PRACTICARVM OBSERVATIONVM EX IVRE CIVILI ET SAXONICO COLLECTARVM, ET AD STYLVM VSVMQ3 IVDICIORVM CVRIAE REGALIS ACCOMMODATARVM CENTVRIA PRIMA

AVTHORE
ANDREA LIPSKI A LIPE SAC:
REGIAE MAIEST: A SECRETIS

RIGAE LIVONVM
EXCVDEBAT NICOLAVS MOLLINVS
ANNO. D. M. DC. II.

Collegij Lipsiensis Soc.

HEINR: THVM. SCVLP:

Bibliotheca Universitatis Dorpatensis
1920:4148

IN AQVILAM REGNI POLONIAE



Armiger ecce Iouis fulgens candentibus alis,
Indomitum robur martia & arma notat.
Militia atque omni præstat Virtute Polonus,
Pro Patria latus fortia quaque pati.
Sæpe Schijstas strauit, Moscos quoque sepe repressit,
Hostibus exq; alijs clara trophea tulit.
Ergo alas expande Aquila, & tua regna tuere,
ARMIS, IVSTICIA, RELLIGIONE, FIDE.

5765
44160835

SERENISSIMO ET POTENTISSIMO PRINCIPI AC DOMINO D. SIGISMVNDO TERTIO, DEI GRATIA POLONIAE ET SVECIAE REGI, MAGNO DVCI LITVANIAE, RVSSIAE, PRVSSIAE, MAZOVIAE, SAMOGITIAE, LIVONIÆQ; &c. DOMINO CLEMENTISSIMO.

MAiestatem Imperatoriam SERENISSIME REX, non solùm armis decoratam, sed etiam legibus debere esse armatam, magnus ille Imperator Iustinianus præclarè censuit, ut utrumq; tempus & bellorum & pacis, rectè posit gubernari, & Princeps ipse, non solùm in hostilibus prælijs victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, fiatq; tàm juris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus. Duæ enim sunt præcipuæ Principum atq; Regum virtutes, justicia atq; fortitudo, duplices artes, legum & armorrum, ut &

hoſtium impetus virtute reprimere, & ſtatum Reipub. tranquillum juris æquabilitate tueri poſsint. Atq; extollant alij virtutem bellicam, eamq; unicum Reipub. firmamentum & propugnaculum appellent: addant & illud, nullam rem aliam, maiorem ſummis regibus gloriam unquam comparaſſe; tamen & illud fateantur neceſſe eſt, arma ſine juſticia vix aliquid præclarum poſſe, imò peſtem & perniciem potius, quàm ſalutem atq; dignitatem Rebuspub. afferre, niſi domi quoq; ea provideantur ac curentur ſedulò, quæ magna ex parte Rempub. florentem & pacatam, omnibusq; animi ac fortunarum bonis affluentem, firmam deniq; & diuturnam efficiant. Hoc autem tùm demum rectè fiet, cùm Principibus caræ fuerint principes illæ virtutes, pietas, juſticia, ac legũ obſervantia, quæ Rerumpub. anchora eſt firmiſsima. Nec immeritò. Lex ſiquidem divinæ benignitatis inventum atq; munus eſt, cuius præſidio improbi metu pœnarum in officio & debita obedientia retinentur; boni verò in pace vivunt, & ab injurijs improborum tuti ſunt. Ac cùm ij, quos ſupra cæterorum hominum conditionem evectos rerum humanarũ adminiſtrationi divina providentia admovit, Deum imitari, & quaſi vivum ipſius ſimulachrum in terris eſſe cenſeantur, atq; ſalus ſubiectorum, ſecundum Deum, ex illorum conſilio & incolumitate dependeat; jure meritò maximæ illis curæ eſſe debet, ut non ſolùm armorum copia, aut exercituum robore, verum etiam juſtitia, pietate, & prudentia, alijsquè virtutibus, ſubiectos populos regant atq; gubernent. Quibus quidem virtutibus Maieſtatem Veſtram inſtructam eſſe, hisque artibus tot provincias atq; regiones feliciter tueri atque moderari, res ipſa teſtatur. Optimi enim & pientiſsimi regis nomen, tàm apud ſuos, quàm apud exteros, eximia & plus quàm credibili pietate, atq; innata clementia Maieſtas Veſtra ſibi comparavit: nec ſolùm, quòd placi-

dè ac benignè ſuis imperet, omniaq; conſilio rationis potius, quàm affectu adminiſtret; ſed & eò magis, quod juſticiam, eiusq; leges ſacratiſsimas magno in honore & pretio habeat, ex earum præſcripto & ipſa vivat, & alios exemplo ſuo ad earum cultum atq; ſtudium excitet, & ne à quopiam illæ labefactentur, omni ſtudio atq; vigilantia provideat. Quis verò Sacræ Maieſtatis Veſtræ in judicandis & decidendis cauſis conſtantiam ſumma cum prudentia coniunctam non admiretur? Quis incredibilem juſtitiæ & æquitatis zelum, laudibus in cælum usq; non extollat? Sanè nihil in ſanctiſsimo Tribunali Maieſtatis Veſtræ honori & dignitati litigantium dari, nihil improbitati aut audaciæ cedi, quinimò afflictos excitari, innocentiam defendi, miſeris ſubveniri, & omnium ſine diſcrimine querelas atq; controverſias audiri atq; expediri, nemo inficias ibit. Cæteras deniq; Maieſtatis Veſtræ heroicas, vereq; regias virtutes, quis pro dignitate pari oratione commemorare poteſt? Feli-

Felices verè nos, Remq; publicam noſtram dicere poſſumus, qui poſt tot & tantos, & ad omnem poſteritatis memoriam inſignes triumphos, auſpicio Sacræ Maieſtatis Veſtræ ex hoſtibus partos, pietatis, juſticiæ, atq; aliorum Reipublicæ commodorum inſignia percipimus incrementa. Harum itaq; Sereniſsime Rex virtutum maximarum atq; heroicarum laude & veneratione inflammatus, ſplendoreq; regiæ dignitatis & amplitudinis inductus, beneficiorum inſuper in me collatorum merito impulſus, multum diuq; mecum cogitabam, quonam modo & ratione, obſervantiæ & fidelis meæ ſubiectionis, gratiq; animi ſpecimen Regiæ Maieſtati Veſtræ teſtari ac declarare poſſem. Ac tandem offert ſeſe Practicarum Obſervationum Centuria, quas ego vel maximè ad uſum eorum, qui in foro verſantur, & qui vel præſunt, vel agunt cauſas in judicio, ex jure tàm Civili quàm Saxonico utroq;, provinciali ſcilicet & Municipali, magno cum labore

&

& ſtudio collectas, ad praxim Curiæ Maieſtatis Veſtræ Regiæ, (quam rationem juris dicendi Sereniſsimi ſuperiores Poloniæ Reges, prædeceſſores Maieſtatis Veſtræ, non modò urbibus & oppidis Regni, verumetiam plerisq; pagis magna cum laude, ſummaq; prudentia conceſſerê) pro virili traduxi & accommodavi. In quibus præjudicia quoq; Maieſtatis Veſtræ Regiæ, & DD. Aſſeſsorum Curiæ eiusdem, in varijs cauſis diverſis temporibus prolata, legumq; civiliū & Saxonicarum authoritatibus ſuffulta comprehenduntur. His igitur de cauſis non indecorum neq; inofficioſum, (ut cum Iurisconſulto loquar) multò minus temerarium eſſe putavi, haſce meas lucubratiunculas inter aulica Maieſtatis Veſtræ Regiæ negotia, horis planè ſubſecivis elaboratas, Sacræ Maieſtati Veſtræ Regiæ, ea qua par eſt obſervantia & humilitate offerre, nominiq; ipſius ſacratiſsimo devovere. Nec dubito Maieſtatem Veſtram Regiam, pro ea, qua in omnes eit ſingulari benignitate atq; gratia, hanc

hanc etiam meam erga Maieſtatem Veſtram ſummam obſervantiam & cultum, fidelisquè & ſubiectiſsimi ſervitoris qualecunq; ſpecimen grato animo acceptura m, illudq; quando per ſeria licebit, benigno & ſereno vultu aſpecturam. Eo etenim Regiæ Maieſtatis Veſtræ benigniſsimo facto, non ſolùm invidorum, qui aliorum laboribus, cùm ipſi inſtar ignavi fuci in otio deliteſcant, ſugillare, eosquè theonino dente arrodere conſueuerunt, temeritas reprimetur; verumetiam amplioris gratiæ apud Maieſtatem Veſtram Regiam conſequendæ, quam ego omnibus diuitijs fortunisq; antepono, ſpes affulgebit mihi maxima. Omnipotentem Deum tota prece oro, ut Sacram Regiam Maieſtatem Veſtram, unà cum chariſsima ſobole, quæ in ſpem regnorum egregiè in omni genere virtutum creſcit, quàm diutiſsimè incolumem ſervet, omnes eius conatus atq; actiones fortunet, ac omni genere donorum ſanctiſſimi ſui ſpiritus augeat atq; illuſtret, quò Maieſta-

ſtare Veſtra, ipſiusq; poſteris nobis feliciter regnantibus, juſtitiæ, pietatis, clementiæ, & aliarum, quæ in Maieſtate Veſtra conſpiciuntur, virtutum, jucundiſsimos percipiamus fructus atq; emolumenta. Eidem Maieſtati Veſtræ Regiæ, ſervitiorum meorum, quæ vix tanto Regi uſui eſſe poterunt, humillima ſtudia atq; obſequia defero. Datum Cracouiæ Decimoquinto Calendas Decembris. Anno Salutis

M D C II.

SAcræ M^tis. Veſtræ Regiæ ſubiectiſsimus atq; humillimus ſervitor.

Andreas Lipski à Lipe
S P. & S R.



BENEVOLIS LECTORIBVS.

CVm in aula Sacræ Regiæ Maieſtatis ſeptimum jam ferè annum agerem, & Illuſtriſsimi ac Reuerendiſsimi in Chriſto Patris. D. PETRI TYLICKI Dei gratia, Epiſcopi Varmienſis, Regniq; Vicecancellary, patroni mei obſervandiſsimi voluntate, non ſolùm ijs negotijs, quæ in expediendis epiſtolis, & alijs regijs ſcriptionibus cumulatè occurrunt, vacarem; ſed etiam fauore & beneuolentia eius in numerum Aſſeſsorum Curiæ adſcitus eſſem: quis vſus, quæuè vtilitas in Regno legum ſit Ciuiliũ, facilè animaduerti. Licet enim quidam, rerum præſertim patriarum nimis religioſi obſeruatores, jura Ciuilia tanquam exotica & peregrina, à moribus & conſuetudinibus noſtris prorſus aliena eſſe exiſtiment: vtpotè noſtris hominibus regum ſuorum conſtitutionibus, proprijsq; ſtatutis & conſuetudinibus pro jure vtentibus: attamen quia jus illud Ciuile Romanorum, ex præceptis juris naturalis & gentium, (quorum apud nos etiam non minor quàm alibi uſus eſſe debet) Iuriſconſultus Vlpianus conflatum eſſe teſtetur; meritò etiam noſtris, non modò juris & juſticiæ limina adeuntibus ſed cau-

**

ſa-

sarum etiam patronis, ac judicandi munere fungentibus, omnibusq; viris verè politicis, commendatum esse debet. Quid enim si sacrarum literarum monumenta excipias, hac disciplina, cuius finis est æquitas, & justitiæ in hac societate hominum conseruatio, utilius aut honestius esse potest? Hac certè concordia inter ciues & vitæ communio tranquillè retinetur: huius præsidio boni præmijs, malè contrà & societatis humanæ violatores, grauissimis pœnis afficiuntur: huius denique solius ductu Respub. feliciter administrari, & regna rectè gubernari posse, plus quàm manifestum est. Ac proinde mihi quoq; de hac diuinarum humanarumq; rerum notitia, pro virili mereri cupienti, & quonam modo ac ratione nostrates ad ea studia jurisprudentiæ impensius amplectenda, excitandi & allìciendi essent, diu multumq; satagenti, neq; tamen in me virium aut ingenij quidquam inesse, vel in hac mea conditione, tantum mihi otij, quò præclarum aliquid, vel omnibus numeris & partibus absolutum, in eo studio à me suscipi posset, suppetere animaduerterem; tandem venit illud in mentem, pulchrum esse in mediocribus saltem consistere: in rebus quoq; publicè utilibus laudari

ri nonnunquam voluntatem. His itaq; relus animatus, & quod præclarum nihil esse, quod idem difficile non sit, existimarem, eum laborem, difficultatibus omnibus, ea, quæ in animis hominum existit communis utilitatis augendæ cupiditate, victis atquè superatis, suscepi, manumq; operi continuò admoui, atq; diuina fauente clementia hanc CENTVRIAM PRACTICARVM OBSERVATIONVM CVRIÆ REGNI, inter medias occupationes & publica negotia, succisiuis ac planè furtiuis horis, summo tamen studio & labore confeci. Quo in opere id à me actum imprimis est, ut ex huiusmodi obseruationibus ac decisionibus non modò cupida legum juuentus, sed Aduocati etiam & Patroni causarum, ac quorumuis subselliorum judices, tanquam ex communi quodam penu, uberrimos fructus percipiant, & quo modo, quauè ratione jura Ciuilia & Saxonica ad forensem practicam huius regni applicanda essent, melius intelligant. Neq; enim alia, meo quidem judicio, commodior via & ratio ad intelligendos rectè Iurisprudentiæ fontes inueniri potest, quàm explicare ea, quæ usu & consuetudinibus obseruata, moribusq; ac stylo judi-

diciorum, præsertim summorum Tribunalium recepta sunt. Quamobrem cùm rei ipsius commodo & utilitate ductus, tùm aliorum, qui in eo studio apud suos magna cum laude desudarûnt, exemplum sequutus, summi Tribunalis Curiæ regni sententias atq; præjudicata, quæ longa observatione priuatoq; studio in unum collegeram, authoritatibus, ex ipsis fontibus juris Ciuilis & Saxonici (quo potissimùm jure Serenissimi superiores Poloniæ Reges, Cazimirus magnus, Alexander, Sigismundus primus, & alij, urbes & oppida sua, imò & pagos plerosq; uti perpetuò voluerunt) desumptis, ea breuitate & facilitate collustraui, ut à quouis etiam mediocriter in jure versato intelligi percipiue possint: quæstiones deniq; ipsas seu observationes ita compositi atq; in ordinem redegi, ut simul & methodi ea ratio, quæ in ipsis fontibus conspicitur, constaret, & una materia ex alia dependere quodam modo videretur. Porrò superfluas legum & authoritatum allegationes, quibus vulgò quidã ambitiosa magis, quàm necessaria prolixitate scripta sua infarcire solent, data opera omisi: idquè ob eam causam, ne videlicet legentium animos, ignota quadam & prolixa authorum nominatione, tione confundere, vel pro rebus, notas saltem aliquas ijsdem obtrudere videar. Planè omissis huiuscemodi tadiosis authorum recensionibus, quibus alij plenas chartas complere solent, satius esse duxi, planam & perspicuam viam sequi, id est, genuina verba legum, prout in libris continẽtur, huic operi adiungere: Quod cùm ob ipsam commoditatem, ne videlicet semper ad libros recurrere necessum sit; tùm ob facilitatem, quæ inde promanare videtur, legentibus non ingratum fore existimo. Nec dubito, beniuolos lectores hanc meam qualemcunq; opellam æqui boniq; consulturos, illamq; ab inuidorum & obtrectatorum virulentis morsibus, si opus sit, fauenti animo defensuros esse. Quod si fieri intellexero, non tantum ipse laboris in eo opere suscepti me fructum consequutum esse existimabo, verum dabo operam, ut & illi in posterum quoq; ex studijs & lucubrationibus hisce meis, similes vel uberiores etiam fructus percipiant, & alteram Centuriam (si DEVS vitæ usuram aliquandiu concesserit) in publicum prodeuntem, breui videant. Valete, mihiquè & studijs fauete.

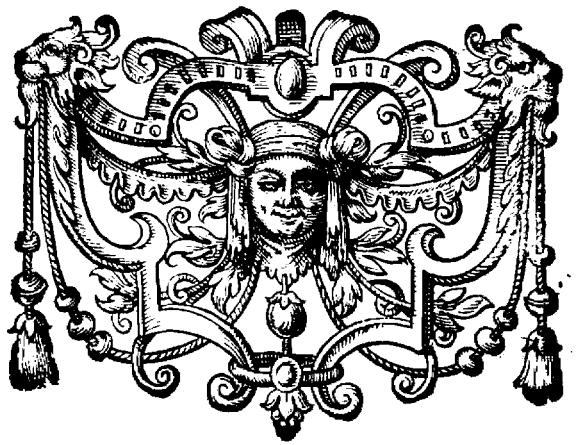
ANDREAS SCHONEVS, THEOLOgiæ & I. V. D. ad Dominum ANDREAM LIPSKI Secretarium Regium, Virum Conſultiſsimum

PRodis te libro hoc quantus ſis, quid valeasquè,
Prodis theſauros diuitis ingenij
Ante ſatis fuerat tua virtus nota Polonis,
Nunc te orbe in toto fama perennis aget.
Ancipites legum nodos mira arte reſoluis,
Fontibus ex ipſis juraq́; ſacra doces:
Maiora haud patriæ potuiſti commoda ferre,
Præfers Iudicibus, Cauſidicisq́; facem.
Non jam ex arbitrio privato, jure ſed æquo
Decernet puteal, cuiq́; ſuumq́; dabit.
O Fas, ô Themis, ô Reſpublica, Rex, Proceresq́;
Quæ dabitis merito præmia digna viro.

AD EVNDEM

ORdine dum centena facis ſyntagmata legum,
Antiquis legum par es in arte viris:
Non jam patronus metuet, nec turba clietum,
Cum te doctore & judice juſta ferent.
Multum TILICIO debebit Lechia, quòd te
Admovit cauſis, iudicijsquè ſuis:
Tu verò leges pergas proferre in apricum,
Sic tollet clarum iuſticia alma caput.

Hieronymus Goreccki
I. V. D.



INDEX OBSERVA-
TIONVM PRACTI-
CARVM.

I.

An quis de domo in jus vocari posit?

II.

An præsens in judicio citari debeat?

III.

In quo foro aliquis conveniendus sit.

IIII.

De foro Scholarium.

V.

An propter solam conveniendi utilitatem aliquis in foro alieno conveniri posit?

VI.

Reconventio an de jure locum habeat?

VII.

Fori renunciatio an sit valida?

VIII.

Arresta an de jure locum habeant?

IX.

Represalia quæ dicantur, & an jure sint permissa?

X.

De contumatia actoris.

XI.

De contumatia rei.

XII.

De legitimis impedimentis.

XIII.

De libello & Guaranda.

XIIII.

De satisdationibus actoris & rei.

XV.

Vtrum accusans aliquem de crimine, satisdare teneatur.

***

tur? & an reus criminis fideiussoribus committi debeat?

XVI.

Vtrum fideiussor non prius conveniri debeat, quàm excutiatur debitor principalis?

XVII.

An obligatio fideiussoria transeat ad hæredes.

XVIII.

De exceptionibus, & an peremtoria etiam in termino exequutionis opponi possit?

XIX.

De dilationibus, & an tam actori, quàm reo concedi debeant.

XX.

De probationibus, & an duo testes ad probandum sufficiant.

XXI.

De probationibus, in causa criminali.

XXII.

An ad quæstiones seu torturas, non præcedentibus plenis & manifestis indicijs, Iudex possit aliquem condemnare?

XXIII.

Vtrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusiurandum.

XXIIII.

An juramentum referri possit?

XXV.

An jus probandi per juramentum transeat ad hæredes.

XXVI.

Vtrum Iudex secundum conscientiam, an verò secundum acta & probata ju-

judicare debeat?

XXVII.

Vtrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandum?

XXVIII.

An chyrographum à creditore redditum importet solutionem, & liberet debitorem?

XXIX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de jure locum habeat?

XXX.

An indebitè solutum repeti possit?

XXXI.

Periculum rei debitæ utrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

XXXII.

An aliud pro alio, id est, res mobilis pro immobili, vel econtrà, solui possit?

XXXIII.

Vtrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari possit?

XXXIIII.

Vtrum debitor solutionem offerens liberetur?

XXXV.

Novatio utrum tollat priorem obligationem?

XXXVI.

Vsuræ an de jure sint licitæ?

XXXVII.

Commodatæ rei periculum, utrum ad cõmodantem, an verò ad commodatarium spectare debeat?

XXXVIII.

Vtrum possessor duobus simul rem petentibus respondere teneatur?

XXXIX.

De pignoribus, & an pe-

riculum pignoris ad creditorem pertineat.

XL.

An posterior creditor hypothecã priorem habens, creditori priori hypothecam non habenti, præferri debeat?

XLI.

De hypotheca uxoris in bonis mariti, utrum videlicet creditorum anteriori hypothecæ præferatur?

XLII.

An mulier ad solutionem debitorum à marito contractorum teneatur?

XLIII.

De depositio, & quid depositarius præstare teneatur?

XLIIII.

Si res à viatore apud dominum diversorij custodiæ causa relicta sit, quid is præstare teneatur?

XLV.

De mandato, & quid mandatarius præstare teneatur?

XLVI.

De Societate, & quid in hoc contractu præstari debeat?

XLVII.

Periculum rei venditæ, utrum pertineat ad emptorem, an verò ad venditorem?

XLVIII.

An si quis in venditione ultra dimidium justi precij decipiatur, venditio rescindi possit?

XLIX.

De jure retractus, & an in Regno locum habeat?

L.

Num ob casus fortuitos con-

conductor remissionem pensionis mereatur?

LI.

De Euictionibus.

LII.

De donationibus inter virum & uxorem.

LIII.

Donatio omnium bonorum an de jure valeat?

LIIII.

De donationibus causa mortis.

LV.

Dos soluto matrimonio ad quem pertineat?

LVI.

De Gerada.

LVII.

De Hergevveth.

LVIII.

De tutoribus, & an tutor inuentarium pupilli conficere teneatur?

LIX.

De rationibus administratæ tutelæ.

LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari possit?

LXI.

An tutor res pupilli alienare possit?

LXII.

Vtrum tutori contra pupillum actio dari possit.

LXIII.

De testamentis.

LXIIII.

Collatio bonorum inter hæredes an de jure locum habeat?

LXV.

De Successionibus ab intestato, & an præmortui fratris filij, cum patruo ad successionem alterius patrui ab intestato vocentur?

LXVI.
Fratrum filij utrum succedant patruo in capita, an in ſtirpes?

LXVII.
Num fratres vel ſorores ex uno latere coniuncti, in ſucceſsione demortui fratris, patruis & auunculis, amitis, & materteris præferantur?

LXVIII.
Vtrum ad ſucceſsionem nepotum, deficientibus aſcendentibus, ſorores diſtidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant?

LXIX.
De illegitimis, & eorum ſucceſsione.

LXX.
Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari poſsint?

LXXI.
De legitimatione per reſcriptum Principis, & oblationem curiæ.

LXXII.
Legitimitas quomodo probanda ſit.

LXXIII.
De feudis, & an Vaſallo ſteriliter defuncto, reliqui eiusdem familiæ ad feudū admitti debeant?

LXXIIII.
Vtrum nobilitas per exercitium mercaturæ amittatur?

LXXV.
Vtrum bona eorum, qui morte ſibi adferunt, confiſcari debeant?

LXXVI.
Præſcriptio longiſsimi temporis quando locum habeat?

LXXVII.
De præſcriptione rerum mobiliū & immobilium.

LXXVIII.
Injuriarum quomodo agi poſsit?

LXXIX.
De injuria reali, & Wergeldo.

LXXX.
De injuria verbali.

LXXXI.
De injuria quæ fit ſcripto, ſeu de famoſis libellis.

LXXXII.
De furtis, & rebus furto ablatis.

LXXXIII.
De defenſione neceſſaria, utrum videlicet in ea aliquem occidens, puniatur?

LXXXIIII.
De homicidio caſu commiſſo, an videlicet aliquis ob tale homicidium pœnam capitis mereatur.

LXXXV.
Puer committens homicidiū, an pœna legis Corneliæ de ſicarijs afficiatur?

LXXXVI.
Vtrum ſi vulneratus ex intervallo moriatur, pœna legis Corneliæ in vulnerantem extendi poſsit?

LXXXVII.
Stupratores & violatores fœminarum, quibus pœnis afficiantur.

LXXXVIII.
De raptu, & quæ pœna raptores mulierum manere debeat.

LXXXIX.
An de crimine paciſci aut tranſigere liceat.

XC.
Violentiam committens in rebus alicuius qua pœna afficiendus ſit?

XCI.
Damna & litis expensæ, quando & quomodo peti possint.
XCII.
Appellatio ob damna & litis expensas, in sententia definitiva omissas, victori an de jure sit permissa?
XCIII.
Appellatio intra quod tempus insinuari debeat.
XCIIII.
An ea, quæ coram Iudice à quo non sunt allegata aut probata, coram Iudice apellatiõis de novo allegare aut probare liceat.
XCV.
Appellatio ad superiorem, intermisso medio judice, an sit permissa.
XCVI.
Appellationi utrum renunciare liceat.
XCVII.
Vtrum in causa criminali appellatio permitti debeat.
XCVIII.
Vtrum à sententia arbitrorum appellatio admitti debeat.
XCIX.
Bannitus seu proscriptus utrum in judicio locum standi habeat.
C.
De Iudæis, privilegijs, & libertatibus eorum, & an juri communi subsint.

OBSERVATIO. I.

An quis de domo in jus vocari possit?

SVMMARIA.

1 *Nemo de domo sua in ius vocari debet.*
2 *Aditũ ad se præstans quomodo citandus sit?*
3 *Verbaliter quis ad domum citari debeat?*
4 *Idem de conducta aut precario concessa, quod de propria dicendum.*
5 *In criminalibus etiam de domo inuitus duci potest.*
6 *In ius vocatio seu citatio alia realis, alia verbalis.*
7 *Citatio verbal: quæ dicatur?*
8 *Publica citãõ quomodo fiat?*

REgulariter nullus 1 est de domo sua in ius vocari debet. Per textum expressum in l. plerique; 18 ff. de in ius vocan. *Quia* (inquit ibi. IC. Caius) *domus tutissimum cuiq; refugium atq; receptaculum sit, eumq; qui inde in ius vocaret, vim inferre videri.*

Id quod etiã Cicero in Orat. pro domo sua his verbis innuit: *Quid inquit est sanctius, quid omni religione munitius, quam Domus vnicuiusq; ciuium? hic aræ sunt, hic foci, hic Dij Penates, hic sacra religionis cæremoniæ continentur, hoc perfugiũ ita sanctũ est omnibus, ut inde abripi neminẽ fas sit.* Neq; iniuria fit parti aduersæ, quæ reum in ius vocare intendit, si quidẽ (teste Paulo in l. 19 ff. de in ius vocan.) certum sit. *Satis pœna subire eum, si non defendatur & latitet: quod mittitur aduersarius in possessionẽ bonorum eius. Quod si aditum ad se præstet, aut ex publico cõspiciatur, rectè in ius vocari eum Iulianus ait* Idest 2 si vltrò in domũ creditori vel aduersario suo patefaciat aditũ; aut etiã è fenestra,

vel ianua domꝰ ſuæ, in qua conſiſtit, conſpiciatur.

Hæc tamen de verbali, non autem de reali in ius vocatione ſeu citatione intelligenda ſunt. Quamuis autẽ iuxta quorundã opinionẽ
3 verbaliter non niſi is † qui perſonaliter requiſitus non reperitur, ad domum citari debeat: *vt notat Coſtal. in d. l. pleriq;, aduerſar. parte prima.* Contrarium tamen inualuit moribꝰ, vt videlicet indiſtinctè quilibet verbaliter in jus vocari de domo poſſit, etiamſi inde extrahi non debeat: *per textum in l.* Sed etſi, 21. ff de in jus vocan: & ita omninò *textus d. l. 18 accipiendus eſt.*

4 Quod non ſolum † de propria domo, ſed etiã de conducta aut precario conceſſa intelligi debet: *Per textum in l. lex. §. domũ 2. ff de injurijs. in verbis. Domum accipere debemus, non proprietatem domꝰ, ſed domicilium. Quare ſive in propria domo quis habitauerit, ſive in conducta, vel gratis, ſive hoſpitio receptꝰ, hæc lex locum habebit.*

In criminalibus tamen non 5
eſt dubiũ, poſſe quem † inuitum etiã de domo duci *teſte gloſſa in d. l. 21.* Porro hæc diuiſio in ius vocationis

(quæ nihil aliud eſt hodie niſi citatio, quã quis ad ius dicentem vocatur, quamuis olim diſtincta hæc fuerint, vt notat Vulteius in jua iuriſp: Rom: lib: 2 Cap: 28. ſtatim in prin:) in † realem & 5
verbalem hodiernæ conſuetudini, quã iuri Rom: magis eſt conſentanea. Nam quæ hodiè appellatur citatio realis, olim præhẽſio dicebatur, & differebat ab in jus vocatione, adeò, vt alij Magiſtratus dicerentur habere vocationẽ; alij è cõtrà præhenſionem, alij vtrũq;: *vt notat Gellius Noct: Attic: lib: 3 Cap: 12*

Dicitur autem citatio verbalis † non ſolum quæ ver- 7
bis per nuncium ſeu pedellum peragitur, ſed etiã quæ fit literis, & quæ reo perſonaliter ad citandũ non præuento, in domũ manſionis eiusdem deferri, & familiæ domus denunciari ſolet, iuxta quod etiam in Curia Regali practicatur, & ita tempore Dui Stephani Regis Anno 1583 feria ſecunda ante feſtũ S. Agnetis inter Mótelupi & Annã Famati olim Sebaſtiani Lombardi relictam, pronunciatũ fuit. *Quibus conueniunt textus in l. dies: 4. §. toties, ibi, Eſt tamen tutius libellum ad ipſas ades proponere: fieri enim poteſt, vt ita monitus defenſor exiſtat. ff. de damno infecto lib. 39. tit. 2 Et capit. finali extr: de eo qui mittitur in poſſeſſionẽ, in verbis. & denunciatione publicè facta, domi non apparet.*

8 Vnde colligitur, quod † etiam in publica citatione, affixio in domo citationis literalis tantũ valeat, quantum publicũ proclama per præconem, aut per tubam, aut campanam, factũ operatur: *vt notat gl: in l. 2 C. de decurionibus lib. 10.* Quod quibus caſibus fiat, pulchrè admodũ recenſet Robert. Marantha in Speculo aureo: *parte 6. in tit: de citatione num: 98.*

OBSERVATIO. II.

An præſens in Iudicio citandus ſit?

SVMMARIA.

Citatio ſemper eſt neceſſaria. 1
Citationeq; à Pontifice, neq; ab Imperatore omitti poteſt. 2
Proceſſus verò ex plenitudine poteſtatis quando ſupplerì poſſit? 3
Communis DDm: concluſio, quod præſens in Iudicio citari amplius non debeat. 4
Iure Sax: quod in praxi obſer- 5

seruatur, datur cõuento dilatio ad proximũ judicium.
6 *Inducie aliter iure Ciuili, aliter iure Sax: reis dantur.*
7 *Citatio inordinata non obligat ad comparendum.*

Hinc non incommodè quæri potest: An etiam præsens in Iudicio citari debeat? an verò absq; citatione teneatur litẽ suscipere ac respondere? Et iure quidem Ciuili semper
1 citationem † esse necessariam, admodũ clari textus testantur; *vt in l. Consensisse 2. ff. legatis 3. in verbis.*

Nam & divus Pius Plotio Celsiano rescripsit, cum, qui tutelæ reddendæ causa Romam erat à se euocatus, alterius tutelæ, cuius causa non erat euocatus, non debere compelli iudicium suscipere: ff de iudicijs. Et in l. 2 in verbis: *Nec cum, dum quis apud prætorem causam agit, in ius vocare licet.* ff de in ius vocan: & generalis textus in l. fin: C. de exhiben: reis. Quod vsq; adeò verũ est, vt neq; à Pontifice aut ab Imperatore † omitti 2
possit: *per textũ expressum in Cap. fin: ad fin: ext. in Clement: de senten. & re iudic: in verbis: defensioni quæ à ratione proueni, naturali facultas adimi valuisset; cum illa Imperatori tollere nõ licuerit, quæ juris naturalis existunt.* Nec obstat quod vulgò ex *l: fin: C: de legibus infertur.* Imperatore ex plenitudine † potestatis pos- 3
se supplere processũ, & per consequens, etiam sine citatione posse contra aliquẽ procedere. Nam hoc de lite jam inchoata intelligendum est, at si lis nondum cepta sit, non potest quicquam supplere, cum adhuc nihil inchoatũ sit, Processus enim sine citatione est nullus, & initiũ processus est in

in jus vocatio seu citatio: *per expressum textum in §. fin: instit: de pœna temere litigan:* Quapropter Summa juris ratione in Curia Regali Anno 1591. feria quarta post festũ visitationis Beatæ Mariæ virginis inter Rudgierũ Azbi plenipotentẽ Iusti Hollant Ciuis Cedan: & Magistratum Ciuitatis eiusdem decretum fuit, vt citationes in omnibus actionibus à Iudicibus præmittantur, cum citationibus & exceptionibus uti cuilibet integrũ sit. Communis tamen D D^m: iuris conclusio in contrarium est, quod videlicet præ-
4 sens † in Iudicio citari amplius non debeat: *per l: de vno quoq; 47 ff de re iudicat: vbi dicitur, quod de vno quoq; negotio præsentib: omnibus quos causa contingit, judicari oporteat: tum quod finis citationis sit comparitio, vt notat Geil: lib: obser: pract: 1. obser: 58 num: 3. Et Marantha in Speculo aureo, parte 6. de citatione num: 12.* Quam D D^m: opinionem, quamuis nonnulli ita procedere existiment, si videlicet reus in litẽ vltrò consentiat, alias verò non: propterea, quod effectus citationis non tantum sit comparitio, sed etiã præparatio defensionis. Si itaq; quis absq; citatione cogeretur respondere, jam eo pacto tolleretur defensio, quæ est juris naturalis.

Alij verò causam necessariã, cuius gratia reus in Iuditio versatur, & voluntariam considerant. Nam primo casu non tenetur respõdere in alia causa: secus in altero, quãdo videlicet vltrò vel fortuito præsens in iudicio reperitur. Potest enim ad præparandam defensionem petere inducias, vt infra dicetur. Ius verò Saxonicũ, quod Curia Regalis hac

hac in parte sequi maluit,
5 tradit, vt, si † præsens in iudicio accusatus litē susciperе decrectet, detur ipsi dilatio ad proximū iudicium: per textū expressum lib. 2. artic: 2. ibi: *Ligat autem quis contra præsentem, & actio in eius proprietatem aut feudum prætendatur, si bona fide possidet, ipseq; si dixerit, propter hoc sibi terminum non esse prius assignatum usq; ad proximū judicium inducietur. In Secunda verò actione, si legitimum adueniens judicium inducierum gratia petierit, hoc erit ei concedendum, postea respondebit.*

Vnde satis liquidè constat, quod iure Saxco: longiores induciæ reo concedantur, quam iure Ciuili. Nam in supra allegato textu, reum † per duos judiciales terminos (: qui 14 diebus ab uicē distant:) litē differri posse.
6

iuncta ibidem glo: expresse not: cum iure ciuili viginti tantum dierum gaudeat inducijs, per authent. offeratur, C: de litis contestat: Quoniā verò idem est aliquid non fieri, vel minus legitimè fieri: vt est textus in l: quoties ff qui satisd: cog: consequens est, quod non sufficiat aliquem esse citatum, sed oportet legitimé esse citatū. Citatio enim † vitiosa 7
& inordinata, citatum ad comparendū non obligat, & ipso iure est nulla: vt notat glos: in l: si accusatoribus 4. Cod: de accusat: in verb: eundē, p textū in l: ea quæ Cod: quomo: & quan: Iudex sententiam proferre debeat, &c. Quamuis quidam existiment citationem inualidā & vitiosam per comparitionem cōuenti robur accipere & conualidari, idq; argument: tex: in l: 1 §. 1 ff de ferijs, vbi dicitur. *Quod si prætor tempore feriarum aliquem euocauerit, siquidem*

idem sponte litigantibus sententiam dixerit, Valebit, tametsi non rectè fecerit, qui eos euocauerit. Tum quod præsentia partis absq; alia citatione sufficiat, vt supra dictum est. Illud tamen in praxi non obtinet, sed quoties inordinata citatio reperitur, totes cōuentꝰ à procedendo absolui solet, vt quotidiè ferè fieri videmꝰ.

OBSERVATIO, III.
In quo foro aliquis conueniendus sit?

SVMMARIA.

1 *In foro proprio vnusquisq; conueniri debet.*
2 *In foro incompetenti acta ad nihilum redigi solent.*
3 *Ad forū incōpetens aliquē euocās, quomodo puniatur?*
4 *Ad judicem incompetentem euocatus, exceptionem fori non opponens, Iudicem agnoscere videtur.*
5 *Vocatus etiā ad Iudicem incompetentē comparere debet.*
6 *Forum competens quibꝰ ex causis fiat?*
7 *Domicilū quid dicatur?*
8 *Prorogatio Iurisdictionis alia expressa, alia tacita.*
9. *Actor inuitus etiam rescripto Principis ad incompetentem Iudicem trahi non potest, secus in reo.*
10 *Originis & manumissionis ratione, quomodo sortiatur quis forum?*
11 *Roma communis patria.*
12 *Clericus quilibet ad Curiā Romanam euocari potest.*

QVod vnusquisq; in iure seu foro † 1
suo conueniendus sit.
in l: 2. C: de Iurisd: om: iud: & foro compet. expressē munitur his verbis. *Juris ordinē conuenit posse, vt non actor rei forum, sed reus actoris sequatur.*

Nam

Nam vbi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantū cum conuenīri oportet. Quod itidem in Curia Regia pro lege obseruatur, & ita sæpissimè judicatum fuit, vt potè in causa Stanislai Szembek ciuis Posnanien, contra Herthvvick dictū Maier Anno 88. feria secunda post Dominic: Palmarum. Et in causa inter Lucam Soderinum, & Georgium Hitheroth, negociatorem Norymbergen: Anno 85. pridie festi Sancti Petri ad vincula. Alioquin ea quæ in foro incompetenti exercentur †, ad nihilum redire debent, *toto tit: C: si non à competente iudice iudic: esse dicatur: Vbi inter alia in l: fin: sic habetur. Et in prætatorum causis huiuscemodi forma seruetur, ne quenquam litigatorum sententia non à suo judice dicta constringat.* His adstipulantur etiam textus Iuris Saxon: lib: 3. artic: 25. *in verbis. In oppidis vel iurisdictionib9 alienis nullus tenetur respondere.* Et infra ibidem. *Quod extra aliquam iurisdictionem actum constiterit, hoc in ea non est judicandū.* Item in l: 3 artic: 87 in pr: *Si quis laicum coram Ecclesiastico judicio impetierit in causis ibi de jure non tractādis, & ei damnū dederit, si is pro eo ciuiliter accusetur, judici ad mulctam & damnum passo ad emendam, & ad prioris iudicij indemnitatis obseruationē condemnetur.* Vnde manifestò liquet, quod trahens causam ad forū incompetens, incurrat † in pœnas legum, vt potè hoc jure ad refusiōem damnorū obligatur. Iure autē ciuili causa ipsa multari solet: *per tex: in l: in criminalib: ff. de in off: testam:* argumento *l. Si reus ibi.* Actor quidem propositi negotij actiōe multetur. *& c. C. de Iurisd: om: Iudic: & foro comp:* quod intellige, si id fiat dolo malo, & perseueranter ac præfractè; *iuxta l. 1. §. 2. C. de plus petit: in verbis. Tunc autē exigens punitur, cum manifestè arguitur, plus debito sciens persequi.* Si tamen Actor pœniteat re adhuc integra, id est, si, antequā reus ad inconpetentem Iudicem euocatus respondere incipiat, à propositione sua discedat, impune id eum ferre: lex Papinianus *§. meminisse. 14. in verbis: Sed ei demū aufertur, quod testamento datum est, qui vsq; ad sententiam judicum lite improba perseueraverit; cæterum si ante sententiam desistit, vel decessit, non ei aufertur, quod datum est, ff de in off: testam:* argumento *§.* Porro si reus ad Iudicem incompetentē † euocatus non opponat ante litis contestationem exceptionem fori declinatoriam, eo casu non est dubium, quod non solum actor pœnæ nō sit obnoxius, sed etiam sententia contra reum lata obtineat: *per l l: in criminal: in verbis: Reus verò pro condemnato habeatur. Cod: de Iudic: om: Iudic:* Sin autem inuitus trahatur ad alienū judicem, eo casu sententia judicis fit nulla, per jura supra allegata, *& l: 2. in verbis: Aut si, cum restituisset quiuis ex litigatoribus, viribus Prætura compulsus est, nulla jurisdictio est, ff: de judicijs.* Et ita in causa Catharinæ de komorowo Orlikowa, & Magistratum Ciuitatis Præmislien: piæ memoriæ Stephanus Rex Anno 80. judicauit. Debet tamen quilibet † ex

quacunq; causa vocatus ad judicem vel alios, qui jurisdictioni præsunt, venire; vt hoc ipsum sciatur, an iurisdictio eius sit, per clarum textum *in l: 2 ff. si quis in jus vocat. non ierit.* Nec propterea Iudex pœnam meretur; vt in causa inter Iudæum de Polaniec & Iudicium Ciuile Oppidi Osiele, Anno 91. pronunciatũ fuit. Verum
6 enimuerò forum † competens dicitur, multis de causis, quæ ad sex summa capita referri possunt.

quorum etiam gloss: Iuris Sax: lib: 3.
1 *art: 25. mentionem facit.* Primò itaq; forum competens est ratione personæ litigantiũ in quatria itidem spectan-
7 tur. 1. Domicilium, † vbi videlicet quis larem, rerumq; ac fortunarum suarum summam constituit, vnde non sit discessurus, si nihil auocet. Et si fortè inde de profectus est, peregrinari videtur, quò si redijt, peregrinari jam desijt, *textus express: in l: Ciues. 7. in fin: C: de incolis lib: 10. & l: 2. C: vbi Senat: vel clariss: l: Eius qui 27. § 1. ff. ad municip:*

2. Conditio, quæ ratione professionis seu negotiationis apud eũ, ad quem eius professionis, vel negotiacionis cura pertinet, forum tribuit. *l: vlt: C. de Iurisd: om: Iudic: & foro comp:* Deniq; spectatur existentia personæ, vt scilicet reus ibi posset cõueniri, vbi est, seu deprehenditur. Hoc autem speciale est in delinquentibus, qui ex suis criminibus conueniuntur. *l. 1 C: vbi de crim. agi oport:* In alijs verò causis, secus est, vt patet, *ex l: 2. C: vbi in rẽ actio ex deb. & l. 1. C: vbi caus. stat. agi deb:* Secundò, forum 2
competens est ratione rei, quæ semper ibi petitur, vbi consistit. *per l: vlt: C: vbi in rem act: &c. Nouel: Constit: 69. Cap: 1.*

Ter-

3 Tertiò, forum cõstituitur ratione causæ, vt quia causa Ecclesiastica tractanda est, coram Iudice Ecclesiastico, *cap: conquestꝰ 16 ext: de foro compet:* Ciuilis, coram Iudice Ciuili. *c. licet. 10. ext. eodem.* Feudalis, corã feudali, *id est, Domino feudi, vel paribus Curiæ, feud: lib: 2. tit: 55. de prohibit. feudi alien. per Fridericum §. preterea si inter.*

4 Quartò, ratione obligationis, ibi namq; cõueniri aliquis potest, vbi est obligatꝰ *l: omnem 20. ff de Iudicijs.*

5 Quintò, ratione cõsensus,
8 id est, prorogationis, † vel expressæ: *vt l: 1. ff de Iudicijs, & l: 14. ff de Iurisdictione, quod etiam recenset glossa Sp: Sax: d. artic: 25. lib. 3.* vel tacitae: vt potè per litis contestationem à partibus factæ *l: vbi acceptum 30. ff de Iudicijs & l: 4. C: de Iurisdict: om: Iudic:* Sola autem vocatio in jus non prorogat Iurisdictionem, sed tantũ adimit fori præscriptionẽ, ex noua causa postea contingente, competentem *l: 7. ff de Iudicijs & l: 19. in prin: ff de Iurisdictione.*

Vltimò, forũ constituitur 6
per rescriptum Principis. *l: 5. §. 1. ibi.* *Qui sine cæleſti oraculo in vetito vocauit examine &c.* *C: de Iurisdict: om: Iudic: & l: vnica C: quando Imp: inter pupillos vel viduas. &c. Et ex l: 2. C. de dilat: colligitur.* quod reus per rescriptum possit trahi ad nõ suum Iudicem. Contrà verò ipse actorem † inuitũ 9
ad alium Iudicem trahere per rescriptum non potest. *Nouel Constit: 69. in pr.* Adeò vt hoc casu regula iuris vitietur. *l: 41. ff. de reg: juris.* *Non debet actori lucere, quod reo non permittitur.*

Huius autem specialis iuris ratio videtur esse difficultas probationum, quia cum actori incumbat onus probandi, non debet extra prouinciã euocari, vbi diffi-

cilius intentionē ſuam probare poterit, quod expreſsè munitur in textu. *d. Noucl: 69. in pr: ibi: quomodo valebit in alio loco probationes horum quæ pertulit, exhibere?*

Verum propter has ſex cauſas, propter quas aliquis fortitur forum, addunt nó
10 nulli duas † Originem ſcilicet, & Manumiſsionem. Et quidem ratione Originis exiſtimant ibi poſſe aliquem conueniri, vnde originem trahit, quamuis domicilium aliò tranſtulerit.
11 Vnde quia Roma † communis patria dicitur *l: 33. ff. ad municipalem.* vt potè cum omnes, qui ſunt in vrbe Romana, id eſt, omnes Romano Imperio ſubiecti, ex Conſtitutione Antonini ſint effecti Ciues Romani. *l: in orbe 17. ff de ſtatu hom:* idcirco putant, omnes poſſe Romæ conueniri, ibiq; ſe defendere debere, niſi ex priuilegio poſsint domum reuocare. *l: 2. §. 5. ff. de Iudicijs et vbi quisq; ager: deb:* Sed qui ita ſentiunt, in manifeſto errore verſari videntur. Nulla enim lex forum tribuit ratione originis. Iura autem allegata, non pertinent ad forum conſtituendum, ſed ad publica munera ſubeunda. Quod non item dicendum putaren, *de cap: fin: ext de foro comp:* vbi diſponitur, quod quilibet Clericus † in
12 Curia Romana poſsit conueniri, etiamſi regulariter forum ibi non ſortiatur, propter rationem ibidē expreſſam: *quia videlicet omnium Eccleſiarum mater eſt eadem & magiſtra.*

Quantum verò attinet manumiſsionem, non eſt dubium, eandem eſſe illius rationem, quia manumiſ-

ſus non ſequitur forū manumittentis, ſed ſequitur eius municipium in muneribus obeundis. *l. 2. C: de municip: & Orig: l. aſſumptio: 6. §. vlt: & l. ſeq: & l. eius qui 27. in pr: ff ad municipalem.*

OBSERVATIO IV.
De foro Scholarium.

SVMMARIA.

1 *Priuilegia Scolaribus ab Imperatore Friderico primo conceſſa.*

2 *Scolares coram Rectore vel Epiſcopo conueniri debent.*

3 *Priuilegium Scholaribus conceſſum, vtrum ad omnes cauſas, tam ciuiles, quam criminales, extendi poſsit?*

4 *Clerici cauſas criminales, quæ irrogant pœnam ſanguinis, judicare non poſſunt.*

5 *Diſtinctio inter crimina leuia & atrociora.*

6 *Priuilegium a Rege Vladislao Academiæ Cracouien: tributum.*

7 *Priuilegium Academiæ Cracouienſi conceſſum, an ad alias Scholas extendi debeat?*

8 *Vbi legis ratio ceſſat, eò lex producenda non eſt, & ex aduerſo, Vbi eadem eſt ratio legis, idem jus ſtatuendū eſt.*

9 *Scholares in quibus caſibus Priuilegia amittant?*

IN Comitijs Regni generalib9 anno 1600. Varſſouiæ celebratis, ex remiſsione judicij Tribunalis Vilnen. de foro Scholarium publicè agitatū in Senatu fuiſſe memini. Num videlicet ij, ob crimina & exceſs9 commiſſos, coram judice ſeculari reſpondere teneantur, an verò ad judicem Ordinariū remit-

remitti debeant? Qua in re, quia dubias & variantes animaduerti fuisse Senatorum Regni sententias, idcirco nõ abs re me facturũ existimaui, si huic fori materiæ, etiam hanc de Scholaribus quæstionem adiungerem. Et inprimis † sciendum est, scholarib9 Priuilegia quædã à Friderico primo cognomento Aenobarbo, qui imperiũ Anno 1151. adeptus est, tributa esse, quæ *in auth. habita. Cod. ne filius pro patre, vel pater pro filio &c.* conueniatur, comprehenduntur. Vbi † inter alia, hoc imprimis cauetur, vt Scholares non alibi, quam coram Rectore vel Episcopo cõuenirentur, quod exprimitur his verbis:

Verumtamen si litem ijs (scilicet scholaribus) quispiam super aliquo negotio mouere voluerit, huius rei optione data scholarib9, eos coram domino vel magistro suo, vel ipsius Ciuitatis Episcopo, quibus hanc jurisdictionem dedimus, conueniat.

Neq; mirum videri debet, cur huiuscemodi Priuilegia Scholarib9 sint concessa. *Dignum namq; existimauit Imperator, vt, cum omnes bona facientes, Imperatoriam laudem & protectionẽ mercãtur, quorum Scientia totus illuminatur mundus, & ad obedientiam DEO & Imperatoribus eius ministris, vita subiectorum informatur, quadam speciali dilectione eos ab omni iniuria defendere.*

Et vlterius Imper: ibidem addit *Quis enim eorum non misereatur, qui amore Scientiæ exules facti, de diuitibus pauperes, semetipsos exinanĩut, Vitam suã multis periculis exponunt, & a vilissimis sæpè hominibus (quod grauiter ferendum est) corporales iniurias sine causa perferunt.* Hanc itaq; Imperatoris Friderici Constitutionem, legum etiam nostrarum & Statutorum Regni compilatores, Priuilegijs libertatum Academiæ Cracouien: adiungere voluerunt, prout in Codice sub verbo Schola, videre licet. Sed an † ad omnes causas, tam Ciuiles, quam criminales hoc Priuilegium Scholariũ pertineat, dubiũ est? Pleriq; enim putant, hanc Constitutionem pertinere etiam ad causas criminales, idq; colligunt ex verbo litis, in textu posito, quod verbum Ciuilem & Criminalẽ continet, vt ex textu Instit. *de oblig. quæ ex delicto nasc. &c. in pr.* colligitur, Quod etiam Accursius & Oldẽdorpi9 in explicatione huius auth. probant. Quidam contrà, cognitionem criminis non tribui hac constitutione Rectori, vel Episcopo, nisi de eo Ciuiliter agatur, asserunt his rationibus: Primùm quia † Clerici in causis Criminalibus, si forte pœna sanguinis irroganda sit, nõ possũt esse Iudices, per text. in cap. Sententiavj. ext. *ne Clerici, vel Monachi Sæcul. caus. se immiscean*t; Tum quod significatio verbi, negotio, quod sæpius in eadẽ Constitutione repetitur, de ciuilibus tantummodo causis in ea tractari, haud obscurè doceat. Nam verbũ litis quod attinet, certũ est, illud promiscuè sumi; quãdoq; enim tam ciuilẽ, quã criminalem litem comprehendit, vt sup. dictum est, ali-

aliquando discerni solent, quemadmodũ text. *l. 1. § 1. ff. de testibus, expreßè testatur.* Tùm deniq; quod reatus & crimen, tollat omnem honorem & fori præscriptionem, *per text. in l. 2. Cod. vti Senat. vel Clariss.* & per consequens, Scholares delinquentes, nõ possunt vti hoc Priuilegio: 5 vt vt est †, mihi certè distinctio inter crimina leuiora & atrociora non displicet, vt videlicet de illis Rector vel Episcop9 cognoscat, de his non item; quod Vladislaus Iagello in Priuilegio Academiæ Cracouien: cõcesso, expressisse videtur his 6 verbis: *Insuper † Rector prædictus, scholares & studentes suos, in causis criminalibus leuioribus, vt potè pro capillatione, offensione q; cum palmo, vel pugno, ad effusionem sanguinis, ac cõtentione qualibet non enormi, habeat judicare, nec ob hoc ipsi Scholares & studentes, vel eorum familiares, atq; serui ad extranea Iudicia euocentur & trahantur. Si autem (quod DEVS auferat) studens, scholaris, vel alio9 prædictorum, in furto, adulterio, stupro, homicidio, aut aliquo crimine capitali & ignominioso fuerit deprehens, sus, illorum cognitio non debet ad Rectorem pertinere, sed statim criminalium deprehens9 scholaris, si Clericus fuerit, ad Episcopale Iudiciũ remittatur, si vero Laico9, nostro Iudicio subiacebit.* Vnde liquidò constat, quod non solum expredicta constitutione Imperatoris Friderici, (quam in Regno nullius autoritatis esse, vtpotè quod nostri Statutis & Cõstitutionibus Regni pro legibus vtantur, for-

forte quis dixerit) sed etiam ex Priuilegio Regis Vladislai Iagellonis, Academiæ Cracouiensi concesso hoc beneficiũ fori Scholaribus 7 competat. Nec est † quod quis ad amussim omnia reuocando, ad eos, qui alibi dant operam literis, Priuilegium huiuscemodi Scholaribus Cracouien: concessum, minimè spectare dicat. Id enim stricto jure verũ esse nemo negare potest. At æquitatis ratio suadet, vt ad omnes scholares, ea, quæ in fauorem ipsorum prolata sunt, producantur, idq; propter commodum Rejpub. quod ex doctrina & scientia scholariũ proficisci solet. Vulgati enim juris est, quod vbi † legis ratio 8 cessat, eò lex producenda non sit, per text. *in l. ex facto. 3. ff de vulgari & pupill. substit. & l. in omni. 13. ff. de adopt.*

ita ex aduerso, vbi eadem est ratio, idem ius statuendum esse, text. *in l. vlt. Cod. ad l. Falcid.* monet: Atqui cum eandem esse rationem Academiæ Cracouien: quæ & aliorum locorum est, in quibus bonæ literæ exercẽtur, nemo dubitare possit, meritò etiam eodem jure omnia huiuscemodi loca gaudere debent. Verumtamen † sciendũ est, quod 9 hæc Priuilegia non competant ijs, quorum nomina ob aliquod delictum, deleta sunt ex Albo studiosorũ, quod vulgò matriculã appellant, arg. *cap. ex literis. ext. de Constit.* Item ijs, qui vagãtur, nec audiunt publicas prælectiones arg. *l. qui sub prætextu. Cod. de Sacros. Ecclesijs. & l. vnica. Cod. de Collegiat. item l. vnica. Cod. de tyronibus:* vel qui ab Vniuersitate quinquennio abfuerunt *l. 2. & 3. Cod. de Com-*

C *meat.*

meat. ac deniq; qui Præceptores ſuos re vel verbo offendunt, quos nō minus, quam parentes honorare debent, & ideo tales infames fiunt, per text.
in cap. plerumq; 27. § infames 2. queſt 7

OBSERVATIO, V.

An propter ſolam conueniendi utilitatem aliquis in foro alieno conueniri poſsit?

SVMMARIA.

1 *Debitor propter conueniendi facilitatem vbiuis conueniri poteſt.*

2 *Opponens ſe Iurisdictioni ſui Iudicis, cuiuscunq; ſit ſtatus, vbicunq; repertus fuerit, reſpondere tenetur.*

3 *Conueniendi debitorem quando facilis ſit ratio?*

4 *Obligatio obligatū ſequitur inſtar characteris.*

5 *Cautela mercatorum in contractibus faciendis.*

IMò & propter ſolam conueniendi vtilitatem, debitor † quauis aliàs locuples, in eo loco, vbi neq; domiciliū habet, neq; contraxit, nec delictum commiſit, optimo iure conueniri poterit, per expreſſos textus juris. 1

in l. vnica. l. vbi conuen. qui certo loco dar. promiſ. lib. 8. tit. 18. cuius is tenor:

Qui certo loco ſeſe ſoluturū pecuniam obligat, ſi ſolutioni ſatis non fecerit: arbitraria actione & in alio loco poteſt conueniri, in qua venit æſtimatio, quod alterutrij interfuit ſuo loco potiꝰ, quam in eo, in quo petitur, ſolui. Et clarius in l. 1. ff. de eo, quod certo loco dar. oportet. Item Caius id ipſum tradit, his verbis:

Alio loco, quàm in quem ſibi dari quisquam ſtipulatus eſſet, non videbatur agendi facultas competere.

Imò *Sed*

Sed quia iniquum erat, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturū ſe promiſiſſet, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia alijs locis neceſſario diſtringeretur, non poſſe ſtipulatorem ad ſuum peruenire: ideo viſum eſt, vtilem actionem in eā rem comparare.

Quibus adſtipulatur jus etiam Saxonicum, vt videre eſt, *lib. 3. art. 87. in verbis:*

Ad hoc etiam paganus, ſi contra alium in extraneo vel municipali judicio egerit (dum ſint vnius villæ vel Iurisdictionis incolæ) condemnetur, niſi ſortè eius fuerit denegatum à judice, vel à parte. Ius tunc demum iudex denegat, cum non rectè judicat, aut ſuos debitos judiciales terminos non obſeruat. Homo etiam contra quem agitur jus denegat, ſi proſcriptus fuerit, aut alteri adjudicata debita non perſoluit, nec habeat, vt pro his impignoretur, quibus, inquam, nullus cogitur reſpondere, eos autem vbiq; conuenire permiſſum eſt. Hinc gloſſa eiusdem juris generalem Regulam colligit: Quod nimirum ſiue ſit Clericus, ſiue laicꝰ, qui ſui Iudicis jurisdictioni temerè ſeſe opponit; is coram quocunq; judice cōuentus, reſpondere tenetur, per textum *in Cap. ne licuit 17. diſtinct. in fine, & in cap. Si quis Sacerdotum. 11 qu. 1. Item in auth: vt Clerici apud proprios Epiſcop: aut Conſtit. 83. in pr. ibi. tunc licentiam eſſe, & ad Ciuiles Iudices pergere &c.* Proinde huic concluſioni non obſtat textus 2

in l. heres. 19. § proinde. 2. ff. de Iudicijs, vbi dicitur:

quod ſi quid peregrino venditum ſit, non vbi reperitur, ſed in loco domicilij eum conueniendum eſſe. Cum

duriſsimũ ſit (inquit ibid. IC. vlp) quotquot locis quis nauigãs, vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendi.

Nam hoc intelligi debet
3 de eo caſu, quando † facilis eſt conueniendi ratio debitorem, vt potè, quia bona poſsidet immobilia, idonea & ſufficientia, in quorũ poſſeſsionẽ miſsio peti poſsit, ex primo decreto, ob eius contumaciam, *vt in tot. tit. ff. de bonis auth. iudic. poſsid.* diſponitur. At ſi debitor latitet, nec bona poſsideat immobilia, aut aliàs in ſuo territorio difficillimè conueniri poſsit, vel quia fortè domiciliũ eius longinquò diſtat, ita, vt creditor in profectionem multò maiores ſumptus, quàm ipſum eſt debitũ, facere cogatur, adeò verò pauper ſit, vt non habeat tot ſumptus, quibus domiciliũ debitoris ſequi poſ-

poſsit, tunc certè, quia iſta difficultas æquiparatur impoſsibilitati, arg. *l. mediterraneæ C. de annon, & trib. lib 10. & l. Continuus 137. §. 2 ff. de V. O.*

nõ iniuria in alio loco magis idoneo conueniri poterit, Cùm etiam † obligatio 4
obligatum ſequatur vbiq; inſtar characteris, vt inquit Bart: *in l. nemo poteſt. 55. num. 24 ff. de legat. 1. per l. fin. C. de præſcript. tempor.* Et ita meo judicio alius itidem textus juris, *in §. plus autẽ, Inſtit de Actionibus. vbi dicitur: Plus loco petitur, veluti cũ quis id, quod certo loco ſibi ſtipulatus eſt, alio petit loco,* reſolui poterit. Quãtum verò attinet *l. Conſenſiſſe. 2. §. omnes 4. ff. de iudicijs, vbi dicitur, quod omnes reuocare domũ poſsint, qui nõ ibi contraxerant, vbi conueniuntur.*

Id ſpeciale eſt, in quibusdam perſonis itidem expreſsis, puta in his, qui legationis, vel teſtimonij, vel alia legi-

legitima cauſa ad alium locum ſe transferunt. Verũ
5 hodie † cautius multò rem agunt negotia exercentes, ſiquidem in omnibus cõtractibus ſcripto cõfirmatis id adijcere ſolent, vt niſi debitor ſoluat, jure tàm Eccleſiaſtico, quã ſeculari cõueniri valeat, vbicunq; reperiatur; quod eitam concordat iuri Ciuili. Nam ſi contraxiſſe vnuſquisq; in eo loco intelligitur, in quo vt ſolueret, ſe obligauit, *vt in l. contraxiſſe 21. ff. de oblig. & action. dicitur;* certè debitor etiam ſic paciſcens, in omni loco contraxiſſe judicatur, & idcirco vbiuis locorum conueniri, debitumq; exigi ab eo poteſt. Hoc tamen DD. iuris limitant in certis caſibus, vt potè, ſi debitor in loco peſtilenti vel hoſtili deprehẽdatur, aut nauigio tranſuehatur cum alijs, vt notat Myn-

Mynſing. *in Comment. Inſtit. § plus autem, tit. de actionibus.*

OBSERVATIO VI.

Reconuentio an de jure locum habeat?

SVMMARIA.

Reconuentio Iure Ciuili & Canon: permiſsa. 1

Reconuentionis forma. 2

Coram eodem judice fieri debet. 3

Poſt litem conteſtatam reconuentioni non eſt locus. 4

In termino appellationis itidem reconuentio locum non habet. 5

Reconuentiones etiam jus naturale permittit. 6

Ius Saxonicum non niſi lite finita reconuentioni locum eſſe diſponit. 7

In criminalibus reconuẽtio non admittitur. 8

In Regno ex recepta conſuetudine reconuentiones locum non habent. 9

Incon-

10 *Incolæ Prussiæ reconuentionibus stringi non debent.*

11 *Consuetudo, quæ reconuentiones prohibet, num juri & æquitati sit contraria?*

12 *Actor sequitur forum rei.*

1 REconuentionē † reo contra actorē coram eodem Iudice esse concessam, non solum jura Ciuilia & Canonica testantur, vt videre est in tit. *extra de mutuis petit. maximè verò in in Cap. 2. ibi:*

Eodem modo reconuenientē respondere debet in sua justitia Et in *Cap. Accusatores caus. 3. quæst. 8. ibi:*

Cuius in agendo quis obseruat arbitrium, eum habere etiam contra se judicē in eodem negotio non dedignetur. Quod item refertur *in l. cum Papinianus 14. C. de sentent. & interloc. omn. Iudic. quæ lex per dictum Cap. accusatores videtur esse canonizata. Et in auth. & consequenter C. eodem, modus & ratio istius reconuentionis proponitur, quæ sic sonat:*

Et consequenter † ego ab aliquo conuenio, si vicissim illum pulsare velim, statim quidē hoc nō licet, nisi apud eundē Iudicē, qui si displiceat, intra viginti dies recusari potest, aliq; mereri, apud quem rursus vtrumq; negotium ventiletur. Alioqui lite contra me mota prius ventilata & terminata, tunc demū & ego admittar. 2

Quem textum clarius explicat authent. de executoribus Constit. 96. Cap. 2. §. sancimus. Quod uidelicet primum requisitum † reconuentionis sit, vt coram vno eodemq; Iudice, (qui tamē intra dies viginti refutari potest) vtrumq; negotiū, tam ex parte actoris, quam ex parte rei, perficiatur. 3

Deinde † vt ab initio statim lite nondum contestata, exceptionem reconuentionalem reus opponat. 4

Nam si tacuerit (inquit ibidē textus) deinde postea voluerit causam apud aliū Iudicem mouere; necessitatem eum habere sustinere terminum eius litis illatæ sibi ab eo, qui eum in judiciū traxit, & dum finem lis acceperit, tunc eum suam causam apud alium Iudicem proponere. Quamuis etiā non desint, qui existimant, posse fieri huiuscemodi reconuentionem vsq; ad sententiam definitiuā, coram eodem Iudice, *teste gloss. in dict. auth. de executor. Cap. 2. in verbo: mox,*

Vnde consequens est, neq; 5 coram Iudice † appellationis eam locum habere, ex ea potissimū ratione, quod appellatio reducat causam ad illum pristinum statum, in quo erat causa principalis post litem contestatam. *per l. ita demum. 13. in verbis: quod nec cum appellatio agitur tibi obijci potest C. de procurat.*

Sed post litem contestatā, per iura supra allegata, non habet locum reconuentio. Ergo sequitur, quod etiam coram Iudice appellationis locum non habeat; vt videlicet sortiatur veram & genuinā naturam recōuentionis. Quæ cōclusio recipit tamen nonnullas limitationes, quas recenset Maranta in suo speculo aureo, *parte 4. distinct. 6. num. 26. & seq.*

Sed neq; † juri naturali hæc 6 de recōuentionibus præcepta cōtraria esse videntur. Si quidem nihil magis naturæ congruū esse possit, quàm idipsum nobis fieri, quod alijs fecerimus, *per l. 1. in pr. ff. quod quisq; iuris & c. in verbis:*

Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse alijs dixit, vel dici effecit.

His adstipulatur etiam † 7 Ius Saxonicum *lib. 1. art. 61. statim in pr. in verbis: Vbi quis ali-*

aliquem conuenerit, ibi & licitè reconuenietur. qui textus ad verbum ferè repetitur in lib. 3. art. 79 in fine. Quod eo modo intelligendum eſt, vt videlicet prius mota actio, prius determinetur etiam.

per text expreſſ. in lib. 3. art. 12. ibi: *Qui agit aduerſus aliquem, & ſi ille è conuerſo contra ſuũ voluerit experiri actorem, poſterioris actio, (niſi priore diſcuſſa) non audiatur,* Id autem manifeſtè diſcrepat à jure Ciuili & Canonico, quibus diſponitur, reum beneficio reconuentionis, ſtatim ab initio litis ſibi motæ, vti debere, d. l. cum Papinianus. & auth. & conſequenter. item cap. diſpendia 3. verſicul. Reus quoq; de Reſcript. in 6. ibi: *Reus quoq; ſi eodem durante judicio, actorem ſibi obnoxium dixerit, reconuentionis beneficio apud eundẽ Judicem de jure ſuo experiri*

8 *debet.* Verum † in criminalibus cauſis locum non eſſe recõuentioni DD. tàm ex jure Ciuili, quàm etiam Sax: cõmuniter cõcludunt,

per textum in l. 1. C. qui accuſ. non poſſ. quæ ſic habet:

Prius eſt, vt de criminibus, quæ tibi vt grauiora ab aduerſario tuo obijciuntur, cædis atq; vulnerum reſpondeas; & tũc ex euentu cauſæ Iudex æſtimabit, an tibi permittendum ſit eundem accuſare, tametſi prior inſcriptionem depoſuiſti.

Quod itẽ innuitur per textũ in Speculo Sax. d. lib. 3. art. 29. in fine. ibi:

Vbi quis aliquem conuenit, ibi licitè reconuenietur, niſi actio in duellũ minimè extendatur. In Regno † 9 autem noſtro, non ſolum in criminalibus, ſed etiam in Ciuilibus cauſis, reconuentionibus huiuscemodi locum non eſſe, perpetua praxis Curiæ Regalis teſtatur. Et ita in cauſa Stanislai

lai Pelka contra Simonem keller Anno 92: Et in cauſa Alberti Iaſtrzembski, & Succeſſorũ Catharinæ Iaſtrzembska Anno 94 feria ſecunda ante feſtum Sancti Martini, pronunciatũ fuit.

Quinimò quod magis eſt, Decretis eiusdem Curiæ, inter Gregorium Viſsingk Capitaneum Leucen: & Mathiam kocki, Anno 96 feria tertia poſt feſtum Natiuitatis Sancti Ioañis Baptiſtæ, Et inter Conſiliarios Ducis Pruſsiæ cõtra Billam Anno eodem die 9 Octob. 10 latis, ſancitum eſt, † quod nec Incolæ Pruſsiæ, (vt potè vnius corporis membra) in Regno, nec viceuerſa, recõuẽtionalibus cautionib9 ſtringi debeant. Quæ con- 11 ſuetudo † juri & æquitati minimè videtur eſſe contraria, ſiquidẽ vulgati juris 12 eſt, quod actor † ſemper debeat ſequi forum rei; non autem reus actoris,

per text. in l. 2. C. vbi in rem actio. & cap. cũ ſit generale, ext. de foro cõpetti.

Atqui reus reconueniens eum, qui ſe antea cõueniebat, ſuſtinet jã partes actoris. Et ideo neceſſe eſt, vt ſequatur forum rei proprium, nec poſsit eundem reconuenire coram eo judice, cum quo ipſe conueniebatur. Nec obſtat illa ratio ex l. 1. ff. quod quisq; juris in alium ſtat. deſumpta. Nam ibi agitur de eo caſu, cum quis fortè nouũ juſsá Principe vel Magiſtratu impetrans, ſecundũ illud contra aduerſariũ in cauſa obtineat, vt viciſsim eiusdem juris rigorem contra ſe experiatur. Aequitati etiam nihil magis eſt conſentaneum, quam vnum quemq; in foro ſuo competenti conueniri debere:

per tot. tit. ext. de foro competent.

OBSERVATIO VII.

Fori renunciatio an sit valida?

SVMMARIA.

1 *Priuilegio pro se introducto, quilibet renunciare potest.*

2 *Foro renũciari potest etiam sine consensu Iudicis.*

3 *Pacta de foro non sunt necessaria, sed voluntaria*

4 *Pactum aliud nudũ, aliud vestitum.*

5 *Conuentio nuda per litis contestationem coram Iudice non suo, conualidatur.*

6 *Iuris Canonic: circa renunciationẽ fori dispositio.*

7 *Distinctio in renunciatione fori obseruanda.*

8 *Renuncians beneficio exemptionis, non prorogat Iurisdictionem Iudicis, cui se (submittit.*

SEd an pactum à litigatoribus de renunnunciatione fori factum seruari debeat? non incongruè hic quæri possit: Et respondendo dico, quod juris antiqui regula sit:

Omnes † licentiam habere, his quæ pro se introducta sunt renunciare 1
l. si quis in cõscribendo, 29. C. de pactis.

Et per consequens etiam priuilegio fori, à lege vel Principe indulto, posse renũciari,& aduersꝰ huiuscemodi pacta, nemini licère venire,eadem lex monet. Cui concordat etiam text. *in l. 1. ff. si quis in jus vocat. non ierit, in verbis: Nisi suo speciali priuilegio renunciauerit.*

Quod vsq; adeò verũ est,vt etiam † nõ requiratur consenꝰ ordinarij Iudicis, sed sufficiat partium voluntas. 2
per expreßũ text. in l. 2. §. 1. in verbis: sufficit ergo priuatorũ consensus &c. ff. de iudicijs. Contrarium autem his innuere videtur *l. si conuenerit. 18. ff. de iurisdict. omniũ iudic. cuius hæc sunt verba:*

Si conuenerit ut alius prætor, quàm cuius jurisdictio esset, jus diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit: procul dubio nemo compelletur eiusmodi conuentioni stare. Vnde colligitur huiusmodi pacta
3 † de litigando coram Iudice non suo, non esse necessaria, sed tantum voluntaria, ex eo, quia in illis volũtas mutari potest, quod est *contra d. l. si quis in conscribendo. quæ lex etiam sub tit. C. de Episcop. & Cleric. ordine 51. ijsdẽ ferè verbis refertur:*

Si quis in conscrib: Instrumento se se confessꝰ fuerit nõ vsurum fori præscriptione propter sacerdotij prærogatiuã, sancimus, nõ liceret aduersꝰ sua pacta venire &c.

Hanc antinomiam D D. juris cõciliare volentes, varij varia prodidêre, vt videre est *in gloss. d. l. si conuenerit.*

Alij enim existimant, hanc legem intelligendam esse, cùm ab vtraq; parte mutata fuit voluntas, vt scilicet eo casu pactum huiuscemodi per pœnitentiã vtriusq; partis irritum fiat, & in hac sententia est Corasiꝰ lib. 4. *Miscell. Cap. 5.*

Alij verò putant *d. l. si conuenerit,* loqui de Iudice omninò incompetente (vt potè qui Magistratus non est *iuxta l. 13. ff. de Iurisdict.*) de cuius nihilominus Iurisdictione proroganda pacto actum est. Iura autem supra recensita tractare de Iudice competente & ordinario,cuius tamen jurisdictio declinari ex aliquo priuilegio poterat. Vnde secundũ gl: eiusdem legis,quia illud est grauius, hoc autem leuius, idcirco hoc, non illud vigore pacti nudi seruari oportet. Mihi autem non

Alij

displicet hac in parte Cuiatij sententia, *in tract. ad Afric. in d. l. si conuenerit,* qui distinguendo inter † pactum nudū, & pactū, (vt vulgò dicunt) vestitum, quod videlicet in suo nomine nō stat, sed trā-
4 sit in proprium nomen cōtractus, *iuxta l. iurisgentium 7. §. 1. in pr. ff. de. pactis.* rem enodare videtur, vt videlicet à pacto nudo *(quale est in d. l si cōuenerit, vbi tantum nudè & simpliciter conuentum est, vt adeatur Iudex non suus)* impunè recedere cuilibet parti liceat, cum ex nudo pacto nulla oriatur actio. *d. l. Iurisgentium 7. §. 4. ff. de pactis.*

Secus est in pacto seu conuentione contractui incontinenti apposita, qualis est illa, de qua supradictæ leges loquntur, Cum videlicet ita conuentū est: Ne reus vtatur fori præscriptione, nam talis conuentio obligationē parit, *vt videre est in d l. Iurisgentium 7. §. 1. ff. de pactis.*

Et ideò necessario seruari debet. Quod † si etiā post 5
conuentionem nudam de adeundo judice non suo factam, partes contrahentes eundem adierint, & jurisdictioni ipsius se se vltrò subiecerint, litemq; apud eum contestatæ fuerint, eo casu, quod fuit ab initio conuētionis nudum pactum, ex post facto jam nudum esse desinit, vt potè quando jam Iudex aditus, & lis coram ipso contestata est; & ideò tenentur omnimodo huiusmodi cōtrauentioni stare, nec possunt cōtraria voluntate ab ea discedere. Hæc tamen omnia ita vera sunt, si adeatur judex, qui habeat aliquam jurisdictionem, vt supra admonui.

Nam qui nullo judicio præest, sed priuatus est, judicium facere non potest *per l. 3. C. de Iurisdict. omn. Iudic.*

Præ-

6 Præterea † superioribus repugnant etiam textus juris Canonici. *vt videre est in cap. si diligenti. 12. & cap. significasti. 18. ex. de foro comp:* qui dicunt, quod Clerici non possint renunciare priuilegio fori, & constituere sibi judicem laicū, etiamsi proprium juramētum, & aduersarij consensus accedat. Et additur ibidem ratio: *Quia tale priuilegiū fori non est personale, sed toti Ordini Ecclesiastico publicè indultum, iure autem publico pactis priuatorū nō derogatur. per textum l. ius pub. ff. de pactis.* Quapropter & hic, distinctione *(quam etiam tangit gl: in auth. vt sine prohibit. matr. debit. &c. Constit. 94 Cap. 2 in verbo Scto:)* rem temperari posse existimo. 7 Aut † enim priuilegium fori concernit principaliter fauorem renunciantis, aut respicit fauorem superioris, & publicæ vtilitatis. Primo casu valet renūciatio iuxta d l. si quis in cōscriben. ff. de pactis.

Et ita inter Successores, Melchioris kothvvicz, & Demetrium krassovvski Anno 91. in Curia Regali judicatum fuit. Altero verò casu renunciatio & prorogatio jurisdictionis subsistere nequit, absq; cōsensu superioris. Hinc est † 8
quod exemptus à jurisdictione Ciuili, vel alia quacunq;, si cōsentiat in illam jurisdictionem renunciando beneficio exemptionis, ex tali consensu partis non prorogatur jurisdictio illi9 judicis, tāquam in præiudiciū dñi facta. Interest enim ipsius eximentis, ne subditus suus ab alio iudicetur, & ne hoc pacto jurisdictio ipsius diminuatur, dùm enim alienæ iurisdictioni ipsum eximit, hoc facto suæ illum immediatè subesse vult. Facit ad id. textus

sin-

singularis in cap. *cum tempore* 5. ext. de arbitris.

OBSERVATIO VIII.

Arresta an de iure locum habeant?

SVMMARIA.

1 *Arresta jure Ciuili prohibentur.*

2 *Iudicium incipere debet ab edicto de in jus vocando.*

3 *Fructus jndicta causa nemini auferri debent.*

4 *Arresta jure gentium & consuetudine vbiq; habent locum.*

5 *Magistratus arresta quomodo admittere debeat?*

6 *Arresta tempore nundinarum permitti non debent.*



Vperioribus optimè cõgruit etiam hæc quæstio. An persona vel res debitoris in alio loco existentis detineri seu (vt vulgo dicunt) arrestari possint? Et iure † quidem 1
Ciuili, id minimè licere, *text in l. vnic. C: de prohibit. sequestr. pec. lib. 4. tit. 4.* probat in hunc qui sequitur sensum: *Quoties ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. oportet enim debitorẽ primò conuinci, & sic deinde ad solutionem pulsari: quam rem non tantum juris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, vt probationes secum adferat, debitoremq; conuincat, pecuniam petiturus.*

Et in l. negantes 9. C. de oblig. & action. dicitur: *quod negantes debitores non oporteat armata vi terreri. &c.* Tum etiam quod Iudex arrestum cõcedens ab executione Iudicium incipiat, quod est contra manifestam dispotionem juris, *in l. fin. C. de exec. rei iudicat.* Cum alias † ini- 2
tium iudicij, ab illo edicto quod

quod est de in jus vocando, *vt in §. fin. Instit. de pœna temerè litig. traditur.* sumi debeat. Ratio autem istius prohibitionis arrestorũ cuiuis obuia est, ipsum nimirũ commodũ percipiendorum fructuum cessans, ob impeditam pos- 3
sessionem, quod † tamen iuxta omnia iura nemini indicta causa auferri debet, *per expressum text. in cap. conquerente 7. ext. de restit. spol. in verbis:*

Quia verò jam non decet honestatem tuam clericos tuæ Iurisdictionis sine manifesta causa & rationabili suis beneficijs spoliare. &c.

Et in l. fin. C. si per vim vel alio modo absent. turb. poss. his verbis:

Neq; Imperiale responsum, quod supplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacunq; parte innouare possessionis statũ eo, qui rem tenet, absente, permittit, quia negotiorum merita partium adsertione panduntur. Quamuis autem omnia arresta regulariter, vt dictũ est, à jure communi exorbitent & interdicta sint; jure † tamen cõ- 4
suetudinario vbiq; ferè gẽtiũ & hic in Regno recepta sunt, pro vt ei9 rei exempla infinita ferè proferri possunt, in hunc potissimũ finem, vt debitor tædio arrestationis affectus, corã Iudice loci compareat, contractum impleat, debitum soluat, aut saltem (quod maximè hic spectatur) cautionem judicio sisti, & judicatum solui præstet.

vt notat Andr. Geil. in tract. de Arrestis Imperij Cap. 1. num. 15.

Obiter autem notandum est, Iudices † non promis- 5
cuè ad petitionem cuiusuis talia arresta decernere & permittere debere; sed necesse est, vt prius causam summariè saltem & de plano

no cognoscant, circumstãtiasq; omnes diligenter examinent, an videlicet debitor soluendo sit, nec ne? an debitum assertum legitimè probari possit, an persona sit vagabũda, & de fuga suspecta, an etiam per calumniam & de industria uexãdi causa arresti impositio petatur, argumento

l. qui bona. 13. §. qui damni 3. in verbis: qui damni infecti caueri sibi postulat, prius de calumnia jurare debet.

ff. de dam. infecto.

Item considerandum est, an nõ tempore nundinarũ publicarum huiusmodi arrestatio postuletur, quæ † tunc propter liberiorẽ negotiationem permitti non debet. *per expressum textũ in l. vnic. C. de nundinis, cuius ista sunt verba:* 6

Quia exercendorum mercatuum aut nundinarum licentiam vel veterum indulto, vel nostra autoritate meruerunt, ita beneficio rescripti potiantur, vt nullũ in mercatibus atq; nundinis ex negotiatorum mercibus conueniant, vel in venalitijs aut locorum temporali quæstu & commodo priuata exactione sectentur, vel sub prætextu priuati debiti aliquam ibidem concurrentibꝰ molestiam possint inferre. Magnus etenim nundinarum publicarum, propter mercium, quæ ad vitæ cõseruationẽ necessariæ sunt, est fauor, & ideò nõ sine magno publici cõmodi bono, tale tempus, quo illæ inuehuntur & euehuntur, ab omni conuentione & impetitione liberũ esse debet; quemadmodũ in quibusdam Ciuitatibus Germaniæ, maximè verò Francofordi ad Menũ ob-

seruatum vidi, vt non nisi finitis jam nundinis speciali tempore ad id designato, exactio & solutio debitorum peragatur.

OBSERVATIO, IX.

Represſalia quæ dicantur, & an jure sint permissa?

SVMMARIA.

1 *Represſaliorum definitio.*

2 *Represſalia æquitati naturali contraria, & lure Canonico atq; Ciuili prohibita.*

3 *Ob denegatam justitiam represſalia permittuntur.*

4 *Vasallus Dominum justitiam denegantem impunè deprædare potest.*

5 *Priuata autoritate represſalia facere nemini licet.*

6 *In Regno obligatio sub pœna represſaliorũ nõ obtinet.*

7 *Alius pro alio damnari non potest.*

8 *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*

9 *Transire liberè per agrum alienum & viam publicam omnibus licet.*

10 *Jus dicenti extra territorium, impunè non paretur.*

11 *Papa & Imperator omnibus Principibus quomodo sint superiores?*

12 *Jus diuinum an represſalias concedat?*

13 *Exempla, quod propter culpam Regis vel populi tota Regna sint euersa.*

14 *Represſalia non omnibus neq; passim concedi debent.*

Represſaliæ vulgari nomine dicũtur † pignorationes, inquibus alius pro alio prægrauatur. 1

per text. in cap. vnico extra de injurijs & dam. dat. in 6. lib. 5. tit. 8.

qui textus jus represſaliorũ omninò esse prohibitum innuit his verbis.

Eisi pignorationes, quas

vulgaris elocutio repreſsalias nominat, in quibꝰ alius pro alio prægrauatur, tan-
2 *quã graues legibus† & æquitati naturali contrariæ, ciuili ſint conſtitutione⁊ prohibitæ; Vt tamen earum⁊ prohibitio in perſonis Eccleſiaſticis tantò amplius timeatur, quantò in illis ſpecialius inhibentur, eas concedi contra perſonas prædictas, ſeu bona ipſorum, aut quantumcunq; generaliter prætextu cuiuſuis conſuetudinis (quam potius reputamus abuſum fore) conceſſas, ad illas extendi, præſenti decreto diſtrictius inhibemus. Illi autem, qui contrà fecerint aduerſus perſonas easdem⁊ pignorationes ſeu repreſſalias concedendo, vel extendendo ad eas (niſi præſumptionem huiusmodi reuocauerint à conceſsionis vel extenſionis tempore intra*

tra menſem) ſi perſonæ ſingulares fuerint, ſententiam excommunicationis incurrãt: ſi vero vniuerſitas, Eccleſiaſtico ſubiaceat interdicto. Vnde manifeſtè liquet, quod repreſſaliæ triplici jure videantur eſſe prohibitæ, Canonibus ſcilicet, æquitate naturali,& conſtitutione Ciuili DD tamẽ juris cõmuniter tenent cõtrariũ,& putant repreſſalias omni jure eſſe permiſſas; certis tamen & ſpecialibus caſibꝰ, (quos elegantiſsimè Ioannes Iacob. à Canibus *in ſuo tract. de repreſſ. collegit,*) eas prohiberi. Vt puta† ſi poſsit adiri Iu- 3
dex ſuperior, & ab eo juſticia adminiſtrari. Nã repreſſalia propter juſtitiã denegatã introducta ſunt: Sicut enim genti, facienti nobis vim & injuriam, juſtè bellum indicere poſſumꝰ, per expreſſum textũ, *in cap. domin⁊*

noſter 2. cauſ. 23. qu. 3. in verbis:

Iuſta autem bella definiri ſolent, quæ vlciſcuntur injurias, ſi qua gens, vel Ciuitas, quæ bello petenda eſt, vel vindicare neglexerit, quod à ſuis improbè factum eſt, vel reddere quod per iniurias ablatum eſt. ita non abſimili certé ratione, etiam deneganti juſtitiam, Nam & Sacræ literæ docent, quod auferri *debeat regnum populo delinquenti, & dari genti facienti juſtitiam⁊.* Matth. Cap. 21. verſ. 43.

4 *Et ideo† Vaſallus dominum juſtitiam non facientẽ impunè poteſt depꝛædare⁊.* per text *in cap. vnic. in fine tit. de ua ſal. qui cont. Conſt. lib. 2. feud.* Quare nõ obſtat, *ſuprà allegat⁊ textus in d. Cap. vnic: ext. de perjurijs in 6.* prout nec, *textus Iuris Ciuilis in auth.* Sed omninò. C. *ne vxor pro marito &c.* qui generaliter ita diſponit. *Sed omninò qui alium pro alio ſecun-*

dum formam pignorationis exigit, totum idipſum, quicquid ſit, in quadruplũ vim paſſo reddet; nec non & ab actione⁊ pro qua talia præſumit, cadet. Nam hoc ita demum verum eſt, ſi quis† 5
priuata autoritate faciat repreſſalias, quod minimè licet, per ſuprâ allegata jura. Cum enim in concedendis repreſſalijs pugna quodam modo offeratur, meritò authoritas ſuperioris magiſtratus requiri debet.

arg. l. hoſtes 24 ff. de Captiuis & poſtl. reuerſis, in verbis:

Hoſtes ſunt quibꝰ bellũ publicè pop. Romanus decreuit &c. Prout† etiam in Cu- 6
ria Regali inter Senatum Gedanen: & Fiſcalem Pruſſiæ ratiõe hæreditatis Henrici Riben Anno 91 deciſũ fuit. Proinde nec illa aſſertio prædictæ auth: & totiꝰ tit. C. *ne vxor pro mariso*

quod videlicet nemo pro alio teneatur, adeò, vt nec vxor pro marito, nec filius pro patre, & econtrà, obligentur, huic Conclusioni D D. repugnat. Cum hoc
7 regulariter verum sit, † vt alius pro alio damnari non possit, nec debeat portare iniquitatem alterius. Secus tamẽ est in repressalijs, quia ibi vniuersalis culpa transit ad omnes; qui non possunt ab vniuersitate vel corpore separari. Sicuti interdictum aliquod in genere & vniuersaliter fit, ibi omnes eius vniuersitatis comprehenduntur. Neq; etiã a.ficit quicquàm communẽ hanc D D: juris cõclusionẽ ratio illa, quã contrariũ asserentes vulgò adferre solent; quòd videlicet natura do-
8 cear, neminẽ † cum alieno damno debere locupletari *lege. nam & hoc natura. ff. de cond.*

indebiti: prout id in repressalijs, dum nimirum capiuntur personæ & bona non debentiũ pro debentibus, fieri videmus. Neq; enim rectè dici potest, quod repressalias exercens, locupletior fiat ex alieno damno, sed quod suum quacunq; ratione potest, consequatur: Tum etiã, quod nec ille, à quo exigitur, iacturam aliquam perferat, siquidem habet remedium contra eum, pro quo satis fecit, siue id iussẽ, siue injussẽ ab eo exactum fuerit, vt notant D D. per *l. Senatus* §. *culpæ ff. quod metus causa.*

Prout nec illud multũ in contrarium facit, quòd jus † Ciuile permittat, liberè 9
quem posse transire per agrum alienũ, & multò magis per viam publicam.
l. per agrum. C. de seruit. & l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico, nec non tot.

tit. ff. de via publ. fruend.

Id enim verum esse regulariter, plus quam manifestũ est, at secus se res habet in hoc casu. Alioquin nec fur, aut latro, aut debitor fugitiuus capi posset, quod dicere absurdum est. Porrò ad id quod obijcitur, Iudicem esse incõpetentem, & extra territorium suum judicare, dum repressalias committit, quod est contra
l. vlt. ff. de Iurisdictione omn. Iudic.
10 *quæ disponit: Extra † territorium jus dicenti impunè non pareri*, sic responderi potest: Quod Iudex concedens repressalias non dicatur incompetens, quandoquidem ciuis illius loci, cõtra quem concessæ sunt repressaliæ, ingrediendo territorium illius Iud cis, dicitur quodammodò delinquere, & ratiõe delicti forum apud Iudicẽ committentem Repressalias, arg. *l. diuus. ff. de seruitut. rustic. prediorũ.* Adhæc, nec illud multum juuat contrariam sententiã, quod in casu denegatæ justitiæ à Principe vel aliquo, nõ habente superiorẽ, Papa vel Imperator adiri debeat, qui † omnib9 11
sunt superiores, vt probat *supra dictus Ioan. Iacob à Can. num. 12.*

Quamuis etenim id de jure fieri possit, certum tamen est, non fieri de facto, vt Imperator vel summus Pontifex sint omnibus superiores, & ita auxiliũ eorũ de facto haberi non potest:
argum. auth. vt diff. Iudic. audit. interp. N. 86. *Cap* 1. & 2.

Postremò nec illud procedit, † quod quidam allerũt, 12
Repressalias pugnare cum jure diuino. *Cum expressè apud Ezechiel. Cap.* 18. Sacra scriptura nos doceat: *quod anima, quæ peccauerit, ipsa morti sit ob-*

obnoxia, & filius nõ debeat portare iniquitatem patris. Nam dictũ hoc Prophetæ intelligi debet de impletione legis, vitando peccato, & alijs bonis operibus, quibꝰ quisq; pro se studere debet, nec peccata patris filius vt portet necesse est. Secus autem est in repressalijs, nam hæ propter iniquitatem alterius gentis, & justiciã denegatam cõceduntur, vt suprà notaui; Et certè multis id exemplis probari potest,
13 † propter delicta alicuius populi vel Regis, totas regiones euersas & grauiter punitas esse. Primò enim propter peccatũ Dauid, quod populũ numerauerit, gladius Dñi in populũ desæuijt, *vt videre est lib. 2. Regum, Cap. 24.* Item propter peccatum filiorum Heli, populꝰ Israeliticus in manꝰ Philistinorum incidit. *lib. 1. Reg. Cap. 4.*

Item propter peccatum Pharaonis tota Ægiptus percussa est. Exodi. 9 & 12. Et propter peccatum quorundam Gabaonitarũ, qui abusi sunt vxore cuiusdam Leuitæ, tota tribus Beniamin deleta est. *Iudic. Cap. 19.* Hoc tamẽ Coronidis loco notandum est, quod † non 14
omnibus passim, nec contrà omne jus Repressaliarũ cõcedi debeat; sed illis tantum, qui sunt, & tempore damni passi fuerunt, veri subditi illius Principis permittẽtis Repressalias; & cõtra exteri Principis subditos (exceptis Priuilegiatis personis, vt studiosis, clericis, legatis, & alijs) non verò cõtra subditos eiusdem Principis, *vt notat Iodocus Damhuderius in praxi rerum crim. Cap. 98. num. 12. & sequent.*

OBSERVATIO X.

De contumatia actoris.

SVMMARIA.

1 *Contumaces qui dicantur?*
2 *Contumacia Actoris maior est quam rei.*
3 *Actor contumax quomodo puniatur?*
4 *Edictum quando circumducatur?*
5 *Edicta etiam contra Actorem impetrari solent.*
6 *Differentia inter jus Codicis & Nouellarum de modo procedendi ad sententiã definitiuam, actore contumace existente.*
7 *De contumacia Actoris Iuris Sax: dispositio.*
8 *Reo contra actorem contumaci duplici modo subuenitur.*
9 *Ad sententiam definitiuam actore cõtumace quando peruematur?*
10 *Praxis Curiæ Regalis in cõtumatia actoris qualis sit?*

Contumaces † in 1
jure dicuntur, qui in jus vocati terginersantur atq; latitant, vt nimirũ eo modo judicis authoritatẽ illudãt, & partem aduersam diu ac frustra in judicio fatigent. Quæ cõtumatia cum sit res admodũ odiosa; multis idcirco pœnis in iure Ciuili (aliter tamen in actore quam in reo) coercetur. Et primũ quidem quàntũ attinet contumaciam Actoris, 2
quia † iuxta vulgatam regulam ea maior est, quam rei, *vt notat gloss. in cap. causã quæ, in verb. ad domum, ext. de dolo & contumatia,* ideò durius etiam adstringi solet: prout textus admodum singularis, *in l. properandum 13. §. Et si quidem Cod de Iudicijs,* satis clarè disponit, cuius verba hic adscribere operæ precium esse duxi: *Nam si Actor lite jam contestata con-*

contumax fuerit, neq; postmodum per tres vices decẽ dierum ſpatio per vnumquemq; introitũ deſtinato, citatus comparuerit, tunc Iudex non obſtante abſentia eius negotij acta apud ſe confecta conſpicere debet; etſi quidem nihil ſufficiens actitatum eſt, ex quo poſſit termino cauſæ certa fieri coniectura: volumus non ſolum partem fugientem ab obſeruatione judicij relaxare, ſed etiã in omnes expenſas, quæ conſueto modo circa lites expenduntur, eum condemnare, vera quantitate earum Sacramento fugientis manifeſtãda, & omni cautela, quam ſuper lite reo expoſuit, reddenda, quæ etſi remanſerit, viribus euacuabitur. Sin autem ex geſtis apud ſe habitis, parte actoris minimè inuenta, poſſit inuenire viam, qua manifeſtũ ei fiat, quid ſtatuendum ſit etiam abſente actore, ſi eum meliorẽ cauſam habere perſpexerit, pro eo ferre ſententiam non moretur, & præſentem reũ abſenti actori condemnare; expenſis tantummodo litis, quas reus legitimè ſe expendiſſe iurauerit, condẽnatione excipiendis, quia hanc pœnam actori & meliorẽ cauſam habenti propter ſolam abſentiæ contumatiam imponimus; nullo penitus ei regreſſu ad eandem litem conſeruando. Sed actor contumax cadat omninò de lite, ſi reus abſoluatur. Sin verò aliqua condemnatio contra reum pro abſente actore proferatur, quam forſitan nõ ſufficientem ſibi actor putauerit fugitiuus, nullo modo iterum eandem litem reſuſcitare concedimus, & hæc quidem pœna actori fiat impoſita.

Vn-

Vnde ſatis liquidò conſtat, quod † Iudex ob contumatiam actoris ad cauſæ cognitionem procedere, & eum non ſolum in expenſis, ſed etiam in amiſsione cauſæ condemnare poſsit, Nec imeritò. *Iniuſtè enim* (vt inquit Imp. Iuſtin. in Nouella Conſtit. 112. Cap. omnem 3.) *agere recuſat, qui paratus aduerſarium ſuum ad judicium vocauit, cum excuſatio hæc pulſato magis, quàm actori cõueniat.* Nec obſtat quod in l: & poſt. edictũ 73. §. 1. ff. de Iudicijs, dicitur, quod actore abſente in termino peremptorio non procedatur ad ſententiam definitiuã, ſed tantum illius † edicti inſtãtia circumducatur, quod idem eſt ac ſi dicat, citatio illa caſſetur, vt gloſſa ibidẽ notat. Nam hæc de eo caſu, quando is qui impetrauit edictum, abſens eſt, intelligi debent, vt ſcilicet tunc tantũ illud circumducatur. per expreſſa verba d. l. & poſt edictum §. 1. ibi: *Quod ſi is, qui edictum peremptorium impetrauit, abſit die cognitiõis: is verò, aduerſus quem impetratum eſt, adſit; tùm circũducendum erit edictũ peremptorium: neq; cauſa cognoſcetur, nec ſecundum præſentem pronunciabitur.* At ſi is, contra quem edictũ impetratum eſt, abſens ſit; (Nam & cõtra actorẽ † ſi is actionẽ in Iudicio propoſitã proſequi nolit, reus tria edicta, nõ minus quam triginta dierũ ſpacio vnaquaq; cautiõe cõcludenda, impetrare poteſt. *Iudices enim Ordinarij* (vt Imp. Iuſtini. in d. N. 112. Cap. 3. tradit) *non ſolum præconum vocibus, ſed etiã edictis propoſitis quãcunq; litigatorum partem abſentẽ*

in judicium vocare debent.

Et additur ibidem ratio. Quod videlicet vocem præconũ pauci posſint qui præſentes inueniuntur, audire; edicta verò per multos dies ſic poſita, poſſunt penè omnes agnoſcere, (vt in d. N. 112. Cap. 3. habetur.) tunc licet ad definitiuã perueniatur ſententiam; attamen † de modo ad eandem 6 procedendi, inter jus Codicis & Nouellarum magna eſt differentia. Nam jure Codicis non peruenitur ad ſententiam definitiuam actore abſente, niſi ex actis jam confectis rei veritas judici explorata eſſe poſsit, vt in d. l. properandũ d. §. Et ſi quidem.

Iure verò Nouellarum rei veritas inquiritur ex allegationibus conuenti.

d. N. 112. §. ſi verò, in his verbis:

Si verò propoſitis edictis vocatus ad judicium venire & ſuas intentiones aut per ſe, aut per legitimum (ſicut dictum eſt.) procuratorem proponere noluerit; tunc & aliud vnius anni ſpacium ei concedimus, intra quod niſi ſuam intentionẽ fuerit proſecutus, damus licentiam Iudici, & abſente aduerſario partis permanentis allegationes ſecundum noſtras leges examinare: & veritate ſubtilius requiſita, legitimam proferre ſententiam.

Hinc itaq; manifeſtè colligi poteſt, quod jure nouo actor ad proſequendã actionem tribus itidem edictis citari debeat, poſt quæ ſi adhuc venire recuſet, vsq; ad vnius anni decurſum ſententia à Iudice proferi debeat, & nihilominꝰ expenſas & ſumptꝰ litis ante omnia Actor reo dare & refundere teneatur, aliter enim ad agendũ admitti non poſſet. per expreſſum textum in d. N. 112. §. Si verò, circa finem.

Et

Et hæc ita ſe habent jure Ciuili; at jure Saxonũ longè aliter obſeruatur. Nam 7 † hoc jure, Si actor contumax extiterit, & actionem ſuam non proponat, Iudici mulctam præſtabit, & reo cõdemnabitur ad emẽdam, ſed & reus ab actione liberatur. per expreſſum textum Ꝯ. lib. 2. artic. 8.

Quod ita demũ in praxi Curiarum Saxonicarum obtinet, ſi reus per ſententiam definitiuam cognitione cauſæ à Iudice præmiſſa, petat ſe abſolui ab ipſa 8 actione. Duplici † etenim modo reo contra actorem contumacem ſubueniri ſolet. Et primo quidem, etiam absq; ſpeciali adcitatione actoris, reus ſe abſolui ab obſeruatione & jnſtãtia Iudicis, & actoré in expenſis condemnari petere poteſt. Deinde cauſam ſuam, pro qua cõuenitur, proponere, & defenſiones adferre, atq; ita vsq; ad ſentẽtiam definitiuam procedere poteſt, etiamſi lis nondum ſit conteſtata, quod in hoc caſu admodum ſpeciale eſt, vt notat Chilian. Kónig in ſuo proceſſu juris Cap. 36. idquè per textum in d. Cap. cauſam. ext. de dolo & contumacia.

Verumtamen † hoc ſci- 9 endum eſt, quod non tam facilè ad huiuscemodi ſententiam definitiuam deueniatur, ſed neceſſe ſit, vt prius reus, actore contumace exiſtẽte, à termino & jnſtãtia Iudicij ſe liberum pronunciari petat. Quo facto ſi actor reum in jus denuo vocat, & nihilominꝰ à proſequutione actionis ceſſat, tum demum locum habet diſpoſitio juris Ciuilis, maximé verò d. N. 112. ex qua. auth. qui ſemel. Cod. quomodo & quando Im-

dex senten. &c. desumpta est, vt scilicet trib9 edictis à reo citetur, & si nec post trina illa edicta cõpareat, tunc ad vnius anni decursum Iudex causam illã differre debeat. Et eo demum elapso causam examinare, & si innocentia rei apparuerit, per sententiam definitiuam ab impetitione Actoris eum liberũ pronunciare possit. vt notat Chilian. König dicto loco.

Atq; hoc modo reo contra actorem contumacem abunde prospectum esse jura suprà allegata testãtur. Sed hæc (in praxi Curiæ Regalis non vsq; adeò obseruantur, vbi huiuscemodi contumaciæ actorum, (quas vulgò euasiones vocant.) non alijs pœnis affici solent, nisi quod ante litem contestata n, reus actore contumace existente, à citatione seu termino liber pronunciatur; prout inter Sitkowicz & V Vierzbicka Año 96. feria sexta ante festum Sãctæ Margarethæ Virginis & aliàs sepissimê pronunciatum fuit. Post litem verò contestatã, quia tàm Actori, quam reo semper est terminus peremptorius, ideo actor contumax, sicut & reus, in amissione causæ totius condemnari solet; quod quotidiè ferè videre licet. Et hoc ipsum in dicto artic. 8. lib. 2. habetur in his verbis: *Sed & reus ab actione liberatur.* Et in artic. 9. lib. eiusd. ibi: *Qui cum inceperit respondere, si alius terminus sententialiter præfigatur, & in eo non comparuerit, quasi victus condemnetur.* Quod non solum de reo, sed etiã de Actore intelligendũ est, vt glossa ibidem notat, vt vel inde manifestò liquet, quod

quod textus ibidem tàm ab Actore, quam à reo cautionem de parendo juri Iudici acceptare suadeat.

OBSERVATIO XI.
De Contumacia Rei.

SVMMARIA.

1 *Rei contumacis ante litem contestatam pœna ex jure Ciuili.*
2 *Primum & secundum decretum quid dicatur?*
3 *Secundum decretum quãdo interponatur?*
4 *Contumacia Rei post litem contestatã quomodo puniatur jure Ciuili?*
5 *Contumacia aliter puniur in actione reali, aliter in personali.*
6 *Iure Sax: reus contumax condemnatur in amissione causæ.*
7 *Fugiens judicium videtur de sua justitia diffidere.*
8 *Reus citari debet trib9 terminis, & trinæ contumaciæ cum condemnant.*
9 *Reus contumax, mulctam Iudici præstare tenetur.*
10 *Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti reseruari debet.*

SEd & Actor contra reũ contumacem varijs modis procedere potest. Et quidem aliter ex dispositione juris Ciuilis, aliter vero Saxonici. Nam juri Ciuili † si reus legitimè citatus in termino peremptorio non compareat, tunc Actor contumacia ipsius accusata, se in possessionem rei, de qua agit, ex primo decreto mitti, optima ratione petere potest. 1
prout in l. 2. in verbis:

Prætor ait: In bona eius, qui Iudicio sistendi causa fideiussorem dedit; si neq; potestatem sui faciet, neq; defen-

fenderetur, iri iubebo.
ff. quib. ex cauſis in poſſ. eat.

Quod fit pro menſura debiti tantum, quando agitur actione perſonali,
per textum in auth. & qui jurat. ibi:
Mittet Actorem in poſſeſsionem rerum eius iuxta menſuram declarati debiti.
Cod. de bonis auth. Iudic. poſsiden.

Nam quando agitur in rem, miſsio fit in poſſeſsionem totius rei debitæ,
per textū in l. ſi quis emptionis 8. §. ſed & ſi quis Cod. de preſcript. 30. annorū.

2 Sed † quia hi termini: primum & ſecundum decretū, quibus practici communiter vti ſolent, iunioribꝰ fortè minꝰ cogniti eſſe poſſūt, ideò ſciendū eſt, quod primum decretū dicatur prima miſsio, quæ fit per Iudicem in bonis contumacis, & quæ efficit, vt in actione reali, is qui mittitur in poſſeſsionē, fiat verus poſſeſſor rei petitæ, *d. l. ſi quis emptionis*: in actione verò perſonali, ſolam detentationē acquirat, cuſtodiæ cauſa.
per textum in l. cum legati 12. ibi:
Non poſsidemus, ſed magis cuſtodiam rerum & obſeruationem nobis concedit.
ff. quibus ex cauſis in poſſeſsionem eat.

Secundum verò decretū, id eſt, ſecūda miſsio, fit per Iudicem, contra eundem reum perſeuerantem in cōtumacia; & hæc nō ſolum transfert veram poſſeſsionem, ſed & rei dominiū, vel vſucapiendi conditionem,
vt notat gloſ. in l. 2. §. 1. in verb: in bonis. ff. ſi ex noxali cauſa agatur. &c. per textum in l. prætoris officium. ff. de damno infecto.

Ex quibꝰ † manifeſtè colligi poteſt, quod hæc miſsio maioris ſit prætudicij, quam prior illa, & ideò nō ſimpliciter interponi debet, ſed neceſſe eſt, vt prius probetur debitum, per teſtes vel inſtrumenta. Sed hæc obiter dixiſſe ſufficiat.

4 Quod ſi † reus poſt litem conteſtatam contumax exiſtat; tunc ſi de cauſa liquet, poteſt in contumaciā ipſiꝰ ferri ſententia definitiua, cuius exequutio fit in rebꝰ & facultatibus ipſius, ita vt etiam reuerſus, appellare non poſsit, nec recuperet poſſeſsionem, etiamſi cautionem præſtare paratus ſit,
per textū. in l. properand. §. Sin autem. reus Cod. de judicijs.

Sin autem non conſtet de
5 cauſa, & in rem † actum ſit, tunc diſpoſitio *l. conſentaneum Cod. quomodo & quando Iudex.* tenenda eſt, cuius hæc ſunt verba: *A quo ter citatus, ſi contumaciter præſentiam ſui facere neglexerit: non absre erit, vel ad cogendum eum, vt ſeſe repræſentet, vel poſſeſsionem bonorum cui incumbit ad te transferre, & aduerſarium petitorem con-*

ſtituere, vel auditis defenſionibus tuis, id quod juris ratio exegerit, judicare.

Quod intellige de vera & irreuocabili poſſeſsiōe, ita, vt jam non requiratur ſecundum decretū, ſed anni lapſus ſufficiat, *vt notat Bart. in in l. 3. §. in ff. de acquir. poſſeſsione.*

Sin autem in perſonam actum fuerit, miſsio fit in poſſeſsionem, idq; ex primo decreto tantum, ſicut & ante litem conteſtatam, vt ſuprà dictum eſt. Porro † jure Saxonū, (quod etiam praxis Curiæ Regiæ tenet) ſi reus legitimè citatus non comparuerit, eum pro cōuicto haberi, & cauſa cecidiſſe, videre eſt in textu
Sp. Sax lib. 2. artic. 9. cuius verba obſeruat. præceden. ſunt poſita, & lib. eodem artic. 24. in verbis:
Non debet aliquis à ſua eijci poſſeſsione, licet malè poſsideat, niſi bonorum poſſeſsio (ex juſta in ipſius præ-

ſen-

ſentia, vel in ſuis legitimis citatus terminis non compareat) elidatur actione.

Et in fine eiusdem articuli: *Ideo nulli poſſeſsio bonorum niſi, in eius præſentia, vel intercedente contumacia, abiudicetur*; quibus concordant & alij text. eiusdem iuris lib. eodem artic. 70. lib. 3. artic. 83. & ſimiles.

Nequæ id caret ratione,
7 ſiquidem † fugiens iudiciũ, videtur de ſua juſtitia diffidere,& confiteri quodãmodo id, de quo conuenitur, vt in Cap. Chriſtianus cauſſ. 11. qu. 1. & Cap. honoratus, diſtinct. 74. habetur.

Confeſſus verò pro judicato eſt, qui quodammodo ſententia ſua damnatur
8 l. 1. ff. de confeſſis. Citari † autẽ reus debet tribus terminis legitimis quatuordecẽ diebus inuicem diſtantibus. vt habetur Sp. Sax. lib. 1 art. 67 in verb:

Qui coram judicio impetitur, & ſi præſens non fuerit erit, vicinum ei judicium pro termino aſsignetur.

Qui autẽ pro violentia inculpatur, poſt tres quĩdenas, bannitus verò poſt ſex hebdomadas triplicatas ad judicium citetur, ſub banno imperij, & ad legitimum locũ judicialem. Qui tribus edictis citatus non comparuerit, proſcribatur. quod item exprimitur lib. 3. artic. 5. in verbis: *Per tres quindenas autem citetur is, qui res alij concẽſſerat, &c.*

Et lib. 1. artic. 70. his verbis: *conqueritur autem quis tribus vicibus ſuper bonis &c.*

Vnde ſatis clare colligitur, quod de jure Sax. tres contumaciæ requirantur, prout etiam in Curia Regali inter Prædocina & Ptaſzkowicz Ciues Sandomirien: Anno 1591. deciſum fuit. Et in gloſſa juris municipal. artic. 23. iſta prorſus cons. contumacem tangitur.

Præ-

9 Præterea † reus contumax mulctam iudici ſoluere tenetur, per clarum textum lib. 3. artic. 39. in verbis:

Qui in judicio incuſatur, & ſi vt reſpondeat à judice ei præcipiatur, ſi non reſponderit, vel ſe de jure reſpondere non monſtrauerit, tunc mulctaturus ſententiatur, quod etiam in ſecunda & tertia vice pronũciatur: & ſi adhuc non reſponderit, tunc in actione eſt ſuperatus.

Et lib. 2. artic. 6. ibi:

Qui ad judicium non venit, cum ad hoc teneatur, præſtet mulctam, niſi ſe juſtè poterit excuſare. Sed hæc ita intelligenda ſunt, ſi
10 reus † in futuro iudicio nullam adferat abſentiæ ſuæ legitimã cauſam, vel aliquod legitimum impedimentũ, ob quod conparere nõ potuit. Hoc itaq; ludex diligenter animaduertere debet, ne abſolutè ſententiam contra reum contumacem ferat, ſed conditionem inferendi legitimi impedimẽti eidem reſeruet; ac propterea quarto etiam terminus peremptorius ad inferendum legale impedimentũ eidem aſſignari ſolet, teſte Chiliano König in ſua praxi. Cap. 37. num. 3.

OBSERVATIO XII.

De legitimis impedimentis.

SVMMARIA.

Legitimæ neceſsitates excuſant à pœna contumaciæ. 1

An & de alijs juſtis cauſis idem intelligendum ſit? 2

Vis fluminis & amiſsio equi, habentur pro legitimis impedimentis. 3

Mercaturæ vel ſtudiorum cauſa abſentes non cenſentur pro contumacibus. 4

Idem in eo qui ob incommoditatem loci abſens eſt. 5

Friuolæ cauſæ non merentur 6

tur excusationem à pœna contumaciæ.

7 *Absens legitimum impedimentum juramento comprobare debet.*

8 *Vsus terrarũ Saxoniæ, vt per nuncium legitima impedimenta denuncientur.*

9 *Iuris Polonici circa probanda legitima impedimenta dispositio.*

10 *Praxis Curiæ de legitimis impedimentis.*

Consequenter quæri potest: An & illis, qui justis necessarijsq; occupationibus detenti, in judiciũ venire non possunt, pœnæ contumaciæ irrogentur? Et quod † quatuor illæ causæ, quæ vulgò legitimæ necessitates appellantur, vt sunt, captiuitas, infirmitas peregrinatio extra fines terræ, & publica expeditio, excusent à pœna contumaciæ, nullum dubium est. Siquidem textus non solum juris Ciuilis, *vt in l. 1. §. 2. ff. ex quib. causis maior in integr. restit. & in l. 17. in fine cum ll. sequent. ff. de procurat.* Sed etiam juris Saxonici, *vt in lib. 2. artic. 7. videre est*, satis abundè de eo tractant. Quod etiã in Curia Regali quotidie ferè practicatur: cuius rei exempla referre superuacaneum fore existimaui. An † verò & de alijs quibuscũq; iustis causis idem intelligendum sit, maio9 est dubium? Verumtamen D D. juris, propter similitudinem rationis, nec nõ propter generalem clausulam *in d. l. 1. ff. ex quib caus. maior in integr. restit,* expressam *his verbis: Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam,* idem omninò intelligendũ esse vnanimi ore statuunt, *teste Rotzio in decis. Lithuan. 4. num. 3.*

Proinde † si quis vi fluminis vel equi amissione prohibeatur ad judiciũ venire, hac exceptione legitimi impedimenti, à pœna cõtumaciæ immunis esse debet, *per textum manifestum in l. non exigimus 2. §. 6. ff. si quis caut. in iud. sist. caus. fact. in verbis:*

Quod diximus, succurri etiam ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit; tempestatem sic intelligere debemus, sive maritima, sive terrestris sit. tempestatem intelligere debemus talem, quæ impedimento sit itineri, vel navigationi. Vis fluminis etiã sine tempestate accipienda est. Vim fluminis intelligimus, & si magnitudo eius impedimento sit, sive pons solutus sit, vel navigium nõ fiet. Si quis tamen cum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim si ante profectus esset, vel tempore opportuno navigasset; ipse se arctauerit: nunquid exceptio ei minimè prosit? quod quidem causa cognita, erit statuendum: vbi plura in hac materia videre licet, *quod etiã glos. Iuris Sax. d lib. 2. art. 7.* vt potè adæquans hos casꝰ, captiuitati & ægritudini, clarè admodum explicat.

Et decreto Curiæ Regalis inter Simonem Barcz & Tisenhaus Año 91 idipsum approbatum est. Vel † qui mercaturæ faciendæ, reiuè dominicæ expediendæ, aut quod magis est studiorum causa, peregrè absit, quos casꝰ dicta glos. artic. 7. ad posteriores duas legitimas necessitates, nõ sine magna juris & æquitatis ratiõe refert.

Præterea † si quis eò, quò vocatus est, ob hostium incursum, vel ob pestem grassantem, vel deniq; ob fortuitam aliquam calamitatem, tutò venire non possit,

non injuria pro contumace censeri non debet, *per expressum textum d. l. 2. §. pen. in verbis: vel aliqua fortuita calamitas &c. ff. si quis caut. in iudic. sist. caus. fact. & in l. Fulcinius 7. §. 4. ff. quib. ex caus. in poss: eatur.*

Quibus concordant textus itidem juris Canonici, *Cap. accedens. 4. ext. vt lite non contestata. Cap. Pastoralis. 2. vers. notoriũ. Clement. de sentent. & re judic. & Cap. ad suplicationem. ext. de renunciat.*

Quod etiam ad locum inhonestum non iniquè producitur, *arg. l. isti quidem. §. quod si dederit. ff. quod metus causa. textus in l. quid tamen. 21. §. pen. ff. de recept. arbitr. in verbis:*

Sed si in aliquẽ locum inhonestum adesse jusserit, puta in popina, vel in lupanariũ: vt Vivianus ait, sine dubio impunè et non parebitur.

Hinc itaq; colligitur, quod ob quascunq;, iustas tamẽ
5 & legitimas, nõ autem † friuolas quasuis causas (qualis ratione fractiõis rotæ inter Proconss: & Conss: Ciuitatis Crac: & Mathiam VVilk Anno 96 Sabbato ante festum S. Agnetis coram iudicio Regali allegata fuit) absens, pro contumace non habeatur. Quæ ita demum obtinent, † si 7
absens huiuscemodi legitimum impedimentũ, iuxta juris præscriptum corporali iuramento comprobare paratus sit, prout in causa Andreæ Dąbrowski & Suætoslai Orzelski Anno 91. ratione diuisionis domus lapideæ in circulo Ciuitatis Posnanien: sitæ, & multis alijs in judicio Regali processum fuit Pro quo facit etiam textus juris Saxo: *d. lib. 2. artic. 7. in verbis:*

Si aliqua prædictarũ causarũ aliquem, vt ad terminum judicialẽ sibi præfixum venire non posset, impediret, ipse

ipse pro eo, dummodo, vt juris est demonstretur, damnum non sentit aliquale, & ipse vsq; ad primum judicialem terminũ post prædictæ causæ cessationem inducias obtinebit. Quæ verba ex germanico textu clariꝰ hoc modo explicari possunt. Si absentiam suam quis iuxta juris exigentiam denunciauerit per nuncium, cuiuscunq; cõditionis ille sit, in-
8 demnis erit. Quod † ita secundm̃ communem vsum terrarum Saxoniæ intelligi debet, vt nimirũ reus, legitimo impedimento præpeditus, quo minꝰ comparere possit, nunciũ (quem vulgò D D. Excusatorem vocant) ad judicem mittat & per illum causas suæ absentiæ exponat, qui necesse habet, causas nomine sui principalis allegatas, mediante corporali juramento comprobare, licet sit in arbitrio actoris, velitnè ab eo juramentũ recipere, an potiꝰ ab ipsomet reo, cum judicio sese præsentauerit, illud expetere, *vt in gloss. d. art. 7. lib. 2. habetur.* Illud tamen ita demum verũ est, si is nuncius speciale mandatũ habeat ad juramen. præstandũ. Quãuis enim absq; speciali mãdato causas absẽtiæ allegãs, audiatur; attamen absquè speciali mandato super legitimitate impedimentorũ sui domini iurare nõ potest *per expressum textũ in cap. qui ad agendum. ext. de procurat. in Sexto.*

Porrò † in Regno Iubinde 9
hæc variãt. Iure etenim municipali, quo Nobiles terrigenæ vtũtur, absens infirmitatem suã (quæ sola censetur pro legitimo impedimento) per Nobilem possessionatũ, territorij illius, in quo bona principalis cõ-

sis

sistunt, primum denunciare; postmodum verò in proximo judicio juramento corporali mettertius idipsum comprobare debet: iuxta Statutum Regis Sigismundi Petric: Anno 1523.
10 In praxi † verò juris Magdeburgen: quod Curia Regalis in decidendis causis incolarum Ciuitatum & Oppidorum Regni sequitur, non solum juramentum à nuncio non exigitur, sed etiam neq; nuncius mitti solet, & nihilomin9 reus in proximo judicio legitimũ impedimentum inferre, illudq; juramento probare potest, prout in causa inter Ioannem Barcz & Fabianũ Dameraw Ao 91 feria quarta post festum S. Margarethæ virginis, decisum fuit.

OBSERVATIO, 13
De libello & Guaranda.

SVMMARIA.

Libellus quid dicatur? 1
Libellus ex consensu partium omitti non potest. 2
In Regno propositio actionis libelli vim obtinet. 3
Libellum actori mutare 4
Iure Ciuili permissum.
Libellus an ipso jure, an 5
per sententiam Iudicis mutandus sit?
Libell9 quando corrigi aut 6
mutari possit?
Praxis Curiæ in eo passu 7
qualis.
Guaranda præstita (secũdum jus Saxonum) actionẽ 8
mutare non licet.
Guaranda seu varanda 9
quæ dicatur?
Actor post præstitã guarandam reum defendere 10
debet.
Varanda promittitur, non 11
præstatur.
Pœna nõ seruatæ varandæ. 12
In Regno pœna non seruata 13
te guarandæ non semper attenduntur.
14 *Libellus mutari potest in forma, qualitate et materia.*
15 *DD: sententia, quod post guarandam, substantialia tantum mutari non possint.*
16 *Reus post susceptionem Guarandæ tenetur respondere.*

te guarandæ non semper attenduntur.
14 *Libellus mutari potest in forma, qualitate et materia.*
15 *DD: sententia, quod post guarandam, substantialia tantum mutari non possint.*
16 *Reus post susceptionem Guarandæ tenetur respondere.*

SEd an libellus ab Actore reo oblat9 mutari possit? Et in primis 1
sciendum est, quod † libell9 in jure pro scriptura, quæ actionem cõtinet; accipiatur. Vocato etenim in jus reo, & comparente, actor actionẽ suam libello comprehensam offerre atq; edere tenetur, vt scilicet re9 deliberare possit, cedere, an se defendere debeat, & vt cognita actione instructus veniat. tot. tit. ff. & Cod. de edendo, & in auth. offertur. Cod. de litis contest.

Qui libellus adeò est in judicijs necessarius, vt † etiã 2
de consensu partium omitti non possit: siquidem est de processu, vt tradit Chilian Kònig in suo processu juris cap. 49. Et ideò in terris Germaniæ, in omnibus ferè judiciorũ subsellijs, ante omnia libellus ab actore proponi solet; qui † mos, 3
etsi in Regno nullibi obseruetur, attamen in locum libelli propositio actiõis succesit, vt potè, non re mutata, sed modo & nomine.

Quamobrem quæ hic de mutatiõe libelli dicuntur, ea etiam de proposita actione intell genda sunt. Rediendo itaq; ad propositam quæstionẽ, dico, quod Iure † Ciuili licitum sit Acto- 4
ri libellum reo oblatũ mutare, *per expressum textum in l. edita 3. in verbis: Edita actio specie fa-*

futuræ litis demonstrat; quã emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas. Cod. de edendo.

Vnde manifestò liquet, quod † non ipso jure (*vt quidam ex Constitut. renouata, cuius in §. Si quis aliud. 35. Instit. de act. fit mentio, deducunt*) sed auctoritate judicis causa cognita hæc libelli emendatio permittatur. Vtrum autem tàm ante quàm post litem contestatam, hoc procedat, variè à DD. disputatur, *vt in glossa d. legis edita, videre licet.*

Communis tamen conclusio est, † quod libellus seu propositio actiõis emendari atq; declarari vsq; ad sententiam: *per textum in l. in delictis 4. §. fin. ff. de noxalibus.*

Mutari verò, & quoad substantialia corrigi, non nisi ante litem contestatã possit; si quidem (*vt IC. Paulus in l. 23. ff. de Iudicijs ait:*)

non potest videri in judicium venisse id, quod post judicium acceptum accidisset.

Quod † & in Regno obseruari, praxis Curiæ docet, cuius rei exempla cuiùis obuia esse possunt. Sed & jure Saxonum, † istam licẽtiam emendãdi libelli post litem contestatam cohiberi, vel inde satis expressè colligi potest, quod reus statim, post oblationem libelli possit ab actore petere guarandam, qua præstita actionem suã amplius emẽdare non potest. *vt est textus eiusdem Iuris lib. 3. artic. 14. in verbis:*

Contra quem agitur actione iniuriarum, primò varandam petat actionis, quoniam ante huiusmodi varanda præstationem, actor suam corrigendi actionem liberam habet facultatem, quam post huiusmodi præstationem non est habiturus

Et lib. 1. artic. 63. ibi:

Post hac reus petat actionis varendam, quæ ei est facienda. Licitè tamen potest quis actionem suam ante varendæ præstationem in statum producere meliorem.

Dicitur autem varanda seu Guaranda (quæ est vox Saxonica) cautio, quam actor reo præstare tenetur, quod videlicet eum defendat, si ab alio eiusdem rei nomine cõueniatur. Neq; enim in hoc solum prodest reo, quod actor actionem mutare nõ possit, sed etiam quod † teneatur reum defendere, nè eius rei nomine ab alio conueniatur, *per express. textũ in lib. 2. artic. 18. in verbis:*

Qui coram judicio causam inchoauerit, pro qua ipsum varendam præstare oportuit, si ea sic facta, postmodũ alter superueniens causam apud judicem proponat eandem, & qui prior agere cæpit, superuenientem jure per sententiam amouere non poterit, huic causam dimittere cum oportebit cum recompensa sui dimidia, & præstando mulctam judici, aut carere manu dextra, cũ qua varendã promittebat.

Ex quibus verbis manifestò liquet, quod † varanda, datâ tantum manu dextra promitti; nõ autem cautione firmari (vt quidam existimant) solear, siquidem † pœna non seruatæ guarandæ sit amissio manus dextræ, cum qua promissio est facta, vt ibidem habetur. Quod tamen valdè mirum videri possit, cur legislator istius juris in causis criminalibus, ob non seruatam guarandam, duplicem & valdè inæqualem pœnã statuerit; vt potè, aut amissio-

nem manus, aut ſolutionē dimidij verigeldi. Cum nemo tàm inſipiens inueniri poſsit, qui non potius hanc exiguam pecuniam exoluere, quàm tot cruciatus in amputatione manus pati malit. Qua in re quāuis mirè ſeſe torqueant authores iſtius juris, & maximè *Chilian Konig in ſuo proceſſu juris. Cap. 48.* dicens, quod lex dura quidem ſit, ſed nihilominus ſeruari debeat, & non omnium ratio reddi poſsit: illud tamen is qui differentias Iuris Ciuilis & Saxonici compilauit, optimè meo judicio diſtinxiſſe videtur. Vt, ſi nimirū cauſa, ob quam varanda præſtita eſt, fuerit Ciuilis, quod tunc actor perſoluat primò mulctam Iudici, deinde aduerſario pænam 30. ſolidorum luat, & rem petitam amittat. Quod ſi cauſa fuerit criminalis, & actor guarandā præſtitam violauerit, tunc pæna eius ſit amputatio manus; ita tamen, ſi actione criminali pro pæna actum fuerit: ſecus, ſi ciuiliter actio inſtituatur: nam eo caſu ſolutione dimidij Verigeldi liberatur. Et hāc diſtinctionem *gloſſa etiam juris Municipalis probat, vt in artic. 115. videre eſt.* Verum hæ pænæ inſ 13 Regno non tàm ſtrictè obſeruantur; quinimò & huiuscemodi guarendæ promiſsio plerunq; à partibus omitti ſolet, & nihilominus lite jam cōteſtata, mutare propoſitionem actionis non licet: Nam hac in parte praxis Curiæ Regalis magis juris Ciuilis diſpoſitionem ſequitur, quod non permittit, vt reus continuis libelli mutationib9 prægrauari debeat, vt ſupra dictum eſt. Sed & hoc obiter notādum

14 dum eſt, quod ſ mutatio libelli ſeu propoſitionis fiat varijs modis, vt poté, in forma, qualitate, & materia. Et forma quidem in libello tunc mutatur, quando libell9 inordinatè conceptus in ordinem redigitur; qualitas verò, cū ab actione vel à reo priore diſceditur; exempli gratia; Si prius agā ciuiliter, poſtea verò volo agere criminaliter, vel ſi propono contra reum tanquā peregrinum, deindè verò dico, eſſe Ciuem, *vt notat gloſſa dicto. lib. 2. artic. 15.*

Deniq, materia mutatur, quando plus vel minus peto, quam prius petij, vt potè, ſi pro viginti prius aliquem conuenieba m, nunc autē peto ab eodem decem, & é contra, *vt in §. Sin autem plus intentione. Inſtit. de actionibus.*

Verum tamen D D: juris 15 cōmuniter ſtatuunt, quod ſ guarāda tùm temporis tantum infringatur, quando libell9 mutatur in ſubſtantialibus, non autem quando in formalibus, *vt habetur per Albertum Brun Aſten. in ſuo tra ct. de augmento & diminutione. in 3. principali concluſione, poſt num. 4.*

Quod in vſu & praxi ſtrictius obſeruari videm9, ita, vt actor poſt præſtitam varandā vix vnum iota propoſitiōi ſuæ adijcere poſsit. *vt notat Chilian Konig d. loco.*

Sed & ſ reus per ſuſceptionē 16 varādæ jam cenſetur ſeſe ad reſpondendū obligaſſe, & ideò neq; exceptionibus reſponſionē declarare: prout inter Rabrocki & Kupcowicz in Curia Regali deciſum fuit Anno Nonageſimo nono, feria ſecūda poſt Dominicam Invocauit: neq; Actori juramentum deferre poteſt, ſed cogitur ſine diffugijs quibusuis ad

libellum respondere.
per textum lib. 1. artic. 6.

OBSERVATIO, 14.
De satisdationibus actoris & rei.

SVMMARIA.

1 *Cautio de lite prosequenda & expensis refundendis ab actore prestari debet.*
2 *Consuetudo quorundam locorum satisdationes abrogauit.*
3 *In Regno satis dationes tàm ex parte actoris, quam ex parte rei habent locum.*
4 *Reus de parendo juri cautionem prastare solet.*
5 *Possessor quis dicatur, & quantum possidere opus sit.*
6 *Bona immobilia non possidens, quomodo cauere debeat.*
7 *Satisdandi modus triplex in jure assignatur.*
8 *Qualis satisdatio ab his quibus reuerentia debetur accipienda sit.*
9 *Pignoribus an satisdari possit.*
10 *Locupletes fideiussores qui dicantur.*

SAtisdationũ modus, quia alius antiquitati placuit, alium nouitas per vlum amplexa est *vt inquit. imp. Instin. in pr. Instit. de satisdat.* ideò omissis huice juris antiqui obseruatiõibꝰ, jus nouum & praxin forensem prosequi, ex re magis torè existimaui. Inprimis itaq; sciendum est, quod jure † nouo actor ante, vel post litem contra reum in judicio contestatam, cautionẽ de lite vsq; ad finem prosequenda, & de expensis litis refundendis, si appareat eum minus justé litem mouisse, præstare teneatur: *per expressum textum in auth. general. Cod. de Episcop. & Clericis, ibi: Et actis interuenientibus fi-*

deiussorem idoneum periculo competentis officij prastet, quod vsq; ad finem litis permaneat, camq; vel per se, vel per procuratorem exerceat. Et si conuictus fuerit, injustè mouisse litem, expẽsarum sumptuumq; nomine decimam partem quantitatis in libello comprehensæ pulsato restituat; Cui & si concordare videatur *Auth. libellum C. de litis contestat. in his verbis.*

Libellum verò non alias actor dirigat, nisi prius & in ipsum quem dicit obnoxium, & in negotij executorem exponat cautionẽ, se scilicet vel intra duos menses litem contestaturũ, vel omne damnum, ei qui conuenitur, contingens, restituturum in duplum, cautione tamen non transcendente triginta sex aureos: attamen inter istas authenticas (juxta glossæ opinionem) hanc esse differentiã existimarẽ; quod hæc ante libellũ judici datum, & de inchoãda lite, illa verò post, & de finienda causa loquatur. Quibꝰ suffragatur etiam jus Saxonum, *vt videre est in lib. 2. artic. 9. in verbis:* *Iudex ab actore & reo cautionem recipere debet, vt juri se representet, & ipsi suorum jurium in judicem confidebunt.* Nonnullis † 2 tamẽ in locis hæc satisdatio de vsu & cõsuetudine non seruatur, prout admonet, *glossa in §. Sed hodie in verbis:* nullam satisdationem *Instit. de Satisdat.* Et Mynsingerus, *ibidem in suis Scholijs in Instit.* exclamat, redarguendo hominum, in cõseruandis bonis & honestis rebus negligentiam, quod videlicet nihil horum nũc in foro seruetur. Quapropter † non 3 sine magna omnium commendatione huiuscemodi

satis

satisdationes tàm ex parte actoris, quam ex parte rei in Regno locũ habere praxis eiusdem Curiæ docet. Ita tamen, vt actor non nisi de damnis & litis expensis caueat, & hoc si nullam ostendere posset possessionem. Reus porro † saltem 4 de parendo juri cautionem præstare tenetur. *per expressum textum in d. §. Sed hodie. Instit. de Satisdat. ibi. Sed hodie hæc aliter obseruantur, siue enim quis in rem actione conuenitur siue personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur, sed pro sua tantum persona, quod in iudicio permaneat vsq; ad terminum litis.* quod itidem si bona immobilia possideat, ab eo extorqueri non debet, *per textum in l. sciendum in pr. ff. qui satisd. cogantur. Possessor autem is accipiendus est,* (vt in d. l. sciendum *habetur. qui in agro vel ciuitate rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte. Sed & qui vectigalem, id est emphiteuticum agrum possidet, possessor intelligitur, item qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum verò qui tantum vsum fructum habet, possessorem non esse Vlpianus scripsit.* Nam cum prædia pro prædibus sufficiant, in quorum possessionem mitti potest actor, si reus contumax fuerit, *vt videre est tot. tit ff. de bon. auth. iudic. possid.* meritò ab his alia cautio, præter quàm nuda repromissio exigi nõ debet *per expressum text. in §. Sed hodie, in verbis. vel nudam repromissionem &c. Instit. de satisdat.*

Quantum verò opus sit possidere, vt quis pro idoneo possessore habeatur, *gloss: in dl. sciendum 15. in verbo.*

cõpelli, notat, vt potè, sufficere, si quis juxta quantitatem & æstimationẽ rei petitæ bona immobilia possideat. Iure autem Saxonũ ad quantitatem vnius *Werigeldi. Per textum eiusdem Iuris lib. 2. artic. 5. in verbis:* *Qui tantum de proprietate, quantum precij summa sui constat werigeldi habet, is in ea jurisdictione, si contra eum actio injuriarum mouebitur, necessario nõ ponat stipulantem, & ibi glossa luculentius tradit.* Alioquin † is, 5 à quo petitur cautio, si nulla habeat bona immobilia, fideiussores idoneos dare, vel in defectu horum, juratoriæ cautioni committi, solet: quod multis exemplis probari potest prout inter Zaluszkowski Cõsulẽ Crac: & Simonem Simonowicz Ciuem Biecen Anno 91. tum & inter Bronovvski & VVitaliszewski Anno 96. feria quinta post festum visitationis Beatæ Mariæ virginis, in eadem Curia sententiatum fuit. Quod certè etiam juri communi maximè est consentaneum, per supra citatam *auth. generalem C. de Episcop. & Clericis in verbis:* *Aut si fideiussorem dare non valet, super ijsdem juratoriam exponat cautionẽ, & tactis sacro sanctis Euãgelijs adfirmet se fideiussorẽ dare non posse &c.* Quæ omnia clarius illustrat text. *in d. §. Sed hodie. Instit. de Satisdat.* vbi † triplex huius satisda- 6 tionis assignatur modus. *Aut enim* (inquit textus) *quæ quis committitur promissioni cum iure jurando.* Quod intellige, quando reus nulla possidet immobilia in illo territorio vbi cõuenitur, vt supra dictum est, neq; propter inopiam fortè potest inuenire fideiussores idó-

idoneos; tunc eo casu necessario cautioni juratoriæ statur. *Vel nudam promissionem*: puta, bona immobilia, quæ liti sufficiant, possidens, *Vel satisdationem (pro qualitate personæ suæ) dare compellitur.*

Respicit Imper Iustin: ad eos qui nõ habẽt bona immobilia, vel habent quidẽ, sed nõ sufficientia, Verum & in his habetur ratio personæ, puta in dignitate, vel officio constitutæ, item
7 † cui obsequiũ & reuerentiam debeamus, vt poté si patronus aut parens in jus vocetur. Nam ab his etiã qualemcunq; fideiussore prætor vult accipi, in secus facientem pœna quinquaginta aureorum imposita, vt videre est *in l. 1. & 6. ff. in jus vocat.*
8 *vt caut.* Cum aliàs † satisdetur vel datis pignoribus:

teste gloß. in l. 1. ff. qui salisd. cog.

quod quod etiam praxis quotidiana sequitur. Quamuis inter DD: juris (propter legem prætoriæ satisdationis *7. ff. de pretor. stipulat. vbi dicitur. quod prætoriæ satisdationes personas desiderent: & neq; pignoribus quis, neq; pecuniæ, vel auri, vel argenti dispositione in vicem satisdationis fungi posset*) magna sit de eo controuersia.

Quod alij speciale esse in prætorijs satisdatiõibꝰ, quæ non solum securitatis causa, sed etiam ob conueniendi facilitatem exigebantur: Alij verò de eo casu, quãdo vtraq; pars in pignora consentit, intelligunt: Vel fidejussoribus locupletibus & idoneis *per d. l. 1. ff. in jus vocat. vt caut.* Locúpletes autem † 9 & idonei non tantum ex facultatibꝰ intelligi debent, sed etiam ex cõueniendi facilitate, *per textum in l. fideiussorũ.*

2. Statim

2. Statim in pr. *Fideiussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantũ ex facultatibus sed etiam exconueniendi facilitate*, ff *qui satisd. cogantur*, id, est, qui nõ dicatur habere fori præscriptionẽ per text. express. *in l. Si fideiussor. 7. in pr. ff. qui satisd. cog.*

OBSERVATIO, XV.

Vtrum accusans aliquem de crimine satisdare teneatur; & an reus criminis fideiussoribus committi debeat?

SVMMARIA.

1 *In criminalibus accusator ad pœnam talionis seſe inscribere & custodiæ similitudinem subire tenetur.*

2 *Accursij sententia, quod etiam sine inscriptione accusator subeat pœnam talionis.*

Inscriptio non requiritur 3 *ex Imp: Caroli Constitutione.*

Vsus obtinuit vt accusator 4 *ad certam pecuniæ summam se inscribat.*

An reus criminis fideiussoribus committi debeat? 5

Hyppoliti de Marsilijs sententia de fideiussoribus in causa criminali. 6

Nemo est membrorum suorum dominus. 7

Cõtractus & delicta æquiparantur. 8

Alius pro alio se vadem dare potest. 9

Vesembecij distinctio inter personas honestas & viles. 10

Pœna acrior infligitur vilioribus, quam honestioribus 11

Capitalis pœna non tantũ mortem sed etiam exilium comprehendit 12

In criminibus atrocioribꝰ 13

In- ne-

nemo fideiussoriæ cautioni committi debet.

A Superiori dependet etiã hæc quæstio. Vtrum accusans aliquem de crimine satisdare
1 teneatur? Et jure † quidem ciuili, in causis criminalib9, accusator ad pænam talionis se inscribere tenetur: *per textum manifestum in l. pen. & vlt. C. de accusat. ibi: Sed quisquis ille est, qui crimen intendit, in judicium veniat, nomen rei indicet, vinculũ inscriptionis arripiat, custodiæ similitudinem, (habita tamẽ dignitatis æstimatiõe) patiatur. &c.* Quanquam gloss. *in l. 2. verbo periculi C. eodem*, huic admodum reclamet, ex ea potissimum ratione,
2 quod † etiã sine inscriptione, accusator non probans suam intentionem, subeat eandem pænam: *per l. 1. ff. de ad uoc. diuers. iudic. & l. 1. §. idem Diuus ff. de testibus.* Nam hoc inde elici non potest, vt non sit necessaria inscriptio, quinimò præsumitur accusator legitimè processisse in causa si se inscribat. Imper. verò Caroli † noua hac de 3
re extat Constitutio, Anni videlicet, 1530. & 1521. quæ talem inscriptionem non requirit, sed vt acusator vnà cum inculpato in vinculis tantisper detineatur, donec causa examini subijciatur, quod optimè cõgruit, tàm cum textu juris Ciuilis, *in d. l. fin. C. de accusatio.* quàm etiam cum jure Sax: *in lib. 1. art. 61. ibi: Qui fideiussorem habere non poterit, nec ibidem habet hæreditatẽ, illum judiciaria potestas reseruet, si aliquem criminaliter accusat, vel ipse accusetur.* Verum † consuetudo 4
in quibusdã locis obtinuit, quod accusator ad certam pecuniæ summã se obstringere soleat, quæ à reo nominari quidem, sed à judice taxari debet. *teste Chiliano Konig in suo processu iudi. Cap. 47. in. fin.* Porro in hac materia criminali admodũ du-
5 bia oritur quæstio An † etiam reus criminis alicuius fideiussoribꝰ committi debeat? Et quamuis pro parte affirmatiua textus juris Ciuilis expressi militent, *vt potè in l. 2 in pr. l. 3. & 4. ff. de custodia & exhib. reor. & in l 3. §. 7. in verbis: vel sub fideiussoribus ff. de bon. eor. qui mort. sibi conscii.* Nec non textus juris Canonici *in Cap. si clericos 15. ext. de sentent. excom. in 6. in verbis: Eosdem quoquè clericos si de parendo juri tibi fideiussoriã dederint cautionẽ, detinere nõ debes.* Et *in Cap. cum homo 23 quæst. 5. ibi: Et aliquando, qui causa mortis fuit, potius in culpa est, quàm ille, qui occidit*

cidit; veluti, si quispiam decipiat fideiussorem suum, atq; ille pro isto legitimum supplicium luat. Vnde liquido constat, fideiussionem etiam in causa criminali capitis locum habere; attamen interpretes iuris, alij aliter de hac quæstione sentire videntur. Et quidẽ Hyppol. à Marsilijs in suo tract de fideiussoribꝰ num. 210. distinguendum putat. Vtrum † videlicet reus cri- 6
minis pæna corporali, an verò pæna pecuniaria, afficiendus sit, vt posteriori casu fideiussio locum habeat; non item priori. Ratio est quia nemo possit se obligare † ad pænam corporalẽ 7
cum non sit dominꝰ suorũ membrorum. *l. liber homo. 13. in pr. ff. ad l. Aquil.* Quæ ratio nõ mihi videtur vlquè adeò sufficiens, Si enim delinquẽdo potest quis sese ob-

ligare ad pœnam corporalem; mirum est, cur nō etiam promittendo; siquidē
8 † contractus & delicta parificantur, *in l. omnem. ff. de iudicijs & auth. vt omnes obed. judic. §. hæc considerantes.* Præterea, si is qui suscipit in se custodiam carceris capite punitur, *vt in l. fin. §. de custod. reor.* & sic propter factum alienum, nullū est dubiū, quod multò magis ex cōuentione sua possit quis obligari ad pœnam corporalem. Nec desunt eius rei exempla, sed breuitatis studio vnum ex multis delibare placet, illud nimirū, quod
9 † Valer: Max: *lib. 4. cap. 7.* de Damone & Pijthia Pijthagoricæ disciplinæ studiosis recēset, quorum alter pro altero in causa capitali vadem se dare nō dubitauit. Huius ferè simile refert etiam Petrus Roijsius in sua decisione Lithuanica

vanica 1v. de quodam rustico Lithuano. Vesembecius verò in tit. *ff de custod. & exhibit. reor.* aliter distinguit, nimirum † inter personas 10
in dignitate constitutas, & honestas, atq; amplissimas facultates habentes; & personas viles, quas nequaquā fideiussoribus in crimine capitali committendas esse putat, sed in vinculis detinendas. Quod, qua ratione verum esse possit, nō satis constat, nisi quod fortè pœna † acrior hominibus in- 11
ferioribus infligatur, quàm honestioribus, *juxta l. vlt. C. quæ res vendi non poss. & ibi gloss.* quod tamen locum habet in crimnibus, leuioribus, in quibus pœna capitis non irrogatur. Nam in his æquè pauper vt diues; vilis, vt in dignitate constitutus, punitur, propter generalia jura, quæ de publicis judicijs sunt scripta. Ego verò vtriusq; Interpretis sententiā hac distinctione optimè temperari posse existimo: vt scilicet, si commissi criminis pœna sit capitis, nemo committatur fideiussoriæ cautiōi. *propter allegata jura.* Si verò alia pœna capitalis, puta relegatio aut deportatio, eo casu personā honestam, & in dignitate constitutam, fideiussoribus commiti posse dixerim. Nam in hoc casu fideiussor ad pœnam capitalem obli-
12 gatus, (capitalis † autē pœnæ appellatione non tantū mors, sed etiam exilium, ignis atq; aquæ interdictio continetur, *iux. l. 2. ff. de public. Iudic.*) si reus fallat, poterit multari magna pecuniæ summa, juxta arbitrium iudicis, nisi (vt fieri solet) certam ipse promiserit. *Per textum in l. si quis 4. in verbis: Pœna pecuniaria plectitur. ff. de custod. & exhib. reor.* Et reo ipse nihilominō pœna infamiæ notatur, quia eo ipso videtur delictum confiteri: arg. *l. in eos 13. ff. de custod. & exhib. reor.* Id tamē aliter se habet in vilibus personis, quæ aut non facilè fideiussorē inuenire possūt, nisi forte similē sibi, qui tanta pœna pecūiaria mulctari nō possit aut etiā, quia nota infamiæ in huiuscemodi personis parū attenditur, cum iuxta vulgatum dictum, Nudo nihil amplius detrahi possit; sic qui jam ante vilis & inhonestus habetur, amplius dehonestari nō potest. In † criminibus porrò 13
atrocioribus, ex quibus pœna capitis irrogatur, vt potē homicidio, adulterio, crimine læsæ maiestatis, & alijs, par vtriusq; cōditionis hominum est rario, vt supra docui. Nec obstat, quod qui-

quidam VVægrzynek Ciuis Crac: næcis cuiusdam Lochocki inculpatus & in vinculis detentꝰ ex decreto Sac: R: Mis: Anno 1591. lato, cautioni fideiussoriæ commissus fuerit. Hoc etenim casu accusator istius criminis suam intentionẽ probare destiterat. Vnde sicut actore non probante reus absoluitur, ita accusatore cessante, reꝰ simpliciter absolui debet. *per expressum textum in l. qui accusare. 4. C. de edendo.* Et nẽ scelera manerent impunita, rectè meo quidem judicio, etiam hæc cautio in superabũdanti ab inculpato exacta fuit, vt scilicet accusatore aliquo existente inculpatus denuo in judicio sese sistere teneatur.

OBSERVATIO XVI.

Vtrum fideiussor non prius cõueniri debeat, quã excutiatur debitor principalis.

SVMMARIA.

Excussio debitoris quid dicatur. 1

Fideiussor habet beneficiũ excussionis. 2

Excussionis beneficium non competit fideiussori, quando debitor principalis absens est. 3

Tempus deducendi principalem datur fideiussori. 4

Fideiussor renuncians beneficio excussionis, & quando constat notoriè, debitorẽ soluendo non esse, hoc beneficio amplius vti non debet. 5

Iuris Sax: de fideiussore conueniendo dispositio. 6

Praxis Curiæ Regalis. 7

Leges Codicis potestatẽ relinquũt creditori, vt omisso reo possit conuenire fideiussorem. Le-

9 Leges priores tolluntur per posteriores.

10 Fideiussor soluere promittens id quod à debitore debetur, non habet beneficium excussionis.

11 Cautela in fideiussione obseruanda.

PRima quæstio & frequenter in Iudicijs versata occurrit: Vtrum fideiussor nõ prius conueniri debeat, quàm excutiatur debitor, principalis, id est, † quàm bona atq; res principalis debitoris, ad vngulã vsq;, vel (vt D D. juris tradunt) ad saccum & peram, per Iudicem inquirantur & discutiantur? Et qua muis jure Ciuili generaliter loquendo, quilibet † fideiussor intercedens pro alio, habeat beneficiũ excussionis, *prout id in auth. de fideiussor. coll. 1. tit. 4. Nouel. Constit. 4 Cap. 1. his verbis cõtinetur. Si quis igitur crediderit, & fideiussorem, aut mandatorem, aut sponsorem, acceperit: is non primum aduersus mandatorem aut fideiussorem aut sponsorem accedat; neq; negligens debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primũ ad eum, qui aurum accepit, debitumq; contraxit: & si quidem inde receperit, ab alijs abstineat. quid enim ei in extraneis erit, à debitore completo? Si verò non valuerit à debitore recipere, aut in partem, aut in totum: secundum quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fideiussorẽ, aut sponsorem, aut mandatorem veniat, & ab illo quod reliquum est sumat.* Hoc tamen fallit in multis casibꝰ veluti quando † principalis debitor est absens, à Ciuitate, seu iurisdictiõe judicis, fideius-

jusior verò est præsens, Nã tunc (per expressa verba eiusdem auth. de fideiussor.) *fideiussori nõ datur beneficiũ excussionis sed potest conueniri prius quàm debitor principalis,* 4 *ita tamen,† vt præsidens Iudex det tempus intercessori volenti principalem deducere: quatenus ille prius sustineat conuentionem; & sic ipse in vltimum subsidiũ seruetur. Si verò tempus in hoc indultũ excesserit, (cõuenit namq; etiam tempus definire judicantem) tunc fideiussor aut mãdator, aut sponsor exequatur litem, & debitum exigatur contra eum pro quo fideiusit. &c.* d. auth. de fideiussorib. Cap. 1

5 Proinde † & si ipse fideiussor in contractu renunciauit huic beneficio; vel euidenter & notoriè constat, quod principalis debitor soluendo non sit; poterit conueniri nõ excusso principali debitore, nec eo conuento aut requisito, secundum DD, quos præclarè ad hoc citat Hippolitus à Marsilijs in tract de fideiuss. num. 7. qui etiam plures ab hac Regula generali exceptiões summa industria collegit. Hũc diligens lector in practica istius materiæ non inutiliter consulere poterit. Sed & †jus Saxonum hac in 6 re concordat cum jure Ciuili, vt videre est, in gloss. eiusdã juris lib. 1. artic. 6. in verbis: *Scendum quod fideiussor molestari non debet, quandiu principalis inuentus est.* Et in gloss. lib. 3. art. 39. vers. qui soluendo non est copiosè tractatur.

Neq; † aliarũ Curiæ Rega- 7 lis praxin semper fuisse, judicio est decisũ, inter Magnificũ Raphaelem à Leszno Castellanũ Sremen: actorem, & Albertum Cuprifa-

fabrum Ciuem Calisien: citatum, Anno 1593. feria tertia post festum S. Dorotheæ, facta. Nec quicquam 8 † supradictis obstant leges, Codicis, vt potè, *l. non rectè, 4 & l. jure 5. & similes, tit. de fideiussor* quæ expresse creditori potestatem relinquũt, vt omisso reo possit conuenire fideiussorem. Omnes enim illæ leges, per dictã authent. de fideiussor. corriguntur.

9 Neq; † nouum est, priores leges tolli posterioribus, per text. in l. 26. & seq. ff. de legibus. Vel etiam de eo casu, quãdo videlicet quis soluere id, quod ab alio debetur, promittit, intelligi possunt.

10 Eo † enim casu is qui promittit soluere, quodammodo cõstituit se principalem debitorem, & videtur innouare priorem contractum; & ideò beneficiũ excussionis instar aliorum fideiusso rum non habet, sed conuenitur tanquam principalis in solidum, teste gloss. in auth. de fideiussorib. §. si quis igitur, in verbis, fideiussorem. Diligenter † itaq; 11 in hoc contractu inspiciendum est, vtrum fideiussor accedat obligatiõi, maioris videlicet securitatis causa, an verò simul cum debitore se obliget, & animo nouandi promittat solutionem.

OBSERVATIO XVII.

Obligatio fideiussoria vtrum transeat ad hæredes defuncti?

SVMMARIA.

Fideiussoris hæres ex fideiussione obligatur. 1

Fideiussor locũ rei obtinet. 2

Limitatio dicti de obligatione hæredis. 3

Obligatio fideiussoria, vel est dandi, vel faciendi, vel mixta. 4

K *Ob-*

5 *Obligatio facti qualis esse debeat, vt transeat ad hæredes.*

6 *Interpretatio textus juris Saxonici de hæredis fideiussoriâ obligatione.*

7 *Praxis Curiæ Regalis.*

SEd an obligatio huiusmodi fideiussoria, transeat etiam ad hæredes defuncti, quæri commodè potest? Affirmatiuã partem textus juris Ciuilis manifestã reddũt: Inprimis † verò textus expressus *in ff. fideiussor. Instit. de fideiussor.* sic habet. *Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit* 2 *obligatum, propterea quod † fideiussor locũ rei obtineat,* vt *in l. 4. §. fin. ff. eodem de fideiuss.* dicitur. Sicut ergo principalis debitoris hæredes, eo defũcto tenentur; ita etiã fideiussoris hæredes eo mortuo tuo, obligati remanent. Quod item probat textus *in l. fideiussoris 24. C. de fideiussor.* his verbis. *Fideiussoris quidem hæres exemplo rei principalis tenetur. Sed si idẽ vtrisq; succedat, intercessionis obligatione finita, velut principalis tantum debitoris hæres conueniri potest.* Id † tamẽ 3 non de quauis fideiusione sed tantum de illa, quæ sit ex contractu, intelligendum est. Nec † interest siue 4 sit obligatio dandi, siue faciendi, vel mixta, *per clarum textum in l. veteris, 13. C. de contra. & committen. stipul.* cuius is est tenor. *Veteris juris altercatiões decidentes generaliter sancimus, omnem stipulationem siue in dando, siue in faciendo, siue mixta ex dando & faciendo inueniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmitti; siue specialis hæredum mentio fiat siue non. &c.* Dummodo 5 † non tale sit factum, quod personæ promittẽtis cohæreat, & quod per alium impleri nequaquam possit. Nam tũc fideiussoris hæredes non teneri, communiter D D: *in d. l. veteris,* tradunt. Iuxta † quam distinctione textus 6 juris Saxonici *lib. 1. artic. 9.* (qui contrariũ innuere videtur his verb: *Filius etiã resignatiõem promittẽtis, nisi ipsemet stipulatus fuerit, aut fideiussores super hoc dederit, adimplere non tenetur.* Et textus Iuris Municipalis *artic. 118.*) accipiendus est. Proinde † in Curia etiã 7 Regali inter Partacz quorũdam Owieszkow plenipotentem, & Ioannem Badowski consulem Ciuitatis Warsauien. Anno 1591. fideiusionem extendi ad hæredes, ex ea nimirum ratione, quod actor vigore fidejussoriæ obligationis actionem in rem, non autem in personã dirigere maluerit, pronunciatum fuit.

OBSERVATIO XVIII.

De exceptionibus, & an peremtoria etiam in termino exequutionis opponi possit?

SVMMARIA.

Exceptionum diuisio. 1

Exceptiones meræ dilatoriæ quando habeant locum. 2

Exceptiones dilatoriæ quãdo opponi debeant. 3

Exceptiones dilatoriæ seu declinatoriæ quæ dicantur. 4

Declinatoriæ quando opponi debeant. 5

Peremptoriæ exceptiões quæ dicantur. 6

An peremptoria exceptio in exequutiõe opponi possit. 7

Peremptoriæ exceptiones in termino appellationis re-

tè opponuntur, quod in dilatorijs secus est.

9 *D D: juris communis opinio, quod peremtoriæ etiam in exequutione objici possint*

10 *Exceptiõi compensationis etiam in exequutione locus est.*

11 *Compensatio vim habet solutionis.*

12 *Exceptio quæ non impugnat sententiã, potest opponi in exequutione rei iudicatæ.*

13 *Accursius septem casus, quibꝰ peremptoriæ exceptiones post sententiam objici possunt, recenset.*

QVoniam verò de exceptionibus multa passim in jure sunt posita, & diuersæ earum species á D D: juris comminiscuntur; ideò omissis alijs in principaliores tantum (*quæ etiam glossa Iuris Saxonici lib. 3. artic. 22. tangit*) inquirere huius operis ratio suadet. Exceptiones † itaq; aliæ sunt dilatoriæ, quæ actionem in aliud tempꝰ differunt, & sunt sub duplici differẽtia; vt, merè † dilatoriæ, quæ habent locum in solutione, vt potè si fecisti pactũ de non petendo vsq; ad certum tempus, si ante petis, habet debitor exceptionem, *vt in l. 3. §. 1. ff. de except.* Item in dote, quæ in pecunia consistit, *l. vn. §. exactio. Cod. de rei vxor. actione.* Has † quamuis in initio litis opponendas, & post litem cõtestatam fundata videlicet jam intentiõe actoris, probandas esse textus *in l. exceptionem, 19. Cod. de probat.* testetur; attamen Fulgos. & Iason idem esse judiciũ de dilatorijs, sicut de peremptorijs, *in d. l. 1. Cod. de juris & facti ignor.* tradunt: Aut † di- 1 2 3 4

dilatoriæ quæ & declinatoriæ judicij dicuntur, *in gloss. d. l. 3. ff. de except.* idq; fit multifariam, vt potè ratione, Iudicis, Actoris, rei, Syndici, Procuratoris, Rescripti, loci, temporis, libelli, fori, causæ, quarũ vsum in praxi quotidié videmus. Quæ † non solum proponi, sed etiam probari ante litem contestatam debent, Neq; enim possunt reddere judicium nullum, postquam fundatum est, *secundum Baldum in d. l. exceptionem num. 3.* Aliæ † sunt peremptoriæ, quæ rem de qua agitur perimunt, *de quibus in §. appellantur Instit. de except. agitur.* Sed & istæ quintupliciter distingui solent, vt sunt personæ, obligationis, judicij, pœnæ, & accusationis, quas Petrus Rebuff: supremæ Curiæ Parisiensis Aduocatus satis doctè collegit. Sed † an huiuscemodi peremptoriæ exceptiões etiam in termino exequutionis rei judicatæ opponi possint, non ita pridem in judicio D Dm: Assessorum Curiæ Regalis quæsitum fuit. Qua in re, quamuis nonnihil difficultatis subesse videatur, idq; propter tàm claros in contrarium textus, vt potè *in l. peremptorias 2. Cod. sentent. rescindi non posse, cuius is est tenor. Peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuũ edictũ manifestè declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrũ restitutio permittitur.* Et *in l. præscriptionem 8. Cod. de except. & præscription. in verbis:* *Præscriptionem peremptoriam, quam ante contestari sufficit omissam, priusquam sententia feratur, obycere quandocunq; licet.* Vnde haud obscurè colligi potest 5 6 7

quod

quod latâ ſententiâ definitiuâ, exceptio peremptoria non opponatur, niſi fortè cauſa adhuc pendeat in ap-
8 pellatione. Nam † & in termino proſequẽdæ appellatiõis adhuc opponi poteſt, *per expreſſum textum in l. per hanc 4. Cod. de temp. & reparat. appellat.* quod ſecus eſt in dilatorijs exceptionibus, *per textum in l. ita demum 13. ibi: Si, cùm primũ litem conteſtaueris, non eſt tibi eo nomine oppoſita præſcriptio militiæ: quod nec, cùm appellatio agitur, tibi obijci poteſt.* Cod. de procurat.
9 Verum tamen † potior pars D D^m: juris in hanc ſententiam inclinare videtur, vt ſcilicet huiuſmodi exceptio etiam in executione opponi poſsit: Nec obſtant ſupra allegati textus; Si quidem hoc verum eſt in his exceptionibus peremptorijs, quæ ſentẽtiæ aduerſantur & eam oppugnant; Secus eſt in his, quæ eam non oppugnant, neq; eam iniquitatis aut injuſtitiæ arguunt, ſed contra actionẽ opponuntur, & executionem reſpiciũt, qualis eſt de ſolutiõe facta. Nam in hoc caſu, non dico malè eſſe judicatum, ſed executionem indebitè fieri, ſolutione jam facta, allego; quod etiam in executione locum habet. *per expreſſos ibidem textus juris.* Et primo quidem *in l. ex diuerſo. 17. §. fin. ff. ſolut. matrimonio. in verbis. Si in judicio dotis judex ignorantia juris lapſo condemnauerit maritum in ſolidum. Neratius, Sabinus, doli exceptione eum vti oportere aiunt, eaq; tutum forè.* Et in l. Neſſenius Appollinaris. 41 §. fin. in verbis: *In ſolidũ condemnato donator actione judicati, niſi in quantum facere poteſt, non tenetur be-*

neficio conſtitutionis.
10 ff. de re judic. Hinc † fit quod etiam exceptio compenſationis, quando debitũ eſt liquidum, poſt ſententiam, in executiõe opponi poſsit, *per expreſſum textum in l. ex cauſa ibi. Eum verò qui judicati conuenitur, compenſationem pecuniæ ſibi debitæ implorare poſſe nemini dubium eſt.* Cod. de cõpenſat. Ratio eſt, quia compenſatio non impugnat ſententiam, ſed ſaltem executionem impedit, ne bis idem exigatur, quod bona fides non admittit, *vt in l. bona fides ff. de reg. juris.*
11 Compenſatio † etenim habet vim ſolutionis, *per textũ in l. ſi debitor. ff. qui pot. in pign: hab. ibi: Nihil intereſt ſoluerit an compenſauerit.* Cum itaq;
12 ex his † liquidò cõſtet, quod exceptio, quæ non impugnat ſententiã poſsit opponi etiam in executione eius; rectè in judicio D D^m: Aſſeſſorum, in cauſa cuiusdã Ogonek cum Raciborski, Anno 1599 feria ſecunda intra Octauas Sacratiſsimi Corporis Chriſti, dilatio ad producendum apocham (quam vulgo vocant quitãtiam) ſolutionis factæ, in termino executiõis conceſſa fuit. Porrò Accurſius † 13 ſeptem etiã alios caſus ponit, quibus peremptoriæ exceptiones poſt ſententiã opponi poſsint, *vt videre eſt in l. 1. Cod. de juris & facti igno. in verbo.* vti.

OBSERVATIO, XIX.

De dilationibus, & an tam actori, quàm reo concedi debeant?

SVMMARIA.

Dilatio eſt temporis, quo 1 *aliquid fieri debuit prorogatio.*

Di-

2 *Dilationum diuisio.*

3 *Dilationes in causis Ciuilibus & criminalib9 locum habent.*

4 *In criminalibus dilationes causa cognita dari debẽt.*

5 *In Ciuilibus, an tàm actori quàm reo concedi debeant?*

6 *Conclusio, quod etiam actori dari possint.*

7 *Expressa nocent, non expressa non nocent.*

8 *In Consistorio Principis dilationes dari non debent.*

9 *Dilationis tempus à Iudice quomodo moderari debeat.*

10 *Praxis Curiæ in assiguando tempore dilationis probatoriæ dispositionẽ juris Sax: sequitur.*

11 *Tempus à lege statutum, an per Iudicem minui vel prorogari possit.*

12 *In causis criminalibus, in quibus pœna sanguinis non irrogatur, quomodo dilationes dari debeant.*

IN omnibus iudicijs actoris petitionem, sequi solet rei conuenti responsio, atq; ita fit litis contestatio, nisi aliqua exceptio, vel dilatio † ob quam tempus, quo judicium fieri debuit, prorogatur, interueniat. Dilationes † tamen huiuscemodi solent fieri, aut generales, omnium videlicet judiciorum & omnium causarũ (quas in Curia Limitationes vocamus) aut saltem plerorumq;, vt potè feriarum causa, quarum etsi variæ apud veteres fuerint appellationes; jure tamen Iustinianeo triplices tantũ recensentur, vt *videre est tot. tit. ff. & Cod. de ferijs.* Aut particulares, quæ in singulis causis per se spectantur, & ad petitionem partis cõcedi solent *per. text. in l. 1. & 4. Cod. de dilat.*

Quod † autem in causa cri-

criminali tàm actori quàm reo permittantur, nullũ est dubium siquidem *in l. vlt. ff. de ferijs & dilat.* expressè hoc ipsum traditur his verbis. *In Capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duæ dari possunt, Sed vtrinq; causa cognita: Iudicum enim (vt inquit Imper. Iustina. in l. nouerint 2. Cod. vt intra certum tempus crim. quæstio terminetur.) debet esse diligentia, vt si nulla rationabilis à reo vel accusatore dilatio postuletur, vrgeant talium causarum notionẽ non expectatis moris.* Hinc † itaq; manifestè colligi potest, quod non promiscuè sed certis & legitimis ex causis dilationes istæ in criminalibus concedi debeant; vt potè, si accusator, vel reo probationum causa dilationem à Iudice sibi cõcedi petat, veluti ad proferenda testimonia, quæ sunt in alia pro-

prouincia, vel penes absentẽ *per text. in l. 1. in pr. ff. de Iudicijs,* vel ad producendos & examinandos testes super crimine obiecto, cuiusmodi causa in Curia Anno 1591. inter Reginã Konopczijna, & Iohannem Gora Consl. & Syndicũ Ciuitatis Crac: occasione cuiusdam cædis agitata fuit, vbi sententiam Iudicij Ciuilis Crac: ob denegatam ad producendos testes dilationem jure cassatam & retractatam esse reperi. Sed an † etiam in Ciuilib9 tàm actori quàm reo promiscuè cõcedi debeant, maior est dubitatio? Et quod reo etiam in his semel tantum dilatio concedi soleat, expressè liquet ex textu *d. l. vlt. ff. de ferijs & dilat. in verbis. In pecuniarys causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest.* Sed hoc intelligendum est, sine

causæ cognitione. Nam & secundò eam dari causâ videlicet cognitâ, text. in l. oratione 7. ibi: *Sed vtilitatis litigãtium gratia, causâ cognitâ, & iterum dilatio, tam ex eadem, quàm ex alia prouincia, secundum moderamen locorum impertiri solet* ff. de ferys & dilat. testatur.

Quod an ad actorem etiã produci possit, ambiguum est, siquidem textus supra allegati indefinitè loquuntur; & regula juris est, Quod actor semper debeat esse instructus. per text. in l. 2. Cod. de dilat. Iuxta quod in Curia quoq; Regni, in causa Petri Luthomirski, cont. Thomã Rogulski Anno 1591, feria secunda post dominicã Exaudi iudicatũ fuisse liquet. Verumtamen † quia dilatiões plerumq; dantur probationum causa, vt in l. 1 in pr. ff. de iudicijs, & in l. argentariũ. ff. eod. habetur. probatio autẽ semper actori incumbit, per expressum textum in l. qui accusare Cod. de edendo. tùm quod speciali lege cautum sit, vt eo tantum casu dilatio actori nõ competat, quando ex Rescripto Principis reum traxerit ad Iudicem extraordinarium, per text. d. l. 2. Cod. de dilationibus. Vnde consequens est, vt in alijs casibus non expressis competat, siquidem juxta vulgatam Regulam expressa † nocent, non expressa nõ nocent, per text. in l. nonnunq; ff. de Conditio. &c Sed & æquitas ipsa, quæ ex varijs causarũ circumstantijs oriri potest, etiam actori non debere denegari huiuscemodi dilationem suadet, vt notat speculator tit. de dilat. num. 26. In † consistorio verò Principis non solum actori sed etiam reo, dilationes dari non debent. per text. in l. cum à nobis Cod. de dilat. Neq; enim (vt in l. 1. Cod. de re-

mãt. habetur.) *ad cognitionem Principis mittatur aliquid, quod plena instructione indigeat.* Dilatio autẽ probãdi causâ concessa, ita moderari debet, vt semper distantiæ locorum exquibus testimonia proferenda sunt in consideratione habeãtur per expressum textum in l. 1. Cod. de dilat. in verbis. *Quod hac ratiõe arbitramur esse moderandũ, vt, si ex ea prouincia, vbi lis agitur, vel persona, vel instrumenta poscantur; non amplius quàm tres menses indulgeantur. Si verò ex cõtinentibus prouincijs, sex menses custodiri, Iustitiæ est. In transmarina autẽ dilatione nouem menses computari oportebit.* Porrò † praxis Curiæ dispositionem iuris Saxonici hac jn re sequi maluit, quo jure, ad producenda quæuis testimonia spacium tantum sex septimanarum assignari solet, per clarũ text. eiusd. iuris lib. 1. art. 62. in verbis: *Testes nominati per sex septimanarum tempora, vel in continenti, si voluerit producãtur.* Quamuis † etiam hoc jure, consideratâ magnâ distantiâ locorum temp9 à lege statutum prorogari, posse, haud absurdè dixerim. Nam & ex glossa eiusdem juris lib. 1. artic. 62. haud difficulter id colligi potest. Et comuniter DD. in l. 2. ff. de re de judic. concludũt, quod Iudex tempus à lege statutum possit abbreuiare vel prorogare. Multa siquidem in legibus constituuntur, non vt vrgente aliqua necessitate, aliter se habere non possint; sed vt certum sit aliquod jus à quo temerè & sine justa causa recedere non liceat. Sicut & appellanti à lege annus ad prosequendã appellatiõem præ-

ſtituitur; illud nihilomin9 tempus ex iuſta cauſa poterit diminui vel augeri, vt patet. ex Capit. oblato verſ. Licet ext. de appellat. Quod etiã in Camera Imperiali receptũ eſſe notat Andræ Geil. lib. 1. pract. obſeruat: obſer. 91. num. 13. Et Chilian konig in ſua pract. Cap. 40. num. 2. & 3.

12 Deniq; † quod à D D: juris anxiè admodũ quæri ſolet. Vtrum videlicet in cauſis criminalibus, in quibus pæna ſanguinis non irrogatur, dilationes ita dari debeant, ſicut in Ciuilibus; an verò ſicut in capitalibus? arbitrio & cognitioni judicis relinquendum putarem. Quamuis alij exiſtiment de jure tales dari vt in Ciuilibus. De cõſuetudine verò, vt in Capitalibus, vt notat Lanfrac. in ſua praxi Cap. 2. num. 3.

OBSERVATIO, XX.

De probationibus, & an duo teſtes ad probandũ ſufficiant.

SVMMARIA.

Probationes, facti ſunt. 1
Quæ probari non poſſunt, pro non geſtis habentur. 2
Diuiſio probationum. 3
Plena probatio quæ dicatur, & quomodo fiat? 4
Semiplena probatio quid ſit? 5
An duo teſtes ad probandum ſufficiant? 6
In ore duorum vel trium conſiſtit omne verbum. 7
Iure Ciuili duo teſtes plenè probant. 9
Numerus teſtium ſupplere poteſt quod deficit in teſtib. 10
In cauſis criminalibus duo teſtes ſufficiunt. 11
Ius Sax: in criminalibus ſeptem teſtes requirit. 12

Praxis Curiæ diſpoſitionẽ juris Sax: ſequitur.

1 PRobationes † quia facti ſunt, etſi non videantur ad jus ſpectare, in eo tamen modus & forma probationum conſtituta ſunt, quarum in foro & Iudicijs maxim9 & frequentiſsim9 eſt 2 vſus, adeò, vt † in ijs tota vis cauſæ conſiſtat, & quæ probari oſtendiq; nequeãt, pro non geſtis habeantur, per textum in l. in lege fundi 77. ff de cont. empt. Sunt † autem pro- 3 bationes (omiſsis philoſophorum diſtinctionibus) ſecundũ Interpp. juris ſententiam: Aut plenæ, quæ † plenam, hoc eſt, tantam fidem judici faciunt, quanta ad finiendam controuerſiã ſufficiens eſſe videtur; quod fieri ſolet vel per teſtes, vel per inſtrumenta publica, vt patet ex l. in exercendis 15. Cod. de fide inſtrum. Nam hęc duo in dubiæ probatiõis vim obtinent, per textũ in l. emancipatione 11. Cod. de fide inſtrument. Aut † ſe- 5 miplenæ, quæ non tantam fidem faciunt, ſed opinionẽ quandam inducunt, quod fit, quando vnico teſte idoneo & habili, fama non inconſtanti, literis priuatis, & confeſsione, aliquid probatur, prout D D: & gloſſ. in l. admonendi Cod. de jureuir. tradunt. His præmiſsis, nõ inelegans occurrit quæſtio. An † duo 6 teſtes ad probandum ſufficiunt, vel plures requirantur? Et quod jure Canonico duo teſtes ad probandũ ſufficiant manifeſtè liquet ex cap. in omni negotio, de teſtibus. Cum & ſacra ſcriptura doceat. In † ore duorum vel 7 trium conſiſtere omne verbum. Deut. Cap. 19. Iure autẽ Ciuili quamuis ad plenè pro-

probandū pluralitatem testium requiri, tàm ex his *quæ in l. 1. §. 2. in verbis: Quamquam quibusdã legibus amplissimus numerus testium definitus sit: tamen ex Constitutionibus principum hac licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur; vt Iudices moderentur, & eum solùm numerum testiū, quem necessarium esse putauerint, euocari patiãtur: ne effrenata potestate ad vexãdos homines, superflua multitudo testium protrahatur. ff. de testibus dicuntur,* quàm etiam ex illis, quæ passim in jure de septem vel quinq; testibus tradi solent; colligi
8 possit: attamen † verius est, etiã hoc jure duos testes inducere plenã probationem. *per textum in l. vbi. 12. his verbis: vbi numerus testium non adycitur, etiã duo sufficient, pluralis enim elocutio, duorum numero contenta est. ff. de testibus.* Nec obstant de pluralitate testium suprà allegata, siquidē regulariter sufficiūt duo testes ad probandum; nisi certus aliquis numerus super actu aliquo specialiter requiratur, vt in testamentis codicillis, donationib9 causa mortis &c. Prout nec illud multū facit quod Iudex necessariū numerum testium admittere debeat *d. l. 1.* Licet enim hoc aliquando cõtingat, vt plures testes inducantur; attamē si in testimonio perferendo duo tantum concordes sint, probatio plena & perfecta dicenda est. Numerus † enim testium supplere solet, quod deficit in duobus testibus, vt gloss. *in l. 3. §. eiusdem quoq; in verbo numerus ff. de testibus* tradit. 9

Proinde † DD: juris communiter etiam in causis 10

sis criminalibus hanc probationem plenam & perfectam esse tradunt, Bart. *in l. 1. §. non autem in fin. ff. de bonorũ poss. secund. tab. & alij.* Iure autē
11 † Saxonum, etiam si in Ciuilibus causis ex recepta cõsuetudine idem dicendū sit; attamen in causis criminalibus, & proprietatum seu bonorum immobiliū, septem testes necessariò requiri, textus expressi *lib. 1. artic. 8. his verbis: Vbicunq; proprietas donatur seu impignoratur, aut testimonium derogationem juris vitæ aut sanitatis cuiuscunq; concernens ferri contingat, hoc Iudex met-septimus, qui coram eo sententias jure adinuenient, cõprobabit.* Et *lib. eod. artic. 66 ibi: Qui in facto comprehensꝰ fuerit criminali; statim sic debet judicio præsentari & septem virorum testimonio actor eum vincere debet, &c* testãtur. Quod jus in practica terrarum Saxoniæ non obseruari, sed duorum testiū depositiones in omnibus causis tàm Ciuilibus, quàm criminalib9 sufficere, Chilian konig *in pract. Cap. 79. num. 1. in fine, & Cap. 80. in fine* tradit.

Verum † apud nos praxis 12
Curiæ in causis criminalibus, vt potè grauissimi præiudicij, in quibus de sanguine humano agitur, plenum numerum testium, iuxta manifestam dispositionem juris Sax: requirere solet, quamuis in Ciuilibus (exceptis itidē proprietatib9) iuri Ciuili & Canõico subscribat, cuius rei exempla quotidiè occurrunt.

OBSERVATIO, XXI.

De probationibus, in causa criminali.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Probationes in causa criminali debent esse plenæ & sufficientes.*
2 *Plena probatio quæ dicatur?*
3 *Testes fidedigni plenam fidem Iudici faciunt.*
4 *Confessio rei vltronea item.*
5 *Euidentia facti nullis indiget probationibus.*
6 *Præscriptiones validæ ad condemnandum reum non sufficiunt.*
7 *Satius est facinus nocentis relinqui impunitum, quàm innocentem damnare.*
8 *In dubijs molliendæ sunt potius pœnæ, quam exasperandæ.*
9 *Casus, quibus præsumptiones admittuntur in criminalibus.*
10 *Iure Sax. quãdo euidentes desunt probationes, accusatus propior ad euadendum.*

QVod autem † probatiões in causa criminali debeant esse plenæ & sufficientes probatur per *expressum text. in l. fin. C. de probation his verbis:* 1

Sciant cuncti accusatores, eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indicijs ad probationem indubitatis & luce clarioribus expedita.

Quã legẽ canonisata verbotenus legimus, *in cap. sciant cuncti 2. qu. 8.* Et concordant *l singuli. Cod de accusat. & l. cum reis Cod. de pœnis*; & plures alij textus. Quod in Curia Regni diligentissimè attendi solet; prout inter Gertrudã wahl, & Magistratum Gedanen: Anno 91. obseruatum id fuit. Dicitur † autem plena & sufficiens probatio, quãdo Iudex ex his, quæ sibi ostensa sunt, adductus est ad fidem & credulitatẽ eius quod propositũ est, *vt sup. obser. precedenti dictum fuit.* Qualiter autẽ Iudex ad istam fidem adducatur, certa regula dari non potest, *vt ex rescripto D: Hadriani ad Valerium Verum manifestè liquet, cuius verba in l. testium 3. §. 2. de testibus sic se habent.* *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuiq; rei sufficiãt, nullo certo modo satis definiri potest, sicut non semper, ita sæpè sine publicis monumentis cuiusq; rei veritas deprehenditur, alias numerus testiũ, aliàs dignitas & auctoritas, aliàs veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem Hoc ergo (inquit ibidem Imper.) solum tibi rescribere possum summatim; non vtiq; ad vnã probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris:* plerumq; tamẽ † hoc fit, vel 3 per testes fide dignos & irreprobabiles, ex visu & certa notitia testimoniũ perhibentes, ad minus duos, *prout sup. obs. precedenti traditum est.* 2

Vel † per confessionem 4 Rei vltroneam, & extra omnem metum carceris, aut tormentorũ in judicio liberé factam, *per text. in l. si confessus 5 ff. de custod. & exhibet. reor.*

Si tamen illa confessio nõ sit erronea & falsa, hoc est ex errore & falsa opinione criminis patrati, nullisuè indicijs præcedentibus facta Nam hoc casu *Confessiões reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportet: si videlicet nulla probatio religionem cognoscentis instruat. l. 1. §.* Diuꝰ Seuerus 17. *& §. si quis vltro. 27. ff. de quæstio.*

Quod

5 Vel † deniq; per euidentiam facti, quãdo videlicet factum non tolum Iudici, sed vnicuiq; ex populo notorium est, *per expres. text. in Cap euidentia. 9. extra de accusator. lib 2. tit. 1. vbi dicitur. quod euidentia patrati sceleris non indigeat clamore accusatoris.* Præ-
6 sumptiones † verò etiã validæ, vt sunt, fama, opinio, fuga, idq; genus alia, nunquam plenam probatiõem faciũt in materia criminali ad cõdemnandũ reum, ex ea potissimũ ratiõe, quod *(teste gloss. in d. l fin. C. de testibus.)* diligentius examinatio fieri debeat, vbi de hominis salute tractatur. Et quod sanctius sit, eo casu, dùm videlicet dubiæ & incertæ
7 sunt probationes, *facinus † nocentis relinqui impunitũ quàm innocentẽ damnare: per expres. text. in l. absentem §. in pr.*
8 *ff. de pœnis* In dubio † etenim molliendæ sunt potius pœnæ quàm exasperãdæ *l. penul. ff. de pœnis.* Nonnunquã † tamen propter difficultatem 9
probatiõis, vtpote si maleficium obscura nocte, vel in tumultu aliquo perpetretur, probatiões leuiores per coniecturas, & verisimiles præsumptiones admittuntur. Lex enim cõtenta est. ea probatiõe, quæ fieri potest, si quæstio sui natura difficultatem probationis habet, *secundum gloss. in l. si cum exceptiõe §. in hac actione in verbo ignorantiam ff. de eo quod met causa &c.*

Quapropter † secundùm 10
Ius etiam Sax: quando factum euidentibus argumẽtis non probatur, accusatus propior est tũc ad euadẽdũ per luramentũ corporale, vt videre est in text. lib. 1 artic. 15. in verbis: *Incusatus de quacunq; re, quæ apud eum nõ apparuerit, suo se poterit excusare sa-*

cramento, itq; non nisi cum sex testibus per expres. text. lib. 1. artic. 8 ibi: *Si verò extra judicium facta fuerit, testimonio septem virorum comprobabitur* & gloss. eiusdem juris lib. 1. artic. 64. clarè idipsum. indicat. Quod etiã in Curia Regali obseruari solet. Et ita inter Bachorski & Wöloß falsi accusatum Anno 91. judicatum fuit.

OBSERVATIO XXII.

An ad quæstiones seu torturas, nõ præcedentibꝰ plenis & mãifestis indicijs, Iudex possit aliquem condemnare?

SVMMARIA.

1 *Ad quæstiones nemo condemnari debet, nisi præcedãt plena indicia.*

2 *Indicia quæ plena & manifesta sint, judicis prudentiæ committitur.*

Indicia plena dicuntur, 3
quæ duobus testibus, quinimò & vno probantur.

Ad quæstiones Iudex pro- 4
cedere non debet, etiamsi reus se ad eas trahat, si deficiant indicia plena.

Pœna Iudicis iniquè aliquẽ 5
quæstionibus subjcientis, qualis sit?

Quæstionibus non semper 6
adhibenda est fides.

In quæstionibus crimen 7
confessus non statim ad mortem condemnari debet.

Ad quæstiones quando 8
rediri possit?

IEIs † etiam cõsequens est, quod ad 1
quæstionem seu torturam nemo condemnari debeat, nisi præcedant plena & manifesta indicia, per expres. text. in l. milites 8. in verbis: Oportet autẽ Iudices nec *his criminibus, quæ publico-*

rum judiciorum sunt, ad inuestigationem veritatis à tormentis initium sumere: sed argumentis primum verisimilibꝰ probabilibꝰq; vti. Et si his veluti certis indicijs ducti, inuestigãdæ veritatis causa ad tormẽta putauerint esse veniendũ; tunc id demum facere debebunt, si personarũ conditio patiatur. Cod. de quæstionib. Necesse est enim (teste vlp. in l. 1. §. 1. ff. de quæstio.) vt indicijs & alijs argumentis penè conuictus sit reus. Alioquin *in ea causa, in qua nullis reus argumentis vrgebatur, tormenta non facilè adhibenda esse.* testatur IC. Paulus in l. vnius 18. §. 2. ff. eodem. Prout etiã in Curia Regali inter Samuelem Szydlowski Ciuem Opatouien: & Stanislaum Zalasek reũ Anno 69 feria sexta ante festũ S. Agnetæ decisũ
2 fuit. Cuiusmodi † autem indicia debeant esse, quia id quoq; vnâ certâ regulâ explicari nequit, idcircò totũ hoc arbitrio, & prudentiæ Iudicis relinquitur, cuius est judicare de suspicionibus & coniecturis, vtrum videlicet illæ dignæ & sufficientes sint, vel non, propter quæ inculpatus torturæ seu quæstioni subijci debeat: per textum in l. 1. testium, sup. obs. præcedenti allegatum. 3 Quod † autem illa indicia plena & idonea ad torturam censeri debeant, quæ duorum testimonio fuerint cõprobata, testatur gloss. in l. fin. in verbis, vel indicijs, Cod. fam. ercisc. quinimò secundum Bart. in l. obseruare. colum. 1. num. 5. Cod. quorum appelat. non recip. vnus etiã testis probatæ fidei, omniq; (vt vulgo dicũt) exceptione maior, de veritate criminis admissi deponens, facit indicium sufficiens ad torturã, dum modò aliæ circumstantiæ non obsi-

stant, de quo etiam Iul. Clarus lib. 5. fenest. §. vlt. quæstio 22. Et Iodocus Damhoud. in praxi rerum criminalium Cap. 36. & sequen. qui in tractatu istiꝰ materiæ, etiam tormentorum genera admodũ accuratè recenset, consulendꝰ est. Porrò † nullis probabilibꝰ indicijs præcedentibꝰ Iudex ad quæstionem
4 procedere non debet, etiã si reꝰ vltrò se ad eã trahat. Torquẽdi enim potestatẽ habere, est species meri imperij. per l. defensores Cod. de defensor. Ciuit. quod conferri non potest priuato consensu, per l. priuatorum Cod. de jureiur. Et ita D D: passim sentiunt, quamuis gloss. in l. interdum 56 §. 1. in verbo, damnato. ff. de furtis
5 contrariũ statuat Quod † si Iudex temerè, & sine vlla euidenti suspicione ad quæstionem Rei procedat, punitur & quidẽ (vt nonnulli putant.) capitali pœna. per l. decuriones. 16. d. tit. Cod. de quæstionibus. Sèd quia ibi de speciali casu, nempè de decurionibus nõ torquendis agitur, idcircò non videò, quomodo in alijs casibus, alijsuè personis hæc pœnã extendi possit; vnde potius putarem extraordinariam pœna pro qualitate commissi, Iudici infligendã esse. Ius verò Saxonum accusatorem judicemue, qui iniustè torqueri aliquem curauit, pœnâ pecuniariâ mulctat, per text. iuris. Municip. fol. 129. Quod tamen non aliter intelligi debet, quã, si per imperitiam, vel culpam id factum sit. Nam si dolus interueniat procul dubio legitimis pœnis afficiendus erit.
Quamuis † vero finis tor- 6
turæ is esse debeat vt veritas criminis perpetrati per eam indagari possit; attamen nõ omninò nequè semper

alias

quæstionibus fidem esse adhibendam, patet ex textu. l. 1. §. 23 ff. de quæst. *Fragilis enim* (inquit ibidem Iurecon. Vlpianus.) *res est, & periculosa, & quæ veritatem fallat. Nam plerique patientia siue duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, vt exprimi eis veritas nullo modo possit: alij tanta sunt impatientia, vt quoduis mentiri quam pati tormenta velint: & ita fit, vt etiã vario modo fateantur; vt non tantum se, verum etiam alios criminentur.*

7 Proinde † non aliter quis ad mortem cõdemnari debet, nisi confessionem delicti in tormentis agnoscens, etiã illud extra locum carceris & tormentorũ liberè confiteatur, per expressum text. juris Sax. lib. 2. artic. 13. ibi: *Sententiandum non est qualiter quis debeat puniri, antequã appareat per sententiã victus ad condemnandum.* Pro victo autem is habetur, qui coram judicio factũ recognoscit, per l. si cõfessus ff. de custod. reor. Quod † si à reo retractetur huiusmodi cõfessio; hoc casu D D: volunt denuò posse rediri ad tormenta, cum prior confessio etiam in tormentis facta, sit loco semiplenæ probatiõis, & faciat indiciũ sufficiens vt notat Chilian. Konig in pract. Cap. 2. de inquisitione. num. 22. 8

OBSERVATIO, XXIII.

Vtrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusiurandum.

SVMMARIA

Iuramentum extraordinaria est probatiõis subsidium. 1

Iuramenta temerè deferri non debent. 2

3 *Iurisiurandi religio Deum vltorem habet.*

4 *Actore non probante reus absolui debet.*

5 *Iure Sax: actor nihil probans reo potest deferre iuramentum.*

6 *Iuramentũ imponitur ob inopiam probationum.*

7 *Distinctio inter inopiam & defectum probationum.*

8 *Iuramenta quando à Iudicibus reis imponantur.*

Sed quoniam ex probationũ legitimarũ inopia, deuenitur ad juramentum, quod † est extraordinariæ probationis subsidium, per gloss. primam Sp. Sax lib. 1. artic. 22. verſ. de apparentibus. idcircò non incongruè hic quæri potest. Vtrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusiurandum; an verò reus simpliciter absolui debeat? Et certè † Christiani est judicis, ne temerè deferat litigantibus juramenta, propter honorem nominis diuini, quod iuxta præceptum decalogi, in vanum sumi non debet, Exodi Cap. 20. *Iurisiurandi † enim contempta religio, Deum vltorem habet.* l. 2. C. de reb. credit. & iur. 2 3

Sed causâ cognitâ, ac neq; deficientibus omnib9 probationibus. Nam † tunc simpliciter actore nihil probante, absolui debet reus, per clarum textum in Cap. fin. ibi: 4

Sanè, si actor omninò in probatione defecerit, reus debet, (etsi nihil præstiterit) obtinere. ext. de jureiur. Cui concordat ad verbum ferè text9, in l. qui accusare. Cod de Edendo in verbis: *Actore enim non probante, qui conuenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit:* prout in Curia

Re-

Regali, inter Annam Ziolowna Actricem, & Ciues Sandomirien: citatos Año 1591. pronunciatum fuit: quamuis † jure Saxonum, Actor nihil ipse probãs, reo super causæ veritate videatur posse deferre juramentũ per textum lib. 1. artic. 6. in verbis: *Si vero negauerit ignorãtiam suam, jureiurãdo confirmabit.* Et art. 7. lib. eodẽ in verb: *Si verò postea negare voluerit, suo se ab hoc liberabit juramento.* Nam hoc de eo casu intelligendũ est, quando actor tales quales probationes adfert. Cum † enim propter inopiam probationum juramento res decidi soleat, vt in l. in bonæ 3. C. de reb. credit. & jureiur. Impp. Dioclet, & Max. tradunt his verbis: *In bonæ fidei contractibus, nec non etiam in cæteris causis, inopia probationum per Iudicem jureiurando causa cognita res decidi oportet.* Et in l. vlt. §. Licentia 10. ibi: *vel per iuramentum illius si aliæ probationes defecerint.* Cod de iure delib. Notandum † ergo hic est, quod aliud sit inopia, aliud defectus probationum. Defectus est si nullæ omninò suppetant probationes, ac eo casu Iudex simpliciter absoluere reum debet, per jura supra allegata. Inopia est, si quædam suppetant, sed ambiguæ aut parũ idoneæ, ac tùm Iudex ab vno litigatore jusiurandum exigere potest, quasi dubia causa, vt in l. admonendi 31. ibi: *Solent enim sæpè judices in dubys causis, exacto jurejurando secundum eum judicare, ut jurauerit.* ff. de jureiur. Ad quod pertinet etiam illud Caij in l. 1. ff. eodem vbi. dr. *Maximum esse remedium ex-*

pediendarũ litium jurisiurãdi religionem: qua vel expactione ipsorum litigatorũ, vel ex autoritate judicis deciduntur cõtrouersiæ. Quã distinctionẽ praxis Curiæ obseruare solet: prout & in causa Georgij von Arlen Ciuis Gedanensis contra Vmiæcki Anno 1596. die 23 Augusti iudicatum memini. Nec scio, an jure legulei quidã Iudices nostros exagitent, dum putant illos temerè, & actore nihil omninò probante reo imponere necessitatem jurisiurãdi: Cùm tamen id non nisi sub distinctione supra expressa; vel quia Actor in † supplementũ suæ probationis trahit † se ad iuramentũ, ab ijs fieri soleat. Quo casu non fit eidem injuria cùm, si ipse nõ vult jurare, possit actori referre juramentum, de quo infrà obser. sequ. tractatur.

OBSERVATIO, XXIIII.

An iuramentum referri possit?

SVMMARIA.

Iuramentũ referri potest. 1

Distinctio, qua declaratur quibus casibus juramentum referri possit. 2

Iuramentum, aliud est necessarium, aliud Iudiciale, aliud voluntarium. 3

Iurisiurandi relatio in famosis actionibus non habet locum. 4

Iuramentum delatum in continenti acceptari debet. 5

Ratio cur in continenti juramentum acceptandũ sit. 6

Iuramentũ acceptanti dilatio ad deliberandum danda est. 7

Iuramentũ deferens, stante deliberatione an possit pœnitere? 8

Iure Sax. deferri potest ju- 9

OB-

ramentum etiam si non acceptetur.

10 *Pœnitentiæ non est locus in delatione juramenti Iure Sax:*

EX eodem fonte descendit alia nõ inelegans quæstio. An juramentum reo delatum referri actori, vel è contra possit? Pro parte negatiua, innuere expressè videtur text. in l. Marcellus 11. ff. fin. ff. de act. rer. amot. in verbis: *Si quis delatum sibi jusiurãdum referre velit; non videtur prætor permisisse.* Et in l. ideo Labeo. 13. ff. eod. in verbis: *Ideo Labeo scribit, mulieri non esse permittendũ referre jusiurandum, & ita edictũ ordinatum videtur.* Contrarium † tamen probari 1 potest, per alios itidem textus juris. Et primò quidem in l. jusiurandum & ad pecuniã 34. statim in princ. in verbis: *Etiam de operis iusiurandum deferri potest, nec de iniuria queri aduersarius potest, cùm possit jusiurandum referre.* Et postea in §. datur 7. eiusdem l. ff. de jureiur. dicitur. *quod detur reo facultas, vt si malit referat iusiurandum, & si is qui petet, conditione jurisiurandi non vtetur, judicium ei prætor non dabit.* Et additur ibidẽ ratio. *Æquissimè enim* (inquit Iureconſ.) *hoc facit, cum nõ deberet displicere conditio jurisiurandi ei qui detulit.* Nec sine causa Iurecõs. Paulꝰ alibi. *Manifestæ* (inquit.) *turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec juramentum referre.* vt in l. manifestæ 38. ff. de jureiurã Probatur item, per textum in l. delata 9. C. de rebꝰ cred. & jureiur. ibi: *Delata conditione jurisiurãdi, reꝰ per Iudicem soluere vel jurare, nisi referat jusiurandum, necesse habet.*

Qui-

Quibus adstipulatur etiam glosſ. Iuris Saxon: lib. 3. artic. 9. statim in pr. & artic. 11. circa finem.

Et ita in Curia Regali in causa Ioachimi von Arlen Ciuis Gedanen: cõtra Paulum Lassotha Anno 1591 pronunciatũ fuit. Verum 2 tamen † hæc ita distinguẽda sunt. Aut enim constat jusiurandum rectè delatum esse, & tunc locum habet d. l. 38. Aut certũ est iniquè & male esse delatum, vt puta illi, qui huius rei de qua agitur, nullam potuit habere notitiam, & tũc delationem ipso iure non valere. Aut dubium est, vtrum rectè an secus delatum sit; eo casu de facto quidẽ potest recusari, sed an iure sit recusatum nec ne, Iudex dispicere debebit; & si inueniat rectè delatum esse, iubebit eum jurare, aut soluere, aut referre; quod si apparuerit malè fuisse delatum consequens erit, vt pronunciet rectè fuisse recusatum, prout id in l. generaliter 12. §. Sed iuramento. verſ. Sin autẽ 15. Cod. de rebꝰ credit. & iureiur. exprimitur. Præter hæc, res (meo quidem iudicio) etiam hac distinctiõe haud incommodè conciliari potest, vt † scilicet juramentũ, 3 quod vulgò vocant necessarium, à Iudice ob inopiam probationis delatum, nisi justâ causâ recusari, & per consequens alij referri non possit; delatum verò à parte parti in iudicio, (quod propter præstitam Guarandam fieri debet ante litem cõtestatam,) Iudice approbante, recusari licitè possit ac referri, quod probatur per clarum textum in Cap. fin. ext. de iureiuran. Cui non repugnat l. iusiurandũ 17. in pr. ff. de iureiurando, vbi dr. *Iusiurandum quod ex conuentione extra judicium defertur, referri non posse.*

Id enim de iuramentis voluntarijs, quæ pacto constituuntur, & extra judiciũ à parte parti deferri solent intelligendum est. Contractui autẽ sine pacto semel inito, inuito aduersario renunciare non licet, argu. *l. 1. §. Si conuenit. ff depositi.*

4 Quod † verò etiam, in famosis actionibus eiusmodi iurisiurandi relatio locũ non habeat. *patet ex dict. Cap. fin ext. de iureiurando, vt probat Chilian Konig in practica Cap. 66. num. 2.* Obiter autẽ in hac quæstione notandũ est, quod

5 † iuramentũ vni ex litigatoribus delatum, in continenti ab eo acceptari debeat. Nam ex interuallo susceptũ nihil proficit, *per textum in l. si quis iusiurandum C. de rebus credit. & iureiur.* vtpotè si is cui defertur jusiurandũ, discesserit, priusquam iuret, neq; remissum sit ei jusiurandum, *secundum tenorem l. remittit 6. ff. de iureiur.* postea frustra iurabit, quãuis initio se iuraturũ suscepisset, *teste vlp in l. non erit iuratũ 5. § fin. ff. de iureiur. qui dicit.*

Si neq; iuratum est, neq; remissum jusiurandum, pro eo debet haberi, ac si res in jusiurandum admissa non esset. Neq; † enim parum 6
interest deferentis, vtrum statim iuretur, an postea. Vix enim vlli tam perfrictæ frontis reperiuntur homines, qui delato jureiurando no commoueantur statim religione, & metu numinis Diuini. At vbi ex illo metu se recipiendi & cogitandi spacium amplio datum fuerit, solent pleriq; latebras & excusationes quærere periurio & tandem reperiunt, quo sibi persuadeant se hoc aut illo modo iurantes periuriũ euaturos; alij deliberare, an non sit vtilio peierare quàm incurrere in id,

id damnũ, aut id dedecus, quod sine periurio passuri essent, & tandem vtilitate ducti peierare in animum
7 inducunt, Debet † tamen ei, qui delatum sibi jusiurãdũ statim acceptauit, post modum dari dilatio ad deliberandum *per textum in d. l. iusiurand. & ad pecuniam 34. in pr. ibi:* ***aut remittendum ei jusiurandum, aut spatium dandum, vt certioretur, & sic***
8 ***iuret.*** *ff. de iureiur.* Stante † verò huiocemodi deliberatione licitum est juramentũ deferenti, ex causa pœnitere, ac nouas in ea causa probationes subinde repertas adferre & allegare. *per text. in l si quis iusiurandum C. de rebus credit. ibi:* ***Si quis autem sacramentũ intulerit, & hoc reuocare maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probatiões si voluerit præstare &c.***

9 Iure † autem Saxonico, sicut non est opus, vt juramentum delatum in continenti acceptetur. (Potest enim iuxta consuetudinem locorũ differri, *per text. lib. 2. artic. 11. in verbis:* ***Etsi ea, scilicet, pars juramentũ debito tempore non præstiterit. &c.*** idq; vel ad spaciũ sex septimanarum, arg. *text. artic. 62. lib. 1. ibi:* ***Testes nominati per sex septimanarum tempora producantur.*** vel ad proximum judicium, *per dict. text. art. 62. ibi:* ***vel in proximo judicio fieri debet: quo tempore elapso si non jurat pro contumace habetur:)*** Ita † 10
etiam iuxta præscriptum eiusdem juris, non est licitũ delatori, durante illius modi dilatione concessa pœnitere, & juramentum reuocare sed si aduersario paratus sit iurare, & actor noluerit recipere, reus tàm à

præ-

præstatione juramenti quã à debito, pro quo conuenitur, absolui debet: *per textum in d. artic. 11. lib. 2. in verbis:*

Esset autem quis paratus ad sacramenti præstationẽ in tempore deputato, & receptor id renuerit, vel se absentauerit, reus à debito illius, & sacramenti præstatione sit liberatus.

OBSERVATIO, XXV.

An ius probandi per juramentum transeat ad hæredes.

SVMMARIA

1 *Hæres cum defuncto pro vna persona quomodo censetur.*

4

2 *In locum alterius succedẽs iustam causam habet ignorantiæ facti ipsius.*

3 *Hæres non tenetur iurare super facto defuncti.*

Factum defuncti hæredi 5 *imputari non potest.*

Ius Sax: hæredem teneri 6 *ad præstandum juramentũ pro defuncto disponit.*

Glossa & Praxis eiusdem 7 *iuris contrarium docet.*

Actor contra hæredes ju- 8 *ramento petitionem suam probare debet.*

Hæres de ignorantia tan- 9 *tum jurare potest.*

QOhæret superioribus etiã hæc quæstio. An jus probandi per juramentum transeat ad hæredes defuncti? Et quamuis prima quidem fronte nullam id difficultatem habere videatur; propterea, quod leges† 1 *vnam quodammodo esse personam hæredis, & eius qui in eum transmittit hæreditatem,* disponũt, *vt in Nouell 48. statim in pr. videre est:* tùm quod dictante Regula juris, *ea, quæ ipsis qui contraxerunt, obstant; etiam successoribus eorum obstare videantur: per textum in l. quod ipsis 143. ff. de reg. iuris;* attamẽ quia nimis graue est, *vt quis ignorans & inuitus, sub alieni compendij emolumento, etiã periurium anceps subire debeat: vt in l. videamus 4. in pr. ff. de in lit. iur. habetur.* Succedens autem† in locum alterius, juſtam habet causam ignorantiæ facti ipsius, *per textum in l. qui in alterius 42 ff. de reg. iur.* 2

idcirco† verius est, hæredẽ non teneri ad præstandum juramentũ super facto ipsius defuncti. Nec† obstãt supradicta. Hæres enim cum defuncto pro vna eademq; censetur persona, fictione iuris, nõ solum quo ad dominij continuationẽ; sed etiam, quo ad iura defuncti, vt scilicet in his etiã hæres teneatur; (& hoc est quod *d. l. quod ipsis* tradit.) At in rei veritate diuersa est ratio: Factum† enim defuncti nunquã hæredi imputari potest, *per textum in l. sicuti pœna 38. ff. de reg. iur.* 3 4 5

Porro† text. Iuris Saxon: *lib. 3. artic. 11.* hæredem ad præstationẽ iuramenti pro defuncto obligari satis clarè innuere videtur his verbis: 6

Qui pro Sacramenti præstatione promiserit, morientẽ reo, idem promissor, aut rei hæres ad sacramenti tenetur completionem, alias promissor ad solutionem rei, pro qua sacramentum fuerit promissum, obligatur. Verumtamen† glossa ibidem & communis praxis (*vt notat Chilian Konig in practic. Cap. 66. num. 4. & 5.*) docent. Hæredem ad præstandum juramentũ super facto defuncti, quod actor illi defert, non teneri, 7

si

si nullã omninò eius rei, de qua agitur, habeat notitiã, per text in d. l. videamus quinimò licet ex fama publica aliquã concipiat opinionem, necdum tamen certus sit, idem dicendũ esse, testatur glossa Sp. Sax lib. 3 artic. 8. Certò etenim constare ei debet qui iuramentũ præstare vult, alioquin periuriũ cõmittit, p text. in Cap. animaduerten. 22. qu. 2.

8 Ex his itaq; manifestè colligi potest, quod actor potius petitionem suã quam hæres factum defuncti iuramento cõprobare debeat; prout etiam in Curia Regali practicari solet; Si verò

9 † actor ipse iurare nolens, adigat hæredem ad præstandum juramentum; eo casu is non aliter iurare debet, quàm quod nullam habeat notitiam de debito, seu facto defuncti, vt notat glossa d. lib 3. artic. 11. per textum lib. 1. artic. 6. ibi:

Si autem actor suus voluerit renunciare testibus, & in jure Ciuili aut feudali hæredem impetierit de scientia sua, tunc necesse est, vt de sua scientia dicat veritatem, & si fassus fuerit, soluere debet. Si verò negauerit, ignorantiam suam iureiurãdo confirmabit, & tunc absolutus erit.

OBSERVATIO XXVI.

Vtrum Iudex secundum conscientiam, an verò secundum acta & probata judicare debeat?

SVMMARIA.

Conscientia est Iudex verus. 1

DD: juris circa hanc quæstionem diuersæ opiniones. 2

Iudex & testis nemo esse 3
potest.

4 *Iudex quando supplere potest quid in causa?*

5 *Iudex prout religio suggerit sententiã proferre debet.*

6 *Iudex iurare debet de sententia sibi non liquere.*

Accursy sententia, quod
7 *Iudex secundum conscientiã judicare debeat, refellitur.*

8 *Authoris sententia, quod secundum acta & probata, non autem secundum conscientiam judicandum sit.*

9 *Accusatore desistente Iudex neminem condemnare potest.*

Insignis admodum est etiã hæc quæstio. Vtrum Iudex secundum conscientiam; an verò secundũ acta & probata judicare teneatur? Et quãuis prima specie, parua leuiaq; hæc videri possint; vt potè, † quod

1 conscientia verus Iudex dici soleat, arg. l. 46. ff. de aquir. hæred. & teste gloss. in § Sed ista Inst. de actionibus, quæ fundatur in l. semper in coniunctionibus 197. ff. de regulis iuris: Verum tamen † inter

2 DD: juris, tàm antiquos quàm recentiores magna est de eo controuersia. Martinus etenim antiquus juris glossator, requirit conscientiam: Ioannes verò (quem & Cuiat. lib Obs 12. Cap. 19. sequitur.) acta & probata, vt scilicet Iudex iudicet secundum ea, quæ aguntur & allegantur in judicio. *Tutior enim hæc est ratio* (vt idem inquit) *finiendarũ litium, quàm si obtentu scientiæ Iudicis lucere permiseris, probationũ nullam habere rationem:* tum

3 †quod Iudex & testis nemo esse possit, per expressum text. in l. vlt. Cod. de fideicommiss. Quod si motus religiõe, ne videlicet aliter quàm sciat iudicet, non improbè eum facturũ dixerim, si Iudicis personã deponat, & suscipiat testis

vel accusatoris, quod etiam probat Cuiatius d. loco.

Sed Hotomn. illustrium quæstio: 27 in hoc casu distinguendum esse putat. Vtrum videlicet ambiguitatem iudex in causa obscura; an errorem vel falsitatem perspiciat. Nam † priore casu, ex æquo & bono causam quam lædi putabit, adiuuare poterit; *supplendo & proferendo, si quid à litigatoribus, vel ab his, qui negotijs adsistunt, minus fuerit dictum*, per expressum textum in l. vnic. Cod. ut quæ desunt aduoc. part. iudex suppl.

Sin autem bonam causam falsitate aliqua, vel instrumentorum vel testium lædi videat, quoniam eo casu de conscientia & religione ipsius agitur, qui † prout religio suggerit, sententiam proferre iubetur, per textum in l. Eum 79. §. 10. ff. de iudicijs. religiosius iudicem facturũ putat, siquidem huiusmodi est, vt ab eo prouocatio sit, si ab eo iudicio abstineat, & testem se in ea lite, præsertim verò in criminalibus causis præbeat. Nam si ab eius sententia appellatio interponeretur, superior iudex non tàm facilè ea videre posset, quæ illi perspecta sunt. Sin autem prouocatio ab eo nulla est, tùm quia litigatores fidei ac potestati ipsius se commiserunt, existimat diuino & humano juri consentaneum esse, vt ex animi sententia, religione, & conscientia pronunciet; pro quo multum faciunt textus, in l. 3. Cod. de reb. dub. & in l. quæsitum 13. ff. de testibus. præsertim si nõ ex præscripta formula, sed ex æquo & bono, ac proinde ex arbitrio iudicet. Corrasius verò lib. 4. Miscell. qu. Cap. 20. existimat, omninò secundũ conscientiam iudicandum esse; quod probat multis rationibus, quas ibi videre licet. Cuius sententiã Costal. aduers. parte. 1. in l. illicitas 6. ff. de off. præsid. cum aliorum conuenire putat, si dicamus, ita ex actis iudicẽ iudicare debere, vt tamen nunquam contra conscientiã iudicet; alioquin † melius est, vt juret Iudex sibi non liquere, & absoluatur à necessitate iudicandi, quẽadmodum Aulum Gell: lib 14. Noct Attic. Cap 2 fecisse legimus; Nisi ex integro indulgeatur sibi tempus, quo melius cognoscere possit, per expressum textum in l. Pomponius 36. ff. de re iudic. Neq; enim hoc casu tenebitur Iudex reum absoluere, vt putauit Accursius in §. commodum Instit. de interdictis. Nec refert quod idem ex l. lex. 22. §. nec verò, in verbo testificatione Cod. de administrat. tutor. infert. Iudicem debere iudicare secundum conscientiam, Siquidem ibi non agitur de testificatione judicis priuata, sed publica & officiosa, vt scilicet quando tutor ædificium deformatum Iudici testificatur iudicialiter, id est vocat Iudicẽ & testes, vt illud videant (prout in d. l. lex. 22. in verbis: *& multorum fide* habetur, iure id reficere possit. Vt, vt, ſit, mihi certè magis juri communi cõsentanea videtur Ioan & Cuiat. sententia vt potè cui express. text. in l illicitas 6. §. veritas, his verbis.

Præses prouinciæ id sequatur, quod conuenit eum ex fide eorũ, quæ probabuntur, ff. de off. præsidis adstipulatur, nã, si absq; probationib9 secũdum scientiam, Iudici liceret judicare, eadem ratione † deficiente accusatore damnare eidem liceret, quod fieri non potest, per text. tot. tit.

Col. de accusat. & in script. Huc referenda est obser. 96. de Iudice quomodo sententiã ferre debeat.

OBSERVATIO XXVII.

Vtrum creditor debitũ petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandum?

SVMMARIA.

1 *Solutionem allegans mettertius probare debet.*

2 *Debitor exceptionem solutionis opponens, actoris partes sustinet.*

3 *Solutionem allegans, an etiam contra chyrographum ad probandũ admitendo sit?*

4 *Nihil tam naturale est, quã eo modo dissolui quodq; quo colligatum est.*

5 *Testium numerus in probatione solutionis facie, quando augeri debeat?*

6 *Scriptura authentica an testibus conuinci possit?*

7 *Instrumentum publicum & priuatum quot testibus improbetur?*

8 *Debitore solutionem probante, an fideiussor ipsius liberetur?*

IN praxi quotidiè ferè videmꝰ, quod debitorum arq; æris alieni actiones vt plurimum iuramento decidantur; idcircò non absre quæri possit, Vtrum creditor debitum petens; an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probãdum. Hanc quæstionem Ius Sax: claré admodum enodare videtur. *Spec. Sax. lib. 2. artic. 6. his verbis:* 1 *Omne † per solutum debitum, hominibꝰ cum duobus solutionem videntibus & audientibus debitorem probare necesse est.* Et *in lib. 1. artic. 65. ibi: Omnia debita ante solutionis diem cui debentur licitè persoluãtur, dummodò in eo loco fuerint soluta, à quo creditor ea poterit libere deportare: ipse autem ad hæc testimonio indiget duorũ virorum, qui solutionẽ viderunt &c.*

Quamuis etenim regulariter actor intentionem suã probare teneatur, alioquin reus omninò absoluẽdus est, vt supra obser 22. 2 copiosius docui: attamen † in hoc casu, cùm etiam reꝰ exceptionem debiti soluti opponens, partes actoris sustinere dicatur: *per expressum textum in l. 1. ff. de exceptionibus* non iniuria certè ad probationem allegationis suæ admitti debet Quod etiã in Curia Regali obseruari, perpetua praxis ostendit: prout inter Adler & Vmieski Año 1596. die 19. Octobr, & alijs quam plurimis pronunciatum fuit. Sed hoc verum est, quando debitum simpliciter verbis tantum fuit contractũ; at † quando chijrographũ maioris securitatis causa à debitore creditori datum, remanet apud creditorẽ, debitor verò, petente illo debitum, allegat solutionem esse factam, an etiam eo casu ad probandum cum duobus testibus admitti debeat; valde dubium est? Et quamuis praxis hodierna, eam probationem admittere soleat; attamẽ quo id iurè quauè æquitatis ratiõe faciat, non satis liquet. *Cum † enim (teste Instin. in l. nihil ff. de regulis iuris:) nihil tam naturale sit, quã vt eo modo quodq; dissoluatur, quo colligatum est.* Summa æquitatis ratio suadet, vt etiam talis chijrographaria obligã-

gatio, contrariâ ſcripturâ, vt potè Apochâ (quã vulgus quitantiam vocat) diſſoluatur; aut ſaltem chyrographũ à creditore recipiatur. Neq; enim (quod plerique cauſari ſolent) huiusmodi ſupina negligẽtia debitoris in repetendo chyrographo attendi debet, ſiquidem res exigui ſit laboris ſcribere quitantiã, vel chyrographum à creditore repetere. Sed etſi eriam ea ſententia, (idq; propter textum in l. fin Cod. de ſolut. cuius is eſt tenor,

Solutionem aſſeuerãti probationis onus incumbit; quo facto, chyrographum condicere poterit) approbanda eſſet; attamen † non video cur numerus ſaltem teſtiũ augeri non debeat; quod textus in l. teſtium 15. Cod de teſtib. omninò requirit. biſce verbis: 5

Teſtium facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout poſſibile eſt, reſecantes; omnibus prædicimus, vt qui in ſcriptis à ſe debita retulerint, non facilè audiantur, ſi dicant omnis debiti vel partis ſolutionẽ ſine ſcriptis ſe feciſſe, velintq; viles & forſitan redemptos teſtes ſuper huiymodi ſolutione producere; niſi quinq; teſtes idonei & ſummæ atq; integræ opiniõis, præſto fuerint ſolutioni celebratæ, biq; cum ſacramenti religione depoſuerint ſub præſentia ſua debitum eſſe ſoluũ; vt ſcientes omnes ita ea ſtatuta eſſe, nõ aliter debitum vel partem eius perſoluant, niſi vel ſecuritatem inſcriptis capiant vel obſeruauerint præfatam teſtium probationẽ, his ſcilicet, qui jam ſine ſcriptis debitum vel partem eius ſoluerint, à præſenti ſanctione merito excipiendis. Scripturam autem hic intellige, nõ ſolum priuatam, vtpotè chyrographũ aut ſimilem; 6 verùm etiã † authenticam, Actis nimirum publicis inſinuatam. Eandem enim in exercendis litibus vim obtinent, tàm fides inſtrumentorum, quàm depoſitiones teſtium, per expreſſa verba legis *in exercendis* 15. *C. de fide inſtrum.* quinimò plus viuæ voci ineſſe fidei videtur, quà n mortuæ, *per text. in nouel. Conſtit.* 73. *Cap.* 3. *in verbis:*

Iune nos quidem exiſtimauimo ea quæ viua dicuntur voce, & cum iureiurando: hæc dignioræ fide quam ſcripturam ipſam ſecundum ſe ſubſiſtere. Id tamen in ſcripturis authenicis, vt potè inſcriptionibus coram Actis recognitis, praxis non admittit, niſi contrariâ huiuſcemodi ſcripturâ ſeu Apochâ, ſolutionẽ vel ſatisfactionem debiti eſſe factã probetur. Nec tamẽ quodlibet inſtrumentũ tanti debet eſſe momenti, vt triũ, vel pluriu m idoneorum teſtium depoſitionibus præferatur; aliquando enim duo † rantum teſtes reprobare poſſunt priuatum inſtrumentum, 7 *vt notat gloſſ. in d. l.* 15 *C. de fid. inſtrument per text. in l. optimam.* 14. *C. de contr. & commit. ſtipul.* Non tamen reprobãt publicũ, niſi tres, aut quatuor, *per textum in l. cum precibus. C. de probat. & in C. cum Ioannes ext. de fide. inſtrum.* Sed hoc totum iuxta D. Hadriani definitionem in l. teſtiũ 3. *ff. de teſtibus.* iudicis arbitrio relinquendũ eſſe verio eſt, vt ſcilicet is ex animi ſui ſententia æſtimet, quid aut credat, aut parum probatum ſibi opinetur. Obiter † notandum eſt, quod probans ſolutionem eſſe factam nõ ſo- 8

solum ipse ab impetitione creditoris absoluatur, sed etiam liberet fideiussorem, per expressum textum Sp. Sax: lib 3. art. 85. in verbis: *Qui pecuniam soluere promiserit, aut suus fideiussor soluente prin ipali fideiussor liberatur, dummodò id probetur per eundem* quamuis eo casu, quãdo principalis debitor jurat se non debere, fideiussor nihilominꝰ maneat obligatꝰ, teste gloss. eiusdẽ iuris d. lib. 1. art. 65.

Necesse enim habet fideiussor, ea, quæ promisit adimplere, vel per iuramentũ negare, vt ait text. d. lib. 1. artic. 7.

OBSERVATIO, XXVIII.

An chyrographum à creditore debitori redditũ importet solutionem, & liberet debitorem?

SVMMARIA

Chyrographum restitutũ debitori, quomodo liberet eundem? 1

Volenti & consentienti nulla fit iniuria. 2

Praxis Curiæ Regalis. 3

Chyrographum cancellatum non omninò probat solutionem. 4

Chyrographa duo, vnum restitutum debitori, alterum verò remanens apud creditorem, quid operentur? 5

Rationes, cur Chyrographum vnum restituens debitori, non videatur eum liberasse à solutione debiti. 6

Creditor chyrographo amisso, tenetur dare apochã. 7

Apocha quid dicatur, & quando liberet debitorem? 8

Chyrographo amisso si debitor neget solutionẽ, aliis probationibus conuincendꝰ est. 9

AMpliꝰ in eadẽ materia haud inutiliter quæri potest. Chyrographum à debitore creditori datum, postmodũ eidem redditũ inueniatur, solutionem debiti esse factã importet, & idcirco liberet debitorem? 1

Pro † parte affirmatiua multũ facere videntur textus Iuris Ciuilis. Primum in lege. Labeo ait. §. 1. ibi:

Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos cõuenisse nè peterem; profuturamq; ei conuentionis exceptionem placuit, ff. de pactis: Item in l. creditricem 7. C. de remiss. pignor. cuius hæc sunt verba. *Creditricem patrui tui sub obligatione fundi, qui per chyrographum nexus pignori fuerat, subentem eandem cautionẽ reddi; pignoris etiam ius remisisse videri, manifestum est.* Qui tamen textus ita accipiendi sunt, si videlicet volente & consentiente creditore chyrographũ debitori sit redditum, Volenti † enim & consentienti nulla fit iniuria. per l. in diem 9. §. 1. ff. de aqua, & aquæ pluuiæ arcend. & in l. cum donationes 34. C. de transact. 2

quemadmodum in Curia Regali sæpius iudicatũ memini. Nam † si id fiat sine ipsius voluntate, debitorem nequaquam liberari, plus quàm manifestũ est, per claros textus Iuris Ciuilis. Et primo quidem in l. quod debitori 15. C. de solut. cuiꝰ is est tenor. 3

Quod debitori tuo chyrographum redditum contra voluntatem tuã adseueras, nihil de jure tuo deminutum est. Quibuscunq; itaq; argumentis jure proditis hanc obligationem tibi probanti, eum pro huiusmodi facto liberationem minimè consecutum, iudex ad solutionem debiti jure compellet. Facit item l. si chyrographum 24.

ff. de probat. *Si chyrographum*
4 † *cancellatum (idem intelligе si redditum) fuerit; licet præsumptione debitor liberatus esse videtur; in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibꝰ creditor sibi adhuc deberi ostenderit, rectè debitor conuenitur* Adstipulatur etiam lex debitores 1. C. de fid. instrum. his verbis: *Debitores tuos quibuscunq; rationibus debere tibi pecuniam si probaueris, ad solutionem cõpellet aditus Præses prouinciæ: nec oberit tibi amissio (idem dic de redditione) instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitores*
5 *esse apparuerit.* Quid † verò dicendum esset, si de eodem debito duo cõficiantur chyrographa vel instrumenta, quorum vnum restituatur debitori an nihilominus debitor liberetur?

Qua in re diuersæ sunt DD: juris opiniões. Quidam enim existimant, etiã hoc casu tacitè interuenisse pactum de non petendo, vt in d. l. 2. ff. de pactis, & ita sentit. Paulus de Castro. Alij (quorum sententia magis placet) statuunt, obligationem efficacem manere, nec videri planè chyrographum redditũ, idq; † tribus potissimum 6
probant rationibus. Prima, quod eadem vis sit vtriusq; chyrographi aut instrumẽti, nec plus creditor ex duobus exigere possit, quàm ex vno. Vnde colligitur, quod reddens vnũ, nihil præiudicij sibi faciat, quia re ipsa, & quantũ ad effectũ, tantum habet quantũ antea habebat, ipsam videlicet probãdi facultatem, cùm non minꝰ vno probare potest quàm duobꝰ. Secunda, quod creditores tùm demum soleãt reddere chyrographa, cum nõ possunt, vel nolunt ãplius petere debitum. At hoc casu non censentur nolle petere, siquidem retinent vnũ chyrographũ. Tertia, quod chyrographum à creditore debitori possit ob aliã causam tribui, non ob liberationẽ, vt potè propter certitudinem, vbi, quando, & quantum, soluere debeat, vt notat gloss. in l. pecuniæ. 14. in ver. maiorem. C. de solut. Creditor verò chyrographũ ob aliam causam re inere non potest nisi ad probandam obligationem. Vnde sequitur, quod reddito vno chyrographo, aliò verò recento, obligatio maneat integra. Hanc sententiã tenet Iulius Pacius in suis Antinomijs.
7 Proinde † si creditor chyrographũ reddere non potest, vt potè, quia intercidit, aut igne, aut naufragio ablũ

ptum; tunc non est dubiũ liberari eum dando apochã, per clarum textum in l. pecuniæ 14. C. de solut. vbi sic decidi-
tur. *Pecuniæ solutæ professio collata instrumento, maiorem rei gestæ probationem continet, quàm si chyrographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuisset redditum.*

Apocha † verò est scrip 8
tura, qua creditor scribit se recepisse pecuniam creditã gloss. in d. l. pecuniæ. quæ itidem non aliter liberat debitorẽ, quam si re uera & in effectu pecunia persoluta sit. per text. in l. si accepto. 19. §. 1. ff de acceptilat. lib. 46. tit. 4. & in l. si obligatum C. de solut. Hæc autem de amisso chyrographo eatenus vera sunt, in quantũ debitor vltrò debitum soluere vult, & solũmodò maioris certitudinis causa, chyrographũ petit sibi restitui. At secꝰ est,
† quando debitor ob amis- 9

sum instrumentum negat solutionem. Eo enim casu creditoris allegatio de amisso instrumento non admittitur, sed alijs probationibꝰ debitum probare potest, *per textum in l. sicut. 5. C. de fide instrument. quæ ita disponit. Sicut iniquum est instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debitarum renuere solutionem ita nõ statim casu conquerentibus facilè credendum est. Intelligere itaq; debetis non existẽtibus instrumentis, vel alys argumentis probare debere fidem precibus vestris adesse.*

OBSERVATIO, XXIX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de jure locum habeat?

SVMMARIA.

Confessio posterior contraria priori attendi non debet. 1

Confessio pro judicato habetur. 2

Confessus debitum, in chyrographo obligatur ciuiliter non naturaliter. 3

Obligatio naturalis requirit consensum. 4

Exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium opponi debet. 5

Exceptio nõ numeratæ pecuniæ transfert onꝰ probandi in creditorem. 6

Exceptio non numeratæ dotis itidem intra biennii competit. 8

In Praxi exceptio non numeratæ pecuniæ admitti solet.

Locupletari nemo cum alieno damno debet. 9

Exceptio non numeratæ pecuniæ in alijs contractibus, præterquam in mutuo, an habeat locum? 10

Con-

Casus in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ etiã intra biennii non competit. 11

Exceptio non numeratæ pecuniæ an habeat locum? 12

Gallia consuetudo de hac exceptione. 13

Homines Christianos non decet de apicibus juris disputare. 14

Sæpius id euenit vt debitor spe futuræ numerationis, det chyrographum creditori, in quo confitetur, se certam pecuniæ summam ab eo mutuo accepisse, quo casu, vtrùm teneatur ad solutionem debiti confessi; an verò exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere possit, dubium est? Et primò quidẽ dicendum videtur, quod talis exceptio locum non habeat; siquidem † *nimis indignum est* 1

quod sua quisq; voce dilucidè protestatus est, id in eũ casum infirmare, & sibi-met ipsi proprio resistere. *vt in l. generaliter 13. Cod. de non num. pecu. traditur.* Semper † enim propria confessio, vim rei iudicatæ obtinet, & ad solutionem cogit. *vt in l. 1. Cod. de confessis.* satis diserte exprimitur. Verius tamen est huiusmodi exceptionem competere ex ea potissimũ ratione, quod † is qui dat huiꝰcemodi chyrographũ, & confitetur pecuniã mutuò sibi esse datam, obligetur ciuiliter tantum, non etiam naturaliter. Naturalis † enim obligatio, omninò requirit consensum, *arg. l. 1. in fine. ff. de nouat.* qui in hoc casu, dum videlicet numeratio non est sequuta, non præsumitur talis fuisse, vt debitor voluerit se esse obligatũ; & ideò cõueniri quidem 2 3 4

dem

dem potest, idq; condictione ex lege, vt *Instit. de lib. oblig.* habetur, sed liberatur exceptione non numeratæ pecuniæ, dummodò † intra iusta tempora opponatur. quæ quamuis antea ex Imperialib9 Constitutionib9 vsq; ad quinquenniũ procedebat, attamen per Constitutionem Imp. Iustin. temp9 illud coartarũ est, vt vltra biennij metas hui9cemodi exceptio minimè extendatur, *per expressum textum in Instit. d. tit. de litr. obligat. & in l. in contractibus. 14. Cod. de nõ num. pecun. in verbis: In contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ vel datæ esse conscribuntur, non intra quinquennium (quod antea constitutum erat) non numeratæ pecuniæ exceptionem obiicere possit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit, vel successor eius, sed intra solum biennium continuum: vt eo elapso, nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci possit.*

Vnde † consequens est, 6 quod si creditor alleget pecuniam esse numeratã, ipse id probare teneatur. Præsumptio enim contra chyrographũ vel inde sumi potest, quod debitor necessitate adactus ad modum facilis esse soleat ad exhibendam quamlibet confessionem, dummodò pecuniæ sibi numerandæ aliqua spes sit; quod etiam de sponsore dotem confitente dici solet. Nam † & is intra biennũ 7 exceptionem non numeratæ dotis habet, *per expressum text. in d. l. in contractibus 14. in fine.* idq; propter similitudinem rationis, nempè suspitionẽ facilitatis. *Quid enim non scribit amoris æstro percitq*

sponsus, & agit vt potiatur sponsa? Mynsi. in Instit. de lit. oblig. tradit: prout ex aduerso, elapso biennio huiuscemodi exceptio non habet locũ ob hanc potissimũ causam quod iam præsumptio sit contra debitorem. Neq; enim præsumitur tàm negligens fuisse, vt intra biennium non exigeret pecuniã aut saltem chyrographum 8 repeteret. Proinde † non absq; summa æquitatis ratione, etiam in praxi hæc de non numerata pecunia exceptio admitti solet; prout id in Curia Regali inter Vmiastkowski & Successores VVilczek Año 99. in mẽse Martio tractatum fuisse 9 memini. Cum † nihil magis sit æquitati consentaneũ quàm nè quis cùm alieno damno locupletetur, *per text. in l. nam hoc 14. ff. de cond. indebiti:* quod certè omitta hac exceptione sæpius eueniret. Nec admodũ his refragantur ea, quæ ex *d. l. generaliter vs. Cod. de non. num. in contrarium.* adducta fuerunt. Textus † 10 etenim illius legis expressè loquitur de alijs cõtractib9 cum videlicet ex alia causa, quam mutui confessio fit, in quibus huiusmodi exceptioni locum nõ esse plusquam manifestum est, per magis clarum textum in l. aduersus 5 *ibi: Ignorare autem nõ debes, non numeratæ pecuniæ exceptionẽ ibi locũ habere, vbi quasi credita pecunia petitur. Cum autẽ ex præcedẽte causa debiti in chyrographũ quantitas redigitur: nõ requiritur an tunc, cũ cauebatur, numerata sit: sed an iusta causa debiti præcesserit, Cod. de non num. pecuniæ.*

Quoad secundum, neq; illud multum facere potest. Quamuis enim id verùm sit,

sit, quod confessio vim rei judicatæ obtineat, attamen hoc ita intelligendum est, si confessio sit plena & manifesta: non autem erronea, qualis omninò hæc est. Nam confitetur quidē debitor in tali chyrographo numerationē esse factam, sed spe futuræ numerationis, qua nō sequuta, cōmittitur error facti, qui nemini nocere debet, secundum cōmunem DD: opinionē. vt: *obs. sequenti traditur.* Porro
11 † sunt certi casus, quibus etiam intra biennium cessat hæc de nō numerata pecunia exceptio; & primo quidèm *in l. cum fidem, 4. Cod. de non num. pecunia exprimitur. his verbis: Cum fidem cautionis agnoscens etiam solutionem portionis debitæ vel vsurarum feceris: intelligis de te non numerata pecunia nimium tardè querelam deferre.*

Secundus est; quando debitor confitetur in testamento se recepisse pecuniā Eo enim casu metu mortis videtur vera confiteri, *per textum in l. 1. Cod. de falsa. caus. adiect. Legat.* Tertius est; quando debitor semel atq; iterum confessus est debitum, Actus enim geminatus (vt DD: loquuntur) multū arguit ad validitatem eius quod agitur, *per expressum textū in l. cum scimus 22. ibi: Tunc ex vtroq; genere obligationis, id est tàm scripturæ, quàm confessionis vel depositionis, talem eum esse credendum qualem se & scripsit, & inter acta deposuit: Cod. de agric. & censit. lib. 11.* Sunt & alij pleriq;, quos DD: & præsertim Ioan. de Platea *Instit de liter. oblig.* latè persequitur. Nec desunt, † qui etiam in- 12 ter mercatores huic exceptioni locum non esse tradant, *quod Iason. in l. qui pecuniam ff. si cert. petatur, firmiter tenet.*

13 Sed & † Costal *aduers. parte. 3 in l. in duobus 28. §. a fideiussore. de iureiur.* in Gallia hanc exceptionem omninò non admitti, & solam ibi cōfessionem numerationi comparari statuit, idq; ex ea potissimum ratione, quod † nō
14 deceat homines, maximè verò Christianos, de summo jure & apicibus juris disputare, *per text. in l. si fideiussor. 29. §. quædam. 4. ff. Mandati.*

OBSERVATIO, XXX.

An indebitè solutum repeti possit?

SVMMARIA

1 *Indebitum qui soluit sciens, donare videtur.*

2 *Indebitū fit quatuor modis.*

3 *Soluens indebitū per ignorantiam juris vel facti, quando id repetere possit?*

Error iuris & facti non 4
nocet, quando agitur de euitando damnō, & quomodo id intelligendum?

Indebitum iure Ciuili an 5
ob ignorantiam juris repeti possit?

Condictio indebiti est iuris 6
naturalis.

Ignorantia facti quando 7
non noceat?

Condictio indebiti an locū 9
habeat, si debitum ante tempus solutum sit?

Indebiti condictio quibus 10
casibus cessat?

Iura omnes scire debent, 11
exceptis minoribus & militibus.

Ignorantia juris quibꝰ per 12
sonis non noceat?

Ignorantia juris non ex- 13
cusat, quando juris consultorū copia haberi potest.



VPeriori adsinis valdè hæc quoque est quæstio.

Q

Er-

stio. Vtrum videlicet indebitè solutum repeti possit? Qua in re, qua nuis omnis dubitatio *per text. in l. 1. his verbis* *Et quidem si quis indebitum ignorãs soluit, per hanc actionem condicere potest:* 1 *Sed † si sciens se non debere, soluit, cessat repetitio.* ff. de condict. indebiti. eximi videatur: Cum & iuxta vulgatam regulam juris *in l. cuius. 53. ff. de reg. juris:* *Cuius per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est*, id tamen absq; distinctione satis commodè explicari nequit. Quia cum quis soluit 2 indebitum ignorans, aut † est indebitum vtroq; jure, Ciuili scilicet & naturali: aut naturali tantum; aut Ciuili tantum; aut est debitum vtroq; jure. Si ergò indebitum est vtroqué jure; vel naturali tantum, vt potè si quis in chyrographo dato, spe futuræ numerationis, confessus est se debere, quo casu, Ciuilis tantum fit obligatio, vt supra obser. præcedenti dictum est; tunc † solutũ per quã- 3 cunq; ignorantiam, siue iuris, siue facti, repeti potest, per claros textus *in l cum vt solutor 3. Cod. de Condict. indebiti, & l. si quasi. 7. Cod. de nõ numerata pecunia.*

Neq; † enim juris error in damnis amittendæ rei suæ 4 *nocet, per expressum textum in l. 7. & 8. ff. de iur. & facti ignor.* Et certè multò minus facti ignorantia, *vt ibidem in d. l. 8. habetur, & notat Chilia Konig in pract. Cap. 63. num. 4.* prout etiam in Curia Regali inter Schnitzer & Iudæum Nachman Año 96. feria secunda intra Octauas SS Corporis Christi iudicatum reperi. Aequitas siquidem ipla suadet, vt id restituatur quod indebitè solutum est; & valde iniquum esset, aliquem ditari cum alieno damno, *vt text. l. generalis ff. de cond. in debiti. tradit.*

Quod † si indebitum jure 5 Ciuili, sed debitum jure naturali tantum, puta eximinus solenni testamento soluatur, repeti non potest; 6 cùm hæc † condictio sit naturalis, per textum *in l. in debiti 15. ff. de condict indebiti.* & ideò ex æquo & bono datur; Id tamen eatenq; verum est, quatenus aliquid solvitur per iuris, *vt in l regula 9. §. si quis jus 5. ibi:* *Quod si ideò repetitionem eius pecuniæ habere videntur; quod imperitia lapsi, legis Falcidiæ beneficio vti non sunt; sciant ignorantiam facti nõ juris prodesse, nec stultis solere succurri, sed errantibus:* ff de iur. & fact ignor. vel facti ignorantiã supinam, & minus probabilem, vt in *d. l.* 7 *regula §. 2. in verbis:* *Sed † facti ignorantia ista demum cuiq;*

non nocet si non ei summa negligentia objiciatur. Quid enim, si omnes in Ciuitate sciant, quod ille solus ignorat? & rectè Labeo definit scientiam neq; curiosissimi, neq; negligentissimi hominis accipiendam; verum eius qui eam rem diligenter inquirendo, notã habere possit ff eodem. traditũ est. Neq; †; 8 in contrariũ his facit, quod iuris ignorantia suũ petentibus nocere non debeat *per tex in d. l. iuris ignorantia 7 & 8. ff. de iur. & facti ignor.* Verissimum enim est, quod ignorantia iuris damno non adficiat, sed etiam minimè prosit; inter quæ duo magna est diuersitas Ignorantia siquidem facti lucro adficit, & damno liberat, per indebiti repetitionem: Ignorãtia autem juris, neq; lucro adficit, neq; damno liberat, id est, non facit, vt denegetur

tur indebiti condictio, Sed nec obstat quominus denegetur, quæ ipso iure nō cōpetit: prout id erudite declarat Cuiatius. *lib. 5. Obser 39*

9 Si †deniq, debitum sit vtroq modo, & soluatur ante tempo solutioni præfixū, eo casu solutum non repetitur, *per expressum textum in l. in diem. 10. in verbis: In diem debitor, adeò debitor est, vt ante diem solutum repetere non possit. ff de cond indebit.* quod itidem nisi per ignorantiā facti probabile a solutum 10 sit, intelligi debet. Sunt †autem & alj quidā casus, quibus, hæc condictio cessat, vt pote ob rem iudicatam, *vt in l. 1. Cod. de condic. indeb.* causam piam, *vt in l cum 25. §. mulier 2. ff. eodem,* inchoationem *vt in l. ea quæ 4. C. eodem.* transactionem, *vt in l. in summa 65. in pr ff eodem,* jusiurandū, *vt in l. nam, postequam 9. ff. de iureiur.*

& deniq, ob solutionē alieno nomine factam, *vt in l. repetitio 44. ff. de Condict. indebiti, videre licet.* Ad extremum & hoc sciendū est, quod quāuis ignorantia juris neminem excusare possit, vt suprà dictum est. Omnes † 11 enim jura scire debent, *per expressum textum in l leges 9. ibi: Leges sacratissimæ, quæ cōstringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, vt vniuersi præscripto earum manifesto cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur:* attamen milites, & minores excipiuntur Hi enim propter ætatis defectum, jus scire nō possunt; proindè ignorantia † non solum illis non 12 nocet, sed etiam prodest, vt scilicet lucrentur & acquirant. *per text. in l. pen. in pr. ff. de iur. & fact. ignor. & l 2 Ccd. eodem.* quod etiam in Militib9 locum habet, *per text. in l. 1. C. de iur.*

iur. & fact. ignor. quos arma magis, quàm iura scire debere, sacratissim9 legislator existimauit vt in l. scimus 22. Cod. de iure delib. habetur. at in fœminis, & rusticis, quamuis his etiam subueniatur, *per textum in l fin. Cod de iur. & fact ignor. & l. si quis 7. in verbo.* rusticitatem *ff de iurisdictione & in l. si quis 3. §. & si sciens, 22. ff ad Senatusc. Sill.* hoc heri solet certis tantū casibus in jure expressis, *prout d l. fin. ibi: in his tantum casibus, in quibus prætentarum legū auctoritas eis suffragatur, subueniri;* recen- 13 *situr.* Quod etiam † de eo casu intelligendū est, quando peritiores in jure non habuerunt, à quibus consilium peterent, *per textum in d. l. Regula §. 3. in verbis: Sed iuris ignorantiā non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si iurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, vt cui facilè sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia, quod ratiò accipiendum est. ff. de iuris & facti ignor.*

OBSERVATIO XXXI.

Periculum rei debitæ vtrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

SVMMARIA.

Periculum rei debitæ pēsi moram pertinet ad debitorē secundum commnē DD: opinionem. 1

Si res eodem modo apud creditorem peritura fuisset, quo apud debitorem interyt, quid juris sit? 2

Mora delicto & furto æquiparatur. 3

Mora aut fit bona fide aut mala. 4

Mora non intercedente, si res depereat, cuius periculo ea sit? 5

6 *Debitor generis nequaquã*
8 *interitu liberatur, nisi obtulerit certam ſpeciem.*

7 *In debitore quãtitatis quid juris ſit.*

9 *Debitor ſpeciei interitu ipſius quando liberetur?*

10 *Mora quomodo compurgari poteſt per debitorem?*

11 *Mora ſi ſeiuſſoris non nocet principali, ſicut & mora patris filio.*

VEtus & intricata etiam hæc eſt quæſtio. Periculũ rei debitæ, vtrum ad debitorem, vel ad creditorẽ pertinere debeat? Qua in re, propter plures, eosq; varios juris Ciuilis textus, diuerſæ ſunt DD: opiniones. Et quamuis omnes ferè in eo
1 conſentiant, quod † poſt moram debitoris periculũ ſeu interitus rei debitæ ad debitorem pertineat, idq; idq: per expreſſum, & vt illi dicunt magiſtralem text. *in l. quod te 5 ff. de reb. cred. cuius hæc ſunt verba. Quod te mihi dare oporteat, ſi id poſtea perierit, quam per te factum erit quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentũ conſtat.* Cui adſtipulãtur multi alij textus, quos gloſ: ibidem in verbo, detrimentũ, enumerat; attamen in eo, ſi res debita eodem modo penes creditorem peritura fuiſſet, quæmadmodũ apud debitorẽ ſua ſponte perijt, † non ſolũ veteres juris Ciuilis gloſſatores Martinum & Ioannem, ſed etiam antiquiſſimos illos legũ profeſſores Sabinum & Caſsiũ atq; Proculum; eorumquè aſſeclas valdè diſſentientes fuiſſe indicio eſt: *text. in l. ſi plures 14. §. vlt. in verbis: Sabinus & Caſsius abſolui debere eum, cum quo actũ eſt dixerunt*

runt; quia æquum eſſet naturalem interitũ ad actorem pertinere; vtiq; cùm interitura eſſet ea res, etſi reſtituta eſſet actori. ff. depoſiti Horum ſententiam ſequuntur eſt etiã Martinus, *vt videre eſt in gloſſ. d. l. qnod te, 5. in verbo, detrimentum. & in d. l. ſi plures 14. in verb. interitura eſſet,* per textum ibi allegatos & potiſsimum in *l. item ſi verberatum 13. §. fin. in verbis Sed eſt verius, ſi forte diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet, moram paſſo debere præſtari, nam ſi ei reſtituiſſet, diſtraxiſſet, & precium eſſet lucratus. de rei vindicat.*

Verùm Proculus (quem Ioannes ſequi maluit) hanc diſtinctionem, vtrum eodẽ modo res debita perijſſet penes creditorem vel non; nequaquam admittendum eſſe exiſtimauit; ſiquidem generaliter poſt morã commiſſam, debitorem teneri **text.** *d. l. quod te 5.* & alij quãplurimi teſtentur. Inprimis verò Pomponius, *in l. ſi in Aſia 12. §. vlt. ff depoſiti,* diſertis verbis docet; quod, *ſiue ex ſtipulatu, ſiue ex teſtamento, vel ex depoſito debetur, ſi poſt acceptum judicium res interierit cum detrimento rei pereat.* Quod idẽ planiſsimè confirmat textus, *in l. ſi ſeruus 108. §. ſi ſeruus 11. vbi* dicitur. *Si ſeruus legatus ſit & moram hæres fecerit, periculo eius & deterior fit.* ff. de legat. 1. Et *in l. ſi duo, 16. §. ergo. 3. ff. de pecunia Conſtit. his verbis:* *Ergo ſi non ſtetit per actorem, tenet actio: etiam ſi per rerum naturam ſtetit, ſed magis dicendum eſt, ſubuenire reo debere:* apertiſsimè innuitur, quod non attendatur, vtrum apud creditorem res peritura fuiſſet, nec ne; ſed an debitor in mora fuerit? Vtroq; † omni caſu indiſtinctè mora (quæ delicto, vt puta, furto

to æquipararur, *vt in l. inter ſtipulantem §3 §. pen ff de verborum obliz. videre eſt*) periculo debitorem obligat, quod ex verbis ICti Pauli in l. *ſi filiofamilias 25 § ſi poſt 2 ff. ſolut matrimonio* aperte colligitur, quod videlicet maritus, qui in reddenda dote moram fecerit, omnimodò hoc eſt ſine vlla diſtinctione, periculo dotis obligetur. Mihi certè, remotis hiſce ICtorum diſputationibus, ipſam rei æquitatem conſideranti, diſtinctio, quam Hotom. illuſtrium quæ 30. ponit, non admodum diſplicet.

4 Vt ſ videlicet diſtinguamꝰ inter eũ qui bona fide moram fecit, putans ſe juſtam cauſam habere differendi, & eum, qui mala fide rem debitam reſtituere recuſat, qui & fruſtrator rectè appellari poteſt, *vt in l. ſciendũ 21. & l. ſequen. his verbis: Sciendum eſt, non omne quod differendi cauſa optima ratione fiat, moræ adnumerandum, quid enim, ſi amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fideiuſſoribꝰ rogandis? vel exceptio aliqua allegetur? mora facta nõ videtur, ſi modo idipſum nõ fraudãdi cauſa ſimuletur ff de vſuris habetur.* Aequitati etenim valdè conſentaneũ eſt, vt is, qui bona fide cunctatur, ſeu morã committit, naturali rei debitæ interitu liberetur, etiamſi res apud creditorem peritura nõ fuiſſet. Secus in eo, qui mala fide & animo fraudandi in mora eſt, Is enim hanc malæ fideiſuæ ſubire debet pœnam, vt, ſiue apud actorem interitura eſſet, ſiue nõ, nullatenus interitu eius rei liberetur, quod etiã Paulus ICtus *in l. illud 40. in pr his verbis: Illud quoq; quod in oratione D Hadriani eſt, vt poſt acceptum judicium, id actori præſtetur, quod habiturus eſſet, ſi eo tempore, quo petit, reſtituta eſſet hæreditas, interdum durũ eſt, quid enim, ſi poſt litem conteſtatam mancipia, aut iumenta, aut pecora deperierint? dãnari debebit ſecundum verba orationis: quia potuit petitor, reſtituta hæreditate diſtraxiſſe ea. Et hoc juſtum eſſe in ſpecialibus petitionibus Proculo placet. Caſſius contra ſenſit. In prædonis perſona Proculus rectè exiſtimat: in bonæ fidei poſſeſſoribus Caſſius. Nec enim debet poſſeſſor aut mortalitatem præſtare, aut propter metum huius periculi temerè indefenſum jus ſuum relinquere.* ff. de hæredit. petit. ſatis clarè probat.

5 Porrò ſ ſi nulla mora debitoris interueniẽte res depereat, cuius periculo id fiat, non incongruè hic quæri poſsit? Quod itidem propter diuerſitatem textuum juris, abſq; diſtinctione explicari commodè nequit. Primò itaq; diſtinguendũ eſt, inter genus ſeu quantitatem, & ſpeciem. Si ſenium 6
geno debetur, tunc debitor ſummi generis, interitu ipſius minimè obligationi eximitur: Cum per rerum naturam genus nunquam perire poſsit, *vt eſt text. in l. in ratione 30. § incertæ 5 & ibi gloſſ. in verbis, relictum eſſet ff. ad l. Falcid.* & per conſequens nec debitor quantitatis, *per expreſſũ text. in l. incendium 11. Cod. ſi certum petatur, vbi dicitur. quod incendium ære alieno non exuat debitorem.* Si ſ tamen aliquis 7
debeat quantitatẽ reſpectu certæ ſpeciei, dicendum eſt, quod ſpecie peremptæ, etiã generis ſiue quantitatis ob-

ligatio nõ perduret, sed debitor omninò liberetur, *vt in l. in nouem 31. ff. locati: & in l. electio. 5. si is quem. ff. de noxalib actio.*

8 disponitur. Item † si debitor generis obtulerit creditori aliquam speciem, creditor autem eam accipere recusauerit, tunc propter moram creditoris interitu speciei oblatæ debitor liberatur, quamuis deberet genus, *per expressum textum in l. qui decem. 72. in verbis: Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, & ille sine justa causa ea accipere recusauit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptiõe potest se tueri; quanquam aliquãdo interpellatus non soluerit. Etenim non est æquum teneri pecunia amissa: quia non teneretur, si creditor accipere voluisset. quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse. ff. de solut.* Aut † debetur species, & tũc, si facto debitoris perijt, omnimodo tenetur, *per text. in d. l. quod te 5. ff. de rebus credit.* 9

Si verò sine facto debitoris, & nulla mora eiusdem præcedente, liberatur, *per textum in l. si ex legati 23. ff. de verb. obligat., cuius hæc sunt verba: Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas; non aliter post mortem eius tenearis mihi; quam si per te steterit, quominus viuo eo, eum mihi dares. quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti aut occidisti eum.*

Sed etsi † debitor in mora 10 fuerit, & postea eam purgauerit, puta oblatiõe, vel novatione, re extincta, perinde liberatur, ac si nunquam moram comisisset, *per textum in l. item si cum 14. §. quod si homo, in verbis: ita vt, si dominus eum quoquo modo receperit, is, qui ex stipulatione conuenitur, exceptione tutus fiat.*

ff. quod

11 ff. quod metus causa &c. Denique; † si alius ex parte debitoris, vt pote pater aut fideiussor moram fecerit, nihilominus rei interitu debitor liberatur; is verò qui moram fecit, vtili actione conueniri debet, *per textum in l. cum filius familias 49. in verbis: At si pater in mora fuit, non tenebitur filius: sed vtilis actio in patrem danda est. Quæ omnia & in fideiussoris persona dicuntur. ff. de verb. oblig.*

OBSERVATIO XXXII.

An aliud pro alio, id est, res mobilis pro immobili, vel è contra solui possit?

SVMMARIA.

1 *Aliud pro alio solui posse affirmatur.*

2 *Æstimatio seu precium loco rei an succedere possit?*

3 *Aliud pro alio solui non potest*

potest inuito creditori.

Impossibilitas facit, vt aliud pro alio soluatur, etiam inuito creditori. 4

Necessitas nullam habet legem. 5

In praxi Curiæ obseruatur, 6 *vt loco summæ pecuniariæ debitæ, pignora accipiantur.*

Iuramentum à debitore exigi solet, quod aurum & argentum non habeat. 7

Ius Sax: contrarium disponens quomodo intelligendũ sit? 8

Distinctio inter ius naturale & Ciuile, quoad solutionem. 9

Æstimatio Iudicis in datione pignorum qualis esse debeat? 10

In exigendo debito, quis ordo seruandus sit? 11

SEd an aliud pro alio, id est, an res mobilis pro

immobili, aut é contra, solui potest? Et ſ quide n
1 pro parte affirmatiua, faciunt textus juris, hi Primò in l. ſi domus 71. §. qui confitetur 3. ff. de leg. 1. vbi dicitur. quod, etiãſi res aliqua in ſpecie debeatur, æſtimatio tamen eius solui possit. *Æquissimum est enim* (inquit ibidem textus) *concedi ei ex hac causa æſtimationẽ officio iudicis præſtari.* Secundò expresſè innuit auth. de fideiuſſ. & mandat. collat. 1. Cap quod autem 3. in verbis: *Quod ſi quis mutuauerit aurum, debitoris ſubſtantiæ credens, at ille ad reſtitutionem auri non ſit id neq; ſubſtantiam autem immobilem habeat, verùm creditor ardeat aurũ omnimodò quærens, illi verò non ſit facile, neq; vlla mobilis ſubſtãtia: ſed ſi nec quiſpiam emptor immobilium eius verũ adſit: tũc per iudicem ſubiuſi æſtimatione facta rerũ debitoris, ſecundum quantitatem debiti, poſſeſſionẽ immobilẽ creditoribus dari neceſſe eſt.*

Tertio, conuenit cum ſupra dictis textus in l. ſi quis argentum 35. §. ſin autem 3. C. de donat. vbi dicitur. *Quod, ſi donator neq; argentum neq; ſeruum habens, vel non tantum quantum donauit, fecerit eorum donationẽ; tunc pro eo quod deeſt, æſtimatio dari debeat* Et ſ quod preciũ 2
seu æſtimatio loco rei ſuccedere possit, probatur per Imperator 70 §. fin. ff. de legat. 2. Cui concordat cap. Eccleſia 3. ext vt lite pẽdente &c. lib. 2. tit. 16. Quod tamen DD. verum eſſe putant in iudicijs vniuerſalibus puta legati, hæreditatis, & ſimilibus, ſecũdum allegata jura Secus verò eſt in ſingularibus, vbi vt precium loco rei fungatur, non conceditur, per text.

in l. venditor 21. verſ. *Quid ſi rem quam vendidi, alio poſsidẽte petij & litis æſtimationem accepi, vtrum precium illi debeo an rẽ? vtiq; rem: non enim actiones ei, ſed rem præſtare debeo,* ff. de hæred. & act. vendita. Porro ſ pro
3 parte negatiua militant hi textus. Primò in l. mutuum 2. §. mutui datio 1. in fine ff. de reb. credit. vbi expreſsè dicitur, *quod aliud pro alio inuito creditori ſolui non poſsit.* Secundò contrarium colligitur ex textu in pr. inſtit. quibus modis tollitur oblig. in verbis: *Vel ſi quis conſentiente creditore aliud pro alio ſoluerit. Et* in l. *manifeſti juris eſt* 17. Cod. de ſolut. vbi dicitur. *Manifeſti juris eſt, tàm alio pro debitore ſoluente, quàm ipſo pro numerata pecunia conſentiente creditore datis, tolli paratam obligationẽ.* His adſtipulatur etiam textus in d. l. ſi domus
71. §. cum alicui 4 ff. de legat. vbi dicitur. *quod cum alicui peculium legatum eſſet, vellet q; hæres æſtimationem præſtare, iniquũ id eſſe: neq; à prætore impetrari poſſe.* Verum ſ hi textus jam allegati, ita 4
accipiendi ſunt, ſi debitori rei debitæ ſolutio possibilis eſset, per expreſſum textum in l. fideicommiſſa 11. §. ex his apparet 17. ibi: *cum verò ipſum præſtare non poteſt, æſtimationem eſſe præſtandam* ff. de leg. 3.

Alioquin, ſi debitor rei debitæ soluendi facultatem non habeat, tunc etiamſi eo caſu, nulla ſcripta lex fuiſſet; neceſsitatis tamen ratio (quæ ſ nullam habet le- 5
gem, arg l. 1. ff. de off. Conſul) ad hoc cauſã perduceret: Nam ſi non ſit idoneus pecuniarum debitor, nec vllus emptor ſit bonorũ illius immobilium, nihil aliud certé facturus erat, quam prop-

rijs bonis cedere. & ita necessariò res ad creditorem venirent, debitum recipere non valentem. Sicut itaq; Imper. Iustinianus *in dicta auth. de fideiuss. & mandat.* palam fatetur, se hanc legem, etsi minus forte gratam quibusdam creditoribus, propter tamen suam clementiã
6 eo modo sanciuisse; ita † non minori certe æquitatis & benignitatis ratione, in iudicio Regio inter Alexãdrum Piphan,& Anthoniũ de Stezij Ciues Cracouien: & inter Albertum Fabrum, & Gregoriũ Serificem, Ciues Lublinen: Nec non inter Melchiorem Krossnowicz Ciuẽ Sædecen: & Catharinã Pawlowa VVoiaszowa Ciuem Casimirien: Anno 91. decilum fuisse,in libris decretorũ reperiri potest, quod videlicet creditores loco summæ pecuniariæ pignora à debitoribus offerentibus ; vel in defectu horũ, res immobiles in solutum accipere coacti fuerint: Prius † tamen jura- 7
mento per debitorem præstito, quod aurum, argentum, paratamq; pecuniam & meliora pignora, præter illa quæ ab eodem offeruntur, non habeat, quemadmodum in Curia inter easdem personas, & Moisen Iudæum,ac quendam dictũ klucznik Año 1597. feriâ secundâ post festum Sancti Iacobi Apostoli Varsauiæ decisũ fuisse constat. Quicquid in contrarium Ius † 8
Saxonicum disponat, *vt videre est lib. 3. artic. 40. vbi dicitur.* *Qui nummos vel argentum soluere debet, si pro hoc pignora præbuerit, aut mulctas, non (nisi hoc in promissione cõtinetur,) liberatur.* Nam &

& id iuxta distinctionem suprà allegatam intelligendum est; cùm & hoc jure. si debito soluendo nõ suppetãt numi, ad pignora (quibus distrahendis ac vendendis datur spacium sex septimanarum) recursum fieri certum sit; per alios itidem expressos textus, vt potè, *lib. 1. artic. 70. & gloss. lib. 3. artic. 39* Quamuis non desint,qui & aliam distinctionem hic cõ-
9 minisCantur,vt †scilicet aliud pro alio soluens, quantum attinet ius naturale nõ liberetur: Naturalis enim obligatio semper id requirit, quod in illã deductum est, *vt in d. art. 40. & l. 2. ff. si certum petatur. & §. 2. Instit. quib. mod. re contra. oblig.* Secus est quo ad ius Ciuile. Hoc enim jure, æstimatio judicis loco rei debitæ succedere potest, vt in dictis legibus. Proinde amplius quæri potest.

Qua- 10
Qualisnam † datio illa pignorum, seu æstimatio iudicis fieri debeat? Ad hæc vide *dict. auth. de fideiuss. & mandat.* cuius verba sic se habent. *Rerum verò datio sit huiusmodi, quæcunq; quidem meliora sunt, dentur creditori, quæ verò deteriora, apud debitorem post debiti solutionẽ manere sinantur. Etenim non erit justum* (inquit ibidem Iustinianus.) *dantem quidem aurum, recipere autem aurũ non valentem, sed coactum suscipere possessionem immobilem, non saltem meliora rerum debitoris percipere; & per hoc habere consolationem: quia si aurum non recipit, aut alia rerum quæ portari possunt, tamen licet ei possessionem non inutilem habere.* Vnde etsi satis manifestè cõstet quod creditor semper habeat electionem, vt scilicet res melio-

liores ad solutionem debiti sui acceptare possit; attamen res illæ ad æquivalentiam vsquè debiti, & coram iudice æstimari debent, *per dict. auth. de fidciuss. & mãdat. in verbis: subtili æstimatione facta rerum debitoris, secundũ qualitatem debiti, &c.* prout etiam in textu Spec. Sax: *d. lib. 1. artic. 70. his verbis: tunc pignus exponatur aut vendatur, si pro debitis non poterit obligari. Et si plus valuerit, reo reddatur, si verò minus, iterum pignorando debita adimpleantur*, dispositum
11 est. Pro coronide verò obiter notandum est, quod † debitore non soluendo existente, in exactione debiti ordo talis seruari debeat. Primò vt res mobiles & animales, pignoris jure à creditoribus capiantur; & ab illis (si ita libuerit) distrahantur. Quarum precium si non sufficerit, tùm deinũ ad res soli & immobiles recurritur. Quod si nec quæ soli sunt sufficiant, tũc peruenitur etiam ad jura, *per textum in l. à Diuo Pio 15. ff. in venditione. 2. ff. de re iudicata facit & glossa iur Sax: d. lib. 3. artic. 39.* Postremò proceditur ad detentionem personæ, de qua infrà obseruatione sequenti.

OBSERVATIO XXXIII.

Vtrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari possit?

SVMMARIA.

Qui caret ære debet luere in corpore. 1

L. 12. tab. in debitores qualis fuerit? 2

Legis 12. tab. de debitoribus verba. 3

Consuetudo apud Romanos post l. 12. tab. de obstrictis ære alieno. 4

Lex

5 *Lex Patilia & Papyria Coss. de ysdem lata.*

6 *Lex Iulia de ijsdem qualis fuerit?*

7 *Differentia inter legẽ Patiliam & l. Iuliam.*

8 *Ius Nouellarũ cessionem bonorum introduxit.*

9 *Debitoribꝰ qui non ex accidenti, sed ex sua negligentia ad egestatem perueniunt, non subuenitur.*

10 *Cessio bonorum qualis esse debeat?*

11 *Actiones & petitiones cedi debent.*

12 *Cedens bonis, quando redit ad pinguiorem fortunam, conueniri denuo potest.*

13 *Ius Sax: debitorem carceribus mancipandũ esse statuit.*

14 *Praxis Curiæ Ius Sax: sequitur.*

15 *Debitor in priuatis carceribus detineri non debet.*

16 *Afflicto non est addenda afflictio.* De-

Debitores qui commiseratione sunt digni. 17

IN superiori obseruatione dictum est: Detentionem personæ debitoris, soluendo non existentis de iure licitam esse; quod probatur, primò per vulgatam illam Regulam. *Qui † caret ære, luat in corpore.* 1 *l. fin. ff. de in ius vocan. & l. 1. in fine. ff. de pœnis, vbi expressè dicitur: quod ij, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coercitionem extraordinariam (intellige detentionem aut similem) inducant.* Et † 2 jure antiquo 12. tab debitores damnati, si judicatum facere non possent, publicè vendi, & nexu operam dare soliti erant; teste *Gellio noct. Attic. lib. 20 Cap. 1. & Liuio decad. 1. lib. 6. vbi narrat* de facto Manlij, qui centurionem quendam à fœnerato-

ru n crudelitate liberauerat Quinimò quod magis est, hac eadem lege XII. tab: iustitutum fuit, vt creditores debitoris corpus dissecarent, atq; inter se partirentur. Quam legem in gratiam eorum, quibꝰ cum antiquitate commercium est, adiecisse operę precium me facturum esse duxi.

Lex itaq; 12. tab. sic se habet: *Æris† confessi, erisq; debiti iudicatis triginta dies justi sunto. Post dein manus injectio esto; in jus ducito. Ni judicatum faxit, nemvt quis endo eo in jure vindex est, secum ducito. Vincito aut nervo, aut cõpedibus quindecim pondo, ne minore, aut Si volet maiore vincito, si volet, suo vivito, ni suo vivit: qui eum vinctum habebit, libram farris endodie dato, si volet plus dato.* Et postea: *Ni cum eo pacit, sexaginta dies in vinculis retineto. Tribus nundinis continuis in comitium procitato, erisq; æstimiam judicati præcato. Tertijs nundinis capite pœnas luito, aut trans Tyberim peregrè venũ ito. Aut si pluses esũt res, Tertijs nundinis partcis secanto: si plus minùs secuerunt, nesi fraude esto.* Postea † tacito populi consensu consuetudo pro lege obseruata fuit, vt videlicet debitoris bona omnia distraherentur, v. què adeò, vt nè ad victum quidem & cultum quidquam ei relinqueretur, authore Gellio dicto Lib. 20. Cap. 1 Pòst, † tertium ius successit, per legẽ Pætilio & Papyrio Coss: propter Lucij Papyrij creditoris libidinem, latam, ne quis nervo aut compedibꝰ teneretur; sed vt pecuniæ creditæ causa, *bona debitoris*

ris, non corpoꝰ obnoxiũ esset, vt refert Liuius lib. 8. decad. 1.

6 Quarto † loco lata fuit lex Iulia, vt debitoribus qui soluendo non essent, bonis cedere liceret, quæ bona creditores, si eis videretur, publicè constituta auctiõe diuenderent: & qui jam bonis cessissent, in eos creditoribus ius nullum esset, neq; eos vel in seruitutem, vel ad operas dandas addici aut in carcerem compingi, aut vllo modo in eos animadverti liceret *l. 1. & l. 4.*

7 *C. qui bonis ced. possunt.* Neq; † verò existimet quispiam, nullam inter hanc legem, & legem Pætiliam differentiam fuisse: Res enim longè aliter se habet: Cum lege Pætilia vincula solummodo, & nexus sublati sint, carcer autem priuatus, id est custodia in domo creditoris vsq; ad legem Iuliam permanserit *d. l 1. C. qui bon. ced. possunt.* Postremò † accessit 8 jus Nouellarum, quo superiora omnia abrogata sunt, vt in Nouella Constit. 135. videre licet Hoc etenim jure disponitur, ne debitores, qui in vniuersum ex accidenti, non supina sua negligentia (istis † enim non subuenitur, *per text. in Cap. non satis 86. distinct.*) res suas amisisse dicerentur; & ideo soluendo potis non essent, bonis omnibꝰ, (ita † videlicet, vt etiam ad sustentandam vitam nihil eisdem relinquatur, *vt textus in § fin. Instit. de actionibus, & in l qui bonis ff. de cess bonorum tradit*) cedere cogantur. *Iusturandũ tamen,* (huiusce modi debitor) *per adorandæ præbeat eloquia, quod nullam rerum causa occasionem aut aurum reliquum habeat, vnde alterius alieni supplementum faciat,*

per textum in d. Nouella. 135. Actio-
11 nes † præterea omnes & petitiones, quæcunq; debitori competunt, competituræ ue sunt, creditoribus cedi debent, vt si quid forte aliunde exigere possint, sibi habeant, in eadem Nouella disponitur. Vnde haud obscurè colligi potest, quod hoc jure nouo, nõ tantũ detẽtio personæ debitoris, sed etiam occupatio bonorum ipsius omnium sit prohibi-
12 ta. Neq; † tamen per hoc liberatur à debito, sed si postea ad pinguiorem fortunã peruenerit, denuo conueniri potest, *d. §. fin Instit. de act. & d. L. in bonis ff. de cess. bonorum.*
13 Verum † jus Saxonicum, contrariũ *lib. 3. artic. 39. his verbis: Qui debita in judicio petit ab eo qui soluendo nõ est, nec potest pro eo habere stipulãtem, judex eũ pro debitis creditoris debet præsentare, cui cum laboribꝰ & cibarijs (æquè suæ familiæ) tenetur prouidere, & si velit, cõpedi eum includat, aliter eum non debet tormentare.* Et text. juris Municip. *Dartic. 27. cum glossa ibidem,* tenent: Quod † sane, etsi satis durum atq; 14
inhumanum videatur; attamen etiam in praxi seruari videmus, prout etiam, in Curia, inter Ietrowa & Dzieza, Ciues Cracouien: Anno 1591. pronunciatũ fuit. Et quod alimẽta à creditore debitori in carceribꝰ detento præstari debeãt, extat decretum S. R. M. Crac: feria secunda in vigilia festi S. Iacobi Apostoli, Año 95. Inter Vilam & Ciues Gedanen: Neq; † tamen de 15
bitor priuatis carceribus (qui legibus omninò sunt prohibiti *vt tot. tit. Cod. de priuat. carcer. inhib. videre licet.*) includi; sed in publico aliquo

quo loco, honesto tamen, minimeque squalido detineri debet. Negari autem non potest, quod creditor hac ratione nihil amplius consequatur, quam vt debitorem satis alias miserabilem, magis adfligat. quod
16 † humanitas non admittit, *vt in l. Diuus. 14. ff. de offic. Præsid.* habetur. Quod † in his, qui
17 non sua culpa, sed fortunæ vitio ad egestatẽ redacti sũt, nullo negotio concesserim; illos verò, qui per aleam & pocula, decoctis omnibus bonis, soluendo non sunt, hac commiseratione minimè dignos carceribus verò dignissimos existimarem. Cum & Reipub. interest, ne quis re sua abutatur. *§. Sed & maior. Instit de his qui sunt sui vel alieni juris:* quod etiam Iudices, in cognoscedis huiusmodi caulis, diligenter considerare debent.

OB-

OBSERVATIO XXXIIII.

Vtrum debitor solutionem offerens, liberetur?

SVMMARIA.

Solutionem offerens liberatur. 1

Soluere paratus, soluenti similis esse censetur. 2

Conditio pro impleta habetur, quando non per eum stetit, quominus impleatur. 3

Iuris Sax: dispositio, quod offerens pecuniam non liberetur. 4

Oblatio pecuniæ qualisnã esse debeat? 5

Pecunia in loco publico deponi debet. 6

Locus publicꝰ quis dicatur? 7

Effectus justæ & legitimæ oblationis. 8

Deposita pecunia in loco publico, ita demum liberat debitorem, si ibidem remaneat. 9

Ob-

10 *Obligatio quibꝰ modis cõtrahitur, ijsdẽ dissolui debet.*

11 *Obligatio fit quatuor modis.*

12 *Obligatio tollitur itidem quatuor modis.*

AN verò debitore solutionem offerẽte, creditore eadem nõ acceptante, obligatio debitoris dissoluatur? Et † quamuis primo quidem intuitu, debitorem oblatione facta omninò liberari dicendum videatur; per expressum textum juris Ciuilis, *in l. si debitor. 30 ff. de solut. in his verbis: Si debitor offerret pecuniã, quæ peteretur, creditor nollet accipere, prætor* 2 *et denegat actiones* Cum † & aliàs leges eum, qui paratus est soluere, soluenti similem faciant, arg. *l. Iure Ciuili 24. ff. de condit & demonstrat.* 3 quæ tradit: *Iure † Ciuili receptũ esse; quoties per eum cuius interest, conditionem impleri, fit, quominus impleatur; vt perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset* Contrarium tamen † Ius Sax: *lib. 2. artic. 11. his verbis* 4 *Cui autem argentum vel nummi sunt persoluendi licet ad terminum solutionis nõ veniet, vel si venerit, & pecuniam noluerit acceptare, per hoc tamen pecuniam suam non amisit. Illum verò diem se noscat perdidisse:* dispõere videtur Quæ iura, inspectâ rei ipsius veritate nequaquã inter se pugnant. Textus † etenim *d l. si debitor.* 5 non ita simpliciter accipiendus est, sed certis quibusdam adiectionibꝰ ampliari debet. Et primum quidem requiritur, vt res ipsa congruo tempore & loco offeratur, consignetur, & deponatur, ita nimirum, vt is, cui offertur, non habeat impedimentũ, quo minus recipere possit, per clarum textum *in l. obsignatione 9. C. de solut. in verbis: Obsignatiõe totius debitæ pecuniæ solenniter facta, liberationẽ contingere manifestum est. Sed ita demũ oblatio debiti liberationẽ parit, si eo loco, quo debetur solutio fuerit celebrata* Vnde satis liquidò cõstat, quod pecunia oblata obsignari, & quod 6 magis † est, in publico deponi debeat, per expressũ text. *in l acceptam 19. C. de vsur.* cuius hæc est dispositio: *Acceptam mutuo sortem cum vsuris licitis, creditoribus post contestationem offerat: at si non suscipiant; consignatam in publico depone.* Qui 7 † autem locus publicus dicatur, tradit eadem lex his verbis: *In hoc autem casu publicum intelligi oportet, vel sacratissimas ædes, vel vbi competens Iudex super ea re aditus, deponi eas disposuerit.* Effectus † deinde 8 istiꝰ oblationis sequuntur.

Quo subsequuto (inquit textus) etiam periculo debitor liberabitur, & jus pignorum tolletur. Quod † tamen 9 ita verum est, si deposita pecunia ibidem duret, neq; eam postmodum debitor auferat; prout eadem lex in fine admonet: *Creditori scilicet actione vtili, ad exactionem earum, non aduersus debitorem, nisi forte eas receperit: sed contra depositarium, vel ipsas competente pecunias*; id est possidentem pecũias. Quæ omnia Curia etiam Regalis firmissimè tenet; & ita semper pronunciatur, vt in causa Pauli koszucki, cum tenutarijs villæ Bartodzieie,

An-

Anno 96. & alijs, videre licet. Porrò, non solum oblatione, modo quo præmissum est, factâ, sed & alijs modis liberatur debitor ab obligatione. Qua in re te-
10 nenda est regula: Quod † quibus modis contrahitur obligatio, ijs etiam solui debet, per vulgatã Regulam juris, quæ docet: *Nihil tàm naturale esse, quàm eo modo quodq; solui, quo colligatum est.* l. nihil tam naturale. ff. de diuersis reg. iur. Quemadmodum
11 † itaqué omnis obligatio quadrupliciter, id est, aut re, aut verbis, aut litteris, aut consensu contrahitur, per textum in § fin. Instit. de oblig. ita nullum dubiũ est, quin eadem quadrifariam tolli
12 possit. Tollitur † enim primò solutione reali & effectuali eius rei, quam debeo, de qua hic, & in superioribus obseruationibus dictũ est. Secundo, conpensatione, vt inl. eius 7. C. de solut. Tertio, acceptilatione, de qua toto tit. Cod. & Digestor. de acceptilat. Quartò nouatione seu delegatione cuius fit mentio in l. ex contractu 2. C. de nouat. & delegat. & obseruat. sequen. tractat.

OBSERVATIO, XXXV.

Nouatio vtrum tollat priorem obligationem?

SVMMARIA

Nouatio quæ dicatur? 1

Nouatio alia voluntaria, alia necessaria. 2

Iudicium in inuitum dari non potest. 3

Iure nouo Nouatio non intelligitur facta, nisi id expressè actum sit. 4

Nouatio ex verbis & verisimilibus coniecturis colligi debet. 5

Nouatio etiam per acceptilationem fieri solet. 6

Delegatio est species nouationis. 7

Nouatio locum habet, si obligatio sequens sit Ciuilis vel naturalis. 8

Pupillo sine authoritate tutoris naturaliter obligatur. 9

Seruus ne naturaliter quidem obligari potest. 10

CONtrouersum est apud Iuris Interpp: Vtrum nouatio simpliciter, & de plano tollat priorem obligationem? Et quamuis † ex
1 ipsâ definitione nouationis, quæ in l. 1. ff. de Nouat. proponitur, manifestè liqueat, *Eam nihil aliud esse, nisi prioris debiti in aliam obligationem vel Ciuilem vel naturalem transfusionem atq; translationem, hoc est, cum ex præcedenti causa nouatio constituatur, vt prior perimatur. Nouatio enim (inquit ibidem IC. Vlpian) à nouo nomen accepit; & à noua obligatione.* Et in §. præterea. Instit. quib. mod. toll. oblig. id expressè dicatur. *Nouatione tolli obligationem: veluti si quod tibi Seius debebat, à Titio dari stipulatus sis. Nam interuentu nouæ personæ, noua nascitur obligatio, & prima tollitur, transfusa in posteriorẽ &c.*

Verumtàmen DD: † in
2 voluntarijs tantum, non autem necessarijs nouationibus, id obtinere cõmuniter statuit, per textum in l. aliam. 29. ff. de Nouat. Voluntaria etenim Nouatio illa dicitur, quæ fit per stipulationem, idq; quatuor modis; vt porte, mutata causa vel statu prioris obligationis; vel mutata persona creditoris, vel debitoris, vel deniq; vtriusquè;

què; quod *in l. fin. Cod. de Nouat.* clarius explicatur. Necessaria verò, quæ per litis contestationē in judicio accepto introducitur; *vt ex l. vnic. Cod. etiam ob Chyrograph. pec. pign. tenori posse.* patet. quæ ideò necessaria appellatur, quia † judicium in inuitum dari solet, *per textum in l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff de verb. oblig.* Porrò † jus nouū, quod à Iustiniāo introductū est, ad eum solūmodo casum id restringit, si videlicet inter partes expressè hoc actum sit, quod secunda obligatio priorem tollere debeat. Nam & in *d. §. præterea. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Imper. Iustinian9 statim subdit hæc verba: *Sed cùm hoc quidem inter veteres cōstabat, tunc fieri nouationem, cum nouādi animo in secundā obligationem itum fuerat: per hoc autem dubiū erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri & quasdam de hoc præsumptiones alij in alijs casib9 introducebāt: Ideò nostra processit constitutio, quæ apertissimè definiuit, tunc solum nouationem prioris obligationis fieri, quotics hoc ipsum inter contrahentes expressū fuerit, quod propter nouationem prioris obligationis conuenerunt.. Alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, vt maneat ex vtrāq; causa obligatio, secundū nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.*

Extat autem hæc Imper. Iustin. constitutio *in l. fin. C. de nouationibus:* cuius is tenor:

Nouatiōum nocentia corrigentes volumina, & veteris juris ambiguitates resecantes, sancimus; si quis vel aliam personam adhibuerit, vel

vel mutauerit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris juris conditores introducebant nouationes, nihil penit9 prioris cautelæ innouari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere: nisi specialiter remiserint quidē priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secūdam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definim9, voluntate solum esse, non lege nouandum; & si non verbis exprimatur, vt sine nouatione causa procedat, hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, & nō verbis extrinsecus superuenire. Sanè † quando ex verbis, alijsq; verisimilibus coniecturis necessariò colligitur, partes à prima obligatione recedere, & illam in secundā transferre voluisse, etiamsi id specialiter non expresserint, obligationem esse immutatam, DD: cōmuniter tradunt; vt notant Andr. Geil. *practic. obser. lib. 2. obser. 30.* Mynsinger. *in suis comment. Instit. d. §. præterea. tit. quib. mod. toll. oblig. in verbis:* expressum fuerit. Quam sententiā D Dni: Assessores, in causa Schirmer contra Iaschke Ciues Gedanen. Anno 99. feria tertia post Dominicā Iudica, secuti sunt. Proinde † si acceptilatio interueniat, (quæ iuxta præscriptū juris communis liberat omninò debitorem etiāsi pecunia soluta nō sit, *per text. in l. 19. §. fin. ff. de acceptil.*) manifestè colligitur animo nouandi, id est prioris obli-

gationis in nouam transferendi. Sic † cùm quis creditori suo delegat vice sua debitorem consentientem, etiamsi expressè dictum non sit, id fieri animo nouandi, nihilominus tamen fit nouatio. *per text in l. 2. Cod. de Nouat.*

8 Insuper † sciendum est, nouationem ita demum subsistere posse, dummodo *seques obligatio aut Ciuiliter* teneat aut naturaliter *vt puta si pupillus sine autoritate tutoris promiserit, vt in l. 1. ff. de nouat.* habetur.

9 Nam † hoc casu, quia videlicet pupillus naturaliter tãtũ obligatur; *res idcircò amittitur, & prior debitor liberatur, posterior verò obligatio nulla est, per textum in §. preterea. Instit. quib. mod. tollitur oblig.* quod in seruo aliter se habet, Nam

10 † is, extra causam sui peculij ne naturaliter quidem obligari potest *per text. in l. seruus in fin. 19 ff. de fideiussor.* & ideò nouatio cum eodẽ facta manet inutilis, *prout in d. §. præterea*, traditum est.

OBSERVATIO XXXVI.

Vsuræ an de iure sint licitæ?

SVMMARIA.

Vsuræ iure diuino prohibentur. 1

Ius Canonicũ vsuras improbat. 2

Vsuras approbans pro hæretico censetur. 3

Leges Ciuiles nõ dedignantur sacros Canones sequi. 4

Vsuræ iure Ciuili permittuntur, & modus earũ præscribitur. 5

Opinio quorundam, quod etiam iure diuino non omnes vsuræ sint prohibitæ. 6

Vsuræ aliæ lucratoriæ, aliæ compensatoriæ, aliæ punitoriæ dicuntur. 7

Ne-

8 *Nemo alteri cum suo damno benignè facere cogitur.*

9 *Autoris sententia, quod vsuræ iure Ciuili sint permissæ, non approbatæ.*

10 *Dogmata quatuor Synodorum pro legibus obseruari debent.*

11 *Vsus fructus earum rerum quæ vsu consumuntur, esse non potest.*

12 *Inter vsuras & censũ differentia.*

13 *Census & pensiones ex reditibus venditis sunt licitæ.*

14 *Census & pensiones nõ debent excedere modum æqualitatis.*

VSuras non solum iure diuino & Canonico, sed etiam Ciuili, omninò esse prohibitas, fortè quis ex his authoritatibus concludere

1 posit: Prohibentur † siquidem illæ expressè præcepto diuino, vt videre est Leuit. cap. 25. in versic: *Ne accipias vsuras ab eo, nec amplius quàm dedisti; time Deum tuum, vt viuere possit frater tuus apud te.* Et postea: Pecuniã tuam non dabis ei ad vsuram, & frugum superabundantiam non exiges. Psalmo item 14. & apud Ezechielem. Cap. 18. Saluator deniq; ipse seriò præcipit, vt mutuum dem9 nihil inde sperãtes. Lucæ cap. 6

Quod item † textus juris 2
Canonici omninò probãt, vt videre est tot. tit. de vsuris. quinimò † hoc eodem jure 3
statuitur, vt pertinaciter asserens, vsuras exercere non esse peccatum, pro hæretico censeatur Clement. vnic. in fine, de vsuris. Cùm autem † nec 4
iura Ciuilia dedignentur sacros Canones sequi, *per expressum text. in l. 1. Cod. de summa Trinitate.* in verbis: *Cunctos populos, quos clementiæ nostræ re-*

regit imperium, in tali volumus religione versari, quã Diuum Petrum Apostolum trãsdidisse Romanus religio vsq; adhuc ab ipso insinuata declarat, quamq; Pontificem Damasum sequi claret,

Consequens est, quod etiam legibus Impp. vsuræ sint prohibitæ. Verumtamen huic sententiæ manifestè repugnant expressi iuris Ciuilis textus: Et primò quidem *in l. Eos 29. Cod. de vsuris* 5 qua Imp. Iustinianus formam præscribit vsuris certam, vt potè illustribus personis permittit trientes, id est quatuor in centũ, Mercatoribus autem, qui alias pecuniâ quæstum faciunt, bessales, id est octo in centum: Cæteris verò hominibus semisses, id est sex in centum: Fæneratoribꝰ denique, maritimis centesimas, hoc est, duodecẽ in centum. Quod item admodum claré patet ex *tot. tit. ff. & Cod. de vsuris.* Item Nouell. Constit: penè infinitis, quales sunt, Nouell. 32. 33. 34 106. 121. 138. 160. in quibus omnibus de vsuris agitur.

Hanc itaqué Antinomiã Interpp: juris conciliare cupientes, multum in eo elaborant. Quidam † enim 6 lege diuina non omnes vsuras, sed illas tantum, quas Iudæi sua lingua Nèsser, hoc est, morsum, aut quod tantundem est, improbas appellabant, esse prohibitas, vt notat Molineus *in suo tract. de vsur.* Proindè & illud dictũ Saluatoris nostri: Mutuũ date nihil inde sperantes, non mínꝰ pertinere ad sortẽ ipsam principalẽ, quam ad vsuras, atq; ita cõsilium potius esse, quã præ-

7 ceptum existimant. Alij † verò (quorum sententia est communior) distinguendum esse putant, inter vsuras lucratorias, compensatorias, & punitorias. Lucratoriæ etenim vsuræ dicuntur, quæ ex mero mutuatiõis officio (quod gratuitum esse debet, *l. fin. ff de condict. obturp caus.*) lucrum faciunt, & ideò non solũ lege diuina, sed etiã jure gentiũ & Ciuili prohibentur, per supra allegata jura. Compensatoriæ verò, quia non lucrum supra sortem mutuo datam exigunt; sed saltem precium seu æstimatiõem vsus sortis consumptæ, cum damno creditoris (quod videlicet tandiu caruit pecunia) petunt; idcircò non omninò videntur 8 esse prohibitæ. Nemo † enim alteri cum suo detrimento benignè facere cogitur, *teste Apostolo 2. Cor. 8. & glossis juris Sax: lib. 1. artic. 54.* vbi etiam decem ferè casꝰ, quibus vsuræ sunt permissæ, recensentur. Punitoriæ deniq; quæ propter moram debitoris in soluẽdo ex stipulatiõe prouenire solent, summa æquitatis ratione sustineri possint. Multum etenim interesse potest creditoris, vt die constituta pecunia mutuata à debitore persoluatur. Vnde Paulꝰ ICtꝰ rectè ait: *Vsuras non propter lucrũ petentium, sed propter moram non soluentium infligi, l. cum quidam § si pupillo. ff. de vsur.* Mihi † certé hæ DD 9 opiniones non vsq; adeò satis faciunt. Existimo enim, quod vsuræ sint quidem jure Ciuili permissæ, idq; maioris mali euitandi causa; sed non sint approba-

10 ræ; tum † quod Impp. sacros Canones, & quatuor Synodorũ dogmata, sicut sacras Scripturas & regulas pro legibus obseruari voluerint, *vt Imp. Iustinian. Nouella. de Ecclesiastic. tit. 131. §. 1.* expressis verbis tradit; tum etiam
11 quod † res quæ vsu consumũtur, neq; naturali ratione, neq; Ciuili, vsum fructum recipiant, *per expressum textum in §. constituitur. Instit. de vsufructu.* Porro † sciendum est,
12 aliud esse vsuras, aliud pensiones seu census ex venditis reditibus (quales potissimũ in Regno Ecclesiastici habere consueuerunt,) prouenientes. Cuius rei, malè seriati quidã nulla distinctione habita, censũ seu pensiones huiusce modi pro fœnore accipiunt; & vitium hoc Ecclesiastico ordini satis impudenter adscribere audent. Vsuræ namq; sunt, quæ supra sortem vnà cum sorte à debitore creditori restituuntur, vt suprà dictum est. At in huiuscemodi censibꝰ, quia nedũ supra sortẽ aliquid redditur, sed etiam sors ipsa tandiu manet penes venditorem, quamdiu talem pensionem soluit, & aliud saltem pro sorte, nempe reditus, qui est merx in hoc contractu, persolui solet; idcirco † etiã huiusmodi venditiões reditꝰ, & pensiones seu census inde prouenientes, sunt justi & liciti
13 *per textum in Cap. 1. & 2. extra. de empt. & vendit. in verbis: Præfatos contractus licitos iuriquè conformes, & vendentes eosdem ad ipsorum solutionem censuum & reddituum iuxta dictorum contractuum tenores, (remoto cõtradictionis obstaculo) efficaciter teneri auctoritate Apostolica præsentium serie de-*

14 *declaramus.* Si † tamen istæ pensiones sint legitimæ & æquitati consonæ: Nam si terminos æqualitatis nimiũ excedant, iniquæ sunt & vsurariæ, per textus *in Cap. in Ciuitate; & Cap. fin. de vsuris; & Cap. ad nostram, tit. de empt. & vendit.*

OBSERVATIO XXXVII.

Commodatæ rei periculum, vtrum ad commodantem; an verò ad commodatarium spectare debeat?

SVMMARIA

1 *Commodatarius quid præstare teneatur?*
2 *Commodatum debet esse gratuitum?*
3 *Dolus tantum quando in commodato præstari debeat?*
4 *Dolꝰ & culpa quando præstanda sit in commodato?*
5 *Leuis culpa quando præstanda veniat?*

Ca-

Casus fortuiti in commodato præstari non debent, & qui dicantur casus fortuiti? 6

Casus etiam fortuiti interdum præstari solent. 7

Re cõmodata aliter vtens furtum committit. 8

Æstimatio emptioni similis est. 9

Iure Sax: domino commodanti non competit actio, nisi aduersꝰ cõmodatarium. 10

Rei commodatæ dominium an transeat in commodatarium? 11

Res furto ablata, quando à domino vindicari possint? 12

Dolus nemini patrocinari debet. 13

PRoxima actionibus mutui, est commodati; & ideò non inconcinnè queri potest: Rei commodatæ periculum vtrum ad commodantẽ; an verò ad commodatarium pertinere de-

beat? Et † jure quidem Ciuili nullum est dubiũ, Commodatariũ ad præstandum dolum & culpam; imò & custodiam obligari, per expressos textus *in l. si, vt certo, 5. §. nunc videndum 2. & §. custodiam 5. & in l. Si mei 12. & toto ferme tit. ff. commodati.* Cuius rei ratio, ea potissimum reddi
2 potest, *quod commodatum † sit gratuitum*. *per text. in §. item is cui. in fine. Instit. quib. mod. re contra. oblig.* & plerumq; solam vtilitatem contineat eius, cui commodatur. *vt in d. l. Si vt certo, d. §. nunc videndum. in fine. videre est.* Verum quia plerũq; (vt text9 habet.) non semper id fieri solet; idcircò hac distinctione res explicanda
3 est: Aut † enim hic contractus fit commodantis tantum gratia; vt puta, si quis sponsæ fortè suæ, vel vxori, quò honesti9 culta ad se deduceretur, commodauit ornamenta, eo casu, si fuerint amissa, præstatur tantum dolus, per expressum text. *in d. l. si, vt certo. §. interdum. 10.*

Aut † fit vtriusq;, tàm 4
commodantis, quam commodatarij causa, *vt in l. in rebus. 18. ff. commodat. in verbis:* *At si vtriusq;, veluti si communem amicum ad cœnam inuitauerim9, tuq; eius rei curam susceperisses, & ego tibi argentum commodauerim: scriptum quidem apud quosdam inuenio, quasi dolum tantum præstare debeas; Sed videndum est, ne & culpa præstanda sit: vt ita culpæ fiat æstimatio, sicut in rebus pignori datis & dotalibus æstimari solet.* Aut † deniq; 5
ipsius commodatarij vtilitatem concernit; & hoc casu præstatur ab eo non solum dolus & culpa, vt suprà dictum est, sed etiam diligentia talis, qualem diligentissimus quisq; paterfamilias

lias reb9 suis adhibet; *ita vt*
6 *tantum † eos casus non præstet, quibus resisti non possit, veluti mortis seruorum, quæ sine dolo & culpa eius accidunt; latronum, hostiumue incursus, piratarum insidias, naufragiũ, incendium, fugas seruorum, qui custodiri non solent,* prout id *in d. l. in rebus. in pr.* hisce verbis exprimitur. Quod tamen fallit in aliquot casib9,
7 vt † potè, si commodatarius re commodata in alio loco vtatur, per textum in *d. l. si vt certo. §. Sed interdũ 7. in verb:* *Sed interdum & mortis damnum ad eum, qui commodatum rogauit, pertinet. Nam si tibi equum commodauero, vt ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis; idem erit & in homine*. quin-
8 imò † & furti tenetur, qui re commodata aliter atq; constitutũ est, vtitur; *vt textus ibidem §. quinimò 8. tradit;* quod iure Sax: non obtinet, per *textum in lib. 3. artic. 22. ibi:* *In his verò furtum aut rapinam debitor dici non poterit cõmisisse*. Vel si interpellatus sit rem restituere, non restituit; tunc quia moram committit, tenetur de casu fortuito, per *textum in l. quod. te ff. reb. creditis.* Et est expressus textus Sp. Saxo: *lib. 3. artic. 22.* Vel si deniq; expresse pactũ interuẽiat de casu fortuito. *p text. in d. l. si, vt certo, §. interdũ. 10.* in verbis: *vt puta si quis ita conuenit. &c.* id est, si forte accipiens de æstimatione reddenda speciatim conueniisset. Nam † eo casu, æsti- 9
matio emptioni similis est, *per textum in l. cum fundus, ff. locat.* Verum iure Saxonũ, quod etiamnum in praxi seruari videmus, horum longè diuersa videtur esse ratio.

10 Cum etenim † hoc iure ipsi domino cõmodanti nulla actio competat aduersus eum, cui commodatæ rei alienatio facta est, sed necesse habeat conuenire ipsum commodatarium, per satis clarum textum in *lib. 2. artic. 60. ibi: Qui alij equũm, vestimenta, vel aliquid mobile cõcesserit obligauerituè, aut quoquo modo res ab eius potestate (cum consensu suo) alienetur, si percipiens eam rem vendiderit, aut vltrà obligauerit, seu detesseraverit, vel si eam rem furto spoliuę amiserit, qui eam in huiusmodi potestatem tribuit, nullam nisi aduersus eum, cui hanc rem concesserit aut obligauerit, habet actionem*: consequens est,

11 † quod possessio & dominium rei commodatæ in ipsum transferatur, & ideò etiam omne damnum & periculum ipsum, tanquam dominum rei, concernere debeat, argumento *l. necessario. 8. ff. de peric. & cõmod. rei venditæ.*

Iure autem Ciuili, quia in commodato, neq; possessio neq; dominium transferri potest, per expressos textus *in l. rei, 8 & l. nemo, 9. ff. commodati.* idcircò nõ solũ aduersus cõmodatariũ, sed etiã aduersus quemcunq; rei commodatæ possessorem, commodanti datur actio, prout textus *in l. fin. §. tales*, his verbis:

Tales itaq; ambiguitates veterũ, immò magis (quod melius dicendum est) ambages nobis decidentibus in tanta rerum difficultate simplicior sententia placuit: vt in domini sit voluntate, siue commodati actionem aduersus res accipientem mouere desiderat, siue furti aduersus eum, qui rem surripuit: &

alterutra earũ electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem: Cod. de furtis. admodum clarè docet. Quod certè etiam iure Saxonico dicendũ videtur; per expressum textum *lib. 2. artic. 36.* in verb: *Qui post alterum diem furtum aut spolium suum sibi ablatum, apud quenquam inuenerit, qui illud manifestè emit, & vlterius hoc non occultauit, quod is poterit comprobare, ille per manualem factionem non est incusandus; nisi fortè (sui juris) passus sit detrimentum, sed actor cum licentia judicis suas res potest vindicare*. Ex quo, contrarium his, quæ suprà dicta sunt, inferri potest, vt scilicet quilibet res suas vbicunq; repertas, vindicare possit. Quod

12 verum est, † si res tanquam propria alicuius vero domino furto ablatæ sint; secus si tanquam commodatæ. Nam tunc commodatarij est periculum, & domino in commodatarium actio competit, vt suprà dictum est; commodatario verò in furem, vel eum qui possidet: per expressũ textum in *d. l. fin. §. 1. ibi: Eum autem qui pro re commodata conuenitur, posse aduersus furem quidem furti actionẽ habere*: quinimò Interpp: quidam illius iuris textum *d. lib. 2. artic. 60.* ita restringendum putant, si is qui rem huiuscemodi commodatã possidet, sciat rem illam fuisse commodatam, quod tunc liceat domino commodanti etiam ab illo possessore rem suam vindicare; idq; propter malam fidem.

Nemini † enim dolus suus 13 *per occasionem iuris contra æquitatem naturalem prodes-*

deſſe debet, vt in l. 1. §. 1. ff. de dolo mali & met. except. habetur.

OBSERVATIO XXXVIII.

Vtrum poſſeſsor duobus ſimul rem petentibus reſpondere teneatur?

SVMMARIA.

1 *Iure Ciuili petitio vnius non impedit petitionem alterius.*

2 *Iure Sax: poſt præſtitam Varandam actor reum defendere debet, ne ab alio impetatur.*

3 *Iure Sax: poſſeſſor non tenetur reſpondere priusquam illi qui petunt rem, inter ſe experiantur.*

4 *Res litigioſa apud poſſeſſorem remanet, vel iudici traditur.*

5 *Mulctam præſtare tenetur, qui iniuſtè petit rem alienam.*

Explicatio textꝰ artic. 21. lib. 2. 6

DRoindè ſi duo eandē rem ab eodem petant, quid juris ſit: haud incongruè hoc loco quæri poteſt? Et † jure quidem Ciuili, vnius petitio nō impedit petitionem alterius, & executio in gratiam eius qui vicerit, fieri poterit; dummodò præſtet cautionem, ſi alter rem euicisſet, ſe eam redditurū, vt in l. pen. ff. de petit. hæredit. habetur. cuiꝰ is eſt tenor: *Cum idem eandem hæreditatem aduerſus duos defendit, & ſecundum alterum ex his judicatum eſt, quæri ſolet, vtrum perinde ei hæreditatem reſtitui oporteat, atq; oporteret, ſi aduerſus aliū defenſa non eſſet: vt ſcilicet, ſi mox & ſecundum alium fuerit judicatum, abſoluatur is, cum quo actum eſt: quia neq; poſ-* 1

ſideat, neq; dolo malo fecerit, quo minus poſſideret, quod judicio reuictus reſtituerit; an quia poſsit & ſecundum alium judicari, non aliter reſtituere debeat quā ſi cautum ei fuerit, quod aduerſus alium eandem hæreditatem defendit. Sed melius eſt, officio Iudicis cautione vel ſatisdatione victo mederi; cum & res ſalua ſit ei qui in executione tardior venit aduerſus priorem victorem. Cui ad verbum ferè concordat textus in l. is à quo 57. ff. de rei vindicat. qui ſic ſe habet: *Is à quo fundus petitus erat, ab alio eiusdem fundi nomine conuentus eſt: quærebatur, ſi alteruter eorum iuſſu judicis fundum reſtituiſſet, & poſtea ſecundum alterum petitorem res judicaretur, quemadmodū non duplex damnum traheret. Reſpondi, vter prior Iudex iudicaret, cum oportere ita fundum petitori reſtitui iubere, vt poſſeſſori caueret vel ſatisdaret, ſi aliter fundum euicisſet, cum præſtare.*

Iure autem Saxonico longè aliter id obſeruatur: Nā † actor, qui prius petere incepit, poſt Varandam præſtitam, reum defendere tenetur, ne eius rei nomine ab alio conueniatur; per textum Sp. Sax: *lib. 2. artic. 18. vt ſuprà obſer. 12. num. 10. dictum eſt.* 2

Vel † ſi duo ſimul petant, & neuter præſtitit Varandam, tunc poſſeſſor rei petitæ nō prius tenetur alieni petentium reſpondere, quam illi inter ſe de iure ſuo experti fuerint, per expreſſum textū *lib. 3. artic. 15.* in verbis: *Si res hæreditaria à duobus poſt triceſimū defuncti poſtuletur, niſi lite inter eos ſopita, nulli eorum præbeatur.* Prout etiā in Curia Año 1597 Sab- 3

Sabbato ante Dominicam Exaudi inter Kreucz & Wa-
ier iudicatum fuisse proba-
4 ri potest. Interea † verò res litigiosa vel apud possessoren remanet, vel etiam iudici reseruanda traditur, qui eam iustiorem causam habenti attribuet, & possessor omninò liberabitur, per eundem text. *in d. artic.* 15. in verbis: *Si res litigiosa extiterit, & judex eam postulet, si ei præsentetur, judex eam rem (vsq; ad litis determinationem) obtinebit & præ-*
5 *sentans liberabitur.* Neq; † verò impunè fert is, qui iniustè petit rem alienã: mulctam siquidem parti aduersæ præstare tenetur, vt
notat gloss. d. artic. 15. versic. primo. in fine, per textum artic. 43. lib. eiusdem.
6 Sed ne † fortè quis in textu lib. eiusdem artic. 21. vbi dicitur, *quod si duo impetant vnam rem cum simili testimonio & actione, ipsis æquè res sit diuidenda,* contrariũ statui existimet; sciendum est, quod ibi textus de eo casu loquitur, quando partes inter se de iure experiuntur, & pares sint in probatione; non autẽ quando rem à possessore simpliciter petunt, & vter illorum iustiorem causam habeat ignoratur: tunc enim hæc quæ suprà dicta sunt, locum habent.

OBSERVATIO XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pigno is ad creditorem pertineat?

SVMMARIA.

In pignore præstatur dolus 1
& culpa lata, imò & leuis.
Leuissima culpa & casus 2
fortuitus non præstantur.
Pignore casu fortuito amis- 3
so, creditor non tenetur ad
illius solutionem, & nihilo-
minus creditum petere po-
test.
4 *Pignus manet in bonis debitoris.*
5 *Casus fortuitus quando creditori imputetur?*
6 *Incendium vel furtum, an casibus fortuitis adnumerari debeat?*
7 *Pignus amissum creditor quando probare teneatur?*
8 *Ius Sax: qua in re differat à iure Ciuili?*
9 *Conciliatio Iuris Saxonici cum iure Ciuili.*
10 *Pignus securitatis causa dari solet.*
11 *Pignus & hypotheca quomodo differant?*

IN materia pignorum hæc potissimum quæstio Practicari solet: Periculum Pignoris amissi, vtrum ad creditorem, an verò ad debitorem spectare debeat? Et † iure quidem Ciuili in 1
hoc contractu dolum, & culpam latam & leuem, nõ autem leuissimam venire, per textum satis clarum in *l. si cum venderet. 13. §. fin.* in verb: *Venit autem in hac actione & dolus & culpa, vt in cõmodato, venit & custodia; vis maior non venit.* Et in *l. sequenti.* in verbis: *Ea igitur quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. ff. de pignor. act.* palam est. Quod † autem leuissimam culpã, 2
(de qua 5. obs. dictum est) & casum fortuitum, creditor in pignore præstare non teneatur; expressè liquet ex textu *l. quæ fortuitis. 6.* in verbis: *Quæ fortuitis casibus accidunt, cum præuideri nõ potuerint (in quibus etiam*

aggressura latronum est) nullo bonæ fidei judicio præstantur: & ideò creditor pignora, quæ huiusmodi casu interierint, præstare non compellitur, nec à petitione debiti submouetur, nisi inter contrahentes placuerit, vt amissio pignorum liberet debitorem. Cod. de pignor. act.

3 Vnde † haud obscurè patet, quod eo casu creditor non solum pignus amissum soluere non teneatur; sed etiam creditum suum à debitore petere non prohibeatur; per expressum text. in §. fin. Instit. quib. mod. re contra oblig.

4 Et est ratio: Pignus † etenim manet in bonis debitoris, ideoq; ipsi perit, per expressum textum in l. pignus. 9. Cod. de pignor act.

5 Hæc † tamen ita intelligi debent, nisi fortè creditor pignus propria authoritate, sine licentia debitoris occupauerit: nam tunc creditori etiam casus fortuitus imputari solet, per textum in l. qui ratiario. 30. in verbis: *Qui ratiario credidisset, cum ad diem pecunia non solueretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit. postea flumen creuit, & ratem abstulit, si inuito ratiario, retinuisset: eius periculo ratem fuisse respondit. Sed si debitor sua voluntate concessisset, vt retineret: culpam duntaxat ei præstandã, non vim maiorem.* ff. de pignor. act.

Item † si pignus furto vel 6
incendio amissum sit; quia hæc duo, plerumq; præsumuntur nostra culpa fieri. argumen. text: in l. 3 §. 1. ff. de off. præfect. vigilum; & in l. cum duobus, 52. §. damna 3. in verbis: *quod si à furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est.* ff. pro socio. consequens est, quod creditor in his casibus amissum pignus 7
præstare teneatur, nisi † probet manifestis probationibus, hosce casus fortuitò accidisse, per expressum text. in l. si creditor 5. in verbis: *Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdiderit, restituere id non cogitur; sed si culpa eius deprehenditur, vel non probat manifestis rationib9 se perdidisse, quanti debitoris interest, cõdemnari debet.* de pignor. act.

8 Verum † jus Sax: (quod praxis sequi solet) non solũ in eo discrepat à iure Ciuili, quod licet creditor de pignore absq; sua culpa amisso non teneatur, quoad solutionẽ eiusdem, creditum tamen suum amittat; sed etiã quod creditori probatio incumbat, pignus sine dolo & culpa sua perijsse, per express. text. lib. 3. artic. 5. in verbis: *Quicquid autem homini conceditur aut pignoretur, ipse illud tenetur reddere non peioratum, aut in eius æstimatione continetur. Moriatur equus aut animal obligatũ sine creditoris culpa, hoc ipse soluere non tenetur, si se, vt iuris est, à dolo excusabit. Summam autem debitam per hoc creditor amittet, nisi aliter in cõtractu fuerat stipulatum.*

Id † tamen glossa eiusdem 9
articuli in fine, cum iure Ciuili non incongruè conciliare conatur. Existimat enim hunc articulum de eo casu loqui, quando pignus tantum ipsum, nulla interueniente obligatione debitoris, creditori constituitur: textus verò iuris Ciuilis ita intelligi debent, si & debitoris obligatio interueniat, & pignus securitatis causa datum sit. Pignus † etenim 10
plerumq; maioris securitatis.

tis causa dari solet, vt scilicet creditor illud tamdiu habeat, quoad debitum sit exolutum, vt videre est *tit. ff. & Cod. de pignor. & hypotec.* Quam-
11 uis † verò in legibus passim hæc duo pigno & hijpoteca confundantur, & (vt IC. Martianus *in l.* res hypothecæ. 5. §. 1. *ff. de pignor. & hijpothec. ait*) *nomine tantum* differant; attamen pignus pro re mobili, quæ manu traditur; *per text. in l. plebs, 238. §. pignus 2. ff. de verb. signific.* hypotheca verò pro immobili, quæ sine traditione nuda conuentione tenetur, propriè accipi debet, vt est textus in §. item Seruiana. 7. vers. nam pignoris, Instit. de actionibus.

OBSERVATIO XL.

An posterior creditor hypothecam priorem habens bens, creditori priori hypothecam non habenti præferri debeat?

SVMMARIA

Qui prior tempore, potior iure. 1

Pignus habens præfertur alijs personales actiones habentibus. 2

Quod an etiam in pignore iudiciali procedat? dubiũ est. 3

Duo vincula fortius ligant, quam vnum. 4

Occupantis quando melior sit conditio? 5

Pignus prætorium facit, vt omnes creditores exæquentur. 6

Missus in possessionem, omnibo creditoribo prodest. 7

Explicatio l. si & jure. 10. ff. qui pot. in pign: hab. 8

Accursij sententia, quod creditores eo casu communicare debeant. 9

Praxis Curiæ eandem sequitur sententiam. 10

Creditores quomodo communicare debeant? 11

Creditor intra certũ tempus denunciare debet debitum suum, creditori in possessionem misso. 12

Cõtrahens scienter cum debitore post susceptum fraudationis consilium, excluditur è numero creditorum. 13

Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore. 14

IN Iudicio DD. Assessorum Curiæ Regalis in causa cuiusdam Pomorski, cum Kalowski, quæsitum fuit, quid iuris sit; Si creditor posterior, authoritate Iudicis in possessionem bonorum debitoris missus à priore creditore in bonis ijsdem conueniatur? Vtrum videlicet posteriori creditori præferri, an cum illo cõcurrere debeat? Qua in re, quamuis vulgata illa Regula: Qui † prior tempore, potior est jure, perpetuò seruanda esse videatur, *tot. tit. ff. & Cod. qui pot. in pign. habeãt.* interdum tamen euenit, vt qui posterior est, possit esse potior priore, quemadmodum *in l. interdum 5. ff. qui pot. in pign. hab.* refertur; & casus, quibus id fiat, in ll. seqq. eiusdem tituli enumerantur: 1

Inter quos etiam ad præsentem quæstionem pertinens, *in l. eos qui. 9. Cod. eodem,* reperitur; quod † videlicet 2 is, qui accepit pignora, cum in rem actionem habeat, creditoribus omnibus, personales actiones habentibo, præferatur. Cui adstipulatur etiam textus *in l. diuersis. 8. Cod. eodem.* his verbis: *Diuersis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligatâ, eum, qui prior datâ mutuâ pecuniâ pignus accepit, potio-*

tionem haberi, certi ac manifesti iuris est: nec aliàs secundū creditorem distrahendi potestatem huius pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas. Sed hoc de conuentionali pignore, quod ex conuentione & pactis hominum nascitur, *vt in l. 2. Cod. de pretorio pignor.* non autem iudiciali intelli-
3 gendum est. Quamuis † enim in iudiciali idem dicendum esse videatur, *per text. in l. si & iure, 10. in verbis: Si & jure iudicatum, & pignus in causa iudicati, ex auctoritate eius qui iubere potuit, captum est; priuilegijs temporis fore potiorem hæredem eius in cuius persona pignus constitutum est. ff. qui pot. in ping. hab. Nam cum de pignore vtraq; pars contendit, præualet jure, qui præuenit,* (scilicet capere pignus) *tempore, per text. in l. Si decreto 2. Cod. eodem.* pro quo etiã facit vulgata illa Regula: quod *vigilantibus ius Ciuile scriptum sit, l. pupillus 24. ff. quæ in fraud. creditor. &c.* Pigris enim & negligentibus jura non subueniunt *per text. in l. non enim negligentib. ff. ex quib. caus. maior. &c.*

Ac proindè iure quoq; Saxonum iuxta Constitutionem Ottonis Imperatoris, is qui possessionem rei habet, jus potius habere videtur. *per text. Sp. Sax: lib. 3. artic. 83. & ibidem glossa.* Verumtamen D Drum: juris diuersæ sunt hac in re opiniones. Quidã enim omninò existimant, creditorem posteriorẽ, cui prius pignus adiudicatũ est, creditore priore obligationem personalem, non autẽ realem habẽte, potiorẽ esse, per suprà allegatos tex. *d. l. si & iure iudicatum; & l. si Decreto.* idq; propterea, quod sortiq

(vt

4 †(vt loquuntur) duo vincula ligant, quã vnum. *per text. in auth. itaq; Cod Com. de successionib9.*
5 & † *quod inter eos, quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior sit conditio, per text. in l inter 19. in pr. ff. de re iudicata.* quæ sententia est Iacobi Cuiatij acutissimi legum interpretis *lib. obs. 9. Cap. 37. num 35.* Qui etiam refutat illorum opinionem, qui putant huic sententiæ refragari *text. in l. in iudicati. 61. ff. de re iudicat.* vbi dicitur: *Quod in iudicati actione non prius ratio haberi debeat eius, cui prior req condemnatq fuerit.*

Nam quod hic de actione iudicati, idem in illa lege de iudiciali pignore constituitur, vt non qui prior sententiam consequutq est, sed qui occupauit agere iudicati, pignusue capere in causa iudicati, potior sit.

Quidam verò putant, in pignore judiciali æquam esse omnium creditorum conditionẽ; cum enim pignus prætorium etiam judiciale comprehendat, vt videre est *in l. 2. Cod. de prætor. pign.* cõsequens est, vt ijsdem præceptis determinetur. Atqui † in prætorio pignore, qui 6
prior mittitur in possessionem bonorũ debitoris, non præfertur ei, qui postea missus est, sed omniũ causa exequatur, per singularẽ admodum text *in l. fin. Cod. de bonis auth. iudic. possiden.* in verb:

Huiusmodi dubitationem amputãtes censemq per præsentem diuinam generalem cõstitutionem, vt si non omnes huiqmodi debita prætendentes, sed ex his certi ab judiciali sententia in possessionem rerum mittantur; non solum hi, sed etiã alij omnes talia debita prætendentes, eadem commoditate potian-

tur

tur, vt possint cum prioribus rerum detentatoribus communionem habere in rebus, de quibus (sicut superius declaratur) prolata fuerit sententia. Quidenim iustiꝰ est, quam omnes, qui ad res debitoris mitti debent, esse participes huiusmodi commoditatis? Primo † namq; tempore missꝰ in possessionem, non solum sibi, sed omnibus prodest creditoribus, *vt in l. cum vnus. 12. in pr. ff. de rebus auth. iudic. possiden. dicitur.* his verbis: *Cum vnus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti: quæritur, vtrum solum is, qui petit, possidere potest; an cum vnus petit, & prætor permisit, omnibus creditoribus aditus sit, & commodius dicitur, cum prætor permiserit, non tam personæ solius petentis, quàm creditoribus, & in rem permissum videri, quod & Labeo putat: nec videbitur persona libera adquirere alij: quia nec sibi quidquam adquirit, cui prætor permittit, sed aliquid ex ordine facit, & ideò cæteris quoq; prodest.* Neq; † aduersatur huic sententiæ lex illa, *si & iure*: cuius is est sensus, vt is cui pignus constitutum est, (scilicet ex pacto & conuentione) vel hæres eiꝰ, præferatur ei, qui postea authoritate Magistratꝰ inpossessionem missꝰ est; idq; propter priuilegium temporis, vt ibidem habetur in secundo membro istius legis, quod de conuentionali pignore; prius verò membrum de iudiciali accipiendum est. Nec Accursio displicere id videtur, *vt in d. l. si & iure, in verbo. priuilegijs.* uidere est. Vbi sic dicit, si eiusdem sunt tituli, vt puta ex legato, vel ex contractu creditores, quod prior cum possessore communicare debeat, *per l. is cui. 5. §. qui prior. 3. ff. vt in poss. legat.* nec prodest venire ex tempore, vt tradit Decius *in reg. qui prior. de reg. iur. Canon. num. 18.* Et ita DD: Assessores inter perdictas personas, feria sexta post festum Ascensionis Domini pronunciarunt, quod videlicet creditores suprarecensiti, ius æquale ad bona debitoris habere debeant. Verũ † id non de æqualibus portionibus, sed pro rata debiti quantitate iuxta proportionem Geometricam intelligendum est, *per expres. text. in l. pro debito 6. ibi: æquali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli potest. Cod. de bonis auth. iud. possiden.* † Hæc autem omnia eatenus vera sunt, quatenus congruo tempore, puta inter præsentes intra duorum annorum spatium, inter absentes autem intra quadriennium, creditoribus possessionem antelato modo detinentibus, suum debitum certum faciant, & expensas secundum quantitatem debitorũ persoluant eis, qui sententias consecuti sunt, per sacramentũ eorum manifestandas *vt in d. l. fin. Cod. de bonis authori. iudic. possiden.* habetur. Ac præterea † nisi scienter quis contrahat cum debitore, post susceptum fraudationis consilium.

Nam eo casu, non solum amittit hoc beneficium, sed etiam excluditur é numero creditorum. *per text. in l. ait prætor.* (quæ in editione Pandect. Florent. est num. 25. sub tit. de priuilegijs creditorum) cuius hæc sunt verba. *Ait Prætor: Quod postea contractum erit, quam is cuius bona venerint, con-*

sili-

filium cecęperit fraudare, ſciente eo qui contraxerit, actio eo nomine detur.

Quoniam verò hæc quæſtio promiſcuos, frequentiſsimè in judicijs agitari ſolet, quis ſit ordo creditorũ, obiter notandũ eſt. Quod
14 † primo loco atq; ordine ponantur hypothecarij, altero perſonales, hoc eſt, priuilegiũ perſonale habentes; tertio arreſtantes, nondum tamen in poſſeſsionem bonorũ miſsi, poſtremo chyrographarij, prout ex legibus paſsim colligi poteſt, & quotidie ferè in praxi fieri videmus.

OBSERVATIO XLI. or

De hypotheca vxoris in bonis mariti, vtrum videlicet creditorum anteriori hypothecæ præferatur?

SVM-

SVMMARIA

Vxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet. 1

Vxor tacitam hypothecam habens præfertur creditoribus anteriorem hypothecam habentibus. 2

Dotes mulieribus conſeruari publicè intereſt. 3

D Dm: diuerſæ ſententiæ de eo, an etiam expreſſæ anteriori hypothecæ creditorum, poſterior tacita vxoris præferatur? 4

Vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. 5

Ius ad ea adaptari debet, quæ frequenter, non quæ rarò eueniunt. 6

Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis. 7

Fiſcus & mulier pari paſſu ambulant. 8

Creditor expreſſam hypothecam anteriorem habens, fiſco tacitam anteriorem habenti præfertur. 9

Com-

10 *Communis ſententia, quod vxor tacitam hypothecam priorem habens, creditori itidem anteriorem expreſſam habenti non præferatur.*

11 *Mulier tacitam hypothecam priorem habens præfertur creditoribus expreſſam poſteriorem habentibus.*

12 *Pupillus in bonis tutoris præfertur fiſco.*

13† *Mulier expreſſam hypothecam habens poſteriorem non præfertur creditori expreſſam itidem anteriorem habenti.*

14 *Priuilegium prælationis ad dotes tantummodo, non autem donationes propter nuptias referri debet.*

Non incongruè hic de hypotheca vxoris in bonis mariti, an creditorũ anteriori præferri debeat, quæri poteſt? Et † quod omnia bona mariti tacitè ſint hypothecata vxori, patet ex textu l. vnica. §. 1. in verbis: *Et ut plenius dotibus ſuccurratur, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerũ, & in alijs multis juris articulis, tacitas hypothecas ineſſe accepimus; ita & in huiusmodi actione, damus ex vtroq; latere hypothecã, ſiue ex parte mariti, pro reſtitutione dotis, ſiue ex parte mulieris pro ipſa dote præſtanda, vel rebus dotalibus euictis, ſiue ipſæ principales perſonæ dotes dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint, ſiue aliæ pro his perſonæ; & dos ſiue aduentitia, ſiue profectitia ſit, ſecundum veteris juris nominationem.* Cod. de rei. vxor. actione. Quinimo quod magis eſt, licet regula juris dictet, eum qui prior eſt tempore, potiorẽ eſſe etiam jure, vt videre eſt, in l. diuerſis 8. Cod. qui pot. in pig. hab.

2 Attamen † præfertur creditoribꝰ etiam anteriorem hypothecam habentibus, vt est textus singularis in l. assiduis. 12. in verbis: *Sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote instituenda dedimus, cuiꝰ etiam tacitam donauimus inesse hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis priuilegio vallati* † cod. qui pot. in pig hab. Et est ratio, fauor nimirum & cõmiseratio mulierum. *Quis enim* (vt ait ibidem Imp. Iustinianus.) *earum non misereatur, propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partus periculũ, & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inuenta sunt priuilegia &c.* cod. qui pot. in pign. hab. Sed † & publice interest, dotes mulieribꝰ cõseruari, *cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamq; liberis ciuitatem, maximè sit necessarium*, vt in textu. l. 1. ff. soluto matrim. habetur. Hoc tamen de creditoribꝰ tacitam hypothecam priorem habentibꝰ intelligi debet. Sed † an etiam expressæ hypothecæ creditorum anteriori, mulieris tacita posterior præferatur, magna est Interpp. juris hac de re concertatio. Quidam enim vt Mart Glosso. Cynus & Vltramontani omnes indistinctè tenent, mulierẽ præferri omnibus creditoribꝰ, siue tacitam, siue expressam hypothecã anteriorem habentibus, idq; per textum in d. l. assiduis, qui indistinctè loquitur. Vbi † autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. argu. l. de pretio 8. ff. de pub. in rem actione. Tum etiam, quod vel in eo potissimũ singularis fauor dotiũ appareat, si mulieres expressæ hypothecæ anteriori præferantur; alioquin si tantum tacitã anteriorem vincant, exiguo inde afficerentur beneficio, cum rarius contingat, illas cum talibus creditoribus concurrere. Ius † verò ad ea potius debet adaptari, quæ frequenter, non quæ ratiò eueniunt, vt inquit text. in l. 5. ff. de legibus. Alij contrarium omninò statuũt, quod mulier quidem præferatur cæteris creditoribus, habentibus priorem tacitam hypothecã, non item expressam. 7 Nam † cum prouisio hominis, tollat prouisionem legis, per text. in l. fin. Cod. de pactis conuent. verisimile est d l. assiduis. de tacita tantum hypotheca loqui, quam quia lex induxit, lex etiam adimere potuit, nulla creditorum iniuria. Secus est in expressa, quæ non beneficio legis, sed facto & prouisione hominis est introducta. Quam sententiam fortissimé probat etiã tale argũm. Quod † fiscus & mulier pari passu ambulent, & priuilegio tacitæ hypothecæ æquali gaudeant, vt patet ex text. l. quamuis 2. Cod. de priuilegio fisci. Sed ‡ priuatus expressam hypothecam anteriorẽ habens, præfertur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, per express. tex. in l. si pignus 8. quæ sic habet: *Si pignus specialiter Reſpublica acceperit, dicendũ est, præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est: quia & priuati præferũtur* ff qui pot. in pign. hab. Vnde conſequens est, vera

ram esse regulam, quã DD: in hoc casu allegant: Si vinco vincentem te, magis vinca.m te, id est; si priuatq expressam hypothecam priorem habens, vincit fiscum habentem tacitam anteriorem, cõsequens est, vt etiam mulierem eiusmodi priuilegio gaudentem vincat.

10 Et † hæc sententia magis est communis, quam etiam consuetudo tener. Sed hoc procedit in hypotheca expressa anteriori, non autem in expressa posteriori. Nam

11 † mulier tacita hypotheca priori gaudens, præfertur creditoribus expressa poste-

12 riori munitis. Sicut † & pupillus præfertur fisco in bonis tutoris, teste Accursio *in l. vnica. super verbis:* sua causa. *Cod. rem alien geren. non interd. rerum suarum alienat.* Mulier autem pupillis & omnibus alijs, hac in re anteponitur; vt videre est ex textu *d. l. assiduis:* Sed † si mulier habens 13 pro dote expressam hypothecam posteriorem, concurrat cum creditore habente expressam anteriorem, tenenda est illa Regula: Prior tempore potior est jure. Cum Priuilegium hoc prælationis, tacitæ tantummodo hypothecæ competere, satis abundè suprà dictum sit. Postremò † notandum 14 est, hoc priuilegium ad dotes tantum, non autem donationes propter nuptias referri posse, per expressum textum *d. l. assiduis.* in verbis:

Hæc autem tantum ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem. Non enim (inquit textus) *pro lucro fouemus mulieres, sed ne damnum patiantur, suisq; rebus defraudentur, curamus.* Et ideò etiam in donatione propter nuptias, quam

quam maritus ob dotis lucrum vxori constituit, hoc priuilegium locum non habet, nisi in quantũ se extendit quantitas dotis numeratæ, prout Neguzantius in suo tractatu de pignoribus 4 *membr. 2. part. num. 65.* tradit, & hanc materiam latissimè tractat, quem diligens lector consulere poterit.

OBSERVATIO XLII.

An mulier ad solutionem debitorum à marito contractorum teneatur?

SVMMARIA

1 *Regulariter vxor pro marito non obligatur, nec econtrà.*

2 *Vxor pro marito fideiubens non tenetur.*

3 *SCtum Velleianum quæ in se contineat?*

4 *Fœminas naturalis pudor non omnibus perperam se manifestare concedit.*

Iuris Saxonici diuersa ea 5
in re dispositio.

Vxor habens dotalicium 6
in bonis mariti, & non consentiens obligationi, nequaquam ad soluenda debita mariti cogi potest.

Mulier non habens do- 7
talicium, sed succedens in bonis mariti; tenetur ad soluendũ res mariti vnà cum hæredibus.

Vxor pro marito & econ- 8
trà, obligatur, quando communem aliquam negociationem exercent.

Maritus ad solutionem 9
debitorum vxoris non tenetur, quando vxor propria industria negotiationẽ aut propinationem aliquam exercet.

In debitis id attenditur, 10
in cuius vtilitatem pecunia sit versa.

Mu-

11 *Mulieres testimonio an conuinci possint?*

1 REgulariter † vxorem pro marito non teneri, sicut nec maritum pro vxore, explorati juris est. *tot tit. Cod. ne vxor pro mar. vel mar. pro vxo.* maximè verò legis primæ; vbi Imperatores Diocletianus & Maximianꝰ cuidam mulieri rescribunt his verbis: *Frustra disputas de cõtractibus cum marito tuo habitis, vtrum ne jure steterint, an minimè: cum tibi sufficiat si proprio nomine nullum contractum habuisti, quominꝰ pro marito tuo conueniri possis.* Æquitati etenim minimè consentaneum esset, alieno facto alium prægrauari, *vt in l. si quis. 33. §. legis. Cod. de inoffic. testam.*

2 quinimo † etiamsi sponte vxor pro marito fideiubeat; vel in eodem instrumento, vna vna cum marito sese obliget; nihilominus talis fideiussio & obligatio, quoad vxorem, de jure subsistere nõ potest, nisi pecuniam in rem vxoris versã esse, manifestè probatum fuerit, *per exp. text. in auth. Si qua mulier*, his verbis: *Si qua mulier credita instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, & propriam substantiam, aut seipsam obligatam faciat; subemus hoc nullatenus valere; sive semel, sive multoties huiusmodi aliquid pro eadem re fiat; sive priuatum, sive publicum sit debitum! sed ita esse, ac si neq; factum quicquam, neq; scriptum esset, nisi manifestè probetur, quod pecunia in propriam ipsius mulieris vtilitatem expensa sint.* *Cod. ad SCtum Vellcianum* Et hæc jure Ciuili vera sunt, ex dispositione SCti. Velleiani

Hoc

3. Hoc † etenim SCtõ plenissimè comprobatum est, ne pro vllo fœminæ intercederent. Nam sicut Ciuilia officia fœminis ideò adempta esse videntur, quod †
4 naturalis pudor eas nõ omnibus perperam sese manifestare concedat, *vt in l. optimam. Cod. de contrah. stipul.* habetur; ita multò magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera, nudumq; ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris, teste ICto Paulo, *in l. 1. ff ad S C. Velleianum.* Intercedere autem videtur vxor pro marito, si ob vtilitatem mariti cõsentiat in obligationem. *per text. in d. auth. si qua mulier.*

5 Verumtamen † jus Saxonum hac in re a jure Ciuili omninò discrepare videtur. Eo enim jure, si mulier habens dotalitium in bonis mariti consentiat in obligationem, vel fideiussiõem à marito factam, nullo modo à solutione debiti liberari potest, teste glossa *iuris Municip. artic. 22.* Quod ita demum procedit, si mulier sponte non coacta obligationi huiuscemodi consensum præbuisse confiteatur, & si bona alia mariti, ex quibus solutio fieri possit, non supersint, vt ibidem glossa notat. Et in Curia sæpius practicatum memini, prout etiã in causa Kędzion contra Zoiadrona, Anno 99. feria secunda intra octauas SSmi Corporis Christi D Dni. Assessores pronuntiarunt. Alioquin † 6
licet dotalitiũ habeat vxor in bonis mariti denominatum, neq; tamen consentiat in obligationem à marito factam, nequaquam ad solutionem debiti pro mari-

to cogi poteſt, prout *gloſſ. Sp. Sax: Lib. 1. artic. 24. tangit, & eſt textus in iure Sax. Feudali Cap. 31.*

Nec aliter in Curia practicari ſolet, prout ex deciſionibus in cauſa Gregorij Liporoski Ciuis Oſroiecimẽſis, contra Annam Moiczkoroa Ciuem Illiuſsienſem Anno 91. Et in cauſa cuiusdam Theodori, contra Theodoroma Ciues Checinen. Año 96. Sabbato ante feſtum S. Mariæ Magdalenæ factis, videre licet.

7 Secus eſt, † quando mulier non habens dotalitium denominatum, ſed tantum bona proprio labore cum marito acquiſita, & in ijs marito ſuccedit; eo enim caſu ad ſolutionem debitorum vnà cum hæredibus mariti in tantum, in quantum ſe intereſſe ipſius extẽdit, tenetur, *per gloſſ. iuris Municip. d. artic. 22. verſicul. quæritur ſi vir.*

Æqu-

Æquum ſiquidem eſt, vt is qui hæreditatem accipit, debita ſoluat, *per text. Spec. Sax. lib. 1. artic. 6.* Verumtamen † 8 præter hæc ſuprà expreſſa, vxorem pro marito, & écõtrà maritum vxore ad ſoluenda debita etiam eo caſu teneri, quando cõmunem negotiationem, vel cauponariam exercent, conſuetudo in plærisq; locis recepta, & ratio ipſa indicat. Cum enim inde vterq; lucrum & augmentum rei familiaris percipiat, ac propterea tanquã ſocij, & correi debendi conſtituantur; æquum eſt, vt etiam commune eorum periculũ ſit, & ad ſoluenda debita mutuò obligentur, *per text. in l. planè 24. ff. pro ſocio.*

Quod ita intelligendum eſt, ſi maritus pecuniam, vel merces, non ad ſuam vtilitatem tantum, ſed pro cõmuni vſu & negotiatione, co-

comparauit; alioquin nec jure ſocietatis per ſocium ære alieno ſocio obligatur, niſi in communem arcam pecuniæ verſæ ſint, prout ICtus Papinianus, *in l. jure Societatis. 82. ff. pro ſocio. tradit.*

9 Solent † tamen plerumq; vxores proprias negotiationes exercere, & liquores varij generis propinare ſua induſtria, abſq; opera & conſilio mariti; quo caſu ſi vxor faciat aliqua nomina, dubium non eſt, maritum pro vxore ad ſolutionem eorum non teneri, argũm. *d. l. 2. Cod. ne vxor pro marito.* Hinc itaq; liquidò conſtat, quod ſiue vterq; ſimul maritus & vxor ſeſe cõſtituant debitores, ſi de maritus tan-
10 tum, dummodò † pecunia in communem vtilitatem ſit verſa, nihilominus vxor ex tali obligatiõe teneatur, per jura ſuprà allegata. Quia in re nõ ſufficit probare numerationẽ & confeſsionem vxoris expreſſam in Chyrographo, niſi clarè & manifeſtè oſtendatur & probetur, eam pecuniam verſam eſſe in vtilitatem vxoris, *per expreſſ. text. in dict auth. Si qua mulier.* aliequin vxor iuxta ſuam negatiuam, propriã eſt proprio ſe purgare juramento, prout in Curia in cauſa Staniſlai Kraſniczki, cõtra Zarannam Kierszanoma Anno 91. pronunciatum fuit. Mulieres † enim 11 teſtimonio vinci non poſſunt, *per expreſſ. text Sp. Sax. lib. 1. artic. 46* in verbis: *Fœminæ & mulieres tutores habere debent in qualibet actione, ex eo quod judiciaria potestas, in teſtimonio eas non poterit ſuperare.* Quod ita demum verum eſt, ſi mulier in judicio tutorem, ſeu potius curatorem ad litem

non habeat. Et ideò semper ijsdem tutor assignari solet, quo præsente nullum erit dubium, quod testimonio conuinci possit: quamuis enim in quibusdam casibus, vt pote in probando dotalitio. & alijs, mulieres ad probandum facilius admittantur: generaliter tamẽ id verum esse minimè potest. Testib9 siquidem mulier conuincitur, in causa homicidij, manualis facti, *per express. text. juris Municip. artic. 22 & feud. Cap 31.* Deniq; in causis propter quas dotem perdit. *teste gloss. Sp. Sax. lib. 1. artic. 21. & juris Municip. dicto art. 22*

Et textus suprà allegatus *artic. 45.* de iudicialibus tantummodo actib9 loquitur, in quibus mulier propter naturalem pudorem sine tutore comparere non potest, vt suprà dictum fuit.

OB-

OBSERVATIO XLIII.

De deposito, & quid depositarius præstare teneatur?

SVMMARIA

Depositum est triplex, vt 1
potè sequestrarium, iuris, 2
& voluntarium. 3

In deposito, quod custodiendæ rei causa fit, dolus tantummodo præstari debet. 4

Ratio, cur in depósito dolus tantum præstetur? 5

Imp. Alexander non solum dolum, sed etiam latam culpam, in depósito præstari statuit. 6

I C. Celsus etiam latiorem culpam in hanc actionem venire existimat. 7

In Codice juris contraria & pugnantia non inueniuntur. 8

Culpa dupliciter consideratur, in genere & in specie. 9

Cul-

10 *Culpæ in specie tres gradus constituuntur.*

11 *Lata culpa quid sit? & an*
12 *dolo æquiparetur?*

13 *Latior culpa pro lata in l. quod Nerua, ponitur.*

14 *Lata culpa quomodo censeatur dolus malus?*

15 *Leuis culpæ definitio, &*
16 *quod ei imperitia adnumeretur?*

17 *Depositarius non tenetur ex leui culpa.*

18 *Leuissima culpa qualis esse dicatur?*

19 *Depositarius quando in duplum obligetur?*

20 *In actione depositi, regulariter quid veniat?*

21 *Hæres depositarij in quantum obligetur?*

22 *Depositum non restituens infamis est.*

23 *Depositum sine dilationibus & exceptionibus restitui debet.*

24 *Furi & prædoni res depositæ quando non restituantur?*

Depositum ex hæreditate 25
ante omnia peti potest.

Hæredes deponentis pro in- 26
teresse depositum petere possunt.

Depositarius re deposita 27
vtens furtum committit.

Pecunia deposita vtens te- 28
netur ad vsuras.

Inter cõtractus, qui re celebrantur, cõnumeratur quarto loco Depositum; cùm enim nemo possit rerum suarum semper, & vbiq; esse custos; optimi legislatores diligenter in eo humanis necessitatib9 prospexerunt, vt opera & officijs aliorum vti possimus.

Verum ne hominibus ex peruersa natura mirum in modum ingeniosis occasio detur fidem fallendi, summa æquitate ab ijsdem præscriptum est, quid is, cui

ius

cuius fidei res commendata est, præstare teneatur? Qua in re inprimis sciendum est, triplex esse depositum. Et primum quidem 1 est quæstrarium, siue iudiciale, cum res aliqua, de qua lis & controuersia est, à duobus vel pluribus apud tertium aliquem deponitur, donec ex causæ cognitione cõstet, cui ex litigatoribus debeatur, per expressum textum. in l. requester 110 ff de verb. signif. & l. propriè. 6. ff. depositi. Secundũ 2 † iuris, seu oblatio realis debiti, quæ fit consignatione & depositione, vt debitor per eam ab vsuris & casibus fortuitis liberetur, de qua suprà obseruatione xxxiii 3 dictum est. Tertium † est voluntarium, cum vnus vel plures, rem aliquam non litigiosam ex libera voluntate, tantum custodiæ causa deponunt, ita, vt dominium & possessio rei depositæ apud ipsum deponentem maneat, de quo hæc potissimum est quæstio.

In 7 hoc itaq; deposito, eum, apud quem res custodiæ causæ deponitur, dolum tantummodo præstare teneri, text. in l contractus 23. in verbis: *Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt; quidam & dolum & culpam, dolum tantum depositum & precarium.* ff. de reg. iuris, testatur. 4

Quod itidem tradit Ius Saxonum, prout in textu, lib. 3 artic. 5. ex his verbis *Si quis rem suam apud alium deposuerit, & si ex iusto is eam amiserit, aut spoliys, incendijs, perdiderit, vel si animal mortuum fuerit, nullam pro eo pœnam sustinebit, dummodo ille suo sacramento hoc dolo suo non accidisse declaret*, videre licet.

5 cet. Cum enim † in depositò, nulla eius, apud quem res deponitur, vtilitas versetur, ideò etiam non præstatur ab eo nisi dolus, per textum *in l. Si vt certo. 5. ff. nunc* 6 *videndum 2. ff. commodati.* Verum †. Imp: Alexander, non solũ dolum, sed etiam latam culpam in actione depositi venire statuit, vt ex textu l. 1. in verbis: *Si incursu latronum, vel alio fortuito casu, ornamenta deposita apud interfectum pericrint: detrimentum ad hæredem eius qui depositum accepit, qui dolum solum & culpam latam (si non aliud specialiter conuenit) præstare debuit, non pertinet.* Cod. depositi. satis liquidò patet. Quinimò † quod magis est, IC. 7 Celsus in l. quod Nerua. ff. depositi. etiam latiorem culpam, dum videlicet talem diligentiam, qualem rebus suis adhibere solet, in depositò non adhibuit, eum præstare existimat. Vnde quamuis inter suprà allegatos textus, videatur esse quædam insignis antinomia; attamen quia Imp. Iustiniano. *in l. 2. ff. Contrarium 15. Cod. de veteri jur.* teste.

Contrarium † in Codice 8 *juris, nullũ sibi debeat vendicare locum, nec inueniatur, si quis subtili animo diuersitatis rationes excutiat; sed sit aliquod nouũ inuentum, vel occultè positũ, quod dissonantiæ querelam dissoluat, & aliam naturam inducat discordiæ fines effugientem*; idcircò eandem, hoc distinctionis fœdere, haud incommodè dissolui posse existimarem. Aut † 9. enim culpa est in genere, quæ includit delictum & omne factum illicitum, vt in l. si seruum 91. ff. 1. in verbis: Culp

Culpa in hunc modum dijudicatur &c. ff. de verb. oblig.

Aut in ſpecie, quæ non à doloſa peccandi voluntate, ſed à ſtulta ignorantia, & imprudentia proficiſcitur, & alioquin humanitus euitari potuiſſet, per expreſſum textum *in l. Magna. 226. ff. de verb ſignific.* vbi dicitur: *quod magna negligentia, culpa ſit; magna culpa dolus ſit.* Hu-
10 ius † tres gradus D D. juris cõmuniter ſtatuunt, vt pote latam ſiue latiorẽ, leuem & leuiſsimã; quamuis Bart. & alij poſt eum, quinq; conſtituant, latiorem, latiſſimam, latam, leuem, & leuiſsimam. Zaſius verò duos tantum, latam, & leuem; atq; illam duplicem, verſutiæ & ignauiæ; ſed quia hæc omnia juri Ciuili minimè ſunt conſentanea, meritò à quibusdam Interpp: (præſertim verò à Corraſio Miſcell. *quæſt. lib. 4. cap. 1.*) refutantur. Inprimis verò † lata culpa dicitur, 11
deſidia & negligentia, tam ſupina, quæ non poſsit excuſari, vt ſi quis in faciendo aut prætermittendo nõ intelligat, quod omnes intelligunt, pro ut id in textu *l. late 223. ff. de verb. ſignific. & l. nec ſupina 6. in fine. & l. plurimum. 3. in fine. & l. regula 9. § Sed facti. ff. de iur. & fact.* ad modum clarè diſponitur. Et † ideò dolo 12
malo (qui nihil aliud eſt, niſi machinatio alterius decipiendi cauſa, dum aliud agitur, aliud ſimulatur, prout eum Seruius *in l. 1. §. 2. ff.* de dolo malo. definiuit) æquiparari ſolet *vt in d. l magna, ſuprà allegata, & in d. l. quod Nerua 32.* in his verbis: *Quod Nerua diceret latiorem culpam dolum eſſe, Proculo diſplicebat; mihi veriſimum videtur. Nam etſi quis non ad eum*

eum modum, quem hominũ natura deſiderat, diligens eſt; niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtat, fraude non caret. Nec enim ſalua fide minorem ijs, quàm ſuis rebus, diligentiam præſtabit. ff. depoſiti. traditur.
13 Nec obſtat, † quòd hic latioris culpæ fiat mentio, illam nimirum dolo ſimilem eſſe, & in depoſito venire. Nam hic vtitur comparatiuo pro poſitiuo, vt Accurſius ibidem notat: Neq; id abſurdum videri debet, cum ſtgrauiorem culpam prolata, Modeſtinum dixiſſe, textus. *l. homo liber. 54. §. 2. ff de acquir. rerũ dom.* probat. Vnde etiam conſequens eſt, quod in depoſito non ſolum dolus, verum & lata culpa, (ſi videlicet in rebus alienis nõ adhibet talem curam, qualem ſuis præſtare ſolet) à depoſitario præſtanda ſit,

per textum in d. l. 1. Cod. depoſiti, & d. l. quod Nerua. ff. eodem. Quibus manifeſtè repugnant text. *in d. l. contracti 9 ff. de reg. iur. & in d. l. ſi vt certo, §. nunc videndem ff. commodati. & in l. eum qui 14. §. is autem 3. ff. de furtis,* vbi de dolo tantũmodo agitur. Verum † 14
hi text9 ita accipiendi ſunt, vt dolus etiã latam culpam compræhendat. Quamuis enim illa reuera, & ſua eſſentia non ſit dolus; attamen effectu, & iuris interpretatione pro dolo habetur, *vt in l. ſi ex cauſa. 9. §. ſi mulier. ff. de minoribus.* quod niſi conſtitutum eſſet, facilè cuiuis fraudem & malitiam ſuam, prætextu ignoratiæ obtendendi & adumbrandi daretur occaſio. Porrò † leuis 15
culpa dicitur incuria & negligentia nõ tam craſſa & ſupina, ſed cum quis nõ ad eum modum, quem hominum natura deſiderat (id eſt ad inſtar aliorũ hominũ)

diligens est, vt suprà ex d. l. quod Nerua. dictum fuit.

16 Cui † rectè adnumeratur imperitia, vt in regula iuris
17 132. habetur. Et † ideò hæc culpa depositariũ non obligat, vt suprà dictum est. per text. in d. l. quod Nerua. Et in § præterea 3. instit. quib. mod. re contra. oblig clarius id habetur, in his verbis: *Sed is (scilicet depositarius) ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaq; securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit.* Et additur ibidem ratio: *quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet.* Leuissima † deniq; culpa est, quã
18 non nisi sagacissimus & diligentissimus quisquè præcauere potest, per textum in § item is. 2. vers. At is. in verbis: *At is qui vtendum accepit, sanè quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare iubetur; nec sufficit ei tantam diligentiã adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire.* Instit. quib. mod. re contr. oblig. Verũ neq; illud sicco (vt aiunt) pede prætereundum esse censeo, quod † depositarius, apud 19
quem res incendij, naufragij, tumultꝰ, vel metus causa deposita est, si e& quid inficiatus fuerit, teneatur in duplum eius rei, per expressum text. in § in duplum 23. Instit. de actiõibꝰ. & in l. 1. § 1. ff. depos.

Cuius rei ratio duplex reddi potest. Prior, quoniam alijs casibus spatium deliberandi datur, cui res committenda sit, in his verò, calamitas nullum ad deliberandum tempus permittit, vt in d. l. 1. § 1. ff. depositi. habetur.

Altera, quod talis perfidia singulari & maiore odio sit digna, vt potè, quæ loco misericordiæ crudelitatem adhibet, & calamitatem ca-
20 lamitati adijcit. Extra † hos autem casus tenetur in simplum, vt scilicet res depositas restituat cum fructibus & omni causa, per expressũ textum in l. 1. § & ideo & fructꝰ. 24. ff. depositi. Aliquando peruenitur etiam ad æstimationem, si videlicet res præstari ab eo, quo cum agitur, nequeat, vt in l. si fideiussor. 30. ff. depositi, aut in litem iuratur, vt in d. l. 1. § in depositi. 26. ff. eodem. habetur; quinimò in id quod interest agitur, si dolus depositarij occasionem damno dedit, vt in specie § si quis tabulas. 38. l. 1 ff depositi.
21 videre licet. Hæres † autem depositarij non tenetur in dupli, nisi & ipse inficiatus fuerit, per text. in § non autem 1. in verbis: *Aliquando tamen etiã ex contractu actio contra hæredem non competit, veluti cum testator dolosè versatus sit, & ad hæredem eiꝰ nihil ex eo dolo peruenit.* Instit. de perp. & temp. actio.

Sed in simplum tenetur ex dolo defuncti, & hoc intra annum, per text. in l. de eo 18. ff. depositi. Alioquin † qui rem e- 22
rè & dolo malo non restituit depositum, infamis est. per textum in l. qui depositum. 10. in verbis: *Qui depositum non restituit, suo nomine conuentus & condemnatus, ad eius restitutionem cum infamiæ periculo vrgetur.* Cod. depos. Neq; immeritò: Siquidẽ (teste Cicerone in Orat. pro Sext. Roscio) in bonorum virorum numero haberi non debet, qui ĩdem amico fefellit. Restitue

23 tio † autem depositi, sine vlla dilatione fieri debet, ita vt neq; compensatio, neq; cuiusquam interdictio locum habeat, per textum in l. *si quis* 11. in verbis: *Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum; eas volenti ei, qui deposuit, reddere illicò modis omnibus compellatur; nullamq; compensationem, vel deductionem, vel doli exceptiõem opponat &c.* Et infrà; *vt integra omni legitima ratione seruata, depositæ res vel pecuniæ prima fronte restituãtur.* Cod. depositi.

24 Quod † tamen in fure & prædone, qui rem furto vel vi ablatam, apud aliquem deposuit, minimè locum habet: Nam hoc casu summa æquitatis ratio suadet, vt res ablatæ, verò domino, non furi & prædoni, restituantur, per text. *in l. bona fides* 13. ff. 11. ff. depositi. Ac præterea † 25 soluendo non existente depositario, primo loco peti potest. per expressum text. *in l. si hominem 7. §. quoties 2.* in verbis: *Quoties cedunt foro nummulary, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, eorum qui depositas pecunias habuerint, non quas fanore apud nũmularios, vel cum nummularys, vel per ipsos exercebant.* ff. depositi. Quinimò etiam ante priuilegia admittuntur, si bona depositariorum venierint, vt ibidem habetur; quod sanè *l. si vmbri. 9. §. in bonis. ff. de priuilegijs creditorum.* manifestè repugnare videtur; vbi dicitur, post priuilegia eorum potiorẽ causam haberi. Verum id de quibusdam tantum priuilegijs, vt potè dotis funerariæ, eius qui in refectionem rei credit, intelligi debet, prout gloss. ibidem notat. Nam extra hos casus, etiam ante priuilegia, deponentium causa potior est, per text. *d. l. si hominem §. quoties.* Vnde cõlequens est, quod etiam defuncto eodem, (exceptis itidem casib9 suprà positis) ante omnia ex hæreditate percipi debeat, argumento *l. cum heredis 9. Cod. depositi,* prout etiã in Curia Regia inter Doctorem Petricium & Cziezarowa Ciues Leopolienses Anno 98. Sabbatho ante festum S Barnabę, decisum 26 fuisse memini. Sicut † è cõtrà, si plures sint hæredes deponentis, quilibet illorũ pro interesse suo potest petere portionem depositi, qua consequuta, si postea depositarius soluendo non sit, non datur recursus cæteris cohæredibus ad illum, qui portionem suam consequutus est, per expressum textum *in l. fin. Cod. depositi.*

Non videtur enim (vt Imp: Iustin. ibidem ait) *esse homo obnoxius, qui suã partem suscepit; ne industria pœnas desidiæ soluat: Si enim & alij hæres tempora opportuna, quemadmodum cohæres eius, obseruasset, & suum vterq; recuperet, & sequentib9 altercationibus minimè locus relinqueretur.* Deniq; † & illud notandum est, 27 quod depositarius, re deposita utens, furti teneatur, per expressum text. *in l. si deposiii. 3. ibi: Siquidem qui rem depositã inuito domino sciens prudensq; in vsus suos conuerterit, etiam furti delicto succedit.* Cod. depositi. & *l. si sacculum. 29. ff. cod.* Si tamen † depositæ pecuniæ, ex 28 permissu deponentis utatur,

tur, furtum quidem non committit, sed vsuras, vt in cæteris bonæ fidei contractibus, propter moram præstare cogitur, per textum *in d. l. si sacculum, & in l. si depositi. 3. & l. si deposita 4. ff. depositi.* Atq; hæc de deposito, quæ potissimum in Praxi occurrunt, & quæ etiam gloss. Iur. Sax. *in d. artic. 5. lib. 3.* tangit, dixisse sufficiat.

OBSERVATIO XLIIII.

Si res à viatore apud dominum diuersorij, custodiæ causa relicta sit, quid is præstare teneatur?

SVMMARIA.

1 *Edictum Prætoris, de nautis, cauponibus, & Stabularijs.*

2 *Ratio, cur nautæ, caupones, & stabularij de recepto teneantur?*

3 *Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto casu fortuito.*

4 *Furtum non computatur inter casus fortuitos.*

5 *In recepto custodia præstari debet.*

6 *Factum viatorum domino diuersorij an præstare teneatur?*

7 *Vbi ratio legis locũ non habet, eò lex perducenda nõ est.*

8 *Differentia tit. Nautæ caupones, stabularij, & à titulo furti aduersus naut. caup. stabul. &c.*

9 *Receptæ res dicuntur non solum expressè custodiæ assignatæ, sed etiam illatæ vel immissæ*

10 *Dominus diuersorij prædicens hospitibus vt res suas custodiant, non tenetur ad præstandum damnum.*

SVperiori optimé cohæret, & viatoribus non inutilis est hæc quæstio. Quãuis enim iuxta dispositionẽ Iuris, tàm Ciuilis, quàm Saxonici, is, cui res custodiæ causa tanquam amico comendatur, præter dolum & latam culpam, nihil amplius præstare debeat, vt suprà obseruatiõe præcedenti dictum est, attamen in his, qui diuersoria exercent, & quæstum ac lucrum inde sentiunt, diuersum jus à legislatorib9 statutum repe-
1 ritur. Inprimis † verò Edictum Prætoris *in l. 1. ff. naut. caup. stabul. vt recept. restit.* extat, cuius hæc sunt verba: *Ait Prætor, Nautæ, caupones, stabularij, quod cuiusq; salvum fore receperint, nisi restituent, in eos judicium dabo.* Necimmeritò. *Maxima † etenim* (vt ibidem
2 IC. Vlpian. ait.) *vtilitas est huius edicti: quia necesse est plerumq; eorum fidem sequi, & res custodiæ eorum committere.* Nec quisquam putet, grauiter hoc aduersus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quẽ recipiant. Et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus aduersus eos quos recipiunt coeundi: cum nè nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus. Ex † hoc itaq; edicto 3
manifestè liquet, quod nauta, caupo & stabularij, qui res vectoris vel viatoris recipit, omni modo teneatur, etiam si sine culpa eius res perijt, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit, per expressum text. *in l. & ita, 3. §. 1. vers. at hoc Edicto. ff. naut. caup. stabul. &c.*

Quod non de furto (cum † id non computari inter 4
casus fortuitos Accursius in *l. cum duobus. §2. §. 3. & in d. l & ita. §. 1. in verbis: etiam si sine culpa.* dicat) sed de naufragio, aut vi maiore intelligendũ est,

per

per eandem textum *in l. & ita, §. 1. verſ.* Inde Labeo. Et ita in Curia Regia inter VVilczek & VVeroloωska Ciues Præmislien. Año 99. menſe Septembris deciſum fuiſſe memini. Nec mirũ id videri debet, cur hic exactior quàm in depoſito, cuſtodia exigatur. Cũ etenim in depoſito nulla eius apud quem deponitur, verſetur vtilitas: Et is qui negligenti amico rem comendauit, non ei, ſed ſuæ facilitati imputare debeat, per textus in obſ: præcedenti allegatos.

5 In † recepto verò, etſi nauta, caupo & ſtabularius mercedem non pro cuſtodia recipiant; ſed nauta vt traijciat vectores, caupo vt viatores manere in caupona patiatur, ſtabularius, vt permittat iumenta apud eum in ſtabulari; attamen quia nec fullo aut ſarcinator pro cuſtodia, ſed pro arte mercedem recipiunt & cuſtodiam nihilominus ex locato tenentur; ita hos etiam improbitatis reprimendæ cauſa cuſtodiæ nomine teneri, & † factum etiã viatorũ præſtare Prætor voluit. per text. *in l. ſicut & caupo. 2. ff. naut. caup. & ſtab.* Cui etſi ex diametro textus in *l. licet 6. §. in factum 3. ff. eodem. & in l. 1. §. 6.* in his verbis: *Caupo præſtat factum eorum, qui in ea caupona eiꝰ cauponæ exercendæ cauſa ibi ſunt, item qui habitandi cauſa ibi ſunt. Viatorum autem factum non præſtat.* Et additur ibidem ratio: *Viatorem enim ſibi eligere caupo vel ſtabulariꝰ non videtur, nec repellere poteſt iter agentes: inhabitatores verò perpetuos ipſe quodammodo elegit, qui nõ recepit, quorum factum oportet eum præſtare.*

ff. furti aduerſus naut. caup. ſtabula. repugnare videantur; attamen hæc ita non incommodè conciliari poſſe exiſtimarem, vt ſcilicet exercitor factum hoſpitũ & viatorum, quorum conditio probabiliter ipſi ignota eſt, vt qui hoſpitio repentino (prout text. *in d.l. licet. §. in factũ.* tradit.) recipiuntur, neutiquam præſtare teneatur. per *d. l. 1. §. 6. ff. furti aduerſ. naut caupo. ſtabul.* Secus verò dicendũ eſt in his, qui ſæpius diuertere ſolent, & quorum conditio ipſi exercitori cognita eſt.

Eo enim caſu ratio illa, quod viatorem eligere non
7 poſsit, ceſſat. Vbi † autem legis ratio locum non habet, eo lex etiam perducenda non eſt, *l. ex facto. 43 ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & l. in omni. 13. ff. de adopt.* Quamuis non deſint, qui & alias huius antinomiæ adferunt ſolutiões.

Accurſius † etenim, quem 8
ſequitur etiam Bart. exiſtimat, quod hic titulꝰ: *Nautæ, Caupones, Stabulary, vt recepta reſtituant*, ab eo, qui poſtea ibidem in Pandectis ſequitur: *Furti aduerſus nautas, caupones, ſtabularios &c.* diſcrepet hac potiſsimum ratione, quod prior detur ex contractu, ſcilicet ex recepto, vel quaſi maleficio; poſterior verò ex delicto tantum. Et ideo ex hoc non teneatur caupo ob factum viatorũ, quia maleficia debent tenere authores ſuos, non alios, ex illo autem quaſi ex maleficio obligatur. Scire enim debet qualem familiam, qualesùe hoſpites in domo ſua habeat. *d. l. licet. §. in factum.* Obiter autem hic notandũ eſt, quod † receptæ res eſſe vi- 9
deantur, etiamſi expreſsè

custodiæ illorum non sint assignatæ, sed saltem illatæ vel immissæ. per express. text. *in. l. 1. ff. fin. ff. naut. caup. stabul.*

Nam hoc ipso, is qui immittit vel infert res suas, videtur sequi fidem exercitoris, sicut ex aduerso is tacitè profitetur, nauim vel diuersorium suum idoneum esse, & res illatas saluas fore;
10 alioquin † si prædixerit, vt vnusquisquè hospitum res suas seruet, & illi consenserint, nõ tenetur ad præstandum damnum, si res perierint. per expressum textum *in l fin. ff. item si prædixerit ff. naut. caup. stab.*

OBSERVATIO XLV.

De mandato, & quid mandatarius præstare teneatur?

SVMMARIA.

1 *In mandato dolus & culpa præstari debet.*

Culpa leuissima in mandato vtrum præstetur? 2

In jure gradus comparationis confunduntur. 3

Leuissima culpa opponitur exactissimæ diligentiæ. 4

Bona fides omnes gradus culpæ comprehendit. 5

Æquitatis ratio suadet, vt is qui recipit mandatum, teneatur de culpa leuissima. 6

Mandatarius fines mandati excedere non debet. 7

Mandatum iuxta præscriptum mandantis exequi debet, etiamsi mandatarius aliter rem gesturus vtilius fore existimet. 8

Mandati fines non excedit, qui id facit, sine quo mandatum exequi non potest. 9

Mandatum excedens in emptione, id non repetit, quod vltrà datum est. 10

Mandatarius expensas actione contraria petere, vel ex 11

ex fructibus deducere potest.

12 *Mandatarius an salarium à mandãte petere possit?*

13 *Mandatum debet esse gratuitum.*

14 *Aduocati & procuratores salaria petere possunt.*

15 *Tullo & Sarcinator pro mercede actionem præscriptis verbis habent.*

16 *Mandatum susceptum cõsummari debet.*

17 *An alium mandatarius substituere possit.*

18 *Mandato quando renũciare liceat?*

19 *Mandatum morte vtriusq; tàm mandantis, quàm mandatarij finitur.*

20 *Mandatum quando reuocari possit?*

1 IN † mandato, prout & in alijs contractibus, qui consensu fiunt, dolum & culpam à mandatario præstari, nullum est dubiũ, per textum *in l. cõtractus. 23. in verbis: dolum & culpam* (scilicet recipiunt) *mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatũ, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta. ff. de diuers. reg. iur.*

Quod non solum de lata, sed etiam de leui culpa intelligendum esse D D. juris vnanimi consensu statuũt, idq; per textum *in l. à procuratore 13. Cod mandati,* cuius is est tenor: *A procuratore dolum & omnem culpam, non etiã inprouisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifestè declaratur.*

Verum † de leuissima culpa magna est inter eosdem dissensio. Etenim Ioannes Accursius, Bart. & Azo dicunt etiam teneri de leuissima, per suprà allegat. text. *in d. l. à procuratore.* in verbis: *omnem culpam.* Vnde con-

ſequens eſt, quod nulla excipiatur, argumento text. *in l. ſolicitæ 6.* in verbis: *Omni humanæ creaturæ, ext. de maior & obedient.* Nam & ſecũdũ præcepta Logica, quod prædicatur de genere, neceſſe eſt prædicari de ſpecie. Quam ſententiam textus quoq; *l. in re. 21. Cod. mandati,* non parum confirmare videtur, his verbis: *Aliena verò negotia exacto officio geruntur; nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum culpa vacuum eſt.* Vbi exactum officium, pro exactiſſimo accipi debet, per textum in *§. item is. 2. verſ. at is. Inſtit. quib mod. re. contra. oblig.* 3 Sæpè † enim hi gradus, (quos Grammatici comparationis vocant) in jure confunduntur, vnde euenit, vt poſitiuus pro ſuperlatiuo & econtrà, *vt in l. Si merces. 25. §. qui columnam ff. locati.* item comparatiuus pro poſitiuo accipiatur. *in l. quod Nerua. ff. depoſiti.* Exactiſſimæ † 4 verò diligentiæ opponitur leuiſſima culpa, quam non niſi ſagaciſſimus & diligentiſſimus quisq; præcauere poteſt, vt ſuprà *obſer. proxima.* dictum fuit. Proindè non obſtat huic ſententiæ text9 *in l. idemq; 10. in pr. ff. mandati.*

Vbi dicitur, eum qui mãdatum ſuſcepit, nihil amplius, quam bonã fidem, præſtare debere. Ergo inferri poſſet, quod nõ etiam culpam leuiſſimam. Nam † 5 ibi bona fides omnes ſpecies culpæ comprehendit, etiam leuiſſimæ, *vt & gloſſ. ibidem notat.* Et exempla quæ in *l. ſi procurator. 8. §. vlt ff. eodem.* ponuntur, ita bonã fidem accipiendã eſſe oſtendunt. Sic neq; illud in contrariũ facit, quod vulgò ex *l. contractus. 23. ff. de diuerſ. reg. iuris.* obijci ſolet, in mandato videlicet dolum tantũ & culpam præſtari. Nam & ibi non excluditur leuiſſima culpa, quinimò expreſsè dicitur, in his præſtari etiam diligentiam, ſcilicet exactiſſimam. vt *in l. qui iniuriæ. 53. §. qui alienis. verſ. eadem ſunt. ff. de furtis,* cui leuiſſima culpa opponitur, vt ſuprà dictum eſt.

Quod ad contractus ibidem recenſitos omninò referri debet; Sed quia præter commodatum & mandatum, nullus horum contractuum videtur poſſe recipere leuiſſimam culpam, vt in *l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati.* traditur; idcircò de his tantum ibi I C. Vlpian. loqui veriſimile eſt. Verba enim ſecundum ſubiectam materiam accipienda ſunt.

6 Summa † denique; æquitatis ratio ſuadet, vt is qui mandatum in ſe recipit, teneatur de omni culpa, etiam leuiſſima. Quia recipiendo officium, videtur ſe oſtendere diligentem & idoneũ, atq; ita propter ſolam induſtriam eligitur. argumento. *l. ſi quid venditor. 18. ff. de ædilit. edicto*

Et vt Cicero in Orat. pro Sexto Roſcio præclarè monet; mandati judiciũ, ideò non min9 turpe eſſe, quàm furti. *Quia (* inquit*) hæc culpa duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam & fidem. Nam neq; mandat quisq; ferè, niſi amico; neq; credit, niſi ei, quem fidelem putat. Perditiſſimi eſt ergo hominis, ſimul & amicitiam diſſoluere, & fallere eum, qui læſus nõ eſſet, niſi credidiſſet.*

Hic conſequens eſt, quod † mandatarius mandati fi- 7
nes excedere non debeat, per expreſſum textum in *l. diligenter. 5. in verbis: Diligenter igitur fines mandati cuſto-*

ſtodiendi ſunt. Nam qui exceſſit, aliud quid facere videtur. Et ſi ſuſceptum non impleuerit, tenetur. ff *mandati, &* ℈ *is qui exequitur.* Inſtit. *eodem.*

8 Sed † an in recepto mandato rectius ſit, id omninò facere, quod mandatum eſt; an verò nonnunquã etiam contrà? ſi mandatarius exiſtimet id ei, qui mandauit vtilius fore, nimis perplexa eſt quæſtio: Quam A. Gellius lib. 1 Noct. Attic. cap. 13. in vtramq; partem admodũ luculenter tractat, & adducto exemplo P. Craſsi Mutiani, nequaquam contra mandatum faciendum eſſe exponit; quod idem Cicero Epiſt. fam. *lib. 7.*
9 Epiſt. 2. probat. Verum † enimuerò nõ excedere eum fines mandati ſciendum eſt, qui id facit, ſine quo mandatum omnimodè curari non potuit, vt in procuratoribus ad iudicia fieri videmus, qui ſæpius mandati fines egredi coguntur. Cum enim judicium in inuitos reddatur, non valet mandantis cautio in ijs, quibus juris & iudicij neceſsitas diſponit, cuius rei exempla paſsim in legibus, & potiſſimum *in l. ad legatum. 62. ff. de procurat. & in l. Papinianus. 14. ff. de Public. in rem actione* obuia ſunt.

Et ideò † ſi in emptio- 10
ne mandati fines excedat, non niſi ad pretium ſtatutum contra mandantẽ agit, *per text. in l. ſed Proculus. 4. ff. mãdati.* idq; contraria actiõe mandati, qua † etiam impenſas 11
in perficiendo mandato factas repetere; vel quod magis eſt, deducere ex fructibus illius rei poteſt. per expreſſum textum *in d. l. idemq;* 10. ℈. *idem Labeo.* 9. in verbis: *Idem Labeo ait, & verum eſt, reputationes quoq; hoc judicium admittere. Et ſi-*

cuti fructus cogitur reſtituere is qui procurat, ita ſumptum quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet. Sed etſi vecturas ſuas, dum excurrit in prædia ſumptum fecit, puto eum hos quoq; ſumpto reputare oportere: niſi ſi ſalariarius fuit, & hoc conuenit, vt ſumptus de ſuo faceret ad hæc itinera. ff. *mandati.* Et ita in Curia inter Adamum Iaurbach Ciuis Wratislauien. mandatarium, & Ioannem VVolfowicz Ciuem Leopolien. Anno 91. de expenſis in lite factis, decisum fuit.

Æquum enim eſt, ne damno afficiatur mandatarius, qui officium amico poſtulanti præſtitit; per textum *in l. ſi mandaſſem 15. ff. mandati.*
12 Neq; † tamen de ſalario mandatarij idem omninò dicendũ eſſe videtur. Nam
13 † cum mandatum ſua natura debeat eſſe gratuitum, alioquin mercede interueniente fiat locatio, vt in ℈ fin. Inſtit. *de mandato,* & l. 1. ℈. 4. ff. *h. tit.* idcirco meritò hæc actio denegatur. Quamuis ſi remunerandi gratia extra conuentiõem mandatario quid offeratur, honeſtè id ab eo accipitur, neq; impedit mandati actionem. per textum *in l. ſi remunerandi. 6. in pr. ff. mandati.* Sin autem conuentum promiſſumq; ſalarium ſit, ſine certa tamen mercede, ſuper facto, quod locari non poteſt, nõ actione mandati, ſed aut ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interuenit, aut alia actione, puta præſcriptis verbis, vel extra ordinem exigitur, pe t. *in l. ſalarium 7. ff. mandati & l. 1. Cod. eodem.* Quod ſi in genere, & incerta pollicitatione de ſalario ſit conuentum, vel omninò conuentũ non ſit, nul-

nullo modo, id est, *neq; extra ordinem rectè petitur, neq; judicio mãdati, vt salarium constituatur:* prout in textu. *l. qui mutuam 56. §. salarium 3. ff. mandati.* dispõitur. Quod
14 † tamen in ijs, qui aliàs huiusmodi salaria accipere cõ. sueuerũt, vt in Aduocatis & Procuratoribus ad litem secus esse D D: juris existimant, vt egregiè notat Accursius *in d. l. salarium 7. ff. mãdati.* & est textus *in l. 1. §. in honorarys. ff. de varys & extra cognit.*

15 Aut † si deniq; alicui mãdata est res, quæ locari solet, veluti si fulloni vel sarcinatori vestimenta pollienda vel sarcienda tradãtur, nulla conuentione de mercede facta, eo tamen animo, vt post impletum mandatum merces exoluatur, tunc nõ mandati, sed præscriptis verbis actio datur. *Instit. de locat. in pr. & l. si tibi 22. ff. de præscript. verb:*

Illud † deniq; sciendum 16
est, quod sicut liberum est vnicuiq; mandatum non suscipere, ita susceptum cõsummari oportet, nisi renũciatum sit, per express. text. *in l. si mandauero. 22. §. sicut autem 11. ff. mandati. Voluntatis enim est suscipere mandatum, necessitatis autem consummare,* vt IC. Paulus *in. l. in commodato 17. §. sicut. 3. ff. commodati.* ait. Proinde † nec substi- 17
tuere aut mandare alij potest, per textum *in l. si procuratorem 8. §. si quis mandauerit ff. mãdat.* Quod non si impliciter, sed cum hac distinctionẽ intelligendũ est: Aut enim procurator cõstitutus est ad judicia, idq; in rem suam, & tũc valet substitutio, per textũ. *in l. illam 33. Cod. de donat.* Sint autem simpliciter datus sit ab aliquo, non substituet, nisi lite contestata, per textum *in d. l. si procuratorem 8. §. si quis mandauerit. 3.* in verbis: *Quanquam*

quam enim vulgò dicatur: procuratorem ante litem cõtestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est. ff. mandati. Item l. quod quis. 3. & l. neq; 11. Cod. de procurator. prout etiam in Curia Regia in causa Gregorij Vsing & Kxcki, Anno 96. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatũ fuit.

Aut procurator datus est ad negotia, & rursus distinguendũ est. Aut enim datus est generaliter ad omnia negotia, & habet potestatẽ substituendi, per textum in *d. l. Si procuratorem. d. §. si quis.* Aut datꝰ est specialiter cum præscripta tamen forma contrahendi, *vt in l. si ego 7. ff. quod vi aut clam &c.* & posse eum mandare, textus *in Cap. is cui. in pr. de off. legat. lib. 6.* judicio est. Alioquin si modus nõ sit præscriptus, mandandi vel substituẽdi potestatem non habet, per textum in *l. per. §. item adyciendũ 3. ff. de divers. & temp. præscipt.* Renunciari † 18
autem ita potest, vt integrũ ius mandatori reseruetur, vel per se, vel per alium eandem rem commodè explicandi. Sanè si valetudinis aduersæ, vel inimicitiarum capitalium, seu ob inanes rei actiones, seu ob aliam iustam causam excusatiões alleget, audiendus est, per textum in *d. l. si mandauero §. fin. & 11 seq. ff. eod.* Morte † item 19
vtriusq; tàm mãdantis quã mandatarij cessat mandatum, sed si adhuc res integra sit; alioquin si in iudicio lis jam sit contestata, vel in negotio ceperit aliquid fieri, & sic jam res non esset integra, transit etiam ad hæredes per textum *in l mandatum 15. Cod. mandati. & ibi gloss. item in. l. si quis 27. §. morte 3. ff eodem*

Et † ideò nec reuocari po- 20

testà mandante, in præiudicium mandatarij, si videlicet res mandatas curare cæperit, per expressum text. *in l. si mandassem 15. ff. mandati.*

Ne damno afficiatur is qui suscepit mandatum, vt ibidem habetur. Sed si res adhuc integra esset, nullũ est dubium mandatum posse reuocari. per text. *in l. si verò 12. ℣ si mandauero 16. ff. eodem.*

OBSERVATIO XLVI.

De Societate, & quid in hoc contractu præstari debeat?

SVMMARIA.

1 *Societas consensu contrahitur.*

2 *Bona fides dolum & culpam comprahendit.*

3 *In societate præstatur dolus & culpa lata & leuis, non leuissima.*

4 *Leuis culpa aliter in societate, aliter in depositi consideranda debet.*

In societate non præsumitur dolus. 5

Societas à communione rerum differet. 6

Damna fatalia socius præstare non cogitur. 7

Furtum non censetur pro casu fortuito, & ideo in societate præstari debet. 8

Furtum à domestica persona commissum culpæ nõ adnumeratur. 9

Seruorum natura furtis obnoxia. 10

Socius rem communem dolosè contrectans, & furti & actione pro socio tenetur. 11

Actio actionem quando non pereimat? 12

In societate si partes non fuerint expressæ, æquales esse debent. 13

Societas quibus conditionibus coire possit? 14

15 *In Societate alter pecunias, alter operas conferre potest; & an eo casu lucrum tantũ, an verò etiam sors communis esse debeat?*

16 *Societas an transeat ad hæredes?*

17 *In Societate vectigalium hæres defuncti cum superstite socio æqualiter communicat.*

1 EST † & hic contractus ex genere eorum, qui solo consensu perficiuntur, & in quibꝰ alter alteri obligatur in id, quod alterũ alteri ex bono & æquo præstare oportet, per textum *Instit. de oblig. ex consensu.* Proinde etiam in hoc iudicium pro socio,

2 venit bona fides, † quæ dolum & culpam comprehendit. *l. cum duobus 53. ℣. vtrum 2.* in verbis: *Socios inter se dolũ & culpam præstare oportet, ff. pro socio. & in l. contractus. ff de diuers. reg. iur.* Sed an de omni culpa id intelligendum sit, maior est dubitatio? Et † 3 quod lata, imo & leuis, non autem leuissima præstari debeat, satis liquidò cõstat, ex *l. Socius 72. ff. pro socio,* cuius hæc sunt verba: *Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est desidiæ atq; negligentiæ: Culpa autem non ad exactissimã diligentiam dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualẽ suis rebus adhibere solet.* Et additur ratio, *Quia qui parum diligentem sibi sortem adquirit, de se queri, sibiq; imputare debet.* Quod ijsdem ferè verbis *Instit. de societate. ℣ fin.* repetitur.

Quamuis enim dolũ duntaxat & latam culpam, non etiam leuem præstare socium socio inferri possit, ex

l. quod Neruа. 32. ff. depoſiti, vbi dicitur, quod is, qui in reb9 alienis non adhibet talem diligentiã, qualem adhibet ſuis, doloſé agat, & latam culpam committat. Atqui ſocius communibus rebus eandem diligentiam debet, quam proprijs, per ſuprà allegata iura. Et per conſequens, ſi eam non adhibet, dolosè agit, & ideò de dolo tantum & lata culpa, non etiam de leui tenetur; attamen verius eſt etiam de hac
4 teneri Nam † *in d. l. quod Neruа,* agitur de depoſito, in quo ſi depoſitarius rebus alienis minorem adhibet diligentiam, quam ſuis rebus fraude non caret; at in ſocietate, ſi ſocius communibus reb9 minorem adhibet di-
5 ligentiam, dolo quidem & lata culpa caret, non etiam leui. Neq; † enim præſumitur dolosè quis verſari in reb9 ad ſe pro parte pertinẽtibus, ſed tanquã dominus res cõmunes adminiſtrare intelligitur, per expreſſum textum in *l. merito. ſi.* in verbis: *Et ſane plerumq; credendum eſt, eum qui partis dominus eſt, jure potius ſuo re vti, quam furti conſilium inire. ff. pro ſocio* Nec intereſt quod in *l. 2. Cod. quando & quib. quarta pars deb.* dicitur: *Naturale ſcilicet eſſe vitium negligi, quod cõmuniter poſſidetur, atq; ſe nihil habere, qui non totum habeat arbitretur, denicq; ſuam quoq; partem corrumpi patiatur, dum inuidet alienæ.* Nam † hæc
6 de rerum communiõe, quæ iure quodam absq; conſenſu & conuentione partium contingit, non de ſocietate, quæ conſenſu contrahitur, accipi debent: Et ideò non eſt mirum quod ibi præſumatur negligentia, ſecus in ſo-

ſocietate, quæ non ex neceſſitate, ſed ex mera volun-
7 tate fieri ſolet. Porrò † damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc eſt damna fatalia, vt ſunt incendium, latrocinium, naufragium, & id genus alia, ſocij non cogentur præſtare; ſed commune damnum eſt, ſi nihil dolo aut culpa illorum fiat, per expreſſum textum in *d. l. cum duobus ¶ damna. 3.* Quod
8 † de furto intelligi non debet: Nam ſi res communis apud ſocium furto ſubrepta ſit, proprium eius eſt detrimentum vt textus ibidem
9 tradit. Si † tamen à domeſtica perſona furtum ſit factum, nemo dixerit culpa domini furtum contigiſſe: quin à tali perſona etiam diligentiſſimus quiſq; vix ſibi cauere potuiſſet. Nam vt Accurſius in *l. Iulianus 13 ¶ 1. quãdo minoris ff. de act. empt. & vendit.* mo-
10 net: Seruorum † naturã furtis eſſe obnoxiam, ita vt ſi nihil aliud ſalte cinerem domino ſuo furripiant.

Quod non de honeſtis, ſed vilibus tantum perſonis & mancipijs intelligi velim.

Fieri † autem poteſt, vt e-
11 tiam ſocius dolo malo rem communem cõrectet, quo caſu nõ ſolum actione pro ſocio (quæ itidem infamat vt ex textu *¶ ex quibusdam. Inſtit. de pœna temerè litigat.* patet) ſed etiam furti tenetur per expreſſum textum *in l rei cõmunis 45. ff. pro ſocio.* Nec mirum videri debet, quod actio ad
12 actionẽ non tollat Id enim generale eſt, vt rei proſequutoria non tollatur per pœnalem & econtrà argumento *l. ſed actiõe 50 ff. pro ſocio.* niſi in caſu *l. 3. ¶. nouiſſimè ff. naut. caup. ſtab etc.* & niſi cùm actor, qui duab9 illis actionibus vellet conſiſtere, eſſet ſibi-

sibi contrarius, *vt in l. 1. Cod de furtis* Sed persecutoria per persequutoriam tollitur; vt cõdictio furti, (quæ & ipsa rem persequitur) si pro *fure. ff de condict. furtiua.* per actionẽ mandati, vel pro socio, per textum in *l sed si ex causa. 47. ff.*
13 *pro socio.* Amplius † in eadem materia notandũ est, quod si in contractu societatis nó fuerint partes adiectæ, æquas eas esse oporteat, per expressum textum *in l. si non fuerint 29. ff eod* Nam sibi imputare debet, qui legem cõtractus non dixit apertius. *l. veteribus ff. de pactis, Cum quia iniquum esset, ex eadem societate, alium plus, alium minus consequi*, vt textus *in l verum 63 § si cum tres 5. ff. eodem.* habet. Quod nõ de Arithmetica, sed Geometrica proportione, secundum vniuscuiusq; operas atq; opes, quas in societatem con-

fert, accipiendum esse, rectè quidam existimant, vt author est Portius in *§. 1. Instit. de societate.* Verumtamen † 14 si partes expressæ fuerint, hæ omninò seruari debent.

Nec enim vnquam dubiũ fuit, quin valeat conuentio, vt ad vnum duæ partes lucri & damni pertineant, ad alũ tertia; Quinimò Seruius Sulpitiꝰ, (vt in textu Instit. de societate § 2. videre licet) etiam talem conuentiõem ratam habere existimauit: *Si Titius & Seius inter se pacti sunt, vt ad Titiũ lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Seium duæ partes damni, lucri tertia, & quod magis est, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quia sæpe (inquit) quorundam ita pretiosa est opera in societate, vt eos justum sit conditione meliore in societatem admitti.*

15 *ti.* Nam † & ita coiri posse societatem non dubitatur, vt alter pecuniam conferat, alter nó conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit. *Plerumq; enim* (teste Vlpi. *in d. l. si non fuerint 49. §. 1.*) *tanta est industria socy, vt plus societati conferat, quã pecunia, id est si solꝰ nauiget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus.* Sed hæc ita accipienda sunt, vt is, qui pecuniam contulit, habeat saluam sortem in diuisiõe; lucrum verò ex ea proueniens communicetur, nisi illud expressè actum sit.

Quamuis Accursiꝰ *in l. Cod. pro socio,* in dubio pecuniam quoq; esse communicatam (nisi consuetudo loci contraria sit) existimet. Cui cõtradicit Iacobus de Are, & priorem sententiam defendit ex ea ratione, quod Præstans operam haberet lucrum, & alius damnum, quæ societas Leonina appellatur, per textum *in d. l. si non fuerint § Aristo. 2.* Vtrum † 16 autẽ societas ex pacto transeat ad hæredes, coronidis loco adijciendũ esse existimaui. Quia in re quamuis non desunt, qui affirmatiuam defendant, vt potè Hotom. *in com. iur. ff. pro socio.* & Thoming. *Decis 13.* mihi tamẽ magis placet negatiua sententia, quam communiter DD. tenent, per expressos textus *in l. adeo 59 in pr.* in verbis: *Adeo morte socy soluitur societas, vt nec ab initio pacisci possimus, vt hæres etiam succedat societati: & l. nemo 35. ff pro socio.* Cuiꝰ rei hæc potissimum est ratio, quod huiusmodi pactũ constringat quodam modo vltimã voluntatem, dum videlicet non cum quem quis velit, sed qui socio placet,

cet, hæredem instituere cogeretur, prout in textu d. l. cum duobus §. 2. §. idem respondit 9. diserris verbis exprimitur.

Actio tamen pro socio etiã hæredi cõpetit, per text. in l. verũ est 63 §. in hæred. 8 ff. pro socio.

Licet enim is socius non sit, attamen emolumenti successor est vt ibidem habetur. Quod † & de societate vectigalium, & aliorũ publicorum dicendum videtur. Nam & hoc casu, cùm sit communio necessaria cum hærede defuncti; consequens est. quod inter superstitem socium, & hæredem defuncti, quicquid lucri vel damni contigerit viuo socio, vel post mortẽ eius, necessariò commune sit, per expressum textũ in d. §. in hæredem. quod non tam necessario fieri solet in societate voluntaria, in qua alia lex (vt scilicet minor damni, maior lucri pars, vel econtrà, ad aliquem ex locijs pertineat) dici potest, per suprà allegata jura.

OBSERVATIO XLVII.

Periculum rei venditæ, vtrum pertineat ad emptorem, an verò ad venditorem?

SVMMARIA.

Emptione perfecta res pertinet ad emptorem. 1

Leges contrariæ, quod venditor teneatur ad restitutionem precij post emptionem perfectam re interempta. 2

D D: diuersæ sententiæ, de eo, an etiam precium emptori pereat? 3

Refutatur eorũ sententia, qui existimãt precium emptorẽ amittere, re perempta. 4

Explicatio l. pen. Cod. de condit. causa dat. 5

In

6 *In contractibus innominatis pœnitentiæ est locus.*

7 *Cõtractꝰ innominati qui dicantur?*

8 *Nemo cum alieno lucro locupletari debet.*

9 *Contractus nominati post perfectiõem sunt necessarij, & ideò pœnitentiæ locus in ijs non datur.*

10 *Authoris sententia, quòd emptiõe plenè peracta, si res nondum tradita sit, casus fortuitus ad emptorem pertineat.*

11 *Emptor precium nondum datum soluere tenetur, re ante traditionem perempta.*

12 *In his quæ numero, pondere, & mensura constant, cuius sit periculum?*

Dictum est obser. 30. in genere de periculo rei debitæ, nunc in specie de periculo rei venditæ, vtrum ad venditorem, an ad emptorem pertineat, non incongruè quæri potest? Qua in re firma constituenda est Regula. Quod † emptione perfecta res pertineat ad emptorem, per expressos textꝰ in l. id quod. 7 ibi: *ad emptoris commodum incommodumq; pertinet.* Et in l. necessario 8. ibi: *Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet.* & toto ferè. tit. ff. de pericul & commod. rei vendit. Quod itidem iure Sax: (secundum quod quotidiè practicatur) obtinet, vt videre est in gloss. juris municipal. artic. 140. vers. Queritur, equum si quis &c. vbi dicitur: *Quod si vẽditor damnum absq; sua culpa euenisse Sacramento probauerit, jure precium pro ea re ab emptore datũ retineat.* Verumtamen † nonnulla leges cõtrarium his innuere vid-

tur

tur. Et primo quidem *l. si fundus. 33. in pr ff. locati.* in verbis: *Si fundus venditus sit publicatus, etiamsi absit culpa vel mora venditoris, nihilominus eum teneri ex empto, vt pretium restituat* Ex quo intelligitur etiam post perfectam venditiõem periculum non respicere ad emptorem. Secundò *l. vlt. ff. de condict. caus. dat.* in verbis: *Dedi tibi pecuniã, vt mihi Stichũ dares,* (& postea) *ideò si mortuus est Stichus, repetere possum; quod ideo tibi dedi, vt mihi Stichum dares, & rursus, si tuus est Stichus, & pro euictione eius promittere non vis: non liberaberis, quominus à te pecuniam repetere possim.* Tertiò *l. si soluturus. 33. ff. de solutione.* vbi dicitur, periculum emptoris esse non propter perfectam emptiõem, sed propter electionem depositarij.

Hunc

Hunc itaq; obicem Interpp: iuris dissoluere cupientes, in diuersas iverũt sententias. Quidã enim hanc 3
Regulam ita accipiendam esse existimant, vt res pereat emptori, non pretium, id est, ne id quod interest supra rei pretium consequatur à venditore; quod confirmatur per textus suprà allegatos, maximè verò *d. l. vlt ff de condition. ob a dat.* quæ sententia est Cuiacij in tract. ad Africanum *in d. l. si fundus 33. ff. locati. & l. quæ fundum. 50. ff. de jure dot.* Quã & Curia Regalis ex ea ratione, quod per vim ager venditus emptori sit ademptus, sequi maluit, in causa Czãpski & Topiczewski, Año 96. feria tertia post festum Natiuitatis S. Ioannis Baptistæ. Alij verò, (quorum in numero est Corrasius lib. 2 miscell. quæst. cap. 9. simpliciter con-

clu-

cludunt, quòd non solum res, & id quod interest, sed etiam pretium emptori pereat, si id fiat sine culpa venditoris, sed casu fortuito, per textum *in l. pen. Cod. de condict. ob caus. dat.* cuius hæc sunt verba: *Pecuniam à te datã, si hæc causa, pro qua data est, nõ culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta; minimè repeti posse, certum est.* Condictiõem verò ob causam datorum re non secuta, eo tantũ casu locum habere, quando culpa vel mora eius, qui dare debebat, præcessit, textus in *l. dedi. 3. §. 4.* ibi: *Sed si Stichus decesserit, an repeti, quod datum est possit? Proculus ait, si post id temporis decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse: Si minus, cessare.* ff. de condict. caus. dat. latis manifestè declarat. Quod item ex textu L. naturalis. his verbis:

bis: *Sed si Scyphos tibi dedi, vt Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam præstare debes. ff. de præscript. verbis:* haud obscurè probari potest. Quibus ex diametro suprà allegata *l. vlt ff. de cõdict caus dat.* repugnare videtur. Verum enimuerò nimis dura quibusdam videtur hæc Corrasij, & eius affectatum sententia, siquidem *in d. l. si fundus 33. ff. locati* expressè id cauetur, quòd etiam si absit culpa vel mora venditoris, nihilominus ad pretium restituendum teneatur. Nec obstare dicunt id, quod ex *d. l. pen. Cod. de condict. ob caus. dat.* infertur. Nam (vt Bartolus distinguit) si repeto pecuniã tanquam causa non secuta; nõ possum per *d. l. pen.* Sed si repeto, quasi me pœniteat, possum repetere. *d. l. vlt ff. de cõdict. caus. dat.* Quia in con-

tractibus innominatis pœnitentiæ est locus. per expreſſ. text *in l. ſi pecuniã. 5.* ibi: *Sed cum liceat pœnitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum eſt: niſi fortè tua interſit, non accepiſſe te ob hanc cauſam pecuniam* Et alibi in §. 1. eiusdem legis, ibi: *attamen actio propter pœnitentiã competit ei qui dedit. ff. de condict. cauſ. dat.* Neq; id caret ratiõe.

7 Cum † enim contractꝰ innominati dicãtur, qui non habent certũ nomen contractus, & vna tantum ex parte obligationem producunt, vt pote quando do tibi vt des, aut do vt facias; aut facio des; aut facio vt facias, quales in *d. l.* naturalis. 5. *in pr. ff. de præſcript. verbis:* habentur; conſequens eſt, quod etſi is mihi obligatus eſt, qui rem meam habet, ego tamen illi nullo modo ſum obſtrictus. Vnde liquidò conſtat, quod nulla ei fiat iniuria, ſi rem meam, quæ apud illũ eſt, ſine cauta repetam; quum † non ſo- 8
lum natura æquum ſit, ne quis locupletetur cum aliena iactura, vt in l. iure naturæ 207. *ff. de reg. iur.* ſed etiam iure Ciuili dolo facere videtur, qui ex aliena iactura lucrum capit, vt *in l. ſi quis 17. §. fin ff. de inſtit. act.* habetur.

Quod † certè longè aliter 9
ſe habet in contractibꝰ nominatis, qui vltro citroq; producunt obligationem, vt ſuprà, emptio, locatum, mandatum, &c. Nam dum hi principio quidem ſint voluntarij, poſt perfectionem autem, licet re integra, neceſſarij efficiuntur, vt in *l. in cõmodato 17. §. 3.* his verbis: *Voluntatis eſt enim ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare. ff. comodati,* ex-

primitur; neceſſario dicendum eſt, quod in illis, neq; pœnitentiæ locus ſit, neq; actio ad reſoluendum contractum detur, ſed vt impleatur contractus. per l. in ciuile. 12. *Cod. de rei vindic.* Proindè Coſtalius & eius ſimiles ſecundum hanc Bartoli diſtinctionem prædictam antinomiam conciliare voluerunt, vt ſcilicet in cõtractibus innominatis. & alijs compoſitionibus ſeu tranſactiõibꝰ re perempta poſt contractum, antequam tamen implementum ſit ſecutum, non liberetur debitor, idq; per ſæpe allegatum textum *in l. vlt ff. de condict cauſ. dat.* Non item in contractibus nominatis, vbi periculum eſt eius cui debetur 10
res. Porrò † mihi accuratius iſta omnia perpendenti dicendum videtur, quod ſi venditione plenè & perfectè (re ſcilicet, conſenſu, & precio interueniente) peracta, traditione tamen non ſubſequuta, res vendita caſu fortuito ſine culpa aut mora venditoris depereat, emptoris periculo id fiat, per ſatis clarum textum *in §. cum autem. Inſtit. de empt. & vendit.* in verbis: *Quum autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimul atq; de precio conuenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorẽ pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit.* Et quamuis non deſint, qui in Inſtitutionibꝰ regulas tantum juris, quæ ſunt ex ſummo jure, & rudimenta tantum proponi dicant; in Digeſtis verò incrementa juris, & diligentius res exactas ad æquitatem; attamen neſcio, an non idem etiam

in

in l. fin Cod. de peric & comod. rei vend. exprimatur his verb: *Mortuis casus ancillæ distractæ, etiam ante traditionem sine mora venditoris dilatam, non ad venditorem, sed ad emptorem pertinet; & hac non ex præterito vitio rebus humanis exempta, solutionem precij emptor non recte recusat.* Vnde † colligi potest, quod emptor non solum precium datum repetere non possit, sed etiã nondum datum venditori persoluere cogatur, nisi aliter conuenerit, per expressum textum in l. cum emptor. 5. §. mortuo. 2. in verbis: *Mortuo autem homine, perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset, vt potè cum vẽditor liberetur, & emptori homo pereat: Quare nisi iusta conuentio interuenerit, actiõcs ex empto & vendito manebunt.* ff. de rescind. vendit. 11

Deniq; † appendicis loco notandum est, quod in his, quæ pondere, numero, & mensura constant, quia diuersimodè emptio & venditio dicitur perfecta, ideò etiam cuius sit in eo contractu, re perempta periculũ variatur, vt in l. quod sæpè 35. §. 5. ff. de contra. empt. videre licet. 12

OBSERVATIO XLVIII.

An si quis in venditione vltra dimidium iusti precij decipiatur, venditio rescindi possit?

SVMMARIA.

Contrahentibus inuicem se circumuenire licet. 1

An etiam iure diuino id permissum sit? 2

Dolo interueniente contractus rescinduntur. 3

Venditio rescinditur, si venditor vltra dimidium iusti precij deceptus sit. 4

In quibus casibus id fallit? 5

Vtrum etiam emptori hoc beneficium l. 2. Cod de rescindend. vendit. competat? 6

Quia tius negatiuam tuetur contra communem D D: opinionem. 7

In minore siue pluris emerit, siue minoris vendiderit, locum habet beneficiũ d. l. 2. 8

Idem in marito dotis nomine locum habet. 9

Cõmunis D D. sententia: quod etiam emptori beneficium l. 2 competat. 10

Beneficium huius l. 2. etiã in locatione & alijs contractibus obtinet. 11

In transactionibus an etiã hoc remedium detur? 12

In æstimatione iusti precij quæ consideranda sunt? 13

Hæc quæstio prima fronte non multum difficultatis in se habere videtur, si quidem experientia teste, commerciorum vsus in eo potissimũ consistat, vt quod pluris sit, minoris ematur, quod minoris sit, pluris vendatur, quod absq; circũuentione aliqua fieri nequit. Et ideò Vlpianꝰ in l. causæ. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minoribus: Pomponij verba refert: *Quod† in precio emptionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus se circumuenire.* Idq; non solum in emptione & venditione, sed etiam in locatione & conductiõe locum habere. Paulus in l. item. 22. §. fin. ff. locat. ijsdem plane verbis confirmat. Nam & jure Canonico id non prohiberi, ex textu in Cap. 3 & pen. tit. de empt. & vendit. palam est, & glossa atq; DD: ibidem retantur. Quod † certe tàm præcepto D: Apostoli Pauli 1 Ep. 1 2

1. Ep ad Theſsalon. cap. 4 vbi dicitur: *quod in negotio non liceat fratrem circumuenire*; quàm etiam honeſtati repugnare videtur. Nam vt IC. Modeſtinꝰ *in l. ſemper 197. ff. de reg. iuris* tradit: *Semper in conuentionibꝰ non ſolũ quod liceat cõſiderandum eſt, ſed & quod honeſtũ ſit.* Quod & Accurſius ibidem notat. Proindè ſuprà receaſita eatenꝰ idem ſunt, quatenꝰ in precio rei alter alterum circumſcribit, quod facilitati atq; neceſsitati commertiorum datum eſt, non autem ſi decepꝛio
3 ex dolo veniat; tunc enim de dolo actio eſt, & reſcinditur contractus, vt potè ſi quis vitioſam rem ſciens vendiderit, emptori omnia detrimenta, quæ ex ea emptione traxit emptor, præſtare tenetur, per expreſſum text. *in l. iulianus 13. in fr. ff. de act. empt. & vendit.* Vel *f* ſi quis 4 in venditione tàm enormiter laſus ſit, vt vix dimidiũ iuſti precꝛ ab emptore cõſequatur; æquitas ipſa Impp. Dioclet. & Maximianum induxit, vt etiam hoc caſu contractum venditionis reſcindi permitterent, prout id in *l. rem maioris. 2. Cod. de reſcind. vendit.* his verbis exprimitur:

Rem maioris precꝛ ſi tu vel pater tuus minoris diſtraxerit, humanum eſt, vt vel precium te reſtituente emptoribus fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: Vel ſi emptor elegerit, quod deeſt iuſto precio, recipias. Minus autẽ precium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri precꝛ ſoluta ſit. Quod *f* be- 5 neficium ei, qui ſciens verũ valorem, minoris vendit, denegari D D: communiter ſtatuũt. Donare ſiquidé vi-

videtur, quod nullo jure cogente cõcreditur. per text. *in l. donare. 82. ff. de reg. iur.* Et volenti non fit iniuria *l. volent. ff. eod.* Item ſi in inſtrumẽto venditionis inſerta reperiatur iſta clauſula: *Et ſi quid pluris eſt, donauit.* Videtur enim huic beneficio renunciaſſe, vt notat Menoch. de
6 *arb. iudic. Caſ. 144.* Vtrum *f* autem etiam emptori competat, dubitari poſsit. Quãuis enim communis D D: ſchola ob ſimilitudinem rationis, (quæ argu. *l. illud ff. ad l. Aquil.* vbi eadem eſt, ibi etiã idius ſtatuendũ eſſe vult.) hoc beneficium etiam ad emptorem producit, & generaliter conſtituat ei, qui ita deceptus eſt, vt ne dimidium quidem acceperit eius quod dedit, ſiue eius quod accipere debuit, ſubueniendũ eſſe, vt notat Accurſiꝰ in *d. l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* Cuiatius *f* tamen *Lib. obſ. 16. Cap. 18.* 7 *& lib. 23. Cap. 32.* contrarium ſtatuit, & hanc ſententiam oppugnat his potiſsimum rationibus: Prima, quod nõ eadem omnino ſit ratio, emptoris & venditoris, cùm emptor vltrò ad emptiõem accedat, & interdum fraudandi, interdum affectiõis, venditor verò plerunq; neceſsitatis cauſa. Vnde conſequens eſt, quòd magis faueatur venditori, quàm emptori. Secũda, quod de emptore circũſcripto nihil in *d. l. 2.* nec alibi in iure (præterquam in ſpecialibus quibusdam caſibus, puta *f* in 8 minore cui ſubuenitur, ſiue minoris vendiderit, ſiue pluris, quam oportet, emerit, per textus *in l. patri, 27. §. prædium ff. de minorib. & l. 11. Cod. de prædijs minor.* item *f* in marito, 9 cui etiam hoc beneficium, ſi quid dotis cauſa pluris

euenit, datur, vt in textu. *l. si circunscripta. 6. vers. Sin autem. Cod. solut matr.* videre licet) expressū inueniatur. Ex quibus etiã colligi potest, quod si tale beneficium emptori competeret, non necesse fuisset de his casibus speciali lege disponere. Verũenimuerò cõmunis DD: opinio præualuit, & in praxi vbiq; ferè obseruatur. Æquitatis † enim ratio dictat, vt quemadmodum ex parte venditoris, si rem valentem xxi. vendat tantum x. propter præsumptionem fraudis rescinditur contractus; ita ex aduerso, ex parte emptoris, si rem valentem x. emat xxi. Nam & hoc casu dolus præsumitur, qui ab omni contractu bonæ fidei abesse debet, per expressum textum *in l. ea verò 3 in fine ff. pro socio.* Potrò † ex communi eorundem DD: sententia beneficium hoc *l. 2. C. de rescind vend.* etiam in contractu locationis, & alijs contractibus bonæ fidei, imò & stricti juris, locum habere sciendum est. Locatio enim & conductio proxima est emptioni & venditioni, ijsdemq; regulis iuris consistit, per textum in *l. locatio. in pr.* & ibi cõmuniter DD: *ff. locat.* Quamuis quidam diuersum sentiant, ex ea potissimum ratiõe, quòd non eodem modo deceptio consideretur in locatione & cõductione, quemadmodum considerari solet in emptione & venditione, siquidem in hoc contractu deceprio solet fieri in re ipsa; in illo verò, non in re, sed in mercede. Fieri enim potest vt conductor, qui iacturã fecit pensionis vnius anni, pluris videlicet cõducendo quàm conduci oportuit, ex sequentium annorũ vtilitate à pensionis grauitate subleuetur; & locator, qui minoris locauit, quàm locari oportuit, sequenti anno cariõ locare, ac maiorem mercedem percipere possit. Sed † an etiã transactio prætextu læsiõis rescindatur, valdè controuersum est? Et quamuis Bartolus, Accursius, & alij, dispositionem d. l. 2. etiam in transactione obtinere affirment; *gloss. in l. Lucius. § fin. ff. ad Trebell.* attamẽ negatiua verior videtur sententia, quam etiam tenet Baldus, & Iason, qui in vtrãq; partem hanc quæstionẽ pulchrè disputat. Quibus adstipulatur etiam textus in *l. Lucius. 78. §. fin.* vbi dicitur, quod etiam in quadruplũ læsus nõ restituatur aduersus transactionem. Et in *l. odiosa. 3.* in verbis: *Transactionibꝰ scilicet & secundis confessionibus siue insinuatæ sint, siue non, etiam in hoc casu (dum videlicet propter dolum & machinationem plus delito petitum est) obtinentibus firmitatem. Cod. de pius pertit.* Neq; id caret ratione. Transactiones enim, sicut & res iudicatæ, comparatæ sunt ad finiendas lites, quarum nullus esset finis, si à transactionibus bona fide interpositis, discedere liceret, vt in textu. *L. Fratres. 10. Cod. de transact.* habetur. Et ideò neq; rescripto Principis, per text. *l. Causas.* neq; prætextu instrumentorum nouiter repertorum rescindi debent, per textum *in l. sub prætextu. d. tit. Cod. de transact.* Obiter † autem pro conclusione istius quæstionis notandum est, quod in æstimatione iusti pretij, primum inspicienda sit communis hominum

opinio. *Præcia enim rerum non ex affectu, nec vtilitate singulorum, sed communiter fanguntur.* L. precia ff ad l. Falcid. Deinde consuetudo loci, & qualitas temporis, in quo contrahitur, consideranda est, per eundem text. in d. l. precia. in verbis: *Nonnullam tamen precio varietatem loca, temporaq; adferunt. Nec enim tantidem Romæ & in Hispania oleũ æstimabitur, nec continuis sterilitatibus tantidẽ, quanti secundis fructibus, dum hic quoq; non ex momentis temporum, nec ex ea, quæ ratiõ accidat, caritate precia constituantur.*

OBSERVATIO XLIX.

De iure retractus, & an in Regno locum habeat?

SVMMARIA.

Ius retractus ex lege Mosaica desumptum. 1

Æquitatis ratio in Iure retractus consideratur. 2

Iure Codicis Ius vetus de jure retractu abrogatum est. 3

Ius retractus intra annum & diem secundum Canones prosequi licet. 4 9

Vxori in bonis mariti competit Ius retractus. 5

Actio Iuris retractus est in rem scripta, & possessorem persequitur. 6

Retrahens, pretium integrum offerre debet. 7

Imò & sumptus, ac expensas reddere tenetur. 8

Præscriptio Iuris retractus, currit à tempore rei traditionis.

Retrahens, iuramentum præstare tenetur, quod bona fide in vsum suum hoc beneficio vtatur. 10

Ius

IVs retractus, non tantum in Regno, sed & vbiq; locorum vsitatum esse non est dubium. Cui consuetudini an etiam Ius aliquod suffragetur, quæri nõ incongruè possit? Et † certe ius hoc Protomisæos seu retractus antiquissimũ esse, & ex lege Mosaica desumptum, testatur Sacra scriptura, Leuitici, cap. 25. vers. *Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, & voluerit propinquus eius, potest redimere, quod ille vendiderat. Item Hierm.* Cap. 32. versic. *Eme tibi agrum meum qui est in Anathoth: tibi enim competit ex propinquitate, vt emas.* Qui textus sacræ scripturæ, quamuis expresse de jure retractus loquantur: non desunt tàmen qui ex lege Mosaica id desumptũ esse omninò negent. Verũ † vt vt sit, hoc ius (quod nimirum familias, & antiquas prosapias retinet, nec eas ob alienatiões in externas manus factas labefactari, aut penitus interire permittit) summa æquitatis ratione fulciri, plusquàm manifestum est. *Cum satis lugubre & detestabile sit maiorũ imagines, aut nõ videre fixas, aut reuulsas videre,* vt habetur. in L. lex quæ. 22. C. de administrat. tutor. *Et laribus sepulchrisq; auitis carere.* vt in l. in fundo. ff. de rei vindicat. Quam æquitatis rationem, ius etiã Ciuile vetus, Codicis Theodosiani, respexisse videtur; quamuis † id deinde iure nouo, per text. l. Dudum. 14. his verbis: *Dudum proximis consortibusq; concessum erat, vt extraneos ab emptione remouerent, neq; homines suo arbitratu vendẽ-*

da

da distraherent, sed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassata, vnusquisq; suo arbitratu quærere, vel probare possit emptorem, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. Cod. de contrahend. Emptione. abrogatum esse haud obiciuè colligi possit.

4 Nisi † fortè maiorem hac in parte authoritatem iuris Canonici esse dicamus, quo constitutum est, *vt intra annum & diem à tempore Contractus, ipsis tanquam proximioribus, competeret super illa proportione jus offerendi emptoribus precium,* per text. in Cap. Constitutus 3. extra. de in integr. restit. Quod in praxi Curiæ etiam Regalis perpetuò seruat; & ita inter Iacobum Frunck, & Zachariam Harthmã, Ciues Gedanen. Anno 91. iudicatum fuit.

Nam & iure Saxonum. filium in bonis paternis præferri extraneo Emptori, textus, Lib. 1. artic. 9. in verbis:

Filius autem eius qui resignationem feudi promisisset, nisi ipsemet semel stipulatus eam fuisset, aut fideiussores super hoc dedisset, adimplere non tenebitur,

sufficienti argumento est; quinimò † quod magis est, 5 etiam vxor ab extraneo emptore, bona mariti, si propiores non sint, jure retractus repetere potest, prout inter Dubczycka, & Grzymala, Ciuem Korczynen. Anno 96. feria quinta post festum Sanctæ Margarethæ Virginis sententiatũ fuit; præsertim si bona sine consensu ipsius alienata à marito sint. Porrò notandum est, † actionem, quæ 6 ratione huius juris competit, non esse personalem, sed potius in rem scriptã; proinde possessorem, quocunq; res vadat, sequi, argũ. L. 3. § est autem. ff. ad exhibend. quemadmodum etiam in Curia Regali in causa Bielaczek, eiusq; coniugis, cõtra Stanislaum Fabczycz, Anno 1591. pronunciatũ fuit; quamuis nonnulli cõtrarium sentiant, vt notat, Geil. lib. 2. obs. 19. num. 7. Requiritur † verò in hac actione, vt retrahens iure retractus petens, precium integrũ offerat possessori. arg. textus. in l. Iulianus. 13. §. offerri. 8. in verbis:

Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, & ideò, & si precij partem offerat, nondum est ex empto actio. Vẽditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. &c. ff. de act. empt. & vend. Vnde colligitur, quòd solutio particularis hoc casu non sufficiat, per textum in l quidã existimauerunt. ff. Si cert. petat. Nec quicquam obstat. l. statuliber rationem. 5. in pr. ff. de statulib. ex qua D D: juris inferunt, quod etiam particularis solutio liberet debitorem, ex his nimirum verbis: *Statuliber rationem reddere iussus, reliquum, quod apparet, solvit, de eo, quod obscurius est, satisdare paratus est.* Nam hic textus expressè loquitur de eo casu, cùm videlicet quantitas debiti ignoratur.

Proinde si etiam proximior rem alienatam jure retractus petens, quantitatẽ precij ignoret, particularem solutionem iuxtà præscriptũ Iuris offerens, audiendus est; ita tamen, vt de eo protestetur, quod quàm primũ de eo resciuerit, reliquum soluere paratus sit, iuxta cõmu-

munem DD: sententiam
8 *in d. l. Dudum.* Quod † vsq; adeò verum est, vt etiã cum precio sumptq & expensas, tempore Contractq factas, refundere teneatur, argum: *l. intra vtile. 39. §. fin. ibi: Nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse adprobauerit, ei præstare. ff. de minorib.* vtiles tamẽ & necessarias, *l. si seruos 25. ff de pign.*
9 *lib. 13. tit. 7.* Requiritur † item, vt intra annum & diem proximus vtatur eo jure, per suprà allegatum textũ. *d. Cap. Constitutus.* Nam eo tempore elapso, tacita quædam eius Iuris remissio inducitur, adeò, vt moræ purgatio amplius non admittatur, arg. *l. fin. ff. de Decret. ab ord. faciend.* prout in Curia Regali in causa Balthasaris Baromgarth & Ioannem Lwowic, Consules Lublinenses, Año 91. Et inter Kalniczlue, & Stwidziczka, Anno 96. feria tertia post festum S. Margarethæ, iudicatum fuit.

Quod † tempus vtrum à 10
tempore scientiæ, an verò à tempore Contractus currat? tractat Geil. *pract. obs. lib. 1. obs. 19.* vbi dicitur, quod iuxta communem opinionem à tempore veræ traditionis rei venditæ, currat præscriptio, etiam contra ignorantes, licet ex causa in integrum restitui possint.

Postremo † requiritur, vt 11
in vsum suum, non autem in vtilitatẽ alterius, & fraudem emptoris hoc jus persequatur. Vnde iuxta consuetudinem locorun juramentum ab ipso retrahente exigi solet, quod bona fide beneficio retractus vtatur. Geil. *d. loco num. 10.* Cuiq rei simile decretum in Curia Anno M. D. C. latum fuisse memini.

OB-

OBSERVATIO L.

Num ob casus fortuitos cõductor remissionem pensionis mereatur?

SVMMARIA.

1 *Conductor pensionẽ quando persoluere non teneatur.*
2 *De Conductore casus fortuitos in se recipiente, quid Iuris sit?*
3 *Æquitati congruit pacta seruare.*
4 *Pactum de casib9 fortuitis quomodo intelligi debeat?*
5 *In voluntatis quæstione, semper id, quod certum & solutum est, spectatur.*
6 *Iuramentum non extenditur ad incognita.*
7 *Colonus præter damnum seminis amissi, mercedem ex soluere non tenetur, & sterilitas cum vbertate quando compensetur?*
8 *Communis DD: opinio de casibus fortuitis.*

Interpretatio. l. fistulas. §. frumenta ff. de contraben. empt. & vend. 9
Omne qui dicit, nihil excipit. Pacta obscura & ambigua nocent ei, qui legem Contractus apertius dicere potuit. 10
Accursij distinctio inter casum fortuitum & periculum. 11

HÆc quæstio, de remissiõe pensionis Conductori, ob casum fortuitum, non multum habet difficultatis, Generalis enim est regula:

Quod † mercedem vel 1
pensionem exsoluere conductor non teneatur, si re locata, sine culpa sua, vti non possit. teste Vlpiano, *in l. ex conducto 15. §. competit. & seq. item l. si quis domum. 9. in pr. ff. locati.*

Sed † an etiam conductor, 2
casus fortuitos in se recipiens, ingruente aliquo huiuscemodi casu, remissio-

nem pensionis mereatur? magis dubium & perplexũ esse videtur: Licet enim prima fronte, verba textus *in l. Si quis domum. 9. §. Iulianus. 2. ibi: „Julianus libro quinto decimo digestorum dicit, si quis fundum locauerit, vt etiamsi quid vi maiore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse„, ff. locati.* satis clara & manifesta esse videantur, vt pote, cùm † nihil magis sit congruũ æquitati quam seruare ea, quæ inter contrahentes semel placuerunt. per text. *in l. juris gentium. §. item si quis. ff. de pactis.* attamen in contrarium multa adferri possunt. Et primũ quidem, quod † pactum de casibus fortuitis à Conductore in personam suam receptum, intelligi debeat de ijs tantum casibus, qui in ea regione quandoq; contingere solent, nec plane noui & inusitati sunt, cuiusmodi pluuiæ sunt & niues immoderatæ, tempestates cæli, & id genus alia: non verò de ijs, qui vel nunquam, vel ita rarò contingunt, vt propter raritatem verisimile sit contrahentes de ijs nõ cogitasse, quales sunt sterilitates, & inundationes magnæ, & planè inusitatæ, incursus hostium, & alia.

Semper † enim in voluntatis quæstiõe id, quod certum & solitum est, non verò id, quod incertum & contra consuetudinem est, spectandum esse, DD: vnanimi ore statuunt. per textum *in l. Socio. 10. §. modico. ff. de annuis legat. & l. 1. Cod. quæ res pign. dari poss.* Et † ideò etiam juramentum non extenditur ad incognita. per textũ *in Cap. veniens. de iureiur.* Tùm quia hæc interpretatio bonæ fidei congruit. Vult † enim

nim ea, ne colonus præter damnum seminis amissi etiam mercedem exsoluere cogatur. per text. *in l. ex Conducto. 15. §. vbicunq;. ff. locati* maxime verò *in l. Si merces. §. vis maior. ff. eodem.* dicitur: *Quod vis maior, quam Graci θεόν ειαν id est diuinam iram, appellant, non debeat conductori damnosa esse, si plus quàm tolerabile, læsi fuerint fructus; alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.*

Et ideò iuxta sententiam ICti. Papiniani *in l. ex Conducto. 15. §. Papinianus. 4. ff. locati.*

Sterilitas vnius anni cum vbertate aliorum annorum compensari debet: & pensio, quæ ob sterilitatem vnius anni fuit remissa, propter vbertatem sequentium annorum à conductore exigi potest. Ex his itaq; † DD: juris cõmuniter concludunt, quod recipiens in se casum fortuitum, non intelligatur cogitasse, de casu fortuito insolito, nisi expressè etiam his casibus, puta insolitis & inusitatis, renunciatum sit; tunc enim standum est cõuentioni, prout in Camera Imp: obseruatũ esse, notat Andreas Geil. lib. 1 obser. practic. *Cap. 23. num. 20.* Et hæc DD: communis sententia iuri & æquitati magis videtur esse cõsentanea. Quãuis enim ij, qui contrariũ sentiunt, textum legis. *fistulas. §. frumenta ff. de cõtrah. Empt. & vendit.* ad confirmandam suam opinionem torqueant, & nihil ibi de solitis casibus, sed tantũmodo insolitis & inusitatis tractari dicant; attamen omninò contrariũ ex eo textu colligi potest. Cuius hæc sunt verba. *Frumenta † quæ in herbis erant, cùm*

cùm vendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum: ea frumenta niues corruperūt, si immoderatæ fuerint, & cōtra cōsuetudinē tempestatis agi tecum ex empto poterit. Vnde satis liquidò constat, quod hic inter niues iīmoderatas extra cōsuetudinē, & eas, quæ secundum consuetudinem fiunt, distinguatur; & per cōsequens, casus fortuiti, & ea, quæ aliquādo præter naturæ cursum fieri solent, separētur ab ijs, quæ quotidiè secundū eundem non fortuitò contingunt.

Nec quicquam refragatur huic sententiæ generalis illa Regula: *Omne † qui dicit, nihil excipit.* per textum *in l. à Procuratore. 13. Cod. Mandati.* 10

Semper enim hæc dictio vniuersalis, Omne, secundum naturam contracti, & vt materiæ subiectæ conueniat, accipienda est. Proinde cum in tali pacto, ea de re sit quæstio, quæ ex cōsensu contrahentium initium habet, meritò etiam, non nisi ex præcedente cōsensu & voluntate intelligi debet. Noti siquidem est iuris, quod in Contractib9 ante omnia mens & sententia contrahentiū inspicienda sit. Nam & in bonis in genere obligatis, non veniunt ea, quæ verisimile est quenquam speciatim obligaturum non fuisse. ICtus Vlpianus *in l. obligationē 7. ff de pignor. & hypoth.* tradit: Alioquin † obscura & ambigua pacta, ei nocere debent, qui legem Contract9 dicere potuit apertius. per textum *in l. veteribus. 39. ff. de pact.* quod in testamentis & fideicommissis locum non habet: ibi enim sententia eius, qui ea protulit, spectanda, est. 11

per

per textum *in L. in ambiguis. 96.* 12 *ff. de reg. iuris.* Neq; † tamen sicco (vt aiunt) pede prætereunda est etiam Accursij sententia, qui inter casum fortuitum & periculum distinguendum esse putat, vt scilicet periculum in se suscipiens, nō teneatur præstare casus insolitos; secus in eo, qui casum fortuitum promittit, vt videre est. *in glos. l. Sed etsi. 4. §. quæsitum. ff. si quis caut. in iud. sist. caus. fact.*

OBSERVATIO LI.
De Euictionibus.

SVMMARIA.

1 *Euictio ex natura Contractus præstari debet.*

2 *In Euictione consuetudo vniuscuiusq; loci aut regionis spectanda est.*

3 *Mos in Regno circa euictiones obseruatur.*

Iure Ciuili de euictione per stipulationē caueri solet. 4

Promissio simplæ & duplæ in euictione quid sit? 5

Casus, quibus euictio non præstatur, etiamsi de ea conuentum sit. 6

Denūciatio venditori dum res euincitur, quando fieri debeat? 7

Denunciatio pacto omitti potest. 8

Euictionis onus pacto tolli potest. 9

De euictione non præstāda, pacto interueniente, an venditor ad restituendum pretium, si res euincatur, nihilominus cogi possit? 10

Venditor scienter rem alienam vendens, etiam ad id, quod interest, tenetur. 11

Euictio non præstatur, si præscriptio intercesserit. 12

Iure Sax: varendator ad vitam vsq; tenetur varendare, id est euincere. 13

Con-

14 *Conciliatio textuum Iuris Saxonici lib. 1. artic. 21. cum textu Iuris municip. artic. 25.*

15 *Euictio contra præsentes anno & die locum habet.*

RE apud emptorē euicta, quid venditor præstare teneatur? fortè quis quærat: Pro decisione istius quæstionis inprimis sciendum
16 est, quod Euictio † ex natura Contractus omninò præstari debeat, etiamsi nihil de ea conuentum fuerit per expressum textum in L. non dubitatur. 6. in verbis: *Non dubitatur, etsi specialiter venditor euictionē non promiserit, re euicta ex empto competere actionem.* Cod. de Euiction. Cùm etenim venditor † retium rei venditæ accipiendo, domino illius efficiatur, vt patet ex l. 1. in verbis: *nummos fecerit accipientis.* ff. de rerum permutat. meritò etiam ex ratione Sinallagmatis, ad Euictiōem hoc nomine præstandā, obligatur, per text. notabilem, in l. ex empto. 11. §. 1. in verbis: *Et inprimis sciendum est, in hoc Iudicio id demum deduci, quod præstari conuenit, cum enim sit bonæ fidei judicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quā id præstari, quod inter cōtrahentes actum est, quod si nihil conuenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt huius Iudicij potestati.* Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere: quæ res, siquidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum; si non fuit, tantum euictionis nomine venditorem obligat. ff. de actione Empt. & vendit. prout etiam in Curia in causa successorum Rottendorff, & Constantini Corniacto Anno 98. Sabbato ante festum Sancti Barnabæ decisum fuisse memini. Verum
2 † quia in Euictiōe præstanda consuetudinem vniuscuiusq; Ciuitatis aut regionis spectandam esse, textus in l. 6. ff. de Euictionib. his verbis: *Si fundus venierit, ex consuetudine eius regionis, in qua negotiū gestum est, proeuictione caueri oportet,* directè monet, idcirco moribus
3 † etiam nostris obtinuit, vt maioris certitudinis causa in Contractu venditionis de Euictiōe expresè agatur, quod à jure Ciuili non omninò dissonū esse videtur. Nam † & hoc Iure plerunq; per stipulationem de euictione caueri solebat; vt ex textu in l. si dictum. 56. in princip. ff. de Euiction. patet; idq; dupliciter, vel promissione simplæ, † vt si emptori 5 res euicta esset, simplū pretium, & id, quod emptoris interesset rem euictam non esse, venditor præstet, per expressum textum in l. si in venditiōe. 60. his verbis: *Si in venditione dictum nō sit, quantum venditorē pro euictione præstare oporteat; nihil venditor præstabit, præter simplam euictionis nomine; & ex natura ex empto actionis, hoc quod interest,* ff. de euictionib. vel duplæ, puta vt venditor duplum pretij re euicta præstet. per textū in l. vendicantem. 17. in verbis: *an potius re ablata, ex causa stipulationis duplum consequi.* ff. cod. Quod non promiscuè, sed tantum in venditionibus rerum pretiosarū fieri solebat, vt in l. Emptori §. 1. ff. de Euictionib. habetur. Postò certi casus in jure reperiun-

tur

tur, quibus venditor non tenetur ad præstandam euictionem, etiamsi de ea conuentum sit. Primus † est, si
6 res euincatur de facto, nisi forte euictionem facti promiserit, per text. satis clarũ in l. fin. ibi: *Expulsos vos de fundo per violentiam à Nerone, quam habere ius in eo negatis, profitentes: nullam vobis aduersus eum, ex cuius venditione fundum possidetis, actionẽ competere probatis.* Cod. de action. empt. & vendit.

Quod Curia Regalis in causa Czapski, & Topiczowski, Anno 96. feria secunda post festum Natiuitatis Sancti Ioannis Baptistæ sequi voluit. Secundus est, si sententia judicis non interueniente, emptor rem euincenti restituat, per textum manifestum, in l. si cum. 17. in verbis: *Si cùm quæstio tibi super eo quem comparaueras, mouceretur, auctorem tuum certum feceris, nec citra judicis disceptationem eum quẽ emeras, tradideris, præses prouinciæ in damnis, quæ te tolerasse meminisse, medelam juris adhibebit.* Cod. de Euictionib. Id autem de sententia justa & æqua, non de iniqua, intelligi debet, vt est textus, in l. Si per imprudentiã. 51. ibi: *Si per imprudentiam judicis, aut errorem emptor rei victus est, negamus damnum auctoris esse debere, aut quid refert, sordibus judicis, an stultitia res perierit: Iniuria enim quæ fit emptori auctorem non debet contingere.* ff. eodem de Euictionib. Tertius est, si emptor, dum res ab illo euincitur, non denunciat venditori. per text. in l. Si fundo. 53. ibi: *Si cum possit emptor auctori denũciare, non denunciasset, idemq; victo fuisset: quoniã parum in-*

instructus esset: hoc ipso videtur dolo fecisse: & ex stipulatu agere non potest. ff. de Euictionib. pro quo facit etiã textus. in l. 1. in verbis: *Nam si denunciaueris ei, qui tibi vendidit, intelligis euictionis illi periculum imminere.* Cod. vbi in rem actio exerc. Quæ omnia etiam in Cap. fin. tit de Empt. & vendit. expressa reperiuntur.

7 Quando † autem denunciatio huiuscemodi fieri debeat, explicat textus in l. si rem 29. ibi: *Quolibet tempore venditori renunciari potest, vt de ea re agenda adsit: quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione: dùm tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat* ff. de Euictionib. Quod & praxis nõ solum Curiæ, sed iudicij quoq; terrestris omninò tenet, & iuxta id in Iudicijs Regni Tribunalibꝰ frequẽtissimè iudicatur. Quãuis communiter DD. in causa ex lucratiuo titulo descendente, hanc denũciationẽ etiam ante judiciũ ceptum debere fieri statuant. per textum, in l. qui concubinam 29. §. 2. in verbis: *Si hæres tibi seruo generaliter legato, Stichum tradiderit, isq; à te euictus fuisset, posse te ex testamento agere, Labeo scribit. Quia non videtur hæres dedisse quod ita dederat vt habere non possis, & hoc verum puto. Sed hoc amplius ait, debere te, priusquam judicium accipiatur, denunciare hæredi* ff. de legat 3. vbi gloss. judiciũ pro sententia accipiendum putat. Hoc † tamen notandum est, quòd istiusmodi denunciatio pacto omitti possit, per text. in l. Herennius 63. ibi: *Herennius Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denunciatio pro euictiõe in-*

8

terpositā non esset, si pacto ei remissa esset denunciādi ne-
9 *cessitas. ff. de Euiction.* Simili † modo etiam euictionis onus pacto tolli potest. per textum *in l. qui libertatis. 69. in verbis: Qui libertatis causam excepit in venditione, non tenebitur euictiōis nomine.*
10 *ff. de euictionib.* Verumtamen id † hac distinctione D D: temperandum esse putant: Aut pactum de nō præstanda euictione est factum in specie, puta, si res euincatur à Petro, Andrea, tunc cessante dolo, venditor ad restituendum pretium cogi non potest, per text. suprà allegat. *in d. l. qui libertatis.* Aut est factum in genere, si videlicet à quocunq; euincatur, eo casu omnino tenetur restituere pretium. per textū. *in l. ex empto. 11. §. 18. ibi: Ibidem ait, idem esse dicendum, & si apertè in venditione compre-*

hendatur, nihil euictionis nomine præstatum iri, pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem nō deberi. Neq; enim bonæ fidei contractus hac patitur conuentione, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. ff. de action. Empt. Sed
11 hoc † ita verum est, si venditor ignorans rem vendit alienam. Nam si sciens vendat, præter pretium etiam id quod interest, reddere debet, idq; propter dolū, qui interuenisse præsumitur, per text. *in l. tenetur. 6. §. vlt. & d. l. ex empto. §. 15. & §. fin. ff. de action. empt. & vend.* Quartus & vltimus casus est, †quo euic-
12 tio non præstatur, si emptor tutus sit præscriptione longi temporis. per textum *in l. si obligata. 19. in verbis: Si obligata prædia venum dedisti, & longi temporis præscriptione solita emptores se tueri*

ri possunt, euictionis periculum timere non potes. Cod. de
13 *Euictionib.* Qua in re † diuersa juris Saxonici videtur esse dispositio, vt pote, quod euictio ad vitam vsq; venditoris præstari debeat, per textum. *Sp. Sax. lib. 3. artic. 83. in verbis: Qui verò proprium aut res mobiles vendiderit, quousq; vixerit, illorū varendator esse tenetur, res tamen illa, pro qua litigatur, ad manus tradi debet venditoris, ad defendendū vel perdendū, quamdiu illud defendere tenetur.* Quibus textus quoq; Iuris Municip. artic. 30. adstipulatur. Nec quicquam in cōtrarium facit, quod Interpretes ex textu *Sp. Sax. Lib. 1. artic. 29.* Varendam seu euictionem triginta annis anno & die præstari inferunt. Nullum etenim ibi fieri mentionem euictionis, sed tantum de præscriptione fundi & proprietatis tradi video, quod longe aliud est, licet glossa †eiusdē juris lib. 1. artic. 14
52. distinctionis fœdere id conciliari posse doceat, vt nimirum de bonis ex successiōe aliqua prouenientibus textus ille dicti artic. 29. lib. 1. accipiatur, cùm etiā eorum bonorum alienationes sine hæredū consensu fieri non possent, vt est textus Sp. Sax. dicto artic. 52. lib. 1. (qui tamen à sede Apostolica dicitur esse reprobatus) cosequens erat, vt non nisi hæc longissimi temporis, id est triginta vnius anni & diei præscriptio ijsdē obesse posit. Secus est in bonis proprio labore atq; industria acquisitis. Ea enim si alienare sine cōsensu heredum non liceret, nihil esset inhumanius, & à jure cōmuni alienius. per textum

in l. non vsq; ff. si quis à par. man. sit.

Ac proinde in huiuscemodi bonis acquisitis euictio ad vitã vsq; venditoris præstari debeat, iuxta dispositionem dicti artic. 29. lib. 1 Mihi itaq; ad trutinam (vt aiunt) ista omnia perpendenti cum glossæ distinctio nequaquam satisfaciat, expressa & generalia verba textus dicti art. 83. lib. 3. sequi malim, quod euictio tàm de bonis mobilibus, quàm immobilibus ad vitam vsq; venditoris, quamdiu in humanis est, præstari debeat. Sed hoc intelligendum est de absentibus: Cõtra † præsentem enim anno & die locum habet euictio, per expressum textum iuris municip. art. 21. in verbis: *Qui proprium dederit aut resignauerit, illud varendare tenetur anno & die, vt juris est, hoc est, anno & sex Septimanis.* Quem textum glossa ibidem de eo casu inter præsentes accipiendum esse tradit.

15

OBSERVATIO LII.

De Donationibus inter virum & vxorem.

SVMMARIA.

1 *Donationes inter virum & vxorem cur nõ valeant?*

2 *Coniugum omnia communia.*

3 *Vxor jure Saxonum marito nihil donare potest.*

4 *Maritus vxoris suæ tutor est.*

5 *Vxor sine consensu mariti nihil alienare potest.*

6 *Vxor habens tutorem à Magistratu, marito donare potest.*

7 *Iure Cõmuni eatenus standum est, donec Statuto diserte contrarium cautum reperiatur.*

8 *Donatio inter coniuges confirmata iuramento valet.*

9 *Donatio eo nomine facta, vt communi filiæ in dotem detur, valet.*

10 *Donatio inter coniuges morte confirmatur.*

11 *Donationes reciprocæ inter coniuges, an de jure sint permissæ?*

12 *Ratio cur huiusmodi donationes permittantur.*

13 *Donatio reciproca debet esse æquiualens.*

14 *Reciproca donatio in continenti fieri debet.*

QVod donationes simplices inter virum & vxorem de iure subsistere non possint, plus quam manifestum est. Nam *in l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* expressè hoc prohibetur. Ne † videlicet mutuo amore inuicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate. Sæpe enim (vt inquit Paulus ICtus. *in l. 2. ff. de donat. inter vir. & vxor*) futurũ esset, vt discuterentur matrimonia, si nõ donaret is, qui posset; atq; ea ratione euenturum, vt ea venalitia essent. Vel vt Imp. Iustinianus. *in auth. quib. mod. natur. effic. legit. cap. illud. 4.* tradit, magnitudine concupiscẽtiæ ducti, latenter paulatim seipsos priuarent substantia. Cum nihil furore amoris vehementius; quem retinere, Philosophiæ est perfectæ, monentis etiam, & insilientem atq; inhærentem concupiscentiam refrenantis; vt ij, qui hoc tali detinentur, si abstinebunt sermone ad eas, quas amant, quæ eis nõ per blandimenta conferunt. Optimè; itaque à Iummio illo Philoso-

1

2

pho

pho traditum est: Coniugum omnia debere esse cõmunia. *Plut. de præcept. connubial.* Vxoris siquidem & mariti vna est domus & familia, teste Vlpian. *in l. 1. §. 15. ff. de SCto. Syllan. & Claud.* quæ etiam ideò socia domus diuinæ & humanæ à legibus appellatur. *in l aduersus. 4. Cod. de crimin. expil. hæred.* Iure † itidem Saxonum, mulier nullã mariti potest facere in suis mobilibus, vel proprietate donationem, vt inquit textus *Sp. Sax. lib. 1. artic 31.* idq; cum propter rationes jam recensitas; tum etiam † ob id, quod marito, tutor sit vxoris suæ, omniumq; rerum ipsius. Ac proinde, quemadmodum pupillus sine cõsensu tutoris nihil propriũ alienare potest. per textu. *in eo. tit. ff. de auth. & consens. tut.* Ita † nec vxor sine cõsensu viri, bona sua, donãdi, vendendi, aut resignandi habet potestatem, vt est in textu. Sp Sax. *lib. 1. artic. 45.* quamuis de jure Ciuili sit secus, vt patet ex. L. Velles. *Cod. de reuocand. donat.* vbi Impp: Diocletianus & Maximianus cuidam Herenniæ rescripserunt his verbis: *Desine itaq; postulare, vt donatio, quam perfeceras, reuocetur, prætextu mariti & liberorum absentiæ; cum huius firmitas ipsorum præsentia non indigeat.* Vnde consequens est, quod sicut tutor pupillo in rem suam tutor esse nequit, per text. *in auth. vbi hi qui obligat. sibi hab. perhib. Nouella. 72. Cap. hæc omnia. & l 1. ff. de authorit. & consens. tut.* ita neq; maritus vxori. Hoc † tamen recipit limitationem, nisi vxor coram Magistratu competenti alium sibi tutorem constituat, cuius auctoritate marito donare possit argũ. *l. pupillus. §. item ipse tutor ff de auth. & conf. tutor.* Quod tũc quoque locum habet, quando vxor marito bona cõmunia vendit; Nam vt venditio valeat, necessaria est authoritas tutoris ab officio dati, qui circa resignationẽ seu alienationem bonorum vxori assistere debet, prout in Curia inter Iarorei, & quosdam Ciues Pilznenses Anno 96. Sabbato post festum Epiphaniorũ decisum fuit. Verum id de his casib9 intellgi debet, quibus iure communi donatio inter virum & vxorem facta valet: Nec multum facit dispositio juris Saxonici, vbi omnis donatio inter coniuges prohibetur. Cum † eatenus standum sit juri cõmuni, donec diserte quid statuto contrà reperiatur cautum. argument. *l. legis si extraneus. ff. de condition. caus. dat.* Valet † autem jure Ciuili (juxta communem DD: opinionem) donatio inter Coniuges iuramento confirmata. Quamuis enim juramentum contra dispositionem juris communis, & per cõsequens, contra bonos mores factum, non videatur esse obligatorium. *Cap. non est obligatoriũ. de reg. iur. in 6.* tamen, quia juramentum illud, non tam firmat ipsum contractum, ipso jure aliàs nullum, quàm obligat jurantem ad id præstandum, quod sine dispendio salutis æternæ impleri potest; idcirco etiam tale juramentum necessariò seruari debet. per text. Iuris Canõ. *in Cap. cum cõtingat. tit. de iureiurand.* Cùm & aliàs multa iure Ciuili reperiantur prohibita, quæ tamen ratiõe iuramenti jure Canonico subsistũt. vt in contractu minoris *per authent. Sacramenta. Cod. si aduers. vend.*

1 2 3 4 5 6 7 8

vendit. & in pacto cum filia, de nõ succedendo, facto, per text. Iuris. *Canon. in Cap. quamuis. de pactis. in 6.* Secundo † valet donatio inter Coniuges etiam iuramento non confirmata. *in casu l. siue vxor. 34. ff. de donat. inter vir. & vxor.* *Si videlicet vxor marito donet, vt id in dotem communi filiæ conferat.* Confirmatur † etiam donatio inter coniuges morte donantis, si videlicet ea nondum reuocata, donator decesserit. Nam huiusmodi donatio vim relicti seu legati habet, p text *in l. cum hic Status. 32. §. 1 ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. donatio 3. Cod. eod.* Quod ita intelligendũ est, si donatio debitã quantitatem, quingentos scilicet aureos nõ excedat. per text. *in §. aliæ autem. Instit. de donation.* alioquin in eo quod excedit, expressa voluntas morientis, vel in acta requiritur in-

9

10

insinuatio, per textum in *l. donationes quas. 25. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* His præmissis, aliud in eadẽ materia exoritur dubium. An † videlicet donationes reciprocæ seu † remuneratoriæ inter coniuges de jure sint permissa? Et quãuis pleriq; statuant, neq; tales donatiões valere; illud tamen *in l. quod autem 7. §. Si vir. 2. ff. de donat. inter vir. & vxor.* permissum esse colligitur ex his verbis: *Si vir & vxor quina sibi donauerint, & maritus seruauerit, vxor consumpserit; recte fieri cõpensationem donationum.* Vnde recte Accursius per *l. Sed etsi 25. §. conjuluit ff. de petit. hæredit.* talem donationem instar esse permutationis affirmat. Et reuera † donatio reciproca seu remuneratoria. cum fiat cum onere & spe tantundem recipiendi à donatario, non potest pro-

11

12

propriè dici donatio, *vt in l. Aquilius. 27. ff. de donat.* proponitur; tùm quia in legibus illa tantũ donatio prohibetur, quæ alium pauperiorẽ, alium verò locupletiorem facit. *per tot. tit. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Vbi generalis ponitur regula, quod vbicunq; non diminuit de facultatibus suis is, qui donauit, donatio valeat, vel etiamsi diminuat, locupletior tamen non fit qui accipit, donatio valet. Quamòbrem praxis huiuscemodi donatiões validas esse testatur; & in Curia, in Causa Baumgart, Ciuis Lublinensis, contra Ioannem Lwowicz Anno 91 feria sexta post octauas Sacrosancti corporis Christi: Et in causa Alberti Crepak, contra Annam Olim Blasij Kamalecz relictã, anno eodem feria secunda infra octauas corporis Christi decisum est. Vnde † colligi potest, quod donatio huiusceinodi reciproca, si non sit æquiualens, nõ valeat; prout inter successores Annæ Ferierska & Paulum Ferierski Anno 96. feria sexta in Vigilia Sancti Bartholomæi Apostoli pronunciatum fuisse memini, *& toto. tit. ff. & Cod. de donat inter vir. & vxor.* videre est. Deniq; † necessariò requiritur, vt in continenti fiat ista reciproca donatio, alioquin si interuallum aliquod intercedat; neutra poterit subsistere donatio. per l. quæ jam nuptæ. 48. *ff. de donat. inter vir. & vxor.*

13

14

OBSERVATIO LIII.

Donatio omnium bonorum an de Iure valeat?

SVMMARIA.

1 *Rerum suarum administratio cuiuis libera esse debet.*
2 *Donationes vt validæ sint,*
4 *eas actis insinuari necesse est.*
3 *Reipub. expedit, ne quis re sua malè vtatur.*
5 *Solidi appellatione quid veniat?*
6 *Donatio bonorũ immobilium actis insinuari debet.*
7 *Donatio seu resignatio in Iudicio ordinario bannito fieri debet.*
8 *Donationes rerum mobilium vbicunq; fieri possunt, dummodo debilitas corporis non impediat.*
9 *Ægrotus quid donare possit?*
10 *Querela inofficiosæ donationis quando locũ habeat?*
11 *Insinuatio in donationibus causa mortis, & inter coniuges, locum non habet.*
12 *Donator de euictione non tenetur.*

SEd an donatio omniũ bonorum, tàm mobilium, quàm immobilium, indistinctè & promiscuè valeat, haud inutiliter quæri possit? Et † quamuis suæ quisque rei moderator & arbiter sit, ita vt liberam administrationem & alienationem rerum suarum ingenuo homini, (qui non pro minorenni, prodigo aut furioso habetur,) denegare, summæ iniquitatis sit. vt inquit textus. *in l. non vsq; 2. ff. si quis à par. manumiss. sit;* attamen † 2 jus Ciuile illas tantum donationes validas esse statuit, quæ Actis publicis insinuantur. per expressum text. *in l. data. 27. Cod. de donatiõ. his verbis:* *Data jampridem lege statuimus, vt donationes interueniente actorum testificatione conficiantur, quod vel maximè inter necessarias con-*

Sed

coniunctasq; personas conuenit custodiri. Et additur ibidem pulchra admodum ratio: *Siquidem clandestinis & domesticis fraudibus facile quiduis pro negotij opportunitate confingi potest; vel id quod verè gestum est, abolere;* tum etiam ne homines ad donatiões effusas, & quæ speciem prodigalitatis præ se ferant, facile induci possint, noluit lex illas coram actis publicis confici, & magistratui palam fieri. 3 Expedit † enim Reipublicæ ne quis re sua male vtatur. vt inquit textus *in §. sed cum. 2. Instit. de his qui sunt sui vel alien. iur.* 4 Illud † tamen sciendum est, quod non omnes promiscuè donationes actis publicis insinuare necesse sit, sed illas tantum, quarum valor excedit quingentos solidos, prout id manifestè liquet ex textu *in §. aliæ. Instit. de donation. in verbis:* *Et cum retro principum dispositiõs insinuari eas (scilicet donationes) actis interuenientibus volebant, si maiores fierunt ducentorũ solidorum: constitutio nostra eam quãtitatem vsq; ad quingentos solidos ampliauit.* Cuius Constitutionis *in l. si quis. 36. §. fin. Cod. de donat.* hæc sunt verba. *Cæteris etiam donationibus, quæ gestis interuenientibus minimè sunt insinuatæ, sine aliqua distinctione vsq; ad quingentos solidos valituris.* Solidi † 5 autem appellatiõe aureum nummum (quem Hungaricum vulgò dicimus) contineri, nullum dubium est. Nam & alibi pœna liberi patronum sine impetratiõe veniæ in jus vocantis, quinquaginta aureorum statuitur. vt videre est *in l. fin. ff. de in jus vocand. & infra. obser. 60. num. 3.*

copiosius dictũ est. Sed cùm septuaginta duo Solidi cõficiant libram auri per text. *in l. quotiescunq; 5. Cod. de susceptorib. præpositi. & arcarijs.* consequenter dicendum esse videtur, vt si huiuscemodi aurei sint valore minores, & pondere leuiores, ita vt septuaginta duo libram conficiant, donatio vltra quingentos Horenos in numero, non in pondere facta, etiam absq; insinuatione valeat, quod etiam D D. Communiter tenent, vt nimirùm donatio vltra quingentos solidos, vsq; ad verum valorem librarum sine insinuatione in acta publica fieri possit.

Porrò jure Saxonum in huiuscemodi donationib9 plura necessariò requirun-
6 tur. Primò † quidem necesse est, vt donatio bonorum immobilium cuiuscunq; valoris, etiamsi non excedant summam quingentorum solidorum, iam per actis insinuetur per textum Sp. Sax. lib. 1. artic. 52. ibi: *Sine hæredum consensu, & legitimo Iudiciali termino, nulli seruum aut proprietatem alienare licet.*

Quod item clarius exprimitur. *lib. 2. artic. 30. his verbis:*

Hæreditatem seu successionem, qui sibi non jure cognationis, sed promissionis seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habeatur, nisi promissio huiusmodi coram judicio sit confirmata. Id tamen de consensu hæredũ Interpretes istius Iuris in bonis ex successione lineæ ascendentis vel descendẽtis prouenientibus, non autem acquisitis, intelligendũ esse vnanimiore statuũt. Quãnis textus dicti art. 52. lib 1 simpliciter & indistinctè de omnibus immobilibus loquatur. Verum in praxi circa alienationem bonorum immobilium, cõsensus hæredum minus attendi solet,
7 dummodo † ea actis insinuentur, & coram judicio ordinario (quod in foro judicium expositum bannitũ appellare solent) in eo videlicet territorio, vbi bona sita sunt, fiant, alioquin donationes seu alienationes bonorum immobilium existunt inualidæ, vt patet ex textu *Sp. Sax. lib. 1. artic. 21.* ibi:

Licitè etiam datur dotalitium mulieri boni virorum proprietatibus, cum consensu hæredũ in judicijs, in quibus situatæ sunt, dummodo ibi sit bannus regalis. Pro quo facit etiam glossa dicto artic. 52. & ibi allegati textus. Et hoc Curiæ in causa cuiusdã Driel, cõtra Woidak, Ciuium Dobrzynen: die 8. Octobris Anno 96.

Et in causa Siwek, cum Ianikowski, feria sexta post festum Sancti Matthiæ Apostoli Anno 99. sequuta est. Ratio autem, quæ Saxones ad tale jus constituendum adduxerit, non est alia, nisi vt veris hæredibus integra permaneret successio, & ne bona immobilia per testamenti factionem vel alijs modis ab hæredib9 alienarentur. At † donationes re- 8
rum mobilium, quouis in loco, & coram quouis iudice posse fieri, ex textu d. art. 52. palam est, dummodò corporis debilitas donationem non impediat; quæ licet ex senectute prouenies, secundum jus Ciuile donationem nõ vitiat, per textum *in l. Senectus. 16. Cod. de donationib.* nisi talis sit senectus, quæ sensum auferat, *per l. Senium. 3. Cod. qui test. fac. poss.*

at-

9 attamen jus Saxon. † indistinctè tradit, *quod nec mas nec fœmina in lecto ægritudinis citra consensum hæredum vltra quinq; solidos donare possint; vel tantum, quantum ex sponda alter vter manu alteri porrigere poteſt.* Quod tamen pro conditione personarum, aliter in milite vel nobili, aliter in ciue & rustico, aliter deniq; in fœmina considerari solet, vt notat glossa dicto artic. 52. Quæ solennitas hodie non seruatur, sed vsu tàm sani, quàm ægroti, (qui testamenti factionem habent) bona mobilia liberè donare possunt, prout id quotidie fieri vi-
10 demus. Quamuis † jure Ciuili per querelam inofficiosæ donationis, si videlicet parentes nihil, vel minus legitima, id est quarta parte bonorum relinquant, iitæ donationes reuocentur. *toto. tit. Cod. de inoffic. donat. & Auth. de immens. donat. coll. 7.* Postremò
11 † notandum est, quod insinuatio & aliæ solennitates donationum suprà recensitæ, ad donatiões causa mortis, & remuneratorias, quæ fiunt inter virũ & vxorem, referri nõ debeant. per text. *in Nouella Constit. 119. in verbis:*

Siue igitur fiat sub gestis monumentorum eius (scilicet sponsalitiæ largitionis) insinuatio, siue etiam non: jubemus eam per omnia suum robur habere. Et inferius ibidem: *Et hoc valere præcipimus, cuiuscunq; sit donatio quantitatis, vel si non (sicuti dictum est) insinuetur.* Verum id ad solas donationes simplices inter vinos, quæ ex meraliberalitate & munificentia donatoris proficiscuntur, & propriè donationes dici solent, restringitur. Et ideò do-

12 † donator etiam de euictione non tenetur. vt est glossa Sp. Sax. *lib. 3. artic. 4.* ne videlicet eo casu liberalitatis suæ pœnã subeat. vt inquit text. *in l. ad rescindendas 62. ff. de ædilit. Edicto.*

Quod ità demum verum esse DD: statuũt, si donatio incipiat à traditione. Nam si incipiat non à traditione, sed à pactione & promissione, quod tunc de dolo contra eundem actio detur. vt videre est in textu. *l. Aristo. 18. §. fin. in verbis:* *Labeo ait. Si quis rem alienã donauerit, inq; eam sumptus magnos fecero, & sic euincatur, nullam mihi actionẽ contra donatorem competere, planè de dolo posse me aduersus eum habere actiõem, si dolo fecit. ff. de donationibus.*

OBSERVATIO LIIII.

De donationibus causa mortis.

SVMMARIA.

Donationes mortis causa actis insinuare nõ est necesse. 1
Donationes mortis causa vltimis voluntatibus æquiparantur. 2
Verba Statutorum proprie accipienda sunt. 5
Donatio mortis causa quæ dicatur, & quot sint eius species? 3
Donationes mortis causa quando reuocentur? 4
Voluntas hominis ambulatoria est vsq; ad mortem. 6
Legati & donationis causa mortis differentia. 7
Donatio causa mortis an jure Saxon. valeat? 8

1 QVod † autem donationes causa mortis, etiamsi excedant summam quingentorum aureorum, insinuatione apud acta judicij non egeant, probatur per expres-

preſſum text. *in l. fin. his verbis:*

Sancimus omnes mortis cauſa donationes, ſiue iuxta mortem facientis fuerint celebratæ, ſiue longiore mortis cogitatione ſubſecutæ ſunt, actis minimè indigere, neq; expectare publicarum perſonarum præſentiam, & ea quæ ſuper huiusmodi monumentis ſolent adhiberi; Sed ita res procedat, vt ſi quinq; teſtibus præſentibus, vel in ſcriptis, vel ſine literarum ſuppoſitiõe aliquis voluerit mortis cauſa donatiõem facere: & ſine monumentorũ acceſſione res geſta maneat firmitate vallata, & nullã in ea calumniam accipiat. Neq; propter hoc, quod geſta nõ acceſſerunt, inefficax eſſe atq; inutilis videatur: & omnes effectus ſortiatur, quos vltimæ habent libertates: neq; ex quacunq; parte abſimiles eis intelligantur.

Cod. de mort. cauſa donat. Vnde † 2
ſatis liquidò conſtat, propterea has donatiões inſinuatione non indigere, quòd vltimis voluntatibus æquiparentur, quæ ex alieno arbitrio pendere non debent. *textus in l. illa inſtitutio. 32. in pr. ff. de hæred. inſtit.* probat. Et ideò jure etiam Saxonũ idem obſeruari placuit. Nam cum verba dicti artic 52. *lib. 1. & artic. 30. lib. 2.* ſimpliciter & indiſtinctè loquantur, non eſt dubium, quod de donatione inter viuos, non autem, quæ fit mortis cauſa, intelligi debeant. Verba † 3
etenim ſtatutorum propriè accipi debent. vt notãt DD: *in l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. geſt.*

Neq; tamen peccatum in eo fuerit, ſi euitandarum litium cauſa tales donatiões, adhibitis ſolennitatibus in obſ. præcedenti expreſsis, perficiantur, quamuis retenra,

ra de jure non vsq; adeò
4 ſint neceſſariæ. Mortis † autem cauſa donatio eſt, cum quis magis habere ſe vult, quàm eum cui donat, magisq; eum, cui donat, quam hæredem ſuum; quemadmodũ Telemachus donat Pitæo apud Homerũ, quæ verba in §. 1. *Inſtit. de donat. caus. mort.* proponũtur. Huiꝰ tres ſunt ſpecies. Vna videlicet, cum quis nullo præſentis periculi metu conterritus, ſed ſola cogitatione mortalitatis donat; altera, cum quis imminente periculo commotus ita donat, vt ſtatim fiat accipientis; tertia deniq; ſi quis periculo motus, non ſic det, vt ſtatim faciat accipientis, ſed tunc demùm cũ mors fuerit inſecuta. vt ex textu. in
5 *l. 2. ff. de mortis caus. donat.* liquet. Verùm licet † olim de donationibꝰ cauſa mortis dubitabatur, an inter vltimas voluntates poni, & ad legata referri, vel donationibus inter viuos connumerari debeant? attamen Imperator Iuſtinianus omni illa dubietate exploſa, hodie donationes cauſa mortis, per omnia feré vltimis voluntatibus, & legatis æquiparauit. vt *in d. l. fin. Cod. de mortis caus. donat.* videre licet. In hoc ſolũmodo differunt, quod † donatio cauſa mortis per 6
reconualeſcentiam donantis ipſo jure reuocetur, quãdo videlicet donator eo tẽpore, quo fecit huiusmodi donationem, in periculo mortis, propter aduerſam puta valetudinem, vel nauigatiõem, aut bellum, erat conſtitutus. per textum in *l. ſi mortis. 29 ff. de donat. cauſ. mortis.*

Secus eſt, quando quis ſola cogitatione mortalitatis (vt pote, quod mors ſit certa,

ta, diem vero certum non habeat. *vt in. L. 1. ff. de condit. & demonstrati.* habetur) nec alicui morbo obnoxius existens donat, & postea incidit in morbū,& recōualescit, minimè propterea ipso jure reuocatur illa donatio. Ratio est, quia non cessat tunc causa, propter quam donauit, mors videlicet,quæ nullo jure euitari potest. Si tamen pœnitentia ductus expressè quis reuocet huiuscemodi donationem,nullum est dubium, quod talis donatio amplius locum non habeat. per expressum text. *in l. qui mortis. 30. ff. de mortis caus. donat.* Ambulatoria † est enim voluntas defuncti vsq́; ad vitæ supremum exitum. *vt in l. 4 ff. de adimend. vel transfer. leg.* dicitur. Quod etiam de legatis & vltimis voluntatib9 quibusuis intelligi debet. Nam & hæ ipso jure tandiu diu valent, donec contraria voluntate testatoris reuocētur. vt videre est in textu. *l. Sancimus. in verbis: Quod non mutatur quare stare prohibetur? Cod. de testam.* Quæ cùm non omnibus æquè nota & perspicua sint, fit plerumq́; vt maleuoli quidam Ecclesiasticas personas non sine inuidia & odio apud imperitos traducant, dum videlicet illi huiuscemodi donationes, vel legata ad pios vsus facta,neque à testatore longo tempore pòst superstite reuocata, ab hæredibus illius petere, & impensius exigere solent? Differt † & in eo legatum à donatiōe causa mortis, quòd in hac præsentia tàm donantis quàm donatarij requiratur. vt in textu. *l. inter' mortis. 30. ff. de donat. caut. mortis.* habetur; illud verò etiam absenti & ignoranti re-

relinqui possit. *vt Accurs. in d. l. fin. Cod. de donat. caut. mort.* notat. Et *Instit. de donat.* plures inter donationem causa mortis & legatum differentias cog-
9 noscere licet. Iure † quoq; Saxonum mortis causa donari posse Interpretes communiter tradunt. Nam quamuis nemo absq; permissu hæredis vltra quinq; solidos, vel quantū decumbens dextera porrigere valet ,donare possit, vt suprà obs. præcedenti dictum est: attamen non de donatione causa mortis, sed illa,quæ fit inter viuos, & proprie donatio dicitur,strictè & propriè id accipiendum esse Schneideuin9 in suis comment. *Instit. de donat.* monet.

OBSERVATIO LV.

Dos soluto matrimonio ad quem pertineat?

SVM-

SVMMARIA.

Dotes vnde egressæ sunt, eò redire debent. 1
Maritus Iure veteri dotem lucrabatur. 2
Dos fœminarum proprium est patrimonium. 3
Pactum de restituēda dote semper videtur intercessisse. 4
Dotis exactio quomodo fieri debeat? 5
Bona mobilia vxoris cedunt marito. 6
Pecunia dotis nomine data, cedit lucro mariti. 7
Dotalitium mulier vel hæredes ipsius, soluto matrimonio, ex bonis mariti petere possunt. 8
In dotalitio probando iuramento mulieris statur. 9
De fructibus vltimi anni soluto matrimonio. 10
Maritus dotem quando apud se retineat. 11
Mulier dimidiam partem bonorum mariti Iure Culmen. 12

mensi lucratur.

13 *Plebiscita in Ciuitatibus Regni qualia sint.*

ADmodum tri-
ta in praxi non so-
lum Curiæ Rega-
lis, sed etiam Iuris Polonici
1 est illa Regula. Quod † dotes, soluto matrimonio morte vxoris, sine liberis decedentis, vnde profectæ sunt, eò redire debeant.

Quod jure Ciuili quoq; obtinet. per expressũ text. *in l. dos à Patre. 4. ibi: Dos à patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet. Cod. solut. matrim.* Licet etiam † jure veteri marito dotem lucrari poterat, vxore & patre illius, in cuius potestate adhuc erat, defũctis. per textum. *in l. 2. ibi: mox morte mulieris dotem fuerit lucratus. ff. de dote prælegata.* nisi speciale pactum, ab aliis quibuscunq; personis, dotem mulieri conferentibus, de restituenda illa post mortem mulieris interuenisset. per expressum textum. *in l. pactum. 4. Cod. de pact. conuent.* attamen quia Imperatori Iustiniano iniquum visum est, dotem (quæ † fœminarũ 3 propriũ est patrimonium, per textum. *in l. assiduis. Cod. qui potior. in pignor. hab.*) apud maritum nulla de causa, vt poté soluto jam matrimonio, remanere, ideò non insubtili quadam ratione voluit, tale † pactum de restituenda dote intelligi semper interces- 4 sisse, etiamsi reuera factum non esset, ita vt eo nomine actio veris hæredibus mulieris indistinctè dari possit. per expressum textum. *in l. vnica. §. illo. his verbis: Illo procul dubio in ex stipulatu actione seruando, vt si decesserit*

serit mulier cõstante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdã pactionib9, sed ad mulieris hæredes ex stipulatu actio secundũ suã naturã transmutatur, siue expressa fuerit, siue ex hac lege inesse intelligatur. Cod. de rei vxor. actio. Id tamen longé aliter se habet in extraneis personis dotem alicui mulieri præstantibus. In his enim huiusce modi fictio tacitæ stipulationis omninò cessat. vt in textu. d. l. vnicæ §. accedit. ibi: *Sed si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulat9 est vel pactum fecerit; tunc præsumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse, vt ei dos ex huiusmodi donatione accedat. Cod. de rei vxor act.* Exa-
5 ctio autem † dotis celebrabatur olim annua, bima, trima die, id est, tribus pen-

tio-

sionibus annuis. Hodie intra annum in rebus mobilibus, vel se mouentib9, vel in corporalibus; immobilia verò statim restitui debent. per expressum textũ. *in d. l. vnica. Cod. de rei vxor. act.*

At jure Saxonum † bona 6
mobilia tantum post mortem vxoris propriè cedunt marito. per textum satis clarum. *Sp. Sax. lib. 1. art. 31. in verbis: Si autem viro viuente mulier decesserit, nulla bona mobilia præter vtẽsilia; proprietatem verò si possidet, in proximum hæredem relinquet,* ac si dicat, mulier præter utensilia, quæ debentur proximiori cognatæ, etiam mobilia non transmittit ad proximum hæredem, sed tantũ proprietatem, si quã habebat. Quod item comprobat alius texus *spec. Sax. lib. 3. artic. 76 in verbis: Et postea vxor decesserit, vir obtinet p'e-*

plenum jus in omnibus bonis mobilib9, exceptis ædificijs & supellectili. Et praxis Curiæ perpetuò id tenet, prout in causa liberorum Laurentij Bolemowski, contra Petrum Kurzelowita pharmacopolam, & ciuem Sandomirienſem Anno 91. Et in causa Kalniczkice cõtra Romanowicz Kierzmowski Anno 96 feria tertia poſt feſtum Sanctæ Margarethæ virginis, ac in alijs paſsim pronunciatum fuit. Hinc
7 colligitur, † quod etiam pecunia dotis nomine data cedat lucro mariti, niſi per pacta dotalia aliud actũ ſit.
8 *vt videre eſt in gloſſ. d. artic. 3. lib. 1.*

Quod ſi † donatiõem propter nuptias, (quæ plerunq; duplicata dote fieri conſueuit, & dotalitium vulgo appellatur) in recompenſam dotis lucratæ, marito cõſtituat vxori: Licitè enim (vt inquit textus Sp. Sax. lib. 1. artic 21.) datur dotalicium, hoc eſt, vitæ prouiſio mulieribus in virorũ proprietatibus de conſenſu hæredum in judicijs, in quibus ſunt ſituatæ, dummodo ibi ſit bannus Regalis, & multi ſimiles textus tam eo jure, quam in jure municipali reperiuntur, eo caſu etiam ſi dos cedat lucro mariti, donationem tamen propter nuptias, ſoluto matrimonio, mulierẽ vel illius hæredes à marito petere poſſe. *Schneidewinus in ſuis Comment. Inſtit. tit. de actionibus §. fuerat. num. 3.* tradit. Et eo modo in Curia inter Socha & Girowski Anno 91 judicatum fuit: Quod ità demùm verũ eſt, niſi maritus circa denominationem huiuscemodi dotalitij hoc expreſſerit, quod poſt mortem ſuam dotalitium illud expediri debeat.

teſte gloſſa juris Municip. artic. 22. vers. quæritur. vir: dona. & artic. 57. verſic. notand. ſi vir vxori.

9 Ac † inſuper notandum eſt, quod in probanda huiuscemodi donatione ſeu dotalitio, ſi coram judicio facta non ſit, juramento mulieris ſtetur, quamuis alias ad probandam poſſeſsionem teſtes requirantur. vt habet textus Sp. Sax. lib 1. art. 20 Nam ipſi legumlatores fragilitati ſexus muliebris ſubuenire volentes, hac prærogatiua illi ſubueniendum eſſe putauerunt, ne videlicet mulieres aliorum teſtimonio cõuinci poſsint, ſed vt ipſæ proprio iuramento dotalitium obtineant. Ex his liquido conſtat, magnã in eo paſſu reſtituendarum dotium, inter jus Ciuile & Saxonum, eſſe differentiam.
10 Nec † minus rectè prædicta jura etiã in eo diſcrepant, quod iure Ciuili fructus vltimi anni, quo matrimonium diſſolutum eſt, inter maritũ & vxorem, aut eorum hæredes, pro rata temporis, quo matrimoniũ durauit, diuidi debeant. p text. *in l. fructus. 7. §. 1. ff. ſolut. matr.*

Iure autem Saxonum fructus induſtriales, quorum ſemina iacta vltimo anno ſoluti matrimonij fuêre, omnes maritus lucratur. *per expreſſ. text. Sp. Sax. lib. 3. art. 70.* ibi: *Sed ſi mulier agro jam ſeminato & ſub terra abſcõdito obierit, vir percipere debet fructus.* Neq; tamen 11 † illud etiam ſilentio prætereundũ eſſe exiſtimo, quod D D: vtroq; jure receptum eſſe tradunt, poſſe nimirum maritum ob certas cauſas dotem omnem, puta & dotalitũ apud ſe retinere, idq; vel propter liberos, ex communi matrimonio ſuſceptos;

tos: vel propter inopiã mariti: vel etiam propter interitũ, ſine culpa, & citra moram ipſius, rerũ dotalitium, vel deniq; quia mulier ex delicto cauſam dedit diuortio, & propter alias cauſas, quas gloſſa *eiusd. iuris dicto. lib. 1. artic. 21.* & paſsim DD: in *d. l. dos à patre. Cod. ſolut. matrim.* notant. Sicut ex aduerſo vir ob certas cauſas dotem perdit, etiamſi dotalitium dare cogatur. *teſte eod. gloſſa. & jur. Municip. artic. 22.* Huc † pertinet & illud, quod mulier jure Culmenſi, (quo Pruſſiæ & omnes fere Ciuitates Maſouiæ vtuntur) dimidiam partem omnium bonorum mariti, poſtquam lectum eius aſcenderit, & è contrà vir vxoris habeat, prout in Curia quoq; in cauſa cuiusdam Laskowska cum Raczki Anno 96 Sabbato poſt feſtũ Sanctæ Hedui-

12

uigis, pronunciatum fuit Qua in re † plebiſcita cui- 13
iusq; ciuitatis praxis Curiæ ſequi ſolet, & ideò juxta plebiſcitum ciuitatis Leopolienſis, tertiam ſaltem bonorum ſuorum partem maritus tranſmittit ad vxorem, quod ex decisione in cauſa Doctoris Petricij & Czizarowa ciuium Leopolien. Anno 98. Sabbato ante feſtũ S. Barnabæ in Curia facta, manifeſtè probatur. *Et gloſſa Sp. Sax. lib. 1. art. 24. in fine.* idipſum in nonnullis prouincijs obſeruatũ fuiſſe, vt potè, quod mulier loco dotalicij aliquando percipiat tertiã, aliquando quartam partem bonorum mariti, tradit.

OBSERVATIO LVI.
De Gerada.

SVMMARIA.

Gera-

1 *Gerada quid dicatur?*
2 *Ad geradam quæ res pertineant?*
3 *Gerada mortua vxore ad quem ſpectet?*
4 *Bona mobilia vxoris ſunt in poteſtate mariti.*
5 *In Gerada præfertur cognata matri mariti defunctæ.*
6 *Filia præfertur in Gerada cognatæ.*
7 *Clericus cum ſorore ſuccedit in gerada.*
8 *De gerada plebiscitum ciuitatis Poſnanienſis.*
9 *Gerada intra quod tempus peti debeat?*
10 *Vxores ruſticorũ an transmittant geradam ad cognatas.*
11 *Praxis Curiæ de Gerada.*
12 *Ius Saxonum triplex fuit.*

1 GErada iure † Saxonico vocantur vtenſilia, res videlicet quæ paratæ ſunt ad vſum vxoris, & quæcũq; vl-

vltra dotem ad elocandam virginem dari ſolent, græco autem vocabulo parapherna appellantur. Quæ omnia † ſigillatim recenſere immenſi laboris eſſet. 2
Quis enim ea, quæ ad vſum & ornatum muliebrem alijs atq; alijs formis & ſpeciebus comparantur, oratione complecti poſſet? illud tamen ſciendũ eſt, quod pro diuerſitate juris diuerſa quoq; ſit ratio earũ rerum, quæ ad geradam pertinent. Iure etiam prouinciali Saxonum, ad geradam pertinent anſeres & oues, vt videre eſt. Sp. Sax. lib 1. art. 24 vbi ea omnia enumerantur his verbis: *Vt anſeres & oues, ciſtæ columnatæ, omne filum nereatum, lectuli, cuſſini, linteamina, menſalia, balneamina, & manutergia cum peluibus, candelabra, linum, veſtes muliebres, anuli,*

nuli, brachialia, ſerta, omnes libri qui à mulieribus viſitantur, & ad Dei cultum pertinent, paruæ ciſtæ, cortinæ, perpendicula cum velaminibus, & velamen cum ornamẽtis. Adhuc ſunt quædam clenodia ad ea pertinẽtia, quæ non recenſentur, vt ſpecula, acus, & alia. Pannus autem non diſciſſus ad mulierum veſtimenta competens, & aurum per artificem non operatum, ad ipſas mulieres non pertinebet.

Cum tamen jure Municipali, quod peculiare eſt ciuitatis Magdeburgenſis, eiusmodi pecora pertinent ad hæreditatem, per texũ. juris Municip. art 23 vbi etiam gloſſa multas in hac materia vtiliſsimas ponit quæſtiones. Inter quas iſta etiam non poſtremum videtur habere locũ. Vtrum† videlicet gerada mortua vxore maneat in bonis mariti? an verò ſtatim tranſeat ad hæredes defunctæ fœminini ſexus? Et quamuis† 4 ſecundum jura Saxonum, bona omnia mobilia poſt mortẽ vxoris maneãt in poteſtate mariti. vt videre eſt *Sp. Sax. lib. 1. artic. 31. circa pincip. & lib. 3. artic. 76. in verbis: mortua poſtmodum ea (ſcilicet maritus,) in ipſis mobilibus bonis, (niſi in ædificijs & vtenſilibꝰ) retinet jura, quæ mulier ſi vixiſſet, habuiſſet.*

Nam & conſtante matrimonio omnia bona mobilia vxoris ſunt ſub poteſtate mariti, etiamſi ea in occluſa arcula, cuius clauem ſola vxor habeat, reperiantur. *per textum Spec. Sax lib. 1. art. 31. & ibi gloſſa.* attamen nullũ dubium eſt, quod vtenſilia ſeu parapherna eximãtur è poteſtate & dominio ipſius, & ſtatim tranſeant ad proximiorẽ cognatã defunctæ mulieris. per expreſſ. text. *Sp. Sax. lib. 1. artic. 27. cuius hæc ſunt verba: Quælibet mulier militaris in duabus vijs hæreditatem transmittit, vtenſilia in propinquiorẽ cognatam, quæ ei ex fœminino genere adhærebit, hæreditatem vero in proximũ, ſiue maſculus ſit, ſiue fœmina, relinquet.*

5 Quinimo† quod proximior cognata in vtenſilibꝰ præferatur matri mariti defunctæ. textus eſt. Sp. Sax. lib. 1. art. 20. ibi: *Sic etiam cognata eius, ſi vxor viro præmoriatur, facilius quàm mater mariti, vtenſilia obtinebit.* Quod autem† hic 6 de cognata dicitur, multò magis idem de filia (ſi nimirũ ſupereſt) ſtatuendũ eſſe. *textus Lib. 1. artic. 5. in verbis:*

7 *Clericus† cum ſorore ſua, in vtenſilibus matris ſuæ æquam habet portionem*, argumento eſt. Quod de Clerico non beneficiato, vt qui ad Præsbiteratum aſpirare velit, Interp. accipiendum eſſe volunt: Clericis enim (*vt inquit gloſſa. jur. Municip. artic. 57.*) geradam accipere admiſſum eſt, propter orationes quas pro tota Chriſtianitate fundunt. Et idcò ſi Clericus mutet conditionem, neq; ſacerdotiũ nanciſcatur, geradam cognatæ mulieris reſtituere cogitur, *vt gloſſ. jur. Municip. d. artic. 57.* notat. Vnde conſequens eſt, ſi vocatur ad geradam ſoror Clerici, ergò & filia defunctæ; quod etiam ſuperius in eod. artic. exprimitur his verbis: *Filia quæ adhuc in domo eſt nõ emancipata, vtenſilia matris ſuæ cum ſorore emancipata diuidere non compellatur.* Porrò caſum iſtius quæſtionis etiam in Curia Regali, An-

no 99. die vi. Mensis Maij, in causa cuiusdam Pellionis dicti Iugo viduæ, contra Franczkiewicz, Ciuiũ Posnanienſium practicatũ fuiſse memini. Vbi de jure quidem geradam ad filiam poſt mortem matris pertinuiſse, eamq; poſt mortem ſuam, (viuente adhuc patre) ad proximiores cognatas tranſmiſiſſe reſponſum;
8 quia † tamen plebiſcitum illius ciuitatis Anno 1552. factum ſecus, quod nimirum poſt mortem filiæ debeat maneré penes patrem, ideò in hanc itum eſt ſen-
9 tentiam. Debent autem † intra annum & diem, id eſt, ſex hebdomadas repeti, tam gerada, quam arma bellica, quæ vulgò Hergeweth appellantur, alioquin ea cedunt judici. per text. *Spec. Sax. lib. 1. artic. 28.* Verum
10 † hæc omnia, quæ de geradis dicta ſunt, Interpretes juris Saxonici tantummodo in nobilibus, non etiam in ruſticis, locum habere ſtatuunt. *per dicta jura. lib. 1. art. 24. & artic. 31.* vbi tantum de nobilitaribus perſonis tractatur. Quod etiam expreſsè hæc verba *lib. 1. artic. 27. ibi:*

Cæteri verò cingulo militiæ carentes, poſt ſe tantummodo hæreditatem dimittũt percipiendam, innuunt. Vxores etenim ruſticorum mortuo viro, accipiunt tantum ea, de quib9 pactis dotalibus conuenerant, vt donationem propter nuptias, & meliorem tunicam. vt *videre eſt in textu iur. Municip. artic. 5.* et ea utenſilia, de quibus vxor hæredibus mariti tam lectum, quàm mẽtam præparare cogitur. juxta diſpoſitionem textus Sp. Sax lib. 3. art 38. in verbis: *Mulier cum mortua fuerit, cognati eius*

eius, (quæ ipſius recipit utenſilia) lectũ mariti, quem admodum ea viuente ornabatur, de utenſilibus debet exornare, & eius menſam cum menſali, nec non ſedile eius cum uno lectulo, & ſedem cum cuſsino uno adornẽt. Quæ diſtinctio † inter
11 nobiles & ruſticos in praxi Curiæ Regiæ minimé attendi ſolet. Nam in Regno omnes equeſtris ordinis homines, Statutis & Conſtitutionibus Regni pro legibus utuntur; ſoli ciues, tam juri Saxonico Prouinciali, quã Municipali pro-
12 miſcuè ſubſunt, licet † apud Saxones pro diuerſitate ſtatus & conditionis hominum, diſtincta fuerint jura, vt pote Feudale, Prouinciale, & Municipale. Hæc iuxta præſcriptum juris, quod cuiusq; conditioni conueniebat, ea quæ geradæ nomine cenſeri deberent, interpretari ſolebant. Caſus verò qui in peteuda gerada, euenire ſolent. *in gloſſa. jur. Municip. artic. 2* reperies.

OBSERVATIO LVII.

De Hergevveth.

SVMMARIA.

Armorum bellicorum expeditio geradam ſequi ſolet. 1

Arma bellica quæ dicuntur? 2

Ad expeditionem armorũ bellicorum quid pertineat? 3

Maſculus ad proximum agnatum tranſmittit arma bellica. 4

Si filij ſint minorẽnes, quid fiat de Hergeweth? 5

Ruſtici non tranſmittunt ad agnatos arma bellica. 6

Differentia inter agnatos & cognatos. 7

Quo-

1 QVoniam † verò geradæ expeditionem, armorum quoq; bellicorũ expeditio sequi solet; vt notat gloss. *jur. Municip. artic. 23. in fine.* consequens est, vt de his etiam quædam subijciantur. Arma bellica, † quæ apud Saxones uno vocabulo Hergeweth appellantur, nihil aliud sunt, nisi suppellectilis illa, quæ ad expeditionem bellicam pertinet. vt notat gloss. *jur. Municip. artic. 25.* Sunt 3 autem illa: † *Gladius mariti cum validiori equo sellato, & meliora arma, quæ tempore mortis possidebat pro uno homine spectantia, cussinus cum lectulo, linteamen cum mensali uno, duæ pelues cum manutergio.* vt videre est in textu *Spec. Sax. lib. 1. artic. 27.* Quod item textus *juris Municip. in dicto artic. 25. confirmat. his verbis: Ad arma enim bellica pertinet dextrarius seu equus melior mariti sellatus, gladiusq; eius, clypeus item, & meliora eius arma, quæ habet pro corpore unius viri: Tùm & quotidiana vestes, lectisterniũ item bellicum, hoc est, lectulum cum cussino, duo linteamina, una peluis, mensale unum cũ manutergio, caldar unum, vel aliud huic simile.* Et hæc sunt, (vt inquit ibidem textus) & dicuntur verè arma bellica, licet aliqui ad id alia apponere solent. Et si quid horum relicta mulier non habuerit, ac sacramento confirmare audebit, dare non tenetur. Quia verò inter arma bellica etiã vestes quotidianæ recensentur, eas saltem intelligi, quæ quotidianis usibus & bello gerendo seruiunt, non autem eas, quæ ad cultum & ornatum paratæ sunt, Scabini Lipsenses pronunciarunt. Porrò quemadmodum mulier geradam seu utensilia transmittit in propinquiorem cognatam, vt suprà in obs. præcedenti dictum est; ita 4 † etiam masculus militaris duab9 personis videtur hæreditatem dimittere, vt potè res expeditorias, id est arma bellica in proximiorem agnatum, hæreditarias verò in proximum cuiuscunq; sit sexus. per textum suprà allegatum *lib. 1. artic. 27.* Pro quo facit etiam textus juris municip. dicto art. 25. ibi: *Tum etiam quo pacto relicta mortui vxor proximiori agnato illa scilicet arma bellica extradere debeat.*

Quod in Praxi etiam Curiæ Regalis obseruatur, & in causa cuiusdam Kowalczyk, contra Annam patrui ipsius relictam, Anno 96 feria secunda intra Octauas corporis Christi; quod res huiuscemodi expeditoriæ eidem post mortem patrui debeantur, decisum & iudicatum fuit. Verum † id ita 5 demum locum habet, si hæredes masculi ex lumbis defuncti descendentes omnino desint. Nam si existant, & fortè minorennes sint, tunc senior agnatus expeditorias accipit res, & in his eorũ vsq; ad annos pubertatis tutor erit. per textum Sp. Sax. lib. 1. art. 23. Quod † item non de rusticis, sed 6 nobilibus personis intelligendum esse, textus Sp. Sax. lib. 1 art. 27. liquidò indicat. Pro meliori † verò cognitione præmissorum, notanda est differentia inter agnatos & cognatos, quam Imperator Iustin. Institt. *de legit agnator. tutelis* exprimit his verbis: *Sunt autem agnati, cognati per virilis se-* 7 *xus*

xus cognationem coniuncti, quasi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, neposue ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatiõe junguntur, agnati non sunt, sed aliàs naturali jure cognati. Itaq; amicæ tuæ filius, non est tibi agnatus, sed cognatus: & inuicem tu illi jure coniungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris non matris familiam sequantur.

Ista tamen differentia iure nouo ab eodem Imperatore Iustin. omninò videtur esse sublata. *per textum Nouellæ Constit. 118. Cap. 4.* his verbis: *Sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumq; differentiam vacare præcipimus.* Et Cap. 5. ibi: *Nulla neq; in hac parte differentia introducenda, de agnatorum seu cognatorum jure.*

Cùm enim (vt in quit idem Imp. *in l. pen. Cod. de legit. hæred.*) vnius sanguinis jura remaneant per virilem sexum incorrupta, quare naturam offendimus? & legitimo juri derogamus? cum & aliam maximã iniuriam res in se continet, plerisq; quasi vulnus intestinum incognitum. Cum enim ad ipsarum mulierum successionem masculi jure agnationis vocentur, quis patiatur earum quidem hæreditatem ad eos legitimo jure deferri, ipsas verò nec inuicem sibi, nec masculis eodem jure posse succedere, sed propter hoc solum puniri, quod fœminæ natæ sunt, & paterno vitio, (si hoc vitium est) prolem innocentem grauari. de quo plura infrà obs. de successionibus ab intestato, videre licet.

OB-

OBSERVATIO LVIII.

De tutoribus, & an tutor inuentarium pupilli cõficere teneatur?

SVMMARIA.

1 *Tutor non conficiens Inuentarium dolo fecisse videtur.*

2 *Tutores ob non confectionem inuentary infamia notantur.*

3 *Tutores vinculo necessitudinis pupillo iuncti, quid præstare teneantur?*

4 *Consanguinitatis ratio quãdo habeatur?*

5 *Inuentary confectio an remitti possit?*

6 *Inuentarium ob vtilitatẽ pupilli non conficitur.*

7 *Patrimony secreta pandere non semper expedit.*

8 *Iure Saxon. tutor ob non confectiõem inuentary quomodo puniatur?*

9 *Tutor in Inuentario etiam res proprias adscribens perdit.*

QVod tutor inuentarium rerum pupilli cõficere teneatur, non est dubium. 1

Id † enim textus juris Ciuilis, vt pote, *in l. tutor 7. in pr. ff. de administr. tutor. in verbis:* *Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgò inuentarium appellatur, dolo fecisse videtur. Si quis igitur dolo inuentarium non fecerit; in ea conditione est, vt teneatur in id, quod pupilli interest, quod ex jureiurando in litem æstimatur.* Et *in l. tutores 14. Cod. de adm. tutor.* his verbis: *Tutores vel curatores, mox quàm fuerint ordinati, sub præsentia publicarum personarum, inuentarium rerum omnium, & instrumentorum, solenniter facere curabunt.* Quinimò † etiam 2

macula infamiæ notantur, & tanquàm ſuſpecti ab officio tutelæ remouentur tutores, qui ad adminiſtratiõem rerũ pupillariũ nõ confecto inuentario accedunt. *per text. l. fin. vers. fin. Cod. arbitr. tut.*

3 Quod ita † tamen intelligendum eſt, niſi tutores aliquo vinculo neceſsitudinis vel adfinitatis pupillis coniuncti ſint. Eo enim caſu curatores potius adiungi eis debent, quàm vt notata fide & exiſtimatiõe remoueãtur, teſte Modeſtino. *in l. Si tutor. 9. ff. de ſuſpect. tutor.*

4 Hinc colligitur, quod † multa ratione conſanguinitatis fiant, quæ aliàs fieri nõ poſsint. Nam neq; is, apud quem adfinis vel cognatus latro conſeruatur, æquè ſeueras legum ſuffert pœnas, atq; is, qui nulla affectionis ratione ductus, talia temerè facit. *Non enim* (vt ICtus Paulus *in l. fin. ff. de receptat.* inquit. *par eſt eorum delictum, & eorum, qui nihil ad ſe pertinentes latrones accipiunt.*

Verum quamuis ex iuribꝰ jam allegatis liquidò conſtet, inuentarij confectiõem in rebꝰ pupilli omnino neceſſariam eſſe; attamen † 5 fieri poteſt, vt huiuscemodi inuentariũ non conſcribatur, id non ſolum ob remiſsionem ab ipſo teſtatore factam. *vt in l. fin. ibi: Niſi teſtatores, qui ſubſtantiam tranſmittunt, ſpecialiter inuentarium conſcribi vetuerint. Cod. arbitr. tutelæ.* exprimitur. Quod fallit in eo caſu, ſi videlicet manifeſtè appareat, hanc remiſsionem uergere in detrimentũ rerũ pupilli, tũc enim judex voluntatem teſtatoris minimẽ ſequi debet. per textum *in l. in confirmando. ff. de confir. tutor.* Et *l. vtilitatẽ. ff. eodem.* vbi ICtus Tri-

phoninꝰ vtilitatem pupillorum prætorem ſequi debere, non ſcripturam teſtamenti vel codicillorũ ait. * Et *in l. 1. §. ff. vbi pupil. educari deb.* in verbis: *Et nonnunquam à voluntate patris recedit prætor.* id ipſum habetur.

6 Sed etiamſi † interſit pupilli, ne fortè patrimonium & facultates ipſius omnibꝰ pandantur. per textum in *l. fin. Cod. de alim. pupil. præſtand.* Vbi dicitur, quod tutor ſuo arbitrio poſsit alere pupillũ & ſic nõ cõfecto inuẽtario.

7 Et eſt ratio. † Ne videlicet ſecreta patrimony, & ſuſpectum æs alienũ, quod melius eſt interim taceri, quàm cum de modo bonorũ quæritur, vltrò proferri, & contra vtilitatem pupillorum apud acta jus dicentis deſignari. *Nihil enim* (vt in *l. 2. Cod. quan. & quib. quar. pars. deb.* habetur,) *tam durũ, tamq; in inhumanum eſt, quàm publicatione, pompaq; rerum familiarium, paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias.* Et ideò in Curia etiã Regali in cauſa cuiusdam Zaleski, contra Czorn, & Pelonek ciues Leopolienſes, Anno 91 tutores ob non confectionem inuentarij, ex hac ratione quod rebus pupillorum eo modo cõſultum fore putarent, abſolutos fuiſſe conſtat, Hinc itaq. latis liquido patet, poſſe nõnunquam tutores citra omnem doli ſuſpitionem, ob juſtas & pupillo vtiles cauſas, inuentary confectionem impunè omittere. Nam & textus in *d l tutor. 7 in pr. ff. de admin. tutor.* idipſum innuere videtur his verbis: *Niſi forte aliqua neceſſaria, & juſtiſsima cauſa allegari poſsit cur inuentarium factũ non*

8 *sit.* Quod † etiam jure Saxonum obtinet: quinimo si tutor absq; legitima causa non confecto inuentario, tutelæ se ingerat, non solùm in litem aduersus eum iuratur, sed etiam vniuersale æs alienum, etiamsi non supperant bona pupillaria, soluere tenetur. per textum *Spec. Sax. lib. 1. artic. 6. & artic. 23.*

9 Obiter autem † tutores hic admonitos esse velim, vt circa confectionem inuentarij cautè admodum agant, ne dum minus benè quantitatem patrimonij pupillaris perpendunt, plus in inuentario adscribentes, quàm reuera sit, suo damno id facere cogantur. *juxta. d. l. fin. Cod. arbitr. tutel.* *Nemo enim* (vt ibidem Imp. Iustinianꝰ tradit) *homo tàm simplex, imò magis stultus inuenitur, vt in publico inuentario scribi contra se aliquid patiatur.*

OB.

OBSERVATIO LIX.

De rationibus administratæ tutellæ.

SVMMARIA.

Tutor regulariter non nisi finita tutela, rationes administratæ tutelæ reddere tenetur. 1

Tutor ante finitam tutelam in quibus casibus conueniri possit? 2

Iure Sax. tutor singulis annis rationem administratæ tutelæ reddere tenetur. 3

Rationes administratæ tutelæ etiam Magistratus percipere potest. 4

Naturales tutores rationem reddere non tenentur, neq; satisdare. 5

In actionem tutelæ quid veniat? 6

Res pupillares casu amissas juramento probare debet.

Tutela quibꝰ modis finiatur? 8

Iu-

9 *Tutela & cura quando cõfundantur?*

1 Quamuis regulariter † tutor rationes administratæ tutelæ non nisi finita tutela reddere teneatur; per claros admodum textus in *L. nisi finita. 4. ff. de tut. & rat. distr.* in verbis: *Nisi finita tutela sit, tutelæ agi non potest.* Et *in l. rationes. 14. Cod. eod.* Absurdum enim esset, rationem administrationis ab eo reposci, qui etiamnum in ea perseueraret. per textum in *l. Si tutor 9. §. 4. ff. de tutel. & ration. distrab.* Quod item locũ habet in Curatore. vt est textꝰ *in l. aduersꝰ. 2. ibi: Aduersus curatorẽ adolescentis, cui collegæ dati estis, quamdiu administratio cõmunis durat, exerceri judicium nõ potest. Cod. de admin. tut.* prout etiam in Curia inter Shorzynski, & Scabinos Wielicienses, An-

2 Anno 96 feria sexta post festum conceptionis B. Mariæ Virginis pronunciatum est: attamen multi textus in jure reperiuntur, qui tutorem etiã stante tutelâ conueniri posse, innuere videntur. *vt in glossa d. l. aduersus.* videre licet. Qua hanc antinomiã huiuscemodi distinctione conciliari posse tradit. Aut enim † (inquit) tutor vel 2 curator ante susceptam tutellam, vel curam, ex quocunq; contractu aut delicto pupillo obligatus est, & eo casu potest etiam durante illius officio conueniri, & alius curator pupillo ad litem dari solet. per textum *in §. fin. Instit. ed author. tutor.* Aut obligatus est post susceptũ onus tutelæ, tunc durante tutelâ nulla datur pupillo actio aduersus tutorem, per jura suprà allegata. Aliæ verò actiones quæ incidunt in

in administrationem tutelæ, vt porè furti, dãmni, iniuriæ, & similes, etiamsi durante tutela nascantur, non tamen intentari possunt, dum tutor gerit tutelam. per textum in l. sed non datur. 10. ff. de tutel. & rat distr. vbi dicitur: *quod actiones aliæ præter actiõem tutelæ, etsi aduersus tutorem durante tutela cõpetant, at tamen non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit.*

Quamuis alij dicant, etiã has intentari posse tempore administrationis tutelæ, nõ quidem à pupillo, sed à curatore in litem illi dato. quod glossa. in d.l. Sed nõ dantur. omnino improbat. Sed hæc omnia jure Saxonũ longe
3 aliter se habent. Nam † hoc jure, si alius sit tutor pupilli, alius verò successionem eius expecter, gerens tutelã singulis annis calculum administrationis ei, ad quem successio pupilli spectat, reddere tenetur. per textum Sp. Sax lib. 1. art. 28. ibi: *Tutor verò pueri hæredib9 percepta singulis annis tenetur computare, & ei vel eis satisdare, id est cautionem facere, quod pupillares res ab eo non praue consumantur, quamdiu puer in ætate consistit pupillari. Sæpius enim accidere solet de jure, alium esse tutorem, & alium hæredem.* Quod etiam confirmat text9 juris Municip. art. 49. ibi: *Ex bonis etiam puerorũ de anno in annum rationem facere tenebitur, tamdiu quòad verus tutor prouisiõi intendere valebit, vel illi suos attingãt annos.*

Possunt autem † non solũ 4
propinqui pupillorum, sed etiam Magistratus, ratiões à tutoribus præsertim datiuis, quotannis repetere, juxta quod in Curia etiã Regali inter Annam Suwierczew-

czewska & Czechowicz, Ciues Drohicienses, Anno 96 feria sexta post festum S S. corporis Christi: Et inter Kielczewski, & successores Sebestiani Srano, ciues Lublinenses, Año quo suprà, infra Octauas corporis Chri-
5 sti judicatum est. Exceptis † tamen naturalibus tutoribus, quos expectatio successionis pupillorum manet. Nam hi neq; rationem reddere, neq; satisdare coguntur. per textũ Sp. Sax. lib. 1. artic. 23. & jur. Municip. art. 26
6 Porrò † in actionem tutelæ veniunt ea omnia, quæ fecit tutor, cum facere non deberet. vt inquit Vlpian. in l. 1. in pr. ff. de tutel. & ratione distr.

Præstare siquidem debet dolum, culpam, & quantã in rebus suis diligentiam. vt notat glossa. d. artic. 23. per textum. d. l. in pr. Et certo ex præscripto legum, etiã pecunias pupillares intra sex menses in vsuras collocare tenetur. per textum in Nouella Constit. 73. Quod quàm graue sit & periculosum, quis non videt? Si † tamen hu- 7
iuscemodi pecuniæ, & aliæ res pupilli absq; culpa & negligẽtia tutoris perierint, æquitatis ratio dictat, vt tutor de eo non teneatur, sed vnica manu juramento se expurget, quod & tractus iuris Municipalis artic. 26. satis clarè innuere videtur his verbis: *Aduenientẽ tempore pubertatis easdem scilicet pecunias cum omnib9 perceptis reddat, nisi probauerit ipsas in vtilitatem eorũ se impendisse, vel absq; sua culpa violenter & casu fortuito easdem perdidisse.*

Quod Curia etiam Regalis tenet, & ita inter Waczlawowicz, & Vrsulã Zyngnati vxorẽ, Anno 96 Sabba-

bato ante festum S. Agnetis, nec non in causa hæredum Iacobi Kraina, & Erasmum Czipsar Anno 91, pronunciatum fuit. Cæterum † tu-
8 tela finitur multis modis.

Et primò quidem finitur pubertate, constitutis nimirum curatoribus, ad quos omnia negotia pupillorum pertinere dignoscuntur. per expressum textum *in pr. instit.*
9 *quib. mod. tut. fin.* Quamuis † ex generali quadam vbiq; locorum suscepta consuetudine, officium tutoris & curatoris confundi soleat, ita vt qui semel legitimi tutores dati sunt, ijdem etiam curatores permaneant, vsq; ad legitimam ætatem adultorum, puta 25. annos, secundum jus ciuile. *vt in pr. Instit. de Curat.* vel secundū jus Saxonū 21. annos. vt gloss. *Jur. Municip. artic. 26.* notat.

Quod non omninò rationi dissonum esse videtur.

Tutela enim & cura magnam inter se habent differentiam, ita quod appellatione tutoris veniat etiam curator. per singularē text. *in l. pater Seuerinam §. Conditionum verba. ff. de condit. & demonstrat.*

Secūdò finitur tutela morte, vel capitis diminutione vtriusq; puta si tutor vel pupillus in seruitutem redigatur, aut alteri se arroget.

Deniq; si ex certis causis tutor à tutela remoueatur, vel si ad certum tempus datus sit. *toto. tit. Instit. quib. mod. tutel. fin.* quæ glossa etiam jur. *Munic. d. art. 26.* copiosiq; recēset.

OBSERVATIO LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari possit?

SVMMARIA.

Tutorem habenti tutor dari non potest. 1

Vno

2 *Vno tutore renunciante, alius dari potest.*

3 *Tutores pupillis quæ personæ petere cogantur?*

4 *Mater & auia præferuntur omnibus tutoribus præter testamentarios.*

5 *Fœminæ ab omnibus officijs Ciuilibus arceri debent.*

6 *Auia & mater quibus casibus ad tutelam admittantur?*

7 *Mater consolans ad secundas nuptias, à tutelâ & educatione liberorum remouetur.*

8 *Mater inhonestè viuens remoueri potest à tutela.*

9 *Tutores sunt aut testamētarij, aut legitimi, aut datiui.*

1 REgula iuris est: *Tutorem † habenti tutor dari non potest.* per textus. *in l. licet. 4. in princ. Cod. in quibus casibus tut*

tutela. vel curat. hab. &c. Et *in l. cum jure. 9. Cod. qui pet. tut. vel curat.*

*Et est ratio, quia tutor habet potestatem in personā & res pupilli, quam alius superueniens inuito eo habere non potest. Si tamen † prior aut reijciat tutelam, 2 aut se indignum faciat hoc munere, non est dubium, quod alius à Magistratu, ad postulationem eorum, quibus id incumbit, dari possit. *toto. tit. ff. & Cod. qui petant tut. vel curat.* Et in curia Regali in causa successorū Bolemowski contra Kurzelowitam ciuem Sandomiriens. Anno 96. die 10. Octobris: tū & in causa Ioannis Szczipierski, cum successoribus Alberti Gnatowski, ciuium Zakroczymensium, Anno 99. post Octauas SS. corporis Christi, judicatum fuisse memini. Sunt autem † 3 quædam personæ, quæ ne-

ceſſe habent pupillis petere tutores; alioquin aut lucro priuantur, aut puniuntur, vt eſt mater, & liberti. Mater enim expellitur à legitima filij hæreditate, quaſi exiſtens indigna accipere hæreditatem legitimam, negligens ei conſtitui tutorem. Liberti autem ex his cauſis accuſati, apud præſidem puniuntur, vt emendentur, ſi apparuerint, vel propter negligentiã vel propter malitiam non petijſſe. Reliqui verò cognati pro arbitrio, & voluntate petunt. vt eſt textꝰ *in l. 2. ff. qui petant tut. vel curat.*

Verum qua ratione id fiat, 4 vt mater, † quæ alias omnibus tutoribꝰ tam legitimis quam datiuis, ſolis teſtamentarijs exceptis, præfertur. *vt in textu auth. matri & auiæ. Cod. quando mulier tut. off. fungi pot.* habetur, tutores nihilominus liberis petere teneatur? forſorté quis dubitare poſſet: Ac proinde vt res clarior fiat, ſciendum eſt, mulieres regulariter onus tutelæ ſubire non poſſe, eò quod tutela munus ſit virile. *vt patet ex l. 1. dicto tit. quand. mulier tut. off.*

Fœminæ † verò ab omnibus officijs ciuilibꝰ & publicis arceri debent. *l. 2. ff. de reg. jur.* Mulieres enim naturalis pudor non omnibꝰ perperam ſe ſe manifeſtare concedit. *vt in l. optimam. 14. Cod. de cont. ſtipul.* Imp. Iuſt. tradit. 5

Mater † tamen & auia excipiuntur, quamuis mater non aliter olim tutelam liberorum ſuorum ſuſcipere poterat, quàm ſecũdis nuptijs juramento renunciaret. *vt videre eſt in textu d. auth. matri & auiæ.* cuius hæc ſunt verba: 6

Matri & auiæ ſecundum ordinem tutelam etiã ante agnatos ſubire permittimus, ſi inter geſta nuptijs alijs, &

SCti Velleiani auxilio renunciauerit; ſolis teſtamentarijs tutoribꝰ eas præcedentibus, legitimis & datiuis poſtpoſitis. Sed hoc juramẽtum tanquam minꝰ honeſtum, jure nouiſſimo omninò ſublatum eſt. *per auth. Sacramentum.* his verbis: *Sacramentum quidem non exigetur, ſed contractis ſecundis nuptijs, expelli eam à tutela conuenit, ſalua minoribus omni alia (prout juris eſt) cautela.* *d. tit. Cod. quan. mul. tut. off. fung.* Quod item *in auth. eisdẽ. Cod. de ſecund. nupt.* repetitũ.

7 Vnde † manifeſtè liquet, quod mater conuolans ad ſecundas nuptias, propter quas, vt Imp. Iuſt. No. *Conſtit. 22. Cap. 4.* tradit) contriſtatur anima defuncti, non ſolum à tutela, ſed etiam ab educatione liberorum ſuorum remoueri poſſit. per textũ in l. 1. in verbis: *Educatio pupillorum, nulli regis quam matri eorum, ſinõ vitricum eis induxerit, committenda eſt. Quantus autem inter eam & cognatos & tutores ſuper hoc oriatur erit dubitatio: aditus præſes prouinciæ inſpecta perſonarũ qualitate, & cõjunctione perpendet, vbi puer educari debeat.* *Cod. vbi pupil. educ. deb.*

Quod multò magis † dicendum eſt, quando inhoneſtè luxurioſeue viuit. *vt not. gloſſ. in d. auth. Sacramentum. in verb: contractis ſecundis.* Ne videlicet plus habeat priuilegij turpitudo mulieris, dùm impudicè viuit, quàm habet caſtitas, dùm honeſtè nubit. per textum *in Nouella Conſtit. 39. Cap. in verbis:* *Non enim aliquid amplius habebit caſtitate luxuria.* Obiter † autem notandum eſt, tutores alios dici teſtamentarios, alios legitimos, ali- 9

os deniq; datiuos. Testamẽtarij propriè dicuntur, qui à defuncto patre in testamento liberis constituuntur. Lege etenim. 12. tabularum permissum erat parentibus, vt liberis suis, quos in potestate habent, tàm masculini quam fœminini sexꝰ, tutores dare possent. vt videre est *in l. 1. ff. de testam. tutela.* Qui præferũtur etiam matri & auiæ, vt suprà dictum est. Et in Curia in causa cuiusdam Karcz tutoris testamentarij, Francisci *W*oinaromicz, contra Agnem *W*oinarowa, ciuium Leopolienſium Anno 91 pronunciatũ fuit. Legitimi verò dicuntur agnati, quibꝰ parente intestato mortuo, defertur tutela. *vt patet ex l. intestato. & l. legitimos. ff. de legit. tut.* Datiui denique sunt, qui à magistratu deficientibus testamentarijs & legitimis, dantur. *l. 2. & sequentib. ff. de tut. & curat dãtis ab his qui jus. dandi hab.* vbi etiam plura de tutoribus cognoscere licet, quod & glossa *jur. Municip. art. 26. vers. vnde tutor.* latissimè tractat.

OBSERVATIO LXI.

An tutor res pupilli alienare possit?

SVMMARIA.

Tutores res pupillorum sine decreto judicis alienare non possunt. 1

Tutor quas res pupilli alienare queat? 2

Iusta causa in alienatione bonorum pupilli requiritur. 3

Decretum in alienatione bonorũ pupilli necessarium est. 4

Authoritas veri tutoris in alienatione bonorum pupilli interuenire debet. 5

Pupillus quibus modis res à tutore alienatas consequi possit? 6

Beneficium in integrũ restitutionis pupillo quando detur? 7

Rei vindicationem intra quod tempus pupillus instituere debeat? 8

Adulti ætas Iure Saxonũ quanto temporis spacio censeatur? 9

1 INdubitati iuris est, quod † tutores res & bona pupillorum sine decreto judicis vendere, aut alio quouis modo alienare non possint. vt videre est in Oratione D. Seueri Imperat: *quæ in l. 1. ff. de rebus cor. qui sub tut. vel cura sunt, non alien.* ponitur his verbis: *Præterea patres conscripti interdicam tutoribus vel curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrahant, nisi vt id fieret, parentes testamento vel codicillis cauerint. Quodsi forte æs alienum tantum erit, vt ex reb9 exteris exolui nõ possit, tunc Prætor Vrbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligariue debeant; manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Prætori. Si communis res erit, & socius ad diuisionem prouocet, aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exequetur, nihil nouandum censeo.* Quamuis enim hic de prædijs & rebus soli tunc tantum modo agatur, posteriores tamen Imperatores, ad omnes omnino res pupillorum hoc rescriptum extendi voluerũt. vt videre est *in l. lex quæ. 22. Cod. de admin. tut.*

2 Exceptis † ijs rebus quæ seruando seruari nõ possũt: quales sunt vestes detritæ, & superuacua animalia. per tex. *l. fin. Cod. quand. decreto*

opus

opus non sit. Necesse est itaq; vt in alienatione rerum minoris tria concurrant potissimum. Primò, † iusta & necessaria causa, qualis est æs alienũ pupilli, quod aliunde solui non possit, nisi distractis illius rebus. per expressum textũ in l. ob æs. 12. Cod. de præd. & alijs reb. minor. non alien. 3

Quod glossa ibidem producit ad similes causas, vt pote dotem, donationem propter nuptias, famem & inopiam alimentorum, non solùm ipsius pupilli, sed etiã coniunctarum personarum; item sterilitatẽ fundi, si videlicet ita sterilis sit, vt nullos omninò aut valde exiguos fructus faciat, & plus incommodi quàm cõmodi adferat. per textum in l. si fundum. per. ff. de reb. eor. qui sub tut. non alien. Quibus adstipulatur etiam glossa jur. Municipalis. art. 26. vbi octo fere casus, quibus alienationes rerum pupillarium à jure est permissa, recensentur. Secundò † requiritur decretũ magistratus, qui justane & legitima causa distrahendi subsit, an non, cognoscat. per textum. in l. siquidem 11. dict. tit. Cod. de præd. minor. 4

Tertió † necessaria est authoritas veri tutoris. toto tit. ff. de autor. tut. Et per express. textum in l. vlt. ibi: 5

Sin autem minoris forte persona fuerit inserta, necesse sit legitimæ defensionis, id est tutoris venditioni personam adesse, Cod. si propter publ. pensit. vend. fuer. celeb. Horum verò aliquo deficiente inualida & prorsus nulla est alienatio, habetq; † minor eo nomine non solum tutelæ personalem actióem aduersus tutorem. vt toto tit. ff. de administrat. tut. videre licet, sed etiam rei vindicationem ad res suas à quocunq; possessore reuocandas. per textus satis claros, in l. magis puto. 5: §. pen. in verbis: *Manet actio pupillo, si postea probari poterit, obreptum esse prætori, sed videndũ est, utrum in rem, an in personam dabimus ei actionem, & magis est, vt in rem detur, non tantum in personã, aduersus tutores vel curatores,* dicto tit. ff. de reb. eor. qui sub. tut. Et in l. 10. in verbis: *Prædiorum quæ sine decreto alienata sunt, dominium tibi persequenti præses oppem feret.* dict. tit. Cod. de præd. minor. 6

Et hac de re in Curia in causa successorum cuiusdam Bolemowski, cõtra Kurzelowitam ciuem & Pharmacopolam Sandomirienſem, Año 96. die x. Octobris, disputatum fuisse memini, vtrum videlicet personali actione potius, quam rei vindicatione, pupilli ea, quæ à tutoribus alienata sunt, consequi debeant. Quinimò † etiamsi supradicta omnia circa alienationem rerum minoris interueniant, si tamen is postea maior factus læsum se esse doceat, in integrũ restitutionem locum habere, textus in l. siquid. 11. d. tit. Cod. de prædijs minor. testatur his verbis: 7

Si verò jure interposito decreto venditionem vili pretio eius possessionis, cuius vires ignorabat, fecit juxta perpetui edicti autoritatem, in integrum restitutio, causa tamen cognita, probetur.

Acq; ita in Curia Regia inter prædictum Kurzelowitã, & dictos Bolemowski successores, tum temporis judicatum memini. Quod nihilominus ita verum est, nisi pupillus maior factus, ratam habuerit huiusce modi alienationem, idq; aut expressé, vt videre est toto. t.t. Cod.

si

si maior fact. alien. factam sine decret. rat hab. aut tacitè, si nimirū intra vigesimum nonum annum, hoc est, quadriennio post completos XXV. annos (quæ jure Ciuili perfecta & legitima ætas dicitur. vt videre est *toto tit. ff. de minor. 25. annis*) nō vtatur hoc beneficio in integrum restitutionis. per textum *in l. fin. ibi: quadriennīū continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus vtilis currebat, qui incipit currere, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit. Cod. de tempor. in integr. restit.*

8 At † ordinarium illud rei vindicationis beneficium nequaquā tantò temporis interuallo amittitur, sed in causis onerosis toto quinquennio, in lucratiuis verò inter præsentes decēnio, inter absentes vicennio, post impletos viginti quinq; annos consumitur. per express. textum. *in l. fin. Cod. si maior. fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.*

De jure verò Saxonum † 9 quia perfecta & adulta ætas censetur, cùm quis compleuit vigesimum primum annum. *vt patet ex textu Sp. Sax. lib. 1. artic. 42. in verbis: Post vigesimum vnum annum homo discretionis attigit annos;* idcirco cōsequens est, quod etiam hoc jure beneficium in integrum restitutionis vltra vigesimum quintum ætatis annum completum durare non possit. Quamuis enim in jure Saxonico de restitutione in integrum nihil omninò habeatur; attamen æquitatis ratio suadet, vt quando pupillus per vindicationem (quæ iuxta præscriptum juris Saxonici intra annum & diem, post completum decimū quartum ætatis annum intentari debet) res sine decreto à tutore alienatas repetere neglexit, eō remedio illi subueniatur, & ad ius ciuile recursū fiat. Semper enim eatenus obseruari debet jus commune, donec Statuto contrarium sit expressum. *vt suprà obs. de donat. inter vir. & vxor. num. 7. dictum est.*

OBSERVATIO LXII.

Vtrum tutori contra pupillum actio dari possit?

SVMMARIA.

1 *Tutor in rem suam obligare pupillum, aut res pupillares emere non potest.*

2 *Pupillus tutori ex administratione tutelæ obligatur.*

3 *Officiū nemini damnosum esse debet.*

4 *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*

5 *Tutelæ judicium est bonæ fidei.*

6 *Tutor expensas in litem pupilli nomine factas quando repetat?*

7 *An ea, quæ tutor negotijs pùpillaribꝰ impeditus lucrari non potuit, in actionem tutelæ veniant?*

8 *Tutor vsuras, quas in rem pupilli impendit, consequitur.*

SEd an tutori aduersus pupillum, si quid forte de suo in res ipsius impendat, contraria tutelæ actio competat, consequenter quæri potest? Et quamuis regulariter sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec † in rem suam obligare tutor pupillum, aut res pupillares etiam per interpositam personam emere possit. *per tex. Sp. Sax. lib. 1. art. 24.* attamē † receptū est, vt tutori suo pupillus ciuiliter obligetur ex administra- 1 2

tione ſcilicet tutelæ. *Prouocãdi etenim* (vt inquit Vlp. *in l. 1. in pr. ff. de contr. tut. & vtil. act.*) *fuerant tutores, vt promptius de ſuo aliquid pro pupillis impendant, dum ſciunt ſe recepturos id, quod impenderint.* Nimis ſiquidẽ durum eſſet, tutorem contra ſuam vtilitatẽ pupillo prouidere debere. teſte gloſſa, *in l. quicquid. Cod. arbitr. tutel.*

3 Quinimò † rationi atq; æquitati minimè congruit, vt officium tutoris debeat illi eſſe damnoſum. per text. *in l. 7. ff. quemadm. testam. aper.*

4 Vel † vt pupillus cum alieno damno locupletetur. *per text. in l. jure naturæ. 206. ff. de reg. juris:* Et ideo in Curia Regali, in cauſa *W*aczlawowicz tutoris, cõtra Vrſulam uxorem cuiusdam dicti Fygarti, Anno 96. Sabbato ante feſtum Sanctæ Agnetis, ſolutio eorum, quæ tutor bona fide in negotia pupillæ, pillæ de ſuo expoſuerat, iniuncta eſt. Cum autem † 5 hoc judicium ſit bonæ fidei, vt notant DD: *in l. Sancimus. 28. Cod. de admin tuto.* meritò etiam non niſi ea, quæ bona fide à tutore ſunt geſta, vel expoſita, hoc judicio repeti poſſunt. Proinde † ſi lites 6 iniuſtas minusq; neceſſarias faciant, expenſas eo nomine nequaquam reputabunt. per expreſſum textũ *in l. non eſt ignotum 6. his verbis:*

Non eſt ignotum, tutores vel curatores adolescentiũ, ſi nomine pupillorum vel adultorum ſcientes calumnioſas inſtituant actiones, eo nomine condemnari oportere, ne ſub prætextu nominis eorum propter ſuas ſimultates, ſecurè lites ſuas exercere poſſe exiſtiment. Cod. de admin. tut. Sed ſi bona fide lites moueant, etiãſi cauſa poſtmodum cadant, nihilominus ju-

juſtum eſt, vt ſumptus in eam factos percipiant. Sufficit enim tutori, bene & diligẽter negotia geſsiſſe: etſi euentum aduerſum habuit quod geſtũ eſt. per text. *in l. quid ergo? 3. §. 7. ff. de contr. tut. & vtili act.* Licet etiã hoc caſu, ſi plus futurũ ſit in perſequẽdo detrimenti, quã in obtinẽdo emoluméti DD. exiſtiment, tutorẽ nullomodo ſũpto peterepoſſe. *arg. l. mediterraneæ. 8. Cod. de ann. & trib. lib. 10.* ibi: *Vt plus haberet diſpendij tranſlatio, quam deuotionis illatio.* Ac præterea † in 7 hanc actiõem venire etiam ea, quæ tutor pupillaribus negotijs impeditus lucrari non potuit. DD: *in d. l. quicquid. 7. Cod. arbitr. tutelæ.* notant.

Nam † & vſuras eius pe- 8
cuniæ, quam in rem pupilli iuſtè & legitimè impendit, conſequetur. per textum. *l. 3. §. 1. & ſequ. ff. de contr tut. & vtili actione.*

OB-

OBSERVATIO LXIII.

De teſtamentis.

SVMMARIA.

Pater in Teſtamento vni liberorum plus quam alteri relinquere poſsit. 1

Inæqualitas cauſa eſt diſcordiæ. 2

Pater legitimam cuilibet filiorum relinquere debet. 3

Liberis etiam ſecundi matrimonij plus poteſt relinquere pater, quam ex priore matrimonio procreatis. 4

Inæqualitas inter liberos quando locum habeat? 5

In teſtamento quæ ſolennitates requirantur? 6

Teſtamentum etiam minq ſolenne inter liberos locum habet. 7

Teſtamentorũ duo genera in jure reperiuntur. 8

In condendis teſtamentis conſuetudo ſpectari debet. 9

10 *Testamenta domi ab ægrotis plerunq; fieri solent.*

11 *Testamenta de bonis immobilibus fieri non possunt.*

12 *In legato ad pias causas testamentum etiam minus solenne valet.*

13 *Princeps ex plenitudine potestatis supplere potest solennitates testamenti.*

14 *Statutum Regni, quod Rex ad ægrotos mittat.*

Iam verò vt de testamentis quædàm adijciantur, huius operis postulare videtur ratio. Qua in re non inelegans primum sese offert
1 quæstio. Vtrum † videlicet pater uni filiorũ plus quam alteri in testaméto designare aut legare possit? Et quãuis naturali ratiõe inspecta, pater inter filios æqualitatem seruare debeat, vt potè qui etiam intestato parenti æquo jure successuri essent, *per textum in l. inter filios. 11. Cod. famil erciscæ. & auth. in successione. Cod. de suis & legit. hæred.* Inæqualitas † enim (experientia teste) perpetua causa discordiæ est, verumtàmen explorati juris est, patrem in testamento vni filiorum plus quam alteri, relinquere posse, dummodo † legitimam 3
quilibet illorum consequatur, per expressum textũ in *l. parentibus. Cod. de inoff. testam.* cuius hæc sunt verba: *Parentibus arbitrium diuidendæ hæreditatis inter liberos adimendum non est; dummodò non minus is, qui pietatis sibi conscius est, partis, quæ intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam* (quæ legima appellatur) *ex judicio parentis obtineat.*

Quinimo † etiam filijs se- 4
cundi matrimonij potest pater plus relinquere, quam

filijs ex priore matrimonio procreatis. per express. text. *in Auth. de nuptijs. Cap. illud quoq;*

5 Proinde † non obstant jura suprà allegata de æqualitate inter liberos seruanda: Hæc enim ita demum locũ habent, si expressa volũtas patris testantis in contrarium non apareat. *arg. auth. testamento.* in verbis. *ita demũ si parens hoc designauit expressim.* *Cod. fam. erciscæ.* Et hoc est, quod etiam Imperator Leo *in l. vt liberis. 17.* his verbis: *Vt liberis tàm masculini quam fœminini sexus, siue sui juris, siue in potestate constitutis, quocunq; jure intestatæ successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorũ possessione petita, vel inofficioso querela rescisso, æqua lance pariq; modo prospici possit.* *Cod. de coll.* tradit. Vnde manifestè liquet, quod in dubio, quando videlicet succedunt ab intestato, æqualitas inter liberos seruari debeat, secus quando ex testamento, in quo voluntas testatoris in contrarium expressa inuenitur. Ac insuper † licet in 6
condendis testamentis certæ solennitates, vt potè præsentia septem testium, subscriptio ac sigillatio eorundem, & testatoris, atq; alia, quæ *in l. hac consultissima. 21. Cod. de testam.* tradita sunt, requirantur; attamen † inter liberos etiam minus solenne 7
testamentum, saltem coram duobus testibus, locum habet. per expressum textum *in d. l. hac consultissima. in verbis:* *Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus vtriusq; sexus habeatur, non volumus.* Et hoc in testamento quo-

què nuncupatiuo Interpret. Iuris procedere asserunt.

8 In jure enim † Ciuili duo potissimum genera testamentorum reperiuntur. vt *in l. patris. 20. §. 1. ff. de vulg. & pup. substit.* videre est. Vnum, quod fit scriptis coram septem testibus ad id rogatis, qui vt semper adsint scriptioni ipsius testamenti, non est necesse, sed tantum vt audiant à testatore, hanc esse ipsius voluntatē. *per d. l. hac cõsultissima.* Alterum dicitur nuncupatiuum, quod fit viua voce sine scripturæ solennitate, cùm videlicet testator corã septem testibus vltimam aperit suã voluntatē, quamuis id in scripturam quoq; redigi possit. *vt in d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem.* habetur. Cæterum † in cõ-

9 dendis testamentis consuetudo cuiusq; loci, maximè verò domicilij ipsius testatoris spectãda est. per text. *in l. si non Speciali. 9. Cod. de testament.* Et huiuscemodi testamentum vbiq; locorum, etiam extra illud territorium, in quo conditum est, valet, ita vt ex eo bona vbicunq; locorum sita, ab hærede in tali testamento scripto, peti possint. Semper enim in his quæ solẽnitatem aliquã requirũt, id sequimur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. per textum *in l. semper. 34. ff. de reg. juris.* Et textus *Sp. Sax. libro. 1. art. 30.* expressè testatur, quod hæreditas secundum jura loci, in quo sita est, adiri debeat. Quod Curia quoq; inter Knaust actorem, & Daczkonios citatos, Anno 96. feria quarta ante festum SS. Simonis & Iudæ Apostolorum, & in caula successorũ Ioachimi Plonski & Plonska, Anno 1600. feria quarta post festum

stum conuersionis Sancti Pauli Apostoli sequi voluit.

10 Solet autem † plerunq; fieri testamentũ ab ægroto domi, conuocato ad hoc legitimo Magistratu. Ea enim quæ voluntariæ sunt jurisdictionis, vt est factio testamenti, etiam extra locum judicij, corã judice, vel magistratu gesta, non secùs intelligenda sunt, ac si coram judicio, & apud acta gesta essent. *argum l. 1. ff. de off. consul.* Secus est in illis quæ sunt jurisdictionis contentiosæ, & cognitionem requirunt.

Nam in his locus publicus iudicijs destinatus seruari debet. per expressum textum *in l. pen.* in verbis: *Vbicunq; prator salua maiestate imperij sui, saluoq; more maiorum, jus dicere constituit, is locus recte jus appellatur.* *ff. de iustit. & jure.* Sanè quantũ attinet testamẽta, nulla lex demonstrari potest, quæ illa apud acta publica, in publicoq; loco fieri percipiat, sed tantum vult testamenta judicio offerri, & quamuis priuatim sint cõfecta, actis publicis insinuari. per text. *in l. testamẽta omnia. 18. Cod. de testam.*

Nam & ratio æquitatis idipsum suader, propter infirmos, qui testari volentes, in publicum prodire non possunt. Et ideò Magistratus semper curare debet, vt tàm ipse, quàm testes præsto adsint testari volentibus. *vt in textu. l. curent. 22. ff. de testibus.* dispõitur. At † jura Saxonũ tàm Proũinciale, quã Mu- 11
nicipale, de rebus immobilibus testamenta fieri non posse disponunt. Nam iuxta præscriptum istorũ iuriũ, alienationes bonorum immobilium coram judicio bannito fieri debent. *per textum Sp. Sax. lib. 1. artic. 21 & suprà obseruation. de donat. omnium bo-*

bon. copioſiꝰ dictũ eſt. Excepto † legato ad pias cauſas,
12 prout in Curia in cauſa Aduocati & Scabinorum Ciuitatis Camenerenſis, contra ſeniores artis ſutoriæ, ciuitatis eiusdẽ, Anno 91. pronunciatum eſt. Summa etenim ratio eſt, quæ pro religione facit. *vt in l. ſunt perſonæ. 43. ff. de religios. & ſumpt. funer.* habetur. Nec obſtat quod D. olim Regi Stephano, in cauſa Petri Sucholewski, ciuis Warſowienſis, contra Dorotheam Antonij Caſimiri relictam. Anno 83. Sabbatho, in craſtino feſti Sanctæ Mariæ Magdalenæ, teſtamentum de bonis immobilibus in præſentia teſtium ab ægroto domi conditum, ſaltem coram Secretario Regio recognitum, & ad judicium bannitũ transmiſſum, approbare viſum
13 fuerit. Id enim † ex plenitudine poteſtatis, & authoritatis ſuæ Regiæ (qua alia omnia judicia & ſubſellia conſtant) ſe feciſſe teſtatur.

Omnium ſiquidem (vt inquit textus. in l. omnium 19. Cod. de teſtam.) teſtamentorum ſolennitatẽ ſuperare videtur, quod inſertum mera fide precibꝰ inter tot nobiles, probatasq; perſonas, etiam conſcientia principis tenet. Hinc† illud
14 profectũ eſſe videtur, quod in Regno obſeruatur, vt Rex ad homines equeſtris ordinis ægrotos, de rebus quibuscunq; diſponere volentes, mittendi habeat facultatem, illudq; quod coram delegato Regis recognitum eſt, adeò firmum atq; validum cenſeatur, ac ſi judicio actisq; publicis inſinuatũ eſſet; prout in Statuto Regis Sigismundi Auguſti anno 1550. Petricouiæ lato, videre licet.

OB-

OBSERVATIO LXIIII.

Collatio bonorũ inter hæredes an de jure locum habeat?

SVMMARIA.

1 *Liberi in diuiſione hereditatis â parentibus percepta conferre tenentur.*
2 *Ea quæ ex teſtamento ad liberos perueniunt, non veniunt in bonorũ collationẽ.*
3 *Falcidia quæ dicatur?*
4 *Militiæ cauſa à parentibus data, an cõferri debeant?*
5 *Lucrum quid propriè dicatur?*
6 *Dignitatis adipiſcẽdæ cauſa percepta num conferantur?*
7 *Emancipati liberi, jure Saxonũ bona conferre tenẽtur.*
8 *Arma bellica non veniunt in bonorum collationem.*
9 *Sumptus in ſtudia filiorum à patre facti, & ornamẽta muliebria filiæ comparata, bonorũ collatiõi non ſubſunt*
10 *Dos & donatio ante nuptias veniunt in collationem bonorum.*
11 *Emancipatio eximit liberos ex patria poteſtate.*
12 *Emancipatio quibus modis fiat?*

SVprà dictum eſt, quod pater in teſtamẽto vni liberorum plus, quam alteri, aſsignare poſsit; Num verò ea, poſt mortem deinde patris, cæteris coheredibus cõferri debeant, quæri non incommodé poteſt. Regulariter quidem † liberi
1 omnia à parentibus percepta, in diuiſione hereditatis conferre tenentur. *toto tit. ff. & Cod. de collat. bonor.* Vult enim lex, liberos defuncto æquis portionibꝰ ſuccedere, per textum *in auth. nouiſsima. Cod. de inoff. teſtam. & Nou. 18. cap. 1.*

Veruntamẽ ea locum obtinent in his, quæ à viuis parentib9 liberi sunt cõsequuti, secus est in his, quæ ex te tamẽto ad eos peruenĩũt.

2 Hæc enim jure † proprio illi habent, neq; coheredib9 conferre tenentur. per express. textum in l. in quartam ibi: *In quartam hæreditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hæreditario capit, non quas jure legati, vel fidei commissi, vel implendæ conditionis causa accipit; nam hæc in quartam non imputantur.* ff. ad l. Falcid: Nam sicut à legatarijs & fideicommissarijs, liberi à patre exhæredati, jure repetunt Falcidiam, seu

3 legitimam, quæ olim † fuit quarta pars hereditatis, l. illud. 20. Cod. de coll. Iure autem nouo, pro numero liberorũ triens vel semis. Nouel. de triente vel semisse; ita inter se, si ab intestato succedant, tenentur quoq, res à parentibus viuis perceptas in medium conferre, ne si id non faciant, inæqualitas inter ipsos inducatur. Porrò non omnia, quæ à parẽtib9 viuis alicui liberorum data sunt in collationem venire debent. Quid enim † si 4 pater viuens filio militiæ causa aliquid dederit, an & illud in diuisione hereditatis cõferri debeat? Sanè omne lucrum, quod ea militia acquisiuit, & tempore mortis defuncti patris ad eum peruenit, conferri debet per expressum textum in d. l. illud. ibi: *Quod tàm in, alijs, quã in his, quæ occasione militiæ vni hæredum ex defuncti pecunijs acquisita lucratur is qui militiam meruit, locum habebit; vt lucrũ quod tempore mortis ad eum peruenire poterat, nõ solum testamento cõdito quartæ parti ab intestato successionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur: ita tamẽ vt filius ex eo lucro vicissim deducat æstimatiõem oneris, quod militiæ causa subyt.*

5 *Lucrum † enim id propriè dici solet, quod fit onere deducto.* l. Mutius ff. pro Socio.

Ac proinde quod de lucris militiæ à filio factis dictum est, idẽ omninò dici potest de omni lucro, quod filius fecit ex pecunia patris, vt id omne mortuo patre in collationem veniat, operis tamen & sumptib9 deductis.

6 Sed † mirum adhuc cuipiam videri possit, cur filius ea, quæ adipiscendæ dignitatis causa à patre accepit, conferre nõ teneatur? prout text. in l. 1. §. sed an. ff. de collat. disponit his verbis: *Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum est, vel debetur, conferre quis in nomine relegatur, videamus; & ait Papinian9 libro tertio decimo quæstionum, non esse cogendum. Hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi,* text9 ibidem tradit; fortè quòd dignitatibus & muneribus publicis obeundis, maiora insint onera, quàm militijs. Verum † jure Saxonum, emancipati li- 7
beri post parentũ obitum, ad diuisionẽ hereditatis cũ nõ emancipatis minimè admittũtur, nisi prius cum juramento, bonorũ cum quib9 emancipati fuerint, præter utensilia & res expeditorias, fecerint collationem. Sp. Sax. lib. 1. art. 13. Res etenim † expeditoriæ, seu arma bel- 8
lica, etiam à nõ emãcipatis non cõferuntur. per expr. tex. Sp. Sax. d lib 1. art. 10. in verbis: *Si pater suo filio*

veſtimenta, equos, aut arma donauerit tempore, quo donationem perficere potuerit. Et cùm filius eisdem valeat uti, huiusmodi donata poſt mortem patris cum fratribus diuidere, aut dominio patris, ſeu patris heredibus, ſi ipſe in generatione non fuerit æqualis, reddere non tenetur, etiamſi filius à patre in bonis non ſit emancipatus. Quod itidem † de 9
ſumptibus, quos pater in ſtudia filio impendit, & de ornamentis muliebribus filiæ à patre comparatis, dicendum eſſe videtur. Nam & hæc in collationem venire nõ debent; quamuis do- 10
tem † filia, quam à patre accepit, prout & filius ante nuptias donationem, conferre teneantur. per textum *in d l. illud. §. adhæc. Cod. de collation.*

Quod & in Curia praxis perpetua tenet. Et in cauſa Ioachimi Plonski contra Plonska *Warſſouiæ* Anno M. D. C. feria quarta poſt feſtum conuerſionis Sancti Pauli Apoſtoli, ita judicatũ eſt. Nec deſunt, qui cõtrarium omninò ſentiunt, vt potè, quod liberi emancipati, ea cum quibus emancipati ſunt, non conferant, & nihilomin9 ad diuiſionẽ hereditatis paternæ admittãtur; quod & Magdeburgenſes Scabini ſequi maluerũt. vt notat gloſſa Sp. Sax. d. lib. 1. art. 13. Obiter autem † notandum eſt, quod 11
quamuis naturaliter liberi ex iuſtis nuptijs procreati, maneãt in patris poteſtate; *toto. tit. Inſtit. de patr. poteſt.* attamen per emancipationem ab ea eximuntur. *§. prætera. Inſtit. quib mod. jus patri. poteſt. ſol.*

Emancipatio † verò, olim 12
quidẽ fiebat per imaginarias venditiones & manumiſſiones; poſtmodum verò ex Conſtitutiõe Iuſtiniani coram judicib9 vel magiſtratibus competentibus eſſe cæpit. *d. §. prætera.* At hodiè huiusmodi emancipationes non ſunt in vſu. Nam filius, qui ex domo patris diſcedit, & proprios lares conſtituit, pro emancipato habetur; ſic & filia in matrimonium elocata, deſinit eſſe ſub poteſtate patris, & ſub mariti poteſtate manet, quod etiã tradit gloſſ. *Sp. Sax. d. lib. art. 13.*

OBSERVATIO LXV.

De Succeſsionibus ab inteſtato, & an præmortui fratris filij, cùm patruo ad ſucceſsiõem alterius patrui ab inteſtato vocentur?

SVMMARIA.

1 *Iure 12. tabularũ fratrum filij à patruis excludebãtur.*

Fratrum filij, iure nouo, 2
cum patruis ad ſucceſsionẽ vocantur in ſtirpes.

Iure Saxonum, fratris præmortui filij, per patruum à 3
ſucceſsione defuncti patrui excluduntur.

Frater diſtinctus excluditur à patre vtrinq; conuncto. 4

Indiſtinctorum fratrum 5
filij cum fratribus defuncti diſtinctis, pariter ad ſucceſsionem vocantur.

Ius repræſentationis in fra- 6
trum filijs, ex Conſtitutione Imperatoris Caroli quinti obſeruatur.

Praxis Regni, quod fratrũ 7
filij in ſtirpes ſuccedant

Votum patris eſt, vt ſuc- 8
ceſsio ad filios perueniat.

Fortuiti caſus, vbi par eſt 9
in utramq; partem ratio, ibi neuter læsi videtur.

Fratrum filij præferuntur 10
pa-

patruus defuncti jure Ciuili, at Iure Saxonico secus.

11 *In successione non attenditur differentia sexus.*

12 *In Regno masculi fœminas excludunt à successione.*

13 *Lege Mosaica frater repellebat sororem à successione.*

SVccessiua & nõ inutilis in materia successionis quæstio occurrit: utrũ prænortui fratris filij, cum patruo, id est, fratre defuncti, ad successionem alterius patrui, ab intestato vocentur, vel ab eo excludantur? Et quamuis † jure veteri, lege nimirum 12. tab. fratrum filij, tanquàm remotiores, vt potè in tertio gradu cõstituti, à patruis gradu proximioribus excludebantur. 1

prout id ex textu. Instit de legit. agnat. succeff. in §. si plures. ibi: Si plures sint gradu agnatorum: apertè lex 12. tab. proximum vocat. Itaq; si (verbi gratia) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. &c. manifestè liquet.

Quod item, *in l. post consanguineos 2. §. legitima hæreditas. 4. ff. de suis. & legit. hæred.* haud obscurè innuitur; attamen † jure nouo, Constitutiõe nimirum Iustiniani, vnà cum patruis admittũtur ad successionem patrui defuncti, idq; in stirpes, propter jus repræsentatiõis, quo referunt personam patris sui, & collocantur in loco ipsius, gradu nimirum secundo: vnde cõsequens est, quod tantũ ex hæreditate accipiant, quantum pater illorum accepturus esset. per express. *text. in auth. de hæred. ab intestat. veni. constit. 118. §. si autem cuius hæc verb.* 2

Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filij, vocabuntur ad hæreditatem ifti cum de patre & matre thijs masculis & fœminis: & quanticunq; fuerint, & tantam ex hæreditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere si superstes esset &c. Verùm † jure Saxonum, quandoquidem repræsẽtatio in solis descendentibus, non autem collateralibus, locum habet. per *textum Spec. Sax. lib. 1. artic. 3.* necessariò sequitur, quod ad normam legis 12. tab. fratris præmortui filij per patruum à successione defuncti patrui excludantur, idq; propter vulgatã regulam: Qui proximior gradu, propior ad successionem. quæ colligitur ex textu Sp. Sax. lib. 1. art. 3. ex his verbis: *Qui autem se in proximiori gradu huic, de cuius hæreditate agitur, probauerit, præfertur ei qui ulteriorem obtinet gradum.* 3

Quod autem fratrum filij sint remotiores, patrui verò proximiores, textus d. lib. 1. art. 3. ibi: *In colli & corporis membro, eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt, constituitur. Indistinctorũ autem fratrum filij in membro annexionis brachij & corporis ponuntur, itidem & sororum. Pueri isti primum gradum obtinẽt, fratrum videlicet sororumue proles, qui & nepotes appellantur. &c.* clarè admodum docet. Nam † & frater distinctus, id est, ex vno tantum latere conjunctus, excluditur à fratre utrinq; cõjuncto: vt videre est *in text. lib. 2. artic. 20.* idq; ob eam caulam, quòd fratres indistincti collocentur in membro colli & corporis, vt infrà dicitur. Distincti 4

verò, seu ex vno latere tantũ coniuncti, tranſeunt in remotioré gradum, id eſt, in membrum annexionis brachij & corporis: uti & indiſtinctorũ fratrum filij collocantur, vt patet ex verbis art. 3. lib. 1. *Si autem de eisdem parentibus nõ ſunt progenitæ ſcilicet proles non in eodem membro conſtituuntur, ſed tranſeunt in gradum remotiorem. &c.*

5 Indiſtinctorũ † itaq; fratrum filios, cum fratribus defuncti diſtinctis pariter ad ſucceſsionem vocari, nullum dubium eſt, propter vulgatam Regulam: quod pares gradu pariter ad ſucceſsióem admittantur, quæ *ex d. artic. 3. lib. 1. his verbis: Qui à primo gradu, vsq; ad vltimum ſe æquè in gradibus computant, æquè hæreditatem dimiſſam percipiũt &c.* colligitur. Quod etiam his verbis: *Indiſtinctorum fratrũ pueri, æquè ſimiles ſunt cum diſtinctis fratribus in hæreditate percipienda.* *dict. artic. 20. lib. 2.* expreſsé cõprobatur. Porrò † quamuis 6 Imp. Carolus. V. in cõuentione Norimbergæ Anno 1521. celebrata, hanc aſperitatem legis 12. tab. & rigorẽ juris Saxonici, ad clementiorem æquitatis sentẽtiam, & benignitatem juris noui Iuſtinianei redigendo, nulla conſuetudine loci in cõtrarium obſtante, jus repræſentationis in fratrum filijs obſeruari, & cum patruis ad ſucceſsionẽ defuncti in ſtirpes vocari voluerit; attamẽ in terris Saxoniæ Conſtitutionem hanc nunquam fuiſſe receptam, Interpret. iſtius juris paterni teſtantur, quòd nimirum Conſtitutio illa juri ſcripto nequaquam derogare potuerit.

7 erit. Cæterum † in Regno, tàm inter perſonas equeſtris ordinis, quàm inter ciues, & oppidanos, hanc ſuccedendi rationem in ſtirpes obſeruari, continua praxis oſtendit. Cuius rei decretũ à D. olim Sigismundo Auguſto Rege, Anno 1556. Warſſouiæ in cõuentione generali, pridie feſti Natiuitatis Domini, inter Stanislaũ Materna Actorem, & Catharinã Zolȳdkowa, latũ extat. Et piæ olim memoriæ Stephanum Regem, hãc ſententiã uti benigniorem, in quadam cauſa ſequutum fuiſſe, ab eximio & Nobili viro D. Szczerbicz Sac. Regiæ M^tis. Secretario, & Decretorum Notario accepi. Nec immeritò. Summa enim benignitatis ratio ſuadet, ut hi, quorum pater pari jure cum alijs fratribus defũcti cenſendꝰ eſſet, propter caſum & euentũ mortis, benéficio ſucceſsionis, quod natura patri illorum (ſi ſuperſtes extitiſſet) promittebat, non priuarentur. 8

Votum † enim (*vt inquit text. l. de emãcipatis. 13. Cod. d. leg. hæred.*) patris fuit, vt ſucceſsio ad filios eius perueniret. Neq; propterea injuria affici patruos exiſtimo, cum æquè accidere poſsit, vt & illos liberis relictis, ſors hæc maneat, Homini etenim nihil certius morte, & nihil incertius hora mortis. *vt in l. 1. ff. de cond. & demon.* refertur. Vbi † 9 autem fortuiti caſus par in utramq; partem ratio ſubeſt, neuter lædi videtur arg. *l. ſi pater. 12. in fine. Cod. de inoff. teſt.*

Hinc facile colligi poteſt, quod † fratrum filij propter 10 jus repræſentationis, etiam patruis defuncti, (cum quibus aliàs ponuntur in pari, id eſt, tertio gradu,) præ

ferantur, pro quo expresse facit textus *in auth. post fratres. Cod. de legit. hæred. ibi: Hi autem fratrũ filij, (cum pares sint defuncti fratribus) præferuntur procul dubio eiusdẽ defuncti patruis, & alijs similibus.* Iuris verò Saxonici Interpretes fratris filios pariter cum patruis defuncti, ad successionẽ vocant, eam potissimũ ob causam, quòd hoc jure repræsentatio in collateralibus locum non habeat, vt suprà dictũ est. Ego verò existimo, fratrum filios, patruis defuncti præferri, non propter jus repræsẽtationis, (quod in eo tantum casu Imp. Iustinianus procedere voluit, quando videlicet fratrũ filij, cum proprijs thijs, id est, patruis, ad successionem defuncti patrui vocantur, prout id ex dict. Nou. Cõstit. 118. §. *si autem.* clarè admodum patet) sed quod hæreditas plẽiori jure debeatur descẽdẽtibꝰ, quàm ascendentibus, idq; argum. *authen. cessante. Cod. de legit. hæredit.*

Quam sententiã Scabinos Lipsẽses, cõtra communem praxin, & consuetudinem terrarum Saxoniæ, in pronunciando sequi, *Schneid. in tit. Instit. de hæred. quæ ab intestato. defer. vers. de tertio ord. successs. in fine* tradit. Obiter † autem notandum est, quod quando mentio fit patruorũ & fratrum filiorũ, idem de amitis & fratrum filiabus, intelligi debeat; in his enim successionibus omninò cessat sexus & agnatiõis ratio, vt inquit *text. d. auth. post fratres. Cod. de legit. hæredit.* Licet autem ea in re, pro diuersitate temporum aliter atq; aliter dispositum fuisse, Iustinianus *in § cæterum. Instit. de legit. agnat. succ.* testetur; ipse tamen simplicitatem legis 12. tabul. legibus (vt ibidem inquit) amicam amplexus, simili modo omnes agnatos siue masculos, siue fœminas, cuiuscunq; gradꝰ, ad similitudinem suorũ, inuicem ad successionem vocari vult. Cuius rei pulchra admodum ratio, *in leg. pen. Cod. de legit. her.* exprimitur, vt sup. obs. de Hergeneth in fine, dictum.

Nam & alibi, vt potè in *leg. Maximũ Vitium. Cod. de lib. præt.* idem Imp. Iustin. admodũ acerbè in eos inuehitur, qui differentias huiuscemodi inducunt. *Tales enim* (vt ibidem ait.) *quasi accusare naturam videntur, cur non totos masculos generauit, & vnde generentur, non fiant.*

Sed hæc quamuis jure ciuili nouo obtineant; attamẽ in plerisq; locis jus vetus adhuc obseruari videmus.

12 Nam & in Regno, † masculi nobiles à successione paterna fœminas, (dummodo illis dos assignetur excludunt; quod etiam terrigenæ Prussiæ nobiles in Comitijs Regni generalibꝰ Anno 1598 Varsouiæ celebratis, lege perpetua sancitũ esse voluerunt; cum antehac tàm masculi quàm fœminæ pari jure ad successionem vocarẽtur, prout adhuc in Ciuitatibꝰ Regni & terrarum Prussiæ, fieri videmus. Etsi verò minimè negari possit, hanc consuetudinem contra jus naturale esse introductam: attamen fauoris publici maximum habere videtur argumentũ. Cum publicè interfit (vt in *l. 1. §. 13. ff. de Vent. inspic.* habetur) vt ordinum dignitas, familiarumq; salua sit. Familia autem propriè consistit in masculis, fœminarum verò proles transit in aliam familiam, *vt in lege, familiæ 196.* in verbis: *Fœminarum liberos*

ros in familia earum nõ esse palam est, quia qui nascuntur, patris nõ matris, familiã sequuntur. ff. de verb. signific.

habetur. Quib9 † lex quoque Mosaica suffragari videtur, qua frater repellebat sororé à successione patris, vt videre est *Numer. cap. 27.*

OBSERVATIO LXVI.

Fratrum filij vtrum succedant patruo in capita, an in stirpes?

SVMMARIA.

1 *Communis opinio, quod fratrũ filij inter se succedant in stirpes, non in capita.*

2 *Azonis & Zasij contraria probatur sententia.*

Ius repræsentationis quando locum habeat in fratrum filijs?

3

4 *Ius Sax. accedit posteriori sententiæ.*

Obiectionum Accursij & aliorum solutio. 5

Constitutio Imp. Caroli quinti eandem probat sententiam. 6

Sed an fratrum filij inter se succedant patruo in capita vel in stirpes, magna est DDm: juris contentio.

Sane † communiter omnes tenent, propter jus repræsentationis, in stirpes illos succedere debere, non in capita, idqué probant. per textum *dict. auth. cessante.* his verbis: *Cessante successione lineæ descendentis, & eius, quæ sola sit ascendentis, vocãtur primò fratres, fratris q; præmortui filij in stirpes.* *Cod. de legitim. hæred.* tum quod post fratres demum & fratrum filios, fieri debeat diuisio successionis in capita, & non in stirpes, *vt in auth. post fra-*

fratres. Cod. de legit. hæred. & d. Nouell. Constit. 118. §. si vero &c. expri-mitur. Vnde inferũt, quod quamdiu fratres, vel fratrũ filij extabunt, nõ in capita, sed in stirpes succedatur, vt Accursius ibidem §. *si autem.* in verbis: fratres fuerint. & in l. lege 12. tab. in verbis: sed in capita. *Cod. de legit. hæred.*

2 Mihi verò † probabilior videtur Azonis, Zasij, & aliorum sententia, quod non in stirpes, sed in capita succedere debeant. Neq; enim Imp. Iustiniani aliam fuisse mentem, textus ipse in dict. Nouel. 118. indicat his verbis: *Sed & ipsis fratrum filijs tunc hoc beneficium cõferimus, quãdo cum proprijs vocãtur θείοις id est patruis masculis & fœminis, siue paterni, siue materni sint.*

3 Vnde † liquido constat, quod per hoc jus repræsentationis strictè (de eo tantũ modo casu, quando cum patruis concurrunt) accipi debeat. Nam quando soli inter se ad patrui successionem vocantur, tunc non ex persona patris, sed ex sua succedunt, & ideò non jure repræsentatiõis, sed jure suo utuntur. Nec scio quæ æquitatis suadeat ratio, vt illis qui pari gradu coniunguntur, sed numero sunt plures, beneficium illud æqualis adimi; illis vero, qui non gradu coniunctiores, sed numero essent pauciores, attribui debeat. Et certè hoc non esset jus hæreditatum ad naturalis æquitatis rationem reuocare, quod Imp. Iustin. in d. Noll. 118 se facturum profitetur, sed subtilitatem potius & fictioné quandam sequi. Naturalis etenim ratio vult, vt omnes gradu æquales, pares accipiant hæreditatis portiones,

4

mo-

nes, prout videre est in L. post conjanguineos. 2. §. legitimi. 4. his verbis: *Legitima hæreditas tantum proximo defertur, nec interest, unus solus sit, an ex duobus prior pluribusue, an duo pluresue ab eodē gradu venientes, qui vel cæteros antecedāt, vel soli sint. Quia is est proximus, quem nemo antecedit, & is ultimus, quem nemo sequitur, & interdum idem primo postremusq; qui solus occurrit*, ff. de suis & legit. hæred. comprobatur. Longé siquidem diuersa est ratio, quādo ijdem cum patruis concurrunt. Nam hoc casu, cùm gradu sint remotiores, nequaquā jure suo uti possūt, sed personam patris sui assumunt, & in locū ipsius ascendunt: ideoq; ex hæreditate patrui defuncti tantum, quantum pater eorū acceptus erat, percipiunt, vt sup. obs. præcedenti luculentius dictum fuit. Huic † sententiæ accedit jus quoq; Saxonum, vt videre est, Spec. Sax. lib. 1. art. 13. in verbis: *Quando ad hæreditatem soror non pertinet, neq; frater, omnes qui se in uno gradu cognationis existere probauerunt, æquā percipiunt portiōem.* Vnde claré admodū patet, quod omnes in gradu æquales, pares accipiant portiones. Nec obstant † textus juris, qui à Dd. in contrarium adferuntur. Omnes etiam illi textus, in quibus mentio fit fratrū, fratrisq; præmortui filiorum, coniunctiué, simul & semel, dum videlicet fratrū filij cum fratrib9 defuncti, ad successionē vocātur, nō verò disiunctiué seu successiué, puta quando tàm cū patruis, quàm inter sē succedunt, accipi debēt. Qua ratione † Imp. quoq; Car- 1 2 3 4 5 6

Carolus quintus permot9, in Comitijs Imperij Spiræ Anno 1529 habitis, perpetua lege sanciuit, vt fratrum filij in capita, non in stirpes, patruo succedant, ita nimirum, vt quot sint capita, tot etiā fieri debeant portiones hæreditatis, teste Minsing. Obser. Camerę Imperij Cent. 3. obs. 94.

OBSERVATIO LXVII.

Num fratres vel sorores ex vno latere coniuncti, in successiōe demortui fratris, patruis & auunculis, amitis, & materteris præferantur?

SVMMARIA.

1 *Fratres ex vno latere coniuncti, excludūt patruos, & auunculos, secūdum jus Ciuile.*

2 *Iure Saxonum pariter vocantur cum patruis.*

3 *Medij fratres ab indistinctis, etis, vno membro sunt remotiores, juxta dispositiōem juris Saxonici.*

4 *Primus grad9 cognationis secundum Saxones, quis dicatur?*

5 *Cognatio jure Saxonum finitur septimo gradu.*

6 *Scabinorum Lipsensium sententia, quam Curia sequitur.*

IN eadem successionis materia utilis admodum occurit qūæstio: Vtrū fratres vel sorores, ex uno tantum latere cōiuncti, in successiōe demortui fratris, patruis & avunculis, amitis & materteris, præferantur? Et jure † quidem Ciuili nō est dubium, fratres ex uno latere coniunctos, excludere patruos & auūculos in successione defuncti, per textū in auth. post fratres. Cod. ac leg. hæred. cu- 1 1

cuius verba hæc ſunt: *Poſt fratres autem ex vtroq; parente, & eorũ filios, admittuntur ex vno latere fratres ſororeſuè, cum quibus & filij eorum, ſi qui ex eis jam deceſſerint.* Et additur ibidem: *Hi autem fratrum filij (cum pares ſint defuncti fratribus, jure ſcilicet repræſentationis.) præferuntur procul dubio eiusdẽ defuncti patruis, & alijs ſimilibus, puta auunculis, amitis & materteris.* vt gloſſa ibid. in verbis: *filij horum.* indicat.

Quod item text. *in auth. de hær. ab inteſt. venien: cap. 3. verb. ſi igitur.* probat his verbis: *His autẽ* (ſcilicet fratribus vtrinq; coniunctis.) *non exiſtentibus, in ſecundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex vno parente coniuncti ſunt defuncto, ſiue per patrem ſolum, ſiue per matrem.* Et in verſicul. *ſi autem.* illud palam eſſe dicitur: quia θείοις (id eſt patruis, & idem intellige de auunculis, amitis & materteris) defuncti, maſculis & fœminis, ſiue à patre, ſiue à matre præponantur. Verũ jus Saxonũ † diſcrepat hac 2
in parte à jure ciuili. Nam iſto jure fratres medij, ſiue ex uno tantum latere conjuncti, cum patruis & auunculis, amitis & materteris, ad hæreditatem defuncti pariter vocantur, idq, ex ea potiſsimum ratiõe, quod patrui & auunculi, & horũ ſimiles, in pari gradu nempe tertio, cum fratribus & ſororibus, ex uno latere defuncto coniunctis, conſtituantur. Manifeſti etenim eſt juris, † quod medij fra- 3
tres ab indiſtinctis fratrib9 uno membro ſint remotiores. *per textum Sp. Sax. lib. 1. artic. 3.* in verbis: *In colli & corporis*

membro eorũ proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt. Si autem de eisdem non ſunt progenitæ, non in eodem membro, (adde cum fratribus & ſororibus ijsdẽ parentibus natis) *conſtituuntur, ſed tranſeũt in gradum remotiorem*, id eſt fratres ſororeſuè uno tantum latere coniuncti non obtinent locũ in membro colli, vbi fratres ſororeſuè utrinq; coniuncti collocantur, ſed tranſeunt in gradum remotiorẽ, nempe in membrum annexionis brachij & corporis, ubi fratrum ſororumvè indiſtinctorum proles locum obtinet, qui † in 4
jure Saxonum dicitur eſſe primus gradus cognationis. *per dict. artic. 3. lib. 1.* cùm in jure Ciuili is quartus gradus 5
appelletur. Et ideò † nõ eſt mirum, quod jure Saxonũ cognatio ſeptimo gradu finiatur, vt patet ex textu d. *articul. 3. lib. 1.* quæ jure ciuili ad decimum usq; extendi ſolet, §. *hoc loco. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* attamen in idem res recidit. Nam ſi is, qui jure Saxonũ eſt primus gradus, jure Ciuili dicitur quartus, *vt in l. Iurisconſ. 10. §. quarto grad. 15.* in verbis: Eodẽ gradu ſunt & illi, qui vocantur fratres patrueles item ſorores patrueles, amitini, amitinæ, conſobrini conſobrinæ, hi autem ſunt qui ex fratribus vel ſororibus naſcuntur. *ff. de grad. & adfinit.* videre licet.

Conſequens eſt, ut etiam qui hoc jure ſeptimus appellatur, illo non niſi decimus, dici poſsit. Ac proinde cum hoc jure, tam patrui & his ſimiles, quã fratres medij, ſint pari conditione, nempè tertio gradu; meritò æquali quoq; jure

gudere debent; nam sicut frater ex uno tantum latere mihi cõiunctus, & mei fratris utrinq; coniuncti filij, quia sustinent tertium gradum, ideò pari sunt conditione quò ad meam successiõem; ita etiã cum fratres medij, & patrui cum similibus in eodem gradu cõcurrant, non est mirum, quod par jus ad successionem defuncti prætendant. 6 Quam sententiam in terris Saxoniæ perpetuò seruari, interpretes illi9 juris tradunt; At Lipsenses Scabinos jus ciuile hac in parte sequi, & quod frater ex uno latere coniunctus excludat patruum, sæpius pronunciatæ decisiones illorum testantur. Quos Curia quoq; nostra, in causa liberorum Ioannis Pellionis, cum Alberto Parzymi xsko Suburbano Crasnoltavien; Anno 1593 feria secunda post Dominicã Invocavit Quadragesimalem, sequi maluit.

OBSERVATIO LXVIII.

Vtrum ad successionem nepotum, deficientibus ascendentibus, sorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant?

SVMMARIA.

Fratres vtrinq; coniuncti præferuntur ex uno latere coniunctis. 1

Plures rationes vincunt unam. 2

Prærogatiua duorum vinculorum in cognatione quousq; extendatur? 3

Limitata causa, limitatũ producit effectum. 4

Iure Sax. cur indistinctus frater excludat distinctũ? 5

Descendentes à fratre distincto, remotiores sunt descendentibus ab indistincto. 6

Matertera à indistincta præferuntur amitis distinctis. 7

In feudis duplex vinculum non attenditur 8

PRæcedenti nõ incõmodè & hæc adiũgi potest quæstio: Vtrum ad successionem nepotũ, deficientib9, ascendentib9, sorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant? 1 Et quamuis † tam jure Ciuili, quam jure Saxonum, in successione collateralium vtrinq; coniuncti præferãtur ex altero tãtũ latere cõiunctis, vt videre est *in auth. cessante. Cod. de legit hær. & seq.* Post fratres autem ex vtroq; parente, & eorum filios, admittantur ex vno latere fratres sororesue &c. Et in Sp. Sax. *lib. 2. art. 20.* *Fratres sororesue indistinctorum fratrum sororumue, in successione hæreditaria, fratribus vel sororib9 a patre aut matre, in generatione præferũtur distinctis.* attamen rationes (cur nimirum hoc fiat) dictorum jurium diuersæ sunt. Iure etenim Ciuili hoc ideò fit, quia fratres vel sorores vtrinq; cõiuncti vtuntur duplici jure, seu vinculo coniunctionis, à patre scilicet & à matre, per auth. *de consanguin. & uter frat. et Const. 84. Cap. 1. in fine. ibi:* *Et excludant duplici utentes jure, eos qui uno solo uti possunt.* Duæ namq; † rationes vincunt unam, per text. in § *sed hodie. Inst. de adopt.* Et duo vincula fortius ligant, quàm vnum. *text. in cap. 1. de treuga & pace tenen. & in l. penult. § si verò pater. Cod. de adopt.* Hinc est quod prærogatiua duplicis istius vinculi non extendatur vltra ipsos fratres, eorumq; liberos, in quibus jus repræsen-

tationis tantūmodo locum habet. per text. *in auth. de hæred. ab inteſtato venien. Conſt. 118. Cap. 3.*

Neq; pluralitas iſta vinculorum extendi poteſt ad alium caſum, niſi in quo jus auth. loquitur, ſiquidem
4 juxta regulam: Limitata † cauſa limitatum producere debet effectum. *argum. l. in agris limitatis. 16. ff. de aquir. rer. dom.*
5 At jure Saxonum † frater indiſtinctus fratrem diſtinctum excludit, ideò quia ipſe indiſtinct 9 eſt gradu proximior. per allegatum in *Obſer. præced. textum lib. 1. artic. 3.* Vbi expreſsè dicitur, quod frater indiſtinctus nō ſit in eodem gradu cum fratre diſtincto conſtitutus, ſed tranſeat in gradum remotiorem, & per conſequens, ſi eſt in gradu remotiori, à ſucceſsiōe, quæ ſemper proximiori defertur, excludi debet, per clarum textum. *Sp. Sax. lib. 1. artic. 17. ibi: Si quis alij in generatione fuerit inæqualis, hæreditatem eius non percipiet.* Quod ſi plures eiusdem gradus inueniuntur, hæreditas inter ipſos pro perſonarum numero, id eſt, in capita diuidi debet. *§. ſi plures. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſ.* in verbis: *tàmen dubiū non eſt, quin ſi plures ſint eiusdē gradus, omnes admittantur.*

Huiusmodi autem differentia, an quis ex altero, vel utroq; parente junctus ſit, extenditur etiam ultra fratres & horum filios, ad reliquos omnes agnatos, juxta obſeruationem juris Saxonici, hoc nimirū modo, ut ſemper † in cōputatione graduum deſcēdentes à fratre diſtincto ſint remotiores, quàm deſcendentes ab indiſtincto, propterea quód hic in ſecundo, ille in tertio gradu cōſtituatur. per dict. tex. lib. 1. ar. 3. Quoniā verò 6 in

7 † in caſu quæſtionis propoſitæ materteræ, id eſt ſorores maternæ indiſtinctæ, in ſucceſsione nepotum, id eſt ſororis ſuæ filiorum ſteriliter defunctorum, cum amitis, id eſt ſororibus paternis, ex uno latere cōiunctis, concurrunt, & iuxta cōputationem graduum jure Ciuili pares ſint, nempe in tertio gradu; idcirco quemadmodum fratres & ſorores utriną; coniūcti, excludunt à ſucceſsione ex uno tantū latere coniunctos, quamuis in eodem gradu ſint conſtituti, idq; ex ea ratione juris Ciuilis, quòd duo vincula fortius ligent, quàm unum, ut ſuprà dictum eſt; ita materteræ quoq; utriną; coniunctæ, amitis ex una tantū parte coniunctis, præferri debent. Quod in Curia, in cauſa ciuium Cracovienſiū Elilabethæ Przybylkowa, & Barbaræ Herculeſowa filij, Anno 1596 Cracouiæ feria quinta poſt feſtum Epiphaniorum, Decreto Regio approbatum fuit. Verum † 8 in materia feudali, huiusmodi vinculi duplicitas minimè attenditur. Cum hoc jure nulla ſit differentia, an quis ex uno vel utroq; latere ſit defuncto coniunctus. Ratio eſt, quia in feudis nō conſideratur vinculum ex parte matris, ſemperq; jus agnationis, nō cognationis, ſpectari ſolet, ut notat Geil. *lib. 2. obſer. 151.*

OBSERVATIO LXIX.

De illegitimis, & eorū ſucceſsione.

SVMMARIA.

Illegitimi qui dicantur? 1

Illegitimorū triplex differentia. 2

Naturales qui ſint? 3

Na-

4 *Naturales quomodo ſuccedant parentibus?*

5 *As duodecim continet uncias, quibus hæreditas diuiditur.*

6 *Inter virum & uxorem nulla eſt ſanguinis coniunctio, ſed principium adfinitatis.*

7 *Parentes liberis naturalibꝰ quomodo ſuccedere debeant?*

8 *Fratres naturales inuicem ſibi non ſuccedunt.*

9 *Spurij qui dicantur?*

10 *Vulgò quæſiti an parentibus ſuccedant, vel è contrà?*

11 *Spurij ad ſucceſſionem maternam admittuntur.*

12 *Naturales matri ſuccedũt, etiam illuſtri.*

13 *Spurij illuſtri matri non ſuccedunt.*

14 *Notbi, ſeu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an ſuccedant?*

Iure Canonico, ex damnato complexu procreatis alimenta debentur.

Iure Sax. neq; illegitimus legitimo, nec è contrà, ſuccedere poteſt. 16

Interpp. Sententia, quod legitimi à ſucceſſione illegitimorũ, ex damnato complexu natorum, excludantur. 17

Vbi lex non diſtinguit, neq; nos diſtinguere debemus. 18

Macula parentum deriuatur in tertiã usq; prolem. 19

Vbi eadem ratio eſt, idem jus ſtatui debet. 20

Iniquum eſt alieno odio aliquem prægrauari. 21

Non omnium, quæ à maioribus tradita ſunt, ratio reddi poteſt. 22

Ratio cur legitimi illegitimis non ſuccedant? 23

Sacra ſcriptura illegitimã prolem abominatur. 24

Praxis terrarum Sax. in eo caſu recedit à jure Saxonico. 25

Maij deburgenſes diſpoſitionẽ juris Saxonici tenent. 26

Praxis Curiæ Magdeburgẽſium ſententiã ſequi ſolet. 27

SEquitur iam quæſtio, quæ non ut ſuperiores ad legitimorum, ſed ad illegitimorum ſucceſſionem pertinet. Vtrum videlicet illegitimi ſeu naturales tantũ, legitimis & naturalibus ſimul, vel è contrà, ſuccedere queant? Qua ſ in re ante 1
omnia ſciendum eſt, illegitimos in genere dici, qui nõ ex iuſtis & legitimis nuptijs procreati ſunt, ut in *auth. quibus mod. naturales effic. legit. cap. 1. §. 1.* habetur. Horum ſ in jure 2
Ciuili triplex conſtituitur differentia. Primò ſ etenim 3
appellantur naturales ingenuarum ſcilicet concubinarũ filij, quos ſola natura genuit, non honeſtas cõiugij, textus *in cap. 15. cauſ. 32. quæſt. 4.* Natura ſiquidẽ (ut inquit Imperat. Iuſtinianꝰ in dict. *auth. quib. mod. nat. effic. legit. d. cap. 1 in pr.*) *ab initio, dum de filiorum procreatione ſancirẽt ſcriptis nondum poſitis legibus, omnes ſimiliter liberos, ſimiliter autem produxit in genuos. Primis namq; parentibus primi filij, ſimiliter quidem liberi, ſimiliter autẽ legitimi à creatura fiebant.* Et hi ſ diuerſimodé ad ſuc- 4
ceſſionem parentum, & è contrà parentes ad illorum, admitti ſolent, prout ex *d. auth. quib. mod. natura. effic. legit.* manifeſtè liquet. Aut enim pater relinquit cum naturalibus tantum, naturales & legitimos ſimul, id eſt ex legitimo matrimonio procreatos liberos, & decedit teſtatus eo caſu naturalibus tantum, unà cum matre eorum plus una uncia in teſtamento aſsignare non poteſt

Na-

teſt; vel inteſtatus decedit, tunc liberi ex legitimis nuptijs procreati, excludunt à ſucceſsione paterna naturales tantum, nec quicquam præter alimẽta, eis debetur.

Aut non relinquit liberos naturales & legitimos ſimul, & teſtatus decedit, tũc relicto uxori legitimæ eo, quod illi dotis nomine debetur, & aſcendentibus, ſi fuerint, quatuor uncijs, ſeu tertia parte bonorum, poteſt relinquere naturalibus liberis tantum, quantũ voluerit. Vel moritur abſq; liberis legitimis inteſtatus, & ſuccedunt naturales in duabus uncijs, id eſt ſexta parte hæreditatis. As enim ƒ duodecim habet uncias, quibꝰ omnis hæreditas diuiditur, vt in textu §. *hæreditas. Inſtit. de hæred. inſtit.* habetur. Si tamen eo caſu uxor legitima ſuperſit defuncto, nõ quidem ſuccedit marito, (ut poté, cum ƒ inter virum & uxorem nulla ſit ſanguinis coniunctio, ſed tantum cauſa & principium affinitatis, teſte gloſſa *in l. non facile §. ſed quoniam,* in verbis: ex nuptijs. *ff. de grad. & adfinit.*) ſed facit, ne liberi naturales tantum patri ſuccedant, alimenta tamen eis præſtari debent, textus *in Cap. diſertis. verſ. ſi quis autẽ. d. auth. quib. mod. natur. effi. legit.* idq; fit propter honoré matrimonij, ne dum liberi illegitimè nati, ſe vivente patri ſuccedunt, uxor legitima ſcandalizetur. Ex aduerſo ƒ quemadmodum parentes ad huiuscemodi liberorum naturalium tantum, ſucceſsionem admittantur, pulchrè admodum Imp. Iuſtinian. *in d auth. quib. mod. natur. effic. legit.* diſponit his verbis: *In quibus autem caſibus naturales filios vocauimus ad ſucceſſionem, in ijs quoq; & ipſi decentẽ naturalibus parentibus devotionem ſeruent; eademq; menſura, ſicut parentes proſpiciunt naturalibus filijs, ſecundum noſtrã legem, & ipſi parentibus cõpenſent, ſiue in ſucceſsionibꝰ, ſiue in alimentis, ſicut ſuperius ſanciuimus.* Fratres verò ƒ & alij collaterales per lineam paternam cõiuncti, invicem ſibi non ſuccedũt, idq; propterea, quia nulla agnatio inter eos eſt, per textum *in §. vulgo quæſiti. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* Secundò dicuntur ſpurij, ƒ ſeu vulgò concepti, qui patrem demonſtrare nequeunt, vel poſſunt quidem, ſed eum habent, quẽ habere nõ licet. vt *in l. 23. ff de ſtatu hom.* traditur. Vnde liquidò conſtat, tales duplici appellatione cenſeri, ut poté ex complexu, cui lex pœnam irrogat; (puta inceſtuoſo, adulterino, & nefario) vel cui lex Ciuilis pœnam non imponit, procreatos, quales ſunt filij ex ortorum, ſeu publicarum meretricum, qui vulgò quæſiti appellari ſolent, per textum *in cap niſi cum. 10 extra de renunciat. verſ. vnde patet.* Proinde tales, ƒ quia patrem incertum habent, nullo modo ad ſucceſsionem patris, vel aſcendentium ex linea paterna, admitti poſſunt. Sicut ex aduerſo pater, & aſcendentes ex linea paterna, à ſucceſsiõe vulgò quæſitorum excluduntur. per *textum in l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati.*

Similiter & fratres huiuscemodi, quemadmodum et naturales invicem ſibi non ſuccedunt, quia nullo cognationis, aut agnatiõis vinculo coniunguntur, ut ſupra dictum eſt. At ƒ in ſuc-

ceſsiõe matris, quæ ſemper certa eſt, etiam vulgò quæſitos admitti, nullum dubium eſt, per expreſſum text. *in §. nouiſsimè. Inſtit. de SC. Orphit.* Quibus adſtipulatur text9 *in l. ſi ſpurius. 4. ff. vnde cognati.* his verbis: *Si ſpurius inteſtatò deceſſerit, jure cõſanguinitatis, aut adgnatiõis hæreditas eius ad nullum pertinet; quia conſanguinitatis, itemq; adgnationis jura à patre oriuntur, proximitatis autem nomine, mater eius, aut frater eadem matre natus, bonorum poſſeſsionem eius ex edicto petere poteſt.* Quod usq; adeò verũ eſt, ut etiam cum liberis, ex legitimo matrimonio natis, in bonis maternis ſuccedãt. *per textum in l. hac parte. 2. ibi:* *Itaq; etiam vulgò quæſiti liberi matris, & mater talium liberorum, item ipſi fratres inter ſe ex hac parte bonorum poſſeſsionẽ petere poſſunt; quia ſunt invicem ſibi cognati ff. vnde cognati.* Eodem modo † & naturales, de quibus ſuprà diximus, matri 12
ſuccedunt, perinde ac ſi ex legitimo procreati eſſent matrimonio. per expreſſum text. *in l. ſi qua illuſtris. 5.* ibi: *Sin autem concubina liberæ conditionis conſtituta, filiũ vel filiam ex licita cõſuetudine ab homine libero habita procreauerit, eos etiam cum legitimis liberis ad materna venire bona, quæ jure legitimo in ſuo patrimonio poſsidet, nulla dubitatio eſt. Cod. ad SC. Orphitian.* Quod etiamſi mater perſona ſit illuſtris, idem puto ſi nobilis in naturalibus tantum, ex concubina videlicet natis, non † autem ſpurijs, id eſt 13
vulgò quæſitis, locũ habet. prout *in d. l. ſi qua illuſtris. in verbis:*

Si

Si qua illuſtris mulier filium ex iuſtis nuptijs procreauerit, & alterum ſpurium habuerit, cui pater incertus ſit, quemadmodum res maternæ ad eos perveniant, ſiue tantummodo ad liberos juſtos, ſiue etiam ad ſpurios, dubitabatur. Sancimus itaq;, ut neq; ex teſtamento, neq; ab inteſtato, neq; ex liberalitate inter vivos habita, juſtis liberis exiſtentibus, aliquid penitus ab illuſtribus matribus ad ſpurios perveniat; videre licet. Nec immeritò. Cùm (ut ibidem Imp. Iuſtin. tradit.) *in mulieribus ingenuis & illuſtribus (quibus obſeruatio caſtitatis præcipuum debitum eſt) nominari ſpurios, ſatis iniurioſum, ſatisq; acerbum, & noſtris temporibus indignum judicemus.* Et his facile colligi poteſt, quod quẽ admodum naturales & vulgò quæſiti, matri ſuccedunt, ita mater quoq; ad illorum ſucceſsionem admittitur & eſt textus *in §. fin. Inſtit. de SC. Tertylliano.* Tertium verò genus † illegitimorum eſt, qui 14
procreantur ex damnato complexu, cui videlicet lex Ciuilis pœnam irrogat. ut ſunt nothi, qui ex adulterio: inceſtuoſi, qui ex collaterali bus vel adfinibus in gradibus ab Eccleſia prohibitis: & nefarij, qui ex aſcendentibus, vel deſcendentibus in infinitum naſcuntur. Hi omnes, quemadmodũ nec naturalium nomen merentur, ita nec ad ſucceſsionem bonorum paternorum aut maternorũ, admitti poſſunt. *per gloſſam, in verbo: admitti. §. nouiſsimè. Inſtit. de SC. Orphit. & in auth ex complexu. Cod. de inceſtis nuptijs. verbo. indigni.* imo nec alimenta eis præberi debent. per expreſſum textum. *in d. auth. quib. mod natur. effic. cap. fin. in verbis:* *Primum quidem omnis qui*

ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefarijs, aut incertis, aut damnatis processerit, iste neq; naturalis nominatur, neq; alendus est à parentibq, neq; habebit quodquam ad præsentē legem participium.

Verumtàmen † etiam hu-
15 iusce modi soboli alimenta præstanda esse æquitas Canonica suadet. *vt in Cap. cum haberet. 5. in fine. ibi: Sollicitudinis tamen tuæ intererit, ut uterquè liberis suis (ex adulterio videlicet natis) secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministret.* tit. de eo. qui dux. in matr. quam adult. poll. videre licet. Necare enim (ut inquit ICtus Paulus *in l. necare. 4. ff. de agnosc. & alend. lib.*) videtur, nō tantum is, qui partum perfocat, sed & is, qui abijcit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet. Quod non solum in terris Ecclesiæ, sed ubiq; locorum obseruari, pietatis naturalis ratio dictat. Cum & aliâs in ijs casibus, in quibus agitur de mortali peccato juri canonico standum sit. per textū. *in Cap item tit. de judiciis.* Porrò † quantum attinet jus Saxo- 16
nicum, firma constituenda est regula. Quod nec illegitimus legitimo, nec econtrà, legitimo illegitimo succedat. per expressum textū *Sp. Sax lib. 1. artic. 51. Illegitimum enim legitimos non posse acquirere liberos,* textus Spec. *Sax. dicto lib. 1 artic. 38* expressè disponit. Quod quamuis glossa & Interpretes eiusdē juris non de eo casu, quando ex illegitimo natus matrimonio, justas postmodū contrahens nuptias cum uxore legitima, legitimos pro-

procreat liberos, intelligendum esse putant; ut potè, quod hac ratione legitima matrimonia impedirentur, si illegitimus, nulla postmodum legitima proles ex legitimo matrimonio futura sit. Æquitas autem Canonica suadet, matrimōia semper debere esse libera, ita ut nemo ab ijs, quovis statuto vel rigore juris positiui abstrahatur. per textū in cap. *cum locum extra. de sponsalibus. & cap. Ecclesiæ Sanctæ Mans. extra. de Constit.*

Sanè jus quoq; naturale omnino vult, filium patri debere esse hæredē, per text. *in Cap. jus naturale. 1. distinct. & l. cum ratio ff. de bonis damna.* Indubitati verò juris est, quòd jura sanguinis & naturæ, nullo jure Ciuili dirimi possunt. *l. jura. 8. ff. de diverss. reg. iur.* Ratio deniq; ipsa docet, illegitimos ob id legibus à successione repelli, ut nimirum vitium paternum reservetur, tur, quod secus est, ubi legitima soboles minimè facit impedimentum. ut in textu *l. fin. Cod. de natur. liber. & mat.* habetur. Verum de eo casu prædicta accipienda esse, glossa, & alij docent; quando illegitimus vel nullam habet uxorem, vel eam habet, quam de jure habere non potest, ut nimirum talis legitimos nō possit procreare liberos, & bona ad fiscum pertineant. Cuius rei exemplum ponit glossa *juris municip. artic. 59. versic. curia id.* his verbis: *Sicut si præsbiteri filius uxorem superducat, bonaq; acquirat, procreando pueros cum uxore, pueri illi legitimi erunt, non tamen paterna bona hæreditare possunt, pater enim secundū leges indignus est, quod hæreditatem eius pueri tollant.*

Ex quo † Interpretes eius 17
dem juris generaliter con-

clu-

cludunt, quod legitimi liberi à successione illegitimorũ ex damnato tantum complexu (puta incestuoso, nefario & adulterino) natorũ remoueantur; non etiam aliorum illegitimorum, ut poté naturalium & vulgò quæsitorum, de quibus supra dictum fuit. Ve-
18 rumtamen † non desunt, qui hanc distinctionẽ glossæ, & Interpretũ juris, lucidis & expressis verbis textꝰ nequaquam satisfacere asserant, quamuis eam sententiam, ut liberi ex legitimo thoro nati, parentibus illegitimis succedere possint, æquitatis plenã esse libenter fateantur. Cum enim textus superiꝰ allegati indistincte loquatur, nulla ratio est, cur nos distinguere debeamus. *per text l. præses. 3 ff. de offic. præsid.* maximè verò, quòd jura omnem concubitum, præter solum uxorium, tanquam illicitũ damnẽt, ut in *cap nemo. & cap. meretricis. 32. qu. 4.* videre licet; idq; nõ tantum jure Canonico, verũ etiam jure Ciuili, & Cõstitutionibus Imperij locum habere palam est. Tum † quod ea-
19 dem omninò ratio subsit, macula nimirũ parentum, quæ deriuatur in tertiã usq; prolem. ut glossa. d. art 51 per textũ ibidem, in verbis: *Si quis in quatuor suis generationibus, hoc est ex duobus auis, aut duabus auijs, ac patre & matre, indiffamati juris est, illum in jure suo nemo infamare potest, si non solus ei prius personaliter derogauit*, expressè probat. Cui etiam concordat *text. juris municip. art. 4. cum gloss. ibid.* Vnde consequens est, quod in his etiam idem omninò jus statuendum sit. Vbi † 20 enim eadem ratio juris est, idem jus statuendum esse tex-

textus in l. ultima. Cod. ad l. Fidei. testatur. Mihi quidem nimis dura videtur hæc juris
21 Saxonici dispositio. Cùm † iuxta præscriptũ legum, iniquum sit alieno odio alium prægrauari. *vt in l si quis. 33. §. legis. Cod. de inoffi. testam.* habetur. Et ut delictum patris innocenti filio pœna esse debeat, *toto tit. Cod. ne filius pro patre &c.* tum quod nota patris maculare filiũ non possit, prout ICtus Papinianus in *l. qui ad tempus. 2. §. 2. ff. de Decurion.* respondit; attamen quamvis dura lex sit, quia ita scripta est, seruari debet. per expressum textum *in l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui & à quib. manum.*
22 Siquidem † non omnium, quæ à maioribus constituta sunt, ratio reddi possit.
23 *textus in l. 20. ff de legib.* Neq; † tamen omninò hæc dispositio juris Saxonici caret ratione. Licet enim talis macula non ipsorum culpa, sed parentum vitio contingat, eosdem tamen, quod prædecessor illorum, vel etiam ipsi ex illegitimo thoro procreati sint, magno defectu laborare, & famam illorum apud honestos & graves viros labefactatam esse, plus quàm manifestũ est. Cum
† & sacra scriptura huiusce 24 modi prolem nec hominibus honorabilem, nec DEO amabilẽ esse testetur, prout. *textus in cap. si gens. 10. distinct. 56.* seuerè admodùm disponit. Et Salomon *lib. Sap. Cap. 3.* inquit. *Quod ex scortatione plantatur, non agit radicem profundam, neq; fundamentum firmũ ponet.* Nam liberi cõcepti ex illegitimo thoro, erunt testes malitiæ aduersus parentes cum fuerint interrogati. Et *ecclesiasticus Syrach Cap. 23. de Scortatoribus* tractans *Liberi eius* (inquit) *non agent radices, rami eius nõ*

pro-

proferent fructum, ad posteritatem maledicetur, & ignominia eius non delebitur.

Quam sententiã † uti dura & æquitati minus consonam, in terris Saxoniæ interpretes istius juris non observari testantur, ut notat Schneidewinus *in suis comment. Instit. tit. de hæred. quæ ab intestato defer. cap. de successione liberorum naturalium.* Verum Magdeburgẽses jure Saxonico nixi, ita perpetuò pronunciare solent. Quod videlicet liberi legitimi, ex illegitimis parentibus nati, illis non succedunt, sed bona eorũ tanquam vacantia fisco applicentur, juxta dispositionem juris municip. artic. 59. Quorum sententiã praxis quoq; Curiæ Regalis sequi solet, cujus rei exempla cuiuis palam obvia esse possunt; & non ita pridem anno 1601 inter successores Damieckie & Lissowski stipatorem Sac. Regiæ Mtis: ea de re cõtrouersia fuit.

25

OBSERVATIO LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari possint?

SVMMARIA.

1 *Naturales & illegitimi per subsequens matrimonium legitimantur.*

2 *Matrimonium etiam in articulo mortis contractum facit ut liberi sint legitimi.*

3 *In legitimatione per subsequens matrimonium requiritur, ut liberi ex concubina nascantur.*

4 *An ad legitimationem requirantur dotalia instrumenta?*

5 *In causis matrimonialibus jus Canonicũ seruari debet.*

6 *Quales illegitimi per subsequens matrimonium legitimentur.*

7 *Illegitimi ex adulterino videlicet complexu nati, an per subsequens matrimonium legitimentur?*

8 *Clericorum liberi, an per subsequens matrimoniũ legitimari possint?*

9 *Clericorum liberi ab omni successione paterna & materna, & econtrà, removentur.*

Consequenter quæri potest, An & quomodo naturales & illegitimi legitimari possint? Huiq rei tres modi in jure Civili proponuntur. *vt in auth. quib. mod. nat. effic. sui. cap. tribus. 7.* videre licet. Primus † quidẽ & præcipuus, est per subsequens matrimonium, quando videlicet quis eam, quam extra matrimonium cognoverat, in matrimonium ducit per expressum textũ *in auth. quib. mod. natural. effic. sui. cap. reliqui. 5.* in verbis: *Si quis igitur dotalia scripserit ad liberam in principio, siue ad libertam mulierem, cui omnino licet copulari in concubinæ schemate sibi, aut legitimorum filiorum jam pater existens, aut filiorum naturalium pater, legitimas esse nuptias, & filios, vel præcedentes, vel conceptos, legitimos ei esse sancimus. Et licet postea nõ nascuntur filij ei, aut etiam nati moriantur, nihilominus prior soboles legitima consistit.* Et additur ibidem elegans admodum ratio: *Affectus enim circa filios ita ei procedens, qui eum etiam ad dotale provocavit instrumentum, ipse dedit secundis filijs occasionem, qui postea nati sunt legitimi juris. Quapropter absurdum*

1

erat, benignam occaſionem, quam poſteri ſibi filij inuenerunt, ex prioribus ſumentes, eam non etiã prioribus legitimum jus ſimul, & ſine calumnia, circa patrum dare ſucceſsiones. Palam enim eſt, quia iuniores filij ex lege facti ſunt ſui, hoc initium dotalibus præbentibus. Cui concordat etiam textus juris Canonici *in Cap. tanta.* in verbis: *Tanta eſt vis matrimonij, vt qui antea ſunt geniti, poſt cõtractum matrimoniũ legitimi habeantur.* *Et in cap. 1. extr. qui filij ſint legit.*

2 Quod † usq; adeò verũ eſt, etiamſi matrimonium in articulo mortis cõtrahatur, prout communiter D D: in dict. cap. *tanta.* tenent. Ve-

3 rum † quamuis jure Ciuili, ad huiusmodi legitimationẽ, ut liberi naſcãtur ex concubina, quæ domi loco uxoris habebatur, neceſſariò requiri dicat Bartho. *in l. fin. in fin. de concub.* Quod etiã innuere videtur text. *in d. auth. quib. mod. nat. effic. legit.* in principio his verbis: *Sanctum namq; eſt, ut ſi quis habens mulierem puro † ſibi affectu conſervatã, deinde filios pro* 4 *creaverit, & poſtea etiã nuptialia fecerit inſtrumenta, & legitimos ex ea procreaverit filios, atq; ij, qui prius nati ſunt, maneant naturales, & illi connumerentur eius, eo quod occaſio omnino eis fuit naſci legitimis.* Sed & hoc requiri, vt interveniant inſtrumenta dotalia, D D juris tradunt, idq; per ſuprà allegatũ textum. *d. auth. quib. mod. natura effic. ſui. in d. Cap. reliqui. vers. Si quis igitur dotalia. et l 10. cum ſequ. Cod. de nat. liberis.* ubi ſemper fit mentio dotalium inſtrumentorũ; attamẽ † jure Canonico (quod in cauſis matrimonialibus. 5 *per text. in cap. fin. extr. de ſecun. nup.* ſer-

ſervari debet) hæc minus neceſſaria eſſe videtur. Nam cum eo jure, ad ſubſtantiam matrimonij, ſolus ſufficiat conſenſus, non eſt cur inſtrumenta dotalia requiri debeant. Deinde quod ad alterum, quia omnis coitus extra matrimonium, *per cap. meretrices, & cap. nemo. 32. qu. 4.* expreſsè prohibetur; nulla ratio ſuadet, ut plus hac in parte concubinatui, quam alijs illicitis cõplexibus tribuatur. Sed illud fit favore matrimonij, quod om-

6 ne vitiũ † præcedens purgat. *ut eſt gl. in cap. innotuit. 20. extr. de electione.* Hinc liquidò colligi poteſt, quod omnes illegitimi, eo modo legitimati, pro veris & legitimis cenſeri, & ad quamuis ſucceſsionem admitti debeant, ut notãt D D. in cap. naturalis. *tit. ſi de feudo. defuncti cont. &c. lib. feud. 2.* Quibus adiitipulatur jus Saxon. *ut gloſſ lib. 1. artic. 51.* notat, & eſt ſententia poſt Weichbild. Scabin. Magdeburg. *parte 1. Cap. 14. diſtinct. 15.* Quam ſententiam Curia Regalis perpetuò tenet, & ita ſæpiſsime pronunciatũ eſt. Cuius rei Decretũ inter koleskj, feria ſecũda poſt feſtum S. Valentini, Anno 99 Varſſouiæ latum extat. Quod † an etiã de his, qui ex adulterio nati ſunt, intel- 7 ligi debeat, dubitari poſsit, propter expreſſa verba text. *d. cap. cum tanta &c* quæ ſic ſe habent: *Si autem vir uiuente uxore ſua, aliam cognouerit, & ex ea prolẽ ſuſceperit, licet poſt mortẽ uxoris eam duxerit, nihilõminus ſpurius erit filius, & ab hæreditate repellendus, præſertim ſi in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus.* Neq; enim iuxta præſcriptum juris communis,

commissum adulteriũ cum eo, cui se postea nuptijs sociauit, velamento matrimonij extinguitur per l. cõmunis. C ad l. Iul. de adulterio. Quibus omnino congruit textus quoq; juris Saxoni. *lib. 1. artic. 37. in verb:* *Vxorem alicuius manifestè adulterans, vel solutã & liberam violans, posteaq; matrimonium secum cõtraxerit, proles ex ea nunquam legitima procreabitur.* Quem articulum, tanquã erroneum & per jus Canonicum reprobatum, licet glossa ibidem non admittat; id tamen mihi non omniò verum videtur, cum expressa verba *d. cap. tanta.* apertè contrariũ disponãt. Quapropter non de quovis adulterio, sed de his tantum casibus adulterij, qui dirimunt matrimonium, ut potè si quis dat fidem adulteræ, manente eius legitimo viro, vel qui de facto contrahit cum secunda, vivente prima cõiuge: Aut cum alter eorum machinatus est in mortem defuncti, ob spem futuri matrimõij. *per express. text. in d. cap. tanta. & in cap. 3. & 6. tit. qui filij sint legitimi,* potius accipiendũ esse existimarem. Cùm enim istis casibus verum matrimonium iniri non dicatur, consequens est, ut etiam tales liberi legitimari nõ possint subsequenti matrimonio, ut notat glossa, *& artic. 45. lib. 3. ver. Sacerdotum liberi.* Et *lib. 1. art. 37. in verbis: vxorem alicuius.* glossa eiusdẽ juris expressè loquitur de his, qui alterius uxores adulterio polluunt, & tandem eas in matrimoniũ ducunt, priori vivente marito, quod videlicet neq; matrimonium teneat, neq; liberi legitimi procreari possint. Cum etenim huiusmodi sobolem tam lex Mosaica, quàm Canonica detestetur, testante Domino, quod manzeres & spurij, usq; ad decimam generationem, in Ecclesiam non intrabunt. ut videre est *in Cap. per venerabilem. 13 circa fin. extr. qui filij sint legitimi*; fit ut tales etiã subsequenti matrimonio, quod nullum est, non legitimentur. Quod † multò magis dicendum est de filijs Clericorũ, & ordinatorum, eos nullo modo legitimari posse, ut expressè glossa Iuris Saxonici *lib. 3 artic. 45.* tradit. quod intellige per subsequens matrimõium. Clerici enim & sacerdotes, non simplicem fornicationem, sed adulterij crimen cõmittunt: quippè cum ij dicantur mariti Ecclesiarum, ut *est glossa in verbis. adulterinus. cap. per Venerabilem. ext. qui filij sint legitimi.* Consequens est, ut tales liberi, non tantum pro adulterinis, *per glossam d. Cap. per Venerabilem.* sed etiam pro incestuosis & nefarijs habeantur. teste glossa *in l. 2. in fine. Cod. de Episcopis & Clericis in verb. filij &c.* ut potè quod mulier à Præsbytero carnaliter cognita, sit sponsæ illius scilicet Ecclesiæ filia. Quod etiam notat *gloss. d. art. 45. lib. 3.* Sicut itaq; ex adultero (ob quod matrimonium impeditur) nati non legitimantur, ut suprà dictũ est; ita neq; hos legitimari posse, DD: communiter statuunt; his enim omnibus, scilicet Clericis, nuptiæ secundum sacras regulas, sunt interdictæ, imò nec concubinas habere, aut luxurijs tradere vitam licet. ut ex tex. *in auth. de Monachis. cap. si quis aut. 8. Et in cap. cum multa. Et in cap. Clericis. & in cap. Sicut. extra de cohabit. cleric.* patet. Pro 8

inde † huiuscemodi liberos, 9 ab omni successione tam pa-

paterna, quàm materna, & econtrà, parentes utriusq; sexus ab illorum repel i, cõmunis est opinio, per textus in obseruatione præc. de incestuosis, adulterinis, & nefarijs, allegatos: quod videlicet hi, neq; filiorum nomine digni sint, neq; habeant illum legis beneficium: quinimo omnium hominum vilissimi vel ex eo censeantur, quod pro emenda currum fœni, quem duo boues unius anni trahere possunt, accipiant: prout textꝰ d. artic. 45. lib. 3. habet.

OBSERVATIO LXXI.

De legitimatione per rescriptum Principis, & oblationem curiæ.

SVMMARIA.

1 *Legitimatio per rescriptum Principis, an de jure locum habeat?*

In legitimatione per rescriptum Principis, quæ requiratur? 2

Ea quæ sunt juris divini, & naturalis, Principum voluntate mutari non possunt. 3

Praxis & consuetudo locorum, in legitimatione per rescriptum. 4

Rex in suo Regno ex quocunq; illegitimo coitu natos, legitimare potest. 5

Consensus collateralium in legitimatione, vtrum sit necessarius? 6

In feudis antiquis an legitimatio fieri possit per rescriptum Principis, in præiudicium agnatorum? 7

Priuilegia Principis sine præiudicio tertij, intelligenda sunt. 8

Legitimatio plena alia est, alia limitata. 9

Legitimatio per oblationem curiæ, an de jure locum habeat? 10

In

1 ALter verò † legitimandi modus est, qui fit per rescriptũ Principis, quem non solum Praxis curiæ Regalis, (ut ex decreto inter Rzuchowoski & Babski, contra Danielem Kula, Año 1596, feria tertia post festum S. Agnetis lato, videre est) sed omnium ferè locorum & terrarum perpetuò servat. Nam & jure Ciuili talis legitimatio pro vera & legitima habetur, & omnem maculam natalium amovet, reducitq; eos ad illud principium, quando natura sola hominibus sanciebat jura, quo tempore omnes liberi & legitimi nascebantur. per *expressum textum. in auth. quib. mod. natural. effic. sui. cap. illud. 9. in verbis:* *Sicut enim sunt modi, qui servos ad libertatem simul & adingenuitatẽ deducunt, & naturæ restituunt; ita si pater non habuerit legitimã prolem, et voluerit eos restituere naturæ. & antiquæ ingenuiati, sive ex ingenua nascantur ei, sive ex liberta, & legitimos de cætero, & sub potestate habere, hoc agat per nostrum rescriptum &c.* Namq; hoc modo omnes huiusmodi naturæ digressiones & opiniones in his, qui legitimos non habent filios, corrigi posse, Imp. Iustinian. ibidẽ testatur, Et glos. *Iuris Saxo. lib. 1. artic. 51. vers. notandum. & juris Municip. artic. 4. in fine.* idiplum probans, hoc modo legitimatos, pro veris & legitimis censeri, & ad successiones idoneos fieri tradit. Verùm † quod huiusce-
2 modi legitimatio per rescriptũ Principis, non simpliciter, sed cum limitatiõe quadam fieri debeat, textus d. auth. admodum claré ostendit. Et primò quidem di-

diligenter considerandum est, an legitimandus per rescriptum Principis, per subsequens matrimonium legitimari non possit, ut potè quod alteruter parentum jam mortuus sit, vel simili aliqua ratione impeditus, quò minus de jure nuptias contrahere queat, ut in verbis: *d. auth. cap. 9. in pr.* habetur. Nam quando filij naturales per subsequens matrimoniũ legitimari possunt, ut suprà obs. præcedenti dictum est; nequaquam extraordinario remedio succurri illis debet, ne videlicet fornicationis turpitudo, legitimationis beneficio operiatur, prout *gl. in auth. quib. mod. nat. effic. legit. cap sit igitur licẽtia. 2. in verbo: permittimus.* notat. Secundo necessariò requiritur, ut talis legitimatio liberis naturalibus & legitimis non extantibus, petatur, per expressum textum. *in d. auth. d.cap. illud. in verb: Si quis ergo filios legitimos non habens, sed tantummodo naturales, ipsos quidem legitimos facere voluerit, damus ei fiduciam ad legitimum jus filios educere naturales, legitimis, sicut prædiximus, non existentibus.* Et ratio est, quòd cùm legitimati æquiparentur per omnia legitimis, etiam quò ad successionem, & alia juris beneficia, liberi naturales & legitimi summa inde videntur affici iniuria, quibus omnia jura divina & humana successionem deferunt. Illa †autẽ, 3
quæ sunt juris divini & naturalis, Principes sine causa mutare non debent. Quamvis enim legibus soluti sint, legibus tamẽ vivere debent. Digna siquidem vox est Maiestate regnãtis, legibus alligatum se principem profiteri, ut Impp. Theod. & Valent. *in l. digna. 4. Cod. de leg.* rescripserunt. Si tamen consensus liberorũ naturalium & legitimorum, de quorum præiudicio agitur, accedat, quod talis legitimatio teneat, nullum est dubium. per expressum textum *in l. interdum. 2. ff. de natalib. restit.* ubi dicitur: *quod Imperatores non facilè soleant quenquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono*; vel (ut in *l. nam ita damus. 39. ff. de adopt.*) his, qui contradicent, id est, qui læderentur confirmatione adoptionis: idem intellige legitimationis. Et † hæc ju- 4
re quidem Ciuili obtinent. Cõtrarium tamen consuetudines locorum, & praxis communis tenet, quod videlicet non obstantibus his requisitis, plenè & perfectè illegitimi per rescriptũ principis legitimi efficiantur, ita ut neq; facultas legitimandi per subsequẽs matrimonium, neq; consensus liberorum legitimorum sit necessarius. Quinimò † quod 5
magis est, omnes ex quocunq; illicito complexu nati, possunt a Rege legitimari, non solum quò ad honores, sed etiam quò ad successiones. Quod decreto in causa Danielis Kulia cõtra Rzuchowski, & Rabski, in Curia Regni Año 1596. lato, liquidò probari potest. Summus quoq; Pontifex & Imperator in suis terris eam facultatẽ habent, teste Abb. *in cap. per Venerabilem. extra. qui filij sint legitimi.* Porrò † collatera- 6
lium consensus, siue agatur de successione bonorum allodialium, id est proprio-rum, siue feudalium, in legitimatione minimè videtur esse necessarius, cum his non tam pleno jure, quem-

ad nodum liberis legitimis, ſucceſsio debeatur, ac proinde nullum eis fieri videtur præiudicium, ſi à principe illegitimi legitimẽtur.

7 Quod † an etiam in feudis antiquis, in quibus agnatis ex pacto & prouidentia primi acquirẽtis, non ab ipſo agnato, qui legitimationi conſentit, jus quæſitũ eſt, locũ habeat, magis dubitari poſsit? Et certè quãuis prima frõte iniquũ videatur, hoc jure & beneficio illos priuari; attamẽ ſi res penitius cõſideretur, nõ omninò id æquitati repugnare videtur. Cùm etenim Vaſallus in feudo antiquo nihil aliud præter ſpem ſuccedendi (quæ non dicitur eſſe in bonis noſtris) acquiſitũ habeat, nihil obſtat, quò minus Princeps (juſta tamen & legitima interueniente cauſa) hanc ſpem agnatis auferre, & naturales in præiudicium illorum legitimare poſsit. Nec repugnat quod in textu *c. naturales. 2. feudo. tit. ſi de feud defunct. contentio ſit inter dom. & agnat.* Vaſſalli dicitur: *Naturales filios, licet poſtea fiant legitimi, ad ſucceſsionem feudi, nec ſolos, nec cum alijs admitti.* Id enim de legitimatione per ſubſequens matrimonium, non autem per reſcriptum Principis, intelligi debet. Nam hoc caſu, ſi Princeps expreſsè dicat legitimatum, etiã quò ad feuda, idoneum eſſe, nullum eſt dubium, quod propter plenitudinẽ poteſtatis Principis id valeat, quod aliâs non valeret, *vt gloſſa ibidem in verbo, legitimis,* ſingulariter notat. Diſputare etenim de Principis poteſtate, inſtar ſacrilegij eſt, *iux. vulgat. l. diſputare. Cod. crimine ſacrilegij.* Vnde manifeſtè liquet, quod in huiusmodi legitimationibus naturaliũ, præſertim quó ad feuda antiqua, neceſsariò adijci debet cauſa, ob quam videlicet in præiudicium agnatorum, tales ad ſucceſsionem huiuscemodi feudi admittãtur; vel ſi nulla ſubſit juſta & legitima, ius hoc in ſpe poſitum, agnatis invitis, & non conſentientibus, auferri nõn debet. Privilegia † enim & beneficia Principum ſine præjudicio juris tertij intelligenda ſunt, *per expreſſ. text. in l. 1. §. ſi quis à Principe. ff. ne quis in loco publico.* Et ideò clauſula adijci ſolet in reſcripto: *Saluo jure agnatorum vel tertij.* Diligenter autem † notandum eſt, aliam eſſe plenam legitimationem, aliam verò limitatam, quæ etiã diſpenſatio dicitur. Vera etenim ſiue plena legitimatio eſt, quando legitimatus plenum jus ingenuitatis & nataliũ conſequitur, & pro legitimo in omnibus habetur. Diſpenſatio verò eſt, quando tollitur quidẽ defectus nataliũ, ſed tantum in caſu certo, ut potè quò ad honores, & dignitates, vel ad ſucceſsiones, & tunc quò ad illud, non obſtante macula natalium, pro legitimo habetur, quamuis quò ad alia, inhabilis ſit, ut notat *Geyl. in obſeruat. lib. 2. obſeruat. 142.* circa finem. Vltimus † denique modus legitimandi per oblationem Curiæ, (dum videlicet aliquis datur in ſeruitium Imperatoris, vel Præſidis Prouinciæ) in legibus recẽſetur, cuius fit mentio in textu *Inſtit. de nuptijs §. fin.* his verbis: *Aliquando autem euenit, ut liberi, qui ſtatim ut nati ſunt, in poteſtate parentum non ſunt, poſtea redigantur in poteſtatem patris, qualis eſt is, qui cum*

7 8 9 10

naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subijcitur. Qui modus legitimandi manat ex constitutione Theodosij. quæ in *l. 3. Cod. de natur. lib.* ponitur. Quod hodie minimè locũ habet: duobus etenim tantummodo modis naturales efficiuntur legitimi, ut suprà dictum est.

OBSERVATIO LXXII.

Legitimitas quomodo probanda sit.

SVMMARIA.

1 *Legitimus qui dicatur.*

2 *Mater quare semper certa, & itidẽ cur pater semper certus probari non possit.*

3 *Coniectura & præsumptiones, ad probandam legitimitatem quales esse debeant.*

4 *Onus probandi illegitimitatem, quando transeat in adversarium.*

Probatio legitimitatis, utrum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat. 5

Præsumptiva probatio filiationis quæ dicatur. 6

Possessio filiationis transfert onus probandi in aduersarium. 7

Parentum negatione filius non excluditur à jure filiationis. 8

Matri non creditur propriam alleganti turpitudinem. 9

Quæstio legitimitatis in foro Ecclesiastico potius, quã seculari, tractari debet. 10

CVm difficilis admodum sit probatio legitimitatis, DD. communiter eum † legitimum dici volunt, 1
qui in matrimonio ex uxore natus est. Lex enim præsumit, eum esse legitimum, quem nuptiæ demonstrant. per expressum textum in

l. quia

l. quia semper. 5. in verbis: Pater verò est, quem nuptiæ demonstrant. ff. de in ius voc. facit etiam textus *in l. filium eum. 6. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* Vbi dicitur, quod filius is dicatur, qui ex viro & vxore eius nascitur. Quamvis verò † 2
mater semper sit certa, etiãsi vulgò conceperit, ut inquit Vlpian. *in d.l. quia semper.* quod videlicet per testes, ut potè obstetrices, probari possit, *ut in l. x. §. inspiciendo* & alijs *ff. de ventre inspic.* habetur, (& ideò hæc probatio à D D. vocatur necessaria) pater tamen certò probari non potest, ut notat glossa *in d. l. filium eum. & in l. Lucius 83. ff. de condit. & demonst.* Hinc Telemachus (ut refert Homerus Odyss. lib. 4.) ab Aiace quæsitus, num filius Vlyssis esset? respondit, matrem dicere se esse Vlyssis filium: attamen se nescire: nondum enim aliquis suum ip-

ipse novit genitorem. Rationẽ eius rei tradunt D D. quod filiatio sensu hominis percipi nequeat, sed solo judicio intellectus comprehẽdatur, & ideò testibꝰ directè probari non potest; quorũ dicta certò concludere debent. *per textum in l. testium. Cod. de testib.* Porrò † coniecturæ, 3
præsumptiones, aliæq; circumstantiæ verisimiles hac in re, sunt instar plenæ probationis, ut potè si cõmuni vicinorum opinione is, de cuius legitimitate agitur, pro filio habeatur: quæ probatio secundum D D. vocatur probabilis: pro quo multum facit *text. in l. si Vicinis. 9. C. de nuptijs.* cuius is est tenor: *Si vicinis vel alijs scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, & ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis neq; nuptiales tabulæ, neq;*

neq; ad natam filiam pertinentes factæ sunt; non ideò minus veritas matrimonij, aut susceptæ filiæ, suam habet
4 *potestatem.* Et† ideo hoc casu dum videlicet opinio vicinorum aliquem legitimũ esse agnoscit, onus probandi transit in adversarium, illegitimitatem obijcientem, teste Ioan. Andr. *in reg. infamibus. lib. 6.* Vnde† etiam con-
5 sequens est, quod probatio legitimitatis non tam in loco domicilij, quàm in loco originis, fieri debeat, quemadmodum etiam in Curia Regni, in causa inter Napiezkowski, & Simonẽ Rouenberg ciuem Pokrzynen: anno 1591. Sabbato post festũ visitationis B. M. V.
6 decisum fuit. Item† si quis eum, de cuius legitimo ortu quæstio est, tractauerit, nominauerit, vel educaverit initar filij, legitima est probatio (ut vulgò dicitur) filiationis, quã DD. vocant præsumptivã, idq; per text. *in l. 2. §. Iulianus. ibi:* Grande enim præiudicium adfert pro filio confessio patris *ff. de agnoscend. & alend.* Cui adstipulatur textus quoq; juris Canonici *in cap. per tuas. 10. tit. de probat. lib. 2. Decret. tit. 19. in verbis:* Quia verò mulier illa, de dicto Titio suscepisse eum, de quo agitur, primitus constãter adseruit, & idem Titius præfatæ mulieris præcipuè, de victus instantia, ipsum suum filium publicè recognouit, & filius eius nominatus communiter fuit, & habitus ab ambobus, eiusdem mulieris postmodum juramento in contrarium præstito, non est standum: Cum nimis indignum sit (juxta legitimas sanctiões) ut quod sua quisquè voce dilucidè protestatus est, in eundẽ casum proprio

prio valeat testimonio infirmare. Ex quibus† manifestè patet, quod possessio filiationis, si videlicet
7 quis pro filio habeatur à parentibus, maximam inducat præsumptionem legitimitatis. Cui tamdiu standum est, donec contrarium ad adversario, illegitimitatem obijciente, probetur, per textum in *l. non nudis 14. his verbis:* *Non nudis adseuerationibus, nec ementita professione, (licet utriq; consentiant) sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solenni, filij ciuili jure patri constituuntur. Si itaq; hunc, cõtra quem supplicas, alienum esse probare confidis, per te, vel procuratorem adfirmationem eius falsam dereges*. Cod. de probationib. Facilius tamen is, cui obijcitur illegitimitas, ad probandam legitimitatẽ admitti debet, juxta dil. disposition. juris Saxon. *lib. 3. artic. 28. in verbis:* Qui alium dicit illegitimum ortu aut officio, hoc contra ipsum proponens, ille cum testibus in suo jure perfectis, probare debet. Qui vis tamen, quod sit legitimus & pleni juris cum testimonio probaturus, facilius auditur, quàm propter testimonium cuiuscunq; id ei abiudicari possit: quem textum glossa ibidem in hunc explicat modũ, quod nimirum iurare debeat, parentes suos esse legitimè copulatos, illũq; esse legitimè in matrimonio natum, idq; probare debet vir meliori septimus, mulier verò sola. Quamvis, qui ex quatuor progenitoribus suis, ex duobus avis & auis, indistamati juris est, à nullo inculpari possit, per expres text. *lib. 1. art. 51. & jur. Municip artic. 4.* Porrò† sola negatiõe parẽ 8
tum

tum filius non excluditur à jure filiationis. Licet enim mater asseveret, filium suum non esse ex legitimo matrimonio ortum; tamen huiusce modi confessioni, secundum communem DD opinionem, stari non debet. Et est textus admodū singularis *in l. Imperatores 29. §. 1.* in verbis: *Mulier grauida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professa est, quæsitum est; an is in potestate patris sit? & matre intestata mortua, jussu eius, hæreditatem matris adire possit; nec obsit professio, à matre irata, facta. respondit,* (I C. Scæuola) *veritati locum superfore ff. de probat.* Nec quicquam repugnat alius textus in *l. etiam. 16. ff. eodem* ubi dicitur. *quod etiam matris professio filiorum recipiatur.* Nam hoc de eo casu intelligi debet, quando mater profitetur āliquē esse suum filium: non autem quando confitetur esse illegitimum. Diversitatis verò istius hæc est ratio: quòd primo casu præsumptio sit necessaria, ut suprà dictum est, secundo verò casu, quia favore matrimonij præsumitur quisq; legitimus, quem nuptiæ demonstrant, per suprà allegata jura; idcirco † non creditur matri propriam alleganti turpitudinem per clarum satis. *text. in Cap. int. dilectos 8. ibi: immò potius contra se turpitudinem allegabant &c.* *lib. Decret. 3. tit. de donat. 24.* Cui adstipulantur textus itidem juris ciuilis, prout videre est *in l. cum profitearis. 4. Cod. de revocand. donat. & in l. transactione finita. Cod. de transact. item in l. idem. 4. ff de condict. ob turp. caus.* Quod in Curia quoq; Regni inter quosdā cives, año 1597 practicatū memini. Pro coronide autem

10 tem istius quæstionis † obiter notandum, quod quæstio legitimitatis potius in foro Ecclesiastico, quam seculari, decidi debeat per claros textus *in cap. Lator. 5. & in cap. causam. 7. in verbis: Mandamus, quatenus regi possessionum judicium relinquentes, de causa principali videlicet, vtrùm mater prædicti R. de legitimo sit matrimonio nata? plenius cognoscatis, & causam huiusmodi terminetis &c. tit. qui filij sint. legitimi. 17.* Quamobrē quando instituitur quæstio hæreditaria, & objicitur quæstio nativitatis, consequens est, quod hæc prius coram Judice Ecclesiastico terminanda, sit quod etiam notat *gloss. iuris Sax. in d. artic. 28. lib. 3.* Et in Curia inter Mgrūm Civitat. Crosn. & Kielarowa Anno 1583. feria tertia post festum S. Iacobi Apostoli, ita pronunciatum esse reperio. Qua de re Statutum etiam Regis SIGISMVNDI Cracoviæ, anno 1543, latum, disponit his verbis: *Spirituali tamen Iudicio pertinet quærere & judicare de legitimi & illegitimitori liberis seu naturalibus.*

OBSERVATIO LXXIII.

De feudis, & an Vasallo steriliter defuncto, reliqui eiusdem familiæ ad feudum admitti debeant?

SVMMARIA.

Feudorum in regno usus. 1
Feudum quid sit? 2
Feudum aliud novum, aliud antiquum, quod & paternum dici solet. 3
Feudi paterni ab antiquo distinctio. 4
Feudorum species multifa. 5

ria in jure reperiuntur, quæ ad usum regni nõ pertinent.

6 *Feuda hæreditaria quæ dicantur?*

7 *Successor in feudo hæreditario tenetur soluere debita Vasalli defuncti, in alijs feudis non item.*

8 *Feuda nova non transeunt in collaterales.*

9 *In feudis antiquis etiam agnati succedunt, idq; in infinitum.*

10 *Investituræ tenor in feudis inspiciendus est: & quid sit Investitura?*

11 *Vasallus intra annum & diem tenetur petere investituram, aliàs perdit feudum.*

12 *In feudo antiquo quando succedens defuncto Vasallo est in reali possessione feudi, non petitur nova Investitura, sed antiquæ confirmatio.*

13 *In regno cõfirmationes feudorum usurpantur.*

14 *Decisio Curiæ Regiæ de successione feudi antiqui facta.*

Iure Sax. agnati non succedunt in feudo ex jure defuncti, verùm ex simultanea investitura. 15

Feudi divisio non alienat naturam feudi: jecus de jure Saxon. 16

Vasallus alienans feudum sine consensu domini, privatur feudo. 17

Alienatio feudi paterni in præiudicium agnatorum non valet, etiam Domino consentiente facta. 18

Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur. 19

Causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudo privari potest. 20

1 Vm & in regno feudorum nõ minor, quàm in alijs provincijs, & regionibus sit usus, ut poté quod à Regibus nostris nõ solum inferiora feuda, de minutio-

ri-

ribus bonis, sed etiam Ducalia plærumq; concedi soleant; Idcircò non alienum à proposito fore existimo, si pauca de hac quoq; materia in medium adferantur. Inprimis verò sciendũ est,

2 *feudum & nihil aliud esse, nisi beneficium, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidẽ rei immobilis beneficiatæ penes dantẽ remaneat, ususfructus verò illius rei ita ad accipientem trãseat, ut ad eum, hæredesq; suos masculos, siue fœminas, (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat: ad hoc ut ille & sui hæredes fideliter domino serviant, siue servitiũ illud nominatim, quale esse debeat, sit expressũ, siue indeterminatè sit promissũ:* prout ea definitio in titul. *in quibus causis feud. amitt. lib. 2. feud.* exprimitur.

3 Feudum verò & in genere sumptũ, quandoq; dicitur novum, quãdoq; antiquũ, seu paternũ. Novum ideo dicitur, quòd non ex successione provenit, sed à primo investito de novo acquiritur. per express. textũ *tit. qui testes sunt necessarij ad nou. investit. prob. lib. feud. 2. in verbis: Novam investiturã dico, quando feudum primò quæritur.* Antiquum verò siue vetus eam ob causam appellatur, quòd ab antecessoribus acquisitũ est, & ex successione provenit, atq; ideò familiæ, siue ex pacto & providentia acquisitum dicitur. Nec refert, quacunq; tandẽ formula tenor investituræ concipiatur, puta siue feudum Vatallo pro se & liberis: siue pro se & posteris: siue deniq; pro se & successoribus, vel hæredibus, datum, concessumue sit Omnes etenim huiusmodi for-

mulæ eandem ferè vim habent, neq; diversitatem aliquam naturæ feudi inducere videntur: saltem quod feudū de novo acquisitum, & adhuc in persona acquirentis remanens, dicatur novum: postmodū vero hoc idem feudū ad descendentes vel collaterales transmissū, appelletur antiquū seu pa-
4 ternum. Qua in re †itidem huiusmodi distinctio observanda est, quod usq; ad quartū gradum descendentium à primo acquirente proveniens, dicatur feudū paternum: quartū verò demum gradū excedens propriè dicatur antiquum, per expressum textum *tit. de succes. feud. §. hoc quoq; ibi:* *Et olim observabatur usq; ad quartum gradum secundū quosdam: hoc ideò, quia postea non vocatur feudum paternum:* quamuis in jure, & apud DD. passim ista nomina promiscuè usurpentur; ut potè, quòd eandem naturam habeant, & ijsdem legibus definiantur. Sunt
5 & aliæ †multæ & variæ feudorum species, quæ cùm ad externorum potius mores, quàm ad huius Regni vsum pertineant; idcircò ne metas propositi mei excessisse videar, lubens ijs recensendis ad præsens supersedebo. Illud tamen nō prætermittendum mihi esse videtur, quod quædam feuda, sive illa antiqua sint, sive nova, dicantur hæreditaria, † ut potè Vasallo pro se & hæredibus concessa; quorum ea est vis & natura, ut nō transeant, nisi ad eos, qui sunt hæredes defuncti Vasalli, id est, qui bonorum etiam allodialium hæreditatem adeunt. *per textum in Cap. 1. tit an agnat. vel. fil. def. possit retin. feud. repud. hæredit. in verbis:* *Ubi verò filium reliquit, ipse non potest hæreditatem sine beneficio repudiare: sed aut utrumq; retineat, aut utrumq; repudiet, quo repudiato, ad agnatos, si paternum sit, pertinebit.* Et ideò communis est DD. juris sententia, quod
7 † successor in feudo hæreditario teneatur soluere debita Vasalli defuncti: in alijs verò feudis non item. Diversitatis quippè ratio est, quòd huiusce.modi feudum naturam quandā bonorum allodialium sapiat, & ab hæreditate (quæ non hæredis personam, sed defuncti sustinet. *l. hæreditas ff. de acquir. rerum dominio*) nequaquam separari possit, per suprà dictum textum *tit. an. agnat. vel fil. defunct. possit &c.* Alia verò feuda, cùm nihil commune cum hæreditate habeant, quinimò ab eadem multis

tis modis separata & distincta sint; meritò onera quoquè hæreditaris ferre nō debent. Obiter autem illud quoq; notandum est, quod in feudis † novis soli descen- 8
dentes succedant, ad collaterales verò etiam ad fratres, nequaquā huiusmodi feuda pertineant, nisi de eo expresse in investitura cautū sit. per expressum textum *in cap. 1. tit. de benefi: fratr. succe. lib. feud. 1. in verbis:* *Si quis acquisierit beneficium, & sine filio masculo mortuus fuerit, & fratrem reliquerit: frater non succedat fratri, sed dominus habeat, nisi per investituram à domino ordinatū fuerit, ut frater succedat fratri, si mortuus fuerit sine masculo hærede: vel succedat frater fratri morienti sine filio: vel nisi beneficium de communibus bonis fuerit emptum: vel utriusq; nomi-*

mine domino sciente. si in simul steterint: vel in hostem regis acquisierint. Quod itidem *in textu Cap. 1. versicul.* Si enim Titij auus. *tit. de succes. fratr lib. 2. feud.* latis clarè in-
9 nuitur. At in feudis † antiquis secus est, in quibus nõ solùm ad descendentes, sed etiam ijs deficientibus, ad agnatos collaterales, successio deuoluitur, idq; usq; in infinitum. per textum in *cap 1 titul. de natur. success. feudi lib. 2. feud. in verbis: Successiõis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt: verbi gratia, pater filio, inferius verò filius patri succedit, non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit fœmineum. Tunc enim succedit filia matri & patri, secundum quosdam, succedit nepos ex filio solus, & sic usq; in infinitũ: ex latere omnes per masculos descendentes usq; in infinitum, si feudum sit paternum.* Nec obstat, quod in contrarium ex text. *Cap. 1. §. hoc quoq; titul. de his qui feud. dar. possunt.* à quibusdam obijci solet, successionem agnatorum non ultra septimũ gradum, extendi posse: idq; ob eam causã, quòd ultra eum gradum non possit inueniri parentela. Licet enim ulteriores gradus cognationis numerare possimus, ut potè quòd generata persona semper gradum adijciat; attamen propria cognatiõis appellatione quempiam denotare, admodum difficile est. *prout in §. hactenus. Instit. de gradibus cognationis.* disponitur. Nam hoc ita demum obtinet, si statim post primum acquirentẽ, huiusmodi feudum in transuersales siue collaterales deuoluatur, ut potè quòd is sine filijs decesserit, & solos fratres vel alios collaterales reliquerit, atq; in inuestitura de eo expressè cautum sit, quòd deficientibus descendentibus, ad collaterales ipsius feudũ deuolui debeat, ut suprà dictum est. Eo etenim casu, ad septimum tantũ gradum jus feudi extendi solet. At quando post primũ acquirentem seu inuestitum ad filios vel filium immediatè descendit; & postmodum à filio vel filijs ipsius ad agnatos siue collaterales deuolutũ est, eo casu non est dubium, agnatos etiã ultra septimum gradum, usq; in infinitũ ad huiusce modi feudum admitti, quod D D. ibidem tradunt. Et est ratio, (quam adfert Affict. in *Cap. 1. titu. de feud. Marchiæ*) quod nimirum eo casu, respectu primi acquirẽtis, omnes agnati seu collaterales dicantur ipsius descendẽtes, & ideo

deò meritò successio ipsis debeatur usq; in infinitum. Hinc † itaq; liquidò cõstat, 10
quod in decidendis causis feudalibus ante omnia inspiciendus sit tenor inuestituræ, ex qua vis & natura feudi cognosci debet. Inuestitura autẽ propriè quidem dicitur possessio: abusiuo autem modo dicitur inuestitura, quando hasta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur à Domino feudi, se inuestituram facere dicente. per textum in *cap. 1. in pr. tit. quid sit inuestitura. lib. 2. feud.* Ac proinde † necessitas imponitur cuilibet Va 11
sallo, ut infra annũ & diem inuestituram à Domino petere cogatur, idq; siue dominus ipse mortuus fuerit, siue etiam Vasallus: aliás amittit feudum. per textum *in cap. 1. tit. quæ fuer. prim. caus benef. amitte: lib. 2. feud. in verbis: Prima*

au-

autem causa beneficij amittendi hæc fuit, & adhuc est in plerisq; curijs, (sed in nostra Mediolanen. non obtinet) quòd si Vasallus per annum & diem domino suo mortuo steterit, quòd hæredem domini sui investiturā petendo, fidelitatem pollicendo non adierit, tanquam ingratus existens beneficium amittit: & econverso, si domino superstite Vasallus decesserit, & filius eius per jam dictū tempus neglexerit petere investituram, beneficio carebit. Rationem verò eius rei hanc esse quidam tradunt quòd investiturā petere, sit quidam quasi census devotionis & recognitiōis ac reverentiæ, quæ debet domino præstari. Quāvis † si feudū sit antiquum, 12
& filius, sive is, qui defuncto Vasallo succedit, post mortem ipsius in possessione reali feudi inueniatur, non habet necesse novam petere investituram, sed tantūmodo antiquæ confirmationem. Quales confirmationes † etiam in Regno, præsertim in minoribus feudis, 13
quæ de bonis minutioribus conceduntur, locū habent, ita ut non sit opus semper petere novam investituram, sed sufficiat antiquæ confirmatio. Cuius rei intuitu † 14
in Curia quoq; regia, inter Tisenhaus & Barcz actores: & successores Simonis de Burg, incolas Livoniæ cōventos, feria tertia post festum S. Agnetis, Cracouiæ, anno domini 1596 quatenus prædicti Conventi, ea bona, quæ per Magistrum Livoniæ dicto olim Simoni de Burg, auo citatorum, eiusq; successoribus masculis jure feudi fuerūt collata, & in quorum pacifica possessione tanquam veri & legitimi prædicti aui sui successores, usq; ad litem inchoatam fuerant, jure feudi cum suis hæredibus habeant & possideant, rectè decisum fuit. Actorea parte nequicquam in contrarium allegante, quòd filij dicti Simonis Burg primi investiti, divisionem eius feudi inter se fecerint, & quòd uno ex dictis fratribus steriliter mortuo, alterius frātris filij, moderni scilicet conventi, in feudi ipsius sorte, sine nova & speciali investitura succedere non potuerint. Nam cùm feudū illud paternum fuerit, ut potè ab auo illorū acquisitum, meritò ad illos quoq; tanquam ipsius nepotes, sine nova & speciali investitura, devolui debuerat, prout etiam *in Cap. 1. titul. de natur. success. feud. lib. 2. feud.* iste casus clarè admodum ex

explicatur his verbis: *Paternum autem voco, quicunq; ex superioribus id acquisivit: dummodo scias, quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filijs decedat, & feudū ad unum solum ex divisione deveniat, & iste superstitibus filijs duobus vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur, ad quorum unum feudum similiter pervenit, sicut etiam ex alijs superioribus, vel primis fratribus supersunt masculi, si ille qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto: an ad omnes, vel ad quos perueniat, quæritur? Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex ista linea sunt, ex qua iste fuit.* Sed hæc de jure quidem cōmuni feudorum ita se habent: secus de jure Saxonico. Nam eo jure † non attenditur jus 15
defuncti, sed tantummodò simultanea investitura, ita

ut agnati non ſuccedant defuncto etiam in feudo antiquo ſeu paterno, niſi ſint ſimultaneè inveſtiti: quinimò ſimultaneè inveſtitus remotior, pari jure ſuccedit cum proximiore, non obſervata gradus prærogativa, prout *in textu Sax. feud. Cap. 32.*
16 habetur. Eodem modo † quamvis de jure communi per diviſionē feudi, non mutetur natura feudi, per *tex. in cap. Si quis miles. tit. de ſucc. feud.* attamen jure Saxonū, poſt diviſionē feudi factam, frater fratri in eo feudo non ſuccedit, niſi de novo ſint ſimultaneè inveſtiti. *d. cap. 32. lib. feud. Sax.* Verumtamē hac in parte jus Saxonicum feudale in regno non obſervatur: & in decidendis cauſis feudalibus ad conſuetudines & ſtatuta regni, vel ad jus commune feudorum, tanquam fontem & originem nem, recurſus fieri ſolet. Ex his facilè colligi poteſt, quod diviſio in bonis feudalibus fieri poſsit etiam ſine conſenſu domini, neq; tamen ob id feudum amittatur, quamvis in alienatione feudi ſecus ſit. Eo enim caſu † feudum, uti ab ingra- 17
to aufertur. per expreſſ. text. *in Cap. 1. §. Si quis. titul. de prohi. alienat. feud. per Lothar. lib. 2. feud.* juxta quod in Curia quoq; Regali in feudis Lithvanicis aliquoties deciſum fuit: & non ita pridem anno 1602 feria quarta ante feſtum S. Andreæ Apoſtoli Cracouię inter Inſtigatorem & Prætfluſs, in controverſo idipſum fuiſſe memini. Quæ tamen ita intelligenda ſunt, quod feudū novum abſq; cōſenſu domini directi alienatum, redeat immediatè ad dominū; antiquum verò ad filios vel agnatos alienā-

tis, ut videre eſt in textu *cap. 1. titul. Si Vaſſallus feud. priu. cui deferat.* & ibi, & in materia feud. D D. paſsim tradunt. Cuius rei ea videtur eſſe ratio: quia in feudo novo de ſolius domini; in antiquo
2 verò etiā de agnatorū præiudicio agitur, qui non ex perſona alienantis feudum, ſed jure proprio, ex pacto & providentia primi acquirentis, feudum petunt. In feudo autē novo, filius patris perſonam repræſentat, & ex illius jure venit: ideoq; ob alienationem à patre factam, feudo à domino privari poteſt, teſte Aluarotto *in c. Tytius. in pr. & §. fin. tit. quæ fuerit prima. caus. benefic. amittend.* Quamvis in eo, qui portionem aliquam beneficij alienat abſq; ſcientia domini, id non procedat. Is enim beneficiū quidem retinet, ſed fidem promiſsam ſervare

re non videtur. per textum *in Cap. 1. §. item quæ. titul. quæ ſuit prima cauſ. benef. amitt. lib. 2. feud.* Ac proinde † alienatio quoq; feu- 18
di antiqui, ſeu paterni, non valet etiam domini voluntate, niſi agnatis conſentientibus, ad quos beneficium ſit quandoq; reverſurum: nec in filiam Vaſallus feudū poterit confirmare agnatis non cōſentientibus, vel poſtea ratum non habētibus. Et licet † prohibeatur bene- 19
ficij alienatio inter agnatos, tamen ſi paternum ſit, conceditur. ut ſunt expreſſa verba textus, *in Cap. 1. de alienatione feudi patern. lib. 2. feudor.* Porrò ſunt † & aliæ multæ cauſæ, 20
ob quas Vaſallus feloniam committit, & feudo priuari poteſt, quæ omnes ex cauſa quidē ingratitudinis deſcendunt, nullo tamen certo modo definiri poſsunt.

Quomodo enim Vasallus, quàm humiliter, quàm devotè, quàm benignè, quàm fideliter erga dominum suum debeat se habere, potius ex naturalibus, & bonis Curiarũ consuetudinibus percipi, quàm lege aut scripto aliquo possit cõprehendi. *ut in text. Cap. 1. titul. in quib. caus. feud. amitt. lib. 2. feud.* habetur.

Generaliter verò id receptũ est, quod ex quibus causis filius ob ingratitudinem á patre exhæredari possit; ex ijsdem Vasallus quoq; feudũ amittere queat. per exp. *text. in cap. 1. § item qui dominum: in* verbis: *Prædictis modis beneficium debere amitti, tàm naturalis, quàm ciuilis ratio suadet: quæ potest colligi, si quis nouam Cõstitutionem, justas exhæredationis causas enumerantem, & alias Constitutiones veteres, justas ingratitudinis & repudij causas, quibus matrimonia rectè contracta solvuntur, & donationes jure perfectæ revocantur, subtiliter scrutatus fuerit. Sed quia natura novas deproperat edere formas, potest multis modis cõtingere, ut aliæ emergãt causæ, quibus videatur justè adimi posse feudũ: ideoq; judex solers & discretus, & æquitati obsecundare sollicitus, cuncta subtiliter dispensans, provideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis seu maior, ut proinde sciat, utrũ beneficium sit amittendum, an nihilominus retinẽdum. tit. quæ. fu. pri. caus benef. amit. 2. feud.* Quas itidẽ privationis causas D D. passim in tractatibus feudorũ sigillatim commemorant, & satis prolixè recensent, quas in eo passu consulere cuiuis licet.

OBSERVATIO LXXIIII.

Vtrum nobilitas per exercitium mercaturæ amittatur?

SVMMARIA.

1 *Nobilitas quibus modis amittatur?*
2 *Nobilitati exercitium mechanicarum artium cur deroget?*
3 *Mercatura vtrum derogare possit nobilitati?*
4 *Leges Regni, & jus Ciuile nobilitati mercaturam officere statuunt.*
5 *Distinctio D D. de mercatura, quomodo deroget natalibus nobilium? ?*
6 *Consuetudinis magna est autoritas.*
7 *Distinctio inter mercaturam uberem, & tenuem.*
8 *Leges Regni mercaturã sordidã in nobilibus damnant.*

NOn incõmodè his adiungi potest ardua de amittenda nobilitate quæstio: Num videlicet mercatura eidem derogare possit? Sanè juris † manifesti est, quod nobilitas amittatur per turpitudinem vitæ, quæ in muneribus & officijs sordidis cõsistit; per sordida item exercitia, & artificia, & per omnes artes viles & mæchanicas, quæ magis corporis ministerio, quàm industria animi perficiũtur. ut in textu *l. nobiliores. Cod. de commerciis. & l. ne quis. Cod. de dignitatib.* videre licet. Rationem † verò huius rei, Philosophi alij aliam reddunt: ut potè, quòd talium artiũ Professores præ assiduo labore, umbratilem ac sedentariam vitam ducant: vel (quod magis placet) ingenij robur, ac animi excelsi vim, quæ nobilibus inesse debet, mercede conducti amittant. Sed † an de mercatura idem intelligendum

1 1 2 3

dum sit, Iurisconsultis non satis de eo convenit, & sæpius in cõtroverso id fuisse memini. Quia in re, quamvis non solum exempla tot Principum, Regum, & Imperatorum, qui citra diminutionem status sui mercaturam exercere soliti erant, & etiamnum exercent, adduci possint; sed etiam ratio ipsa, mercaturam confirmandæ societatis humanæ caula introductam esse suadeat: Cùm (experientia teste) nihil magis Civitatibus ea sit non tantum utilius, sed etiã honestius: nec solum honestius, verùm etiam magis necessarium.

4 Veruntamen † prædictis non obstantibus, leges nostræ, & praxis in Regno observata contrarium suadet. Quod etiam à jure Civili non alienum est. Id enim *textus in l. nobiliores. Cod. de Commerciis.* & *mercat.* haùd obscurè innuit his verbis: *Nobiliores natalibus, & honorum luce conspicuos, & patrimonio ditiores, perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibemus, ut inter plebeios & negotiatores facilius sit emendi vendendiq; commercium.* Cui concordat etiam textus *in l. ne quis. Cod. de dignitat.* ubi negotiatores ab omni dignitate repellũtur: quinimo nec militiæ nomẽ dare possunt. *tot. titul. Cod. Negotiatores ne militent.* Solent enim (ut inquit Vlpianus. *in l. justissimè §. proponitur ff. de Edilitio edicto*) *ad lucra impia proniores esse:* Et sacra scriptura, Mercatorem manus à scelere puras vix habiturũ, dicit. Eccleſiast. 24. Nec desunt † qui hanc quæstionẽ, & varietatem opinionum, distinctione temperandam esse existimant. Quidam enim 5

enim tradunt, mercaturam eo casu præiudicare nobilitati, si quis per se eam exerceat: secus si per alios, ut quia opera & ministerio servorum utatur. Quod facilè refellitur per expressum *text. in l. 2. §. 1. ff. de administr. rer. ad Ciuitat pertinentium.* Nã quod quis suo nomine exercere prohibetur, id per alium agere non potest: de quo etiã Accursius ibidẽ notat. Alij verò id ita demum verum esse statuunt, nisi consuetudo vel necessitas cuiuscũq; loci contrarium observet. Quemadmodum id in Italia, Britannia, Lusitania locum habere, Bodinꝰ de Repub. scribit. 6 Quamvis † verò magna sit vis & autoritas consuetudinis cuiusq; loci; non tamen usq; adeò suo valituram momento, ut aut rationem vincat, aut legem. *Imperat. Constant. in l. consuetudines. 2. Cod. quæ sit longa consuetudo.* definivit. Ac proinde in his etiam locis, in quibus talis est consuetudo, ut mercatura nobilitati non deroget, illud animadvertendum esse existimarem: Vtrum † quis magnam & uberem, an verò tenuem & quæstuosam exerceat mercaturam. 7 *Mercatura siquidem (teste Ciceronе) si tenuis est, sordida putanda est; si magna & copiosa, multa undiq; apportans, multisq; sine vanitate impartiens, nõ est admodum vituperanda.* Et ideò huiusce modi negotiationem seu mercaturam, nihil derogare splendori nataliũm, & nobilitati, glossa etiam in verbo publicé, in Clementina, *de vita & honestate Clericorum.* testatur. Pro regula etenim in generali tenendũ est: Omnia exercitia, in quibus est turpis lucri seu quæstus oc-

occasio& captatio, ac præterea omnia officia, in quibus est turpis quædam operarum locatio, nobilitati præiudicare, prout etiã Tiraquell. in suo tractatu de nobilitat. *cap. 37. num. 4. & 34 num. 50.* notat. Nec † multum abeo leges & Constitutiones Regni recessisse videntur. Nam & illæ sordidam & quæstuosam mercaturam, ut potè quæ ponderе aut mẽsura minutim perficitur: & alias actiones viles damnant, prout de eo Statutum Regis Alexandri in Radom Anno 1505 factum, disponit his verbis: *Quorum tamẽ (scilicet nobilium) parentes, & ipsimet vivant, & vixerint ad instar aliorum nobiliũ in Regno: & non exercuerint, vel exerceant eas artes, & actiones, quas cõmuniter ciues, & qui in civitatibus morantur, exercere solent. Per contrarium enim vsum, nobilitas ipsa in popularem & plebeiam condutionem transire solet.*

8

OBSERVATIO LXXV.

Vtrum bona eorum, qui mortem sibi adferunt, confiscari debeant?

SVMMARIA.

Bona eorum, qui metu pœnarum, mortem sibi adsciscunt, fisco applicantur. 1

Qui tædio vitæ, aut impatientia doloris, manus sibi infert, non punitur confiscatione bonorum. 2

Textus juris Saxonici, de his qui vitam sibi adimunt, quomodo intelligendus sit? 3

Cadavera eorum, qui mortem sibi conscíverunt, an sepulturæ tradi debeant? 4

His qui impatientia doloris, aut simili ex causa se ipsos exanimarunt, sepultura denegari non debet. 5

VNesta certè, non infrequens tamen quæstio practicari solet: An bona eius, qui sibi ipsi mortẽ conscivit, fisco applicari debeant?

1 In † hac quæstione distinctio juris civilis tenenda est, quæ in *l. 3. in pr. ff. de bonis eorum, qui mort. sibi conscíuer.* proponitur his verbis: *Qui rei postulati, vel qui in scelere deprehensi, metu criminis imminentis mortem sibi constituerunt, hæredem non habent. Papinian. tamẽ lib. 16 responsorum ita scripsit: ut qui rei criminis non postulati, manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur.* Et subiungitur ibidem diversitatis ratio: *Non enim* (inquit textus) *facti scelestitatem esse obnoxiam: sed cõscientiæ metum in reo velut cõfesso teneri placuit.* Quod † tamen ita verum est, si tædio vitæ, aut impatientia doloris, aut alio simili casu vitam sibi ademerit: non autem si nulla huiusmodi præcedẽte causa hoc fecerit. per expressũ *textum in d. l. 3. §. 6.* in verbis: *Sic autem hoc distinguitur: interesse qua ex causa quis sibi mortem conscíuit, si iuticum quæritur, an is, qui sibi manus intulit, & nõ perpetravit, debeat puniri quasi de se sententiam tulerit? Nam omnimodo puniendus est, nisi tædio vitæ, vel impatientia alicuius doloris coactus est hoc facere. Et meritò (inquit JC. Marcianus) si sine causa sibi manus intulit, puniendus est. Qui enim sibi non pepercit, multo minus alij parcet.* Et hoc idem Imperat. Antoninus *in l. 1. Cod. de bon. eor. qui mort. sibi* 2

conſciu. ſtatuit talibus verbis: *Eorum demum bona fiſco vindicantur, qui conſcientia delati, admiſſiq; criminis, metuq; futuræ ſententiæ manus ſibi intulerunt. Ea propter fratrem vel patrem tuum, ſi nullo delato crimine, dolore aliquo corporis, aut tædio vitæ, aut furore, vel inſania, aut aliquo caſu, vitam ſuſpendio finiſſe conſtiterit; bona eorum tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, ad ſucceſſores pertinebunt.* Quæ † diſtinctio-
3 ne textus etiam Iuris Saxo. *lib. 2. artic. 31.* temperādus eſſe videtur, cuius hæc ſunt verba: *Qui per ſententiam judicis interficitur, vel qui ſeipſum interficit, eius ſuccedat cognatus.* Et ita ſumma juris utriusq; æquitate in Curia Regali, inter Kięski Stipatorem Sac. R. Mtis, & ſucceſſores cuiusdā dicti Sceika, incolæ Civitatis novæ Varſouien Año 97 die XI. Aprilis: Et à DD. Aſſeſſoribus Curiæ eiusdē anno 99, feria ſexta poſt feſtum S. Bartholomæi Apoſtoli, inter Wilhelmum Grym, & Kin, Scotum, pronunciatum fuit. Porrò † Coro- 4
nidis inſtar circa præſentem quæſtionem, etiam hoc notandum eſt, quod licet regulariter propter memoriā humanæ conditionis, mortuorum corpora ſepulturæ tradi debeant, per textum *in l. 27 ff. de cōdit. inſtit lib. 28. tit. 7.* in verbis: *Laudandus eſt magis, quàm accuſandus hæres, qui reliquias teſtatoris non in mare, ſecundū ipſius voluntatē abiecit, ſed memoria humanæ conditionis, ſepulturæ tradidit.* In hoc tamē caſu, dum videlicet quis ſibi ipſi conſciuit mortem, ſepultura honeſta, & publica

ca oratione omninò privari debet. *iuxt. cap. placuit. 23. qu 5.* cuius is eſt tenor: *Placuit, ut qui ſibi ipſis, voluntariè, aut per ferrū, aut per venenum, aut per præcipitiū, aut per ſuſpendium, vel quolibet modo violentā inferunt mortem, nulla prorſus in oblatione commemoratio fiat, neq; cum Pſalmis ad ſepulturā eorum cadavera deducantur. &c.* Verum ut ego ſæpius in civitatibus Germaniæ factum vidi, tales ſupra raſtrū educi, & in campo ſepeliri, aut in profluentem proijci, id quod etiam *gloſſ in d. artic. 31.* monere videtur. Quod † tamen non de
5 his, qui ex impatientia doloris, aut correpti phrænesi, ſeu alia mentis inſania, mortem ſibi cōſciſcunt; ſed de his, qui ex deſperatione, vel metu pœnæ, manus ſibi inferunt, intelligi debet. Illi enim enim ſicut bonis ſuis non proſcribuntur; ita etiam ſepultura decenti & honeſta minimè privari poſſunt. Hi autem, quia non ſolum corpus, ſed & animā ſuam nefariè perdunt; idcircò meritò hac ignominioſa ſepultura afficiūtur, prout notat *Iodocus Damhod. in praxi rerum crimin. Cap. 88. num. 6.*

OBSERVATIO LXXVI.

Præſcriptio longiſsimi temporis quando locum habeat?

SVMMARIA.

Præſcriptio 30. annorum omnem tollit actionem. 1

Præſcriptiones cur introductæ? 2

Longiſsimi temporis præſcriptio etiā malæ fidei poſſeſſori prodeſt. 3

Iure Canonico ſemper bona fides requiritur. 4

5 *In bonis Eccleſiæ immobilibus, qualis præſcriptio locum habeat?*

6 *Eccleſia Romana centū annorum præſcriptiõe gaudet.*

Res DEO dicatæ nunquã

7 *præſcribi poſſunt.*

8 *Decimæ ſunt res Deo dicatæ, & nullo modo ſacerdotibus auferri poſſunt.*

1 PRæſcriptio † longiſſimi temporis, id eſt 30. annorum, ſecundū jura Civilia, omnem omnino actiõem, ſive illa ſit in rem, ſive in perſonam, tollit. ut patet ex *l. ſicut in rem. 3. C. de præſcript. 30. vel 40 annorum. lib. 7. titu. 39.* quam propter ſingularem eius diſpoſitionem, prout in ſe eſt, adijcere, non abs re fore exiſtimavi: *Sicut in rem ſpeciales, ita de univerſitate ac perſonales actiones, ultra triginta annorum ſpatium minimè protendantur: ſed ſi qua res, vel jus aliquod poſtuletur, vel perſona qualicunq; actione, vel perſecutione pulſetur: nihilominus erit agenti 30 annorum præſcriptio metuenda. Eodem etiam jure in eius perſona valente, qui pignus vel hypothecam non a ſuo debitore, ſed ab alio per longum tempus poſſidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ ſunt actiones, 30 annorũ jugi ſilentio, ex quo jure competere cæperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem: nec ſufficiat precibus oblatis ſpeciale quoddam (licet per annotationem) promeruiſſe reſpõſum, vel etiam in judicijs allegaſſe: niſi allegato ſacro reſcripto, aut in judicio poſtulatione depoſita, fuerit ſubſecuta per executorem conventio: non ſexus fragilitate, nõ abſentia, non militia contra hanc*

hanc legem defendenda, ſed pupillari ætate duntaxat, (quamuis ſub tutoris defenſiõe conſiſtat) hanc eximenda ſanctioni. Nam cùm ad eos annos pervenerint, qui ad ſolicitudinem pertinent curatoris, neceſſariò eis ſimiliter ut alijs, annorum triginta intervalla ſervanda ſunt. Hæ autē actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, nõ illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. Poſt hanc verò temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere cenſemus, etiam ſi ſe legis ignorantia excuſare tentauerit. Ac licet jus Civile æquitati naturali repugnare hac in parte quibusdam videatur; verior tamē eorum eſt ſententia, q i non tam contra, quam præter naturæ jus, (ut nimirum quod jure naturali deerat, per jus civile ſuppleretur) jura hæc de præſcriptionibus inventa, & æquitati maximè conſentanea eſſe ſtatuunt, idq; † in odium deſidū hominū, & ſui juris contemptorum, ut habet textus in 2 *l. fin. C. de annal. except:* propter bonum verò publicum, ne ſcilicet quarundam rerum diu & ferè ſemper incerta dominia eſſent, *ut l. 1. ff. de vſucap. & vſurp. & Inſtit. eod. in prin.* dicitur. Ac ut etiam aliquis eſſet litiū finis. *l. vlt. ff. pro ſuo.* 3 Quamobrem † communiter omnes DD. juris, hanc longiſſimi temporis præſcriptionem etiam malæ fidei poſſeſſori prodeſſe tradunt. per textus *in l. 1. § ad hæc. C. de annali præſcript & auth mala fidei. C. de præſcript longi temp.* in verbis: *Mala fides poſſeſſore alienante, ceſſat longi temporis præſcriptio. ſi verus dominus ignoret ſuum jus*

ju-

jus & alienationem factam, ſperatur ergo triginta annorum defenſio. Quamvis † 4
jure Canonico ſemper bona fides requiratur, per manifeſtum text. Cap. vlt. *ext. de præſcriptionib. lib. 2 tit. 26.* cuius is eſt tenor. *Quoniam omne quod non eſt ex fide, peccatum eſt, Synodali judicio definimus, ut nulla valeat abs q; bona fide præſcriptio, tam Canonica, quàm Ciuilis: cùm generaliter ſit omni conſtitutioni, atq; conſuetudini derogandum, quæ abs q; mortali peccato non poteſt obſervari. Unde oportet, ut qui præſcribit, in nulla temporis parte rei habeat conſcientiã alienæ.* Quam ſententiam uti æquiorem, & melioribus rationibus fulcitam, Camera Imperialis ſequitur, prout notat. Andr. Gail *lib. 2. obſ 13. num. 4.* juxta quod in Curia etiam Regali, in cauſa civium Nurenſium dictorum Bogudowie anno 1597. die 7 Maij, practicatum memini. Porrò † 5
in bonis Eccleſiæ immobilibus, actionibusq; ei competentibus, quamvis jure Codicis, non niſi centum annorũ locum habeat præſcriptio, ut habetur *in l. fin. Cod. de ſacros Eccle. in verbis: Longiſſimum vitæ hominũ tempus eligimus, & non aliter eam actionem finiri concedimus, niſi centũ annorum curricula exceſſerint.* Et in Nouell. 9. ibi: *Sed centum tantummodo annorũ lapſu temporalem exceptionem eis opponi ſancimus,* videre licet. Verumtamen hoc Privilegium centum annorum in quadraginta poſtea mutatũ eſſe. Nouell. Conſtit. 111 probat, his verbis: *In illis nãq;* (ut dictum eſt) *negotijs, religioſos contractus, memorato quadraginta annorum privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum prærogativã conſtitutio noſtra contulerat.* Quod etiã auth. quas actiones (ex eadẽ Novella deſumpta) tradit in verbis: Quas actiones &c. Cod. *de ſacrosan. Eccleſ.* Nec deſunt qui per *d. Nouell.* 111, ſolummodo *d. l. fin. C. de ſacros. Eccleſijs,* non autem *d. Nouell. 9.* correctam eſſe exiſtimant: ac proinde in occidentalibus, manente præſcriptione centũ annorum; orientalibus tantummodo Eccleſijs præſcriptionẽ quadraginta annorum competere ex eo inferũt, quod videlicet d. Novell. cxi. Theodoto Orientalium prætoriorũ Præfecto inſcripta ſit. Quod veritati minimè conſentaneũ eſſe videtur. Neq; enim illud de Præfecto prætoriorum Orientali, ad inducendã ſpecialitatem, multum facere poteſt: multæ ſiquidem huiuscemodi Novellæ ad Orientis præfectos inſcriptæ in jure reperiuntur, quas ad Occidentales non pertinuiſſe, nemo dixerit. Verùm hæc omnia de Eccleſijs particularibus, non etiam de Romana Eccleſia in ſpecie, quæ eſt caput omnium Eccleſiarum, accipienda ſunt: hæc enim ſola centum annorum præſcriptione gaudet, per expr. 6
text. *in d. auth. quas actiones. in verbis: Sola Romana Eccleſia gaudente centum annorum ſpacio vel privilegio.* Quod etiam Accurſius *in d. l. fin. in* verbo annorum. Cod. *de ſacroſan. Eccleſijs.* innitendo juri Canonico, probat. per text. *in Cap. cum vobis 14.* in verbis: *Licet igitur tam legali quã Canonica ſit definitione ſtatutum, ut contra Rom. Eccle-*

clesiam, quæ gaudet privilegio speciali, non nisi centum annorum præscriptio locum sibi valeat vindicare. extr. de præscriptionibus. Cui etiam adstipulatur textus, *in cap. nemo.* 16. qu. 3. *ibi: Sed et venerandæ Romanæ leges divinitus per ora piorum principum promulgatæ, rerum eius præscriptionem, nō nisi per centum annos admittunt.* Ad extremum † sciendum est, quod res Deo dicatæ, & merè ad
7 cultum Dei. pertinentes, quales sunt supellex sacra, & proventus primitiarum, ac decimationum, nulla præscriptiõe tolli possint. Quæ etenim ab initio nõ valent, nec tractu temporis convalescunt. per express. textum *in l. quæ ab initio ff. de reg. jur.* Illud siquidem plus quàm manifestũ est, quod res sacrę, religiolæ, & sanctæ, divini juris sint, & nullius in potestate esse possunt per textum *in §. nullius. Instit. de rerum divisione.* Decimæ verò † Deo man- 8
dante sacerdotibus & Levitis separatæ sunt, ut de sorte Dni. viverent, qui in eius sorte connumerantur. Num. Cap. 18. Proindè nullius Privilegio, nec Põtificis rescripto laicis concedi possunt. Rescripta enim & Privilegia contra jus elicita, nisi talia sint, quæ non lædant alium, & prosint petenti, nullius momẽti esse censentur. *per tex. in rescripto. 7. Cod. de precib. Imperat. offerend.*

OBSERVATIO LXXVII.

De præscriptiõe rerũ mobilium & immobilium

SVMMARIA.

Iure Ciuili res mobiles & immobiles quando præscribantur? 1

In præscriptione possessio cõtinua requiritur. 2

Differentia inter præscriptionem & Vsucapionem. 3

Bona fides & certus titulus in præscriptione adesse debet. 4

Publiciana actio quæ dicatur? 5

Iure Saxon. res mobiles præscribuntur anno & die. 6

Dies in jure Saxonico accipitur pro termino sex septimanarum. 7

Res immobiles & hæreditas 31 annorum & diei spatio præscribi potest. 8

Fiscus quando præscribat? 9

Præscriptio currit à tempore scientiæ. 10

Ignorantia duplex, juris & facti. 11

Ignorantia juris quibus nõ noceat. 12

SEd an præscriptio rerum etiam mobilium vel immobilium, eodem temporis

intervallo finiatur? Et † jure quidem Civili res mobiles præscribuntur triẽnio: immobiles verò, ut sunt res soli, longo tempore, hoc est decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes. *Institution. de vsucap. in pr. & l. vnica. C. de vsucapion. trans. for.* Qua † in re possessio conti- 2
nua & nõ interrupta requiritur, quod ex definitione vsucapionis, quæ habetur *in l. 3. ff. de vsucap. & usurpation.* colligi potest, ubi dicitur: *Quod usucapio sit adiectio dominij per continuationẽm possessionis, temporis lege definiti.* Congruit textus in *Instit. de usucap. circa princ.* quamvis præscriptio quasi possessione interdũ contenta sit, ut in his rebus, quæ possideri nequeunt. per text. in *l. 4. §. si viam. 27.* in verbis: *quia nec possideri intelligitur jus corporale &c. ff. de usucap.* in

Vnde † liquidò conſtat,
3 uſucapionẽ dici rerum corporalium: præſcriptionem verò incorporalium. Nunquam enim res incorporales dicũtur uſucapi, ſed præſcribi duntaxat. *l. 1. C. de annali except. lib. 7. tit. 40.* quamvis res corporales ſecundũ jus noviſsimum etiam præſcribi rectè dicantur. Requiri-
4 tur † etiam in hac præſcriptione bona fides, & certus aliquis titulus juris, ut ſcilicet poſſeſsor rei, titulo emptionis, vel aliquo alio (quales multi in jure reperiũtur, ut uidere eſt in *l. 1. §. 1. ff. de public. in rem actio.*) rem acquirat, & alienantem verum eius dominum eſſe credat. Exempli gratia: Si hæres rem defuncto cõmodatam aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hæreditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, uſucapere poſsit, dubium non eſt: quippè cum ea res in furti vitium non ceciderit, quum utiq; hæres, qui bona fide tanquam ſuam alienaverit, furtum nõ committat. prout eſt textus in *§. furtivæ. 2. Inſtit. de uſucap. & longi temp. præſcript* ubi plura quoq; de his videre licet. Quæ bona fides etiam ipſo tempore acquiſitionis adeſse debet: prout *in l. eum qui. 7. §. fin. ff. de public. in rem act. libe. 6 titul. 2.* traditur his verb: *Nec quisquam putet, hoc nos exiſtimare, ſufficere initio traditiõis ignoraſſe rem alienam, uti quis poſsit Publiciana experiri, ſed oportere & bona fide emptorem eſſe.* Dicitur † autẽ Publicina in rem 5
actio, ſi quis id, quod traditur, ex juſta cauſa non à domino, & nondũ uſucaptum,

quaſi uſucaptum petit. ut *Inſtit. de action. §. namq; 4. & l. 1. ff. de public. in rem actio.* luculenter traditur. Porrò jus Saxonũ
6 longè aliter ſe habet. † Nam hoc jure res mobiles (quatenus non adhærent hæreditati) præſcribuntur anno & die, id eſt ſex ſeptimanis. ut notat gloſſa Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 28.* Et clarior eſt *textus lib. 2. artic. 44.* his verbis: *Quiounq; per annum & diem bona ſine juſta contradictione poſſederit, in eis juſtã habet poſſeſsionem.* Item *lib. 3. artic. 38. ibi. Quicquid homo per annũ & diem non poſsedit, pro hoc impetitus ſtatim tenetur reſpondere.* † Dies autem hic accipitur pro ſpa-
7 tio ſex ſeptimanarum, idq; ad inſtar peremptorij termini pro tribus edictis, quatuordecim diebus invicẽ ſe diſtantibus, à Iudice impetrati, prout traditur. *Sp. Sax. lib. 2. art. 24. in princ. & lib. 3. art. 3.*

Secus eſt † ſi res mobiles ad-
8 iunctæ ſunt immobilibus, quæ hæreditatis nomine petuntur: quia tunc præſcriptio fit ſecundum naturam hæreditatis, puta, ſpacio 31 annorum & diei. Immobilia etenim tanto temporis intervallo præſcribi poſſe, expreſſus textus Spec. Sax. *lib. 1. artic. 28.* teſtatur his verbis: *Proprietas & fundus non niſi poſt trigeſimum & unum annum diemque adverſus Saxonem in Saxonia præſcribuntur* Quibus adiungi poſsunt etiam ea, quæ obſervatione præcedẽti dicta ſunt. Et praxis Curiæ Regalis idipſum probat, prout ex deciſione in cauſa ſucceſsorũ cuiusdam Grabski cum quodam cive Lancien: feria quarta poſt feſtũ S. Bartholomæi Anno 99. à DL

ribus facta liquet. Sed hæc præscriptio in absentibus tantummodo locũ habet: contra præsentes enim bonorum alienationem audientes & tacentes, unius anni & diei currit præscriptio, per textum Spec. Saxon. lib. 2. artic. 6.

9 Nisi † forte etiam Fiscum ob favorem & Privilegium eiusdem, hac præscriptione gaudere dicamus, prout id innuere videtur textus d. lib. 1.

10 artic. 28. Sciendum † tamen est, quod præscriptio non currat, nisi à tempore scientiæ, quã duplici modo DD. juris cõsiderare solent. Aut enim † quis ignorat eum, de-

11 cuius hæreditate agitur, esse mortuum: tunc quia committitur ignorãtia facti, nõ nocet præscriptio. per text. in l. error. 7. Cod. de jur. & facti ignor. Aut ignorat jus suum: eo casu locus est præscriptioni. Ius enim publicum & Constitutiões Principũ, nec ignorari à quoquam, nec dissimulari debẽt. prout Impp. Valen & Arcad. in l. pen. Cod. de juris. & facti ignor. rescripserunt: Exceptis † tamen certis personis, quæ jura scire non possunt, ut potè militibus, fœminis, & minoribus. per text. in l. 1. & l. fin. Cod. de juris & facti ignorant. & l. reg. 9. ff. eodem; item rusticis. ut in l. si quis. 5. §. 22. in verbis: *Vel per rusticitatem edicti prætoris vel SCti aperuit.* ff. ad SCtum Syllan. & in l. ex quacunq;. 2. §. fin. in verbis. *rusticitati enim hominis parcẽdum est.* ff. si quis in jus vocat. non ierit.

OBSERVATIO LXXVIII.

Injuriarum quomodo agi possit?

SVMMARIA.

Injuriarum agi potest ci- 1
viliter & criminaliter.

2 *Actione una intentata, non datur recursus ad aliã.*

3 *Iudicium criminale & civile competit ex eodẽ facto, non tamen ad idem persequendum.*

4 *Explicatio l. 2. §. 1. ff. de injurijs, & l. 4. ff. de publicis judic.*

5 *Actio actionem quando non perimat.*

R GEneraliter † de quavis injuria, sive levi sive atroci, potest is, qui eam passus est, agere vel civiliter, vel criminaliter. per express. text. in §. summa. Institution. de injurijs. in verbis: *In summa sciendũ est, de omni injuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter.* Ita tamẽ ut seorsim agatur, & utraq; actio tendat ad vindictã, non autẽ ad rem, ut habetur. in l. cum emancipati. 2. §. emancipatus. 4. de collat. bonorum ubi dicitur: *Quod si filius emancipatus injuriarũ habeat actionem, nihil conferre debeat, cum magis vindictæ, quã pecuniæ habeat persecutionem.* Vnde † consequens est, quod una harum actionum intentata, non possit fieri recursus ad aliã, per express. text. in l. quod SCtum. 6. in verbis: *Nec enim prohibendus est privato agere judicio, quod publico judicio præjudicatur: quia ad privatã causam pertinet. Planè si actum sit publico judicio, denegandum est privatum. Similiter ex diverso.* ff. de injurijs. Et est ratio: quia æquum nõ est bis eiusdem facti vindictam petere, & idem admissum pluribus legibus puniri. Quod etiam gloss. juris Sax. lib. 3 art. 43. versic. auch soltu mercken.

2

nt

no-

notat. Et Curia Regalis id, ipsum pro jure tenet, prout etiã in causa Martini Wesolowski, cum civibus Derschauen anno 91, pronuntiatum fuisse constat. Nec quicquam obstant ea, quæ ex legibus in contrariũ adferri possunt. Et primo quidem ex l. *nunquam ff. de obligat. & l. nunqam ff. de regulis juris. Ubi dicitur, quod pluribꝰ actiõibus præsertim pœnalibus concurrentibus, una aliam nõ consumat.* Item ex l. *cum ex uno. ff. de obligationibus.* quæ cum ex delicto plures actiões nascũtur, omnibꝰ experiri permittit. His enim ita responderi potest, quod ea sit quidẽ legũ ordinaria natura, ut singulis delictis singulas pœnas infligat, per text. *in l. Sanctio, in fin. ff. de pœnis. & l. Senatus ff. de accusat.* plerumq; tamen pro delicti & criminis gravitate, plures pœnas imponere solent, idque vel coniunctim, vel sub alteratione. Quoties itaquè lex coniuncti plures pœnas infligit, unius impositione altera non consumitur. *d. l. nunquam.* Secundo verò casu, in potestate Iudicis est, utram pœnam imponat, per text. *in l. si fugitivi. Cod. de servis fugit. & in l. 1. § expilatores. ff. de effractoribus.* Alioqui pœnarum & actionum electione actori aut reo permissa, ille durioré, hic mitiorem semper eligeret. Et hæc quidem obtinent, quoties eadem lege diversæ pœnæ inponuntur. Sed si diversis legibus diversæ pœnæ statutæ sint, in potestate itidem Iudicis erit, quam pœnam imponere velit, si nimirum lex posterior priorem non expressè abrogaverit, alioquin posterioris legis pœnã imponere debet. *argumento l. Vlt. de constit. principum. &*

l. quoties. ff. de obligat. Nisi lex utramq; imponi voluerit; ut in specie. *d. l. 3. Cod. de fugitiuis, & l. qui sepulchrum. Cod. de sepulchro violato.* Secus † verò est quando Iudicium Civile & criminale ex eodem facto dantur eidem contra eundem, non tamen omninò ad idẽ persequendum: veluti propter seruum occisum competit actio legis Aquiliæ de damno, & acculatio ex lege Cornel. de sicarijs. *ut in l. prætor. 3. §. 1. ff. de injurijs & in l. 23. ff. ad leg. Aquil.* exprimitur his verbis: *Si dolo seruus occisus sit: & lege Cornelia agere dominum posse constat, & si lege Aquilia egerit, præjudicium fieri Corneliæ non debet: Ita ut etiam alterum post alterum possit institui,* ut habetur. *in l. Vnica. C. quando ciuilis actio crimin. præjudic. &c.* his verbis: *A plerisquè prudentium generaliter definitum est, quotiens de re familiari & Ciuilis & criminalis competit actio, utraq; licere experiri: siue prius criminalis, siue ciuilis actio moueatur: nec si ciuiliter fuerit actum, criminalem posse consumi, & similiter è contrario &c.* Nec obstat † *l. 2 §. 1. ff. de injurijs. & l. 4. ff. de publicis judicijs.* quibus in locis dicitur: *Actione legis Aquiliæ & similibus, fieri præjudicium judicio publico.* Id enim non ita accipiendum est, quasi judiciũ publicum propter intentatam prius actionem l. Aquiliæ denegetur, sed quod probationes in hac actione productæ, noceant etiam in judicio publico. Exempli gratia. Si agens l. Aquilia probavero te occidisse seruum meum, hæ probationes tibi postea nocebunt etiam in judicio criminali l. Corneliæ.

5 liæ. Porrò † ab hac regula, quod actio actionem non perimat, excipiuntur quædam · & primò quidem judicia contraria, quorum uno electo, alterum perimitur, exempli gratia · non potest quis acculare testamentum tanquam falsum, & ex eo petere legatum. *l. 6. C. de falsis.* Secundó, judicia quasi contraria, quorum unum ex eventu alterius pendet, ut puta si vindicem dominium eius, quem plagio intervertisse dicor, prius terminanda est quæstio civilis de dominio, quàm criminalis de plagio. quia si servus meus judicabitur, plagium amplius dici non potest. per text. *in l. præses. 8. C. ad l. Fabiam de plagiar.* Tertió, crimen falsi: Nam si testamentum in causa civili falsum esse dicatur, similiter prius terminabitur causa Civilis, quàm de crimine cognoscatur. *l. pen. & ult. C. ad l. Cornel. de falsis. & l. 2. C. de ordin. iudic.*

OBSERVATIO LXXIX.

De iniuria reali, & verigeldo.

SVMMARIA.

Realis injuria quomodo fiat? 1

Injuriarum actio Civilis quæ dicatur? 2

Criminaliter injuriarum quando agi dicitur? 3

Pœnæ extraordinariæ definitio. 4

In criminalibus causis circumstantiæ considerandæ sunt. 5

Iure Saxonum quando levis committitur injuria, quid juris sit? 6

Reus injuriam resarciens ante latam sententiam, absoluitur ab impetitione actoris, & observatione Iudicij, per

per sententiam interlocutoriam. 8

Differentia inter mulctã, emendam, & verigeldum. 9

Realis injuria gravior quomodo puniatur? 10

Iure Civili vulneranti hominem liberum, qualis pœna imposita sit? 11

In Regno de injurijs æstimandis, juris Saxonici dispositio non attenditur. 12

Verigeldus juris Saxon: quid in se contineat?

OMnis injuria fit aut re, aut verbis, aut literis, de quibus sigillatim ad præsens dicendum est. Et primò † quidem re committitur injuria, quoties manus inferuntur alicui. per text. *l. 1. §. 1. ff. de injurijs.* quod fit quando quis pugno pullatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit. *§. injuria. Instit. eodem.* vel si quis domum suam vi introitã dicat. *§. sed & lex. Instit. eod.* De tali igitur iniuria, sicut & de alia quavis, ei, qui eam passus est, civilis vel criminalis datur actio: prout obs. præcedenti dictum est. Porrò † civiliter pro injuria tunc agitur, quando actor adiudicari sibi pœnam petit, quæ tamen non ex arbitrio eius, sed æstimatione facta per judicem, & benè perpensà qualitate facti, loci, & personæ, reo imponitur, p exp. *text. in l. cõstitutionib. 37. § 1 ff. de injur.* Criminalis † verò est actio, quando actor delinquentẽ pœna corporali, aut alia quapiam simili petit afflici: quod itidem Iudicis arbitrio relinquitur. per text. in *§. in summa sciendum instit. d. tit. de injurijs.* in verbis: *Sin autem criminaliter agatur, officio Iudicis extraordinaria pœ-*

4 *na reo irrogatur.* Hæc † autem extraordinaria pœna *in l. Vlt ff. de iniur.* definitur his verbis: *De injuria (inquit ibidē ICtus) num extra ordinem ex causa & persona statui solet. Et servi quidem flagellis cæsi, dominis restituuntur: liberi verò humilioris quidem loci fustibus subijciuntur: cæteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur.* Quamvis communiter D D juris criminaliter etiam tunc agi existiment, cùm pecunia applicatur fisco: quod juri Saxonum omnino repugnare videtur. Id enim statuit, actionem criminalem non aliter dici, nisi quando pœna corporalis infligitur delinquenti: prout ex generali regula eiusdem juris colligi potest, quæ ex Sp. Sax. *lib. 3. artic. 32.* exprimitur his verbis: *In quos quocunq; judicialiter actor verigeldum aut emendam acquirit, in eodē judex mulctam, sive pœnam, si vult, obtinebit.* Vnde cōsequens est, illam actionem, in qua judici mulcta applicatur, non posse dici criminalem. Nam hoc casu una eademque actio esset ex parte criminalis, & ex parte civilis, quod fieri non potest. Cùm una eademq; res diverso jure censeri non possit. per *textum in l. eum qui ædes ff. de Vsucap.* Ac præterea notandum est, quod † in criminalibus, prout in civilibus causis, qualitas facti, loci, & personæ diligenter perpēdi debeant. Atrox enim injuria (teste *Iustinian. in . §. atrox. Instit. eodem*) æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: Vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel foro, vel in conspectu Prætoris injuria facta sit: vel ex Persona: veluti si Magistratus iniuriam passus fuerit: vel senatori ab humili persona injuria

6 facta sit. Iure † quoq; Saxonum, si levis & parva sit realis injuria, puta cum quis pugno pulsatus, aut modicè vulneratus est, reus mulctam & emendam præstando liberatur, vt notat Chilian. Konig in Practica cap. *58. num. 6. per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 63* his verbis: *Qui alium baculaverit, ita quod loca tumescant læsa, vel cuti eius cruentas scissuras sine carnis vulneratione imposuerit, si hoc coram judice, præcone, vel sculteto & villanis, cum scissuris recentibus proponetur, & si ille ad emendandum, vel excusandum se non præsentaverit tempore deputato, cùm scissura hac aut eius cicatrice in proscriptionem condemnetur.* Et clarius idipsum exprimitur *in textu lib. 3. artic. 37. ibi: Qui alium sine vulnere percusserit, aut baculaverit, correxeritq;, & si cum clamore violentiarum judicio præsentetur, ob hoc vitæ aut sanitatis non patietur detrimentū, mulctam etenim & emendam præstando liberatur.*

Vnde † liquidò constat, quod is, adversus quem in- 7
stituitur actio injuriarum, ante latam sententiam offerendo id, in quo condemnari debet, possit evitare infamiam, & pœnas, quæ ob illatam injuriam statui solent, absoluaturq;, per sententiam interlocutoriam, quæ vim definitivæ sententiæ habet, ab imperitiore actoris, & observatione judicij ut. Bartol. *in l. si eum. §. qui injuriam. ff. si quis caut. in jud. sist.* docet. Sicut ex adverso, qui in

injuriâ illatam non ſolum non reſarcit, ſed etiam vocatus pro eo in ſudicium contumax exiſtit, proſcribitur. Et ſi in ea proſcriptione comprehenſus judicio præſentetur, ultimo ſupplicio ſubijcitur, ſi actor factum & proſcriptionem poterit edocere. per *d. text. lib. 1. art. 68.*

8 Obiter † autem hic obſervanda eſt differentia, inter emendam, mulctam, & verigeldum. Emenda ſiquidem dicitur, quando melioratur vel purgatur noxa, quam quis in hominem commiſit, & hæc parti læſæ adiudicari ſolet. Verigeldus verò eſt, quando purgatur factum in homine exnegligentia cõmiſſum, ut ſi quis alteri inferat iniuriã, vel interficiat aliũ ex improuiſo, aut in defẽſa, expurgaueritq; ſeſe, ut juris eſt, verigeldo nihilominus abſoluitur. Mulcta deniq; datur Deo, vel Iudici in ſede DEI reſidenti, propter id, quod contra mãdatum Dei in proximũ deliquit. *ut Cod. de mod. mulct.* traditur: Eæ verò pœnæ & emendæ, ſecundum uniuscuiusq; generationem taxatæ & ſtatutæ ſunt jure Saxonico, ut in textu *lib. 2. arti. 16.* habetur; *& lib. 3 artic. 45.* (ubi diuerſi ſtatus hominum & emendarum recẽſentur) videre licet. Quod ſi † grauior iniuria realis committatur, tunc ex magnitudine criminis, & atrocitate delicti, vel vulneris, pœna infligi debet, ita ninirum, ut ſi quis alium mutilauerit, aut enormiter vulneraverit, cõuictus manum amittat. pro alijs verò omnibus injurijs, pro quibus duello quis vincitur, pœnã demereatur capitalem. per expreſs. textu. *Spec. Sax. lib. 2. art. 16.* Hoc autẽ ita

ita verum eſt, ſi criminaliter actum, & delictũ ex proposito & dolo malo commiſſum fuerit. Si verò in rixa absquè dolo malo vulnus inflictum ſit, & agatur civiliter; eo casu reus luit pœnam dimidio verigeldo, quod in *d. artic. 16. lib. 2.* traditur his verbis: *Qui in ore, naribus, auribus, lingua, manibus, genitalibus, pedibus mutiletur, aut eorũ uſu priuatus, huiusmodi membra ſi ſint perſoluenda, quodlibet horum cum dimidij verigeldi ſumma perſoluetur.* 10 Quod † ſecus eſt de jure communi, ſecundum quod vulnerans liberũ hominem condemnatur arbitrio Iudicis. per textum in *l. ex hac. 3. ff. ſi quadr. paup. feciſſe dic.* ubi dicitur: *quod non deformitatis ratio habeatur, cum liberũ corpus æſtimationem non recipiat: ſed impenſarũ in curationem factarum, & operarũ amiſſarum, quasq; amiſſurus quis eſſet inutilis factus.* Et † ideò in Regno quoq; non multum attenditur hac in parte juris Saxonici diſpoſitio. Omnes etenim huiuscemodi injuriæ, iuxta præſcriptum legum & Statutorum Regni, æſtimari ſolent. Ac proinde, quando in praxi mentio fit verigeldi, non de verigeldo Saxonum, ſed de eo, qui unicuiq;, cõſtitutionibus ac Statutis Regni præſcriptus eſt, intelligi debet. Et ſi † verò, nullus jam ferè in praxi Curiæ Regni, huiq; verigeldi Saxonici ſit uſus; attamen operæ precium facturum me exiſtimavi, ſi ad captum tyronũ pauca quædam de eo adijcianrur. Et in primis ſciendum eſt, quod ſecundum cõmunem iſtius juris interpretum opinionem

nem, integer verigeldus cõtineat xxiiii ſexagenas antiquas. Quales verò ille antiquæ ſexagenæ fuerint, non ſatis liquet. Licet enim ex textu ipſiꝰ juris *lib.3.art.45.* liquidò cõſtet, verigeldum continere decem & octo libras, quarum quælibet conficiat viginti ſolidos, juxta gloſsã juris munici. *artic.47.* in verb: *Burgrabij mulcta:* in eo tamen, quid ſolidi nomine veniat, totius rei cardo vertitur: Ego omninò exiſtimo, ſolidum hic nihil aliud eſſe, niſi duos groſſos in Regno currentes, quorũ unus octo denarios nouos, vel ſex antiquos in ſe continet: qui etiamnum (etſi rariores ſint) vulgari ſermone podwoine appellari ſolent. Moueor autem non parum hac in re, autoritate Fachſij, qui differentias juris Ciuilis & Saxonici collegiſſe dicitur. Is enim ſolidos viginti ex argenteis groſis xxvi, & octo denarios nouis conſtare tradit: argẽteos verò groſſos, pro groſſis Bohemicis (vulgo Czeskie dictis) intelligo. Vnde computatione horum omnium facta, ſiue volueris haſce xviii libras, in ſolidos, qui duos groſsos, (ut ſuprà dictum eſt) in ſe continent, redigere; inuenies numerũ ſolidorum, id eſt groſsorum binariorũ cccLx: qui repetitus efficit ſeptingentos & viginti groſſos ſimplices, octo denarios novos, vel ſex antiquos in ſe continentes: hos ſi reſolvas per triginta in florenos, habebis xxiiii florenos Polonicos. Sive etiam juxta autoritatem Fachſij, argenteos groſſos viginti ſex, & octo denarios, redigere volueris ad viginti ſolidos, facilè repeties, quod inde

inde groſsi Polonici quadraginta proveniant. Si verò eundem numerum quadraginta octodecim vicibꝰ (qui numerus eſt librarũ) repetieris, totidem groſſos, puta ſeptingentos & viginti prodire, neceſſe eſt. Vnde nullum eſt dubium, verigeldum juris Saxonici continere xxiiii florenos Polonic. triginta groſsis computãdos. Neq; id mirũ videri debet, quod ab Interpp. xxiiii Sexagenæ nominentur, ita enim antiquitus ſexagena dicebatur, quæ ſexaginta crucigeros continebat, quos idiomate germanico **freutzer** / id eſt medios groſſos vocant: prout nec illud hanc ſupputationem multũ afficere poteſt, quod Scabini Cracouien. in Iudiciis ſolidum duodecim obolis, id eſt duobus ſolidis Polonicis æſtimare ſoleant. Id enim non tam ex juris aliquo fundamento, quàm ex recepta quadam conſuetudine, habere dignoſcũtur.

OBSERVATIO LXXX.

De iniuria verbali.

SVMMARIA.

Verbalis injuria quomodo committatur? 1

Injuriam facit, qui exprobrando vitia naturæ, aliquẽ oburgat. 2

Verbum mentiris, eſt iniurioſum. 3

Injuriarum non tenetur, qui adverſario in judicio crimen aliquod objicit. 4

Injuria proficiſcitur ex animo & propoſito injuriandi. 5

Injuria verbalis punitur arbitrio Iudicis. 6

Iure Saxonico injuria verbalis punitur emenda. 7

Emenda apud Saxones non ex- 8

excedit 30. solidos.

9 *In Regno injuria verbalis revocatione vindicatur.*

10 *Actio revocatoria utrum sit criminalis, an Civilis?*

11 *Iure Canonico ob verbalem injuriam, nulla pœna imponitur.*

12 *Iniuriæ quibus tolluntur modis?*

1 Verbalis † autem injuria cõmittitur, quoties non manus inferuntur, sed convitium fit. *l. 1. §. 1. ff. de injurijs. & §. 1. Instit. eodem.* Convitium autem (teste Labeone *in l. item. 5. §. 4. ff. eod.*) dicitur vel à concitatione, vel à conuẽtu, hoc est à collatione vocum, cùm in unum complures voces conferuntur.

Neq; tamen omnem vociferationem intelligi oportet, sed eam, quæ moribus improbatur, quæq; ad infamiam vel invidiam alicuius spectat. *d. l. item. §. 5. eod.*

Proindè † & si quis alteri 2
naturæ suæ vitia exprobrare præsumat, ut pote, si nothũ, spurium, surdum, murum, gibbosum, claudum, luscũ, cæcum, &c, appellet; injuriarum actione tenetur, teste Barth. *in l. cum qui. 18. ff de iniurijs.* Sed † & si quis alteri dicat: Tu mentiris, ac postmodum addat: salvo honore tuo; nihilominus iniuriam fecisse videtur, secundum Alexandr. & alios in *in l. turpia. ff. de legat. 2.* Et glossa juris Saxonici *lib. 3. artic. 45. vers. tertiò fit excessus,* idipsum haùd obscurè tangit. Præsumitur enim nequaquam honori ipsius consulere voluisse, quem prius verbis inhonestis & injuriosis lacessivit. Quod tamen fallit in eo casu, quando quis ad huiuscemodi convitia provocatus, injuriam verbalem, con-

contrarijs verbis referre cogitur. Quamvis enim jura passim ac temerè talia fieri non permittant, ne videlicet à verbis deveniatur ad verbera; attamen si nõ vindictæ, sed injuriæ propulsandæ causa, verbis æquipollentibus id fiat, à legibus nullam impositam esse pœnam D D. passim tradunt. *argum l. ut vim ff. de justitia & jure.* Cùm viris bonis, honoris non minor, quàm mortis cura esse debeat. per text. in *l. isti quidẽ 3. §. 2. ff. quod metꝰ causꝰ gestꝰ.*

4 Item † si quis in judicio litem habens, crimẽ aliquod adversario objiciat, idq; nõ animo iniuriãdi, sed ut per id causam suam meliorem reddat, se fecisse protestetur; nequaquã injuriarum tenetur. Quemadmodum in Curia Regni in causa Ilmanowski contra Rabroszki, Anno Dni. 1596 feria sexta ante festum sanctæ Margaretæ pronunciatum fuisse liquet. Non enim videtur facere injuriam, qui suo jure utitur. *l. nullus. ff. de regul. juris.* Quapropter pro generali Regula hoc tenendum est:

Injuriam † verbalem nunquam committi, nisi verba 5
animo & proposito injuriandi prolata fuerint, p exp. *text. in l. si non cõvicij 5. Cod. de injur.* in verb: *Si nõ convicij consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes; fides veri à calumniate defendit.* Quod & praxis curiæ Regalis maximè attendere solet: cuius rei simile decretũ in causa inter Annam cuiusdam Chyrurgi uxorem; & ciuem dictum Suba, Anno Dni. 1585, feria quinta in vigilia festi S. Iacobi Apostoli latum extat. Si † 6
autem ex proposito & dolo malo injuria verbalis profi-

ficiscatur; jure quidē Civili, sive ciuiliter, siue criminaliter pro ea agatur, pœna judicis arbitrio (sicut & in injuria reali) relinquitur. Quæ habita itidē ratione circūstantiarum, reo imponi solet.

7 Iure † autem Saxonico tenenda est Regula, quā communiter practici eiusdem juris tradunt: Quod pœna injuriæ verbalis non excedat x x x solidos, sive criminaliter, sive civiliter actum fuerit. teste Chilian Konig in sua practic cap. 58. Ma-

8 xima † etenim emenda apud Saxones, non nisi ad 30. solidos extenditur, ut notat glossa *Sp. Sax. lib. 1. art. 60.*

9 Porrò † in Regno de huiusc, emodi verbalibus injurijs usitatus est agendi modus, quo is, cui convitium factum est, ad revocationem, seu (ut vulgò dicunt) reclamationē injurioſorum verborū agit. Æquum enim est, ut is, qui famam & honorē alterius convicijs publicé proscindit, eandem, verba sua revocando, & mendacia se dixisse profitendo, palàm quoq; restituat. Nā sicut ad restitutionem rei alicuius quilibet tenetur; tāto magis ad restitutionem bonæ famæ injurians adigi debet, cuius non minor, quàm vitæ ratio habenda est, per textum suprà allegatum. Iuxta quod in Curia etiam judicari frequentissimè solet: prout & in causa Margarethæ Pasiolowa, cū Zophia Czestkowa, Anno 1593, feria secunda post festum S. Dorotheæ virginis, decisum fuisse liquet. Verum in eo magna est Interpretatum juris disceptatio. Vtrum † videlicet hæc actio 10 revocatoria sit criminalis, an verò civilis? Et quamvis vulgò existiment eam esse criminalem, ut potè quæ ipso facto adferat infamiam; attamen cùm & mandati, & depositi, & aliæ quàmplures bonæ fidei actiones infament, neq; ob id dicantur criminales; nulla esse videtur ratio, cur secus de hac, quàm de illis, statuendū sit. Accedit & hoc, quod in hac actione nulla pœna fisco applicetur, sicut in criminalibus fieri solet, ut tradit *gloss. in l. prætor. ff. de*

11 sepulchro violato. At † jus Canonicum, nullam pro huiuscemodi verbalibo injurijs statuit pœnam: quinimò ob amorem Christi, illas illicò condonandas, & remittendas esse vult. Genus etenim Elæmosinæ spiritualis dicit esse, dimittere à quo læsus fueris. per text. in *Cap. tria & cap. duæ sunt 45. distinct.* Proinde apud Athenienses laudabilis illa lex Thrasibuli fuisse videtur, ne retro injuriarum vel uno verbo meminisse impunè liceret. Quod & Senatus Rom. autore M. Tullio obseruandum aliquamdiu censuerat. Quantò magis apud eos, qui Christi nomē profitentur, huiuscemodi ἀμνησία seu oblivio esset necessaria, qui levissimis de causis ad convicia & probra deveniunt, rixasq; & jurgia, læpenumero de lana (ut vulgò dicunt) caprina miscent, & omnia ferè judicum subsellia istiusmodi litibus & controversijs implēt. † Me- 12 ritò itaq; lex quoq; Civilis, ne infinitus sit harū litium numerus, eas multis modis tolli voluit. Et primò quidē remissiōe, idquè vel expressa, quando iniuriatus injurianti dat veniam. *per. cap. si illis. 23. qu. 4.* vel tacita, quod

fit quando læsus injuriam sibi illatam dissimulat, neq; eam intra annum & diem prosequitur. per textum in d. l. si non conuicij. ibi: *cum iniuriarum actio annuo tempore præscripta sit*. Tollitur item morte utriusq;, tam injuriantis, quàm injuriam passi, nisi quod huius, lite nondum contestata; illius verò, etiam post litis contestationem. per textum in l. *iniuriarum* 13. *in pr. ff. de injurijs.* Tolluntur deniq; alijs modis, quos cõmuniter D D. *in § fin. Instit. de injurijs.* recẽsent.

OBSERVATIO LXXXI.

De injuria quæ fit scripto, seu de famosis libellis.

SVMMARIA.

1 *Famosus libellus quid dicatur?*

Pœna famosum libellum scribentis, aut in publicum proferentis. 2

Autor famosi libelli, in quo crimen aliquod enorme obijcitur, gravioripœna afficiendus est. 3

Crimen publicum in famoso libello obijciens, an puniatur? 4

Actio famosi libelli quo temporis spatio finiatur? 5

Iure Canonico autor famosi libelli, qua pœna afficiatur? 6

Famosus libellus honorem alterius lædere non potest. 7

1 Iteris † deniq, sive scripto injuria committitur, si quis famam alterius infami scripto in vulgus sparso, malitiosè lædat: quod Latini famosum libellum vocant. Licet † autem jure civili veteri, ob famosum libellum, autor illius pœna tantum infamiæ notabatur. per text. in l. lex Cornelia. 5. §. 9. in verbis: *Si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret: & si condemnatus sit qui id fecit, intestabilis ex lege esse jubetur. ff. de injurijs & famos. libellis.* Quod item per alium textum in l. ob carmen. 21. in princ. his verb: *Ob carmẽ famosum damnatus, intestabilis est. ff. de testibus.* confirmatur. Attamen jure novo Codicis, eiusmodi delictum, non solum in ipso authore, sed etiam in ijs, qui talem famosum libellum repererunt, & in publicũ sparserunt, capitali supplicio vindicatur. ut patet ex l. *Vnica. C. de famos. libell.* cuius hæc sunt verba: *Si quis famosum libellum, sive domi, sive in publico, vel quocunq; loco ignarus repererit: aut corrumpat priusquam alter inveniat, aut nulli cõfiteatur inventum. Si verò non statim easdem chartulas vel corruperit, vel igni consumpserit, sed vim earum manifestaverit; sciat se quasi authorẽ huiusmodi delicti capitali sententiæ subiugãdum.* Quod † tamen juxta com- 3
munem DD. opinionem, ita restringendum est, si videlicet in libello famoso grave seu enorme aliquod cuipiam obijciatur facinus, in quo vitæ, honoris q. ipsi q salus versetur: eo casu author huiuscemodi libelli pœna talionis affici debet: prout in causa Dembinski Checinensis præfecti, à Iohanne *Weisz* dicto Schelmicki sive Cracouien. infami

mi scripto læsi, piæ memoriæ Stephanum Regem, anno Dni. 1576. feria secunda ante festum S. Margarethæ virginis, sententia in tulisse, & capitis eundem cõdemnasse, liquidò constat. Si verò levior quæpiam diffamatio committatur, mitiori quoq; & extraordinaria pœna, ut potè quæ diffamationi factæ correspondeat, huiusmodi factum coerceri solet teste Iodoco Damhodero, *in prax crim. Cap. 125. num. 6.* Et Chilian Konig. *in pract. cap. 59.* Sed quid † si
4 quis crimen, quod publicari expediat, per famosum libellum obijciat, an nihilominus hac pœna de famosis libellis afficiendus sit? Et quamvis nõ desint, qui hoc casu authorem famosi libelli pœnã non mereri statuant; mihi tamen cõtrarium magis probatur, propter expressa verba textus *in d. l. vnica.* quæ sic sonant: *Sanè si quis de votiõis suæ, ac salutis publicæ custodiam gerit, nomen suum profiteatur, & quæ per famosum libellũ persequenda putaverit, ore proprio edicat, ita ut absq; ulla trepidatiõe accedat, sciens quidẽ, quod si adsertiõibus suis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam, & præmium à nostra clementia consequetur: Sin verò minimè hæc vera ostẽderit, capitali pœna plectetur. Semper enim calumniantes ad vindictam poscit similitudo supplicij.* per text. *in l. fin. C. de accusat.* Nec obstat, quod *in l. eum qui. 18. in pr. ff. de injurijs.* dicitur; *non esse bonum & æquum, eum qui nocentem infamauit, condemnari. Peccata* (ut inquit ibidem l. C. Paulus) *nocentium nota esse, & oportere, & expedire.* Idenim

enim ut glossa ibidem notat, non libello famoso, sed ore proprio,) ut suprà dictum est) fieri debere, leges voluerunt, Sed neq; in eo D D. juris cõuenire solent:
5 An hoc † crimen, sicut & aliæ actiones injuriarũ anno & die præscribatur. Zasius enim *in l. cum lex ff. de legibus.* tamdiu illud manere existimat, quamdiu scriptura seu pictura famosa manet, ex ea potissimum ratione, quód tali facto semper in continenti fieri iniuria censeatur: at quia omnis injuria non ex scriptura æstimari solet, sed ex animo & voluntate injuriantis, quæ facilè mutari potest: ambulatoria siquidem est voluntas hominis usquè ad mortem, ut inquit textus *in l. cum hic status. 53. §. per pœnitentiam. ff. de donation. inter virum & vxorem:* idcirco verius est, quod tanto tempo-

poris spacio finiatur: & jure Saxonico idipsum obtinere Chilian Kônig in Practica *d. cap. 59. cum sequ.* probat.
Porro † jus Canonicum tale 6
facinus flagellis & verberibus coerceri iubet. *per cap. 1. in* verbis: *Quia in alterius famam publicè scripturã, aut verba contumelioſa cõfinxerit, & repertus scripta non probauerit, flagelletur: & qui ea prius inuenerit, rumpat, si non vult auctoris facti causam incurrere. 5. qu. 1.*
Ad extremũ † sciendum est, 7
huiuscemodi famosos libellos in quempiam compositos, famæ & honori ipsius officere non posse. per expressum textum *in d. l. vnica.* in verbis: *Huiusmodi autem libellus alterius opinionem non lædat.*

OBSERVATIO LXXXII.

De

De furtis, & rebus furto ablatis.

SVMMARIA.

1 *Possessor rerum furto ablatarum, quibus actionibus conueniatur?*

2 *Furtum simplex jure Ciuili pœna capitali non punitur.*

3 *Furtum aliud manifestum, aliud non manifestum.*

4 *Fures secundum jus Saxonum suspendi debent.*

5 *Solidus in jure ciuili pro aureo accipitur.*

6 *Res furto ablatæ, secundum jus Saxonicum quomodo vindicentur?*

7 *Possessor quomodo varandatorem nominare debeat?*

8 *Præscriptio in rebus furto ablatis an locum habeat?*

9 *Inueniens rem alienam, quid facere teneatur?*

10 *Res furibus & latronibus ereptæ earum dominis restituantur.*

QVid juris sit, si res furto ablatæ apud aliquem reperiãtur? haùd inutiliter quæri potest: Et jure quidem civili, cõtra quemvis rerum furto ablatarũ possessorem, varia cõpetunt juris remedia, quæ in textu *l. si pro fure. 7. §. furti actio.* his verb: *Is itaq; cui furtum factũ est, habet actionem furti, & condictionem, & vindicationem: habet & ad exhibendũ actionẽ. ff. de condict. furtiua,* enumerãtur. Quamvis harũ actionum, ut potè rei persequutoriarũ una tollat alteram, ut sup. obs. 76. docui: quia videlicet bona fides bis idem exigi non patiatur; attamen pœnalis furti, condictionem, ut potè rem persequentem minimè impedit. per expr. text. eiusd. legis. *si pro fure.* ibi: *Eã res facit, ut neq; furti actio per condictionem, neq; condictio per furti actionẽ consumatur.* Hoc † etenim obiter notandum est, quod jure Civili ob furtum simplex commissum, nemini pœna mortis irrogetur. per clarum text. *in auth. sed novo jure. C. de servis fugit. & furt.* in verbis: *Sed pro furto nec morietur, nec aliquod membrũ abscindetur, sed aliter castigabitur, id est in furto manifesto,* † *quod dicitur cum is, qui furtum commisit, in ipso adhuc furto, vel in eo loco, in quo furtum fit, deprehenditur.* per text. *in §. furtorum. Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.* pœna quadrupli: in furto nec manifesto, pœna dupli. *per text. in §. pœna. 5. Instit. eodem.* afficitur. At † jus Saxonum fures omnino suspendendos esse vult, prout id in *Spec. Sax. lib. 2. artic. 13. in pr.* claré admodũ exprimitur. Quod item & Cõstitutio Friderici Imperatoris, quæ extat in *lib. Feud. tit. de pace tenenda. §. si quis.* expresse cõfirmat his verb: *Si quis quinq; solidos valẽs, aut plus fuerit furatꝰ, laqueo suspẽdatur: si minus, scopis & forcipe excorietur, & tondatur.* Solidus † autẽ hîc non de illo, qui in *W*ergeldo locum habet, sed de eo, cuius in legibus Civilibus sæpe fit mentio, & qui aureũ nummum denotat, accipiendus est. prout id ex textu in §. fin. Instit. de pœna temerè litigan. colligitur. Vbi in eum, qui patronum in jus sine venia prætoris vocaverit, pœna quinquaginta solidorum constituitur: quæ itidem in alio textu, nempè *in l. fin. ff. de in jus vocand.* pœna quinquaginta aureorum. in verbis: *Vel supra dictam pœnam, id est, quinquaginta aureos dat,* nominatur. Nam & ju-

xta dispositioñem juris Saxonici, solidus duodecim nummos argenteos,(quorũ unus quinq, grolsis nostratibus constat) in se continet,ut notat glossa eiusdem juris Sp. Sax. *lib. 3.artic. 45. vers. Duodecim nummos*. Huiusmodi autem solidi septuaginta duo,vel (ut alij volunt) octuaginta conficiũt libram auri. per textum in *l. quotiescunq;. 5.Cod. de susceptor. præposit. & arcarijs. lib* 10. Porrò † de rebus furto ablatis, varia est eiusdem juris dispositioñis, prout in textu *Sp. Sax. artic. 36. lib. 2.* videre licet. Primò enim ponitur casus de eo, qui rem furto ablatam manifestè emit,nec eam occultat, quod is manuali factione pro furto non sit incusandus,sed actor cum licentia Iudicis res suas possit vindicare. Si verò possessor cum duobus testibus, rem à se 6

à se factam, si forté pannus, aut alia res opera hominis fabrefacta fuerit, aut à se educatum animal probaverit, rem præ vendicatore obtinebit. Quod si dicat possidens,rem in communi foro emptam, & se ignorare venditorem, innocens furti (dummodo locus emptionis, & emptio cum suo juramẽto confirmẽtur.)judicabitur. Nummi autẽ ab eo pro ea re dati,perduntur. *per text. in l. 2. Cod. de furtis.* Et ita in Curia in causa inter Reverendũ Franciscum Lipski & Idzko Iudæum citatum Anno 1596, feria quinta post festum S. Margarethæ Virginis decisum fuit. Si † verò possessor dicit,rem esse sibi datam, vel ab aliquo emisse authore, tũc eum donatorem. aut venditorem, & locum emptionis nominare oportebit: jurare etiam te 7

tenetur, quod eum ad verum varandatorem perducat, quem quatuordecim diebus actor sequi tenetur, non tamen trans fluvium nauigabile : invento autem varandatore absoluetur, & is respondebit. Quod à jure civili discrepare videtur: hoc enim jure venditor tenetur defendere emptorem in foro emptoris. per textus *in l. 1. Cod. ubi in rem actio.* Sed si in varandatore sive evictore defecerit, ipse cum mulcta & emenda relinquet rem: & si pro furto & spolio rei inculpatur, secundum jura se tenetur excusare , id est juramento corporali metter-tius se purgabit, quòd res apud se repertas ipse non abstulerit, quemadmodum in causa Gedeche Chyrurgi & Dworski civium Cracouien. anno 1591, in Curia pronunciatũ fuisse constat.

Verum de Iudæis longè aliter Statuta Regni disponunt. Eo enim casu Iudæi, si evictorem statuere nó possent, aut nollent,pœna furcæ puniri debent. *Nimia enim* (ut lex Sigismundi Regis Petricouiæ Anno 1538. lata habet) *furum licentia, & pluralitas eo maximè crevisse videtur: quòd fures ipsi habeant rerũ furto ablatarum apud Iudæos tutam venditionem.* Quod autem multos varandatores nominare liceat, quo usq; ad eum, qui illud educavit, aut qui illum texere fecit (si pannus est) perveniatur, *text. d. artic* 36. ostendit. Et in Curia Regni inter Giemrij & Kamienski cives Lomzen. Anno 1599. feria sexta post octavas corporis Christi in judicio D D. Assessorum decisum fuisse memini. Res verò sub quo ven-

dicatur, tantisper ab eo re-
tineri debet, donec jure ac-
quiratur. Deniq; † notan-
8 dum est, quod præscriptio
rerum furto ablatarum in
eo, qui mala fide possidet,
nec longissimo tempore lo-
cum habeat: secus tamen
in eo, qui est possessor bonæ
fidei, cuius rei exempla in
§. furtivæ. Instit. de usucap. propo-
9 nuntur. Neq; † tamen exi-
stimandũ est inventorẽ rei
alienæ, bonæ fidei possesso-
rem esse. Quicunq; enim
aliquid invenerit, & id ne-
gaverit, furtum committit.
per expres. text. Sp. Sax. d. lib. 2. art. 37.
& ideò ut evadat pœnã fur-
ti, debet rem inventam per
præconem publicare, prout
vulgò apud nos, etiam in
10 pagis fieri videmus. Sed † in
bonis furibus vel raptori-
bus vi ablatis, aliter se res
habet. Si enim aliquis eius-
dem jurisdictionis fuerit, ea
bo-
bona infra sex hebdoma-
das jure repetens, post so-
lutionem impensarum re-
cipere debet: Si verò alte-
rius fuerit jurisdictiõis, ter-
tia parte retenta, aliæ ei duæ
partes reddantur. per eund.
text. d. lib. 2. artic. 37.

OBSERVATIO LXXXIII.

De defensione necessaria, utrum videlicet in ea aliquem occidens, puniatur?

SVMMARIA.

In defensione necessaria aliquem occidens, non punitur. 1

Vim vi repellere licet. 2

In defensiõe necessaria probatur id, qui prior vim intulerit. 3

In defensione necessaria attenditur, an aliter vitæ periculum evitari non possit. 4

In

5 *Invasus ab aliquo, an fugere teneatur?*

6 *Honor cuilibet commodo pecuniario præferendus est.*

7 *Modus inculpatæ tutelæ etiam in eo consistit, ut armorum & facti ipsius par sit ratio.*

8 *Defensio necessaria in ipso propulsandi actu fieri debet.*

9 *Ultio & vindicta à legibus prohibentur.*

10 *In Regno, nobilem in defensione necessaria occidens, pœnam 60 Marc. soluit.*

11 *Iure Saxonum in necessaria defensione mulcta Iudici, & Wergeldus parti persoluitur.*

1 REgulariter † omne homicidium meretur pœnam legis Corneliæ de sicarijs: hoc tamen, quod in casu necessariæ defensionis committitur, omninò manet impunitum: Si quidem teste Cicerone, *illud non modò justum, sed etiam necessarium est, cum vi vis illata defenditur. Hoc enim & ratio doctis, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit, ut omnem semper vim, quacunq; ope possint, à corpore, à capite, à vita sua propulsarent. Unde cum apud omnes gentes, non data, sed nata lex sit, ut, quod quisq; ob tutelam corporis sui, bonoris, & bonorũ, contra imminens periculum faciat, jure id fiat.* per expressum text. in l. ut vim. 3. ff. de iustitia & jure. Et ideò omnia jura, tàm civilia, quàm Canonica indemnem & impunem relinquũt eum, quicunq; aggressorem suum interemerit. Quod probatur multis textibus juris. Et primò quidé in l. is qui aggressorem. 2. C. ad l. Cornel. de sicar. in verbis: *Is, qui*

ag-

aggressorem, vel quemcunque alium, in dubio vitæ discrimine constitutus occiderit, nullã ob id factũ calumniam metuere debet. Et in *l. scientiam* 45. §. 4. in verbis: *Qui, cùm aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxij sunt, vim enim vi defendere omnes leges omniaq; jura permittũt.*

2 *ff. ad l. Aquil.* † Cuius legis posterioris verba *in Cap. dilecto. 6. ext. de sentent. excommunicat. in 6.* in verbis: *Præterea cùm omnes leges &.* canonicata esse videntur. Quod item in *cap. Vnico. Clement. de homicidio. ibi: Et idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, suũ occidit, vel mutilat invasorem,* admòdum clarè probatur. Quibus cõcordat jus etiã Saxonicum, per clarum text. *lib. 2. art. 69.* his verbis: *Qui interficit aut vulnerat juæ pacis violatorem, pro eo aliquid non luet, si metseptimus hoc in fuga, aut in actu violentiæ accidisse, valeat cõprobare.* Et in lib. eiusdem artic. 14. hisce verbis: *Interficitur si quis causa necessitatis: & faciẽs nõ audet pro sui corporis periculo eũ deducere in judiciũ, si se fatẽte, & mortuo non præsente, nec aliquo cõtra eum adhuc agẽte, judicio præsentaverit, corporale supplicium ei pro eo non inferatur.* Neq; † tamen hæc ita simpliciter vera sunt, sed necesse est, ut modus inculpatæ tutelæ observetur. Nam qui asserit necessariam & coactam defensionem, id in primis probare debet, quod ab illo interempto prior invasus fuerit; quod si is prior invasisset: nulla haberetur coacta defensio. per expr. text. *in l. si ex plagis 52. §. tabernarius. 2.* in verb. *Culpam penes eum esse,*

esse, qui prior flagello percussit. .ff. *ad l. Aquil.* Et *in l. 1. §. 11.* his verbis: *Cum arietes vel boves commisissent, & alter alterum occidit, Quintus Mutius distinxit; vt siquidem is perijsset, qui adgressus erat, cessaret actio; si is, qui non provocaverat, competeret actio. ff. si quadr. paup. fecisse dicatur.* Deinde, † quod aliter nisi semet defendendo, ac adversariũ occidendo, imminens vitæ suæ periculum evitare non potuerit, in huiusmodi defensione probare necessum est, per textus suprà allegatos. Neq; enim 5 † fugere honesto & nobili viro (secundum communem DD. opinionem in d. l. ut vim) convenit. per clarũ text. in l. isti. 8. §. pen. ff. quod met. causa. 6 *bonor † enim cuilibet commodo pecuniario præferendus est.* argumen. *l.* Iulianus. 26. in verbis: *Non enim caret dolo &c. ff. si quis omissa causa testam.* Nec non quod fugæ multa pericula adnexa sint, puta cadendi, aut à tergo vulneris accipiendi: quo tamen casu Interpp. juris fugam non esse necessariam statuunt. ut videre est apud Iodoc. Damhod. *in praxi rerum criminal. cap. 76. num. 9.* Deniq; † 7 in eo etiam modus inculpatæ tutelæ (teste glossa in *l. 1. Cod. vnde vi*) potissimum cõsistit: Inprimis ut armorum & facti ipsius par sit ratio, Exempli gratia: Si armis infertur violentia, ut armis quoq; repellatur; si sine armis, simili itidẽ modo reijciatur. Ad quod est singularis textus *in cap. significasti. 18.* in verbis: *tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, quod cum grave sit, non solet levem plagam inferre.* extra. *de homicid.* quàm vis interdum, habita ratione

ne personarũ, debilis neq; ita magnarum virium homo, impetum robustissimi hominis ense reijcere possit, prout notat ibidem glossa.

8 Requiritur† etiã ut huiusceinodi defensio in continenti, in ipso videlicet propulsandi actu fiat. per textũ *in l. quod est. 3. §. 9.* in verbis; *Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, nõ ex interuallo. ff. de vi & vi armata.* Aliâs extra enim actum aut vis est, si præcedat; aut vindicta, si subsequatur: cuius studio in defensione exceditur modus inculpatæ tutelæ. per suprà dictos tex. *in d. l. scientiam. §. qui cum aliter.* in verb; *Et hoc, si tuẽdi dumtaxat; non etiam ulciscendi causa factum sit. ff ad l. Aquil.*

9 Omnis† enim ultio & vindicta à legibus prohibita est, prout videre licet *in l. nullus 14 C. de*

C. de Iudæis. ibi: *Idcircò tamen iudiciorum vigor, jurisquè publici tutela, videtur in medio constituta, nè quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem.* Quibus cõcordat *l. Vnica. C. nequis in sua causa judic.* & similes: Iuxta quod in Curia, in causa necis Simonis Crackowski, à quibusdam opificibus peregrinis Leopoli factæ, Anno Dñi. 1597 die XII Aprilis judicatum memini: quod nimirum pars rea ex intervallo, studio vindictæ, homicidium cõmittens, modum inculpatæ tutelæ excessisse adinventa, & in pœna legis Corneliæ de sicarijs condemnata sit. Verùm hæ circumstantiæ moderaminis inculpatæ tutelæ, rectè meo quidem judicio, etiam in causis criminalibus nobilium, quæ frequentissimè (proh dolor) in Comitijs Re-

Regni agitari solent, inde peti possunt: quamuis hoc

10 jure† in defensione iusta nobilem interimens, pœnam seu mulctam pecuniariam 60 marc. propinquis interempti persoluere teneatur, iuxta dispositionem Statuti Alberti Regis Petric. 1496 facti. Cui accedit juris quoq; Saxon. dispositio *in d. lib. 2. articul. 14.* in verbis: *Iudici tamen maior nummorũ, sicut solet, acquiritur mulcta, & parentelæ interfecti Wergeldus adiudica-*

11 *tur.* Vnde† liquidò constat, quod apud Saxones in necessaria defensione homicidiũ perpetrans, mulctam Iudici, & Wergeldum parti luere teneatur. Id tamen valde mirum esse videtur. Si enim dèliquit, alia pœna, non pecuniaria afficiendus esset: si non, cur igitur etiã pecuniam perdit? Adhæc li-

licet glossa eiusdem juris in d. art. 14. respondeat: quod videlicet tale homicidium committens optionem habeat, vel ut præsentet se judicio, puta ad dicendam innocentiæ suæ causã, & probandam necessariam defensionem: vel si id facere negligat, pecuniam suprà scriptam persolvat. Mihi tamen huius rei nequaquam sufficiens videtur esse ratio, nisi quod mulctam & Wergeldum in eo casu, ob expiationem necis, contra mandatum DEI commissæ, Iudici in sede DEI residenti & propinquis interempti dari dicamus, ut sup. obser. 77. num. 8. dictum fuit.

OBSERVATIO LXXXIIII.

De homicidio casu commisso, an videlicet aliquis ob tale homicidium pœnam capitis mereatur?

SVMMARIA.

1 *Telum portans occidendi hominis causa, ut homicida punitur.*

2 *Homicidium casuale pœnam capitis non meretur.*

3 *Differentia inter casum fortuitum, & improvisum.*

4 *Homicidium ex lascivia committens non est immunis à pœna.*

5 *Iure Saxonum ei, qui casu aliquem occidit, pœna unius Wergeldi infligitur.*

6 *Praxis Curiæ Regalis in homicidijs casualibus.*

1 ETsi† lex Cornelia de sicarijs, nō tantum homicidas, sed etiam eos qui hominis occidendi causa cum telo ambulant, ultore ferro prosequatur, ut inquit Imp. Iustin. *in §. item lex Cornelia. Instit. de publicis judicijs*; attamen† 2 homicidium casu commissum, pœnā capitis non mereri, probatur per exp. text. *in l. eum qui. 5. Cod. ad l. Cornel. de sicarijs.* qui sic se habet: *Eum qui adseverat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu mortis occasio præbita videatur: si hoc ita est, neq; super hoc ambigi poterit, omni metu ac suspicione, quā ex admissæ rei discrimine sustinet, secundum id, quod adnotatiõe nostra comprehensum est, volumus liberari.* Et clarius in *l. 1. C. eodem tit.* in verbis: *Qui probaverit nõ occidendi animo hominem à se percussum esse: remissa homicidij pœna, secundum disciplinam militarem sententiam proferet. Crimen enim contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat. Cæterùm ea quæ ex improviso casu potius, quàm fraude accidunt, fato plerumq; non*

non noxæ imputantur. Hîc 3 tamen† notanda est differentia inter casum fortuitū & improvisum. Casus enim fortuitus est inopinatæ rei eventus, quem nemo prævidere aut præcavere potest. Is omni prorsus vacat culpa, & neminem obligat ad pœnam, aut reparationem damni. per textus suprà allegatos. *& in l. quæ fortuitis. Cod. de pignorat. actione.* Improvisus verò casus dicitur, quando quis id facit, quod facere non debuit: aut non in eo loco facit, ubi debuit, Exempli gratia: Si quis prætereuntem per campum ex improviso globo traijceret, aut lagitta transfigeret, non videtur vacare culpa, si locus & persona illa ad iaculandum non erant destinata. Et ideò pœna legis Corneliæ talis homicida tenetur. Nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quisq; hac lege obligatur. ut inquit Imper. Iustinian. *in §. iniuria. Instit. de lege Aquilia,* ubi plures huiuscemodi improvisi casus recensentur. Proindè† & qui per lasciviam 4 hominem occidit, non caret culpa, & non est immunis à pœna. Mitius tamen punitur, quàm qui dolo necem perpetravit. per express. text *in l. leg. Cornelia. 4. ff. ad l. Cornel de sicarijs. §. 1. in verbis:* *Cum quidam per lasciviam causam mortis præbuisset, comprobatum est factum Ignatij Taurini Proconsulis Æticæ à Diuo Hadriano, quòd cum in quinquennium relegasset.* Nisi fortè ob dignitatem personæ alicuius, eam pœnam in l. Corneliæ in mitiorem versam esse dicamus. Quod etiam ICtus Martianus *in l. eiusdem. 3 §. vlt. ff. ad l. Cornel. de sicarijs.* innuere

videtur his verbis: *Legis Corneliæ de ſicarijs & veneficis pœna inſulæ deportatio eſt, & omnium bonorum ademptio. Sed ſolent hodie capite puniri, niſi honeſtiore loco poſiti fuerint, ut pœnam legis ſuſtineant. Humiliores enim ſolent, vel beſtijs ſubijci, altiores verò deportantur in inſulam.* Iure † verò Saxonum pœna unius *W*ergeldi ſuper eum, qui caſu aliquem occidit, extendi ſolet. per clarum textū. *lib. 2. artic. 33.* in verbis: *Si quis aliquem ignoranter faciendo, vel ſagittando interfecerit, in ſui damnationem W*ergeldi, *& non in mortē condemnetur.* Quod itidem non de caſu fortuito, ſed de improuiſo accipiēdum eſt, ut notat ibidem gloſſa. Cuius † rei ſingulare exemplum extat in Curia Regali, ubi Magiſtratus Ciuitatis Iuniowladislauien. ob iuvenem quendam, qui caſuale homicidium perpetraverat, ſupplicio affectum, Decreto Regio Anno 1593, feria quarta poſt feſtum S. Dorotheæ lato, in hac pœna *W*ergeldi condemnatus eſt, addito inſuper eidē magiſtratui juramento, quod prædictum juvenem, non injuriandi animo, ſed optimo juſtitiæ Zelo, ſupplicio ultimo affecerint.

OBSERVATIO LXXXV.

Puer committens homicidium, an pœna legis Corneliæ de ſicarijs afficiatur?

SVMMARIA.

Puer homicidium committens nō punitur lege Cornelia de ſicarijs. 1

Infans ab impubere, & eo qui pubertati proximus eſt, quomodo differant? 2

Pubertas quomodo cognoſcatur. 3

Proximus pubertati qui dicatur? 4

Accurſij opinio legis vigorem habet. 5

Impuberes & pubertati proximi delinquere poſſunt, & ideò puniuntur. 6

Ætati & imprudentiæ in omnibus pœnalibus judicijs ſuccurritur. 7

Impubes & pubertati proximus, ſi delinquat fortuitò, vel improviſò, vel malitioſè, diſtinguendum eſt. 8

Infantes & infantiæ proximi nullatenus puniuntur. 9

SImiliter & puer † infans committens homicidium, poena legis Corneliæ non tenetur. per exp. tex. *in l. infans. 12. ff. ad l. Cor. de Sicarijs.* cuius is eſt tenor. *Infans vel furioſus ſi hominem occiderit, lege Cornelia non tenentur: cum alterum innocentia conſilij tuetur, alterum fati infœlicitas excuſat.* Quod item juri Saxonico conſentaneum eſſe conſtat ex text. eiusdē juris *lib. 2. ar. 65.* in verbis: *Nullus puer infra annos legitimos conſtitutus, facere quid poteſt, in quo ad vitam eius condemnetur.* Hîc † tamen diligenter diſtinguendum eſt, inter infantem & impuberem, ac eum, qui pubertati proximus eſt. Nam infans is dicitur, qui nondū ſeptimum ætatis ſuæ attigit annū. per clarum text. *in l. 1. §. 2.* ibi: *Ita tamen ut pro his, qui fari non poſſunt, vel abſint, ipſi tutores judiciū ſuſcipiant: pro his autem, qui ſupra ſeptimum annum ætatis ſunt, & præſto fuerint, auctoritatem præſtent. ff. de adminiſtr. tut.* Pu-

3 Pubertatem † verò veteres quidem non ſolum ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebant. Sed Imper. Iuſtin. dignum eſſe caſtitate ſuorum temporum exiſtimans, benè putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum eſſe viſum eſt, id eſt inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiã in maſculos extendere. Et ideò ſancta Conſtitutione pro nulgata, quæ *in l. 1. C. quãdo tut. vel curat. eſſe deſin.* extat: *Pubertatem in maſculis poſt decimum quartum annum completum ilicò initium accipere diſpoſuit, antiquitatis normam in fœminis benè poſitã relinquens in ſuo ordine, ut poſt duodecim annos completos, viripotentes eſſe credantur.* Nec obſtant textus juris Canonici in *c. puberes 3. ext. de deſponſat. impub.* ubi dicitur: *Eum puberem eſſe, qui ex habitu corporis pubertatem oſtendit, & generare jam poteſt. Et puerperas quæ in annis puerilibꝰ pariunt.* Et juris Saxonici *lib. 1. artic. 42.* in verbis: *Si is, de cuius ætate dubitatur, pubes in locis congruentibus appareat, annum diſcretionis eum impleuiſſe credendum eſt.* Id enim ſecundum *gloſ. in l. minor. 32. in ver. profectã. ff. de minoribus*, non de inverecundo illo veteribus Romanis uſitato aſpectu; ſed de honeſta ac decenti inſpectione habitudinis corporis & faciei, ut puta ſi circa os lanugo barbæ imminere incipiat, aut tota conſtitutio corporis annos pubertatis attigiſſe teſterur, intelligendũ eſt. Impubes † autem quando dicatur proximus pubertati eſſe, licet in legibꝰ nusquam definitum ſit, 4

ſit, forte ob hanc cauſam, quòd tota res pendeat ex varijs rerum & delictorum circumſtantijs, quas prudens judex diligenter perpendendo, ætatem doli & malitiæ capacem, etiã non attento numero annorum, facilè animaduertet. Accuſius tamen, (cuius opinio † 5 in omnibꝰ ferè judiciorum ſubſellijs, teſte Ioan. *de Imola. in l. 1. co l. 2. de uulg. & pupillar. ſubſtit.* legis vigorem habet, quando nimirum lex non reperitur) *in l. pupillũ* CXI. *ff. de reg. jur.* pubertati proximum maſculum dicit eſſe eum, qui decem annos & ſex menſes jam abſoluit: Vnde etiam conſequens eſt, fœmellam pubertati proximã dici eam, quæ novem & dimidium annos complevit. Quoniam † verò hi ſoli, impuberes 6 ſcilicet, & pubertati proximi, delictum committere poſſunt. per expreſſ. text. *in l. ſed etſi quemcunq; 5. §. 2. ibidem:* *Quod ſi impubes infans dãnum dederit, Aquilia ceſſat: Quodſi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur; teneri & Aquilia eum. Et hoc puto verum* (inquit ICtus Vlpian.) *ſi ſit jam injuriæ capax. ff. ad l. Aquil.* idcircò pœna quoq; afficiuntur, non tamen tam ſeverè, quemadmodum maiores, ſed mitius ſecundum arbitrium Iudicis. per textum *in l. auxilium. 37. §. 1.* ibi: *Niſi quatenùs interdum miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam judicẽ perduxerit &c. ff. de minoribus.* Ferè † enim in 7 omnibus pœnalibus judicijs ætati & imprudentiæ ſuccurritur. per *l. ferè. 108. ff. de regul. juris.* Quod etiam confirmat reſcriptum Alexandri 3. Pontificis ad Hermon. Epiſcop. cuius ver-

verba *in c. referente. extra. de delictis puerorum.* sic se habent: *Quoniam in pueris relinqui solet multum, quod in alijs provectioris ætatis humanæ leges dicunt severius corrigendum, mandamus quatenus si constiterit filium prædicti. H. intra 14. ætatis suæ annum homicidium commisisse, memoratum Abbatem moneas & compellas, ut ab eodem H. prædictos C. solidos propter illam consuetudinem non exigat, nec ab ipso pro temporali pœna requirat.* In eo † tamen multum interest, si impubes vel pubertati proximus fortuito casu, vel ex improviso, puta culpa & negligentia, vel sciens & volens malitiosè delinquat. Primo enim casu impuberis quàm majoris, cui parcitur, deterior hic in parte conditio esse minimè potest, prout sup. obser. preceden. de casibus fortuitis dictū est: secundo verò casu, si delictum non ex animo, sed extrà venit, etiamsi noxa non committitur, pœnæ tamen causa, pecuniæ damnum irrogatur. prout in *l. 1. Cod. Si adversus delictum. Impp.* Severus & Antoninus rescripserūt. Quod etiam jus Saxonum sequi videtur, ut ex textu Sp. Sax. *lib. 2. d. artic. 65.* patet, cuius ea sunt verba, *Occidatur verò aut mutiletur quis à puero, tutor pueri, id à pueri substantia tenetur (secundum Wergeldi modum) resarcire, quod de damnis alijs à pueris illatis est dicendum.* In tertio deniq; casu, minores ætatis suffragio minimè iuvantur: cùm malorum mores infirmitas animi nō excuset. per dictam *l. 1. c. si adversus delictum* Licet autem † infantes & infantiæ proximi

8

9

mi nullatenus puniantur, ut potè quibus doli capacitas, unde censetur delictum, desit. *per sup. allegat. legem. infans. ff. de sicarijs.* & similes. Et in Curia Regni, contra magistratum civitatis Iunislauien: Anno 1593, feria quarta post festum S. Dorotheæ virginis, ob puerum quendam novem annorū supplicio capitali affectum, pronunciatum fuisse liquet. Contrarium tamen Iodocus Damhoderius in praxi rerum crimin. *Cap. 84. num. 3. 4. & sequen.* omninò statuit, & ibidem exemplum ex beato Gregorio, de quodam puero quinq; annos nato, recitat.

OBSERVATIO LXXXVI.

Vtrū si vulneratus ex intervallo moriatur, pœna legis Corneliæ in vulnerantem extendi possit?

SVMMARIA.

Vulneratus quādo præsumatur ex vulnere mortuus. 1

Vulnerantis animus inspiciendus est. 2

Dolus nunquam præsumitur, nec animus delinquendi. 3

Præsumitur quilibet bonus, donec probetur contrarium. 4

Vulneris qualitas perpendenda est. 5

Medicorum & Chyrurgorum judicium in vulnere quando requiratur? 6

Tempus quo vulnus illatum est, inspici debet. 7

Vulneratus lethaliter ultra 40 dies vivere nō potest. 8

Vulneratū non † præsumi ex vulnere mortuum, si post triduum surrexerit, & 1

ſuper baculũ ambulauerit, Accurſius in *l. Vnica. Cod. de emendat. ſervorum*, teſtatur. Veruntamen juxta communem D D. ſententiam, tria potiſsimum in eo ſunt conſideranda. Et † primò quidem inſpicienda eſt mens & animus vulnerãtis. Nam ſi occidendi animo vulnerauerit, dubium non eſt, quod puniatur ut homicida. per *expreſſ. text. in l. x. Cod. ad l. Cornel. de ſicarijs.* in verbis: *Crimen contrahitur, ſi & voluntas nocendi intercedat.* quod & gloſſa juris Saxonici *lib. 2. artic. 64. verſic. præterea.* clarè admodum probat. Ac proindè, occidendi animo vulnus illatum eſſe allegans, probare id debet. *per text. in l. dolum. Cod. de dolo. & l. quoties §. qui dolo. ff. de probat.* Dolus † etenim nunquam regulariter præſumitur, ſicut nec animus delinquendi. *argum. l. meritò 51. ff. pro ſocio.* Et quilibet † præſumitur bonus, donec contrarium probetur. argum. *l. cum pater 77. §. rogo. 25. ff. de legat. 2.* Deinde † perpendenda eſt qualitas vulneris, utrum videlicet lethale ſit, nec ne? Primo etenim caſu, ſubſequuta morte, vulnerãs omnino punitur tanquam homicida. *per text. in l. ait lex. 21. §. 1.* in verbis: *Quod ſi mortifer è fuerit vulneratus, & poſtea poſt longũ intervallum mortuus ſit, inde annus numerandus eſt, ſecundum Iulianum, ex quo vulneratus eſt. ff. ad l. Aquil.* Quod uſq; adeò verum eſt, ut quamvis culpa & negligẽtia ipſiꝰ vulnerati, aut etiam imperitia medici mors ſuperveniat, vulnerans ex eo nullam excuſationem mereatur. Occidiſſe enim dicitur vulgò qui mortis cauſam quomodolibet præbuit. per text. in

l. ita Vulneratus. 51. in prim. ff. ad l. Aquil. Et fruſtra aliàs expectatur id, cuius eventus nihil operari poſſe videtur. per *textum ſingularem, in l. hæc ſtipulatio. §. divus. ff. ut legat. nomin. caveatur.* Secundo verò caſu, quando videlicet liquidò cõſtat, vulnus non fuiſſe lethiferum, & læſus nihilominus vita functus eſſet, vulnerantem pro homicida non cenſeri DD. unanimi ore profitentur. ut notat Iulius Clarus *lib. ſentent. 5. §. homicidium. num. 43.* Ita tamen, ſi non ex læſione illa, ſed culpa & negligentia ipſiꝰ, morbus qui cauſam dedit morti, ſuperveniat. per *text. in l. ſi ex plagis. in pr. ff. ad l. Aquil.*

Porrò † quando dubium 6
eſt, lethale ſit vulnus, nec ne? licet juxta cõmunem D D. opinionem, recurſus fieri debeat ad judiciũ medicorum ac chyrurgorum, ut potè quod unicuiq; perito in arte ſua fides adhibenda ſit. per *text. in cap. ſignificaſti. extra de homicid.* Cuius rei Decretum in Curia Regali, in cauſa Poſtzygaczowie & Girowski, civium Caſimirienſ. anno Dñi 1591. prolatum extat; attamen quia interdũ medici & Chyrurgi, varijs de cauſis diſſentire poſſunt; idcircò multo tutius eſt, id abitrio judicis committendũ eſſe, qui tam ex relatione medicorũ, quàm etiam ex qualitate & loco vulneris, alijſq; circumſtãtijs facilè cognoſcere poterit, num ex ipſo vulnere, an autem ex alia cauſa deceſſerit vulneratus. Et ita omnes DD. communiter tenent, teſte Iulio Claro. d. *loco. ſententiar.* Tertiò, † temporis quoq; quo vulnus illatum fuit, diligens admodum habenda eſt ratio. Si enim vulneratus poſt acceptum vulnus ambulavit per 7

triduum; eo casu etiali postmodũ moriatur, non præsumitur ex illo vulnere decessisse, secundũ Accursium, ut sup. in principio observat. adnotaui. Quod tamen etiã fallit in eo casu, quando notoriũ est vulnus fuisse lethale. Eo enim casu nihil refert, utrum vulneratus breui mortuus sit, an post longum intervallum, per *textu. in l. huic. 15. ibi: Si servus vulneratus mortiferè, postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit: de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato. Sed si manumissus, vel alienatus, ex vulnere perijt; quasi de occiso agi posse Iulianus ait. hæc ita tam variè: quia verum est, eum à te occisum tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo, demum apparuit: in superiore non est passa ruina apparere, an sit occisus* ff. *ad d.l. Aquil.* Et ita in Curia Regali inter Pozoga & Sicika ciues Dobirinens. anno 97. feria secunda in vigilia festi S S. Simonis & Iudæ Apostol, decisum fuisse memini. Quamuis † secundum sententiam medicorum, nullus lethaliter vulneratus, ultra XL dies viuere possit. teste Angelo in *d. l. vnica. C. de emendat. seruor.* 8

OBSERVATIO LXXXVII.

Stupratores & violatores fœminarum, quibus pœnis afficiantur?

SVMMARIA.

Stuprum in jure duplici modo consideratur. 1

Stupri voluntarij qualis ex jure civili sit pœna. 2

Iudex æstimationem dotis quando facere possit. 3

Mulieres publicè pudicitiam prostituentes, non sunt dignæ legum beneficio. 4

Virgo honesta & nobilis in loco inhonesto constupratа, beneficiũ legis non habet. 5

Mulieribus impudicis, de raptu & violentia conquerentibus, fides adhibenda non est. 6

Violentum stuprum quid sit? 7

In materia criminali consequenter etiam illud caput legis Iuliæ de stupratoribus, & violatoribus seu raptoribus virginum & viduarum, quibus videlicet illi pœnis afficiendi sint? discutiendum sese offert.

1 Et † inprimis sciendum est, stuprum esse duplex, voluntarium & violentum.

2 Voluntarium † est, quod volente & consentiente virgine vel vidua cõmittitur, cuius pœna in jure Civili in

citiam prostituentes, non sunt dignæ legum beneficio.

5 *Virgo honesta & nobilis in loco inhonesto constupratа, beneficiũ legis non habet.*

6 *Mulieribus impudicis, de raptu & violentia conquerentibus, fides adhibenda non est.*

7 *Violentum stuprum quid sit?*

In materia criminali consequenter etiam illud caput legis Iuliæ de stupratoribus, & violatoribus seu raptoribus virginum & viduarum, quibus videlicet illi pœnis afficiendi sint? discutiendum sese offert.

1 Et † inprimis sciendum est, stuprum esse duplex, voluntarium & violentum.

2 Voluntarium † est, quod volente & consentiente virgine vel vidua cõmittitur, cuius pœna in jure Civili in

§. *item lex Iulia. Instit. de public. judic.* *si honestæ personæ sunt, publicatio partis dimidiæ bonorum; si humiles, corporis coercitio cum relegatione*, reperitur. Quæ pœna in judicijs & praxi forensi, ad mitiorem illam juris divini reduci solet, *Exodi cap. 22.* cuius etiam in *Cap. x. tit. de adulterijs,* fit mentio, his verbis: *Si seduxerit quis virginem nondum desponsatã, dormieritq; cum ea, dotabit eam, & habebit uxorem. Si verò pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.* Iudex † verò eam æstimationẽ dotis, diligenter expensa personarum qualitate, constituere debet. Quamvis enim istæ pœnæ non ex arbitrio Iudicis imponãtur, sed stupratori optio deferatur, utrum malit ducere, an dotare? 3

re? attamen si in dotem consensum ab eo fuerit, Iudex æstimationem illam facere debet. Ac proindè in Curia in causa Catharinæ olim fam. Mathiæ Ciolek Consulis Petric. filiæ, à Nicolao Sckio cive itidem Petric. ob stuprum illatum spe matrimonij intentata, Anno 1591, feria tertia intra octavas festi sacratissi. corporis Christi, emenda triginta marcar. pecuniæ actrici adiudicata fuit. Non obstante etiam exceptione, quòd eam virginem non repererit: semper enim juramento mulieris statur contra stuprantem, quod virgo fuerit, teste Iodo. Damhod. *in praxi rerum crim. Cap. 92. num. fin.*

4 In mulieribus † tamẽ quarum publicè venalis est turpitudo, nequaquam hoc locũ habet. Tales enim mulieres nó sunt dignæ legum beneficio. per expreſſ. text. *in l. quæ adulterium 29. ibi: Hæ autem immunes à judiciaria severitate & stupri, & adulterij præstentur, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit. C. ad leg. Iul. de adulter.* Atq; † ob 5
hanc causam, si honesta etiam & nobilis aliàs virgo, in lupanari aut aliquo inhonesto loco, inter meretriculas reperta cõprimatur, caret eo legis beneficio. Cùm propter locum & consuetudinem, seu habitum meretriciũ, pro impudica omnino censeatur. *Neq; enim honos ei servatur, quæ se in tantum scelus deduxit.* per *text. in l. senatoris. 47. ff. de ritu nupt.* Ac † insuper, etiamsi de ra- 6
ptu seu violentia huiuscemodi inhonestæ mulieres conquerantur, nullo modo fides illis adhibenda est. Præsumũtur enim quæstus gratia nulli copiam sui denegare posse. teste. Philip. Decio *in l. inuitus. ff. de regul. jur.* Nec quicquam in contrarium facit jus Saxonicum, quod *in lib. 3. arti. 46.* disponit: *In meretrice & concubina sua committi violentiam, etsi eam quis præter eius voluntatem violat, in vita sua condemnetur.* Nam hoc de eo casu intelligi debet, si nimirum è turpi & inhonesta vita in viam honestatis redeant, & vitæ priori omnibus modis renuncient. prout glossa ibidem notat, exemplum Beatæ Afræ allegãdo. Cui etiam adstipulatur Salicetus *in l. vnic. C. de rapt. virg.* asserens ijsdem pœnis raptorem talium fœminarum subijci, quibꝰ subijciuntur raptores virginum vel viduarum honestarum. per 7
d. l. vnic. C. de rapt. virgin. Violentum † verò stuprum est, quando virgines vel viduæ per vim opprimuntur vel abducuntur, & dicitur proprié raptus, de quo observatione sequenti agitur.

OBSERVATIO LXXXVIII.

De raptu & quæ pœna raptores mulierum manere debeat?

SVMMARIA.

Raptus in jure bifariam accipi solet. 1

Raptores mulierum qua pœna afficiantur? 2

Socij raptorum eadem pœna afficiuntur, qua & ipsi raptores. 3

Raptores puniuntur, licet mulieribus consentientibus raptus fiat. 4 8

Raptorum pœna jure Saxonico qualis sit? 5

Vis mulieri quando fieri dicatur? 6

Mu-

7 *Mulieri de violentia conquerenti, quando fides adhibenda sit?*

9 *Statuta Regni de raptu quomodo dispunant?*

10 *Iure ciuili matrimonium inter raptorem & raptam est nullum.*

11 *Iure Canonico inter raptorem & raptam matrimonium fit ratum.*

12 *Inter duo mala minus malum eligi debet.*

1 RAptus† quamvis vulgò bifariam accipi soleat, ut potè cum alicui mulieri vis & violentia ad actū venereum infertur, quod etiam, violentum stuprum appellatur; aut cùm mulier ad contrahendum matrimonium invita abducitur. In jure tamen hæc duo crimina, uno eodemq; nomine, scilicet raptus appellantur. Cuius† pœna jure quidem 2 civili est capitis. per clarum text. in l. Vnica. C. de raptu virginum. in his verbis: *Raptores virginum honestarum, vel ingenuarum, sivè jam desponsatæ fuerint, sive non, vel quarumlibet viduarum fœminarum, licet libertinæ, vel servæ alienæ sint, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus.* Quod multò magis in DEO dicatis virginibus, & viduis locum habet, prout textus ibidem tradit. Ac præterea bonis etiam omnibus, si ingenuam quis rapiat, mulctari debet, per eundem textum in verbis: *Sin autem in ingenuam personam tale facinus perpetretur, etiam omnes res mobiles & se moventes, tam raptorum, quam eorum sodalium, comitum vel sequentium, qui eis auxilium præbuerint, ad dominium liberarum mulierum transferantur.* Pœnas 3 † enim prædictas mortis & bonorum amissionis, non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos, qui hos comitati in ipsa invasione & rapina fuerint, leges extendunt. Cæteros verò omnes, qui conscij & ministri huiusmodi criminis reperti & convicti fuerint, vel qui eos sulceperint, vel quicunq; opem eis tulerint, sive masculi, sive fœminæ sint, cuiuscunq; conditionis, vel gradus, vel dignitatis, pœnæ tantum modo capitali subijciunt. Idq; † usquè adeò verū est, ut etiam 4 si volentibus & consentientibus mulieribus raptus fiat, nihilominus tamen huiusmodi raptores, supradictis pœnis subiaceant. *Si enim* (inquit ibidē textus) *ipsi raptores metu & atrocitate pœnæ ab huiusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive volenti, sive nolenti, peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidijs nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere.* Iure † autem Saxonico, præterquam quòd 5 raptores huiusmodi capite puniuntur, per text. lib. 2. art. 13. ibi: *Et virginem opprimit aut mulierem, seu pacem infringit, & qui in adulterio fuerit deprehensus, capite plectitur.* Ædificia etiam prædiorum seu villarū, in quibus virgines aut mulieres violenter oppressæ, aut post factum introductæ fuerint, succiduntur, seu ad terram prosternūtur. Similiter om-

ne vivens, quod tempore violentiæ illic affuit, ut potè equi, quibus violatæ abducebantur, vel qui ad id auxilio fuerãt, decollantur. per expreſſ. text. *lib. 3. artic. 1.* Verùm hodierna praxi nullibi id jam obſervatur, ſed violator ſeu oppreſſor pœna tantum capitali afficitur.

Quod & in Curia Regni obtinet, cuius rei exempla cuiuis obvia eſſe poſſunt. Et ita Kraſſowski ob raptũ Tryblowa, Anno 1595, feria ſexta ante feſtum S. Mariæ Magdalenæ: Et Lenczowski atq; Malkowski ob ſtuprum illatũ cuidam virgini Gemzianka dictæ, anno eodem feria tertia poſt Dominicã Miſericordiæ, con-
6 demnati fuerunt. Verùm † id inprimis notandum eſt, vim in raptu nõ aliter fieri, niſi quando mulier magno clamore, qui à vicinis exaudiatur, violentiam illatam atteſtata fuerit. per textum *in d. lib. 3. art. 1.* ibi: *Omnes huius clamoris violentiæ inſecutores, ſi malefactorẽ quoquo modo comprehenderint, licet victus non fuerit, non delinquunt, dummodo ab eis judicio præſentetur.* Vnde † 7 ſi id cõtingat in campo, vel ſylva procul diſtante ab hominibus, ita ut vox oppreſſæ à quopiam exaudiri non poſsit; tunc eo caſu fidem adhibendã eſſe mulieri conquerenti, (dummodo ante actam vitam honeſtè ſe geſſiſſe probaverit) DD. communiter ſtatuunt, ut notat Iodoc. Damhoder. *in praxi rerum criminalium. cap. 95. num. 9.* Et quod magis eſt, ſi manifeſta ſigna oppreſsionis in ea apparuerint, & juramẽto præſtito id comprobauerit. Qua de re Statutum etiam Divi Caſimiri Regis, Viſli-

liciæ Anno 1368 de violationibus virginum & oppreſsione viduarum latum extat. Neq; † verò exinde
8 raptor meretur excuſationem, quòd rapta coram judicio dicat, omnia acta ſuo conſenſu fuiſſe & voluntate. per ſuprá allegatum tex. *d. l. unicæ* in verbis: *Si enim.* Ratio eſt, quia in huiuſmodi criminibus cõmiſsis, duæ perſonæ offendantur, pars nimirum læſa, & juſtitia, ſeu exequutor juſtitiæ Magiſtratus. Hinc fit, quod licet delinquens crimine admiſſo, adverſæ parti plenè ſatisfecerit, nondum tamen alteri parti ſcilicet juſtitiæ ſatisfactum eſſe dici poteſt.

Quod † in Regno, præſer-
9 tim inter perſonas nobiles in eo raptu, qui fit matrimonij cauſa, non procedit. Si enim rapta mulier dicat, ſe volente & conſentiente raptum eſſe perpetratum, raptor eſt immunis à pœna: rapta verò dotẽ, & bona omnia paterna & materna perdit, juxta diſpoſitiõem Statutorum, tam Iohannis Alberti Petric. Anno 1496, quàm Sigismundi Regum, itidem Petric. Anno 1531 latorum. Iure † autem Ci-
10 vili huiuscemodi matrimonium inter raptorem & raptam, omnimodò eſt prohibitũ, ut videre eſt ex textu *d. l. unicæ.* ibi: *Nec ſit facultas raptæ virgini, vel viduæ, vel cuilibet mulieri, raptorem ſuum ſibi maritum expoſcere, ſed cui parentes voluerint (excepto raptore) eam legitimo copulent matrimonio.* Et additur ibidẽ ratio: *Quoniam* (inquit Imper) *nullo modo nullo q; tempore datur à noſtra ſerenitate licentia eis conſentire, qui hoſtili more in noſtra Repub.*

matrimonia ſtudent ſibi coniungere. Oportet etenim, ut quicunq; uxorem ducere voluerit, ſive ingenuam, ſive libertinam, ſecundū noſtras leges, & antiquam conſuetudinem, parentes vel alios, quos decet, petat, ut cum eorum voluntate fiat legitimū
11 *coniugium*. Quod † item jure Canonico (cui hac in parte propterea ſtandū eſt, quòd matrimonium ſit Sacramentū Eccleſiæ, & in eo lex minor ſit Canone, per *cap. ult. & pen. tit. de ſecundis nuptijs.*) obtinere videtur, per capit. *placuit. 36. qu. 2.* cuius hæc ſunt verba: *Placuit, ut hi qui rapiunt fœminas, vel ſurantur aut ſeducunt, eas nullatenus habeāt uxores: quamvis eis poſtmodum conveniat, aut eas dotaverint, vel nuptialiter cum conſenſu parentum ſuorum acceperint.* Cui concordat *cap. 1. & cap. 2. ibidem*: Verumtamen D. Hieronymus Hom. 29. *in Euange.* recenſens quæ ſint legitima matrimonia, inter alia etiā hoc quod inter raptorem & raptam conſentiente patre contrahitur, legitimum eſſe affirmat hiſce verb: *Secundum ſcilicet legitimū coniugium eſt, ſi virgo in ciuitate deprehenſa à viro, & illi per vim copulata fuerit, ſi voluerit pater eius, dotabit eam iſte vir, quantum judicaverit pater, & dabit pretium pudicitiæ eius.* *Cap. 3. legitima. 36. qu. 2.* Et hæc D. Hyeronimi ſententia, ſacro etiam canone ſtabilitur, ut videre eſt Deuteron. cap. 22 circa finem. Et ex *cap. Si autem 36. qu. 2.* non diſsimile quid, ex his potiſſimum verbis: *Peracta verò pœnitentia publica, ſi ætas, & incontinentia exegerit, legitimo, & ex utriusq; par-*

tis, (raptoris nimirùm & raptæ) placito, coniugio ſocientur. Nam in his non regulam (inquit Concilium Meldenſe) conſtituimus, ſed quid ſit tolerabilius æſtimamus, colligi poteſt: & eſt *textus in cap. raptor. 27. qu. 2. & cap. cum cauſa. extra. de raptoribus.* Vndè conſequens eſt, quòd licet huiuscemodi matrimonia ſint prohibita; attamen poſteaquam conſummata jam fuerint, non diſſoluūtur, nec fiunt irrita, idq; maioris mali evitandi cauſa. Sæpe † enim fit, ut inter duo mala
12 minus malum eligatur. per *text. in cap. 2. & ſeqq. diſtinct. 23.*

OBSERVATIO LXXXIX.

An de crimine paciſci aut tranſigere liceat?

SVMMARIA.

1 *Tranſigere tàm de publicis, quàm de privatis cauſis licet.* *Tranſactio de criminibus an ſit permiſſa?* 2

Crimina capitalia quæ dicantur? 3

Delicta ne maneant impunita, Reipub. intereſt. 4

Sanguinem ſuum redimere cuivis licet. 5

Accuſatio criminis publici cuivis ex populo cōceſſa. 6

Abolitio quid ſit? 7

De crimine adulterij cur tranſigere liceat? 8

Crimen falſi tranſactione an tolli poſsit? 9

Tranſigere licet de criminibus ſanguinis pœnam irrogantibus. 10

Iure Saxonum tranſigentibus de crimine infamia irrogatur. 11

PErplexa nimis apud Interpp. juris eſt hæc quæſtio: Vtrum videlicet de quovis crimine paciſci aut tran-

transigere liceat? Regulariter † tàm de publicis, quàm de privatis causis transactio videtur esse concessa. per express. text. in l. 1. §. pen. ibi: *Neque enim transactionibus est interdictū, sed sordidis concussionibus.* ff. de calumniat. lib. 3. tit. ult. attamèn † de criminibus textus in l. transigere 18. Cod. de transact. sic disponit: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in alijs autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam nō ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem.* Quoniam verò D D. juris circa interpretationem istiꝰ legis mirè sese torquent; idcircò non absre me facturū existimavi, si rem ipsam ex opinionibus illorum compendiosè collectam, breviter exponam. Inprimis † itaq; sciendum est, crimina capitalia dici, non tantum illa, quæ pœnam mortis, aut sanguinis effusionem adferunt, sed etiam quæ aquæ, aut ignis interdictione, vel deportatione, aut metallo fontes afficiunt. per express. text. in §. publica. 1. Instit. de public. judicijs. Ac proindè in his, quæ citra sanguinis effusionem fiunt, ideò trāsactio est prohibita, quia præsumitur reꝰ transigendo adversarium precio corrumpere, & sic judicium publicum vendere, ac prævaricari, ut notat text in l. 1. §. 1. ibi: *Prævaricari est vera crimina abscindere.* ff. ad SCtum. Turpill. Plurimum † siquidem Reipubl. interest, ne delicta maneant impunita, ut inquit textus, in. l. si operis. 14. ibi: *cum non remittenti pœnam facilè, publicè interest, ne ad maleficia temerè quisquam prosiliat.* Cod. de pœnis. Et in l. ita vulneratus. 51. versicul. / quod

quod si quis. ff. ad l. Aquil. Pœnæ enim ad exemplum alijs statuuntur, per text. in l. quamvis 9. in verbis: *quatenus tàm calidum commentum etiam in exemplum coercere debeat.* ff. de bonis eorum qui sub tut. Et sunt metus malorum. testē glossa in l. 1. ff. ne quis eum qui in jus vocat. Maxime verò quòd in huiuscemodi crimine transigens pro confessō omnino habeatur. per express. text. in l. fin. ibi: *In omnibus causis, præterquam in sanguine, qui delatorem corrupit, ex SCto. pro victo habeatur.* ff. de prævaricatorib. Neq; aliter transactio censetur fieri, quàm si aliquid detur, vel retineatur, vel promittatur. per textum in l. transactio. 33. Cod. de transactiōib. At in illis criminibus, quæ sanguinis pœnam merētur, diversa est ratio. In his enim utraq; pars tàm actor quam reus, in capitis discrimine versantur. Nam & actorem seu accusatorem, (si nimirum in probatione defecerit) ex SCto Turpilliano ad vindictam possit similitudo supplicij. per text. in l. fin. Cod. de calūniatorib. Et ideò naturalis æquitatis ratio dictat, ut eo casu transactio permittatur. Neq; enim pro cōfesso trāsigēs in tali crimine dici potest, cum periculi potius declinandi causa, quàm conscientia criminis cō missi, transegisse videatur, per suprà allegatum textum in l. fin. ff. de prævaricatorib. Semper † autem ignoscitur ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, teste Vlpiano in l. 1. ff. de bonis eorum, qui ant-sent. mort. sib. intul. *Omnis enim* (ut inquit Cicero pro Milone) *est honesta ratio expediendæ salutis.* excepto adulterio. Et ideò in Curia quoq; Regni huius-

mo-

modi transactiones admitti solét, prout ex decisione in causa ciuium Dobrzynnen. Pozoga cum Secka Anno Dñi. 1597. feria secunda in vigilia SS. Simonis & Iudæ Apostolorum: Et in causa Magistratus Tucholien. cum ciue dicto Kreutzer anno 96, feria tertia post festum S. Margarethæ facta, videre licet. Nec quicquam in contrarium facit, quod æquè in huiusmodi criminibus, quèadmodũ in illis, quæ pœnã sanguinis nõ adferunt, transactione interueniẽte, publica judicia prævaricari videantur. Hac etenim trãsactione nihil derogatur judicio publico, cùm
6 †accusatio criminis publici ad quemlibet ex populo, etiam non læsum, pertineat, *toto tit. Cod. & ff. de accusat.* idq; ob eam potissimum rationem, quòd læso corpore, singula membra illius læsa videantur, teste Bartolo *in l. 1. §. si cã. num. 1. ff. de ventre in possession. mitt.* Quò potissimùm respexisse videtur Constitutio Regni in fœlici Coronatione Serenissimi Regis moderni anno 1588, contra homicidas sancita. Neq; verò frustranea est talis transactio, etiamsi alijs relinquatur locus accusandi. Non enim tàm facilè quispiam alius, ad quem negotiũ non pertinet, reperietur, qui periculũ illud metus SCti. Turpilliani subire volet. Quamvis olim & hoc obseruatũ fuerit, quod accusatione de crimine capitali jam instituta, nõ aliter transactio fieri poterat, quàm si abolitio à Magistratu impetraretur. *Nam qui ab accusatione citrà obolitionem desistit, punitur.*
7 *per text. in l. 1. §. 7. ff. ad SCtum Turpill. lib. 18. tit. 16.* Est † autem abo-

abolitio, qua reo è numero reorum eximitur & abolet accusationis memoria. *per tex. in l. si interueniente 12. ff. eodem.*

Sed redeundo ad textum *d. l. transfigere.* quæri potest:
8 Quæ nam sit † ratio, cur crimen adulterij, à Regula in priori membro illius legis expressa excipiatur? cum & illud crimen sit capitale, & pœna sanguinis vindicetur. *per express. text. in l. quamvis. 30.* ibi: *Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet. Cod ad l. Iul. de adult.* Adhæc quamvis nõnulli ita respondeant, quod hoc crimen ante tempora Cõstantini (qui *d. l. quamvis.* tulit) capitale non fuerit, idq; probare conentur. *Per text. jur. in l. suo 14. & l. 18. ff. de testibus. lege Claudius ff. de his quæ ut indignis &c. l. si quis viduã ff. de quæstionib. Et l. 4. §. adulterij ff. de re milit.* attamen verior mihi videtur illa ratio, quã communiter DD. tradunt, quòd nimirum transigens de adulterio in lenocinij crimen videatur incidere. per expr. *text. in l ex lege 2. §. 2.* in verbis: *Lenocinij quidem crimen lege Iulia de adulterijs præscriptum est: cum sit in eum maritum pœna statuta, qui de adulterio uxoris suæ quid cæperit: item in eum, qui in adulterio deprehensam detinuerit, ad l. Iul. de adult. lib. 48. tit. 4.* Quod in eo, qui ultro sine pacto aut trãsactione accusationẽ criminis illi remittit, minimè locum habet. *per text. in l. si maritus 15. §. 5.* ibi: *fortius enim dicitur, eũ qui se negaverit acturum de adulterio, postea non audiendum. ad l. Iul. de adult.* *Nemo enim inuitus agere vel accusare tenetur,* juxta regulam juris *in l. inuit9 156. ff. de divers reg. juris. & l. unicam. Cod. ut nemò inũit9 agere vel accus. cog. lib. 3. tit. 7.* Prout
9 † nec illud, quod in posterio-

ri membro d. legis ponitur (citra falsi accusationem) difficultate caret. Quidam enim hanc particulam citra, pro sine accipiunt, idq; non inusitatum esse multis authoritatibus probat, ut potè l. 1. in verbis: *citra domini voluntatem.* C. si alie. res pig. l. 1. §. 1. in verb: *citra conventionem.* ff de pignorib. l. falsas. 19. Cod. de furtis. in verbis: *citra domini voluntatem.* Vndè sic dictum esse volunt: Transigere de criminibus non licet, sine falsi crimine, id est, nisi transigens falsi accusationem subire velit. Sed quia hæc particula in jure & alibi pro præpositiõe (præter) passim usurpatur, ut videre est in l. unica. §. accedit. versic. extraneum, in verbis: *Extraneum autem intelligimꝰ omnem citra parentem per virilem sexum descendentem.* Cod. de rei uxor. act. ideò tenenda est potius communis opinio, quæ hoc loco non privationem, sed exceptionem significari ostendit, maximè quod de crimine falsi transigere liceat, idq; probatur per text. in l. ipse. 7. ibi: *Facta igitur transactione, difficile est, ut is qui provinciam regit, velut falsum, cui semel acquieviste, tibi accusare permittat.* Cod. ad l. Cornel. de falsis. lib. 9. tit. 22. Et in l. Polla. 2. Cod. de his quibus ut indignis auferatur. hæred. lib. 6. tit. 35. expressè dicitur: *Transactionem de falso factam non esse temerè revocandam.* Nec minus idipsum probat. textus in l. pen. Cod. de transactionibus. in verbis: *Nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur.* scilicet per transactiõem. Porrò rationem istius exceptionis a suprà dicta Regula, hanc potissimũ DD. tradunt, quod licet falsi, vel quasi falsi crimi-

minis certa & ordinaria præstituta olim fuerit pœna, *deportationis nimirum & omnium bonorũ publicationis.* per express. text. in l. 1. §. fin. ff. ad l. Corneli. de falsis. lib. 48. titul. 10. postmodum tamen arbitraria esse cæpit, ut patet ex l. qui duobus 21. & l. pen. ff. ad l. Corneli. de falsis, & lege maiorem 4. & quidem ita, ut etiam ad pœnam capitis (si id magnitudo commissi exigat) extendi possit. per satis clarum text. in l. ubi falsi 22. Cod ad l. Cornel. de falsi. ut potè in falsificatione monetæ. per l. 1. §. sin verò. Cod. de falsa moneta lib. 9. titul. 24. Quoniam verò in huiusmodi criminibus, quæ pœnã sanguinis adferunt, transactio ob metum imminentis ex lite periculi permittitur, ut suprà dictũ est; haud immeritò in hoc etiam casu, ubi similiter litigatores pœnã capitis reformidant, & sanguinem suum redimere videntur, denegari non debet, & ita tenet glossa in d. l. transigere in verb: *falsi accusationem,* & communiter DD. De † alijs verò criminibus capitalibus, homicidij, raptus, lelæ Maiestatis, & similibus, impunè transigi posse, nemini dubiũ est, cum nulla lex aut ratio huiusmodi crimina a Regula excipiat. Iure † autem Saxonum transigentes de crimine famoso, pœna infamiæ notantur. per express. text. lib. 1. artic. 37. ibi. *Vel qui paciscuntur seu concordaverint, pro spolio, furto, vel ea reddunt, (alij textus addunt, & qui vitam cutim, aut crines redemerint) si in his corã Iudicio convicti fuerint, notantur infamia, & juris sunt alieni.* Quod item cõfirmat glossa eiusdem juris, lib. 3 artic. 17. Vbi etiam consilium datur, quomodo extra

tra periculum pœnæ infamiæ, de huiusmodi criminibus transigere vel paciſci quiſpiam poſsit, ut potè ſi reus cum actore per aliam perſonam de crimine perpetrato componat: prout id in Regno ſuper homicidijs, ob metum pœnarū in Conſtitutionibus expreſſarum, quotidiè ferè practicari videmus.

OBSERVATIO XC.

Violentiam committens in rebus alicuius qua pœna afficiendus ſit?

SVMMARIA.

1 *Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur?*

2 *Inuadens res alienas immobiles qua pœna afficiatur?*

3 *Iure Saxonum res alienas violenter occupans in quantum teneatur?*

Violentia priuata quando fiat? 4

Violentia publica quando committatur? 5

Violentiam publicam inferens, quando pœnam capitis mereatur? 6

Deportationis vice hodie ſucceſsit bannus, ſeu præſcriptio. 7

Violentus poſſeſſor adreſuſionem damnorum & expenſarum tenetur. 8

Diſtinctio inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem in reſtituendis fructibus. 9

Fructus in jure alij dicuntur naturales, alij induſtriales. 10

POna immobilia violenter occupans, vel res mobiles rapiens in quantū teneatur, haùd incōgruè quæri poteſt? Qua in re variæ proditæ ſunt in jure Civili actiones. Et primō † quidem 1

dem adverſus huiusmodi violentos raptores bonorū mobilium (qui & improbi fures in jure vocantur, prout eſt textus *in pr. Inſtit. de vi bonorum raptorum.*) competit remedium *l. 2. C. de vi bonor. rap.* cuius hæc ſunt verba. *Si res mobiles, quarum in te fuerat dominium perfecta donatione tranſlatū, violenter hæres donatricis abripuit, vi bonorum raptorum actionem, intra annum quidem, quo experiundi poteſtas fuit, in quadruplum: poſt annum in ſimplum intendere non vetaris.* Competit præterea actio criminalis ex lege Iulia de vi publica & priuata, ſecundum qualitatem criminis admiſsi intentanda, ut videre eſt *in l. ſi quis. 7. Cod. ad l.* 2 *Iul. de vi publ. & priuata.* Contra illum verò, qui bona immobiliā violenter inuadit, primùm quidem ex interdicto unde vi, de eo quod deiectus ille tunc ibi habuit, intra annum: poſt annum verò de eo, quod ad eum qui vi deiecit, pervenerit, judiciū datur, juxta tenorem *legis 1. in pr. ff. de vi & vi armat.* Deinde etiam ex conſtitutione *l. ſi quis in tantam. 7. C. vnde vi. lib. 8. tit. 4.* adverſus huiuscemodi violentum occupatorem procedi poteſt, cuius legis talis eſt diſpoſitio. *Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut poſſeſſionem rerum apud fiſcum, vel apud homines quoslibet conſtitutarum, ante adventum Iudicialis arbitrij violenter invaſerit: dominus quidem conſtitutus poſſeſſionem, quam abſtulit, reſtituat poſſeſſori, & deminium eiusdem rei amittat: Si verò alienarum rerum poſſeſſionem inuaſit: non ſolum eam poſſidenti ſibi reddat, verum*

rum etiam æstimationem earundem rerum restituere compellatur. Quod item in *l nõ ab re ejl. 10. C. eod. tit. circa finem.* repetitur his verb: *Eos namquè jubemus pro tanta suæ iniquitatis impudentia, si cognitionis judiciariæ eventu fuerint cõdemnati, rei cuius possessionem sponte restituere usq; ad definitivam sententiam minimè passi sunt, æstimationem victrici parti unà cum ipsa re debere compelli*. Ac † jure Saxonum
3 bona aliena sive mobilia, sive immobilia violenter rapientes & occupantes, non alia afficiuntur pœna, nisi ut restituãt bona ablata, mulctam Iudici soluant, & pœnam 30 videlicet solidorũ ei, cui vim intulerunt, luant. *per expres. text. in Sp. Sax. lib. 3. art. 47.* ibi: *Quicunq; aliquid alij iniurioſè abstulerit, reddere compellitur cum emenda*.

Sed si auferens ablatam rem habere non posse juraverit, in eius æstimationem (nisi fortè eam suo juramento minuerit) condemnetur. Pro quo facit alius itidem textus *eiusdem lib. artic. 43.* ibi: *Quarũ rerum se homo non jure intromittit, si eas jure dimittere compellatur, cum mulcta & emenda his renunciare eum oportebit*. Vbi glossa eiusdem juris distinguendo docet, aliam esse violentiam † privatam, cùm quis non 4
expectata judiciaria decisione, privata authoritate, absque vi tamen, bona aliena occupat: quo casu restitutionem rerum vi ablatarum cum omni causa damni dati, procedere non negat, per jura suprà allegata. Aliam † 5
verò publicam, quæ fit manu forti & armata, id est armis, vel quocunq; genere teli, quo quis alium inuadere pos-

6 posit. Eo † casu si huiusmodi violentiam inferens accusatus criminaliter fuerit, pœna capitis puniri debet: per *tex. lib. 2. artic. 70.* ibi: *Qui verò violentiam committit, est (ut suprà dictum est.) judicandus, scilicet tanquam violator pacis publicæ*, ut notat *gl. eiusd. jur. lib. 3. art. 20 verſ. fina.* Quamvis ex lege Iulia pœna deportationis tantum,
7 (in cuius † locum hodie successit bannus, seu proscriptio. teste glossa *in §. relegat. Instit. quib mod. patria potest. soluit.*) imposita sit. *per text. in l. qui dolo. 10. in fine ff. ad. l. tuliã de vi publica.* Sin † verò conveniatur tan-
8 tum civiliter, tunc huiusce modi violentus occupator, non solũ ad restitutionem bonorum, & refusionem emolumentorum omnium & censuum, quæ ex bonis vi ablatis percipi potuissent, compelli debet, (prout in causa Georgij Roth Nobilis Annæ Klomowska plenipotentis: & Christophori Slowikowic Anno 1578, Sabbato ante festa pentecostes, piæ memoriæ D. olim Stephanus judicaverat) sed etiã damna, circa hanc violentam deiectiõem facta, & expensas litis resarcire tenetur. Cæterum † quod restitu- 9
tionẽ fructuum attinet, distinctio facienda est inter bonæ & malæ fidei possessorem. Nam bonæ fidei possessor, qui videlicet rem certo juris titulo possidet, tenetur restituere rem cum fructibus industrialibus, ante inchoatam litem perceptis vel extantibus; post ceptum verò judicium, etiam culpa neglectis vel consumptis. Malæ autem fidei possessor, qui & prædo dici solet, & nullam justã causam possidendi habet, omnes in-

di-

distinctè fructus, tam naturales quàm industriales, & non tantum eos, quos percepit, sed etiam quos percipere debuit ac potuit, restituere debet per expres. text. *in l. certũ. 22. Cod de rei vendicat. & in §. si nõ à domino. Instit. de rer. divisio.*

10 Ad extremum † obiter notandum est, quod fructus duplici modo in jure accipiantur, ut potè quidã sunt naturales, quos natura sua sponte, sine cultura & cura hominum producere solet, ut sunt arbores fructiferæ, item lac, lana, agni, vituli, & id genus alia; quidam industriales, qui non sua sponte proveniunt, sed industria & cultura hominum opus habent, cuiusmodi sunt frumenta omnis generis, census, reditus, & similia. Ac proinde fructus naturales bonæ fidei possessor præstare cogitur, sive extent adhuc & à solo separati sint, sive jam consumpti sint: quia sine opera & cura ipsius à natura proveniunt. per expres. text. *in l. fructus. 45.* ibi: *quia nõ ex eo quod is fructus nascitur. ff. de usuris. & d. l. certum. Cod. de rei vendicat.* Et pars fundi censentur. *l. si pendentes. ff. de Vsufructu & l. fructus ff de rei ven.* Quod tamen ita verum est, si ex ijs fructibus consũptis bonæ fidei possessor locupletior factus sit, alioquin nõ tenetur ad restitutionem huiuscemodi fructuum per *textum in l. bonæ fidei. 48. ff. de acquir. rerum. dominio.* Fructus verò industriales, si cõsumpti sunt, bonæ fidei possessor lucri facit, neq; ad restitutionem eorũ cogi debet, nisi quando adhuc extant, & à solo separati non sunt. per jura suprà allegata *d. l. certum. & d. l. bonæ fidei.* Et hæc de fructibus hoc loco dicta sint, de damnis

nis verò & litis expensis sequenti observatione videre licet.

OBSERVATIO XCI.

Damna & litis expensæ, quando & quomodo peti possint?

SVMMARIA.

1 *Expensæ litis cur victori debeantur?*
2 *Iustam causam litigandi judex cognoscere debet.*
3 *Damnum quid sit?*
4 *Impensæ triplices in jure reperiuntur.*
5 *Expensarum litis nomine quid præstari soleat?*
6 *Victor damna & litis expensas liquidare, ac juramẽto comprobare debet.*
7 *Iudex modum jurijurando in litem statuere potest.*
8 *Post juramentum præstitum, an judex taxationem facere possit? Iure Saxonum vincens absq; juramento & ludicis taxatione consequitur æstimationem rei, & damni accepti.* 9

Victum † in expensarũ causa victori esse condemnandum, generalis traditur regula. *in l. properandum 13. §. sive autem 6. Cod. de judicijs.* Quod ideo fit, ne temerè homines ad litigandum prõcederent, ut inquit Imp. Iustinianus *in princ. Instit. de pœna temerè litigant.* Vnde haud obscure colligi potest, quod si quis justam causam litigandi habeat, etiam si sententia cõtra ipsum lata sit, non condemnatur in expensis. per textum in *l. qui solidũ 78. §. etiam 2.* ibi: *Nec aliud seruabitur in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuit. ff. de legat. 2.* Quod ita demum procedit, nisi per stipulatiõem essent promissæ,

vel jureactionis, aut ratione contumaciæ deberentur, ut *in d. §. fine autem. 6. Cod. de judicijs.*
2 DD. tradunt. Quando† autem justa causa litigandi esse dicatur, non potest certa dari regula, sed arbitrio judicis relinquendum est, qui ex circumstantijs rei & facti, ac conditione personarum id cognoscere debet. Quoniam verò *improbus litigator*, (ut inquit Imp. Iustinianus *in §. hæc autem. Instit. de pœna temerè litigant.*) *qui nullam justam causam litigandi habuit, sed tantum fatigandi adversarij causa litem movit, damnum & impensas litis inferre adversario suo cogitur*, dicto §. *hæc autē.* idcircò quid hîc damni & expensarum nomine veniat, scire oportet. Damnum† ab ademp-
3 tione, & quasi diminutione patrimonij dictum esse vult ICtus Paulus in *l. 3. ff. de damno infecto*. Vnde consequēs est, illud proprie damnum dici, per quod bona facultatesq; nostræ diminuuntur: veruntamen in eo casu etiā illud damnum dici potest, quod ex cessante lucro emergit. Æquū enim est, ut eius quoq; ratio habeatur, quod quis lucrifacere potuisset, nisi lite huiusmodi impeditus esset: quamvis aliàs de lucro cessante, diversæ sunt DD. opiniones, ut videre est apud Cuiatium *in tract. ad Afric. in l. si fundus. 33. ff. locati*. In Curia quoq; in causa Molleri contra Chyrurgos Gedanenses Sabbato ante Dominicam Exaudi Anno D. 1597, lucri cessantis rationem non esse habendam pronunciatū fuit. Expensæ† verò sive 4
impensæ, quāvis sub triplici reperiātur differētia, utpotè necessariæ, utiles & voluptu-

ptuariæ *l. impensæ. 79. ff. de verborum significatiōib.* attamen† litis expensæ illæ tantum præ- 5
stantur, quæ circa litem necessariò factæ sunt, ut potè honoraria advocatorū, sportulæ Iudicum, salaria notariorū pro cōficiendis instrumentis, & redimendis processibus, ad causam immediatè pertinentibus. per text. *in l. sancimus. Cod. de judic. & in l. 1. §. in honorarijs ff. de varijs & extraor. cog.* Item quæ fiunt in viatico, maximè verò quæ fiunt in esculentis, poculētisq;, dum quis litis causa peregre proficisci cogitur. per text. in *l. eum qui. 79.* in verbis: *Eum quem temerè adversarium suum in judicium vocasse constitit, viatica litisq; sumptus adversario suo reddere oportebit. ff. de judicijs.* Et in Curia, in causa honestæ Reginæ Lesicina Civis Lublinensis, contra Magistratum Ci-

Civitatis eiusdem anno D. 1580, feria sexta post sestū Purificationis B. Mariæ virginis pronunciatum est. Act† proinde quando in huiusmodi litis expēsis victor 6
victori condemnatur, tunc juramentum prius ab eo præstari debet. per text. in *cap. inprimis 7. vers. gloriosus. 2. qu. 1.* in verbis: *Gloriosus autem Comitiolus quicquid prædictus Episcopus per violentiā, atq; insecutionem ipsius expendisse vel damnum pertulisse dato sacramento firmaverit, eidem Episcopo restituere compellatur.* Hinc liquidò constat, quod damna & expensæ á parte liquidari, & juramento corporali confirmari debeant, prout etiam in Curia Regali, in causa cuiusdam Iudæi Maier dicti, cum Iohanne Zeidlicz, à D. olim Stephano Rege, anno D. 1580, Vil-

næ decretum fuit: quæ praxis in hunc usq; diem passim obtinet. Ne † tamen actor hoc prætextu in immensum juret, potest Iudex modum statuere jurijurando, ut intra certam quantitatem jurētur. per express. text. in l. videamus. 4. §. jurare 2. ff. de in lit jurand. in verbis: *Iurare autem in infinitū licet. Sed an Iudex modum jurijurando statuere possit, ut intra certam quantitatem juretur, ne arrepta occasione in immensum juretur, quæro? Et quidem in arbitrio esse Iudicis, deferre jusjurandum, necne, constat. An igitur qui possit jusjurandum non deferre, idem † possit & taxationem jurijurando adijcere, quæritur? Arbitrio tamen bonæ fidei Iudicis etiam hoc congruit.* Et in l *in actionibus.* 5. §. 1. ff. eodem. in verbis: *Sed Iudex potest præfinire certam summam, usq; ad quam juretur: licuit enim & à primo nec deferre.* Immò † quod magis est, & post præstitum juramentum licebat olim Iudici vel absolvere, vel minoris cōdemnare. ut videre est in l. l. *in actionib* 9. §. 2. ibi: *Item si juratum fuerit, licet Iudici vel absoluere, vel minoris condemnare.* Et in l *sancimus* 15. ibi: *Æstimatione Iudicis quantitate eorum definienda, postquam juratum ab eo fuerit, qui ferat expensas.* C. de Iudic. Idque ex ea potissimum ratione: quia illud juramentum est affectionis, quam judex ex æquo & bono temperare potest. Neq; verò de periurio talis accusari potest, siquidem ex necessitate juris in litem juravit. per l. ult. ff. de in lit. jurando Hoc tamen ita intelligi debet, ut non promiscuè, sed tantum ex magna causa, & non nisi re-

7 8

pertis novis probationibus, ab hoc juramēto necessario semel præstito, recedi possit. prout *in d. l. videamus §. pen.* expresse his verbis traditur: *Item videndum, an possit Iudex, qui detulit jusjurādum, non sequi id; sed vel pro jure absolvere, vel etiam minoris condemnare, quàm juratum est. Et magis est, ut ex magna causa, & postea repertis probationibus possit.* Quod postmodū jure novo correctū est, ita ut jam post præstitū jusjurandum, judicis taxatio locum nullo modo habeat. per clarum text. in auth. post iusjurandū. C. de judi. quæ sicse habet: *Post jusjurandum delatum & præstitum, nō licet Iudici amplius taxare: Sed & si hodie prius Iudex taxaverit, & † ita secundum quantitatem a Iudice taxatam juratū fuerit, non habeat licentiam Iudex minus, quàm juratum fuerit, condemnare. Sed si viderit Iudex neutrum litigatorum subdi debere rationi sumptuum propter negotij varietatē, sua sententia hoc declaret.* Et in Novell. Constit. 82. §. oportet. in verbis: *Maneat ergo etiam nunc in eodem schemate custoditum, illo solo adiecto, si jusjurandum intulerit de expēsis Iudex victori, scilicet cum quantitate, qua ei visa erit, rectè se habere* (quam taxationem vocant leges) *deinde ille juraverit, non habere licentiam Iudicem minus, quàm juratum est, condemnare, neq; videri clementiorem lege, quæ hæc disposuit.* Ex quibus haud obscurè colligi potest, quod damna & expensæ, nō modo per partem liquidari & comprobari soleant, verum etiam per Iudicem taxari & moderari possint: Quod pra-

9

praxis etiã Curiæ sequi malunt, prout id ex decisione inter Nicolaum Koczur de Checinij & Matthiam Pawetha anno 1585, sabbato ante Pentecosten facta, videre licet. Obiter autem notandum est, quod litis tantam expensæ tunc victori debeantur, quando reus minus justam causam litigandi habens in causa victus est *d. l. sancimus. C. de judicijs.* at quando reus ob contumaciam causa cadit, eo casu non solum litis expẽsas, sed etiam damna, unà cum æstimatione rei cõsequi potest. *teste gloss. in l. 1.* in verbo: *tenebitur. ff. de alienat. judic. mu. ca. facta.* Porrò † jure Saxonũ etiam sine juramento & judicis taxatione, pars læsa in æstimationem rei condemnari debet, nisi fortè reus mediante juramento suo, minuat seu moderetur huiusmodi æstimationem, per express. text. *in Sp. Sax. lib. 3. artic. 47.* ibi: *Sed si auferens ablatam rem habere non posse juraverit, in eius æstimationem (nisi fortè eam suo juramento minuerit) condemnetur.* Quod tamen ita intelligitur, nisi res amissæ, de quibus agitur, habeant expressam jure Saxonum æstimatiõem: nam tunc omninò ei stari debet, ut dicit notabiliter gloss. in *d. artic 47.* supra verbo. Nach den wirden. ꝛc. Quæ autem res á jure æstimatæ sint, habes in textu lib. 3. artic. 51. & similibus.

OBSERVATIO XCII.

Appellatio ob damna & litis expensas, in sententia definitiva omissas, victori an de jure sit permissa?

SVMMARIA.

Ap-

1 *Apppellatio regulariter cuilibet, & à quacunq; causa permissa est.*

2 *In causa expensarum litis quando victori appellare non liceat?*

3 *Iudex injuria afficitur, quando utraq; pars ab eo appellat.*

4 *Expensæ litis circa prolationem sententiæ peti debent.*

5 *Expensæ litis à Iudice decerni possunt, etiamsi petitæ non sint.*

6 *Iudex expensas litis compensare potest.*

7 *Appellatio a remissione quomodo differat?*

8 *Appellationes quæ in Curia à DD. Assessoribus interponuntur, nõ habent vim puræ provocationis.*

9 *Iudicium DD. Assessorum ob non admissam appellationem nemini adimere licet.*

Etsi verò † regulariter appellatio ab inferiori ad superiorẽ Iudicem, cuiuis, in quacunq; causa, & à quacunq; sententia definitiva, vel vim definitivæ habente, de jure sit permissa; quippè cũ per appellationem iniquitas judicantium, vel imperitia corrigatur, teste Vlpiano in *l. 1. in pr. ff. de appellationibus.* attamèn † in eo casu, quando utraq; pars, reus scilicet & actor, secundum quem judicatum est, ob id, quod Iudex in sua sententia nullam aut minorem fecerit mentionem sumptuum litis vel detrimentorum, ad superiorem Iudicem provocat, audiendus non esse videtur. per clarũ text. *in l. omnẽ honorẽ. 10* his verbis: *Omnem honorem salvum Iudicibus reservantes, si quando una pars*

1

2

Et- *qua-*

quasi læsa per definitiuã eorum sententiam, provocatione usa fuerit, interdicimus alteri parti, quæ vicit, pro hoc tantummodo, quod nihil capere pro sumptibus litis vel detrimentis, vel minõ, quàm oportuerat, jussa est, provocationem offerre. Cod. quando provocare non est necesse. Iudicum itaq; honori id tribuitur, ne is, qui sententiam in principali latam approbat, ab ea appellare possit, hoc solo prætextu, quòd nulli, aut minores sumptus litis sententia judicis fuerint illi adiudicati. Haud enim † minima affici videtur injuria judex, si utraq; pars, tam reus, quàm actor, ab eo appellet. Quod si verò reus condemnatus, ab ea sententia non provocaverit, æquissimum est, ut ob sumptus à Iudice omissos, is qui vicit causam, appellare possit

3

Nullum enim aliud illi remedium supereſt, quàm ut appellationem interponat, per expreſſum textum in l. terminato. 3. his verb: *Terminato transacto q; negotio, posthac nulli actio, neq; ex rescripto super sumptuum petitione præstetur, nisi judex, qui de principali negotio sententiam promulgarit, cominus partibus constitutis juridica pronunciatiõe significaverit, victori causæ restitui debere expensas, aut super his querelã jure competere.* Post absolutũ enim dimissumq; judicium, nefas est litem alteram cõsurgere ex litis primæ materia. Cod. de fructibus & litium expensis. Ex quibus † manifestè colligi potest, quod litis expensæ circa prolationẽ sententiæ peti debeant, quo casu si Iudex id prætermiserit, de proprio huiusmodi pœnæ subiacebit, & reddere

4

dere eas parti læsæ cogitur. per textum in l. properandum 13. §. sive autem alterutra. Cod. de judicijs. alioquin si non fuerint petitæ, judex hac pœna non adstringitur: attamen † si vult ex officio suo, potest reum cõdemnare in expensis. per expreſſum text. in d. l. omnem honorem. ibi: *Iudicibus scilicet, sive florentissimis proceribus sacri nostri palatij: sive his, quibus pro minore litium æstimatione consultatiões delegantur (si perspexerint adiuvandũ esse victorem sumptuum perceptione) etiã sine provocatione eius hoc statuentibꝰ, & justam eorundem sumptuum quantitatem definientibus.* Atq; utinam id in Curia quoq; Regni sæpe fieret, quo improbi litigatores, & à Iudicio D D. Assessorum ad Regiam Maiestatem protrahendæ litis, & adversarij fatigandi causa temerè provocantes, metu huiusmodi & similiũ (quæ in arbitrio Iudicis consistunt. per textum in l. eos. Cod. de apellat.) pœnarũ, facilius coerceri possint. Equidem lites non essent tam crebræ & planè immortales, simulq; miselli homines, qui aulam sectantes vix è mẽdicata stipe vitã ducere possunt, aula relicta, agriculturæ operiq; domestico vacarent impensius. Ac insuper † huiusmodi expensæ litis à judice possunt cõpensari, ita tamen, ut in sententia causa compensandi exprimatur. per text. in §. oportet. auth. de judicibus. in verbe *Oportet autem expensarum rationẽ judices omnino examinare.* Causa verò compensandi ea potissimum videri potest, quando utraq; pars causam litigandi se habuisse comprobavit. Nec interest quod expensæ utri-

5

6

usq; partis rarò coęquari posſint, ut potè quod plerumq; una pars plura ſentiat incommoda, & ſumpto facıat maiores, quàm altera: Id enim ob juſtam litigandi cauſam, quam pars utraq; ſe habuiſſe agnoſcit, in jure nõ attenditur: prout etiam in praxi Curiæ quotidie fieri videmus, cuius rei exempla recenſere ſupervacaneũ foret. A l extremum † notãda eſt hoc loco differẽtia 7
inter appellationẽ & remiſſiõem. Quamvis enim hæc duo in jure per text. *l. cum a nobis ſ. Cod. de dilationib.* coniungantur, & utrumq; in eo cõveniat, quod cauſa ab inferioribus & minoribus judicibus ad maiores & ſuperiores, à quibus dati ſunt, referatur. toto titulo *ff. quis & à quo appelletur*; attamen in eo maximè differunt, quod appellatio judice, & plerumq; parte invitis fiat: remiſsio verò ultro à judice & partibus ipſis interdum conſentientibus perficiatur, quæ etiam conſultatio appellari poteſt. *l. in offerendis. 37. & l. ult. Cod. de appellationibus.* Et ideò † in Curia Regni omnes cauſæ, quæ à judicio D D. Aſſeſſorũ ad Regiam Mtẽm devolvũtur, non puræ provocationis, & increpationis ſententiæ, ſed remiſsiõis potius vim obtinent, ita † ut 9
per antiquiſsimam Curiæ praxim. de non admiſsis appellatiõibus á judicio DD. Aſſeſsorum per adcitationes contendere liceat nemini. Alioquin qui temerè huiusmodi citationes impetrare præſumpſerint, leſsione turris, vel alia pœna arbitraria affici debent: prout contra Zabokrzecki año 1591 pronunciatũ, leveregq; prohibitum eſt, ut in poſterum

rum, neq; ille ipſe, neq; quisquam alius ad ea conſilia deſcendere præſumat.

OBSERVATIO XCIII.

Appellatio intra quod tempus inſinuari debeat?

SVMMARIA.

1 *Appellatio quando inſinuari olim poterat.*

2 *Hodie ad inſinuandã appellatiõem decendium competit.*

3 *Decendium in appellatione currit a tempore ſcientiæ.*

4 *Extraordinaria appellatio quæ dicatur?*

Metus in jure quomodo
5 *accipiendus ſit?*

6 *Appellatio jure Saxonũ viva voce ſtatim, & in continenti fieri debet.*

7 *Appellatio intra quod tempus proſequenda ſit?*

Tem-

Empus inſinuandæ appellatiõis á definitiva ſententia jure Civili erat olim biduum, † in cauſa propria: 1
aut triduum, in aliena. per *l. 1. ſ. biduum. 8. ff. quando appell. ſit.* Et clarius *in l. eos. 6. ſ. ult. C. de app.* in verbis: *Sin autem in judicio propriam quis cauſam fuerit perſecutus, atq; ſuperatus voluerit provocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is verò qui negotium tuetur alienum, ſupradicta conditione etiam tertia die provocabit.* Quod † tempus poſtmodum ab Imperatore Iuſtiniano ſumma juris æquitate ad decendiũ usq; 2
productum eſt, ut patet ex Novell 23. cap 1. quæ ſic ſe habet: *Et ſancimus omnes appellationes ſive per ſe, ſive per procuratores, ſeu per defenſores, vel curatores vel*

tutores ventilentur, posse intra decem dierum spatium à recitatiõe sententiæ numerandum, judicibꝰ ab ijs, quorum interest, offerri; sive magni sive minores sint, ut liceat nimirum intra id spatiũ pleniſsimè deliberare, sive appellandũ ei sit, sive quiescendum: ne timore instante opus appellatorium frequẽtetur: sed sit omnibꝰ inspectionis copia, quæ indiscussos hominum calores potest refrenare. Quod † decendium
3 (juxta communem DD. juris opinionem) currit ſtatim à tempore latæ ſententiæ, adeoq; de momento in momentum, ita ut etiã dies feriati includantur, & hora, qua ſententia lata fuit, aſsignetur. ut præclarè notat Speculator *tit. de appellatio. §. restat. num.* 3. Ita tamen, ut ex tempore ſcientiæ, quo nimirum ſententia in præjudiciũ partis appellantis lata eſſet, decendium illud connumeretur. per clarum textum in *cap. decertationi.* in verbis: *postquam ſciuerit ext. de appellatione in ſexto.* Idq; DD. juris etiam ad extraordinariam appellationem extendere ſolent, cum † videlicet judicis, à quo 4
appellatio interponi debebat, eo tempore copia haberi non poteſt; ut poté quia abſens vel propter metum, aut aliquam ſuſpicionẽ corã appellari nõ poteſt; tum eo caſu, ſi intra tempus jure definitum, coram alio ludice, notario, teſtibus alijsq; perſonis honeſtis id declaret ac proteſtetur, quod à gravamine per judicem ordinarium ſibi illato appellare voluerit, appellatio de jure ſubſiſtere poteſt, pro quo expreſſus eſt textus *in cap. fin. ext. de appellat. lib. 2. tit. 28.* cuius hæc ſunt verba: *Si juſtus metus quo*

quo minus appellaveris, te excuſat, ad appellatiõis reputaris beneficium convolaſſe, dummodò intra tempus, quo licitè provocatur, corã judice à quo appellaſſe volueris: vel ſi habere copiam ipſius nequiviſti, in præſentia bonorum virorum proteſtatione ſuper hoc propoſita cauſas appellationis duxeris exprimendas. Cui adſtipulatur quoq; textus in *l. 2. Cod. de his qui per metum. judic. non appell.* in his potiſsimum verbis: *Qui verò vim ſuſtinuerunt, conteſtatione publicè propoſita, intra dies videlicet legitimos, quibus appellari licet, cauſam appellationis evidẽti adfirmatione diſtinguant: ut hoc facto tanquam interpoſita appellatione, ijsdem æquitatis adminicula tribuantur.* Metus † autem ta-
5 lis hic intelligi debet, qui nõ vani ſit hominis, ſed qui meritò & in hominẽ conſtantiſsimũ cadat, & qui ſit maioris malitatis. ut inquiunt ICti Vlpian. *in l. 5. &* Gaius *in l. 6. ff. quod met. cauſ. geſt. erit. lib. 4. tit. 2.* Huiusmodi itaq; extraordinariæ appellationes etiam in Regno locum habent, quod & in Curia, in cauſa inter Iacobũ Trunck, & Zachariam Hartman cives Gedanen: Anno 1591 comprobatum fuit. Porrò † jure Saxonum aliter ſe res 6
habet: nam hoc jure appellationes viva voce ſtatim & in continenti (ſeu ut vulgò dicunt, ſtante adhuc pede) poſt latam ſententiam fieri debent. per text. in Sp. Sax. *lib. 2. artic. 6.* ibi: *Et à ſentẽtia quam audiverit, non appellaverit, poſtmodum ei contradicendi & appellandi facultas denegetur,* ubi in vulgari textu ponitur verb: ꝧu hand, quod ſignificat ſtatim

& in continenti. Rationem verò diversitatis glossa dicti art. 6. hanc potissimum adfert, quòd jure Saxon. partes interrogentur, num acquiescant latæ sententiæ, an non? Cui si semel consenserint, postmodum eandem in dubium vocare nulla ratione queant. *Nemo enim* (juxta vulgatam regulam juris, in *l. nemo. 71. ff. de reg. juris.*) *potest mutare consilium suum in alterius injuriam*. Quod ita quidam accipiendum esse volunt, ut quamvis appellatio viva voce in continenti post latam sententiam fieri debeat; insinuatio tamen illius intra decem dies fieri possit, prout etiam in Curia in causa Schopmanni civis Rigen: contra Magistratũ civitatis eiusdẽ anno 1596 Sabbato post festum S. Ioannis Baptistæ judicatũ fuisse memini. Tempus † verò prosequendæ appellationis jure civili est annus, & ex causa biennium, *ut in auth. et qui. Cod. de temp. & repar. appell.* & latiọ in aut. *de his qui ingrediuntur. ad appell. cap. 1. coll. 5.* Iure autem Saxonum sex septimanarũ, ut est text. lib. 2 art. 12 in verbis: *Et infra sex septimanarum tempus confirmatam ab imperio sententiam reportet*, & gloss. ibidem rationem diversitatis tradit, quòd videlicet jure civili appellantes Curiã sequi oporteat. Saxones verò appellationem nõ prosequantur, nisi cùm Rex cum Curia sua in Saxoniam advenerit: quo Privilegio in Regno Cracouien: etiam uti palam est. Hinc colligitur, quod appellans, si infra fatalia appellationis expeditionem consequi nequeat, ideò non succumbat in causa. Quis enim (ut ibidem glossa tradit) cogere potest Imperatorem, ut ipse jus dictet cum quis voluerit, sed expectare oportet, quoad voluntas ipsius intecesserit. Hodiè quo ad tempus prosequẽdæ appellationis jus civile in praxi observatur: prout in Curia inter Stiregulski, & Fesniadi civem Lublinen: Varsouiæ, anno 1596, sabbato ante festum S. Margarethæ decisum fuisse liquet.

7

Iure Culmensi idem obtinet quod jure Civili. 2

In termino prosequendæ appellationis, licet articulos novos proponere, sed prioribus non contrarios. 3

In causa appellationis, novæ probationes fieri non possunt. 4

Exceptiones in causa appellationis quales proponere liceat? 5

OBSERVATIO XCIIII.

An ea, quæ coram Iudice á quo non sunt allegata aut probata, coram Iudice appellationis de novo allegare aut probare liceat?

SVMMARIA.

1 *Apud Iudicem appellationis an liceat non allegata allegare, & non probata probare?*

Congruit superiori etiã hæc quæstio: An ea † quæ coram judicè à quo, non sunt allegata aut probata, coram judice appellationis de novo allegare aut probare liceat? Qua in re Imperator Iustinianus divina tanctiõe ita decernit: *Vi licentia quidem pateat in exercendis consultationibus, tam appellatori, quàm adversæ parti, novis etiam adsertionibus utendi vel exceptionibus* 1

Ius

bus, quæ non ad nouum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur & illis coniunctæ sunt, quæ apud anteriorem Iudicem noscuntur propositæ. Sedetsi qua dicta quidem allegatio monstrabitur, vel instrumentum aliquod prolatum, probationes tamenillo quidem defuerint tempore, verum apud sacros cognitores, sine procrastinatione præberi poterunt: id quoq; eos admittere, quo exercitatis jam negotijs pleniore subveniatur veritatis lumine. l. 4. Cod. de tempor. & reparat. appellat. Cui concordat textus *in l. eos. 6. §. si quid.* his verbis: *Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omissum: apud eum qui de appellatione cognoscit, persequatur* Vbi sequitur statim, dignum sanè Imperatoria Maiestate elogium. *Cum* (inquiunt Impp. Dioclet. & Maxim.) *Votum gerentibus nobis aliud nihil in Iudicijs, quàm justitiam locum habere debere, necessaria res fortè transmissa, non excludenda videatur.* C. de appellat. Quod jure† Culmensi quo[2] què obtinet. Et Curia in causis eiusdem juris id sequi non dedignatur, prout in causa Ioannis Thebaldi Plenipotētis Casparis Stumph civis Norimbergen: contra Melchiorē Walbach, Consulem civitatis Varsouien: anno 1588, similiter in causa Arcularioru Varsouien. contra Zakrocimen: Anno 96. die 18. Octob. & alijs quamplurimis, judicatum fuit: quamvis in alijs causis juris Maydeburgensis secus fiat, verumtamen supradicta† non simpliciter, sed suo[3] quodā modo vera esse scien-

dum est: ita nimirum, ut in termino prosequendæ appellationis liceat quidem articulos novos proponere, non tamen prioribus directè contrarios, sed dependētes a prioribus, & facientes ad causam. Exempli gratia: si in prima instantia petij bovem, postea in causa appellationis peto equum, & induco novas probationes ratione equi, id non procedit: sed si peto rem meam jure dominij, non tamen ad specialem causam me adstringo, postea in processu causam emptionis sum persecutus, & succubui; possum nihilominus in appellatione persequi causam donationis, vel aliam, ex qua dominium potest acquiri: quia ista nova causa potest includi sub primo libello generaliter de dominio loquente: quod etiam haùd ob-

scurè innuere videtur suprà citata lex *per hanc C. de appellatio.* Porrò novæ† probationes, quæ fiunt per testes[4] etiam super ijsdem articulis, vel directò cōtrarijs, in causa appellationis fieri non possunt, per clarum text. in *cap. fin. Clement. de testibus. his verbis: Testibus ritè receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directò contrarijs articulis alios vel eosdē testes in principali causa producere; sic non debet in appellationis causa licere. Cum non minus in appellationibus, quàm in principali causa subornatio sit timenda.* Exceptiones† verò tantum[5] illæ, quæ post litem contestatam opponi possunt, rectè in causa appellatiōis proponuntur, non etiam hæ, quas antè litis contestationem proponi necesse est, per

textum in l. ita. 13. his verbis: *Ita demum super lite prosequenda, quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes, si cum primùm litem contestaveris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ, quod nec cũ appellatio agitur, tibi obijci potest &c.* Cod. de procurat.

OBSERVATIO XCV.

Appellatio ad superiorem intermisso medio judice, an sit permissa?

SVMMARIA.

1 *Appellari ad superiorem intermedio Iudice omisso, cur non liceat?*

2 *Magdeburgum est sedes Municipalis juris Maydeburgensium.*

3 *In Polonia ex Maydeburgo jus petere quando cessatum sit?*

4 *De appellatione ad intermedium judicem juris dispositiones.*

5 *In appellationibus consuetudo loci attendenda est.*

6 *Consuetudo civitatis Cracouien: in appellationibus interponendis.*

7 *Casus quibus ad intermedium judicem appellatio omitti possit?*

8 *Iure Canonico intermisso medio Iudice appellari potest ad Curiam Romanam.*

1 Quod † appellari non possit ad superiorem Iudicem intermisso medio, originem ex jure Municipali Maydeburgensis traxisse videtur. Nam † cum in ea Civitate 2 Otto Imperator primam sedem juris Municipalis collocasset, voluit ut omnes de Polonia, Bohemia, ab Hallensibus primùm (quæ fuit civitas secunda post Maydeburgũ & in jure illius fundata) sententiam in jure peterent: vel si hæc non placuerit, ex Magdeburgo eam apportare possent, prout gloss. in confirmatione Privilegij juris Municipalis ab Imperatore Ottone cognomento Ruffo, año D. 975 feria secunda ante Pentecostes facta tradit: idq; per expressum textum juris Municip. artic. 10. in verb: *Ea propter omnes de Polonia, Bohemia, de Marchia, Misnenses & Lusacen: jus suum in appellando ex Halla reportare debent. Si verò Hallenses in sententia deficiant, vel inuenire ignorauerint, eandemq; quærere ex Magdeburgo debent, & reportare cogantur.* Quod multis † 3 post modũ temporibus in Regno servatum fuisse, certum est. Verùm cùm litium crevisset numerꝰ, nimis durum & difficile idvisum est hominibus, à Civitate, quæ tot locorum intervallis distat, de re levissimi etiam momenti, sententiam juris expectare. Quapropter ad instar istius juris consuetudo invaluit, ut ex oppidis ad sex Regni civitates, in quibus jus supremũ, quod etiã Magdeburgense vocãt, fundatum est, appellationes devoluantur, illudq; pro intermedio judicio observari soleat. Porrò † de hac instã 4 tia appellationis ad intermedium judicem, est dispositio non solum juris Imperialis, prout ex textu in l. Imperatores. 21. in verbis: *Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, appellationes, quæ rectè ad Principem factæ sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri, ex imo ordine ad Præsides remitti.*

ff. de appellationib. & relat. videre licet; sed etiam juris Provincialis Saxõici Sp. Sax. lib. 2. art. 12. ibi: *Appellat quis contra sententiam, ad digniorem judicem tenetur appellare, & ultimò ad Regem*. Quod & in Curia observatum fuisse, praxis continua docet. Et in causa Iacobi Blaszkowicz civis Varssouiensis & Consl. civitatis eiusdem: Item in causa Sulikowski cum Cwiklicz Anno 91 judicatum est. Nequaquam enim Iurisdictiones cõfundi debent. per l. nemo. Cod. de Iurisdict. omnium Iudic. Nisi † tamẽ consuetudo loci in contrarium sit: magna etenim in huiuscemodi solennitatibus usus & consuetudinis solet esse authoritas. per text in Cap. Romana. Eccles. 8. in verbis: *Nisi aliud Remensi Ecclesia de consuetudine competat in hac parte* de appellat. in sexto. 5

Cuiusmodi † consuetudo etiam in Regno apud Cracouien. locum habet, apud quos à sententia Consulum intermisso medio Iudice, directè ad Regem appellatur, præterquã quod à Iudicio Scabinali ad jus supremum, de quo suprà dictum est, indè autem post Curiam S. R. Mtis. provocationes fiant. Vel si † talis casus intercedat, 7 in quo ad intermedium Iudicem appellari non possit, puta si Iudex suspectus, aut diu absens sit, ut notat Bartol. in l. 1. §. si quis. ff. de appellat. Sed / hæc jure Canonico aliter se habent, ubi omisso Iudice intermedio, semper potest appellari ad Romanam Ecclesiam. per textum in c. ad Romanam. 2. qu. 6. in verbis: *Ad Romanam Ecclesiam omnes Episcopi, qui voluerint, vel quibus necesse fuerit, quasi ad caput confugere, eamq; adpellare debent: &c.* Cui omninò adstipulatur aliud cap. d. 2. causa. qu. 6. quod sic incipit. *Ad Romanam Ecclesiam ab omnibus, maximè tamen ab oppressis appellandum est, & concurrendum quasi ad matrem, ut eius uberibus nutriantur, auctoritate defendantur, & à suis oppressionibus relevetur: quia non potest nec debet mater oblivisci filium suum*.

6

8

OBSERVATIO XCVI.

Appellationi utrũ renunciare liceat?

SVMMARIA.

1 *Unicuiq; licet his, quæ pro se introducta sunt, renunciare.*

2 *Appellationi non nisi partibus consentientibus renunciare licet.*

Renunciatio appellationis fit aut expressè aut tacitè. 3

Appellationi intra quod tempus renunciare liceat. 4

Moribus Francorum appellationi licet renunciare, donec sit decisa: quod & in Regno obtinet. 5

IN eadem materia etiã hæc quæstio se offert: Vtrùm videlicet beneficio appellatiõis renunciare liceat? Et quamvis juxta vulgatam Regulam juris, *unicuiq; † licet his, quæ pro se introducta sunt, renunciare.* per l. pen. Cod. de pactis. Quod & in hac quæstione per clarũ tex. in l. si quis libellos. 23. C. de appellatio. dicendum videtur, cuius ista sunt verba: *Si quis libellos appellatorios ingesse it, sciat se habere licentiã arburium commutandi, & suos libellos recuperandi, ne justæ querimoniæ di-* 1

Re-

dinis humanitas amputetur.

2 Re vera † tamen non nisi partibus cõsentientibus talem renunciationem subsistere posse, testatur textus *l. fin. in fine*, ibi; *Sin autem partes inter se scriptura interveniente, paciscendũ esse crediderint, nemini parti licere ad provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale observare: eorum pactionem firmã esse censemus. Legum etenim austeritatem in hoc casu volumus mitigari.* C. de appellat. Vnde liquidò constat, quod talis renunciatio non nisi pacto inter partes inito, fieri possit, prout etiam textus juris Saxon. lib. 2. artic. 12. his verbis innuere videtur: *Et etiã, qui sententiam adinuenerit, ab ea recedere non licebit, nisi ab isto, in cuius profectum pronunciatum est, consentiatur.* Atqui hoc ita accipiendum est, si videlicet expresse fiat renunciatio. Potest † enim 3 illa fieri expresse vel tacitè. Expresse fit per verba expressa, specifica, declarantia ipsam renunciationem appellationis: neq; tamen inducitur eo ipso, si quis dicat se stare sententiæ judicis, ut notat Robertus Maranth. *in Specul. aureo. pag. 523. num. 341.* Tacita verò renunciatio potest pluribus induci modis, ut potè per desertionem appellationis, vel quando appellans post factam appellationem causam tractat coram Iudice à quo apellavit: hoc etenim facto videtur appellationi suæ renunciare. quod exprimitur in cap. *sollicitudinem 54.* illis verb: *Cum ille adpellationis prosecutioni renunciasse tacitè videatur.* extrà. de appellat. Quod etiam confirmatur Decreto Curiæ inter Zerebowicz & Szep-

Szepper Armenos Anno 97 die ult. Aprilis lato. His ita stantibus, quod appellationi expresse vel tacitè renunciari possit, quodq; etiam Curiæ praxis tenet, prout & in causa Ioannis Sulikowski & Samuelis Czwiklicz Anno 91 decisum fuisse liquet; de eo tamen dubia est apud Interpp. juris quæstio: In-

4 tra † quod videlicet tempus appellationi renunciare liceat? Et in jure quidem civili nulla eius rei fit mentio: Iure autem Canonico permittitur renunciare appellatiõi, donec superiori sit oblata. *per Cap. quamvis. 10. ext. de electione. in 6.* his verb: *Cæterum in præmissis omnibus casibꝰ, liceat partibus ab huiusce modi appellationibus (nulla tamen interveniente pravitate) recedere, antequã præfatæ sedi fuerint præsentatæ.*

5 Moribus † verò Francorum (quod & in Rgno observatur) donec fit decisa appellatio, licet renunciare. teste Imbert. lib. 2. Olim verò apud Rom. intra triduum á libellis appellatoris (quorum fit mentio *in d. l. si quis libellos.*) ingestis, hoc tantũ permittebatur, quod ex Cod. Theodosiano cognoscere licet.

OBSERVATIO XCVII.

Vtrum in causa criminali appellatio permitti debeat?

SVMMARIA.

Appellatio in causa criminali ex jure Civili est permissa. 1

Criminis manifesti convicti appellare non licet. 2

Accusatus criminaliter in jure Saxonum appellare non potest. 3

Praxis Curiæ jus Saxonum sequitur. 4

Li-

5 *Lipſenſes Scabini à ſententia definitiva appellationem in cauſis criminalibus locum habere tradunt.*

AD extremum nō inutiliter quæri poteſt: An appellatio in cauſa criminali de jure ſit permiſſa? Et jure †quidem Civili ex reſcripto 1
DD. Impp. Arcadij & Honorij appellationem ad ſupplicium damnatis, ſumma humanitatis ratione eſſe cōceſſam, manifeſtò liquet. Cuius reſcripti verba *in l. addictos. 29. Cod. de appellat.* ſic ſe habent: *Addictos ſupplicio, & pro criminum immanitate damnatos, nulli per vim atq; uſurpationem vindicare liceat ac tenere: quibus in cauſa criminali humanitatis conſideratione, ſi tempora ſuffragantur, interponendæ provocationis copiā non negamus:* Et additur ratio: *Vt videlicet ibi diligentius examinetur, ubi contra hominis ſalutem per errorem vel gratiam cognitoris oppreſſa putatur eſſe juſtitia.* Quod † non de his, qui crimi- 2
nis manifeſtè convicti ſunt, DD. juris intelligi volunt, talibus enim appellatio juſtè denegari poteſt. per clarum text. *in l. obſervare. 2. C. quorum appellat. nō recipiantur.* Vbi itidē Impp. Conſtantius & Conſtans ad Hieroclē Conſulem Syriæ Celeſt. ſic reſcribunt: *Obſervare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemq; eorum, qui manifeſtam violentiam cōmiſerunt, argumentis convictus, teſtibus ſuperatur, voce etiam propria vitium ſceluſq; confeſſus, audiatur appellans. Sicut enim hoc obſervari diſpoſuimus; ita aequum eſt teſtibus productis, inſtrumentisq; prolatis, aliisq; argumentis præſtitis, ſi ſententia cōtra eum lata ſit, & ipſe qui condemnatus eſt, aut minimè voce ſua confeſſus ſit, aut formidine tormētorum territus, contra ſe aliquid dixerit; prouocandi licentiam ei non denegari.* Quibus adſtipulatur etiam jus Canonicum *in cap. cum ſit Romana. 5. §. fin. ext. de appellat. lib. 2. tit. 27.* his verbis: *Præterea ſi raptor ſit, vel violentus detentor alienæ rei, qui adpellat: huiusmodi adpellatio facta in judicio apud Eccleſiaſticas perſonas ſolet audiri, niſi fortè manifeſtus raptor vel fornicator exiſtat, ſicut ille, quem abſentem & irrequiſitum Apoſtolus excommunicavit.* Porrò † jus Sa- 3
xonum accuſatum criminaliter omninò appellare non poſſe tradit, prout in textu lib. 2. art. 12. ibi: *Qui pro injuria comprehenſus in judicio præſentatur, ſententias increpandi non habeat poteſtatem,* videre licet. Quo † jure Curia quoq; in huiusmodi caſibus uti ſolet, cuius rei exempla cuiuis obvia eſſe poſſunt. Neq; caret ratione juris iſtius obſervatio, ne videlicet delicta diutius manerent impunita. Quotus quisq enim eſt iſtorum maleficorum, qui non velit quacunq; tandem ratione ultimum differri aut deludi ſupplicium, quod etiam alibi Vlpian. ICtus notatum reliquit, cuius verba: *in l. ſi quis. 6. in pr. ff. de pœnis.* extant: *Cæterùm ut mea fert opinio, prorſus eos non debuiſſe, poſteaquam ſemel damnati ſunt, audiri, quicquid allegent. Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ cauſa ad hæc eos decurrere &c.* Quod † 4 5

Lipſenſes Scabini ita intelligunt, niſi per ſententiam definitivam reo vel inculpato pœna capitis vel mutilationis membrorum imponatur. Eo enim caſu etiam hoc jure appellationi locũ eſſe pronuciarunt.

OBSERVATIO XCVIII.

Vtrum à ſententia arbitrorum appellatio admitti debeat?

SVMMARIA.

1 *Appellatio in cauſa compromiſſi locum non habet.*

2 *Ex compromiſſo nulla oritur actio.*

3 *Arbitrorum ſententiæ etiam iniquæ ſtari debet.*

4 *Arbitrorum tria genera in jure reperiuntur.*

5 *Appellatio à ſententia arbitri juris & arbitratoris locum habet.*

6 *Opinio quorundã in cauſa compromiſſi pœna & ſtipulatione vallati, ſi ſententia manifeſtam iniquitatem contineret, locum eſſe appellationi.*

7 *Explicatio l. non diſtinguemꝰ. §. cum quidam. ff. de recept. qui arbitr. recep.*

8 *Partium conſenſus ad incognitanum referri poſſit.*

9 *Deciſio D D. Aſſeſſorum Curiæ Regalis.*

IN cauſa Gratiani Gonſalis Civis Mariæburgenſis, cõtra Compromiſſarios, & Henricum Meithe partem adhærentem, anno D. Milleſimo Sexcenteſimo ſecundo, feria quinta poſt feſtũ Viſitationis Beatæ Mariæ virginis, coram judicio D D. Aſſeſſorũ Curiæ Regalis agitata, non parvi momenti vertebatur quæſtio.

Vtrum

Vtrum videlicet à ſententia arbitrorum appellare, & per conſequens ad arbitrium boni viri eadem revocare liceat? Sanè † juris id manifeſti eſſe videtur, quòd à ſententia arbitri, ſi nimirũ compromiſſum ſtipulatione & pœna ſit vallatum, appellare non liceat: idq; propterea, quia † inde nulla oritur actio, ſed metu pœnæ ſtari debet ſententiæ arbitrorũ, per expreſſum textum in l. 1 in verbis: *Ex ſententia arbitri ex cõpromiſſo jure perfecto actũ, appellari non poſſe, ſæpè reſcriptũ eſt: quia nec judicati actio inde præſtari poteſt, & ob hoc invicẽ pœna promittitur, ut metu eius à placitis non recedatur.* Cod. de arbit. quinimo † etiamſi ſententia ſit iniqua, idem omninò obtinere Vlpia. *tradit. in l. diem proferre §. Stari.* in verbis: *Stari autem debet ſententiæ arbitri, quam de re dixerit, ſive æqua, ſive iniqua ſit: & ſibi imputet, qui compromiſit.* ff. de arbitris. Quibꝰ alij tamẽ refragari videntur itidem textus juris, maximè verò *in l. arbitro.* in verb; *Arbitro ad fideiuſſores probandos conſtituto, ſi in alterutram partem iniquum arbitrium videatur; proinde ab eo, atquè ab judicibus appellare licet.* ff. qui ſatisdare cogantur. Cui etiam concordat. l. cum Specialis. 18. in verbis: *arbitrum vel arbitros eligere etc.* Cod. de judicijs. Quod Accurſius nõ de arbitro partium conſenſu electo & aſſignato; ſed de judice delegato accipiendum eſſe putat. Quamvis etiam † hac in re inter arbitros differentia notanda ſit, idq; per textum *in l. cum antea in pr. Cod. de arbitris.* Alij etenim dicuntur arbitri ſimpliciter, quos partes

mutua voluntate & consensu eligunt, & in eos sub pœna stipulatione vallata, cõpromittunt, de quibus traditur *in d. l. 1. Cod. de arbit. & d. §. stari ff. eodem.* Alij verò arbitratores, qui rem inter partes ex æquo & bono, sine solennitate aliqua juris trãsigunt, & componunt, quorum fit mentio *in l. Societatem. 76.* in verbis: *Arbitrorum enim* (scilicet voluntariorũ) *genera sunt duo, unum eiusmodi, ut siue æquum sit, siue iniquum: parere debeamus, quod obseruatur, cùm ex compromisso ad arbitrum itum est: Alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat. ff. pro Socio.* Alij deniq; arbitri juris, qui non ex consensu partiũ, sed ex necessitate legis & statuti ad finiendas lites deputantur, ut potè quãdo judex ordinarius pro suspecto habetur. *per textum in d. l. cum specialis.* Vnde † liquidò cõstat, quòd 5
tam ab arbitratore, quàm ab arbitro juris, si iniqua illorũ videatur esse sententia, appellari possit: ab arbitro autem partium consensu electo, & per stipulatiõem sub pœnæ impositione confirmato, non item: idq; propterea, quòd nulla ex huiusmodi compromisso oriatur actio vel exceptio, sed tantummodo pœnæ petitio. *per expressum text. in l. 2. ff. de recep. qui arbit. recep.* Quod tamen † 6
quidam ita verum esse putant, si nimirum sententia illorum non contineret manifestam iniquitatem: alioquin datur contra ipsos doli exceptio, quæ instar cuiusdam appellationis habetur, prout Rob. Maranta *in Sp. aureo parte 6. pag. 513. num. 266.* tradit, idq; per singularem tex-

textum, quem ad hoc allegat *in l. non distinguemus 32. §. cum quidam* in verbis: *Cum quidam arbiter ex alijs causis inimicus manifestè apparuisset, testationibus etiã conventus, ne sententiã diceret, nihilominꝰ nullo cogente dicere perseverasset, libello cuiusdã idquerentis Imperator Antoninus subscripsit, posse eum uti doli mali exceptione. Et idem cùm à judice consuleretur, apud quem pœna petebatur: rescripsit: etiamsi appellari non potest, doli mali exceptionem in pœnæ petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quædam appellandi species est, cùm liceat retractare de sententia arbitri. ff. de recept. qui arbit. recep.*
7 Ego † sanè non videò, cur firma non debeat esse huiusmodi arbitrorum sententia, sive ea æqua, sive iniqua videatur: sibi enim imputare debet, qui tali rem commisit. per expressum text. *in d. l. diem proferre §. Stari. & in l. cum mandat. 23. in fine* in verbis: *Imputari debet hoc domino, qui tali cõmisit sua negotia. ff. de minorib.* Et quod semel placuit, amplius displicere non potest, per vulgatam regulam juris. Quinimo nequè textus *in d. l. non destinguemus.* in contrarium facere videtur. Ibi enim non agitur de arbitri iniqua sententia: Sed de arbitro, quando videlicet inimicus ex causis postea supervenientibus appareat, & attestatione partis interveniente, nihilominus fert sententiam: eo casu si petatur pœna compromisso adposita, habebit locũ doli mali exceptio, quæ instar cuiusdã est appellationis: quamvis revera etiã tunc appellari non possit, ut ibidem textus habet. Nec il-

8 illud † obstat, quòd vulgò obijci solet, partes dum arbitros constituerent, de manifesta iniquitate non cogitasse, & per consequens, in huiusmodi arbitros nequaquam videntur consensisse. Id enim in juramentis tantummodo locũ habet, quæ non extenduntur ad incognita, idq; propter periculũ salutis æternæ; at in his secus est, quæ ex mutuo consensu & voluntate proficiscuntur. Ac proinde † DD.
9 Assessores quoq; Curiæ Regni, juri communi, & consuetudinibus in omnibus passim regionibus observari solitis, inhærentes, talem in causa suprà scripta tulerunt sententiã, quod appellatio à sententia arbitrorũ, in quos cum stipulatione & pœna compromissum fuerat, admitti non debeat, & per consequens revocatione ad arbitrium boni viri locus non sit.

OBSERVATIO XCIX.

Bannitus seu proscriptus vtrum in judicio locum standi habeat?

SVMMARIA.

Banniti non solum jura Ciuitatis, sed etiam ea, quæ sunt naturæ, perdunt. 1

Bannitis domus, hospitium, & mensa denegari debet. 2

Banniti pro communibus hostibus censentur. 3

Banniti excommunicatis æquiparantur. 4

Casus, quibus recipiens bannitum domo vel hospitio, non puniatur. 5

Amicitia consanguinitati comparatur. 6

Banniti in judicio standi locum non habent. 7

Bannitus ad defensionem sui in iudico cõparere potest. 8

In regno banniti, siue sint actores, siue rei, in judicio standi locum non habent. 9

1 Banniti † seu proscripti non solùm jura Civitatis, sed etiam ea, quæ sunt naturæ, amittunt. Nam sicut olim apud Romanos deportatis aqua & igni interdicebatur. §. minor. Instit. de Capit. dim ibi: minutis. ita hodie bannitis: i-
2 mò quod † magis est, omnia humanitatis jura & officia ijsdem denegari solent, vsq; adeò, ut etiam domo, hospitio, mensavè recipere eos liceat nemini, per generalem textum in l. 1. ff. de receptatoribus. & in l. eos qui. Cod. qui latrones. & alijs criminibus reos occult. Quod etiam probat textus Sp. Sax. lib. 3. artic. 23. his verbis: *Qui recipit alituè proscriptum (sciens) hic mulctam præstet judicio; Si verò ignoranter se hæc fecisse juraverit, impunitus erit.* Cuius rei duplex potest esse ratio: Vel quod † banniti & 3
proscripti pro rebellibus & communibus omnium hostibus censeantur. per text. in l. amissione. §. qui deferunt. ff. de Cap. diminut. Vnde cõsequens est, ut is qui communem hostem recipit atq; fouet, contra Rempub. deliquisse videatur. Vel quod † ban- 4
niti æquiparentur ijs, quibus censura Ecclesiastica imposita est, (qui & excõmunicati vocantur,) cum quibus itidem consuetudo omnis est prohibita, idq; propter scandala, quæ ex communicatione cum hominibus sceleratis evenire solent. per textus in Cap. Cum excommunicato. & cap. Excõmunicatis. 11. qu. 3. Quã-
vis † & hæc recipiant limi- 5
tationem in certis casibus,

pu-

puta si quis per ignorantiam bannitum recipiat: Ignorantia enim à delicto & pœna excusat. per textum in *l. si quis ignorans. ff. locati.* vel vi & metu adactus: nam is culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest. per textum in *l. Culpa. ff. de reg. juris.* Solet etiã eorum haberi ratio, qui sanguinis causa bannito fauorẽ & auxilium præstant. per textum *in l. eos. 2.* his verbis: *Eos, apud quos affinis vel cognatus latro conseruatus est, neq; absoluendos, neq; seuerè admodum puniendos. Non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt. ff. de receptatorib.* Quod item de coniuncta amicitia dicendũ esse videtur. Nam
6 † & hæc, consanguinitati comparatur. per textum *in l. cum allegas* 3. in verbis: *Etenim peregrinationis labo-*

borem sociatum commilitij eius, & obeundorum munerum consortium, affectioni fraternæ nonnihil addidisse, quinimò vice mutua chariores invicem sibi eos reddidisse credendum est. Cod. de Castr. pecul. mili. lib. 12. Et ut præclarè tradit. Cicero lib. 1. Officiorum. Sanguinis (inquit) *coniunctio & benevolentia devincit charitate homines: magnum est enim eadem habere monumenta maiorum, eisdem uti sacris, sepulchra habere communia, sed omnium societatũ nulla præstantior, nulla firmior, quam cum viri boni moribus similes, familiaritate sunt coniuncti.* Quinimo Isocrates plures faciendos esse suadet amicos, quã sanguine coniunctos: siquidem ad constituendam amicitiam veram, plus est virium in natura quàm in lege, in moribus quàm

quàm in genere, in voluntate, quàm in necessitate.
7 Quoniam † itaq; banniti seu proscripti, ea quæ sunt Civitatis, amittunt, & pro hostibus habentur, idcirco in judicio quoq; locũ standi eos habere nõ posse consequens est. per expressum *textum in l. Si qui reus 5. §. illud.* in verbis: *Illud incertum est, utrum ita demum accusare potest, si fuerit liberatus, an & si poenam subierit. Est enim constitutum ab Imperatore nostro & Diuo patre eius, post damnationem, accusationem quem inchoare non posse. Sed hoc puto ad eos demum pertinere, qui vel ciuitatem vel libertatem amiserunt. ff. de publicis judicijs.* Quod etiam confirmat textus juris Saxonici *lib. 3. art. 16* in verbis: *Imperij & in ipsa jure-actione proscriptis respondere nemo tenetur, sed ipsos aliis respondere oportebit.* Vnde † haud obscurè 8 colligi potest, quòd quamvis bannitus tanquã actor in judicio locũ standi non habeat; attamen si existat reus, ad defensionem sui admittatur. Defensio enim est juris naturalis, quæ nemini deneganda est. per tex. *in Cap. pastoralis. in Clement. de sentent. & re judic.* Et absurdum alioquin esset judicium ferri in invitum, & partem reã condemnari nõ auditam. Non itaquè id tribuitur fauori banniti, sed æquitati judicis, & solennitati judicij, quod ex tribus personis, ut potè, actore, reo, & judice constare debet. Nec obstat quod reus in exceptiõe seu defensione pro actore censeatur. per expressum text. *in l. 1. ff. de excep.* Id enim ita intelligendum est, quòd sicut actor intentionem suam

probare neceſſum habet; ita reus quoq; exceptionē probare debet: propriè tamen actor dici non poteſt. Quia non petit rem ſibi adiudicari, ſed ab actoris impetitiõe ſe liberum pronunciari. Verum † in Regno, tam inter perſonas equeſtris ordinis, quàm plebeæ conditionis, id non attenditur. Banniti enim & proſcripti promiſcuè, ſive ſint actores, ſive rei, ad judicium non admittuntur, niſi reſcripto Principis, (quod vulgò ſubleuationem in civilibus: ſeu ſaluũ conductum in criminalib9 vocant) ſint muniti: prout id praxis quotidiana docet, & Conſtitutio in Coronatione Sermi Regis moderni Anno Dñi 1588 Cracouiæ lata latius de his diſponit.

9

OBSERVATIO C.

De Iudæis, privilegijs, & libertatibus eorum, & an juri communi ſubſint?

SVMMARIA.

Iudæi teſte ſacra ſcriptura nullibi certas ſedes habent. 1

Iudæorum in Regno ampliſsimus numerus. 2

Iudeorum libertates & priuilegia in ſtatuto Regni comprehenſa. 3

Iudæorum privilegia ad terras maioris tantum Poloniæ referri debent. 4

Iudæi quomodo juri communi & legibus ciuilibus ſubſint. 5

Iudæis non licet nouas ſynagogas extruere, ſed tantũ antiquas reſtaurare. 6

Iudæis familiam Chriſtianam alere non licet. 7

In Succeſsione Iudæorum non ſeruatur jus Ciuile, ſed lex Moſaica. 8

Ex-

EXtremum claudat mihi agmen, hæc de Iudæis quæſtio, Num videlicet juri cõmuni ſubſint, vel ſpeciale jus habeant? Iudæi † etenim quãvis ſecundum divina oracula, nullibi jam certas ſedes habeant, & perpetuò vagari cogantur, ut dicit. *Pſalmus 108. verſic. 10.* attamen † in Regno, ſiue id ex ſingulari gratia Regum: ſive etiam ex indulgentia quadã noſtrorum hominum, in tantum excrevit eorum numerus, ut facilè cæteris incolis civitatum & oppidorum Regni par, aut certè ſuperior ſit. Quapropter non inconveniens huic operi eſſe duxi, ſi de libertatibus, privilegijsq; illorum pauca quædam adjiciantur. Imprimis † verò ſciendum eſt, Iudæos in Regno privilegia quædam ſpecialia jurium & libertatum ſuarum per Boleslaum Ducem maioris Poloniæ, protauum Caſimiri Mag. Regis Poloniæ Anno Dñi. 1264 in Kaliſz in craſtino aſſumptionis Virginis Mariæ ipſis conceſſa, ac tandẽ Cracouiæ in die beatorum Dioniſij & ſociorum eius Anno Dñi 1343, per dictũ Caſimirum Magnum, Regem Poloniæ ſuprà ſcripti Boleslai pronepotem confirmata, uſurpare, ac paſsim juri communi (quo cæteri incolæ Regni utuntur) obijcere ſolere. Quæ tamen † privilegia non ad univerſas Regni terras, ſed tantummodò ad terras maioris Poloniæ referri debent: ex ea potiſsimum ratione, quòd prædictus Boleslaus nõ totti Regno, ſed illi ſaltem terræ præfuerit: uti hoc ipſum in

1 2 3 4 5

in proemio dicti privilegij declaratur his verb: *Quod judæorum nostrorum per totum districtum nostri dominij constitutorum statuta & privilegia taliter duximus declaranda*. Sed praxis hodierna contrarium sequitur, & omnes in universum Iudæos Regnicolas eo privilegio comprehensos esse
5 vult. Veruntamen † præter casus in hoc privilegio expressos, non est dubium, Iudeos juri communi subesse, & legibus Civilibus, atque statutis loci ligari. per *expressum text. in l. Iudæi. 8. his verbis: Iudæi cõmuni Romano jure viuentes, in his causis, quæ tam ad superstitionem eorum, quàm ad forum, & leges, ac jura pertinent, adeant solẽni more judicia, omnesq; Romanis legibus conferant & excipiant actiones &c.* Cod. de Iudæis & Cælicolis. lib. 1. tit. 9.

Vnde haũd immeritò in Curia etiam Regali in casibus supràscripto privilegio non expressis, ad jus Civile, (quemadmodum in causa Matthiæ Post Parochi Checinensis & oppidi eiusdem Iudæos, ratione extructionis synagogæ ritus illorum, Anno D. 1597, die 13 Maij factum fuit) recursus fieri solet. Nam hoc jure † disponitur, judæis nequaquã concessum esse novas synagogas extruere, sed tantum antiquas restaurare. per expres. *textum in l. ult. ibi: Illud etiam pari considerationis ratione arguẽ. es præcipimus, ne qua judaica synagoga in nouam fabricam surgat, fulciendi veteres permissa licentia, quæ ruinam minantur. Et qui synagogæ fabricam cæperit, non studio reparandi, cum damno quinquaginta librarum auri fraudetur au-*

sibus suis. Cod. de Iudæis & Cælicolis Quod itidẽ jure Canonico per *Cap. Iudæi. 3. & Cap. Consuluit. 7. ext. de Iudæis.* expressè prohibe-
7 tur. Interdum † secundum Statuta & Cõstitutiones Regni contra illos proceditur, prout inter eundem Parochum Checinen. & dictos Iudeos, de non alenda familia Christiana decisum fuit. Quod quamvis tàm jura Civilia, quàm Canonica, propter abusus, qui inde provenire solent, severè prohibeant, ut videre est in cap. 2. 8. & 13. ext. dict. tit. de Iudæis. Et in toto tit. Cod. ne Christian. mancip. &c. lib. 1. tit 10. attamen Constitutio Regni anno 1565 pœna etiam pecuniaria centum marc. illos in officio & observatione harum legum retinendos esse putavit. In 8
successionibus verò judeorum non servatur jus Civile, sed lex Mosaica, qua excludit frater sororem à successione patris. prout Num. cap. 27 habetur, quod est contra *l. maximum vitium. 4. Cod. de lib. præterit.* Vbi dicitur: *quod qui inter masculum & fœminam in successione differentias induxunt, quasi naturæ accusatores existunt, cur non totos masculos generauit, & unde generentur, non fiant.*

FINIS. CENT. I.

SOLI DEO GLORIA.

INDEX OBSERVATIONVM CENTVRIÆ PRIMÆ, primus numerus obſeruationem, ſecundus numerum marginalem denotat.

A

Abolitio quid ſit. 89. 7.

Abſens legitimum impedimentum juramento comprobare debet 12: 7.

Accuſatio criminis publici cuiuis ex populo conceſſa. 89: 6.

Accuſator ad certam pecuniæ ſummam ſe ut inſcribat, ujus obtinuit. 15: 4.

Accuſatore deficiente, judex neminem condemnare poteſt. 26: 9.

Accuſator quod etiam ſine inſcriptione ſubeat pænã talionis, ſententia Accurſij.

Actio reuocatoria utrum ſit criminalis, an civilis. 80: 10.

Actio actionem quando non perimat. 46: 12. & 78: 5.

Actor poſt præſtitam guarandam reum defendere debet. 13: 10. & 38. 2.

Actor inuitus etiam reſcripto Principis ad incompetentem judicem trahi non poteſt, ſecus in reo. 3: 9.

Actor ſequitur forum rei. 6. 12.

Actor cõtumax quomodo puniatur. 10: 3.

Actor contra hæredes juramento petitionem ſuam probare debet. 25: 8.

Actore contumace ad ſententiam definitiuam quando perueniatur. 12. 9.

Actore non probante reus abſolui debet. 23. 4. Aditum ad ſe præſtans quomodo citetur. 1: 2.

Aduocati & procuratores ſalaria petere poſſunt. 45: 14.

Afflicto non eſt addenda afflictio. 33: 16.

Aliud pro alio ſolui poſſe affirmatur. 32. 1.

Aliud pro alio ſolui non poteſt inuito creditori. 32. 3.

Aliud pro alio ut inuito etiam creditori ſoluatur, impoſsibilitas facit. ibid.

Alius pro alio damnari non poteſt. 97.

Amicitia conſanguinitati comparatur. 99. 6.

Apocha quid dicatur, & quando liberet debitorem. 28 8.

Appellatio regulariter cuilibet, & à quacunq; cauſa permiſſa eſt. 92. 1.

Appellare victori in cauſa expenſarum litis quando non liceat. 92. 2.

Appellante parte utraquè judex injuria afficitur. 92. 3.

Appellatio à remiſsione quomodo differat. 92. 7.

Appellationes quæ in Curia à D D. Aſſeſſoribus interponuntur, non habent vim puræ prouocationis. 92. 8

Ob Appellationem non admiſſam, nemini adcitare licet judicium D D. Adſeſſorum. ibid.

INDEX OBSERVATIO-

Appellatio quando insinuari olim poterat 93. 1.
Ad appellationem insinuandam hodiè decendium competit. 93. 2.
In appellatione decendium currit à tempore scientiæ. 93. 3.
Appellatio extraordinaria quæ dicatur. 93. 4.
Appellatio jure Saxon. viva voce statim & in continenti fieri debet. 93. 6.
Appellatio intra quod tempus prosequenda sit. 93. 7.
Apud judicem appellationis an liceat nõ allegata allegare, & non probata probare. 94. 1. ibid. Iure culmensi idem obtinet, quod jure civili.
In appellationis prosequendæ termino licet articulos nouos proponere, sed prioribus non contrarios. 94. 3.
In appellationis causa novæ probationes fieri non possunt. 94. 4.
In appellationis causa quales exceptiones proponere liceat. 94. 5.
Appellare ad superiorem intermedio judice omisso, cur non liceat. 95. 1.
De appellatione ad intermedium judicem juris dispositiones. 95. 4.
In appellationibus consuetudo loci attendenda est. 94. 5.
In appellationibus interponendis consuetudo Ciuitatis Cracouiensis. 95. 6.
Appellatio quando ad intermedium judicem omitti possit, casus quidam. 95. 7
Appellari potest jure Canon. intermisso medio judice ad Curiã Romanam. 95. 8.
Appellationi non nisi partibus consentientibus renunciare licet. 96. 2.
Appellationis renunciatio fit aut expressè, aut tacitè 96. 3.
Appellationi intra quod tempus renunciare liceat. 96. 4.
Appellationi moribus Francorum licet renunciare donec sit decisa: quod & in Regno obtinet. 96. 5.
Appellatio in causa criminali ex jure Ciuili est premissa. 97. 1.
Appellare non licet, criminis manifesti conuictis. 97. 2.
Appellare non potest accusatus criminaliter in jure Saxon. ibid 97. 3.
Praxis Curiæ jus Saxon sequitur. 97. 4
Appellationem Lipsenses Scabini à sententia definitiua in causis criminalibus locum habere tradunt. 97. 5.
Appellatio in causa compromissi locum non habet. 98. 1.
Appellatio à sententia arbitri juris & arbitratoris locum habet 98. 5.
Appellationi locum esse, opinio quorundum, in causa compromissi pœna & stipulatione vallati, si sententia manifestam iniquitatem contineret. 98 6.
Appellationem à sententia arbitrorum, in quos cum stipulatione & pœna compromissum fuerat, admitti non debere, D D. Adhessorum decisio. 98. 9.
Arbitrorum sententiæ etiam iniquæ stari debet. 98. 3.
Arbitrorum tria genera in jure reperiuntur. 98. 4.

Ap=

Ar=

NVM PRACTICARVM.

Arma bellica quæ dicantur. 57. 2.
Arma bellica masculus transmittit ad proximum agnatum. ibid. Si filij sint minorennes, quid fiat de Hergevvet.
Arma bellica rustici non transmittunt ad agnatos. 57. 6. ibid. differentia inter agnatos & cognatos.
Arma bellica non veniunt in bonorum collationem. 64. 8.
Armorum bellicorum expeditio geradam sequi solet. 57. 1.
Ad armorum bellicorum expeditionem quid pertineat. ibid.
Arresta jure ciuili prohibentur. 8. 1.
Arresta jure gentium & consuetudine ubiq; habent locum. 8. 4.
Arresta magistratus quomodo admittere debeat. 8. 5.
Arresta tempore nundinarum permitti non debent. 8. 6.
As duodecim continet uncias, quibus hæreditas diuiditur. 69. 5.

B

BAnniti in Regno, siue sint actores, siue rei, in judicio standi locum non habent 99. 9.
Banniti non tantum jura Ciuitatis, sed etiam ea, quæ sunt naturæ, perdunt. 99. 1.
Banniti pro communibus hostibus censentur. 99. 2.
Banniti excommunicatis æquiparantur. 99. 4. ibid. Casus, quibus recipiens bannitum domo vel hospitio, non puniatur.
Banniti non habent locum standi in judicio. 99. 7.
Bannitus domus, hospitium, & mensa denegari debet. 99. 2.
Bannitus ad defensionem sui in judicio comparere potest. 99. 8.
Beneficium legis secundæ C. de resc. vend. etiam in locat. & alijs contractibus obtinet. 48. 1. & ibid. plura de de hoc beneficio. per tot.
Beneficium in integrum restit. pupillo quando detur. 61. 7.
Bona eorum, qui metu pœnarum mortem sibi adsciscunt, fisco applicantur. 75. 1. ibid. Bonorum confiscatione nõ punitur, qui tædio vitæ, uel doloris impatientia manus sibi infert ibid. textus juris Saxon. de his qui vitam sibi adimunt, quomodo intelligendus. 75. 3.
Bona fides omnes gradus culpæ comprehendit. 45. 5. Bona fides dolum & culpam comprehendit. 46. 2.

C

CAdauera eorum, qui mortem sibi cõsciuerunt, an sepulturæ tradi debeant. 75. 4. ibid. his qui impatientia doloris aut simili ex causa seipsos exanimarunt, sepultura denegari non debet. 75. 5.
Casibus fortuitis incendium vel furtum an adnumerari debeat. 39. 6.
De casibus fortuitis commun. Dd. opinio. 50. 8.
Casus quibus præsumptiones admittuntur in criminalibus. 21. 9.

INDEX OBSERVATIO-

Cauere quomodo debeat bona immobilia non possidens. 14. 6.
Cautela in fideiussione obseruanda. 16. 11. Cautela mercatorum in contractibus faciendis. 5. 5.
Cautio de lite prosequenda & expensis refundendis ab actore præstari debet. 14. 1. Cedens bonis quando redit ad pinguiorem fortunam, conueniri denuo potest 33 12.
Cedi debent actiones & petitiones. 33. 11. Census & pensiones ex reditibus venditis sunt liciti. 36 13.
Census & pensiones non debent excedere modum æqualitatis. 35. 14.
Cessio bonorũ qualis esse debeat 33. 10. Cessionem bonorum jus Nouellarum introduxit 33. 8.
Chyrographa duo, unum restitutum debitori, alterum verò remanens apud creditorem, quid operentur. 23. 5.
Chyrographo amisso si debitor neget solutionem, alijs probationibus conuincendus est. 28. 9.
Chyrographo amisso creditor tenetur dare apocham. 28 7.
Chyrographum restitutũ debitori, quomodo liberet eundem. 28. 1.
Chyrographum cancellatum non omnino probat solutionem. 23. 4.
Chyrographum unum restituens debitori, cur non videatur eum liberasse a solutione debiti, rationes. 28. 6.
Citandus quomodo sit aditum ad se præstans. 1. 2.
Citari uel in jus vocari de domo sua nemo debet. 1. 1.
Citari ad domum verbaliter quis debeat. 1 3. Citari quis vel in jus vocari, non tantum de domo propria, sed etiam de conducta vel precariò concessa potest 1. 3. 4.
Citari in criminalibus & etiam de domo inuitus duci potest 1. 5.
Citatio uel in jus vocatio alia realis, alia verbalis. 1. 6. Citatio verbalis duæ. 1. 7. Citatio publica quomodo fiat. 1. 8. Citatio semper est necessaria. 2. 1. Citatio neq; a Pontifice, neq; ab Imperatore omitti potest. 2. 2.
Citatio inordinata non obligat ad comparendum. 2. 7.
Citationes in omnibus actionibus a judicibus præmitti debere, præjudicio Curiæ Regalis demonstratur. ibid. communis D d. conclusio, quod præsens in judicio citari amplius non debeat. 2. 4. ibid. Curia Regalis hac in parte jus Saxon. sequitur, quo datur conuento dilatio ad proximum judicium.
Clerici causas criminales, quæ irrogant pœnam sanguinis, iudicare non possunt. 4. 4.
Clericus quilibet ad Curiam Romanam euocari potest. 3. 12.
Cognatio jure Saxon. finitur septimo gradu. 67. 5. ibid. Scabinorum Lipsensium sententia, quam Curia sequitur.
Colonus præter damnum seminis amissi mercedem exsoluere non tenetur, & sterilitas cum ubertate quando compensetur 50. 7.
Commodanti domino jure Saxon. non com-

petit actio, nisi aduersus commodatarium. 37. 10.
Commodatare aliter utens furtum committit. 37. 8.
Commodatarius quid præstare teneatur. 37. 1.
Commodatæ rei dominium an transeat in commodatarium. 37. 11.
Commodato dolus tantum quando præstari debeat. 37. 3.
Commodato dolus & culpa quando præstanda sit. 37. 4.
Commodato leuis culpa quando præstanda veniat. 37. 5.
Commodato casus fortuiti præstari non debent, & qui dicantur casus fortuiti. 37. 6. Commodato casus fortuiti interdum præstari solent. 37. 7.
Commodatũ debet esse gratuitum. 37. 2.
Compensatio vim habet solutionis. 18. 11.
Ex cõpromisso nulla oritur actio. 98. 2.
Condemnari ad quæstiones nemo debet, nisi præcedant plena indicia. 22. 1.
Conditio pro impleta habetur, quando non per eum stetit, quo minus impleatur. 34. 3. De conductore casus fortuitos in recipiente, quid juris sit. 50. 2.
Conductor pensionem quando persoluere non teneatur. 50. 1.
Confessio posterior contraria priori attendi non debet. 29. 1.
Confessio pro judicato habetur. 29. 2.
Confessio rei ultronea plenam fidem judici facit. 21. 4.
Confessus debitum in Chyrographo obligatur ciuiliter non naturaliter. 29. 3.
Conscientia est judex uerus. 26. 1.
Consensus partium ad incognitum referri possit. 98. 8.
Consuetudo quæ reconuentiones prohibet, num juri & æquitati sit contraria 6. 11. Consuetudo apud Romanos post l. 12. tab. de obstrictus ære alieno 33. 4.
Consuetudo quorundam locorum satisdationes abrogauit. 14. 2.
Contractus & delicta æquiparantur. 15. 8. Contractibus innominatis pœnitenti est locus. 47. 6.
Contractus innominati qui. 47. 7.
Contractus nominati post perfectionem sunt necessarij, & ideo pœnitentiæ locus in ijs non datur. 47. 9.
Contractus dolo interueniente rescinduntur. 48. 3.
Contrahens scienter cum debitore post susceptum fraudationis consiliũ, excluditur è numero creditorum. 40. 13.
Contrahentibus inuicem se circumuenire licet. 48. 1. & an etiam jure diuino id permissum sit. ibid.
Contumaces non censentur mercaturæ uel studiorum causa absentes. 12. 4.
Contumaces qui dicantur. 10 1.
De contumacia actoris juris Saxon. disposition. 10. 7.
Contumacia actoris maior est quam rei 10. 2. Contumacia rei post litem contestatã quomodo puniatur jure ciuili. 11. 4. Contumacia aliter punitur in actione reali, aliter in personali. 11. 5.
Contumaciæ excusationem friuolæ cau-

se non merentur. 12. 6. Contumax actor quomodo puniatur. 10. 3.
Contumax reus jure Saxon. condemnatur in amissione causæ. 11. 6.
Contumax non est qui ob incommoditatem loci abiens est. 12. 5.
Contumace existente actore, differentia inter jus Codicis & Nouellar. de modo procedendi ad sententiam definitiuam 10: 6. Conuentio nuda per litis cõtestationem corã judice non suo conualidatur. 7 5. Creditor intra certũ tempus denunciare debet debitum suum creditori in possessionem misso. 40: 12.
Creditor expressam hypothecam anteriorem habens, fisco tacitã anteriorem habenti præfertur. 41: 9.
Creditores quomodo communicare debeant ratione pignoris. 40: 11.
Creditorum ordo in repetendis creditis a debitore. 40: 14.
Crimina inter leuia & atrociora distinguuntur. Culpa dupliciter constituerantur, in genere & in pecie. 43: 9.
Culpæ in specie tres gradus constituuntur. 43: 10. Culpa lata quid sit, & an dolo æquiparetur. 43: 11 & 12.
Culpa latior pro lata in l. quod Nerua. ponitur. 43: 13.
Culpa leuis aliter in societate, aliter in deposito considerari solet. 46: 4.
Culpa leuissima qualis esse dicatur. 43: 18. Culpa leuissima in mandato utrum præstetur? 45. 2.
Culpa leuissima opponitur exactissimæ diligentiæ. 45: 4.
Culpæ leuis definitio, & quod ei imperitia adnumeretur. 43. 15. & 16.

D

Damnum quid sit. 91: 3.
Debitor exceptionem solutionis opponens, actoris partes sustinet. 27: 2.
Debitor generis nequaquam interitu liberatur, nisi obtulerit certam speciem. 31. 6. Debitor propter conueniendi facilitatem ubiuis potest conueniri 5: 1. In debitore quantitatis quid juris. ibid. Debitor qui non habet in ære, luat in corpore. 33: 1. Debitor speciei interitu ipsius quando liberetur. 31 9.
Debitor in priuatis carceribus detineri non debet. 33: 5. Debitor solutionem offerens liberatur. 34: 1.
Debitor soluere paratus, soluenti similis esse censetur 34: 2.
Debitor offerens pecuniam ex juris Saxon. dispositione non liberetur. 34: 4. Debitore solutionem probante, an fideiussor ipsius liberetur 27 8.
Debitorem carceribus mancipandũ statuit jus Saxon. 33: 13 quod sequitur Praxis Curiæ ibid Debitorem conueniendi quando facilis sit ratio. 5: 3. Debitores qui commiseratione sint digni. 33: 17. Debitoribus qui non ex accidenti, sed ex sua negligentia ad egestatem perueniunt, non subuenitur. 33. 9
Debitoris oblatio pecuniæ qualisnam esse debeat. 34: 5.
Decretum primum & secundum quid dicatur. 11. 2.

Decretum secundum quando interponatur. 11: 3. Defensio necessaria in ipso propulsandi actu fieri debet. 83: 8. ibid. modus inculpatæ tutelæ etiam in eo consistit, ut armorum & facti ipsius par sit ratio. In defensione necessaria aliquem occidens non punitur. 83: 1.
In defensione necessaria probatur id, qui prior vim intulerit. 83: 2. In defensione necessaria attenditur, an aliter vitæ periculum euitari non possit. 83: 4.
In defensione necessaria nobilẽ occidens in Regno, pœnam 60 marcar. soluit. 83. 10. Indefensione necessaria jure Saxon. mulcta judici, & VVergeldus parti persoluitur 83: 11.
Delicta ne mancant impunita Reipub. interest. 89: 4.
Deponentis hæredes pro interesse depositum petere possunt. 43: 26.
Deportationis vice hodie successit bannus seu proscriptio. 90: 7.
Depositæ pecuniæ in loco publico ita demum liberat debitorem, si ibidem remaneat 34: 9. Depositæ res furi & prædoni quando nõ restituatur. 43: 24.
Depositæ pecuniæ utens tenetur ad usuras 43: 28. Depositarius non tenetur ex leui culpa. 43: 17.
Depositarius quando in duplum obligetur 43: 19 Depositarius re depositæ utens furtum committit. 43: 27.
Depositarij hæres in quantũ obligetur. 43: 21 Depositi actione regulariter quid veniat 43: 20.
Deposito, quod custodiendæ rei causa fit, dolus tantum præstari debet. 43: 2.
Depositum est triplex, sequestrarium, juris, & voluntarium. 43: 2. & 3.
Deposito cur dolus tantum præstetur. 43: 5. Deposito non tantum dolum, sed etiam latam culpam præstari, Imp. Alex statuit. 42: 6. ibid IC. Celsus etiam latiorem culpam in hanc actionem veniri existimat.
Depositum non restituens, infamis est. 43: 22. Depositum sine dilationibus & exceptionibus restitui debet. 43: 23.
Depositum ex hæreditate ante omnia peti potest. 43: 25.
Differentia Tit. Nautæ, cauponens, stabularij, & à tit furti aduersus nautas, caupon. staub &c.
Dilatio est temporis, quo aliquid fieri debuit, prorogatio. 19. 1.
Dilationum diuisio. 19: 2.
Dilationes in causis ciuilibus & criminalibus locum habent 19: 3.
Dilationes in criminalibus causa cognita dari debent 19: 4.
Dilationes in ciuilibus an tam actori quam reo concedi debeant. 19: 5 ibid. conclusio quod etiam actori dari possint.
Dilationes in consistorio Principis dari non debent 19: 8.
Dilationes in causis criminalibus, in quibus pœna sanguinis non irrogatur, quomodo dari debent 19: 2.
Dilationis tempus à judice quomodo moderari debeat 19: 9.
Dogmata 4. Synodorum pro legibus obseruari debent. 30: 10.

Dolus nemini patrocinari debet. 37: 13.
Dolus nunquam præsumitur, nec animus delinquendi 86: 3. Dominus diuersorij prælicens hospitibus, ut res suas custodiant, non tenetur ad præstandum damnum. 44. 10.
Donare uxor marito nihil potest jure Saxon 52: 3 ibid. maritus uxoris suæ tutor est. ibid. uxor sine consensu mariti nihil alienare potest.
Donare potest uxor marito tutorem à Magistratu habens 52: 6.
Donare ægrotus quid possit. 53: 9.
Donatio inter coniuges confirmata juramento valet. 52: 3.
Donatio eo nomine facta, ut communi filiæ in dotem detur, valet. 52: 9.
Donatio inter coniuges morte confirmatur. 52: 10. Donatio reciproca debet esse æquivalens 52: 13.
Donatio reciproca in continenti fieri debet. 52: 14. Donatio bonorum immobilium actis insinuari debet. 53: 6.
Donatio seu resignatio in judicio ordinario bannito fieri debet. 53: 7.
Donatio mortis causa quæ dicatur. 54: 5. Donatio causa mortis an jure Saxon. valeat. 54: 9.
Donationes inter virum & uxorem cur non valeant. 52: 1. ibid. coniugum omnia communia. Donationes reciprocæ inter conjuges an de jure sint permissæ. 52: 11.
Donationes huiusmodi cur permittantur. 52: 12. Donationes ut validæ sint, eas actis insinuari necesse est. 53: 2.
Donationes rerum mobilium ubicunque fieri possunt, dummodo debilitas corporis non impediat 53: 8.
Donationis inofficiosæ querela quando locum habeat. 53. 10.
In donationibus insinuatio causa mortis, & inter coniuges locum non habet. 53: 11. Donationes mortis causa actis insinuare non est necesse. 54. 1.
Donationes mortis causa ultimis voluntatibus æquiparantur. 54: 2. ibid. verba Statutorum propriè accipienda.
Donationes mortis causa quando reuocentur. 54: 6. ibid. Voluntas hominis est ambulatoria usquè ad mortem.
Donationis causa mortis & Legati differentia 54: 8. Donator de Euictione non teneatur. 53: 12.
Dos fœminarum proprium est patrimonium. 55: 3. Dos & donatio ante nuptias veniunt in bonorũ collationem. 64: 10. Dotalitium mulier vel hæredes ipsius soluto matrimonio ex bonis mariti petere possunt. 55: 8. In dotalitio probãdo juramento mulieris statur. ibid. de fructibus ultimi annĩ soluto matrimonio. ibid. De dote restituenda pactum semper videtur interceſsisse. 55: 4
Dotem maritus jure ueteri lucrabatur. 55: 2. Dotem maritus quando apud se retineat. 55: 11. ibid. Dimidiam partem bonorum mariti mulier jure Culmensi lucratur. 55: 12. Dotes unde egressæ sunt, eo redire debent. 55: 1.
Dotes mulieribus conseruari, publicè interest. 41: 4.

Dotis exactio quomodo fieri debeat. 55: 5. bona mobilia uxoris cedunt marito. ibid. Dotis nomine data pecunia cedit lucro mariti. 55: 7.
Duo vincula fortius ligant, quàm unum. 40: 4.

E

Edicta etiam contra actorem impetrari solent. 10: 5.
Edictum quando circumducatur. 10: 4.
Edictum prætoris de nautis, cauponibus, & stabularijs. 44: 1.
Emancipatio eximit liberos ex patria potestate. 64: 11.
Emancipatio quibus modis fiat. 64: 12.
Emenda apud Saxon. non excedit. 30. solidos. 80: 8. Emptione perfecta res pertinet ad emptorem. 47: 1.
Emptione plenè peracta, si res nondum tradita sit, casus fortuitos ad emptorem pertinere, sententia authoris. 47. 10.
Emptioni similis est æstimatio. 37. 9.
Emptor precium nondum datum soluere tenetur, re ante traditionem perempta. 47: 11. Error juris & facti non nocet, quando agitur de euitando damno, & quomodo id intelligendum. 30: 4.
Euictio ex natura contractus præstari debet. 51: 1.
Euictio quibus casibus non præstatur, etiamsi de ea conuentum sit. 51: 6.
Euictio non præstatur, si præscriptio interceſsit. 51: 12. Varendator jure Saxon. ad vitam usquè tenetur uarendare, id est, euincere ibid.
Euictio contra præsentes anno & die locum habet. 51: 15.
Conciliatio textuum juris Saxon. lib. 1. art. 21. cum textu juris municip. art. 25
In Euictione consuetudo uniuscuiusquè loci aut regionis spectanda est. 51: 2.
De Euictione jure Ciuili per stipulationem caueri solet. 51: 4.
In Euictione promissio simplæ & duplæ quid sit. 51: 5.
De Euictione non præstanda pacto interueniente, an venditor ad restituendum pretium, si res euincatur, nihilominus cogi possit. 51: 10.
Euictionis denunciatio uenditori quando fieri debeat. 51: 7.
Euictionis denunciatio pacto omitti potest. ibid.
Euictionis onus pacto tolli potest. 51: 9.
Euidentia facti nullis indiget probationibus. 21: 5.
Exceptionum diuisio. 18. 1.
Exceptiones merè dilatoriæ quando habeant locum. 18: 2.
Exceptio non numeratæ dotis itidem intra biennium competit. 29: 8.
Exceptio nõ numeratæ pecuniæ in praxi admitti solet 29: 9.
Exceptiones peremptorias post sententiam objici posse, septem casus Accursius recenset 18. 13. Exceptiones dilatoriæ quando opponi debeant. 18: 3.
Exceptiones dilatoriæ seu declinatoriæ quæ dicantur. 18: 4.
Exceptiones declinatoriæ quando op-

poni debeant. 18: 5. (18: 6.
Exceptiones peremptoriæ quæ dicantur
Exceptio peremptoria an in executione opponi possit. 18: 7.
Exceptiones peremptoriæ in termino appellationis rectè opponuntur, quod in dilatorijs secus est. 18. 8.
Exceptiones peremptorias etiam in executione obijci posse Dd. juris communis opinio. 18: 9.
Exceptioni compensationis etiã in executione locus est. 18: 10.
Exceptio quæ nõ impugnat sententiam, potest opponi in exequutione rei judicatæ. 18: 12.
Exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium opponi debet. 29: 5.
Exceptio non numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in creditorem. 29. 6.
Exceptio non numeratæ pecuniæ in alijs contractibus, præterquam in mutuo, an locum habeat. 29: 10.
Exceptio non numeratæ pecuniæ in quibus casibus etiam intra biennium non competit. 29: 11. Exceptio non numeratæ pecuniæ an habeat locum. 29: 12.
De hac exceptione consuetudo Galliæ. ibid. Excussio debitoris quid dicatur. 16. 1. Excussionis beneficium habet fideiussor. 16: 2. Excussionis beneficium non competit fideiussori, quando debitor principalis est absens. 16: 3.
Exempla quod propter culpam Regis vel populi tota Regna sint euersa. 9: 13.
Expensæ litis cur victori debeãtur. 91: 1.
Expensæ triplices in jure reperiuntur. 91: 4.
Expensarum litis nomine quid præstari soleat. 91: 5. Expensas litis & damna victor liquidare ac juramento comprobare debet. 91. 6.
Expensæ litis circa prolationem sententiæ peti debent. 92: 4.
Expensæ litis à judice decerni possunt, etiamsi petitæ non sint 92: 5.
Expensas litis judex compensare potest. 92: 6. Explicatio l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de recept. qui arbit. recep. 98: 7.
Explicatio textus artic. 21: lib. 2.
Explicatio l. si & jure. 10. ff. qui pot. in pignor. 40. 8.
Explicatio legis pen. C. de condictione cau. dat. 47: 5.
Expressa nocent, non expressa non nocent. 19: 7.

F

Factum viatorum dominus diuersorij an præstare teneatur. 44: 6.
Falcidia quæ dicatur. 64: 3.
Famosus libellus quid dicatur. 81: 1.
Famosum libellum scribentis, aut in publicum proferentis pœna. 81: 2.
Famosi libelli author, in quo crimen aliquod enorme obijcitur, grauiori pœna afficiendus est. 81: 3.
In famoso libello crimen publicum obijciens an puniatur. 81. 4. Famosi libelli actio quo temporis spatio finiatur. 81: 5.
Famosi libelli author jure Can. qua pœna afficiatur. 81: 6.

Famosus libellus honorem alterius lædere non potest. 81: 7. ibid. præjudicium Curiæ Regalis, quo infami scripto aliũ lædens capitis est condemnatus. 81: 3:
Feudum quid sit. 73: 2.
Feudum aliud nouum, aliud antiquum, quod & paternum dici solet. 73: 3.
Feudi paterni ab antiquo distinctio. ibid
Feudorum species multifariæ in jure reperiuntur, quæ ad usum regni non pertinent. ibid. Feuda hæreditaria quæ dicantur. 73: 6. In feudo hæreditario successor tenetur soluere debita Vasalli defuncti, in alijs feudis non item. 73: 7.
Feuda noua non transeunt in collaterales. 73: 8. In feudis antiquis etiam agnati succedunt, idquè in infinitũ. 73: 9.
In feudis tenor inuestituræ inspiciendus est, & quid sit inuestitura. 73: 10.
In feudis duplex vinculum non attenditur. 68. 8.
Feudorum in Regno usus. 73: 1.
Feudi inuestituram Vasallus intra annum & diem petere tenetur, aliàs perdit feudum. 73: 11.
In feudo antiquo quando succedens defuncto Vasallo est in reali possessione feudi, non petitur noua Inuestitura, sed antiquæ confirmatio. 73: 12.
Feudorum confirmationes in Regno usurpantur. 73: 13 ibid. Decisio Curiæ Regiæ de successione feudi antiqui facta Iure Saxon. agnati non succedunt in feudo ex jure defuncti, verum ex simultanea inuestitura. 73: 15.
Feudi diuisio non alienat naturam feudi, secus de jure Saxon. 73: 16.
Feudum alienans Vasallus sine consensu domini, priuatur feudo. 73. 17.
Feudi paterni alienatio in præjudicium agnatorum non ualet, etiam Domino consentiente facta. 73: 18.
Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur. 73: 19. ibid. causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudo priuari potest.
Fideiussor locum rei obtinet. 17: 2.
Fideiussor habet beneficium excussionis. 16: 2. Fideiussor renuncians beneficio excussionis, & quando constat notoriè, debitorem soluendo non esse, hoc beneficio amplius uti non debet. 16: 5.
Fideiussor soluere promittens id, quod à debitore debetur, non habet beneficiũ excussionis. 16: 10. (10.
Fideiussores locupletes qui dicantur. 14:
Fideiussoriæ cautioni in criminalibus atrocioribus nemo committi debet. 15: 13.
Fideiussori non competit beneficiũ Excussionis, quando debitor principalis absens est. 16: 3.
Fideiussori datur tempus deducendi principalem. 16: 4.
Fideiussoris conueniendi juris Saxon. dispositio. 16: 6.
Fideiussionis cautela obseruanda 16: 11.
Fideiussoris hæres ex fideiussione obligatur. 17: 1. ibid. Limitatio dicti de obligatione hæredis.
Fideiussoria obligatio vel est dandi, vel faciendi, vel mixta. 17: 4.

De fideiussoribus in causa criminali Hyppoliti de Marsi iis sententia. 15:5.
Fiscus & mulier pari passu ambulant. 41: 3.
Foro renunciari potest etiam sine consensu judicis. 7: 2.
In foro proprio unusquisquè conueniri debet 3: 1. In foro incompetenti acta ad nihilum redigi solent. 3: 2.
In vel ad forum incompetens aliquem euocans quomodo puniatur 3: 3. Ita, ad judicem incompetentem euocatus, exceptionem fori non opponens, judicem agnoscere videtur. 3: 4.
Forum cõpetens quib9 ex causis fiat 3.6
Forum quomodo quis sortiatur originis & manumissionis ratione. 3:10.
Frater distinctus excluditur à fratre utrinquè coiuncto. 65: 4
Fratrum filij jure 12. tab. à patruis excludebantur. 65: 1.
Fratrum filij jure nouo cum patruis ad successionem uocantur in stirpes. 65: 2.
Fratris præmortui filij jure Saxon. per patruum à successione defuncti patrui excluduntur. 65: 3.
Fratrum indistinctorum filij cum fratribus defuncti distinctis pariter ad successionem uocantur. 65. 5. ibid. In fratrum filijs jus repræsentationis ex Constit. Imp. Caroli V. obseruatur. 65: 6. ibid. Quod fratrum filij in stirpes succedunt, praxis Regni. ibid. Votum patris est, ut successio ad filios perueniat. Fratrum filij præferuntur patruis defuncti jure Ciuili, at jure Saxon. secus. 65: 10. In Successione non attenditur differentia sexus. ibid. In Regno masculi fœminas excludunt à successione. 65. 12.
Frater sororem lege Mosaica repellebat à successione patris. 65: 13.
Fratrum filij quod inter se succedant in stirpes, non in capita, communis opinio. 66: 1. ibid. Azonis & Zasij contraria probatur sententia. In fratrum filijs jus repræsentationis quando habeat locum. 66: 3:
Ius Saxon. accedit superiori sentẽtia. 66. 4. ibid. Obiectionum Accursij & aliorum solutio. ibid. Constitutio Caroli V. candẽ probat sententiam. ibid.
Fratres ex uno latere conjuncti excludunt patruos, & auunculos, secundum jus Ciuile. 67: 1.
Iure Saxon pariter vocantur cum patruis. ibid. Fratres medij ab indistinctis uno membro sunt remotiores, iuxta dispositionem juris Saxon. 67. 3. ibid. primus gradus cognationis secundum Saxones quis dicatur.
Fratres utrinquè conjuncti præferuntur ex uno latere coniuncti. 68: ibid. plures rationes vincunt unam. Prærogatiua duorum vinculorum in cognatione quousquè extendatur. 68: 3.
Frater indistinctus jure Saxon. cur excludat distinctum. 68: 5.
A fratre distincto descendentes remotiores sunt descententibus ab indistincto. 68: 6.
Fructus in jure alij dicuntur naturales, alij industriales. 90. 10.
Fullo & sarcinator pro mercede actionem præscriptis verbis habent. 45: 15.
Furtum non censetur pro casu fortuito, & ideò in societate præstari debet. 46:8
Furtum à domestica persona commissum culpæ non adnumeratur. 46. 9.
Furtis obnoxia est seruorũ natura. ibid.
Furtum simplex jure ciuili pœna capitali non punitur. 82. 1.
Furto ablatarum rerum possessor quibus actionibus conueniatur. 82: 2.
Furtum aliud manifestum, aliud non manifestum. ibid. Fures secundum jus Saxon suspendi debent
Furto ablatæ res secundum jus Saxon. quomodo vindicentur. 82. 6. ibid. inueniens rem alienam, quid facere teneatur.
Furibus & latronibus ereptæ res earum dominus restituantur. ibid.

G

Gerada quid dicatur 56: 1.
Ad Geradam quæ res pertineant. ibid.
Gerada mortua uxore ad quem spectet. 56. 3. bona immobilia uxoris sunt in potestate mariti. ibid. In Gerada præfertur cognata matri mariti defunctæ 56:5
In Gerada filia præfertur cognatæ. 56:6
In Gerada Clericus cum sorore succedit. 56: 7. De Gerada Plebiscitum Ciuitatis Posnanien sis. 56: 8.
Gerada intra quod tempus peti debeat. 56: 9. Geradam an transmittant ad cognatas uxores rusticorum. 56: 10.
De Gerada Praxis Curiæ. 56: 11.
Ius Saxon. triplex fuit ibid.
Guaranda præstita secundum jus Saxon. actionem mutare non licet. 13: 8.
Guaranda seu Varanda quæ dicatur. 13 9
Guaranda præstita actor reum defendere debet. 13 10.
Guaranda promittitur, non præstatur. ibid. Guarandæ nõ seruatæ pœna. 13: 12
Guaranda susceptæ reus tenetur respondere. 13. 16.

H

Hergeweth quid. 57: per totum.
Hæres cum defuncto pro una persona quomodo censetur 25: 1.
Hæres non tenetur jurare super facto defuncti. 25: 3.
Hæredem teneri ad præstandum juramentum pro defuncto jus Saxon. disponit. 25. 6. glossa & praxis eiusdem juris contrarium docet ibid.
Hæredi factum defuncti imputari non debet. 25: 5.
Hæres de ignorantia tantum jurare potest. 25 9.
Homines Christianos non decet de apicibus juris disputare. 29: 14.
Homicidium casuale pœnam capitis non meretur. 84: 2. ibid. differentia inter casum fortuitum & improuisum.
Homicidium ex lasciuia committens non est immunis à pœna. 84: 4.
Homicidium committens puer non punitur. l. Cornel. de Sicar. 45: 1.
Honor cuilibet commodo pecuniario præferendus est. 83. 6.

INDEX OBSERVATIONVM

I

Ignorantia duplex, juris & facti. 77. 11
Ignorantia juris quib. non noceat. 77: 12. & 30. 12.
Ignorantia facti quando non noceat. 30. 7. Ignorantia juris non excusat, quando ICtorum copia haberi potest. 30: 13.
Impedimenta legitima excusant à pœna contumaciæ. 12: 1 an idem de alijs justis causis intelligendum. ibid.
Impedimenta legitima habentur uis fluminis & amissio equi. 12: 3.
Impedimenta legitima ex usu terrarum Saxon per nuncium denunciantur. 12: 8
Circa impedimenta legitima probanda juris Polonicī dispositio. 12: 9.
Imprudentiæ & ætati in omnibus pœnalibus judicijs succurritur. 85. 7.
Impuberes & pubertati proximi delinquere possunt, & ideo puniuntur. 85:6
Impubes & pubertati proximus si delinquat fortuitò vel improuisò, vel malitioſè distinguendum est. 85: 8.
Incendium vel furtum an casibus fortuitis adnumerari debeat. 39 6.
Indebitum qui soluit sciens, donare videtur. 30. 1. Indebitum soluens per ignorantiā juris vel facti quando id repetere possit 30: 3. Indebitum fit. 4. modis. 30: 2. Indebitum jure ciuili an ob ignorantiam juris repeti possit. 30: 5.
Indebiti cōdictio est juris naturalis. 30: 5
Indebiti condictio an locum habeat, si debitum ante tempus solutum sit. 30. 9.
Indebiti condictio quibus casibus cessat 30: 10.
Indicia ad quæstiones quæ plena & manifesta sint, judicis prudentiæ committitur 22: 2.
Indicia plena dicuntur, quæ duobus testibus, quinimo & uno probantur. 22: 3.
Induciæ aliter jure ciuili, aliter jure Saxon. reis dantur. 2: 6.
In exigendo debito quis ordo seruandus 32: 11. Infans ab impubere, & eo qui pubertati proximus est, quomodo differunt. 85: 2.
Infantes & infantiæ proximi nullatenus puniuntur. 85. 9.
In his, quæ numero, pondere, mensurâ constant, cuius sit periculum 47. 12.
Injuria realis quomodo fiat. 79: 1.
Iniuria realis grauior quomodo puniatur. 79: 2.
Iniuria verbalis quomodo committatur. 80: 1. Iniuria perficiscitur ex animo & proposito injuriandi. 80: 5.
Injuria verbalis punitur arbitrio judicis. 80: 6. Iniuria verbalis jure Saxon. punitur emenda. 80: 7.
Injuria verbalis in Regno reuocatione vindicatur. 80: 9 ibid. actio illa reuocatoria, utrum sit criminalis, vel ciuilis. 80: 10. Injuriæ quibus modis tollantur. 80: 12. Ob verbalem iniuriam nulla pœna imponitur jure Canon 80: 11.
Injuriarum agi potest ciuiliter & criminaliter. 78: 1. actione una intentatâ, non datur recursus ad aliam. ibid.
Iudicium criminale & ciuile competit ex eodem facto, non tamen ad idem persequendum. 78. 3.

Injuriarū actio civilis quæ dicatur. 79: 2
Injuriarum criminaliter quando agi dicatur. 79. 3.
In criminalibus causis circumstantiæ considerandæ sunt ibid. 79: 5.
Iniuria leuis quando committitur, quid juris sit jure Saxon. 79. 6.
Injuriam reus resarciens ante latā sententiam, absoluitur ab impetitione actoris, & obseruatione judicij per sententiam interlocutoriam. 79: 7. ibid. jure Ciuili vulneranti hominē liberum, qualis pœna imposita sit. 79 10.
In Regno de injurijs æstimandis juris Saxon dispositio non attenditur. ibid.
Injuriam facit, qui exprobrando vitia naturæ aliquem objurgat. 80: 2.
Iniuriosum est verbum mentiris. 80: 3.
Injuriarum non tenetur, qui adversario in judicio crimen aliquod obijcit. 80: 4.
In jure gradus comparationis confuntur 45: 3. In quæstione voluntatis, semper id, quod certum & solitum est, spectatur. 50: 5.
Inscribere sese accusator in criminalibus, ad pœnam talionis, & custodiæ similitudinem subire tenetur. 15: 1. & ibid. 7
Sententia Accursij, quod & sine inscriptione accusator subeat pœnam talionis.
Inscriptio nō requiritur ex Imp. Carol. Constit. 15: 3.
Instrumentum publicum & priuatum quot testibus improbetur. 27: 7.
Inter duo mala minus eligi debet. 88: 12
Interpretatio l. fistulæ. §. frumenta. ff. de cont. empt.
Interpretatio textus juris Saxon. de hæredis fideiussoria obligatione. 17: 6.
Inter virum & uxorem nulla est sanguinis conjunctio, sed principium adfinitatis. 69: 6.
Inuadens res alienas immobiles, qua pœna afficiatur. 90. 2.
Inuasus ab aliquo, num fugere teneatur. 83: 5. Inuentarij confectio an remitti possit. 58: 5.
Inuentarium ob utilitatem pupilli non conficitur. ibid. Iudex quomodo supplere potest quid in causa. 26: 4.
Iudex prout religio suggerit sententiā proferre debet. 26: 5.
Iudex jurare debet de sententia sibi non liquere. 26: 6.
Iudex neminem condemnare debet, accusatore deficiente. 26. 9.
Index an secundum Conscientiam, an verò secundum acta & probata judicare debeat, diuersæ sunt Dd. juris, circa hanc quæst. opiniones. 26: 2.
Iudicem secundum Conscientiam judicare debere, Accursij sententia refellitur. 26: 7. ubi & sententia authoris, quod secundum acta & probata judicandum sit. ibid. Iudex ad quæstiones procedere non debet, etsi reus se ad eas trahit, si deficiant indicia plena. 22: 4.
Iudicis pœna iniquè aliquem quæstionibus subijcientis. 22: 5.
Iudicis æstimatio in datione pignorum qualis esse debeat. 32: 10.
Iudex æstimationem dotis quando facere possit. 87. 3.

Iudex modum jurijurando in litem ſtatuere poteſt. 91. 7. Ad judicem etiam incompetentem vocatus comparere debet 3: 5. Iudex juſtã cauſam litigandi cognoſcere debet 91: 2.
Iudæi teſte ſacra ſcriptura nullibi certas ſedes habent 100. 1.
Iudei quomodo juri communi & legibus ciuilibus ſubſint 100: 5.
Iudæorum in Regno ampliſsimus numerus. 100: 2 Iudeorum libertates & privilegia in Statuto Regni comprehenſa 100: 3. Iudæorum Privilegia ad terras maioris tantum Poloniæ referri debent 100: 4.
Iudæis non licet nouas ſynagogas extruere, ſed tantum antiquas reſtaurare. 100. 6. Iudæis familiam Chriſtianam alere non licet 100: 7
In Iudeorum ſucceſsione nõ ſeruatur jus Ciuile, ſed lex Moſaica ibid. Iudicium in inuitum dari non poteſt. 35: 3
Iudicium incipere debet ab Edicto de in jus vocando 8: 2.
Iura omnes ſcire debent, exceptis minoribus & militibus. 30: 11.
Iuramentum extraordinarium eſt probationis ſubſidium 23. 1.
Iuramenta deferri temerè non debent. 23: 2. Iuramentum actor nihil probans jure Saxon reo poteſt deferre. 23: 5. Iuramentum imponitur ob inopiam probationum 23: 6.
Iuramenta quando à judicibus reis imponantur. 23. 8.
Iuramentum referri poteſt. 24: 1.
Iuramentum quibus caſibus referri poſſit, diſtinctione declaratur. 24: 2.
Iuramentum aliud eſt neceſſarium, aliud voluntarium. 24: 3.
Iuramentum delatum in continenti acceptari debet. 24: 5.
Iuramentum cur in continenti acceptandum ſit, ratio redditur. 24. 6.
Iuramento præſtito an judex taxactionem facere poſsit. 91: 8.
Iuramentum acceptanti dilatio ad deliberandum danda eſt. 24: 7.
Iuramentum deferens, ſtante deliberatione an poſsit pœniterc. 24: 8.
Iuramentum jure Saxon. deferri poteſt, etiamſi non aceeptetur. 24: 9.
Iuramentum non extenditur ad incognita. 50: 6.
Iuramentum à debitore exigi ſolet, quod aurum & argentum non habeat. 32: 7. jus Saxon. contrarium diſponens quomodo intelligendum. ibid. Iure communi catenus ſtandum eſt, donec ſtatuto diſertè contrarium cautum reperiatur. 52: 7. ibid jure Saxon. vincens absq; juramento & judicis taxatione, conſequitur æſtimationẽ rei & damni accepti.
Iuramenti dilatione pœnitentiæ non eſt locus jure Saxon 24: 10.
Iurisjurandi religio Deum ultorem habet. 23: 3. Iurisjurandi relatio in famoſis actionibus nõ habet locum. 24. 4. Iurisdictioni ſui judicis ſe opponens cuiuscunq; ſit ſtatus, ubicunq; repertus fuerit, reſpondere tenetur. 5: 2.

Iuris

Iuris Can. circa renunciationem fori diſpoſitio. 7: 6.
Ius dicenti extra territorium impunè non paretur. 9: 10.
Ius ad ea adaptari debet, quæ frequenter, non quæ rarò cueniunt 41: 6
Ius retractus ex l. Moſaica deſumptum. 49. 1. In jure retractus æquitatis ratio conſideratur. 49: 2.
Ius vetus de jure retractus jure Codicis abrogatum eſt. 49: 3.
Ius retractus intra annum & diem ſecundum Canones proſequi licet. 49: 4.
Ius retractus uxori competit in bonis mariti. 49: 5.
Iuris retractus actio eſt in rem ſcripta, & poſſeſſorem per equitur. 49: 6.
ibid. Integrum pretium retrahens offerre debet. 49: 7. imò ſumptus & expenſas reddere tenetur. ibid.
Iuris retractus præſcriptio currit à tempore rei traditionis. 49: 9. ibid. juramentũ retrahens præſtare tenetur, quod bona fide in uſum ſuũ hoc beneficio utatur. 49: 10.

L

LEges Ciuiles non dedignantur ſacros Canones ſequi 36: 4.
Leges Codicis poteſtatẽ relinquunt creditori, ut omiſſo reo, conueniat fideiuſſorem. 16: 8.
Leges priores tolluntur per poſteriores. 16: 9. Leges Contrariæ, quod Venditor teneatur ad reſtitutionem pretij poſt emptionem perfectam re interempta. 47: 2.
Legis ratio ubi ceſſat, eò lex producenda non eſt, & ex aduerſo, ubi eadem eſt ratio legis, idem jus ſtatuendum eſt. 4: 8. Legis 12 tãb. de debitoribus uerba. 33: 3. Lex 12 tab. in debitores qualis fuerit. 33: 2.
Lex Petilio & Papyrio Coſs. de obſtrictis ære alieno lata 33: 5.
Lex Iulia de ijſdem qualis fuerit. 33: 6. differentia inter l. pætiliam & l. Iul. ibid. Legitimam pater cuilibet filiorũ relinquere debet. 63: 3 Legitimæ neceſsitates excuſant a pœna contumaciæ. 12: 1
Legitimatio per reſcriptum Principis an de jure locum habeat 71. 1.
In legitimatione per reſcriptum Principis quæ requirantur. 71: 2.
Ea quæ ſunt juris diuini & naturalis, Principum voluntate mutari nequeunt. 71: 3. In legitimatione per reſcriptum Principis Praxis & conjuctudo locorum. 71: 4.
Legitimare poteſt Rex in ſuo Regno ex quocunq; illegitimo coitu natos 71. 5.
In legitimatione conſenſus collateralium utrum ſit neceſſarius. 71: 6.
Legitimatio per reſcript. princip. an fieri poſsit in feudis antiquis in præjudicium agnatorum. 71: 7. ibid. Priuilegia principis ſine præjudicio tertij intelligenda ſunt.
In legitimatione per ſubſequens matrimonium requiritur ut liberi ex concubina naſcantur. 70: 3.
An ad legitimationem requirantur dotalia inſtrumenta 70: 4. ibid. in cauſis matrimonialibus jus Canon. ſeruari de-

debet. ibid. quales illegitimi per subsequens matrimonium legitimentur. 70:6
Legitimatio plena alia, alia limitata. 71: 9. Legitimatio per oblationem Curiæ an de jure locum habeat. 71: 10.
Legitimus quid dicatur. 72: 1.
Ad legitimitatem probandam coniecturæ & probationes quales esse debeant. 72: 3. Legitimitatis quæstio in foro Ecclesiastico potius, quam seculari tractari debet, 72: 10.
Legitimitatis probatio utrum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat. 72: 5. onus probandi illegitimitatem quando transeat in aduersariũ. ibid.
Libellus quid dicatur. 13: 1
Libellus ex consensu partium omitti nequit. 13. 2. Libelli im obtinet in Regno propositio actionis. 13: 3.
Libellum mutare actori jure Ciuili permissum 13: 4. Libellus an ipso jure, an per sententiam judicis mutandus sit 13: 5
Libellus quando corrigi, vel mutari possit. 13: 6. Libellus mutari potest in forma, qualitate, & materia. 13: 14.
Dd. sententiæ, quod post guarandam substantialia tantũ mutari non possint. ibid. Liberi in diuisione hæreditatis à parentibus percepta conferre tenentur. 64: 1. Liberi emancipati jure Saxon. bona conferre tenentur. 64: 7.
Liberi illegitimi qui dicantur. 69: 1. ibid. Illegitimorum triplex differentia. Naturales qui sint. ibid. Naturales quomodo succedant parentibus. 69. 4. & Liberis naturalibus quomodo parentes succedere debeant. 69: 7.
Liberi naturales matri succedunt etiam illustri. 69. 12.
Liberi legitimi illegitimis cur non succedant. 69: 23. Praxis terrarum Saxon. in eo casu recedit à jure Saxon. Maijdeburgenses dispositionem juris Saxon. tenent ibid. Praxis Curiæ Magdeburgẽsium sententiam sequi solet. 69. 27.
Sacra scriptura illegitimam prolem abominatur. ibid.
Liberi naturales & legitimi per subsequens matrimonium legitimantur. 70: 1
Liberi illegitimi ex adulterino complexu nati, an per subsequens matrimoniũ legitimentur. ibid.
Liberi Clericorum an per subsequens matrimonium legitimari possint. 70: 8.
Liberi Clericorum ab omni successione paterna & materna, & econtrà, remouentur. 70: 9. Liberis etiam secundi matrimonij plus potest relinquere pater, quem ex priore matrimonio procreatis. 63: 4.
Liberis militiæ causa à parentibus data an conferri debeant. 64: 4.
Dignitatis adipiscendæ causa percepta num conferantur. ibid. Ad liberos quæ ex testamento perueniunt, non veniunt in bonorum collationem. 64: 2.
Limitata causa, limitatiũ producit effectum. 68: 4. Locupletari nemo cum alieno damno debet. 29: 9.
Locus publicus quis dicatur. 34. 7.
Lucrum quid propriè dicatur. 64: 5.

Ma-

M

Macula parentum deriuatur in tertiam usquè prolem. 69: 19.
Magdeburgum est sedes Municipalis juris Maijdeburgensium. 95: 2.
Ex Maydeburgo jus petere in Polonia quando cessatum sit. 95: 3.
Mandatarius expensas actione contraria petere, uel ex fructibus deducere potest. 45. 11.
Mandatarius an salariũ a mandante petere possit. 45: 12.
Mandatarius an alium substituere possit. 45: 17. Mandatarius fines mandati excedere non debet. 45: 7.
Mandati fines non excedit, qui id facit, sine quo exequi mandatum non potest. 45: 9. Mandato quando renunciare liceat. 45: 18.
Mandato dolus & culpa præstari debet. 45. 1. Mandatum debet esse gratuitum. 45: 13.
Mandatũ susceptum consummari debet. 45: 16. Mandatum morte utriusquè, tam mandantis, quàm mandatarij finitur. 45: 19. Mandatum quando reuocari possit. 45: 20.
Mandatum recipiens ut de culpa leuissima teneatur, æquitatis ratio suadet. 45: 6. Mandatum juxta præscriptum mandantis exequi debet, etiamsi mandatarius aliter rem gesturus utilius fore existimet 45: 8.
Mandatum excedens in emptione, id non repetit, quod ultra datũ est 45: 10.
Mater quare semper certa, & itidem cur pater semper certus probari non possit. 72: 2.
Materteræ indistinctæ præferuntur amitis distinctis. 68: 7.
Matri non creditur propriam alleganti turpitudinem. 72. 9.
Matrimonium etiam in articulo mortis contractum facit ut liberi sint legitimi. 70: 2. Medicorum & Chyrurgorum judicium in vulnere quando requiratur. 86. 6. Mercatura natalibus nobilium quomodo deroget, distinctio Dd. 74: 5. Inter mercaturam tenuem & uberem distinctio. ibid. Mercaturam sordidam in nobilibus leges Regni damnant 74: 8
Cõsuetudinis magna est authoritas ibid. Mercaturæ vel studiorum causa absentes non censentur pro contumacib9. 12: 4
Metus in jure quomodo accipiendus sit. 93: 5. In minore, siue pluris emerit, siue minoris vendiderit, locum habet beneficium l. 2. de resc. vend. 48: 8.
In marito idem dotis nomine locum habet. ibid.
Missus in possessionem omnibus creditoribus prodest. 40: 7.
Mora delicto & furto æquiparantur. 31: 3. Mora aut fit bona fide, aut mala. 31: 4. Mora non intercueniente, si res depereat, cuius periculo id fiat 31: 5
Mora quomodo compurgari possit per debitorem. 31. 10.
Mora fideiussoris non nocet principali, sicut & mora patris filio. 31. 11.
Mulctam præstare tenetur, qui iniustè

petit rem alienam. 33. 5.
Mulier tacitam hypothecam priorem habens præfertur creditoribus expreſſam poſteriorem habentibus. 41: 11.
Mulier expreſſam hipothecam habens poſteriorem, non præfertur creditori expreſſam itidem anteriorem habenti. 41. 13. Mulier ſi dotalitium habens in bonis mariti conſentiat in obligationem vel fideiuſsionem à marito factam, à ſalutione debiti non liberatur jure Saxon. 45: 5. Mulieres teſtimonio an conuinci poſsint. 42: 11.
Mulieres publicè pudicitiã proſtituentes non ſunt dignæ legũ beneficio. 87:4
Mulieri quando vis fieri dicatur. 88: 6.
Muleri de violentia conquerenti quando fides adhibenda ſit. 88: 7.
Mulieribus impudicis de raptu & violentia conquerentibus, fides abhibenda non eſt. 87: 6.

N

NEceſsitas nullam habet legem. 32: 5.
Nemo cum alieno damno locupletari debet 9: 8. & 62: 4.
Nemo eſt membrorum ſuorum dominus. 15: 7. Nemo de domo ſua in jus vocari debet. 1: 1. Nemo alteri cum ſuo damno benignè facere cogitur. 36: 8.
Nemini officiũ damnoſum eſſe debet. 62: 3
Nihil tam naturale eſt, quàm eo modo quodq; diſſolui, quo colligatum eſt. 27:4
Nobilitas quibꝰ modis amittatur. 74: 1.
Nobilitati exercitium mechanicarum artium cur deroget. 74: 2.
Nobilitati mercatura utrum derogare poſsit 74: 3.
Nobilitati mercaturam officere, leges Regni & jus Ciuile ſtatuunt. 74: 4.
Nothi ſeu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an ſuccedant. 69: 14. ibid.
jure Can. ex damnato complexu procreatis alimenta debentur. 69: 15.
Non omnium quæ à maioribus tradita ſunt, ratio reddi poteſt 69: 22.
Nouatio quæ dicatur. 35: 1.
Nouatio alia voluntaria, alia neceſſaria. 35: 2. Nouatio jure nouo non intelligitur facta, niſi id expreſsè actum ſit. 35: 4. Nouatio ex verbis & verisimilibus coniecturis colligi debet. 35 5.
Nouatio etiam per acceptilationem fieri ſolet. 35: 6.
Nouationis ſpecies eſt delegatio. 35: 7.
Nouatio locum habet, ſi obligatio ſequens eſt ciuilis vel naturalis. 35: 8.

O

OBlatio pecuniæ qualisnam eſſe debeat. 35: 5. Oblationis juſtæ & legitimæ effectus. 34: 8.
Obligatio obligatum ſequitur inſtar characteris. 5: 4.
Obligatio ſub pœna repreſſaliorum in Regno non obtinet. 9: 6.
Obligatio fideiuſſoria, vel eſt dandi, vel faciendi, vel mixta. 17: 4.
Obligatio facti qualis eſſe debeat, ut tranſeat ad hæredes. 17: 5.
Obligatio naturalis requirit conſenſum. 29: 4.
Obligatio quibus modis contrahitur, ijsdem diſsolui debet. 34: 10.
Obligatio ſit quatuor modis. 34: 11.
Obligatio tollitur itidem 4. modis ibid.
Occidendi hominis cauſa telum portans, ut homicida punitur. 84: 1.
Occidenti aliquem caſu jure Saxon. pœna unius VVergeldi infligitur. 45: 5.
Occupantis quando melior ſit conditio. 40. 5. Omne qui dicit, nihil excludit. 50: 9. In orè duorum vel trium conſiſtit omne uerbum. 20: 7.
Opinio Accurſij legis vigorem habet. 85: 5.

P

PActa ſeruare æquitati congruit. 50:3
Pacta obſcura & ambigua nocent ei, qui legem contractus dicere potuit apertius. 50: 10. Pacta de foro non ſunt neceſsaria, ſed voluntaria: 7. 3.
Pactum de caſibus fortuitis quomodo intelligi debeat. 50: 4.
Pactum aliud nudũ, aliud veſtitum. 7: 4.
Papa & Imperator omnibus Principibus quomodo ſint ſuperiores. 9: 11.
Parentum negatione filius non excluditur a jure filiationis. 72: 8. Pecunia in loco publico deponi debet. 34: 6.
Pœna judicis iniquè aliquẽ quæſtionibus ſubijcientis, qualis ſit. 22: 5.
Pœnæ in dubijs molliendæ potius, quam exaſperandæ. 21: 8.
Pœna non ſeruatæ guarandæ in Regno non ſemper attenditur. 13. 13.
Pœna acrior infligitur vilioribus, quàm honeſtioribus. 15: 11.
Pœna capitalis non tantum mortem, ſed & exilium comprehendit. 15: 12.
Pœnæ extraordinariæ definitio. 79: 4.
Pœna non ſeruatæ quarandæ. 13: 12.
Periculum rei debitæ poſt mortem pertinet ad debitorem ſecundum commun. Dd. opinionem. 31: 1.
Perſonarum honeſtarum & vilium diſtinctio VVeſenbecij 15: 11.
Petitio unius non impedit petitionem alterius de jure ciuili 38: 1.
Pignore præſtatur dolus & culpa lata, imo & leuis. 39: 1.
Pignore leuiſsima culpa & caſus fortuitus non præſtatur. 39: 2.
In pignoris caſu quod creditores communicare debeant, Accurſij ſententia. 40: 10. Pignore caſu fortuito amiſſo, creditor non tenetur ad eiꝰ ſolutionẽ, & nihilominus creditũ petere poteſt. 39: 3.
In Pignore caſus fortuitus quando creditori imputetur. 39: 5.
Pignus manet in bonis debitoris. 39. 4.
Pignus amiſſum creditor quando probare tenetur. 39: 7.
Pignus habens præfertur alijs perſonales actiones habentibus. 40: 2.
Quod an etiam in pignore judiciali procedat, dubium eſt ibid.
Pignus prætorium facit ut omnes creditores exæquentur. 40: 6. Plebiſcita in Ciuitatibus Regni qualia ſint. 55: 13.
Poſſeſsio filiationis transfert onus probandi in aduerſarium 72: 7.
Poſſeſſor quis dicatur, & quantum poſſidere opus ſit. 14: 5.

Possessor quomodo uarandatorem nominare debeat. 82: 7.
Inter possessorem bonæ & malæ fidei distinctio in restituendis fructibus. 90:9
Possessor de jure Saxon. non tenetur respondere priusquam illi, qui petunt rem, inter se experiantur. 38: 3.
Praxis & præjudicium Curiæ Regalis ex dispositione juris Ciuilis non permittit reum continuis libelli mutationibus prægrauari. 13: 13.
Præjudicium Curiæ Regalis, actorem sequi debere forum rei. 3: 1.
Præjudicium Curiæ Regalis, Si quis inuitus trahatur ad alienum judicem, eo casu sententiam judicis esse nullam. 3: 4.
Præjudicium Curiæ Regalis, Iudicem pœnam non mereri vocantem etiam suæ jurisdictioni non suppositum. 3: 5.
Præjudicia aliquot Cur. Regal. in Regno tam in criminalib. quàm ciuilibus locum non esse reconuentionibus. 6. 9. & 10. Præiudicium Curiæ Regal. de fori renunciatione licita, cum distinctione, quando videlicet Priuilegium fori concernit principaliter fauorem renunciantis. 7: 7.
Præjudicium Cur. Regal. Obligationẽ sub pœna repressaliorum in Regno non obtinere. 9: 6.
Præjudicium & Praxis Cur. Regal. in contumacia actoris qualis sit. 10: 10.
Præjudicium & Praxis Cur: Reg. secundum jus Saxon. reum contumacem condemnat in amissione causæ. 11. 6.
Præjudicium Curiæ Regalis secundum jus Saxon tres contumacias requirit. 11. 18. Præjudicium & Praxis Cur. Reg. de legitimis impedimentis. 12: 10.
Præjudicium Curiæ Regal. de impedimento ui fluminis facto. 12: 3.
Præjudicium Cur. de impedimento ratione fractionis rotæ allegato. 12: 6.
Præjudicium C. R quo absens legitimũ impedimentũ corporali juramento comprobauit. 12: 7.
Præjudicium & Praxis Curiæ in libelli correctione qualis. 13: 7.
Præjudicium Curiæ Regal. quod reus sine effugijs quibusuis ad libellum, post susceptionẽ guarandæ, respondere cogatur. 13: 16. Præjudicio & praxi Curiæ affirmatur, in Regno satisdationes tam ex parte actoris, quàm rei locum habere. 14: 3.
Præjudicium C. R. bona immobilia non possidentem, fideiussores idoneos dare, vel juratoriæ cautioni committi. 14: 5.
Præjudicium C. R. in casu speciali, quo quis reus inculpatus cautioni fideiussoriæ commissus fuit. 15: 13.
Præjudicium & Practica C. R. de fideiussoribus. 16: 7. & quid leges Codicis hic statuant. ibid. Præjudiciũ & Praxis C. R. de hæredis fideiussoria obligatione. 17: 7. Præjudicium & Praxis C. R. ubi exceptio peremptoria etiam post sententiam opponitur. 18: 12.
Præjudicium & Praxis Curiæ in assignando tẽpore dilationis probatoriæ dispositionem juris Saxon. sequitur. 19: 10
Præjudicium C. R. ubi in criminali causa dilatio causa cognita data est 19: 4.
Præjudicium C. R. de dilatione concedenda actori in ciuilibus. 19: 5. & 6.
Præjudicium seu Praxis C. R. probationes in criminalibus plenas & sufficientes requirentis. 21: 1.
Præjudiciũ C. R. quando euidentes probationes desunt accusatum propiorem fuisse ad euadendum. 21: 10.
Præjudicium C. R. ad Quæstiones seu tormenta, nisi plenis & manifestis indicijs præcedentibus, neminem condemnãdum. 22: 1. Præjudiciũ C. R. quo actore non probante, reus fuit absolutus. 23: 4.
Præjudicium C. R. quo juramentum delatum præstare, vel referre recusans, soluere necesse habuit. 24: 1.
Præjudiciũ & praxis C. R. quod actor potius petitionem suam, quam hæres factum defuncti juramento comprobare debeat. 25: 8. Præjudicium C. R. quo debitor exceptionem soluti debiti opponens rectè ad probationem allegationis suæ admittitur. 72: 2. & quando hoc verum. ibid. Præjudicium & praxis C. R. quod Chyrographum restitutum debitori volente & consentiente creditore, debitorem liberet. 28: 2.
Præjudicium & Praxis C. R. exceptionem de non numerata pecunia admitti solere. 29: 8. Præjudicium C. R. juris & facti errorem non nocere, quando agitur de euitando damno. 30: 4.
Præjudicio & Praxi Curiæ obseruatur ut loco summæ pecuniariæ debitæ pignora accipiantur. 32: 6.
Præjudicia aliquot C. R. quod creditores pro pecunijs pignora, vel res immobiles in solutum accipere coacti, juramento a debitoribus præstito, quod aurum, argentum, paratamq; pecuniam &c. non habeant. 32: 7.
Præjudicium & Praxis C. R. sequitur jus Saxon. in eo, quod debitorem carceribus mancipandum statuit. 33. 13.
Præjudicium C. R. quod alimenta a creditore debitori in carceribus detento præstari debeant. 33: 14.
Præjudicium C. R. depositam pecuniam in loco publico ita demum liberare debitorem, si ibidem remancat. 34: 9.
Præjudicium C. R. nouationem etiam ex verbis & similibus coniecturis colligi debere. 35: 5.
Præjudicium C. R. quod possessor rei petitæ non prius teneatur alteri petentium respondere, quàm illi inter se de jure suo experti fuerint 38: 3.
Præjudiciũ & Praxis Curiæ jus Saxon. sequi solet, quod creditori probatio incumbat, pignus sine dolo & culpa sua periisse. 39: 8. Præjudicium & Praxis C. R. sententiam Accursij sequitur, quod videlicet ratione pignoris creditores communicare debeant. 40: 9.
Præjuditium C. R. si mulier habens dotalitiũ in bonis mariti, sponte consentiat in obligationem vel fideiussionem a marito factam, à solutione debiti non liberatur. 42: 5. Præ-

Præiudiciũ C. R. licet uxor habeat dotalitium in bonis mariti, nequè tamen consentiat in obligationem à marito factam, ad solutionem debiti pro marito cogi nequit. 42: 6.
Præiudicium C. R. in debitis id attendi, in cuius utilitatem pecunia sit versa, cæteroquin uxorem iuxta suam negatiuam propiorem esse proprio se purgare iuramento. 42: 10.
Præjudicium C. R. quod depositum defuncto depositario ex hæreditate ante omnia percipi debeat. 43: 25.
Præjudicium C. R. furtum non computandum inter casus fortuitos. 44: 4.
Præjudicium C. R. mandatarium impensas in perficiendo mandato vel in litem factas, repetere posse. 45: 11.
Præjudicium C. R. procuratorem vel mandatarium alium substituere posse lite jam contestata. 45: 17.
Præjudicium C. R. de eo, an etiam pretium emptori pereat. 47: 3.
Præjudicium C. R. jus retractus intra annum & diem secundum Canones persequi licere. 49: 4. Præjudicium C. R. etiam uxorem ab extraneo emptore bona mariti, si propiores non sint, jure retractus repetere posse. 49: 5.
Præjudicium C. R. actionem juris retractus esse in rem scriptam & possessorem persequi 49: 6. Præjudicium C. R. post annum & diem moræ purgationem in jure retractus non esse admissam 49: 10. Præjudicium C. R. juramentum à retrahente exigi solitum, quod bona fide jure retractus utatur. 49. 11. Præjudicium C. R. quod Euictio ex natura contractus omninò præstari debeat, etiamsi nihil de ea conuentum fuerit. 51: 1. Præjudicium C. R. in certo casu, quo Euictio non præstita, etiamsi de ea conuentum sit. 51: 6. ibid.
Praxis Curiæ & judicij tenestris tenet, quolibet tempore venditori renunciari posse, ut ratione Euictionis adsit. 51. 7.
Præjudicium C. R. quod uxor tutorem habens à Magistratu, marito donare possit. 52: 6. Præjudicia aliquot C. R. donationes reciprocas inter conjuges valere. 52: 12. Præjudicium C. R. huiusmodi donationes reciprocas, si nõ sint æquiualentes, non valere. ibid.
Præjudicium & Praxis C. R. quod donatio seu resignatio bonorum immobilium in judicio ordinario bannito fieri debeat. 53: 7. Præjudicia aliquot C. R. bona mobilia uxoris cedere marito 55: 6
Præjudicium C. R. quod dotalitium mulier vel hæredes ipsius soluto matrimonio ex bonis mariti petere possunt. 55: 8.
Præjudicium C. R. quod mulier dimidiam partem omnium bonorum mariti, postquàm lectum eius ascenderit, & econtrà, Vir uxoris habeat. 55: 12.
Præjudicium C. R quod juxta Plebiscitum Ciuitatis Leopolien tertiam saltem bonorum suorum partem maritus ad uxorem transmisit. 55. 13.
Præjudicium C. R. quod Gerada post mortem filiæ debeat manere penes patrem

juxta Plebiscitum Ciuitatis Posnanensis. 56 8. Præjudicium C. R. quod arma bellica Annæ cuidam post mortem patrui debeantur, hæredibus masculis ex lumbis defuncti deficientibus. 57: 5.
Præjudicium C. R. tutorem nisi finita tutela, rationem reddere non teneri. 59: 1. Præjudicium C. R. tutores ob non confectũ inuentarium, quod ita rebus pupillorum consultum putarent, absolutos fuisse. 58: 7.
Præjudicia C. R. Magistratum rationes a tutoribus præsertim datiuis quotannis repetere posse. 59: 4.
Præjudicia aliquot C. R. tutorem res pupillares casu amissas juramento probare debere. 59: 7.
Præjudicia aliquot C. R. quod uno tutore renunciante, alius dari possit. 60: 2
Præjudicium C. R. quod testamentarij tutores matri & aviæ præferũtur. 60: 9
Præjudicium C. R. pupillum res a tutore alienatas consequi posse non tantũ tutelæ actione personali contra tutores, sed & rei vindicatione contra quoscunquè possessores. 61: 6.
Præjudicium C. R. pupillo in integrum restitutionem dari, si maior factus læsum se esse doceat. 61: 7.
Præjudicium C. R. quo solutio eorum, quæ tutor bona fide in negotia pupilli de suo exposuit, injuncta est. 62: 5.
Præjudicia C.R. in condendis testamentis consuetudinem spectari debere. 63: 9.
Præjudiciũ C. R. in legato ad pias causas testamentum etiam minus solenne valere. 63: 12. ibid. casus, quo D. Rec Stephanus testamentum de bonis immobilibus approbauit.
Præjudicium C. R. nec filiam ornamenta muliebria a patre sibi comparata, nec filium sumptus in studia a patre impensos, conferre teneri. 64: 9. & 10.
Præjudicium C. R. quod fratrum filij in stirpes succedant. 65: 7.
Præjudicium C. R. quod frater ex uno latere conjuncto excludat patruũ. 67: 6.
Præjudiciũ C. R. quod materteræ utrinquè conjunctæ amitis ex una tantũ parte conjunctis præferri debeant. 68: 7.
Præjudicium C. R. quod liberi legitimi ex illegitimis parentibus nati, illis non succedant. 69: 25. Præjudicium C. R. legitimatos per subsequens matrimoniũ pro ueris & legitimis censeri, & ad quamuis successionẽ admitti debere. 70. 6.) Præjudicium C. R. legitimationem per rescriptum principis in Regno locum habere. 71: 1.
Præjudicium C. R. omnes ex quocunq; illicito complexu natos posse à Rege legitimari, non tantum quò ad honores, sed & successiones. 71: 5.
Præjudicium C. R. probationem legitimatis non tam in loco domicilij, quàm originis fieri debere. 72: 5.
Præjudiciũ C. R. quod si instituta quæstione hæreditaria, objiciatur quæstio natiuitatis, hæc prius coram judice Ecclesiastico terminanda sit. 72: 10.
Præjudicium C. R. Vasallum feudum alic-

lienantem sine consensu Domini, priuari feudo. 73: 17. Præjudicium C. R. quod si feudum sit antiquum, & defuncto succedens in possessione reali inueniatur, non habeat necesse nouam inuestituram petere, sed tantum antiquæ confirmationem. 73: 14.
Præjudicia C. R. cum qui per sententiã judicis interficitur, vel qui se ipsum tædio vitæ, vel impatientia doloris interficit, non puniri confiscatione bonorum. 75: 3. Præjudicium C. R. in præscriptionibus secundum jus Canon. & Cameram Imperial. semper bonam fidem requiri. 76: 4. Præjudicium C. R. immobilia 31. annorum & diei spatio posse præscribi. 77: 8.
Præjudicium C. R. actione una intentata non dari recursum ad aliam. 78: 2.
Præjudicium C. R. iniuriarum non teneri, qui aduersario in judicio crimen aliquod obiiciat, idquè se non animo injuriandi facere protestetur. 80: 4.
Præjudicium C. R. injuriam verbalem nunquam committi, nisi uerba animo & proposito injuriandi prolata fuerint. ibid. Præjudicium C. R. in Regno injuriam verbalem reuocatione vindicari. 80: 8. Præjudicium C. R. quo infami scripto alium lædens capitis est condemnatus 81: 3. Præjudicium C. R. quo emptor rei in communi foro emptæ venditorem ignorans, furti innocens judicatus est nummis perditis. 82: 6.
Præjudicium C. R. quo quis pro furto vel spolio inculpatus, juramento mettertius se purgare tenetur. 82: 7.
Præjudicium C. R. quo pars rea ex interuallo homicidium committens in pœnam legis Cornel. de Sicar. condemnata fuit 83: 9. Præjudicium C. R. de iuuene, qui casuale homicidium perpetrauerat, supplicio affecto. 84: 6.
Præjudicium C. R. infantes & infantiæ proximos nullatenus esse puniendos. 84: 9. Præiudicium C. R. quando dubium est, lethale sit vulnus, nec ne, ad medicorum & Chyrurgorum judicium recurrendum. 86: 6.
Præjudicium C. R. tempus, quo vulnus illatum, inspici debere. 86: 7.
Præjudicium C. R. de stupro cuidam illato, & emenda 30 marcar. eidem adjudicata. 87: 3. Præjudicia C. R. quibus violator seu oppressor virginis capitali pœna affectus. 88: 5.
Præjudicia C. R. semper ei ignosci qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. 89: 5.
Præjudicium C. R. Violentum possessorem ad refusionem damnorum & expensarum tenori. 90: 8.
Præjudicium C. R. lucri cessantis rationem non esse habendam. 91: 3.
Præjudicium C. R. cum, qui temere aduersarium in judicium vocauit, viatica, litisquè sumptus reddere oportere. 91. 5
Præjudicium C. R. quod damna & expensæ à parte liquidari & juramento confirmari debeant. 91: 6.

Præ-

Præjudicium C. R. damna & expensas non tantũ per partem liquidari & comprobari solere, sed & per judicem moderari. 91: 9. Præjudicium C. R. quod citantes judicium Dd. Adsessorum ob nõ admissam appellationem, sessione turris vel alia pœna arbitraria affici debeant. 92: 9. Præjudicium C. R. extraordinarias appellationes etiam in Regno locum habere. 93: 5.
Præjudicium C. R. quod quamuis appellatio viua voce in continenti post sententiam fiat, insinuatio tamen intra decendium fieri possit. 93: 6.
Præjudicium C. R. quòad tempus prosequendæ appellationis, jus ciuile in Praxi obseruari. 93. 7. Præjudicium C. R. apud judicem appellationis licere nõ allegata allegare, & non probata probare. 94: 1. Præjudicia C. R. ad intermedium judicem appellandum esse prius, quàm ad superiorem. 95: 4.
Præjudicium C. R. quando appellans post factam appellationem causam tractat coram judice a quo appellauit, videtur appellationi renunciare. 96. 3.
Præjudicium C. R. appellationi expressè, vel tacitè renunciari posse. ibid.
Præjudicium C. R. appellationem à sententia arbitrorum, in quos cum stipulationem & pœna compromissum fuerat, admitti non debere. 98: 9.
Præjudicium C. R. Iudæos juri communi subesse, & legibus ciuilibus atq; statutis loci ligari. 100. 5.
Præjudicium C. R. quo secundum Statuta & Constitutiones Regni contra judæos proceditur. ibid.
Præscriptio 30. annor. omnem tollit actionem. 76: 1. Præscriptiones cur introductæ. ibid. Præscriptio longissimi temporis etiam malæ fidei possessori prodest. 76: 3. ibid. Iure Canon. semper bona fides requiritur.
Præscriptio qualis in bonis Ecclesiæ immobilibus locum habeat. 76. 5.
Præscriptione centum annorum Ecclesia Romana gaudet. 76: 6.
Præscribi res Deo dicatæ nunquam possunt. 76: 7. ibid. Decimæ sunt res Deo dicatæ, & nullo modo sacerdotibus auferri possunt. 76: 8.
In Præscriptione possessio continua requiritur. ibid. Quando præscribantur res mobiles & immobiles jure ciuili. 77: 1. Præscriptionis & Vsucapionis differentia. 77: 3.
In præscriptione bona fides & certus titulus adesse debet. 77: 4.
Præscribuntur res mobiles jure Saxon: anno & die. 77: 6. ibid. dies jure Saxon. accipitur pro termino sex septimanarum. Præscribi possunt res immobilis & hæreditaria 31. annorum & diei spatio. ibid. Fiscus quando præscribat. Præscriptio currit à tempore scientiæ. 77: 10. ibid. ignorantia duplex juris & facti. Præscriptio in rebus furto ablatis an locum habeat. 82: 8.
Præsumitur quilibet bonus, donec probetur contrarium. 86: 4.

Precium emptorem amittere, re perempta, existimantium sententia refutatur. 47: 4. Precium seu æstimatio loco rei an succedere possit 32: 2.
Præsumptiones quibus casibus in criminalibus admittantur. 21: 9.
Primum & secundum decretum quid dicatur. 11: 2. Priuilegium prælationis ad dotes tantummodo, non autem donationes propter nuptias referri debet. 41: 14. Priuilegia scolaribus ab Imperatore Friderico concessa. 4: 1.
Priuilegium scolaribus concessum, utrũ ad omnes causas tam ciuiles, quàm criminales extendi possit. 4: 3.
Priuilegium a Rege Vladislao Academiæ Cracouiensi tributum. 4: 6.
Priuilegium Accademiæ Cracouien. cõcessum, an ad alias scholas extendi debeat 4: 7. Priuilegio pro se introducto quilibet renunciare potest 7: 1.
Probari quæ non possunt, pro non gestis habentur. 20: 2.
Probatio præsumptiua filiationis quæ dicatur. 72: 6. Probationes sunt facti. 20: 1. Probationum diuisio 20: 3.
Probatio plena quæ dicatur, quomodo fiat. 20: 4. Probatio semiplena quid sit. 20: 5. Probationi an duo testes sufficiant. 20: 6. Probationes euidentes quando desunt iure Saxon. accusatus propior est ad euadendum. 21: 10.
distinctio inter defectum & inopiam probationum. 23: 7.
Probationes in causa criminali debent esse plenæ & sufficientes. 21. 1. ibid.
Praxin Curiæ in criminalibus plenum numerum testium iuxta dispositionem juris Saxon requirere 20: 12. & 21: 1.
Processus ex plenitudine potestatis quãdo suppleri possit. 2: 3.
Prorogatio jurisdictionis alia expressa, alia tacita 3: 8. Prouisio hominis tollit prouisionem legis. 41: 7.
Pubertas quando cognoscatur. 85: 3.
Pubertati proximus quis dicatur. 85: 4.
Publiciana actio quæ dicatur. 77: 5.
Pugnantia & contraria in Codice juris non inueniuntur. 43: 8.
Pupillus rei vindicationem intra quod tempus instituere debeat. 61: 8. ibid.
adulti ætas jure Saxon quanto temporis spatio censeatur. 61: 9.
Pupillus sine autoritate tutoris naturaliter obligatur. 35: 9. Pupillus in bonis tutoris præfertur fisco. 41: 12.

Q

Quæstionibus subijci, vel ad quæstiones condemnari nemo debet, nisi præcedant plena indicia. 22: 1.
In Quæstionibus indicia quæ plena & manifesta sint, judicis prudentiæ relinquitur. 22: 2. Quæstionum plena indicia dicuntur, quæ duobus testibus, quinimò & uno probantur. 22: 3.
Quæstionibus procedere judex non debet, etsi reus se ad eas trahit, si deficiant indicia plena. 22: 4.
Quæstionibus aliquem iniquè subijcientis judicis qualis sit pœna. 22: 5.

Quæstionibus non semper fides adhibenda. 22: 6. Quæstionibus crimen confessus non statim ad mortem condemnari debet. 22: 7. Quando ad quæstiones rediri possit. 22: 8.
Qui caret ære, luat in corpore. 33. 1.
Qui prior tempore, potior jure. 40: 1.

R

RAptus in jure bifariam accipi solet. 88: 1. Raptores mulierum qua pœna afficiantur. 88: 2.
Raptorum socij eadem pœna afficiuntur, qua ipsi raptores. 88: 3.
Raptores puniuntur, licet mulieribus consentientibus raptus fiat. 88: 4.
Raptorum pœna jure Saxon. qualis sit. 88: 5. Raptores rerum alienarũ mobilium quomodo puniantur. 90: 1.
De Raptu statuta Regni quomodo disponant. 88: 8. Inter raptorem & raptã matrimoniũ est nullum jure ciuili. 88: 9.
Inter raptorem & raptam matrimoniũ fit ratum jure Canon. 88: 11.
Receptæ res dicuntur non tantum expressè custodiæ assignatæ, sed etiam illatæ vel immissa. 44: 9.
In recepto custodia præstari debet. 44: 5 ibid. ratio cur nautæ, caupones, stabularij de receptis teneantur. 44: 2.
Reconuentio jure ciuili & Canon. permissa. 6: 1. Reconuentionis forma. 6: 2.
Reconuentio coram eodem judice fieri debet. 6: 3. Reconuentioni post litem contest. non est locus. 6: 4.
Reconuentio itidem in termino appellationis locum non habet. 6. 5.
Reconuentiones etiam jus naturale permittit. 6: 6. Reconuentioni non nisi lite finita, Ius Saxon. locum esse disponit. 6: 7. Reconuentio in criminalibus non admittitur. 6: 8.
Reconuentiones in Regno ex recepta consuetudine locum non habent. 6: 9.
Reconuentiones prohibens consuetudo num juri & æquitati sit contraria. 6: 11
Reconuentionibus Incolæ Prussiæ stringi non debent. 6: 10.
Reipub. expedit, ne quis re sua malè utatur. 53: 4. Rei contumacis ante litem contestatam pœna ex jure ciuili. 11: 1
Reo contra actorem contumaci duplici modo subuenitur. 10: 8.
Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti reseruari debet. 11: 10
Reus citari debet tribus terminis, & trinæ contumaciæ eum condemnant. 11: 8.
Reus contumax mulctam judici præstare tenetur. 11: 9.
Reus post susceptionem guarandæ tenetur respondere. 13: 16.
Reus de parendo juri cautionem præstare solet. 14: 4. Reus criminis fideiussoribus an committi debeat. 15: 5.
Renunciare unicuiquè licet his, quæ pro se introducta sunt. 69: 1.
Renuncians beneficio exemptionis, non prorogat Iurisdictionem judicis, cui se submittit. 7: 8. In renunciatione fori distinctio obseruanda. 7: 7.
Repressaliorum definitio. 9: 1.

Repressalia æquitati naturali cõtraria, & jure Canon. & ciuili prohibita. 9: 2
Repressalia permittuntur ob denegatam justiciam. 9: 3. Repressalia facere priuata authoritate nemini licet. 9: 5.
Repressalias jus diuinũ an concedat. 9: 12
Repressalia non omnibus, neque passim concedi debent. 9: 14:
Rerum suarũ administratio cuiuis libera. 53: 1. Res si eodem modo apud creditorem perutura fuisset, quo apud debitorem interiit, quid juris. 31: 2.
Res litigiosa apud possessorem remanet, vel judici traditur. 38: 4.
Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto casu fortuito. 44: 3. Roma communis patria. 3: 11.

S

SAtisdatio qualis ab his, quibus reuerentia debetur, accipienda sit. 14: 8.
Satisdare vel cauere quomodo debeat bona immobilia non possidens. 14: 6.
Satisdandi modus triplex in jure assignatur. 14: 7. Satisdationes in Regno tam ex parte actoris, quàm exparte rei habent locum 14. 3.
Satisdari an possit pignoribus. 14: 9.
Satius est facinus nocentis relinqui impunitum, quàm innocentẽ damnare. 21: 7
Scholares coram Rectore vel Episcopo conueniri debent. 4: 2. Scholares in quibus casibus Priuilegia amittant 4: 9.
SCtum Velleianum quæ in se contineat. 42: 3. Seruus ne naturaliter quidem obligari potest. 35: 10.
Seruorũ natura furtis obnoxia est. 46: 10
Societas quibus conditionibus coiri possit. 46: 14. Societas consensu contrahitur. 46: 1. Societas a communione rerum differt. 46: 6.
Societas an transeat ad hæredes. 46: 16.
Societate præstatur dolus, & culpa lata, & leuis, non leuissima. 46: 3.
Societate non præsumitur dolus 46: 5.
Societate alter pecunias, alter operas conferre potest, & an eo casu lucrum tantum, an verò etiã sors communis esse debeat. 46: 15. Societate vectigalium hæres defuncti cũ superstite socio æqualiter communicat 46: 17.
Socius damna fatalia præstare non cogitur. 46: 7. Socius rem communem dolosè contrectans, & furti, & actione pro socio tenetur. 46: 11.
Solidi appellatione quid veniat. 53: 5.
Solidus in jure pro aureo accipitur 87: 4
Solutionem allegant mettertius probare debet. 27: 1. Solutionem allegans, an etiam contra Chyrographũ ad probandum admittendus sit 27: 3.
Quò ad solutionem, distinctio inter jus naturale & ciuile. 32: 9.
Spurij qui dicantur. 69: 9.
Spurij ad successionem maternã admittuntur. 69: 11. Spurij illustri matri non succedunt. 69: 13. Statutum Regni, quod Rex ad ægrotos equestris ordinis testari uolentes mittat. 63: 14.
Stuprum in jure duplici modo consideratur. 87: 1. Stupri voluntarij qualis in jure sit pœna 87: 2.
Stuprum violentum quid sit. 87: 7.
Succedere jure Saxon. neq; illegitimus potest legitimo, nec econtrà. 69: 16.
Sententia interpretum, quod legitimi à successione illegitimorum ex damnato complexu natorum excludantur. 69: 17.) Sumptus in studia filiorum à patre facti, & ornamenta muliebria filiæ comparata, bonorum collationi non subsunt. 64: 9.

T

TEmpus à lege statutum an per judicẽ minui, vel prorogari possit. 19: 11.
Testamentum etiam minus solenne inter liberos locum habet. 63: 7.
Testamentorum duo genera in jure reperiuntur. ibid. In Testamento pater uni liberorũ plus quàm alteri relinquere potest. 63: 1. inæqualitas causa est discordiæ. ibid. Et inæqualitatas inter liberos quando locum habeat 63: 5.
In Testamento quæ solennitates requirantur. 63: 6. In condendis testamentis consuetudo spectari debet. 63: 9.
Testamenta domi ab ægrotis plærunq; fieri solent. 63: 10. Testamenta de bonis immobilibus fieri non possunt. 63: 11.
Testamentum in legato ad pias causas etiam minus solenne valet. 63: 12.
Testamenti solennitates Princeps ex plenitudine potestatis supplere potest. 63: 13 Testes duo in criminalibus sufficiunt. 20: 10. Testes septem jus Saxon. in criminalibus requirit. 20: 11.
Quod Praxis Curiæ sequitur. ibid.
Testes duo jure ciuili plenè probãt. 20: 3
Testes fide digni plenam fidem judici faciunt. 21: 3. ut & confessio rei ultronea. ibid. Testibus an conuinci possit scriptura authentica. 27: 6.
Testium numerus in probatione solutionis factæ, quando augeri debeat. 27: 5.
Testium numerus supplere potest, quod deficit in testibus. 20: 9.
Transactio de criminibus an sit permissa. 89: 2. Transactione crimen falsi an tolli possit. 89: 9. Transigere tam de Publicis, quàm de priuatis causis licet. 89: 1. Transigere de crimine adulterij cur non liceat. 89: 8.
Transigere licet de criminib. sanguinis pœnam irrogantibus. 89: 10.
Transigentibus de crimine infamia irrogatur jure Saxon. 89. 11.
In Transactionibus an etiam remedium l. 2. C. de rescind. vend. detur. 48: 12.
Transire liberè per agrum alienum, & viam publicam omnibus licet 9: 9.
Tutela & Cura quando confundantur. 59: 9.) Tutores sunt aut testamentarij, aut legitimi, aut datiui. 60: 9.
Tutorem habenti tutor dari non potest. 60: 1.) Tutore uno renunciante, alius dari potest. 60: 2. Tutores pupillis quæ personæ petere cogantur 60: 3.
Tutoribus omnibus præferuntur mater & auia, præter testamentarios 60: 4. ibid fœminæ ab omnibus officijs ciuilibus arceri debent. Mater & auia quibus casibus ad tutelam admittantur ibid.
A tutela & Educatione liberorum re-

monetur mater conuolans ad secundas nuptias. ibid. A tutela remori potest mater inhonestè viuens 60: 8.
Tutores res pupillorum sine decreto judicis alienare non possunt. 61: 1.
Tutor quas res pupilli alienare queat. 61: 2. ibid. justa causa in alienatione bonorum pupilli requiritur. Decretum in alienatione bonorũ pupilli necessarium est ibid. Tutoris veri authoritas in alienatiõe bonorum pupilli interuenire debet 61: 5. A tutore res alienatas quibus modis pupillus consequi possit. ibid.
Tutor in rem suam obligare pupillum, aut res pupillares emere non potest. 62: 1
Tutori pupillus ex administratione tutelæ obligatur. 62: 2. Tutelæ judiciũ est bonæ fidei. 62: 5. Tutor expensas in litem pupilli nomine factas quando repetat. 62: 6. Tutor quæ negotijs pupillaribus impeditus lucrari non potuit, an in actionem tutelæ deducere possit. 62: 7. Tutor Vsuras quas in rem pupilli impendit, consequitur. ibid.
Tutor non conficiens inuentarium dolo fecisse videtur. 58: 1. Tutores ob non confectionem inuentarij infamia notantur. ibid. Tutores vinculo necessitudinis pupillo juncti, quid præstare teneatur. 58: 3. ibid. consanguinitatis ratio quando habeatur. Inuentarij confectio an remitti possit. ibid. Inuentarium ob utilitatem pupilli non conficitur. ibid.
patrimonij secreta pandere non semper expedit. Tutor ob non confectionẽ inuentarij quomodo puniatur jure Saxon. 58: 8.) Tutor regulariter non nisi finita tutela ratiões reddere tenetur. 59: 1
Tutor ante finitam tutelam in quibus casibus conueniri possit. ibid.
Tutor jure Saxon. singulis annis rationem reddere tenetur ibid. Tutelæ administratæ rationes etiã Magistratus percipere potest. ibid. Naturales tutores rationẽ reddere non tenentur, neq; satisdare. 59: 5. In actionem tutelæ quid veniat. ibid. Tutor res pupillares casu amissas juramento probare debet. 59: 8.

V

VAdem se alius pro alio dare potest. 15: 9. Varanda seu guaranda quæ dicatur. 13: 9. Varanda promittitur, nõ præstatur. 13: 11.
Varandæ non seruatæ pœna. 13: 12.
Varandæ non seruatæ pœna in Regno non semper attenditur 13: 13. Dd. sentẽtia, quod post varandam substantialia tantum mutari negant. 13: 15.
Varanda susceptа reus respondere tenetur. 13: 16. Vasallus dominum justiciam denegantẽ impunè deprædare potest. 9: 4. Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. 69: 18. ubi eadem ratio est, idem jus statui debet. ibid. Vbi ratio legis non habet locum, eô lex producenda non est. 44: 7.
Venditio rescinditur, si venditor ultrà dimidium justi precij deceptus sit. 48: 4 & in quibus casibus id fallat. ibid. Et
Vt-

Vtrum etiam Emptori hoc beneficiũ l. 2 C. de resc. vend. competat. 48: 6.
Vbi Cui. negatiuam tuetur contra commun. Dd. opin. Venditor scienter rem alienam vendens etiam ad id, quod interest, tenetur. 51: 11.
Vim vi repellere licet. 83: 3.
Violentia priuata quando fiat. 90: 4.
Violentia publica quando committatur. 90: 5.) Violenter occupans res alienas in quantũ teneatur jure Saxon. 90: 3
Violentiam publicam inferens quando pœnam capitis mereatur. 90: 6.
Violentus possessor ad refusionem damnorum & expensarum tenetur. 90: 8.
Virgo honesta & nobilis in loco inhonesto constuprata, beneficium legis non habet. 87: 5. Vis fluminis & amissio equi habentur pro legitimis impedimentis. 12: 3. Vltio & vindicta a legibus prohibentur. 83: 9. Volenti & consentienti nulla fit injuria. 28: 2.
Vsuræ jure diuino prohibentur. 36: 1.
Vsuras jus Canon. improbat. 36: 2.
Vsuras approbans pro hæretico censetur. 36: 3. Vsure jure Ciuili permittuntur: & modus earum præscribitur. 36: 5.) Vsuras etiam jure diuino non omnes esse prohibitas, opinio quorundam 36: 6 Vsuræ aliæ lucratoriæ, aliæ compensatoriæ, aliæ punitoriæ dicuntur. 36: 7. Vsuras jure Ciuili permissas, non approbatas, sententia authoris. 36: 9. Vsurarum & censuum differentia. 36: 12. Vsusfructus earum rerum, quæ usu consumuntur, esse non potest. 36: 11. Vsus terrarum Saxon. ut per nuncium legitima impedimenta denuncientur. 12. 8. Vsus obtinuit, ut accusator ad certam pecuniæ summam se inscribat. 15: 4.
Vulgò quæsiti an parentibus succedant, uel contrà. 69: 10. Vulneratus quando præsumatur ex vulnere mortuus. 86: 1
Vulnerãtis animus inspiciendus est. 86: 2
Vulneris qualitas perpendenda est. 86: 5
Vulnus quo tempore illatum est, inspici debet. 86: 7. Vulneratus lethaliter ultra 40 dies viuere non potest. 86: 8:
Vxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet. 41: 1. Vxor tacitam hypothecam habens præfertur creditoribus anteriorem hypotecam habentibus. 41: 2
Vxor tacitam hypothecam priorem habens creditori itidẽ anteriorem expressam habenti non præfertur, ex communi sententia. 41: 10.
Doctorum diuersæ sententiæ de eo, an etiam expressæ anteriori hypothecæ creditorũ posterior tacita uxoris præferatur. 41: 4 Vxor regulariter pro marito non obligatur, nec econtrà. 42: 1.
Vxor pro marito fideiubens non tenetur. 42: 2. ibid. SC. Vellcian. quæ in se contineat. Vxores seu fœminas naturalis pudor non omnibus perperam se manifestare concedit. 42: 4. ibid. juris Saxon. diuersa ea in re dispositio.
Vxor habens dotalitium in bonis mariti, & non consentiens obligationi, ne-

quaquam ad soluenda debita mariti cogi potest. 42: 6. Vxor non habens dotalitium, sed succedens in bonis mariti, tenetur ad soluendum res mariti unà cum hæredibus. 42: 7.
Vxor pro marito, & econtrà, obligatur, quando communem aliquam negotiationem exercent. 42: 8.
Vxoris debita maritus soluere non tenetur, quando uxor propria industria negotiationem aut propinationem aliquam exercet. 42: 9. ibid. In debitis id attenditur, in cuius utilitatem pecunia sit uersa.

W

Wergeldus juris Saxon. quid in se cõtineat. 79: 12. ibid. Differentia inter mulctam, emendam, & VVergeldum.

LECTOR BENIVOLE, QVÆ NOBIS ob pestis sæuitiam absentibus, operarum incuria clanculum irrepserunt errata, ea, uti subiecimus, sic corriges: Reliqua, ut leuiora; ita pro candore tuo ipsemet facilè deprehendes, non reprehendes.

Competti, pro cõpetenti. 6: 12 liccrei, pro licere ei. 7: 3. juri, pro jure. 11. 1. termin, pro termini. 11: 2. offertur, pro offeratur. 13: 1. fideiussore, pro fideiussorem. 14: 8. in l. 1. & 6, pro 1. & 2. ibid. ut caut, pro ut cant. ibid. n: 9. Securitais, pro securitatis. duiers. pro diuers. 15: 2. distinctione, pro distinctionem. 17: 6. petiitonem, pro petitionem. 19: 1. asiguando, pro asignando. 19: 10. in summarijs. C, pro ff. 20: 5. ibid. de iurcuir. pro jureiur. præscriptiones, pro præsumptiones, in summar. 21: 6. canonisata, pro canonisatam. 21: 1. pænam, pro pæna. 22: 5. & ibid. pæna, pro pænam. indicet, pro judicet. 26: 6. Appendix de obseruat. 95. huc referenda, operarum incuria in calce obseruat. 26. addita, omninò omittenda fuit. authenicis, pro authenticis. 27: 6. recensitur, pro recensetur. 30: 12. repognare, pro repugnare. 43: 25. lucro, pro damno. 47: 8. in summar. noluit, pro uoluit. 53: 2. distractsi, pro distractis. 61: 3. coniunctarũ, pro coniunctarum. ibid. percipiet, pro præcipiat. 63: 10. a patre, pro à fratre 65: 4. in summar. parendum pro parcendum. 77: 12. coniuncti, pro coniunctim. 78: 2. posit, pro poscit. 89: 4. transigere liceat, pro transigere non liceat. 89: 8. præscriptio, pro proscriptio. 90: 7. in sumar. abstuterit, pro abstulerit. 90: 3.

FINIS.

EXCVDEBAT IN REGIA
Ciuitate maritima RIGA
Nicolaus Mollinus.

ANNO D. M. DC. III.