

1663, 28

~~47~~

31

DISSERTATIO JURIDICA
DE
MUTO ET SURDO,

QUAM
DEO OPTIMO MAXIMO ANNUENTE
SENSU ET AUTORITATE

MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS
IN ILLUSTRIS JENENSI
ACADEMIA,

PRÆSIDE
VIRO

NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO AC
EXCELLENTISSIMO,

DN. GEORG-ADAMO Struben

HÆREDITARIO in Uhlstädt

ICTO ET ANTECESSORE FAMIGE-
RATISSIMO, FACULTAT. JURID. SENIORE MA-
GNIFICO, CURIÆ PROVINCIALIS ET SCABINATUS
ADSESSORE GRAVISSIMO,

PRÆCEPTORE AC PATRONO SUO OMNI HONORIS
CULTU ÆTATEM VENERANDO,

Publicæ Eruditorum disquisitioni

sistit

JOANNES MULLERUS, BRUNO-

VICENSIS, AUTOR.

Ad diem XIII. Junii

H. L. Q. C.

JENÆ

Typis NISIANIS, Anno M. DC. LXIII.

67



DISSERTATIO JURIDICA

MUTO ET SURDO

DIO OPTIMO MAXIMO AINNENTE

IN SENATU UNIVERSITATIS

NOBILISSIMO

IN GRADU

DOCTORIS

ARTIS

REPUBLICAE

HAEREDITARIAE

UNIVERSITATIS

HAEREDITARIAE

UNIVERSITATIS

HAEREDITARIAE

UNIVERSITATIS

ra
(a
be
in
su
co
lo
ar
on
ge
li
til
po
fo
pu
im





I. N. D. N. J. C.

PRÆFAMEN.



Xre & vero dixit, qui apem, ne-
mini ignotum insecti illud genus
parvum hominis exemplar dixit,
Rhetorum è Latio decantatissi-
mus, Quintilianus. Sive enim tot
celebratam scriptoribus, & natu-

ræ mystis, animalculi hujus castimoniam spectes
(abest n. inimica virtutum voluptas, castis sine la-
be corporibus) sive etiam, quam experientia atq;
inspectio monstrat, admirabilē politiam, consen-
sum operis, sumamq; difficillimæ rei, laboris, cō-
cordiam consideres: sive deniq; stupendam Φι-
λοπονίαν, industriamq; perpendas: quantus operis
ardor, quæ officiorum partitio, ut aliæ congerant
onera, aliæ accipiant, aliæ lineant: quomodo illi-
gent cruribus flores, quomodo ore succos in pu-
blicum ferant, non immeritò adstipuleris Quin-
tiliano, dicasq; , plurima esse in apiculis, ad quæ
possit, imò debeat rationalis creatura suas con-
formare actiones. Et sane, quid aliud quàm a-
pum, in colligendis floribus, mirabile studium
imitantur docti, & orbi erudito laudati viri, sub

A

quo-

quorum persona eleganter cecinit Lucretius: *lib.*
1. de rer. natur.

Floriferis ut apes in saltibus omnia libant,
Omnia nos itidem decerpimus aurea dicta,
Aurea, perpetuâ semper dignissima vita.
Equidem, etsi viles hasce meas nœnias Doctorum
scriptis accenseri minimè postulem: (neq; enim,
conscium videlicet tenuitatis, in tantum me de-
mentavit malum tantum non passivum, sum-
meque perniciosum bonæ menti, philautia) id
quod docti tamen faciunt, apes videlicet, in colli-
gendis atque digerendis materiis, quæ quidem
res labore suo, nisi obiter agas, non caret, me esse
imitatum, quidni profitear? Enimvero, malui
frugi hocce animalculum potius hac in re imitari,
quàm inutilem formicarum gentem, quæ quam-
vis magno quoq; studio colligat & componat, ne-
mini tamen, nisi sibi ipsi, collecto suo prodest the-
sauro: præoptavi apem agere, quàm araneum,
qui etsi multa ex sese fingit subtilia, inutilia ta-
men illa sunt, neminiq; conducunt. Te, bene-
vole Lector, arbitrum illorum volui: Tu, cum in
magnis & voluisse sufficiat, voluntatem quamvis
effectus ex sortem æqui boniq; consules: quâ suf-
fultus spe atq; fiducia fretus, Dissertationis nostræ
de MUTO & SURDO jam esto initium!

CAP.

CAP. I.

De Nominum etymologia & acceptione.

S Citum est, *Rerum animam esse ordinem*: Ordinem, inquam, quem è descriptione si sustuleris, quid aliud est, quàm lignorum aliqua strues, cui faber de est. Quod ipsum & nos, de MUTO & SURDO tractaturi, pensi habentes, brevibus primo loco agemus de nominibus *Muti & surdi*, ne vocibus neglectis rem ipsam statim illotis quasi pedibus aggredi videamur. Quid, quod perturbatus atque confusus nominum usus rerum quoque confundit notitiam, uti recte censet Medicorum Coriphæus Galenus *l. 3. de simpl. med. facult. c. 12.* Deducitur autem vocab. MUTI à mugiendo, licet enim Mutus articulatim loqui non possit, prorumpere tamen in vocem valet, quæ potius mugitus, quàm sermonis similitudinem habet, cum nihil à muto edatur præter inconditum quendam sonum. Mutus itaque propriè dicitur, qui nullo modo, non qui tardè loquitur. *S. item surdus. 7. quib. non est permiss. fact.* Plures autem esse species Mutorum notissimum est: alii enim ex aliquo accidenti loquelam amiserunt, alii sunt nati muti, multi perdidit loquelam unà cum ipso auditu, nonnulli, cum à naturâ auditu careant, & per conseques etiam loquendi destituuntur facultate, quorum omnium exempla complura possemus adducere, si ad propositum nostrum faceret; Verum, cum brevitati, quantum fieri potest, studere propositum nobis sit, pergimus jam ad SURDUM, qui ita dicitur secundum *Joan. And. à sordibus humorum videlicet opplentium aures*: & dicitur SURDUS is, qui nihil prorsus audit, non qui tardè audit, hunc enim propriè surdastrum appellamus. Surdorum autem duo sunt genera, alii sunt surdi à naturâ, qui & simul muti sunt, cum enim alios loquentes non audiant, ideo & ipsi loqui non possunt: Hinc *Plinius l. 10. natur. hist. c. 69.* tradit, si auditus alicui ab origine negatus sit, eidem sermonis quoque usum ablatum, nec naturaliter surdum esse, ut non idem sit mutus. Et

Aristot. *de hist. anim.* l. 4. c. 9. Qui nati sunt surdi, iidem etiam muti: vocem ergo emittere possunt, locutionem nullam. Alii vero sunt Surdi ex accidenti, qui muti non sunt, cum loque-
 8 lam tempore, quo audiebant, didicerint. Et tantum de nominibus: non enim uti diximus, nostri instituti est in hisce talibus immorari, neque etiam in originem & causas horum vitiorum operose nunc vacat inquirere, Physico potius indaganda
 9 ista relinquentibus. Ne autem promissi immemores confuse rem ipsam tractasse videamur, brevissime jam, quam methodum in hac dissertatione nostra deinceps observaturi simus, erit pramittendum. Percurremus itaque 1. Jus Personarum. 2. Jus rerum, & 3. Processum, in quibus omnibus quid Muti & Surdi prestare valeant, quam succincte fieri id poterit ostendemus.

CAP. II.

De Manumissione & Nuptiis.

- 1 Quid Jus Personarum attinet, in illo veniunt consideranda Personæ, quarum quædam sui juris, quædam alieni juris sunt *pr. §. de his qui sui vel al. jur.* Illæ, Patresfam. dicuntur: Hæ autem rursus duplices sunt; Quædam sunt in potestate patriæ, ut liberi, quædam in potestate Dominorum, ut servi, *d. pr.* Hi
 2 liberantur à potestate Dominorum manumissione, quæ quot modis fiat, habetur in *§. 1. §. de Libertin.* sed utrum Mutus & Sur-
 Q. dus à naturâ manumittere possit, inter Doctores controversitur? Nos affirmantium sententiæ subscribimus, moti *l. 1. qui & à quib. man.* ubi hæc habentur verba, *Celsus lib. 12. Digestorum utilitatis gratia, mutum, surdum, ita natum, manumittere posse ait: facit huc etiam l. surdi. de man. vind.* ubi probatur, *mutum vel surdum posse prestare consensum, ut filius manumittat: nec ad rem facit, quod Verr. in l. ex facto. n. 19. de vulg. & pup. subst. dicit, dicta jura intelligenda esse in vitiis separatis, ut indicat illa dictio, vel, de qua in d. l. surdi, & licet hanc dictionem non habeat d. l. 1. & dicatur mutum, surdum ita natum, tamen non esse inconveni-
 3 niens secundum *Jas. in l. discretis. C. qui test. fac. poss.* ut illud ad-
 4 jectivum jungatur duobus substantivis diversis. Alii vero dicunt,*

cunt, dictam *l. 1.* aliter legi in Pandectis Florentinis, & loco il-
lius verbi, *Mutum*, haberi *motus*, hoc est; Celsus utilitatis gratia
motus &c. At posito ita legi, vel quod sic legi deberet, prout
in Pandectis Florentinis, tamen ille surdus ita natus est etiam
de necessitate mutus. Ergo *d. l. 1.* procedit in surdo & muto si- 5
mul, cum loquatur in surdo ita nato, qui de necessitate est eti-
am mutus, ut dictum cap. præced. Obstare autem videtur *l. 6*
discretis. C. qui test. fac. poss. verb. nec libertatem sive vindicta, s. alio
modo imponere. Resp. istam *l.* loqui de ultimis voluntatibus, ut
demonstrat etiam rubrica, non autem de dispositionibus inter
vivos. Verum itaque manet Mutos & Surdos à natura inter 7
vivos manumittere posse, per *d. l. 1. qui & à quib.* non autem in
ultimis voluntatibus, in casibus, in quibus testari non possunt,
per *d. l. discretis.* Sequuntur nunc Personæ, quæ sunt sub Pa- 8
tria potestate, ut sunt Liberi. Constituitur autem patria po- 9
testas potissimum nuptiis, quæ num celebrare possint Muti & Q.
Surdi à natura tales jam videamus. Sunt enim qui dubitant
Surdum & Mutum à natura talem posse contrahere matrimo-
nium; sed non attentâ illorum sententiâ, contraria verior & à 10
consuetudine comprobata, nobis magis arridet, pro qua etiam
jura expressa habemus *in c. tuæ. & in cap. cum apud. de sponsal.* u-
bi habetur *Mutum & Surdum posse contrahere matrimonium*, si-
mulque additur ratio, quia in matrimonio consensus sufficit, 11
quem consensum etiam Surdi & Muti à natura demonstrare
possunt. Nec obstat, quod Jo. Brun. *de sponsal. conclus. 14. n. 5.* 12
cit. ix. loqui de Mutis & Surdis simul, sed si tales sint ex
accidenti. Verùm Resp. ista interpretatio est divinatoria: ra- 13
tio enim in dictis juribus assignata militat tam in mutis & surdis
ex accidenti, quàm à naturâ; quia nempe in matrimonio suffi-
cit consensus, qui signis demonstrari potest: unde cum Mutus 14
& Surdus à naturâ possit consensum demonstrare, poterit et-
iam matrimonium contrahere, & solum consensum in ma-
trimonio sufficere ultra dicta jura, probat text. *in c. dilectus. &*
in c. cum locum eod. tit. & in can. sufficit. q. 2. qui consensus non 15
solum verbis, sed etiam factis demonstrari potest. Procedit
autem nostra conclusio in muto & surdo, de cujus voluntate &

consensu ex signis apparere possit, Brun. loc. cit. n. 6. ac ideo
Abb. in d. c. cum apud in fin. & in d. c. tua. dicit, hoc esse relin-
16 quendum arbitrio iudicis, & Paris. cons. 63. n. 9. vult, id non esse
passim concedendum, se maxima cum discussione, & vocatis
parentibus, & proximioribus, ex quibus possit deveniri in co-
gnitionem, an verè talis mutus & surdus intelligat, quid agat.
17 Ad nuptias & matrimonium determinata ac restricta est dos,
ita ut dos sine nuptiis esse non possit, l. 3. l. 39. l. 48. de f. dot.
quamvis nuptiæ sine dote, & cum surdi & Muti possunt contra-
here matrimonium, ut dictum in præced. sequitur quod etiam
nomine dotis obligentur, uti probatur hoc l. mutus. 73. de f.
dot.

CAP. III.

De Tutela & Cura.

1 VIdimus de Personis alieno juri subjectis, sequuntur nunc
2 Personæ, quæ sui juris sunt: Hæ sunt vel sub tutela vel cu-
ra, vel neutro jure tenentur, pr. f. d. tutel. Circa tutelam quidem
considerandum hic esset, quinam tutores dare, & qui dari pos-
sint, & quibus dentur, sed hæc omnia fusius hic discutere non
3 est instituti nostri & possunt hæc commodè ex I. & ff. peti. Re-
gulariter autem omnes possunt dari tutores, qui expressè à Le-
ge non reperiuntur prohibiti l. tutor incertus. 20. in fin. de
4 testam. tut. Hinc mutus non potest esse tutor, quoniam auctori-
tatem præstare non potest l. 1. §. 2. de tutel. surdum quoque
5 non posse dari tutorem, plerique & Pomponius libro 69. ad
Edictum, probant, quia non tantùm loqui, sed & audire tutor
debet d. l. §. fin. ac ideo Gratian. discept. forens. cap. 447. num. 8.
6 dicit mutum nec tutorem, nec Curatorem esse posse, cum loqui non
valeat. Quod ampliandum est procedere, ut tutor non possit
dari, nec etiam in testamento, l. pen. §. fin. de legit. tutor. ver-
7 ba hæc sunt: *Surdus & mutus nec legitimi tutores esse possunt:*
8 *l. post susceptam. de excus. tutor.* Et hæc omnia procedunt tam in
vniuersis, quàm separatis, & tam si ex accidenti, quàm si à
natu-

natura, si nihil prorsus audiant, vel loquantur, secus si tarde:
l. fin. de legit. tutor. Obstat autem videtur *1. l. mutus. 43. pr. de* 9
procurator. ubi dicitur quod *mutus potest constitui procurator.*
Resp. potest quidem esse procurator ad negotia, non autem ad
judicia: nam in administratione bonorum non requiruntur
verba; prout in casu *l. 1. §. fin. de tutel. 2. obst. l. honores. 7. §. 1.* 10
de decurion. Resp. à patrimonialibus muneribus non excusa-
tur, sed personalibus, sicut est tutela *l. 1. §. 3. de muner. & honor.*
Quæri etiam hîc potest, utrum muti & surdi sint ipso jure tuti, 11
an vero se excusare debeant? Prius aff. *l. 1. §. fin. de tutel.* Obst. *Q.*
l. un. C. qui morbo. Resp. ibi impedimentum hoc improprie 12
dicitur excusatio. Quoniam itaque Muti & surdi non possunt 13
esse tutores, propterea quod non sunt idonei ad quavis pera-
genda, Videndû ergo An mutis & surdis dandus sit Curator? In *Q.*
qua quæstione varii casus, secundû varia mutorum & surdorum
genera bene sunt distinguendi. Et primò de surdo tantum non 14
esse disputandum arbitror; si surditas sit ex accidenti, secus n.
si esset à natura, & insuper mutus necessariò esset. surdos enim 15
tantum majoribus æquiparari, & omnia ipsis esse permissa, quæ
majoribus conceduntur, probant jura clarissima in *l. discretis.*
C. qui test. fac. poss. concedens ipsis testandi facultatem, & *l. in*
quibuscunq; de O. & A. ubi dicitur, *surdos in quibuscunq; negotiis*
posse intervenire, dummodo auditus non requiratur, propterea, quia
intelligere possunt. Sed cum auditus in contrahendo requiratur 16
solum in stipulationibus *l. 1. de verbor. obl. §. mutum. J. de inut.*
stipul. omnes alios contractus, stipulationibus exceptis, inire
poterunt, ex quo sequitur, ut Curatore non indigeant. So- 17
lum obstat videtur *§. furiosi. J. de Curat.* ubi dicitur *sed & men-*
te captis & surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, qui
rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt. Ubi Bartol. 18
in *l. 1. de V. O. num. 10.* dicit, de ipsis dicendum esse, prout de a-
liis, quos in præcedentibus dixerat æquiparari pupillo, & cu-
ratore indigere; limitat tantum si esset talis surdus, cujus infir-
mitas non esset ei nociva, quin posset sua peragere negotia, &
talis non eget curatore *l. quesitum. 60. de re judic.* Surditas e- 19
nim non est in causa, ut surdus contrahere non possit, & sic per
con-

consequens sua gerere negotia, hinc generaliter concluden-
dum est, curatoribus nullo modo indigere. Nec obst. *d. §. fu-*
20 *riof.* Debet enim intelligi in surdo & muto simul, non autem
in surdo tantum, prout cœteri Dd. dicunt in *d. l. 1.* imò ipse
Bartol. *n. 9.* dicit, *mutos & surdos equiparari mente captis, si nihil*
intelligent, & allegat d. §. furiosi. ergo etiam ipse intelligit illum
tx. de his, qui non intelligunt, quod agunt: & sic de surdis &
mutis simul, non autem de surdis tantum, quos intelligere pos-
21 se, quod agunt certum est. Similiter nec dubitandum erit in
muto tantum, vel in muto & surdo simul, ex accidenti tamen &
literarum perito, isti enim omnes possunt inire contractus, sti-
pulatione excepta, literis enim & scriptura eorum voluntatem
apertè declarare valent, ac ideo etiam testari, *l. discretis. C. qui*
test. fac. poss. licet in testamentis majores requirantur solennita-
tes, & propterea cautiores fuerunt Jcti, & Imperatores in con-
22 cedenda testamentorum factione. Unde solum aliqua erit
difficultas in mutis & surdis ex accidenti literarum ignaris, &
major in mutis & surdis à natura: de quibus videamus Bartol.
23 in *d. l. 1.* ex cuius dictis duas elicimus conclusiones. Prima, *Mu-*
tum nihil intelligentem equiparari mente captis, & allegat l. 7. §. 9.
quib. ex caus. in poss. eat. & d. §. furiosi. J. de Curat. quibus addi
potest *l. si Prator. 75. in fin. de judic. & l. jubemus. 29. C. de testam.*
ubi dicitur, *surdum & mutum & natura impediri, & iudicio carere*
& mortuo similem esse, idem est in l. seruo. 65. §. si pupillo. 3. ad SCt.
Trebell. ac ideo curatore indigerent habetur in *d. §. furiosi. l. da-*
bimus. §. fin. cum l. seq. de privil. credit. & in l. cui eorum 3. §. fin. de
de post. & in hanc sententiam omnes scribentes concurrunt in
d. l. 1. de V. O. communisque est opinio, ut dixit Ripa *ibid. n. 71.*
& cum Bart. transire Dd. Socin. Jun. *num. 114.* Farin. *de pœnis*
temp. quest. 98. n. 154. quæ optimè verificari possunt in muto, &
surdo à natura, qui nihil intelligere præsumitur, nisi contrari-
24 um probetur. Si verò mutus & surdus signis possit suam de-
monstrare voluntatem, pupillo æquiparatur, ut secundo loco
ex Bart. colligimus loco cit. qui allegat *l. 65. §. pen. ad SCt. Treb.*
25 ac ideo quemadmodum in pupillo requiritur tutoris autoritas,
sic etiam necessaria erit in muto & surdo, & hæc est communis
in-

intelligentia opinionis Bartol. *loc. cit.* licet Socin. Jun. *sub 26*
num. 116. versic. sed circa prædicta, existimet, Bartolum noluisse
asserere mutum perfecte intelligentem æquiparari pupillo; sed
pupillo solum mutum & surdum æquiparari, qui aliquid intel-
ligit, sed non perfecte: sed ut dixi, aliter communiter intelli-
gitur Bartol. Et si secus diceremus, manca omninò ejus esset *27*
distinctio; locutus enim fuisset de nihil intelligente, & de in-
telligente aliquid, & de perfecte intelligente ne verbum qui-
dem. In hac igitur secunda conclusione Bartol. ab omnibus *28*
communiter damnatur, considerant enim mutum & surdum
non posse æquiparari pupillo, quia mutus potest donare, *l. qui*
id quod. 33. §. mutus. 2. de donat. matrimonium contrahit. *l. mu-*
tus. 73. de jur. dot. hæreditatem adit. *l. mutum. 5. de acquir. hered.*
agnoscit bonorum possessionem. *l. fin. de bon. poss. fur. inf.* quæ
omnia prohibita sunt pupillis, ut post antiquiores Alexand. *in*
d. l. 1. n. 5. & seqq. Jas. n. 26. Ripa n. 72. Socin. Jun. n. 116. ac pro-
pterea volunt, mutum & surdum perfecte intelligentem majo- *29*
ribus æquiparari, & curatoris autoritate non indigere, prout
videmus in casibus supra tactis, in quibus admittuntur surdi &
muti absque alia curatoris autoritate. Imò Bartol. ipse *in d. l. 30*
mutum de acquir. hered. & in d. l. fin. distingvit, aut isti muti &
surdi non intelligunt, quod agitur, & furioso assimilantur, nec
aliquid agere possunt sine curatore, & in istis terminis dicit
procedere *§. sed & mente captis. J. de curat.* Si verò quòd agi- *31*
tur, intelligant, omnia posse absque curatoris autoritate pera-
gere, & sequitur Franc. de Caldas. *de restit. in integr. n. 60.* ean-
demque facit Bart. distinctionem, *in d. l. mutus.* quod alii se-
quuntur, ut Jacob. de Nig. *n. 154. & seqq. Alciat. n. 51.* idem *32*
Buticell. Licet postea *sub n. 91.* videatur asserere, non posse ma-
joribus æquiparari, cum omnia facere non possint, quæ majo-
res facere non prohibentur, quod pariter visum fuit Franc. de
Caldas *loc. cit. n. 68.* tamen parùm de hac objectione curan-
dum; nam licet multa surdis & mutis prohibeantur, tamen id *33*
non provenit ex eo, quod non reputentur majores, sed quia ea
ob carentiam vocis & auditus experiri non possunt: à qua di- *34*
stinctione propterea non est, quod discedamus, & eo maxime,
B
cùm

cum non solum à Dd. sed ab ipsismet juribus expressè fiat, ut est
tx. in l. fin. de bon. poss. fur. & infant. & in § fin. §. de hered. qual. & diff.
in illis verbis, eū, qui surdus vel mutus natus est & c. Ex quo tx. col-
35 ligimus supra dictam distinctionem procedere nō solum in mu-
to & surdo ex accidenti; sed etiā in mutuo & surdo à natura; licet
facilius sit invenire mutum & surdum ex accidenti intellectum
36 habentem, quàm à natura, qui nihil scire præsumuntur. Nec su-
pra dictæ conclusioni obst. l. dabimus. de priv. credit. & l. cui eorum.
de postul. quæ jura generaliter dicunt, mutuo & surdo dandū esse
37 curatorem: nam & optimè dicit Alciat. in d. l. 1. n. 51. debent dicta
jura restringi à ratione, quam esse dicunt, quia rebus suis su-
peresse non possunt, & eodem pariter modo responderi posset
38 ad §. furiosi. §. de curat. Nec dicatur, si citati txx. loquuntur
de mutis & surdis non habentibus intellectum, frustra fuisse
factam de ipsis expressam mentionem, possent enim dici com-
prehensi sub mente captis. Respondetur namque loqui de
mutis habentibus intellectum, sed non operativum, quod se-
vires suas intellectus propter defectum sensus exerere neque-
39 at, & proinde illi rebus propriis præesse non possint: sed hinc
non sequitur, quod muti sint mente capti, prout videmus in pu-
pillis, qui rebus suis præesse non possunt, & tamen non debent
40 dici mente capti. Et ad idem tendit altera Responsio Jacob.
de Nig. in d. l. 1. n. 151. esse maximam differentiam inter mente
captum, & surdum & mutum à natura, qui nihil etiam intelli-
41 gat; nam mente captus dicitur, quia iudicio & mentis integri-
tate caret: quod non est in mutuo & surdo, qui licet non intelli-
gat, id tamen procedit ob defectum auditus, propter quem de-
fectum addiscere non potuit: qui defectus si non adfuisset, sa-
42 næ extitisset mentis; unde non est inconveniens, ut in d. §. fu-
riose. ac aliis juribus fiat separata mentio de mente captis, &
43 se existimo, licet Galial. in d. l. 1. num. 56. dicat, illarum virium
hanc esse violationem, qui propterea tenet ipsis dandum esse
curatorem, habere tamen liberam administrationem, ante-
44 quam detur. Buttic. pariter in d. l. 1. n. 93. hanc sententiam di-
vinationem Alciati appellat, respondetque dictis juribus, quod
licet

licet muti & surdi possint ea omnia peragere, quæ majoribus sunt permiffa, hinc tamen non fequi curatores ipsis non effe dandos, fed folùm non indigere, unde ipsis dandos effe, quatenus velint. Sed certè nihil ineptius. Sequela enim optimè defu- 45 mitur, poffunt contrahere fine curatore. E. curator ipsis non effe dandus: nam fi curatore non indigent, ad quid ipsis curato- rem dare volumus? Præterea dicta jura, quæ volunt, furdis & 46 mutis dandos effe curatores, in hoc fe fundant, quod rebus fuis præeffe non poffint; non autem in eo, quod petant, vel non petant curatorem. Dicamus igitur cum Alciato dicta jura lo- 47 qui de mutis & furdis, qui carent intellectu, & rebus eorum præeffe non poffunt, prout carere præfumuntur furdi & muti à natura, nifi contrarium probetur.

CAP. IV.

De Donationibus.

Absolvimus jus Personarum, pergimus itaque ad Jus Re- 1
rum, quod ordine percurremus, & quid controverfi occur- 2
rat circa hanc noftram materiam paucis pertractabimus. Eff 2
autem jus rerum duplex, jus in re & ad rem. *l. 19. de damn. infect.*
l. 30. de noxal. act. l. 3. l. 25. de O. & A. l. 3. §. 4. de reb. eor. qui sub 3
tut. Juris in re quinque funt fpecies, 1. Dominium. 2. fervitus. 3
3. Pignus. 4. Jus hereditarium & 5. Poffeffio. *vid. Magnif. Dn.*
Præfes, Patronus ac Præceptor meus fanctè colendus, Exerc. 3. th.
88. Dominium quod attinet illius transferendi, & acquiren- 4
di multi funt modi. Quidam Juris Gentium, ut occupatio fe-
rarum, occupatio bellica, inventio in littore vel mari &c. de
quibus *vid. tit. J. de rer. divis. & Rittershus. in comment. ad illum*
tit. Quidam J. Civilis: hi partim funt fingulares, ut ufucapio, 5
donatio, legatum, fideicommißum fingulare, partim univerfa-
les, ut hereditas, quæ aut testamentaria eff, aut legitima feu ab
inteftato, ut bonorum poffeffio, fuffeffio per arrogationem, 6
addictio bonorum libertatis conferv. caufa. Circa modos
dominii acquirendi J. Gent. nihil dubii occurrit; pergimus
itaque ad modos J. Civ. & quidem ad donationem, quæ duplex, 7
mortis caufâ, & inter vivos: dubitant autem Dd. an muti & fur-
di

di à natura possint inter vivos donare, licet tx. satis clarus in l.
33. §. mutus. de donat. id ipsis permittat, in illis verbis *mutus &*
8 *surdus donare non prohibetur.* Respondet autem Gloss. ad hunc
tx. quod in duobus casibus saltim procedat, primò in vitiis se-
paratis, hoc est in muto tantùm, vel surdo tantùm: secundo in
muto & surdo simul, ex accidenti tamen non à naturâ, quem
donare non posse existimat per l. discretis. C. qui test. fac. poss. i-
9 dem statuit *Sebast. Medic. de fort. casibus. part. 2. q. 6. n. 61.* Ve-
rùm id à veritate alienum esse duco; cùm enim in donatione
non sint necessaria verba, sed tantum consensus, non video,
cur mutus & surdus etiam à naturâ non possit in hoc pariter
suum demonstrare consensum, prout in aliis contractibus fa-
cere potest, de quibus inferius suis locis; nec possum rationem
differentiæ excogitare, quare ipsis contrahere sit permittum, ut
infra probabimus, & quod solùm ipsis deneganda sit donatio,
in qua faciliùs consensus demonstrari posset, quàm in aliis
contractibus; cùm non solùm verbis, sed etiam facto demon-
stratur, l. duo fratres. de acquir. hered. l. 1. §. Divus. ad L. Corn. de
10 *ficar.* Imò melius factis, quam verbis declaratur l. 48 §. ei qui.
de edil. edict. c. dilecti. 52. de appellat. Et facta fortiora judicari
solent ad nostram aperiendam voluntatem, quia verba sæpe
proferuntur contra intentionem proferentis, ut in d. c. dilecti.
& tradit *Abb. conf. 116. part. 2. & Bald. in cap. super literis. de re-*
11 *script. nullum est majus nostre mentis testimonium, quàm qualitas fa-*
ctorum, quæ sine loquela intelligitur. Facto igitur mutus & sur-
dus à natura, & rei traditione posset donare, & consensum su-
um demonstrare melius, quàm in multis aliis contractibus, in
12 quibus rei traditio intervenire non potest. Et hanc opinionem
esse veriore dicit *Franc. de Cald. de restit. in integ. in verb. cum-*
13 *non absimilis. n. 59. vers. sed nihilominus.* Limitatur autem no-
stra conclusio, si mutus & surdus à natura talis, intelligit, quid
agat, secus non potest donare, ut recte explicat d. l. 33. *Perez. in*
14 *C. ad tit. de donat. n. 2.* Et licet fiat quandoque mediante stipu-
latione, ut *Bartol. in d. §. mutus,* & probat etiam l. 35. §. sed si qui-
dem. C. de donat. muti autem non possint stipulari, l. 1. de V. O. §.
mutum. J. de inutil. stip. cum in stipulatione requirantur verba &

& quod partes ad invicem se audiant, *d. l. 1. in fin. pr. & in d. §. mutum.* tamen muti & surdi si non mediante stipulatione, rem tamen tradendo, vel ad ipsius traditionem se obligando donare poterunt, ut etiam servus vel Notarius pro surdo & muto stipulari posset, *d. l. 1. pr. & Aretin. in d. §. mutum. n. 1.* Nec re- 15
spectu donationum habet locum *l. discretis C. qui test. fac.* cum loquatur de testamentis, in quibus est diversa ratio. Paucis 16
nunc addendum est aliquid de donatione mortis causâ, utrum Q. illam mutus & surdus simul celebrare possit? & Resp. quod non. Sapit enim hæc naturam ultimæ voluntatis. Propterea 17
etiam omnes, qui ex defectu intellectus testari prohibentur, mortis causa donare nequeunt, *l. 1. §. 1. de tut. & rat. distrab.* Obst. videtur *l. tam is. 25. §. 1. de m. c. donat. vid. Magnif. Dn. Rich- 18*
ter. Patronus ac Præceptor meus atatem suspiciendus. in l. 10. C. qui test. fac. poss. n. 12. & seqq. Sæpissimè fit mentio in Dissert. no- 19
stra, quod muti & surdi etiam à natura possint contrahere, varia peragere &c. subjungitur autem semper, modò intelligant, quid agant, uti habetur in *§. fin. 7. de hered. qual. & diff. l. ult. de bon. poss.* nunc è re esse arbitror, hîc inferere, quomodo probe- 20
tur mutum & surdum habere intellectum, ubi solùm difficultas est in muto & surdo à natura; Surdus enim tantum ex acci- 20
denti cum loquatur, ejus judicium ac fatuitatem verbis demonstrabit, ut dicitur de furioso & mente capto *ad tx. in l. 4. de edil. edict. l. 22. §. 7. sol. matr. l. furiosum C. qui test. fac. poss. & di-* 21
ci solet, sermo est indicium animi. In mutis etiam & surdis ex 21
accidenti literarum peritis, parva est difficultas, cum scriptura possit ipsos vel fatuos vel prudentes ostendere: si vero sint li- 22
terarum ignari, animadvertendum erit, an muti & surdi evase- 22
rint post pubertatem, & tales erunt præsumendi, quales se ostenderunt ante hanc calamitatem; si verò effecti fuerint surdi 23
& muti in infantili ætate, de ipsis erit dicendum, prout de surdis & mutis à natura, qui in dubio præsumuntur non intellige- 24
re negocia civilia; potest tamen ex signis ac eorum gesticulationibus contrarium optimè apparere, ut si talia sint signa, ut eos intelligentes, prudentes, & judicio non carentes demon- 24
strent, *Alexand. in l. mutum de acquir. hered. Castrens. in l. 1. de V.*

25 **O.** & ideo sunt adhibendi conjuncti, vicini, & consanguinei, & alii qui cum ipsis vixerint, & diligenter interrogandi de eorum judicio ac intelligentia, quorum dispositiones & attestations rectè perpendere debet Judex, ut dicunt *Dd. in c. cum apud. § 26 c. tua de sponsal.* & dicuntur habere intellectum, si tantum percipiunt, quantum est necessarium ad actum, quem agere intendunt, *Bart. de test. n. 97.*

CAP. V.

De Feudis.

- 1 **P**ergimus nunc ad divisionem domini in plenum & minus plenum: Hoc habet vasallus in re feudali. Est ergò hic proponendum, qualem facultatem habeant muti & surdi in
- 2 materia Feudorum. Videamus itaque Primo, utrum surdus & mutus possit conferre sive constituere feudum? Quod affirm. si enim percipere potest, quid feudum sit, nihil impedit, quo minus feudum surdus vel mutus cõstituere queat, *vid. Magnif. Dn. Præs. Synt. Feud. cap. 5. aph. 4. n. 5. & 6.* Secundo nunc subjungemus, An muti & surdi possint succedere in feudis? Ad quam quæstionem probè diluendam ponamus regulam generalem, ex cujus declaratione veritas hujus quæstionis appar-
- 4 bit. Sit itaque regula, Mutum & surdum in feudo non succedere, *2. F. 36. 1. F. 6. §. mutus.* ratio autem additur, quia Domino servire non valet, unde cessat ratio ob quam feuda concedi solent. *Franc. Sonsbeck. de feud. part. 13. num. 132. Intriglion. in tr. de feud. cent. 1. quæstion. 9. n. 290. & cent. 2. artic. 1. num. 555.* etiam si investitura fuerit recepta pro se & heredibus quibuscunque
- 6 *Intrigl. d. cent. 1. q. 50. num. 129.* Restringunt autem *Dd.* Regulam 1. ad mutos & surdos à natura; si enim fuerint tales ex accidenti aliquo, à feudis non excludi statuunt, *Bald. ad tit. 2. Feud. 36. Sonsb. de feud. part. 9. n. 71. Schrader. tr. feud. part. 7. c. 5. n. 31.*
- 7 & rationem reddunt; quia illi non excluduntur muti, quorum defectus sanari ex medicorum opinione possunt, (Hi enim interim per substitutum servire possunt, *Sonsbeck. de feud. part. 13. conclus. 2. sub num. 133. & 136.*) & tales reputantur defectus accidentales, dicunt *Dd.* citati, unde volunt feudum paternum retinere

nere posse. Dixi Paternum, nam multi existimant, feudum no- 6
vum etiam mutos ex accidenti amittere, *Glos. in §. 1. An mutus*
vel al. imperf. Alvar. & Petrus de Cerust. in d. §. 1. secuti à non-
nullis aliis, & novissimè ab Intrigl. de feud. cent. 2. art. 1. num. 564.
Id tñ. improbat subtilissimus *Sonsbeck. cit. loc. num. 133.* qui in 9
proposito vanam appellat hanc distinctionē de feudo antiquo
& novo, cū solū considerandum sit, an defectus accidenta-
les possint sanari, vel potius perpetuos esse manifestè appareat,
ut si sit aliqua spes salutis, non debeant privari, nec feudo pa-
terno, nec novo; si vero perpetuus sit morbus, nec novum, 10
nec paternum feudum recipere possunt; ratio enim ob quam
dicunt, mutum ex accidenti non amittere feudum antiquum,
ea est, quia feudum antiquum non habuit originem ab ipso, sed 11
à parentibus, unde solidius videtur in eo radicatum. Sed 11
hac ratione stante, sequeretur, idem dicendum esse in mutis &
surdis à natura, quos tamen feuda etiam paterna amittere 12
omnes uno ore fatentur. Nec obstat id, quod *Zasius respon-*
det, mutum & surdum à natura feuda paterna retinere non pos-
se, quia morbus à natura perpetuus reputatur, at in acciden-
ti est aliqua spes salutis. Dicit enim Sonsb. jam præsupponi- 13
mus nullam adesse spem pristinæ valetudinis; hac enim spe, ex
medicorum opinione existente, non dubitant mutos & surdos
ex accidenti, nec paternum, nec novum feudum amittere: sed 14
si clarè cōstet morbo non posse humanā curā medicinam affer-
ri tam si sit à natura, quàm ex accidenti, erit in causâ, ut muti
& surdi feudum tam paternum, quam novum amittant, per d. §.
1. semper enim eadem militat ratio, quod non possint Domino
servire *Magnif. Dn. Præses. Synt. Feud. c. 9. apb. 10. n. 3.* ob quam
rationem volunt feudum retinere non posse, *Sonsb. loc. cit. n.*
133. & 134. idem secutus fuit *Thom. de Marin. de feud. sub tit. de*
feud. ex pacto & provid. ant. sub. n. 133. ubi dicit, *contrarium sen-* 15
tientes errasse, & errare etiam fecisse Zasium. Secundo limita-
tur Regula nostra ut non procedat in feudis non requirenti-
bus ab ipso vasallo aliquod personale servitium; ratio enim
ob quam mutum & surdum feudum amittere dicunt, ea est,
quia Domino servire non potest; qua cessante, cū alia servi-
tia

tia possint per substitutum præstari, feudo non est privandus,
Bald. in d. §. 1. & d. §. mutus sub alleg. tit. Sonsb. de feud. part. 18.
sub. n. 136. vers. fallit primo, ubi dicit, vel illud personale servitium
esset tale, ut hac servitia per ipsummet mutum & surdum exequi posse
non impediret, tunc n. pariter cessaret ratio exclusionis à Doctõribus
16 *considerata.* Tertio limitatur supra posita conclusio, ut non
procedat, quando feudum datur pro annuo censu, sive annua
pensione in pecunia, vel aliis rebus consistente, *Thom. de Marin.*
l. c. n. 136. Intrigl. tract. de feud. cent. 1. q. 10. n. 11. Menoch. conf. 65.
17 *n. 14. lib. 1.* Idem est si feudum fuerit concessum vasallo ad cer-
tum atque determinatum servitium, quod æquè per mutum
vel surdum, sicut per alium, qui his vitiis non laborat, expedi-
18 ri potest. *Schrader. loc. supra cit. & ibi alleg.* Quarto limitatur, si
Domino feudi aliter placuerit, cum possit feudum conferre e-
tiam muto & surdo, & ipsum à servitiis personalibus liberare,
Sonsb. de feud. part. 7. n. 5. Mozz. in tr. de feud. in rub. de his qui
19 *feud. accip. poss. n. 41.* Etsi enim hæ personæ ad servitia par-
tim plane sint inhabiles, partim ob defectum quendam non sa-
tis ad servitia sint idoneæ: attamen feudum constituens condi-
tionis illarum bene gnarus, præsumitur illis hanc gratiam fecisse,
ut per substitutum possint servire *Magnif. Dn. Præsès Synt.*
20 *Feud. c. 5. aph. 14.* Ac propterea si Dominus scienter muto &
surdum feudum dedisset, non posset concessionem revocare sub
prætextu illius vitii. *Intrig. de feud. cent. 2. art. 1. n. 576.* Non
21 autem licitum hoc est infeudato, ut possit rursus de aliquo cu-
saro subinfeudare mutum & surdum, *Sonsbec. part. 13. n. 132. Thom.*
22 *de Marin. loc. cit. sub num. 133. & 135.* Quintò procedit
nostra conclusio, si is qui in feudum succedere vult, sit omnino
mutus vel surdus, secus est in eo qui tarde vel impedite loqui-
tur, & in surdastro qui cum difficultate quadam audit. *Sonsb.*
part. 13. sub. n. 132. isti enim propriè non appellantur muti & sur-
di, ut supra dictum fuit, idem probat *Thom. de Marin. loc. cit. n.*
137. & quæ de exclusione superius dicta fuere, procedunt ex-
23 *Intrigl. de feud. cent. 2. art. 1. n. 566. & seqq.* Sexto limitatur in feu-
do franco sive libero, pro quo nullum servitium præstatur, uti
Dd.

Dd. in d. §. mutus. & tradit Sonsb. l. c. vers. fallit secundo. Cùm enim hoc casu cesset ratio, propter quam mutus vel surdus à successione feudi repellitur, quia videl. ipse Domino servitia exhibere non potest, certum est & ipsam dispositionem, repellentem à successione feudi mutum vel surdum, cessare debere, *arg. l. 32. de pact. l. quod constitutum. 22. de milit. test. l. 6. §. 2. de f. patron.* Septimo regula intelligitur in feudo recto, secus in im-
24
proprio, in quo mutus & surdus indistinctè succedit, *Menoch. cons. 65. n. 14. lib. 1. Thom. de Marin. de feud. in tit. de feud. ex pact. & provid. n. 136.* ac propterea *Intrigl. de feud. cent. 2. art. 1. n. 572.* 25
meritò dixit, mutum vel aliter imperfectum jure optimo succedere in feudo empto, & allegat *Dd. de communi attestantes, & idem dixerat prius in cent. 1. q. 41. n. 29. & 30.* Octavo limitatur
26
in feudo dato ob remunerationem magni alicujus beneficii præstiti, e. g. si Vasallus Dominum à morte liberavit; tunc enim non est revocanda concessio propter imperfectionem supervenientem, & tunc etiam filii ipsius muti vel surdi ad successionem admittuntur, *Dd. in d. §. mutus. Sonsb. l. c. vers. fallit tertio. arg. l. si pater. 34. §. 1. de donat.* Et hinc etiam dicimus, 27
quod si alicui in præmium alicujus facti promissum esset feudum, illud habere deberet mutus & surdus, si illud perageret factum *Vinn. l. 1. comm. opin. vers. statutum. Intrigl. de feud. cent. 2. art. 1. n. 574.* Nono limitatur regula, si à principio esset ap-
28
positum pactum, ut propter vitium superveniens in aliquo ex comprehensis, feudum amitti non deberet, *c. 1. de feud. non habenti prop. nat. feud. Sonsb. l. c. vers. fallit quarto.* Decimo limi-
29
tatur, ut in casibus, in quibus excludi deberet mutus & surdus, feudum ad Dominum non revertatur, sed ad filios si extent, & ipsi non existentibus ad alios agnatos, ad quos de jure feudum transire possent, *Thom. de Marin. cent. 2. art. 1. n. 569. & seqq.* Ad 30
quos agnatos si semel pervenerit feudum, non est amplius ipsis auferendum, licet postea nascantur liberi muti, qui semel juridicè & absolutè fuit exclusus, non autem suspensivè, unde filii nascituri non possunt tollere jus alteri quæsitum, uti tradunt *Dd. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & postb. Bart. n. 14. Jas. n. 89.* Ultimò declaratur regula nostra, quod in casibus, in qui-
31
bus

C

bus muti & surdi non succedunt in feudo, si aliunde non habeant unde vivant, de fructibus feudi debeant ali. *gloss. in d. §. 1. Thom. de Marin. l. c. sub n. 138. Zas. de feud. in rubr. de success. feud. n. 68. vers. in casibus surd. de alim. q. 58. n. 2. Tirag. de jur. primog. 32 quest. 23. in fin.* Qui etiam pro consequendis dictis alimentis servire non debent. *Sonsb. de feud. part. 12. n. 135. Intrigl. de feud. cent. 33 2. art. 1. n. 562.* Postremò etiam hìc non omittendum, quod mutus & surdus, qui aliàs in feudo succedit, illud amittat, si talis evaserit ejus culpa, ut si, aliquod commiserit delictum, ob quod lege vel consuetudine sic mandante, mutus & surdus vel aliter imperfectus effici deberet, in pœnam ejus delicti. *Anton. Capic. in rubr. feud. arm. causa 42. limit. 1. in fin. Anton. cent. 2. art. 1. n. 575. Intrigl. de feud.*

CAP. VI. De Testamentis.

1 **S**ubjungimus nunc aliam divisionem dominii, nempe in rerum singularium & universitatis. De dominio rerum singularium egimus; Videndum ergo de dominio universitatis, hæreditatis sc. quæ vel ex testamento defertur, vel ex Prætoris Jurisdictione, per bonorum possessionem, vel ex solâ legis & Juris provisione, quam successionem ab intestato vocant. Testamentum autem in eo consistit, quod is qui habet bona, de iis justo modo voluntatem suam expressè declarat, quem post mortem suam velit dominum, *arg. l. 1. qui test. fac. poss.* Possunt autem omnes testamentum condere, qui non expressè prohibentur: Hinc mutus & surdus simul à natura non potest facere testamentum, *l. 10. C. qui test. fac. poss.* Mutus enim non potest suam voluntatem ore proferre, neque testes rogare, & cum simul sit surdus à natura, ideo testes sibi testimonium perhibentes audire nequit, quod tamen à testatore requiritur, *S. 1. J. de mil. test. l. 21. qui test. fac. poss.* nec potuit literas addiscere, & sic propria manu testari non potest, unde generaliter dicendum est, & olim & hodie *per d. l. discretis.* mutis & surdis à natura prohibitam esse testamenti factionem, & per consequens etiam neque codicillos facere, neque fideicommissa relinquere possunt. Qui

Qui enim non habet testamenti factionem, is etiam codicillos
facere nequit, *l. 6. §. 3. & l. 8. §. 2. de J. codicill. neque legata vel*
fideicommissa relinquere l. 2. de Legat. 1. Nec obstat *l. nutu. 21. de*
Legat. 3. & l. & in epistola. 21. C. de fideicommissis. ubi dicitur, quod
nutu relinqui possit fideicommissum. additur autem in *l. 21. restrictio,*
quod sc. fideicommissa non possint relinqui nutu, nisi ab eo,
qui loqui potest. Cum igitur muti & surdi à naturâ loqui non
possint, ipsis dicitur de jure prohibita testamenti factio, uti ha-
betur expresse, in *l. 6. §. surdus. qui test. fac. & d. l. discretis.* prohibet
etiam testamenti factionem mutis & surdis ex accidenti, si literas
ignorent, quanto magis igitur dicendum est, prohibitum id
esse mutis & surdis à naturâ, quos literas ignorare necessarium
est. Nec potest dici, quod loquantur hæc jura de mutis & sur-
dis, qui nihil intelligunt; nam hoc modo essent promulgata
contra dementes, quos alias testari non posse certissimi juris
est; Nec valet Responsio, id factum esse ob præsumptionem de-
mentia, quam habent muti & surdi à naturâ: nam *d. l. discretis,*
prohibet etiam testari mutos & surdos ex accidenti, si literas
ignorent, in quibus tamen cessat præsumptio dementia, ergo li-
cet mutus & surdus non sit demens, si tamen sit literarum igna-
rus, ut necessariò sunt omnes surdi & muti à naturâ, de jure te-
stari non poterit. Ex his quoque apparet, malè sensisse *Farin.*
nat. qui de test. q. 61. sub n. 46. dicit, surdum & mutum intellectum
habentem posse nutu & signis testari per d. l. discretis. quæ lex con-
trarium probat, cum mutis & surdis simul testamenti factionem
prohibeat, & solum vult surdos, qui non sint muti, posse pro-
prio ore eorum voluntatem patefacere, & mutos posse solum
facere testamentum, si sint literarum periti, manu propria scri-
bendo, alii verò muti & surdi simul etiam ex accidenti, si sint li-
terarum ignari, secundum *d. l. nullo modo testamenta facere*
possunt, contra Farin. sententiam. Nec *d. l. discretis.* considerat
an habeant, vel non habeant intellectum; sed solum an possint
ore proprio vel manu propria eorum voluntatem aperire.
Obiter quoque hinc notandum, quod illi surdi & muti, quibus
testari non est permissum, non possunt etiam præstare consen-
sum uxoribus testari volentibus, *Carp. sup. stat. Mediol. c. 300. n.*

- 21 40. Ampliatur nostra conclusio i. ut mutus & surdus à naturâ non possit testamentum facere inter liberos, in quo juris civilis solennitates observari non solent *l. hac consultissima. §. ex*
- 22 *imperfecto. C. de testam. l. ult. C. fam. ercisc.* Nam dicta jura procedunt solum respectu solennitatum à lege præscriptarum, non autem si defectus sit voluntatis, ut declarat *Jas. in d. §. ex imper-*
- 23 *fecto.* Dicendum itaque est, *d. l. discretis.* procedere, etiamsi similes personæ inter liberos testari vellent, in ipsis namque dicitur deficere voluntas, cum non intelligant quid agant seu saltem non possint eorum voluntatem in actu tam subtilissimo
- 24 demonstrare. Facit huc etiam, quod dicit *Bald. Jas. & alii in l. jubemus C. de testam. Testatorem debere proprio ore heredem nominare, etiamsi fiat testamentum inter liberos.* Concludamus igitur mutis & surdis à naturâ per *d. l. discretis.* prohibitam esse testamenti factionem, etiam si testari vellent inter liberos, uti *Ang. & Alex. in d. l. discretis, & Dd. in d. l. jubemus* tradunt.
- 26 2. Ampliatur nostra assertio, ut surdus & mutus à naturâ non
- 27 possit testari ad pias causas; Cum enim non possit testamento libertatem dare per *d. l. discretis.* sequitur, quod etiam non possit testari ad pias causas, cum libertas pia reputetur causa, *l. 1. §. 6. C. de communi servo man. vid. Magnif. Dn Richter, Patronus ac*
- 28 *Doct. meus devoto observantia cultu devenerandus in l. 10. C. qui test. fac. poss. n. 21. & seqq.* 3. Ampliatur nostra assertio, ut mutus & surdus à naturâ, etiamsi miles fit, testari nequeat, Licet multi contrarium statuunt, moti *l. jure militari. 4. de test. mil. §. 29 quinimo. f. eod.* Sed hisce non obstantibus, nostra assertio vera manet, & probatur non tantum lege, sed & ratione & autoritatibus. Milites enim surdos & mutos à natura testari non posse, probatur (i.) lege, *jure militari. 4. de mil. test.* quæ pro contraria opinione alleg. hæc enim *L. evidentissime* probat, dum *JCtus* dicit, jure militari surdum & mutum testamentum facere posse ante causariam missionem & in numeris manentem; loquitur igitur *tx. de missio causario* ob surditatem & mutitatem, h. e. de eo, qui ob hanc causam dimitti debet, tanquam
- 31 non amplius idoneus. Necessè ergo est dicamus, *tx. loqui de*
- 32 *muto & surdo ex accidenti, non tamen à natura: in muto enim*
- &

& surdo à natura non potest considerari aliqua missio causaria, cum sint vitia à principio insita, & non supervenientia. Et ut 33
dicit Vigl. in d. §. *quinimo*. si ob surditatem & mutitatem, tan-
quam non amplius idoneus dimitti debet, Ergo multò minus
recipi debebit à principio ille, cui hæc vitia adsunt. Et quod in 34
hoc tx. causaria missio referenda sit ad surditatem & mutitatem
supervenientem patet, quia cum ante missionem omnes mili-
tes in numero relati jure militari testari possent *l. ex eo. 42. eod.*
& Jctus loquendo de muto & surdo non dicit absolutè, & ante
missionem, sed ante causariam missionem, dicendum Ergo est, 35
hoc retulisse ad causam surditatis & mutitatis, ita ut miles ob
talia vitia causarius fiat, & ob hanc causariam missionem sit à mi-
litia mittendus, cui tanquam bene merito adhuc in numeris
manenti conceditur, quod jure militari testari possit.

2. Ratione probatur, quia surdus, & mutus functionibus 36
militaribus aptus non est: Unde Vigl. *loc. cit.* Neque enim mi- 37
litare posse eum arbitror, qui à naturâ duobus potissimis sensi-
bus caret, quomodo examinabitur, quomodo solemne jura-
mentum præstabit? Adde, quod nec Ducis audire imperium,
nec tubæ classici signum intelligere, nec arma petere potest.
Quinimò si cui militi hæc valetudo, & calamitas accidit, ob
hanc causam dimitti solet, multò minus talis recipi à principio
debet, cui à naturâ hæc vitia adsunt: Et certè quibus nec audi-
re, nec loqui à naturâ datum est, haud ii fatuis, aut etiam brutis
differunt, à quibus homines orationis munere distincti sunt,
quæ rationis est interpret, & quasi quædam nota. *Hactenus*
Vigl. Et certe ordinatissimam castrorum aciem muti & surdi 38
confundere possent; nam tempus non est, dum pugna fervet,
nutibus & signis annuendi. Necessario igitur fateri oportet 39
dicta jura loqui de eo milite, qui sanus erat, sed ex superveni-
enti surditate vel mutitate, causarius evasit, h. e. honestam
causam nactus est, ut à numeris militum mitteretur, quem dicta
jura, supponentia ob militiam in hujusmodi calamitatem inci-
disse, etiamsi ad militandum non esset amplius idoneus, at-
amen antequam domum mitteretur, sed in numero & exercitu
adhuc maneret, jure militari testari posse voluerunt, ut *ex d.*
l. jure militari clarè apparet. Au-

- 40 Auctoritatibus demum, quia de muto & surdo ex accidenti jura prædicta intelligunt communiter scribentes, ut *Vigl. loc. cit.* ubi etiam *Mynsing. nec non Jas. in d. l. discretis. n. 1. Conn. l. 9. comment. jur. civil. cap. 5. n. 4. add. Fab. & Port. in d. §. quinimo,* qui opinionem glossæ mirandam & impossibilem dicunt.
- 41 4. Ampliatur nostra assertio, ut mutus & surdus à natura etiam summi Principis permisso testari nequeat, *Connan. l. 9. comment. Jur. civ. c. 4. n. 8. & c. 5. n. 4. eod. l.* quia Princeps naturalem defectum non potest supplere, nec concedere id, quod natura denegavit, Princeps enim potest tantum tollere ea quæ sunt juris positivi, non autem ea quæ sunt juris naturalis. *§. sed naturalia. §. de J. N. G. & Civ. Nec obst. l. si mutus. 7. qui test. fac.*
- 42 44 *poss.* quâ præcipuè Dissidentes nituntur; Lex enim ista non de muto & surdo simul nato, sed de muto vel surdo tantum est intelligenda, aliàs frustra ibi posuisset Jctus partic. disjunctivam aut, *Glo. ad b. l. in verbis: vel verius separatim erat vitium.*
- 43 45 Olim enim, licet vitia essent separata, adhuc non cõcedebatur illis factio testamenti. *l. 9. §. 1. unde cognati. l. 6. §. surdus. de testam. qui tx. generaliter loquitur, nisi id à Principe impetrasset, ut in d. l. si mutus.* impetratio igitur erat necessaria, etiam si vitia essent separata, ut in surdo tantum, quod tamen hodie est correctum, cum surdis tantum per Imperatorem testandi fuerit data potestas, *in d. l. discretis.* Neque etiam mutus tantum, licet litteras sciret, non poterat facere testamentum, ut *in d. l. 6. §. surdus.* generaliter loquente. Et erat ratio secundum *Connan. loc. cit.* quia id erat præter formam publico jure introductam, tantum enim ait, nuncupabantur testamenta adhibito familiæ emptore: at mutus verba nuncupationis minime loqui, nec surdus verba familiæ emptoris exaudire poterat: unde nec mutus tantum, licet litteras sciret, nec surdus tantum poterant de jure communi facere testamentum, ut *in d. l. 9. §. 1. & in l. 6. §. surdus.* nisi tamen & surdus tantum & mutus tantum, licet litterarum esset peritus, factionem testamenti impetrasset à Principe, ut *in d. l. si mutus.* Unde secundum *Conn. & Vigl.* olim Princeps permittebat tantum his mutis & surdis testamentum facere, quibus hodie absque licen-

centia permittitur per *d. l. discretis*. Et hoc idem videtur sensisse 51
supradicta Gl. in illis verbis, *Vel verius separatum erat vitium,*
& hoc jure non poterat, sed hodie potest. Et quod ille tx. loquatur 52
in vitiis separatis, placuit etiam *Roland. Pasag. de testam. sub rub.*
2. n. 15. Angelo. in §. item surdus. f. quib. non est perm. fac. Fulgen.
in d. l. 6. §. surdus. Secundo Resp. *d. l. si mutus* secundum com- 53
munem opinionem loqui de mutuo & furdo non à naturâ,
sed ex accidenti, *Gl. in d. l. 6. §. surdus, in verbo, surdus. Roland.*
Pasag. & Angel. loc. cit. Nicas. in d. §. surdus, ubi dicit, hodie de
mutuo & furdo à naturâ dicendum esse secundum glossam ibi
positam, & secundum *Gl. in d. l. discretis.* quæ glossæ declarant
d. l. si mutus. non procedere in mutuo & furdo simul à naturâ, sed
ex accidenti.

Et tantum de Muto & furdo à naturâ, sed quid dicendum 54
de Muto & furdo ex accidenti, utrum & iste testari poterit, *Q.*
& olim non potuisse probat *l. 6. §. surdus. qui test. fac. poss. eti-* 55
am si literas sciverit; solum enim scientia literarum dabat ipsis
potestatem imperandi factionem testamenti à Principe, secun-
dum *Vigl. in §. item surdus. f. quib. non e. perm. fac. test.* Hodie 56
tamen si tales surdi & muti ex accidenti, literas sciant, testari
non prohibentur absque principis licentia, ut expressè dispo-
nitur *in d. l. discretis. vers. ubi autem ejusmodi vitia &c.*

Ex quibus verbis plusquam notoriè apparet, utroque 57
morbo laborantem, si literas sciat, posse manu propriâ scri-
bendo testamentum condere. Sæpe enim accidit, ut literati 58
& eruditi homines variis casibus & audiendi & loquendi fa-
cultatem amittant *d. §. idem surdus. vers. sæpe a.* Et hoc multò 59
magis procedit in testamento, quod ante hoc infortunium
factum est: hoc enim ratum & firmum permanet, *d. §. idem*
surdus. vers. sed si quis. Actus enim semel perfectus, non fit ir- 60
ritus, sed durat, licet casus quidam extiterit, à quo initium ca-
pere non potuit *l. ambiguus. 85. §. 1. de R. f.* Secus autem est in 61
eo, qui nescit scribere, & ita voluntatem suam exponere ne-
quit; ille enim non potest testari, & ita à Magnif. & Nobiliss.
Scabin. Jenens. mense Januar. Anno 1647. responsum est
Matthæo Hessenland/Notario Publ. zu Weimar: Daß die ge-
crosse-

trossene Handlung und Abrede / als ein letzter Wille zu Rechte nicht
62 beständig. Potest autem hic mutus & surdus ex accidenti, et-
iam si literas ignoret, impetrare testamenti factionem à Princi-
pe, uti communiter statuitur primo per *l. si mutus. qui test. fac.*
poss. ubi habetur mutum & surdum testamenti factionem à
63 Principe impetrare posse: quem tx. Quidam volunt intelligi de
muto literarum perito; sed illa interpretatio est divinatoria,
cùm antiquitus nondum esset facta illa distinctio, an mutus li-
teras sciret, vel ignoraret, quam fecit postea Imperator *in d. l.*
64 *discretis.* imò cum *d. l. si mutus.* veniat declarativè ad legem præ-
cedentem, debet intelligi secundum terminos *d. l. præcedentis,*
65 ubi dicitur, surdum & mutum non posse facere testamentum,
66 sequitur *d. l. si mutus.* nisi à Principe hoc impetraverit; non au-
tem nisi mutus & surdus literarum peritus impetraverit testa-
menti factionem; esset enim divinatio & alteratio terminorum
67 legis præcedentis, quem supplet *dicta L. si mutus:* unde potius
generaliter venit intelligenda, ut mutus & surdus ex accidenti
tamen, de quibus loquuntur dictæ LL. ut in præced. fuit osten-
68 sum, possit factionem testamenti à Principe impetrare: quod
si olim concedere poterunt Principes, & hodie poterunt, et-
iam si *d. l. discretis.* esset correctiva *dicta l. si mutus.* cum ea quæ
69 sunt juris positivi, tollere possint Principes. Secundo per tx.
in §. quinimo. J. de mil. test. & in l. jure militari. ff. eod. ubi proba-
tur, milites mutos & surdos, ex accidenti tamen, de quibus lo-
quuntur dicta jura, ut ex præced. patet, posse facere testamen-
70 tum, si igitur hoc concedere possunt castra, & Princeps pote-
rit. Tertio, non impossibile mihi videtur, ut mutus & surdus
ex accidenti, licet sit literarum ignarus possit suam signis de-
71 monstrare voluntatem. Cùm enim jam sciant, licitum esse te-
stari, & de suis bonis pro lubitu post mortem disponere, legan-
do, instituendo, substituendo, facile testes eorum signa & ge-
sticulationes notas habentes, cognoscere, ac judicare pote-
runt, ad quos velint post eorum mortem bona devenire; præ-
72 cipuè si præsentem haberent heredem, vel legatarium; ea enim
quæ quis cognoscit, intelligit, ac in mente retinet, non est diffi-
cile aliis signis & gesticulationibus aperire, imò facile admo-
dum

dum videtur: quæ non militant in surdis & mutis à natura, 73
qui, cum ignorent, testamenta fieri posse, aliis bona
post mortem ultimis voluntatibus relinqui, fieri institutiones,
legata, fideicommissa, convocatos esse testes, Notarium &
similia, non poterunt circa ea quæ ignorant, voluntatem
demonstrare. Nec dicatur hanc videri captatoriam volun- 74
tatem, nam ob hanc præsumptionem, & dubietatem lex dispo-
suit, mutos literarum ignaros, non posse testari; sed hinc non 75
sequitur, quod Princeps ipsis testandi licentiam dare non pos-
sit & occurrere dubietati mediantibus interpretibus, eorum
gesticulationes probe perspectas habentibus; cum id non ca-
dat sub impossibile, ut in mutis & surdis à natura. Sed quid 76
de surdo tantum statuendum, de hoc in nostra *l. discretis*, dis-
ponitur, quod omnia facere possit, id est, testamentum con-
dere, codicillos & fideicommissa relinquere, mortis causâ do-
nare, & libertatem quocunque modo imponere. Et hoc pro- 77
cedit sive quis surdus sit à naturâ, sive ex accidenti: ille autem
testamenti factionem habet, modò articulatè loqui possit: hic
vero multò magis testamenti factionem habet, cui hæc calami-
tas postea accidit, & morbus superveniens auditum tantum
modo abstulit. De hoc enim dubitari non potest, quin possit
omnia sine aliquo obstaculo facere, uti expressè in *d. l. discretis*.
vers. in eo autem, statuitur. Restat nunc aliquid addendum 78
de muto tantum, de quo in *d. l. discretis. vers. sin v. aures*. dispo-
nitur, quod sive à naturâ, sive casu aliquo mutus factus sit,
testari possit, si peritus fuerit litterarum; secus vero est, si litte- 79
ras nesciat, tunc enim testari non potest, pro ut nec olim pote-
rat, nec in hoc lex digestorum est in aliqua parte correctâ. Et 80
hoc procedit si omnino non loquatur: sufficit enim testatorem
ita loqui, ut intelligi possit, licet lingua balbutienti, *l. quoniam*.
15. C. de testam. secus si loco vocum sonum quendam emittat, qui 81
proprium non habeat significatum, ita ut à testibus non pos-
sit intelligi; nam qui sic balbutit, pro muto haberi debet. *Ri-*
min. Jun. in cons. 261. n. 47. & per consequens testari ipsi non est
licitum, *l. jubemus. 29. C. de testam.*

D

CAP.

De Contractibus in genere.

- A**bsoluto haecenus Jure IN RE, progredimur ad Ius AD REM,
 1 quod nomine OBLIGATIONIS venire solet, *arg. l. 3. pr. de O.*
 2 & A. Omnis autem Obligatio est vel ex contractu, vel quasi ex
 3 contractu, vel ex delicto vel quasi §. 2. *J. de obl.* Antequam au-
 4 tem ad species contractuum perveniamus, praemittenda est
 5 quaestio. An muti & surdi à natura possint contractus inter vi-
 6 vos celebrare? Et cum multi sint, qui id negent, idcirco illorum
 7 dubia primò removenda veniunt. Et statuit Hieron. Verr. *in l.*
 8 *ex facto. n. 11. de vulg. & pup. subst.* Mutum & surdum à naturâ in-
 9 ter vivos contrahere non posse, idem asserit *num. 16.* cujus opi-
 10 nionis etiam fuit Joan. Baptista de arbitris, *part. 2. C. 14. sub n. 3.*
 11 qui existimavit nullam esse differentiam inter contractus & ul-
 12 timas voluntates, ita ut quemadmodum non possunt testari,
 sic etiam non possint contrahere; idem voluit Corasius *in l. 1. n.*
 13 *16. de V. O.* ubi dixit mutum & surdum à naturâ nihil agere. Mo-
 14 ventur autem 1. *per l. discretis C. qui test. fac. poss.* ubi dicitur, *mu-*
 15 *tum & surdum non posse dare libertatem nec vindicta, nec alio modo:*
 16 si non potest dare libertatem, quod tam favorabile est, tantò
 17 minus alios poterit inire contractus. 2. Verr. *loc cit. n. 16.* dicit
 18 non posse contrahere, ex eo probari, quia muti & surdi à na-
 19 turâ non possunt donare, *per l. quid quod §. mutus. de donat.*
 20 junctâ distinctione glossæ.
 21 3. Pro eadem sententia adducunt mutum & surdum à na-
 22 turâ nihil intelligere, *l. servo invito. §. si pupillo ad SCt. Treb. l.*
 23 *Prator. §. fin. de judic. l. jubemus. C. de testam.* ubi habetur, mutos
 24 & surdos à naturâ nihil intelligere, mortuis similes esse, & ju-
 25 dicio carere: ad idem allegari solet §. *furiosi J. de Curat.* qui mu-
 26 tos & surdos æquiparat mente captis. Imò posito, quod isti
 27 muti aliquid intelligerent, & licet perfectè: attamen pupillo
 28 essent æquiparandi, secundum Bartoli opinionem *in l. 1. de V.*
 29 *O.* Quemadmodum igitur pupilli non possunt contrahere, sic
 30 etiam non poterunt isti muti & surdi à natura.

Ultimo dicunt ipsis dandum esse curatorem §. *furiosi J. de Curat.*

Curat. l. dabimus. de privil. credit. l. cui eorum. de postul. ex quibus
apparet, quod per se contrahere non possint.

Contrarium tamen secundum communem sententiam 13
venit asserendum, mutum nempe & surdum à naturâ posse
inter vivos contrahere, quod probatur *l. quid quod. §. mutus de*
donat. ubi dicitur, mutum & surdum posse donare. *l. mutus de* 14
procur. ubi habetur, mutum & surdum Procuratorem constitu- 15
ere posse: *l. ult. de bon. poss. inf.* ubi probatur mutum & surdum 16
ad bonorum possessionem admitti: *l. surdi. de man. vind.* ubi sta- 17
tuitur, mutos & surdos posse manumittere: *l. mutus. de jur. dot.*
ubi asseritur, mutum & surdum nomine dotis obligari; *cap. 18*
cum apud. §. c. tua. de sponsal. in quibus tex. disponitur, mutum 19
& surdum posse matrimonium contrahere: *l. 1. de V. O.* ubi di- 20
citur, mutum & surdum posse servo jubere, ut stipulationem
contrahat, & in *l. item qui. §. 4. §. 1. de pact.* probatur, mutum pa- 21
cisci posse. Sed contrariam sententiam foventes uno ore re- 22
spondent, allegata jura intelligi debere de mutis & surdis ex
accidenti, vel in vitiis separatis, hoc est in muto tantum, vel
surdo tantum, prout Glossa declarat in *d. l. quid quod §. mutus.*
& *d. l. servi.* in vitiis separatis intelligit Verr. *l. c. n. 19.* & genera-
liter, omnia prædicta jura in vitiis separatis intelligenda esse, di- 23
xit Coraf. in *d. l. 1. sub num. 16.* Et negari certè non potest quæ- 24
dam loqui in vitiis separatis, ut *d. l. surdi.* & *d. l. item quia.* sed
omnia sic esse intelligenda, est divinatio; & maxime, quia
rationes, de quibus in dictis juribus, & ob quas Dd. moventur,
militant tam in surdo & muto ex accidenti, quàm à naturâ, &
tam si vitia sint discreta, quàm unita. Ex qua Verr. & Coraf. 24
responsione apparet, omnes Dd. in hoc convenire, nempe
mutum & surdum posse contrahere, si vitia sint separata, ut in
muto tantum, & surdo tantum: & de surdo minor est dubita- 25
tio, per tex. in *d. l. discretis.* ubi habetur posse testari, E. multo
magis contrahere; cum in testamentis majores requirantur
solennitates, & difficilius concedatur testamenti factio, quàm
contrahendi potestas. In muto etiam tantum literarum peri- 26
to, nulla erit dubitatio, cum possit sua manu scribendo, vel
subscribendo se obligare; imò etiam testari, *d. l. discretis.* E. tan-

tò magis contrahere. Nam argumentum affirmativum, non au-
27 tem negativum desumi potest ex *d. l. discretis*. Idem quoque di-
cendum est de muto & surdo simul, ex accidenti tamen, & lite-
28 rarum perito, qui pariter testari potest, per *d. l. discretis*. Et
quod possit contrahere concedunt etiam in muto & surdo ex
accidenti litterarum ignaro, per jura supra dicta, & præcipuè
per *tx. in c. cum apud. & in c. tua. de sponsal.* ut ipsemet Verr. fa-
tetur *loc. c. n. 21.*

29 Remanet itaque solùm difficultas in mutis & surdis à na-
turâ. Verùm & ipsos contrahere posse probant varia jura, quæ
30 de mutis & surdis à naturâ expressè loquuntur: nec Verr. &
Coras. responsione subterfugi aliqua ratione possunt, ut est *tx.*
in §. fin. J. de hered. qual. & diff. ubi dicitur, *eum qui surdus mutus*
natus est, vel postea factus, nihil prohibet pro herede gerere, ac acqui-
rire sibi hereditatem: ergo dicendum est posse contrahere, cum
adire sit quasi contrahere; adiens enim creditoribus obligatur.
31 *l. 3. §. fin. quib. ex caus. in poss. eat. l. 5. §. heres. 2. de O. & A.* Secur-
do hoc idem expressè probat *l. mutum. de acquir. hered.* his ver-
bis: *Mutum, nec non surdum etiam ita natos pro herede gerere, &*
32 *obligari hereditari posse constat.* Nec est, quod cum Verr. dicamus,
hunc *tx.* loqui in vitiis separatis, nam cum loquatur in surdo
ita nato, necesse est, ut loquatur in surdo & muto simul. Cum
itaque mutus & surdus à naturâ adeundo se obligare possit, li-
cèt solemnem illam aditionem facere non possit, quæ verba re-
quirit, cum nec loqui, nec aliorum verba audire valeat, ut con-
siderat Anton. Hering. *de fidejuss. c. 7. n. 148.* sequitur quod con-
33 trahere possit. Tertiò hoc probat *l. 1. qui & à quib. hisce ver-*
bis: Celsus l. 12. Digestorum utilitatis gratia, mutum & surdum
ita natum manumittere posse ait: Si igitur potest manumitte-
34 re, verum erit dicere, posse contrahere. Quartò mutos &
surdos à naturâ contrahere posse probant *c. cum apud. & c. tua.*
de spons. quibus in locis dicitur mutos & surdos posse matrimo-
nium contrahere. Nec dicatur intelligi in vitiis separatis, vel
si ipsa sint ex accidenti: aliter enim Ecclesia & consuetudo fuit
interpretata, quæ permittit mutis & surdis simul à naturâ u-
35 xores ducere. Dicamus igitur cum communi opinione mutos &

& surdos à natura posse contrahere, se obligare, omnesque
alios contractus facere, qui consensu expediri possunt, ut dixit
Rip. *in d. l. ex facto sub n. 2. Mosper. conf. 20. n. 3.* Idem tradunt ³⁶
scribentes *in d. l. mutum. de acquir. hered. & in l. 1. de V. O. & Dd.*
in d. l. discretis, ut & Jacob de Nig. *n. 162.* qui voluit mutum intel-
ligentem majori æquiparari, *Farin. de pœnis temp. q. 98. n. 160. Jo.*
Baptista de arbitris, sub n. 32. ubi dicit, omnes eos contractus fa-
cere posse, in quibus sufficit consensus, & probat Butic. *in d. l.*
discretis n. 83. qui movetur præcipuè *l. item quia 4. de pact. & l. 2.*
ead. ubi dicitur, conventiones, quæ tacitè fieri possunt, posse
etiam fieri per nuncium & epistolam, & subjungitur *in l. 4. se-*
cundum hæc & mutus pacisci potest, unde si solùm actus, qui re-
quirunt verba, à mutis fieri non possunt, ut *in d. l. 1. de V. O.* er-
go alii, in quibus non sunt necessaria verba, ipsis non erunt
prohibiti, per *d. l. item quia.* ex qua, j. gl. hæc desumitur conse-
quentia. Huc facit quoque *l. obligamur. §. 9. de O. & A.* ubi di- ³⁷
citur, *& nudus consensus in obligatione sufficit, quamvis verbis ex-*
primi non possit. At cui dubium mutum & surdum à natura posse
nutu suum demonstrare consensum, ergo & contrahere posse,
dicendum erit: adducit etiam Butic. *l. ubi non voce. de R. J. in* ³⁸
qua l. habetur, quod ubi non voce sed præsentia opus est, mu-
tus si intellectum habet, potest videri respondere. Ecce igitur,
dicit ipse, mutum & surdum ab aliis non differre, nisi in his, in
quibus sermone, & auditu opus est: subjungens, si verba ad
nil aliud sunt inventa, nisi ad animum nostrum demonstnan-
dum. *l. Labeo. §. idem jubere. de supp. leg.* quid interest, an verbis,
vel aliis demonstrationibus, ut nutu & gesticulationibus de-
monstretur: ut nomina, quæ sunt inventa significandorum ho-
minum gratia. *§. si quis in nomine. 7. de Leg.* aliter tamen indica-
ri possunt; dummodo de intentione appareat, & tunc illa indi-
catio & demonstratio fungitur officio nominis, *l. si nominatim.*
de condit. & dem. & indubitabile signum pene nihil à nomine
distat, gl. *in l. quæ extrinsecus. 65. verbo, sed et si de V. O.* Ultimò
movetur Butic. quia animus & consensus sunt fundamentum ³⁹
& robur cujuscunque contractus, & quasi anima cujuscunque
conventionis *l. 1. §. fin. de pact.*

non tollit intellectum, animum, & consensum, unde cum surdi & muti etiam à naturâ possint signis eorum consensum, & voluntatem demonstrare, ideo & contrahere posse dicendum, nec pupillis ullo modo similes esse, quæ omnia optime probat Alciat. in d. l. 1. n. 51. & Aret. in §. mutum. J. de inut. stipul. Nec obstant, quæ in contrarium allata fuere, ad primum enim Resp. l. discretis. loqui in ultimis voluntatibus, hoc est, ut libertatem possit dare in ultimis voluntatibus, secus est inter vivos, ut dictum cap. 2. Ad secundum, quod surdi & muti à naturâ non possint donare, Resp. in contrarium esse veritatem, ut demonstratum in cap. 4.

42 Ad tertium, quod muti & surdi à naturâ nihil intelligant, Respondetur, sic regulariter præsumi, sed contrarium esse posse, & nostram conclusionem procedere, si contrarium probetur, ut distinguitur in §. fin. J. de inut. stip. & in l. fin. de bon. poss. fur.

43 Et opinio Bart. quod surdi & muti à naturâ intellectum habentes, æquiparentur pupillis, communiter damnatur, ut dictum fuit supra.

44 Ad ultimum Resp. jura ista intelligenda esse de mutis & surdis intellectu carentibus, ut declarat Alciat. in d. l. 1. de V. O. & ipsis dandi sunt curatores, non aliis, uti cap. 3. demonstratum.

CAP. VIII.

De Contractibus in specie.

- 1 O Stensum generaliter fuit in præced. cap. mutos & surdos à natura contrahere ac se obligare posse, quod ut magis elucidescat, progrediendum ad specialiora. Cùm autem omnes obligationes proveniant ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi §. 2. J. de Obl. omnes hæ obligationum species breviter percurrendæ. Sunt autem quatuor contractuum species, alii n. re, alii verbis, alii literis, alii consensu contrahuntur, §. fin. J. de Obl. Et primo dicendū est, omnes illos contractus istos celebrare posse, qui re contrahuntur, ut est mutuum, depositum, commodatum & pignus: de quibus in J. quib. m. re contr. O. Ratio verò

verò est, quia licet in istis contractibus, ultra consensum requi-
ratur ipsius rei traditio, tamen cum verba non sint necessaria,
& consensus etiam signis demonstrari possit, rem ipsam traden-
do potest talis suum patefacere consensum: imò melius, quam 6
in contractibus illis, qui solo consensu perficiuntur; cum fa-
ctis facillimè consensus demonstrari possit. *c. dilecti. 52. de appell.*
Quod non solum afferendum est in surdis tantum, *per l. in qui-*
busq. de O. & A. ubi expressè dicitur, surdos in omnibus illis ob-
ligationibus intervenire posse, quæ verba non requirunt: & in 8
mutis tantum, *juxta l. item quia. de pact.* ubi habetur, mutum
posse pacisci in illis omnibus casibus, in quibus verba non sunt
necessaria: sed etiam in mutis & surdis simul à natura hæc venit 9
intelligenda conclusio, si nempe intelligunt quod agunt *§. fin.*
7. de hered. qual. & diff. l. fin. de bon. poss. fur.

Idem quoque statuendum est in omnibus illis contracti- 10
bus, qui solo consensu perficiuntur, ut probat *l. si stipulor. 35. §.*
fin. de V. O. his verbis, si in locando, conducendo, vendendo,
emendo, ad interrogationem quis non responderit, in id quod
responsum est, valet quod actum est. Quia hi contractus non 11
tam verbis, quam consensu confirmantur. Cum igitur non
sint necessaria verba, sed solum consensus sufficiat, ipsum opti-
mè signis, & gesticulationibus demonstrare poterunt surdi &
muti etiam à natura. Unde meritò Ripa *in l. ex facto. sub n. 2. 12*
de vulg. & pup. subst. dixit, mutos contractus illos omnes face-
re posse, qui consensu possunt expediri. Aliud verò genus 13
contractuum, quod verbis contrahitur, ut est stipulatio, mutis
& surdis prohibetur, tam si sint muti à naturâ, quam ex acci- 24
denti: Et tam si vitia sint unita quam separata, ut habetur *in l. 1.*
de V. O. §. mutum. 7. de inut. stip. cum hinc inde loquela requira-
tur, eo quod ad invicem se exaudiant; unde licet surdus loqua-
tur, cum tamen loquentis verba non audiat, stipulari non pot-
est. Anton. Hering. *de fidejuss. c. 7. n. 142.* Licet possit servus vel 25
Notarius pro ipsis stipulari, *ut in d. l. 1. & ibi Dd.* Ex quo sequi 26
tur, quod licet regulariter, si in aliqua scriptura, ac instrumento
reperiatur, aliquem promississe, intelligatur id fuisse factum me-
diante stipulatione. *§. si scriptum. 7. de inut. stip. §. fin. de fidejuss. l.*
I. C.

17 *l. C. de contr. vel comm. stip.* Secus tamen est in promissionibus
surdorum vel mutorum. Nec debet præsumi, stipulationem
intervenisse mediante persona servi, vel Notarii, nam ut dicit
Lancel. Gal. *in d. l. i. n. 14.* in contractibus personam extrinse-
cam adfuisse non præsumitur, *l. si ita stipulatus. 97. §. f. de V. O.*
18 Litteris autem obligari non poterit mutus & surdus sive à natu-
râ, sive ex accidenti, si literarum sit ignarus, secus verò si lite-
ras sciat: tunc enim quemadmodum scribendo manu propria
testari posset, ita etiam & multò magis posset literis, & scriptu-
19 ra se obligare. Pergimus nunc ad quasi contractus, & ex his ob-
ligari mutos & surdos patet ex *§. fin. J. de hered. qual. & diff.* ubi
dicitur, mutum posse adire hereditatem, idem habetur *in l. mu-*
20 *tum. de acq. hered.* Adire enim est quasi contrahere, & propterea
heres adeundo obligatur ex quasi contractu Legatariis, & aliis
creditoribus, *§. heres quoq. J. de O. q. q. ex C. nasc.* ac ideo cum
mutus & surdus possit adire, sequitur quod etiam ex quasi con-
21 tractu obligetur, Et hoc non solum procedit in mutis tantum,
sed etiam in mutis & surdis simul à naturâ, nam *d. l. mutum.* lo-
quitur de surdo ita nato, qui necessario est etiam mutus, prout
22 etiam de surdo ita nato mentionem facit *d. §. fin.* Eâdem quo-
que ratione obligat mutus bona invec̃ta pro pensione domus
23 *l. 4. de pact.* obligatur tacitè nomine dotis. *l. mutis de jur. dot.* Et
24 si aliena administrat negotia, quod facere potest *l. mutus & sur-*
dus. de procur. tacitè obligatur; ille enim qui aliena gerit nego-
25 tia tenetur ex quasi contractu *§. 1. J. de O. q. ex q. C. nasc.* Et tan-
dem si ea faciunt, ex quibus alii ex quasi contractu obligantur, &
ipsimet muti & surdi obligati manent, ut si cum alio stent in
communione. *§. item si inter J. eod.* Si iisdem indebitum quis
solvat. *§. item is. J. eod.* & simile peragat, ex quibus oritur ob-
ligatio ex quasi contractu.

Vidimus jam mutos & surdos à naturâ eos posse celebra-
re contractûs, in quibus solus consensus sufficit, & in quibus
26 ejus consensum signis demonstrare possunt. Addendum nunc
utrum alienam obligationem in se recipere possint, nempe fi-
dejubendo pro aliis, quod magis dubium videtur: necesse
27 enim primo esset, ut vim & naturam contractus intelligeret, ad
quem

quem ut fidejussor accederet, quod in multis impossibile quo-
dammodo videtur: oporteret insuper, ut intelligeret, se terti- 28
um illa fidejussione tutum reddere debere, principaliter & in
solidum se obligari, principalem ipsum indemnem conservare
debere, & plura alia, quæ mutis & surdis à naturâ forsan de-
monstrari non possent: hinc tamen non sequitur, mutos & sur- 29
dos à naturâ non posse contrahere: Possunt enim contrahere,
cùm signis eorum consensum demonstrare valeant; unde ne-
cesse est, ut sit talis actus, qui ad eorum cognitionem devenire
possit, cùm ad incognita non extendatur consensus; & talis vi-
detur esse contractus fidejussorius. Nec obstat quod dicit Jod. 30
in suo pup. patrocinio. c. 6. n. 4. Mutum fidejussorem dari posse: lo-
quitur enim in muto tantum, qui cū auditu percipere possit vim
& naturam fidejussionis, non est mirum fidejubere posse. No-
tarius enim ipsum interrogare potest, an vellet in tali contractu
accedere ut fidejussor, ac pro tali se principaliter ac in solidum
obligari & cùm annuat, certam facit ejus voluntatem & con- 31
sensum. Mutus etiam, & surdus ex accidenti literarum peri-
tus, potest voluntatem suam & consensum aperire medi-
ante scripturâ, ac ideo fidejubere posse, non est dubium.
Jod. loc. cit. De surdo quoque tantum dubitari non potest, quin 32
proprio ore, se velle obligari, ac pro alio fidejubere, dicere
posset. Unde minus rectè dixit Anton. Hering. *de fidejuss. c. 7. n. 33*
inter surdum & mutum quantum ad hoc nullam esse diffe-
rentiam, cum imo surdus possit verbis propriam voluntatem
ostendere; mutus verò literarum ignarus non nisi signis. Sed 34
quid statuamus de muto & surdo simul ex accidenti literarum
ignaro: verum cum talis sciat, quid sit fidejubere, in fidejusso-
rem dari posse dicendum est, ejus enim consensum signis & ge-
stulationibus potest demonstrare, prout in aliis contractibus.
Et hinc apparet, non bene sensisse Anton. Hering. *de fidejuss. c. 35*
n. 141. ubi generalem ponit regulam, mutum & surdum non
posse pro alio fidejubere, ipse namque movetur, quia in stipu-
lationibus necessaria sunt verba, quæ cum in mutis & surdis
adesse non possint, sequitur eos stipulari non posse, *idem l. c. n.*
145. quem sequi videtur, Diana, *resol. moral. part. 5. tr. 6. de mu-*
E tis

36 *tis surdis & caecis. resol. 29.* Verum cum obligari valeant absque
stipulatione, non sequitur, non possunt stipulari, E. non pos-
sunt fidejubere s. pro alio obligari, cum animum, eorumque
37 consensum signis demonstrare ipsis non sit veritum. Nec dica-
tur stante hac ratione, generaliter erit asserendum mutum &
surdum etiam a natura posse fidejubere absque stipulatione,
ut sentire videtur Hering. loc. cit. Nam verum est, mutum &
surdum posse obligari, ejusque consensum se obligando, signis
demonstrare; sed cum circa incognita consensus non versetur,
necessarium est, prius mutum intelligere vim ejus obligationis,
quam in fidejussionibus mutos & surdos a natura intelligere, ac
scire posse; non videtur verisimile, per ea quae in praeced. dicta
fuere; sed si quid agerent, intelligerent, fidejubere etiam
possent.

CAP. IX.

De Obligationibus ex delicto.

- 1 SEquuntur nunc Obligationes ex delicto & quasi delicto, unde
de an muti & surdi hoc modo obligentur, ita ut ordinaria
poena affici possint, nunc congruo ordine videndum restat,
& obligari non est dubium, cum ut alii puniantur, ut dixit Imol.
in l. 1. de V. O. Anton. Gom. var. resol. de delictis c. 1. n. 69. qui testa-
tur sic judicatum fuisse. In his enim quae loquelam non requi-
runt, muti & surdi si intellectum habeant, habiles reputantur
ad omnes actus exercendos, non secus, quam alii, Dd. *in l. mu-
tum. C. de acq. hered. l. 1. de V. O. & in l. ubi non voce de R. J. & tra-
dit Carth. de execut. sent. cap. bann. c. 2. n. 49.* quod habiles re-
putentur ad delinquendum, ita ut contra ipsos possit inquiri,
possint condemnari, ac etiam poena ordinaria puniri: tam si
sint muti tantum, quam surdi tantum, vel muti & surdi simul
etiam a natura, Farinac. *de poen. temp. quest. 98. n. 160.* Limitan-
4 dum autem hoc est non procedere in mutis & surdis, qui intel-
lectu carent, supra enim citati Dd. omnes loquuntur de mutis
& surdis sanum intellectum habentibus, unde si tales non sunt,
puniri non possunt, tum enim furiosis & pupillis aequiparan-
tur, ac ideo omnem poenam evadere debent, Gomez, *cit. loc.*
Farinac.

Farin. d. q. n. 159. Unde si probetur, mutum delinquentem, 5
quandoque fuisse dementem, & non sani intellectus, non pos-
sit puniri, nisi pro parte fisci probetur tempore commissi deli-
cti fuisse sanæ mentis, Alc. in l. 1. de V. O. n. 48. vers. addo. Imò 6
in mutis, & surdis à naturâ, ad hoc, ut puniri possent, necessa-
rium esset probare, pro fisci parte ipsos habere sanum intelle-
ctum, & quæ agunt, optimè intelligere, & est ratio, quia muti
& surdi à naturâ præsumuntur dementes, & quod non intelli-
gant, quid agant, nisi contrarium probetur; ac propterea pro
eorum defensione sufficeret allegare ac probare ipsos esse sur-
dos & mutos à naturâ, & si ipsos intellectum habere non pro-
basset fiscus, Judex eos absolvere esset coactus.

Secundo limitatur nostra assertio à Dd. quod nempe mu- 7
ti & surdi à natura puniri non possint, nisi ipsos delictum com-
mississe probetur per testes; non sufficit enim eorum confessio
per signa & gesticulationes; quia licet mutus possit interroga- 8
ri per signa, tamen cum ejus confessio non possit dici clara &
aperta, non reputatur sufficiens ad condemnandum, ut voluit
Bald. in l. 1. n. 27. C. de confess. quem secuti fuere Roman. in l. 1.
n. 16. de V. O. Alexand. ibid. n. 13. Farinac. d. q. n. 162. Carth. loc. cit. 9
& Dn. D. Carpz. in prax. erimin. part. 3. q. 147. n. 11. hæc duo ne-
cessariò requiri statuit ad hoc, ut pœna mutis & surdis irrogari
queat, nempe 1. ut intellectum habeat, & 2. ut de crimine com-
missio testibus convictus sit.

Sed non attentâ horum Dd. opinione, statuimus, quod 10
hoc secundum requisitum non sit necessarium. Judex enim an-
tequam adversus delinquentem mutum ac surdum pœnam de-
cernat, diligenter & accuratè ipsius facta examinare debet, &
advertere, num intellectum ac sensum perfectum habeat nec
ne? & hoc præsupposito, de corpore delicti constet, atque ve-
ritas ex signis & nutu haberi, iisque delinquens mentem suam
exprimere possit, nec evidens ratio vel alia circumstantia adsit,
quæ ad defensionem delinquentis, vel mitigationem pœnæ
quicquam faciat, certè nihil obstat, quo minus delinquens or-
dinariâ pœnâ affici possit. Et hisce præsuppositis, non potest 11
dici eorum confessio minus clara, & quod judicetur, antequam
E 2 convi-

convictus vel spontè confessus fuerit : confessio enim non fit per solam loquelam, sed etiam per signa & nutum, nec ullum aliquod dubium tali casu residet de commisso delicto, nec de autore vel delinquente, nec de ejus intellectu & confessione.

12 Et tali modo olim responsum fuit à Magnif. & Nobilibs. JCo- rum ordine in hac Salanâ mens. April. Anno 1626. de quo fusiùs vid. Magnif. Dn. Richter. in l. 10. de testam. n. 44. & seqq.

13 Videndum nunc est, an eadem procedant in mutis tantum, vel surdis tantum, & mutis & surdis ex accidenti. Circa quod consideranda est ratio, ob quam supra citati Dd. voluerunt, necessariam esse hanc probationem per testes, nec confessiones signis factas sufficere, quæ nulla alia fuit, nisi quod ejusmodi confessiones in se contineant aliquod dubium, tam respectu interrogationis, quam responsionis, cum necessarium

14 fit tam interrogationem quam responsionem fieri per signa; Quæ ratio primò non militat in surdis tantum, qui proprio ore deli-

15 ctum fateri possunt, & dicere qui sint: prout non militat in mutis tantum vel mutis & surdis simul ex accidenti, qui literas sciant, tales enim possent cogi ad fatendum delictum mediante scripturâ, *Carth. loc. supra cit. Farin. in d. q. 98. n. 163.*

16 Sed quid si literas nesciant? Putarem mutos tantum posse ex eorum confessione puniri; nam cum audiant, certa est interrogatio, ex qua etiam certa potest sequi responsio, prout si interrogentur, an talem vulneraverint, si annuant, indubia videtur confessio; prout etiam si interrogentur, an sint tales, annuendo facta diceretur certa recognitio personæ.

17 In mutis verò & surdis simul literarum ignaris militat ferè eadem ratio, quæ in mutis & surdis à natura: cum necessarium fit tam interrogationem, quam responsionem fieri signis & gestulationibus: unde si non plane constet de delicto, potest

18 Judex pro ratione circumstantiarum pœnam mitigare, vel extraordinariam pœnam ipsis infligere. Cum itaque muti & surdi puniri possint, sequitur, quod etiam pariter ob delictum obligentur ad restitutionem, ut in furto, rapinâ, injuriis, aliisque similibus delictis, de quibus in *J. de Obl. quæ ex del. nasc.* Et quæ dicta sunt de delictis, procedunt etiam in quasi delictis per easdem rationes. Vidi.

Vidimus in præced. de delictis, unde non inconueniens esse
arbitror hîc quæstionem ad materiam delictorum pertinentem
subjungere, an nempe muti & surdi possint torqueri? Circa 19
quam constituenda est regula generalis, mutum & surdum à
naturâ non posse torqueri, Brun. *de indic. part. 2. quæst. 4. n. 25.*
Gom. *lib. 3. var. resol. tit. de indic. c. 1. n. 69.* Gril. *de indic. Et torm.*
quæst. 6. n. 7. Farin. *q. 41. n. 89.* & *Sebast. Medic. de fort. casib. part.*
2. q. 6. n. 58. Quæ conclusio nullum habet dubium, si loquamur 20
in mutis & surdis intellectu carentibus, qui cum non possint
puniri, ut in præced. dictum, tantò minus poterunt torqueri,
& in istis terminis locutus fuit Sebastian. Medic. & Gril. *loc. cit.*
Alii verò, qui volunt generaliter mutum & surdum à naturâ 21
non posse torqueri, etiamsi intelligat, moventur, quia, cum ob
incertitudinem, quæ ex eorum depositionibus oriri potest,
non possint ex eorum confessione puniri, non est, quod frustra
torqueantur, Farin. *d. q. 41. n. 90.*

Quæ conclusio primò limitatur in surdo tantùm, licet enim 22
non audiat, potest tamen confessionem proprio ore patefa-
cere, unde ut id faciat, torqueri potest.

Secundo limitatur in muto tantùm, vel in muto & surdo 23
ex accidenti, qui literas sciant, possunt enim torqueri, ad hoc,
ut scriptura mediante delictum fateantur, Tancred. *de Conn.*
in sua compend. in ult. rubr. quæst. 4. Farin. *d. q. 98. n. 163.* hocque
extendit Carth. *de execut. sent. capt. bann. C. 2. n. 43.* & *seqq.* pro-
cedere, etiamsi agatur de recognitione personæ.

Sed quid in muto tantùm, qui literas nesciat, vel in muto 24
& surdo simul ex accidenti, literarum pariter ignaro. Putarem
mutum tantum posse torqueri, cum non obscura ejus possit
esse confessio, & etiam sufficiens ad puniendum, ut in præced.
dictum. In muto verò & surdo simul ex accidenti major vide-
tur dubitatio, unde Judex cautè pensitare debet concurrentes
circumstantias, antequam ad hoc remedium veritatis exscul-
pendæ confugiat.

De Modo Procedendi.

1 **O**stendimus jam quid notandum fuit, de MUTIS ET SUR-
 DIS circa varias juris causas : restat itaque nunc MODUS
 2 PROCEDENDI IN JUDICIIS, quem brevibus perlustrabi-
 mus, & quid in eo observandum circa Mutos & Surdos declara-
 3 bimus. Sunt autem Personæ judicium constituentes duplicis
 generis : aliæ necessariæ s. principales, quales sunt Judex, Actor,
 & Reus : aliæ accessarariæ s. adjuvantes, quarum aliæ accedunt ad
 4 Judicem, ut Notarius, nuncius &c. aliæ ad partes litigantes, ut
 Procuratores, defensores, *Gevollmächtigte Anwälde*. Videamur
 5 prius de Principalibus, & cum Judex sit potissima pars, ba-
 sis, fundamentum, Dux & Imperator judicii, *secund. Bald. in*
rubr. C. si à non comp. jud. n. 4. de eo primo loco non inconveni-
 6 enter agimus. Judex autem est persona, quæ judicio præest, ut
 illud moderetur, & de litigatorum controversiâ cognoscat &
 7 pronunciet *l. de qua re. 74. de judic. c. forus. 10. de V. S.* Sed Quid
 num Mutus & Surdus possit esse Judex? Resp. quod non. *l. 12. §.*
2. de judic. can. tria. 3. q. 7. ubi dicitur, quod quidam lege impedi-
 antur, ne judices sint, quidam moribus, quidam naturâ. Naturâ, ut
 8 *surdus mutus, & perpetuò furiosus & impubes, quia judicio carent.*
 Idem tradit *Sebast. Medic. de fortuit. casib. part. 2. q. 6. n. 61. Ma-*
rant. in suo specul. part. 6. vers. sententia. n. 98. Quod ampliatur
 procedere etiam in arbitris, ut nempe nec arbitri esse possint,
 9 *l. sed si. 9. de arbitr. & hoc quia judicare non possunt l. 1. eod. Jo.*
Baptista de arbitr. lib. 4. c. 14. Jo. Baptista de S. Blasio de arbitr. &
arbitrat. n. 26. Quæ omnia declarantur procedere etiam in sur-
 do tantum, & muto tantum, per *d. l. sed si. 9. §. 1. Jo. Bapt. de S.*
Blasio, loc. cit. n. 28. Unde tantò magis id asserendum veniret, si
 vitia essent unita. Quod adeo verum est, ut compromissum
 factum in mutum, vel surdum, uti in Arbitrum, non firmetur
 10 juramento, *Jo. Bapt. de S. Blasio. l. c. n. 27.* impedimentum enim
 est ex parte ipsius muti & surdi, qui à lege judicare prohibetur,
 unde partes eorum juramento legem ipsam tollere non
 possunt.

Limi-

Limitatur autem modo posita conclusio, quod licet sur- 9
dus & mutus tantum, vci mutus & surdus simul non possint esse
Judices, nec Arbitri, Arbitratores tamen esse possint, *Jo. Bapt.*
de S. Blas. n. 26. Non dicerentur enim tunc Judices, nec judici-
aliter procederent, sed solùm extrajudicialiter, uti amicabile
Compositores, *l. 13. §. recepisse. de arbitr. & licet non possint ju-*
dicare, componere tamen aliorum differentias non prohiben-
tr, etiam si vitia sint unita, dùmmodo tamen partes hæc vitia
non ignorassent, ut tradit cit. Autor. n. 26. 27. 29. & 30. Verùm
penuriam Arbitratorum haberent certè illi, qui eorum diffe- 10
rentias mutis & surdis remitterent terminandas. Ex quo se-
quitur, quod si fuisset factum generale compromissum in arbi-
trum, & arbitratorem, possent muti & surdi illud acceptare, &
procedere extrajudicialiter, uti Arbitratores, & non ut Arbi-
tri: nisi tamen jam judicialiter agi cepisset; ita ut appareret
partes velle, ut judicialiter procedatur, quo casu apti non es- 11
sent muti & surdi, per *eund. Autorem, n. 3.* Prout nec etiam il-
las differentias componere essent apti, quæ solùm auditu vel lo-
quelâ percipi possent, ut si duo cantatores, quis eorum melius
caneret, surdo decidendum committerent.

Pergimus nunc ad Actorem, Germ. Kläger: in criminali- 12
bus propriè dicitur Accusator, Ankläger, Agere autem possunt
omnes, qui non arcentur, quæ regula, ut aliàs in prohibitori-
is usitatissima, ita & hîc, *l. 12. de judic. l. 8. de accusat. l. 28. §. 2.*
quib. ex caus. maj. Hinc videamus an mutus & surdus possit ac- 13
cusare; Angel. *in §. præterea. n. 25. J. de except.* dicit, mutos &
surdos ad accusandum non admitti, per *ix. in §. furiosi. J. de Cu-*
rat. ubi probatur, similibus personis dandum esse curatorem,
ex quo sequitur, quod accusare non possint, omnis enim qui
sub alterius est curâ, regulariter accusare non potest, cum ex se
agere non possit *l. dabimus. §. fin. cum l. seq. de privil. creditor.*
Secundò movetur, quia muti & surdi furiosis æquiparantur, ut 14
per Bartol. & nonnullos alios *in l. 1. de V. O.* unde meritò ab ac-
cusatione repelli debent.

Verùm istæ duæ rationes parum generaliter concludere, 15
videntur: prima enim non est vera, mutis & surdis indistinctè
dandum

cupiuntur, præterquam auditus, *Aufr. de test. n. 88. vers. surdus.*
Nell. de test. n. 29. Montic. de test. in verb. surdus. vers. testis. non pot-
est esse. Farin. de testib. q. 61 n. 45. Quibus in casibus etiam idonei 25
& integri dici debent, tam in civilibus, quam in criminalibus,
cur n. fidei eorum quid denegandum ob defectum auditus, si
auditus ipsis impedimento nullo modo esse potest, quin sciant
res, de quibus deponunt? Et licet *Mascard. in concl. 1358. n. 24. di-* 26
cat, in teste necessarium esse, ut audiat verba Judicis interro-
gantis, quæ interrogatio, cum fiat signis, potest aliquam dubi-
tatem continere; tamen respondetur id solùm difficiliorem
reddere posse interrogationem, non autem dubiam, nam Judex
ex responsione fiet certus, an surdus intellexerit interrogatio-
nem, qui etiam poterit Judicem interrogare, vultisne hoc à me
scire? & Judex annuendo, affirmare, vel negare, donec surdus
bene intellexerit interrogationem; qua intellecta, certam &
indubiam dabit responsionem, ita ut ipsi fides sit habenda, ut
putarunt *Montic. Nell. & Aufr. loc. cit.* In his verò, quæ sensu au- 27
ditus percipiuntur nullo modo poterunt esse testes, ut in testa-
mentis. *§. testes. f. de test. ord.* ac in contractibus, cum verba te-
statoris & contrahentium nequeant audire.

Sed quid de Muto tantùm dicendum, & hic sive à naturâ s. 28
ex accidenti talis, literarum tamen peritus scribendo manu pro-
pria, testimonium ferre potest. *Specul. in tit. de teste. vers. nunc tra-*
standum. n. 17. exemplo Zachariæ patris S. Joan. Baptiste. Sebast. Me-
dic. de fort. casib. p. 2. c. 6. n. 60. Mascard. de probat. concl. 1358. n. 26. &
concl. 1079. n. 107. ubi in fin. allegat. Abb. attestantem de communi,
de quo latè *Ign. in l. 3. §. ignoscitur. n. 75. & seqq. ad Sc. Silan. Farin.*
d. q. 61. n. 52. & 53. allegat ad hoc d. l. discretis. ubi probatur, mu-
tos literarum peritos propria manu scribendo testamentum fa- 29
cere posse. Verùm hinc certè necessario non potest argui, testa-
ri potest, ergo poterit esse testis: nam datur instantia mutus li-
terarum peritus potest facere testamentum *ut in d. l. discretis. &*
tamen in testamento non potest esse testis. *d. §. testes. f. de test.*
ord. Verissima tamen est nostra conclusio, cui non obstat, testes 30
proprio ore deponere debere, non autem scripturam Judici
dare, ut scribentes *in c. testibus. de testib.* quam veriolem opinio-
nem

F

nem

nem esse dixit *Vivius in suis comm. opin. vers. testis non potest. id*
namque procedit in teste, qui loqui possit, secus in mutuo. *gloss.*
31 *in cap. testes. 3. q. 9. Specul. de test. §. 7. n. 17.* Qui mutus sic per pro-
prium scripturam deponens, optimè probaret etiam in crimi-
nalibus, quicquid in contrarium asserere videatur *Ign. in d. §.*
ignoscitur. n. 40. & seqq. secutus à Farin. in d. q. 61. n. 50. & 53. Pri-
mò quia ceteri Dd. absolutè asserunt, mutum literarum peri-
tum scribendo manu propria testimonium ferre posse, nec id
ad causas civiles restringunt. Secundo, quia ratio, ob quam
volunt testibus mutis aliquantulum de fide esse detrahendum,
nulla alia esse potest, quàm obscuritas aliqua, quæ in eorum
depositionib9 considerari posse videtur, sed in mutuo literarum
perito id prorsus cessat tam respectu interrogantis quam re-
spondentis. Respectu interrogantis, quia cum non sit surdus,
interrogationem Judicis optimè & audire & intelligere potest:
respectu respondentis, quia ejus depositionem potest clarè
scripturâ patefacere; ac propterea talem mutum alium defe-
32 ctum non patientem integræ fidei esse existimarem. Non posset
33 tamen esse testis in testamento, ut *in d. §. testes. J. de test. ord. Si ve-*
rò loquimur in mutis tantum literarum ignaris, pariter cum
communi omnium sententia, dicendum est, in testes admitti.
34 *Specul. in tit. de teste. n. 71. Farin. d. q. 61. n. 45.* Fateor tamen non
esse integræ fidei, & præcipuè in criminalibus, in quibus termi-
nis procedere possunt tradita per *Ign. in d. §. ignoscitur. n. 40. &*
35 *seqq. & Farin. in d. q. 61. n. 50.* nihilominus major ipsis esset præ-
stanta fides, quam omnibus aliis mutis per signa & gesticulati-
ones deponentibus, siquidem parva est dubitatio, quæ ex ipso-
rum dictis oriri potest, cum enim audiant, certa est interroga-
tio, & solùm potest esse dubia responsio, quæ ex signis colligitur.
36 Nunc dicendum de Mutis & Surdis simul, & sunt tales vel
à naturâ, vel ex accidenti; si ex accidenti, aut sunt literarum
periti, & propria manu scribendo, poterunt testimonium fer-
37 re, per ea quæ dixi in præced. de mutis tantum. Licet dubitari
possit, an tanta fides ipsis sit adhibenda, quanta mutis tantum:
videtur enim aliqua differentia, nam muti tantum possunt au-
dire interrogationem, quod non est in mutis & surdis simul.
Sed

Sed Resp. quod quemadmodum scriptura possunt eorum testi-
monium ferre, sic etiam in scriptis interrogari possunt, & hoc
modo non minus certa erit responsio, quam interrogatio, ac
propterea plena fides ipsis erit præstanda tam in civilibus, quam
in criminalibus, si deponant de his, quæ cadunt sub sensu, quo
non sunt privati: & ideo generaliter asserunt Dd. mutos & sur-
dos scripturâ testimonium ferre posse. *Specul. in tit. de testam. §. 7.*
n. 17. Sebast. Med. de fort. cas. p. 2. c. 6. n. 60. Mascard. de probat. concl.
1079. in fin. & concl. 1358. n. 26.

De Mutis verò & Surdis literarum ignaris si quærat, an³⁸
possint esse testes, disting. aut sunt tales à natura, aut ex acci-
denti, si à naturâ, regulariter testimonium ferre non possunt;
quia tales in dubio intellectû non habere præsumuntur, ac ideo
mortuis similes esse ac mente captis æquiparari. *l. servo invito. §.*
si pupillo. n. f. ad SCt. Treb. l. Prat. §. fin. de jud. l. jubem. C. de test. Quod 39
si autem probetur, ipsos intelligere quod agant, tunc signis testi-
monium ferre possunt. Bart. de testam. n. 71. Mascard. de probat.
concl. 1358. n. 25. Si verò effecti fuerunt muti & surdi ex accidenti, 40
licet literarum sint ignari, cum tamen intellectu non careant,
possunt signis eorum ferre testimonium: cessat enim in ipsis illa
præsumtio, quod non intelligant, quod agant. Verum cum si- 41
milium depositiones, tam ex parte interrogantis, quam re-
spondentis, possint dici dubiæ, non erunt testes integræ fidei,
nec in criminalibus admittendi, & in his terminis procedere
possunt tradita per *Farin. in d. q. 61. n. 50. & 55. & ut dicit Mascard.*
in d. concl. 1358. testimonium ipsorum esset solùm quoad aliqua-
lem probationem; & ipsis parvam fidem esse præstandam, dixit
Ign. in d. l. 3. §. ignoscitur. n. 40. & seqq. ad SCt. Silan.

Vidimus jam quod muti & surdi possint esse testes, cum au-
tem in testimonio ferendo juramentum requiratur, *l. jusjurand.*
C. de testib. c. tuis. c. nuper cum vulg. de test. idcirco nunc adden- 42
dum, an mutus possit jurare? quod affirm. Doctores autem de
hoc maximè dubitant, asserunt enim quod in juramento ne-
cessaria sint verba, & hujus opinionis credunt fuisse *Bart. in l.*
qui jurasse. de jurejur. cum dixerit de pupillo doli non capaci, si
non posset fari, non posset jurare: idem tenet Aret. & Roman. in

l. i. de V. O. alios hujus opinionis refert *Jas. in d. l. qui jurasse. n. 9. & seqq.* & *Jo. de Sel. de jur. jur. part. 1. q. 2.* hanc opinionem dicit verio-
rem. *Corset. de jur. jur. q. 6. n. 18.* adducit *l. & per jusjurandum. d. ac-*
cept. ubi dicitur, obligatio operarum interposita per juramen-
tum, & *Gl. declarat, quæ fit verbis.* Citari etiam huc solet *c. ju-*
43 *rament. 22. q. 5. ibi, qui jurat, ad hoc jurat, ut quod verum est loqua-*
tur; & ibi, qui verum jurat, loquitur. Ultimo dicit *Corf.* quando
juramentum debet præstari sub certa forma, illa forma venit
exprimenda. *cap. ego N. de jur. jur. can. de forma. 22. q. 5.* de quibus
juribus ac similibus argumentis latius vid. *Jo. de Sel. d. q. 2.*
44 Quibus tamen non obstantibus contraria sententia à *Dd.*
communiter recipitur, & eam tenuit *Petr. & Cip. in Auth. sacra-*
menta. C. si advers. vend. Bald. in rubr. ff. de jur. jur. Alex. in l. i. de V. O.
& alii plures, quos *Corset.* citat *loc. cit. & Jas. in d. l. qui jurasse. de*
45 *jur. jur.* Et omnes moventur, quia Juramentum principaliter
dirigitur in Deum. *c. debitores. de jur. jur.* unde sufficit, quod de
consensu, ac animo jurandi appareat, licet verbis non expri-
matur: maximè cum id in jure nullibi reperiatur sancitum, ut
46 per *Jas. in d. l. qui jurasse. n. 10.* Quæ opinio dicitur à consuetu-
dine approbata, cum ille, qui jurat, verba aliqua non proferat,
& est ratio, quia ad mentem deferentis semper dicitur præsti-
tum. *Paul. de Castr. in l. i. de V. O.* hancque opinionem esse com-
munem, verio-rem, & in praxi observari solitam dixit *Corf. loc.*
47 *cit. n. 21. in fin.* & dato, quod esset aliquod dubium, an juramen-
to verba sint necessaria, tamen dubium intelligeretur in valen-
te loqui, sed in eo, qui loqui non potest, verba necessaria nulla
ratione dici debent, ut in muto dixit *Bald. in rubr. ff. de jur. jur.*
Paul. de Castr. Alex. Jas. & alii in l. i. de V. O. Sebast. Medic. de fort.
48 *cas. p. 2. q. 6. n. 61.* Nec obstant jura in contrarium adducta, de
quibus *Jo. de Sel. in d. q. 2.* Respondetur enim fieri mentionem
verborum, quia ut plurimum animus, consensusque noster
verbis demonstrari solet; sed hinc non sequitur, verba esse de
substantia ipsius juramenti, imò cum forma ipsius, animusque
noster etiam signis demonstrari possit, sequitur & mutos posse
49 jurare. Quod in mutis tantum nullum habet dubium, quia illi
etiam, qui asserunt in juramento necessaria esse verba, id intel-
ligunt

ligunt ex parte solùm deferentis; non autem jurantis: nam si
Judex dicat, jura, an hoc verum sit, reus tangendo scripturam
absque aliis verbis dicitur jurasse ad mentem deferentis, ut de-
clarat Jo. de Sel. *loc. cit. in fin.*

Sed nec ex parte deferentis esse necessaria verba, fateri so-
oportet secundum communem opinionem, cum deferatur et-
iam surdis & mutis simul, per signa nempe & gesticulationes.

Et tantum hac vice sufficiat: plura enim addere non licet
propter temporis rationem & Patrios Lares repetendi necessi-
tatem. Quod si itaque errasse videbor, facile me in viam
revocari patiar.

Sit igitur soli sapienti DEO

**LAUS HONOR ET GLORIA IN
SEMPITERNA SECULA.**

DE Muto & Surdo MULLERE pericula pugnae
dum tentas, Themidos das documenta tuae.

Namque audivisti DOCTORES juris & æqui,
legisti magna sedulitate libros.

Quæ sunt lecta Tibi, quæ sunt audita, diserte
eloqueris, studium laudo proboque tuum.

Christoph. Philip. Richter D. Com. P. C.

Collegij Jurid. Ordin. & h. t. Decanus.

NE sis mutus in hoc, quod tendis inire, duello,
Nec surdus, namq; est auris & oris opus.

Aures auditu, linguam nunc instrue verbis,
quæis armis vinces noxia tela tuis.

Virtute & eruditione præstanti Dn. MÜLLERO

Dissertationis eruditæ auctori de profectibus
egregiis gratulatur

GEORGIUS ADAMUS Struve/

D.

IN

IN Themidos fano sacrae qui instanter adorat
Nodosa is tandem solvere jura potest.
Salani hocce docet verum esse cathedra Lycaei,
E qua tu docto differis ingenio.
Virtutis, moneo, stadium hoc decurrere pergas,
Hinc veniet Patriae gloria certa tua.

Ernestus Fridericus Schröter

D.

Ad disputationis hujus de muto & surdo au-
ctorem pariter & Respondentem, Dn. JOHANNEM MULLE-
RUM Brunsvigensem J.U.C. Conterraneum & Convictorem
per-quam amicum & honorandum.

NE MULLERE, sit os, sed enim nec erit, tibi mutum,
Natque attenta auditorum non surda erit auris.

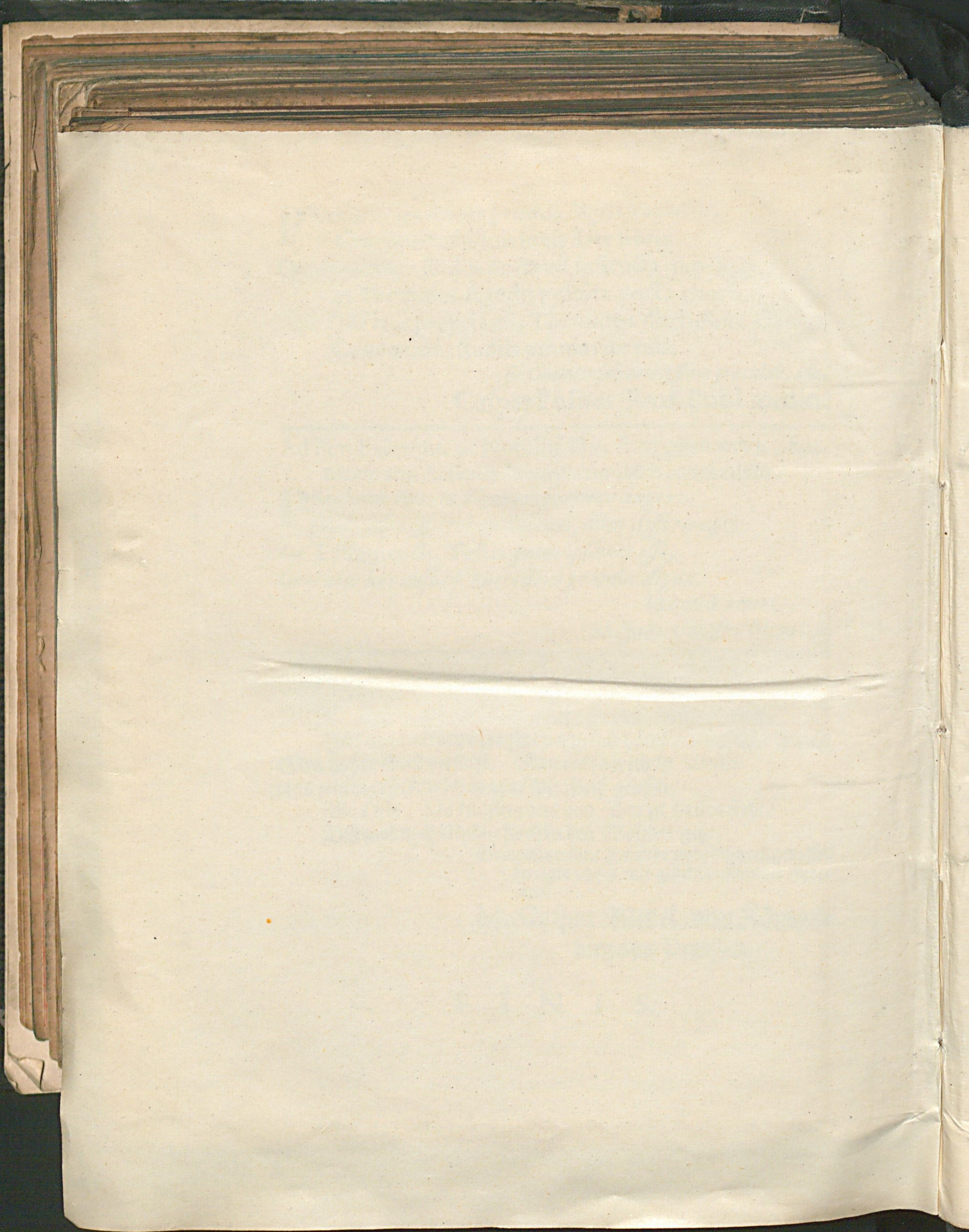
affectu sinceriori apponere voluit

Philippus Horst Brunsvigas Prof. Publ.
in Salana, ejusdemque SENIOR.

Zuech hin/ zeuch hin/ du Freund der Pierinnen/
Zu dein Braunschweig wartet drauff/
Und nimmet dich mit frohen Armen auff/
In demes siehst dein Edeles Beginnen/
Wie du mit Jugend wohl weißt umbzugehn
Und pflegest oft bey Themis dort zu stehn.
Auff solche Müß und Fleiß
erfolget nun Ehr und Preis;
Fahr fort und schöpff getrost aus Themis claren Quellen/
So werden deine Götter sich gewis zu dir gesellen.

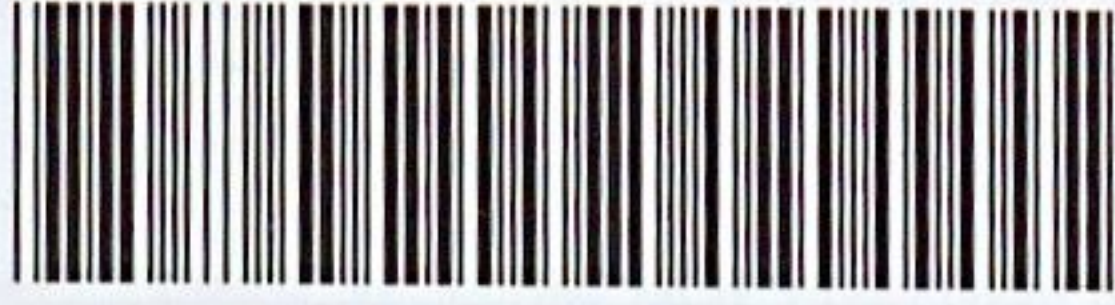
Mit diesem Wenigen hat den Herrn Autorem
und Antwortenden/ als seinen Brüderlich
chen vertretlichen Freund be Ehren/ auch
zu vorhabender Abreise Ihme alles ge-
deylliche Wohlergehen wünschen wollen
Chr. Schaper.





ULB Halle
005 132 592

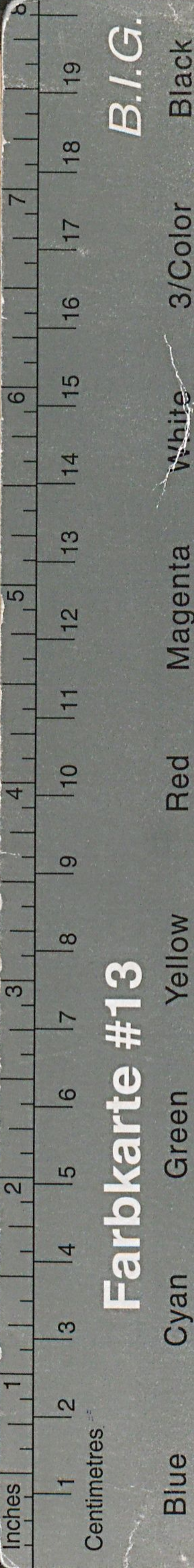
3



VD 17







B.I.G.

Farbkarte #13

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

1663, 28

JURIDICA ~~47~~ 31

SURDO,

MO ANNUENTE
TORITATE
ORUM ORDINIS
FENENSI

IA,
E
, CONSULTISSIMO AC
SSIMO,

DAMO Struben/
in Uhlstädt/

SORE FAMIGE-
URID. SENIORE MA-
ALIS ET SCABINATUS
AVISSIMO,
D SUO OMNI HONORIS
ENERANDO,
disquisitioni

ERUS, BRUNO-

UTOR.
. Junii
C.

no M. DC. LXIII.