

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10





1649.

1. Piccius, Gregorius: De antichresi. ad l. 17 C. de usu
2. Dieckhoff, Christophorus Ludovicus: De stylo curiae
3. Especkius, Jacobus Valentinus: Specimen exauius te  
men tarii.
4. Frantz, Johannes Trach'anus: De remediis adversus  
inacqualitatem divisionum competentibus.
5. Piccartus, Gualff. Jacobus: De rebus punibilibus. C. C.  
16. de poenis
6. Beckhan, Johannes: De defensione necessaria
7. Rosenkrantz, Conr'ficus: De jure Danico.
8. Sax, Johannes Melchior: De sententia illentri:  
solue et repetere.
9. Seckling, Johann Baptistus: De re litigiosa.
10. Schorn, Christianus: De prohibitione alienationis  
in ultimis voluntatibus.



1649

11. Schoene, Maximus: De purgatione moral  
12. Taber, Joh. Vlllo: De um syntheticae jus prudentiae  
in analytica. Spec. 3.  
13. Taber, Joh. Vlllo: De crimine stellionatus  
14. Thilo, Georgius Melchior: De definitione et necessi-  
late teti, ex principis juris natural et gentium

1650.

1. Piccius, Gregorius: De defensione necessaria  
2. Piccius, Gregorius: De forma et modo testandi  
3. Piccius, Gregorius: De fiduciariis, (brunijae)  
beneficiis.  
4. Bittschius, Casparus: Locas questionum, quae ut carnis  
pro amico commendantur. 2 Samml. 1650: 1728.  
5. Muerling, Johann: De jure fisci  
6. Casparus, (Christophorus): De pollicitationibus  
7. Gueler, Tobias Ursicus, a: De institutionibus in integrum



1601.

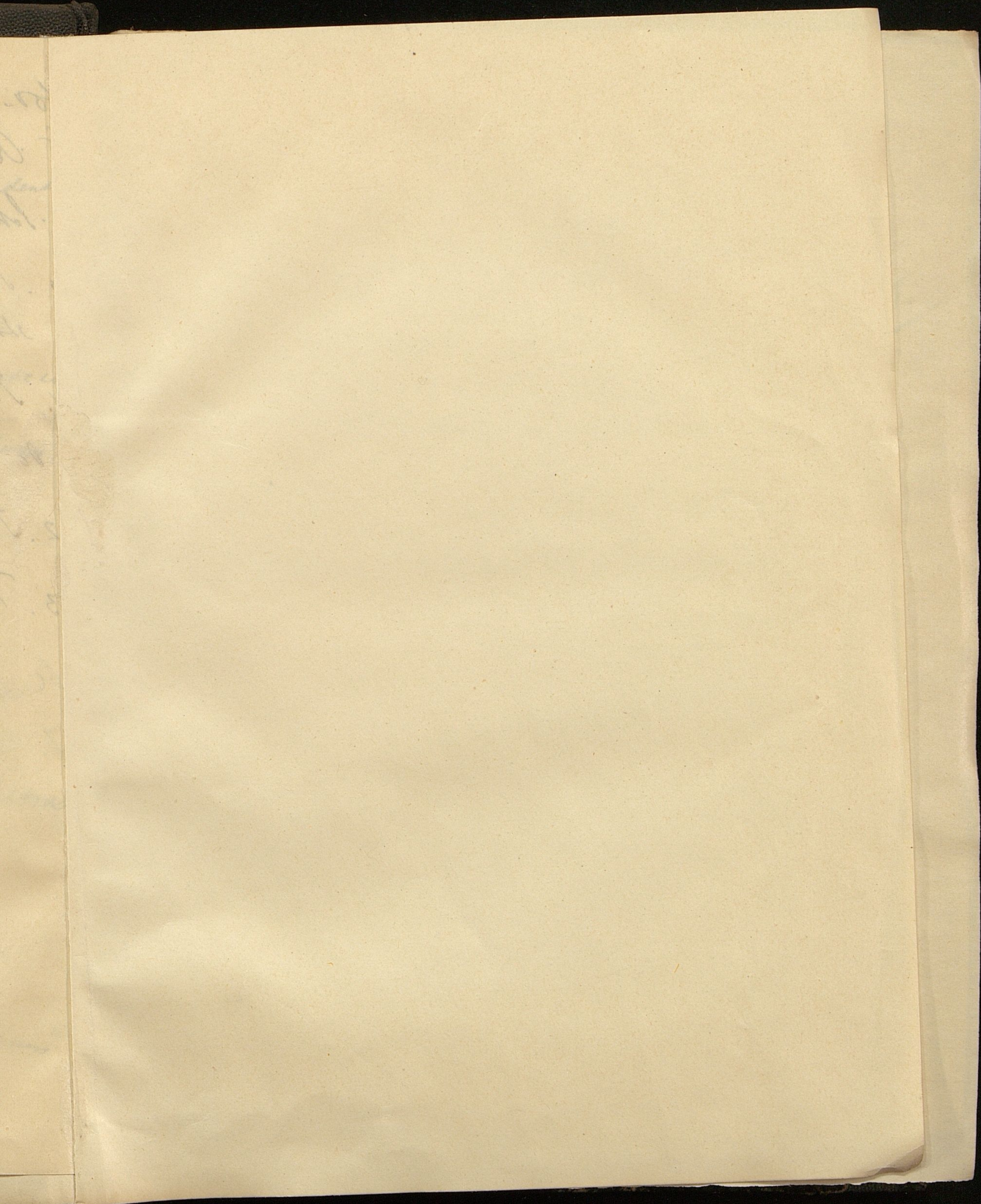
8. Roemer, Cornelius: De supereminenti domicilio.  
9. Schulz, Philippus: De jure talionis.  
10. Sultovius, Bernhardus Baltherus: De jure majestatis majoribus.  
11. Tabor, Joh. Otto: Incentibus et privilegiis norum de non appellando, ducum Brunsvic. ac. Lüneburgensium.  
12. Tabor, Joh. Otto: De modis acquirendi feudum.  
13. Thomas, David: De proxenetis.



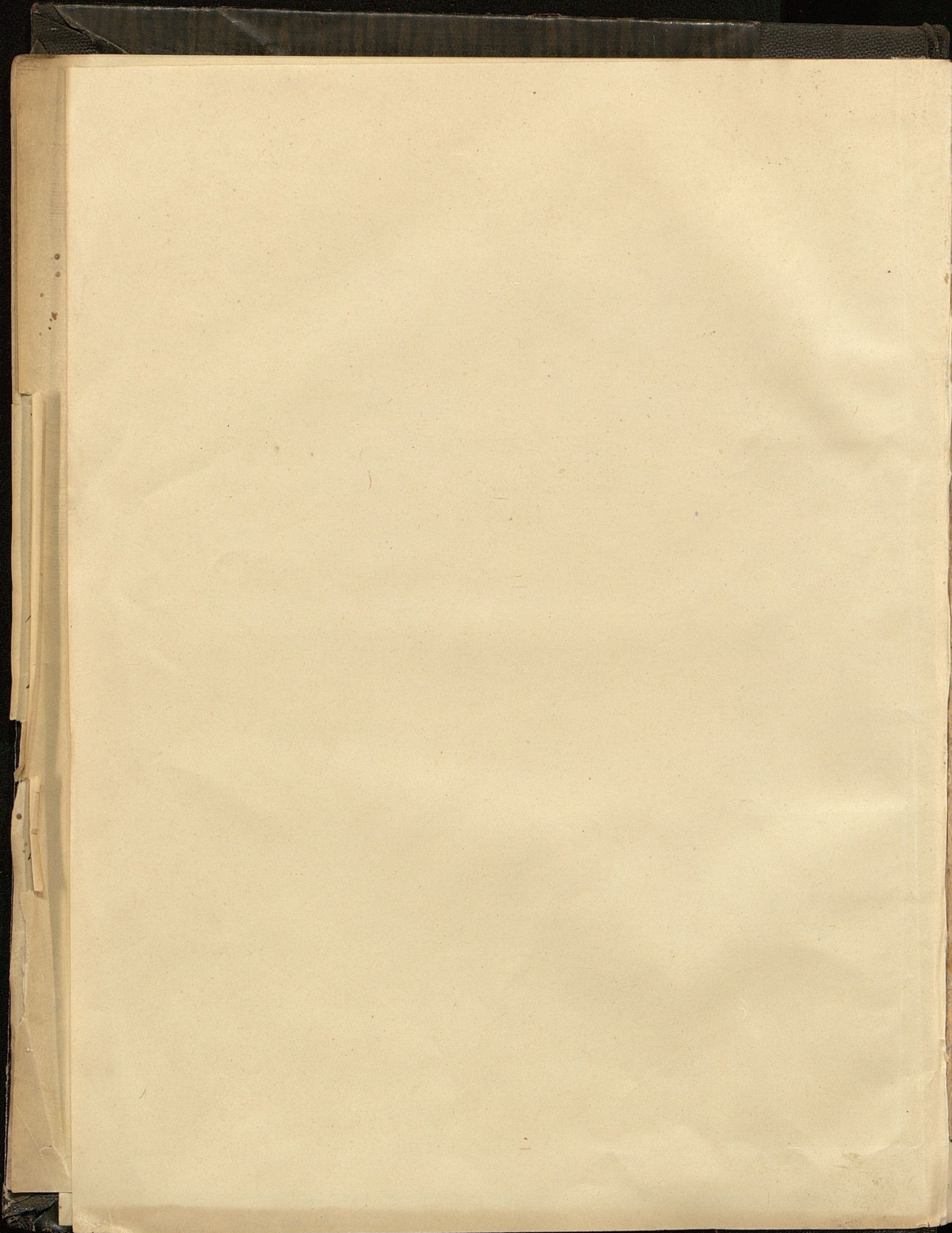
*[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]*





















DISPUTATIO INAUGURALIS  
JURIDICA,

257

*De*

REMEDIIIS ADVER-  
SUS INÆQUALITATEM DI-  
visionum competentibus

Ad illustrationem L. 3. C. comm. utriusque iud. tam fam.  
ercif. quam communi  
divid.

1649, 4.

*Quam*

PRÆSIDE DEO TER OPT. MAX.

*Ex*

Authoritate & Decreto

MAGNIFICI, NOBILISSIMI, & AM-  
PLISSIMI JURISCONSULTORVM ORDI-  
nis in florentissima hac Reipubl. Argentoratensis

Univerfitate,

Pro summis in utroque Jure Honoribus & Privilegiis Do-  
ctoralibus rite recteque consequendis,

*solenni examini submitte*

JOHANNES JOACHIMUS FRANTZ,  
Argentoratensis.

*Die 22 Novembr. horis locoque solitis.*

ARGENTORATI,  
Typis JOHANNIS PHILIPPI MÜLBII,  
& JOSIÆ STÆDELII.

---

ANNO M. DC. XLIX.







VIRIS  
 GENEROSIS, MAXIME STRE-  
 NUIS, NOBILISSIMIS, AMPLISSI-  
 MIS ET PRUDENTISSIMIS,  
 DNN.

QUINDECIM VIRIS,  
 INCLUTÆ HUIUS REIPUBL.

ARGENTORATENSIS:

PATRIÆ PATRIBUS,

E

Prætorio

Equestri

Præcipuoque Civium Ordine

delectis

URBIS OECONOMIS;

PATRONIS

Publico privatoque nomine,

pia mente

devotissimoque obsequio

colendis,

*Disputationem hanc Inauguralem*

in

Reverentiæ erga Ipsos perpetuæ argumentum,

spemque duraturi in se Patrocinii

humiliter

offert atque consecrat.

JOHANNES JOACHIMUS FRANTZ.



525

GENERICI, MAXIME STRIS  
MIS ET PRUDENTIS MIS

OLIMPIUM VIRIS  
INCIPIT HUIUS REI  
ARGENTORATIENSIS  
PATRIAE

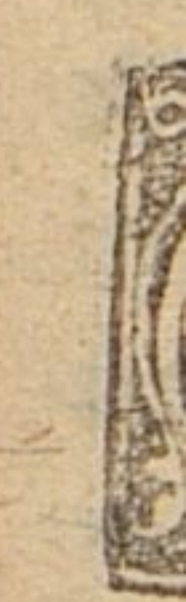
FRANCISCO  
FRANCISCO  
FRANCISCO

FRANCISCO  
FRANCISCO

FRANCISCO  
FRANCISCO

FRANCISCO

FRANCISCO



ac  
er  
et  
re  
ca  
ut  
ni  
lic  
be  
co  
te  
su  
fe  
ta  
re  
vi  
ing  
àg  
M  
rib  
au  
qu  
qu







## P R O O E M I U M.



Uod summus Jctorum Cuiacius <sup>72</sup>  
*Papin. ad l. ult. de quib. reb. ad eund. iud. eatur*  
notavit, videri eam legem brevem esse & faci-  
lem, necesse tamen: & ex eo *ad l. 8. C. de pact*  
accommodavit magnificæ dignationis eminentissimæque  
eruditionis Vir Dn. D. Tabor, Universitatis nostræ h. t. Re-  
ctor meritissimus, Patron. & Præceptor meus, omni hono-  
re & observantia æternum colendus, *in tract. de Iur. socid.*  
*cap. 2. num. 1. idem fortassis non immerito de L. 3. C. comm.*  
*utr. iud. tam fam. erisc. &c.* pronuntiari poterit: quamvis e-  
nim libenter cum *Gifan. in explanatione celebrior. ac diffici-*  
*lior. legum Cod. Iustin.* fateamur, eam inter difficiliore habendam non esse, si modo ex ipsis visceribus totoque eius  
contextu sensum eruere laboraverimus, (quod communi-  
ter fere negligi queritur *Matth. Gribald. de meth. ac ration.*  
*stud. lib. 1. cap. 9.* perplexam tamen eam & difficilem nobis  
fecit Dd. veterum & quorundam recentiorum commen-  
tatio, qui dum ab antecessorum traditis plerunquerecede-  
re nolunt, more avium anterioris sequentium volatum,  
*vid. in simili Gothofr. Anton. disput. feud. 6. th. 5. lit. b.* aut  
ingeniosis animi sui commentis nimium indulgent, certe à  
genuino legis intellectu & mente Impp. Diocletiani &  
Maximiani longe recesserunt. Quocirca cum superio-  
ribus septimanis de themate quodam pro disputatione in-  
augurali publice proponendo mihi dispiciendum esset, ne-  
que diffusio rem materiæ alicuius selectioris tractationem,  
quod alias non inconvenienter à plerisque fieri video, syn-  
A thetice



thetice adornare, per angustias temporis; queis instans proxime iter me incluserat, liceret, hanc in primis Legem, quæ præsentissimum sui usum in foro ostenderet, non sine consilio Superiorum ad manus sumere, eamque more analytico examinatam, quâ ingenii vires paterentur, à sequiori interpretatione vindicare constitui. Quod ut feliciter & cum aliquo studiorum nostrorum fructu succedat, divini Numinis clementiam seria devotione ac submissis precibus hic obtestamur.

## THESIS I.

**A**C primum, ne quid circa propositam hanc legis nostræ tractationem negligamus, placet ordine hætenus recepto, & antequam contextum ipsum propius inspiciamus, tum de inscriptione, quæ supplicantis & rescribentium personas patefaciet, tum de subscriptione, quæ temporis rationem designabit, pauca quædam præmittere.

II. Quod personas rescribentes, utpote digniores attinet, sunt illi nominatissimi Jmpp. Diocletianus & Maximianus, quorum rescripta æquitatis ac prudentiæ plena, *Aurel. Victor. in Caesar. cap. 39. §. 5. Edit. Gruter. de Jmpp. nostris, neque minore, inquit, studio pacis officia vincita legibus acquisitis; vid. Illustrem Virum Dn. Iacob. Gothofr. in dissert. ad l. Casus maioris 8. C. de Testam. pag. 39. & 40. utramque haud immerito in Jure nostro paginam faciunt. Et Diocletianus quidem Anno Christi 284. ingressus Imperium, solus per biennium, mox cum Maximiano, quem anno Christi 285. Cæsarem, dein sequenti ob imminentia à barbarorum incursum Reipubl. pericula Augustum atque Collegam sibi fecerat, post *Calvis. novissimè Petavius in ration. temp. part. 2. lib. 6. pag. mihi 76.* per annos octodecim Reipubl. administravit, donec anno Christi 304. ambo deposita purpura, Diocletianus quidem sponte, alter autem autoritate Collegæ motus, ad privatam redeunt vitam successoribus Imperii gubernacula reliquerunt.*

III. Persona supplicans, sive quæ rescriptum impetravit, non uno modo in variis juris corporibus refertur, nam alicubi

*Aure.*



*Aurelia Septimia*, ut in editionibus Gothofred. & Cod. Gregoriano, alibi *Aurelia Severa*, ut in veteri Consultatione cuiusdam Jcti, à Cujac. in Consultationum suarum frontispicio relata, nomine legitur: à quibus maxime divertit glossa, quæ nescio qua indagine hic *Maurum* quendam pro supplicante nobis adducit. quanquam nostra non multum non multum interfit, quæcunque tandem illa persona fuerit, ad quam hoc ab Imp. rescriptum emanavit, dummodo de rescripto ipso satis constet. Quia tamen in jure nostro Justiniano vix Imp. occurrunt, quorum plura ad feminas rescripta leguntur, argumentum forte hinc colligi poterit, summæ iustitiæ, perpetua æquabilitate ab ipsis erga feminas, viduas & alias miserabiles personas dispensatæ. Quam æquiorum Principum laudem suam imprimis facere voluit Constantinus in *l. un. C. quand. Imp. inter pupill. vid. &c.*

IV. Subscriptio deniq; legis nostræ ita concepta est: *PP. XVI. Kal. Jul. ipsis AA. Coss.* cui in plerisq; locis, (nam sæpissimè hæc subscriptio occurrit) annus Christianæ cõputationis 293. subiicitur, qui à vero nõ longe aberrare videtur, si cogitemus, plerasq; leges, quas ut Collegæ in Consulatu August. nostri ediderunt, in annos, 290. & 293. incidere, rectius tamen fortassis hæc nostra ad annum 290. refertur, siquidẽ ordinem legum consideremus, & respiciamus ad proximè sequentem quartam, quæ eodem anno data est, cum subnexus habeat Consulatum Diocletiani IV. & Maxim. III. præcipuis Chronologorum hac in re consentientibus: quod enim in quibusdam editionibus, Constantini quoque & tertii quidem eius Consulatus mentio fit, ea additio haud dubie subreptitia est, adeoque rectè à Gothofr. virgulis inclusa, cum in fastis Siculis & Capitolinis, & quos Onufr. Panvinius adornavit, nullus circa ea tempora Constantinus, sed Constantius Constantini M. parens nondum tamen ut Consul appareat. Neque magis subscriptio Codicis Gregoriani placere nobis poterit, *ipsis VI. & Constantio III. Coss.* tum quod Diocletianus semper uno Consulatu Maximiano prior fuit, tum quod ipse solus in Consulatu VI. sine Maximiano Constantium II. Conf. Collegam habuit, anno Christi 296. *vid. diligentissimum harum rerum scrutatorem Panvin. in fastis, & Calvis. in opere Chronolog.* Locus etiam unde hæc constitutio emanavit, non exprimitur, si quid tamen coniiicere licet, credibile est



225  
sunt in Pannonia, aut in Thracia Bithyniave emissam fuisse; pleræque enim leges hisce temporibus scriptæ, siquidem alicuius loci meminerunt, vel Byzantii, vel Philippoleos, aut Heraclia in Thracia, aut Nicomedia in Bithynia, frequentissime tamen omnium Sirmii in Pannonia mentionem faciunt: Cum igitur aliunde constet Diocletianum ab anno 290. ad annum usque 294. in Pannonia, Mœsia & regionibus conterminis contra Scythas & Sarmatas, (unde & Sarmatici cognomen) occupatum fuisse, natalis quoque legis nostræ non plane improbabiler cuidam ex locis illis adscribitur. Unde iam amplius deduci potest, Diocletianum Imp. præ Maximiano verum huius rescripti auctorem fuisse: hic enim, quo tempore Diocletianus in Pannonia ac provinciis orientalibus resessit, interim in Galliam expeditionem suscepit, quod scriptoris coævi, videlicet Mamertini genethliacus Maximiano scriptus ostendit, c. 4. ibi: *Illum (sc. Diocletianum) modo Syria viderat, iam Pannonia susceperat, tu modo Gallia oppida illustraveras, iam summas arces Monoeci Herculis præteribas: ambo cum ad orientem occidentemque occupati putemini repente in medio Italia gremio apparuistis.* &c. Quæ omnia si non evincere, indagare tamen quadantenus libuit, quod harum rerum diligens inquisitio non supervacua sit, sed magna sæpe luce textus juris illustret: sicut evidentissimis exemplis docuit nobilissimum Ictorum par, Dn. Iacob. Gothofr. in discurs. histor. ad L. quisquis C. ad L. Iul. Maj. cap. 3. n. 2. fin. & n. 3. ut & c. 12. & 13. & Magnificus atque Excellentissimus. Dn. D. Tabor, Patron. & Præceptor meus nunquam sine reverentia memorandus tractat, de jur. socid. cap. 1. num. 9. & de testam. Princ. oblato cap. 1. num. 4. & 6.

V. Satis ergo de Authore, loco, & tempore rescripti nostri dictum esto: necessarium autem esse videtur, ut ipsos Impp. loquentes audiamus, & quæ in singulis verbis ad verum legis nostræ intellectum faciunt, breviter eruamus, cum recta quorundam explicatio magno deinceps usui in tota hac tractatione nobis esse queat. Enimverò subiectum, sive personas, de quibus hic aliquid enuntiatur, nempe maiores XXV. annis nominasse sufficiet, nam particulam, etiam, ibi: *maioribus etiam*, ἐμωρότερος gratia adiectam, quasi diceret, non solum minoribus, sed & maioribus & præcipue quidem his succurri, glossa quoque rectè observavit, & confirmat l. 3. C. quibus ex caus. maior. ubi eodem modo usurpatur.

VI. VI-



VI. Videamus potius obiectum, i. e. res ipsas quarum gratia decisio ab Impp. expetita fuit: ea vero sunt divisiones factae sine iudicio, per fraudem, vel dolum vel perperam: verba sine iudicio à Triboniano infarta esse, facile cum Gothofr. in not. h. animadvertet, qui ea cum textu Codicis Gregoriani contulerit, ubi simpliciter divisionum mentio fit. Divisiones autem extra iudiciales, sola partium conventionem factas hic intelligi, cum Wesenb. in paratit. fam. ercis. & Bachov. in not. ibid. tradunt C. A. th. 28. num. 1. & 3. eod. & Gifan. in explanat. textus nostri sub fin. Quod ipsum licet cuilibet manifestum videatur, monendum tamen fuit, propter aliam interpretationem glossæ h. quæ verba, sine iudicio, idem videri ait, ac sine consilio, quorsum etiam inclinatur Gothofr. not. h. quæ interpretatio licet tolerari alias possit, præcipuam tamen atque ex mente Triboniani esse probabile non est, cum haud dubie sub vocabulo perperam tale quid iam indicetur, atque oppositio in ratione prædicati, ut sine iudicio factae divisiones, deinde in b. f. iudicio reformentur, adde Perez. præl. Cod. h. t. num. 4. pr. priorem explicationem desiderare videatur. Aliter & singulariter hæc verba torquet Ant. Faber, decad. 8. err. 1. de quo forte infra nobis sermo erit.

VII. Aiunt Impp. per fraudem, vel dolum, vel perperam. Fraudis & doli vocabula Pacius pro iisdem accipit, anal. C. h. §. 5. num. 2. glossa quoq; exponit per dolum fraudulentum: sane sicut fraus sæpe non tantum consilium, sed effectum quoque consilii, id est, damnum significat; l. 1. §. 15. si quid in fraud. Patron. l. 15. que in fraud. cred. & proinde recte in dolo tanquam generaliori fraus tanquam specialius quid inest: ut qui dolo agat, fraudem includat. l. 7. §. 10. de pact. & fraus fiat dolo malo, in l. 23. §. 2. de edil. edict. C. A. de dol. mal. §. 4. ita hic quoq; sumi, & alteri per alterum lucem adferri crederem. arg. l. 2. C. de in lit. jur. ibi: neque dolum, neque lata culpa, neque fraus heredis. To perperam autem hic opponi fraudi & dolo facile agnoscent, qui hanc particulam non gratis, atque ad faciendum pleonasmum adiectam cogitabunt, quod & ex matrice Cod. Gregor. elicitur: ibi: si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quamvis maioribus in perperam factis divisionibus non soleat subveniri. tamen &c. & licet hæc verba in Consultatione veteri Cujac. consultationibus præfixa aliter legantur, itemque aliter apud Gifan. in explanatione huius legis: perpetua nihilominus oppositio inter divisionem

A. 3 per



per fraudes & divisionem perperam factam satis ostendit, hoc verbo lationem sine dolo coheredis, quæ vel lata culpa, d. l. 2. C. de in lit. jur. vel inconsulto errore, l. 1. C. si maior. fact. accidat, intelligi. C. A. tit. fam. excisc. th. 28. fin. atque ita sentit Consilium MS. à Nobiliss. & Ampliss. facult. Iurid. almæ huius Universitat. anno 1646. in simili casu editum, & mihi benevolentissime communicatum. Unde miramur Gifan. ab hac explicatione recessisse, quando ita scripsit, d. loc. p. 204. col. 2. nostra autem lex ait de divisione perperam, sive mala fide facta. Nota verba hac lege ista, per fraudem, vel dolum, vel perperam, disiunctivè sunt intelligenda, sed ita, ut verbo perperam nil aliud intelligatur, quam dolo & fraude, aut in fraude, ut satis perspicuè indicant ipsa ex veteri consultatione supra adducta. Profectò enim perperam ibid. non alium, quam nostrum sensum habere, cuivis legenti facile apparebit, si modo ipsa Consultationis verba, ut Gifan. ea retulit, adiciamus: quæ sic habent: *Et si fraudibus eam (sc. divisionem) caruisse perspexerit, tamen etiam maioribus perperam factis divisionibus solet subvenire, quod improbum atque inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabit.*

VIII. Sequitur prædicatum, quod Impp. nostri apponunt, in verbis, *solet subveniri*. Subvenire alias propriè denotat illud auxilium, quod non ex obligatione vel actione aliqua datur, aut nascitur, sed officio Judicis ex æquitate porrigitur quod passim elucet ex variis juris nostri textibus. l. 1. 3. & ultim. de integr. restitut. l. 5. & sequent. de minor. l. 3. C. quib. ex caus. maior. ibi: *officio Iudicis causa cognita, publica iura subveniunt.* Atque eo sensu hic quoque sumi dubium non est, quamvis & alia remedia per ordinarias actiones competentia non excludantur: Cum præsertim Prætor in integrum restitutione circa maiores 25. annis non eodem modo, ut circa minores versetur: illis enim plerumque per actionem ordinariam, his immediatè, ex officio subvenit. Vid. Dn. D. Frantzke. Comment. in tit. ff. de integr. restitut. num. 32. & seqq. & num. penult. ibid. & Vir. Consult. & Excellentiss. Dn. D. Biccium: Patron. & Præcept. meum, omni honoris cultu prosequend. in reb. quotid. sect. 5. thes. 161. lit. RR. Reliqua verba, quibus *in melius reformari volunt* Impp. quicquid inæqualiter gestum est, rationem decisionis adferunt, & ad illustrationem faciunt eorum quæ modo diximus.

IX. Inæqualiter autem factum, ut de latione ultra dimidium cum glossa & plerisque Veterum Dd. accipiamus, nulla idonea ratio per-



tiopersuadet: præterquam enim quod ipsa vocabuli natura hanc  
 significationem respuat, & formulæ *aquo iure, aqvis portionibus, por-*  
*tionibus hereditariis*, in iudiciis hisce divisiis usitatissimæ omnem  
 inæqualitatem corrigi velint, ne cuiusquam pars prægravare vi-  
 deatur, §. 4. & 5. *l. de offic. jud.* ipsi quoque dissentientes non obscure  
 illud agnoscunt: Anton. Faber in *Cod. suo h. t. defm. 3. num. 4. ibi:*  
*rextus illud duntaxat requirere videtur, ut aliqua sit inæqualitas, quasi cor-*  
*rigenda illa sit, quanta aut quantulacung, sit.* & adeo in contrarium illo  
 argumento unicè moventur, quod divisio vicem emptionis susti-  
 neat, in qua omnino læsio ultra dimidium sit docenda, ex notissi-  
 mal. 2. *C. de resc. vend.* de qua comparatione, quousque ea sit produ-  
 cenda, postmodum videbimus.

X. Ex prævia igitur istorum terminorum dilucidatione  
 conficitur, Impp. nostros juris & æqui vindices laudatissimos, hac  
 lege in primis maioribus consuluisse, atque ut divisiones ab iisdem,  
 absque interpositione Iudicis privata conventionione initæ, cum bo-  
 na fide & æquabilitate, (ad quam toties in rescriptis suis provo-  
 cant, *vid. l. pen. C. Comm. divid. in fin. ibi: ut in omnibus æqualitas ser-*  
*vetur*) perpetuo congruerent, sedulo cavisse, ut si quæ forte divi-  
 siones dolo seu fraude, vel perperam & inæqualiter factæ essent, eæ  
 per officium Iudicis corrigerentur, & data convenienti actione in-  
 melius reformarentur.

XI. Dabimus autem hoc amplius manifestum in forma-  
 tione casus, quem hic à glossa & interpretibus prætermisum subii-  
 cimus. Aurelia igitur Septimia maior 25. annis cum aliis qui-  
 busdam bonorum, sive ex hereditate, sive alia ratione commu-  
 nium divisionem iniit, ea perfecta, cum nihil restare videretur, ni-  
 si ut quisq; suam portionem ritè possideret, eaq; jure optimo ma-  
 ximo frueretur, demum apparuit, Aureliam nostram sive dolo co-  
 heredum, sive errore eorundem, aut suo, ita per istam divisionem  
 læsam esse, ut pars ipsius cum cæterorum portionibus nulla æqua-  
 litate conveniret: quod cum contra b. f. adeoque nec tolerabile  
 Aureliæ videretur, hac de causa Impp. Diocletiano & Maximia-  
 no preces obtulit, quibus auxilium contra hanc divisionem inæ-  
 qualiter factam poposcit: Impp. intellecta rei æquitate, quæ li-  
 bello supplici continebatur, simul ut variis dubitationibus occur-  
 rerenr,



72.  
erent, quæ & ratione maiorum 25. annis, & læsionis moveri poterant, in hæc verba Aureliæ nostræ rescripserunt:

„ *Impp. Diocletianus & Maximianus A A. & Coss. Aurelia Septimæ:*

„ *Maioribus etiam per fraudē vel dolum, vel perperam sine iudicio factis divisionib. solet subveniri, quia in b. f. iudiciis, quod inæqualiter factū esse constiterit, in melius reformabitur. PP. & C.*

Et quia maiorem lucem ab integro Codicis Gregoriani textu casus noster expectare poterit, forte non inconsultum erit, verba ipsius præsertim ob lectionis varietatem hac transcribere.

*Impp. & C.*

„ *An divisio, quam iam factam esse proponis, convelli debeat, rector provincie præsentem partem diversa diligenter examinabit, & si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quamvis maioribus in perperam factis divisionibus non soleat subveniri: (vetus Consultatio hæc ita exprimit, quando etiam maioribus perperam factis divisionibus soleat subveniri, adeoque pro ratione decidendi utitur, quæ in lectione priori est ratio dubitandi: C. A. d. t. fam. excisc. th. 28. aliter & bene in primis ad nostrum sensum Gifan. in explanat. h. & verbis & antea thes. 7. allegatis. Si fraudibus eam caruisse perspexerit, tamen etiam maioribus, perperam factis divisionibus, solet subvenire) quod improbum atque inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur.*

„ XII. Sed age inquiramus iam in fundamenta huius rescripti, & per dubitationes hinc inde enascentes veram decidendi rationem ab Impp. nostris ediscamus. Hoc enim primo, si non Aureliam, adversarios certe eius valde movisse videbatur, quod ipsa maior 25. annis hanc divisionem inierit, & postea demum, forsitan post multum tempus, adversus eam undiquaque perfectam restitutionem quæsierit: quamvis enim Prætor iuris civilis asperitatem ubique correcturus, §. 3. l. de legit. agnat. success. non tantum minoribus, verum etiam maioribus restitutionem pollicitus fuerit, l. 1. & t. t. ff. ex quib. caus. maior. imò generalem clausulam in d. l. 1. fin. & l. 26. §. 9. eod. addiderit, se toties in integram restitutum, quoties iusta causa videbitur, eam tamen statim ita restringit, ut ne contra expressas leges, plebiscita, senatus consulta, edicta ac placita principum



pum ista restitutio intelligatur : iam verò sicut in genere pacta ser-  
 vanda esse Prætor pronuntiat in *l. 1. pr. & l. 7. §. 7. ff. de pact. & repetit*  
 Pontifex in *c. 1. X. de pact.* ita in specie in divisionibus tam iudiciali-  
 bus, *l. 36. ff. fam. ercisc.* quam extra iudicialibus, *l. pen. C. Comm. divid. l.*  
*licet 23. C. fam. ercisc.* illud locum obtinet, & adeo de ipsis fratribus  
 hereditatem dividendum effertur in *l. ult. ff. d. t.* ubi quemadmo-  
 dum & in modo citata *l. pen. C. Com. div.* restitutio ex hoc capite tan-  
 tum minoribus promittitur, quo ipso Aurelia nostra tanquam  
 maior 25. annis omnino excluderetur.

XIII. Quamquam autem hæc omnia in terminis suis  
 proposita recte sese habeant, circumstantiæ tamen huius nostri  
 negotii, quæ semper rem immutant, *l. 26. §. 12. v. Celsus. ff. de cond.*  
*indeb.* faciuntque, ut bonus Iudex varie ex personis rebusque de-  
 finiat. *2. feud. 28. §. adhæc.* Longe aliam decisionem Imperatoribus  
 nostris suppeditat, dum expresse rescribunt, *divisionem hanc, ob ex-*  
*ortam inæqualitatem in melius revocari debere* : Inæqualitas illa vel ex  
 dolo & fraude, vel alio errore, & è re ipsa proficiscitur. Quod  
 dolum attinet, ille tam contrarius est omnibus iudiciis, præsertim  
 verò *b. f. l. 24. de R. I.* ut eo deprehenso negotium omne rescinda-  
 tur, aut corrigatur: *l. 7. pr. de dol. l. 79. ff. pro soc. l. 5. C. de rescind. vend. §. 1. I.*  
*de except. l. 36. ff. de V. O.* quamvis ista rescissio non uno eodemque  
 modo contingat, de quo postea *§. 24.* aliquid dicetur : iam cum di-  
 visio iudiciis *b. f.* semper annumerata fuerit, fatentibus ipsis Impp.  
 nostris in *l. 3. h. ibi: in b. f. iudiciis*: utique etiam fraus & dolus in eam  
 incidens coërceri debet, quorsum facit egregie textus *l. 35. ff*  
*de pact.*

XIV. Cæterum de hac inæqualitate, quæ per dolum emer-  
 git, non puto tantam fuisse in *l. nostra* dubitationem, sed de ea po-  
 tius, quæ citra fraudandi animum ex errore dividendum, aut re ipsa  
 existit: hic enim vel maxime quæritur, an inæqualitas corrigi pos-  
 sit? Respond. Impp. non tantum per fraudem & dolum, sed &  
 perperam læsis subveniri, adeoque per omnes species læsionis  
 concedunt, quod iam antea generaliter rescripserunt in *l. 3. C. ex*  
*quib. caus. maj. In contractibus, qui b. f. sunt, etiam majoribus officio iudicis*  
*causa cognita publica jura subveniunt*, ratio non alia est, quam quæ  
 ex ipso textu resultat, & iam nobis dicta, bona fides scil. *l. 4. C. de O.*  
*& A.* cuius naturæ contrarium omnino est, lucrari aliquem cum  
 B damno



125  
damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum, *l. 6. §. 1. de  
jur. dot.* quod ipsum ut rectissime convenit cum tertio iuris nostri  
principio, quo *suum cuique tribuendum esse* monemur, ita illustra-  
ri potest ex eo, quod error facti nemini in damnis aut compendiis  
obesse debeat. *l. 8. ff. de jur. & fact. ignor. facti*, inquam, non alieni  
tantum, de quo minus dubitationis est, sed & proprii, cum non  
de lucro captando, sed de damno vitando agatur, *l. 22. l. 32. §. 1. de con-  
dict. indeb.* aut ea negotiorum varietate, is qui allegat ignorantiam  
sit implicatus, facile ut alicuius oblivio obrepere potuerit. *Wesen-  
bec. par. de jur. & fact. ignor. num. 3.* quod in divisione bonorum  
præcipue locum habere, nemo est qui non videat.

XV. Unde etiam, quid ad supra allatas dubitationes re-  
spondendum sit, facile iudicium fieri potest. Certe enim divisio-  
ne non b. f. facta, nulla *lex, plebiscitum, aut Senatusconsultum* impedi-  
mento est, quo minus in integrum læsus restituatur, diserte clausu-  
la edicto prætorio adiecta, *Si qua alia iusta causa esse videbitur, in inte-  
grum restituam, l. 1. fin. ex quib. caus. maj. 25 ann.* iusta autem causa est  
non tantum dolus & fraus, sed etiam iustus error: *C. A. de in integr.  
rest. th. 29.* Cum enim multi casus evenire potuerint, qui deferrent  
restitutionis auxilium, impossibile autem esset, ut omnes enume-  
rarentur, hæc clausula necessariò edicto inferenda fuit, ut quoties  
æquitas restitutionem suggerit, ad eam descenderetur. *l. 26. §. 9. eod.*  
Nec obstant *l. ult. ff. fam. ercisc. l. pen. C. comm. divid.* cum ibi de nulla  
inæqualitate, quæ in ista fratrum divisione intercesserit, sermo sit,  
sed tantum quaratur, an divisio, ob id, quod arbiter sententiam  
iurgio perempto non dixerit, revocari debeat, quod recte negatur:  
& hic non agatur de divisione m. f. & per iniquitatem facta, sed de  
instrumento sive scriptura, an ob eam omissam rescindi divisionem  
oporteat, quod simili priori decisione iterum recte expeditur. *Gi-  
fan. in explan. d. l.*

XVI. Et tamen ex hac ipsa decisione alia & maior dubita-  
tio repullulat, de tempore scil. istius remedii maioribus 25. annis  
competentis: namque si legem hanc nostram iuncta *d. l. 3. C. ex  
quib. caus. maj.* simpliciter inspiciamus, utiq; videntur tantum de re-  
stitutione in integrum agere, quod iam *th. 8.* monere cœpimus, cu-  
ius tempora cum antiquiore iure anni utilis, *l. 1. de maior. 25. ann. re-  
centiori* verò Justiniani constitutione quadriennii continui spatio

GOAR



259  
reparata fuerint, l. ult. C. de temp. in integr. restit. iam certe omni alio remedio læsus carebit, atque hanc ex inæquali divisione iacturam, ipsi aut serius cognitam, aut certe tempore constituto apud tribunal non expositam æquo animo pati & concoquere cogere-  
retur?

XVII. Verum sicut remedium in integrum restitutionis, tanquam plenius & expeditius, quamdiu competit, facile negligendum non est, ita interim non desinit ordinaria actio, quæ læso præsto esse solet, vid. Bachov. i. disput. Treutl. II. th. I. lit. a. ordinaria illa actio de qua hic loquimur, est vel *familie erciscunda*, vel *communi dividundo*, prout scilicet res vel ex hereditate vel alia communione divisioni subiacet. Quod non tantum situs l. nostræ indicat, dum sub eo titulo refertur, qui *utriusque iudicii* etiam hoc casu *communia* exponit, sed & imprimis antea laudata verba probant, quæ clare dicunt, in *b. f. iudicis in melius reformari, quod inæqualiter gestum est*. Cum itaque in proxime præcedentibus verbis divisionis mentio facta fuerit, utique eius inæqualitas competenti iudicio alio reformari nequit, quam *fam. ercisc.* aut *comm. divid.* facilius tamen hoc quam illo. Famil. enim *ercisc.* iudicium solummodo ex universitate hereditaria datur, l. 1. ff. *fam. ercisc.* & amplius quam semel agi non potest, nisi causa cognita: l. 20. §. 4. *fam. ercisc.* iudicium autem *communi dividundo*, sicuti tum quoque locum habet, cum iam *fam. ercisc.* actum est, d. l. 20. §. 4. ita & alias, ex variis causis, cum vel conventionne privata, vel casu fortuito res aliqua communis facta est, competit. Dn. D. Franzk. *Comm. ff. comm. div. n. 7. & 8.* Hæ igitur actiones, etiam si cesset restitutio, subinde maioribus dantur, quod ipsum confirmat egregie textus in Corpore Gregoriano nostro huic immediate subiectus: ubi nostri itidem Jmpp. conceptis verbis: *Si divisio, aiunt, inter te & sororem tuam, non bona fide facta est, etiam citra principale restitutionis auxilium, quod etiam maioribus tribui solet, ad æquitatis temperamentum reformari potest*, quæ lex breviter, quod hactenus aliquot thesibus diximus, complectitur. Et hinc insuper apparet, non hic novam *ex lege* conditionem dari, ut simpliciter aliqui loquuntur, sed veterem actionem *fam. ercisc.* aut *comm. divid.* à Diocletiano & Maximiano huc tantum accommodari.

XVIII. De quantitate læsionis, contra quam remedium ab Aurelia petitur, magis ex disputationibus Doctorum, quam Ju-



925  
rits nostri visceribus dubitatio exorta est, an ea, quæ ultra dimidium sese extendat, hic intelligenda veniat. Sane quod de læsione ultra dimidium singulariter in E.V. eique similibus contractibus receptum est, id Diocletiano demum & Maximiano originem suam debet, prout adfirmat *Donell. in Comment. ad l. 2. C. de resc. vend. num. 3.* Hug. *Grotius lib. 2. de jur. bell. & pac. cap. 12. num. 26.* & pluribus exequitur *Gifanius in explanat. d. l. p. 304. & 305.* Licet autem eosdem Authores lex nostra laudet, novum tamen esse, quod inibi constitutum est, non recte dicetur, cum antiquioribus etiam legibus, læsio sive dolo, sive errore contingens in illis iudiciis correctæ fuerit, sicut per rationes antea *th. 14.* disputatas apparet, & ipsa *lex 3.* innuit, ibi: *solet subveniri*: ergo quod iam antea fieri consuevit, non novo demum iure introductum est: Unde quæ argumento *d. l. 2.* pro infirmanda sententia nostra adferuntur, cum cæteris obiectionibus infra convenientius recensebimus.

XIX. Sed ad eas antequam nos conferamus, pauca quædam ulteriori observatione digna, quæ ex hoc textu elici poterunt, notabimus. Ubi primum, quæ de reformatione inæqualitatis in b. f. iudiciis habentur, admonent nos officii Judicis, quam late illud in dictis iudiciis pateat: Sicut enim in stricti iuris iudiciis minima est Judicis potestas, & officium veluti servum, cum ad angustissimam actionis formulam adeo adstrictus sit, ut pro omisso habeatur, quicquid in eam deductum non est, *l. 99. ff. de V. O.* ita contra in b. f. iudiciis liberam habet Iudex potestatem iudicandi ex bono & æquo, quantum actori restitui debeat, cuius proinde officium liberissimum est, & ad æquitatem ex variis causæ circumstantiis erudam directum. §. 30. *l. de action. l. 7. de N. G. l. 24. v. & est quidem ff. de pos. Vir Ampliss. & Consultiss. Dn. D. Bicc. Patron. & Præceptor meus omni obsequio colend. rer. quotid. sect. 5. thes. 26.* Et confirmat hoc exemplis expressis in utroque tam fam. excisc. quam comm. div. iudicio §. 4. & 5. *l. de off. iud.*

XX. Etiam fraudis & doli, quatenus ille contractus vel ab initio nullos faciat, vel postea rescindat, mentio fieri posset: Veruntamen cum in obiectionibus ad hanc quoque materiam recurrendum sit, eo nonnulla reservamus: & complexus est iam dicenda, more suo, accurata brevitate laudatus modo *Vir Excellent. Dn. D. Bicc. sect. rer. quotid. 5. th. 33.* quæ omnino videri poterit.

XXI.



XXI. Quoniam autem, uti diximus, hoc loco de divisionibus  
privatis & extrajudicialibus agitur, quærunt inde Dd. an legis nostræ  
decisio in omnibus divisionibus extra iudicium, v. g. per electio-  
nem, vel sortem factis locum habeat; & verior sententia est, has  
quoque divisiones inæqualiter factas reformari debere. Neque  
adeo infirmum est argumentum Baldi, quod retulit Fachin. 8. *Con-  
trov. iur. cap. 36.* dum ex *textu l. 3. C. comm. urr. iud.* quæ maioribus sub-  
veniendum censet in perperam factis divisionibus, & *l. 2. C. quand.  
& quib. quarta pars, & c.* quæ divisionem per sortes fieri permittit, ita  
concludit, quod cum divisio per sortes fieri possit, & rursus divisio  
perperam facta rescindatur, bona consequentia inde deducatur,  
eam quoque divisionem rescindi, quæ per sortem facta est. Licet  
enim Fachinæus *d. loc.* hoc argumentum ideo non subsistere arbi-  
tretur, quod in sortibus nullus dolus aut fraus, nullaque iniustitia  
esse possit, unde & iudicium per sortes factum plerunque legibus  
approbetur. *l. si quæ sunt cautiones. 5. ff. fam. ercisc. l. ult. C. comm. de legat.  
l. generaliter 24. §. 17. de fideic. libert.* recte tamen Gifan. in explan. legis  
nostræ ostendit, etiam si in ipsa sorte sive sortitione forte non sit  
dolus, posset tamen ante sortitionem intervenire, in ipsa partium  
divisione, seu distributione. Nec relevat, quod *Ant. Faber dec. 8. err.  
2. contra rescissionem divisionis per electionem factæ* adfert, dum  
vix credibile esse, ait, eum qui portiones constituit, ea mente fuisse,  
ut socium circumscriberet, cum potius sibi ipsi fraudem faciat, dum  
in condivisoris arbitrio relinquit, ut eam portionem eligeret, quæ  
multo amplior esset: & contra non audiendum, qui elegit, & se di-  
cat circumventum ab alio, cum iure suo usus sit: potest enim tam  
insidiosè hæc quoque divisio institui, ut socius sive cohæres captio-  
nem effugere vix queat. *Consilium Ampl. facultatis Iuridica in resol. ra-  
tion. dub. num. 6.* Et adducunt hic Dd. exemplum è *Seneca 6. declam.  
3. de patre, duos filios unum ex libera, alterum ex ancilla habente:*  
tum enim mortuo parente maior natu ex una parte hereditatem,  
ex altera matrem fratris iunioris constituerat: quo pacto frater aut  
matrem apud maiorem natu in perpetua servitute cogebatur re-  
linquere, aut mendicus & omnium rerum inops manere. Sane  
Gifan. ex eo, quod vocabulum *perperam* idem cum *mala fide* esse pu-  
tat, *v. supra. th. 7. maioribus 25.* annis auxilium contra divisionem  
per sortem non dolo, sed inconsulto errore initam negare videtur,

B 3

adde

XXI.





adde Berlich. part. 3. conclus. 21. num. 67. & seqq. nos tamen in hoc quo-  
que casu concedi debere nulli dubitamus, secuti Perez. in pralect. C.  
ad tit. Comm. utr. jud. num. 5. de quo forte in conflictu amplior dif-  
ferendi locus nobis dabitur.

XXII. Quæ de his & aliis divisionibus, per dolum frau-  
dem aut perperam factis attulimus, longe magis locum habent in  
iis, quæ per vim & metum aut absentiam partis alterutrius conti-  
gerunt, ut diutius istis immorari non sit opus, & potest cum aliis in  
hanc sententiam videri antea laudata consultatio vetus, à Cuiac.  
Consultationibus LX. quas ipse confecit, præmissa, ubi amplius  
de hac materia tractatur.

XXIII. Illud denique à Dd. hic annotari & quæri video,  
an hæc lex in divisione privata obtinens, etiam in publica lo-  
cum habeat, siue ea, quæ fit per arbitrum fam. excisc. & ita divisio à  
Iudice perperam facta rescindi possit? Quod ut melius percipia-  
tur, illud equidem quamvis alias manifestum præmonemus, non  
hic nobis sermonem esse de arbitro, qui privatim à partibus, ut nu-  
dus mediator adsumitur, tantum ut divisionis negotium facilius  
procedat, & vulgò *arbitrator* vocatur, cuius arbitrio siue æstima-  
tioni nemo parere cogitur, sed si quæ exinde læsio resultat, ad arbi-  
trium boni viri redigitur, l. 76. ff. pro soc. de qua reductione seu re-  
formatione, quomodo instituatur, vid interim apud Dn. D. Franzk.  
Comm. ff. de recept. arbitr. num. 23. adde Sanz. Morquecch. lib. 1. de divis. bo-  
nor. cap. 11. num. 27. neque de eo, qui usitate *arbiter compromissarius*  
appellatur, cuius arbitrio siue æquum siue iniquum sit, cum pa-  
rere cogamur, d. l. 76. pro soc. secundum dispositionem l. 5. C. de arbitr.  
Sanz. Morquecch d. loc. num. 1. ideo nec facile inter partes frequenta-  
tur: Verum de arbitro fam. excisc. aut commun. divid. proprie i-  
ta dicto, vid. C. A. de obl. & act. th. 16. p. 1336. quem partes ipsæ sæpe à  
Iudice petere solent, l. 43. & ult. fam. excisc. nempe cum tanquã arbi-  
ter iuris veram sententiam dicat, d. l. ult. fam. excisc. de competente  
remedio adversus sententiam forte iniustam quæritur? Certe in  
integrum restitutio maiori clare denegatur, in l. 1. C. si adversus rem  
iudic. ibi: *si post legitimam atatem sententia prolata est, iterato eandem a-  
ctiõnem inferre non potestis*: itaque cum divisio ista auctoritatem ha-  
beat rei iudicatæ, etiam si cum herede putativo actum sit, l. 36. ff.  
fam. er-



261

*fam. exciso.* præter appellationem nihil supererit, quo læsus prospicere sibi possit, *l. 2. C. sent. resc. non poss.* & in terminis probant *l. 41. ff. fam. exciso.* & *l. ult. de jur. Patron.* post Veteres *Gifan. in explan. l. nostra in fin.* & *Bachov. 2. disput. Treutl. 19. th. 12. lit. e.* *Morquecch. d. loc. num. 2. fin.* Unde non possumus assurgere *Wesenb. qui parat. fam. exciso. n. 8.* legis nostræ beneficium ad divisionem iudicalem quoque extendit, reprehensus ideo à *Bachov. in not. ibid. ubi vid.*

XXIV. Cæterum quæ hæctenus pro vera & genuina legis nostræ explicatione proposuimus, in multis abeunt à Dd. præsertim veterum traditionibus, unde & ab illis variis obiectionibus, impugnantur, quarum nunc potiores tantum videbimus. Ac primum quidem sequior quorundam interpretatio, quasi in hac lege ageretur, de dolo causam contractui dante, ex glossa nata est: Cum enim glossa omnino recte statueret, communi dividundo actionem ex lege nostra dari, & verò divisione facta commun. divid. actio amplius intendi posse non videretur, ex *l. 9. C. comm. utr. iud.* ut glossam salvarent, dixerunt in lege nostra non tantum agi de dolo in contractum incidente, sed & de dolo causam contractui dante, qui dolus divisionem ipso iure nullam faciat, adeoque locum relinquat actioni comm. divid. post *Salicet. Sichard. C. h. n. 3. & 9.* Verum hæc omnia gratis & præter mentem legis nostræ dicuntur. Quod enim illud attinet, divisione semel facta non amplius dari comm. divid. actionem, simpliciter ita acceptum nequaquam stare potest, unde iam fundamentum huius opinionis ruit: si enim divisione efficaciter facta actio ista aliquando locum habere deprehenditur, quod infra *th. 33.* demonstrabimus, non opus est, ut dolum, qui causam contractui dedit, hic intercessisse fingamus: Sed & textus ipse reclamare videtur. Loquitur enim de divisionibus inæqualiter factis, atque ita de dolo in ipsa divisione interveniente, non in facienda divisione: *Barbos. in Collectan. C. ad h. r.* qui & aliam rationem adducit, per quam dolo dans causam contractui intelligi non possit, quia scilicet ille in persuasione, ut fiat divisio non tam facile committatur, cum nemo cogatur stare in communione: *l. fin. C. comm. div.* cui addimus, quod *Jmpp.* in lege nostra remedium contra divisionem illegitime factam prodiderunt: at qui cum dolo causam contractui dedit, contractus ut ipsimet Dd. fatentur, ipso iure nullus est, & omni fundamento suo destituitur, cum nihil tam contrarium sibi experiatur, quàm dolum & fraudem. *l. 3. pro soc.* adeoque frui-



125  
Nra ulla actione rescindatur, nisi forte actione doli subsidiaria, quatenus translatione rerum contractus quodammodo impletur: *l. 7. de del. l. 5 C. de resc. vend.* aliud autem est, si dolus incidit in contractum, & in ipsa demum divisione, quam partes mutuo consensu inierunt, deceptio supervenit, & iste igitur dolus, cum contractus per se validus sit, per actionem à contractu suo descendente venit corrigendus, quod in textu nostro rectissime procedit.

XXV. Maior controversia est de quantitate læsionis in rescissione divisionis necessaria, hæc enim præcipuè & ansam disputandi Dd. dedit, & legem hanc nostram claram fecit. Cum enim decantatissimi Jmpp. nostri Diocletianus & Maximianus *in l. 2. C. de resc. vend.* expresse sanxissent, in empt. vend. ut ut b. f. contractus, læsionem ad rescissionem contractus sufficientem non aliam intelligi debere, quam quæ dimidium iusti pretii excedat. & verò Imp. Antoninus *in l. 1. tit. nostri* manifestissima comparatione divisionem prædiorum Emptioni venditioni similem dixisset, videbatur inde satis firmiter concludi posse, quemadmodum in Emptione Venditione, ita & in divisione, quæ vicem eius referat, læsionem ultra dimidium requiri, ut divisio rescindatur: neque est, quod quis de divisionis cum empt. vend. convenientia addubitet, quæ evidenter patet non tantum ex eo, quod divisio permutationi similis sit, *l. 77. §. 18. de leg. 2.* permutatio autem tam proxime ad emptionem accedat, ut diu inter veteres, quæ permutatio, quæ item emptio venditio verè diceretur, disputatum fuerit, *l. 1. ff. de contr. Empt. §. 2. l. de Emt. Vend.* quomodo utriusque similitudinem glossa probat *ad l. 1. C. comm. utr. iud.* verum etiam propiori comparatione inde, quod sicut in E. V. ex parte unius merx, ex parte alterius pretium intervenit, ita in divisione, quia quædam, aut omnino non, aut non commode dividi queunt, uni tota res ea conditione adiudicetur, ut secundum portionem cæteris competentem pretium iustum pro illa exsolvat: *Salicet. ad d. l. 1. num. 1. ibi: sin autem licitanda, species est Emptionis: Bachov. in not. ad Wesenb. parat. fam. ersisc. in fin.* adhæc possessio ex utraque secuta dominium vel causam usucapiendi adferat, *l. 17. ff. de usuc.* re quoque evicta utrobique evictio præstetur, *l. 7. C. comm. utr. iud.* denique non E. V. tantum, sed & ipsa divisio contractibus b. f. annumeretur *in §. 28. l. de act.* prout hæc prioribus addit gloss.



gloss d. loc. atque adeo hinc omnino verisimile facit dispositionem  
l. 2. C. de resc. vend. non minus in divisione, quam E. V. locum ha-  
bere.

262

XXVI. Verum quod alias in scholis Philosophorum cre-  
bro adducitur, *similia non tam probare, quam illustrare*, itemque  
nunquam ita convenire, quin aliqua sui ex parte dissimilia sint,  
hic quoque certissimum esse deprehendimus. Quod ipsum a-  
gnoverunt etiam illi, qui in hac quidem quaestione utriusque  
convenientiam maxime urserunt. Cum enim inter cætera hoc  
obstare sibi viderent, quod stante per omnia ista comparatione ex  
solo divisionis placito actio quoque danda esset, sicut datur ex E.  
V. ubi primum consensus ementium vendentium intervenit, con-  
tra rationem juris, & l. cum proponas 21. C. de pact. hac responsione  
recte sibi consuluerunt, divisionem cum E. V. convenire in ali-  
quibus, non vero in omnibus: post gloss. Salicet. ad d. l. i. num. 1. osten-  
dendum igitur amplius ipsis fuisset, divisionem in hoc quoque ter-  
tio & ratione læsionis Emptioni Venditioni similem esse, quod  
cum nusquam factum sit, & verò contrarium eius clarissime ab aliis  
ostensum, omnino dicemus, illam similitudinem neque hic pro-  
cedere posse. Nam quia in Emptione Venditione naturaliter se  
invicem circumvenire licet, l. 16. §. 4. de min. non quidem per ma-  
nifestum dolum, (quod contra sophismata aliorum dudum à ple-  
risque annotatum est, v. A. Fabr. dec. 9. err. 1. fin.) sed eo, quem ipsi  
Jmpp. laudant modo in l. 8. C. de resc. vend. quod nimirum ea huius con-  
tractus natura sit, ut emptor vilior comparandi, venditor carior distra-  
hendi voto ad eam accedant, vixque post multas contentiones, paulatim ven-  
ditore de eo, quod petierat detrahente, emptore autem huic  
quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium: ea-  
dem vocis naturaliter, pro eo, quod cuiusque rei naturæ inest, si-  
gnificatio occurrit in l. 9. §. 7. ff. de pecul. l. 22 §. 3. locat. l. 3 §. 19. ad SC.  
Syllan. quorsum etiam puto tendere Grot. lib. 2. de jur. bell. & pac. cap.  
12. num. 26. instar omnium sint, quæ non minus pie quam accura-  
te & subtiliter executus est Dn. D. Frantzk. Comment. ff. de Contrab.  
Empt. num. 131. & multis seqq. quia inquam, in E. V. hæc circumven-  
tio licita est, ideo læsio longe aliter in illa, quam alibi est conside-  
randa, ubi circumventionis ratio cessat, sicut nunc ostende-  
mus.

C

XXVII.



505

XXVII. Namque in divisione bonorum communium, licet ob mutuas adjudicationes æstimationem fieri necesse sit, ea tamen unice fit, ut elicitio rei cuiusque vero pretio, eò facilius à communione recedatur, adeoque in effectu neuter heredum plus altero habeat. *A. Faber. in Cod. suo Comm. utr. jud. defin. 3.* Atque hoc est, quod dicit §. 4. & 5. *l. de off. iud.* ut Judex pro ea parte, quæ in adjudicatione alicuius rei alterutri facta, prægravare videtur, alterum alteri certa pecunia condemnet, & ita in omnibus æquabilitatē servet. *l. pen. C. comm. divid.* id est, competentibus portionibus æquo jure bona dividat. *l. II. C. fam. ercisc.* Certe illa divisionis cum E. V. similitudo, ut intra terminos suos conclusa recte se habet, ita quoties exemplo dictæ E. V. coheredem onerare videtur, non minus à legibus nostris rejicitur. *textus in l. 34. ff. fam. ercisc.* ibi: *non emendi sed dividendi animo. fac. l. 21. C. de jur. dot.* quæ æstimationem ideo inducitur, ut species certo precio suo taxentur, & si aliqua diminuta esset, vel perditæ, vel (quod hic addere licet) uni in solidum adjudicata, eo quo taxata fuerat pretio reposcatur. Unde etiam divisio computatio quædam dicitur, in qua si erratum est, vel quia non extat, vel quod minus extat, quam datum est, atque divisum, merito ad æqualitatem reduci & corrigi debet, *per l. un. C. de err. calcul. è Socin. Berlich. decis. aur. 146. num. 1.*

XXVIII. Denique illa ipsa res, ob quam adjudicatio facienda est, longe aliter in divisione, quam E. V. se habet: hic siquidem tota alienatur, & de patrimonio unius in alterius dominium possessionemque transit, nec nisi à volente transferri solet: ibi quamprimum alicui partium in communione manere difficile est, alienatio fit necessariò, neque tamen res demum in dominium eius venit, cui adjudicatur, sed tantummodo in solidum illius esse jubetur, qui eam hæctenus cum coheredibus communem habuit, ut adeo in re propria, non iam dicam ultra dimidium, sed quoquo modo notabiliter lædi, rationi aut æquitati non videatur consentaneum. Post varios Authores, *A. Fabr. defin. 3. Cod. sui, Comm. utr. jud. & dec. 8. err. 1. post pr. Fachin. 8. Contr. jur. cap. 36. Gifan. in explanat. h. disertis verbis Author novissimus instit. jur. Gall. M. Quy Coquille Sieur de Romenay titr. des fiefs. p. 116. Pour faire reformer une partage n'est pas requise la deception d'entre moitié de juste prix, pource que ce n'est pas ali-*

liena-





263  
alienation par commerce, mais suffit une lésion notable, de vant, que l'équalité & juste proportion est de l'essence du partage. Secutus definitionem summorum in Gallia Auditoriorum quorum tamen ea interpretatio non sola est, ut putavit A. Faber. d. defin. 3. - erroris ideo convictus a Nobiliss. & Ampliss. facult. Iuridic. in Cons. supr. laudato, ubi Authores Germani aliique in nostram sententiam magno numero citantur.

XXIX. Atque hæc quidem ea argumenta sunt, quibus germana legis nostræ interpretatio contra opinioniones Dd. defenditur: quæ cum non nescierit idem ille ingeniosissimus A. Faber, sed pleraque tum in *error. pragmat. dec. 8. err. 1.* tum in *Codice suo* retulerit, non erat ut singulari dissensu non à nobis tantum, sed & communibus Dd. placitis diverteret. Quamvis enim legis nostræ beneficium concedat illis, qui in ipsa divisione facienda, nondum tamen perfecta, læsos se, etiam intra dimidium deprehendunt, quod omnino acceptamus: alii tamen, qui divisione iam facta & impletâ, læsos se queruntur, non huius modo legis remedio privat, verum ab omni actione, etiam condictione *el. 2. C. de resc. vend.* excludit. De cuius utriusque pronunciati rationibus hic quoque dispiciendum est. Ac primum illud tolerare videtur, quod per vocabulum *inequaliter* non tantum læsio ultra dimidium, sed quæcunque notabilis intelligatur, sed inde tamen hoc sequi dicit, quod & venditori intra dimidium læso eadem ratione subveniri æquum sit, cum ratio generalis sumpta à bona fide iudicii, non minus ad E. V. quam cæteros b. f. contractus accommodari possit: & quamvis non ineleganter emptionis ac divisionis diveritas significetur, quam *th. 26. 27. & 28.* deduximus, semper tamen manere illam dubitationem, quod in lege nostra loquantur *Impp.* non de jure aliquo singulari, quod in iudiciis divisorii obtineat, sed de jure communi omnium b. f. iudiciorum, *si quid inequaliter factum constiterit, id in melius reformari debere.*

XXX. Sane cum Faber aliquoties agnoverit, in E. V. inæqualitatem atque læsionem aliter considerari, quam in cæteris b. f. iudiciis, mirum alicui videri posset, cur ipse rationem modo adductam tam vehementer contra expressam eorundem *Impp.* exceptionem urserit. Verum quidem est, in b. f. iudiciis, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformari, sed & illud ve-



205  
rum est, in E. V. ut ut b. f. contractu, inæqualitatem illam non at-  
tendi, nisi ultra dimidium excreverit: utraque igitur propositio  
in suo robore durat, neque ex eo, quod regulariter in b. f. judiciis  
obtinet, argumentum contra singularem Jmpp. constitutionem  
sumi debet. Ratio huius atque illius decisionis ita clara est, ut ne  
verbo amplius opus esse videatur, & effatum Jmpp. in l. nostra hoc  
modo restringendum erit, ut in b. f. judiciis omnis evidens inæ-  
qualitas corrigatur, nisi speciali jure aliud sit receptum, quod huic  
generali regulæ adversetur, per l. 80. de Reg. jur. & cap. 34. eod.  
in 6.

XXXI. Pergit A. Faber, & post divisionem factam, atque  
impletam læsum à beneficio legis nostræ ideo removet, quod lex  
ponat hic actum esse iudicio b. f. Atqui cum secuta traditione  
” impletoque contractu nulla iam actio supersit, aut nascatur præter  
” rei vindicationem, l. 2. C. comm. utr. iud. (clarius probat l. 15. C. fam.  
” ercisc.) non poterit lex nostra de b. f. iudicio alio intelligi, quam  
” fam. ercisc. aut comm. div. familiæ verò ercisc. aut communi dividun-  
” do iudicio aliter agi non poterit, quam si corpora maneant com-  
” munia. l. fam. 9. C. comm. utr. iud. adde Sichard. in prælect. C. h. num. 9.  
” Corpora autem non poterunt videri communia, posteaquam per  
” divisionem possessionis dominium quoque divisum est, d. l. 2. C. h. t.  
” Necesse igitur erit, ut lex nostra intelligatur de eiusmodi divisio-  
” ne, quæ steterit in finibus nudæ conventionis, nec dum stipulatio-  
” ne, unde nasceretur actio stricti juris, l. 7. C. comm. utr. iud. aut tradi-  
” tione effectum sumserit, unde si res desierint esse communes, i. e. si  
” rerum communium divisio relicta vel translata possessione finem  
” acceperit, ut loquitur l. 8. C. comm. utr. iud. negat Faber posse divisio-  
” nem, quantumvis inæqualem reformari in melius æquitate iudi-  
” cii, quia neque iudicium b. f. ullum superest, quod exerceri possit,  
” sive dolo malo, sive citra dolum ea inæqualitas contigerit, sive is,  
” qui læsus est, agat, sive conveniatur. d. dec. 8. err. 1.

XXXII. Quibus omnibus ut rectius occurratur, lex no-  
stra à sequiore Fabri interpretatione primum vindicanda erit, cui  
tantum non in singulis verbis reclamare videtur. Et quomodo  
quæso dici potest, eam divisionem stetisse in finibus nudæ conven-  
tionis, quæ omnino facta esse proponitur? diserte in textu: fa-  
ctis



*Et in divisionibus solet subveniri, & expressius in Codice Gregoriano:*  
*An divisio, quam iam factam esse proponis, convelli debeat: utiq; etsi hæc*  
*tam clare non dicerentur, vocabulum tamen emphaticum convelli*  
*fatis innueret, non amplius de divisione facienda hic agi: an e-*  
*nim convelli diceretur, ea divisio, quæ in terminis nudi placiti*  
*consistit, non magis certe, quam e.g. rescindi venditio, quæ ipso*  
*jure nulla est, nisi qua traditione aliqua impleta. l. 5. C. de resc. vend.*  
*ad hæc omnia in præterito gesta ex eodem C. Gregor. referuntur;*  
*si fraudibus caruisse perspexerit, quod improbum atque inæquale*  
*factum esse constiterit. &c. Quid quod ipse Faber, dum varia cu-*  
*mulat, & pleraque verba contra sensum manifestissimum inver-*  
*tit, sui oblitus videatur: dum illa textus nostri verba, sine iudicio*  
*factis divisionibus, non id significare ait, quasi Iudicis authoritati*  
*hac in re aliquid tribuatur, sed quemadmodum, cum per iudicem*  
*in divisione mutua fiunt adiudicationes, statim transfertur in*  
*eum, cui facta est adiudicatio, nec deinde superest ullum reme-*  
*dium læso, nisi dolus intervenerit, quo casu restitutionem in inte-*  
*grum concedit: ita eo magis hoc obtinere, cum divisiones sine ju-*  
*dicio fiunt, quia dum vel per arbitros divisorios, vel per seipso-*  
*dividunt, sibi imputent quod divisionem inæqualiter fieri passi*  
*sint, aut ipsi talem fecerint, d. dec. 8. err. 1. non longe à fin. Quæ ex-*  
*plicatio si recte se habet, quanquam aliam & veriolem supra indi-*  
*caverimus th. 6. duplici nodo Fabrum nostrum constringit: & enim*  
*concedere debet, quod tot ambagibus hætenus amolitus est, divi-*  
*sionem non in nudæ conventionis finibus perstitisse, sed iam fa-*  
*ctam esse: si enim nondum facta esset, frustra actiones læso dene-*  
*garentur, quod ipse Faber hætenus admisit: & textum quoque*  
*nostrum eludere amplius nequit, cuius perspicuum est effatum ma-*  
*ioribus etiam factis divisionibus solere subveniri: quod alibi in tantum*  
*Faber persuaderi sibi non patitur, ut dissentientes Interpretes &*  
*Pragmaticos, non iam toto, quod aiunt caelo, sed tota jurisprudentia er-*  
*rare satis audacter pronuntiet. d. dec. 8. err. 1. fin.*

XXXIII. Quid ergo respondebimus ad LL. nobis à Fa-  
 bro oppositas, l. 8. & 9. C. comm. utr. iud. Equidem l. 2. dict. tit. ex-  
 tra controversiam esse videtur, certi enim & explorati juris est, rite  
 perfecta impletaque divisione, rei vindicationem in res cuique ad-



Ad

judicatas, adeoque certo dominio iam subiectas competere. *d. l. 15. C. fam. ercisc.* quod autem tum nulla actio supersit, *ex d. l. 9.* non recte probatur. Adeam enim 1. in genere dicimus: tamdiu corpora intelligi communia, quamdiu recte divisa non sunt, adeoque divisione per fraudem & errorem facta, semper remedia ad rescindendam vel corrigendam, illam superesse: notamus 2. Fabrum errore illo, *qs. nulla divisio valeat, in qua Iudex non inervenerit, & fecerit adiudicationes, (cui satisfactum. vide apud Bach. dec. 98. err. Fabr. 6.)* abreptum, confundere in tota hac disputatione, divisionem extraiudicalem cum iudiciali, quæ propriè est *fam. ercisc.* aut *comm. divid. iudicium.* Illi enim, qui privata conventiones sine Iudicis aut arbitri à Iudice dati autoritate divisionem aliquam bonorum communium faciunt, non possunt verè dici agere iudicio *fam. ercisc.* aut *comm. divid.* cum ut hoc fiat, opus sit, ut istæ actiones in iudicium deducantur, sicut hoc in omnibus actionibus per universum ius nostrum ita obtinet: unde quemadmodum in genere actiones non facile dantur ex contractibus directò & per se, quatenus scilicet aliquid ex natura contractus fieri placuit, & recte factum est, sed plerunque ex accidenti, quatenus in illo ipso contractu quid admissum est, quod ad damnum & iniuriam alterius redundat: *Ampliss. & Consultiss. Dn. D. Bicc. Patron. & Præcept. debita observantia colendus rer. quotid. sect. 4. §. 122.* ita etiam in hoc divisionis negotio possunt quidem partes statim ab initio arbitrum à Iudice *fam. ercisc.* petere, si tamen privata divisione res componunt, atque illam divisionem cum damno suo iniisse, unus vel alter sentiat, ecce iam præsto est iudicium familiae *ercisc.* aut *comm. divid.* quo tanquam ordinario remedio damnum illud aut inæqualitas corrigitur. *v. l. Lucius 38. fam. ercisc.* Atque huc faciunt clara *Jmpp. nostrorum* verba, cum aiunt, *in b. f. iudicis, quod inæqual. fact. esse const. in melius reformab.* Quid n. vetat, quo minus illa verba *in b. f. iudicis* sic interpretemur, *in contractibus, ex quibus b. f. iudicia oriuntur,* ut in sæpe allegata *l. 3. C. ex quib. caus. maj.* quæ de eadem re loquitur, & eosdem Authores habet, dicitur, *in contractibus, qui b. f. sunt,* adde *Wesenb. fin. parat. fam. ercisc. C. A. eod. th. 28. num. 3. ibi: Effectus eius, (extra iudicialis divisionis) est, quod stare divisioni oporteat, nisi restitutioni locus sit ob ætatem, aut si inæqualiter facta sit per fraudem vel dolum, sive perperam.*

XXXIV. Plane in divisione iudiciali locum obtinere A.



Fabri pronuntiatum *ex d.l. 9.* ipsi concessimus supra *rh. 23.* ubi appellationis remedium tantum superesse diximus, attulimus etiam *l. 36. fam. ercisc.* quæ à nobis modo prolata in parte confirmat. Nam qui egit cum herede putativo, *fam. ercisc. iudicio*, post sententiam à Judice latam, sive adiudicationes & condemnationes invicem factas, non potest agnita veritate easdem illas res à fictitio coherede repetere, cum obstet rei iudicatæ exceptio: at si sine iudice diviserint, competit condictio earum rerum, quæ ei cesserunt, quem coheredem esse putavit, atque ita fraus ipsi extra iudicium facta in iudicio tollitur. *d. l. 36. per tot.*

XXXV. Quanquam, quæ iam tertia responsio *ad d.l. 9.* esse potest quod divisione per iudicem facta, aut communiōne rerum sublata, *fam. ercisc.* aut *comm. div. actio* non amplius competat, non tam crude accipi debet, ut nulla exceptione infringi possit. Certe *l. 20. §. 4. fam. ercisc.* expresse ait, *posse aliquando iterum fam. ercisc. agi, causa nimirum cognita*, & adducit Gothofr. in *not. ibid. l. 35. ff. de pact.* ubi post peractam divisionem, ob dolum unius coheredis erumpentem læsis actio competere dicitur, quæ tamen lex, ne quid dissimulem, facilius de extra iudiciali divisione exaudiri posse videtur, cum nihil in ea de Judice aut arbitro tradatur, sed coheredes ipsi dividentes & transactione rem definientes introducuntur, quam iudiciali divisioni adhibere supervacuum esset. Sed utcunque hoc exemplum sese habeat, Fabrum certe nostrum redarguit, qui *dict. dec. 8. err. 1. post med.* negat posse divisionem quantumvis inæqualem reformari in melius æquitate iudicii, sive dolo malo, sive citra dolum ea inæqualitas contigerit, sive is, qui læsus est, agat, sive conveniatur, nec quicquam nisi restitutionem in integrum reliqui facit; & manet interim *d. l. 20. §. 4. effatum*, nempe causa cognita iterum agi posse. Nam ne illud quoque adiciamus, in supplementum dari actionem communi divid. ubi *fam. ercisc. iud. actum est*, facit quod hoc ipso concedimus, communiōnem non plane sublata, adeoque nil mirum esse, si adhuc ordinaria aliqua actio competat. Denique & utile iudicium *comm. divid. ex l. 6. §. 1. ff. eod.* nonnunquam superesse, notat *Pag. anal. C. comm. utr. iud. n. 3.*

XXXVI. Quod *l. 8. C. eod. tit.* quam non minus pro se allegat Faber, attinet, illa propria responsione se tuetur, quæ tamen  
cum



205  
cum datis modo non male coniungitur. Nimirum ibi de divi-  
sione b. f. terminata expresse sermo est : at vero b. f. non tantum  
fraudem & dolum in his iudiciis excludit, sed omnino, quodcun-  
que æqualitati contrarium esse, & læsionem inducere potest. tex-  
tus noster toties laudatus diserte: *in b. f. iudiciis, quod inæqualiter, si-  
ve per dolum, sive fraudem, aut perperam factum est, in melius reformatur.*  
adde quæ scripsimus *supra th. 14.* Quoties igitur divisio recte ac le-  
gitime perficitur, frustra certe rescindi non debet. Neque enim  
eiusque progredimur, ut statuamus, quamcunque iustam ac legiti-  
mam divisionem pro lubitu & ex sola partis alterutrius pœniten-  
tia posse retractari, sed omnino errorem & evidentem inæquali-  
tatem præsupponimus. *Cons. MS. Inclyt. Coll. Iur. huius Univ. supra lau-  
datum in responsion. ad ration. dubit. n. 12.* unde etiam inter ipsos fra-  
tres divisio b. f. privato consensu facta non retractatur, ut ut illi iu-  
dicis, cuius arbitrio rem primò detulerunt, sententiam non ex-  
pectaverint. *l. ult. fam. ercisc.*

XXXVII. Liqueet hinc denique nihilo melius se habere  
ultimum Fabri nostri pronuntiatum, quo perfecta divisione &  
forsan etiam ab utraque parte impleta, nullum remedium ne qui-  
dem *ex l. 2. C. de resc. vend.* superesse dicitur, si quidem sine dolo cir-  
cumventio contigerit: illum enim, qui dolo cohoredis circum-  
scriptus est, ad restitutionem in integrum confugere posse, quæ so-  
lo hoc casu detur: Rationem huius adsertionis suæ hanc addit, in  
venditione quidem ut novum ius *ex d. l. 2.* inducerent, ob hoc  
ipsum motos fuisse Jmpp. quod venditor quantumcunque læsus  
omni auxilio destituebatur, eo prætextu, quod in hoc conventio-  
nis genere liceret contrahentibus se invicem decipere in pretio,  
cum tamen ea decipiendi licentia plerique passim abuterentur, ma-  
xime in necem venditorum, quos necessitas rei familiaris plerun-  
que adigit ad venditionem vilissimo pretio faciendam. nec tamen  
inde consequens esse, ut cæteris contractibus, qui hac parte em-  
ptione venditione favorabiles sunt, idem beneficium hodie da-  
ri debeat, i. e. ut secuto ex utraque parte implemento, atque ita ex-  
tincto b. f. iudicio succurramus ei, qui læsus sit, nec si ultra dimi-  
dium læsus sit, quia est, quod ei imputetur, non quod ita contraxe-  
rit, sed cur contractum tantæ læsionis iniquitate laborantem ul-  
tro im-



tro impleverit, nec potius curaverit, ut ad æquitatem reduceretur, & in melius reformaretur, cum ipsius iudicii æquitate & potestate id assequi posset. Quod cum venditori imputari nequeat, cui scilicet antiquum nullo modo succurrat, mirum non esse, si lex nova ei subveniat, tum etiam cum implevit contractum, ac si non implevisset. Hæc & alia Faber d. decad. 8. err. 1. prop. fin. & err. 6. fin.

XXXVIII. Quamvis autem accuratius Fabri verba inveniunt subinde quædam aut incogitantius prolata, aut à superioribus variantia occurrant, ut cum modo dixit, læso ultra dimidium non illud imputari, quod ita contraxerit, sed quod contractum iniquitate læsionis laborantem impleverit: Certe enim ille contraxisse nondum dici poterit, qui nudum pactum de divisione faciendâ iniit, ut ab initio d. dec. & pass. legis nostræ casum ponit Faber, & pactum à contractu, ut in generaliore significatione accepto semper differt, nec ulla actio producitur, quamdiu res in nudo divisionis faciendæ placito subsistit. l. 21. C. de pact. Neque magis concinne factam divisionem à perfecta distinguit Faber, siquidem terminis non abuti, & ad vitandam obscuritatem propriè loqui voluit, d. dec. 8. err. 1. ibi: *inducit ea res iudicii æquitatem duntaxat, si post divisionem factam, nec dum perfectam, agatur communi dividundo, ut docuimus, non etiam æquitatem restitutionis ad rescindendam divisionem, quæ secutis hinc inde traditionibus iure perfecta impletaque sit: Ut enim breviter nos expediamus, repetendum hoc est, quemadmodum in omnibus cæteris contractibus voluntas contrahentium à contractu ipso, sic & in hoc divisionis negotio placitum ab ipsa divisione diligenter est discernendum: uti igitur divisio facta dici nequit, quamdiu in nudæ conventionis terminis consistit, ita cur in ipso divisionis actu, pars cuiuslibet sua, v. g. per sortem, vel per electionem assignata est, divisio vere iam facta & perfecta dici debet, licet per corporalem possessionis translationem nondum res traditæ sint, l. 8. C. comm. utr. iud. ibi: *divisio relicta vel translata possessione finem accepit: Veruntamen nec rei per se claræ iusto longius immoremur, & de mente Fabri post factam divisionem ab omni actione læsum removentis, omnino hætenus constet, utique longe potiori iure, rationibus & textibus supra per multas theses adductis suffulti, invertimus argumentum ab illo sine ullo textu antea propositum, ac dicimus, imo vel ideo post divisionem perpe-**

D ram





002  
ram factam læso adhuc succurrendum esse, quod in hoc b. f. iudicio, non perinde ac in E. V. se invicem circumvenire licet: quid enim iniquius esset, quam ibi quidem, ubi contrahentibus circumventio quædam permissa est, læso subvenire; alibi verò, ubi negotium per omnia ex b. f. etiam sine suspitione ullius circumventionis gerendum est, deceptum sive læsum ab omni ope & auxilio submovere: pugnant hæc certe cum b. f. unde iudicia ista nomen fortiuntur: neque excusat, quod Faber ait, eum qui ita læsus est, sibi imputare debere, quod contractum læsionis iniquitate laborantem ultro impleverit, cum remedia ad eum rescindendum adhuc competerent: præter id enim, quod Fabri opinatio falso fundamento innititur, ac si post divisionem factam & impletam nulla amplius actio daretur, v. th. 33. & seqq. ita etiam comparatum est cum læsione, ut ea non semper in ipso contractu, sed aliquando post longum temporis intervallum demum emergat.

XXXIX. Exemplum evidens habemus in casu illo, super quo anno 1646. à Nobiliss. & Ampliss. Ictorum Collegio inclytæ huius Universitatis sapissime hætenus laudatum consilium expetitur fuit: Cum enim anno 1641. duo Rom. Imp. comites fratres, hereditatem cognati sui defuncti cernerent, & frater natu maior more Germaniæ usitato partes faceret, ita ut è tribus dynastiis divisioni subiectis, duas quidem pretio ut videbatur, minoris æstimandas, pro uno semisse, tertiam autem solam loco alterius constitueret, tum quidem frater minor divisioni factæ acquievit, ac unicam illam dynastiam tanquam commodiorem, ac suis, quos antea possidebat, districtibus viciniorem elegit: postea vero ex rationariis anni 1629. quo tempore prædictæ dynastiæ in divisionem quoque venerant, apparuit unam è duabus illis, quæ priorem semissem fecerant, in annuis redditibus 11220. flor. alteram 3500. fl. habuisse: è tertia autem illa, quæ sola semissem expleverat, non ultra 9137. flor. provenisse, adeoque fratris natu maioris portionem 5583. fl. altera superiorem extitisse: ne iam dicam de emolumentis aliis, ex venatione, aucupio, piscatione redeuntibus, queis omnino minoris fratris partem longe post se reliquit: & his tamen non attentis debita omnia, quorum in hereditate non modica summa erat, æqualiter inter utrumque fratrem distributa fuerunt: unde factum est, ut læsione quæ tempore divisionis ob æstimationis incertitudinem tegeba-



267  
tegebatur, tum emergente, frater minor reductionem divisionis ad æqualitatem aut supplementum valoris recte peteret, *responsio laudatissime Facultatis* in eo proposito confirmatus.

XL. Et hæctenus quidem potiora Fabri argumenta perillustrasse sufficiat, omnia enim, quæ fuse ab illo, per integram *decadem 3. err. pragm. & alibi* disputantur, hæc excutere velle, nec instituti nostri, nec temporis ratio patitur. Illud breviter adiiciendum censeo, non attendi inæqualitatem divisionis, I. quæ ex ultima testatoris voluntate procedit, sed ei omnino standum esse, nisi legitimam filiorum imminuat. *l. 10. 21. & ult. C. fam. ercisc. David Mæv. Comm. in Ius Lubecens. part. 2. tit. 2. art. 28. n. 35.* cum unusquisque licentiam habeat, de bonis suis, quantum cuique velit relinquere, *l. 1. C. de SS. Eccles.* nec opus est, ut ea ultima voluntas, si à parente profiscatur sit solennis, sed sufficit nuda epistola, *d. l. 21. & ult. C. fam. ercisc.* vel quæcunque alia declaratio voluntatis paternæ, ut si bona per onera æris alieni dividat. *l. 20. §. 3. h. r. Dn. D. Franzk. Comm. ff. h. r. num. 24. adde Mæv. d. Comment. in Ius Lubecens. part. 2. tit. 1. art. 3. n. 24. & seqq.* II. Si in divisione de inæqualitate aut læsione, quæ forte contingere, aut in futurum emergere poterat, expresse transactum sit. *l. 122. §. ult. de V. O.* Et in genere si causa qs. transacta est, sive per rem iudicatam, *l. 2. C. de re iud.* sive per præscriptionem *l. fin. & r. t. C. de presc. 30. vel 40. annor.* aut similem modum, negotium semel finitum ac sopitum istiusmodi prætextu non instauratur. *l. 7. de jur. & fact. ign. Wesenb. parat. ff. eod. n. 3.* III. Si læsio plane ex accidenti contingat: ita ut valor rei, quæ in divisione, vero suo pretio æstimata est, postea pro varietate temporis & ingenii humani, vel minuatur valde, vel intendatur. Cæterum quæ læsio enormis dicatur, quæve inæqualitatem evidentem constituat, inter Dd. non convenit, aliis eam ad quartam, aliis ad sextam partem referentibus: nos cum *Mynsig. 5. observ. 60.* arbitrio iudicis rem definiendam relinquimus, quorum etiam inclinatur *Conf. MS. Ampliss. Facult. resol. ration. dubit. n. 10. fin.*

XLI. De libello quoque, sive formula actionis ordinariæ quæritur, quomodo illa sit concipienda: Et quamvis alii ita adornandam censuerint, ut convento tribueretur facultas vel restituendi rem, vel supplendi pretium, id tamen arbitrium alii denegant, & ipsam rem restituendam censent, cum non æquum sit invitum





70  
res suas vendere: l. 9. ff. rer. amot. Salicet. ad l. nostram 3. fin. & ex Molin.  
Consuet. Paris. tit. 1. de siefs. §. 33. gl. 1. n. 42. Perez. prælect. C. d. t. n. 4. Ve-  
rum neque hoc simpliciter procedere videtur: nam si res, quæ re-  
stituenda venit, ita comparata est, ut commode dividi nequeat, il-  
le certe, cui iam antea assignata est, in pretium condemnatur. §. 4.  
& 5. l. de off. iud. Unde simpliciter ex l. 3. nostra reformatio inæqualis  
divisionis petitur, i. e. ut vel recedatur à divisione, vel portio iustifi-  
cetur, & suppleatur, Bald. in l. 3. C. b. Sicard. eod. n. ult. Conf. MS. in ra-  
tion. decid. n. 7. ubi in præced. n. 6. Argentor. ex Consuet. Britann. art. 267.  
n. 1. verba adducuntur, quæ ita habent, nam cum divisione facta aut par-  
tagio, deceptio incidit, duæ omnino reclamandi viæ coheredi relinquuntur,  
prout lesiones vel minuta & leviores, vel magna & enormes inciderunt. Mi-  
nuta & leviores locum faciunt revisioni huic, & retractationi seu reforma-  
tioni. v. Argentor. 2. Conf. 21. n. 68. & seqq. ubi de pluribus remediis  
differunt.

XLII. Diximus supra th. 28. sententiam nostram non  
Ictistantum Gallis receptam, sed hodieque in Germania non in-  
cognitam esse, unde Coronidis loco responsi Ictor Wittebergens. anno  
1622. in terminis dati particulam è Berlich. decis. 146. hic recitabimus.  
Auff Ewere andere Frage/erachten wir Rechtens sein/seynd bey gehal-  
tener Theilung die ins Erb gehörige Häusser vnd Gärten von Euch dem  
Geschwistern selbst taxirt, das Wohnhaus cum tota supellectile,  
ewerm eltisten Brudern Abraham vmb 12000 Gulden zugeschlagen/  
vnd Ihr mit Ewerer portion, vnd den andern Miterben an Ihn ver-  
wiesen: Do Ihr nun dadurch/wann Ewer Bruder mit ietziger gän-  
ger vnd geber leichter Münze Euch zu bezahlen befuegt sein solte / ver-  
fürket würden: So weret Ihr/do gleich solche læsio nicht ultra dimi-  
dium Euch des beneficii L. maioribus 3. C. comm. utr. iud.  
zugebrauchen/ vnd andere und newe Theilung zusuchen/  
wohl befuegt. B. N. W.

DEO SIT LAVS HONOS  
ET GLORIA.



X 2615934

wort







DISPUTATIO INAUGURALIS  
JURIDICA,

252

*De*  
REMEDIIIS ADVER-  
SUS INÆQUALITATEM DI-  
visionum competentibus

Ad illustrationem L. 3. C. comm. utriusque iud. tam fam.  
ercif. quam communi  
divid.

1644/4.

*Quam*

PRÆSIDE DEO TER OPT. MAX.

*Ex*

Authoritate & Decreto

MAGNIFICI, NOBILISSIMI, & AM-  
PLISSIMI JURISCONSULTORVM ORDI-  
nis in florentissima hac Reipubl. Argentoratensis

Univerfitate,

Pro summis in utroque Jure Honoribus & Privilegiis Do-  
ctoralibus rite recteque consequendis,

*solenni examini submitte*

JOHANNES JOACHIMUS FRANTZ,  
Argentoratensis.

*Die 22. Novembr. horis locoque solitis.*

ARGENTORATI,  
Typis JOHANNIS PHILIPPI MÜLBII,  
& JOSIAE STÄDELII.

ANNO M. DC. XLIX.

