

Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE

**PROTESTATI-
ONE JUS PROTE-
STANTIS NON CON-
SERVANTE,**

QUAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN.

FRIDERICO WILHELMO,
ELECTORATUS BRANDENB. HÆREDE, &c. &c.
DIRIGENTE

DN. **CHRISTIANO THOMASIO,**
JCTO, CONSIL. ELECT. BRAND. PROF. PUBL. ORDIN.
UNIVERSIT. FRIDER. SEN. ET FACULT. JURID.
h. t. DECANO,

Pro Summis in utroque Jure Honoribus,
Privilegiis atque insignibus Doctoralibus
rite capessendis,

IN AUDITORIO MAJORI

d. III. Junii Anni M DC XCV. horis ante- & pomeridianis

Placidæ Eruditorum discussioni sistet

JOHANNES ANTONIUS Balthar,
VRATISLAVIENSIS.

HALE, Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typog.

D. D. N. A. A.
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE

PROTESTANTIS
JUS PROTE-
STANTIS NON CON-
SERVANTE

QUAE
RECTORI MAG. HONORATISSIMO
FRIDERICO WILHELMO

DI.
FRIDERICO WILHELMO
RECTORI ATQUE BRANDBURGENSI HALLENSIS ACADEMIAE
DIRECTORI

DR. CHRISTIANO THOMASIO
CONS. ELECT. BRAND. PROF. PUBL. ORDIN.
UNIVERSIT. BRANDB. SEN. ET FACULT. JURID.

PRO SUMMIS IN URIBUS JURE HONORIBUS
PRAELEGATIS ATQUE MUNIFICENTIA DOCTORIBUS
HONORARIIS

IN AUDITORIO MAJORI

ANNO DOMINI MDCCLXXII. MENS FEBRUARII
PUBLICE ERUDITIONI DICANDUM HABEBIT

JOHANNES ANTONIUS SPANDE-
VIAE VRAZISLAVIENSIS

HALLAE, Typis Christiani Andreae Zellneri, Acad. Typog.





CAPUT I.

De protestatione jus protestantis
conservante.

§. I.

Jus illud, quod in nostrum favorem est introductum, per renunciationem perire, ex notissima dispositione *l. pen. C. de pact.* apparet, cum enim in *d. l.* jus non capiatur pro lege Jussum Imperantis denotante, sed saltem pro facultate, jus autem pro facultate positum, a jure in priore significatione accepto, in hoc differat, quod invito non obliget, facile patet, illud & ope renunciationis tolli vel remitti posse; & huc pertinent illa quinquaginta & tria singularia Juris beneficia quæ ex Corpore Jur. Civ. collegit Jacobus Butrigarius Jctus Boniensis in exiguo suo *de Renunciatione Tract.*

§. II. Cum vero etiam detur renunciatio tacita, (de qua consule Magnif. Dn. Schultz in *Disp. de Tacit. Renunc. jur. quæf.*) quæ scil. ex tacito nascitur consensu, vix opus ut dubitemus, anne tacita illa renunciatio ut plurimum locum habeat, cum & hic Germanorum illud obtineat: *Schweigst du still so ist's dein Will*, tamen hic no-

2 CAP. I. DE PROTESTATIONE

tandum, tacitam hanc renunciationem posse impediri per voluntatem expressam contrariam, quoties enim constat de consensu expresse contrario toties frustra quaerimus de tacito Dn. Præs. *Jurispr. div. L. 2. Cap. 7. §. 27.*

§. III. Inde ne etiam in renunciatione jurium tacita sibi quis præjudicare possit, remedium adinventum, per quod expresso consensu tacita renunciatio possit averti, & jus pristinum conservari, vocaturque hoc remedium, Protestatio, de qua vulgatum illud axioma circumferunt: *Protestatio conservat jus protestantis*, seu ut alii dicunt: *Protestatio removet animum ab actu*, deducuntque hoc ex *l. 4. §. 1. ff. quib. mod. ping. conf. l. 14. §. 8. de relig. & sumt. fun.* cumque hujus axiomatis utilitas, ubique fere maxime autem in foro sese exerat, Advocatum in arduis causis illud ante omnia attendere debere monet Jctus qui vocatur Johann. de Deo in *Doctr. Advocat. Part. & Assess. Lib. 1. Cap. 5. n. 6.*

§. IV. Ideoque ea Protestationis natura est, ut si actus aliquis a nobis peragatur, qui jus nostrum everteret, vel ad minimum talis sit, qui dubium aliquod parere possit, quo animo perficeretur, ille non alio animo factus censeatur, quam de quo protestatum, nec interest, utrum præcedat actum ipsum protestatio, an actui interponatur, an in continenti subsequatur, quamvis enim quoad hoc ultimum contrarium videatur deduci posse ex *arg. l. 31. ff. ad L. Aquil.* putamus tamen, hunc casum de vita hominis agentem ad negotia alia civilia vel actus judiciales vix trahi debere, potius nos paria reputamus esse, aliquid fieri in ipso actu & paulo post *conf. l. 1. fin. l. 2. ff. de solut.* interim absit ut approbemus protestationem ex intervallo temporis adjectam, inprimis si inde alteri jus quaesitum jam esset natum, vid. *l. 15. ff. Mandat.* hoc quippe

VII

92

3

JUS PROTEST. CONSERV.

quippe in casu sine consensu alterius protestatio foret invalida.

§. V. Dixi de actu dubio, ex quo apparet, protestationem in causis perspicuis & claris esse inutilem, sic superfluum puto esse protestationem, quando quis ob justa impedimenta appellare non potuit, ita enim si quis alio modo impedimenta poterit probare, non oberit omissio protestationis Wesenb. *Conf. 43. n. 159.* Ita quoque superflua Actoris protestatio est, quod se nolit adstringere ad probationes non necessarias mit überflüssigem Beweis unbeladen zu seyn. cum enim ob *l. 21. fin C. de probat.* Actor probationibus superfluis onerari non debeat, poterit ad *d. l. provocare* si forsan probatio non necessaria ipsi fuerit injuncta, etiamsi nulla præcesserit protestatio add. *Illustr. Dn. Stryk. Intr. ad Pr. Cap. 7. §. 5. & Heig. Part. Post. Q. 2. n. 32.* Quamvis & hisce in casibus dicere posses, superflua non nocere adeoque locum hic habere arg. *l. 94. de R. J. l. 26. fin. de adim. & transfer. leg. l. 65. de V. O.*

§. VI. In Personas quæ protestatione jus suum conservant, quæve vel natura vel lege impediuntur prolixius inquirere non placet, cum talia ex ipsis juris principiis sint notissima, illud tamen notare lubet, protestationes hodie sæpius fieri per Notarium in scriptis (vid. tamen *Breßl. Gerichts-Ordn. und Proc. Art. 46. ibi.* Instrument so durch Notarios publicos gemacht werden, sind bey diesen Gerichten niemahls im Brauch gewesen) inde etiam Notariis tot formulas protestationis præscribit Volckman in der *Notariat-Kunst P. 2. Tit. 20. cap. 80.* Qui modus Protestationem interponendi nec Jur. Rom. penitus incognitus. vid. *l. 2. C. de annal. except.* Quoad Personas vero contra quas fit protestatio, hoc in quæstione: num pars cui proponitur protestatio in eam consentire de-

A 3

beat?

beat? Et quamvis hæc quæstio vulgo variis distinctionibus adhibitis soleat decidi, an nimirum protestatio fiat judicialiter, an protestatio sit generalis, an specialis, tamen unica distinctione omnia expediri posse puto dist. scil. casus qui a mera protestantis voluntate dependent ab illis in quibus & altera pars interesse vel habet vel habere possit, in illis admittenda proculdubio protestatio altera parte dissentiente, in his vix proderit protestatio, si deest partis alterius consensus; tacitus tamen etiam facit subsistere protestationem vid. *l. fin. pr. ff. Naut. Caup. Stab.* Sed quid si illi quorum consensus desideratur sint incerti? R. publice proponi protestationem sufficit *arg. l. ii. §. 2. 3. ff. de instit. act.* procuratorem vero ob absentiam forsan unius partis constitui posse concedimus ductu *l. 5. §. 2. quod vi aut clam.*

§. VII. Modum interponendi protestationem quod attinet, fit vel verbis ore prolatis, vel in scripturam reductis propter *l. 7. C. de Cond. ob caus. dat.* nego tamen de substantia protestationis esse adhibitionem testium & redactionem in scripturas, quamvis enim in *l. 34. ff. de N. G.* contraria sententia videatur fundata, attamen *d. l.* probationem protestationis respicit, ad quam omnino non solum testes, & instrumenta verum etiam his deficientibus juramentum adhiberi posse, concedimus cum Mascard. *de Prob. Vol. 3. Concl. 1241. n. 2.* & Gilhaus. *Arb. jud. p. 1. Cap. 6. n. 353.* quamvis quoad ultimum probandi modum multi dissentiant. vid. Mascard. *d. l.*

§. VIII. Negotia, in quibus protestationes fieri solent sunt regulariter omnia, tam judicialia quam extrajudicialia, nam ubicunque dubium oriri potest an verba vel facta secundum mentem proferentium queant explicari ibi protestationem admitto, cum enim tam verba quam

VII
92
JUS PROTESTANTIS CONSERVANTE. 5

quam facta ambiguitatibus non careant exemplum in *l. 25. de leg. 3. add. l. 96. de R. J.* & etiam sæpius contra mentem proferentis explicentur vid. *l. 39. ff. de pact.* ad evitandas ejusmodi ambiguitates, protestationes annecti possunt, sic quoad actus extraordinales sæpius occurrere solent protestationes creditorum, qui pecuniam a debitoribus in viliori moneta non aliter quam cum protestatione: ut jus petendi augmentum salvam maneat, acceptant vid. *Carpz. P. 2. C. 28. D. 10. n. 5.* Pari modo scripturam alienam scribens, subscribens, vel subfigillans protestari solet: citra meum meorumque præjudicium: **mir und meinen Erben unschädlich**, cum alias scribens sæpius præsumatur contenta approbare vid. *Menoch. l. 2. Præs. 66. n. 1.* Sic fidejussorum protestatio in instrumento obligationis non est infrequens, quod post tempus solutioni præfixum amplius nolint esse obligati, quo casu hoc operatur protestatio, ut ex solutionis prorogatione liberetur fidejussor conf. *Coler. Proc. exec. P. 2. cap. 3. n. 96. 99.* Porro emtio venditio sæpissime non aliter celebratur quam interveniente protestatione venditoris se sc. non aliter transferre dominium quam si pretium fuerit solutum, quæ protestatio adeo efficax, ut pretio non numerato venditor in concursu creditorum rem venditam vindicare possit vid. *Gastel. Specul. Jur. cap. 56. membr. 1. n. 3.* Quid in materia Cambiorum, quando scil. Præsentans, remittit Cambium ad Trassantem, valeat protestatio vid. in *Ord. Camb. Lips. de An. 1682. art 4. §. 15. ad Stat. Hamb. P. 2. tit. 7. art. 4.*

§. IX. Quod actus judiciales spectat, creberrimæ sunt (1) Judicum protestationes quando scil. agitur de remissione reorum ad locum delicti, hoc enim casu judex requirens protestatur, se hanc remissionem non ex
jure

jure sed ex amicitia petere, & per hanc remissionem remittentis jurisdictioni nihil derogatum iri vid. Richter. *P. 1. Dec 15. n. 4.* (2) Actorum, cum enim illorum interesse possit, ut potius in possessorio experiantur vid. *l. 24. de R. V.* sæpe tamen ad colorandum possessorium non pauca soleant immiscere, quæ petitorium redolere videntur, famosissima est protestatio: *Es will Kläger hiermit feyerlichst protestiret haben, daß er dasjenige was er in seiner Klage vorgebracht, und ad petitorium zu gehören scheint, keinesweges zu dem ende angeführet haben wolle, um sich des possessorii zu begeben, sondern er habe solches nur allein pro colorando possessorio & informatione judicis anführen wollen.* Altera protestatio, quam respectu actoris putamus notabilem esse, offert se in publicatione attestatorum, si enim animadvertat actor, testes pro ipso non deposuisse, protestetur contra attestatorum publicationem, & reo juramentum deferat, quæ juramenti delatio hodie omnino adhuc locum habet. add. *Illustr. Dn. Stryk. Introd. ad Pr. cap. 20. §. 2.* Quamvis in foro Saxonico hæc aliter se habeant vid. *Carpz. Proc. Tit. II. art. 1. n. 99.* quod & in Curia Vratislaviensi obtinere puto arg. *Art. 43. der Gerichts-Ordn. und Proc.* (3) Reorum, si enim ad judicem incompetentem citentur, hæc vero incompetencia sit dubia, comparere tenentur, aliud si notoria, priori tamen casu protestationem interponunt: *Im übrigen protestiret Beklagter feyerlichst, daß er dieses Gerichte keinesweges pro competente agnoscire, sondern will hiermit exceptionem judicis incompetentis opponiret haben.* Quid porro efficiat rei protestatio, si actor s. extrahens, ad causæ alicujus determinationem Commissarios expetierit demonstrat. *Illustr. Dn. Stryk. dict. Tract. cap. 2. §. 22.*

intuitu
Patr. Pot.
confide-
rantur
(1) spon-
salia.

8

CAP. I. DE PROTESTATIONE

causis matrimonialibus, cumque sponsalia dividantur in publica & clandestina, publica vero sint quæ consensu parentum inita, omnino parentum protestatio regulariter multum in sponsalibus operatur, (quamvis & liberorum protestatio suos hic habeat effectus vid. Brunnem. *Jure Eccl. l. 2. cap. 17. n. 14.*) si vero parens sponsalibus consentiat, dissentiat vero mater, puto sponsalia subsistere quamvis mater in jure ipsi competente se fundans, contra illa protestetur; cum enim patri competat etiam matris actiones in utilitatem familiæ dirigere, patris quoque interesse ob alimenta præstanda hic maxime versetur, illius consensum, non attenta protestatione matris, præfero. Accedit, quod si hoc casu præferretur matris protestatio, jus patrium patri invito adimeretur, quod tamen adimi non potest. vid. tamen. *l. fin. ff. si a par. quis manum.* add. Carpz. *Jurispr. Consist. L. 2. Def. 44. n. 16.* ubi & nostram sententiam Juri Div. conformem esse asserit.

§. III. Porro si & pater una cum matre sine sufficienti causa dissentiant, liberi vero amore honesto erga hanc vel illam personam ducantur, recepta in praxi sententia, quod in hoc casu Consistorium locum parentum subeat, non obstante protestatione parentum; cum enim Jure a LL. concessio abutantur, jure ipsis alias competente se faciunt indignos arg. *l. 5. ff. ad L. Pomp. de parric.* inde consensu Consistorii accedente valida reputantur sponsalia; modo liberi prius legitime requisiverint consensum parentum Brunnem. *de Jur. Eccles. lib. 2. cap. 19. n. 5.* quid Jur. Rom. in ejusmodi casu obtinuerit declarat. *l. 19. de R. N.*

§. IV. Quoad ipsas personas sponsalia ineuntes, illud incidit dubium, si sponsa contra Imperium marito alias in uxorem competens protestetur, ipse etiam maritus forte

forte

VII
92

JUS PROTEST. NON CONSERV. 9

forte intuitu divitiarum sponsæ, huic protestationi non contradicat, an protestatio illud effecit, ut ipsa uxor postmodum exercitium imperii maritalis prætere possit? Et videtur primo intuitu, hanc protestationem non esse simpliciter rejiciendam (1) quia non adeo repugnat Jur. Nat. imperium muliebri, quamvis enim in negotiis matrimonii peculiaribus uxor ad voluntatem mariti se componere teneatur, non tamen statim quoad alias quoque actiones imperium necessario competit, sed potius hæc abstrahendo à voluntate divina a libera paciscentium voluntate dependent vid. Dn. Puffend. *de J. N. & G. l. 6. c. 1. §. 11.* Dn. Præsid. *Jurisprud. Div. lib. 3. cap. 2. §. 105.* accedit (2) quod in *l. 41. pr. de Leg. 3. l. 19. §. 1. de ann. leg.* Uxores dicantur Dominæ & (3) Exempla protestent uxorum, quæ non unico marito, verum Gentibus imperarunt, prout de Maria Scotiæ Regina vid. Magnif. Dn. Becman. *Medit. Pol. cap. 6. §. 3.* Verum his omnibus non obstantibus, protestationem nihil efficere putamus, ut enim taceamus quod mores hodierni mariti imperium tantum approbaverint vid. Gudel. *de Jur. Nov. Lib. 1. cap. 7.* certum est in Jure Div. hanc protestationem non esse fundatam vid. *Genes. 3. v. 16. & 1. Tim. 2. v. 12.* quod Leges & Exempla allata attinet, quoad prius resp. verba ex civilitate in *dd. text.* prolata nihil posse efficere. Quoad posterius vid. *l. 13. C. de sent. & interl. omn. jud.*

§. V. Quid si nunc talem fingamus casum: Titius Cajæ fidem dat de conjugio, protestatur tamen, se non aliter consentire, quam si paternus consensus accesserit, postea priusquam superveniat ille consensus, Semproniam adit, illique pure conjugium promittit, ex postfacto animadvertit, se suam conditionem reddere posse meliorem, si Cajam duceret, quæ Pater simul videns his sponsalibus consensum suum apponit, quær. Quid hic statuendum

dum? Resp. Protestationem hoc casu jus illud relictis sponsalibus posterioribus redeundi ad priora non conseruisse, quamvis enim sponsalia priora præterantur posterioribus, ipsa etiam sponsalia sub hac conditione tanquam honesta promitti possint, tamen illud hoc casu actum censetur, ne sint sponsalia, nec initium sumant, antequam consenserit pater, cum & illud hic locum habeat: *Conditio nihil ponit inesse adeoque his admissis, sponsalia Sempronæ promissæ revera sunt priora adeoque præferenda add. Cap. 22. X. de Sponsal. Illustr. Dn. Stryk. Disput. de Jure Spons. & Spons. cap. 4. n. 8. dissent. Cypræus de Sponsal. cap. 8. n. 3.*

§. VI. Possent hic quædam moneri circa protestationem de dissentiendo in sponsalibus, verum hæc omnia satis erudite sunt discussa in *Disp. Illustr. Dn. Stryk. de Dissens. utriusq; Despons.* adeoque his prætermittis, quoad sponsalia clandestina unicus adhuc occurrit casus discutiendus, si nimirum quis puellæ cohabitaverit, addita protestatione: quod per copulam hanc carnalem minime intendat in matrimonium consentire. In quo quidem casu abstractendo a *Jur. Can. & praxi Sax.* dicendum videtur, quod protestatio aliquid operetur, cum nimirum hoc ipso cohabitans fateatur, se libidinis explendæ gratia concumbere, adeoque dum in hac protestatione acquiescit stuprum patiens, volenti injuriam fieri non puto, cum illa, dum tacet, etiam stupro non matrimonio consensisse videatur, nec enim hic locum habere potest Salvatoris effatum: *Quod Deus conjunxit homo non separet Matth. 19. v. 6.* adeoque nec video quare hoc matrimonium debeat permissi. Verum *arg. cap. 30. X. de Sponsal.* protestatio nihil hoc casu efficit, quod enim quis cohabitet animo matrimonium contrahendi, est præsumptio juris & de jure, contra quam aliam probationem non admittunt, inde pronunciant.

ant. Ist also N. seiner protestation ungeachtet mit N. durch gewöhnliche Trauung und Beywohnung die Ehe zu vollziehen schuldig add. Menoch. *de Præsumt. lib. 3. præsumt. 1. n. 13. seqq.* Zæf. *ad Decret. tit. qui. matrim. accus. poss. num. 2.*

§. VII. Occasione potestatis patriæ venit hic etiam (2) præst-
 agendum de alimentorum præstatione, supra tamen tio ali-
 §. 1. h. cap. protestationem inanem notavimus, quæ circa mento-
 hanc materiam occurrere possit add. Pontan. *de Alim. rum.*
cap. 8. n. fin. inde nec etiam aliquid operabitur prote-
 statio de sumtibus in alimenta factis repetendi, quia pa-
 ter dum alimenta præstat suum solvit debitum. Ve-
 rum quid si filium præsupponans manu sua in patrem
 injuriosum existentem, an tunc aliquem effectum for-
 tiri poterit protestatio circa sumtuum in alimenta fa-
 ctorum repetitionem? Resp. neg. cum ex potestate pa-
 tria profluant remedia malitiam ejusmodi coercen-
 di, l. 3. C. de pat. pot. prout hæc late deducta in *Disput.*
nostr. sub Præs. Magn. Dn. Schultz. in Alma Viad. hab. de
Manu in Parentes injur. cap. 4. intelligo tamen hic illa
 saltem alimenta, quæ necessario ad filii vitæ conserva-
 tionem faciunt, non ea, quæ pro conditione & dignita-
 te filii sunt subministranda, illa igitur alimenta, quæ
 necessario ad vitæ sustentationem faciunt, dum præ-
 stat pater, etiam hoc casu suum solvit debitum, quam-
 vis filius insignem hanc ingratitude commiserit
 arg. l. 4. ff. de ang. & al. liber. inde quia pater præstat ea,
 quæ debet, frustra repetitionem urget, accedit, quod fi-
 lius per ingratitude hanc filius esse non desinat, a-
 deoque sequor & hic arg. *Nov. 12. cap. 2. fin.* Nec pater
 protestans poterit se fundare in l. 5. §. ii. de agn. & al. lib.
 ex qua DD. colligunt hoc axioma: ex quacunque causa

B 3

filius

filius recte exhæredatur, ex ea itidem recte denegantur alimenta, nego enim universalitatem hujus axiomatis in *d. l.* esse fundatam, cum unus casus specialis ad alios specialiores non sit extendendus *vid. dict. Disp. cap. 4. §. 4. Disp. Gothofr. ad d. l. §. 11. lit. P.*

§. VIII. Quod matrem attinet, illa si alimenta præstet, per protestationem jus repetendi conservare potest *vid. l. 34. ff. de N. G.* quia scilicet onus alendi ad ipsam non spectat, sed quid si patre inope existente, mater divitiis prædita in hoc jure se fundet, & protestationem de repetendis sumtibus in alimenta factis interponat? Resp. iterum in his quæ quis ex necessitate juris facere tenetur vix protestationem prodesse, hoc vero casu matrem suam solvere debitum innuit *l. 5. §. 2. de agnosc. & al lib. add. Coler. de Alim. l. 3. cap. 5. n. 18. Tusch. concl. 944. n. 41.* si autem liberi tot abundant facultatibus ut sibi ipsis quæant prospicere, tum matris protestationem hoc etiam casu quid operari statuo cum *Coler. d. l. n. 20.*

(3) Sumtus
studio-
rum.

§. IX. Verum quid de sumtibus studiorum asserendum, an ab illis interposita protestatione se liberare poterit pater? Videtur dicendum quod sic, quia nimirum in *l. 6. ff. de alim. legat.* alimenta a sumtibus, studiorum gratia præstitis separantur, adeoque ex *d. l.* concludendum, quod & beneficio protestationis separari queant, cum ille qui ad alendum est obligatus, non etiam sumtus studiorum suppeditare teneatur, *d. l. 6.* Verum his non obstantibus, nota est DD. distinctio, an nimirum alimenta ex dispositione juris, an ex dispositione hominis debeantur, *vid. Dd. ad tit. de aliment. leg. priori casu hæc duo secerni non possunt, l. 4. ff. ubi pupill. cum parentibus incumbat curare non solum ut vivamus sed etiam ut bene vivamus, posteriori casu hæc separari posse concedimus cum Eckholt ad ff. tit. de alim. leg.*

JUS PROTEST. NON CONSERV.

92

leg. §. 2. adeoque argumento ab alimentis ad studiorum sumtus petito concludimus, in nostro casu protestationem nihil operari. Accedit, quod in *l. 7. §. 13. ff. ad SCt. Maced. & l. 5. C. eod.* cesset exceptio SCti Maced. in sumtibus filio studiorum causa suppeditatis, ergo concludo patrem ad eos præstandos posse cogi add. *Illustr. Dn. Stryk. Caut. contr. Sect. 3. cap. 1. §. 2.* Sed quid si filius patre dissentiente studiis se consecraverit an tunc aliquem effectum habere poterit protestatio? Et mire quidem in hac quæstione decidenda variant DD. Affirm. simpliciter *Zanger de Except. P. 3. cap. 12. num. 60. Schnobel Disp. 9. th. 23.* Alii quoad studia humaniora protestationem non admittunt, bene tamen quoad altiora studia quod facit *Petr. Barbosa in l. 1. ff. Sol. matr. p. 7. n. 26. ibiq; alleg.* Multi hanc causæ decisionem judicis arbitrio relinquunt uti *Enenkel de privil. par. priv. 7. cap. 2. n. 3.* Nos præsupponentes filium apto ingenio præditum negantium potius sententiæ accedimus statuimusque protestationem nihil efficere [1] ob reipublicæ utilitatem quæ hic concurrere potest cum liberi non solum parentibus sed & Reipubl. nascantur add. *l. 1. §. 15. de ventr. in poss. mitt.* adeoque utilitatem publicam pater sua protestatione intervertere non potest [2] dum LL. quæ patri subministrationem studiorum sumtus imponunt, non dist. an filius patre consentiente studiis se consecraverit an non, nec nobis distinguendum arg. *l. 8. de publ. in rem act.* [3] infeliciores exitus metuendus, si filius invitus ad aliud vitæ genus traheretur. Pluribus hanc sententiam defendit *Gratian. Discept. for. Tom. 1. cap. 60. n. 23. add. Brunn. ad l. 5. C. ad SCtum Maced.*

§. X. Cum & legitimatio sit causa constituendi pa- (4) Legit-
triam pot. §. ult. *Inst. de nupt.* duobus verbis monendum, timatio.
hanc



hanc legitimationem quoque fieri posse, quamvis protestentur agnati, qui equidem jus quod per protestationem conservare intendunt, in hoc fundare possunt, quod, quando aliquid in tertii præjudicium peragitur, illius requiratur consensus arg. *l. 39. ff. de Adopt.* hoc vero in casu interesse ipsorum versari, vel ex hoc apparet, quod sic beneficio successionis priventur. Verum cum pater legitimans in ipsorum agnatorum præjudicium totam bonorum substantiam in alios conferre possit, interveniens protestatio vix aliquid operabitur.

intuitu tu-
telarum a-
gitur de
rationum
redditione
tutor.

§. XI. Nunc paucis ad materiam tutelarum, in qua quidem protestationes tutorum nullius sunt momenti, quæ scil. fiunt de rationibus non reddendis. Vel enim pupillus est absens, tunc ex superius allatis patet, quod illius præsentia desideretur contra quem protestatio profertur, si præsens est, consentire nequit, quia hoc ipso conditionem suam reddere posset deteriorem prout hæc proluxius deducuntur a Carpz. *Dec. 57.* Quoad Jus Sax. de fratre saltem qui fratris sui tutor est dubium movere posset Landr. *L. 1. art. 23.* ibi: *Wo der Vormund auch Erbe mit ist, so darff er niemand das Kinder-Gut berechnen,* qui textus quidem posset efficere protestationem validam, cum & ea ratio accedat, quod hoc genus tutorum specie quandam condominii gaudere videatur, attamen his non obstantibus etiam in Saxon. receptum, illorum protestationem nihil operari Schilter. *Ex. 3. th. 11. & Ex. 17. th. 16.* ob propensio-rem fraudem quam frater ex futura successione habere posset, quod autem verba allegata attinet, ea ita intelligo: quod scil. agnatus proximus, qui est pupilli tutor & ejusdem futurus heres, aliis durante tutela non cogatur rationes reddere, ipsi vero pupillo finita tutela conf.

130 I (a)
1025000

31111

92

la conf. Magnif. Dn. Schultz. *Disp. de Aneclogistis cap. 2. n. 227.* Quid si vero tutor se fundet in remissione inventarii a testatore facta, an tunc per protestationem a rationum redditione se liberabit? Resp. neg. quamvis enim inventarium a DD. basis rationum reddendarum appelletur, adeoque cessante inventario, etiam ipsi rationum redditio cessare videatur, attamen cum hoc casu rigorosa tantum, non omnis rationum redditio remissa sit, per protestationem suam tutor se non liberabit, cum etiam occasio detur peccandi contra *l. 27. §. 3. ff. de pact.* sed numne per protestationem suam ad minimum id obtinebit tutor, ut a confectione inventarii sit immunis? Resp. neg. quamvis enim modus conficiendi scil. coram Notario & testibus intermitteri possit arg. *l. 2. Quand. & quib. quart. pars.* tamen & hoc casu requirunt in praxi inventarii confectionem coram cognatis vid. *Carpz. P. 2. C. 11. D. 5. Mev. ad Jus Lub. tit. 17. art. 13. num. 11.* si autem iudici opus visum fuerit inventario publico, hac protestatione non attenta, & testamento paterno rejecto, Judex ad id faciendum, tutorem compellere potest arg. *l. 8. 10. ff. de confirm. tut.* quod & ad patrem bona filii materna administrantem recte extendit *Mynsing. Cent. 2. obs. 93. n. 6.* si autem finita tutela tutor rationes reddere velit (aut secundum *Reform. Pol. de An. 1577. tit. 32.* quotannis rationum redditionem offerat) & pupillus adultus illud mores nectendo impediat, poterit de sua diligentia protestari tutor, hac enim efficere potest ut rationes pro redditis habeantur. *Brunn. ad l. 3. §. 7. ff. de N. G.* cum vero & quoad hoc punctum multi ex DD. asserant, protestationem omni effectu carere *Carpz. P. 2. Dec. 125.* optimum remedium est quod suppeditat *Illustr. Dn. Stryk. Caut. contr. Sect. 3. cap. 2. §. 11.*

21314

C

2. §. 11.



2. §. II. ut scil. tutor a iudice petat, quo arbiter ad exami-
nandas rationes constituatur.

CAPUT III.

De protestatione jus protestantis
non conservante intuitu Con-
tractuum.

§. I.

Pergo ad materiam Contractuum, quamvis enim
quædam quoad ultimas voluntates de protestatio-
nibus sese offerant dicenda, tamen huc non per-
tinere videntur, cum regulariter protestatio suos hic
habeat effectus arg. *l. 1. C. de SS. Eccles.* hocque imprimis
patet in testamentis quibus annexa est clausula codicil-
laris hanc enim dum adjicit testator, prima quidem
ipsius intentio est, ut testamentum subsistat, si vero ob
minimam forte solennitatem omissam subsistere non
possit, illud non intendit, ut ipsius voluntas plane de-
struatur, sed expresse protestatur: ut si valere non pos-
sit ut testamentum, valere debeat ut codicillus, si ergo
requisita codicilli ne quidem adessent, clausula hæc pro-
testatoria suo careret effectu *l. ult. §. ult. de Codic. add.*
Bartol. Bertazol. Casp. Bitsch. Fab. Turret. qui *pecul.* edi-
dere *Tract. de Clausul. Cod.* quibus junge *Disput. Illustr.*
Dn. Stryk *de eadem materia.*

agitur (1)
de mutuo.

§. II. In Contractibus igitur (1) occasione mutui quæ-
dam monenda. In quo speciale illud occurrit quod si mu-
tuum civitatis nomine Administratoribus illius fuerit
datum hi vero protestationem interposuerint, quod
nolint esse obligati, tamen teneantur, si pecuniam in ci-
vitatibus

vitatis utilitatem non converterunt. Cum enim pecunia ad eos pervenerit, ex ipso facto manent obligati & eapropter protestatio est otiosa arg. *l. 17. §. pen. de inst. act.* Illustr. Dn. Stryk. *Caut. cont. S. 2. c. 1. §. 10. Mod. Pistor. L. 1. qu. 37. n. 67. DD. ad l. 27. ff. de R. C.* Quod creditores in genere attineat illi, si in mutuo debitori dando fuerint protestati, quod non aliter tempore solutionis velint accipere mutuum, quam si plus restituatur, fundantes jus de quo protestantur in eo, quod debitori facultas donandi competat, hæc protestatio nihil operatur vid. *l. 11. §. 1. ff. de R. C.* quia tendit in usurariam pravitatem *cap. ult. X. de usur.* accedit quod debitores plerumque sint in necessitatibus constituti in qua nemo præsumitur liberalis *l. 18. de adim. & transferend. leg. conf. Recess. Imper. de Anno 1577. Tit. Von Wucherlichen Contracten. 17. verb. Wie bißhero.* Contra in casibus, in quibus omnis usuraria pravitas abest protestatio creditorum suos sortitur effectus. Sic si aliud pro alio solvere velit debitor habet protestatio creditoris locum propter *l. 2. §. 1. ff. de R. C.* attamen debitore se conferente ad beneficium dationis in solutum, etiam hoc casu nihil operabitur interveniens creditoris protestatio arg. *Nov. 4. cap. 3.* cum debitori in angustiis constituto quovis modo sit succurrendum, adeoque etiam apparet, quid de creditorum protestationibus quæ in rescriptis moratoriis debitori vel concedendis vel concessis occurrere solent, sit statuendum, cum enim hæc indulta moratoria a Principis gratia proveniant *l. 2. C. de prec. Imp. offer.* nec creditoribus hoc casu jus aliquod auferatur, [nam in hoc jure creditor protestans se fundare possit arg. *l. 4. C. de Emanc. liber.*] facile patet, Principem ex plenitudine potestatis

tis, non obstante creditorum protestatione efficere posse, ut debitor ad tempus a vexationibus creditorum maneat immunis & eo ipso jus creditoribus non aufert sed differt Zigler. *de jur. Majest. lib. 1. cap. 48.* inde si a creditoribus protestantibus debitor ejusmodi durante dilationis spatio conveniatur, potest opponere exceptionem moratoriam verbis quæ habet Dn. Svendend. *ad Fibig. pag. m. 164.* nisi creditor ille quotidiano sudore se suosque sustentet, quo casu ipsi salva manet replica, quam habet Dn. Rivin. *Specim. Except. for. cap. 36. n. 4.* vel debita sint pupillaria, alimentorum, & talia, quæ alias ad piam causam referri possunt. Dn. Rivin. *d. l. n. 5.* Cum vero & per conventionem a creditoribus ipsis aliquod indultum debitori concedi possit, quæro quid statuendum, si quidam in indultum consentiant, quidam contra illud protestentur? resp. sæpius hoc in casu prodesse protestationem, sæpius nihil efficere. Determinat hoc *l. 7. §. ult. & l. 8. ff. de pact.* Quamvis quoad hanc decisionem dissent. Ummius *ad Proc. Disp. 8. th. 4. n. 25.* Porro creditori protestanti ob incommoda solutionis particularis, pars debiti solvi non potest, *l. 3. ff. famil. ercisc.* cum alteri per alterum iniqua conditio non debeat inferri *l. 74. de R. J.* si vero altera debiti pars sit contentiosa, aut etiam diversæ sint summæ, vel ipsemet debitor belli calamitate depauperatus sit, puto protestationem creditoris nihil efficere, arg. *l. 21. ff. de R. C. add. Recess. Imp. de Ann. 1654. §.*
 So viel nun die Capitalia vers. Falls aber drittens. Prolixiora vid. apud Magnif. Dn. Schultz. *Disp. de Solutione partic. add. Mev. Discuss. Levam. inop. debit. cap. 4. n. 4. seqq.* qui plures casus huc pertinentes examinant. Verum quid sentiendum de creditore sortem repetente, qui
 ob mo-

92

ob moram debitoris definita usurarum quantitate non contentus, majus interesse probare conatur, & in probatione interesse defecit, (quia scil. probatio interesse difficilior) an præscriptas usuras scil. quincunces petere poterit, si per protestationem hoc expresse fuerit reservatum? Et sane non video quare protestatio hæc jus protestantis non debeat conservare, cum & aliis in casibus quando plura juris remedia concurrunt, ab uno ad alterum procedere liceat, si scil. per illud quod primo intentatum plene nobis non sit satisfactum *l. 41. de O. & A.* sic creditor qui egit actione reali non prohibetur ex postfacto ad personalem redire & contra vid. *l. 13. §. 4. de pign.* attamen quamvis hæc ita se habeant, tamen in foro Saxon. per ejusmodi protestationem nihil fuisse conservatum asserit Heig. *part. post. Q. 2. n. 27.* Carpz. *P. 2. C. 30. Def. 11.*

§. III. Misso mutuo duo verba quoad (2) commo- (2) de com-
datum superaddo; reddit scil. commodatarius com- modato.
modanti rem commodatam, hic commodatum acce-
ptans protestatur, se acceptando minime renunciare
velle juri, quod commodanti circa deteriorationem
rei commodatæ competit, quæro an illud effecit pro-
testatio, ut si commodatum fuerit deterioratum, to-
tum rei illius commodatæ pretium a commendatario
efflagitari possit? Negat hoc simpliciter Schneidew.
ad Inst. tit. de Action. ad §. 16. n. 22. Nobis eorum placet
sententia, qui disting. inter deteriorationem levio-
& gravio-rem, posteriori casu aliquid operatur prote-
statio arg. *l. 17. §. fin. ff. Commod. add. Brunn ad l. 3. §. 1. ff.*
commod. non vero casu priori arg. *d. l. 17.* sed tunc te-
netur rem commodatam retinere & pretium saltem
deteriorationis accipere, quamvis Jure Sax. indistin-

Et hæc protestatio prodest, nam in *Art. 5. l. 3. Jur. Saxon.* constitutum: quod commodans cogi non possit oblato deteriorationis pretio rem deterioratam recipere. add. Schneidew. *d. l.* Sed nonne potest hæc protestatio everti si commodatarius velit rem aliam in rei commodatæ locum substituere? resp. neg. *ob d. l. 17. §. fin. ff. commod.* & quamvis dissent. Kœppen *l. 2. obs. 10. n. 5.* fundans se in *l. 14. §. 2. ff. de const. pec. ibi: velut aliam personam non minus idoneam*, tamen hæc lex me commovere non potuit ipsius sententiæ album addere calculum, & consequenter protestationem hanc invalidam dicere, nam resp. aliam rationem esse rei in quam cadit affectio & æstimari potest, aliam ipsius personæ v. gr. fidejuben-
tis.

(3) de pi-
gnore &
hypothe-
ca.

§. IV. Occasione (3) pignoris aliquod suboritur du-
bium in oppignoratione feudi, si nimirum dominus
in hypothecam consentiat hac addita protestatione:
ne creditori ex feudo satisfiat, quæ quidem protesta-
tio omni effectû carere videtur, quamvis enim alias
in quolibet contractu mens contrahentium inspicienda,
tamen, quoniam hoc in casu actus, qui in consensus
declaratione vertitur ad hunc saltem finem explica-
tur, ut creditori per distractionem aliquando melius
sit consultum, vitiatur protestatio per contrarium dis-
sensus actum, quemadmodum non valet in pignoris
datione debitoris protestatio, ne illud creditori, distra-
here liceat, cum sit hæc protestatio contra naturam
pignoris *l. 4. fin. & l. 5. ff. de pign. act. tot. tit. C. deb. vend. pign.*
imped. non poss. Cum etiam circa prioritatem in hypo-
thecis magnæ sæpius suboriantur lites, facile patet, ne-
minem sua protestatione aliis creditoribus insciis de-
bitore vero consentiente jus aliquod intervertere pos-
se, aut

JUS PROTESTAT. NON CONSERV. 21

se, aut ad minimum diminuere, hinc apparet quid de hoc casu sentiendum: Ego rem vendidi, etiam tradi- di, habui tamen fidem de pretio, deinceps ob moras debitoris varias in pretio exsolvendo, de hypotheca in re vendita mihi adhuc prospicio & protestor, me privilegio quod venditori competit qui in re vendita hypothecam constituit, haudquaquam velle renuncia- re, quæro quid efficiat protestatio? Resp. generalem hypothecam habentibus venditor hic erit postponen- dus, nec enim obstat, quod venditor qui in re vendita hypothecam reservavit adeo privilegiatus sit, ut etiam omnibus aliis creditoribus ratione pretii sibi debiti in re vendita præferatur vid. l. 15. §. 17. de trib. act. nam quia hypotheca eorum creditorum qui generalem hypo- thecam habent rem illam venditam jam affecerat, pro- testatio etiam jus semel quæsitum intervertere non po- test. vid. Brunn. ad l. 7. C. qui pot. in pign. n. 8.

§. V. Jam (4) ad fidejussionem: qua inspecta ite- rum primo statim intuitu patet, fidejussorem semel constitutum per protestationem quasi nolit amplius esse obligatus a fidejussione invito creditore sese libe- rare non posse arg. l. 5. C. de O. & A. nisi velis hic præ- supponere fidejussorem ad tempus constitutum, qui quidem elapso tempore non quoad tempus præteri- tum, bene tamen quoad futurum se liberare poterit ab obligationis nexu, adeoque his positis, non video quare DD. tantopere dissentiant in Decisione casus illius, quem proponit Hering. de Fidejuss. cap. 20. §. 34. n. 8. sed quid si debitor principalis incipiat fieri non sol- vendo? resp. tamen per protestationem interpositam sibi non poterit consulere fidejussor, cum nec ad bene- ficium L. si contendat, convolare possit, hoc enim lo- cum

92

2



cum invenit, si tempus obligationis fuerit elapsum, & creditor in exigendo debito cessaverit add. Illustr. Dn. Stryk. *Introd. ad Pr. cap. 5. §. 3. fin.* aliud dicendum si fidejussor protestetur antequam creditor numeret debitori nummos, quia nimirum is factus sit non solvendo, & creditor hac protestatione non attendit, tamen pecuniam suppeditet, nam hoc casu principalis obligatio nondum existit, cui tamen fidejussor accedit, hinc etiam ipsa fidejussio nullum producit effectum, nisi ab eo tempore, ex quo principalis obligatio intervenit Dn. Schœpff. *Syn. Jur. Rom. & for. tit. de fidej. n. 15.* quod porro obligationem fidejussoriam spectat, notissimum est, eam quoque ob *l. 13. C. de contr. stipulat.* ad heredes transire, §. 2. *Inst. de fidej.* nisi fidejussor expresse fuerit protestatus, se non velle amplius, quam usque ad mortem teneri, ideoque hoc casu alius fidejussor debet constitui Hering. *de fidej. cap. 20. §. 11. n. 60.* Hartm. Pistor. *Obs. 120. n. 2.* cum per expressam protestationem derogetur *d. l. 13.* certo tamen respectu asserere non dubito, protestationem esse interpositam sine omni effectu, si scilicet executio vel immissio vivo adhuc fidejussore in ejus bona facta fuerit, quia tum creditor fidejussorem non tantum personaliter obligatum habet, sed & jus reale in ejusdem bonis est consecutus, quod sive vivat, sive moriatur fidejussor, non aliter quam per satisfactionem tolli potest, sed cum relictis bonis ad fidejussoris hæredes transit arg. *l. 6. §. ult. de re jud. conf. Carpzov. P. 2. C. 20. D. 6.* si autem fidejussor protestetur, se tantum velle esse obligatum, an ope hujus protestationis se liberare poterunt heredes? resp. neg. cum conditiones exclusivæ tantum excludant personas extraneas, non vero heredes *l. 8. §. 4. de pign. act. l. 38. ff. de V. O.*

hisce

Hisce protestationibus autem non est opus in illis locis, in quibus introductum, ut heredes non teneantur, nisi hoc expresse fuerit conventum, qualem consuetudinem tam in Bohemia quam alibi vigere, tradit Hering. *de fidej. cap. 20. §. 10. n. 83.* Quoad beneficia fidejussoribus competentia illud occurrit dubium, si scilicet fidejussor se soluturum juraverit an audiendus sit, si a creditore conventus opponat exceptionem excussionis, in eo se fundans, quod ope tacitæ protestationis hoc beneficium sibi reservaverit? Et multi sunt DD. qui huic protestationi aliquem tribuunt effectum quos vid. apud Fachin. *L. 3. Contr. 15.* Nobis tamen negativam placere ex iis quæ *Cap. I.* adduximus, apparet, nam ibi verba ore prolata pro necessario requisito posuimus add. *cap. 9. X. de jurejur. arg. l. 39. ff. de pactis.* hancque nostram sententiam etiam in praxi esse receptam patet ex Gail. *lib. 2. Obs. 27. n. 22.* Carpz. *P. 2. Const. 17. Def. 5.*

§. VI. In materia (5) Emtionis Venditionis etiam (5) de Emtione & venditione se offerunt protestationes effectu suo carentes. Quod venditorem spectat, facile apparet, venditionem posse impediri si venditor ob deficientem consensum de vi metuve fuerit protestatus *l. 11. C. de contr. emt.* adeo ut recissionem postea venditor recte petere possit *l. 1. C. de resc. vend.* Verum nec hoc esse perpetuum, venditoremque ad minimum merces suas ad venum exponendum posse compelli, talemque venditionem non obstante protestatione pro valida reputari, apparet ex Jure stapulæ quibusdam civitatibus competente [quas civitates recenset Mev. *ad Jus Lub. tit. 6. art. 7. n. 7.*] vi cujus, intuitu publicæ utilitatis ex imperiali concessione nonnullæ civitates hoc efficere possunt, ut

D

ven-

92

venditor præternavigans ad exponendas merces suas
 cogi possit, sed cum hæc fiant ob utilitatem publicam
 decisio horum casuum per se patet. Inde his missis,
 inquirendum in vasallum cum protestatione: Salvo
 domini consensu feudum vendentem, quia enim 2. F.
 24. *fin.* constitutum, ut si vasallus feudum alienaverit
 sine domini consensu, quod tunc feudo privari possit,
 dubium inter DD. ortum, an privatio locum habeat, si
 expresse protestatione jus domini conservatum? Et e-
 go quidem existimo, quod neg. sit verior, cum per e-
 jusmodi protestationem aliqualem exhibeat reveren-
 tiam domino, nam ad alienationem solam hæc prote-
 statio extendi nequit, cum hac etiam non addita, jus
 domini salvum mansisset, ideoque eam necessario ad
 reverentiam domino exhibendam apposuisse præsu-
 mitur. Dissent. Menoch. *A. J. Qu. Cent. 3. cas. 237. n. ult.* qui
 ut & alii DD. communiter volunt, ut si traditio hoc in
 casu etiam accesserit, non obstante protestatione va-
 fallum feudo privari posse add. Illustr. Dn. Stryk. *Ex.*
Jur. Feud cap. 23. q. 22. si vero feudum cum potestate
 alienandi Dominus alicui concedat, addita protestatio-
 ne: quod eo ipso jus suum haudquaquam evertere
 velit, an Dominus in hac protestatione se fundare po-
 terit, si vasallus feudum vendiderit, & tradiderit? resp.
 quoad venditionem hæc opposita protestatio est in-
 efficax, cum potestas alienandi expresse sit concessa,
 interim hoc operabitur protestatio, ut is in quem ali-
 enatum est feudum, non alio nisi feudi titulo idem ha-
 bere possit, quo domino salva maneant servitia & alia
 v. g. laudemium vid. Bursat. *Lib. 1. conf. 4. n. 29.* sed hæc
 in feudis obtinent. Quid si autem rem allodiam
 vendam cum protestatione: ne alteri vendere ite-
 rum

JUS PROTEST. NON CONSERV. 25

rum liceat, vel si vendere velit, ut mihi prius offerat, quæro ad aliquid operetur protestatio ad hunc effectum: ut si res tertio vendita fuerit, & insuper quoque tradita sit, venditor primus contra emtorem ultimum rem vindicando agere possit? resp. neg. cum hic ob pactum interveniens adsit saltem obligatio personalis inter me & primum illum emtorem, inde etiam ago tantum contra illum, quippe cui facta est protestatio, & quidem hic saltem ago ad interesse, aliud si hypotheca legitime sit constituta, aut is qui protestationem adiecit sit adhuc in possessione, sic enim exceptione novum illum emtorem repellere potest protestans vid. Mev. P. 3. D. 323. n. 3. optime autem agit qui hoc casu sibi de hypotheca prospicit cum sic etiam si res si tradita contra ultimum emtorem, actio realis competat. add. Maul. de Emt. vend. tit. 7. n. 81. & tunc si hoc casu res per sententiam judicis ultimo emtori auferatur, ipsius venditor evictionem præstare tenetur. Quia igitur sæpius ad evictionis præstationem obligatus est venditor, hinc quærere liceat, an ab illa fiat immunis, si protestetur, se re in emtorem per traditionem translata, velle esse immunem ab omni præstatione vitii alicujus? resp. si scivit vitium tenetur nihilominus arg. l. 1. §. 1. de act. emt. immo si expresse protestatus sit de evictione non præstanda, tamen hoc non operatur protestatio, ut a pretii refusione liberetur l. 11. §. 18. de act. emt. aliud si protestetur: se nec ad evictionem nec ad refusionem pretii velle esse obligatum Illustr. Dn. Stryk. Caut. Contr. Sect. 2. cap. 8. §. 47. Respectu emtoris inquirendum, quid de hoc casu satis huc usque varie discussio sit sentiendum: suspicatur Titius, se emere rem alienam, quæ superveniente Domino ab ipso avocari possit sine ulla refusi-



one pretii arg. *l. 23. C. de R. V.* hinc protestatur se emere rem b. f. & velle etiam, quam primum verum resciverit Dominum, rem illam pretio tamen prius refuso, restituere, brevi post verus se sistit Dominus, quæro an Titio emtori pretium pro re emta restituere teneatur & consequenter num aliquid operetur protestatio Titii? Affirm. hoc Cæpoll. *Caut. 10. pr. Clar. L. 5. Pr. crim. §. furtum. n. 26.* Finckelth. *Obs. 57. n. 8. seqq.* Nobis tamen negativam placere, patere puto ex *C. I.* in hoc enim diximus: ut si protestatio endat in tertii præjudicium, haud quaquam debeat valere, inde etiam puto jus domini veri hoc in casu non potuisse interverti vid. *l. II. de R. J.* & add. arg. *l. 26. ff. de contr. emt.* nec enim Domini negotium utiliter gestum, (quod tamen a dissentibus urgeri solet) adeoque nec actione N. G. poterit suum consequi emtor protestans, aut exceptione doli se tueri si verus dominus vindicet, quia enim Emtor protestans pretii refusionem desiderat, Dominus verus autem, a quocunque etiam a venditore rem suam vindicare putuisset, non video utilitatem negotii gesti, posset equidem allegare emtor se habuisse animum domini negotia utiliter gerendi, tamen hoc non sufficere, innuit *l. 10. §. 1. fin. ff. de N. G.* accedit, quod si hoc casu protestatio admitteretur, aperta via adesset evadendi dispositionem *l. 2. C. de furt.* vid. Pruckman. *Vol. 1. Conf. 8. n. 52.* Confil. Marpurg. *Vol. 3. Conf. 23. n. 7. 8.* Schultes *Obs. for. 48. n. 20.* inprimis huc pertinet Frantz. *lib. 2. Resol. 9.* qui etiam operosus est in LL. obstantium conciliatione. Sane Jur. Sax. casus illius decisio manifestior add. *Pandr. Lib. 2. art. 39.* ibi: *Seine Pfennige aber verläußt er, die er darumb gab.*

(6) de Societate.

§. VII. Quoad (6) Societatem, illud notissimum, quod quovis

quovis tempore unicuique sociorum a societate recedere sit concessum *l. 26. §. 4. de cond. indeb.* cujus decisionis rationem suppeditat *l. 77. §. 20. de Leg. 2.* Verum quid si unus sociorum protestetur, se non aliter inire societatem, quam si reliqui a societate recedere non velint, an per hanc suam protestationem socius effecit, ut si reliqui huic protestationi non contradicant, etiam a communione recedere non possint? resp. socium sua protestatione id non effecisse, adeo ut nec ad interesse agere possit si alii recesserint. Quamvis enim pacta dent legem contractui, tamen ne hoc casu detur occasio rixandi, & sic quoque peccandi, leges ejusmodi protestationem improbant vid. *l. 40. 70. ff. pro. Soc. cum quovis modo velint, ut lites evitentur l. fin. pr. ff. pro suo. l. 11. fin. C. de R. C.* inde & hanc conventionem rejicimus, etiam si juramentum accesserit, quamvis non diffiteamur, hoc efficere posse, ne sine causa a societate recedere liceat Illustr. Dn. Stryk. *Caut. Contr. Sect. 2. cap. 10. §. 9.* Interim etiam dari societatem in qua protestatio aliquid operatur ostendit Mev. *P. 9. Dec. 157.* scil. si inita sit communio ob familiæ & Reipubl. conservationem. Quod lucrum ex societate proveniens attinet, regulariter est commune, adeo, ut protestationem improbet *l. 26. §. fin. pro. Soc.* per quam unus sociorum solus sibi lucrum reservavit, certo tamen modo etiam hanc protestationem aliquid efficere, si sc. de animo donandi constet, assero cum Carpz. *P. 2. C. 30. Def. 39. n. 4.* Sed quid si socius protestans solus sortem conferat in societate, an tunc protestatio id operatur ut solus etiam omne lucrum captet? resp. me cum Mev. ad Jus Lubec. *L. 3. tit. 9. art. 1. n. 19.* & hanc protestationem tanquam iniquam reprobare, si socii tanta sit industria, ut plus societati quam pecunia

conferat *l. 29. §. 1. ff. pro soc.* interim quamvis etiam alterius socii industria non spernenda concurrat, hoc operari poterit protestatio, ut finita societate, socius protestans sortem suam præcipere possit *l. 29. §. 1. verb. lucrum ff. pro Soc. §. 2. ibi: & tamen lucrum Inst. de Societ. Gail. L. 2. Obs. 24. n. 6. Fachin. l. 2. contr. 94.* prout etiam si pecunia societate durante periisset, damnum in solum dominum redundasset *d. l. 29. §. 1. verb. nullius partem damni ff. pro soc. Brunn. ad l. 1. C. pro Soc. add. Lauterb. Compend. h. tit. p. 293. dissent. Treutl. vol. 1. disp. 27. th. 9. lit. A.*

(7) de
mandato.

§. VIII. Dum (7) ad Mandatum progredior, paucis tangere placet controversiam apud Criminalistas satis celebrem, si nimirum quis hominem vulnerari mandaverit, addita protestatione: ne occidatur, an protestatio mandantem liberet a pœna homicidii, si mandatarius illum, quem vulnerare debuit, neci dederit? *Aff. Fachin. Lib. 1. Contr. cap. 36. ibiq; alleg. quibus add. Magnif. Dn. Coccej. Disp. de Suggest. cap. 4. §. 24.* Alii dist. aut enim mandans tale instrumentum communicavit, ex quo non facile mors sequitur, & hoc casu si mandatarius mortem intulerit protestatio mandantem liberat ab ultimo supplicio, aut vero mandans instrumentum ad inferendam cædem idoneum suppeditavit v. g. gladium, & tunc protestatio protestantem non liberat a pœna mortis, quæ distinctio, quamvis sæpius fallat, interim non penitus rejicienda videtur adeoque puto, mandantem regulariter non excusandum esse cum sua protestatione, si in primis instrumenta ad mortem inferendam idonea suppeditaverit (1) quia non fuit in potestate mandatarii custodire fines mandati ob incertitudinem ictuum (2) quia qui operam dat rei illicitæ, is tenetur de omni eo, quod ex actu illo illicito sequitur vid.

JUS PROTEST. NON CONSERV.

29

vid. *cap. 10. § 20. X. de homic.* (3) quia nihil interest occidat quis an causam mortis præbeat *l. 15. ff. ad L. Corn. de Sicar.* (4) quia qui facit aliquid ex quo probabiliter cogitare debet, mortem sequi posse, licet id non cædis causa fecerit ultimo tamen supplicio afficiendus erit, si homicidium postea sequatur, adeoque his statibus, nec per protestationem interpositam se liberare poterit mandans, qui protestatur add. *Gomez. Var. Resol. cap. 3. n. 8. Carpz. Pr. Crim. qu. 4. n. 21.* Exinde patet etiam decisio casus, si mandatarius alterum vi mandanti vulnerare volens ipse perierit, an mors sit imputanda mandanti, si expresse de morte non inferenda fuerit protestatus, quia enim facile prævidere potuit vel debuit, alterum vim illatam quocumque modo aversum mors mandatarii erit imputanda mandanti. Nec obstat argumentatio *Zœsii ad tit. ad L. Cornel. de Sicar. n. 24.* non intendit mortem mandatarii mandans ergo ipsi non imputanda, sufficit enim quod causam dederit violentiæ *d. l. 6. C. ad L. Jul. de vi publ.* & inde non attenda protestatione gladii pœnam mandanti hoc casu fuisse dictatam testatur *Carpz. Pr. C. qu. 2. n. 15.* Quid si vero pater filio suo delictuum aliquod patrare mandet? sane jubendi esse imputandum delictum nemo dubitat, sed illud dubium num filius se liberare possit a pœna mortis, si dicat: se facere coacte, adeoque se velle protestari, quod delictum haudquaquam patrasset sine jussu paterno? sane jus ipsius de quo protestatur fundatum esse in *l. 37. ff. ad L. Aquil.* non nego, interim tamen dicerem quod protestatio nihil efficiat, cum filio magis conveniat obedire legibus, quibus etiam parentem subjacere videt, potius filium contra sanctionem aliquam civilem peccantem excusarem vid. *l. 5. u. ult. de his qui not. inf.* quia tamen
 impe-

VII

92

ad tit. ad L. Cornel. de Sicar. n. 24.

2



imperium paternum vim quandam cogendi habet *l. 4. de R. J.* in praxi operaretur aliquid protestatio vid. *Disput. nostr. de Manu in par. injur. cap. 2. §. 3.*

§) de hereditatis aditione.

§. IX. Quoad (8) hereditatis aditionem, dubium oritur in eo casu: Si scil. Titius adeat hereditatem & protestetur, se omnia quæ sit gesturus, non animo hereditatem adeundi peragere velle, quæro an aliquid operetur protestatio? Et sane magnopere hic dissentire DD. videre est apud Mascard. *Vol. 1. Concl. 44.* Plurimi dist. an præcedat aditionem hereditatis ipsa protestatio, an sequatur, illo casu dicunt protestationem esse valde utilem non vero hoc casu. Nos rejecta hac distinctione vid. *Cap. I. §. 4.* breviter ita dicimus: Quotiescunque actus aliquis non potest fieri citra nomen heredis & lex etiam ex eo actu hæreditatis aditionem præsumit v. g. cessio jurium hereditariorum, toties nihil operatur protestatio conf. *l. 20. §. 4. fin. de acqu. vel omitt. her.* & inde non video, quomodo huc quadrare possit *l. 14. §. 8. de relig. & sumt. funer.* in quo tamen dissentientes potissimum se fundant, cum enim actus ille in *d. l.* fundatus sine nomine heredis expediri possit, dissentendi ratio cessat, verum quid si actus illi sint dubii? resp. Juramenti delatio locum habet, ut sc. juret talis, quo animo hunc actum peregerit quod consilium etiam sequitur Mascardi *Vol. 1. Concl. 47. num. fin.* Quid autem de protestatione filii sentiendum, se non aliter adire hereditatem paternam, quam tantum quoad legitimam, reliquam vero partem se repudiare? resp. protestationem hanc esse invalidam arg. *l. 1. 2. ff. de acqu. vel omitt. her.* cum enim legitima sit pars hereditatis, non potest filius ea re-tenta repudiare hereditatem paternam propter jus successionis individuum. Fateor quidem filium prote-
stan-

JUS PROTEST. NON CONSERV. 31

stantem jus suum fundare posse in *l. 32. C. de inoff. test.* in qua deciditur, quod legitima debeatur sine ullo onere, esse autem onus filium cogere, ut hereditatem accipiet contra voluntatem, sed ego cum aliis *d. l. 32.* non aliter intelligo, quam quando onus est tale quod legitimam imminuere possit aut ipsi legitimæ esset injunctum onus ab ipso testatore, verum hoc onus procedit ex dispositione legis quæ non permittit ut filius heres hereditatis partem retineat & alteram partem repudiet, add. Fachin. *Lib. 4. cap. 65.* interim arg. *l. 41. de bon. libert.* excipio casum, quo filius vulgarem habet substitutum, & nimium legatis oneratus sit, cui exceptioni superaddit aliam Perez. *ad C. tit. de repud. vel abst. her. n. 7. 8.* si scil. filius ex pacto inter vivos, si a patre heres fuerit institutus, certam bonorum partem habeat. Ex dictis etiam patet, quid de protestatione heredis sentiendum, si dicat: se velle adire hereditatem, quatenus testator de bonis ad ipsum pleno jure pertinentibus disposuisset, nullum autem per aditionem hereditatis sibi facere velle præjudicium in aliis bonis a testatore fideicommissi jure restituendis; ego sane hanc protestationem nihil efficere puto. add. *l. 4. ad Scutum Treb.*

§. X. Quæ hic circa (9) Negotiorum Gestionem (9) de Negomoni possent, tetigi supra in materia alimentorum got. gestinunc illud adhuc superaddo, abfuturos sæpius protestatione. ri, quod nolint actione N. G. teneri, illi, qui negotia ipsorum est gesturus, hancque protestationem valde utilem esse, assero arg. *l. fin. C. de N. G.* frustraneam vero protestationem, in casu quando publica utilitas nihilominus has expensas desiderat, facile patet; Hic omni effectu careret protestatio, si quis protestatus fuerit, se nolle actione N. G. teneri illi, qui domum ipsius ruinæ

E

pro-

proximam reficiat. Porro etiam sunt frequentes protestationes eorum, qui negotia aliena gerunt, quod neminem potuerint invenire, qui absentis negotia gessisset, adeoque ipsos minime velle ad exactissimam diligentiam adstrictos esse quam protestationem omnino aliquid operari puto arg. *l. 3. §. 9. ff. de N. G.* si vero diligentior adfuisset protestationem frustra adjectam esse existimo cum Illustr. Dn. Stryk. *Caut. contr. Sect. 3. cap. 1. §. 2. seqq.*

appendi-
cis loco re-
mis sive
agitur de
injur.

§. XI. Finiendum nunc est Cap. III. & ad actus judiciales progressus faciendus, quia tamen se non offert occasio dicendi de protestationibus, quæ in injuriarum illatione occurrere solent, illud appendicis loco remissive addere liceat, quod protestationis in injuriarum illatione, scil. injuriantem non facere animo injuriandi, regulariter neminem ab actione injuriarum liberent, nisi LL. præsumant alio animo v. g. emendandi factum esse, prout in patre *l. 3. C. de part. pot. add. l. 15. §. 38. ff. de injur.* siquidem in quavis injuria facta vel verba injuriosa sunt fortiora, frigida aliqua protestatione, & ex iis omnino patet, filium, patri suo manus inferentem addita protestatione: quod hæc non faciat animo injuriandi, non excusari, cum æquum non sit, ut filius suum corrigat Genitorem dicente Justin. *Nov. 22. c. 24. add. Disp. nostr. de Manu in par. injur. c. 3. §. 8.* sicque etiam decidi possunt ea quæ tractat Gail. *lib. 2. obs. 101.* Gilhaus. *Arb. Jud. crim. cap. 2. tit. 34. §. 3. n. 134.* Hic saltem adhuc quæro: an pater possit remittere injuriam filio in ipsius potestate constituto illatam si hic contra hac remissionem protestetur? Et quamvis DD. communiter multis distinctionibus adhibitis ad hanc controversiam respondeans, tamen simpliciter respondere non vereor protestationem filii nihil efficere arg. *l. 17. §. 12. ff. de injur.*
quam

JUS PROTEST. NON CONSERV. 33

quam legem tamen intelligo si pater actionem injur. civilem velit remittere *l. 5. §. 6. ff. de injur.* Quamvis etiam in actione civiliter intentata aliquid operetur filii protestatio, si hic sit honestioris conditionis quam pater, qui actionem injuriarum vult remittere *d. l. 17. §. 13.* ibique Brunn. Gomez. *Tom. 3. Resol. cap. 6. n. 6.*

CAPUT IV.

De protestatione jus protestantis non conservante intuitu Actuum Judicialium.

§. I.

CUM in judiciis partibus litigantibus ante omnia agitur (1) suadenda sit transactio Zigler. *Tr. de off. jud. con-* de trans-
clus. 22. in Sax. etiam sit receptum: *Daß die Par-* action.
theyen zur Güte citiret werden, adeo, ut hac omissa reo competat exceptio nondum tentatæ amicabilis compositionis vid. Dn. Rivin. *Spec. Except. for. cap. 19.* quædam de transactionibus in medium proferenda. Si igitur judex partes ad transactionem cogere velit, licita est contra hanc coactionem protestatio vid. *Nov. 124. c. 4.* cum transactio suaderi tantum debeat, idque ob hoc: quia sine aliqua remissione fieri nequit *l. 38. de transact.* hæc remissio vero dependet a libera transigentium voluntate, sibi ipsi enim quisque præjudicare tantum potest, ne, dum alius facit, jus competens alteri auferatur, add. arg. *l. 14.* ibi: *Gravis injuria est ut homines de rebus suis aliquid cogantur facere invito.* *C. de contr. emt.* Interim dari casus, in quibus a judice licite hæc coactio adhiberi potest, quamvis accedat protestatio partis

tis illius quæ ad transactionem cogitur, non diffitendum, si enim lis per prolixum temporis spatium jamjam duraverit, & adeo intricata fuerit, ut de facili expediri non possit, partes litigantes ad transactionem a Principe cogi posse existimo, cum enim & lites finiri Reipubl. interfit vid. *l. 13. C. de judic.* Sane intuitu hujus, protestatio jus protestanti alias competens non conservabit add. Matth. de Afflict. *Dec. 149. n. 7.* Huc etiam DD. communiter lites illas inter personas aliquas insignes, quarum intuitu scandalum publicum oriri possit, referunt, hucque spectare dicunt, lites inter parentes & liberos; verum ego hoc ita simpliciter non admitto, sed tentandam saltem esse transactionem, assero cum Brun. *ad l. 4. ff. de indic. & Mev. P. 3. Decis. 298.* cum enim in quovis negotio judiciali possit semper præmitti honoris titulus, item actiones in factum loco actionum famosarum contra parentes debeant intentari *l. 5. de Obs. par. & par. prest. l. 11. §. 1. de dol. mal.* puto, protestationem hoc in casu aliquid efficere, si judex partes ad transactionem cogere velit. Potius huc traherem casum quando ex lite aliqua multorum strages subsequi possit, hoc enim casu coactio judicis locum haberet, & consequenter nihil efficeret protestatio *Mev. p. 1. Dec. 224. add. Gastel. Specul. Jur. cap. 4. n. 42.* Circa objectum transactionis illud notum, quod is, qui transigit super delicto privato, fiat infamis *l. 4. §. fin. de his qui not. inf.* ratio additur in subsequente *l. 5. eod.* quoniam intelligitur confiteri delictum si igitur apertissime protestetur se non transigere animo confitendi crimen, se pro redimenda vexa, quæro an protestatio aliquid operetur? resp. neg. quia transigentem sequitur infamia ipso jure, jam vero nemo sua protestatione

nea

JUS PROTESTANT.: NON CONSERV. 35

ne a pœna legis se liberare poteris. Alii dist. uti Hahn. ad Wesenb. tit. de his qui not. inf. n. 5. inter litem nondum contestatam & quando ea contestata est, illo casu transactionem admittunt, non vero hoc casu, putamus tamen hac distinctione non attenda infamiam semper transigentem sequi arg. d. l. 5. Quamvis enim concedamus etiam in Jur. civili transactiones super delicto non esse prohibitas l. 17. §. fin. de pact. adeoque ad conciliationem LL. inducendam opus esse Hahnii distinctione, attamen hac conciliatione non attenda, hoc saltem effectu transactionem admittimus, ut actio tollatur, non ut emanat infamia. Conf. Illustr. Dn. Stryk. Caut. Contr. Sect. 3. cap. 7. §. 10. Inde etiam apparet, quid sit dicendum de eo, qui non expectat sententiam, sed offert adversario propter delictum satisfactionem cum protestatione consveta, nam quia adest hic revera transactio super delicto, transactio etiam per se infamiam importat. Aliud si ex contractibus Depositi Mandati &c. actum fuerit ex dolo, tunc ad effugiendam infamiam protestatio adhiberi possit, quia in his actionibus sola sententia mentionem doli faciens infamat vid. l. 4. ff. de susp. tut. & l. 7. de his qui not. inf. Interim secundum consvetudinem hodiernam, protestationes super delictis privatis indistincte aliud operari tradit Brunnem. ad Wesenb. tit. de his qui not. inf. Qu. 20. Si vero super debito aliquo transigatur, & creditor transigens protestetur, se eo ipso minime renunciare regressui contra fidejussorem, an proderit aliquid protestatio? resp. neg. quia ubi nulla amplius est obligatio ibi nec est fidejussio l. 16. pr. de fidejuss. siquidem fidejussio est accessio principalis obligationis §. 5. Inst. de fidejuss. ideoque dum obligatio corrumpitur, cadit & illud,

quod huic obligationi innititur, nec est quod objicere possit, obligationem in persona fidejussoris subsistere ob expressam creditoris protestationem, cum obligationem novam fingere non liceat, ubi obligatio cessavit, & ita quoque responsum fuisse testatur Carpzov. *Dec. 25. n. 29.* Ex dictis quoque patet, vix opus esse disquirere, an protestatio possit subvenire illi, qui contra transactionem legitime initam protestatur, cum per solam protestationem parte altera absente s. nesciente factam, a transactione recedi non possit *l. 35. de R. J. add. Cothman. Vol. 2. Resp. 79. n. 243.*

(2) de Libello.

§. II. Si frustra fuerit tentata transactio, remedia, ad persecutionem suis juris tendentia, partibus non sunt deneganda, cum vero diversa sint remedia in jure nostro proposita, actor vero ad illud confugere soleat, quod facilius & commodius, supra jam *Cap. I.* notavimus, si ad effugiendum petitorium & conservandum possessorium in libello protestetur actor: *Er wolle sich hiedurch keines weges des possessorii begeben haben, protestationem esse validam.* Si vero actor in causa ordinaria processum summarium eligat, insuperque protestetur: *Er wolle dieses nicht in gestalt eines zierlichen Libells angeführet haben,* protestatio hæc nihil operatur, quia enim reus exceptionibus altioris indaginis hoc modo privatur, actor reo dissentiente iudicium ordinarium facere nequit summarium add. *Illustr. Dn. Stryk. Intr. ad Pr. for. cap. 1. §. 22.* Qui ideo etiam in *Disp. de Cautela Abundante in Proc. cap. 2. n. 53.* asserit, hanc protestationem omitti, non inseri libellis debere, cum reo salva maneat exceptio, soleatque pronunciari: *Das die Klage inmassen sie angebracht, nicht statt habe.* Sane in foro Sax. hoc casu locum habet exceptio non rite for-

JUS PROTEST. NON CONSERV. 37

192

formati processus. Dn. Svendend. *ad Fibig. pag. m. 38.*
 quamvis & hæc exceptio etiam in processu ordinario
 interdum per replicationem actoris elidi possit vid. o-
 mnio Dn. Rivin. *Specim. Except. for. cap. 27. n. 2.* Porro
 in libellis protestari solent actores, quod beneficio mu-
 tandi libellum haud quaquam renunciare velint, ve-
 rum nihil efficit hæc protestatio, nisi in quantum jura
 indulgent scil. usque ad L. C. l. 23. ff. de *Judic.* Gothofr.
ad. l. 3. C. de edend. Litt. P. Rec Deput. de An. 1600. §. Es soll
 auch wann einmahl cum sic protestatio jus novum tri-
 bueret, nec illud quod antea habui tantum conservet.
 Quid in Sax. obtineat vid. ap. Carpz. *Pr. Tit. 6. Art. 2. n. 22.*
 Si autem actor reum ad judicem incompetentem ci-
 tat, & in libello se fundet: quod per protestationem si-
 bi reservaverit facultatem reum conveniendi in quo-
 cunque loco, an reus poterit opponere exceptionem
 judicis incompetentis & consequenter num rejicien-
 dus est actor, cum suo libello in quo hanc protestatio-
 nem repetit? certe si reus in hanc protestationem sta-
 tim ab initio consensit: **Das man Ihn an allen Or-
 then fürzunehmen Macht haben solle**, non video qua-
 re hæc protestatio in libello repetita nihil debeat ope-
 rari, quia eo ipso foro quidem domicilii non renun-
 ciasse censetur, tamen simul actori facultatem concessit
 in alio foro ipsum etiam conveniendi, interim DD. *ad l.*
18. de jurisd. hodie contrarium volunt, dicuntque quod
 protestatio ad forum competens nihilominus restrin-
 genda & reo exceptio judicis incompetentis sit con-
 cedenda, si in alio quam domicilii foro conveniatur,
 cum hæc protestatio nimis sit generalis add. Cœpoll.
Caut. 102. Mynsing. Cent. 1. Obs. 88. Illustr. Dn. Stryk. dict.
Disp. cap. 1. n. 11. Cum Jur. Sax. non sit permissum post
 L. C.



L. C. & præstitam quarandam deferre juramentum Carpz. *Proc. Tit. 11. Art. 1. n. 99. add. & Art. 43. Bresl. Gerichts-Ordn. und Proc.* puto tam Jur. Saxon. quam jur. nostro statut. protestatione in libello facta id non effici posse, ut post Lit. Contest. & præstitam guarandam juramenti delatio locum habere possit, quamvis enim hæc protestatio juri non sit directo contraria, attamen est contra solennia juris contra quæ protestationem non admittunt. Berlich. *P. 1. Concl. 29. num. 56. add. tamen Carpz. Proc. Tit. 10. Art. 1. n. 104.* si igitur videat reus, actorem protestatione interposita juramenti delationem reservasse, probationes autem sufficientes non habeat, poterit statim litem contestari, & sic actori potestas, juramentum deferendi erit ademta. Alias protestationes in libello occurrentes & huc quoque pertinentes omittimus v. g. si protestetur actor: se in præsens judicium ulterius consentire nolle nisi quatenus & in quantum de jure teneatur, quamvis enim hæc protestatio reconventionem impedire videatur: tamen quia actor ad hanc ex dispositione Juris tenetur *l. 14. de Sent. & interl. omn. jud.* protestatio nihil efficere potest add. *Illustr. Dn. Stryk. Introd. ad Prax. c. 7. §. 4.*

(3) de Ex-
ception.
dilatator.

§. III. Post Libellum sequuntur exceptiones dilatatoriae, quas quidem omnes & singulas Jus Saxon. in primo statim termino sive processus sit ordinarius sive summarius sub pœna præclusi opponere jubet *Ordin. Proc. Sax. Tit. XI. quod & facit Rec. Imper. de An. 1654. §. 37. & Bresl. Gerichts-Ordn. und Proc. Artic. 26. ibi: Sondern sollen alle auf einmahl und zum Erkänntniß gestellet werden*, adeoque facile apparet, additam protestationem de aliis exceptionibus in specie postea opponen-

JUS PROTEST. NON CONSERV. 39

ponendis nihil operari, fateor equidem actoris protestationem in *Cap. 4. X. de Except.* esse fundatam, verum quia unanimi DD. consensu *d. cap.* in praxi non amplius servatur, nihil etiam sua protestatione reus efficere poterit vid. Berlich. *P. 1. Concl. 18. n. 21.* Interim non negamus dari casus, in quibus etiam sine protestatione adhibita, & multo magis hac accedente, exceptiones dilatoriæ post terminum primum possunt opponi quorum VII. recenset Dn. Rivin. *Spec. Except. for. c. 1.* & plures superaddit Nicolai *Proc. P. 1. cap. 3. n. 57.*

§. IV. Discusis except. dilator. ad L. C. procedimus, circa quam quidem multi cautelæ loco, reo in iudicium citato illud suppeditant: ut si ad libellum respondere, per hanc tamen responsionem lit. contestari nolit, protestationem subjungat: **Das Beklagter nicht animo lit. cont. sondern allein zu gründlichen Bericht des streitigen Handels solches wolte angeführet haben,** hancque protestationem adeo validam esse putant, ut nisi accesserit specialis judicis jussus de lit. contestanda, illa protestatio omnino aliquid operetur, vid. Mynsing. *Cent. 3. Obs. 74.* Berlich. *P. 1. Concl. 26. n. 28.* Mascard. *de Probat Vol. 1. Concl. 434.* Putamus tamen omnem protestationem circa L. C. esse absque effectu, quia enim in *Recess. Imp. nov. §. 37.* requiritur, ut dilatoriæ exceptiones cum eventuali L. C. opponantur (ita tamen ut de L. C. Judex prius judicare nequeat, quem si super except. dilat. sententia lata *de Rec. Imp. §. 40.*) non poterit sane reus protestatione sua se à L. C. liberare, cum jus hoc casu reum ad L. C. adstringat add. Illust. Dn. Stryk *Introd. ad Prax. for. cap. 15. §. 4. & Mev. P. 3. Dec. 335.* Ex al-
latis itaque etiam apparet, hujus protestationis usum ne quidem superesse in casu, quem proponit Obrecht
F (4) de Lit. contestation.
de Lit.

de Lit. Contest. cap. 8. n. 24. si scil. reus dilatorias exceptiones opponens, merita causæ conjungat add. Brunnem. *Proc. Civ. cap. 14. n. 18.* Interim diffiteri non possumus in Curia Vratisl. posse dari casus, in quibus protestatio circa L. C. impediendam multum efficit, cum enim dentur quædam exceptiones litis ingressum impedi- entes *vid. cap. 1. de Lit. contest. 610.* statutum est in *der Gerichts-Ordn. und Proc. Art. 33.* ut si quidem quis ex- ceptiones ejusmodi opponere velit, per eas tamen li- tem minime contestari intendat, hoc facere non pos- sit, nisi expresse protestetur, se has exceptiones non animo lit. contestandi opponere *vid. d. Art. 30. fin.*

§) de Pro-
batione
per testes.

§. V. Potuissent hic quædam moneri de recepti- onibus peremptoriis, an scil. per protestationem effici possit, ut quædam cum Lit. C. non oppositæ, postea possint opponi, verum ex *dict. Recess. §. Es soll auch hinfuro.* satis superque patet hic nihil prodesse prote- stationem, interim & quoad hoc punctum dari casus, in quibus utilis sæpius tamen etiam superflua est pro- testatio notat Brunn. *Proc. cap. 16. n. 9.* In materia pro- bationis per testes sane protestatio insignem præbet utilitatem, per hanc enim testem a testimonio repel- lere potest ille, contra quem testes producuntur *vid. Illustr. Dn. Stryk. Introd. ad Pr. for. cap. 18. §. 4.* vel si ad- missus fuerit testis ad testimonii dictionem protesta- tio tamen interveniat ante publicationem attestato- rum, omnino adhuc aliquid operatur, secundum *Bresl. Gerichts-Ordn. und Proc. Art. 51.* quæ si omitti- tur exceptiones contra personas testium pereunt *vid. Carpz. Proc. Tit. 13. Art. 5. n. 12. add. d. Art. 51.* Quid si au- tem quis contra personas testium, excipiat eos esse in- fames perjuros &c. & insuper protestetur, quod hæc non faciat animo injuriandi, an illud operabitur pro- testa-

testatio, ut si crimina objecta non probaverit, ab actione injuriarum maneat liber? ego sane responderem affirm. quia ille qui contra testes excipit, nihil injuriandi animo sed potius ad defensionem juris sui omnia se proferre, per protestationem attestatur, interim communis opinio est in contrarium, quippe quæ vult, protestationem omni carere effectu, vid. Gail. *Lib. 2. Obs. 101.* Wurmser. *Lib. 1. Observ. Pract. Tit. 47. obs. 17.* dicunt enim, neminem quidem alicui facere injuriam qui jure suo utitur, attamen hoc non aliter esse verum, quam si exceptio possit probari erg. *l. 31. C. de liber. caus.* imprimis cum duplex præsumtio, quarum una ex verbis injuriosis, altera ex defectu probationis oritur, facile unicum illam, quod videlicet animo defendendi hæc exceptio fuerit opposita, destruat, immo quidam putant injuriam hanc tanquam in judicio illatam gravius debere puniri Surd. *Dec. 85. n. 5.* sed hæc omnia procedere putarem si protest. omitteretur, & hinc non sine ratione diff. *Fach. l. 9. c. 13.*

§. VI. In productione Instrumentorum frequentes quoque sunt protestationes producentium: quod scil. hoc instrumentum in passibus saltem utilibus producere velint, & has protestationes approbat forum Illustr. Dn. Stryk *Intr. ad Pr. c. 19. §. 6.* Carpz. *F. 1. C. 17. D. 7.* Multi tamen hanc sententiam non admittunt, prout videre est apud Mascard. *de Prob. Concl. 917. n. 17.* add. Gaitus *de Cred. cap. 2. tit. 7. n. 2668.* quorum sententiam non simpliciter rejicimus, quia enim Instrumentum producendum aliquid continet, quod in illius tendit favorem, contra quem producitur, vix protestatio commodum illud, duod ex productione alteri parti nasci possit, impedire valet, nisi hæc altera pars per tacitam approbationem huic commodo renunciare velit. Quia tamen sententiam in foro receptam vulgo intelligunt de Instrumento diversa capita continente vid. Illustr. Dn. Stryk. *d. l.* adeoque in hoc saltem casu protestationem admittunt, pugnantem sententiæ ita conciliari posse putarem: ut sc. possit protestatio valere in Instrumentis diversa capita continentibus non in aliis.

6) de probatione per instrumenta.

§. VII. Quod Appellationem spectat, aliqui sane qui dubii sunt, an appellare velint, per protestationem interpositam con-

7) de Appellatione.

42 CAP. IV. DE PROTEST. JUS PROT. NON

tur efficere, ne sententia transeat in rem judicatam, sed hoc fieri frustra, vel exinde patet, quod jura requirant pro forma suspensionis aut appellationem aut leutationem, non nudam protestationem, adeoque axioma illud: protestatio conservat jus protestantis, nobis non obstabit, cum hic actus ejusmodi concurrat, qui a voluntate partium non dependet, sed ex autoritate juris vim suam accipit prout sententia, inde pronunciant: Daß es der eingewandten protestation ungeachtet bey dem gesprochenen Urtheil welches seine verbündliche Krafft Rechtens erreichet, billich verbleibet **B. K. W.** aliud tamen si protestationi appellationem subjunxerit protestans Illustr. Dn. Stryk. *Intr. ad Pr. cap. 23. §. 3. add. Carpz. Proc. Tit. 17. Art. 1.* Si autem quis remedio nullitatis contra sententiam utatur, & protestetur: se, si in hoc non obtinuerit, ad appellationem demum confugere velle an protestatio aliquid operatur, hoc effectu: ut, si nullitas post decendum demum probata non fuerit, appellationem interponere possit? resp. aff. cum ideo plura remedia suspensiva ad defensionem sint suppeditata, ut si uno non obtinuerim, causæ justitiam alio modo deducere possim, adeo, ut hoc casu putarem protestatione ne quidem esse opus, prout eandem tanquam Cautelam abundantem rejicit quoque Illustr. Dn. Stryk. *Disp. de Caut. Abund. in Proc. cap. 4. n. 28.* attamen notandum, hodie in Camera alterum ex his remediis electum saltem admitti, vel utrumque simul proponi debere, ne scil. occasio detur per alternativam remedii duplicis justificationem processus extendere **Cammer-Concept P. 3. T. 40. von Nullität und Nichtigkeit der Sachen** ita ut protestatio hoc respectu nihil operetur. Fari modo protestatio frustra interponitur, si unus ex litis consortibus appellet, & protestetur, se saltem ratione sui interesse non autem in commodum reliquorum appellare, cum enim appellatio sit commune beneficium *tot tit. C. Si un. ex plur. appell. hęc non obstante protestatione, nihilominus litis consortibus prodest, cum a juris dispositione hoc beneficium ipsis sit indultum add. Struv. Synt. J. C. Ex. 50. th. 10.* multas tamen hic dari limitationes non negamus, unicam addimus, scil. si causa sit dividua v. g. quantitas hoc enim casu non prodesset unius appellatio reliquis, & consequenter prodesse possit protestatio, si nihilominus consortes litis beneficio ipsis alias competente uti velint.

S. D. G.



Halle, Diss., 1695 (T-z)

ULB Halle 3
003 600 904

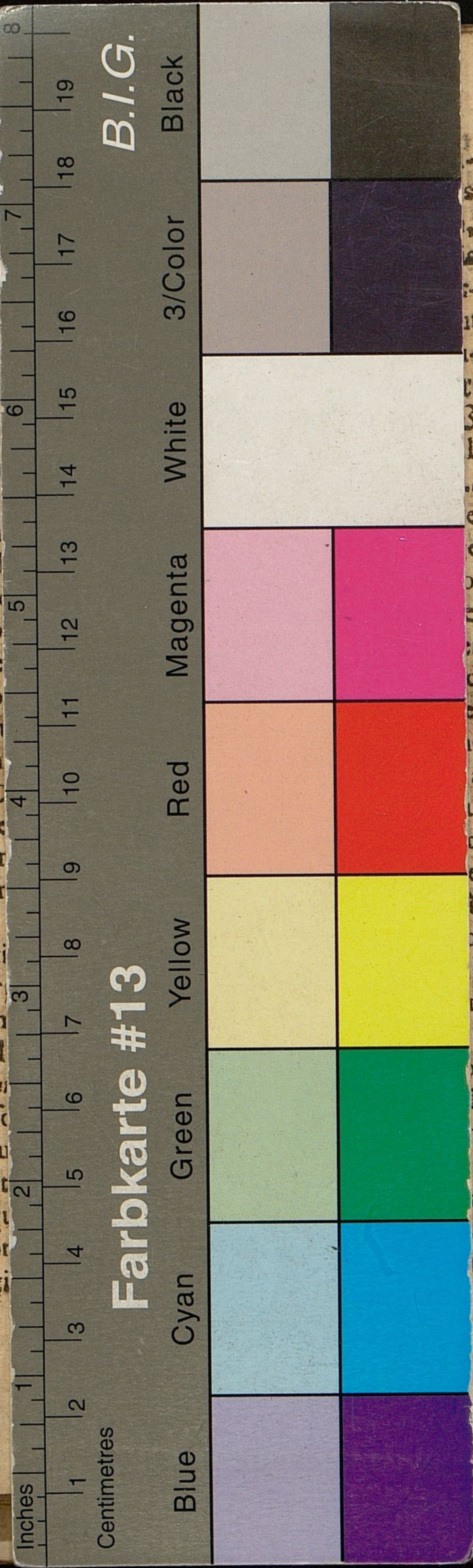


Sb.

VD17







1695
28
Q. D. B. V.
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE

PROTESTATIONE JUS PROTESTANTIS NON CONSERVANTE,

QUAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN.

FRIDERICO WILHELMO,
ELECTORATUS BRANDENB. HÆREDE, &c. &c.
DIRIGENTE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
JCTO, CONSIL. ELECT. BRAND. PROF. PUBL. ORDIN.
UNIVERSIT. FRIDER. SEN. ET FACULT. JURID.
h. t. DECANO,

Pro Summis in utroque Jure Honoribus,
Privilegiis atque insignibus Doctoralibus
rite capessendis,

IN AUDITORIO MAJORI
d. III. Junii Anni M DC XCV. horis ante- & pomeridianis
Placidæ Eruditorum discussioni sistet

JOHANNES ANTONIUS *Walther*,
VRATISLAVIENSIS.

HALE, Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typog.

