

non esset ipse
 de nos
 ad hoc
 non
 debitor
 recedere
 conue
 si debitor
 recedere
 conue
 si debitor
 recedere
 conue

de hoc z
 etiaz vt
 Spe. in
 de prob.
 n. vers.
 z pe
 in

[Faded handwritten text in Gothic script, likely bleed-through from the reverse side of the page.]

[Main body of faded handwritten text in Gothic script, consisting of approximately 15 lines.]

[Faded printed text in Gothic script, possibly a rubric or a short section.]

[Large, faint handwritten numbers or characters, possibly '100' or similar.]



U. q. 17, 8

FAVENTE JEHOVA!
DISSERTATIONEM LEGALEM
DE

12
OPTIONE,

PERMISSU ET AUCTORITATE

*Magnifici, Nobilissimi & Amplissimi Jctorum
Ordinis in illustri LL. nutrice Salanâ*

P R Æ S I D E N T E

V I R O

Nobilissimo, Consultissimo, Excellentissimo,

DN. GEORG-ADAMO

Struven/ Jcto & Antecessore eminentissimo,
Consiliario Saxonico gravissimo, Facultatis Juridicæ, Di-
casterii Provincialis & Scabinatus Adessore dignissimo; Domi-
no Mecœnate, Promotore ac Præceptore multis nomini-
bus æviternum submissè colen-
dissimo.

Publicæ Eruditorum Agonéψd submittit

AHASVERUS FRITSCHIUS

MÜCHL. TH.

AUCTOR-RESPONDENS.

IN AUDITORIO JCTORUM.

Ad diem VIII. Aprilis:

horis consuetis.

J E N Æ

Typis JOHANNIS NISII.

ANNO MDCLIV.

DISSERTATIONEM LEGALEM

DE

OPTIONE

PERMISSU ET AUCTORITATE

ILLUSTRISSIMI AC REVERENDISSIMI PATRIS

AC ACADEMICI PRINCIPIS

FRASIDENSES

V. L. O.

IN GEORG-ADAMO

GENUINI, CITO & ANICE, ORIGINARISSIMO,

GENUINIS SACRIS GAVILLIS, IUSTITIA IUDICIS, DI-

STINCTU PRAESENTIS ACADEMIAE, DOMI-

NO MEXICO, TITULO HONORIS, PRINCIPIS, ET

INVENTORIS, IUSTITIAE, CITO

ALIAS VERUS FRIESSCHUS

MÜNCHEN

AUTOR-RESONANTIA

IN AUCTORITATE AUCTORUM

AD AUCTORITATE AUCTORUM

POST AUCTORITATE

1751

Typis Johannis N. 1751.

Abbas co. 1751.





ΑΓΑΘΗ ΤΥΧΗ!

Προδύλιον.



Luctuant mortalium animi varia inter consilia, nihil liberè, nihil absolutè sæpenumero eligentes. Ita animum aliubi natare, atque aliubi adparere, prout ventus tulit, videas. Quin Sapiens illud Romani Senecæ firmo stat talo, *L. 1. epist. 20. ad Lucil. dicentis: Nesciunt mortales quid velint, nisi illo momento, quo volunt. In-*

totum nulli velle aut nolle decretum est. Variatur quotidie iudicium, & in contrarium vertitur. Ita & Cambyfes apud Xenophontem, scriptorem gravissimum. lib. 1. Cyropæd. in hæc erumpit verba: Solent homines res eligere gerendas conjectatione potius, quam quod norint, à quibus ipsarum rerum bona sint futura. Attamen magni sane res est momenti, liberè, verè, & constanter, quantum quidem per humanam naturæ licebit imbecillitatem, velle & eligere; quippe sapienter, ut omnia, veritatis stylo notat Boëthius de consol. Philosophia. lib. 4. prof. 2. Duo sunt, quibus omnium humanorum actuum constat effectus: voluntas ac potest, & quorum si alterutrum desit, nihil est quod explicari queat. Deficiente enim voluntate ne adgreditur quidem quisquam, quod non vult, at si potestas absit, voluntas frustra est. Sed ne extra oleas diutiùs evagari absonum videatur, Sophorum filiis hætenus dicta penitiori & intimiori relinquimus Ἀποσέψω. Instituti nostri ratio adaperienda. De materiâ Optionis vel Electionis, quatenus sub sacratissimæ Themidis nostræ militat vexillo, paucula prælibare, inque lucem producere publicam animus sedet. Insignes namque in permultis juris nostri communis & Saxonici articulis operatur effectus, ac sæpiculè cui competit electio, ejus meliorem reddit conditionem. Scilicet, quò liberior in optando & eligendo animus, eò haut rarò emolumentum obvenit pinguius. Immo, utut quandoque optionem vile satis ac spernendum insequatur commodum, ipsa tamen in eligendâ etiam re minimâ libertas gra-



tam animo voluptatem compluribus inducere adsolet. In præsens hocce legale stadium hæc in materiâ Optionis antea minus tritum, me ingredientem cespitare in facili est. Sed firmandus formandus-que est animus virtute Eruditorum æmulâ. Tu cœlestis PANSOPHIE, JESU OPT. MAX. numquam non exoptanda & præeligenda VIRTUS; incertos iterum dirige gressus in augustissimæ Themidis semitâ, hancce nostram juris velitationem ad optatissimum veritatis portum perducendo.

THESES. I.

TRactatio definitionis nominalis prænotialis esto, absolvenda enodatione etymologiæ, æquivocationis & synonymiæ.

Etymologia
voc. Optio-
nis.

II. Perspectio Etymologica ne heic neglectui habeatur, prænotandum est, quòd vocula Optio deduci possit à Græco ὄπω i. video; quia is qui optat vel eligit, videre debet, quid eligit, & an expediat illud vel aliud eligere. *Rebuff. ad l. 18. de V. S. quod nec displicet C. Becmanno in Orig. LL. voc. voveo.*

Homonymia
ejus.
Optio in
gen. masc.

III. Optionis voculam ab æquivocatione suâ liberando, duplicem ejus acceptionem apud melioris notæ Auctores occurrere, ad primè notandum venit i. masculino genere. Ita Varro. *L. 4. de LL. Primi, ait, singularum decuriarum Decuriones dicti: qui ab eo in singulis turmis sunt, etiam nunc terni. Quos hi primò ministros ipsi sibi adoptabant, Optiones vocari cepti: quos nunc propter ambitionem Tribuni faciunt.* Festus in verbo Optio: ita scribit: *Optio est optatio. Sed in re militari Optio is dicitur, quem Decurio aut. Centurio optat sibi rerum privatarum ministrum, quo facilius publica obeat officia.* Priscis Accensus dicebatur. Is adjutor dabatur Centurioni à Tribunis militum: qui, quia cooptare quem velint Centurionibus permissum fuit, nomen ex facto sortitus est. Ita Plautus in *Asin. act. 2. sc. 1. Tibi Optionem sumito Leonidam:* quoad alia consulantur Lexicographi: Bud: Pratej. Spiegel. Hottom. Calvin. Daois. &c. Occurrit autem hæc vox in genere mascul. passim in jure nostro. Ita dicitur in *l. ult. de jur. immun.* Optio fabricæ, qui sc. Imperatoriæ fabricæ, à quâ Fabricenses, custos præest. ita custodes vel præpositi carceris à D. Ambrosio optiones carceris appellantur. *vid. Gothofr. ad d. l. lit. 2. & u.* Porro Optiones etiam in lib. Cod. dicuntur, qui annonam militibus dividunt. *l. 9. C. de jur. fisc. l. 3. C. de apoch. N. 129. nominis*

minis forte ratio est, quod Duces eos sibi optent dividendæ annonæ causâ, q̄s. adjuutores, quod facilius cœtera munia militaria obeant, quâ ratione auxilia fœderatorum optiones etiam dicuntur. *l. f. C. locat.* quorum duces Phylarchi appellantur *N. 116. & seq. vid. Cujac. ad l. 7. C. de exact. trib. Idem 7. O. 11.* Optionatus optionis quæstorii munus est, ejus fit mentio *in t. C. de jur. fisc.*

IV. Optio genere fœmin. denotat electionem vel optationem *Jos. Optio in Scalig. Græc. ἀρεσις*, vernaculo idiomate dicitur **die Wähl / Wahl**. gen. fœm. Verbum verò optare eodem gaudet significatu apud elegantiores scriptores i. cum verbis cupere, desiderare, **wünschen / begehren**. ita Terent. *Heaut. 4. sc. 8. Optabit rursus ut abeat à se filius.* Cic. *1. de Orat. 1. Fructum otii cupere & optare.* Virg. *2. Æn. mortem miserri- mus opto.* 2. Optare est eligere unum è duobus, ut ait Donatus. Sed & simpliciter est eligere, (Germ. **Piesen / wehlen / Wühlen / indè Churfürst** / quod eligat caput imperii Rom.) & probat illud Maro- nis: *Optavitq̄ locum regno. pars optare Regem. F. eligere.* Et JC. *in l. 3. §. 6. & 10. ad exhib.* item si optare velim servum, vel quam aliam rem, ejus optio mihi relicta est. Consule heic iterum si placet, Pratej. Spiegel. & alios in Lexicis.

V. Electionis vox variè etiam accipitur i. in moralibus deno- Voc. Electi- onis ambi- guitas. tat appetitionem earum rerum, quæ in nostrâ sunt potestate, ex con- sultatione proveniente. *Arist. 3. Eth. 5.* 2. in civilibus notat mo- dum ad regimen vel principatum perveniendi; & ita electionis & successionis in regno modi ab invicem contradistinguuntur. *Vid. Reincking. de R. S. & E. L. 1. cl. 3. c. 2. Bodin. 6. de Rep. c. 5. Arum. ad Aur. Bull. discurs. 2. thes. 1.* 3. in Jure Pontif. s. Canonico. *t. t. de e- lect. & elect. potest. extr. in 6. & Clem.* restringitur ad personas Ec- clesiasticas, & est electio alicujus ad dignitatem aliquam Ecclesiasti- cam vacantem canonicè facta vocatio, auctoritate superioris con- firmanda: ut constat ex *c. 31. c. 44. de elect. & elect. potest. Canis. in summâ jur. Can. b. t. Vallens. in paratitl. Decretal. h. t. l. 1. n. 3* ubi & *monet electionis nomen ex vi suâ denotare delectum rei alicujus vel personæ è duabus vel pluribus. c. 30. & seq. de elect. c. 61. de appell.* Re- mittimus tamen omnes istas acceptiones, ut proposito nostro minus convenientes, restringendo v̄c cem Electionis ad res, jura vel negotiâ civilia. *vid. thes. 12.*

VI. De-

Synonymia
vorum.

VI. Haecenus de vocum ambiguitate. In significato posteriori sensu tamen juridico, Optio & Electio secundum quosdam non imi subsellii juris nostri interpretes differunt, ut sc. Optio dicatur de duobus, electio de pluribus. *d. l. 3. §. item ad exhib.* Aliis verò arbitrium eligendi generalius videtur quam optandi, cum illud quoquo modo fieri possit, hoc non nisi solemniter, & ut explicat Cujacius *in w. t. de opt. leg.* publicè exhibitâ familiâ universâ, herede præsentis; post hereditatem aditam, certis verbis testibusque præsentibus, & interdum Prætoris ad optandum diem decernente & semel & purè, & jussu patris sive Domini, si filio familias vel servo data sit. *l. 5. l. 10. de leg. 1. l. 25. pr. de lib. caus.* Item quod optio detur expressum, electio tacitè, puta homine generaliter legato. Electio etiam magis in rebus spectatur secundum Vultej. *ad §. optionis. de legat. n. 2. vid. Dd. ad l. 77. de R. J.*

VII. Enimverò probabilius est sententia Bachovii & Cl. Dn. Hahnii ad Wes. *de opt. leg. n. 1.* contra Vultej. Cujac. Wesemb. horumque sequaces adfertantium, Optionem & electionem Synonyma esse; confundi enim videntur in *l. 5. de leg. 1. l. 2. pr. l. 4. 7. & seqq. rubric. §. t. t. de opt. vel elect. leg. l. 3. qui §. à quib. manum. l. 160. de V. S. l. 2. §. 3. vers. proinde de eo quod cert. loc.* ita ut ubi alicui in specie electio permessa est, id legatum optionis appelletur. Bachov. *ad Tr. vol. 2. D. 13. thess. A.* quin textus in *l. 2. l. 6. de opt. leg.* disertè probant, optionem etiam in pluribus esse, ut mancipiorum vel servorum optione legatâ, non referat quot sint etiam si centum essent. Stante igitur hac sententiâ legatum optionis & electionis minimè differunt.

VIII. Ut in jure nostro promiscuè hæ voces accipiuntur, ita ex probatissimis Auctoribus idem ad oculum demonstrari potest. Plaut. *in Casin. Optio hæc tua est, atrum harum vis conditionem; accipe.* Idem *in Milit. 10. 74.* Et flos ille illibatus populi suadæque medulla Cicero *1. Verr. 24. facere, permittere optionem,* dixit. *5. Acad. 39. dare optionem. & de fato. 6. optio sit tua, elige ut voles.*

IX. Aliàs ambigui juris non est, aliâ ratione, & in strictiori significatione Optionem actum esse legitimum. *l. 77. de R. J.* cujus natura est, ut non possit suspendi ex incerto eventu conditionis extitura. *Dd. ad d. l.* An autem hæc sollemnis optio per procuratorem expediri possit, contentiois serra inter Dd. trahitur, quam tamen quaestio-

tionem, utpote à proposito nostro alieniorem (in latiori enim sensu nobis accipitur) alii loco & tempore ventilandam relinquimus.

X. Omisâ hâc voc. Optionis acceptione in præsentî materiâ ^{Optio quæ hic accipitur.} Vocabula Optionis & electionis, ut & verba Optare, eligere promiscuè usurpabimus, vim vocum à Philologis & Jctis vulgariter iis assignatam attendentes. vid. th. 4.

XI. Hæc de voc. enodatione sufficient, porro servatâ metho- ^{Definitio} di ratione, dispiciamus, quid in significato nostro Optio sit.

XII. Simpliciter ita delineari poterit: Optio seu Electio est jus seu facultas moralis vel legalis, quâ quis liberè quid ex duobus vel pluribus eligere potest. Facultas hæc eligendi linguâ vernacula dicitur *die Rührgerichtigkeit*. *Moller. ad Const. Elect. 15. p. 3. § 1. Semestr. 15. n. 2.* dico autem quòd optio sit jus, eo sc. sensu, quo passim in jure Rom. rebus incorporalibus assignatur. *vid. Dd. ad tit. I. de reb. corp. & incorp.* Objectum electionis varium pro varietate materiæ, in quâ locum invenit, statui potest, interdum res, jura, actiones ^{Objectum.} &c. ^{Subjectum.} ut patet ex *th. seqq.* Subjectum optionis est, cui illa quoquomodo debetur.

XIII. Hoc jus s. facultas optandi competit vel dispositione hominis, vel dispositione (aut permissione) legis vel consuetudinis, ut ex subjectis constabit infra exemplis.

XIV. Cùm verò juxta tritum illud juris: *Dispositio hominis cessare faciat dispositionem legis. l. f. C. de pact. conv.* non absolum ^{Optio quomodo competat.} puto, eos juris præmittere articulos, in quibus hominis beneficio Optio nobis competere adsolet.

XV. Beneficio hominis competere optionem constat ex *t. t. de In Legatorum opt. vel elect. leg. §. 23. de legat.* quam in rem curatius inquirere ad ^{materia.} lubescit. Præmittendum verò est, aliud esse legatum generis, aliud optionis. Quod Logicis species infima dicitur, id Jctis genus est, & quod illis individuum, nostris species dicitur. *Magnif. D. Frantzk. in w. t. de R. C. n. 14. Harpr. ad t. 22. de legat. n. 1. & seqq.* Præsupponimus ita, legatum generaliter relictum subsistere per *l. 13. l. 37. pr. de Leg. 1. §. 22. l. eod. non obst. l. 69. §. 4. de jur. dot. l. 71. de leg. 1. vid. Bronchorst. cent. 3. cavilio. assert. 53. Franciscus de Barry. oper. success. test. & intest. L. 9. t. 8. n. 1. & seqq.* Contingit autem optio dupliciter i. ex naturâ & conditione legati, ut in legato generali vel alterna-

alternativo *d. §. 22.* 2. si ipse testator electionem dederit ex rebus pluribus, & hoc propriè legatum optionis est *D. Hahn. ad. Wesf. d. t. n. 4.* Ergò si simpliciter in genere, vel sub alternatione legatum sit, speciale optionis legatum non est, licet forte optionis mentio legato sit expressa *arg. l. 10. l. 19. de opt. leg.* aliud enim est, in genere hominem legare, etiam cum adiectione quem voles, aliud hominum vel servorum electionem legare. *l. 1. de opt. leg.* ut rectè notat acutissimus Bachovius *d. l. ubi Treutler. dissentientem refutat.* Præterea in legato generis inest etiam electio, sed tacita non solemnis, in legato verò optionis est expressa & solemnis. *Sutholt. Dissert. ad Inst. 10. t. 54.* Legatum optionis semper relinquitur per vindicationem, sed legatum generis nunquam per damnationem. Undè in illo electio est essentialis, & semper competit legatario, in hoc quandoque heredi, si sc. testatoris voluntas ita disposuerit. *d. §. 22.* vel expressè vel tacitè verba dirigendo ad heredem. *Sutholt. d. l. §. 55. add. Harpr. ad d. §. 23. & conf. 00. seqq.*

XVI. In legato generis cui competat electio, disquiritur? Variè à variis distinguitur, ut videre licet apud *Fr. de Barry. d. l. Vadium in vado cum quibusdam Dd. distinctionis foedere quæstionem decidentem.* In legato generali (vel alternativo *l. 54. §. pen. de leg. 1. l. 19. l. 43. §. fin. de leg. 2.*) aut verba testatoris referuntur ad heredem, & ita est legatum per damnationem relictum, & heredis est electio. *l. 84. §. 9. de leg. 1. l. 11. de leg. 2. l. 45. de leg. 1.* aut diriguntur ad legatarium, & ita est legatum per vindicationem relictum, & legatarius optabit: differentiæ ratio est conjectura voluntatis testatoris. *non obst. d. §. 22. vid. plene & optimè Barry. d. l.* Et ita cum *Zœsio ad tit. ff. de opt. leg. n. 4.* *Fr. de Barry, & Bachovio dd. locis conciliamus. l. 9. de servit. cum l. 26. de S. R. P.* illam accipiendo de relicto legato per modum vindicat: hanc de modo damnationis. *Conf. Hillig. ad Don. L. 15. c. 19.*

XVII. Magis controvertitur, an & hodiè factâ legatorum exæquatione. *in l. 1. C. com. de leg.* hæc differentia sit sublata? ita adserunt *Treutler. d. disp. 13.* *Harpr. ad §. 22. I. de legat. n. 12.* per eundem textum generalem, & *d. l. 1.* quòd formulæ legandi de jure novo sint sublatae. *§. 2. d. t.* Sed contrarium verius est, hodiè adhuc remanere, supradictam de electione distinctionem, ut sc. distinguamus ad quem

quem testator verba legati retulerit. *post Gomez. Wesemb. ad d. §. 22. Barry d. t. 8. n. 2. Sutholt. d. l. ibique Amplifs. D. Thomæ in not. Æstimandum enim hoc venit, ut diximus, ex voluntate testatoris, quæ ut Regina & Princeps in interpretatione testamenti semper prædominari debet, parum igitur interesse videtur, an verbis expressis an per ipsum modum legandi voluntas exprimatur. add. A. Fab. dec. 5. error. Pragm. 3.*

XVIII. Porro in legato generis distinguendum, an sit speciei, an quantitatis, in hoc enim heredis electionem esse docet *l. 4. de trit. leg. rationes vid. apud Bachov. d. l. conf. Bronchorst. d. cent. évailioφ. assert. 49.*

XIX. Conveniunt simplex electio & optio solemniter legata in eo, quod voluntatem semel declaratam legatario mutare non liceat. *l. 5. de leg. 1. Schotan. in exam Jurid. tit. de opt. leg. quod & de herede, cui data electio, traditur in l. 84. §. 9. de leg. 1. & in l. 11. in fin. de leg. 2. differunt tamen in multis, ut ostendit Harpr. ad d. §. 23. add. sup. thes. 15. Legatum optionis fit ita. Eligito, optato, datque licentiam eligendi rem optimam. l. 2. de opt. leg. non obstat. l. fin. C. com. de leg. ubi legatarius eligere nequit nisi rem mediocrem. Resp. textus non loquitur de electione datâ ipsi legatario, sed cuidam tertio, & quæ tertio non eligente transfertur à lege in legatarium ut *post Cujac. 23. O. 14. statuunt Zoës. d. l. n. 1. Barry. d. lib. 9. t. 8. n. 6. ubi plura.**

XX. Hæc legati optio in specie dicta an per procuratorem, cui eligendi formam præscripserit legatarius, fieri possit, quæritur? *Aff. Bach. d. l. Diff. Cujac. & Tr. non obstat. l. 77. de R. 7.*

XXI. Quando legatarius in optando moram necit, Judex ad heredis instantiam legatario terminum præfigere potest, intra quem eligat, quod si id negligat, electio erit heredis, sin verò electio tertio alicui competat forte per testatoris dispositionem, intra tempus annale eligere debet, alioquin electio morâ commissâ ad legatarium devolvitur. *l. ult. §. fin. C. com. de leg. quandoque testator heredi concedit electionem non quidem rei sed legatarii, de quo videlicet Sim. de Prætis tr. de interpr. ult. vol. Fr. de Barry d. l.*

XXII. Quid statuendum sit, quando heredi competit electio, an scilicet deterius & vilius dare possit. ita: in casu, quo electio ob heredis contumaciam ad legatarium transfertur. *vid. Barry d. l. n. 4.*

B

XXIII.

XXIII. Legatarius sive optione in specie legatâ, sive legato generali vel alternativo electione adscriptâ non ipse tantum jus eligendi habet, sed & id ad heredes est transmissorium *d. §. 23. & quidem juxta veriore Dd. sententiam etiam de jure Digest. per l. 19. de opt. leg. l. 24. l. 67. §. 7. de leg. 2. non obst. d. §. 23. Dn. Habn. ad Wesemb. d. t. n. 4. Noal. tr. de transmiss. c. 36. n. 19. diss. Harpr. Borckolt. & alii.* Neque ut vult Tr. diversum obtinet in contractibus, ac si jus electionis ibi sit personale. *vid. omninò Bachov. & Barry. dd. loc.*

XXIV. Optio legati facienda post aditam hereditatem, non etiam ante *l. 16. de opt. leg.* nec licet in electione variare *l. 20. d. t. semel enim factæ effectus est, quòd censeatur consumpta, ut iteratò fieri nequeat. fac. l. nemo potest 75. d. R. §. nisi tamen indebitè facta sit, veluti rei non relictæ, aut non existentis in bonis testatoris, aut non prolatis rebus omnibus &c. vid. l. 2. & seqq. de opt. leg. optimè iterum Barry d. l. n. f. Sim. de Præf. L. n. interpret. 1. dub. §. sol. 3. & seqq.*

XXV. Si plures legatarii vel heredes unus legatarii in optando dissentiant, unus forte, qui optet, constituitur. *d. §. 23. & l. f. §. 1. quod sortis vel fortunæ judicium in multis juris articulis receptum, nec damnari potest, utpote cujus vestigia non pauca in sacrarum litterarum pandectis passim occurrunt. Num. 26. v. 56. Josi. v. 6. 1. Reg. 10. Prov. 16. v. 33. vid. Harpr. d. l. n. 12. & seqq. Sed anne remedio l. 2. C. de resc. vend. heic locus relinquatur? in conflictu videbimus. Et hæcenus de legato optionis.*

XXVI. Quando superstiti conjugum per testamentum vel contractum antenuptialem optio habitationis, in quâ volet, ædium defuncti competit, non potest eligere præcipuam & potissimam dominicam defuncti domum; quia non optimam sed mediæ æstimationis eligendam esse ab eo, cui electio competit, receptum est. *vid. l. 37. pr. de leg. 1. ita decidit Curia Paris. ut refert Charond. 7. Resp. 147. allegatus P. Christinao. vol. 4. decis. cur. Belg. 48. n. 4.*

Exempla in quibus variè optio locum habet.

XXVII. Hæc de optione, quæ potissimum ex hominis provénit dispositione, dicta sunt, compluria superaddere ratio institutis non patitur. Transeundum igitur ad optionem, quam legis, statuti vel consuetudinis, dispositio tribuit, ubi insimul exempla interferentur, ex quibus proprio jure jus eligendi nonnumquam competere, colligi potest.

XXIIX.

XXIIX. Jus optionis ex legis dispositione in multis obtinetur
juris articulis, veluti in materiâ hereditatis, ejus divisione, in materiâ
servitutum, beneficior. Eccles. feudi, actionum, obligationis, rerum
judicialium &c.

XXIX. Quomodo in materiâ hereditatis, quod ejus divisionem
concernit, de jure Saxon. optio locum inveniatur, latius jam dicemus,
quoniam proximè de optione legati diximus.

XXX. Canonistæ in hereditatis divisione inter plures fratres
faciendâ, majori potestatem dividendi, minori verò jus optandi **die**
Rührgerechtigkeit/communiter concedunt. per text. *in c. 1. de*
paroch. quod quidem capitulum hanc in rem non est expressum, ut
rectè notat Bachov. *ad Tr. v. 1. D. 19. th. 10. A. quippe agens de Episcopo*
haeretico remoto, & ad unitatem reverso, quem Pontifex in partem
vult admitti divisione faciendâ ab eo, qui diutius Episcopatum
tenuit. Nihilominus passim in Germaniâ mos ille Canonistarum
in hereditatis divisione inter fratres receptus est, ut major natu
portiones, quales vult constituat, minor autem utram velit, eligat. *Gail.*
2. O. 116. n. 12. Myns. 4. O. 37. n. 14. ubi allegat A. Senecam *L. 6. decla-*
mat. qui veterem fuisse legem meminit, ut frater major divideret
patrimonium, minor eligeret. Quem morem Jus Saxon. probat
LandR. l. 3. art. 29. vers. Wo zweene Mann ein Erbe nehmen
sollen/da sol der älteste theilen/und der jüngste sol diesen/
Const. Elect. 15. p. 3. ubi Moller. n. 1. & 2. Et hic dividendi modus
non tantum inter plebejos, sed & cives ac nobiles obtinet, ob genera-
litate textus *in d. art. 29. & const. 15.* obligat adscendentes & colla-
terales. *Coler. p. 1. det. 54. n. 15.* foeminas coheredes, ut probat *Rauchb.*
p. 1. q. 41. n. 6. & seqq. competit ratione divisionis utensilium & re-
rum expeditoriarum. *Magn. Dn. Carpz. ad d. const. def. 6.* Si verò
foemina cum masculo in hereditatis divisione concurrat, indistinctè
foemina seu major seu minor natu adhibito curatore dividit optione
masculo relictâ. Per expressa *verb. d. const. §. Wann auch.* & hoc
propter agnationis favorem, & familiæ conservationem. *Rauchb. d.*
q. n. 14. idem extra ditiones Electoratus Saxon. observandum adse-
rit *d. Carpz. def. 7. contra Berlich. 3. concl. 21. n. 13.*

XXXI. Magis disceptatur, an hæc dispositio Saxonica in bo-
nis feudalibus locum habeat? quod quidem negant insignes Jcti

Schraderus de feud. p. 7. c. 5. n. 64. Rosenthal. de feud. c. 1. concl. 19. Rectius tamen post *Moller. Rauchb. Coler. Wesemb.* novissimè contrarium defendit D. Carpzov. d. l. def. 8. Si verò feudum commodam, ut sæpè fit, divisionem non admittat, tunc factâ ejus æstimatione minori fratri competit optio, an prædium feudale, an pretium eligere velit, ne prorsus hoc casu jus optionis minori auferatur. *per l. 3. C. com. div.* idem in prædiis hereditariis, quæ commodè dividi nequeunt, obtinet. Adeò autem hoc jus optionis minoris est, ut licet res hereditarias diu administraverit, earumque qualitates & æstimationes meliùs cognitâs habeat, nihilominus tamen fratri majori natu dividendi facultas relinquatur. *Moller. 2. Sem. 27. D. Carpzov. d. l. def. 10.* non enim tempus mortis patris inspiciendum est, sed id quo ad divisionem provocatum est. *Diss. Berl. Myns. Gail. dd. loc.* Hunc partitionis modum quotidiano usu receptum est inter duos saltem fratres servari debere, si verò plures adsint, per sortem & officio judicis sit divisio *Rauchb. d. p. 1. q. 40. n. 11.*

XXXII. Jus optionis utpote personale hoc in casu ad heredes non transit. *arg. c. 7. de R. 7. in 6. l. 68. ff. eod. H. Pist. obs. 152. n. 3.* idem est in jure eligendi consuetudinario, quo de paulo post dicetur. Defuncto autem filio juniore ante patrem, ejusd. liberi in successione hereditatis avitæ ad jus optionis admittendi sunt, datâ dividendi facultate patruo, tamquam filio majori, & filio majore ante patrem denato, ejus liberis jus optionis conceditur, divisione factâ à fratre minori. *arg. d. const. 15.* ex propriâ namque personâ tamq. juniores ad jus optionis admittuntur.

XXXIII. Minor, si semel elegerit, variare aliudque eligere nequit. *Moll. 1. Sem. 15. n. 4.* Sed Q. an remedio *l. 2. C. de resc. vend.* heic locus sit? Aff. ita tamen ut convento electio detur, num consentire velit divisionis rescissioni, ut alia fiat, aut quod justo deest pretio, supplere malit. *Fab. in Cod. L. 3. t. 27. def. 8.* Secus est si fratres valorem bonorum exactè sciverint *Moll. 2. Sem. 28. n. 2. Diss. Sarmient. 1. select. interpr. c. 11. Pinell. ad d. l. 2. p. 1. c. 2. n. 11.* vel etiam divisio judicialiter confirmata fuerit. *Moller. d. l.* Dispositio Saxonica de hereditate dividendâ quam hætenus consideravimus, in solo casu intestati locum habet, ad causam verò testati extendi non debet. *Coler. d. decis. 54. n. 26,* ut ita pater filio per ultimam voluntatem jus
optio-

optionis adimere queat. *arg. l. fin. C. fam. herc. l. 21. §. 1. C. de testam.*
Ita & jus electionis consuetudinarium à minore natu filio in alium
transferri potest. *Mod. Pist. p. 1 q. 16.*

XXXIV. Differt hoc jus optionis à jure eligendi vel retinen-
di bona, & coheredibus satisfaciendi in pecuniâ, vulgò **die Rühr**
juniori ex solâ consuetudine vel statuto competente. *vid. D. Carpz.*
ad const. El. 15. def. 25. pecunia illa, das Rührgeld quæ filio juniore
in venditione bonorum paternorum reservari solet in solatium qd.
ejus, quòd bona paterna amittat, nec optionis jure utatur, in ne-
cessariâ venditione non solvitur, nec propterea venditio rescindi-
tur, quia creditorum causa potior quàm heredum & liberorum *l.*
8. §. 9. de inoff. testam. l. 72. de jure dot. Gail. 2. O. 119. n. 12. Si pater
duo reliquerit prædia, electio minori adhuc salva est, sed utrum-
que retinere nequit, ne aliis coheredibus nimirum præjudicetur, iisq;
omne jus in bonis paternis, auferatur. Venditis a. bonis, pecunia
pro electione promissa (das Rührgeld) transit in debitum, cujus peti-
tio regulariter quoq; ad heredes creditoris transfertur. *l. 59. l. 62. de*
R. 7. diversa namque hujus pecuniæ ratio est, quàm juris optionis,
quod personale, à minore non agnitum ejus morte exstinguitur.

XXXV. Ut hereditatis petitio, ita & jus optionis inter duos
fratres, & jus eligendi consuetudinarium filio natu minori in bo-
nis paternis competens per 30. annos, annum & diem præscribun-
tur. *Coler. d. dec. n. 29.*

XXXVI. Conjux superstes in electione rei haut commodam
recipientis divisionem præfertur defuncti conjugis collateralibus,
modò majorem in illâ re portionem habeat. *Rauchb. d. p. 1. q. 42. n.*
3. Coler. d. dec. n. 10. filius tamen minor natu ex jure optionis præ-
fertur eis, qui majorem habent portionem in re divisionem non
recipiente, uti probat *D. Carpz. d. l. def. 36.*

XXXVII. In jure retractus seu protimiseos jus optionis ju-
niore natu minimè competit, quod Prænobilis *D. Richter / Aca-*
demie Salanæ p. t. Pro Rector Magnificus, Patronus ac Præceptor sum-
mè devenerandus. p. 2. decis. 76. n. 21. præjudicio confirmat.

XXXVIII. Porrò de jure Saxon. libera competit electio vi-
duæ, & ejus liberis *arg. l. f. C. de impub. & al. subst.* num quartam
seu tertiam bonorum defuncti mariti partem petere, & bona sua

conferre, an verò portione omisâ statutariâ, dotem suam, aliâq;
bona illata retinere velit. *per Const. Elect. 20. §. fin. verb. Jedoch
Sold der Frauen. P. 3. ibiq; Moller. Berl. Carpz.* nisi per statutum
loci alicujus municipale in provinciis Electoratus Saxon. viduæ
certa portio debeatur, quâ omninò contenta esse debet *D. Carpz.
6. Resp. Elect. 52.* Ascendentibus verò, collateralibus, marito &
extraneis uxoris defunctæ heredibus denegatur hæc optio. *Moll. 1.
Sem. 14. Diff. Coler. d. decis. n. 21. & seqq. Berlich. P. 3. concl. 27. n.
77.* Ita & nobili viduæ jus optionis est; bona sua illata, unâ cum
Geradâ & reliquis juribus muliebribus retinendi, ac hereditatis
portionem repudiandi. *Constit. El. 37. verb. Jedoch stehet ihr
frey &c. P. 3.* idque in favorem viduarum singularem introdu-
ctum est.

XXXIX. In arbitrio viduæ est, velitne dotalitium petere vel
adprehendere; an verò dotem repetere illatam. *Const. Elect. 44.
P. 2. ibiq; Dd.* quæ optio illi competit, etiamsi marito vivente do-
talitium constitutum. *non obst. d. const. in verb. Wann es sich
aber &c. vid. D. Carpz. ad d. const. def. 3. ubi def. 8. monet, quod re-
lictâ dote & dotalitio portionem statutariam eligere queat. vid. No-
bilis. Amplis. Dn. Præses, Præceptor ac Patronus æternum colen-
dissimus. Exerc. feud. 15. tbes. 15.* Si prius vidua optarit, dos apud
feudi successores manet, nisi forte aliter conventum. Si verò do-
talitium à vivo quidem marito constitutum, uxor autem ante ma-
ritum moriatur, quia dotalitium non sortitur effectum, dos quam
maritus superstes secundum jus Saxon. non ad successores feudi, in
quo dotalitium erat constitutum, sed ad heredes mariti pertinet
post H. Pist. 1. q. 4. n. 27. Amplis. Dn. Præses d. loc. in enjosa. Si
verò mulier posterius optet, ex feudo adhuc dos restituenda, nec
successores feudales heredes allodiales experiri queunt. *D. Carpz.
4. Resp. 64.* Si verò nondum factâ optione mulier decesserit, here-
des ejus dotem repetere queunt. *Idem ad d. c. 44. def. 4.*

In servitut.

XL. Si servitus prædialis simpliciter saltim constituta sit,
totus quidem fundus serviet, & quâ libet ire, agi, duci poterit, mo-
dò civiliter hoc fiat, ne forte per vineas eatur, sed quâ primum cœ-
perit ire, agi duci, ibi servitus manebit, reliquæ fundi partes liberæ
erunt. *l. 9. de servit. l. 13. §. 1. & ult. l. 21. & seq. de S. R. P. Servitute
autem*

autem ita simpliciter constituta, jus optionis illi competit, qui servitutum acquisivit, puta legatarius, si per vindicationem servitus legata fuerit. *l. fin. de aq. quotid. d. l. 9.* in promissa verò ejus, qui illam debet, puta heredis, si per damnationem legata sit *l. 26. de SRP. vid. sup. thes. 16. D. Frantzk. ad π. tit. com. prad. n. 38.* Aliter Hil-
lig. & Don. *L. 11. c. 13. lit. B.*

XLII. In multis Ecclesiis recepta est consuetudo optandi me- In materia
liores præbendas, cum vacant, derelictis tenuioribus. *c. ult. de con- præbend.
suet. in 6.* quæ consuetudo non est irrationabilis, ut & statutum de
optanda domo canonicali, camerâ aut alio temporali commo-
do, quæ separationem ab ipsis canonicatibus recipiunt. *Stephan. Wa-
mes. de jur. Pontif. conf. 13. n. 2.* requiritur autem ad hanc optatio-
nem, ut quis ipso actu sit Canonicus, competit enim ratione pos-
sessionis præsentis. Et hoc jus optionis in fructu beneficii est, non
obst. c. 1. de R. J. in 6. In justâ namque beneficii possessione consti-
tuendâ non semper requiritur antecedens tituli veritas, justitia,
sed satis est sine intrusione ex titulo etiam colorato illam esse ad
adquisitam. *c. cum nostris. & ibi Panorm. de concess. præbend. h. e. au-
toritate & cooperatione superioris. Wames. de conf. n. 5.*

XLIII. Si duæ res alternativè debeantur, una verò pereat. In materia
aut extinguatur, non nisi posterioris interitus manet creditorem, contractum.
quod illa in specie debeatur, propter sublatam alterius interitu o-
ptionem debitori competentem *l. 34. pr. de contrab. emt.* secus si res
simpliciter debeantur.

XLIII. Emptori optio datur per *l. 2. C. de resc. vend. c. 3. x. de
emt. vend.* ut possit factâ in contractu ultra dimidium læsione, vel
rem venditori recepto pretio restituere, vel retentâ re pretium
supplere. *D. Hahn. ad Wes. tit. de resc. vend. p. 635. H. Pist. 1. q. 23.*
in casu quo emptor eligit rei emtæ restitutionem, integrum est illi
omnes deducere impensas. *Pinel. ad. d. l. 2. P. 2. c. 2. n. 5.* Sed an &
fructus interea perceptos restituere cogetur? non dixerim: medio-
enim tempore emptor verus fuit Dominus fructusque jure suo per-
cepit; facit, quod læsio non fuerit circa fructus, utpote tempore
contractus nondum existentes, sed circa rem. *non. obst. l. 2. C. si maj.
fact. min. l. 29. §. 9. l. 31. de edil. edict. l. pen. de in diem addict. vid.
Fackin. 2. controv. 24.* Magis inter Dd. controversum est, an si em-
tor

tor rem optavit, recepto pretio restituere, pignus vel hypotheca, cui medio tempore ab emtore res supposita fuit, resolvatur? ita placet Pinello *d. l. c. 3. n. 11.* Fachinao. 2. *controv. 23. per l. 40. S. fin. de pign. act. l. 31. de pign.* non arridet Mudæo *tr. de pign. & hypoth. c. quis hypothecam constituat. n. 5.* contrarium sc. verius esse, pignus non dissolvi, hoc ipso saltim, quo emtor eligit rem restituere, sed eam comitari, ex ratione, quod emtor antea fuerit verus rei Dominus, eamque potuerit alteri firmiter obligare, & interveniens læsio personam non rem adficit, quæ alteri interea adfecta est, nec facto debitoris voluntario nolente creditore liberari potest. *Zæf. ad π. tit. de resc. vend. n. 33.*

XLIV. Solutio pretio emtoris est arbitrium & electio eo casu, quo venditor in mora est, & rem injuriâ tradere recusat agendi aut ad rem aut ad interesse (quod Tr. vocat interusurium) aliâs ex naturâ obligationis ipsa res petenda est. *arg. l. 1. pr. de act. emt. conf. quoad hoc D. Frantzk. ad t. de act. emt. n. 24. & seqq. vid. Bach. ad Tr. v. 1. D. 28. thes. 11. lit. f.*

XLV. Quæsitum est in *l. 2. §. Scævola ff. de eo quod cert. loc.* quando alternativè quid solvi promissum est, v. c. Capuæ aut Ephesi, cujus sit electio? & responsum eam petitoris esse. *non obst. c. 70. de R. 7. in 6.* Hoc enim procedere ait J. C. in casu quo agitur, quod ex duobus promissis reus debeat, veluti Stichum aut Pamphilum, qd. tamen uterque superest: Si enim alter obierit, electio extinguitur. *vid. supra thes. 42.* non autem procedit in casu, quo agitur an debeat, ut in casu, quo de alternativâ locorum promissione, quæ dat electionem creditori non debitori; aliâs in ipsius arbitrio esset, an deberet, & ita judicium eluderetur, quippe in uno conventus loco dicere posset, se alibi conveniri malle, rectè igitur ei optio adimitur, quo etiam in casu aliâ loci commemoratione opus non esse, rectè tradit Duar. *ad tit. ff. de eo quod cert. loc. c. 3. qui videatur.*

XLVI. De pacto obstagii debitoris, cujus mentio fit in *c. ex rescripto de jurej. Land. Saxon. lib. 2. art. 11.* quo de plura lege sis apud Coler. *de proc. exec. p. 1. c. 8.* quæritur, quando fidejussor promisit solvere, vel obstagium præstare, an electio sit debitoris, aut creditoris? Aff. posterius, cum heic dictio alternativa inter duo
pona-

ponatur, quorum unum in obligatione, alterum verò ad cautelam, creditoris est adjectum, ut fiat securior. *non obst. c. 70. de R. 7. in 6.* ad quod respondet Coler. *d. l. n. 30.* An verò creditori, qui semel viâ ob-
stacii elegit, postea consilium mutare liceat, & paratam in fidejusso-
rum bona executionem petere, dubium est, quod tamen affirmativè
decidit Coler. *d. l. n. 31.* per regul. quòd electio unius remedii execu-
tivi viam in aliis non præcludat, quando per primum creditori satis-
factum non est, *per text. in l. persecutione C. de pign.* ubi habetur,
quantumvis creditor hypothecariâ contra pignorum possessores e-
gerit, nihil tamen impedire, quo minus regressum ad principalem re-
um habere, eumque personali actione convenire possit.

XLVII. Jus optionis competit Domino, si feudum absque ^{In feudis}
culpâ Vasalli ad eum pervenerit, utrum pretium meliorationis, in eo ^{quoad im-}
factæ Vasalli heredibus solvere, an verò pati velit, ut impensæ tol- ^{penfas.}
lantur, vel ædificium forte exstructum auferatur. *2. F. 28. vers. si va-*
sallus. H. Pist. 2. q. 42. n. 4. propter naturam alternativæ, quæ plerum-
que debitori electionem tribuere solet, juribus vulgatis. declaratur,
tamen ibi à Pistore *d. l. n. 7.* ut locum non habeat in impensis, quas
Dominus ipse possidens facturus fuisset, item in necessariis, it. nisi
Dominus brevi fundum venditurus esset, vel si res meliorata com-
modè auferri nequeat. Et generaliter sciendum, optimè monente
Nobilis. Dn. Præs. *d. Exerc. feud. 15. th. pen.* optionem, quæ heic
Domino tribuitur, secundum æquitatem & conditionem impensa-
rum intelligendam esse, quod & placuit Pistori. *d. l. n. 10.*

XLVIII. Si Dominus feudi non omnium Vasallorum auxilio ^{Quoad ser-}
egeat, in electione ejus est, quos ad servitorum præstationem requi- ^{vitia feud.}
rere velit 1. quia ubi plures ad idem tenentur, in solidum est electio
penes creditorem. *per l. 10. de fidej. l. 2. l. 3. C. de duob. reis.* 2. in alter-
nativâ exigendi seu pluralitate exactioem concernente ubi vasalli
plures ad fidem tenentur, solet esse creditoris electio *l. 2. C. de fidej.*
Col. d. tr. P. 2. c. 1. n. 44. 3. quia requisitio servitorum in jure feudo-
rum ad Domini personam refertur. *2. F. 26. 28. 54. 55. S. firmiter.* quo-
tiens autem dispositionis verba executiva ad personam creditoris re-
feruntur, electio ad eum pertinet. *A. Kobl. tr. de servit. feudal. P. 4. n.*
205. & seqq.

XLIX. Optio competit vasallo, ut possit Domino feudi pecu-
niam

C

niam



niam vel reditus feudi pro servitiis offerre. 2. F. 55. §. firmiter 54. §. ut autem. 40. §. similiter. arg. c. 70. de R. 7. in 6. Schrad. de feud. p. 6. c. 6. n. 56. Rosenth. de feud. c. 8. concl. 23. n. 9. & seq. quam ut communem & verissimam refert ac sequitur Kohl. d. tr. p. 6. n. 36. ubi limitat n. 43. in casu utilit. publicæ, puta, si forte hostes imperii irruant. Utilitas namque publica privatæ vasallorum utilitati prævalet. l. un. §. pen. C. de cad. toll. Auth. res quæ C. com. de leg. post Rosenth. d. l. n. 11. Schenck. ad c. 55. §. firmiter. n. 2. Ita & ad servitia præstanda præcisè tenetur Domino pro sui suorumq; defensione, vel pro rebus ad se pertinentibus per c. 2. F. 26. 28. 40. 2. F. 38. non obst. c. 1. §. similiter de cap. Corrad. c. 1. §. ut autem. de allod. d. c. 55. §. firmiter & c. loquuntur enim in casu speciali, ut patet ex ipsâ textuum lectione. Kohl. d. l. n. 45.

In actionibus.

L. Constat ex l. 27 ff. de R. C. quod civitas mutui datione teneatur, modò pecuniam in rem civitatis vel universitatis versam esse, probabilibus & verisimilibus conjecturis probetur. Ubi inter Dd. convenit, creditori relinquendam esse optionem, an separatim adversus Administratores agere, an vero contra civitatem & Administratores conjunctim in uno libello alternativè & eventualiter experiri velit, si pecunia in rem civitatis versa non probetur, ut tamen ipsi Administratores ad redditionem mutui hoc in casu condemnentur. H. Pist. i. q. 37. n. 44. Carpz. 2. Resp. 109. Idem in asyl. debit. posit. 47. n. 218. quamvis enim aliàs libellus alternativus ob incertitudinem & obscuritatem nō admittatur. l. 7. §. 4. de injur. aliud tamen est in casu, ubi incertitudo ex facto alterius (ut hic administratorum) oritur. vid. Gail. 1. O. 62. n. 4. add. l. 1. §. 2: quod legat.

LI. Cùm commodatarius rei commodatæ regulariter exactissimam præstare debeat custodiam l. 5. §. 2. l. 18. commod. l. 23. de R. 7. §. 2. I. quib. mod. re cont. obl. ibiq; Harpr. D. Frantzk. ad t. π. commod. n. 47. & seqq. ille verò culpâ re deperditâ pretium cōmodanti solverit, & res postea in potestatem Domini perveniat, tunc ne ex postfacto commodans in lucro constituatur cum alterius jacturâ cōmodatarius actione commodati contrariâ contra Dominum agit, ut alterutrum consequatur vel rem, vel quod pro eâ datum est. l. 17. §. fin. commod. D. Frantzk. ad d. t. n. 59. Sed Q. cui hoc in casu competat electio? Br. in l. 17. §. fin. commod. electionem dat cōmodatario tq. auctori; commodanti verò ante lit. cont. dat electionem, utrum præstet

stet rem vel pretium per *l. 3. pr. v.* & generaliter *ff. de eo quod cert. loc.*
Alii contra electionem deberi commodatario adserunt, quod illius
res fuerit facta per oblationem pretii. *l. 5. §. 1. commod.* Placet sen-
tentia D. Frantzkii *d. l. & Zæsi ad w. t. eod. n. 18.* statuentium com-
modatoris esse optionem; quia aliàs in alternativâ debitoris est ele-
ctio. *l. 10. §. fin. de jure dot. c. 70. de R. 7. in 6.* facit etiam hoc in casu,
quòd commodans videatur pretium recepisse nomine culpæ com-
modatarii, atque ita non nomine rei venditæ. Rectè autem notat D.
Frantzk. *d. l. n. 60.* Si commodatarius rei vindicatione (quæ & ipsi
tq. propter æstimationem solutam ad instar emtoris, Domino effecto
competit *arg. l. 5. §. 1. com.*) agere malit, ipsam rem esse restituendam.
l. 63. de R. V. Pac. tr. de contract. tr. 3. c. 10. n. 32. Paulò aliter Zæf. d. l.
add. l. 5. §. 1. n. 18. conf. Bach. ad Tr. v. 1. D. 24. th. 4. O.

LII. Jure antiquissimo XII. sc. tab. prius creditæ pecuniæ debi-
tor conveniendus fuit, quàm ad fidejussores & pignora creditor per-
venire possit, ut præter ea, quæ tradit Justin. *in pr. N. 4.* colligere licet
ex *Cic. 16. Epist. ad Attic. 15.* Postmodò privati eo jure uti desierunt,
& constitutionibus optio dari cœpit creditori conveniendi reum,
principalem vel accessiones vel possessores hypothecarum nisi aliud
convenisset. *l. 2. l. 5. C. de fidej. l. 14. l. 24. C. de pign. vel utramque a-*
ctionem simul intentandi. l. fin. C. de O. & A. optimè D. Frantzk. *1.*
var. resol. 12. n. 1. & seqq. Imp. Justin. *v. in N. 4.* jus vetus tamq. natu-
rali æquitati magis conveniens revocavit constituendo, ut prius age-
retur actione personali adversus eos, cum quibus actum & contra-
ctum est, quàm ad accessiones perveniretur, & quidem si fidejussor
acceserit, is prius excuteretur, quàm contra pignorum possessores
ageretur, modò reus principalis præsens sit. *per Auth. sed hodiè C. de*
O. & A. & Auth. hoc si debitor. C. de pign. Zæf. ad tit. de O. & A. n.
66. vid. idem ad tit. π. de fidej. n. 16. Limitanda etiam hæc sententia,
modò debitor sit solvendo, ne actio intentetur inanis, nec sit difficilis
conventionis. Vid. omninò latè D. Frantzk. *d. resol. 12. per tot.*

LIII. Ita & duo rei debendi, si jus prius inspicias, singuli in so-
lidum sunt obligati, concessâ creditori optione, à quo solidum exi-
gat. *l. 2. C. de duob. reis. l. 11. ff. eod.* adeò ut si unus reorum solidum
solverit, is à correo nihil repetere possit, cum desit illi actio; non e-
nim negotiorum gestor. actionem ipsi tribuere poteris, qui non tam

alienum, quàm proprium negotium gessit solvendo, utpote in solidum obligatus, nisi sint socii. *l. 3. C. de duob. reis.* neque enim inducitur per electionem simplicem unius rei à creditore factam pactum tacitum non petendi ab altero. *non obst. l. 16. C. de fidej. l. 18. C. de pact. vid. Bach. ad Tr. v. 2. D. 27. th. 9. & vid. idem.* quid de jure antiquo quoad fidejussores & mandatores obtinuerit *ex l. ult. C. de fidej. disp. seq. thes. 1. lit. b.* Hodiè ex veriori Dd. sententiâ ut fidejussoribus ita & duobus reis debendi divisionis beneficium competit per *Auth. hoc ita C. de duob. reis. ex N. 99. desumptam. fac. l. reos. ff. b. t.*

LIV. Creditor bona debitoris generaliter obligata possidens, habet optionem petendi hypothecariâ etiam ea, quæ specialiter alteri postea sunt obligata; neque enim jus superveniens speciale tollit jus alteri quæsitum. *l. 6. C. qui pot. in pign. fac. l. non debet de R. 7. & qui prior tempore potior est jure; etiamsi ex cæteris possit pecuniam suam habere salvam. l. 2. qui pot. in pign.* Si tamen priori creditori primum bona specialiter fuerint obligata, dein generaliter, quod iste ex specialiter obligatis suum consequi potest, ad alia transire nequit. *per l. 2. C. de pign.* idque ex mente contrahentium, ne bona quadam priùs specialiter obligari frustra videantur. Subsequens enim generalis obligatio in majorem creditoris securitatem facta intelligitur, cui cum sit per hypothecam specialem priorem consultum, necesse ei non est in aliorum præjudicium generali uti; malitiis enim non est indulgendum. *l. 48. de R. V.*

LV. Imp. Justinian. *in §. 16. I. de oblig. quæ ex delict. nasc. §. l. fin. C. de furt.* novissimè statuit: si res commodata fuerit furto subtracta ipsius tamen culpâ commodatario, optio competat domino, vel agendi actione commodati contra commodatarium, vel actione furti contra furem, non considerato, an commodatarius sit solvendo nec ne. Alterutra tamen actione scienter electâ, ad aliam redire non potest, quia variatio odiosa. *d. l. f. Schneidew. ad §. 16. n. 1. De jure verò Saxon. Domino rei commodatæ hæc optio non datur, sed tantum contra commodatarium actio comodati competit. per text. Land N. l. 2. art. 60. cujus juris iniquitatem detegit D. Habn. ad West. t. commod. n. 7. & propterea hæc juris Saxon. dispositio praxi recepta non est, ut testantur J. C. Saxonici post Fachs. Zobel. Schultz. Coler. Moll. Berlichius & D. Carpczov. passim.*

LVI. Pro-

LVI. Procurator in rem suam seu cessionarius poterit actionem utilem nomine suo ex cessione proponere, aut directam nomine cedentis, penes quem ea mansit, nec evelli potuit. *vid. Bach. tr. de act. D. 4. tb. 3.* Undè est, quòd factà alteri cessione cedens possit à suo debitore debitum exigere, oblatumque accipere. *per l. 3. C. de novat. Zæf. ad t. de O. & A. n. 68. ubi limit.*

LVII. Propter privatum servi delictum noxam sc. committendo actio noxalis (quæ potiùs adjectitia qualitas est actionis ex delicto descendens. *§. sunt autem I. de noxal. act. D. Frantzk. ad t. de nox. act. n. 2. D. Habn. ad Wes. eod. tit. n. 3.*) in ipsum Dominum, ad hoc, ut litis æstimationem i. e. damnum datum resarciat: optionem tamen Dominus habet, an velit noxæ deditioe defungi. *l. 1. de nox. act.* quæ electio noxæ dandi non amittitur per litis contest. nec per sententiam. *d. l. 1.* sed demum si intra tempus judicati i. e. quadrimestre post sententiam non satisfiat: conventus enim optionem nō habet. *l. 20. §. idem de hered. pet. Zæf. ad t. ff. de nox. act. n. 9.* Dicitur autem noxam sequi caput, sc. servum, nō Domini caput. *D. Habn. ad Wes. b. t. n. 3.* ita ut in cujuscunque potestate servus inveniatur, contra illum agi possit. Quid si verò Dominus dolo fecerit, quo minus servum, qui noxiam commisit possideat? actoris cui damnum datum optio est, agat in eum, qui dolo fecit, quo minus possideret, vel in novum Dominum, aut etiam in servum manumissum. *l. 24. & seqq. de nox. act. l. 4. C. an servus pro suo fact. §. 5. I. b.* Hodie cum Christiani non servis propriè talibus, sed liberis hominibus pro ministris utantur, hæc actio cessat. Pœna enim debent suos tenere autores. *l. 21. C. de pœn. l. 33. §. 1. C. de inoff. test. de jure verò Saxon. Dominus non nisi ratione mercedis servi ex servorum damno tenetur. Land X 2. art. 32. ubi gl. vid. H. Stamm, tr. de servit. person. l. 2. c. 13. & seqq.*

LVIII. Si animal alicujus contra naturam commotum, damno alterum adfecerit, competit in Dominum, & possessorem animalis actio de pauperie, ita tamen, ut reo libera relinquatur optio, aut animal pro noxâ dare, aut litis æstimationem solvere. *l. 1. si quadrup. paup. fec. pr. I. eod. Coler. 1. decis. 168. n. 4. Fachs. diff. jur. civ. & Saxon. 68.* licet etiam post damnum cognitum possessor animalis inveniatur, eo ipso tamen optionem non amittit. *d. l. 1. §. omnes I. eo.* ubi habetur, quod noxalis actio caput sequatur, & sic possessorem. Aliud de jure Sax. obtinet Dominus enim qui re-

cipit noxium animal, posteaq. pauperiem ab eo factum resciscit, optionem seu electionem (puta, ut animal pro noxâ damni det, vel damni æstimationem solvat) statim eo ipso amittit. *per text. in LandR. L. 2. art. 40. pr. Col. d. l. quem refert Schulz. in synopsis. Inst. ad tit. si quadr. paup. &c.* Differt ita expulsio ista à noxæ deditioe juris civilis *Zob. P. 4. diff. 8. D. Carpz. pmx. crim. q. 11. n. 19.* hæc enim quocunque tempore, etiam post sententiam fieri potest, expulsio noxæ post susceptum iudicium minimè. De ratione libelli formandi quoad jus civ. & Sax. an concipi debeat simpliciter ad simplicem damni restitutionem, an verò electivè *vid. D. Joann. Thomæ tr. de nox. animal. c. 10. n. 10. & seqq.*

In judicialibus & mater. exec.

LIX. Optio est creditoris vel actoris, coram quo reum debitorem iudicio pulsare velit, an in foro contractus, an domicili. *per l. 52. §. 3. de iudic. l. 3. §. quare. ff. de eo quod cert. loc. l. 25. & ibi Bl. num. 1. C. de Ep. & Cl. Coler. de Proc. exec. part. 2. c. 1. num. 55. non obstante c. 70. de R. J. in 6. l. 10. de iure dot. &c.* regula enim alternativæ procedit in alternativâ rerum, vel alternativâ debendi *d. l. 10. de iure dot. vid. Canis. ad d. c. 70.* aliter se res habet circa alternativam exigendi in pluribus foris, *juxta Felin. in c. cæteras n. 4. de rescript.*

LX. Est & optio actoris, reum plura domicilia habentem in hoc vel illo loco convenire. *arg. l. 4. de eo quod cert. loc. Zang de except. p. 2. c. 1. n. 95.* nisi singulare aliquod privilegium electionem hanc actori auferat *Carpz. 2. Resp. 29. n. 25.* Ita in Auth. Habita *C. ne filius pro patr.* optio Scholaribus relicta est, coram quo iudice conveniri velint, ut si jam elegerint Magistrum seu Rectorem, & actor eos ad Episcopum seu Magistratum loci vocarit, tamq. ad alium eos vocans iudicem, pœna subiaceat. *Limn. d. J. P. L. 8. c. 9. n. 18. Col. d. tr. p. c. n. 51.* Scholaris tamen sæpiùs variare optionemque semel factam mutare nequit; viam enim quam semel elegit, ambulet. nec debet esse in potestate rei, an conveniatur *arg. l. 2. §. 3. de eo quod cert. loc. iudicium enim redditur in invitum. l. 83. §. 1. de V. O.* Hodiè tamen omnis in studiosos jurisdictio ad Rectorem Academiae, qui ex corpore universitatis unanimi consensu eligi consuevit, tantùm spectat. *vid. Comment. ad d. Auth. de privilegiis studiosorum. Horat. Luc. Pac. Hunn. adde novissimè eminentissimum Jctum D. Richter. in Colleg. ad d. Auth.*

LXI. Si

LXI. Si satisfactio pignorum vel fidejussoribus jure ab actore præstatur, electione actori relicta horum alterutrum præstari potest. *Menoch. de A. J. Q. cent. 2. L. 2. c. 142. arg. c. 70. de R. J. in 6.*

LXII. Imp. Justin. per N. 135. beneficium competentia debitoribus miserabili casu ad incitas reductis concessit, ne bonis cedere cogentur, nec omnibus planè bonis ad interulam usque exuerentur, sed victus & amictus necessarius iis remaneret reliquus. Q. ergò, si debitores cessionem bonorum semel elegerint, an adhuc beneficio N. 135. frui possint? N. quia quam quis semel ingreditur viam, semper ambulare debet, nec ad aliam regressum habet *l. 21. in fin. quod met. caus. l. 11. C. de R. C. Heig. 2. q. 2. n. 14.* electio enim unius quoad alterum renunciationis vim habet. *l. 9. §. eligere de trib. act. l. fin. C. de codic. & si hæc optio quid damni adfert, hoc sibi quisque debet, aut facilis, aut inconsideratus nimis accepto ferre; imputet & sibi, qui pro novo beneficio vetus eligit gravamen, ut loquitur Justin. in l. f. §. 14. C. de jur. delib. David Mevius tr. discuss. levam. inop. deb. c. 4. n. 44*

LXIII. Pignus creditori optionem tribuit, in quo executionem fieri velit, in tantum, ut licet generale sit, plura continens bona, ejus tamen arbitrio relictum sit, quodnam suæ satisfactioni eligere velit. *l. 8. de distr. pign. H. Pist. p. 3. q. 12. n. 17. Col. d. tr. p. 3. c. 9. n. 29. Mev. d. c. 44. n. 20.* Ita quando creditor ob debitoris inopiam bona in solutum, & ita aliud pro alio contra regulam mutui in *l. 2. de R. C.* accipere cogitur, ex æquitate, ne nimium facto alterius prægravetur, ei electio competit ex omnibus rebus debitoris. *Mev. d. l.* quod secus est in executione judicati, tunc enim in debitorum arbitrio est, quod ad distractionem offerre velint, dummodo sufficiat exsolvendo debitor. Nihilominus ut pulchrè notat *Mevius d. l.* Ecclesiæ vel alterius pii loci favore receptum est, ut priori casu creditores electione careant, modò non res minimi & vilissimi pretii offeratur. *vid. N. 120. c. 6. §. 2.*

LXIV. Citra bonorum cessionem, flebile ac miserabile illud beneficium, quandoque induciæ moratoriæ conceduntur debitori. Si g. forte quidam ex creditoribus eas concedere nolit, tunc numero creditorum majori optio datur, neglecto reliquorum dissensu; modò pars debiti major à dissentientium parte non sit. *Zæf. ad tit. de cess. bon. n. 23.* Immo licet unus sit creditor cui maximâ omnium quantitate æris alieni debitor obstrictus est ad hæc electio ei competit non tamen debitor hæc creditorum electione acquiescere

escere cogitur, sed adhuc beneficio cessionis uti potest: rationem adsignat Zœsius d. l. n. 24. quod id beneficium debitori per legem sit concessum, nec igitur per creditorum electionem eripi poterit.

In casu stupri.

LXV. Præterea de jure commissum est stupratoris arbitrio, stupratam ducere vel dotare, ita ut si eam ducere renuat, tum demum in poenam quæ dotare teneatur. *Const. Elect. 27. in verb. Und er dieselbe &c. p. 4.* hæc autem electio cessat in casu, quo nuptiæ cum stupratâ prohibentur; nolle enim is nequit, qui velle contrarium non potest, sed is demum nolle dicitur, qui contrarium potest. *l. 17. §. 7. de adil. edict. ibiqz Gotthofr. lit. e. D. Carpz. 6. Resp. 89. n. 9.* Et hætenus exempla, in quibus optio locum invenit, attulisse sufficiat. Sequuntur quædam regulæ generales ad hanc materiam spectantes, quas subicere placet.

Regulæ generalē materiæ captivonis.

I. In alternativis debitoris est electio. *c. 70. de R. J. in 6. l. 10. de jure dot.* quæ procedit tam in onerosis quàm lucrativis contractibus: Alternativa verò dicere solemus illa, quæ cum disjunctione efferuntur, interjectâ scilicet vocolâ, aut, vel, sive, aut simili. item: si duo aut plura absque disjunctione proferantur. *l. 110. §. pen. de R. J. l. 53. de V. S. vid. Augustin. Barbosa tr. de particul. adverb. conjunct. Sc. 6. Ant. add. Lopez. animadv. c. 20. & seqq.* confirmatur hæc regula *per l. 34. §. Si emptio de contrah. empt. l. 2. §. Scavola de eo quod cert. loc. §. si plures l. de hered. inst. vid. Canis. ad d. c.* Electio quando sit creditoris. *vid. apud Moller. 1. Sem. 77. & S. c. 33.*

II. Cui optio data est, non licet regulariter eâ factâ in alternativis variare; quia omnis variatio de jure odiosa. *per l. fin. C. de codicil.* quod latè & eleganter explicat *P. Christinaus v. 1. dec. cur. Belg. 124. per tot. add. Don. ad Hellig. 15. c. 2.*

III. Cui plura remedia competunt, ei post unius electionem, denegatur ad aliud regressus. *l. quod in heredem. §. eligere. de trib. act. l. cum filius s. variis de leg. 2. l. nemo ex his §. quoties de R. J. c. ut quis duas x. de elect. in 6.* Ita actor, qui semel ingressus est ordinarii judicii viam, in posterum ab eo recedere, & ad remedium summarie executionis redire, vel propriâ auctoritate res debitoris invadere nequit. *optimè Coler. d. tr. p. 3. c. 5. n. 31. & seqq.* modo primæ viæ electio de jure effectum sortiri possit. *per l. si v. ff. de bon. lib. l. filium §. si quis de leg. præst. & quod pro electione unius remedii inutilis, alia non tollantur, probatur in l. mater de inoff. testam. l. Clodius de acq. hered. l. f. C. de codicil. Sc. vid. Coler. d. tr. p. 1. c. 8. n. 41.*

Et hæc impræsentiarum ex vago & vasto Jurisprudentiæ nostræ pelago synopticè pauculorum dierum labore de materiâ Optionis contraxisse sufficiat. Volui ego hanc aream ac arenam hæc in materiâ præire & experiri jucundis auspiciis. Si dexterius astrum influens sanctis Musis melius fatum affulserit ac indulserit, fortè σὺν Ἰεῦ παλάμῃ plura apricâ Solis mensâ exponentur. Tu, Lector animæque, Salve & Fave.

GRATIÆ DEO NOSTRO τρισυποστάτω
sunto
Seculorum seculis!

A 54567

ULB Halle 3
003 637 700



R

Sb1

R

VD 17





FAVENTE JEHOVA!
DISSERTATIONEM LEGALEM

DE
OPTIONE,

PERMISSU ET AUCTORITATE
Magnifici, Nobilissimi & Amplissimi Jctorum
Ordinis in illustri LL. nutrice Salanâ

P R Æ S I D E N T E
V I R O

Nobilissimo, Consultissimo, Excellentissimo,

DN. GEORG-ADAMO

Struven/ Jcto & Antecessore eminentissimo,
Consiliario Saxonico gravissimo, Facultatis Juridicæ, Di-
casterii Provincialis & Scabinatus Adessore dignissimo; Domi-
no Meccenate, Promotore ac Præceptore multis nomini-
bus æviternum submissè colen-
dissimo.

Publicæ Eruditorum Νεανέψδ submittit

AHASVERUS FRITSCHIUS

Müchl. Th.

AUCTOR-RESPONDENS.
IN AUDITORIO JCTORUM.

Ad diem VIII. Aprilis:
horis consuetis.

J E N Æ

Typis JOHANNIS NISII.
ANNO dō b c l i v .

12

