

*[Faded Latin text in Gothic script, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is mostly illegible due to fading and ink bleed-through.]*

...no esset iper  
...atē de nos  
...qz dicit nō  
...abit ad hoc  
...f. rē. nō

...de hoc et  
...etiaz ut  
Spe. in  
de prob.  
ij. vers.  
z pe.  
in

Kilba.

...debitoz  
...recedere  
...conue

*[Faded Latin text at the bottom of the page, also likely bleed-through.]*



U. q. 17, 8

28  
*Quod Deus benè vortat!*

DE

# DIVISIONIBUS

## JURIS

DISPUTATIO PRIOR,

QUAM

SACRO-SANCTA FAVENTE TRIADE,

PRÆSIDE

VIRO

NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO  
ATQUE EXCELLENTISSIMO

DN. ERNESTO FRIDERICO

SCHRÖTERO, J. U. D. PROF. PUBL. CON-

SILIARIO SAXONICO, FACULTATIS

JURIDICÆ ET SCABINATUS

ASSESSORE,

PRÆCEPTORE ET PROMOTORE SUO

SUMME DEVENERANDO,

PUBLICÆ DISQUISITIONI SUBJICIT

CHRISTIANUS HICKETHIERUS /

Rastenburgo-Thuring.

AD DIEM FEBRUAR.

---

J E N Æ,

Excudebat JOHANN. NISIUS.

A. R. S. cl. l. c. L III.

DIVISIONIBUS

JURIS

DISPUTATIO PRIMA

SACROSANCTAE

SCOBILISSIMO

DN. ERNESTO PRIDERICO

SCHROTERO, JURISCONSULTO

SICILIANO-SARONICO

JURIDICO

PROCEPTO

SUMME

CHRISTIANISSIMO

AD DIEM

I. E. R. E.

Exemplar Johann N. N.

A. A. A. A. A.



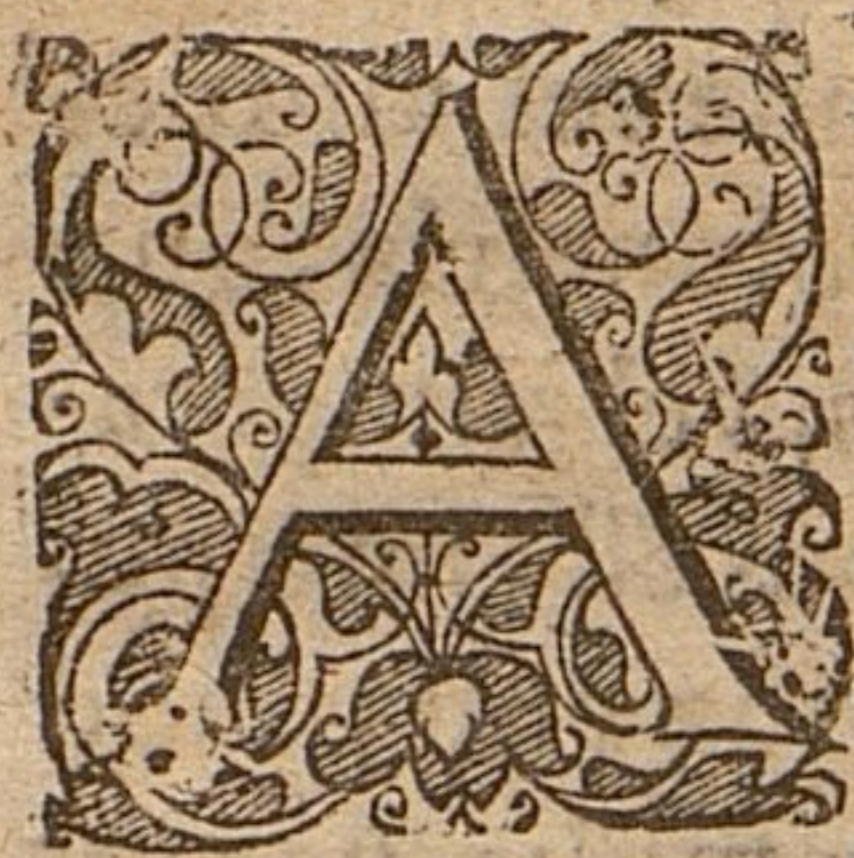


FELICITER!

DISPUTATIO DE DIVISIONIBVS JURIS.

PRIOR.

DIVISIO I.



ABSENTIÆ statuunt Dd. commun. quinque species. I. Necessariam & probabilem, ut cùm quis Reipubl. causâ abest *l. 1. in pr. ff. ex quibus caus. maj.* vel causâ militiæ *l. 4. d. tit.* vel causâ infirmitatis *l. 60. ff. de re jud.* Item si quis hyeme vel navigatione impeditus abest *l. 38. §. planè. ff. d. tit.* vel ab hostibus captus. II. Necessariam & non probabilem, ut in Bannitis, relegatis, & qui metu criminis commissi recesserunt. III. Probabilem & non necessariam, ut quando aliquis studiorum gratiâ, vel favore religionis abest, vel propter bonum publicum peregrinatur. IV. Voluntariam sine contumacia, ut in negotiatoribus & aliis, qui sui lucri causâ absunt. V. Voluntariam cum contumacia, cùm legitimè citati à iudice contumaciter comparere nolunt. *l. 53. ff. de re jud.* Hanc vero divisionem defectivam esse scribit *Sfort. Oddus in tr. de in integr. restit. p. 1. q. 7.* propterea, quod non comprehendat absentiam ordinariam ex causâ domicilii, quæ tamen hinc inde in materia restitutionis occurrat, nec agat de absentia Necessaria, quæ licet non sit laudabilis, id est,

A

præ-

prærogativâ digna, tamen non sit vituperabilis, ut absentia litigii causa & similes. Ipse verò Sfort. Oddus hanc substituit Absentiæ divisionem, quod absentia vel sit ordinaria, quæ ratione diversi domicilii causatur: vel Extraordinaria, quæ talis sit respectu discessus & absentationis personæ accidentalis. Et hæc vel Necessaria, vel Voluntaria. Necessaria, quæ ex jussu causatur principis vel legis, & est vel laudabilis, prærogativa, præmio & honore digna, qualis absentia Reip. & militiæ causâ: vel vituperabilis, quæ causâ relegationis, banni, vel timore pœnæ suscipitur: vel neutra, quæ nec laude vel vituperio digna, ut in captis à latronibus. Voluntaria, quæ sponte suscipitur, & itidem vel laudabilis, vel vituperabilis. Verùm nec hisce prolixitatibus opus est; imò pugnat hoc cum regula bonæ divisionis, quæ vult, quod membra ejus non debeant esse admodum multa, nec res in pulverem usque minuenda, ut pulchrè docet *Clarissimus & acutissimus Dn. Stbal tit. 13. reg. philosoph 5.* Rectius ergo generaliter dividitur absentia in justam & injustam. Siquidem singulas causarum species Judex cognoscendo examinare debet.

II. ACQUISITIO hereditatis à *Cujac. in w. ff. de acquir. vel amitt. hered.* quem sequitur *Alcub. lib. jurispr. 1. c. 17.* dividitur in quinque species: Nimiram in Cretionem, aditionem, proherede gestionem, immixtionem & agnitionem. Ast non rectè: Nam immixtio est suorum heredem non acquisitio, sed retentio, ut postea nequeant abstinere: Agnitio non est diversa ab aditione *l. 1. & 2. C. de jur. delib.* Nec quia verbum diversum, ideò res diversa. Ac cur non hi addunt ceu diversos modos amplexum hereditatis, cujus fit mentio *in l. 40. ff. de acquir.*

*quir, vel amitt. hered. l. 41. ff. de bon. libert. admissionem l. 6. §. 3. ff. de tit. l. 20. C. de jure delib.* (In quibus vocibus metaphora est ducta ab amicis, quasi hereditas ultro ad nos veniat, & ita eam agnoscamus, amplectemur, admittamus. Hinc *Cic. lib. 2. de invent.* De hereditate quæ pupillo venit. Et *pro Roscio.* Ad quem mortem Roscii divitiæ venerunt. *Terent. in Andr. act. 4. Sc. 6.* Ejus morte ea ad me lege redierunt bona) & susceptionem *l. 87. de acquir. hered.* (in qua voce metaph. est ab oneribus, quæ in humeros recipimus, propter onera, quæ heredes subire dicuntur *l. 38. ff. de tit.*) Uti hæc omnia accuratè & solidè, pro more suo docet *Donell. lib. 7. com. jur. civ. c. 8.*

III. ACTA Glostogr. faciunt duplicia. Quædam vocant Acta Judicii, quæ ad judicii solennitatem pertinent. Quædam partis sive causæ, quæ & probatoria dicuntur, quia ad probationem aut veri investigationem pertinent, ut Testimonia, confessio & instrumenta. Quibus duabus speciebus addit *Bart. ad l. 2. C. de edend. tertiam*, nimirum Acta sententiæ, sive ad litis decisionem pertinentia. Sed non rectè, 1. Quia etsi in Actis judicialibus quædam ad probationes, quædam ad actionem ipsam, quædam ad exceptiones, quædam ad alios actus judiciales pertinentia extant, nulla tamen ratio est, cur alia dicantur judicii, alia litis. Cum omnia sint & litis & judicii acta. 2. Si de actorum fide quærat, omnium Actorum, quæ tam sunt de Probationibus, quàm de aliis gestibus judicialibus, eadem est fides. Neque alius est Actorum, si vera sunt, effectus, quàm fides. 3. Glossogr. illi verbum Actorum perperam & inscitè accipiunt, nō tantum de monumentis publicis, sed etiam de ipsis actibus judicialibus, ut est editio, in jus vocatio &c. Cum acta

in jure sint tantum ipsa monumenta seu commentarii  
publici.

IV. ACTIONES dividunt Dd. quos sequitur *Za-*  
*sus de action. in princ. n. 9.* in Nativas & Dativas. Ita ut  
Nativæ sint, quæ habent præexistentem materiam, ex  
qua nascuntur, & quidem talem, quæ sufficiens est ad pro-  
ducendum perfectè actionem. Dativæ verò, quæ vel  
planè nullam, vel aliquam quidem, sed non sufficientem  
per se ad producendam actionem habent materiam, &  
idcirco indigent auxilio quodam, nempe legis peculia-  
ris, constit. princip. Prætoris. Verum ineptissima &  
teste *Fulgosio* conficta divisio. Quasi verò non etiam  
quæ ex pacto legitimo actio competit nasci dicatur, *vid.*  
*l. 6. ff. de pact.* quasi jus non producat omnem omnino  
actionem *l. 2. §. deinde ff. de O. J.* Unde rectè scribit *Ol-*  
*dendorp. class. 1. act. 9.* Nulla prorsus est actio, quæ sic  
detur per auctoritatem, ut non subsit aliqua obligatio,  
velut immediata causa unde nascatur. Quis enim rectè  
agat, cui nihil debetur? Cui autem potest aliquid de-  
beri, si non habeat ex legitima causa obligatum Reum.

V. ÆQUITATEM I, partiuntur non tantum ve-  
teres Dd. sed etiam Neotericorum quidam in Scriptam,  
quæ jure scripto definita est: Et non scriptam, quæ ju-  
ris scripti præceptis non continetur. Verum haud rectè.  
Neque enim æquitas est pars juris scripti, neque portio  
juris non scripti. Non juris scripti: Æquitas enim il-  
lud interpretatur, corrigit, emendat, lenit, exasperat,  
sicut ratio conformitatis exposcit. Et ut *Arist. libr. 1. Eth.*  
*c. 13.* loquitur, est legis Scriptæ supplementum, & id,  
quod præter legem scriptam justum est. Nec sola scri-  
ptura tanquam merum accidens statim ex æquitate jus  
scriptum



scriptum constituit. Imò quando scripta, non amplius est æquitas h. e. non amplius habet vim illam correctoriam, sed est lex scripta, quàm deinde casu emergente æquitas vel lenit, vel asperat, non quod sit iniqua, quod tendit dissentientium dilemma, sed quod sit generalis & propter generalitatem peccato non careat *Arist. d. l. 5. Eth. c. 10.* Semper enim æquitas in legem conversa, novæ æquitati initium præbet atque occasionem. Nec est pars juris non scripti, cum tacitâ populi conventionem sensim & factis illud introducatur, ac ex ea æstimetur *l. 32. ff. de LL.* quod de æquitate nemo prædicare potest. Rectius ergo statuimus æquitatem considerari formaliter & materialiter. Illo modo & propriè nulla est vel esse potest scripta: hoc modo quædam scripta est, propriè tamè illa non est æquitas, sed lex in æquitate vel jure naturali fundata. 2. Æquitatem dividit *Obrecht. disp. 1. th. 20. & seqq.* in Naturalem & Civilem per *l. 1. § 1. ff. si is qui test. lib. eff. iuss.* sed sine ratione. Quia in *d. § 1.* & aliis LL. æquitas significat rationem & jus ipsum, ac dicitur æquitas naturalis non oppositivè ad civilem, sed explicativè, quia omnis æquitas naturalis est in se & sua essentia.

VI. ALIENATIO à *Bald. in Auth. hoc jus C. de SS. Eccl.* quem sequitur *Simoncell. de decret. in contr. minor. adhib. lib. 1. tit. 1. n. 13.* dividitur in quatuor species: in propriissimam, quæ fit in venditione, donatione & similibus. Propriam, ut, quando utile dominium transfertur, id quod fit in feudo & emphyteusi, Impropriam, ut, quando non aliquod dominium, sed solum ususfructus transfertur: Et impropriissimam, ut quando solum jus pignoris transfertur. Non rectè. Nam istis exemplis

A. 3,

alies.

alienationis definitio ex æquo competit, ubi traditio rei intervenit. Alienatio enim nihil aliud est, quàm actus, quo dominium vel aliud jus in re transfertur *l. 1. Cod. de feud. dot.*

VII. APOSTOLI à *Dd. comm.* dividuntur in sex species: Dimissorios, Reverentiales, Refutatorios, Restitutorios, Testimoniales & Conventionales. Sed 1. Nulla videtur esse differentia inter Apostolos dimissorios & reverentiales. Nam & dimissorii reverentiam non excludunt: Ut nec dimissionem reverentiales. 2. Restitutorii à natura apostolorum omninò recedunt, teste *Specul. libr. 4. de apost.* neque tam super appellationis negotio, quàm sententiæ reformatione, non tam ad instruendum judicem, quàm ad restituendam partem redduntur. 3. Non dantur conventionales. Quis enim reperietur tam stultus, qui hoc velit vel faciat, id est, concedat appellationem contra se introduci, quasi gladium porrigens, quo suum jugulum petatur? vid. *Giph. de ord. jud. tr. 2. c. 7. q. 60.*

VIII. APPELLATIONEM dispescit *Wesemb. in w. tit. de appell. n. 6. & Gail. lib. 1. observ. 120.* in Judiciale & Extrajudiciale. Illa, inquiunt, est, quæ interponitur à sententia judicialiter pronunciata. Hæc verò ab actibus vel decretis extrajudicialibus. Sed ut mihi videtur non rectè. Nam 1. Omnis appellatio fit à sententia *l. 1. in pr. in verb. benè latas sententias. §. 4. ibi §. à qua sententia. l. 5. in pr. §. passim in tit. ff. de appellat.* 2. Ubi nulli sunt apostoli, seu libelli dimissorii (quorum sensus *sec. l. unic. §. 1. ff. de lib. dimiss.* est hic: Appellasse Lucium Titium à sententia, quæ inter ipsum & ejus adversarium lata est) ibi regulariter nulla esse potest appellatio. Atqui  
quando

quando nulla sententia lata est, non possunt esse vel dari apostoli. Ergo. Ratio conseq. est, quia apostoli sunt pars appellationis integralis, ut pluribus ostendit *Marant. part. 6. tit. de appell. n. 417.* Imò forma appellationis, ut docet summus juris Sax. Practicus *Berlichius part. 1. conclus. 50. n. 113.* Minor verò probatur exinde, quoniam apostoli petuntur & dantur à iudice, à quo sententia lata est. *d. l. unic. §. fin. ff. de lib. dimiss. 3.* Quia ab executore sententiæ non appellatur *l. 4. in pr. ff. de appell.*

IX. CESSIO dividitur à Dd. in Fictam, quæ illis est ea, quæ fit sine hominis facto, ex sola legis mente ipso jure: & Factam, quæ ex voluntate factoq; hominis proficiscitur. Illius Gl. *ad l. 18. ad verb. utilibus. Cod. de legat.* sex recenset species seu casus, in quibus accidat. 1. In legato nominis, 2. In datione nominis in solutum. 3. In nomine vendito. 4. In hereditate vendita. 5. In nomine dato in dotem. 6. In data actione pignori. Verùm non sine absurditate ut eleganter ostendit *Dn. Quirinus Schacher Theoretic. & Practic. eximius in diss. 1. de cess. Act.* Nos cum eo unum vel alterum tantum perlustrabimus casum. Et quidem 1. Legatum nominis quod attinet, agit quidem de eo à Gl. *alleg. l. 18.* sed si cum *l. 44. §. 5. & 6. de legat. 1. & l. 76. §. 1. de legat. 3.* conjungitur, apparet quod nominis legatum non sit nec esse possit species cessionis fictæ. Nam in *allegat.* jam text. expressè dicitur, heredem legatario nomen debere & cogi cedere adversus debitorem. Cur autem necessitatem præstandi nomen lex imponeret heredi, cum tamen secundùm Gl. mentem in legatarium ipso jure transfisset? Idem quoque quoad secundùm casum, quem eruunt ex *l. fin. C. qu. fisc. vel privat. sui det. dicendum.* Nam consulti fuerunt  
Impp.

Impp. à Nanida, cui nomen cuiusdam debitoris cessum  
erat in solutum, super hoc casu: Num vigore cessionis  
& dationis in solutum Nanidæ cessæ fuerint actiones?  
Quis autem non videt, verbum dare facti esse, & homi-  
nis factum inferre? Venditionem 3. nominis & here-  
ditatis quod attinet, nec illæ factum hominis excludunt.  
Quid enim aliud est vendere nomen, quàm nomen titu-  
lo venditionis cedendo in alium derivare? Nisi nudum  
pactum de cedendo aut vèdendo nomine pro ipsa cessi-  
one vel venditione habere velint. vid. l. 17. ff. de fidei.  
l. 23. ff. de hered. vend. Imò eo ipso, quo nomen vendi-  
tur, etiam ceditur l. 5. §. 2. ff. quib. mod. pign. Verba  
namque cum effectu sunt intelligenda, & nulla cessio va-  
lida est sine titulo, sicuti nulla traditio in rebus corpora-  
libus sine titulo efficax. Nec quicquam patrocinator  
Diss. l. 5. C. de hered. instit. & l. 16. ff. de pact. Nam quan-  
tum ad primam, quæritur tantum in illa, num emtor  
hereditatis eodem jure uti debeat adversus debitores he-  
reditarios, quo usus fuisset venditor. Ita enim sonant  
verba legis: Emptor hereditatis mandatis actionibus eo  
jure uti debet, quo is cuius persona fungitur: quamvis  
utiles etiam adversus debitores hereditarios actiones em-  
ptori tribui placuit. Quid verò magis possit facere con-  
tra Diss. quàm verba hujus legis: mandatis actionibus?  
hæc sanè non inferunt cessionem ipso jure fieri, sed po-  
tius cessionem ab homine factam expressè præsuppo-  
nunt. Ex i. lege verò 16. Diss. ita colligunt: Si ex rescri-  
pto Divi Pii emptoribus hereditatis datæ sunt actiones  
utiles, utique non ex facto hominis. Rationem conseq-  
hanc dant; quia provisio legis tollit provisionem homi-  
nis, per jura vulg. Verùm sciendum est, legem non  
sem-

semper excludere factum hominis. Sic compensatio vi legis tollit debitum, & tamen factum hominis seu oppositionem non respuit. Sic etiam se res habet cum quinta specie, nempe datione in dotem, de qua agitur in l. 2. ff. de O. & A. Quid enim aliud verba initialia illius legis (nominibus in dotem datis) volunt, quàm quod cessio fuerit facta ab uxore titulo dationis in dotem. Quid aliud est dare nomina, quàm cedere? Potestnè nominis datio in dotem fieri sine cessione & facto hominis? Vix est, ut credamus eam ita evenire posse. Progrediendum nunc esset ad reliquas Gl. species, ast ne actum agamus, ad prælaudatum Dn. Schachern lectorem haud inviti remittimus.

X. COMPENSATIO à quodam ex Neotericis dividitur in Necessariam & Voluntariam. Illam putat esse, quæ fit actore non volente, & est quantitatuum. Hanc verò eam, quæ fit actore volente, & est non quantitatuum. Verum posterior species propriè non est compensatio, ut patet ex l. 2. §. 2. l. 6. ff. de R. C. l. 18. pr. ff. de pign. act. l. 5. in pr. ff. de impens. in rem. dot. fact. l. 4. C. de comp. Et ipse dividens scribit paulò post, nullam esse compensationem speciei cum specie, ut & speciei cum genere aut quantitate, & contra. Nec obstat, quod & in actionibus in rem compensatio admittatur §. 30. Inst. de act. Resp. enim si vocabulum compensationis in latiori accipitur significatu, & quoad effectum retentionis, etiam in actionibus realibus locum invenit. Non verò quatenus in iis petuntur species, & vocabulum compensationis in proprio sumitur sensu. Vid. Magnific. & Nob. Dn. Frantzke *¶* Cuius ille famigeratissimus in com. ad tit. de comp. n. 19.

XI. CONDITIO IMPOSSIBILIS secundum Dd. comm.

B

quæ

quadruplex est 1. Impossibilis naturâ, ut si coelum digi-  
to tetigeris. 2. Impossibilis lege, quæ in specie vocatur  
turpis, & quam lex, aut SCtum, aut Princeps improbat.  
3. Implicans, ut si ita scriptum sit: Si Titius heres fuerit,  
Sejus heres esto; Si Sejus heres fuerit, Titius heres esto.  
4. Impossibilis ex facto & ob eventus per magnam diffi-  
cultatem, licet ei nec natura nec lex obsistat. Sed duæ  
posteriores propriè non sunt species conditionis impos-  
sibilis. Quodcunq; enim vel per naturam vel per legem  
fieri potest, quamvis difficulter, illud non est impossi-  
bile. Et toto cœlo differunt inter se difficile & impossibile.  
Unde hæc divisio non est generis in species, sed æquivoci  
in sua æquivocata.

XII. CREDITORES privilegiatos *Bachov. in not. ad Wesenb. tit. de priv. cred.* dicit esse duplices, qui scili-  
cet vel habent privilegium reale h. e. hypothecam; vel  
personale, quod in specie solet dici privilegium. Verum  
non rectè. Nam privilegium quoad concursum credi-  
torum est, quod ab ipsa lege creditori præter jus crediti,  
quod habet, conceditur, ita ut is propterea jus prælatio-  
nis habeat inter cæteros creditores. At qui hypothecam  
sibi constituit, proprio facto eam habet. Ergo non habet  
privilegium. Nec obstat, quod quandoq; lege tribua-  
tur pignus. Nam & hoc propriè & verè dicitur hypo-  
theca, non privilegium, quia illa vel mediatè vel imme-  
diatè acquiritur. Sic etiam usufructus qui à lege pen-  
det legitimus dici potest, non verò privilegium, nisi im-  
propriè & abusivè.

XIII. CULPAM dividit *Bart. in l. 32. ff. deposit.* in  
quinque species, nimirum in Latissimam, Latiorem, La-  
tam, Levem & Levissimam. Quarum prima ipsi est ve-  
rus

rus dolus. Secunda dolus præsumtus, reliquæ verò tres sub culpâ pressè sumtâ continentur. Alii dispescunt culpam in tres species, videlicet latam, levem & levissimam. Sed utriq; non rectè. Nam I. Nullus datur dolus præsumtus, ut infrâ demonstrabimus; & confunditur dolus cum culpâ, quæ tamen inter se longè differunt. Deinde plus & minus non faciunt diversas species, ut Philosophorum receptissimus canon docet, & patet hoc ex *l. fin. ff. de instruct. & instrum. leg. l. ii. in pr. ff. qmd. serv. amit.* Hinc etiam est, quod J Ctus ait in *l. 75. §. 2. ff. de V. O.* id quod optimum est, ipsum quoq; bonum esse, cum bonum ab optimo gradu tantum distet; quod non procederet, si specie esset distinctum.

XIV. DECOCTORES à *Dan. Saut. in tr. von der Practica der Bancrottierer. c. 3.* dividuntur in eos, qui vitio fortunæ, & eos, qui suâ culpâ de coctores facti sunt. Sed dantur etiam decoctores tales, qui partim fortunæ, partim suo vitio, tales facti sunt, e.g. Quidam est mercator, qui amplas suscipit negotiationes, & plus, quàm in facultatibus habet in cõtrahendo promittit, & merces vel pecuniam mutuo sumit, sperans ita se lucraturum fore, ut non solùm suo creditori, à quo merces mutuo accepit, satisfaciat, sed & lucrum inde percipiat: Completo contractu merces accipit, & forsità propter casum quendam fortuitum, vel ob alias causas eas perdit, nec isto valore, quo easdem comparavit, vendit; hoc sanè in casu primò vitium ipsius apparet ex hoc, quod sese mercator ad plura obligavit quàm in sua substantia & facultatibus habuit; quia verò ipsius animus, intentio ac propositum fuit, ut creditori suo satisfaceret, & propter adversam fortunam ac infelicitatem merces perditæ, id fortunæ



vicio adscribitur. Add. l. 10. ff. qui & à quib. man. lic. & ea:  
quæ tradit Just. Mejer in Colleg. Argent. lib. 42. tit. 1. tb. 102.

XV. DEPOSITUM Dd. commun. quos sequitur  
Gædd. in tr. de sequestr. n. 11. & Bach. ad Tr. vol. 1. dispat. 26.  
tb. 4. lit. D. dividunt in simplex & sequestrum. Sed qua-  
lis hæc divisio? In bona divisione debent esse species op-  
positæ, quæ tamen in genere conveniunt: Quomodo  
autem hic potest simplici opponi sequestrum, nisi forte  
ex hac ratione, quod simplex depositum sit rerum mobi-  
lium; Sequestrum verò rerum etiam immobilium. Sed  
hoc præsupponit etiam res immobiles posse deponi, id  
quod tamen falsissimum. Nam propriè depositum nõ  
est nisi rerum mobilium, propter l. 1. in pr. ff. depos. junct.  
pr. Inst. de usucap. & l. 31. pr. ff. de act. emt. l. 7. in fin. ff. qui  
satis d. cog. Nec quicquam importat arg. Dissent. Gædd.  
Ita autem argumentatur: Quarum rerum datur custo-  
dia, earum etiam datur depositum. Atqui rerum im-  
mobiliùm datur custodia, ut patet ex l. 5. §. custodiam. ff.  
commod. l. 2. §. 1. l. 3. l. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit.  
Ergo etiam rerum immobilium datur depositum. Re-  
spondemus ad majorem 1. Negando consequentiam.  
2. Limitando eam. Quarum rerum datur propriè sic di-  
cta custodia, earum quoque datur depositum. Atqui sic  
limitata majore propositione negamus minorem. Nam  
res immobiles propriè non custodiuntur; à nemine e-  
nim auferri possunt d. pr. Instit. de usucap. sed potius cu-  
rantur, ut ipse Diss. Bach. fatetur, in verbis: quod atti-  
net &c. Hic autem sic porro ratiocinatur: Res immo-  
bilis potest commodato dari: Ergo etiam deponi. Sed  
quis magnam esse diversitatem inter commodatum &  
depositum, nõ videt. Sunt enim diversissimæ contractus:  
spe-



species, quod apud omnes in confesso. Ergo non licet ab una ad alteram argumentari. 2. dicit Bach. quod qualitas rei non distinguat contractus. Imò qualitas essentialis diversitatem inter contractus facit. 3. Regerit idem, si potest pactum usurarium deposito adjici, utiq; rei immobilis poterit esse depositum. Sed consequentiam itidem non video.

XVI. DOLUS I. dispescitur à Dd. in Verum & Præsumtum, Br. in l. quod Nero ff. de posit. & in l. dolum. C. de dolo, Menoch. lib. 5. præsumpt. 3. n. 5. Coras. 4. misc. 1. Verus illis est, qui manifestis indiciis probatur: Præsumtus, qui indiciis non multum claris & manifestis detegitur. Verùm rectè hanc divisionem improbat Petr. Rebuffus in l. lata culpa, ff. de V. S. & Bocer. in l. contractus. de R. J. c. 13. n. 7. & Ant. Matth. disp. 13. de fundam. jur. alit. jac. Quemadmodum enim dives dici non potest, qui præsumitur esse dives, & verè doctus, qui præsumitur esse doctus, ita & dolus non est, qui præsumitur. Deinde si dolus perspicuis indiciis est probandus, utique non datur præsumtus. Atqui verum prius. Est enim dolus facti. Facta autem probari debent, per vulgata. Ergo & posterius. 2. Ubi non est locus translationi oneris probandi in adversarium, ibi nec præsumtionem; quia hic est præsumtionis effectus. Atqui qui dolum allegat, perspicuè illum probare debet, & sic non est locus translationi oneris probandi in adversarium: Ergò omninò obstabit quominus præsumtus dolus admitti possit. II. dividitur Dolus à quibusdam in simplicem, id est, qui sine consilio & proæresi est: deliberatum, id est, cum proæresi: & Insidiosum vel proditorium, nempe specie amicitiae commissum. Sed itidem non benè. 1. Quia nullus dolus est sine

proæresi, 2. Quia in omni dolo malo, insidiæ latent. 3. Quia proditorius ille dolus vel maximè & cum proæresi & insidiis est conjunctus.

XVII. DOMINIUM dividunt Dd. quos sequitur Bach. I. In Rei & Juris. Sed hæc divisio juri nostro non est conformis. Nam I. Ubi propriè sic dicta non competit vindicatio, ibi nec verum dominium. Atqui pro rebus incorporalibus vel juribus propriè non competit vindicatio. Ergo. Major potest probari ex *l. 23. ff. de Rei vind.* Minor verò ex *l. 56. ff. eod. tit.* Imò jus non habet materiam aptam ad recipiendam formam domini, ejusq; effectum insigniorem, qui est rei vindicatio in specie sic dicta §. 1. *Inst. de act. participandum. l. 4. pr. ff. com. div. d. l. 56. §. 41. Inst. de ver. div.* Tum quod originaliter dominium cœperit ex naturali possessione *l. 1. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poss.* quæ nequit fieri sine apprehensione corporis: Tum, quod ipsa corpora naturalia primò, præcipuè & principaliter sic haberi queant, ut sint in arbitrio possidentis, & ipsorum proprietates penes aliquem sit vel non sit, ut ait *Arist. I. Eth. 5.* utpote sui natura ad varias utilitates comparatorum. Contra verò res incorporales, ut jura, saltem sunt qualitates, quas circa corpora naturalia seu res corporales leges produxerunt, in corporis accidentibus tantum consistentia, adeoque substantiam ipsam minimè afficientia.

II. Dividunt Dominium in Proprietatis & Possessionis. Verum possessionis dominium cum *Job. Robert. lib. 3. animadv. cap. 9.* nusquam comperio. Nam sive ad eorum dominium, qui ex Prætoris edicto bonorum possessionem acceperunt, id referas, non rectè eos simpliciter possessionis dominos factos dixeris, cum in omni-  
bus

bus eos vice heredum esse, & tantundem bonorum possessoriam hereditatis petitione consequi lex voluerit, quantum civilibus actionibus heredes *l. 2. ff. de bon. poss. & l. ult. ff. de poss. hered. pet.* ac per consequens & proprietatem hereditariarum rerum, non autem simpliciter possessionem. Sive ad alios possessores; Nam licet isti fructus quos percipiunt, suos faciant, imò etiam plus juris in percipiendis fructibus habere dicantur, quàm usufructuarii *l. qui scit. 25. vers. praterea. ff. de usur.* non tamen jus ullum habent in corpore, cujus juris, ratione fructus, quasi domini sint, percipiant & suos faciant, aut aliter re utantur, ut ut quidem & usufructus & superficiei ac servitutis realis jura habentes, jus in corpore & ejus juris ratione dominationem aliquam habere, probat *l. 2. ff. de usufr. l. 1. ff. si ag. vect. l. 1. §. qui superficiem. ff. de superf. l. via. §. si fundus. & l. si communi. & l. tria. & l. cum essent. in fin. ff. de serv. rust. pred.*

III. Grotius *de jur. pac. & bell. lib. 1. c. 1. n. 4.* dividit dominium in proprietatis, seu rei, & obligationis. Verum quid aliud est fingere dominium obligationis, quàm hoc modo duo maximè distincta & inter se opposita dominium & obligationem, ac utriusq; acquirendi modos, contra receptissimum in jure nostro usum, confundere? Sicut enim qui rem nostram possidet, nullo modo obligatus dicitur *§. 1. Inst. de act.* ita nec ex adverso dominium quicquam cum obligatione commune habet. Et aliàs commissa ejusmodi confusione, actiones personales & in rem inter se commutare, & illas ad dominium, has ad obligationes transferre liceret. *Clariss. Dn. Hahn, in elegant. diff. de jur. rer. concl. 39.*

XVIII. EMTIONEM VENDITIONEM dividit Qui-  
dam

dam in Naturalem, Artificialem & Negotiatoriam seu mercatoriam. Ita ut naturalis sit illa, qua ab unoquoque emuntur ad familiae sustentationem necessaria, superflua venduntur. Artificialis vero, qua per industriam commutatum venditur. Negotiatoria, qua res emitur, ut integra & non mutata carius cum lucro vendatur. Verum non video quare artificialis non possit vocari naturalis; siquidem naturae non repugnat per industriam commutatum vendere, ut utpote lanam emere ad pannum exinde confectum vendendum. Et est haec divisio manifestò ex accidenti singulari. Imò si diversitas finis diversas faceret species, certè in plures adhuc posset emtio & venditio dispesci.

XIX. EXCEPTIONES à Dd. quos sequitur *Zasius in l. 1. de except. n. 11.* dispescuntur, in Juris, Facti & Meræ negationis. Juris putant esse eam, quae aliquem ipso jure liberat. Facti, quae in facto consistit. Meræ negationis vero, quae per nudam perficitur negationem. Sed non rectè. Nam 1. Aliud est aliquem ipso jure liberare, aliud per exceptionem *l. qui Servum, §. 1. ff. de O. & A.* 2. Exceptio facti propriè non est exceptio. Excipere enim est excludere actionem, quod non facit exceptio facti, per quam negatur actio esse, quae cessante exceptio esse non potest; quoniam est instar privationis, quae habitum praesupponit. 3. Exceptiones in factum quidem in jure reperiuntur, sed non exceptiones facti. vid. *Ilco Ummius disput. 8. thes. 1. num. 4. & Zas. in com. ad w. tit. de except. num. 4.*

XX. FEUDUM VETUS à quibusdam dividitur in Paternum, quod quis obtinet à patre, avo, proavo vel abavo: & Antiquum, quod acquisitum est ab aliquo majorum,

rum, qui est ultra abavum. Et fundamentum querunt  
*in §. 1. 1. feud. 8.* Verum haud feliciter. Licet enim ratio-  
 ne delationis diversis possit appellari feudum vetus no-  
 minibus e. g. paternum, avitum, antiquum, non tamen  
 allata feudi paterni descriptio congruere videtur (1.) Ju-  
 ri feudali, cum nullibi feudum paternum antiquo (cu-  
 jus appellaio planè non occurrit in libris feudorum, ut  
 rectè observavit *Nob. Dn Struv. in disp. feud. 2. tb. 2.*) vel  
 illi quod à superioribus ultra abavum descendit oppo-  
 natur. Imò dicitur in *2. feud. 50.* quod usque in infini-  
 tum feudum vocetur paternum. *add. 1. feud. 14. §. ult. 2.*  
 Non convenit ipsius vocabuli significationi. Aut enim  
 sumitur vox paternum latè aut strictè. Si latè accipitur,  
 non tantum ad abavum usque extenditur, sed etiam ad  
 atavum, tritavum & alios ulteriori gradu majores arg.  
*l. 51. de V. S. 2. feud. 11.* Sin strictè, notabit solùm id feu-  
 dum, quod à patre in filium descendit *arg. l. 201. de V. S.*  
 Nec obstat *d. §. 1. 1. feud. 8.* Proponitur enim ibi jus anti-  
 quum & ratio ejus refertur, id verò cum ratione rejici-  
 tur & corrigitur non solum *in §. seq.* sed etiam ulterius  
*in 2. feud. 50.*

XXI. FICTIONEM faciunt Dd. duplicem aliam  
 Legis, aliam Hominis: Et hanc subdividunt in eam, quæ  
 ad malum (ut si quis aliud agat, aliud simulet *l. 3. §. pen.  
 ff. ad Sc. Maced. l. si ex precio. 6. si cert. per.*) & eam, quæ  
 ad bonum tendit, (ut simulatio Salomonis de infante  
 dividendo) Quin etiam Sebast. Medices Fictionem velut  
 fecat ac diducit in omnes Categorias. Sed utriq; magno  
 cum errore. 1. enim omnis Fictio est hominis; Lex ju-  
 bet, aut vetat, aut permittit. *l. 7. de LL.* ubi inter Legis  
 virtutes non refertur fictio. Jurisconsultus fictionibus  
 G ad ju-

ad juris rationem & regulas conservandas uti interdum solet. Quod autem dicitur Fictio L. Corn. non ita accipiendum, quasi ipsa Lex fingat, sed quod Jurisconsulti huic legi interpretandæ eam fictionem adhibeant. 2. Illæ fictiones ad malum & bonum, ut illi vocant, non solent in jure dici Fisiones, sed dolus malus, interdum & mendacium & dolus bonus.

XXII. INTERESSE dispescunt Dd. in commune, quod ex utilitate & affectione hominum communi æstimatur. Singulare quod ex utilitate & affectione privata æstimatur. Et Conventum, quod est pecunia illa seu pœna, quæ in obligationibus faciendi, pro eo quod interest, si factum non sit, quod fieri debuit, promissa est. Quæ divisio nescio cum Donello utrum per se magis falsa sit, vel absurda potius, an in re, de qua agitur, magis stulta, & inutilis. Primò enim ejus quod interest unū est genus, sive rem spectes, sive ejus æstimationem. Re unum esse ex eo intelligitur, quod qui id quod interest petit, non aliud petit, quàm quod suū interest, quàm quod abest sibi. Si æstimationem quærimus, id quod interest tanti ubiq; æstimatur, quanti revera est, id est, quanti est communi hominum computatione & æstimatione, non privati alicujus judicio aut effectu. Unde dicitur *in l. unic. C. de sent. que pro eo quod interest*. Quod reverà inducitur damnum, hoc reddatur. Deinde id, quod interest, & pœna promissa longè differunt; pœna enim etiam tunc petitur, cum nihil interest *l. stipulatio. 38. §. alteri. 17. ff. de Verb. Obl.* Et quamvis pœnâ constitutâ aliquid stipulatoris intersit, non ideò tamen pœna exigitur, quia nostra interest, sed quia promissa est, remotâ omni quæstione an intersit *l. 38. §. 17.* Imò pœna certa est, quia certa  
quan-

quantitas & conditio stipulationis ; ejus verò quod interest, quantitas incerta esse dicitur §. ult. *Inst. de V.O.* Ob-  
jiciunt quidem Diss. aliquot textus, in quibus id quod interest, ex affectione æstimatur, nimirum *l. cum servus ex-  
zero. 54. ff. mand. l. si in emptionem. 35. ff. de min. l. libertus.  
36. ff. de bon. libert. l. servus ea lege. 7. ff. de serv. export.* Ve-  
rum respondetur, hoc tantum illis textibus effici, ut pro-  
pter affectionem cujusque, sive quod rem judicio suo &  
affectu pluris æstimet, detur illi actio, quã remotã affe-  
ctionis causa vel nulla vel inutilis futura esset, quod  
non negamus: non item, ut quanti ex affectu sua inter-  
esse putat, id illi præstetur. Nisi fortè sicubi in litem ju-  
retur, quod actor non propter affectionem suam conse-  
quitur, sed propter adversarii contumaciam *l. 1. ff. de in-  
lit. jur.* Vid. *l. 33. ff. ad L. Aquil. l. ult. §. 2. ff. de oper. serv.  
l. 63. ff. ad L. Falcid.*

XXIII. INTERDICTA Baldus putat esse vel Adi-  
piscendã, vel Recuperandã, vel Retinendã, vel Conser-  
vandã possessionis. Tria priora stare possunt, ultimum  
est absurdissimum. Non enim differt specie ab interdi-  
cto retinendã possessionis *arg. l. 72. ff. de proc.* Qui enim  
suam possessionem conservat, ille etiam retinet eam. Et  
è contra, si quis vincat interdicto possessorio retinendã,  
nonne rectè per sententiam in eodem latam possessio-  
nem confirmasse dicitur? utique. Neque etiam Imp.  
& Jcti quartam conservandã possessionis speciem agno-  
verunt *arg. §. 2. Inst. de interd.* Nec ullius momenti est,  
quod Baldus *arg. l. 3. §. 13. ff. de Carb. Edict.* concludit;  
Quod enim ex edicto Carboniano Pratores impuberem  
possessionem constituere h. e. ut Gothof. interpretatur,  
missum in possessionem tueri, adeoq; illorum possessio-  
nem

rem confirmari student, illud eò non pertinet, quasi quartam interdictorum speciem introducant, sed quod eo impuberum possessionem confirmet, ita ut eam retinere possint, & sic ex hoc edicto fluit vel interdictum retinendæ possessionis, vel ne vis fiat ei, qui in possessionem missus *arg. l. 1. §. 1. ff. de nov. oper. nunc.*

XXIV. JUDICIUM I. Quidam etiam recentiorum partiuntur in Civile, Criminale & Mixtum. Civile dicunt esse in quo de debito vel pœnâ pecuniariâ agitur. Criminale verò in quo de pœnâ corporali infligendâ disceptatur. Mixtum denique, quod de utroq; participat. Verùm in Jure Actionem quidem criminalem & causam criminalem reperies. Judicium Criminale non facile. Nec sequitur, hinc de crimine vindicando agitur; Ergo est criminale judicium. Potest enim de crimine etiam civiliter agi, e. g. Actio injuriarum criminaliter instituta non facit ideò criminale judiciũ. Replicant quidem Diss. tunc demum dici judicium criminale, quando pro crimine imponitur pœna corporis afflictiva. Quando verò imponitur pœna pecuniaria, causa dicitur civilis. Sed nec hoc simpliciter verum. In publicis enim judiciis plerumq; imponitur pœna pecuniaria, ut videre est ex §. 1. *Inst. de publ. jud.* Et tamen certum est publica judicia esse criminalia. *l. 1. C. qu. civ. act. crim. præj. vid. Clar. recept. sent. lib. 5. qu. 1. nu. 1.* Mixtum quod attinet cum eodem Claro absurdum esse puto, judicium partim esse criminale partim civile, siquidem qualitates utriusq; judicii adeò diversæ sunt, ut idem subjectum non facile occupare videantur. Quapropter cum *Wesemb. in comm. ad tit. C. de judic. n. 104.* censeo de toto judicandum esse, secundum ejus digniorem partem.

II. Di-



II. Dividunt Judicium in Rescindens & Rescissorium, Illud putant esse, cum iudex usucapionem vel alterius generis læsionem rescindendo restituit læsum in integrum, atque ita impedimentum tollit agendi. Rescissorium verò judicium definiunt actionem, quæ competit concessa restitutione, rescissoq; usucapionis obstaculo, ad ipsam rem vindicandam, quæ usucapta erat. Sed nugæ sunt, ut loquitur *Anton. Matth. disp. 13. de fund. jur. alic. jac.* quas perspicuè refellunt *l. ab hostibus. 18. Cod. de capt. & postlim. revers. l. ult. C. quib. ex caus. maj. in integr. rest.* Eadem nempe actione, quæ usucapionem rescindit & annalis olim erat, vindicari quoque & restitui res ablata dicitur. Eodem iudicio rem peto, ac meam esse ajo, quo usucapionem rescindo. Unde etiam iudicium rescindens, quod in jure ignotum est, stultum à *Cujac. lib. 7. obs. c. 31.* vocatur. Quamvis enim officium sit Prætoris, antequam actionem amissam restituat, cognoscere, utrum usucapio rescindenda sit, nec ne: tamen eam cognitionem non sententiâ quâdam speciali finit, sed facto ipso, dando sc. actionem, quo ipso & usucapionem rescindit. §. 3. *Inst. de act. l. ult. C. ex quib. caus. maj. Sultb. diff. 17. apb. 61.* Et ita sunt intelligendi textus quos *Dist. pro confirmanda sua sententiâ* adducunt. Sciendum etiam, actionem rescissoriam ideò appellari, non quod sit ex rescissione usucapionis, sed quia per eam rescinditur usucapio jure perfecta, ut videre licet ex *fin. l. in honorariis. 35. ff. de O. & A.*

XXV. JURAMENTUM dividitur à Nonnullis in Forme & Informe. Ita ut Forme sit, quando cum causâ adjunctâ vel cum expressione cōtractus juratur, ut quod centum mihi debeantur ex causâ mutui, Informe verò,

C 3

quando

quando juratur nulla causa seu nomine contractus expresso; ut quod centum mihi debentur. Verum rectè scribit *Oldendorpius in class. 1. act. 9.* hujusmodi juramentum, quod nullam omninò adjectam habet causam, à probo iudice non esse admittendum: Nisi jurans referat se ad acta judiciaria: ex quibus debiti causa satis appareat. Et quid est quod non petatur ex causa? Omne ergò juramentum erit forme, saltem ex causa petitionis subintellecta. Erroris autem causa hæc fuisse videtur, quod phrasin hanc (stichum mihi dare oportere) non perceperunt. Nam J Cti non hoc volunt, quasi tam nuda jurandi formula verborum sufficiat; Sed quod totam actionem in personam cum sua causa tali compendio loquendi significare solent; perinde enim est ac si dicerent (si quis actione personali juraverit) videlicet secundum legitimam formam adjectâ causâ, ex quâ juretur.

XXVI. JURAMENTUM ÆSTIMATORIUM seu in litem *Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n. 142. & Plot de in litem jur. §. 52. n. 3.* dividunt in Affectionis, Veritatis & Singularis interesse juramentum. Sed haud benè. Nam juramentum singularis interesse distincta species non est, sed unum & idem, cum juramento Affectionis, propterea, quod cum ratio habetur ejus quod interest, necessum sit, ut vel utilitas, quæ verè abest, spectetur, quod fit in juramento veritatis; vel quam quis pro arbitrio sibi fingere potest, atque sic cum affectionis juramento coincidar. *Add. Borcb. ad tit. de in lit. jur. cap. 2. n. 11.* Nec quicquam facit pro hac tertia juramenti in litem specie *l. 3. ff. d. tit.* quia in illa agitur de eo, quod interest, nūmos suâ die reditos fuisse, itē ratio in illâ habetur ejus, quanti deponens æstimaverit, fidem servari à se potuisse. Et sic ut mihi videtur

detur, hæc l. 3. est de juramento affectionis intelligenda.  
Quamvis alii illam ad juramentum veritatis referant.

XXVII. JURISDICTIONE à Coras. ad Rubr. ff. de jurisd. n. 3. & 9. Govean. in l. 3. ff. eod. tit. Costal. ad l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd. Dispescitur in Generalem & Specialem. Ita ut Generalis sit ea quæ sub se Merum & Mixtum Imperium, tanquam species comprehendit. Specialis verò, quæ sub generali continetur. Ast minus rectè. 1. Quia indè dicitur Imperium merum, quod purum sit, & à jurisdictione omni separatum. *Duar. 1. disp. 530. Don. 17. comm. jur. civ. c. 8.* 2. Quia universa jurisdictione mandari potest *l. solet. 16. & seq. ff. de jurisd. Merum verò Imperiū nequit, l. 1. in pr. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Quod autem de genere prædicatur illud etiam de specie prædicetur necesse est. 3. Quia maximam ac plenissimam jurisdictionem habebant consules: Eorum tamen de nullo crimine olim injussu populi cognitio extra ordinem dabatur *l. 2. §. 23. ff. de O. J.* Ac licet postea tributum Prætori, præfecto Urbi & Præsidibus *l. 1. ff. de offic. præsid. l. 6. in pr. ff. de offic. proc. l. 1. §. 1. ff. de pæn.* non tamen propter jurisdictionem, nec jure magistratus, ut expressè *d. l. 1. in pr.* ostendit, sed quia personæ hæ, veluti idoneæ, ad id electæ. vid. *Cujac. 21. obs. 30. Hotrom. 7. obs. 16. Obrecht. de jurisd. t. 3. & Henr. à Suerin. repet. lect. c. 6.*

XXVIII. Jus GENTIUM à Dd. communiter, quos sequitur *Bach. ad Tr. vol. disputat. 1. thes. 4. lit. D.* & ejus discipulus *Sutbolz disput. 1. aphor. 55. & seqq.* dividitur in Primarium & Secundarium. Sed hæc divisio r. neq; realis est, neque necessaria, ut eleganter scribit *Clarissim. Dr. Habn. in obs. ad Wesenb. tit. 1. de just. & jur. n. 14.* Primarium enim, quod vocant intrinsecè naturale & diversi generis;

DEUS

neris, secundarium vero duntaxat jus gentium est. Et quemadmodum unitur Jus naturale in uno authore, sive legislatore, & in uno modo; ita & gentium Jus non nisi unicum est, & ratione hominum, qui ejus causa & auctores, & ratione modi seu positionis ex qua vim suam habet. In nullo juris textu est fundata. Erubescimus autem loqui sine lege *Nov. 18. cap. 5.* 3. Quia species non distinguuntur tempore, sed differentiis & causis. *Arist. in Categor. & Porphyr. in Isagog.* Nec obstat quod jus gentium in multis juris textibus vocetur jus naturale, in aliis verò ab iis distinguatur. Inde enim non efficitur duas dari species juris gentium. Sed sumitur in illis interdum generaliter seu latè, interdum verò strictè, uti eleganter docet *Magnif. Dn. Ordinarius D. Ungew. Exerc. 2. q. 2. in nego.* ubi etiam *ad l. 1. ff. de acquir. rer. dom. respondet.*

XXIX. Jus NATURALE Dd. faciunt duplex: Primævum quod cum bestiis homini est commune; & Secundarium, quod hominis est proprium, & ex mera ratione naturali oritur. Non rectè, 1. Quia species non distinguuntur tempore, sed differentiis & causis, ut jam diximus. 2. Quia illorum Dd. Jus Naturale primævum à natura; Secundarium non à natura sed à ratione naturali venit; quæ causæ cum toto cœlo inter differant, non possunt inde duæ species differentes & contrariæ effici. *Vid. Zæsius in comm. ad w. tit. de just. & jur. n. 33.*

XXX. LITIS CONTESTATIO à Pragmaticis quos sequitur *Goedd. ad l. 36. ff. de V. S.* dividitur in Affirmativam & Negativam: Et hæc in generalem sive implicatam, & Specialem sive explicatam. Verum hanc divisionem comparo cum *Anton. Matth. in disp. 13. tb. 100. de fund. jur. alit. Jac. rubro atramento, & rotabulo ligneo.* Nam 1. Nulla potest

potest esse affirmativa quoad Reum. Semper enim rei  
contradictio aut negatio à parte ejus requiritur, ut vide-  
re est ex l. rem non novam. 14. §. 1. C. de judic. l. 1. C. de ju-  
ram. propter calumn. dand. 2. Qui fatetur debitum non  
cogitur suscipere judicium l. si reus. 73. ff. de procur. 3.  
Quia inter partes consentientes lis esse non potest, nec  
ejus contestatio. Repugnat enim naturæ litis utriusque  
partis consensus, Nec obstant ea, quæ Gœdd. Collegæ suo  
D. Nicolao Vigelio p. m. proavo meo materno opposuit; quorū  
primum est: Aut purè olim reus negabat actionem, &  
purum dabatur judicium: Aut cum distinctione fate-  
batur & affirmabat litem sive actionem sibi motam, &  
judicium dabatur conditionale sive cum exceptione. De  
utroque judicio dato lis contestabatur. Erat igitur olim  
litis h. e. actionis contestatio alia negativa, alia affirma-  
tiva, & cum nihil præter solennitatem hac in re hodiè  
mutatum sit, consequens manet, idem adhuc revera sic  
se habere. Resp. enim, Eo ipso dum conditionaliter sive  
cum exceptione reus affirmavit intentionem actoris ex-  
cipiendo omninò negavit. V. gr. Peto à te centum mu-  
tuo data, tu quidem affirmas centum tibi mutuo data  
esse, ast exceptionem hanc addis, me tibi pactum de non  
petendo fecisse l. tale pactum. ff. de pact. atque ita in effe-  
ctu nihil aliud quàm intentionem meam negas arg. l. 40.  
ff. de cond. ind. l. 112. ff. de R. J. l. si quidem. 9. Cod. de except.  
Deinde opponit Gœdd. l. si reus 73. ff. de procur. Verum  
hæc l. potius pro nostrâ facit sententiâ: Quamvis enim  
reus, si pecuniam, quam se debere confessus est, depone-  
re nolit, ex mente d. l. litem suscipere cogatur, id tamen  
non ita intelligendum est, quasi litem contestari cogatur.  
(Ad quid enim litis contestatione in eo opus, qui litem

D

fate-

fatetur? ) Sed ut iudex Reo solutionis necessitatem ex  
sua confessione imponat. 3. Urget *Gædd. l. cum & iudi-*  
*ces. 2. C. de iurejur. propt. calum. dand. & l. uric. C. de lit.*  
*cont.* in quibus LL. litis contestatio simpliciter ex narra-  
tione & responsione oriri dicitur. Quod si autem illa  
nunquam fieret litis contestatio, nisi per negativam re-  
sponionem, non tam generaliter narrationis & respon-  
sionis mentio fieret. Sed Resp. id de tali responsione in-  
telligendum esse, quæ materiæ propositæ conveniat; Ea  
autem est negativa *d. l. rem non novam. 14. §. patroni. C. de*  
*judic.* Lex enim ex lege est interpretanda & supplenda. 4.  
Objicit *l. si convenerit. 26 ff. de jud. & l. tale pactum. 40 ff.*  
*de pact.* Sed resolutio desumi potest ex dd. LL. intellectu  
recto. V. gr. Debes mihi fundum, & consequenter fru-  
ctus ejusdem *l. fructus. 44. ff. de R. V.* Si autem inter te  
& me conveniat, ut saltem de fundo & non fructibus ju-  
dex cognoscat, non abs re erit, iudicem saltem de fundo  
& non fructibus sententiam ferre, siquidem de illo & nō  
fructibus contentio est, nec tamen ex eo sequitur, inter  
consentientes esse litem. Denique adducit *Gædd. l. Titia.*  
*3. §. 1. ff. de aur. arg. leg.* ex qua vult elicere litem affirma-  
tivè esse contestatam. Verum lege rectè inspectâ con-  
trarium ex illâ apparet. Talis enim in illâ lege est casus:  
Titia petit in iudicio ab heredibus Sempronii quinque  
pondo auri, quæ Sempronius ipsi legavit. Heredes ne-  
gant se debere quinque auri pondo, sed pretium auri,  
quanti comparari potest, præstare volunt: Et ita litem  
negativè contestantur. Postea iudex pronunciat, here-  
des vi legati materiam auri præstare oportere.

II. Dividitur litis contestatio ab *Obrecht*o in *tr. de lit.*  
*contest. cap. 2. n. 5. cum seqq.* in Conjecturalem & Juridi-  
cialem.

cialem. Quæ tamen divisio solidum fundamentum habere non videtur. Siquidem præsupponit super jure propriè & absolutè litem contestari posse; quod tamen verum esse non puto. Omnis enim litis contestatio supponit rem cōtroversam *l. unic. C. de lit. contest. l. 14. §. 1. C. de jud.* Jus autem semper certum est, non controversum, dubium seu incertum *l. 2. ff. de jur. & fact. ignor. Cujac. 5. obs. c. pen.* Deinde ordo judiciarius non requiritur, ubi de jure litigatur, ut loquitur *Innoc. ad c. cum inter. n. ult. x. de consuet.*

XXXI. MATRIMONIUM dividunt nonnulli, quos sequitur *Bach. in not. ad w. Wes. tit. de rit. nupt.* In verum, quod secundum LL. expresso contrahentium consensu contractum est, ac probationibus veris ostendi potest; Et præsumtum, quod tacito contrahentium consensu & præsumtionibus inducitur. Verùm rectius statuitur cum *Clariss. Dn. Habn. in obs. ad Wes. d. loc.* jure civili nullum esse matrimonium præsumtum; quod aliud sit maritalis affectio, aliud diuturna cohabitatio, quæ eodem jure degenerat in concubinatum. Unde & mulier asserens ejusmodi cohabitationem probare tenetur se acceptam esse à vero animo habendi pro uxore. *Nov. 74. c. 5.* Facit etiam pro nostra, & non *Bach. sententia l. 13. Cod. de R. N.* ubi expressè dicitur, quod matrimonium probari, non præsumi debeat. Nec contrariatur *l. 9. C. d. l. agit enim de veris nuptiis.*

XXXII. MUTUUM 1. dispescunt Dd. commu. in Naturale, ubi quis suo nomine suam pecuniam numeravit. Civile, ubi quis spe numerandæ pecuniæ confessus est, se pecuniam accepisse. Et Mixtum. Quod iterum duplex faciunt 1. Naturale cui operatur jus civile; Ut

cum ab alio meo nomine pecunia numeratur. 2. Civile, cui jus naturale non cooperatur; ubi quis pecuniam vel acceptam, vel mox numerandam stipulanti se reddituram promisit. Verum non rectè. Tum quia omne mutuum in numeratione & traditione consistit, tum quod interveniente stipulatione novatio fiat *l. 6. §. 1. l. 7. ff. de novat.* II. *Bachovius ad Tr. vol 1. disput. 26. lit. B* & *in not. ad Wes. w. tit. de reb. cred. num. 9.* dividit Mutuum in Verum, & Præsumptum. Ita ut hoc sit contractus chyrographarius seu literarum obligatio. Verùm & hîc bonus dormitat Homerus. 1. Quia mutuum non est, ubi pecunia nō numeratur *pr. Inst. quib. mod. re contr. obl.* Atqui in hoc contractu pecunia non numeratur, sed literis tantum scribitur factum id esse *pr. Inst. de liter. obl. ibi: Scripturam obligetur.* Ergo 2. Quia literarum obligatio illis contractibus qui re ineuntur, opponitur, & specie contradistinguitur. Quod fieri non posset, si literarum obligatio esset species mutui. Nec facit pro Bach. 1. quod literarum non sint fundamentum obligationis, sed faciant tantum probationem. Resp. enim, hoc quidem regulariter verum esse, sed fallere hîc, ubi chyrographum non solum probat, sed & causa est obligationis, perinde ut verba in stipulatione *d. tit. Inst. de lit. obl. 2.* urget *Bach. l. 5. C. de non num. pec.* ubi dicitur exceptionem non numeratæ pecuniæ ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur. Sed hoc nihil ad rhombum. Nam aliud est quasi credita pecunia, aliud pecunia credita. Hæc nulla est, nisi quæ revera tradita fuit *l. 2. §. 2. ff. de rebus cred.* Illa sic vocatur per metaphoram saltem, seu ut *Grotius* loquitur *in flor. spars. hic* per translationem, quæ est à mutuo ad scripturam. Aliud autem sunt literæ, aliud pecu-



pecunia, sine qua mutuum esse nequit. Tandem rege-  
rit Bach, quod reus opponat non contra scripturam, sed  
contra pecuniam non numeratam. Ergo nec actor po-  
rerit se fundare in scriptura, sed in mutuo. Verum rectè  
resp. *Clariss. Dn. Habn. in obs. ad w. Wes. d. tit. de reb. credit.*  
*num. 9.* distinguendo inter tempus proponendæ excepti-  
onis contra chyrographum & actionem ipsam ex chyro-  
grapho. Hæc est nominata actio chyrographaria dicta,  
quæ oritur nõ ex mutuo, sed ex literis, & si statim propo-  
nitur, habet hoc onus annexum, quod actor teneatur  
probare numeratam esse pecuniam. Et exinde tamen,  
negotium quod subest non potest dici mutuum. Quod  
si agatur ex chyrographo post biennium, manifestissimè  
constat causam ejus nullam esse aliam, quàm literas, quo-  
niam tum exceptio non admittitur *l. 8. C. de non num. pec.*  
& quidem propterea, quod ab initio eo sine cautio scri-  
pta fuerit, ut scribens exinde obligaretur.

XXXIII. NOVATIONEM nonnulli, inter quos et-  
iam est *Zæsius in com. ad w. tit. de novat. n. 3.* dividunt in  
Delegationem & Novationem in specie sic dictam. Ita  
ut illam fieri dicant, quando persona; hanc verò quan-  
do res mutatur. Sed minus rectè. Nam r. etiam Nova-  
tio in specie dici potest, quando persona mutatur. Equi-  
dem si Titius Seij creditor, & idem Sempronii debitor ju-  
beat Sejum, quod sibi debet, promittere Sempronio, eo  
ipso proculdubio delegatio facta erit. Sed et si Sejus sine  
mandato Titii promiserit Sempronio, rati habirione de-  
mum secutâ fit novatio; quia non potest Sejus suo facto  
se se eximere ab obligatione Titii *l. si quis. 22. ff. de novat.*  
*2.* Inter easdem personas potest quoq; fieri novatio ma-  
nente eodem debito, modò in alio quocunq; mutatio

D 3

fiat,

fiat, ut apparet ex *l. quoties. 14. in pr. §. 1. ff. d. tit. §. præ-*  
*cerea. 3. Instit. quib. mod. toll. obl. l. si Stichum. 8. in pr. ff. de*  
*novat. vid. Bacb. ad Tr. vol. 2. disput. 29. th. 5. lit. B. II. No-*  
*vationem in specie sic dictam dividunt rursus in Volun-*  
*tariam, quæ fit per stipulationem; & Necessariam, quæ*  
*fit per litis contestationem propter l. aliam causam. 29. ff.*  
*d. tit. Verum itidem non rectè. Cùm novatio nomen*  
*habeat à novando, quod præcedente actione sublata, no-*  
*va inducatur: Litis autem contestatione non tantum*  
*nulla nova inducitur, sed nec aliqua tollitur: Integrum*  
*enim est actori commodum veteris actionis post litis*  
*contestationem, cùm sine actione non agat, & sic ut ea*  
*maneat necesse sit. Et certè inter modos tollendi obli-*  
*gationem litis cōtestationem nusquam referre videmus.*  
*Nec quicquam pro Dd. diff. opinione facit, d. l. aliam*  
*causam. 29. Illa enim lex non vult novationem induci*  
*solâ contestatione, sed demum per sententiam subsequen-*  
*tiam, quæ actionem ponit. vid. Don. libr. 26. com. jur. civ.*  
*c. 29. circa fin. Non obstat quoque quod vulgò jactatur,*  
*in judicio quasi contrahi. Quia illud non habet hunc sen-*  
*sum, ut ex eo quasi contractu nova detur actio, sed de-*  
*rum ex judicato, juxta l. licet. 3. §. idem. 11. ff. de pecul.*  
*ubi hæc expressa leguntur verba: Idem (sc. Papinianus)*  
*scribit, judicati quoque patrem de peculio actione tene-*  
*ri: Quod & Marcellus putat, etiam ejus actionis nomi-*  
*ne, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati;*  
*Nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita judi-*  
*cio contrahi: proinde non originem judicii spectandam*  
*sed ipsam judicati velut obligationem. Imò non tam sen-*  
*tentia ipsa, quàm actio ex ea orta novat obligationem &*  
*actionem præcedentem. l. fin. C. de usur. rei judic.*

OBLI-

XXXIV. OBLIGATIONEM dispeſcunt Dd. 1. in Naturalem, quæ eſt vinculum æquitatis, quo voluntas volens adſtringitur, trahiturq; ad faciendum, ſeu ſolvendum id quod promiſſum, aut ( ut rectè adijcit hæc verba *Nob. Dn. Tabor. p. 3. ſect. 3. tb. 18. in ex. 95.* ) præſtari æquum eſt. Civilem, quæ eſt vinculum ſolius juris civilis, quo quis ita adſtringitur, ut comperat in eum quidem actio, ſed inefficax. Hanc ſubdividunt in Nudam, quæ non eſt conjuncta naturali obligationi; Et Mixtam, quæ eſt vinculum æquitatis & juris civilis, quo quis ita adſtringitur, ut actio efficax in eum detur, ſeu quæ & actionem parit & exceptionem. Quæ ſubdiviſio quamvis ab omnibus ferè approbatur, tamen à *Schegkio in actib. jur. diſp. 15. tb. 5. quem ſequitur Magnif. Dn. Ordinarius D. Ungep. Exer. 10. q. 2. in Nego.* non improbabiler rejicitur. 1. Quia nullum datur jus mixtum. Ergo nec mixta obligatio. Ratio conſeq. eſt, quoniam obligatio eſt juris vinculum, & quale jus, talis obligatio. 2. Quod ſi daretur civilis ſola omnes leges facientes mentionem ſolius obligationis civilis & naturalis eſſent judicandæ imperfectæ, ut tantum ponentes bimembrem diviſionem, cùm foret ponenda trimembris. Et notabile eſt, quod Leges diſtinguentes inter obligationem naturalem & civilem huic addant particulam tantum, non etiam illi; quod ſignum ſanè eſt illam ſolam & nudam non dari. Ac 3. Quamvis obligationi civili nonnunquam inſit naturale quoddam vinculum, ita ut poſſit dici tanquam totum quiddam ex duab. partibus conſtans; tamen quia in concurſu utriusq; vinculi civilis & naturalis, civile vinculum eſt potius, ideò ab eo ut potiore dicitur obligatio civilis. Sic ergò ſtatui-  
mus: Civilem obligationem eſſe quandam qualitatem  
natu-

naturali tanquam subjecto inherenter sine qua subsistere non potest: Et sic non debet mirum videri, si naturalis sola detur, uti subjectum non qualificatum per civilem non etiã sola & nuda civilis sine naturali, cum quantitas sine subjecto non subsistat. Illam nimirum Naturalem subdividit *Sutbolt. diff. 12. apb. 14.* in Plenioram & Minus plenam. Plenioram vocat eam, ex qua jure naturali nascitur actio, seu quæ jure gentium efficax est ad petendum & agendum, jure civili verò licet non actionem, alios tamen effectus, eosque maximè insignes, producit. Minus plenam, autem putat esse eam, quæ pudori cujusq; relinquit, utrum quod debet, præstare velit, nec ne, adeoq; nec jure naturæ actionem, nec jure civili affectus producit, sed in nudis terminis honestatis & æquitatis consistit. Et huc refert obligationem ad *αιτιώωρα*, obligationem, qua heres legatis oneratus, tenetur præstare integra legata, citra detractionem Falcidiæ; item eam, quæ ex sola voluntate testatoris, testamento minus solenni seu imperfecto expressa oritur. Sed hæc natura obligationis subdivisio si penitus consideratur, subsistere nequit. Certum enim est, de jure naturali sicut nullum fuit constitutum judicium, ita & nullam ex eodem potuisse produci actionem. De jure siquidem naturali nulli Subditi, nulli Magistratus, nullus superior, nullus inferior, sed omnes homines æquales sunt *l. quod attinet. 32. ff. de R. 7.* Ubi verò cessat personarum inæqualitas, ubi deest judicium, quod tribus maximè personis constat, Judice nimirum, Actore & Reo, ibi cessat ac deficit coactionis medium, quod est actio. Nulla igitur obligatio naturalis de jure naturali & absolutè considerata, sive ex conventionem sive aliunde oriatur, altera plenior. Rectius autem obligatio naturalis subdividitur ab *acutissim. 7. Cto Dn. Tabore* in Absolutam & Relatam ad Jus Gen. & Civile. *sect. 3. p. 3. tb. 12.* ubi etiam *Grafsecium in com. ad tit. de oblig. p. 3.* qui Naturalem obligationem absolutam seu in specie sic dictam non agnoscit, refutat.

## COROLLARIA.

<sup>1.</sup>  
**Q**uod Capolla & Ludovicus Romanus,  
teste Speculatore, tradunt: Advocatum  
suspendendum esse laqueo, qui in causa tute-  
lari patiatur intra triennium litem contesta-  
ri, satis impium esse duco.

<sup>2.</sup>  
Virgo potest habere dotem & actionem  
de dote.

<sup>3.</sup>  
Librum ex aliis Authoribus colligens do-  
minus libri efficitur.

<sup>4.</sup>  
Quare Duar. ad l. 4. d. leg. 1. scribat, valere  
legatum libertatis a sino relictum; rationem  
non video.

<sup>5.</sup>  
Jus pascendi oves qui habet in agro alieno,  
non potest pascua locare bubulcis Polonicis ad  
boves pascendos.

<sup>6.</sup>  
Jure Principis tutelam suscipit tutor in te-  
stamento datus, licet ex nobili stemmate na-  
tus haud sit.

Astræ

**A** Stræ doctæ dum scandis, Amice, cathedram,  
Ut rectè fiat nostri divisio Juris,  
Me duce demonstras, jam tùm despondet honores  
Alma Themis, tribuetq; Tibi mox digna brabeia.

PRÆSES.

---

**P**ugnanti fortuna favet. Vexilla Minervæ  
insequere ulterius. Certa trophæa manent.

Gratulationis ergò Amicissimo Dn. Commen-  
sali currente calamo app.

M. Andreas Christoph. Schubartus  
Halleus Saxo.

---

**A**nte dabis Sophiæ studiis tua tempora felix,  
Dum sapientis eras portio cara chori:  
Nunc cathedræ de ponte probas, plaudente coronâ:  
Quàm legum arcanis fervida corda geras.  
Tendit ad astra animus semper, teq; ordine justò  
Ducis ad Eunomiæ per juga magna domum.  
Perge! Themis dignos propiùs jam spondet honores,  
Qualia Consulti ferre brabeia solent.

*Hisce*

*Pereximio atq; doctissimo Dn. Respondenti,  
Amico atq; Contubernali suo pl. honorande  
gratific. vol.*

Nicolaus Kiesewetter/  
LL. Stud.

A 54567

ULB Halle 3  
003 637 700



R

Sb.

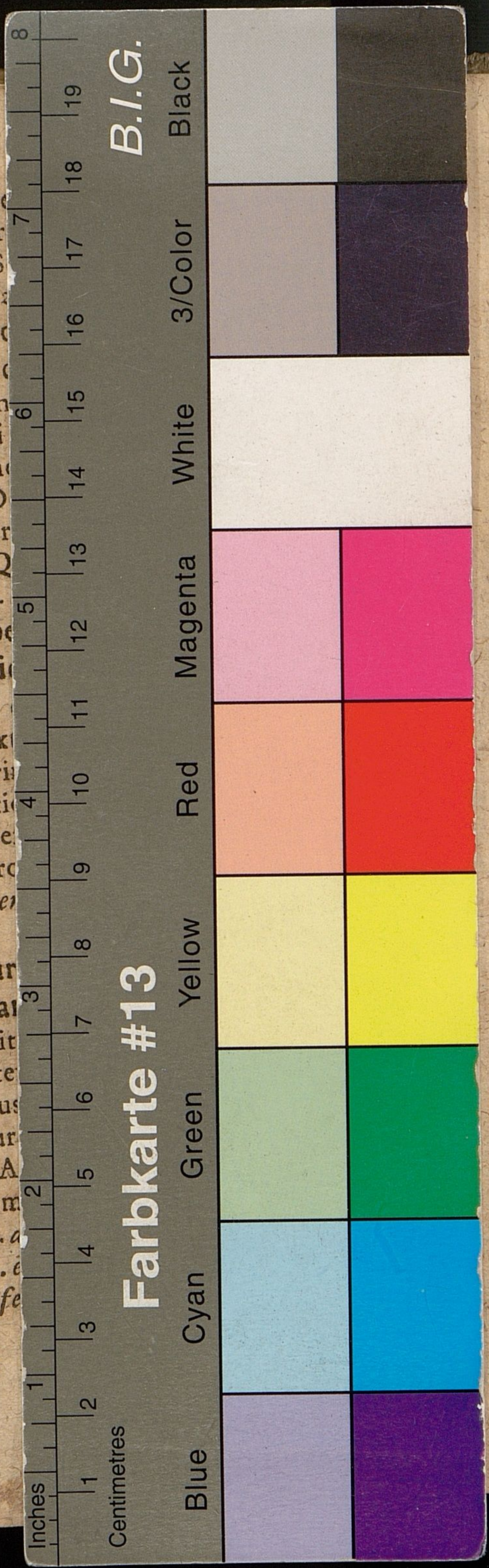
12

VD 17









28

*Quod DEUS benè vortat!*

DE  
**DIVISIONIBUS**

**JURIS**

DISPUTATIO PRIOR,

QUAM

SACRO-SANCTA FAVENTE TRIADE,

PRÆSIDE

V I R O

NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO  
ATQUE EXCELLENTISSIMO

DN. ERNESTO FRIDERICO  
SCHRÖTERO, J. U. D. PROF. PUBL. CON-  
SILIARIO SAXONICO, FACULTATIS  
JURIDICÆ ET SCABINATUS

ASSESSORE,

PRÆCEPTORE ET PROMOTORE SUO  
SUMME DEVENERANDO,

PUBLICÆ DISQUISITIONI SUBJICIT

CHRISTIANUS HICKETHIERS /

Rastenburg-Thuring.

AD DIEM FEBRUAR.

J E N Æ,

Excudebat JOHANN. NISIUS.

A. R. S. cl. loc L III.

