodigus. Scriptor enim Gallicus, cuius meminit LEYSERVS in *Med. ad Pand. sp. 349.* illum iam in Hollandia pro prodigo aestimari dicit d), qui tantumdem consumeret quantum quotannis acciperet; immo ipse Leyserus hunc nostris etiam moribus hoc nomine insigniri putat; ast ut mihi videtur perperam; repugnare enim hoc quam maxime videtur communi loquendi vsui, et potius talis pro nostrae aetatis luxurie, bonae ad-

mo-

d) verba eius sunt: vn homme qui se proposeroit d'egaler sa depense a son reuenu, perdrait son credit, et seroit regardé sur le meme pié, qu'on regarde vn prodigue dans vn autre país. *Les delices de la Hollande Part. 1. chap. 4.*

modum frugis]haberi solet. Posteriori vero in casu, prodigi nomine venit is, qui a iudice praeuia eius cognitione pro prodigo in sensu vulgari declaratur, cuique curator constituitur, in quem administratio bonorum eiusdem transfertur. Et hunc malumus *prodigum moraliter talem* appellare, quam in priori significato ut vult LEYSERVS, quia morale illud hodie a ICris dici solet, quod ad leges refertur, et vnde effectus iuridici dependent. Hanc vero distinctionem inter prodigum vulgariter s. ut loquitur, ethice et iuridice talem, absurdam esse dicit HANACCIVS *cit. diss. §. 43.* quoniam etiam ante iudicis declarationem a prodigalitate effectus iuridici dependeant, v. c. quod vxor, si maritus prodigus ad inopiam vergat, stante adhuc matrimonio dotem reperere possit. Sed effectus hic non proprie prodigalitate producitur, sed potius inopia mariti instante, quae etiam citra omnem eius culpam contingere potest. Cetera vero exempla, quae adduxit, multo minus distinctionem receptam euertunt.

Prodigus moraliter talis in legibus dicitur, *cui bonis est interdictum*, et hoc ideo, quia prodigo administratio bonorum aufertur. Quum enim omnino reipublicae intersit, ne quis, omnibus suis bonis dissipatis, magnoque ad vltimum aere alieno contracto, creditores suos defraudet, neue tunc etiam hoc pessimo reipublicaeque quam maxime damnofo vitam sustentandi modo priuatus, reipublicae onerosus fiat, dum illam alere debeat, saluberrimo iam ante LL. XII. Tabb. more introductum fuit, ut istiusmodi hominibus administratio bonorum adimeretur, illaque in curatores illis constituendos deuolueretur. ACOSTA ad *§. 3. l. de curat.* Postea haec prodigis curatores dandi necessitas repetita est LL. XII. Tabb. ubi ita *si furiosus aut prodigus existat, ast ei custos nec escit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniamue eius potestas esto*, ceu illam restituit IAC. GOTHOFREDVS in *quat. font. I. C.* edit. Genev. 1653. Tab. V. et p. 97. Deinde ex sententia huius legis inuectum est ut Praetor, Praefes prouinciae, aliue magistratus illis causa cognita bonis interdicerent, administra-

tionemque bonorum agnatis gentilibusque concederent, formula quam nobis seruauit PAVLLVS *Sent. Lib. III. Tit. 4. quando tua bona paterna auitaeque, nequitia tua disperdis librosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem, tibi ea re, commercioque interdico.* Antiquitus vero filio patris prodigi curatio non committebatur, vsque dum etiam per rescriptum D. PII hic prae ceteris ad illam admittendus erat. *l. 1. ff. de curat. furios. et l. 12. §. 2. ff. de tut. et curat. dat.* In eo igitur prodigi cum impuberibus, minoribus atque furiosis conueniunt, vt bonorum administratio hisce omnibus sit adempta: in ceteris vero rebus non vna ratione differunt a reliquis; quare etiam leges, si prodigos cum hisce comparant, de eo tantum casu intelligendae sunt. Quamuis enim recte se habent quae D. PIVS cit. l. 12. de prodigis dixerit, illos *furiosum facere exitum*, atque VLPIANVS l. i. ff. cit. prodigos *aeque ac furiosos ipso iure* ^{e)} liberari a curatione, si vel ad sanitatem vel ad sanos mores redierint, haec tamen comparatio nec absoluta neque eo vsque est porrahenda, vt in omnibus aliis quoque rebus de vno ad alterum valeat argumentum, vti optime ostendit simulque differentias late recensuit V O E T. ad *tit. de curat. furios. 9.* Iure etiam *bodierno* prodigus plerumque decreto iudicis praecua eius cognitione pro tali declarari solet, id quod et in terris Brandenburgicis obtinet, ceu de hoc more optime testatur *Preussl. Landrecht* Part. I. Lib. III. Tit. XIII. §. 2. nro. 2. quamuis id legis vim non habeat, vti liquet ex historia quam nobis dedit, de hoc immortalis L. B. A C O C C E I I praestantissimo operis incepto, Perill. B E H M E R V S I C T u s Berolinensis, in praefatione ante *Nouum suum Ius controuersum* nuperrime editum.

Haec igitur prodigalitas, quae nobis est ea qualitas prodigi in sensu iuridico sumti, administratione bonorum prodigis adempta
hos

e) Ipso iure h. l. non significat, non opus esse decreto iudicis, sed potius in eodem sensu sumi debet ac testamentum per querelam inofficiosi rescindi dicitur ipso iure, postquam de eo cognouit et pronuntiauit iudex *l. 3. §. 16. D. de inoff. test.* vt recte aduertit N O O D T I V S ad l. 1. cit. edit. Lugdun. Bat. 1767. p. 463.

hos producit effectus, qui separatim in legibus referuntur, nempe
 vt α) exercitio domini non gaudeant, *Cic. lib. 3. Tusc. c. 5. qui, inquit, ita sit. affectus cum dominum esse (i. e. dominium exercere) rerum suarum vetant XII. Tabb. l. 10. ff. de curat. furios.* vbi δ παρ ΝΟΟΤΙΥΣ ad h. t. p. m. 463. pro *in bonis* legere vult *ius in bonis* siue *ius bonorum*, quasi per siglas olim scriptum esset. Probabilis sane, si quid video, lectio, quamuis nec ego vllam a vulgata diuertentem hoc loco inuenire potui lectionem in editionibus alioquin optimis *Rob. Stephani, Haloandri, Taurellii, Russardi, Contii, Charondae, Pacii, &c.* β) nihil ad alterum siue curatoris consensu transferre *l. 6. ff. de cur. fur.* neque γ) promittendo sese obligare possint *l. 6. ff. de V. O.* sicuti vero minores ita etiam prodigi alios sibi obligare d. l. 6. et conditionem suam meliorem facere possunt etiam sine consensu curatorum, δ) vt priuilegium in bonis curatoris consequantur decreto iudicis, *l. 15. ff. de cur. furios.* vid. et SCHVLTINGIVM ad PAVLL. *Rec. sent. lib. III. T. IV.* ε) vt hereditatem illis delatam adire non possint sine curatorum consensu, quod contra *Suerzium* optime probatum dedit egregium olim Viadrinae immo Germaniae decus BERN. HENR. REINOLDVS in *Var. ad l. C. pertin. cap. 1.* edit. *Iugleri.* ζ) vt testes esse non possint in testamento §. 5. *I. de test. ord.* Incongrue VOET. ad *tir. qui test. fac. n. poss.* putat, prodigos natura prohiberi quo minus testes in testamento esse possint: minime; naturaliter enim furiosis equiparari non possunt, et a legibus solum vti iam dixi, quoad bonorum administrationem cum illis comparantur; sed potius per modum exceptionis a regula f) in §. 6. cit a Triboniano prolata, a testimonio in testamento arcentur: η) vt necessarie a tutelaque atque curatulae gestione excusentur; quum enim ne quidem suis rebus bene

ge-

f) Priora enim h. §. verba de testamenti factione passiva intelligenda esse ex VLP. Reg. tit. XX. probarunt MARCELIUS ET MVRETVS ad h. §. quorum notas ad Inst. commentario *lan. a COSTA* subiecit VAN DE WATER in edit. *Trag. ad Rhen.* 1714. quae nouissime cum praefatione Ill. RVCKERI prodit Lugd. Bat. 1744.

gerendis praesse possint, probabili ratione multo minus aliorum res bene administrabunt. Idem quoque in nostris terris obseruatur testante id **Dr. Landrecht** P. I. L. III. T. II. §. 8 n. 5. 9) vt personam standi in iudicio non habeant, quippe quae requirit vt quis liberam de bonis suis disponendi facultatem habeat. Idem sancitum legimus Cod. Frid. Part. II. T. X. §. 3. 1) Ex opinione DD. infamia notantur prodigi. Alii infamia iuris, alii facti, alii denique leuis notae macula eos adspergi volunt. Nos vero horum nihil statuere possumus. Nam vt per singula eamus *infamia iuris* et *mediata* et *immediata* ideo h. l. non adest quoniam nulla specialis lex exstat, quae hanc in prodigos statuerit, idque vel ex eo patet quia infames s. quos improbos esse leges iubent testamentifactionem passiuam non habent **VOET** ad tit. *de hered. inst.* §. **VINNIVS** ad *§. 6. l. de test. ord.* haec vero vtique prodigis comperit *l. 5. §. 1. ff. de adq. vel omitt. her.* *Infamia vero facti* ideo cessat, quoniam 1. haec solum tunc ponenda est, quoties iudicium adest cordatorum hominum de imperfectionibus alicuius moralibus, et quidem de eo defectu perfectionum, quae ex legum naturalium sanctione in quocumque homine requiruntur. Sed num his caret prodigus? Minime gentium. Per id enim, quod sumtuum et bonorum suorum rationem non habeat, atque leui animo ad futura tempora non cogitet, neque leges naturales transgreditur, neque adeo turpe committit factum; *quum non solum difficile talis casus cogitari possit, vbi tam inops factus fuerit vt inde, quo minus perfectiones suas morales essentielles promouere possit, impediretur; sed etiam hic re vera non adesse potest post interdictionem bonorum, quoniam tunc illi semper adhuc quaedam bona supersunt. 2. Quum testamentum prodigi in sensu vulgari, ante interdictionem bonorum conditum, validum sit *§. 2. l. quib. n. est permiff.* prodigalitas in se spectata infamiam nullam mereri potest, quia infamis nullum condere poterat testamentum. Neque obstat quod quidam adserunt, prodigos ob *infamiam facti* a testimonio tam in testamento quam in iudicio ferendo exclu-

cludi. Legibus non expresse hoc est constitutum, alias enim potius infamia iuris quam facti esset, sed solum ii id statuunt qui rationem huius exclusionis quaerere volunt. Vt vero tunc ad infamiam facti recurremus nulla necessitas adest, quin potius aliae rationes in promptu erunt. Quod enim adtinet ad testimonium in testamento ferendum, fortasse tam ad leuem eorum animum respexerunt quam quod illis testamentifaculo actiua non competeret, saltem non ad infamiam facti quia improbi i. e. infames a prodigis expresse distinguuntur *ff. 6. l. de test.* Quoad testimonium vero in iudicio dicendum ab hoc non lege aliqua sed DD. opinione arcentur; cui sententiae inprimis fauet Illustriss. L. B. ACCOCCI in *Iur. contro. tit. de test. qu. 4.*, nisi sub idoneis testibus, testes omni exceptione maiores intellexerit, quales aliquando prodigi esse possunt. Iure quoque Cod. Frid. non exempti sunt a tali testimonio. Superest, ut illos etiam a leuis notae macula liberare studeamus, qua eos DD. adspergi volunt, et inprimis LEYSERVS *Med. ad Pand. sp. 349.* Siue sub hac infamiam facti intellexeris, quod quosdam facere memini, siue eam ab infamia iuris et facti diuersam dixeris quod rectius puto, ex omni parte falsa erit opinio. Si enim prius, eadem valeat, quae modo de hisce infamiae speciebus disseruimus, sin posterius, ea tantum duobus personis Iure Romano inhaeret, libertinis puta, et iis quae palam corpore quaestum fecerint, uti illud luculenter ostendit Ill. HEINECCIUS in *diff. de leuis notae macula §. 24.* adeoque non prodigis. Falso quoque putat LEYSERVS Senatores prodigos ob leuis notae maculam Senatu remotos esse. Verum quidem est, Senatores prodigos senatu esse expulsos, tamen ideo nec capite minutos esse adparet ex *ff. 5. l. de cap. min.* neque infames fuisse notat Marcilius ad h. §. sed hoc tantum in iis contingebat qui propter turpitudinem Senatu remouebantur *l. 2. ff. de senat.*, quae autem haec turpitude fuerit, propter quam senatu eiici debebant Senatores, colligere licet ex sequentibus h. l. verbis quibus ICTUS MARCELLVS ait: *quia Lex Iulia repetundarum hoc fieri vetat.* Ceterum vide ea quae habet ZAMOS-

B

CIVS

CIVIS in libro *de senatu Romano*. Quae quum ita sint, luculenter constare mihi videtur, prodigos Iure Romano ab omni infamia immunes fuisse. Quod et hodie eo magis obtinere debet, quo tristiores apud nos producit infamia effectus.

Tandem, prodigalitas *) operatur ut prodigi testamentifactione actiua non gaudeant *l. 18. ff. qui test. fac. n. poss. et ff. 2. I. quib. n. est permiss.* In quaerenda autem huius legis dispositionis ratione vehementer inter se dissentiant interpretes. Alii enim ideo illis hanc ademtam esse opinantur, quoniam ex legum sanctione furiosorum instar haberentur, alii, quoniam tamquam in potestate curatoris constituti comitiis calatis interesse non potuissent, alii quia metuendum fuerit ne consanguineos praeterirent, alii quod infames fuissent, alii denique quia illis bonis interdictum fuerit, et hanc vnicam atque solitariam esse huius sanctionis rationem arbitratus quoque est HANACCIVS. Quae quidem posterior ratio et nobis vero similior ceteris videtur, maxime quum constet cum hac interdictione bonorum omnem commercii priuationem coniunctam fuisse *VLP. Reg. tit. 20*. Haec vero commercii interdictioni necessario quoque efficere debebat, ut testamentum, quod antiquitus plerumque per aes et libram fieri solebat, quodque adeo tamquam actus inter viuos liberam disponendi facultatem praeponere, condere non posset is, qui commercio destitutus erat, testante id *VLP. Reg. Tit. 19*. vbi ille: *qui commercium non habet non potest familiam vel quid aliud mancipare*. Patet hoc etiam ex eo quod semper interdictionis bonorum mentio fiat quum testamentifactio prodigis in legibus denegatur. Et quamuis postea testamentum per aes et libram sensim paulatimque in defuetudinem abiret, ita ut testamentifactio non amplius actum inter viuos inuoluerit, simulque ratio cessaret, quare olim prodigi a iure testandi exclusi erant, eadem tamen sanctio vel in poenam vel ne amicis deperditis saepissime hominibus bona sua relinquerent, retenta est; id quod exinde apparet, quia eam TRIBONIANVS de nouo repetiit in *ff. 2. I. quib. n. est permiss.* Quare quum extra omnem

omnem dubitationis aleam positum sit, prodigis Iure romano ius testandi ademptum esse, dispiciendum nunc nobis erit, vtrum idem et hodie statuendum sit? Quod quidem plerique negare ausi sunt, nobis vero eorum sententia magis placeat, qui adfirmatiuam defendunt. Inter priores praeter HANACCIVM sunt, quos satura lance adduxit Ill. WALCHIVS *cit. progr. p. 3.* quorum rationes ad duo potissimum momenta redeunt, scilicet et rationem legis apud nos cessare, et praeterea quoque Nouellam LEONIS 39. receptam esse, adeo vt per hanc si Ius Iustinianicum non plane sublatum, certe tamen aliqua ex parte illi derogatum sit. Sed quod ad *primum* adinet momentum licet non negarim, rationem primitiuam et occasionalem, quare prodigis ius testandi ademptum fuit, iam dudum ante IVSTINIANVM cessasse, tamen et ob ceteras rationes, quas modo addidi non inepte haec dispositio seruata est, et insuper a cessante ratione ad cessantem legis dispositionem, fallax admodum ducitur argumentum. Ex ratione enim legis valorem eiusdem in genere non diiudicandum, sed ex hac solummodo aut eius extensionem aut restrictionem aestimandam esse vnumquemque docent Hermeneutices praecipua. Miror sane, etiam ICTOS optimaе notae ad hoc refugium deuolasse, quum tamen tyronibus multa exempla in contrarium non incognita esse possint: sic, vt vnum tantum proferam, ratio cur mulieres testes esse non possint in testamento, longe ante IVSTINIANIAM tempora cessauit; attamen idem repetitum est iure recentiori et nemo vnquam somniauit, ideo quoniam ratio haec desierit, mulieres nunc ad hocce testimonium admittendas esse. Quare etiam quod olim propter interdictionem bonorum commercique constitutum fuit, cur non hoc postea in poenam erga tales homines et propter ea rerentum esse potuit, ne amicos amicasue deperditos saepissime hominines haeredes instituerent. Hoc tamen sibi persuadere non potuit HANACCIVS, sed inepte putat, dispositionem saepius memoratam legis 18. post VLPIANVM, qui auctor eiusdem est, sensum paullatimque in desuetudinem abiisse, adeo vt quum haec IVSTINIANI temporibus extra omnem usum fuisset, ignorantiae TRI-

BONIANVM accuset, quod legem antiquam iam dudum obsoletam in Institutionibus repetierit. Miramur hercle huius viri audaciam atque arrogantiam, qui melius TRIBONIANO iura illius temporis scire vult, TRIBONIANO inquam, qui diurna nocturnaue manu libros ICtorum veterum euoluere poterat et euoluit, qui propter mirabilem eius iuris scientiam summis honoribus insignitus fuit, cuius Viri *summam ingenii aciem summos eruditionis apices* tam impense laudat PROCOP. l. I. c. 24, quique adeo omnium optime sciuit, quid tunc temporis etiam quoad testamentum prodigi iuris esset. Eum certe IVSTINIANVS, maximus omnium legislator, ad illum omni aevo deuenerandum laborem non elegisset, si vel iura sui temporis ignorauerit. Turpissimo hoc ausu inter illos sese retulit HANACCIVS, qui dum leges obstant eorum opinioni, eas mirifice torquent, et si hoc quoque non procedit, accusant statim TRIBONIANVM ignorantiae, vndique emblemata atque naeuos reperire volunt. Vnde enim dic mihi, HANACCI, compertum habes, sanctionem l. 18. postea in defuetudinem abiisse, eam aevo IVSTINIANI iam dudum obsoletam fuisse? Sed vereor ne de te idem dicere possimus, quod iam WYBO in praefatione, libello suo elegantissimo *de Triboniano ab emblematis Wissenbachii liberato*, praemissa, de hoc hominum genere dixit — *Sed si quaeras, ex quo arcano id depromserint, tum apud eos altissimum est silentium.* — Non contentus autem quod TRIBONIANVM iniuste lacesierit, hanc dispositionem *§. 2. I. quib. n. est permiss.* nullam obseruantiam mereri putat. Sed quare? Nonne enim IVSTINIANVS plenissimam TRIBONIANI labori legis vim dedit? Quare si etiam TRIBONIANVS antiquatam iam dudum sanctionem l. 18. iniuste repetierit, (quod tamen falsum omnino putamus) attamen haec apud nos valere deberet, quia nulla ratio adest, cur confirmatio IVSTINIANI generaliter facta, non etiam quoad hanc §. 2. I. cit. extendenda sit. Ita sane non interpretis partes egit, sed quod pessimum est vltro progrediendo pro ingenii suo modulo leges torfit, atque leges reformando legislatoris sibi ipsi potestatem tribuere voluit. Alia adhuc ratione ingenio suo magis quam par

par erat, indulfit HANACCIUS noster. Opinatus est enim, testamentum prodigi moribundi §) si in ultimo vitae articulo componeretur, valere debere, quoniam homines moribundos ad frugem bonosque mores tandem rediisse, religio christiana suaderet. Num hoc solum religio christiana suadet, num solum hodie? Et sit ita, quid inde? Solus regressus ad bonos mores bonamque frugem non liberat ab effectibus prodigalitatís semel declaratae, nisi haec iterum declaratione iudicis tollatur. Nil enim tam naturale est, quam quod eodem modo dissoluatur quo colligatum est, *l. 35. ff. de R. I.* Nihil sane efficit hoc loco religio Christiana. Imperatores enim Romani aequè christiani fuerunt ac nos. Deinceps sequitur ut de *altero* momento dicamus, ex quo dissentientes praesidium desumere solent. Dicunt enim Nouellam LEONIS 39. qua omnes dispositiones, in quibus, ut Imp. loquitur, mores prodigi non conspiciuntur, ratas esse iubet, in praxi esse receptam. Et ut hanc receptionem probent, contenti sunt, si magnum DD. idem statuentium, in medium proferre possunt aceruum. Si nos eadem ratione contrarium probare vellemus, tantosdem optimae quoque notae ICtos pro nostra sententia aequè facile adducere possemus, nisi forte priores tantum de *praxi testari* posse dixeris, quod tamen omnium absurdissimum foret. Quis enim prioribus solum ius suffragii dedit. Relicta vero hac impura quamvis vulgari methodo, aliam rectiorem viam incedemus, atque ostendemus neque Nouellas LEONIS in genere, neque adeo Nouellam 39. esse receptam. Quod ut rite procedat ante omnia quaedam praemonenda erunt de eo, quod in praxi receptum dicitur. Missis aliis a multis et imprimis a Perill. nostrae Academiae Directore, CARRACHIO in perquam eximia diss. de *conflictu Theoriae et praxeos iuris*, iam expositis praxeos significatibus, ille solum hoc

B 3

loco

g) Ait ille §. 60. testamentum prodigi moribundi ex ipsius Iuris ratione consistere, et ut hoc probet prouocat ad *l. 15. C. de testam.* Sed equidem ego in h. l. nihil tale quidquam inuenire potui. Ibi enim CONSTANTINVS Imperator solummodo verborum solennitatem in heredis institutione antea obseruandam sustulit, non vero testamento prodigi validitatem tribuit.

loco nobis considerandus venit, quo denotatur, aliud in legibus esse constitutum aliud vero in foro obtinere. Maxime hoc contingit si DD. iura explicantes et a legum sanctionibus diuortium facientes aliud statuunt quam legibus est praeceptum, iudicesque eorum opinionem sequuntur. Haec vero praxis, dum illi non raro rationes legum haud rite perspiciunt aut eas cessare perperam opinantur, plerumque insulsa esse solet, nisi 1. legis dispositio ideo non adplicanda est, quoniam propter peculiarem mutatumve reipublicae nostrae statum obiectum ipsum deficit, de quo leges disponunt, aut 2. deficiente legis sanctione nouum inducitur *per modum consuetudinis*, aut denique 3. in legis interpretatione vere dubia vna in foris eligitur aequae *consuetudinis vigore* subnixae. Posteriorum duorum momentorum probatio facilius redditur si illud adhuc accedit quod in summis tribunalibus ita pronuntiatum sit. Quamuis enim ea nobis non est sententia, ut eorum, qui summis tribunalibus assident, pronuntiata, vim legis generalis habere putemus, tamen ea hac gaudent praerogatiua, ut a peritissimis in arte Viris profecta sint, atque de illis facilius probari possit, ea ad notitiam superioris venisse, et certo constet huius litis illum fuisse exitum: quapropter decisa summorum collegiorum quae collegereunt PUFFENDORFIUS CANNEGIETERVS e nuperrime BEHMERVS V. V. Perill. ceteris merito palmam extorquent. Exinde igitur sequi mihi videtur solis DD. opinionibus neque iuri recepto derogari posse, neque illis facultatem competere, nouum ius recipiendi. Quod tamen faciunt qui Nouellae LEONIS 39. vigorem apud nos tribuere volunt. Namque Nouellas LEONIS non vna cum Iure Iustiniano in Germania esse receptas, et omnes farentur, et ex historia harum Nouellarum luculenter adparet. Ex quo enim omnium rerum humanarum sapientissima Iuris Romani praecepta sensim paulatimque ex Italia in Germaniam ducta sunt, primi huius Iuris cultores quique illud in foris Germaniae induxerunt, iis solum codicibus manuscriptis utebantur, quos secum inde duxerant, donec circa medium sex. XV. primae edi-

editiones, singulas partes Iuris romani complectentes typis exaratae sunt. Singulis partibus Iuris romani puta Instit. Pand. Cod. et Nou. IVSTINIANI singulatim editis, circa exitum huius sec. XV. coniunctim in vna editione prodierunt, quarum antiquissima videtur, quae prodit Venetiis 1499. V. Vol. ^{h)} teste BRECKMANNO in *Hist. Pand.* p. 264. Postea et singulae partes et integrae collectiones singularum partium sec. XVI. maxime in Italia Belgia Gallia atque Heluetia multoties typis exaratae sunt; in Germania vero hoc seculo duae tantum editiones prodierunt scil. 1. *Gregorii Holoandri*, ⁱ⁾ et 2. *tertia Dionysii Gotthofredi*, quae lucem adspexit Francof. ad Moen 1587, cuius primum mentionem fecit Perill. GEBAYERVS in *Narrat. de Henr. Brenckmanno* pag. 148. Videamus nunc quando Nouellae LEONIS editionibus Corporis Iuris adiectae sint. Haec Nouellas primus omnium *Scrimgerus* ex bibliotheca Fuggeriana et quidem graece tantum 1558 publici iuris fecit. Quo loco autem non satis constat: alii vt CASP. ACH. BECKIVS, ^{k)} putat Basileae hunc librum prodidisse, alii vero vt Ill. BRVNQVEEL in *Hist. I. R.* p. m. 316. Parisiis apud Henr. Stephanum. Latinam earum versionem *Henr. Agylaeus* Basil. 1561. ^{l)} edidit. Apud *Branquellum* inuenio

h) Initio putaram incuria typographi ibi scriptum legi, primum volumen prodidisse a. 1499. secundum 1506. tres vero posteriores 1500. sed hanc praeposteram edendi rationem tunc temporis non adeo fuisse insolitam luculentissime testatur editio quae prodit Lugd. 1560. cf. *Breckm. ad. h. ann.* qui huic editioni etiam generalem titulum *Corpus Iuris* tribuit, sed dubito eundem ante primam GOTHOFREDIANAM de a. 1583 cuiquam esse impositum.

i) Scilicet Pandectae prodierunt *Norimb.* 1529 deinde Institut. et Codex 1530 Nouellae vero 1531. Haec Holoandri Editio perquam rara est, neque ego praeter Pandectas quidquam videre potui, adeo vt vere cum Perill. GEBAYERO dicere possimus: *paucis visa, si cui tam beato esse liceat, vt etiam possideat.* vid. *Eius Narrat. de Henr. Brenckmanno* p. 132.

k) In diss. eius inaug. *de Nouellis LEONIS eorumque usu et auctoritate* Ien. 1726 et in progr. *de Nouellis LEONIS* ib. 1729. quae duo scripta etsi coniunctim ib. 1731. edita sunt, tamen admodum rara esse testatur Ill. SEGERVS in diss. *de Leonis philosophi constitutionum nouellarum auctoritate* s. r.

l) CHR. GOD. HOFFMANNVS *Hist. I. R. Lib. III. c. 4.* hanc versionem iam Paris. 1560 lucem adspexisse commemorat. Vtrum recte nescio, quum pro penuria nostrorum

nio annum 1661. sed puto errore typographi hoc positum esse. Quo facto CONTIVS illas quoque, quantum equidem ego scio, primus editioni suae de a. 1571. ^{m)} adiecit. Vnde ii egregie falluntur, qui putent, ex *Enimundi Bonafidii* collectione, hasce Nouellas in Editionibus nostris esse relatas. Haec enim demum a. 1573 prodiiit, et insuper non *Agylaei* sed potius *Henr. Stephani* versionem adhibuit *Bonafidius*. BECKIVS vero in eo errauit quod putet, hasce Nouellas primum adiectas esse editionibus *Pacii* et *Gothofredi*. *Pacii* editio demum 1580 et prima *Gothofredi* 1583 prodiiit, adeoque longe post *Contianam*, quae recte appellari solet ⁿ⁾ secunda. Quamuis enim post latinam versionem *Henr. Agylaei* a. 1561 editam et ante secundam *Contii* editionem multae prodierunt editiones, tamen hae omnes hasce Nouellas non exhibent. Ita eas non inueni in edit. *Russardi* de a. 1561 et a. 1567, ^{o)} *Contii* prima 1562. *Hug. a. Port.* 1562. *Lugdunensi* 1569 glossata *Venet.* 1569 et repetita *Haloandrina Basil.* 1570; adeo vt recte putem ante secundam *Contianam* nullam extare editionem, quae illas exhibeat. Post hanc vero insertae sunt editionibus *Charondae*, *Pacii*, *Gothofredi* etc.

Quae quum ita sint, satis superque constat, Nouellas LEONIS in genere neque esse receptas neque receptas esse posse, quoniam

rum Bilibothecarum hos rariore libros inuenire non liceat. Redux in patriam, ope instructissimae Guelpherbytae Bibliothecae forsitan certiora de hisce omnibus adferere potero.

- m) Hanc editionem *Contii* produisse 1581. dicit *Brenckmannus*, quemque multi secuti sunt vt *Brunquellus* alique. Sed Perill. GEBAVERVS non improbabili ratione in loco *Brenckm.* errorem typographi deprehendere vult.
- n) Nam ne Pandectas quidem edit. de a. 1562, vti vult Perill. GEBAVERVS p. 144. multo minus totam hanc editionem *Hortomanno*, sed potius omnia praeter summaria *Contio* tribuenda esse, adparet ex praefatione Codici praemissa, vbi *Contius*: *Ea editio* (sc. *Taurellii*) *magnum mihi inchoatae emendationis adtulit compendium*, et paucis interiectis — *statim tum Pandectarum emendationi supersedere* — et pag. 3. h. praef. — *editione igitur Florentina contentus eam* — *vt eaderent* — *anctor fui*.
- o) *Brenckmannus* quidem tertiae *Russardinae* mentionem fecit, quam a. 1570 produisse ait, sed variis argumentis coniecturisque adducitur, vt, neque hoc anno, neque adeo vnquam tertia vice *Russardinae* esse typis exaratam, putemus.

niam eo demum tempore inuentae et publicis iuris factae sunt, quo Ius Romanum iam per duo et quod excurrit secula in Germania valuit, longeque iam eius receptio a MAXIMILIANO Imperatore, dum summum Iudicium Camerale fundaret, confirmata fuit. Si igitur Nouellae LEONIS in genere ex receptione non valent, qui fieri potest, vt quaedam valeant? Nemo sane iuri peregrino valorem tribuere potest nisi superior. Adeoque hae Nouellae, si valere debent, voluntate superioris aut expressa aut tacita receptae esse debent. Nulla vero expressa generalis per totam Germaniam valitura superioris declaratio adest, qua hisce Nouellis obligandi vis tributa sit. De tacita nihil dicemus, quum vniuersalis consuetudinis germanicae probatio tam difficilis sit, vt ea nostras vires superare videatur. Haec enim consuetudo non probari potest per opiniones DD. quippe quibus tamquam priuatis nulla facultas competere potest, aut aliquid recipiendi, aut iuri recepto derogandi; et in hoc casu eo minus, quoniam tot pro negatiua quam pro affirmatiua adduci possunt DD.

Si igitur de valore testamenti prodigi sermo est, vel testamentum prodigi ante declarationem iudicis confectum est, vel non. Priori in casu *valet*, §. 2. I. *quib. n. est permiff.* quia nondum fuit prodigus in sensu iuridico. Posteriori in casu, vel particularis in vna alteraque prouincia adest sanctio, siue expressa siue tacita voluntate principis subfulta, qua testamentum prodigi pro valido declaratum est, vel non. Si prius, *valet*, sin posterius, vel prodigus dispensationem principis impetrauit vel non. Si illud, *valet*, si hoc, *non valet*. Post prodigalitem vero sublata si quis testamentum condit, illud validum esse, per se patet, quoniam tunc prodigus esse desiit. Curatoris vero consensus testamentum prodigi non potest, efficere validum, quoniam hic tantum actus inter viuos reddere potest validos, quibus res curandi salua esse debet.

Concludo, sed optime scio plura adhuc proferri posse, quae huc spectare videntur, quin et initio rem prolixius tractare animus erat. Quum vero nobis nullum in hac festinatione superesset tempus, ea secundis curis relinquimus.



177/1876

VD-18

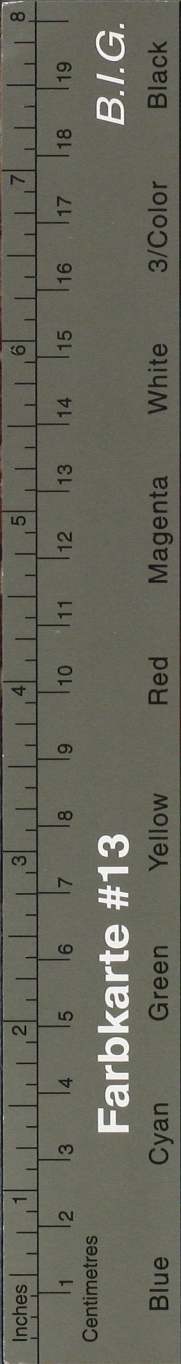
ULB Halle

3

007 547 927







B.I.G.

Farbkarte #13

ODOFREDI MADIHN
MENTATIO
DE
ANDI PRODIGIS
A VINDICATO

TIMO FRATRI
AMVELI MADIHN
SORI IN ACADEMIA REG. FRID.
SVOS CELEBRANTI
O. XXIV. DEC. MDCCLXXI.



Hf 1896

HALAE
IS HENDELIANIS.