

**AB**

43  $\frac{15}{1,21}$



1084



Winnstellen!

Nov. vels. als Pm. Jult 341

and

Z

IV

1812

AXIOMATA  
JURIS

EX

LEGIBUS QVIBUSDAM  
NOTABILIORIBUS DIGESTORUM,  
CODICIS, NOVELLARUM,

NEC NON

ORDINATIONUM TAM  
PROVINCIALIUM QVAM  
FORENSIUM BRUNSVICO-  
LUNEBURGICARUM

PER CASUS

CUM

RATIONIBUS DUBITANDI  
ET DECIDENDI

BREVITER AC SUCCINCTE DEMONSTRATA

AVTHORE

HENRICO ROGERO/HASEN,

ICto, ac Conf. Cell.

---

HANNOVERÆ,

---

Apud NIC. FOERSTERUM ET FIL.

M DCC XXX.

JURIS

DOCTORUM

JOHANNES

LIBER

CONSILII

RATIONIBUS

25

V I R O

*Illustrissimo ac Generosissimo*

DOMINO

RUDOLPHO IOANNI,

LIBERO BARONI

de WRISBERGEN,

Sacrae Regiae Majestatis Magnae  
Britanniae &c. &c. ac Serenissimi Electoris  
ac Ducis Brunsvicensium & Lune-  
burgensium

Consiliario Intimo,

nec non

Tribunalis Regii in Terris  
Luneburgicis

Præfidi Summo.

Ac

*Illustrissimo Excellentissimoque*

DOMINO

HENRICO,

LIBERO BARONI

de GROTEN,

Sacrae Regiae Majestatis Magnae  
Britanniae &c. &c. nec non Serenissimi  
Electoris ac Ducis Brunsvicensium ac  
Luneburgensium  
&c. &c.

Consiliario Intimo.



Et

*Illustrissimo atque Excellentissimo*

DOMINO

GERLACH ADOLPH  
de MUNCHHAUSEN,

Sacrae Regiae Majestatis Magnae  
Britanniae, &c. &c. nec non Serenissimi  
Electoris ac Ducis Brunsvicensium ac  
Luneburgensium  
&c. &c.

Consiliario Intimo.

Mecanatibus suis, submisso cultu  
prosequendis.



*Illustrissimi, Excellentissimique  
Domini,  
Domini per clementes!*

**N**isi de Illustrissimarum Ex-  
cellentiarum Vestrarum  
tum erga omnino omnes,  
tum praesertim etiam erga studio-  
rum cultores eximia humanitate ac  
bene-

benevolentia, de qua omnes Provin-  
 ciæ Regio-Electorales sibi gratulan-  
 tur, persuasus essem, sane in exhiben-  
 do hoc opusculo potius quid teme-  
 ritatis committerem, quam debitæ  
 observantiæ cultus ac limites serva-  
 rem. Hac igitur fiducia humillima  
 fretus, huic opusculo tantos Patro-  
 nos feligere ausus, quo non modo  
 benigne scriptum excipiatur, sed et-  
 iam contra malevolorum judicia  
 Præsidium ei paretur, ut & tantis Ju-  
 risprudentiæ Patronis, virtutum ac  
 eruditionis solidæ multitudinem, plu-  
 rimorum mortalium conditionem  
 tantum, quantum sol stellarum, ex-  
 cedenti, cultus ac reverentiæ si-  
 gnum exhibeatur. Non igitur du-  
 bito, Illustrissimi Excellentissi-  
 mique Domini, quin benigna fron-  
 te, benignisque manibus char-  
 taceum hoc munus suscipere,  
 ) ( 4 meque

meque simul Patrociniis comple-  
cti velitis. Interim pro incolumi  
semper Vestrum, Illustrissimarum-  
que Familiarum conservatione, ut-  
que Vestris saluberrimis singulari  
prudencia ac circumspectione suf-  
fultis consiliis annuat, Deum vene-  
rabor, quo in perenne divinæ glo-  
riæ augmentum, in Domus sem-  
per Augustæ incrementum, deside-  
rantium solatium, ac saluberrimam  
justitiæ culturam semper tendant:  
perseveraturus, dum anima spira-  
bo mea,

*Vestrarum Illustrissimarum  
Excellentiarum*

devotus cultor

HEINRICH ROGER HASE.



## P R Æ F A T I O.

**L**ibros conscribendi libido hodie-  
nis temporibus in tantum ex-  
crevit, ut merito dubitem, an salutis  
publicæ, an potius privatorum com-  
modis per id consultum sit. Cum  
vero illud semper finis primarius  
esse debeat, ita tamen posterius fre-  
quentissime cernimus. Paucissimi  
enim Doctorum Academicorum com-  
ponerent libros, nisi numerum au-  
ditorum in suis collegiis copiosorem  
per id desiderent: adeoque non sem-  
per salutis publicæ, sed sæpius pri-  
vatæ rationem primariam habent.  
Mibi certe ex hocce opusculo in  
academiis nec feritur nec metitur,  
rationemque salutis academicæ per  
id me promovere velle, tanquam in-

( 5 )

tempestivum quid, gloriæque propriæ indecorum a me abesse volo: cum jam alii ante me longe præstantius id fecerint, ex quo jam abundantissime publico consultum est. Tantummodo veram rationem potius eam, tum propriæ exercitationis (quia memoria labilis) tum præcipue commendandi gratia, nec non secundario in commodum Practicorum exiguum hoc opusculum me conscripsisse, ingenue fateor. Ideoque hujus finis satis modesti rationem me habuisse arbitror. Plures adhuc casus controversos huic libello ad-jicere hac vice ob temporis angustiam impeditus sum. Si igitur quæ Tibi placeant, Deo tribue, sin displiceant, æquo animo emenda & cor-rige, hujusque noti semper sis me-mor: Facilius est carpere quam imitari.

INDEX

## INDEX GENERALIS.

### Axioma 1.

**Q**uoties pacta & conventiones contra leges prohibitivas inita, toties illa ipso jure nulla, ac, quod solutum, conditione indebiti re-  
revocari potest.

### Axioma 2.

Quoties quis suo jure utitur, toties nemini facit injuriam, adeoque is nulla afficiendus pœna.

### Axioma 3.

Quoties duo, alter de lucro, alter de damno vitando, certant, toties præferenda, meliorque est conditio ejus, qui de damno vitando, quam qui de lucro captando certat.

### Axioma 4.

Quoties priori creditori solvitur a debitore, pecunia alterius, quo hic in jura illius succedat, oportet aut inter debitorem & creditorem convenisse de pignore, aut creditoris jura cessa esse.

### Axioma 5.

Quoties indirecte quid contra legem prohibitivam fit, toties eadem pœna, ac si directe contraventum fit, dignum.

### Axioma 6.

Quoties res duobus vendita, alteri vero tradita, toties causa possessoris potior, adeoque in possessione defendendus.

### Axioma 7.

Quoties quis in testamento, nullo vitio visibili laborante, pro hærede institutus, toties successor legitimus possessionem testamentario relinquere debet, donec invaliditatem testamenti in separato probaverit.

Axioma

Axioma 8.

Quoties circumstantiæ causæ variant, toties processus ipse variationem inducit.

Axioma 9.

Quoties Filiæ nobiles non elocatae, impensasque licet adhuc illiquidas, fecerunt, toties contra Parentis creditores in possessorio retinendæ sunt manutenendæ.

Axioma 10.

Quoties de successione descendentium lis est, toties quis in quasi possessione filiationis ac bonis hæreditariis manutenendus, donec contrarium luce meridiana clarius demonstratur.

Axioma 11.

Quoties causa obligationis in alterius utilitate fundata, toties mandatario fines mandati excedere licet.

Axioma 12.

Quoties quis commendat personam, toties is periculo mandati, fideiussionis ac solutionis se exponit.

Axioma 13.

Quoties mandatario certi limites præscripti in expeditione observandi, toties excessus ad periculum mandatarii pertinet.

Axioma 14.

Quoties quis diu in obligatione fideiussoria stetit, toties ab hoc nexu se liberare ipsi licitum est.

Axioma 15.

Quoties tenor mandati aut generalis aut dubius, toties debitor solutionem iuste denegat; aliter faciendo, periculum facit suum.

Axioma 16.

Quoties quis solvit ei, qui mandatum habere ex æqua ratione creditur, toties debitor recte liberatur.

Axioma



Axioma 17

Quoties a ministro opificii conjugium contractum, toties ad præstanda onera publica, ut ex male præmissis, non alia, quam mala est consequentia.

Axioma 18.

Quoties onera communis utilitatis causa imponuntur, toties ab omnibus, nemine excepto, sustinenda sunt.

Axioma 19.

Quoties commune sic comparatum, ut ex divisione usus istius alias foret nullus, toties ad divisionem alteri provocare non est licitum.

Axioma 20.

Quoties quis in propositione negativa se fundat, toties non ipsi, sed adversario incumbit probatio.

Axioma 21.

Quoties contra tutorem emergunt suspensiones probabiles, toties ex officio procedi potest.

Axioma 22.

Quoties delictum bigamiæ in terris Evangelicis contingit, toties non ordinaria, sed extraordinaria pœna dictanda.

Axioma 23.

Quoties de lethalitate vulneris non certissime constat, toties ordinaria homicidii pœna non infligenda.

Axioma 24.

Quoties quis rem furtivam emit, licet bona fide acquisiverit, tamen ad restituendum lucrum obligatus.

Axioma

Axioma 25.

Quoties ex actis apparet, actionem s. civilem s. criminalem, esse præscriptam, toties iudex hanc exceptionem ex officio supplere tenetur.

Axioma 26.

Etsi quis contra privilegium expressè non exemptus, quoties tamen quis jure tantum suo utitur, quotiesque ratio Status id aliter suadet, toties privilegium ac jus prohibendi cessat.

Axioma 27.

Quoties duo concurrunt, iudex parum eruditus, & Advocatus parum prudens, toties cæcus cæcum ducit in foveam damni ac interessè reparandi.

Axioma 28.

Quoties consuetudo bonos mores corrumpit, toties ejus in contradictorio nulla efficacia, sed potius damnanda.

Axioma 29.

Quoties quis debitum quidem non negat, contra creditorem tamen exceptiones habet, cur ipsi solvere periculosum, toties pecunia debita deponenda.

Axioma 30.

Quoties venditor contractui pactum commissorium adjecit, residuum pretii vero interpellando petit; toties pœnæ commissi ipso facto renuntiasse censetur.

Axioma 31.

Quoties quis alterius pecuniam, licet suo nomine, mutuo dedit, toties tamen in instrumento obligationis non, sed alteri potius inde obligatio & actio acquiritur.

Axioma

Axioma 32.

Quoties in simulato contractu negotium occultatum tale est, ut ex illo obligatio per se licita sit, toties omnino etiam ex contractu simulato datur actio valida.

Axioma 33.

Etiamsi sententia iudicis in iure non fundata: quoties tamen ratio publica ita suadet, toties iusta, ac licita.

Axioma 34.

Licet uxor sciens viro obærato nupserit, nihilominus tamen iure prælationis ante omnes mariti creditores gaudere debet.

Axioma 35.

Licet mulier marito pecuniam dederit ad solvendum debitum maritale, exinde tamen in privilegium crediti, quod ex pecunia dotali perfolutum non succedit.

Axioma 36.

Quoties licet uxor omnia sua bona marito intulerit ac tradiderit, sine prævia tamen conventionne de dote inferenda, toties privilegio dotis, ejusdemque præferentia non gaudet.

Axioma 37.

Quoties major pars creditorum, partem debiti remittendo, cum debitore transegit, toties si præsertim ratio publici concurrat, minorum creditorum parti præjudicare potest.

Axi-

Axioma 38.

Quoties simulatio contractus nititur in læsione ac usuraria pravitate, nec non in præjudicio creditorum, toties ex capite rescissionis ac nullitatis pariter atque ex jure fortiori contra hunc datur actio.

Axioma 39.

Quoties creditor in possessione pignoris prior tempore, toties, licet posterior publicam habeat hypothecam, ejus causa melior.

Axioma 40.

Quoties in re vendita vitium nullum latens fuerit, toties actioni redhibitoria non est locus.





### Axioma 1.

**Q**uoties Pacta & Conventiones contra leges prohibitivas inita, toties illa ipso jure nulla, ac, quod solutum, conditione indebiti revocari potest.

### Casus.

Consultus nuperrime a cive Cell. super casu sequenti, ob ejus usum practicum satis notabili: nim. Actor offerebat acta domestica, ex quibus facti species ita apparebat: quod sc. ante aliquot annos in numerum braxatorum, ex titulo tamen oneroso, prænumerato sc. certo ac consueto pretio, receptus. Postea vero expertus, Parentem ipsius jam ante ejus nativitatem jus braxandi similiter ex causa onerosa acquisivisse, poenituit ipsum pretii indebite ac sine causa exsoluti. Postquam vero, tentata prius privata

A

ami-

amicabili repetitione, recuperare id non poterat, necessitatus fuit, revocationem indebiti soluti actione judicialiter experi. Causa in actis eo jam pervenerat, quod braxatores ad probationem indebiti, hac autem deficiente, ad ipsam expensarum refusionem insimulque absolutionem provocassent. Quid igitur nunc consilii circa dictum probandum indebiti, cedere an ulterius contendere ipsi consultius? rogabat.

### Rationes dubitandi

Licet braxatores jam ex spatio semise-  
culi in continua quieta possessione vel  
quasi juris prohibendi fuerint in conce-  
denda, pro consueta sc. pecuniæ summa,  
braxandi licentia, adeoque

2) In casu contradictorio pendente lite  
tam in summariissimo, cum ex catastrois  
suis quietam possessionem satis demon-  
straverint, quam in ipso ordinario posses-  
sorio defendendi. Præsertim

3) Cum tractu temporis etiam ex or-  
dine Senatorio non tantum multi ex  
ejusmodi titulo oneroso jura braxandi  
sibi comparaverint, sed insuper etiam

4) Ipsi Senatus Deputati, quibus sem-  
per rationes de acceptis & expensis red-  
dere

dere braxatores tenentur, complacendo ejusmodi debita ac emolumenta approbaverint. Consequenter.

5) Non sine judicis autoritate, adeoque alterius injuria, neque ex vitio subreptionis præstanda juste acceperint. arg. l. 167. ff. de R. I. Cui accedit

6) Quod actoris parens non solum annuum tributum civicum (*den Jährlichen Schoß*) adhuc restaret, quo vero casu tam jus civicum ex notissima Statuti expressa dispositione, ipso facto privatus, sed etiam

7) Ex ratione argumentandi: Quicumque non est civis, ille non amplius commodo civium, h. e. braxandi, uti, per consequens amplius neque braxator esse possit.

Quemcunque enim incommoda sequuntur, eum & commoda. l. 10. ff. de R. I. Denique etiam, quod

8) Actoris mater neque ex genere braxatorum sed extranea, neque unquam jus braxatorium acquisiverit, adeoque nec filius inde natus secundum observantiam ejusmodi beneficio gaudere possit. Consequenter actor nihil habere videatur, cur de indebito soluto conqueri valeat.

Rat. decid

Hisce omnibus non obstantibus vitium processus potius in eo fitum, quod ad Constitutionem provincialem (Das Silben reglement dictum) nullus habitus fuerit respectus. Siquidem in hac generaliter ac simpliciter omnibus omnino collegiis opificum, consequenter sine dubio etiam collegio braxatorum interdictum est, ne exceptis certis expressis præstandis, à recipiendis amplius, sub quocunque licet prætextu, quid exigant. Quo supposito, ita subsumere licebit: Quicumque contra legem prohibitivam debitum sibi paciscitur, ille conventionem istam ipso jure reddit invalidam ac nullam, adeoque, quod solutum, pro indebite soluto habendum. Atqui: Ergo. Quoties igitur quis beneficio legis prohibitivæ nititur, toties etiam jus prohibendi cessat, per consequens, qui in ea se fundat, ille exemptionem, tanquam exceptionem à regula, probare debet, actor vero ex jure legis prohibitivæ generalis ac indefinitæ probatam habet intentionem fundatam. Ideoque non attempta possessione braxatoribus potius actione confessoria immunitas, ex speciali privilegio quæsitæ, probanda venit.

Ratio



Ratio, quia possessio per resistentiam juris ac constitutionis prohibitivæ vitiosa & reprobata, adeoque prorsus nulla.

Mev. part. 3. dedif. 204. n. 5.  
 ibid. dec. 205. n. 2.

Odiosa enim exemptio, nec præsumitur, inde alleganti incumbit probatio.

Mev. all. loco decif. 286.

Nec obstat ratio 3<sup>ia</sup>. Cum quilibet juri suo possit renunciare, juraque non dormientibus sed vigilantibus sint scripta: Neque etiam alteri per alterum iniqua conditio inferri debeat per

l. 74. ff. de R. I.

Sed factum cuique suum noceat.

l. 155. ff. de R. I.

Nec relevat ratio 4<sup>ta</sup>. Quia ad ipsorum officium senatorium pertinet, ut secundum jura ac constitutiones provinciales suum cuique tribuant, nec illicita ac expresse prohibita, uti in hoc casu, à recipiendis exigantur, sed potius in præstandis quovis modo subleventur & ad suscipienda ejusmodi mercimonia, quibus indigentia Societatis publicæ eget (uti ratio politica, utpote privatorum commodis semper anteponenda, suadet)

invitarentur, quævis difficilia vero removeantur. Quare, si ejusmodi illicita admittant Deputati, omnino contra officii debitum peccant, adeoque ex sua imperitia in culpa versantur, quæ vero cuique sua non vero alteri nociva. Hinc, quodcumque quis nosse potest & debet, id si ignorat, causa ejus est, & per consequens in culpa. Atqui conditionem contrahentium legumque ad promovenda commercia in removendis illicitis exactionibus prohibitarum, omnis Deputatus senatorius, collegium Committentium repræsentans, nosse potest (si modo mediocrem adhibeat diligentiam) & debet (quia jus ita præcipit) Ergo, si ignorat, causa ejus est & per consequens in culpa. Quapropter, si aliquid ignorat, quod omnes illius generis vitæ vel artis Jurisprudentiæ socii sciunt communiter, imo scire debent, in culpa est. Quicquid itaque damni dat, licet forte ipse non intellexerit, tamen de eo tenetur, ac si optime intellexisset. Principium enim & causa, quæ principaliter in omnibus negotiis humanis spectanda, in ipso deprehenditur: adeoque voluntaria & exinde, si damnum dat, in culpa, consequenter ad refarcien-

ciendum interesse obligatus. arg.

leg. 36. & 132. ff. de R. I.

l. 7. ff. ad L. Aquil.

l. 6. §. sicuti. ff. de officio Prætoris.

Sic prorsus, ut Doctores juris ejusmodi imperitiam judicis magis ad quasi delicta, quam Medici, referendam censuerint.

Stryk. Tract. de actionibus. S. 1. m.

10. §. 55.

Inde nullum dubium, quin Depuratus in ejusmodi casu litem faciat suam. ibid.

Neque pro ratione dissuadendi amplius erit parentis reliquum tribuendi (die bisherige restirung bürgerlichen Schöffes) Ratio enim argumentandi satis vitiosa vel inde apparet, quod ab ærario civitatis publico ad ærarium braxatorum privatum, totoque coelo ab isto diversum, contra ipsam juris analogiam non valeat consequentia. Nexus enim obligatorius non aliter ac inter personas tantum contrahentes intelligendus, senatum sc. & parentem debitorem, neque earum factum obligationis mutuum transire ac egredi debet ad alios, ex causis longe invicem diversis. Sibi obligatos, sed ossibus ipsorum sicut lepra leprosum inhæ.

inhæret ac sicut tauri funibus ligantur.

l. 38. ff. de V. O.

l. 5. C. de O. & A.

Adeoque ex jure & facto alterius non acquiritur alteri obligatio, multo minus actio.

§. 18. Inst. de inut. stipul.

De suo enim, non de alieno jure ququam agere oportet.

l. f. ff. si usufr. pet.

Neque etiam ratio Statuti obstat : quia catastra civitatis ejusmodi residuis plene sunt referta, nec ullum in actis ac libris observatorum extat exemplum, quod quis civium ob ejusmodi reliqua tributorum jure civico fuisset privatus. Adeoque hicce Statuti §. deficit sua observantia. Non minus quoque æquitati pariter ac justitiæ in consentaneum foret, ob residuum aliquod debitum aliquem adeo rigoroſe jure suo civico privare velle, præſertim, cum dictus parens, quamvis præter jus braxandi adhuc dignitate Doctorali fulserit, tamen in hac splendida miseria notorie egebat, adeoque exceptione Cappadociana actionis plane inanis continue usus fuit. Inde sic satis afflicto non nova addenda afflictio. Ne etiam præteream, dictum Statuti

Statuti §um ex eorum numero esse, de quo non extat, an unquam vel à Ser<sup>mo</sup> Principe vel Ejus Illustri Regimine unquam fuerit confirmatus. Condere vero Statuta non ad arbitrium aut potestatem Magistratus sed ad Regalia majora ac reservata Principis pertinet.

Barbosa lib. 17. cap. 46. axiom. 10.

Præterea exclusio à jure ac collegio braxatorum involvit pœnam, adeoque jurisdictionis exercitium, quod tamen in supradicta salutari Constitutione collegiis opificum expresse interdictum reperitur. Inde ex defectu jurisdictionis pronunciatum ipso jure nullum.

Neque etiam ratio ultima quid contrarii operari potest. Siquidem parens jus braxandi ex titulo oneroso emtionis acquisivit, adeoque in ipsius dominio fuit, idque filio jure hæreditario relictum. Licet vero reliqua opificia plerumque ita sint comparata, ut jure hæreditario regulariter non transeant ad liberos, ex ratione, quod singularem personæ peritiam & experientiam personalem requirant, quæ vero nunquam hæreditaria est, sed peritia cum persona simul expirat. Ideo in ejusmodi artificiis juse-

xercitii non aliter, quam pro privilegio personali habendum, adeoque minime hæreditarium. Hic vero in casu juris braxandi longa alia versatur ratio, nimirum ea; quod braxatores ipsi, licet plane inexpertes sint opificii, nihilominus tamen per servos ac magistrōs peritos ejusmodi negotia feliciter exercere possint. Ideo quotidie cernimus, quod ipsorum viduæ, ac filii jus braxandi ex titulo hæreditario continuent. Quamvis autem hoc casu alia subesse videatur ratio, sc. quod vidua antea cum marito jure braxandi non simul sit quasi investita illæque acquisita. Nihilo tamen secius filius, actor, jus hæreditarium licet non à matre, à patre tamen braxatore sibi quæsit, adeoque jure hæreditario reali recte utitur. Nec Statutum vel consuetudo opificii hoc passu in contrarium quicquam adversari valet, quia nulla prorsus nititur ratione, adeoque non aliter quam pro irrationabili ideoque pro nulla habenda, quæ autem in dicta Constitutione plane abolita ac rejecta sunt.

Ex præmissis itaque haud difficulter argumentari licebit; unumquemque, modo sit integræ famæ & conditionis, si-

ve

ve fit civis, five fit rusticus, five fit miles veteranus, five etiam studiosus, quibus, exhaustis in vita academica pecuniis, hic, tanquam ad asylum licitum ac honestum confugere, licentia data. Id quod in gratiam societatis publicæ, commerciorumque, tanquam rerum gerendarum ac contributionem nervi subjicere, religio æquitatis suadet.

Axioma 2.

Quoties quis suo jure utitur, toties nemini facit injuriam, adeoque nulla afficiendus poena.

Casus.

Parens, Titius, ante aliquot annos ad secunda vota transibat. Postquam vero creditores ipsius concursum excitarunt, filius, ex priori conjugio progenitus, bona materna jure præferentiæ fortiori nunc repetere audet, præsertim vero lucra Statutaria ob secunda vice contractum matrimonium dubia ac nulla reddere conatur. Creditores autem, qui locum in classificatione posteriorem sibi præfaginantur, ideoque periculum actionis inanis non immerito metuunt, partes parentis contra filium in puncto prioritatis suscipiunt, juraque hinc inde  
in

in summo Tribunali Regio sequenti modo pro & contra hucusque deduxerunt.

Rationes dubitandi

Quæ filio pro excludendis creditoribus arridere videntur sunt sequentes: nim.

1) In legibus 3 & 5. Cod. de secundis nuptiis, intentionem fundare conatur. Quibus roborem 2) ex ipsa praxi Judiciali ac auctoritatem alicujus in Curia Celenfi lati Præjudicii addere, adeoque ex duplici quasi vinculo sibi gratulari omnem dat operam.

Rationes contrariæ.

Quamvis quidem non negandum videtur, allegatam legis dispositionem plane non obscuram videri, adeoque ejus applicationem ad casum ac statum controversiæ non adeo difficilem esse. Nihilominus tamen creditores rationibus juris non minoris prægnantiæ gaudent, quibus filium repellere victoriamque sibi polliceri merito nituntur.

1) Satis enim superque notum, inter juris Doctores ipsos de hac materia tantum esse conflictum, qui fere videtur irreconciliabilis: dum modo hinc modo illinc sese associare vacillant. Quamdiu itaque non certo aliquo Statuto res deter-



determinatur, tamdiu in incertis ac tenebris semper permanemus; nescientes quibus partibus nos adscribere tandem velimus. Præsertim cum

2) Legislator ipse in lege 9<sup>na</sup> vacillet, dicendo: *Sibi nunc aliud placere*: Quasi re bene sic gesta. Ideoque Brunnem. ad dictam legem 9<sup>am</sup> Codicis hanc variationem merito ita reprehendit: *Imperatorem sibi non constituisse*: Ex qua non injusta Brunnemanni reprehensione subsumo: Quicumque sibi ipsi non constat, neque ratione vel satis justa vel æqua nititur, ille etiam sano rationis usu est destitutus, adeoque non meretur fidem ac auctoritatem in condendis legibus, sed potius pro dormienti ac absentem habendus. Atqui Ergo. Hinc citatus Brunnem: ibidem ad legem 10. num. 4. & 5. sic denique concludere non dubitat: *Quod poenæ secundarum nuptiarum, quæ merum continent odium (ratio hæc sane elegantissima) ex communi Doctorum opinione sint sublata.* Sed, quicquid tandem fit, missis etiam omnibus Doctorum dissentientium conflictibus, certissimum tutissimumque erit; ut non tam legibus aut Doctorum opinio-

opinionibus coeca quasi obedientia, sed potius ipsarum justis ac rectis rationibus inhæreamus. Deficiente enim ratione, legem ipsam quoque deficere ac cessare necessarium consequens est L. in omni. 13. ff. de adopt. L. quod dictum 32. ff. de pactis. Et quod lex non credit, nec nos credere debemus. Stryk ad Barbof. lib. 10. c. 13. axiom. 33. Ratioque est anima legis: adeo, ut ratio, veritas & Deus æquiparentur. Ita etiam statuta & jura municipalia à ratione vitam accipere dicuntur, sicut corpus per animam. Stryk ibid. lib. 16. cap. 7. ax. 12. Hisce igitur rectissimis rationibus suppositis legis 3. & 5.<sup>te</sup> dispositio potius secundum analogiam juris examinanda. Quicumque itaque nuptias secundas contrahit, sine omni contradictione in conventionem ipso jure licita versatur. Si hoc, non potest dici, quod secunda vice nubens in maleficio vel quasi sit. Ubicunque vero nullum prorsus maleficio, ibi consequenter nullus etiam dolus sive verus sive præsumtus, ac per necessariam consequentiam nulla obtinere debet poena. Stryk. cit. loco. lib. 4. cap. 13. ax. 18. Neque.

2) Per contractum secundi matrimonii

nii liberis conjugii prioris læsio inferitur proprie sic dicta ac vera, sed læsio illa liberis imaginaria & cerebrina tantum est. Ideo potius

3) Nullus videtur dolo facere, qui suo jure, (licito) matrimonii contrahendi, utitur per leg. 55. ff. de R. I. Maxime, quia

4) Pater liberos habet in sua potestate, cui potius maxima debetur reverentia, tam ex civili & canonico quam ex ipso jure naturali. Accedit

5) Quod dicta l. 3 & 5. circa poenam secundarum nuptiarum potius contra rationem Status ac regulas politicas militaret, ob multiplicationem Status ac societatis publicæ legitimam, quæ ipsa se fundat iterum in ratione contribuentium, consequenter in defensione Status contra injurias extraneas naturali. Nec minus

6) Pugnaret contra Statum Ecclesiasticum & sanctiones divinas; ut evitentur delicta carnis, ad quæ alias illicita, in casu secunda aut ulteriori vice nubendi poenali ac prohibito per indirectum invitarentur, per consequens ad peccandum latissime porta pateret. Licet quoque leges romanæ rationem ethnicam habuerint, quod per nuptias secundas  
priori

priori conjugii injuria inferrentur, simul que sibi persuaserint, quod manes conjugis præmortuæ turbentur. Magis tamen

7) Ridiculosa quam vera, magisque principiis ac fidei christianæ contraria est ratio. Siquidem

8) Jus romanum à nobis germanis aliter non considerandum, quam ut jus extraneum ac receptum: salvis tamen articulis fidei ac quatenus observantiæ ac moribus nostris conveniens. His igitur deficientibus, deficit quoque receptio ipsa. Præterea

9) Satis notorium, quod societas conjugalis sit obligatio mere personalis, quæ autem cum ipsa persona morte finiatur. Ubi itaque nulla existit obligatio, ibi nulla potest contingere læsio vel contraventio: ubi vero nulla contraventio, ibi nulla poena, adeo, ut secundæ nuptiæ, tanquam causæ ac negotia licita & favorabilia, proemiis potius remunerandæ, quam odio ac poenis, ut statui naturali, Ecclesiastico, Politico ac observantiæ germanorum plane inconvenientibus ac adversis, sint persequendæ.

Axioma 3<sup>um</sup>.

Quoties duo, alter de lucro, alter de damno

damno vitando certant, toties præferenda meliorque est causa ejus, qui de damno vitando, quam qui de lucro captando certat.

### Casus.

Adhuc rursus in priori processu simul incidenter controvertitur: Filius sc. valde dolebat, quod pater ipsius immobile maternum pro 1000. thaleris alienasset, cujus indemnificationem ex corpore bonorum, insimulque ex jure fortiori prætendebat. Id quod primo aspectu ex ratione hypothecæ antiquioris omni fere dubio carere videtur.

### Rationes Filio contrariæ.

Quamvis parens adhuc neget, sc. non se, sed potius uxorem, fundum alienasse, pretiumque venditionis ipsam recepisse, adeoque filio fundamentum intentionis probandi incumbere.

Nihilominus tamen creditores de probando isto, simulque de ipsius eventu dubio, indeque redundante periculo processus, pro meliori ac certiori securitate, ac varietate circumstantiarum, quibus causa involuta, sequentibus juris legumque rationibus præcavendo, ulterius insistebant. Nim: quod

B

(1 Filius

1) Filius (probando tamen salvo) potuisset, imo debuisset fundum illicite alienatum, tempore usucapiendi adhuc integro, repetere, ex ratione; quod non obstantem possessionis translatione, fundus, tanquam cum onere reali alienatus, adeoque non aliter quam vitiose possessus, ex jure domini ad se pertineret. Hoc vero neglecto, lapsu temporis usucapiendi nunc completo, praesertim adepta dudum filii majorennitate, snæ potius ipsius ac propriae culpæ adscribat, cur non re adhuc integra, cum jura vigilantibus sint scripta, fundum revocasset, sed potius quasi pro derelicto habuisset, hinc ipso facto in alienationem illicitam consensisset, eamque tacendo per tot annorum spatium approbasset. Factum enim cuique suum, non alteri nocere debet. per leg. 155. ff. de R. I. Unicumque sua mora nocet. arg. leg. 173. eod. Damnum itaque quod filius sua sibi culpa accersivit, id ab alio præstari nulla ratione valet, adeo, ut nequidem sentire id videatur. ex leg. 203. ff. ibid. Ex ratione, quod ipse filius fuerit causa damni. In omnibus vero negotiis causa principii spectanda, quæ, si culpæ præcesserit, nemini, nisi sibi ipsi  
non

non alteri, imputare debet. Accedit

2) Quod filius de lucro captando, creditores vero de damno vitando certent. Quandocumque igitur hæc duo concurrunt, melius est favere repetitioni quam adventitio lucro. per leg. 41. ff. de R.I. Creditores, enim ex titulo oneroso sua repetunt, filius vero ex titulo hæreditatis lucrativo agit, adeoque hujus conditio sequior est. Ex quibus itaque tam creditoribus quam possessori fundus materni tutissimum juris præsidium comparatum esse non immerito censeo.

Hiscæ igitur prudenter perpensis filio longe consultius etiam in foro conscientiæ foret, ut amicabili Tribunalis Regii nuperrime tentati compositioni aures præbeat, à vehementia procedendi parenti unum alterumve à prætensis remittat, ne ipse, ante tempus à divina clementia indultum, in paupertate vivat neque in anxietate moriatur, neque denique eventualiter, dum adhuc supersit onus alimentandi ex obligatione naturali reciproca, id quod in nuperrimo Decreto de 2<sup>ta</sup> Octobr. a. c. filio justissime injunctum, suscipere necesse habeat.

AXIOMA 4<sup>um</sup>

Quoties priori creditori solvitur à de-

B 2

bi

bitore , pecunia alterius , quo hic in jura illius succedat , oportet aut inter debitorem & creditorem convenisse de pignore , aut creditoris jura cessa esse . arg. l. 2. Cod. de his qui in prior. cred. loc.

### Casus.

In eadem causa filius , inter alia contra parentem gravamina , contendebat creditoribus præferri ex hac ratione , quod ipsius mater respective marito s. parenti , certam pecuniæ summam dederit , ut exinde suis creditoribus satisfaciat , quod ita factum esse pater minime negabat . Ideo primo intuitu filius de certa victoria sibi gratulari videbatur . Idque ex

### Rationibus dubitandi.

potius , quam analogicis ac juri convenientibus . Nim.

1) Quod non obstante , etiamsi quis non habeat jura á creditoribus cessa , nihilominus tamen ex sola ratione , quod patris creditores ex pecunia materna sint dimissi , pecuniaque in rem & utilitatem parentis versa , in privilegium creditorum succedant .

Licet filius in actis præterea nihil amplius adhuc allegaverit : sequentes tamen rationes , quæ ipsi adulari quodammodo



modo possint, adhuc addere placet. Scil.

2) Nihil referre, quod non mater ipsa creditori solverit, sed pater ipsius pecunia; Perinde enim est, ac si ipsa solutionem fecisset. l. 1. & 2. ff. de neg. gest. Neque

3) Mater hoc casu excludenda, cum huic generalis hypotheca in bonis mariti omnibus pro dote illata competat. l. fin. Cod. qui pot. in pign. Unde, cum ipsius pecunia creditor anterior satisfactus, ex hoc solo successionis beneficio gaudere debeat. l. fin. Cod. de his qui in prior. cred. loc.

### Rationes Contrariæ.

Quemadmodum celebris quondam Ictus S. Strykius in Tract. de Actionibus; & Judiciis & Advocati prudentiæ maxime commendat circumspersionem accuratam circa id quod gestum sit inter partes. Ideo non faciliori via hic licet statum controversiæ cognoscere, quam si in rationes fundamentales ad applicandum maxime aptas inquiratur. Siquidem

1) Nullus forsân dubitabit, cum præcipue ex actis nondum appareat, an etiam solutio à patre ex pecunia materna realiter facta sit nec ne? causam hic

suo principio deficere, neque adhuc factis ad decidendum esse instructam ac maturam. Adeoque filio intentionem, non quidem ex patris quadam in actis facta confessione propria, cum negotium gestum ipsius factum & causam potius concernat, sed alia magis legali probatione id demonstrandum esse. Interim tamen exsurgit quæstio,

2) An ejusmodi filii probandum aliquid relevet ac negotium exhauriat nec ne. Sane, causa paulo altius considerata, nihil aliud revera gestum, quam contractus mutui inter maritum & uxorem: sc. ut ex pecunia credita suis, mariti, creditoribus solvere liceat. Ideo nulla ratione dici potest; negotium inter uxorem & mariti creditores vere gestum: deficit igitur hic mutuus istorum consensus cum numerationem ipsam non fecerit creditoribus, ex qua alius negotiorum gestorum quasi obligatio argumentari possit. Ideo plane non apparet ullum aliud negotium, cujuscunque licet contractus alterius, gestum inter uxorem & mariti creditores. Sed causa gesti adeoque acquisitæ inde obligationis, licet dextrorsum aut sinistrorsum aspicias

spicias, semper tamen recidit ad nexum obligationis mutui inter personas contrahentes, uxoris sc. & mariti. l. 38. ff. de V. O. l. 5. Cod. de O. & A. §. 18. Inst. de inut. stip. Quemadmodum igitur ex contractu mutui Solummodo obligatio personalis descendit, inde nihil amplius emolumenti pro filio superest, quam ut classificetur inter creditores chirographarios. Si autem forte regesserit; adhuc tamen

3) Adeste negotium mandati, si non expressi saltem taciti ac præsumpti, cuius usus in materia substrata applicationem bene mereatur. Sed quicquid sit, negotium tamen mandati nihil aliud quam obligationem personalem inducit. Ideo res ad priorem rationem classis chirographariorum iterum redit, ex qua parum commodi spectabit. Accedit

4) Quod ejusmodi mandatum, ut creditoribus solvat, tantummodo tendat ad obligationem dissolvendam non ad acquirendam, quia in solvendo debito nihil quicquam acquiritur. Ubi vero nihil acquisitum; ibi etiam nullum mandatum ad acquirendum, ideoque nulla omnino ex mandato quæsita obligatio. Consequenter etiam nulla actio, neque di-

recta neque utilis esse potest.

5) Neque debitor maritus eo tempore ad concursum vergebat, ideo uxor de acquirenda cessione fuisse sollicitam, nulla ratione censenda. Quia igitur actus contrahentium ultra ipsorum intentionem nihil operantur: ideo in præsentibus præter necessitatem urgentem nulla fingenda, nec ad non cogitata detorquenda: præsertim cum tam mandata sint stricti juris, quam creditores de damno vitando certent, adeoque ipsorum causa favorabilior. Neque etiam

6) Ratio dotis illatæ quicquam relevat, quia ex actis nullibi constat neque de ejus tam constitutione, neque de reali dotis marito facta traditione. Rebus igitur sic comparatis, potius pro receptitiis illata habenda; quia utrumque & constitutio & traditio dotis est res facti, adeoque probanda. l. fin. C. de repud. Carpz. p. 3. const. 16. def. II. Rursus itaque causa ad eandem rationem chirographariorum coincidit. Cui adminiculatur.

7) Quod uxor ante obitum in testamento expresse confessâ sit: Maritum nunquam habuisse illatorum administrationem, prohibuitque simul filio exacti-  
onem

onem reddendarum à parente rationum. Ex quo non difficulter apparet, omnem omnino revocationem ac repetitionem alicujus versionis hoc ipso simul prohibuisse, consequenter filio exceptionem non competentis actionis ex obligatione finita ac penitus cassata obstare. Licet denique 8) sint, qui, plane ex capite æquitatis in ejusmodi casu liberis successionem privilegii absque cessione simpliciter assignent, nullibi tamen in jure expresse fundatum, hinc tutius, præsertim ex summe laudabili hujus Regii Tribunalis dispositione, potius cum legibus earumque rationibus analogicis loqui. Cum novas leges fingere arbitrio Doctorum non conveniat. Condere vero eas ad jura regalia ac Principis reservata privative pertinet.

Axioma 5<sup>um</sup>

Quoties indirecte quid contra legem prohibitivam fit, toties eadem poena, ac si directe contraventum fit, dignum.

Casus.

Conductores molendinorum Principis valde se gravatos existimarunt, quod conductores molendini civitatenfis consuetas ac publice ordinatas frumenti molendi-

narii detractiones, (die Korn-Matten) non accipiant, sed propterea remittant, ut per id molituris gratificent, quo potius ad molendinum civitatis quam Principis veniant. Cum igitur gravissima exinde emergeret prægravatio, dum locaria ex conventionum legibus promissa ob præreptam utilitatis causam solvere non possint. Ideo ad reparationem damni pariter ac prohibitionem injungendam agebant.

Rat. dubit.

1) Debitum alicui remittere, sine dubio actus meræ facultatis est; cum quilibet rerum suarum fit moderator ac arbiter. Ideoque nec illiciti quid dici possit, si quis in libertate naturali versetur; quia suo jure utitur, adeoque neminem offendit, nec ullam alicui injuriam facit. L. 151. ff. de R. I. Etiam si vicinus vel etiam alter incommodum inde sentiat. L. 1. §. idem. ff. de aq. & aq. pluv. arcend. L. 14. §. fin. L. 26. ff. de damn. inf. L. 49. ff. ad L. Aq. Commerciorum enim libertas, qualis & hic censenda. 2) juris tam naturalis quam gentium, hinc cuius licita ac libera, ideo ex jure communi fundatam habet intentionem. Mev. p. 4. dec.

386. Hisce tamen nihil adversantibus, in contrariam itum est Sententiam. Non quidem licuit rationes decidendi inspicere, eas tamen vel saltem has fuisse, non injuste arbitror. Nim:

Rat. decid.

1) Facile apparet, æmulationem potius hic latitare; cum non tam pro conservando libertatis jure, quam mero potius animo alteros conductores nocendi, ac per indirectum lucrum illicite quærendi; quod tamen lege publica in arcendis ac dehortandis aliis, ne ad Principis, sed civitatis molendina veniant, directe prohibitum. Ideo ob ejusmodi illicitum prohibitio non minus justa quam æqua. Köpp. dec. 19. n. 10. L. I. §. denique ff. de aq. & aq. pl. arc. l. opus ortum. ff. de oper. publ. Landt Abschiedt zu Ganderesh. de Anno. 1601. & 1619. Accessit nuperrime Speciale Rescriptum de 8. Maj, a. c. Ne sc. conductores molendini civitatenfis infra seu minus frumenti molendinarii recipiant, ac de eo expresse sancitam habeatur. Alias enim 2) in subditorum arbitrio esset, Superiorum Edicta ac Sanctiones hoc vel illo modo, si non directe, saltem per indirectum eludere, adeoque  
leges

leges forent campanæ sine pistillis. Quia igitur talis contraventio naturam monopolii sapit, ideo 4) libertas naturalis hac moderatione intelligenda: nisi se ea à lege publica sit limitata. Brunn. ad Cod. lib. 4. tit. 59. Adeoque 5) publici ac Regalis potior habenda ratio. Cum 6) ex justis causis per leges possit restringi libertas commerciorum. Præsertim si reipublicæ vel societati humanæ id expediat. Mev. p. 5. dec. 168. n. 3. Inde 7) conductores molendinorum Principis fundatam pro se intentionem adeoque jus agendi habent.

#### Axioma 6<sup>tum</sup>.

Quoties res duobus vendita, alteri vero tradita, toties causa possessoris potior, adeoque in possessione defendendus.

#### Casus.

Titius fundum Tusculanum vendidit Mevio pro 8000. thaleris præfente nobili Cajo, hac conditione, ut pretium intra quatuor dies aut solvatur aut secure assignetur. Altero die Cajus cum sacco ac oblatione pluris 50. thalerorum, accedit, quos Titius accepit, Cajoque fundum tradit cum omnibus juribus ac pertinentiis. Postea vero Mevius summam



nam conventam Titio 2<sup>do</sup> die mittit, cum desiderio ad subscribendum instrumentum confectum simulque oblatum, possessionemque ipsi tradendam. Titius autem quantum possit, se excusat fundum non amplius esse suum, sed Cajo venditum pariterque traditum. Interim Titius, ne Mevius eum in iudicium vocet, huic adlatur cautione, à Cajo venditori data, de præstanda indemnitate. Inde quæritur an actio vel realis vindicationis vel ad interesse <sup>causæ</sup> Cajum locum habeat?

**Rat. Dubit.**

Neutiquam approbandum, quod Cajuſ in emendo rem alteri jam venditam 1) contra bonam fidem, quæ in omnibus conventionibus ac usucapionibus spectanda, egerit. Cum 2) iam Mevius in emendo prior tempore ideo quoque potior jure esse debeat. l. 9. ff. qui pot. in pign. Præsertim cum contra Titium, quia bona ejus jam ad concursum redacta 3) nullus ratione interesse sperandus sit regressus. Adeoque Cajuſ 4) maxime ex obligatione indemnisationis, quam Titius cum omni jure Mevio cesserit, vel fundum extradere vel ad interesse teneatur.

**Rat.**

Rat. decid.

Quod 1) jus præventionis non aliter locum habeat, quam si inter partes de jure æquali agitur. l. B. ff. de Judiciis. Non vero, si alter jam habeat jus ex traditione domini quæsitum superius: tunc quidem posterior tempore, respectu sc. conventionis ac obligationis personalis; intuitu traditionis vero prior adeoque potior est jure. Nec obstat, quicquid forte de mala fide dictum, cum hic non controvertatur, 2) quomodo per modum usucapionis successu temporis quid acquiratur; quo in præsentia, quo ad acquisitionem domini momentaneam, nulla valet applicatio. Neque relevat Cessio obligationis indemnitas, quia Mevio 3) obstat exceptio juris tertii: Tu non es nominatus in instrumento, adeoque pro interesse consequendo hic nulla obligatio adest. Præterea in cessio invalida, cum 4) Titius post acceptum pretium & rem traditam nullum amplius jus reale habuerit, adeoque nullum quoque dominium transmittere, neque per consequens id cedere potuerit. Nemo enim plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet. l. 54. ff. de R. I. Quia Privatio præsup-

præsupponit habitum. Hinc actio vindicationis quoque ridicula, cum Mevius nunquam ex traditione gavifus sit dominio l. 20. Cod. de pactis. Sed res potius 5) in nudis terminis pacti ac personalis conventionis substitit ac hæsitavit. Ex pacto vero ac mera obligatione personali rei vindicationem contra tertium possessorem derivare velle jura penitus ignorant, ideo & titulum ( ut causam remotam ) & traditionem ( ut causam propinquam ) conjunctim quis probare debet. all. loc. It. L. 31. ff. de A. R. D.

### Axioma.

Quoties quis in testamento, nullo vitio visibili laborante, pro herede institutus, toties successor legitimus possessionem testamentario relinquere debet, donec invaliditatem testamenti in separato probaverit.

### Casus.

Nuperrime quidam agnorum<sup>at</sup> ex jure successionis contra remotiorem occupaverat vacuam prædii possessionem, quam in summariissimo possessorio adhuc per tres annos habuerat. Postea emergebat alius & quidem ex jure testamenti hæres scriptus, qui id iudicio exhibebat, cum imple-

imploratione, ut pro hærede declararetur consequenter in prædium hæreditarium allodiale, ejusque fructus statim imitteretur; alter vero in possessione, certe durante processu, defendi cum protestationibus consuetis petebat.

Rat. dubitat.

Nemo enim 1) commodo possessionis, pendente lite, privandus est. §. commodum Inst. de Interdict. Cum præsertim possessionem in contradictorio 2) ex judicato obtinuisset, atque judiciali auctoritate ipsa, adeoque ex causa justa pariterque ex urgentissimis successionis causis, in possessione sit, ex qua 3) non nisi prævia causæ cognitione dejiciendus: maxime cum 4) adversarii jus successionis summe illiquidum sit. Mev. p. 3. dec. 135. Ex ratione, quod non modo 5) testator notorie fuerit homo simplex ac ad testandum inhabilis, Insuperque ad contendendum testamentum à Confessionario, ut heredis focero 6) inductus; testamentumque ipsum ideo potius ægrotet vitio visibili ac substantiali exinde, quod 7) contra Ordinationem publicam simplici tantum, non vero in charta signata (auf Stempelpapier) conscriptum. Prætereaque 8) multas

multas impensas necessarias fecerit, ex quibus in omnem litis eventum sibi jus retentionis, adeoque possessorium retinendæ tam in predio quam in fructibus, competeret; ideoque eo magis se esse defendendum, cum hæres prætensus 9) non sit possessionatus, adeoque nullus neque ratione impensarum neque expensarum litis sperandus sit regressus.

Hicce tamen nihil obstantibus in veritatem ac justiore sententiam.

Rat. decid.

1) Quod possessio hic nec profit nec noceat, cum judicatum inter alios sit actum ex causa alia intestati, quæ huc non pertineat: Sed potius nitatur fundamento ac alia causa actionis, sc. Jure testamenti, nullo vitio visibili laborantis, adeoque hanc exceptionem esse plane illegalem, neque ipsi quicquam præjudicare. l. 1. Cod. inter alios act. vel judic l. 2. C. quib. re jud. non noc. l. 12. ff. de except. rei jud. 2) Quod allegatus defectus potius laboret adhuc suo defectu probandi; neque, etiamsi ejusmodi testatoris affectus animi centies probaretur, non tamen inde à testandi factione activa de jure excludendus sit testator. Licet non  
C
quidem

quidem fuerit homo sagacissimus, non tamen pro plane mente capto, multo minus furioso adeoque pro absenti, sed tantum pro homine satis rationabili ac mediocri eruditionis notorie habitus, quod tamen nullum sit animi vitium involvit, ut testamenti factionem nullam reddere queat. Si enim mentis quædam alienatio in ægroto suspicata fuisset, confessionarius, in admittendo ipsum ad sacram coenam, mortaliter peccasset. Consequenter fortissima potius præsumptio integræ ac sanæ mentis pro testatore militare nemo sanus dubitabit. Neque 3) facit quicquam quasi testator ad dispositionem testamentariam inductus, cum potius, ceu illicitum quid ac quasi delictum, ejusmodi inculpatio inducat, quod tamen à nemine præsumendum. Nec relevat 4) defectus chartæ signatæ quod inter vitia visibilia numerari non meretur; quia hæc ordinatio non quidem in odium testantium, sed tantummodo in favorem fisci ac publicæ necessitatis gratia, introducta, adeoque in hoc forte dubio contra fiscum potius judicandum. l. 10. ff. de jure fisci. Alias judex ipsa lege durior foret. Prætereaque ejusmodi defectus solennitatis

tantum

tantum accidentalis atque externus facillime adhuc corrigendus ac supplendus, ut sc. charta signata per modum involucri adjungatur. Neque 5) erogatae in praedium impensae quid adversari possunt pro removendo possessorio adipiscendae ex lege ult. Cod. de Edicto D. Hadr. cum istarum discussio adhuc maxime illiquida, adeoque altioris indaginis sit, per consequens ad separatum ac ordinarium juris processum pertineat. Stryk Tr. de act. S. 2. m. 3. §. 8. Dicta l. ult. quoque non tantum de praedio, ut principali, sed etiam de fructibus, tanquam de praedii accessoriis augmentis haereditatis intelligenda. Quodcunque enim juris est in toto, id juris etiam est in partibus. l. 113. ff. de R. I. Hinc si unum valet, alterum valet: si unum non consistit, neque alterum. Eichel. Tract. & R. I. cap. 2. reg. 178. Haereditas enim est successio juris ac translatio domini universalis. L. 24. ff. de V. S. Neque etiam fructus in hac L. fin. reperiuntur excepti: adeoque, absque legis exemptione id statuere velle, potius erubescendum. Minime quoque facit 6) exceptio cautionis, cum praedium ipsum in eventum liquidandarum melioratio-

C :

num

num sine dubio per se sit sufficientissimum, id quod hæres in ipsarum securitatem pro hypotheca concedere paratus sit. Mev. p. 3. dec. 348. Siquidem 7) juris firmissimi : quod Judex decretum immissionis suspendens ob exceptiones impensarum liquidabiles, ex summario & executivo processu faciat ordinarium, consequenter gravamen ad appellandum. Mev. p. 3. dec. 16. Litemque 8) in expensarum restitutione, quod ex imperitia judicaverit, ac causa provocandi fuerit, adeoque ex ignorantia mediocris tantum jurisprudentiæ, culpæ causam dederit, suam faciat. Arg. l. 32. it. 23. ff. de R. I.

Axioma 8 um

Quoties circumstantiæ causæ variant, toties processus ipse variationem inducit,

Casus.

Vidua nobilis pro marito, dum in vivis erat, fidejusserat pro certa debiti quantitate, cum solenni omnium beneficiorum renunciatione, nec non in casum deficientis sortis, usurarum pariter ac expensarum solutionis, potestate in fundum ingrediendi, quo exinde plenissime ipsi satisfiat. Creditor fretus post debitoris mortem obligationis sinceritate, fundum



fundum ingredi ejusque possessionem ex lege conventionis apprehendere volens, ab actu possessorio à vidua , coadunatis hominibus, in continenti repellitur. Quo factò, hæc pro retinenda possessione de turbatione pariter ac violenta occupatoris illicita aggressione sic valde gravata, mandatum manutenentiæ rogabat : jure vero an injuria , sequentes rationes illustrentur.

Rat. dubit.

1) Pacta enim & promissa sunt servanda ; cum grave sit datam fidem fallere. L. 1. pr. ff. de constit. pecun. Sicut enim tauri funibus , ita etiam homines ligantur pactis , promissis & obligationibus, quæ tanquam vincula eos retinent nolentes volentes in officio servandi contractus. Sichard ad L. sicut. 5. Cod. de O. & A. ibique glossa. 2) Creditor in obligatione ac instrumento publico, quod paratissimam executionem inducit, adeo fundatus, ut nullæ exceptiones altiorum indaginem requirentes , admittendæ, sed in ordinario ac separato processu tractandæ sint C. Hoff. Ger. Ordn p. 2. tit. 28. §. 9. Justitz-reglem. 8. 5. Wolff. H. G. O. tit. 29. 3) Jurata beneficiorum muliebrium

renunciatio habet vim transactionis; trans-  
 factio vero æquiparatur iudicato. L. 20.  
 C. de transact. L. 56. ff. de re iudic. Cui  
 jus Canonicum tantam auctoritatem ad-  
 didit, ut per iuramentum actus alias nul-  
 li convalidentur. Dn. Böhmer. de act. Sect.  
 2. c. 5. §. 42. 4) Creditor in apprehenden-  
 da possessione suo iure ex lege ac con-  
 ventione constituti possessorii quæsito, a-  
 deoque re licita, usus. L. 151. ff. de R. I.

Rat. decidendi.

1) Vidua potius cum creditore in pari  
 causa damni vitandi ratione illatorum ver-  
 satur, hinc illius conditio ex iure & ex-  
 ceptione æquali potitur, consequenter  
 2) in iure retentionis defendenda: arg.  
 L. 128. ff. de reg. iur. Licet etiam posses-  
 sorio renunciatum esse videatur, tamen  
 probe hic attendendum, quod 3) uxor,  
 marito adhuc vivo, nondum habuerit ac-  
 tionem natam ad repetenda illata, ade-  
 oque tunc temporis non habuerit 4) ne-  
 que ius retentionis neque possessionem.  
 Quia igitur privatio præsupponit habi-  
 tum, ideo uxor nulla ratione neque iu-  
 ri retentionis, neque possessionis renun-  
 ciare valuit, quod in ipsius potestate ac  
 dispositione adhuc non fuerit. Nemo e-  
 nim

nim plus juris in alium transferrre potest, quam quis ipse habet. L. 54. & 83. ff. de R. I. Ideo 5) sibi suæque propriæ culpæ adscribat, quod non melius ac circumspectius in conditionem contrahentis inquisiverit L. 19. ff. de R. I. Cum 6) jura vigilantibus, non dormientibus sint scripta. L. 6. §. 7. L. pupillus. 24. in fin. ff. quæ in fraud. cred. L. 16. ff. ex quib. caus. maj. Mulier quoque, quæ marito vivo jure tantum familiaritatis in ipsius bonis versatur, 7) post mortem demum jure pignoris bona maritalia retinere incipit. L. qui bona 19. l. si aliquem. 28. ff. de acquir. poss. Accedit. 8) adhuc ipsa feudi ratio: cum ejus oppignoratio absque domini directi consensu vel ratihabitione notorie nihil valeat. Nec obstat ratio instrumenti executivi: quia hæc limitationem recipit; Nisi exceptiones 9) in continenti sint liquidabiles ac in ipso potius instrumento fundatæ. Mev. p. 3. dec. 319. p. 4. dec. 266. p. 6. dec. 379. C. Justitz. Regl. 8. 5. Wolffb. Hoff. Ser. Ordu tit. 29. Neque relevat juramenti religio, quia 10) ex causa erronea ac falso & illegali facti præsupposito juratum, adeoque nulla vis obligandi; Gail. lib. 2. Obs. 77. n. 11. 12. 13.

C 4

Præte-

Præterea Creditor ii) ex violenta invasi-  
one reus fractæ pacis publicæ, factis Ca-  
veatque, ne i2) propterea in periculum  
amissionis crediti ac in persecutionem  
fiscalem incidat ; Mev. p. 2. dec. 95. De  
quo apud Crusium de Indiciis delictor.  
p. 1. cap. 66. n. 12. habetur, quod ejus Ad-  
vocatus & Procurator ut plurimum fit Vir  
parum placidus, omnibus invisus, nihil  
æquitatis in se habens.

### Axioma 9 um.

Quoties Filiæ nobiles non elocatæ, im-  
pensasque, licet adhuc illiquidas, fece-  
runt, toties contra Parentis creditores in  
possessorio retinendæ sunt manutenendæ.

### Casus.

Exorto super feudo paterno credito-  
rum concursu, curator seu contradictor  
possessionem ac immiſſionem in id pete-  
bat, inſimulque exmiſſionẽs decretum con-  
tra filias, in iſto adhuc morantes, deſi-  
derabat. Filiæ vero pariter ex jure de-  
bitorum alimentorum ac impenſarum in-  
tentioni curatoris reſiſtebant, ac propte-  
rea in feudi poſſeſſione manuteneri de-  
ſiderabant.

### Rat. dubit.

i) Concurſus eſt velut communis quæ-  
dam

dam omnium creditorum litispendingia, facitque paria creditorum jura, nec unus præ altero ex privilegio suum quid dicere potest. Mev. p. 2. dec. 345. n. 8. Nec 2) Filiabus in concursu creditorum non præstatur dos, nisi soluto ære alieno. Struv. Synt. Jur. Feud. cap. 14. §. 33. Neque etiam 3) cum impensæ adhuc maxime illiquidæ sint, ideo nullum inde jus retentionis, sed potius illiquidæ ut altioris indaginis ad terminum liquidationis pertineant; Mev. p. 2. dec. 15. & 33. Maxime, cum 4) creditores in istum liquidationis eventum, juribus ipsorum liquido apparentibus, se offerant, ut loco cautionis, sepositis quibusdam bonis vel feudi fructibus, filiabus prospiciatur, interimque super ipsorum jura liquida processus abbrevietur ac in repartitione, præsertim, cum in casum juris fortioris ad restituendum accepta se obligent, ne suo interesse interim ex ista communionis remora careant. Mev. p. 6. dec. 337.

Rat. decid.

1) Sicut minima circumstantia totum variat processum, sic etiam hic considerandum: quod super feudo, non qua paterno, sed qua agnatorum, fratrum, feudo

do ex jure successione sit creditorum concursus. Quamdiu itaque non elocatae filiae vel sorores à feudi successoribus, tamdiu ex isto debentur alimenta, & quidem tanquam onus feudi. Unde pro alimentis tacitam habent hypothecam in feudo, nec non jus retentionis, etsi non contra patris, tamen contra fratrum vel agnatorum creditores, quibus etiam, ut hypothecam cum consensu domini habentibus, præferuntur. Mev. p. 3. dec. 367. Nec 2) sine causæ cognitione quis possessione retentionis destituendus. Etsi enim à possessione in quibusdam differat retentionis jus, in plerisque tamen instar ejus se habet, & in retentione existens, æque ac possessor, defendendus est, donec legitimo processu mediante compertum, jure retentionis aliquem carere vel abuti. Exceptio itaque ex retentionis jure admittenda ac ventilanda prius est, antequam ad dejectionem descenditur. Mev. p. 1. dec. 247.

Neque ex ratione cautionis aut separationis quicquam dubii hic remanet, quia 3) propter alterius contradictionem nemo tenetur ante sententiam decedere jure suo. Neque etiam ob adhuc forte illiquida

illiquida jus retentionis alteri denegandum, si sufficiens cautio præstatur; sed nihilominus id durat, si debitum est verosimile aut iis documentis innixum, quæ nuda negatione aut altioris indaginis exceptione non tolluntur. Mev. p. 3. dec. 369. Adeo, ut, 4) pro juris retentionis conservatione ipsa remedia possessoria dentur. Mev. p. 1. dec. 247.

Axioma. IO um

Quoties de successione descendantium lis est, toties quis in quasi possessione filiationis ac bonis hæreditariis manutendus, donec contrarium luce meridiana clarius demonstretur.

Casus.

Ob nimias sævitias ac structas à marito insidias, exindeque separata quoad thorum & mensam uxore, hæc brevi post filium enixa. Ante obitum vero subsecutum uxor confessionario confessâ, quod filius sit adulterinus.

Rat. dubit.

Quod propria confessio sit omnium optima probatio, præsertim, cum per mortem subsecutum confirmata. L. 1. ff. de confess.

Rat.

Rat. decid.

1) Quod propriam turpitudinem alleganti de jure non credatur. L. si credit. 5. Cod. de serv. pign. dat. mand. Minime, 2) quando quis tractat de damno vitando contra alterum tractantem de lucro captando. Tiraquell de retract. lig. §. 1. Socin. conf. 264. n. 8. lib. 2. Neque in præjudicium tertii, partus sc. quæstionis, ejusmodi confessio & exinde obligatio ad poenam quid operari potest, præsertim cum de ipsius privatione hæreditatis legitimæ, tanquam damno irreparabili, agatur. In tantum, ut nec 3) matri etiam judicialiter coram actis asserenti; filium esse adulterinum, credatur, L. Imperatores. 29. ff. de probat. Neque etiam si 4) in testamento id expressum fuerit. L. 27. §. 1 ff. de inoffic. testam. Creditur enim 5) uxorem potius ex calore iracundiæ, quæ ipsam mentis alienationem inducit, ex justo sævitarum dolore in odium mariti id eruclasse L. 48. ff. de R. I. Sicuti etiam 6) tertius ex alterius confessione alicujus delicti aut illiciti non potest argui, ita multo minus infans innocens, quippe qui se contra alterius injurias defendere ex defectu naturali;



turali prohibetur ; ut potius jura ipsis omni beneficiorum genere succurrant, ejusmodi nota adulterina gravari debet. Sic enim inauditus, non citatus, plane indefensus, aliaque plura nullitatis vitia ac inepta processus emergunt. Quin potius confessionarius in facta revelatione secretæ confessionis in facto maxime illicito versetur, adeoque poena remoti-  
onis dignus. Decian. Conf. 48. n. 23. vol. 3. Ideoque filio ejusmodi matris ex calore iracundiæ prolata confessio nihil quicquam præjudicat, ut potius ubique fundatam habeat intentionem. Stryk. de act. Sect. I. m. 2. §. 19. adeoque in jure hæreditatis ad se devoluti merito defendendus.

### Axioma II um

Quoties causa obligationis in alterius utilitate fundata, toties mandatario fines mandati excedere licitum est.

### Casus.

In Provincia quædam urbes eximiores ad Comitia provincialia per multos jam annos miserant ex gremio Senatus Syndicum cum adhuc uno vel altero Deputato, ut audiant propositiones ac postulata Principis, de iis deinde in Senatu referant,

referant , & præterea non solum deliberationibus Con - Statuum eorumque conclusis adsint , sed etiam pro necessitate publici in contrahendis debitis consentiant , ac obligationum instrumenta cum ceteris similiter nomine civitatum propriis manibus subscribant ac subfigillent . Evenit autem deinde ex infortunio inopinato casus nunquam satis deplorandus ; quod opulentissima celeberrimaque civitas Copenhaginenfis non ita pridem ad maximam ejus partem combusta sit : inde incolæ ac mercatores ad summas redactæ fuerint incitas . Consequenter etiam creditores , in aliis regionibus degentes ex hoc fatali damno simul afflicti , magnam simul jacturam bonorum senserint . Ideoque necessitati credita sua ab ærario Statuum repetere , adeoque contra civitates ex juribus obligationum pro consequendis debitis actiones seu conditiones certi ex mutuo personales , insimulque reales ex juribus hypothecarum movere : cum desiderii instantissimis , ut ex lege conventionum in reditus civitatum earumque jura activa immitteretur .

Rat. dubit.

Quamvis juri convenientissimum,  
quod

quod 1) Ex debitis liquidis ac confessatis paratissima debeat esse executio, exceptiones vero indaginis adhuc altioris ad separatum iudicium pertineant. Carpz. Proc. Tit. 22. art. 2. n. 25. Coler. de proc. execut. p 3. cap. 1. n. 90. & seqq. Ideo exceptiones excussionis s. ordinis contra administratores civitatum, scil. Deputatos Senatum, nihil remoræ in hoc processu executivo celerrime expediendo facere debeant. Licet etiam in civitatibus Magistratibus ampla gubernandi potestas à populo concessa fuerit. Attamen hoc 2) semper reservatum intelligitur; ut in valde arduis, summam rerum concernentibus, ea sine populi vel eorum, qui hunc repræsentant ( ut seniorum ex opificum collegiis ) scitu & consilio exerceri non debeat. L. fin. Cod. de author. præst. L. receptum. 18. ff. commun. præd. Nec qua de causa 3) non vocatur citatus, de ea etiam respondere obligatur Gail. 1. Obs 51 n. 1. & seqq. Maxime, cum 4) de versione in utilitatem civitatis nihil appareat. L. civitas. 27. ff. de reb. credit. L. fin. §. 1. ff. de curat. furios. Præfertim, cum 5) sigillum civitatis obligationum instrumentis non sit applicatum,

sed

sed tantummodo administratorum nudæ  
privatæ subscriptiones eorumque pro-  
pria consueta sigilla accesserint. Juris  
quoque, quod 6) excussionis exceptio  
etiam contra instrumenta guarentigi-  
onata locum habeat. Hering. de fidejuss.  
cap. 28. n. 44.

### Rat decid.

1) Licet processus adsit executivus,  
tamen cum hac moderatione hoc accipi-  
endum, nisi exceptiones in continenti  
sint liquidabiles ac in ipso instrumento  
obligationis fundatæ; Mev. p. 3. dec. 319.  
& p. 4. dec. Cell.-Justitz Reglem. 8.5. Wolf.  
S. S. Ordn. tit. 29. 266. Satis superque e-  
nim 2) ex obligationibus quæstionis lu-  
ce meridiana clarius causa obligandi ap-  
paret, quod Deputati Senatus, non qui-  
dem ob commoda propria, sed officii & ci-  
vilitatis ratione contraxerint. Sicuti enim  
in omnibus contractibus primario ad in-  
tentionem contrahentium respiciendum:  
quia talis contractus censetur celebratus,  
qualem contrahentes inire voluerunt.  
Stryk. de action. Sect. 1. m. 4. §. 26. Ideo  
qualitatem in contractibus expressam se-  
qui debet creditor, tanquam sub qua  
contraxit. Mev. p. 2. dec. 312. n. Officium  
enim

enim transfert potestatem ei congruam; potestas vim obligandi. Inane quippe illud, hæc miseria foret, nisi in iis, quæ ex officio nomine publico aguntur, civitatem possent obligare. Ideo pro regula receptum; quod factum officialium habeatur pro facto singulorum: ut in iis, quæ in conventibus provincialibus tractantur vel concluduntur. Quibus, etsi tantum intersint, qui magistratum gerunt, vel res civitatis administrant, tamen obligant civitatem, dum ex legis necessitate in illo conclusa observare tenentur. Mev. p, 3. dec. 229. n. 6. & 18. Licet vel centies etiam contradixissent ac sollemnissime contra conclusa conventus protestationibus, de non contrahendis debitis, sibi prospicere voluissent. Protestatio tamen nihilominus plane inanis & absque omni effectu fuisset; cum status provinciæales semper majorem numerum efficiant, adeoque in dicendis votis ac conclusis civitatum Deputatos, numero longe minores, sive volentes sive nolentes, superent ac conclusa obtineant. Consequenter Deputatis nullum jus prohibendi amplius reliquum. Ubi-  
cunque igitur nulla facultas prohibendi

D

ibi

ibi nulla culpa: Ubi nulla culpa, ibi nulla juris obligatio: Ubi vero nulla obligatio: ibi nulla actio: arg. L. 50. & 109. ff. de R. J. Sufficitque hoc casu levior probatio & quidem per conjecturas versionis in utilitatem verosimiles. Mascurd de probat. concl. 1161. n. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præf. 55. n. 4. Idque eo magis: Quoties enim ratio Status, urgente necessitate, publica tributa accollectas à civibus postulat, toties contra eos intentio Principis, consequenter causa debiti, sufficienter est fundata: ubicunque vero causa debendi fundata ibi etiam de versione in utilitatem, tam de jure publico quam civili nihil amplius dubii remanet: arg. L. 2. ff. de tign. junct. L. 3. ff. 2. 3. de in rem verso. L. fin. eod. Neque etiam ex sigillis privatis quid contrarii statuendum. Cum hæc ad substantialia contractuum realium nihil neque profint neque deficiant, sed tantum melioris cujusdam formæ ac probationis causam accedant.

AXIOMA. 12<sup>um</sup>

Quoties quis commendat personam, toties is periculo mandati, fidejussionis ac solutionis se exponit,

Casus

Casus.

Curator commendat curandum suum alicui mercatori, ut egenti ad necessitatem studiorum pecuniis succurrat, qui vero more juvenili solito eas ad luxum potius vertit. Mercator autem contra curatorem ex capite mandati ad solvendam pecuniæ creditæ summam cum usuris ac expensis experitur.

Rat. dubit.

1) Quod literæ commendatitiæ commendandi magis hominis, quam mandandi causa conscribantur. L. Si non remunerandi. 12. §. 12. ff. Mand. Unde 2) magis adulatorias ejusmodi literas quam dispositivas appellat Hering de fidejuss. cap. 18. n. 10. Quippe 3) commendando nihil aliud, quam humanitatis & benevolentiae officia conciliare volo commendato. Nec 4) in suam, curatoris, sed pupilli rem & utilitatem, versum sit mutuum; ideoque 5) cum actio contra tutores cohaereat eorum officio, hinc finita tutela vel cura amplius non conveniendi L. 1. C. Quando ex facto tut. Al'as officium ipsis esset damnosum. L. cum quædam. 26. Cod. de adm. tutor. Cum tamen nemo contra suam utilitatem teneatur alii pro-

D 2                      videre

videre. Wesenbec. in paratit. de contrar. tut act. n. 4. & in Comment. ad Cod. de sportul. n. 24. Nec non 6) in omnem in- speratum pessimum litis eventum ipsi be- neficium excussionis nulla juris ratione denegari possit.

Rat. decid.

1) Quod causa plane non egeat pro- funda disputatione, ut potius ex literarum contentis satis perspicuum sit, commen- dationem non in nudo commendationis officio subsistere, sed omnino in nego- tium mandati verissimum degenerare. Quia verba sunt mere dispositiva ad con- tractum mutui specialiter directa. L. Lu- cius. 24. ff. de fidejuss. Nec obstat, quod curandi negotium principaliter hic ge- stum sit, quia 2) propria curatoris cul- pa accesserit, quod hominem minus fru- galem nec solvendo exstiturum commen- daverit, adeoque causa ejus sit moralis, consequenter in obligatione, arg. L. 203. ff. de R. L. L. 8 in fin. ff. qui satis cog Ac- cedit 3) quod fidem mandantis hac in re secutus fuerit, alias nisi mandato ipsius nisus fuisset, curando pecuniam nunquam credidisset. Mev. p. 4. dec. 188. Neque ex ordinis exceptione quicquam solatii  
reliquum



reliquum, quia 4) curandus, si vera sit fama, jam inter cohortes militum præstantiores, quæ sunt Regis Borussia, degat, adeoque cum locus ipsi ignotus, nihilque habeat, unde solvere possit, difficilis conventionis, imo actio plane inanis sit. Hering. de fidejuss. cap. 8. n. 129.

Axioma. 13

Quoties mandatario certi limites præscripti in expeditione observandi, toties excessus ad periculum mandatarii pertinet.

Casus.

Rogabat aliquis mercatorem, ut filium ad officia militaria coactum ab istis pro certa pecuniæ summa liberari curer. Cum itaque mercator pro ea non tantum impendia fecisset, ulterius quoque ea repetebat, quæ pro novis filii vestimentis soluta, quia priorem vestitum militarem Præfecto militum, more consueto, relinquere debuerat. Quod tamen pater simpliciter denegabat.

Kat. dubit.

1) Quod istæ impensæ sine omni dubio pro necessariis judicandæ, adeoque ex percepta utilitate, si non mandati, certe negotiorum gestorum actio ex vinculo

lo quasi contractus competat. L. 45. ff. de negot. gest. Satis enim absurdum, imo crudele ipsi visum, filium à vestimentis penitus fere denudatum parenti domum transmitters; quod omnino contra regulas decori fuisset. Quare merito mandantis aliorumque virorum gravium reprehensione dignissimum fuisset. Adeoque plane non sit, cur parens de refundendis impensis, quasi contra mandati regulas factis se gravatum putet. Quicumque enim vult finem, etiam media velle creditur, ac qui vult consequens, vult etiam antecedens. §. 3. I. quib. ex caus. L. 1. §. 1. ff. si ususfr. pet. Licet actio mandati deficiat, surrogata tamen actio in factum, ex vulgato: Hoc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus. L. 2. §. 5. vers. quamquam ff. de aq. & aqu. pluv. arcend.

Rat. decid.

1) Quod fines mandati diligenter sint custodiendi. Qui enim excessit, aliud facere videtur. L. diligenter. 5. pr. ff. mand. Licet 2) ille excessus mandanti expediat. L. si quis. pr. 16. ff. eod. Licet quoque sit negotium bonæ fidei tamen 3) non aliter, nisi de eo, quod intra limites mandati gestum;

gestum ; quod stricti juris est, adeoque excessus illicitus §. 28 I. de act. §. 8. I. Mandat. l. 3. 4. 41. ff. ibid. Neque ex impensa utilitate obtrudenda aliqua obligatio, cum 4) ex negotio gesto contra redemptum quidem actio valida, non vero contra mandantem : cum non indefinite mandaverit, sed mandatum ad certam ac definitam summam limitaverit. Stryk, Tr. de act. S. i. m. 4. §. 70. Neque etiam 5) argumentum ab æquitate in contrarium quid suadere poterit ; Quoties enim negotium aliquod in jure est determinatum, toties æquitatis ratio nunquam habenda. Sic enim Judex clementior foret lege ac ipso Imperatore : cum potius æquitatis ratio, quæ juri scripto non convenit, dictamen & applicatio, non juridicæ, sed legislatoriæ potestatis. Ideo inter jus & æquitatem interpretatio non alii convenit, quam Principi, cujus est legem condere. Nam contra jus scriptum judicare, non est jus dicere, sed à judice, recedere, quod nec vacat Judici, nec ei propter faciles contra Justitiæ rationem errores concedendum. Proprie de eo loquendum, non est judicare, sed gratiam facere seu ve-

niam dare, quod non est jurisdictionis, sed è juribus Superioritatis seu Regalibus Mev. p. 7. dec. 314.

Rursus rationes aliæ dissuadentes.

Placeant aliis præcedentes rationes satis duræ, mihi ipsi displicent. Quamvis non negandum, sub æquitatis prætextu multos velari errores. L. 91. §. 3. ff. de V. O. Hinc si Judici, prout ipsi visum, liceret à Jure scripto recedere & ad æquitatem saltus facere, sane tot juris Codices, quot Judices forent, ex quo iterum Justitia mere arbitraria existeret. Adeoque Judices plane nunquam peccarent contra L. 132. ff. de R. I. Neque amplius periclitarentur lites ex causâ & culpa ignorantia juris suas facere. Sed æquitas semper & ubique ipsis pro saluberrimo asylo ac ansa imperitiam justificandi esset. Inde circa æquitatis applicationem merito circumspectione moderata opus est. Ergo æquitati tum demum defertur, cum sit evidens, i. e. cum nullam in contrarium dubitationem patiatur, & cum nullam legem contrariam habeat. Vigel. in ratione legendi jur. controuv. col. 10. Ideo juris rigori in judicando anteponenda. Thesaur. decis. 245. n. 7. Ut igitur  
quis

quis bonus sit interpres, necessario requiritur; ut naturam negotiorum humanorum accurate cognoscat. Cum itaque verisimile quam proxime vero accedat, nihil prohibet, quo minus id eligatur, quod maxime verisimile apparet. Ita hoc passu satis prudenter Aristoteles lib. 5. Eth. cap. 14 loquitur: *Id dicere quod dixisset Legislator, si adesset, seu, si scivisset, ita legem præscribentem instituisset.* Adeoque sic semper interpretandum, ut actus subsistat, seu quo indigentia hominum vel sufficientia bonorum, quæ primarium facit cujusvis Reipublicæ finem, sublevari possit. Quemadmodum vero finem summo studio intendit Legislator, ita quoque media seu illa negotia, quibus eum obtinere posse sperat, summis viribus tuetur. Antecedens enim qui vult, videtur velle necessarium consequens. L. 3. §. qui habet. de S. R. præd. Ita si quis vult jus civitatis, censetur velle onus ei annexum. Alex. conf. 157. col. 3. n. 14. L. 5. it. conf. 158. pr lib, 5. It. Cravetta conf. 186. n. 7. ubi, quod testator, qui voluit dotare filiam, censetur etiam voluisse concedere lucrum. Sic similiter ad præsentem facti speciem

D 5

haud

haud incongrue argumentari licet. Qui vult filium redemptum habere ad libertatem naturalem, censetur etiam habere velle, ne contra decorum ab omnibus vestimentis instar mendicorum denudatus domum revertatur. Facta enim, quae verecundiam & pudorem nostrum laedunt nec facere nos posse credendum est. L. 15. ff. de cond. & demonstr. L. quifilius. 28. ff. de condit. instit. Causa igitur obligationis ad vestiendum filium non est remota, sed proxima, scilicet in debito parentum ex facto generationis naturali fundata. B. Dn, Pufendorff. de J. N. & G. Lib. 4 cap. II. §. 4. Adeo, ut necare videatur, qui alimenta denegat. L. 4. ff. de agnosc. & al. lib. Significatio autem alimentorum est pinguiissima; cum sub ea non solum cibaria, sed etiam vestes necessariae comprehendantur. B. Dn. Engelbrecht. Jurpr Compend. Lib. 23. tit. 1. §. 1. Ideo, licet forte iussus patris in certam personam non directus, si tamen quis intuita illius iussus paterni filio credat, actionem negotiorum gestorum dari non dubitat Stryk. de act. S. I. m. 8. §. 15. Licet etiam non omnibus haec sententia ex negotiis gestis placeat. Nihil tamen prohibet,

hibet, quo minus hoc negotium juris ad actionem de in rem verso commode referri possit, ex ratione fundata, quod pater certo certius de jure ad danda alimenta, consequenter ad præstanda vestimenta sit obligatus. Supposita igitur hac obligatione naturali simul versio in utilitatem parentis satis fundata. Quia itaque omne id versum esse dicitur, quod consumsit filius, ut pater aut meliorem aut non deteriore rem habeat, arg. L. 3. §. 2. 3. l. 10. §. 4 ff. de in rem verso. Accedit regula æquitatis notissima; quod nemo cum alterius damno debeat fieri locupletior. Ideo hæc rationes prioribus & rectiores & moribus, si non Romanorum, tamen Christianorum Germanorum convenientiores, insimulque à juris communis analogia non plane alienas esse, nullus dubito.

Axioma 14 um

Quoties quis diu in obligatione fidejussoria stetit, toties ab hoc nexu se liberare licitum est.

Casus.

¶ Cajus dolebat, se jam per 20. annorum spatium pro Mevio fidejussisse; cum itaque hic ex infortunio naufragii magnam

nam bonorum jacturam passus fit. Ideo ab hoc nexu fidejussorio se liberari valde rogebat.

Rat. dubit.

1) Quod nihil pro debitore fidejussor revera præstiterit. Quia itaque nullum exinde damnum adhuc passus. Ideo 2) nec quicquam ab ipso, pro quo nihil solvit, repetere valeat, cum cessante damno solutionis, actionem quoque mandati contrariam nondum esse maturam. L. 4. pr. ff. de fidejuss. l. 10. §. 11. ff. mand. l. 6. Cod. eod. Neque cum debitum nec à creditore resignatum, nec ab ipso solutum, adeoque 3) mandatum à Cajo nondum impletum ac expeditum sit, ideo merito adhuc in nexu obligationis mandati manere debeat; adeo, ut Mevio potius 4) actio mandati directa, aut ad adimplendum, aut ad interessè refundendum, competat. Præsertim cum creditor 5) Caji personam ex singulari securitatis fiducia elegerit, neque hac temporum injuria alium æque idoneum invenire non possit.

Rat. decid.

1) Quamvis ex damno jam sentitohic actio regulariter nondum fit nata. Perinde



rinde tamen, quod damnium jam actu imminens sit, ideo æque pro dato habendum. *Mev. in discuss. levam. inop. debit. c. 4. Sect. 14. n. 10.* Omnino quoque 2) ratio diuturni temporis ad actionem mandati contrariam pro servanda indemnitate hic de jure sufficiat. *Menoch. lib. 2. A. J. Q. casu 41.* Jura enim 3) vigilantibus sunt scripta, nec officium suum, neque fides sua cuiquam damnosa esse debet, *L. I. §. 2. ff. ad Trebell.* Quo autem securitati vel suæ vel creditoris prospiciatur 4) indulgeat *Mevius* aut captivonem pignorum, aut, hoc non sufficiente immisionem, aut, nec quidem hoc sufficiente, venditionem bonorum. *Hering. de Fidejuss. Cap. 25. num. 37 & 38.*

#### Axioma 15 um

Quoties tenor mandati aut generalis aut dubius, toties debitor solutionem juste denegat; aliter faciendo, periculum facit suum.

#### Casus.

Debitor in judicio à creditore de solvendo debito cum usuris pariter ac expensis conventus huic opponit exceptionem peremptoriam factæ solutionis mandatario creditoris. Hic vero solutionem acceptam

acceptam constanter negat, addendo, formulam suam, quem iste pro mandatario habuit ante aliquot jam hebdomadas evasisse. Ergo sibi debitor imputet, quod in solvendo ita credulus ac facilis fuerit.

Rat. dubit.

1) Quod debitor pro facili ac nimis credulo haberi debeat, nullam prorsus rationem fundatam adesse, cum nontantum 2) diversis antea vicibus usuras accepisset, sed etiam 3) debitori ante solutionem mandatum generale ad omnes debitores emonendos produxisset. Se ideo 4) de veritate tam mandati, quam legitimationis ad recipiendam sortem, ne creditor ullo modo in futurum diffidentiae causam habeat, ut potius occasio aliorum negotiorum ac fidei ex hac presentissima solutione promoveatur, nullum habuisse dubium.

Rat. decid.

1) Intempestive credulum potius debitorem fuisse, seque in solvenda sorte nimis præcipitasse, statim ex producto in actis mandato satis apparet, quod mandatum mere fit generale, neque de recipiendis ullum verbulum in se continet at L. 34. §. si nullum ff. de solut. Suæ igitur

gitur facilitati propriæ annumeret, quod non prudentiores juris consuluerit, an ejusmodi mandatum mere generale sufficiens sit nec ne? Ideoque nihil sit, quod miretur; sed damnum, quod sua culpa sentit, ferre debeat. L. si procuratori. 14. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec. l. credit. 8. Cod. de cond. indeb. Neque ad rem facit, quod 2) usuras emonendo, eas aliquoties acceperit, quia ex ejusmodi actibus plane diversis ad specialem recipiendæ sortis solutionem nullo juris adminiculo argumentari liceat: præcipue, cum 3) super acceptis usuris semper speciali creditoris quietantia præditus, adeoque hoc ipso satis specialiter instructus ac legitimatus fuerit. De quo tamen circa recipiendam sortem, ut rem majoris sane momenti, nullum fuerit vestigium. In mandato enim, quod stricti juris est, non fit extensio ad diversa, utut prioribus sint similia. Bartol. in L. fin. ff. mandat.

Axioma 16 um.

Quoties quis solvit ei, qui mandatum habere ex æqua ratione creditur, toties debitor recte liberatur.

Casus.

Debitor conventus pro mercibus ipsi  
ex

ex taberna creditis opponit solutionis exceptionem, producendo apocham à ministro tabernæ conscriptam. Creditor mercator vero istam pro insufficienti propterea habet, quod eam ipse non confecerit, adeoque non mereri, cur debitor absolutoria gaudere velit, sed quod potius adversus Institorem jam evasum suum regressum habere debeat.

Rat. dubid.

Licet non negandum 1) contractus mandato tam bonæ fidei quam stricti juris judiciis de jure accenseri, adeoque Judici laxiorem esse potestatem respondendi. Nihilominus tamen hic distinguendum, quod 2) diverso respectu hoc accipiendum sit. Sunt quidem b. f. sed tantum improprie, ratione sc. indemnitate ac ratione actionum contrariorum. Sunt vero proprie stricti juris in interpretandis mandati limitibus. In his enim extensio ad diversa, licet similia sint, locum non habet. Bartol. in l. fin. ff. mandat. Ideo 3) utique præcipitantiæ suæ imputet, quod Institori absque speciali mandato solverit.

Rat. decid.

Quod institor, cui decitum solutum,  
in

in concernenti negotio mercaturæ, ex pacto, quod inter dominum & institorem intercessit, publice se pro mandatario gesserit in paciscendis ac dividendis mercibus, recipiendisque pretiis conventis. Adeoque debitor 2) nihil aliud fecit, quam quod isti pacto institutio publice conveniens ac consuetum. Hinc nullius plane præcipitantiæ, è contrario dominus, creditor, manifestæ potius culpæ reus est, consequenter factum nemini, quam sibi ipsi imputandum, quod 3) vel sciverit, alium se suum mandatarium gerere. L. 8. ff. mandat. Vel etiam, quod 4) in eligendo institore minus fideli negligentiam, ideoque pariter culpam commiserit. §. fin. Inst. de obl. quæ quasi ex del. nasc. Ergo debitor optima juris ratione 5) in probabili solvendi causa, ac per id in fundata ubique intentione versari nemo fortasse dubitabit.

Axioma 17<sup>um</sup>

Quoties à ministro opificii conjugium contractum; toties ad præstanda onera publica, ut ex malo præmissis non alia quam mala est consequentia.

Casus.

Qui præfunt civitatis cujusdam ærario  
E publico

publico etiam à ministris opificiorum (Handtwerker-Gesellen) quoties in matrimonia ducunt uxores, præstationes protectionis annuas (Schutz-Geld) exigere solent. Quo vero nitatur fundamento, ejus causas satis probabiles penetrare mihi nunquam licuit. Quamvis sit

### Ratio dubitandi.

Quod secundum naturam, commoda cujusque rei eum sequi debeant, quem sequuntur incommoda, & sic vice versa, qui habet commodum in civitate habitandi, ille quoque incommodum sustinere debet, per L. 10. ff. de R. I. Pro æquiori tamen voto dissentendi nunquam dubitavi.

### Rationes decidendi.

1) Uxorem ducere, est causa omnino licita, jureque satis approbata. Inde tamen à contractu matrimonii argumentari velle ad suscipienda onera publica, certe foret 2) argumentandi ratio valde claudicans; cum cujusdam obligationis nulla omnino appareat derivatio. Potius 3) uxoratus jure tantum libertatis naturalis, adeoque jure suo proprio in contrahendo matrimonio usus, neque exinde,

de, 4) cum alterius opificis damno fortasse ipsum locupletari, ulla ratio extat. Neque etiam 5) ipso opificio civico per id facit præjudicium. Uxorem enim, si habet, sive bonam s. malam, nulli tamen inde obligatus, sed habeat sibi, neque 6) tertius, neque publicum, quicumquam incommodi inde sentit, adeoque nullus inde obligationis nexus; solumque ministerium opificii ipsum, per se simpliciter consideratum, 7) non est regulariter munus civicum, alias ministri reliqui simul omnes essent oneribus obnoxii: immunitatemque ipsorum 8) ipsa ratio politica ac Status potius suadet, ne alias ex una civitate ac regno in aliud pro more circumvagantur, sed ita uxorati assidue ad promovenda commercia permaneant, simulque numerus societatis publicæ multiplicetur consumptionisque ipsius, adeoque contribuendi ratio, longe præstantior ista, habeatur. Nexum vero ad sustinenda onera civica quod attinet, oritur ille potissimum 9) ex obligatione, qua quis civitati devinctus, tanquam membrum civitatis ex commodo utilitatis ac commercii civici cum intentione perpetuo in civitate com-

E 2

morandi.

morandi. L. 2. Cod. de incol. Cothman  
resp 21. n. 94. Deficiente igitur hac ob-  
ligationis causa, deficit obligatio ipsa.  
Si hoc existit potius obligatio ex quasi  
contractu contraria, consequenter ipse  
casus indebiti soluti hic adest.

AXIOMA. 18 um

Quoties onera communis utilitatis cau-  
sa imponuntur, toties ea ab omnibus,  
nemine excepto, sustinenda sunt.

Casus.

Vicini urbis circa frequentes puteo-  
rum reparationes querebantur de inæ-  
qualitate in repartitis meliorationum  
sumptibus: dum in aliquibus ædibus vi-  
cinis per plures habitent inquilini, qui  
ab hisce reparationum oneribus se exi-  
mere velint.

Rationes dubitandi.

Quamvis non desit ratio 1) in longæva  
consuetudine, quæ alias pro legis au-  
thoritate ipsa habenda, fundata: quia  
sub eodem domus tecto cum locatore co-  
habitant, ideo non aliter, tanquam ab  
una domo impendia reparandi putei sol-  
venda. Cum vel maxime 2) onus hoc  
pro reali ædibus potius inhærenti quam  
personali habendum. tamen

Rati-



Rationes decidendi

1) Nihil hic referre arbitror, reparati-  
onis sumptus five referas ad realia five  
ad personalia onera. Usus enim pute-  
orum, si eum recte ac sine passione con-  
sideras duplicem habet utilitatem a) pu-  
blicam, ad securitatem ædium pro aver-  
tendis incendii incrementis. Præterea  
etiam præstat b) usum privatum, ad vi-  
tæ nimirum necessitates ac ad alia plu-  
ra rei familiaris commoda conducit. Quia  
itaque usu puteorum, sine simus propieta-  
rii sine inquilini, nulla plane ratione care-  
re possumus, ideo neque simpliciter ad  
personalia solum referendus: consequen-  
ter secundum rectam juris analogiam, 2)  
ad speciem mixtam merito numerandus,  
adeoque hoc casu inquilinorum respe-  
ctus simul habendus, divisioque calculi  
viritim seu secundum familias facienda.  
Maxime cum 3) ab inquilinis perceptio  
utilitatis ex ejusmodi aquæhauustu nega-  
ri non possit, ideo per necessarium con-  
sequens eo ipso versio utilitatis satis fun-  
data; hac autem probata, nihil ampli-  
us dubii restat, quin ad contributionem  
onerum sint obligati. L. 10. ff. de R. I. l. fin.  
ff. de in rem vers. Quotiescunque ergo

gestio aut perceptio utilitatis, toties obligatio ex quasi contractu adest, etiam si quis gestionem expresse prohibuerit. L. 2. ff. de tign. jnnct. Adeo, ut ratione refectio-  
 nis operum publicorum, quibus omnes utuntur, 4) nulla profit ex privilegio excusatio. L. ad portus Cod. de oper. publ. Neque etiam 5) alias privilegiati, ut Clerici & forenses ab ejusmodi collectionis genere sint immunes. Menoch. Conf. 800. Inde 6) contra exemptionem hoc casu intentio ubique fundata. Guil. lib. 1. §. 21. n. 41.

Axioma 19<sup>um</sup>

Quoties commune sic comparatum, ut ex divisione usus istius alias foret nullus, toties ad divisionem alteri provocare non est licitum.

Casus.

Duo vicini in agris confinibus jure compascendi usi sunt, quorum alterius bona ad concursum redacta, ex quo, facta liquidatione ac deinde concurrentium classificatione, curator separationem ac distractionem corporis bonorum, adeoque & agrorum quaestionis intendebat. Alter vero huic contradicebat obversans interesse compascui inseparabile, quod

quod per fecuturam alienationem periclitetur, ideo in quasi possessione juris compascui se defendi, vel saltem ad jus protimiseos admitti rogabat.

Rat. dubit.

1) Quod nemo invitus in communi-  
one detinendus per L. fin. Cod. comm.  
divid. cum plerumque mater discordia-  
rum sit. Ideo 2) etiam reliquis cohære-  
dibus invitis, ad hoc iudicium provo-  
care licitum. L. 43. ff. eod. l. 3. Cod. de  
comm. rer. alien. Cum vel maxime 3)  
cohæredi non tantum ex jure hæredita-  
tis reali, consequenter domini, adeo-  
que jure suo utendi, libertas naturalis  
non deneganda. L. 46. ff. de rit. nupt. l.  
155. ff. de R. I. Sed etiam 4) quod jus com-  
pascui non jure servitutis realis, sed tan-  
tummodo jure familiaritatis, vicinitatis  
ac quasi societatis intelligendum, à quo,  
si alteri ulterius hoc displiceat 5) discede-  
re, eique renunciare licitum L. in hoc.  
14. §. si conveniat. 2. ff. comm. divid. Köpp.  
Dec. 12. n. 10. Adeo, ut ne quidem 6) pa-  
ctum contrarium, de non dividendo, va-  
leat. L. in hoc jud. §. si conv. ff. comm. div.  
Quibus accedit 7) quod creditores de  
damno vitando, alter vero de lucro  
E 4 captando

captando certet, adeoque illorum causa & jus fortius sit. L. ff. de R. I. Neque 8) prætenſum jus protimiſeos neque legale neque conventionale, adeoque nulla ejus obligatio nec cauſa agendi fundata adſit. Per conſequens nulla omnino ratio poſſeſſionis defendendæ appareat.

Rat. decid.

Quemadmodum in omnibus cauſis ad circumſtantias reſpiciendum, ſic in præſenti præcipue hæc deprehenditur, quæ divortium à regula facere æquitas pariter ac jus ipſum ſuadet. Siquidem 1) agri quæſtionis ita alternatim inter ſeſe commixti, etiãſi fiat ſeparatio, nihilominus tamen vel ſucceſſor cridarii ſemper incommoda inde ſentiret, vel reus ad paſcua ob vicinos agros interjacentes non poſſit accedere. Neque amplius 2) in ſuis agris jure paſcendi proprio uti poſſet. Ideoque 3) maximam hic ſubefſe iniquitatem vel inde facile apparet, quod reus non tam in mero lucro hereditario, quam ſimiliter 4) in damno, jure ſc. ſuo in propriis agris utendi, verſetur, adeoque ex cauſa paritatis ſua, poſſeſſoris contradicentis, conditio melior. L. 128. it R. I. Maxime, cum hoc

hoc compascuum 5) non tam simpliciter pro beneficio lucri, quam 6) pro remuneratorio, dum cridario sua quoque pecora in agris illis pascendi licentiam concefferit, per consequens pro onoroso potius considerandum. Ideo ex hac causa incidenti processus adeo varietur, ut sic 7) jus quoddam servitutis inducat ac per id libertas renunciandi merito reitringenda. Paris. Conf. 27. n. 112. Cum itaque, rebus sic comparatis, agri facilem & commodam divisionem non recipiant, ideoque potius intentioni ejus servendum, ut solvatur socio ea quantitas, quæ ab extraneo haberi possit; qua igitur ratione ipsum jure protimiseos gaudere, æquitas ipsa suadet. Mev. p. 7. dec. 44. n. 6.

Axioma 20 um

Quoties quis in propositione negativa se fundat, toties non ipsi, sed adversario incumbit probatio.

Casus.

Tutor negligentiaë inculpabatur, quia neque in tempore debitum pupillare exegit, neque etiam deinde in concursu creditorum illud professus. Cum itaque creditum in sententia prioritatis ac repartitionis decreto plane præteritum,

E 5

fit,

fit, adeoque damnus apertissimus. Ideo ad istius reparationem ratione fortis, usurarum ac litis expensarum conveniebatur.

Rat. dubid.

1) Quod tutor ex remora usurarum pariter ac infortunio incendii facile infautum debitoris exitum concursus judicare potuisset. Cum igitur nihilominus per aliquot jam annorum spatium contra ipsum nulla actione judiciali expertus fuerit, sine dubio supinam negligentiam commiserit, adeoque causa istiusmodi culpæ omissionis fuerit, per consequens ad reparationem læsionis ex L. 33. pr. ff. de adm. & per. tut. L. 7. Cod. arbit. tut. obligatus sit. Præsertim, cum 2) adeo ejus desidix fuerit, ut nequidem contra debitorem ante motum concursum, quem tamen facillime subolfacere potuisset, in tempore egerit; sic enim nihil illiciti nec fraudis in anticipando debito commisisset; quia jura vigilantibus sunt scripta: Nihilque doli creditor facit, qui suum recipit. L. 127. ff. de R. I. Ibiq. Eichel. Comment. ad h. l. 127. cap. 10. §. 6. Neque etiam 3) in ipso termino liquidationis de-crediti professione sollicitus

sollicitus, adeoque ubique sola causa damni fuerit.

Rat. decid.

Quamvis rationes præmissæ in thesi fati fundatæ videantur: in hypothesi tamen earundem applicatio ad statum controversiæ non minorem p. facit naufragium, quam ipse debitor in concursu. Siquidem acta judicialia fati superque testantur, quod debitor statim post incendi damnum à creditoribus hypothecariis in Curia de debitis 1) conventus, deficiente autem solutione creditores in istius immobilia bona 2) immissi, mobilia itidem 3) ad iudicii locum in securitatem creditorum tracta. Postmodum autem demum concursus excitatus fit. Cum igitur mox intellexerit, actionem 4) fore inanem, si propter hoc debitum chirographarium expensas plane inutiles fecisset: Ideoque 5) ob id restitutioni non immerito obnoxium reddere noluerit. Tantum itaque absit, tutorem in non exigendo culpam commississe, ut potius 6) nulla vera adsit læsio. Paria enim sunt, an nulla sit exceptio, an, quæ habetur, sit inanis, neque videtur quis cepisse, qui per exceptionem à petitione  
remo-

removeretur. L. 13. ff. de R. I. Et actio non est, nisi ordinata ad exactionem, in qua totum actionis emolumentum consistit. L. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. credit. Accedit, quod ex ipsa Sententia prioritatis, insimulque ex decreto distributionis ambobus oculis conspiciere liceat, quod ob jura concreditorum hypothecariorum fortiora nihil amplius reliquum, sed universum corpus bonorum jam sit plane exhaustum. Factum itaque probandi damni seu læsionis, ut fundamentum actionis, ad pupillum potius pertinere ex hisce facile patebit.

AXIOMA 21um

Quoties contra tutorem emergunt suspiciones probabiles, toties ex officio procedi potest.

Casus.

Tutor fiebat reus culpæ ex vitio negligentiae admodum supinæ; dum Inventarii confectionem omisit, usuras ex fortibus pupillaribus in suos usus convertit, imobilia absque decreto de alienando vendidit, nomina activa resignavit eaque iterum obæratibus absque sufficientibus cautionibus mutuo dedit. Hisce rationum defectibus manifestis, non solum  
ad



ad reparationem damni ac interesse condemnatus, sed insuper quoque ut suspectus, ab officio tam tutorio quam etiam simul alia publica functione remotus. Tutor vero restitutionem in integrum rogabat.

Rat. dubit.

Officium quidem, ad beneplacitum licet concessum, perpetuum reputatur, revocabile tamen est, & ei, qui contulit, abdicare licitum. Nec enim, quod non ex lege aliqua, sed voluntate constituentis ex beneplacito seu electione defertur, officialis tale jus accipit, ut invito domino retinere queat: uti ipsi, cum placet, resignare seu renunciare integrum est, ita etiam domino abdicare. Mev. p. 2. dec. 12. Idque eo magis in præsentī obtinere debet, quia 2) absque inventario, ut cujusvis administrationis fundamento, negotia pupillaria gessit. Tutor vero non conficiens inventarium 3) in dolo esse creditur. L. tutor qui repertorium. 7. in pr. ff. de adm. tut. Ubi igitur dolus, ibi quoque 4) delictum. Delicta autem 5) puniri publice interest & expedit rei publicæ, ne maneant impunita. L. ita vulner. 51. §. quod si quis: in fin. ff. ad L. Aq.

Rat.

Rat. decid.

1) Oritur dolus iste in casu non confecti inventarii ex juris tantum præsumptione, adeoque non verus, sed tantum fictitius dolus est. Quoties vero ex causæ circumstantiis præsumptiones vel fortiores vel saltem probabiles adsunt, quæ ejusmodi doli præsumptionem diluunt, toties iste excluditur, certe ad id, ut gravatus ad juramentum purgationis admitatur. Ubi enim pro dolo & contra dolum concurrunt præsumptiones, ea capienda, quæ ab illo liberat. Salycet. in l. fin. Cod. de dolo malo. Causa enim omissi inventarii omnino hæc fuit, quod

2) corpus bonorum pupillarium tantum in binis ædibus pupillaribus ac nominibus activis consisterit, prætereaque nihil administrandum fuerit. Plane nihil itaque utilitatis

3) ex non confecto licet inventario, apparet, quia administranda sic satis certa, ideoque nulla descriptione opus. Inane enim fuisset inventarium, quod præter binas tantum ædes ac instrumenta obligationum satis jam nota omni alia describendi materia caruit, consequenter circa administranda nulla omnino fraus arguenda. Heig. part. 1. qu. 10.

Ubi

Ubi de usu juramenti purgatorii in cau-  
 sis civilibus agit. Neque etiam 4) tutor  
 anterior unquam inventario solenni, sed  
 eadem tantum designatione usus. Quam-  
 vis vero ex negligentia alterius nulla va-  
 leat consequentia. Si tamen 5) aliunde  
 facultates pupilli satis certæ sunt, ut de  
 novo consignare supervacuum futurum  
 fit: cum præsertim ostendi nequeant ea,  
 quæ alia habet consignatio, in bonis pu-  
 pilli quicquam fuisse, tutor mediante  
 juramento fidem faciet, se nihil ultra ex  
 rebus pupilli accepisse aut scivisse, nec  
 fraude inventarium omisisse. *Mev. p.*  
*4. dec. 8.* Cessante itaque 6) causa delicti,  
 ipsam quoque poenam cessare debere ne-  
 cessarium in ratione juris analogica fun-  
 datum consequens est. Imo, non solum  
 causa levis, sed adeo 7) etiam fatua & in-  
 justa excusat. *Stryk. ad axiom. Barbo-*  
*fæ. lib. 3. cap. 12. axiom. 22.* Adeoque cri-  
 minis nondum convictus, 8) muneris e-  
 molumentis frui debeat. *Mev. p. 8. dec*  
*144.* Nec locus est revocationi mune-  
 ris, nisi 9) ex gravi & justa causa. *Mev.*  
*p. 2. dec. 12. n. 3.* Neque etiam locus actioni  
 doli, quamdiu damnum 10) ordinaria  
 juris actione potest reparari. *Stryk. ad*  
 Inst.

Inst. tit. de suspect. tut. Ratio, quia tantum remedium juris extraordinarium est Dn. Engelbr. Comp. jur. pr. lib 4. tit. 3. §. 15. Suspecti quoque postulatio 11) cessat, si indicia refutare & avertere quis paratus. Siquidem nec ab executione processus inchoari, nec defensio sua cuipiam denegari potest. L. 1. Cod. de exec. rei judic Quæ moribus nostris, tanquam æquitati congrua, contra § 12. I de suspect. tutor approbata sunt, addito hoc; ut in casu, si tutor pupillo per omnia indemnitatem præstat, ratione poenæ nulla amplius moveatur quæstio. Bönigk. Jur. prud civ Axiom. 49 Sic igitur casanda remotione in integrum restitutione dignus. Mev. p. 8. dec 144.

Axioma 22 um

Quoties delictum bigamiæ in terris vel Evangelicis vel Reformatis contingit, toties non ordinaria sed extraordinaria poena dictanda.

Rat. dubit.

1) Quod dispositio Constitutionis Carolinæ hac in re plane sit aperta & clara. Cum itaque de ejus receptione in Principum Imperii territorii nullum dubium. Ergo, cessante Constitutionis aliqua obscuritate

fcuritate, officio iudicis circa benigniorem sententiam haud integrum est à praxi recepta discedere. Delicta enim ac scandala publica etiam publice puniri, neque maneant impunita, 2) reipublicæ ejusque tranquillitati convenit. L. ita vulner. 51. §. quod si quis. ff. ad L. Aq. Alias etiam 3) Iudex benignior esset ipso Legislatore, quod vero non ad officium Justitiarium, sed ad regalia & Principis reservata pertinet. Mev. p. dec.

Rat. decid.

Quemadmodum leges suis rationibus nituntur, ita rursus cessante ratione legis, hanc ipsam quoque cessare ac tanquam corpus sine anima exspirare nemo dubitabit. Ratio igitur Constitutionis Carolinæ nulla alia est, quam Pontificia, illa scilicet: quod conjugium pro Sacramento habeatur. Consideratis vero Evangelicorum pariter ac Reformationum rationibus longe sanioribus magisque orthodoxis, statim elucescit, istum Constitutionis rigorem ad Evangelicorum statum religionis plane non pertinere, sed eum potius pro inconvenienti ac inapplicabili habendum. Inter Augustanæ siquidem confessionis articulos ne syl-

F

laba

laba habetur, quod conjugii societas pro Sacramento sit recepta vel agnita. Si ergo pro Sacramento non receptam, necessario quoque ratio Legis deficit. Si hæc deficit, ipsa etiam receptio ac praxis judiciaria per id insimul eliminata. Hisce itaque remotis, nihil amplius reliquum, quam ut casus secundum juris analogiam ipsam à dubiis suis explicetur. Sua igitur sponte fluit, si cum B. Luthe- ro matrimonium pro re seculari merito agnoscimus; Vid. in libello, von Ehesa- cten tom. 6. Witteberg. fol. 257. quod hæc societas conjugalis pro mera obligatione ex contractu nominato, consensuali ac bilaterali adeoque pro nudo negotio civili, sit habenda. Concedam, censendum tamen esse matrimonium pro vinculo obligationis, quo Ecclesiæ perpetua stipulata sit societatis fides. Quin vero inde rigorem Pontificialem circa infligendam poenam retinere debeamus, sane idem esset, ac si erroribus Pontificiis ac syncretismi vitiis hac in re connivere, iisque quodammodo gratificari ac indulgere velimus. Interim tamen, quia ejusmodi delinquens nihilominus fidem Deo Ecclesiæque publice datam gravi-

per

ter violavit, facile concedo, poenam certe extraordinariam ipsum evadere non debere.

Axioma. 23<sup>um</sup>

Quoties de lethalitate vulneris non certissime constat, toties ordinaria homicidii poena non infligenda.

Caus.

Vix annus agitur, cum civis quidam C. ancillam suam baculo suo ordinario ita feriret, ut post aliquot hebdomadas subsequentes decederet. Quare ad capturam ac inquisitionem trahebatur. Inquisitus vero defensorem sibi concedi, pro innocentiae deductione, valde rogabat.

Rat. dubit.

Pro securiori causa informatione 1) à Judicio missus statim Medicus cum Chirurgus ad inspiciendam ancillam occisam, ut primario de corpore delicti constet, quo facto ex relatione ipsorum constabat, defunctam ancillam per baculum ita fuisse percussam, ut ex putrefactione cranii morbus apoplecticus, consequenter mors insecutus fuerit. Ex quo igitur 2) de ipsa vulneris lethalitate non difficulter argumentari liceat. Adeoque inquisitum 3) veram causam mortis fuisse

omni dubitatione carere videbatur.

Rat. decid.

Quod 1) ex subsecuta licet morte non semper ad homicidii delictum qua pœnam ordinariam, valeat consequentia. Cum ex actis satis constet 2) de ancillæ vulneratæ mala diæta ac neglectu medicinæ saluberrimæ. Ex qua nullus alius quam 3) certissimus mortis eventus expectandus. Ideo magnam jacturam hic faciat ratio argumendi superius adducta. Imputet enim 4) potius proprio facto ac culpæ, quod non diligentio rem reconvalescentiæ rationem habuerit. Damnum igitur, quod quis sua culpa sentit non sentire censendus, sed cuique suum, non alteri, nocere debet. L. 155. ff. de R. I. Occidit enim tantum, qui causam mortis solam ac immediatam præbet. Quæ autem consequuntur non ex ipso facto, tanquam unica causa, sed accessorie, non imputantur facinori. Covarruo. de homicid. p. 2. §. 1. n. 1. Ac in dubio, præsertim in poenalibus, sequimur quod mitius & ad absolvendum proclivius. L. absentem. 5. de poenis. Accedit porro pro exclusionem doli, quod 5) ancillam ex causa alia nulla verberaverit, quam pro moribus



moribus ejus disciplinandis , neque animus occidendi , sed modicæ alicujus castigationis domesticæ ipsi fuerit.

Axioma 24 um.

Quoties quis rem furtivam emit, licet bona fide acquisiverit, tamen ad restituendum lucrum obligatus.

Casus.

Cajus ex stabulo perdidit equam, quam Sempronius noctu furripuit, eamque Titio justo pretio vendidit. Quæritur, an & in quantum Titius obligatus sit, nec ne?

Rat. dubit.

Quod Titius 1) pro se habeat titulum domini ex emto translaticum, adeoque in b. f. fit. In pari enim causa 2) melior est conditio possidentis, ex qua exceptio juris æqualis actori obstat. Maxime cum ambo certent 3) de damno vitando. L. 28. ff. commun. divid. l. 128. ff. de R. I. 4) Quod actio hæc contra Titium tantum subsidiaria sit, quæ vero tertius non gravandus, quamdiu ordinarium remedium vindicationis adhuc supersit, ex quo damnum reparari possit. L. auxilium. 37. pr. ff. de minor.

F 3

Rat.

Rat. decid.

1) Quod non plus juris in emtorem transferre potuerit, quam ipse habuerit. L. 54. ff. de R. I. Neque melioris conditionis esse debeat, quam ipsius author, à quo jus in eum transierit. L. 175. ff. eod. Præsertim, cum Titius contra Sempromium ad indemnificandum ac præstandam evictionem ex natura contractus onerosi, 2) regressum habeat. Licet actio pro regressu contraria, quia plane nescius, in quo terrarum orbe fur nunc degat, sit inanis, nihilominus tamen emtor manebit 3) in culpa. Cum sibi imputare debeat, quod non melius in conditionem venditoris inquisiverit. L. 19. ff. de R. I. Damnum itaque, quod sua propria culpa sentit, non sentire videtur. L. 203. ff. eod. Factum enim cuique suum, non adversario nocere debet. L. 155. ff. eod. Quare ratio ex paritate s. ex æqualitate juris ad statum controversiæ nihil facit. Actor enim plane nihil, reus vero culpam in hoc commisit, dum ab homine ignoto, non possessionato ac vagabundo equam quæstionis acquisivit. Neque 4) actio hæc pro intempestivo adhuc ac subsidiario remedio venditanda, quia copia furis

ris nullibi habenda. Rebus itaque sic comparatis jam ad applicationem descendendum : Quod scilicet reus superfluum enumerati pretii ex L. 32. ff. de reb. cred. ex ratione, quod nemo cum alterius damno locupletior fieri debeat, restituere sit obligatus. Carpz. Prax. enim. Qu. 87. n. 71.

Axioma 25 um

Quoties ex actis apparet, actionem s. civilem s. criminalem, esse præscriptam, toties Iudex hanc exceptionem ex officio supplere tenetur.

Casus.

Fur in casu antecedenti descriptus, post 20. demum annos deprehensus ac inquisitioni traditus pro defendenda sua innocentia ex capite præscriptionis, Advocatum ex officio sibi adjungi implorabat.

Rat dubit.

Quantum publico interfit, ne tantum quævis delicta, sed præsertim etiam furtiva equorum, ne maneant impunita, id ex Constitutione (wegen der Pferde Diebrey) notissima Divi Regis nostri satis superque constat. Cujus quippe vigore ejusmodi fures, absque ulla omnino distinctione an furtum sit simplex, si-

ve qualificatum, an semel factum aut iteratum ordinaria poena plectuntur. Nec relevat quidquam præscriptionis exceptio, quia 2) adductæ Constitutionis Lex prohibitiva fit pure generalis, nec in hac præscriptionis beneficium specialiter exemptum; id quod regulariter ab allegante probandum; alias contra ipsum ex lege prohibitiva generali intentio fundata adest. Præsertim cum 3) ob istius absentiam & fugam neque ulla accusatio neque inquisitio facienda fuerit. Quoties igitur Actio quidem nata, sed ejus executio adhuc impedita, toties non præscribitur, nisi à tempore cessantis impedimenti: quia non est in mora, qui justo impedimento (fugæ alterius) detentus, hinc etiam nec negligentia ipsi imputari potest. Stryk de Action. S. 3. m. i. Ax. 2. Cui omnino adstipulatur, quod 4) inquisitus nunquam in bona, sed utique in perpetua ma a fide fuerit, adeoque adhuc alterum præscriptionis requisitum substantiale hic deficiat. Proprii enim facti ignorantia probabilis non est; cum nemo ignorare possit, se esse debitorem, ut hoc in casu Justitiæ ac vindicationis publicæ. Stryk. all. loc. Axiom. 6. num. 5.

Rat.

Rat. decid.

Licet Constitutio hac in re plane non distinguat, non tamen 1) ultra tenorem expressum extendenda, & quamvis præscriptionis exceptio expresse non fuerit exempta, nec tamen exinde simul rejecta reperitur, ideo tacite præterita, adeoque tacite simul approbata, insimulque declarationi juris civilis relicta censetur. Jura civilia autem in rebus dubiis ac causis poenalibus semper benigniorem interpretationem, quæ delicta excludunt, amplectuntur. L. 152. & 197. ff. de R. I. Ita ut omnis potius admittatur interpretatio, quam delictum. Cravetta conf. 247. in fin. Ubicunque igitur actus se habet ad permissum & prohibitum, in dubio potius ad permissum trahendus est, per ol. in L. 2. C. de petit. hæred. probat. Coler. de proc. exec. p. 3. c. 12. n. 57. Nec obstat ratio 2<sup>da</sup>, quia 2) hæc materia exemptionis non ad criminales sed ad causas mere civiles pertinet, eo sc. casu, quando quis in jure naturali libertatis contra legem prohibitivam generalem se fundare velit, & quatenus hoc casu quis actione confessoria, ideoque aliquo probando ex singulari jure privilegii vel præ-

scriptionis opus habeat. Stryk. d. l. 5. 2. m. 4. §. 6. & 7. Neque 3) ex fuga inquisiti ad impedimentum inquisitionis argumentari licitum, quia a) nunquam vel edictaliter vel alio legitimo modo citatus, adeoque nec unquam in mora aut contumax fuit, consequenter processus vitio nullitatis laboravit: neque etiam b) se ipsum inquisitioni sistere, cum amor ex lege juris naturalis à se ipso incipiat, ulla juris ratione obligatus fuit, ut potius inde pro temerario ac crudeli erga se ipsum habendus fuisset. Imo Deus ipse, dum permittit, crimen per vicennium manere occultum, delinquenti veniam censetur concessisse. Stryk. d. l. S. 3. m. 2. Axiom. 5 n. 4. Nec quicquam movet ratio malæ fidei, quia 4) in criminalibus bona fides nullibi requiritur, ac sane ridiculosum foret, in inquisitionem s. defectum bonæ fidei deprehendere velle, quia sic nunquam existerit casus, quod delictum præscribi possit, adeoque h. c. lex foret superflua ac mere inanis, sicut campana sine pistillo. Accedit etiam quod 5) damnum ex furto datum cum omni interesse jam dudum restitutum, adeoque ordinaria poena locum non inveniat. Stryk. d. l. S. I. m. 10.

§. 5. Ut potius 6) Iudex sciens, præ-  
scriptione delictum esse sublatum, & ni-  
hilominus mortis poena aliquem affici-  
ens, ipsemet iterum poena mortis sit affi-  
ciendus. d.l. S. 3. m. 2. Axiom. 5. n. 5.

Axioma 26 um

Etsi quis contra privilegium expresse  
non exemptus, quoties tamen quis jure  
tantum suo utitur, quotiesque ratio Sta-  
tus id aliter suadet, toties privilegium  
ac jus prohibendi cessat.

Casus.

Ex officina ac fabricæ pannaria, quon-  
dam Burcholtziana dicta, adhuc unus  
atque alter ex operariis lanariis hic com-  
morantur, qui pannos viliores confici-  
unt, eosque ostiatim publice venditioni  
offerunt. Mercatores vero id ægræ fe-  
rentes ex jure privilegii non solum pro-  
hibendo, sed etiam ex venia Magistratus  
pignoratione usi: adeo, ut isti exinde  
gravati ad restitutionem, cum simultanea  
petitione, pro concedenda ulteriori ven-  
dendi licentia agere necessitarentur.

Rat. dubit.

Quamvis non negandum, mercatores  
omnino 1) fundatam pro se habere in-  
tentionem ex jure privilegii. quæsitam,  
ex

ex qua non modo ipsis in petitorio con-  
fessoria utilis, sed etiam 2. contra quos-  
cunque turbatores exercitii tum ex an-  
tiquiori quam titulata possessione vel qua-  
si, pro ea defendenda, non tantum re-  
media possessoria retinenda, sed etiam,  
prævia Magistratus venia, jus pignoran-  
di competere, nullus Legum peritus du-  
bitabit. Mev. p. 7. dec. 38. Nisi aliter judi-  
cando nullitatem quis committere, pa-  
riterque & reformatoriæ, insuperque  
litem suam faciendi periculo expensarum-  
que restitutioni se exponere velit.

Rat. decid.

Hac in re juris tamen rationi conve-  
nientius distinguendo, quod 1) longe in-  
ter se differant jus tabernæ ad venale ex-  
ponendum merces, & ipsa mercium con-  
fectio earumque opificium. Illius enim  
concessio, 2) non involvit exclusionem  
s. prohibitionem opificio ipsi. Nihil e-  
nim aliud hic latet, quam ut 3) sub a-  
dumbratione ac specie juris prohibitivi  
ex privilegio monopolium sibi solis per  
indirectum vindicare velint, merumque  
iniquum ac invidiosum est, nolle eos,  
qui dies noctesque quædam suis mani-  
bus conficiunt, sub quavis juris specie  
in



in maximum societatis publicæ detrimen-  
 tum arcere ac penitus eliminare velle, ne  
 amplius vendant. Non enim vendunt,  
 tanquam mercatores, quod alii antea  
 contexerunt, sed vendunt nihil aliud,  
 quam quod 4) propria industria ipsi com-  
 posuerunt. Ne itaque vendant res ad  
 ipsorum artem ac peritiam privative spe-  
 ctantes, idem foret, ac ipsis 5) quasi a-  
 quam & ignem, adeoque alimenta ipsa,  
 denegare velle; quod tamen poenam  
 supponit, ubi plane nullum præcessit de-  
 lictum. Quoties vero nullum delictum,  
 toties nulla poena. E contra, quoties  
 nihil aliud agunt, quam ut legitime di-  
 dicitam artem exercent & exinde vi-  
 ctum quærant, toties potius versantur  
 in licitis. Ubicunque vero hoc ibi suo  
 jure utuntur, ibique nulla prorsus inju-  
 ria s. illicitum, adeoque nulla poena, con-  
 sequenter contra legalem ac analogicam  
 privilegii intentionem Concedentis jus  
 prohibendi caret sua causa, ideoque ces-  
 sante causa, cessat, quoque causatum &  
 effectus pignorandi, adeoque & jus a-  
 gendi ipsum. Foret alias lucrum cum  
 aliorum incommodo ac damno, ex quo  
 se locupletari mercatores inhiarent, quod  
 vero

vero in jure reprobatur. L. 206. ff. de R. I. Privilegia quoque collegiorum, quatenus mercimonii & opificiorum libertatem restringunt, 6) stricti juris sunt, nec ultra literam extendenda. Alberic. in L. hoc. jure num 32. ff. de f. & I. Quatenus igitur publicis usibus fiunt noxia, non sunt observanda L. un. C. de monopol. Neque sine justa ac gravi causa contra libertatem naturalem commerciorum quid statuendum, sed potius defendenda. Mev. p. 4 dec. 386. Commercia enim gentium juris sunt & per hoc cuius licita & libera, adeoque ex communi jure fundatam habent intentionem. Mev. p. 4. dec. 168. Pertinentque ad civitatum incrementa ac civium commoda; quæ isti libertati obsistunt, odiosa & in dubio habentur illicita. Mev. p. 6. dec. 156.

Axioma. 27<sup>um</sup>

Quoties duo concurrunt, Judex parum eruditus, & Advocatus parum prudens, toties cæcus cæcum ducit in foveam damni ac interesse reparandi.

Casus.

Avus paternus nepotem instituerat quidem coheredem cum ceteris, sed hac insigni limitatione; ut a) legitimam ad

250. thaleros tantum accipiat, eamque  
 6) post nepotis mortem reliqui liberi co-  
 heredes jure fidei commissi rursus reci-  
 piant. Insecuta igitur nepotis morte, re-  
 liqui coheredes vigore testamenti legiti-  
 mam repetunt, præsertim, cum non  
 tantum nepotis tutores, sed etiam ipsi-  
 us mater in istum casum efficacissime fi-  
 dejusserint. Cum vero deinde in appel-  
 lationis instantia reformatoria secuta, ne-  
 potis mater contra Judicem ratione  
 expensarum litis omnium actionem mo-  
 vebat.

Rat. dubit.

1) Quod nihil aliud fecerit, quam quod  
 secundum acta & probata judicaverit,  
 dum dispositio testamenti plane non sit  
 ambigua sed satis clara ac perspicua, quo  
 casu judici ab omni interpretatione, nisi  
 nullitatis vitium incurrere velit, absti-  
 nendum; Insuper etiam 2) secundum ip-  
 sum partim complacitum transactionis  
 egerit, scilicet, ut mater ex lege cauti-  
 onis fidejussoriæ legitimam fidei com-  
 missio oneratam restituat; aliter vero ju-  
 dicando, non immerito 3) pro causa in-  
 justitiæ pariter ac perjurii, dum mater  
 beneficiis muliebribus jurato renuncias-  
 set,

set, habendus. Neque fit 4) cur ipsi soli hoc imputandum, dum sententia non ex suo arbitrio solo, sed ex majori votorum numero fit lata. Error quoque 5) Judicem non facit obnoxium, sed imprudentia etiam prudentissimus decipi potest. L. 2. ff. de jur. & fact. ignor. Neque etiam actio Syndicatus ob secutam forte reformatariam semper valida, sed ea non aliter intelligenda, quam si 6) ex dolo, malitia, vel propter accepta munera aut ex invidia aut amicitia sententia injuste fit lata. O. App. Ord. p. 2. tit. 17. §. 1. Adeo, ut potius 7) temerarie actionem Syndicatus instituens, poena arbitraria, quæ ad corporis afflictionem extendi possit, coercendus. O. App. Ord. d. l. §. 6.

### Rat. decid.

1) Hoc male, quod nihil amplius fecerit, quam simpliciter actis ac probatis inhærendo; hoc enim non statim efficit Judicem prudentem, sed si videat partes eorumve advocatos, circa ea, quæ juris sunt, aberrare, in rectam vivam eos reducere, imo ex officio, etsi à partibus non allegata, quæ desunt supplere tenetur. L. un. Cod. Ut quæ desunt adv. part.

part. ibique Brunnem. Sic itaque hoc casu non egisset singulari aliqua juris eruditione, sed facillime, etiam mediocri prudentia juris, vitium processus mox ex libello apprehendere potuisset, contra notoria adeo juris fundamenta legitimam nepoti relictam fidei commissi onere non esse gravandam. L. 32. & 36. Cod. de inoff. testam. Legitima enim non ex iudicio testatoris proficiscitur, sed ex jure naturali & provisione legis suum tantum recipit L. 7. ff. de bon. damn. Eichel. ad L. 126. ff. d. R. I. Cui non obstat tutorum per transactionem facta approbatio, quia 2) illud onus legitimæ adjectum pro non adjecto habendum, adeoque nepos legitimam pure accipere debet. Gail. lib. 2. Obs. 119. num. 8. Adeo, etiamsi appositum sibi gravamen in legitima tacuerit toto tempore vitæ suæ & non reclamaverit, neque aliquid contra id allegaverit: licet etiam iudicium Avi simpliciter agnoverit, adhuc tamen vel ad liberos suos, vel in linea ascendenti ad matrem, transmittit legitimam liberam & sine ullo gravamine, ita, ut gravamen insertum debeat reputari, ac si in testamento appositum non fuisset. Roderic. Xuarius in Re-

G

petit

petit. ad L. Quoniam in prior. 32. de in of.  
fic. testam. Ampliat. 10. n. 4 Nec non ne-  
potibus legitima debetur ab avo, non  
solum ob rationem, quod sub nomine  
filiorum veniant nepotes L. liberor. 220.  
ff. de verb. sign. Sed & quia avo succe-  
dunt in parentis locum. Nov. 18. c. 3. Nec  
relevat ratio dubit. 2<sup>da</sup> quia cautio fide-  
jussoria 3) solummodo est obligatio acces-  
soria. Resoluta vero obligatione prin-  
cipali, accessoriam quoque subsistere  
non posse necessarium consequens est.  
Hinc si unum non consistit, neque alte-  
rum valet. §. 1. Inst. de fidejuss. L. 178. ff.  
de R. I. L. 6. ff. quib. mod. pign. solv. Ne-  
que movet quicquam ratio 3<sup>ia</sup> quia ju-  
rata renunciatio 4) pariter ex eodem ma-  
nifestissimo errore ac cautio ipsa super  
indebita præstita. Cum igitur juramen-  
tum vim transactionis quidem habeat. L.  
20. Cod. de transact. Ipsa vero transactio  
ex errore ac falsis instrumentorum præ-  
suppositis inita ipso jure nulla. L. 1. Cod.  
si ex fals. instrum. B. Dn. Engelbr. Comp.  
J. P. Lib. 2. tit. 15. §. 65. Ergo ejusmodi ju-  
ramentum non aliter, quam pro erro-  
neo, neque per consequens pro obliga-  
torio habendum. Gail. Lib. 2. O. 77. n. 11.

12. 13. Neque 4<sup>ta</sup> ratio excusationem tribuit, quia reliqui in Collegio 5) notorie juris sunt imperiti, ideoque, cum relationi Syndici unice in votando se committere debeant, nihil culpæ ipsis imputandum. Neque similiter ratio 5<sup>ta</sup> vitium culpæ removet, quia ex hisce prioribus 6) ubique apparet, commissum juris errorem non ad subtiliores jurium apices, de quibus forte alias inter Doctores in extricabilis solet esse conflictus, sed potius manifestissime ad supinam dissolutam ac crassam juris ignorantiam pertinere, adeoque nulla omnino excusationis alicujus adminiculum superesse. Jura enim cum unanimi Interpretum schola ac suffragio uno quasi ore fatentur, quod legitima, liberis ex jure naturali debita, onere fidei commissi non sit gravanda. Quicumque igitur peritiam juris profitens ea ignorat, quæ sciunt, aut scire debent omnes ejus periti, culpæ latæ reus est. L. 132. ff. de R. I. Hahn. Dif. fert select. 1. de damn. §. 57. Principium enim & causa illius actionis, qua damnum dat, in ipso est: adeoque voluntaria, & per consequens, si damnum dat, in culpa. Eichel. Comment. ad tit. ff. de

R. I. cap. 10. §. 31. in fin. Neque etiam ex allegato Tribunalis Regii §<sup>uo</sup> quicquam Patrocinii sumere licet. Quamvis enim in hoc pro instruenda actione Syndicatus unæ alteræve species sint enumeratæ ac expressæ, per id tamen alia ejusmodi actionis genera, culpam Judicis arguentia, non sunt rejecta. Enumeratæ enim in dicta Ordinatione species tantum ad læsionem ex dolo tantum, non vero, quatenus ex culpa damnum datum, pertinent, adeoque unius positio non est alterius exclusio, sufficitque tria illa culpæ requisita hic concurrere, a) quod male judicatum, b) aperte de hoc constet ac c) damnum hocce ex judicantis causa immediata provenerit. Mev. p. 8. dec. 480 Consequenter, actioni ad interesse hoc casu deferendum, nemo facile dubitabit. L. 29. §. 7. ff. Ad Leg. Aquil.

Axioma 28<sup>um</sup>

Quoties consuetudo bonos mores corrumpit, toties ejus in contradictorio nulla efficacia, sed potius damnanda.

Casus.

Minister opificii peregrinabat more solito ad alias Imperii civitates, relicto tamen in diversorio exiguo unius saltem Joachimici



achimici debito, ideo caupo accedebat Senioreni collegii cum hoc desiderio, ut dictus minister per literas mutui compassus consueto more exagitaretur, donec redeat ac residuum exsolvat. Quo facto, post anni demum spatium, debitori in civitate quadam reperto, sub exclusionis poena mandatur, ut ad forum contractus rursus regrediatur, debitum residuum solvat, poenæ collegii arbitrariæ se submittat, ac deinde, præstita hoc modo satisfactione, collegii attestato tamen probanda, ipsi revertendi sit licentia. Minister itaque per longa itinera, omnibus pecuniis consumptis, tandem reversus, juris consultum adibat, de debiti causa falsissima valde dolendo, ipsius auxilium pro reparando damno desiderabat.

### Rat. dubid.

Quamvis notissimum, annotationem privatam pro scribente nullam facere fidem, nihilominus tamen 1) non tantum circa mercatorum, sed & aliarum professionum libros ex generali tum Germaniæ consuetudine, tum ex praxi Judiciorum certe probationem semiplenam efficere, nemo forte negabit. Mev. p. 1. dec.

261. Inde hoc casu actor ad juramentum suppletorium merito admittendus. Vel etiam in ipsius arbitrio, an potius super debito quaestionis 2) juramentum judiciale reo deferre malit: id quod adeo de jure licitum, etiamsi nihil dum probatum sit. L. fin. §. 10. Cod. de jur. delib. Mev. p. 9. dec 78. Neque ulla adest causa cur de illata sibi injuria gravi, ob factam ab opificio exclusionem, doleat; quia 3) hoc olim non sine ratione introductum, ut opifices malitiam ministrorum eo melius compescant, quo ad vitæ honestæ ac obsequii promptitudinem se adsuescant. Quoties igitur consuetudo circa licita versatur, nec juri divino, neque naturali refragatur, toties pro rationabili habetur. L. fin. X. de consuetudine. Ratio, quia consuetudo est lex, lex autem rationabilis esse debet. Nov. 134. cap. 1. in fin. Cui omnino accedit, quod collegium opificum non propria autoritate literas transmiserit, sed eas antea Magistratui, an injuriosum aut prohibitum quid contineant, ad perlegendum, ac officiali sigillo, quod in Senatus custodia semper habetur, exhibuerint. Quicumque enim jussu ejus, qui legibus

legibus præest, sequitur, ab omni injuria esse alienissimum, certum est. Eichel, all. loc. cap. 10. ad R. I. 127. & 167.

Rat. decid.

Quod 1) allegata ex Germaniæ & Judiciorum observantia circa fidem librorum ex laudatissima Divi Regis Constitutione de 1620. plane jam abolita, adeoque ejusmodi probandi modus à praxi Judiciorum penitus recesserit. Ejusdem farinae est ratio 2<sup>da</sup>, quia facultas deferendi juramentum in Ordinatione Judicii Aulici cell. P. 2. tit. 26. §. 4. non aliter licita, quam si ex præsumptionibus quibusdam adminicula probabilia, quibus tamen plane hic caret, adsint. Ex quo igitur sua sponte fluit, causam hanc manifeste laborare vitio ac defectu probandi, inde nihil amplius superesse, quam ut non tantum actor actione hac plane cadat, sed etiam simul cum Collegio opificum in expensas pariter ac satisfactionem illatæ injuriæ justissime condemnetur. A quibus nihil excusat ratio 3<sup>ia</sup>, quia hæc consuetudo, licet olim, licitum ac laudabilem habuerit scopum, attamen hodie experientia fatis superque testatur, quod jam pridem in magnum abusum conver-

fa fit, ac coeco quasi impetu fere contra omnes, qui non ad nutum lubitumque cœterorum opificum eorumque mores, se accommodant, vertatur: adeo ut etiam, inauditi quovis pœnarum genere, tanquam infames, prosequantur, ut nulli inter opificum conventiones tolerentur, omnibusque beneficiis ac vitæ ipsius sustentatione penitus priventur. Præcipitiæ certe satis nefandæ ac turbæ tranquillitatis publicæ specimen præbet hæc causa, quod reus antea plane non auditus & civiliter ad interesse & simul criminaliter ad poenam exclusionis à societate opificii, adeoque infamiæ nec non denegandi modi acquirendi ad ipsius vitæ sustentationem, condemnatus. Cujusmodi processus est facti & ab ipsa executione præpostere inceptus, qui in Codice juris, imo universo terrarum orbe plane inconsuetus est. Moribus itaque sic prolapsis per Ordinationem des *Gilden-reglements*, nunquam satis laudandæ, jam dudum obviam itum est. Abusum tamen ac libidinem æmulationum non penitus eradicatam esse testante experientia vereor. Quia non semper ad censuram Judicialem ejusmodi causæ trahuntur, ideoque

deoque de occultis Ecclesia non iudicat, consequenter nec mirum, quod sæpissime justus patiat. Meo quidem voto, publico forte securissimum foret, ad exemplum ipsorum Anglorum, Gallorum, Batavorum aliorumque Regnorum in abolendis opificum Collegiis omnem omnino abusuum occasionem radicatus extirpare, licentiamque dare, quot & quibus ministris opificiariis quotque in addiscenda arte discipulis quis uti velit. Distinctio porro inter artificiorum magistros ac ministros plane cassetur ac prohibeatur, Adeoque potius pro magistro habeatur, qui tantum novit ut pro uxore ac liberis alimenta quærere possit. Pluralitas enim magistrorum in excolendis artibus, meo quidem arbitrio, potius æmulationem industriæ & applicationis exactissimæ efficit, quam si beneficio privilegiorum se suffulciant. Discipulus non minus vel coram Collegio commerciorum si adsit, vel à peritis in arte juratis, de profectibus exquisitissime examinetur; sin vero ignorantiaë indicia emergant, ad refundendas expensas ac omne damnum magister obligatus sit. Jus civicum gratis concedatur

omnesque conventus opificiales, item sumptus collectarum, qui omni etiam adhibita inspectionis diligentia non satis semper refrenanda, adeoque omnis omnino difficultatum occasio præscindatur, prohibeantur. Quamvis vero ab artificibus circa hæc vulgo existimetur ac objici solet: rebus sic reformandis, in uno alterove Principatu, absque simultaneo Imperii Concluso, idem esset ac uno quasi ictu artificiorum, & per id simul publicæ salutis, cervicem frangere. Ministri enim artificiales neque hinc alibi tolerentur, neque illinc ad hæc terras unquam venirent. Quoad prius tamen respondetur, quod sit causa hæc nullius momenti aut malæ consequentiæ; quia non educamus in artificiiis discipulos aut cives, ut societates nostri Principatus deserant & alibi, ut in Gallia, Anglia aut Batavia, testante experientia, degant, sed facile quivis fatebitur, consultius, ut nobiscum maneant, Patriæ serviant, numerum societatis publicæ ac contribuendorum, quæ ratio pro conservanda publici salute, utpote privatorum commodis semper anteponenda, non minima habenda, adaugeant ac multiplicent,

cent, quam si in terris exterorum liberiorem vivendi, illimitatam magisterii consequendi, uxores ducendi, easque cum liberis commodius alendi rationes cernentes, libentius difficiliorem modum nostrum aspernant, neque inde ad nos redire velint: Adhuc alterum accedit commodum, quod ærario pauperum magna inde utilitas futura, ne dum per singulos annos ter-vel quaternis vicibus exteri ministri, operibus opificiariis destituti, per hanc civitatem peregrinando, nisi ostiatim mendicare, civibusque difficiles esse debeant maximam ærarii elemosinarij partem amplius exhauriant. Præterea posito, sicut omne principium grave, ita si forte in primordio reformationis artifices careant sufficienti ministrorum numero, nullum tamen dubium, quin ex Batavia, Suecia, aliisque ditionibus, ubi artificum collegia insimulque per id omnes omnino abusus jam dudum extirpati sunt, per literas facillime ad nos possent invitari. Neque etiam dubitandum, si demum noverint ac persuasi, de faciliiori apud nos subsistendi ratione, quin ab exteris adeo ipsi magistri cum ministris pariter ac discipulis

cupulis, cumque familiis simul associatis, Patriæ modum difficiliorem relinquere, ac ad nostras potius societates liberiores transire malint. Ubi enim bene, ibi Patria & ubi pascor, ibi etiam nascor, & ex dictamine sanæ rationis id, quod melius ac minus molestum, semper præoptamus ac eligimus. Res igitur unice caret suo principio, nec aliquid periculi aut incommodi, nisi quod ex mutatione modico saltem temporis spatium futurum ex eo sentietur. Sed iterum objici vereor, quod nihilominus Projectum nimis sit generale nec omni periculo læsionum ac confusionum, licet tantum in primordio, carere videatur, omnibusque ex partibus difficultates concomitantes metuendæ, dum partim opificiarum regulariter non sint ejus facultatis, ut ea incommoda sustinere valeant, partim, quod inde defectus mercium facile existeret, publicum simul per id sentiret, adeoque minus consultum. Quin tamen huic in antecessum medicina sit, haud difficile vel ex hoc apparebit, si cum uno aut altero collegio minori pro tentamine fiat initium. Si itaque successus arrideat, nihil prohibet quo minus ad  
reliqua



reliqua fiat imitatio ac progressus. Ne vero etiam pauci isti ceteris prægraventur ac soli quasi sacrificentur, operæ pretium erit, si ex dictis vicinis territorii ministri sufficientes in antecessum vocentur. Ne autem relinquam 4<sup>am</sup> adhuc dubitandi rationem, quod sc. hæc saltem occasionem læsionis præbuerit. A parte opificiorum enim ex habita Magistratus revisione literarum, causa non plane pro incognita adeoque pro excusabili ac probabili potius censenda. Fatendum quidem, majori circumspectione rem egisse. Interim tamen certum Magistratum non esse causam immediatam, consequenter extra injuriæ culpam, & licet sigillum opificiale adjecerit, literasque transmittendi licentiam dederit, non tamen aliter, quam salvo jure tertii hoc intelligendum, sibi que opifices potius imputent, quod ita sub- & obreptitie expeditionem sigilli opificialis à senatu impetraverint. Neque præterea dubitandum quin litiganti huic pauperi ab omnibus & vivendi & gerendi processum mediis destituto, ab adversariis, durante processu, ad suppeditanda

da

da alimenta & litis impendia sint <sup>obligati</sup> suppeditandi Mev. p. 5. d. 375. it. p. 4. dec. 194. Idque per decretum provisionale ipsis injungendum L. 10. ff. de his qui sui vel al. jur. Covarruv. quæst. pract. 16. n. 3.

Axioma 29 um.

Quoties quis debitum quidem non negat, contra creditorem tamen exceptiones habet, cur ipsi solvere periculosum, toties pecunia debita legitime deponenda.

Casus.

Ædes suas quis vendidit, hoc pacto adjecto ut dimid um pretii in continenti, residuum vero in nummis Imperialibus intra spatium anni, præstita tamen interim tum possessione vacua, tum etiam resignatione ædium judiciali, solvat. Vix autem elapso anno tertius contendit vigore contractus jus hypothecæ, cum protestatione, ut emtori pro evitanda adhuc immessione residuum pretii exsolvendum prohibeatur, ipsique adjudicetur.

Rat. dubit.

- 1) Quod sit res plane diversa ac inter alios acta ex jure & obligatione mutui personali descendens, quæ tertio, emtori ædium, nihil officiat, præsertim cum
- 2) ex traditione jus dominii reale consecutus,

cutus, quod personali semper fortius fit. L. 20. Cod. de pactis. L. 128. ff. de R. I. 3) residuum pecuniæ judicialiter depositum, ex quo jus, quod forte ex hypotheca habeat, tanquam principalis debiti nudum accessorium plane simul extinctum, adeoque nullum amplius periculum ad se, pertineat. Neque etiam hinc 4) ulla ipsi mora imputanda, consequenter causa usurarum nulla adfit. L. 9. Cod. de solut. L. 6. Cod. de usuris. L. fin. Cod. de pign. act.

Rat. decid.

1) Verum quidem, quod negotium mutui, quamvis contractibus realibus annumeretur, non tamen pro actione reali, secundum recta juris principia satis abunde nota venditanda sit, ut nemo Interpretum, quantum certe mihi hucusque innotuit, unquam extiterit in contrarium, præterquam unice Kols-horn in suis Tabulis Institutionum, ibique Tabula 23. in medio. Nihilo tamen minus potius arbitror, quod contractus mutui obligationem tantum personalem producat, adeoque contra tertium absque obligationis derivatione non possit extendi. Sed quicquid sit, licet obligatio solummodo personalis ex conventionem  
tui

tur contra debitorem hic adfit, eo tamen nihil obstante ex pacto hypothecæ legitimo chirographo adjecto simul jus reale cum personali hic concurrat ac coincidit, ex quo res, ut ex vinculo hypothecæ obligata, reali jure adeo affecta est, ut exinde contra quemcunque tertium hypothecæ possessorem experiri licitum sit. Res enim transit cum suo onere. L. 20. ff. de acq. rer. domin. Adeoque, licet etiam sciat, debitorem pignus vel hypothecam alienasse, non tamen obligatus est id impedire, ex ratione, quia novit id transire cum suo onere, adeoque sibi nihil præjudicat L. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. Ex quo simul rationis dubitandi <sup>2</sup> da irrelevantia satis aprica. Neque 3) ex residui pretii depositione ad obligationis liberationem in hypothefi valet consequentia, cum depositio tam venditore, quam se, creditore, plane infcio neque ad id citato, neque audito facta, sed pecuniam emtos in sacco domi clauserit ac obfignaverit, eamque ita privatim obfignatam ad Judicium miserit, ut adeo debita juris solennia hic plane deficient, consequenter depositionis nulla habenda sit ratio. Carp-

zov. Resp. Elect. 99. n. 3. lib. 5. 24. & seqq.  
 Præsertim cum 4) pecunia non secundum legem conventionis in nummis Imperialibus, sed in fortibus seu speciebus minoribus sit deposita. Imo, quod pessimum, pecuniam 5) nunc esse devalvatam, adeoque duplex damnum tam in nummis minoribus quam devalvatis sibi contingere; cui adhuc pro tertio accedit læsio, quod 6) pecunia ita illegitime deposita absque fructibus usurarum fuerit sterilis relicta. Cum igitur emortum in mora oblationis debitæ extiterit, tum depositio nulliter facta, ideo sibi imputet culpam negligentiae propriam. Quod enim quis nosse potest si scil. diligentiam mediocrem adhibeat, & debet, quia jus ita præcipit, id si ignorat, causa ejus est, & per consequens in culpa. L. 19. ff. de R. I. L. 39. 173. & 203. ff. eod. Mev. p. 2. dec. 205.

AXIOMA 3c um

Quoties venditor contractui Pactum Commissorium adjecit, residuum pretii vero interpellando petiit; toties poenæ commissi ipso facto renunciasse censetur.

Casus.

Agros suos pro 1000. Imperialibus hac

H

condi-

conditione quis vendidit, ut dimidium pretii in continenti, residuum vero post annum à dato contractus persolvatur; adjecta tamen hac expressa lege; si solutio intra tempus præfinitum non fuerit facta, quod contractus nullus ac agri pro non venditis habeantur. Soluta igitur dimidia pretii parte, emtor naturæ quoque debitum solvit, tutores vero liberorum, licet à venditore de residuo pretii aliquoties interpellati fuerint, in solutione tamen negligentes existunt. Hinc venditor, hujus moræ pertæsus, jura sua cum omnibus causæ annexis per modum cessionis transfert, adversus quem, ex jure cessionis contra liberos ad restituendos agros nunc agentem, hi in integrum restitui desiderant.

Rat. dubit.

1) Quemadmodum omnis legitima conventio dat legem contractui L. 7. §. I. ff. de pactis; ita quoque pactum commissorium contractui emtionis venditionis accessum de jure inter pacta adjecta ac licita habetur. Adeo, ut ipsi contractui inesse dicatur, si in continenti adjectum. Inde etiam actiones ex contractu formare seu informare dicantur. all. lege 7. §. 5. in

in princ. Sicut igitur ex vigore ac natura pacti commissorii 2) dominium rei venditæ ipso jure ad priorem statum redit, adeoque sub hac lege contractus resolutiva res pro inempta habetur, de quo in toto tit. ff. ad L. commiss. agitur. Inde venditor nihil à jure alienum fecit, quod rei venditæ dominium expressa partium conventionē reversum per legitimum transferendi modum cessionis in alium transtulerit. Quia jure suo usus, adeoque nemini per id læsio seu privatio juris contigit. L. 151. ff. de R. I. Mora enim cuique sua, non alteri nocere debet. L. 173. ff. eod. Imputetque sibi, quod plenaria dominii perfectio ex liberrima conventionis ac pacti adjecti expressa conditione pependerit, adeoque ventitori dominii reditus vigore L. 139. ff. eod. factum tectum relictum fuerit. Ideo nullum dubium, quin novus agrorum emtor, s. cessionarius, ex hisce suppositis fundatam omnino habeat intentionem. Nec relevat juris beneficium minoribus ex causa læsionis indultum, quia hoc à Prætore inventum, adeoque non ad ordinaria sed extraordinaria juris remedia pertinet. L. auxilium. 37. pr. ff. de Minor.

H 2

Ideo

Ideo, cum factum & culpa negligentiae debeat tenere suos auctores, contra tutores potius damni reparationem ipsis quaerendum.

Rat. decid.

Quemadmodum nulla juris regula adeo firma ac perpetua, quae pro varietate circumstantiarum non admittat suas exceptiones, ita, licet allegati pacti commissorii virtutes in thesi nihil iniustitiae habeant, nihilominus tamen 1) in hypothefi sua deficiunt applicatione, dum per factam interpellationem de pretio residuo à jure pacti contractui adjecti circa poenam commissi ipso facto manifestissime venditor recesserit, ac per id fidem de pretio habuerit. L. Æmil. 38. ff. de minor. Ideo viam, quam semel elegit, sic ambulare tenetur. L. 32. §. 2. ff. de usuris. Paria enim sunt, pretium solvi, & fidem de pretio haberi: siquidem ex hoc peræque transit rerum dominium. §. venditæ, ibique Schneidew. Mynsing. & alii, Instit. de acquir. rerum domin. Hinc re ac causa dominii ex pacto antea reservati jam non amplius integra, 2) dominium in alium rursus transmittere venditori non licuit. Privatatio enim præsupponit



ponit habitum ac facultatem, & quodcunque non est transmissibile ex dominii defectu, illud etiam non est cessibile. Stryk. Diff. de jur. & act. non cessib. cap. I. §. 2. Adeoque nulla plane juris ratione in hypothese dici potest, quod circa factam cessionem suo jure quia ex facta interpellatione huic ipso potius facto resignavit, ideo jure alterius plane illicite venditor usus. Imputetque ideo 3) sibi magis, quod conditionem contractus, in simulque dominii reditum, per id plane abdicaverit, sicque intentionem antea ex pacto adjecto bene fundatam, deseruerit. Non quidem negandum, quod ex facto tutoris non solum active sed etiam passive obligatio acquiratur. Adeoque cum tutor in mora solvendi fuerit, pupillus inde obligari videatur. Sed hoc 4) bonæ juris interpretationi minus conveniens est, considerando, quod tutor tanquam bonus paterfamilias, ut scilicet frugaliter bona pupillaria administret, constitutus sit. Si itaque has officii mandatarii limites transgressus, aliena agit adeoque, quod facit, suo, non alterius, incommodo ac periculo esse debet, cum nemini per alterum iniqua conditio in-

ferri sed factum cuique suum nocere debeat, arg. L. 74. & 155. ff. de R. I. Ex quibus sua sponte promanat ; quoniam admissa mora nulla naturali ratione dicenda mora pupilli, sed administrantis tutoris, adeoque mora ac culpa alterius. Ergo eadem L. 155 ff. de R. I. ex aduerso allegata 5) potius in favorem pupillorum transitum facit, eumque ex recta juris analogia innoxum reddit. Cui fini 6) ex æquitate Prætoriana ipsis per remedium restitutionis in integrum consulitur. Id quod in praxi etiam adeo adminiculatur. Licet sit remedium extraordinarium ac in subsidium demum competens, minoribus tamen 7) integrum est, an tutores convenire, an restitutionis beneficio uti velint. Mev. p. 8. dec. 80. Ideo in concursu remedii civilis & prætorii electio minori competit, prout unum vel alterum ipsi videtur <sup>1017/118</sup> Brun. ad Cod. lib. 3. tit. 29. leg. 4. n. 6. & leg. 6. n. 3. Cum enim difficile, damna hoc casu à tutore recuperare, ideo læsus eo non remittendus; sed potius æquum, simplicitate aut ignorantia lapsos adjuvari. Mev. p. 3. dec. 29. n. 10.

Rursus forte quis objiciat; tutore in lite præsentem, nomine pupilli revera agenti  
id

id non proficere, quia restitutionis beneficio tantum pupillo consultum; siquidem quæ contra communem juris rationem in ipsius favorem specialiter introducta, adeoque personalissima sunt, de persona ad personam extendi nequeunt. L. quod vero. 14. ff. de LL. add. Oddus de restitut. in integr. Præsertim cum tutor, personam pupilli tantum mystice ac juridice repræsentans, sub pallio pupillari hic lateat, revera autem propriam negligentiam turpitudinem alleget, adeoque sub hoc umbraculo evadendi & infimul ex eo illatam venditori conditionem iniquam asservandi ac justificandi occasionem captare audeat. Sed quicquid sit, nihil tamen relevat, nec pupillis factum alterius, uti superius demonstratum, nocere debet. Cum jura ubivis ipsos potius 8) ex omni omnino læsione indemnes esse velint, ac licet propriam negligentiam turpitudinem tutor in effectu allegaverit. Nihil tamen 9) inde ad pupillos pervenit, neque hinc locupletiores facti, ideoque nec 10) obligari potuerunt. L. 15. ff. de dolo. L. 4. §. 23. eod. de doli except. Neque etiam ulla de pupillis ad tutorem 11)

fungenda beneficii extensio , sed in effectu nemo , nisi 12) tantummodo pupillorum personis juvatur. Sin vero circa damni reparationem secundus emptor acquiescere nolit , consultius , ut vel 13) contra auctorem turpitudinis ac culpæ negligentiae , vel etiam 14) ad adimplendum contra suum venditorem , ut bona cessa præstet , quam contra pupillos , ex impedimento & ætatis & iudicii ab omnibus lateribus satis præmunitos , indemnitate faciat tantamen.

### Axioma 31um

Quoties quis alterius pecuniam , licet suo nomine mutuo dedit , toties tamen in instrumento obligationis nominato non , sed alteri potius inde obligatio & actio acquiritur.

### Casus.

Mevius pro divite haberi volebat , ex hac ratione , quia fundum ex conducto tenebat , ex quo per aliquot annos lucrum mille thalerorum sibi comparaverat. Ne igitur exinde invidiam tam apud locatorem , quam etiam alios in futurum sibi crearet , dum , si posthac dictus fundus , finitis conductionis annis

nis iterum noviter plus licitantibus offeratur, per id ab istis non necessitaretur, longe majorem mercedem, ac olim, promittere. Ideo, pro removendo isto periculo, intimum suum amicum, Cajum, rogabat: Velit prædictam summam suo, Caji, nomine, ærario Provinciali mutuo dare. Quo itaque humanitatis officio peracto, simulque Mevio, pro meliori negotii securitate, Reversus instrumento reddito, Cajus post binos annos naturæ debitum persolvit. Moto deinde super ipsius relictus creditorum concursu, Curator vigore in bonis Cridarii repertæ obligationis sortem 2000 thalerorum pro formando corpore bonorum recipit, eamque, non attentis Mevii remonstrationibus Judiciali deposito offert, cum simultanea imploratione, pro assignandis istis pecuniis, præstitis cautionibus, iis creditoribus, quorum jus fortius ex actis appareat. Cui vero Mevius per imponendum arrestum pendente saltem processu, obnitebatur.

Rat. dubid.

1) Quod Cajus obligationis instrumentum, in quo nemo alius, quam ipse, pro creditore nominatus, pro se habuerit,

H 5

nunc

nunc vero ex reali nexu hypothecarum ipsius Creditores, eorumque vice ex lege mandati Curator in præfenti habeat intentionem satis fundatam, sortem à Cajo creditam recipiendi. L. 17. ff. de pignor. Ideo non immerito 2) obstat Mevio vulgata illa exceptio. Tu non es nominatus in instrumento ! Sicuti etiam 3) alteri stipulari non liceat, ita alteri per alterum nulla obligatio, per consequens nulla etiam actio acquiri possit. §. 4. Inst. de inut. stipul. §. 1. Ibid. de action. Cum præsertim 4) neque ex cessione neque ex alia legitima ratione de obligationis derivatione quicquam appareat. Mev. p. 1. dec. 203. p. 5. dec. 11. 51. p. 8. dec. 272. Potius igitur 5) hic valere debeat, quod vere actum, quam quod simullate conceptum L. un. Cod. plus valere Brunnem. ad L. 21. Cod. de trans act. it. ad L. 10. de cont. emt. Consequenter iste à Cajo præfense traditus Reversus, cuius tamen probandum adhuc desideretur, contra manifestam obligationis veritatem nihil quicquam possit operari. Præcipue, cum Curatori 6) plane desit notitia, an unquam Caju id authographice conceperit ; adeoque nec ad agnoscendum nec

ad

ad jurato diffitendum obligatus ex  
 ratione, quod id sit factum mere  
 tertii, quod ipsi ignorar elicitum.  
 Accedit, quod res 7) non careat  
 gravi suspicione Stellionatus. Sicuti  
 enim tam multos creditores in con-  
 stitutis hypothecis, creditis minime re-  
 spondentibus, circum venerit L. 2. & fin.  
 Cod. de crim. Stell. Ita hoc casu præsum-  
 ptio adversa contra Cajum fortissima me-  
 rio exurgat. Semel enim malus semper  
 talis in eodem delicti genere. Quid tan-  
 dem per desideratum forti imponendum  
 arrestum Mevius sibi velint, nulla pror-  
 sus ratione legali assequendum. Cum  
 adversa actio 8) ex mera schedula qua-  
 dam Reversus adeoque ex conventi ne  
 aliqua personali instituta. Quare non  
 alia quam personalis non vero realis rei  
 vindicationis actio locum invenire possit.  
 Consequenter arrestum pro vindicandis  
 nummis absque ratione juris adeo incon-  
 venienter petitum, ut potius Mevius  
 cum jactata sua conventionem personali ad  
 concursum, ibique inter chirographarios,  
 de jure pertineat.

Rat decid.

Quod hæc actio nulla neque jactati-  
 one

one neque simulatione, sed ipsa veritatis virtute nitatur, ex instrumento Reversus ipso sole clarius id elucescit. Ideo nihil refert, in obligationis instrumento nominatus sit Mevius, nec ne. Sicut enim quævis actio ex qualitate contractus cognoscenda: Ita inter Mevium & Cajum nihil aliud hic gestum, quam 1) contractus verus nominatus ac consensualis mandati, ad id, in pecuniis sc. Mevii fœnori exponendis, expediendum. Ejus tamen in instrumento obligationis expressam facere mentionem 3) plane impertinens ac mere supervacaneum quid fuisset, cum mandati contractus à contractu mutui aperte diversissima invicem negotia sint, tum ratione personarum, tum ratione materiæ contractus, quia mandatum est contractus mere consensualis, mutuum vero ad contractus mere reales pertinet: consequenter debitori perinde, an circa pecuniam mutuo acceptam inter Mevium & Cajum, ceu inter alios, de eo antea negotium mandati intercesserit, nec ne! sed nudo rei interventu iste mutui contractus in sua perfectione erat. Sic quoque ratio 3<sup>ia</sup> huc nihil concernit, partim, quod hæc regula ad negotia mandati nulla juris



ris ratione extendenda Mev. p. 8. dec. 439.  
 n. 3. Partim etiam, quod ex moribus no-  
 stris ab usu fori jam dudum recesserit.  
 Testante Cothm. resp. 54. n. 87. vol. 2. it.  
 Gothofred. in §. Si quis atque Inst. de in-  
 ut. stipul. Ejusdem farinae est ratio 4<sup>ta</sup>  
 quia hæc actio in aliqua obligationis de-  
 rivatione ac in modo quasi traditionis  
 per cessionem, adeoque in jure reali  
 transferendi dominii minime, sed pure  
 in negotio mandati, per consequens in  
 nudo consensu mutuo, ac solo à manda-  
 tario suscepto corporis ministerio, ad ex-  
 pediendam sc. commissionem, se fundat.  
 Cum itaque hic in persona mandatarii,  
 præter actum naturalem, nihil amplius  
 reliquum, neque ejus persona ex con-  
 tractu mutui afficiatur, sed tantum qua-  
 si pro nuncio hic habeatur. Bachov. Tract.  
 de Act. Disput. 8. §. 11. p. 120. Ideo ex re-  
 ctis Philosophiæ juris fundamentis nul-  
 lus dubitabit, quin Mevio active ac prin-  
 cipaliter obligatio ex mutuo per Cajum  
 mediate sit acquisita. L. 1. §. 1. verbo: co-  
 ram vel per nuncium. ff. de Procur. L. 2.  
 pr. Cod. per quas person. L. 27. §. ult. ff. de  
 proc. Pro removendis itaque reliquis  
 dubitandi rationibus ipsius facti liquidum  
 tantum

tantum unice adhuc caret suo probando. Quamvis igitur hoc per agnitionem aut juratam diffessionem destitui videatur, nihilominus tamen tertium datur, nimirum comparatio literarum L. 20. Cod. de fide instrum. O. App. Ser. Ord. p. 2. tit. 8. §. 7 Hoc acto, quæso quis dubitabit amplius de sinceritate mandati! Si hoc, Cajus, qua mandatarius, in pecuniis istis neque ullum jus in re neque ad rem unquam habuit adeoque ex ipsius patrimonio nihil abest privatio enim præsupponit habitum. Quod igitur ad bona credarii nulla quacunque licet ratione juris, pertinuit, id absque titulo legitimo, ex prætextu ac causâ mere erronea ac falsa invito altero, per viam facti ad concursum & juræ creditorum trahere posse, in nullibi reperitur. Ut potius Curator in hac litis specie, recepti mutui, non aliter, quam revera pro negotii gestore, qui vero ad rei alterius restitutionem, rationes reddendas ac præstanda reliqua cum usuris moræ teneatur, per L. 2. ff. de neg. gest. sit considerandus, ac per consequens pecuniæ extantes jure dominii, ad Mevium reversi, à concursu & bonis debitoris separanda.

dæ. Creditores enim ex re aliena solutionem quærere nec possunt nec debent dum dominus rei ipsis nihil debet, L. 1. Cod. de priv. Fisci. l. 1. 2. 3. 4. 5. Cod. Si res aliena pign.

Axioma 32.

Quoties in simulato contractu negotium occultatum tale est, ut ex illo obligatio per se licita sit, toties omnino etiam ex contractu simulato datur actio valida.

Casus.

Sempronius malebat videri dives, ut sub hac specie uxorem divitiis abundantem sibi quæreret, feudumque suum valde obæratum ab obligationibus commode ex inferendis liberaret. Ideo Judæum adit & ab ipso magnum splendoris ac ornamentorum muliebrium apparatus emit. Loco pretii autem dat venditori instrumentum obligationis jure hypothecæ ac constituti possessorii munitum, in quo, summam conventam non ex emto, sed simpliciter ex numerato & accepto mutuo confessus. Post spatium vero anni, facta à Judæo sortis resignatione, debitor, Sempronius sub prætextu læsionis, Judæo transactionem offert, quam vero hic, fretus obligatione & actione liquida

da, respuit, causamque eventui Justitiæ comittit.

Rat. dubit.

1) Quod Sempronius nunquam à Judæo pecuniam ex mutuo acceperit, ideo huic salvo adhuc biennio, obstat exceptio non numeratæ pecuniæ, per L. 4. Cod. de non num. pecun. L. un. Inst. de liter. oblig. Eaque adeo privilegiata, ut sit oneris probandi in creditorem translativa. L. 3. Cod. eod. Cum itaque de hac exceptionis veritate certissime persuasus, ideo Judæo simul potius 2) obstat exceptio simulati contractus, ex quo tamen, argumento L. 21. Cod. de transact. plane nulla detur Actio. Licet quidem non negandum, quod unum atque alterum ab actore emerit, merces istæ vero (quod tamen salvis prædictis exceptionibus dixisse velit) sic enormiter vitiosæ sint, ut pro gemmis orientalibus, 4) revera lapides Lindsburgicas, in agris vicinis natas, tantum acceperit, easque sic artificiose adaptatas, ut non tam læsionem inde enormissimam quam merito artificis virtutem miretur, simulque materiæ qualitatem istam maxime vitiosam, tempore emtionis latitatam, ac plane dolosam, per

per artis peritos in continenti probandam eventualiter paratus sit. Hoc facto, litis theatrum transmutandum in Judæum, ita, ut ex obligatione Legis 2<sup>de</sup> Codicis de rescind. vendit. gemmas suas adulterinas in naturæ substantia recipiat, expensasque litigii, salva fiscali actione, restituat.

Rat. decid.

Licet non negandum, sed omnino ex veritatis amore fatendum, quod exceptio non numeratæ pecuniæ fundata; attamen neque inde, neque ex simulati contractus exceptione aliquid pro Sempronio superest solatii. Cum 1) quod vere gestum, quam simulate conceptum, nihilominus valere debeat. Id quod ex ipsa adversa confessione satis superque manifestum, quia obligatio hujus actionis in emti venditi contractu se principaliter fundat. Quoties igitur substantia obligationis adest, toties actio datur, omnino valida, nec simulati contractus exceptio attenditur. L. 3. ff. de sol & L. 2. §. circa. 3. de. except. dol. mali Neque 2) falsa demonstratio nocere. debet. L. falsa 33. ff. de cond. & demonstr. Cumque 3) pacta stipulationibus in effectu ex moribus

bus germanorum adæquata. Mev. p. 5. dec. 407. Carpz. p. 2. const. 19. def. 17. n. 8. Ideo nudo pacto, si nimirum expresse actum, quasi ex mutuo debitorem deberi, obligatio, subsistit. Cothm. l. 1. conf. 18. n. 149. Utigitur brevi dicatur: totum hujus negotii mysterium nihil aliud est, quam novatio, quæ est prioris debiti qualiscunque in aliam obligationem s. civilem s. naturalem per stipulationem, vel hodie, per pactum facta translatio & transfusio. novatio. l. ff. de Notat. ibique Brunnem. H. Stryk. ad §. 3. Inst. Q. M. l. o. Forma itaque obligationis sic legitime justificata, substantia quoque ejus non deterioris hic erit conditionis. Siquidem læsio à parte rei quidem allegata, sed 4) nondum probata. Licet etiam in futurum aliquando probata fuerit, adhuc tamen non aliter, quam 5) ut testimonium à peritis demum perhibendum, adeoque ut probandum non quidem expeditissimum, sed alterioris adhuc indaginis, adeoque ut ordinarium, consequenter, ut ad separatum judicium pertinens, considerandum. Neque, cum Judæus adhuc maxime incertus, an etiam Sempronius gemmas emtas ipsas in individuis ac substantiis

stantiis vere possideat, vel adsint adhuc & in natura existant, nec ne? Ideo & hoc 6) primario ante omnia, aut Sempronii probando, aut certe Judæi agnitioni, id unice relinquendum. Quia igitur in præfenti actionis negotium versatur 7) in instrumento liquido ac garantigiato, adeoque in processu omnino executivo. Ideo, pro evitando executionis paratissimæ extremo, Sempronius solutioni ut se potius accingat, suasque ex læsione pariter ac callida conventionem derivatas exceptiones in separato tempestivius per modum reconventionis fervet, jurî ac Ordinatibus uti id convenientius, ita & ipsi consultius. Coler. de proc. exec. p. 2. cap. 1. n. 90. Zell. Hoffg. Ordn. p. 2. tit. 28. §. 8. Interims-Justitz-reglem. §. 5. Wollst. Hoffg. Ordn. tit. 29.

Axioma 33 um.

Etiamsi Sententia Judicis in jure non fundata: quoties tamen ratio publica ita suadet, toties justa ac licita.

Casus.

Vidua in Sententia maxime læsa videbatur, quod ipsius dos illata, omnes mariti, debitoris, relicta excedens, in creditorum classificatione sumptibus in de-

functi morbum impensis, Medicisque,  
Pharmacopolæ ac Chirurgis debitis, post-  
posita fuerit.

Rat. dubit.

Licet non quidem insolitum ita fieri,  
nullibi tamen in toto Juris Corpore de  
hoc quicquam constitutum reperitur.  
Hinc potius erubescimus sine Lege lo-  
qui. Nov. 18 c. 5. Exemplis enim non est  
judicandum, sed legibus. L. sed licet. 12. ff.  
de Offic. Præsid. L. nemo. 13. C. de sent. &  
interloc. Propterea haud male Natta ex-  
clamavit: O timidum (inquiens) Judicem,  
qui, respiciens exempla, secundum ju-  
ra decernere reformidat! Confil. 24. n. 3.  
& ab exemplis quem petere, cum ratio-  
nes non suppetant, advocacionis semper  
indoctæ putatum fuisse testatur Berlich.  
p. 3. concl. 35. n. 8. Pruckm. 2. conf. 12. n. 24.  
Ratio est, quia etiam in Judiciis sæpe a-  
liter processus per imperitiam celebratus,  
quam oportet. text. in §. fin. Inst. de sa-  
tis. Imperitiam autem, insimulque cul-  
pam alterius in judicando imitari velle,  
à poena litem, circa damni reparationem  
faciendi suam, in jure neminem excu-  
sat: potiusque judicatum reddit ipso ju-  
re nullum. L. 36, 132. & 170. ff. de R. I. Nec  
tam



nam spectandum, quid Romæ factum, sed quid fieri debeat. Vid. not. in d. L. 12. ff. de O. P. Hisce nihil obstat L. 3. Cod. de relig. & sumpt. fun. Licet enim erogatum in funus vel morbum defuncti reddi debeat, exinde tamen non sequitur; Ergo erogatum in morbum defuncti gaudet privilegio prælationis sicut erogatum in funus defuncti. Nec obstat L. 37. pr. ff. de relig. & sumpt. fun. Totus enim textus nihil aliud comprehendit, quam de impensis funeris: de sumptibus autem in morbum defuncti factis ibi altum est silentium. Neque etiam dissuadet argumentandi ratio ex L. 5. & 6. ff. Qui potior. in pign. desumpta, quando dicitur, eum, qui ad debitorem ægrotum curandum & conservandum sumptus fecit, aliis creditoribus esse præferendum; quia is, qui ad rem conservandam pecuniam credidit, aliis creditoribus præferendus. Atqui plus esse, ad conservationem personæ quam rei erogare. Ergo. Sed resp. quod applicatio legis minus feliciter adhibita. Statim enim satis magna apparet differentia inter eum, qui ad curandum ægrotum, & eum, qui ad conservandam rem sumptus fecit. Ambo quidem conservaverunt, sed diverso pla-

ne effectu ; ita . ut hic hypothecas integras ac salvas reddiderit pro satisfaciendis creditoribus. In ægroti autem corpore neque hypothecas habent, neque ex ipsius corpore, quod extra omne commercium, creditoribus satisfieri potest. Ideo creditorum hypothecas salvas facere non potuit. Consequenter cessante causa satisfactionis, cessat effectus præferentiæ.

Rat. decid.

Quamvis sola Consuetudinis contrariæ ratio, per multa jam sæcula constantissime ad nos derivata, hic sit sufficientissima, eaque loco Legis accipienda. L. de quibus 32. ff. de LL. §. ex non scripto. Inst. de jure nat. gent. L. 2. Cod. quæ sit longa consuet. Non tamen simpliciter in hac semper acquiescendum, nec coeca quasi obedientia majorum vestigia imitanda, sed tutius erit, inquirere in rationem, nec utendum pravissima consuetudinis regula. Cicero in Brut. col. 333. Indagandum itaque, an 1) sit rationibilis. Hæc autem ea est, quæ nec juri divino nec naturali refragatur. L. fin. X. de consuet. Ratio, quia consuetudo est lex, lex autem rationabilis esse debet. Conf. Nov. 134. c. 1.  
in

in fin. Indagandum porro 2) an Principis consensu fundata. Ratio ; Quoties sub Principe introducenda consuetudo, toties ejus consensus accedat necesse est: Quia enim populus sub Principe non habet potestatem expresse condendi leges, ergo nec tacite. Rationabilem igitur omnino esse hanc consuetudinem, satis apparebit ex sequenti argumento à contrario desumpto, quod in jure semper est fortissimum : Si enim Medici de jure communi ex ratione obligationis personalis ad classem chirographariorum detruderentur, merito metuendum, si non plane relinquunt, quod saltem mediocre curam ac medicinam vulgarem ejusmodi ægrotis adhiberent, adeoque causæ, si non directæ, tamen indirectæ interitus ac mortis ægroti forent. Cum igitur basis ac fundamentum societatis publicæ primario in ipsius conservatione, ac ut indigentia hominum sublevetur, consistat. Nec minus ipsam jus civile suadeat, ut ratio publicæ salutis anteferenda sit privatorum commodis. Bonum ac interesse publicum autem pro sua substantia humanæ ac civilis societatis conservationem requirit, ut publica

illa societas contra omnes omnino exte-  
 rorum injurias se defendat: ex quo com-  
 merciorum salus, ut rerum gerendarum  
 nervus primarius, insimulque humanae  
 indigentiae maximum levamen promove-  
 atur. Per consequens haec consuetudo  
 in ratione defensionis, quae est juris na-  
 turalis, fundata. Similiter nec deest al-  
 terum consuetudinis requisitum, ipsius  
 sc. Principis consensus: quia, in Illu-  
 strissimis Judiciis superioribus ex multis  
 jam seculis ita semper judicatum esse, fe-  
 re innumera testantur praejudicia; Ut  
 pote quae nomine, adeoque mandatu  
 Principis, expresse nituntur, ac quae Prin-  
 cipes per Cancellarios & Consiliarios ex-  
 pedunt, ipsi expediisse censentur. Rich-  
 terus p. 3. conf. 17. n. 16. Rationabilem  
 ergo, nec juri divino contrariam, sed  
 in juris naturalis principiis pariter ac Prin-  
 cipis consensu fundatam esse hanc Judi-  
 ciorum observantiam nemo dubitabit.  
 Idque eo minus, cum observantiis ju-  
 diciariis Consilarii ac Amici Principis  
 ita sunt adstricti, ut in causis deciden-  
 dis ab iis recedere, sub fide praestiti ju-  
 ramenti, ipsis non liceat. Expressis ver-  
 bis

bis ita provifum in der Zellifchen Hoff-  
 Gerichts-Ordn. P. 1. tit. 2. §. 2. Welche fie-  
 ben Perfonen unfer Hoff-Gerichte befi-  
 hen / und ihnen auf ihren Eydt und Ge-  
 wiffen eingebunden werden foll / nach her-  
 gebrachten Gewohnheiten / Statuten &c.  
 zu richten und zu urtheilen. Addatur O.  
 App. Ser. Ordn. P. 2. tit. 19. §. 2. verb.  
 Daß nach befchriebenen Käyferl. Rechten  
 und Löblichen Zerbringen - - - gehandelt/  
 procediret und erkandt werden folle. Con-  
 fpirant Ordinationes Cancellariæ Calen-  
 bergenfis tit. 1. §. 1. atque Cellenfis art.  
 46. nec non Curia Provincialis tam Han-  
 noverani tit. 3. §. 1. quam Cellenfis P. 1. tit.  
 2. §. 2. Similiter Herzog Augufti Woll-  
 feubüttelfche Hoff-Ger. Ordn. tit. 5.

Axioma 34.

Licet uxor fciens viro obærato nup-  
 ferit, nihilominus tamen jure prælatio-  
 nis ante omnes creditores gaudere debet.

Cafus.

Mevius, ut creditor hypothecarius,  
 valde fe gravatum exiftimabat, ex rati-  
 one, quod debitoris uxor ratione illatæ  
 dotis in fententia prioritatis ipfi præce-  
 dat, cum tamen in actis fatis fuperque  
 demonftraverit, quod fciens & volens

marito non tantum jam obærato, sed etiam vitio prodigalitatæ adfueto nupserit. Prærogativam ideo de jure sibi adjudicare Creditor rogabat.

Rat. dubit.

Communis fere omnium probatissimorum Doctorum sententia hoc ita suadet, ut ideo Creditor hac in re fundatam juris intentionem pro se habeat, victoriamque inde non immerito sibi polleceri valeat; idque ex rationibus, 1) quod culpa uxoris intervenerit, quo minus dotem suam integram salvamque habeat, & dotem repeteret, aliisque creditoribus non esset præferenda: dum negligenti & volenti non fieret injuria. c. 27. X. de R. I. in 6. l. 34. Cod. de transact. 2) quia, si mulier sciens prudensque viro prodigaliter sumptuoso, vel jam antea nupserit, videtur mores viri approbasse. L. 41. §. si à debitore. ff. de jure dot. L. 26. §. abesse. ff. mand. mand. L. 26. Cod. de Episcop. aud. Et ideo non magis ei succurrendum erit, quam fidejussori, qui scienter pro homine inope vel prodigo fidem suam interposuit, cui propterea actio mandati ad liberationem non competit, etiamsi diu fidejussionis nexu fuerit

rit

rit obligatus. L. 31. ff. de privileg. cred. 3) quia mulier stultitiæ & levitati suæ expensum ferre debeat, quod viro obærato nupsisset. L. 3. §. fin. ff. ut in poss. legat. L. fin. §. hic illud. Cod. de spons. 4) quia mulier, si viro obærato scienter nubat, versatur in dolo, & ideo ei jure prælationis non fit prospectum: dum mulieri, quæ id dolo malo quid facit, nunquam succurritur. L. 43 §. 1. ff. de admin. tut. L. 37. §. 1. ff. de minor. L. 2. Cod. si min. se maj. dix. Carpzov. p. 1. const. 28. def. 84.

Rat. decid.

Nihil plane est, cur creditor de certa causæ victoria sibi gratulari velit; 1) quia falsissimum, si mulier scienter viro obærato nupsit, culpam committere. In jure enim id nullibi prohibitum. Quod autem non est prohibitum, est permis- sum. L. 43. §. 1. ff. de procur. L. 5 ff de pro- bat. Si quis igitur facit, quod est per- missum, nulla juris ratione culpam com- mittit. L. 4 & 5. pr. ff. ad leg. Aquil. 2) Falsum, mulierem mores mariti appro- bare videri, si scienter viro prodigali- ter sumptuoso nubit. Nudum tantum figmentum Doctorum hoc est, neque in ullo juris textu fundatum; mores ma-  
riti

riti antea sumptuosi approbari, adeoque dotis privilegium amitti. Erubescimus autem sine lege loqui. Nov. 18. c. 5. Nec debet in praxin deduci, nisi quod in legibus praticari jubetur, dum Judex secundum leges procedere & judicare tenetur. L. 13. Cod. de Sentent. & Interl. ibique Brunnem. o. Appell. *Ser. Ordu.* p. 2. tit. 12. §. 12. Neque actus agentium operantur ultra intentionem eorum. L. non omnis. 19. ff. si certum pet. l. in agris. 16. ff. d. A. R. D. L. si quis. fin. Cod. de Codic. Potius igitur sentiendum, mulierem hoc casu nupsisse sub spe, ut per illationem dotis ac amicis suis dehortationibus maritus se emendet ac ad meliorem statum perveniat. Siquidem interpretatio semper ita instituenda, ut actus valeat potius, quam pereat. L. 13. ff. de reb. dubiis. L. 56. 67. & 152. ff. de R. I. Unde præsumptio, quæ facit valere actum, ut regina coeteris præfertur. Decius in cap. quoniam Abbas. n. 16. de offic. deleg. Nec 3) sequela à fidejussore ad mulierem ulli juris rationi convenit. Fidejussor enim pro prodigo se obligavit; mulier autem pro marito se non obligavit, sed ipsi nupsit. Quis autem per somnium cogita-

re



re potest, ex societate conjugali tertio alicui contingere obligationem? Ejusdem farinae 4) est ratio ista, quod mulier scienter obærato nubens, versetur adeo in dolo. Nam nullibi in jure legitur, esse prohibitum viro obærato nubere. Sed potius suo jure licito & permissio mulier usa est. Quoties igitur quis suo jure utitur, toties nullus videtur dolo facere. L. 155. ff. de reg. jur. Et ubicunque non est proæresis nocendi, licet postea aliter eveniat (cum eventus rerum dubii sint) ibi non est dolus, ac per consequens neque actio adversus illum instituenda. arg. L. 47. ff. de reg. jur. Ut potius mulieribus tunc succurrendum, cum defendantur, non ut facilius calumnientur. L. 110. §. 4. ff. de R. I. 5) Accedit ratio ipsius publici, cujus maxime interest, dotes mulieribus salvas esse. l. 1. ff. sol. matrim. Mev. p. l. d. 173. Quoties autem concurrunt utilitas reipublicæ ac privatæ, toties præponenda publica. Brunnem. ad L. 1. & 2. Cod. de nav. excus. Denique nihil obstat, quominus thesaurus hic mutetur, eademque thela adversa simili facilitate reciproce in creditorem convertatur: sic potius ipse creditor in culpa, dum viro prodigaliter

galiter sumptuoso pecuniam mutuo dederit : ideoque merito stultitiæ ac levitati suæ id expensum ferre debeat ; imputetque sibi, quod contrahendo in mores & conditionem debitoris non melius inquisiverit. L. qui cum alio contr. ff. de R. I. Hincque damnum, quod sua culpa sibi accersiverit, de jure nequidem sentire videatur. L. damnum ff. eod.

Axioma 35.

Licet mulier marito pecuniam dederit ad solvendum debitum maritale, exinde tamen in privilegium crediti, quod ex pecunia dotali persolutum, non succedit.

Caus.

Liberi, cujus bona paterna ad concursum prolapsa, ex capite versionis, quod sc. ex maternis bonis creditores paterni solutionem acceperint, licet ab his nulla cessio reddita fuerit, ante alios creditores præferentiam ex privilegio dotis poscebant. Inde contra sententiam hoc casu in prima instantia pro creditoribus latam in secunda ejusdem correctionem desiderabant.

Rat. dubit.

1) Quod mulier, ex solo dotis numerata, in solutionem crediti impendio,  
omni-

omnibus privilegiis gaudeat, uti videre licet ex tit. Cod. de his, qui in prior. cred. locum succed 2) Quia res ex dotali pecunia comparatae fiunt dotales. L. 54. ff. de jur. dot. L. 22. §. 13. ff. solut. matrim. dos quemadm. pet. 3) Quia mulieri, ratione dotis generale privilegium datum. L. 1 & 2. ff. de jure dot. 4) Quia mulieri, ratione dotis in L. 55. ff. de don int. V. & U. speciale privilegium constitutum. Id quod 5) praxis forensis quotidiana ita servat.

Rat. decid

1) Licet maritus ex pecunia dotali debitum hypothecario creditori offerat ac solvat, si tamen non ea lege, ut in locum & jus ejus succedat, nec maritus, nec uxor, in jus & privilegium creditoris succedit. L. 1. Cod. de his qui in prior. loc. cred. Licet quoque 2) res ex pecunia dotali comparatae fiant dotales, inde tamen non sequitur: Ergo privilegium creditoris, cui debitum pecunia dotali solutum est, fit dotalis. Nullibi enim hoc legitur: sine lege autem loqui erubescimus. Nov. 18. c. 5. Posito quoque, quod dotis causa sit perpetua, semper & ubique praecipua ac reipublicae ipsi intersit mulieres dotes salvas habere. L. 2. ff. de jur. doct.

Ubi

Ubi tamen contra jus commune 3) speciali lege (*seu consuetudine, quae habet vim legis*) privilegium non accepit, ordo, generali lege constitutus, in ea quoque observari debet. Mev. p. 2. dec. 116. n. 6. 7. Neque doti ita favendum, ut aliis injuriam ac damnum faciamus. Cap. ex tenore. II. extr. de foro comp. Carpzov. p. 1. const. 28. dec. 65. n. 13. Juris autem certissimi est: quoties secundus creditor, cujus pecunia pervenit ad priorem, non expresse pactus, quod succedat in jus prioris, toties in locum & privilegium ejus non succedit. textus expr. in citata L. 1. Cod. qui in prior. cred. loc. Atqui de ejusmodi pacto cessionis in actis nihil extat Ergo. Satis superque igitur sua sponte ex hisce patescit, licit vera sit fabula laudatae praxis forensis, id tamen 4) manifeste juris rationibus è diametro sit contrarium, adeoque potius pro juris corruptela habendum est. cap. 11. extr. 1. 4. Sic contrarium in praxi hoc casu eleganter testatur Mevius p. 8. dec. 417. nim. Doti mulieris privilegium non competit, ut accepta & versa ad liberationem à creditore privilegiato hujus juribus potiatur, cum in eum finem data aut promissa non sit.

fit. Nec enim sine certa lege jus singulare constituendum est in aliorum præjudicium. Etsi enim dotium favor magnus est, attamen licentiam non præbet privilegia tribuendi, quæ lex aut princeps non tribuit. Nihil itaque injuriæ in ejusmodi casu contingit mulieri, licet maritum debitorem solvendo liberaverit, pignoris tamen jus in se non transferat. Brunnem. ad dict. L. 1. Cod. de his, qui in prior.

Axioma 36.

Quoties uxor omnia sua bona marito intulerit ac tradiderit, sine prævia conventionione de dote inferenda, toties privilegio dotis, ejusdemque præferentia non gaudet.

Casus.

Etsi vidua bona sua illata ac marito tradita in actis satis abunde demonstraverit, valde tamen dolebat, quod creditoribus hypothecariis in prioritatis Sententia postposita. Propterea ejus reformationem, ut juri & praxi forensi convenientiorem, exspectabat.

Rat. dubid.

1) Mulier omnia bona in dotem dedisse censetur, etsi simpliciter, nulla dotis mentione facta, nupserit. Accursius  
K in

in L. 72. ff. Solut. matrim. Censetur enim  
 2) expresse bona omnia in dotem dedisse  
 etiam per verba ista ; Do tibi mea bo-  
 na, vel trado & committo me, meaque  
 bona tibi : maxime, si maritus tanta do-  
 te dignus sit. Alexander, Consil. 142. n.  
 2. volum. 7.

Rat. decid.

Licet in traditione dotis adjectio, seu  
 mentio non sit necessaria. L. 23. ff. Sol. ma-  
 trim. tamen 1) dotis promissio in pacto,  
 seu præfatione stipulationem præcedere  
 debet : cum sine prævia promissione vel  
 pollicitatione dos non intelligatur. L. 1.  
 Cod. de jur. dot. Nec 2) sine præcessa pro-  
 missione, nuda illatio & traditio dotem  
 facit. Alias enim bona paraphernalia &  
 receptitia etiam essent dos ; quod autem  
 juri manifesto contrarium. L. 8. & 11. Cod.  
 de pact. conv. super dote. L. 1. Cod. de ju-  
 re dot. Neque etiam, 3) licet res marito tra-  
 dita, hocce tamen casu dotis antea non  
 promissæ, eveniente deinde dotis evictio-  
 ne, marito ulla competat actio : quia  
 ex sola traditione absque titulo ac præ-  
 via promissione nulla obligatio nec ulla  
 contra socerum actio aut certi conductio.  
 L. 1. Cod. de jur. dot. ibique glossa lit. X.  
 Cessante

Cessante igitur dotis qualitate ipsa, 4) effectum præferentiæ quoque cessare necessarium consequens est. Quoties enim lex actum qualificatum requirit, toties non sufficit probare actum sine qualitate. L. Fulcianus. 7 §. cum hoc. 2. ff. ex quib. caus. in poss. eatur.

Axioma 37.

Quoties major pars creditorum, partem debiti remittendo, cum debitore transigit, toties, si præsertim ratio boni publici concurrat, minori creditorum parti præjudicare potest.

Caus.

Ærarium civitatis per varios casus ita fere exhaustum erat, ut hypothecæ creditoribus constitutæ, omnibus non sufficerent. Hinc creditoribus convocatis causaque amicabili compositioni commissa, tandem major pars creditorum 25. pro centum remittebant, reliqua, in certis terminis persolvenda, reservando. Quod autem reliqui pauciores recusabant. Quæritur: an ea transactio in ceterorum contradicentium præjudicium subsistat, nec ne?

Rat. dubit.

Quod 1) alteri per alterum non debeat  
 K. 2 iniqua

iniqua conditio inferri L. non debet. 74.  
 ff. de R. I. L. 25. Cod. de pactis. Neque  
 debeat unum altare discooperiri, ut alte-  
 rum cooperiatur. A. Brun. de Statut. art.  
 6. n. 168. Cum potius pro chirographis  
 liquidis 2) nihil aliud, quam paratissi-  
 mæ executiones superesse debeant. Zell.  
 Hoff. Ger. Ordn. p. 2. tit. 28 §. 9. Wolff.  
 Hoff. B. O. Ordn. tit. 29. Siquidem instrumen-  
 ta guarentigiata 3) habent vim iudicati,  
 ex autoritate juris provincialis, ideoque  
 mandanda executioni sine ulteriori pro-  
 cessu, Coler. de proc. exec p. 1. c. 9. n. 56.  
 Transactio itaque hoc casu, secundum  
 vera juris principia magis ridicula quam  
 toleranda; cum 4) non adsint hic res  
 forte dubiæ aut incertæ, sed ex instru-  
 mentis confessatis ac liquidis aperte jam  
 certissimæ. L. 1. ff. L. 2. Cod. de transact.  
 Sic deficit non una tantum, sed & altera  
 transactionis substantia, quod sc. 5) res  
 transacta hic non existat in commercio  
 ac potestate transigentium, sed ex vigo-  
 re chirographorum sint res alterius. pr.  
 & §. 2. Inst. de inutil. stipul. Super quibus ta-  
 men nullam isti habeant administrationem  
 liberam, sed quis ipse rei suæ sit mo-  
 derator & arbiter, non vero alienæ. L.



21. Cod. Mand. Quoties igitur horum vel unum deest, deest aliquid de pactorum, adeoque transactionum essentia. Deest autem aliquid, si super re certa transactionum: deest etiam quid, si super re ac jure alterius, citra prævium mandatum, vel alium juris transitum, transactionum fuerit. Ergo existentibus his defectibus defunt transactionum essentia, simulque subintrant ejusdem nullitates: Adeoque pro negotiis illicitis habentur.

Rat. decid.

Quod 1) major pars creditorum in præjudicium minoris creditorum partis dilationem solutionis concedere, imo partem debiti remittere possit. L. 8. & 9. ff. de pact. M. Brun. de cess. bonor. quæst. princ. 22. Quod enim pluribus placet, hæc statim, ut humanior sententia, duriore rejecta, præferri & eligi debet. L. fin. ibique gloss. Cod. qui bon. cedere poss. Accedit, quod causa contradicendi legitima 2) nulla hic appareat, dum omnes quidem creditores sint hypothecarii, attamen hoc insigni discrimine, quod creditorum remittentiam maxima pars sit tempore prior, consequenter posterioribus renitentibus suas hypothecas auferre possit, ideoque

K 3

poste-

posterioris partis refractariis jus prohibendi per se nullum. Neque negligenda ratio, utpote maxime potius laudanda; quod non dubitandum, quin 3) durante terminorum indulgentia ac placito moratorio, vires ærarii per oeconomiam peritiorum in futurum reconvalescant. Sic igitur 4) injusta aliquorum contradictio non debet impedire justam voluntatem aliorum. Rom. conf. 439. Seraphin. in tr. de priv. jur. priv. 1. 4. n. 1. in fin. Adeo, ut potius 5) intentio melioris oeconomiae apparenter fundata, in dilatione indulgentia potius adjuvanda, quam suppressenda. arg. L. 21. ff. de judiciis. Quocumque convenit 6) Divi Principis Georgii Wilhelmi Ordinatio Cancellariæ, art. 2<sup>do</sup>, aurea æquitate satis abundans, quod nim. rationibus suadentibus, tandem, *invitis partibus*, ad transfigendum partes adducere Judici fas sit. Idque eo multo magis 7) ex ratione boni publici civitatis quæ præsertim ex causis non minus justis quam æquis in privatorum processu non periclitanda. Barbosa Axiom. Lib. 18. c. 27. §. II. Alias enim, si pleno concursus processui habena detur, non immerito 8) metuendum, ne sumptus isti-

us

us non solum magnam hypothecarum partem exhauriant, sed & ex temporis tractu, qui humanas fortunas ac necessitates in alium, ut plurimum sequiorem statum commutare solet, per varia processus incidentia, lites ex lite oriantur, sicque processus hæreditarius, imo fere immortalis fiat.

Axioma 38.

Quoties simulatio contractus nititur in læsione ac usuraria pravitate, nec non in præjudicio creditorum, toties ex capite rescissionis ac nullitatis pariter atque ex jure fortiori contra hunc datur remedium.

Casus.

Judæus, Levi, per varios casus admodum exagitatus, tandem aliquando volebat sibi ipsi sapere. Ideo Titio mutuo quidem dedit pecuniæ summam, sed, pro singulari avertendæ deceptionis cautela hac potius lege pactus, ut Titius domum suam sub modo retrovenditionis pro dicta summa ipsi tradat. Excitato autem post aliquot annorum spatium super bonis Titii concursu creditorum, curator domum istam alienatam cum fructibus à Judæo revocare intendit.

K 4

Rat.

Rat. dubit.

Quod 1) domus non solum iusto titulo sed etiam ex subsequuta traditione, adeoque iure domini consummato perfectissimoque acquisita. L. traditionibus. 20. Cod. de pactis L. 31. pr ff de A. R. D. Licet quidem ex opinione nonnullorum translatio domini in casu retrovenditionis in dubium vocetur, existimantium: emtorem cum pacto de retrovendendo non plus juris habere in fundo emto, quam usufructuarium. Attamen, cum hæc ab aliis, rationi juris magis innitentibus, dudum rejecta, ideo de vera domini translatione amplius vix ullus dubitabit. Carpz. p. 2. const. 1. def 18. Ut adeo redempta re, sub pacto hoc alienata, plane novam fieri venditionem merito defendant. Coler. Conf. 28. n. 104. aliique plures. Ita igitur supposita vera domini translatione, neque ullus dubitare audebit, quin Judæus ex dominio formato & acquisito 2) in iure reali versetur. L. 13 §. 1. Cod. de Judic. Quoties itaque duo concurrunt alter ex iure hypothecæ, (*uti creditores*) alter ex iure domini, (*uti judæus*) toties uterque in iure reali, adeoque in pari causa versatur, conse-

consequenter possidentis, Judæi, causa hic potior haberi debet. per. L. 128. ff. de R. I. Ex quo sua sponte exceptio juris æqualis, in prærogativa possessionis fundata, promanat. Nec obstare potest, quod res transeat cum suo onere ac causa. l. 20. ff. de A. R. D. Cum 3) maximam creditorum partem nudi chirographarii, ex meris obligationibus personalibus descendentes, minimam eorum partem vero hypothecarii efficiant, quibus posterioribus tamen ex corpore bonorum apparenter satisfieri possit, per consequens Curatori ex abundanti exceptio ordinis s. excussionis obstat, per Nov. 4. cap 3. & Auth. hoc. si debit. Cod. de pignor. Fructuum denique restituendorum petitio adversa 4) tanto minus huc quadrans erit, quanto certius superius ostensum, Judæum potiri jure domini, adeoque fructus non solum jure suo ac proprio per L. 155. ff. de R. I. Sed etiam specialiter hoc casu de retrovendendo irrevocabiliter fecisse suos, arg. L. 2. Cod. de pact. inter emt. & vend. Menoch. lib. 1. conf. 26. n. 3. & seqq. Nihil itaque pro creditoribus reliquum, quam ut ex lege pacti conventi terminum re-

emtionem præfinitum, si velint, patienter expectent, salvis tamen erogatis impensis.

Rat. decid.

Ima Ratio nihil prodest, quia laudatum dominium ex titulo minime legitimo sed potius vitioso derivatum: Licet quidem requisita contractus sc. consensus, merx & pretium vigore instrumenti inesse videantur, sec. L. 2. §. 1. ff. de contr. emt. nihilominus tamen potius indagandum, quod vere inter partes actum, quam quod simulate conceptum, per L. 3. Cod. plus valere. Siquidem ex actis, eumque in finem ex delato Judæo juramento Judiciali, satis apparet, Titium initio voluisse mutuum contrahere, quod tamen Judæus aliter noluit, quam ut ille sub specie retrovenditionis Judæum tanto securiorem in tradendis ædibus reddat. Adeoque requisita emti venditi, vere talia, hic non adsunt, sed tantum imaginem & speciem pro comparanda meliori securitate mutui, potius revera contracti, præbent. Quoties itaque hæc substantialia vel desunt, vel, etiam si quidem adsint, imaginis tamen gratia tantum adhibita, toties ejusmodi contractus vel plane deficit sua perfectione, adeoque nullus, vel saltem imaginarius est,  
utro.

utroque autem casu, siue imperfectionis siue imaginis saltem, non subsistit, sed tantum id valet, quod per eiusmodi contractus reuera agitur. L. 9. Cod. de contr. emt. L. fin. ff. pro donat. Nec proficit 2) ratio, ex iure æquali ac causæ paritate desumpta, utpote pro adulterina potius, quam genuina ac veris juris principiis convenienti habenda. Licet quidem verum, dominium pariter ac hypothecam in hoc convenire, quod ambo iuri reali accenseantur. L. 13. §. 1. Cod. de iudic. L. 30. & L. 19. ff. de damn. inf. Ac eatenus genere sint paria. Attamen speciebus suis sunt maxime diversa, quia dominium ipsam proprietatem, pignus autem nudam securitatem ac custodiam involvit. Cum igitur in toto iure generi per speciem derogetur, & illud habeatur potissimum, quod ad speciem directum est, per L. 80 ff. de R. I. Hinc illa regula juris 128, ratione paritatis, aliter non intelligenda, quam si ab utraque parte æqualitas speciei seu tituli, vel lucrosi, vel onerosi adsit. Ita Eichel. item Bronchorst ad d. l. 128. ff. de R. I. Nec utilitatis quicquam ex opposito excussionis beneficio sumere licebit : dum venditio 3) imaginarie potius

tius ac simulate quam vere ac legitime facta, adeoque, cum traditio, ob infirmitatem defectum ipsius tituli translativi, sola pro insufficienti ac plane nulla sit habenda. L. 31. ff. de A. R. D. Ideo frustra legis auxilium implorat, qui in legem committit. L. auxilium. 37. §. ult. ff. de minor. Accedit & alia adhuc actionis causa, ratio sc 4) usurariæ pravitatis; dum fructus ædium dimidium summæ, à Titio acceptæ, excedunt. Inde non solum actionis remedium ex L. 2. Cod. de Rescind. vend. sed etiam ob defectum tituli translativi, adeoque dominii, bonis à creditoribus jam possessis, actio revocatoria adminicularis anfas præbet. §. 6. Inst. de act. S. 2 M. 5. §. 14. Neque etiam 5) fructus lucrare Judæum oportebit, partim quia ubi dominium ut principale, existit nullum, ibi nec fructus, ut accessorium ejus intelliguntur: hinc si unum non consistit, neque alterum, per L. 178. ff. de R. I. Partim etiam, quia ex ratione usurariæ pravitatis, tanquam facti illiciti, ac in jure damnati, ad reparationem damni, per usuras aut fructus immodicas dati, obligatus. cap. 1. X. de pactis. cap. 5. X. de usur.

Axio-



Axioma 39.

Quoties creditor in possessione pignoris prior tempore, toties, licet posterior publicam habeat hypothecam, ejus causa melior est.

Casus.

Judæus valde indignus dolebat suum in litigando infortunium, frustratus huc usque partim Practicorum nonnullorum crassa ignorantia circa indigandas actionum forensium virtutes, dum facti narratione & qualicunque petitione, subjecta clausula salutari, plerumque contenti, processuum antractibus, non sine principalem periculo, se committerent: partim etiam, dum, sibi ipsi sapere, æque periculosum sit. Adit igitur Professore juris, cum hoc desiderio: velit ipsi medicinam universalem dare circa contrahendum mutuum. Hoc facto, Mevius Judæum rogat, ut ipsi 1000. Joachimicos det, offertque simul in meliorem securitatem pignus, summam mutuo desideratam longe superius. Hic vero præliminari- ter tam in statum ac conditionem contrahentis, quam in proprietatem pignoris sollicitè inquirit. Rebus itaque deprehensis ubique integris, acceptoque pi- gnore

gnore, nec non tradito simul Senatus attestato, quod sc. adhuc nullus alius creditor libro ingrossationis publico sua, debitoris, causa inscriptus, desideratam pecuniam demum mutuo tradit. Bonis vero debitoris deinde ac concursum prolapsis, Curator cum actione Pauliana, pro repetendo pignore, contra Judæum paratus erat: Hic vero causam dicto Professori defendendam committit.

Rat. dubit.

Quod 1) post concursum par sit conditio omnium creditorum. L. 6. §. 7. ff. quæ in fraud. credit. Ac concursus sit velut communis omnium creditorum litis pendentiæ. Mey. p. 5. dec. 104. Nec. 2) obstat adversa pignoris possessio, dudum ante motum concursum translata, licetque debitor obæratuſ fuerit, interim tamen non desierit esse dominus, consequenter, qua dominiuſ, nec rem suam alienare ac transferre valuerit. L. 26. in fin. ff. de conr. emt. dum partim quavis alienatio, fraudulenter facta, vigore §. 6. Inst. de act. pro non tradita ac prorsus ita habenda, quasi in bonis debitoris manserit: partim, dum per traditionem pignoris dominium nullum translatum, sed

sed tantummodo possessio ejus naturalis ac nuda custodia concessa. L. 37. pr. ff. de A. R. D. Et sic non fit proprie alienatio, cum jus suum in alium non transferat, ac pignus in bonis debitoris remaneat. Gail. lib. 2. Obs. 25. n. 6. Quare hocce casu 3) actionis Paulianæ remedium rescissorium, utpote, ex dominio adhuc salvo, contra quemcunque possessorem reale, constitutum, ex d. §. 6. Quamvis etiam regulariter in pari causa, ex titulo sc. æque oneroso, possessor potior haberi debeat, per L. 128. ff. de R. I. L. 10. ff. de pignor. & hypoth. Id tamen intelligendum aliter non fit, quam si paritati tituli 4) accedat quoque paritas ac æqualitas temporis. Tempore igitur posteriori, possessio nihil proficit: quia traditio rei non efficit pignus, sed conventio & obligatio L. creditor. 12. ff. qui potior. in pign. L. si decreto. 2. cod. eod. Pignus enim constitutum rem afficit & sequitur omnem ejus possessorem. L. debitorem. 15. it. 24. Cod. de pign. L. si debitor 12. Cod. de distr. pign. Hinc, qui prior tempore, potior jure. L. licet. 7. Cod. qui potior. in pign. Cap. qui prior. de R. I. in 6. Adeo, ut etiam horarum & momentorum intervallis prioritas æstimeretur. Brunnem. ad L. 10. ff. de pignor. præcipuæ

Præcipue, cum Judæo 5) solummodo privata, quibusdam concurrentium creditorem vero publica, libro Judiciali inserta hypotheca sit constituta, per consequens de horum jure fortiori non dubitandum. L. scripturas. II. Cod. qui potior. in pign.

Rat. decid.

1) Non adeo urgens est ratio prima, cur de possessione ac commodo pignoris statim Judæus decedere idque Curatori ita simpliciter porrigere, debeat. Paritas enim creditorum accipienda tantummodo qua tempus futurum & adhuc de bonis disponenda, minime vero de tempore præterito & quod in illo præceteris aliquis sibi quæsit: Ideo potius utique est communis creditorum litispendentia. Si igitur dubium hoc eo ipso statim remotum est, dum lite pendente omnia in statu quo relinquenda, adeoque, qui ante concursum in possessione est post concursum, lite durante, in possessione est tuendus. L. I. Cod. ut lite pend. Idque eo magis, cum nemo sine causæ cognitione possessione sua privandus; alias foret processus facti, ab ipsa executione inchoatus, contra L. fin. Cod. de exec. rei jud. Itaque inauditi fieret condemnatio

demnatio & processus Judicarii mera  
 perversio, per quam, qui possidet, con-  
 tra jura mundi ad actoris partes detru-  
 deretur. Actore enim non probante ob-  
 tinet possessor, hinc onus probandi trans-  
 fertur in adversarium. L. 2. 4. 20. ff. & L.  
 2. & 15. Cod. de probat. Propterea cete-  
 ræ rationes pro intempestivis tanto ma-  
 gis habendæ, cum ante definitivam pri-  
 oritatis, ac decretum distributionis, de  
 corporis bonorum viribus adhuc 2) nihil  
 plane constet, adeoque nulla adhuc læsi-  
 onis causâ demonstrari possit. Hac igitur  
 aperte non existente, ipsa obligatio  
 reddendi pignoris ridicula ac indebita  
 potius redderetur. Nemo enim videtur id  
 capere, quod ei necesse est alii restituere,  
 nec quis cepisse videtur, qui per exceptio-  
 nem a petitione potest submoveri. L. 13. L.  
 15. L. 115. ff. de reg. Jur. Ac favorabilior est  
 retentio, quam persecutio. L. 1. ff. de pign.  
 L. un. Cod. etiam ob chir. pec. Neque  
 porro 3) actionis Paulianæ remedium  
 huc pertinet, quia hæc actio insigne hoc  
 probandum pro requisito supponit, ut  
 sc. quis fraudis fuerit conscius ac parti-  
 ceps, seu sciat, ad defraudandos credi-  
 tores sic agi. L. ait Prætor. o. ff. quæ in  
 fraud. cred. Tantum vero abest, Judæ-

L um

um vel minimam fraudis alicujus suspici-  
onem, aut dubitationem aliquam, sive  
theoreticam sive practicam, habuisse, ut  
ejusmodi illicitum potius per Senatus At-  
testatum, quod sc. tempore hujusce mu-  
tui contracti debitor in libro ingrossati-  
onis publico nullibi reperiat in scriptus,  
ex mero abundantis fatis superque adeo  
elidatur, ut Curatori libido fraudem pro-  
bandi periculosa magis quam consulta  
fuerit. Et quemadmodum ratio 4<sup>ta</sup> ex  
prioribus hisce penitus evanescit, ita &  
5<sup>ta</sup> ratio facili negotio similiter submove-  
bitur. Licet quidem unæ alteræve hy-  
pothecæ publicæ videantur adversæ,  
quid vero sapere sibi velit Curator, cur  
non etiam Judæus 4) hypotheca æque  
publica gaudeat? quam iste nunquam  
tamen viderit, & sic de occultis judicare  
audeat! Siquidem Judæi instrumentum  
obligationis a tribus testibus, omni ex-  
ceptione majoribus, in fidem testimonii;  
contractum nimirum mutui re ipsa ac re-  
vera sic gestum, subscriptum ac subsigna-  
tum esse. Quamvis vero bini ex iis adhuc  
tantum supersint, tertius autem naturæ  
debitum jam persolverit, nihil tamen ob-  
stat, quo minus isti bini testes verita-  
tem negotii jurato verificare, ac per id  
in-

instrumento obligationis hypothecatae publicam fidem ac auctoritatem comparare valeant. Mev. p. 8. dec. 372. Licet etiam hypotheca publica, coram iudice data posterior, hypothecae privatae anteriori regulariter praeferatur, ob rationem, quia privata scriptura contrarium non probat. Si tamen privata scriptura subscriptione trium testium firmata, tunc, si tempore prior, merito posteriori hypothecae publicae praeferi debet: quia sic cessat ratio fraudis ac doli, nec minorem fidem faciunt testes, quam instrumentum publicum. Gail. Lib. 2. Obs. 25. n. 9. & 10. ibique alleg. Etiam si ne hoc quidem esset, Judaeo tamen praeterea 5) commodum ex jure offerendi in omnem insperatum litis eventum ad huc salvum ac integrum non amputandum L. 3. Cod. qui post in pign. L. fin. Cod. de his qui in prior. cred. Cum vero pro eo noscendo, quantum debeatur, in antecessum opus sit discussione corporis bonorum & aëris alieni plenaria, ut scilicet collatis ac perpensis omnibus, appareat, quanti praestari debeat: Ideo causa possessionis ac retinendi pignoris hic non pro frivola, sed utique pro legitima ac fundata judicanda.

L 2

Axi-

Axioma 40.

Quoties in re vendita vitium nullum latens fuerit, toties actioni redhibitoriae non est locus.

Casus.

Comparabat quis sibi à Judæo prædicto equum, quo vires corporis valetudinarii ex consilio Medici in meliorem statum redintegraret. Post intervallum vero mensis equus iste non solum retrogredus repertus, sed & cum equite novo aliquoties saxa per & scopulos fugitivus evasit, adeo, ut hic non sine vitæ periculo alterum pedem fregerit. Ideo emtor & restitutionem pretii ac omne damnum, tam in curationem sui, quam in alimentationem equi, impensum actione redhibitoria urgebat. Judæus venditor autem, fretus dexteritate priori, causam hanc rursus eidem commendabat

Rat. dubit.

1) Quod utrumque vitium, & retrogredum (stetig) & fugitivum, (follerad) latens fuerit tempore emtionis. L. i. §. 6. L. 55. ff. de Ædil. Edict. Idque ita comparatum, ut exinde 2) usus equi non solum plane impediatur, sed & maxime periculosus sit. L. 1. §. 7. ff. eod. Cum itaque commendatione ac jactantia venditoris  
de



de equi commodis ac præstantia 3) haud  
 minime frustratus. L. 19. ff. eod. adeoque ex  
 hoc consensus ipse etiam defecerit L. 1. §. 2.  
 ff. eod. Sic actio redhibitoria 4) pro repa-  
 rando omni omnino damno, ubique sit  
 fundata. L. 13. §. 3. ff. de act. emt. ibique Brun-  
 nem. Rat. decid.

Fatendum, jura allegata in thesi ubi-  
 que esse integra ac omnibus carere vi-  
 tiis; simul tamen ingenue fatendum, ea  
 insigniter deficere sua hypothesi & appli-  
 catione, ratio, quia ex facto jus oritur.  
 L. 52. §. 2. ff. ad L. Aq. & nisi adsit funda-  
 mentum facti, nullum possit bonæ allegati-  
 onis artificium supponi. Speculat. §. 1. de  
 disp. & alleg. advoc. Factum ergo bene ut  
 explices necesse; si commodum accipere  
 vis responsum. L. 15. Cod. de transact. cum,  
 quamdiu factum plene non est cognitum,  
 de jure, absque superstitionis vitio, non sit  
 cogitandum. L. 5. Cod. Qui admitti. Licet  
 quidem concedatur, vitium vel renitentia  
 vel plane fugæ aliquando extitisse; conce-  
 datur etiam, crurem fregisse equitem,  
 licet etiam adhuc plures corporis articu-  
 los perdidisset, hæc tamen omnia non-  
 dum exhauriunt hypothesin & factum in-  
 tegrum, sed & causa facti probe ponde-  
 randa ejusque ratio potissimum habenda.  
 Anton. de rescript. morator. concl. 22. n.

45. Ratio siquidem & causa facti infortunii plane non in equo, sed equite, sita, quod animal id irrationale ac brutum instrumentis solitis ac consuetis disciplinare non fuerit ausus, sed pedibus dissolutis pariter atque habenis remissis ita equitaverit, ut Divum Simplicium potius, quam equitem modernum, imitari videretur. Adeo mirum non est, quod ex possessione tam infeliciter dejectus: causam enim dejectionis sibi soli, suæque imperitiæ inequitandi, imputet, quod pedibus non arctius equum circumdederit, seque in æquilibrio retinuerit: neque renitenti ac morigero equo stimulos utrimque fortiter dederit, toties quoties etiam id occasio desiderasset. Sic nullum dubium, quin equum, libertatem ex ductu naturali inhiantem, in obedientia servasset, sibi que quascunque exoptatissimas delicias & corporis & animi polliceri, eaque de causa sibi gratulari potuisset. Nunc vero, causa ex voto non successa, imperitiam equitandi habeat sibi, eamque 1) suæ culpæ adnumeret, per L. 132. ff. de R. I. Quales igitur mores equestres, tales quoque fructus imperitiæ aq. culpæ propriæ: Damnum vero, quod ex sua culpa sentit, non sentire intelligitur. L. 203. ff. de R. I. h. e. non potest  
de

de illo damnum actione instituere, ut sibi  
 farciatur; sed habetur eodem modo, ac si  
 damnum nullum sensisset. Sic Joh. a San-  
 de in h. l. it. Wissenbach, Francus et alii.  
 Factumque cuique suum, non adversario  
 nocere debet. L. 155. ff. de R. I. Ideo qui  
 plagas & vulnera sua culpa accersit, sibi  
 habeat. L. 32. §. I. ff. ad L. Aq. Sed posito;  
 licet etiam vitia revera in equo, non in e-  
 quite contigisse, idque in facto probari  
 posse; inde tamen ad actionem redhibi-  
 toriam præsentem nulla consequentia va-  
 lida, nisi simul doceatur, vitia eo tempore  
 venditionis 2) jam adfuisse. L. 3. Cod.  
 de Ædil. Ed. Eaque 3) venditorem be-  
 ne novisse, vid. D. Georg. Wilh. Constit.  
**wegen Pferde-Mängel** de 30. dec. 1697.  
 Neque ex facta equi commendatione  
 quicquam adversi metuendum, quia lau-  
 des equi non in specie, sed 4) in genere  
 tantummodo dictæ, quæ autem nullum  
 factum illicitum nec obligatorium indu-  
 cunt, sed in favorem commerciorum ex  
 totius mundi praxi, ut consuetæ ac usita-  
 tissimæ, tolerantur, arg. L. 19. pr. ff. de  
 Ædil. Ed. Alias enim magna venditorum  
 captio inde eveniret, et commercia vix  
 possent sustineri. Hillig. in Don. L. 13.  
 c. 3. lit. B.

FINIS.

## E R R A T A.

pag. 8. (hicee) pro, hīce. pag. 11. (quibus pro, qui. pag. 22. (affōciare) pro, affociari. (debetur) pro, debeatur. (prohibito) pro prohibita. pag. 18. (dominii) pro domini. pag. 19. (imputari) pro, imputare. pag. 25. post verb. jure, supplendum adhuc verb. id. ibid. post verb. eadem, adhuc addend. id. pag. 26. (vicinus) pro vicinus. pag. 27. (sancitum) pro sancitam. pag. 29. (pariter) pro paviter. It. post verb. interesse, omiffum est verb. contra. pag. 30. verb. in, deleatur. pag. 31. (agnatorum) pro agnorum. pag. 32. (obtinuerit) pro obtinisset. Ibid. (condendum) pro contendum. pag. 34. verb. sit, deleatur. Ibid. (mereatur) pro meretur, pag. 37. signum 8. corrigendum in 6. pag. 40. (factus) pro factis. Ibid. exmissionis, pro exmissiones. pag. 41. verba (ac in repartitione) delenda. pag. 45. (quadam) pro quædam. pag. 49. (provinciales) pro proviciales. pag. 51. (utilitatem) pro utilitam. pag. 55. (loquendo) pro loquendum. pag. 58. (intuitu) pro intuita. pag. 64. (mandati) pro mandato. pag. 65. (consequentia) pro consequentiæ. pag. 69. (sive) pro sine. pag. 82. (recepta) pro receptum. pag. 85. (qua) pro quæ. pag. 87. (crim.) pro enim. pag. 91. (fabrica) pro fabricæ. Item (ægræ) pro ægræ. Ibid. (prohibitione) pro prohibendo. pag. 92. (retinendæ) pro refinenda. pag. 100. (dolo) pro dolo tantum. pag. 106. (refrenandi) pro refrenanda. (solet) pro solet. (artificiis) pro artificiorum. pag. 107. (artificum) pro artificum. pag. 110. (sint obligati) pro sint suppeditandi. pag. 112. (emtor) pro emtos. pag. 115. (venditori) pro ventitori. pag. 117. (illud) pro illuc. pag. 118. post verb. videtur, desideratur verb. pinguius, pag. 121. (relictis) pro relictus. pag. 122. (simulate,) pro simulate. pag. 123. (ignorare) pro ignorar. (velit,) pro velint. pag. 126. (jura) pro jure. pag. 130. (transfusio) pro transfusio. pag. 131. (ordinationibus) pro ordinatibus. pag. 132. (celebratur) pro celebratus. pag. 135. (ipsum) pro ipsam. pag. 138. (propterea) pro propterra. pag. 139. (debet) pro debeat. (versatur) pro versetur. (non prospectum,) pro non sit prospectum. pag. 141. (convertantur) pro convertatur. pag. 146. (nulla) pro ulla. pag. 160. (venditorem) pro emtorem.

Commata, cola, ac puncta, quæ, absente auctore, a typographo neglecta, doctus lector ipse corriget.



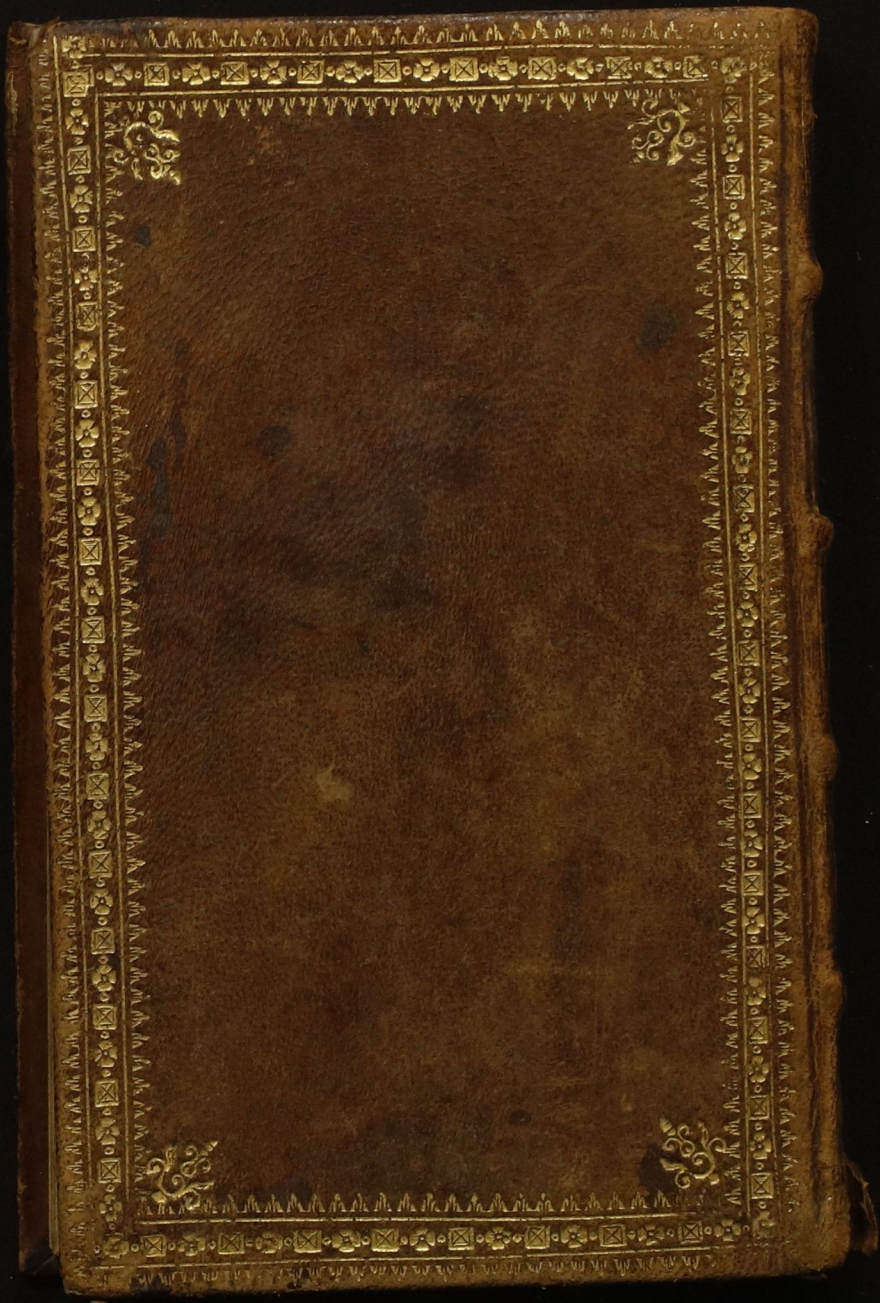
43  $\frac{15}{21}$

ULB Halle 3  
007 220 57X  


v7 18









Inches 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 8  
Centimetres

B.I.G.

Farbkarte #13

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black



TA  
IS  
USDAM  
ESTORUM,  
ARUM,  
M TAM  
QVAM  
NSVICO-  
UM  
US  
BITANDI  
DI  
MONSTRATA  
O/HASEN,  
Æ,  
UM ET FIL.

