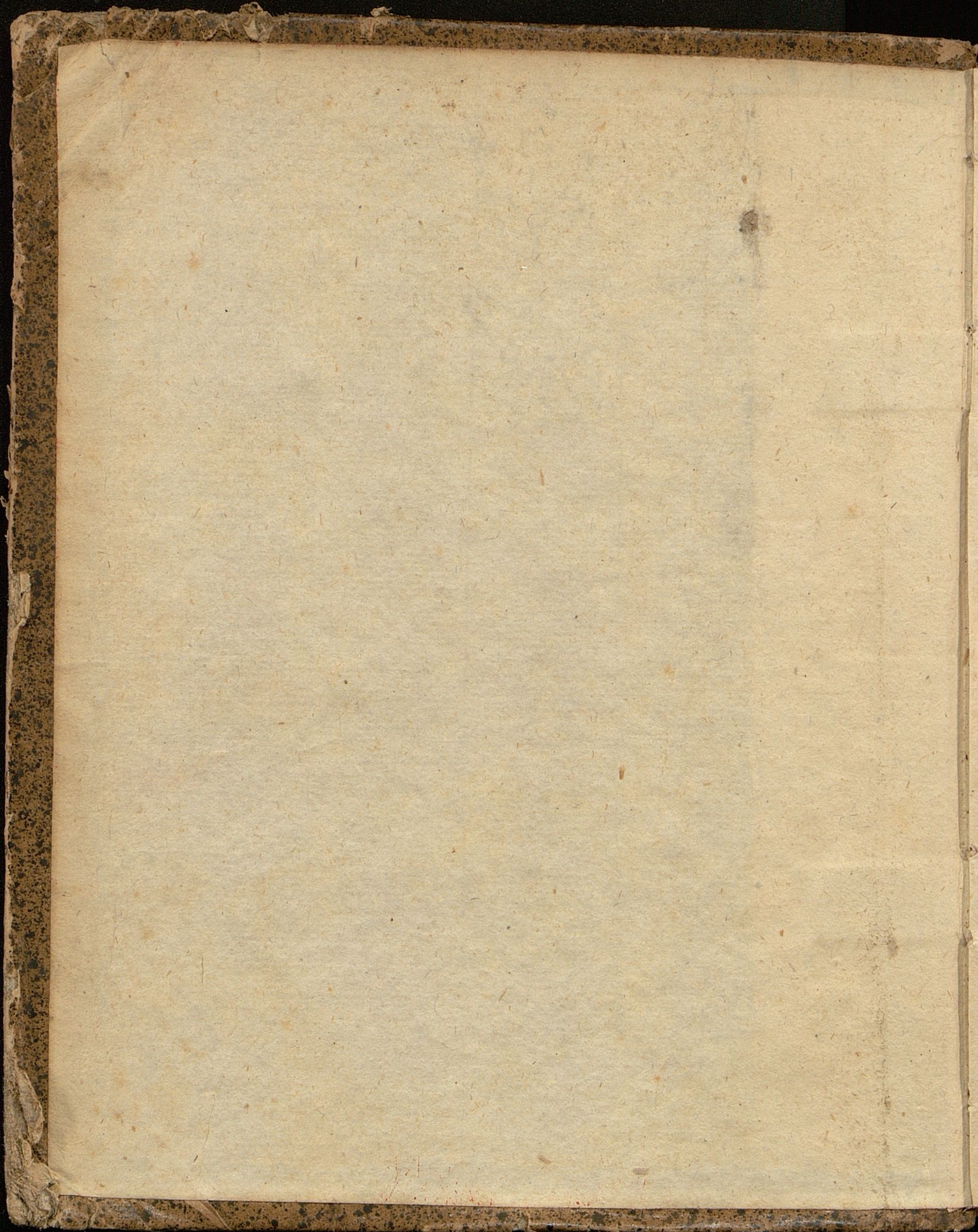




LIBR
17

5





Nr
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25



3
Q. D. B. V.
DISPUTATIO JURIDICA
DE
NOCTE.

QUAM
AUTORITATE
MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS

In

almâ Lipsiensi

PRÆSIDE
DN. CASPARO THEOPHILO
ROMANO
J. U. D.

Publicè loco consveto de-
fendet

HEINRICUS FRIEDERICUS GLASERUS,
GERANUS,

AUTOR.

Die 27. Martii 1678.

LITERIS KRÜGERIANIS.

IN OBTINENDUM

AUTORITATE
MAGNIFICI IUDICIS ORDINIS

P. R. A. S. T. D. F.
D. G. P. H. A. T. O. T. I. N. H. N. S.

HELVETICIS REIPUBLICIS
A. N. T. I. Q. U. I. S.





Favente Temporum Noctisq; Præfule!
Proœmium.

NOx aliis in audaciam, aliis ad formidinem opportuna. Oppidò sane opportunè, nec minùs inconvenienter hoc, si quicquam aliud, de nocte ab illustri prudentiq; Autore, Tacito in suis memoriis consignatum deprehendi. Mihi enim conspectum Clarissimorum Virorum, Lectorisq; honoratissimi acutissimos, quibus undiquaq; fulget, eruditionis radios, immane quantum reformidanti, & tantùm non lucem publicam refugienti, NOX & animum & fiduciam addidit, ut luci diurnæ me committerem tandem, Lectorisq; B. claritatem & splendorem sceneratus, has de nocte Lucubrations in Solis velut mensam exponerem, nec de favore, quem mihi allucescere sinet, exoptatissimo dubitarem, tantum abest ut desperarem. Facta itaq; sit alea; & quoniam juxta legem 124. ff. de V. S. aut DIES aut NOX est, nos misso priori, posterius aggrediemur membrum, quantum ad officinam nostram faciat, brevibus, Deo propitiò, contemplaturi.



CONSIDERATIO

I



Nox est circumstantia temporis circa actum legitime vel illegitime gestum. Noctem *ἀπὸ τῆς νυκτός*, aliis à nocendo, quod plerumque noceat, dictam diversimode describi & considerari posse, tam verum est, quam nox est, quando tenebrae sunt. Non enim hanc eo modo, quo Juris Consultus, considerant. Physicus & Astronomus, sed longè alià ratione. Ut itaque eò melius, in quo divortium ab illis faciamus, pateat, sciendum est; Noctem, si Romano more loqui volumus, & quatenus diei annumerata diem Civilem efficit, non ab hora sexta vespertina, usque ad matutinam sextam, uti quidem communiter res sic se habet, connumerandam, sed ita definiendam, quomodo in L. 8. ff. de Ferijs habetur. Cap. 24. X. de offic. deleg. More scil. Romanò dies à medià nocte incipit & sequenti Noctis medià parte finitur. Cum enim vulgariter continuum Noctis tempus sit, hinc duabus dimidiatis Noctibus constat. Romani enim diem ante horarum inventionem, quarum usus demum post trecentos ferè annos ab U. C. ad eos pervenit, more militari à medià nocte. tq. à prima militari vigilia incipiebant, quam sequebatur Gallicinium, diluculum s. aurora, deinde mane, meridies, occasus, vesper, intempesta nox s. concubium, Hahn ad Wesenbec. ff. de Minoribus viginti quinque annis N. 3. Gœddeus ad L. 2. § i. de Verb. sign. & Lex XII. Tabb. partes has, Mane scil. meridiem, occasum & supremam tempestatem, non tam diei, quam lucis usurae distingvebat. Sicut ergo ab Urbis exordio, & tempore L. XII. Tabb. latae moribusque deinde sequentibus in acie, in castris militaribus hæc diei consideratio obtinebat: ita etiam in Urbe, rei militaris imitatione. At postquam horarum usus ad Romanos pervenit, diuturnæ horæ ab ortu solis ad occasum usque 12. noctur-

nocturnæ ab occafu usq; ad ejuſdem ortum fimiliter duodecimã numerabantur. vid. Panciroll. Lib. prior. rer. memorab. de hor. & clepſyd. Alex. Sard lib. 1. c. 18. à quo diffendit Chaffan, 12. part. Cat. glor. mund. confid. 42. qvi de ſolariorum & horarum invento-ribus ſatis multa habent. Hinc evenit poſtea, ut in Republ. Ro-mana duplicis diei eſſet conſideratio, **CIVILIS ET NATURA-LIS.** Civilis enim dies Noctem complectebatur; Naturalis non item. Illius uſus præcipuus erat in negotiis indifferentibus; hujus in negotiis tantum diurnis; illius computatio Civilis erat; hujus naturalis à momento in momentum; ille inceptus pro completo habebatur; hic non: Ille in iis, quæ ad Jus & Leges ſpectabant, potisſimũ conſiderabatur, hic in iis quæ ad factum naturalemq; actio-nem pertinebant. Quæcunq; n. ſunt Juris Civilis, in illis ſecundum morem Romanum dies cœptus pro completo habetur, ut uſucapio, Teſtamenti factio L. 6. & 7. ff. de uſur. L. 5. q. teſtam. fac. poſs. Quæ verò ſunt Juris Naturalis ſeu Prætorij vel facti, naturæ, aut a-liàs naturali ratione valent, in iis obtinet computatio naturalis, uti in reſtit. in integrum, appellatione, ſupplicatione. &c. quæ ſpecies deſenſionis ſunt. Goëdd. L. 2. §. 1. de verb. ſignif. Reinck. de Jur. Confangv. qſt. 7. lit. a. n. 31. Cœterum de hac diei Civilis recta computatione verſus circumferuntur:

Mane diem Gens Græcorum incipit; Astra ſequentes

Aſtronomi incipiunt mediã ſub Luce; Judæi

Vefpere; at Eccleſia mediã ſub tempore noctis.

Fortaſſis, quia Jus Canonicum hac in parte I. C. diebus feſtis ex-ceptis non contrariatur ut de 'conſec. diſt. 3. c. pronuntiandum, & extr. de Ferijs cap. 1. & 2. Specul. Saxon. lib. 2. art. x. n. 5.

II.

Nox eſt Circumſtantia Temporis. Probatu hoc ex. L. 16. §. 5. ff. de pœnis, ubi expreſſè habetur, rationem temporis, quæ o-mninò magna alicujus negotij circumſtantia eſt, habendam eſſe. Andr. Rauchbar. l. 2. qſt. J. C. & S. 5. n. 5. Cum variæ cauſæ ac circumſtantix accidere queant, Didac. Covarruv. lib. 2. var. reſol. c. fin. n. 7. & multa diverſis circumſtantiis & qualitatibus agan-tur, ex quibus poſtmodum aliquid vel excuſabile quandoq; fit, quandoq; a. magis atrox & odioſum. c. 6. in extr. de Homicid. L. 4.

A 3

C. ad

C. ad L. Jul. de adult. ut semper ad facti contingentiam respiciendum sit L. II. ff. de pœnis. L. I. L. 12. ff. Custod. reor. Namq; Judici in conspectu perpetuò esse debet aurea illa Maricani sententia, quæ extat cit. Leg. XI. ff. de Pœnis. Perspiciendum est, inquit, Judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa depõscit. Quia circumstantiæ occurrere possunt, ex quibus lenitatem; pœnæ exasperare Judici licet. L. 6. C. de cohortal. Cum n. facta diversis qualitatibus & circumstantiis definiantur, quas singulas exprimere lex non potuit; Religioni certè Judicis relinqvendum est, ut is æstimet, ex quibus causis delictum atrox efficiatur. L. 12. ff. de Legibus. ideoq; cum ex Legibus modò adductis constet, noctem non minimam actus alicujus circumstantiam esse, suâ spontè sequitur, ratione noctis aliquid legitime vel illegitime actum, & per hoc aut pœnam majorem aut levioerem mereri. Cum in confesso sit, ratione temporis delicti, & pœnæ atrocitatem augeri, veluti, quod serò, vesperè vel potius nocte ingruente crimen sit perpetratum L. 2. ff. de effractor. Nicol. Reufner. Lib. 2. decis. 21. n. 6. Nam & nox aggravare delictum dicitur, Alex. Conf. 156. col 4. V. 5. Bald. conf. 174. col. 1. Vol. 2. Cravett. conf. 178. n. 2. vol. 1. apud quem plures alios Autores citatos in venies. Ut adeò considerandæ & probè perpendendæ sint variæ temporum circumstantiæ, ob quas pœna non rarò mitigari à Judice potest. Nam cui potestas concessa est pœnam augendi, is etiam diminuendi facultatem habet. Bart. in L. 13. §. 7. ff. de his, qui not. infam. Andr. Tiracvell. de pœna L. temp. in præfat. n. 20. L. 3. ff. de Re Jud. & de Effect. sentent. & interloc,

III.

Noctem consideravimus ut Circumstantiam hætenus sufficienter, eamq; ita se habere ostensum putamus, sed cum Circumstantia, in dorso velut, præsumptionem habeat, quæ nihil est aliud, quam ratiocinatio de probabili ex argumentis probabilibus per rerum Circumstantias, Hahn ad Wesenbec. Tit. 3. de Præsumpt. n. 15. ideo porrò videndum, quam Nox præsumptionem inducat. Quamquam verò juxta doctrinam Alciati tr. de præsumpt. quem Hahn. alleg. loc. citat, præsumptiones semper in meliorem partem fieri velit. Doctores tamen pleriq; de Nocte non adeò benè, sed quod in ea gestum

gestum est dolose actum præsumunt. Bald. in L. 20. C. de Transact. Prosper Farinac. part. 1. in. Tit. de delict. & pœn. c. 18. n. 64. & actus nocturnus præsumitur clam factus L. fin. ff. de R. N. ut fortassis non malè Philosophus ille, qui nunquam adduci potuit, ut ad Eleusina, quæ noctu celebrabantur, accederet, ratiocinatus fuerit: Si bona sunt ea, quid obstat, quò minus in aperto fiant, ut aliis ad amplectendam religionem, si mala, ad præcavendam proficiant. Verum enim verò, uti hanc eorum sententiam nec in totum amplectimur, ita nec in totum refugimus, adhibitâ tamen certâ distinctione, quæ sequentibus Thesis patebit, ubi penitus naturam actuum nocturnorum examinabimus. Cæterum Nox indicia dat levia. Dan. Moll. Lib. 3, Semestr. c. 16.

IV.

Objectum circa quod versare deprehendimus circumstantias sunt Actus. Quinam verò illi? Varij enim Actus sunt, verboque Actus omnia, quæ quovis modo aguntur, comprehendimus arg. L. 3. §. 1. de O. & A. l. 77. de R. J. junctâ l. 19. de V. S. Actus verò sunt vel diurni vel nocturni. Nocturni sunt vel publici vel privati. Publici Actus sunt illi, qui ne civitas detrimenti quid capiat, instituuntur nocturno tempore: Privati verò Actus sunt vel Jurisdictionis voluntariæ vel contentiosæ. De voluntariis dubitandum non est, quin omni tempore tam matutino, vespertino, quàm etiam nocturno rectè gerantur, juxta §. 2. Inst. de Libert. Theoph. hic. Actus verò Jurisdictionis contentiosæ, an quovis tempore expediri possint, res altioris est indaginis.

V.

Ordine verò dicendum & quidem de Actibus publicis nocturnis absolutè necessariis primò. Primum itaque locum, quantum ex legibus cognoscere licet, obtinet officium Præfecti vigilum, qui per totam noctem vigilabat, coërrabat cum hamis & dolabris L. 3 §. 3. ff. de Offic. Præfect. vigil. ut unusquisque aquam in cœnaculo haberet, ead. l. §. 4. ne ignem cives negligentius haberent, jubebat, & si fortasse incendium oriri contingeret, oportebat eum præsentem esse & ministrare, & maximum hoc opus habere, ne fures & subtrahentes infelicissimorum res eriperent, utque res salvaret, quantum posset, ab ignis violentia. Nov. 13. c. 4. Furta perquirebat, unde
elegan-

eleganter Cassiodorus dicebat: Eum furta facere in furibus, circumveniendos illos. Quod officium tam necessarium ad tuendam Reipubl. salutem existimavit Augustus, ut cum apud vetustiores trium viri arcendis incendiis præessent; qui ab eo, quod noctu excubias agebant, nocturni dicebantur. L. 1. ff. de Officio præf. vigil. L. 18. §. 12. ff. de muner. & honor. Ipse septem cohortes opportunis locis constitueret, præpositis eis tribunis, & super omnes spectabili viro, qui Præfectus vigilum appellabatur. L. 2. pr. h. t. vocabatur etiam Nycteparchus, quod nomen deinde tq. vile abrogatum est & constitutum, ut vocaretur Prætor plebis. Nov. 13 c. 1. interim tamen Jus gladii nunquam accepit, L. un. C. de præf. vigil. Et his legibus natales suos debent constitutiones quædam in benè formatis Rebbp. latæ; ut scilicet si quis nocte in platea sine lucerna & Comite reperiatur, nullâ admittâ excusatione & sine respectu personarum Carceribus includatur, cum præsumatur, malè eum acturum esse, scortaturum, furaturum, vel jam scortatum vel furatum fuisse, qui sine laterna in tenebris ambulat: Nam ut Palingenius canit, Nox fraudibus apta. Et qui malè agit, lucem odit juxta C. 24. X. de off. deleg. talemq; Constitutionem Francofurti in Comitibus ibidem habitis Ao 1612. quam refert Arum. in Tract. de Comit. Roman. German. imperij c. 6. p. 399. & 400. in tit. bey nächstlicher Weile nicht ohne Licht auf der Gassen zu gehen! promulgatam esse, refert Crus. de nocte & nocturn. Offic. c. 5. Et quoniam à Civibus istiusmodi excubiæ haberi solent, legimus, apud Lacedæmonios virum, qui tres filios procreasset, ab excubiis liberum fuisse, Cypræus de Sponsal. c. 13. §. 74. p. m. 722. Et quoniam adjunctum Noctis, somnus est, invenitur in Maximil. II. Imperatoris de anno 1570. Reuter-Bestallung/ quod capite puniatur, Welcher die Wache verschläfft/der soll an seinen Leiben gestrafft werden; Et in jure Civili, si miles excubias palatij deseruerit, capite plectitur. L. 10. ff. de Re militari. Vigiles verò in excubiis stantes verberans aut pulsans ob vim publicam commissam, arbitrariè punitur. Carpz. Jurisp. Jorenf. Part. IV. Const. XIII. def. 5.

VI.

Sicuti verò quid domi agatur, omni tempore exquirere satis necessarium & laudabile est: ita non potest non maximè necessarium esse, quid in longinquo agatur per publicos explorare, cursores,

res, qui quod tam interdium quam noctu suum officium agant, nec unquam cessent, sed nuncio diurno nocturnus succedat, à nobis Postæ vocantur. Xenophon hujus instituti primum Authorem Cyrum appellat, qui cum considerasset, quantum itineris equus per diem integris viribus conficere posset, equorum stabula parari curavit, & in eis equos constituit cum illis, qui eorum curam gererent, homines ordinavit, qui & acciperent & traderent literas. Hæc penè dissimilis modus adhibitus ab Augusto est L. 1. C. de Curs. publ. Nobis equi illi publici, Postæ, quiq; per vias publicas dispositi, & quibus, qui præpositi sunt, Magistri Postarum, Postmeister/nominantur. Arum. vol. 2. Discurs. Academ. 7. n. 8. pertinetq; jus instituendi & confirmandi hujusmodi Postas s. cursus publicos ad Imperatorem. Sixtin. de regal. lib. 2. c. 13. n. 42. ut & Arumæus cit. loc. exempla afferunt, quibus ab Imperatore Postæ confirmatæ, quibus etiam interdictæ fuerint. Et hæc Postæ ordinariæ sunt & ferè ubiq; in usu deprehenduntur; ita Germania, Gallia suas Postas habet, & in Turcia dicuntur esse Postiliones constituti velocissimi, & ita privilegiati, ut si in itinere incidant in equitem, undecunq; sit vel veniat, eum confestim jubent equo descendere, ipsiq; insiliunt, eousq; utentes, donec alium recentem & ad cursum aptum equum offend. Joh. Volckm. Bechm. in Comm. ad Aur. Bull. Exercit. Exoter. 13. ad tit. 26. pag. fin. ubi tamen præterire hoc non possumus, ejusmodi equorum præstationes ad cursum publicum propriè veredos & paraveredos dici. L. 15. C. de Curs. publ. L. ult. §. 21. ff. de muner. & honor. separariq; ab angarijs & parangarijs, quæ celeriter necessitate ita urgente, vehendis oneribus quocunq; tempore possessionibus indicuntur L. ult. C. de Fabricens. L. 1. C. de quibus muner. vel præst. se excus. non lic. Da man der Obrigkeit mit Wagen/ Pferden/ Schiffen und dergleichen auf begehenden Nothfall dienet. Besold. L. 1. C. 4. de Jur. Maj. n. 44. Polit. Et Princeps, si deteriora reddantur plaustra, naves, jumenta vel alia ad hujusmodi præstationem necessaria subditis ad damnum resarciendum nulla actione tenetur, nec obstat. L. 25. §. 4. ff. locati, cum subditi hoc casu obligationi ab ipsa lege sibi impositæ satisfaciant.

VII.

Hactenus dictum aliquid de cursibus publicis, transeundum

B

ad

ad alia. Cum verò publicè utile sit sine metu & periculo per itinera commeari: & parvi interfit, utrum publicus locus sit, an verò privatus, dummodo per eum vulgò iter fiat, ideò summâ cum utilitate edictum Prætoris prodiit, de his qui effud. vel dej. L. 1 pr §. 1. ff. de his qui effud. vel dejec. quod rectè noctu locū habet, frustra contradicente Labeone L. 6. §. 1. h. t. qui ait: Locū habere hoc edictū, si interdiu dejectum sit, non nocte; sed ut Paulus ait: quibusdam locis & nocte iter fit, contra Mynsing. §. 1. Inst. de Oblig. quæ ex quasi delicto nascuntur, verba ejus hæc sunt: Diei autem tantummodo ratio habetur, non etiam noctis: tum enim impune est, quod nocebitur. Similiter rectè ad hoc extendetur Ædilitium edictum, quod ne animal sit, quod noceret, quia vulgò iter fit, vetat sub pœna, si liber homo periit, solidorum ducentorum: si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum æquum Judici videbitur, condemnetur: cæterarum rerum quanti damnum datum factumve sit dupli. L. 40. 41. 42. ff. de Aedil. Edict.

VIII.

In id verò Magistratus attendet, ne conventiones cœtusque nocturni habeantur. Theodor. Marcil. in Collect. L. XII. Tabb. cap. 72. ostendit hac lege cœtus nocturnos in hibitos fuisse, quod postea Lege Gabinia repetitum & prohibitum fuit. Dicit enim, non potest, quam periculosum sit, si Magistratus, & qui summum in Republ. imperium habent, quos tamen in Republ. esse oportet, quod oculus in corpore, quod in animo ratio, non advigilent sollicitè, sed istiusmodi conventiculis nocturnisque cœtibus indormiscant, parumque curæ habeant. Ratio enim quæ in sacris nocturnis, quæ omnia Diagondas Thebanus sustulit, veritus ne velamenta essent nocturnis cœtibus, adhuc in aliis conventibus benè invenire locum potest, ut nulli dubitemus affirmare, Jure Magistratum conventus, quos sub noctem vespereamque agi deprehendit, prohibere. Livius scribit: tum v. plebs cœtus nocturnos, pars in Esquilijs, pars in Aventino facere, ne in foro subitis trepidaret consilijs, & omnia temerè & fortuito ageret. Eam rem rati Consules uti erant perniciosam esse ad Patres deferunt,

runt, adde L. 39. c. 15. Livij, qui Consulē adducit in nocturnos cœtus invehentem, & ad hoc Decemvirale jussū respicientem, quando ait: Majores vestri, ne vos quidem ipsi cum vexillo in arce posito &c. Si tamen ejusmodi cœtus nocturni permittantur, Magistratus cautè & securè agit, si præcipiat, ut in præsentia cujusdam à se ad id constituti viri fiant, qui sit ingenio quieto, non concitato, amator præsentis Reipubl. status, sagax tamen, quiq; intimas hominum cogitationes introspicere possit. Lud. Septal. de Ration. Status lib. 3. c. 1. p. m. 161. Aliàs enim fieri potest, ut hoc omni sô. multa inde incommoda sequantur, & aliquando publica Pacis tranquillitas lædatur. In crimine enim fractæ pacis inter præcipua requisita pro qualitate subjecti coadunatio hominum requiritur, quos Noctis silentium allicit, & ut Cicero loquitur pro Milone, nec cæca Nox ostendit. Atq; hinc Constitutio fractæ Pacis ad privatas seu subditas personas pertinet Const. Elect. 13. p. 4. ubi Daniel Moller. n. 5, Carpz. prax. Crim. p. 1. q. 35. n. 20. & seqq. Itaq; ut ejusmodi evitentur pericula, oportet Magistratus ac omnes Urbium Præfectos præprimis etiam loca illa notare, ubi congregantur homines pravi, seditiosi ac desperati, cum primis fora aleatoria & Lupanaria, ubi plerumq; cœeunt homines, qui vitæ sunt flagitiosæ, qui semper nummis egent, & ad paupertatem redacti, ea propter ad desperationem compelluntur. Hi enim ut de pecunia sibi prospiciant, aliàs consumenda vel ad libidines explendas, nullum datur consilium, quàm pessimum etiam ac nefandum sit, quod non sequantur, sive ipsi sint ejusdem Autores sive alij ejusdem farinae. Septat. cit. loc. Sallust. in Cōjur. Catil. c. 14. Et fortassis ob rationē eandem L. XII. Tab. cautum legimus: Nocturna mulierum Sacrificia ne sūnto præter olla, quæ pro populo ritè fient. Joh. Oldendorp. in Schol. L. XII. Tab. c. 7. vid. Aimar. Rivall. hist. Jur. cum jucundis. exemplis lib. 2. p. m. 59 60. 61.

IX.

Vidimus hæctenus Actus, qui potissimum Nocte exercentur, & quibus à persona quadam publica providetur. Restat, ut de Actibus Privatis videamus. Isti verò vel sunt voluntarii i. e. juris-

diCTIONIS voluntariæ, vel jurisdictionis cōtentiosæ. De voluntariis dubitandum non est, quin omni tempore tam matutino, vespertino quàm etiam nocturno rectè gerantur juxta §. 2. Inst. de Libertin. inter quos primarium locum obtinet Manumissio l. d. Theoph. §. 2. Inst. hic. Emancipatio L. 2. ff. de Off. Pro-Cons. L. 4. ff. de Adopt. Pari ratione Testamenti confectio, ejusdemque judicialis insinuatio, Donatio mortis causa in Judicio facta, nec non Donationes inter vivos ad actus voluntariæ jurisdictionis referuntur. Quæritur, an Unio prolium referatur ad Actus voluntariæ jurisdictionis? Affirm. quia est instar Adoptionis, Et hi Actus omnes absque ordinariâ eorum cognitione coram Judice quovis expediri possunt: Cum è contra Actus jurisdictionis contentiosæ non nisi coram Judice competente, præviâ causæ cognitione ordinariâ ventilari & peragi debeant. Dd. passim.

X.

Antea verò quàm hic ulterius progrediamur, iubet examinare illam quæstionem de LUMINARIBUS, quia sanè rarò contingit, ne Noctu lumina accendantur, an hæc aliqua ex parte in nostro foro considerari queant. Vestigium aliquod hujus rei habemus in Edicto Prætoris L. 1. ff. de ventre inspic. §. 10. in medio: Tria lumina, ne minus ibi sint: rationem addit, quia Tenebræ ad subjiciendum aptiores sunt: Hinc oritur quæstio: An in omnibus nocturnis Actibus tria Luminaria adhiberi debeant? Et quamvis Polydorus Ripa totus in eo sit, ut statuatur c. 113. n. 4. cum Menochio, de Arbitr. Jud. quæst. lib. 1. quæst. 62. ad Actus nocturni validitatem tria Luminaria adhibere debere, imò Ripa de noct. temp. c. 134. n. 56. & 57. scribat: non sufficere tres candelulas, sed tria requiri magna Luminaria. vid. Crus. de noct. & nocturn. Offic. c. 7. c. 15. in fine. Tamen istis consentire nō possumus, nec ex allegatâ Legge id unquam probabitur. Multum enim hac in re attribuendum consuetudini, ut rectè observat Crusius, qui in Ducatu Mediolanensi adhuc publica contractuum documenta de Nocte confici, unicò duntaxat adhibito Lumine, non tribus refert. Etsi v. Luminaria eum præcipuè in finem, ut illuminent & tenebras discutiant, adhibeantur, non rarò tamen serenò die non quidem ad lucendum, sed ad significandum eorum usus est. Ita cum jurandum est,

est, solent Judices positam in mensa Christi crucifixi effigiem duobus luminaribus circumdare, ad significandam totam Sacrosanctam Trinitatem, quod sicuti pia est significationis, ita recte hoc fit, & antiqui, quò major esset jurisjurandi religio, plerasque adinvenerunt ceremonias, quæ jurantibus terrorem ac formidinem incuterent. Setferus Lib. 1. c. 15. n. 5. tr. de juram. Dantur etiam Luminaria ad divinandum & præfagiendum. Traditur enim Latrones, quod dictu certè horrendum, mulieres prægnantes adoriri, & dissecantes uteros, fœtu inde erutò, manus abscindere, easque cerâ cooperire & lychnos conficere, quibus in domo, ubi furari constituerunt, accensis, dormientes ibidem è somno non suscitari posse ajunt, quò tutius furari & obvia quæque capere queant. Quorum pœna rectè, ut aliorum latronum, rotæ supplicium est, veluti pronunciatum refert Carpz. Prax. Crim. p. 1. qv. 22. n. 62, his verbis: Sein Geselle aber mit seiner Art Ihr den Leib aufgehauen / und das Eigenweide / Herk / Lunge und Leber herausgerissen / in Meynung die Leibes Frucht darinnen zusuchen / von derselben die Händlein abzuschneiden / und Liechtlein daraus zumachen / damit sie ihre Dieberey desto besser vollbringen können / ic. mit dem Rade vom Leben zum Tode gestraffet werden / B. X. W. Et L. 10. ff. de incendi. ruin. naufr. in venio, quod Piscatores nocte Lumine ostensò fallant navigantes, quasi eos in portum delaturi, & postea eos deprædentur. Obiter etiã hic tangimus, contra vetam esse additionū (Auctionū) ad ictum baculi, quando de pretio consensus est, formulam, quam tamen etiam ad extinctionem Lucernæ, ut in regno Galliarum factam, sed sublatam hodiè testatur Mornac. L. 1. C. de Form. & impetr. act. subl. Damhuterus rer. Civil. praxi c. 259. n. 30.

XI.

Dictum est, Actus voluntarios ubiq; & semper exerceri posse, id tamen eo modo intellectum volumus, ut personæ habiles simul subintelligantur. In genere enim hic excluduntur eæ personæ, quæ dormientis & quiescentis loco habentur, quorumq; vel nullum est judicium §. 9. Inst. de inutil. stipul. ut sunt furiosi, & qui non multum à furiosis distant, infantes. L. 2. §. 1. de Procurat Decius ad 5. regul. Jur. L. 9. ff. de acquir. hered. L. 60. ff. de rei vindic. L. 12. ff. de fidei com. nec dominium de Jure ff. acquirere possunt, cum Mater

B 3

con-



contractuum sit animi affectus, ut Fabrott. ad Theoph. §. 8 Inst. de inutil. stipul. loquitur, & in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraq; parte contrahentium L. 55. ff. de O. & A. nec possessionem adipisci queunt, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat, verba sunt L. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. & si strictè dicendum, nec quidem per tutorem possessio infanti poterit acquiri. Interim tamen æquitate invadente ab Imperatoribus decretum fuit, ut, quamvis hac in re auctorum sententiæ dissentientes sint, donatarum rerum à quacunq; persona infanti vacua possessio tradita quærat, licet animi plenus non fuisset consensus & affectus, L. 3. C. de acquir. & retin. possess. Furiosorum autem quidam in perpetuam mentis alienatione sunt, quidam habent dilucida intervalla, quæ Imperator noster L. 9. ff. qui Test. fac. poss. inducias vocat. Posterioris generis est mente captus, cui, remissò furore, omni tempore licitum est, quod voluerit gerere. De Lunaticis verò, Monachus Hugen/ quos LL. nostræ sub phrasi, in conspectu inumbratæ quietis constitutos esse, innuere videntur. L. 18. §. 1. de acqr. vel amitt. possess. quæritur an hic Nocte negotium gerere possit; Securius videtur statui, hunc noctu nihil, ejusmodi agere posse, quod valere possit. Cum forte fortuna, si quid rectum egit, id factum est, & facile cæptò negotio furor rursus eum invadere queat, arg. L. 9. C. qui Test. fac. poss. Mornac. ad L. 14. ff. de Off. Præsidis, qui ait, Decidere interpretes furiosum, cujus intervalla dilucida, semper præsumi contrahere eò ipso tempore ac momento, quò mentis suæ non est compos. Et semper animi integritas, non corporis sanitas exigenda est, ut vel apud Notarios in proverbium abierit. L. 20 C. de Transact. sanus mente & intellectu, licet æger corpore. Franc. ad R. J. 5. suis commentationibus. Et hic, quia eò tempore non intelligit, quod agit, nihil neq; agit, neq; delinquit, quia actus hominum consilio metiendi sunt. L. 14. ff. de Offic. Præsid. L. 79. ff. de reg. jur. qui verò agit, quod nec vult nec intelligit, id casu accidit. Casus autem à nemine præstatur L. 23. ff. de R. J. L. 11. §. 1. ff. locati. L. 6. C. de action. pignor. Verum tamen est id eo in casu, quò casus iste à nemine prævideri potuit: Secus verò si Lunaticus aut dormiens sui defectus vitiiq;

vitiiq; proprii conscius, quod in somniis, puta, solitus erat surge-
re, loqui aut alia facere, non cavit, ne obesse possit tertio, tunc enim
de culpa teneretur. Contra vero si nescit, non punitur. Cagnol. ad
L. 5. ff. de R. J. Christoph. Sturc. ead. L. Carpz. p. 1. Prax. Crim. q. 1.
n. 17. Et hi illi fuerunt, quos Natura impedit, noctu aliquid gere-
re: sunt etiã, quibus tam recensendis supersedemus, qui ipsa lege
prohibentur, de quibus Doctores hinc & inde. Cæteri verò omnes,
qui vel non impediuntur, vel specialiter circa actum aliquem pro-
hibentur, rectè Nocte actum gerere, prout visum, possunt.

XII.

Excusô hætenus subjectô, nunc penitus ipsos Actus noctur-
nos voluntarios intuebimur. Itaque ACTUS VOLUNTARIINO-
CTE RECTE GERUNTUR. Sed videtur hæc Thesis pugnare,
cum Th. 3. ubi dictum fuit: à plerisque id, quod Noctu gestum fuit,
dolose actum præsumi. Verum enim vero si dicendum, quod est
res, præsumtio hæc non ita bono talo stat: quia quod liberrimæ
est voluntatis, id omni tempore rectè expeditur, L. 7. ff. de manum.
vind. Harprecht. p. 1. Disp. 2. n. 14. Deinde quia isti Actus, &
qui volentibus ita partibus celebrantur, isto, nocturno scil. tem-
pore geri, in jure prohibitos non legimus. Quod verò non muta-
tur, quare stare prohibeatur. L. 27. C. de Testam. Et quocunque
loco ac tempore ea explicari vel expediti possunt, quibus per-
agendis non certus à Jure locus vel tempus definitum est. Andr.
Rauchb. lib. 1. quæst. Jur. Civili & Saxon. 10. n. 10. Quò stante,
dici aliter non potest, cum Actibus istiusmodi nocturno tempore
celebratis nimis severè agi, nec semper dolosam seu fraudis, præ-
sumptionem inde oriri. Neque enim universaliter sequitur. Nox
arguit clandestinitatem, clandestinitas dolum, E. quod nocte fit,
fraudulenter fieri præsumitur. Dec. in c. 1. de Fide. Instrum. A-
ym. Cravetta Cons. 446. n. 8. Nec hic omnem rem conficere
videntur illi, qui distingvendum existimant inter Actus, qui no-
cturno tempore geruntur, ut quidam sint de genere suspectorum,
quidam non. Contractus, qui de genere suspectorum sunt, omni-
no non sunt suspicionis expertes, si extra Necessitatis casum No-
cte celebrentur: In contractibus de genere non suspectorum ali-
ud obtinebit. Crus. de noct. & nocturn. offic. c. 7. sed quoniam illi

con



contractus sint, non docent. Ego me ita expedio in hac re: Vel enim Actus celebratur, qui aliquo jure prohibitus est, vel qui alicujus voluntati relinquitur. Priori modo, si quis nocte aliquid agere voluerit: tunc ex dolo id postea actum praesumitur, quia quicquam delinquit, per contumaciam, qui palam, per errorem labi praesumitur, & clam, quia Nox arguit clandestinitatem, committentes, ut contumaces plectuntur: Palam delinquentes, ut errantes majori poena excusantur. L. fin. ff. de R. N. & delictum praesumi, cum actus a Jure prohibitus celebretur, scribit Cravett. lib. 1. Conf. 35. n. 11. & 12. Ut hic regula sit constituenda: Actus prohibiti, Nocte gesti, praesumuntur ex dolo facti: Posteriori modo Actus voluntarii Nocte gesti recte facti praesumuntur.

XIII.

Quid verò magis voluntarium atque liberum, quam Testamenti confectio, cum nihil sit, quod magis debeatur hominibus, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium? L. 1. C. de Sacro Sanct. Eccles. Itaque quocumque tempore ordinari poterit quod planè indubitatum. Lege enim 22. §. 6. ff. qui test. fac. poss. expressè ita habetur: Posse & Nocte signari Testamentum, nulla dubitatio est, ut ita nodum in scirpo quaeremus, si amplius huic rei immoraremur. Illud verò hic omittere non possum, quod alii hic notarunt, praesumi videlicet Testatorem dolo inductum ad Testamentum condendum (1) Si Testamentum fuit confectum mortis tempore sine tot Luminaribus, quibus manifestò cerni & agnosci persona ipsius Testatoris ac testium potuit. Jas. Consil. 50. n. 1. L. 9. C. de Testam. ex quo & statuunt, cœcum in Testamento Testem non esse (2) Si à Testamentariò, qui in adventibus affinibus, heredibus institutis conscripsit Testamentum Tempore Noctis, nec expressum est, quâ horâ Noctis Testator ita disposuerit. Decian. 2. Resp. 65. n. 21. (3) Si Testamentum, quod fieri potuit Die, absq; necessitate factum est Noctis tempore, Menoch. Lib. 4. de praesumption. 12. n. 7. vid. hic Meyer, quem allegat Wolfgang Vollrath in Op. Jur. Rom. analyt. V. Digest. Lib. 29. Tit. 6. de Coercit. ejus, qui vel prohibet testari. Nec Testes, si vocem Testatoris aliàs notam habuerint, juvabit, propterea.

pterea quod Testator plerumq; mutat vocem infirmitate gravatus,
quod potest fallere Testes etiam notam vocem habentes. Mascard.
de Probat. V. 2. Conclus. 1113. Dan. Moller. lib. 1. Semestr. c. 5. n. 9.

XIV.

Nec min⁹ donatio huc pertinet, quæ & ipsa sicut de omnib⁹ bonis
ita & tēpore quocūq; fieri potest, quia est actus liberrimæ volūtatī.
Nec quia nocte fit, statim occultè & fraudulenter facta judicāda est,
uti quidē Petro Rebuff. in respōs. & Cōsil. 98. p. 165. scribit: Præsumptio
fraudis est, quādo donatio est facta clā, allegando ad hoc text. L. fin.
ff. de R. N. L. 54. ff. de admin. Tutor. Quia qui malè agit, lucem odit
c. 24. de Offic. deleg. arg. L. 1. §. 10. ff. de vent. inspic. Quāquam
enim Donatio, quia Actus vero similis non est, regulariter non præ-
sumatur, quia nemo præsumitur velle jactare suum. L. 25. ff. de pro-
Donare verò est perdere L. 7. ff. de Donat. & quāquam etiam illa
amplissima donandi libertas ab Imperatoribus Constantino. L. 25.
C. h. t. L. 27. eod. Theodosio L. ult. C. Theodos. de Sponsal. Justi-
niano L. 34. C. eodem, modò tantum ad insinuationem. modò la-
xius paulò restricta fuerit, si quidem clandestinis ac domesticis frau-
dibus facile quidvis pro negotij opportunitate confingi poterat,
neq; occultè aut privatim ipsæ Tabulæ conscribendæ essent: Quod
enim in judicio fit, palam fieri dicitur, & in præsentia multarum
personarum fide dignarum, ut fraus non sit præsumenda. Carpz.
Process. Jur. Tit. 2. art. 4. n. 34. n. 35. & seqq. L. 1. C. de præd. minor.
his tamen non obstantibus, Donatio rectè Noctu celebrari potest,
cū hæc insinuatio post donationem plerumq; fiat, imò nec referat
seu antè seu post donationem fiat. L. ult. §. penult. C. de donat.
Mynf. ad Inst. h. l. nec Judicem ordinarium requirat L. 27. in fin. L.
30. C. eod. Struv. Syntag. Jur. Civil. Tit. de Donat. n. X. De Jure v. Sa-
xonico Donatio rerum immobilium cujuscunq; valoris sint, coram
eo Magistratu vel Judice fieri debet, in cujus territorio bona illa si-
ta sunt. Schneidvv. §. aliæ. Inst. de donat. n. 41.

XV.

Nec minus in copulandis nuptiis voluntas intervenit L. 8. C.
de Nupt. quæ & Nocte rectè inchoari atq; fieri, die v. cœptæ in-
gruente nocte consummari possunt. Quorsum enim solennis illa
apud Romanos veteres cum facibus accensis in Domum deductio
Sponsæ?

C

Sponsæ? Et quoniam fere illo tempore fundamenta societatis conjugalis ponuntur, ut disputantes, non ut definientes, Lectoris veniam stipulati, examinabimus, an repudium Castitati mittatur, si primâ statim Nocte Conjuges fini à Deo ordinato in cumbant. Noctu non interdium Conjuges congregiebantur. 1. ob pudoris fœminei reverentiam, & in tenebris ut 2. calumnia quædam sit veneris illicitæ, quando cum licitis & honestis pudor adhibetur & verecundia. 3. ut primus sponsæ cum sponso congressus careat omni molestia, & eâ de causâ sine LUMINE sponsam in sponsi cubiculum inductam fuisse refert Cypr. de Sponsal. c. 5. §. 5. n. 12. Sanè omnis quamvis legitimus congressus minus sanctus veteribus, etiam Ethnicis habitus est. vid. Doct. Schilt. in Manud. Philos. Moral. c. 4. §. 43. p. m. 175. Huc facit apprimè canon Sponsus & sponsa 30. q. 5. ibi, qui cum acceperint benedictionem, eadem nocte, pro reverentia ipsius Benedictionis in virginitate permaneant. Quamquam contrarium non rarò inveniri, vel historiæ loquuntur: Ita Rex Calecuti, quando sibi virginem matrimonio jungit, non prius cum illa in thorum conscendit, quàm cum præcipuò Regionis Sacerdote concubuerit, cui pro hoc officii genere Rex quingentos Coronatos dat. Herm. Conring. de Rebbpp. tot. orb. p. 1. pag. 529. Cujus rei deinde hic effectus est, ut defuncto Rege, liberi illius Patri in regno non succedant, sed fili⁹ sororis ejus Princeps Calecuti creatur, quod, ut ajunt, non Rex, sed Bramida Regina virginitatem ademerit, semperq; aliquis è sacerdotibus cum illa versetur: aliter ac in regno Gallia, ubi Rex Abbatis instar prima Nocte cum Regina concumbit, Daher man in Frankreich zu schimpffen pfleget: Dem Abt zu S. Hilarii in Poitiers ist erlaubet mit der Königin in Frankreich die erste Nacht bezuliegen. HochEdl. Brandeb. Ulysses p. m. 165. Et fortassis non adeò ingrata Dijs victima in ferali illo virginitatis pegmate tunc mactatur. Quid? quod in primi complexus S. Noctis primæ Remunerationem & præmium, liceat verbis Apulei dicere, interfectæ virginitatis munuscula quædam, quæ à nonnullis Dona antelucana appellantur, manè sponsus sponsæ donabat, quod ipsum & observasse Romanos notat Juven. Satyr. 6. Nobis Morgengabe quæ vox ex Morgen & Gabe componitur, latinis Morgengaba, hanc Sponsa accipit ab illo, qui suæ spoliū virginitatis habet, ut Ovid. canit

canit. Præmium v. illud est, so der Sponsus nach beschlagener Decke der Sponsæ giebet an Gelde/ Ketten oder Klemodien. Besold. thes. pract. voce Morgengabe.

XVI.

In L. 8. §. 3. C. de Repud. habetur, quod Vir propriam repudiare Jugalem non possit, nisi ipsô invitô sine justâ & rationabili causa foris scil. pernoctet i. e. abnoctet à marito. Pernoctare enim foris significat, nullâ parte noctis adesse. Per enim totam noctem significat L. 166. ff. de verb. signif. & per noctare extra urbem, est integrâ nocte abesse ab urbe. Hinc & Præsidi abnoctare extra Provinciam non licebat L. 15. ff. de Offic. Præs. & Flamen Dialis non ultra binoctium pernoctare poterat. Tacit. 3. Notatu tamen fortassis non indignum, an, quod supra L. 8. scriptum est, cum eo, quod Agellius 3. lib. c. 2 in fine habet: *Qvæ TRINOCTIO* abnoctasset, usurpabatur, aliquo modo conveniat. Petrus Mosellanus in Annot. suis ad hunc Agellii locum, conjecturis rem expedire vult, quando ita scribit: conjectare tamen licet, morem fuisse ex Legibus XII. Tabb. ut qui uxorem duceret, *TRINOTIUM* ab eâ omni contactu abstineret: quod & hodiè in quibusdam regionibus observatur, idq̄ emenso anno, ac recurrente Nuptiarum anniversario die, velut renovaretur, dimissâ à se uxore per trinoctium tempus. Quod propterea apparet usurpari dictum, tanquam hoc facto usum uxoris in sequentem annum quasi præparet, ita, ut eò anno repudiare non velit: Nam apud Veteres multas ob causas licebat repudiare uxores. Hæc ille. Sed sciendum quod Tullius pro Valerio dicit, in manum Viri uxores conveniunt s. Matres familias fiunt, aut usu, aut cõemptione, Confarreationem, quia Flaminiarum propria illa, & pane, farreô & mola salsa fiebat, omitti c. acit. 4. c. 16. Hinc *UXOR USU*, quæ unius anni vertentis usucapione uxor fiebat; Peractâ usucapione uxor illa Materfamilias: ante usucapionis finem uxor tantum seu Matrona. Agell. c. 6. lib. 18. Uxor verò illa priusquam usucapta esset, usurpari à suo sibi Tutore potuit, sive abduci à viro interrupta usucapione. Macrobi. Saturn. c. 3. lib. 1. Sic enim capiendum illud M. Tulli in Valeriana: Nihil potest de Tutela legitima deminui. ac si diceret: non potest usucapi mulier sine omnium Tutorum autoritate. Dissensu enim Tutorum

usucapio interrumpitur, & hoc est, quæ TRINOCTIO abnoctaf-
 ter, usurpabatur. Neq̄ tamen uxor illa nondum usucapta, viro
 Concubina: Sed Matrōna seu animi destinatione ac spe Mater-
 familiās: Concubina neq̄ re unquam Materfamiliās, neq̄ animi
 destinatione L. penult. D. de Concub. Neq̄ uxor usuaria est ea,
 quæ dicitur injusta uxor, scil. Liberta Patroni L. 13. §. 1. ff. ad L. J.
 de adult. aut & extranei L. 3. §. 1. D. de Concub. injustam uxorem
 intellige, non illegitimam, quia Concubinatus J. C. olim legiti-
 mus erat, sed justam uxorem intellige, quæ omni & pleno jure uxor,
 injustam verò Concubinam, semipleno jure uxorem. Dicitur
 enim Concubinatus inæquale conjugium L. 3. C. de Natur. lib. Ex
 quo fonte jus illud liberos naturales, id est, ex Concubinato s. semi-
 legitimos fieri posse legitimos integrè, at spurios non posse L. 7. C.
 de natur. lib. Nov. 89. c. ult. Novell. 12. c. 1. Strauchius in dissert.
 suis in Univers. Jus Justin. IV. aph. 2. injustarum verò uxorum i-
 terum duo sunt genera: Nam aut injustæ & legitimæ sunt, ut Con-
 cubinæ, aut injustæ & illegitimæ ut incesta uxor, aut latina, aut per-
 egrina, aut ancilla. Theod. Marcil. in Interp. L. XII. Tab. c. 20.
 p. m. 87.

XVII.

Nunc de Pactis & Contractibus agendum, videndum itaque
 an hæc Noctis tempore concepta suum robur obtineant? Et quan-
 quam apud Veteres aliquo modo disceptatum sit, an valere debeant:
 Imperatores tamen Dioclet. & Maximianus hic rescripserunt: nec
 enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora
 Noctis intercessisse proponas: Cum nullum tempus sanè mentis
 majoris viginti quinque annis consensum repudiet. L. 20. C. de
 Transactio. Et stipulationes quoq̄ nocturno tēpore concipi posse,
 ex Jacobo de Nigris, & qui hunc sequitur Polydor. Ripa adducit Crus.
 de nocturn. off. c. 7. n. 4. Et Baldus ad hanc Legem dicit, quem-
 libet contractum fieri posse de nocte. Quibus sic breviter præ-
 missis, quærimus, quoniam per pacta & stipulationes inter alia ser-
 vitudes constitui solent. §. fin. Inst. de servit. rustic. & urb. præd.
 an per noctē hoc modo servitus constitui possit? Et respondetur
 quod sic, ex L. 7. ff. quemad. servit. amitta. Si servitus con-
 stituta sit tantum Nocte, L. 1. §. 4. ff. de aq. cotid. & æstiv. Et
 servi-

servitus per domum alterius eundi, competit etiam nocte L. 14. ff. commun. præd. quia verba civili modo sunt intelligenda L. 18. de ædilit. Edict. Constituta itaque sic servitute, videndum quomodo amittatur. In L. 2. & L. 10. §. 1. ff. quemad. servit. amitt. & L. 2. ff. de aq. quo. & æstiv. hæc legimus: Si diurnarum aut nocturnarum horarum aquæductum habeam, non possum alia hora ducere, quam quæ jus habebam ducendi. L. 10. §. 1. ff. quem. serv. amit. si is, qui nocturnam habet, interdum per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem, quæ usus non est. Non igitur continuo, qui aliter utitur, servitutem amittit, sed qui per tempus legitimum, quod & ususfructus amittitur, alio modo usus est, quia non utitur, qui alio modo utitur. Fabrott. ad Theoph. Instit. §. 3. de usufr. quia Ususfructus finitur non utendo simpliciter per tempus L. pen. C. Usufr. Ex quod firmiter concludimus, omnem nocturnam servitutem non utendo per modum & tempus conjunctim h. e. in usum, per tempus legitimum amitti contra opinionem aliorum, qui unum requisitum ex hisce duobus sufficere existimant.

XVIII.

Cum verò Contractus præcipua materia sint Instrumentorum, nunc quid de his, si Nocte à Tabellione conficiantur, sit habendum, tractabimus. Sciendum verò est, omne instrumentum Noctu rectè confici. Et hoc procedit in omnibus, quæ justo modo conscribuntur & concipiuntur. Instrumentum enim pro se habet præsumptionem, actum videlicet id, quod cantat, nisi Adversarius totum probet contrarium. Coler. de Process. Execut. part. 1. c. 3. n. 61. & ut vulgò dicunt, ex Instrumento Notarii tres oriuntur præsumptiones. Una quoad materiam, quod sit, altera, quoad formam, quod sit solenne, tertia, quoad finem, quod omnia, quæ sunt inscripta, ita sint gesta, prout inveniuntur à Notario conscripta. vid. Carpz. Process. tit. 2. art. 3. n. 70. allegantem ad hoc Wesembec. p. 3. Consil. 130. n. 63. & p. 4. Consil. 183. n. 17. Hinc cautela Decij supervacanea est c. 1. de Fid. Instrum. n. 65. vers: & ideò: Cavendum esse Tabellionibus, ne instrumenta nocturnò tempore conficiant, quoniam non mediocris suspicionis præsumptio oritur contra eos, qui clam acta celebrant. Polyd. Ripa de nocturn. temp. c. 89. per tot.

tunc enim hoc verum est, cum Notarius id, quod nocte gestum est, quasi die gestum scribat, aut, ne noctis tempus animadvertatur, planè nullum tempus aut horam nominet contra Novel. 47. c. 1. §. 1. Novell. 44. c. 2. Cum præterea omisio formæ in minima etiam particula totum vitiet actum Carpz. cit. loc. n. 79. in L. 4. C. de divers. rescript. Gloss. in L. 3. C. de Tabular. Hieron. Treutl. select. Disput. vol 2. Disp. 5. n. 3. & benè exceptio simulationis, ejusmodi instrumento objici poterit. Nam probatâ simulatione, instrumentum superficialiter quidem est, & dicitur instrumentū, sed substantialiter & intellectualiter non est instrumentum. Rauchb. vol. 2. quæst. Jur. Civil. & Saxon 25. n. 101.

XIX.

Quò verò contractus initus dicitur, eodem etiam tempore rectè dissolvi potest, arg. L. 35. ff. de Reg. Jur. Inter modos autem tollendi obligationem primarius est solutio, ut de Acceptilatione, Novatione, delegatione, contrario consensu, quæ eodem etiam tempore fieri possunt, nihil dicamus, pr. Instit. Quib. mod. oblig. toll. Circa quam officium debitoris partim, partim Creditoris considerabimus. Debitor verò vel præsentis statim die debet, & tunc eo statim die ac nocte Creditor cum sacco paratus venire non debet. L. 105. ff. de solution. Sed modicum tempus ad solvendū miserationis gratia debitori concedendum, ex quo etiam postea Creditor vel nocte, si lubuerit, à debitore petere poterit, quem non solventem, sic rectè in mora constitui affirmamus. Mora enim est contemptio interpellationis. L. 32. pr. ff. de usur. Romanis veniunt usuræ ex facto hominis extrinsecus, conventionem vel mora L. 17. §. 4. L. 32. §. 2. C. h. t. L. 24. ff. de depositi. Vel in diem obligatus est, & peti prius, quam dies venerit, non potest, ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est: quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet, neque enim certum est, eò die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam præterierit, & sic illius diei nocte ante tempus petitur. §. 2. Inst. de verb. obl. Et hoc casu moram ex re committere, si postea non solvat, quia dies interpellat pro homine L. 12. C. de contrahend. Stipulat. L. 26. §. 1. de fideicommiss. libert. L. 3. C. in quibus caus. restit. in integr. Debitor itaque, quocumque tempore solvere potest. Verum enim verò de Creditore jam scrupulus

lus oritur, an is Nocte pecuniam recipere teneatur? Nox fraudi-
bus apta, & parum abest, quin Creditor non decipi possit, reprobos
nummos recipiendo: Sed tales Creditor recipere non tenetur L. 99-
ff. de solut. Verumenimverò in Contractibus omnia bona fide ge-
ri debent, L. 31. ff. Depos L. 3. §. 3. ff. pro socio. Et aliàs pro soluta
& accepta habetur, pecunia in odium & perniciem ejus, qui reus
moræ est, quia hoc casu Creditor moram committit, L. 13. de Neg.
Gest. quem textum unicum & singularem adducit Cravetta tom.
6. Consil. 155. n. 267. Et Baldus legem, 9. ff. soluto matrimonio aureis
literis scribendam dicit. Tiraqvell. p. 1. de Jur. const. poss. p. 119. n.
67. L. 2. C. de Jur. Emphytevt. Et defendi posse putamus credito-
rem teneri ad recipiendum debitum, quia ob signatam usq; ad cra-
stinum recipere & retinere, & postea reprobata inventa pecunia, me-
liorem peterè poterit. Illud verò hîc defendemus, ad solutionem
mercedis non teneri conductorem, si metu spectrorum & illusio-
num nocturnarum ædes conductas relinqvat, ex generali regula
Alfeni L. 27. §. 1. D. locati. Crus. lucubr. de noct. & nocturn. offic. c. 17.

XX.

A contractibus ordo nos ducit ad delicta. Frequentius verò,
quod nocte fieri soleat fortassis nullum est, quàm furtum. Fures
verò alii sunt diurni, alii nocturni. De nocturnis hac potissimum
vice dicemus. Furem verò noctu deprehensum Lege XII. Tabb.
occidere per mittebatur. Verba legis hæc fuerunt: Si Nox furtum
faxit, si in aliquis occidit, jure cæsus esto, ut annotavit Theod. Mar-
cil. in L. XII. Tabb. collect. c. 55. Nox ponitur pro noctu, ut ex
Prisciano idem Autor notat:

Si Luci, si nox, si mox, si jam data sit frux. Etsi telo
se non defenderit, uti hoc ad interdianum furem occiden-
dum requiritur. L. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil. (Fures ad forum remitten-
di sunt diurni, nocturniq; extra ordinem audiendi & causâ cogni-
ta puniendi. Qui locus extat tit. 7. comparati. Leg. Mosaic. cum
Jur. Civil. Romanorum. Rittershus. ad Novell. part. 9. c. 3. n. 14.
Ulpianus Lib. 8. de offic. Pro-Consul. sub tit. de furibus, fures
nocturni extra ordinem puniuntur, L. 1. & seqq. de fur. balnear.)
L. 54. §. 2. ff. de furt. Hæc Lex XII. Tabb. furem manifestum ei,
cui furtum factum est, in servitutem tradit; Nocturnum autem
furem

furem jus occidendi tribuit, quis enim furis manifesti intolerandam audaciam, aut nocturni grassatoris insidiosam violentiam, non dignam esse capitis pœna existimet, Agellius. lib. 20. cap. 1. Lege itaque Decemvirali Dormitatoris, ita fur nocturnus aliis appellatur, quàm interdiarii furis pœna gravior. Rationem ob hanc, interdiu enim aliquos auxilio imploret aliquis: Noctu autem frustra. Nec dissimile jus in sacris literis, ut Exod. c. 22. sed jus Civile medium aliquo modo leniit hunc rigorem, ita quidem ut furem nocturnum impunè occidere liceat, sed metu mortis L. 5. p. ff. ad L. Aquil. hoc est, si parcere furi sine periculo tuo non potuisti. L. 9. ff. ad L. Corn. de sicar. imò pro defensione bonorum, si ejusmodi res recuperari non possint, licitum est ejusmodi furem occidere L. 1. C. unde vi. quia rerum persecutio Noctu difficilis est, eò quod tali tempore homines somno sepulti in auxilium vocari, nec copia Magistratus haberi potest. Constit. Crim. Carol. art. 150. in verb. Zu Rettung eines andern Leib/ Leben oder Gut. Nec etiam constet, an fur nocturnus ad furandum, an verò ad occidendum venerit, L. 9. ff. ad L. Corn. de sicar. C. si perfodiens. 3. extra de homicid. Georg. Franzk. Exercit. XII. quæst. 6. an quis fugere teneatur, ab armatis petitus, ne excedat moderamen inculpatæ tutelæ. Ad hoc tamen, ut impunè liceat occidere furem nocturnum, in primis ab Interpretibus quatuor requiruntur. 1. ut fiat pro defensione sui ipsius vel rerum suarum, 2. ut clamet. 3. quod furem non cognoverit. 4. quod eum capere non potuerit. Quorum requisitorum si unum deest, pro ratione commissi excessus non ordinariâ quidem gladii, sed extraordinaria pœna vel fustigatione, vel relegatione punitur. Carpz. pract. Crim. p. 1. quæst. 32. Damhouder. pract. rerum Civil. c. 14.

XXI.

Hodiernis moribus ista distinctio, quoad pœnam publicam reo infligendam non attenditur, sed si furtum magnum commissum sit, quod quinque solidorum æstimationem excedat, fur laqueo punitur. Ut ita ex discrimine nocturni & diurni furti diversitas aliqua pœnæ non exoriatur. Etsi enim Jus Saxonicum furem diurnum à pœna suspendii excipiat, eumque gladio solummodo puniri velit, art. 39. Sandr. lib. 2. ubi Gloss. Germ. n. 2. Reinhard. p. 5. diff.

dffi 25.. sub finem vers. *stille ers aber des Tages*. Observantia tamen
fori Saxonici contrarium docet. Carpz. pr. Crim: II. qv. 78. Mol-
ler lib. 1. semest. c. 37. n. 4. Addi hic potest quæstio illa, tam à Theo-
logis, quàm etiam Jure Consultis agitata, an Fur rectè per Noctem
in patibulo suspensus, aut Latro in rota hæreat, an verò quia mors
omnia solvit, corpus humo dandum sit? is qui nefaria cupiditate
tractus, & die & nocte excitus templa ut furetur petit, ut in sepul-
tus projiciatur, communi lege sancitum est apud Græcos. Diodor.
Sicul. lib. 16. Bibl. c. 6. Romani suspendiosos, quos & cruciarios vo-
cabant, i. e. qui in patibulo suspensi, & cruci affixi, à sepultu-
rà arcebant, & ne quis deponeret, miles & custodia à Magistratu
addebatur, uti hoc ex Petronio *πολυμοθέτας* Casaubonus. Exer-
cit. 16. ad Ann. Baron. n. 90. probat. Lex divina verò Hebræis la-
ta, suspensos de infelici arbore & infelici stipite eodem die à con-
spectu removeri & humo mandari jubet. Deuter. 21. v. 22. & 23. ubi:
in patibulo non pernoctabit cadaver ejus super ligno, sed sepelien-
do sepelies eum in die ipsa. Juxta quam legem Josua Regem Hai
suspendi jusfit usq; ad vesperam, cumq; occideret sol, præcepit, ut
eum deponerent. Jos. c. 8. v. 29. & c. X. v. 26. & 27. Quod si quæ-
ratur, cur suspensi cadaver non debuerit in ligno relinqui per noctem,
sed eodem die artificiali ante solis occasum sepeliri? respondent
Judæi: quod ante sepulturam cadaveris anima ad quietem suam ve-
nire non possit, nec ab Angelis duci in thalamum Dei, sed interim
vexari & affligi à turmis dæmonum. Sed nugæ hæ sunt: Moses
allegato loco duas dedit rationes 1. quia maledictus à Deo, est su-
sensus in ligno. 2. ne contaminetur terra. vid. B. Gerhard. ad hunc
locum. Pro decisione itaq; quæstionis nostræ respondemus, Rectè
per noctem & alias subsequentes suspensum manere in patibulo, i.
quia suspensus maximè si pœnitentiam pegerit, nō est amplius male-
dictus, nec secundum naturæ legem, nec secundum jura Civilia, per
se ipsum Deo execrabilis est: ut pote ratio legi addita, potius foren-
sis quàm moralis censenda, respectum habens ad Christum. 2. Lex
hæc forensis soli Politix Judaicæ tradita, ideoq; in N. T. per mortem
Christi abrogata. Quamquam punitorum corpora petentibus ad
sepulturam non difficulter conceduntur à Magistratibus, præser-
tim æquioribus L. 1. ff. de Cadav. punit. & L. 3. eod. tit. Corpora a-
nimadversorum quibus libet petentibus ad sepulturam danda sunt.

D

Certè



Certè Cicero Verri probri loco objicit, quod sepulturam punitorum denegare aut dividere fuerit solitus. Excepto itaq; crimine Læ-
sæ Majestatis, tunc facile tolli conceduntur. In gravioribus enim delictis suspensa relinquuntur, ut horrendo hoc ac deformi spectaculo alii metuere discant, & unius supplicio multorum improbitas cœerceatur. L. 28 §. 15. de pœnis, Dd. hic. Famosos enim Latrones in his locis, ubi grassati sunt furcâ figendos compluribus placuit: ut & conspectu deterreantur alii ab isdem facinoribus, & solatio sit cognatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, in quo latrones homicidia fecissent.

XXII.

Sicuti verò Furis nocturni ita & adulteri nocturni pœna, gravior quàm interdarii est L. 4. C. ad L. Jul. de Adult. Theod. Marcil. L. XII. Tabb. collect. c. 55. in fine. In tantum, ut & ipse impunè possit vel à Patre & Patris filiis d. l. 4. L. 23. §. 2. ff. eod. vel à marito occidi L. 24. pr. ff. ad L. Jul. de adult. quoniam non omnem adulterum interficere liceat L. 7. §. 1. ff. quod metus causa. Et hæ leges concedunt quidem, occidendi adulterum potestatem, tum demum, si *ἐν ἑργῶ* in ipsis rebus Venereis deprehensus fuerit. Verum enim verò in Nov. 117. cap. ult. Imperator marito Facultatem occidendi adulterum dat, licet in ipso opere non deprehensum, si modo suspectus de impudica consuetudine per maritum, trinâ denunciatione admonitus, ut à colloquio & consuetudine alienæ conjugis abstineret, nō paruerit illis denunciationibus, quia talis pro adultero habetur, & ejusmodi adulterium præsumptum, præsumptione Juris vocetur. Rittershus. h. l. Barnab. Briffon. in lib. singul. ad L. Jul. de Adulter. inter quæ capita illud non est potestremum, de potestate occidendi adulterum in filia vel uxore deprehensum. Et marito uxorem in adulterio deprehensam occidendi ignoscitur, quoad pœnam Legis Corneliæ sed non in totum L. 38. §. 8. ff. de adult. L. 1. §. final. ff. ad L. Cornel. de sicar. L. 3. §. 3. ff. de Senatus Consult. Silanian. & Claud. L. 22. §. fin. de adult. Ideò autem Patri, non Marito mulierem & omnem adulterum remissum est occidere, quod plerumq; Pietas paterni nominis optimū consilium pro liberis capit, cæterum mariti calor & impetus, facile decernentis seu sævientis fuit refrenandus d. L. 22. ff. h. t. Facile hic tran-

transitum facimus ad homicidium, cum pleraq; homicidia committantur ab iis, qui tempore nocturno comporationibus, commensationibus aliisque carnalibus voluptatibus indulgent. Hoc itaque tempore commissum homicidium, an graviori vindicandum poena sit, indagandum restat. Sanè nocturnum tempus delictum aggravat. L. 16. §. 5. ff. de poenis & unanimiter Doctores ferè omnes ita concludant. At hoc verum est, quando animo deliberato homicidium factum est, & aliæ simul circumstantiæ concurrunt. Hoc modo ita nox delictum aggravat, ut majori simplicis homicidii poena reus sit plectendus. Carpz. pr. Crim. 1. quæst. 24. n. 54. L. 3. §. 2. ff. de Senatus Consult. Silan. & Claud. ubi Maritus uxorem noctu intra cubiculum se cum cubantem, necaverat. Aliàs non cum per vinum aut lasciviam lapsis mitior poena infligatur L. 6. §. 7. ff. de Re milit. & in maleficiis voluntas spectetur non exitus L. 14. ff. ad L. Cornel. de sicar. & alia crimina majori & liberiori proæresi committantur, veluti fit in incendio doloso L. 9. ff. de incend. ruin. naufr. in Grassationibus. L. 9. ff. de vi. public.

XXIII.

Inter alia verò delicta, quæ nox aggravare solet, non minimum est, si furtim i. e. NOCTU arbores cædantur. De quo Decem viri legem tulerunt, cujus meminit Plinius c. 1 lib. 17. & aliàs mentio fit L. 1. ff. arb. furt. cæf. Et sicuti hæc poena delicto nummaria ex lege, aeris XXV. in arbores singulas s. asses 25. ita delictum Noctu arborum cæsarum Capitale erat: interdium cæsarum duplio uti colligere licet ex Paulo sentent. Tit. 20. lib. 5. Et tit. penult. §. 2. lib. 2. quò & Cajum collineasse credo in L. XI. ff. h. t. Omnium itaque arborum NOCTURNA cæsuram latrocinium, sed vitium maxime L. 2. ff. arb. furt. cæf. Theod. Marcil. interp. L. XII. Tab. c. 8. p. m. 173. Jure Saxonico multa pecuniaria in eos, qui arbores aut etiam stirpes L. 3. §. 7. h. t. cædunt, nempe 30. solidorum constituta est. Zobel. lib. 2. art. 28. sub lit. f. quod si verò auferant animo lucrandi, furtum fit, & poena furti locum habet L. 7. pr. L. 8. §. 2. ff. h. t. In quo tamen quidam distinguunt, si NOCTU id committatur, poena furti, laquei scil. obtineat, ubi æstimatio quinque Hungaricos excedit. Sin interdium, aliqua mitior puta relegatio & fustigatio sit irroganda. Reinhard. Differ. poen. n. 1. & 24. per artic. 28. lib. 2. Aliàs

si tantum damnum datum, locum Lex Aquilia & injuriarum habet
Wesemb. h.l. in parat. In Nemesi Carolina extant, artic. 168. hæc
verba: Doch wo einer zu ungewöhnlicher oder vorbothener Zeit/ als bey
der Nacht oder an Seyertagen einen andern sein Holtz gefährlicher und die-
bischer Weise abhauet/ der ist nach Nacht härter zu straffen. Quamquam
Magnif. DN. Carpz. superioribus dictis planè contrarius sit, dum
in eadem materia. pr. Crim. p. II. quæst. 73. n. 22. scribit, neq; hic di-
stinctio facienda est inter furem nocturnum & diurnum, ita ut is,
qui nocturnò tempore arbores furandi animo incidit, extrahit &
aufert, suspendatur, qui verò tempore diurno hoc fecit, tantum fu-
stigetur. Etsi enim distinctio hæc probetur in Jure, usu tamen non
servatur. Affine huic delicto est, cujus mentionem ingerit Plinius
c. 3. lib. 19. Frugem aratro quæsitam NOCTE pavisse ac secuisse,
puberi L. XII. Tab. Capital erat: suspensum Cereri necari jube-
bant, gravius quàm in homicidio convictum: impubèrem Præto-
ris arbitrato verberari, noxiamve duplione decerni. Ex hoc itaq;
nascitur actio de pastu pecoris, qui pastus cum alterplex sit, non
eodem modo de unoquoq; agendum erit. Nam aut Dominus im-
misit segeti pecudem, & actio legitima ex hoc ipso capite datur: L.
14. §. ult. ff. de præsc. verb. Verba enim ostendunt, Qui furtim nox
paverit, secuerit sicut sponte pecus depasta segetem alienam
est, & actio datur de pauperie s. si quadrupes pauper. Theodor.
Marcil. in Interpr. L. XII. Tab. c. 60. quod caput satis eruditè
restituit D. Joh. Oldendorp. in schol. ad L. XII. Tab. tit. XI.
de injur. atq; aliis delict. Et hæc pœna in Sanctione Carolina
criminali continuata reperitur, art. 167. Von Früchten und Nüssen
gen auf dem Felde/ wie und wann darmit Diebstahl gebraucht werde. Ubi
noctis tempus ita delictum aggravat, ut suspendio dignum æsti-
metur, de die verò factum, non aliter ac si furtum magnum nec
modicum sit. vid. tam Carpz. multosq; alios Dd. allegantem &
aliter distingventem Pract. Crim. p. 2. q. 83. n. 34, 35, 36. Jure e-
nim Saxonico hisce Juribus multa 30. solidorum definitur Lib. 2.
Landrecht art. 28. vers. bricht er einen sein Obst abe. junct. vers. Er muß
30. Schill. zur Buss geben. Sed & hæc pœna in desuetudinem a-
biit, surrogata in ejus locum pœna arbitraria carceris, vel pecu-
niaria. Σκοπελισμὸν i. e. lapidum positionem hic adducimus non
im-

impertinenter. In provincia enim Arabia pleriq; inimicorum solebant prædium inimici σκοπελίζειν, i. e. lapides ponere, indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo letho periturus esset infidiis eorum, qui (NOCTE) scopulos posuissent, quæ res tantum timorem habet, ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens eorum, qui scopelismum fecerant. Quam rem præfides exsequi solent graviter, usq; ad pœnam capitis; quia & ipsa res mortem comminatur. L. 9. §. de extr. crimin.

XXIV.

Ulterius inquirere in delicta nocturna non lubet, præsertim, cum ubiqve eadem ratio obtineat, & ex ante dictis facile de cæteris ferendum iudicium. Progredimur potius, & quoniam tam contractus quàm delicta in iudicium deduci solent, iudicium verò de iis vel civile, quo ad privatum interesse agimus seu ex delicto commissò seu contractu vel quasi L. 42. pr. & §. 1. ff. de procurat. L. 9. §. 5. ff. de publica n. & vectigal. vel criminale habeatur, quod ob delictum & vindictam publicam f ad pœnam corporis inflictivam vel pecuniariam Fisco applicandum intenditur. arg. §. 10. Inst. de injur. & iudicium ratione finis vel publicum vel privatum sit: de utroque simul videndum, an rectè noctu iudicium habeatur. Dissidentibus hac in parte Dd. reperias. Crus in suis lucubr. de noct. & nocturn. off. cap. 13. in eâ opinione est, quod scil. in casu necessitatis, ad quod etiam allegat Bald. L. 8. C. de Testam. processus noctu haberi possit, vel si res litigiosa peritura sit, aut potestas iudicis finiatur, Bart. ad L. c. 8. ff. de Feriis. Sæpius laudatus Theod. Marcil. in Interpr. L. ix Tab. c. 8. in fine scribit: Plebejos legum interpretes ex non intellecta L. 2 §. 31. D. de Orig. Jur. & Nov. 82. c. 3. errorem luxisse ut crederent, bene riteqve, noctu exerceri iudicia. Posteriores itaqve ut apprehendamus sententiam, movet nos Lectio XII. Tab. quæ legis verba Agellius Lib. 17. c. 2. hoc modo recitat: Ante meridiem causam conscito, cum perorant ambo præsentibus. Post meridiem præsentibus litem addicito: Si ambo præsentibus, sol occasus, suprema tempestas esto: E. ante noctem fini debet, & nox superveniens litem dirimit, ut prælium. Plin. epist. 9. lib. 4. Et in curia atqve iudicio tanquam in palæstra litigantes inter se depugnant, cui pugna præfectus est iudex. Carpz. Process. tit. 11. art. 4 §. 2. n. 13. Nec Roma Areopagitas novit. L. 2.

§ 31. ff. de O. J. ubi, & quia Magistratibus vespertinis temporibus
 in publicum esse inconueniens erat, quinque viri constituti sunt,
 cis Tiberim & ultra Tiberim, qui possint pro Magistratu fungi. Et
 illud imprimis observare debet Judex, ne aliter judicet, quam Legi-
 bus aut Constitutionibus aut moribus proditum est pr. Inst. de Off.
 Jud. Nov. 82. c. 3. ibi matutinò, mox & meridie & vespere audientes
 causas Nec aliter Jure Saxonico statutum reperias. Specul. Saxo lib.
 3. art. 61. n. 5. art. 69. n. 3. Lehenrecht. c. 65. in text. & gloss & Weichbild
 art. 16. Hoc tamen jure observandum, aliter in Judiciis civilibus
 quam criminalibus fieri. Quotidiano ritu finis hora VII. est
 Mart. epigr. 8. lib. 4. L. 2. ff. de V. S. Dicitur tamen apud Saxo-
 nes in Criminalibus causis, ubi sub Regis cognoscitur banno, sol
 occasus, quando meridiano tempore supra verticem quasi no-
 strum stat, & paulisper declinare incipit, ut aliquando me ita legis-
 se memini. Denn das Gerichte soll nüchtern vormittag oder vor esens ge-
 endet werden. Specul. Saxon. Lib. 3. art. 61. n. 5. Id verò apud Ro-
 manos Lege Antia antiquitus sancitum est, ut, qui Magistratus esset,
 magistratumve capturus esset, ne quò ad cœnam, nisi ad certas per-
 sonas itaret. Utinam hanc legem Judices nostri observarent, qui a-
 pud quoscunque comedunt, & ideò interdum sententias vendunt,
 & perperam judicant, ita scribit Aymar. Rivall. Hist. Jur. Civil.
 Lib. 2. p. 167. Præterea actus necessarii, quales est Judicium, de Die
 fieri debent, aliàs enim non valent. c. 24. de off. deleg. Ruding.
 sing. observ. Centur. 3. Observ. 81. in verbis, Nacht bey Nacht ge-
 schehen. Quibus sic præmissis firmiter concludi posse arbitror, Ju-
 dicium Nocturnè celebrari non posse Doctor. ad c. 1. X. De Feriis,
 quia nec consentienibus partibus processum nocturnum habitum valere,
 Dd. tradunt. Modest. Pist. in Process. Jur. p. 1 c. 24. n. 1. & 2. Ex
 his tamen inferri nolim, Judiciũ si ob magnitudinem negotii in serã
 usque noctem protractum sit, non rectè habitum ac celebratum,
 esse, quia quod benè notandum, Prætori lege Plaetoriã, aliis Præto-
 ria) permissum, Præconis voce tempestatem seu horam supremam
 edicere & Judices dimittere si vellet, ante Solis occasum. Varro
 V. de ling. lat. n. 25; Marcil. alleg. loc.

XXV.

Sed paulisper hic Actus judicii expendemus, & quoniam in
 Jus

Jus vocatio, jure nostro, Citatio principium & fundamentum est
judicii, §. ult. Inst. de pœn. tem. litig. cap. xi. extra de probat.
Clement. Pastor, de re Judic. L. 47. ff. & re judic. ordin. Process.
Judic. Saxon. tit. 4. in princ. ibi, *Alldieweil die Citation das erste Fun-*
damental Stück des Processus ist &c. videndum, quid de hac ha-
bendum sit, si nocte insinuetur? Citatio, verò, cum sit actus ju-
dicii necessarius, de Nocte fieri nequit. Felin. cap. 33. n. 7. X. de
rescriptis: Citatio enim fieri temporibus clandestinis, noctu vide-
licet, non potest, quia actus nocturni & clandestini, ut dictum,
æquiparantur. Felinus ad stipulantem habet Asinium in suâ pra-
xi. §. 6. c. 6. requirit 7. Et Mornac. L. 20. C. de Transaction. refert,
in publicis causarum actionibus anno 1602. die 18. Martii, Parisiis
disceptatum acerrimè fuisse, utrum in Jus vocatio facta hora septi-
ma pomeridiana Januarii, valeret, & amplius primò deliberandum
placuisse, paulò verò post negativam prævaluisset sententiam. Ita
quidem, ut vetiti viatores ullum Noctu diem dicere. Cum enim,
ita pergat, hora illa septima pomeridiana sol occasu suo die mense
Januario exemisset, mirū videri nō debet, si per odium actionis, so-
lis occasum supremam, quod & in L. XII. Tab. Tempestatem esse
oportere pronuntiaverint Judices. Et hæc ita se habent. Verum,
quid si judex in citatorio Tempus audientia præfixerit matutinum
zu rechter früher Tages Zeit zuerscheinen; citatus verò post meridiem
paulò ante noctis tenebras compareat, an audierendus erit? Et hoc
est quod affirmamus, quia tota dies citato cedit. Arum. Lib. 1. De-
cis. 2. n. 7. Carpz. Process. tit. 7. art. 2. n. 56. Ut hinc verè Maranta di-
xerit: Sufficit, si compareat reus tali hora, ut possit actus expedi-
ri ante noctis tenebras, in prax. vers. rectè concipiatur citatio, n.
66. Nec pœna contumaciae plectendus reus, velut ita pronuncia-
tum: *Daß die ungehorsams Beschuldigung nicht statt hat.*

XXVI.

Imprimis hic videndum de Arrestationibus, quæ quot aut
Autoritate legis aut Judicis, vel à privato Creditore, ex con-
ventionem aut pacto fiunt, publicæ vel privatæ sunt. Phil. Lud. Au-
thæus in brev. Jur. univers. Lib. 7. c. 10. Arrestum verò omni tem-
pore impetrari potest, non tantummodo de die, quod extra du-
bium est, sed etiam de nocte Dan. Moller. Lib. 3. semestr. 44. n. 1.
Peck

Peck de Jure sistendi cap. 30. Authæus alleg. loc. non obstante, quod impetratio Arresti actus Jurisdictionis contentiosæ videatur, & per hoc aliò quàm nocturnò tempore habenda. Ast regulariter hæc quidem vera esse dicendum est, à regulis Juris communis receditur ac remittitur dispositio Juris etiam prohibitivi L. 5. §. xi. ubi Jason. de Oper. nov. nunc. Omnes autem actus quorum periculum in mora versatur, diebus feriatis atque divinæ Majestati consecratis expediri possunt, cap. 21. vers. verum pars altera extr. de Judic. ac ob periculum moræ tantum valet factum de Nocte, quantum de Die L. 20. C. de Transact. Et maximum Creditoris interesse versatur, cui hoc modo jura subveniunt. Quod verò in favorem alicujus introductum, non retorquendum est in ejus odium, & jura vigilantibus scripta sunt, non dormientibus L. 24. ff. quæ in fraud. cred. Carpz. Process. tit. 21. art. 1. §. 4. art. 3. §. 2. Cæterò quoniam licet & captura personæ sit citatio realis & species Jurisdictionis, nec privato etiam in casu expressæ conventionis competat. Coler. de Process. Execut. part. 1. c. 6. n. 10. & 11. Fallit tamen hoc in casu fugæ Debitoris actualis, quâ interveniente non tam res, quàm etiam ejus persona sive cum Judicis licentia, sive etiam privatâ autoritate, quando Judicis copia deficit, omni tempore sisti & detineri per Noctem potest, dummodo ad evitandâ carceris privati pœnam L. unic. C. de privat. Carcer. debitorẽ non detineat ultra 20. horas, sed Judicis ministerio eum tradat & præsentet tanquã sequestro, Coler. p. 1. c. 2. n. 97. de process. execut. Quod & obtinet in illis, qui malefactorem & delinquentem noctu vel in flagranti crimine vel in fuga delicti capiunt, Schneidewin Inst. de obligat. quæ ex delict. §. furtorum. Damhouder. prax. rerum Civil. c. 14.

XXVII.

Præmonuimus aliquid de Carceribus, & ulterius, quid in considerationem veniat, tangemus. Solet enim communiter Reus citatus opponere exceptionem loci non tuti, ac pro averfione Carceris salvum conductum petere, qui vel generalis est, & reo tribuit securitatem vor dem Gerichte jedesmahl sicher ab und zuzuziehen / Zanger. in tr. de Except. p. 2. c. 5. n. 23. Modest. Pist. Vol. 2. Consil. 49. vel specialis, das freye oder volle sichere Geleit zu recht und vor unrechter Gewalt. De generali salvo conductu disputandum est, quoniam is reo secu-

securitatem diebus Juridicis ad Judicium venienti præstat, an in loco judicii reus ex ista concessione meridiano vel nocturno tempore requiem habeat? Nos affirmamus, non inmemores tamen eorum, quæ Colerus de Process. Execut. p. 4. c. 1. n. 199. habet: Cauti sint advocati, ne clientulos suos finitis judicialibus terminis diu in diversorio detineant. Quia in omnibus tempora ad curam corporis necessariam relinquenda, arg. L. 26. §. 1. vers. respondit, cum L. 50. §. 1. ff. de oper. libert. Hinc fit, ut communiter generalis salvus conductus securitatem per triduum ferè præstet, scilicet quo citatus primum diem ad comparandum, alterum ad tractandum in Judicio, tertium ad redeundum habeat, Den Tag des termins, den Tag zuvor/ und den Tag hernach/ damit der Angeklagte in seine gewahrsam kommen kan/ Carpz. pr. Crim. P. 3. quæst. 112. n. 12 Et hæc in causa criminali obtinent; In causa Civili, si reus, qui alibi domicilium habet, in loco celebrati contractus, si eò animo intravit, confestim de hoc recessurus, conveniri etiam non potest, licet ibidem prandiū capiat vel cœnet. L. 19. §. 2. ff. de judic. Zanger, de Except. p. 2. c. 1. n. 119. 125. Carpz. Process. tit. 3. art. 2. §. 2. n. 19.

XXVIII.

Citatis partibus, iisdemq; præsentibus Lis contestari solet: quæ tamen Litis contestatio nocte fit, non valet, nec ullo modo Noctu fieri potest. Cap. 24. X. de offic. & potest. jud. de leg. Litem negativè contestatam, sequitur probatio, quam etiam nec Nocte recipi posse statuimus contra Portium in §. 2. Inst. de verb. obl. ampliando, ita, ut nec nocte juramentum, quæ in vicem probationis succedit, in judicio præstari debeat, & quidem tempore matutino & jejuno stomacho, quod posterius tamen urbanitatis magis, quàm necessitatis esse, Zobel art 69. lib. 3. Specul. Saxon. addit. lit. b. existimat. Considerari verò hic meretur, an Testes de Actu aliquo Nocte gesto deponentes de tempore illo deponere debeant, ut eorum testimonium valeat? & respondetur distinguendo: Ubicunq; tempus non est de substantia & essentia probationis, non solum valet dictum testis dicentis, sed non recordari de die (Dies verò noctem complectitur) sed quod plus est, etiam si non recordaretur de mense vel anno. Panorm. & Felin. in cap. 35. de testibus & in cap. 10. de fide instrum. Confil.

fil. Alex. lib. V. consil. 156. n. 6. Si verò tempus est de substantia, testis debet deponere de qualitate temporis, puta, utrum dies fuerit vel nox, tempus serenum vel nebulosum, vid. præter alios allegatos, Joh. Crot. tract. de testibus p. 7. n. 138 p. 432. & Petri de Moncada Hispani additiones ad hunc locum, lit. X. Im primis v. quæ de Nocte fiunt, ea clam fieri, & probationis admodum difficilis esse solent. Carpz. Pr. Crim. 1. quæst. 33. n. 63. Cum multa clam, occultè & abditè perpetrari, & rarò delinquentes soleant deprehendi. L. 8. §. 6. C. de Repud. Jacob. Menoch. lib. 2. arb. jud. quæst. cent. 2. c. 116. n. 11. & lib. 5. præsumpt. 41. n. 1. Mascard. de probat. Conclus. 57. n. 3. Vol. 1. In occultis verò delictis, quæle est Barataria, & quando veritas aliter haberi non potest, admittuntur testes minus idonei in subsidium, per Vulgaria, cum Facultas probationum coangustari non debeat. L. 21. C. de hæreticis. Doctor Hector Aemylius tract. de Testib. Vol. 1. loc. comm. Testis Baratariam deponens, n. 12. Et in occultis delictis Conjecturata probatio pro concludenti habetur. Carpz. pr. Crim. part. 2. quæst. 50. n. 6. & Nox operatur, quod delictum de nocte commissum facilius probari potest, s. faciliore probationes admittit. Cravett. Cõsil. 179. n. 2. Testes verò hoc casu deponentes se vidisse, non statim exinde probant, quia contra naturam deponunt, cum dicunt, se Nocte vidisse aliquem, & ideò naturaliter reprobantur, secus si luna luceret, vel lumen esset accensum, vel lunâ non lucente, nox nihilominus lucida & non tenebrosa sit, ut tempore autumnî contingit, quæ omnia Judex prudens examinabit, imò testem de actu nocturno deponentem & ignorantem, quid sit nox rejiciendum esse statuit. Cravetta Conf. 75. n. 26. quia eorum, quæ subsensum corporis cadunt, tenetur testis ratione reddere. Crus. Lucubr. de noct. & noct. off. c. 14. Non statim tamen absolvendus est, qui delictum diffitetur, sed, quia multum Reip. interest, Crimina puniri, hominesq; facinorosos è medio tolli L. 5. ff. ad L. Aquil. L. 4. §. 2. de nox. action. omnibus modis laborandum erit, ut veritas detegatur, id quod per Torturam commodissimè fieri potest, Cui actui maximè opportunum tempus est matutinum, quò alii quoq; actus Judiciales momenti alicujus perfici solent, etsi alibi Nocturno tempore de Reis quæstio haberi soleat, sed malè, Carpz. Pr. Crim. p. 3. quæst. 124.

XXIX His

His omnibus ita peractis sententia vel absolutoria vel condemnatoria sequitur, tot. tit. Inst. de Off. Jud. quæ tamē noctu ferri nequaquam potest, ex sæpius allegatis rationibus, & argt. eorum, quæ Christoph. Brechter. in process. suo judic. c. 14. p. 148. habet. Hoc modo enim lata sententia nulla est, & non opus est ab eâ appellare L. 19. D. de appellat. Nec distinctionem hic admittimus inter sententiam interlocutoriam & definitivam, quarum posteriorem de nocte non posse fieri dicunt, secus priorem. Bald. & Angel. in L. 8. D. de feriis. Semper enim hic obstantem Nov. 82. c. 3. habebunt. L. 5. C. de sent. & interloc. Jud. argt. L. 2. §. 31. ff. de O. J. Porti^o in §. 2. Inst. de verb. obligat. Marât. in Specul. p. 6. Ut sanè ita expeditū sit, sententiā regulariter & ordinariè de nocte promulgari nō posse. L. 6. de sēt. & interl. L. 5. 6. C. qm. & qn. Judex. Wolfgang Volrath oper. analyt. Digest. p. VI. lib. 42. tit. 1. de re Judic. Wesëb. h. l. ubi interdiu sententiā promulgandā statuit. Cōtingere verò haut rarò solet, ut sententiā à viribus rei judicatæ, appellatione mediante, suspendatur, quæritur ergò an noctu rectè appelletur? Rs. negando. In Contrarium ab it Decius in C. 24. extra de Offic. Jud. deleg. & Jason in L. 20. C. de Transactionibus hac potissimum moti ratione: Appellatio est species defensionis, defensio verò quolibet tempore fieri potest. In quam sententiam aliquo modo propendet. Crus. c. 16. alleg. loc. apud quem hæc legas: Si viva voce appelletur, considerandū esse tempus latæ sententiæ aut sententia interdiu lata est, & tum de nocte interponi appellatio non poterit, aut noctu promulgata, & tum appellari omninò posse: Quia Jure Romano (quæ tamen ratio meo quidē judicio planè impertinēs est) quo dies civilis à mediā nocte incipiebat, quia media illa nox, nunquam dies, sed dimidiata Nox appellatur. vid. Th. 1. Nec Apostolos noctu peti posse, adde Chilian. König Process. 130. Von den Aposteln; und die A. posteln müssen nicht bey Nacht gebeten werden / sed tempore commodò.

Tandē

XXX.

Non possum hic facere, quin mentionem Judicii, BANNITORII, des Uchgerichts / so in unübernächtigen Thaten peinlichen geheget wird / aliquo modò injiciam. Tunc verò demum in Causis Criminalibus habetur, quando in iis ad pœnam mortis agi & deveniri potest.

E 2

test.

test; Dicitur autem crimen pernoctatum, eine übernächtige That
horis viginti quatuor à crimine perpetrato præterlapsis, art. 57. lib.
1. Landrecht/ verb. binnen Tag und Nacht. Peinlicher Sächs. Inquisit.
und Aches. Proceß tit. 11. art. 5. n. 4. Proinde si hodie hora decima,
ante meridiana, vel horis subsequentiibus pomeridianis homicidi-
um perpetretur, crastinò die sequenti hora nona Judicium hoc
Bannitorium haberi poterit, quia horæ 24. nondum effluxerunt, li-
cet nox intervenerit. Carpz. pr. Crim. p. 3. q. 136. n. 97. & tunc dicitur
crimen nondum pernoctatum. Et ex hodiernâ fori Saxonici consue-
tudine obtinuit, ut Judicio bannitorio locus tantum detur, si reo
absente accusatio, antequam crimen pernoctaretur, instituta fue-
rit: Nam eò deprehensio & in carcerem deductio, Judicium Banni-
torium cessat, etiamsi crimen non sit pernoctatum. Carpz. cit. loc.
Iren demnach (verba sunt des Peinl. Sächs. Inquisit. und Aches. Pro-
ceß Tit XI. art. 5.) gröblichen die Richter/wenn sie den Verbrecher in Haßte
genommen/ und nichts desto weniger/ ehe und bevor die That übernächtig
wird/ oder auch hernach vor Endigung der Inquisition, das peinliche
Halßgerichte hegen und halten lassen/ welches nicht allein den Sächs. Rechts-
ten zu wider/ sondern auch ganz vergeblich und keinen effect hat, Interim
quia per Judicium bannitorium processus banni adversus absentem
multum acceleratur, publicè interest, hoc constitui & haberi. Carpz.
d. loc. in fine. Aliter sentit Chil. König Proceß von der Acht: Dieser
Proceß ist in Sachsen recht ergründet/ er ist aber etwas schnell/darum ist der
andere Proceß der übernächtigen Klage förmlicher und gewisser/darzu ist ab-
lewege zu rathen. Denique tandem quoniam Executio Epilogus actu-
um judiciorum esse solet, regulariter ea nocte expediri non de-
bet tam in Civilibus quam etiam Criminalibus. Alex. ab Alex. Gen.
dier. lib. 3. c. 5. Apud Romanos Noctu sumere supplicium de no-
cente non licuisse, notat, ait enim, supplicia esse ad emendationem
aliorum. Hoc tamen non obstante, ex gravi causa Prin-
ceps Noctu executionem fieri, jubere
potest.

S. D. G.

00 A 6345

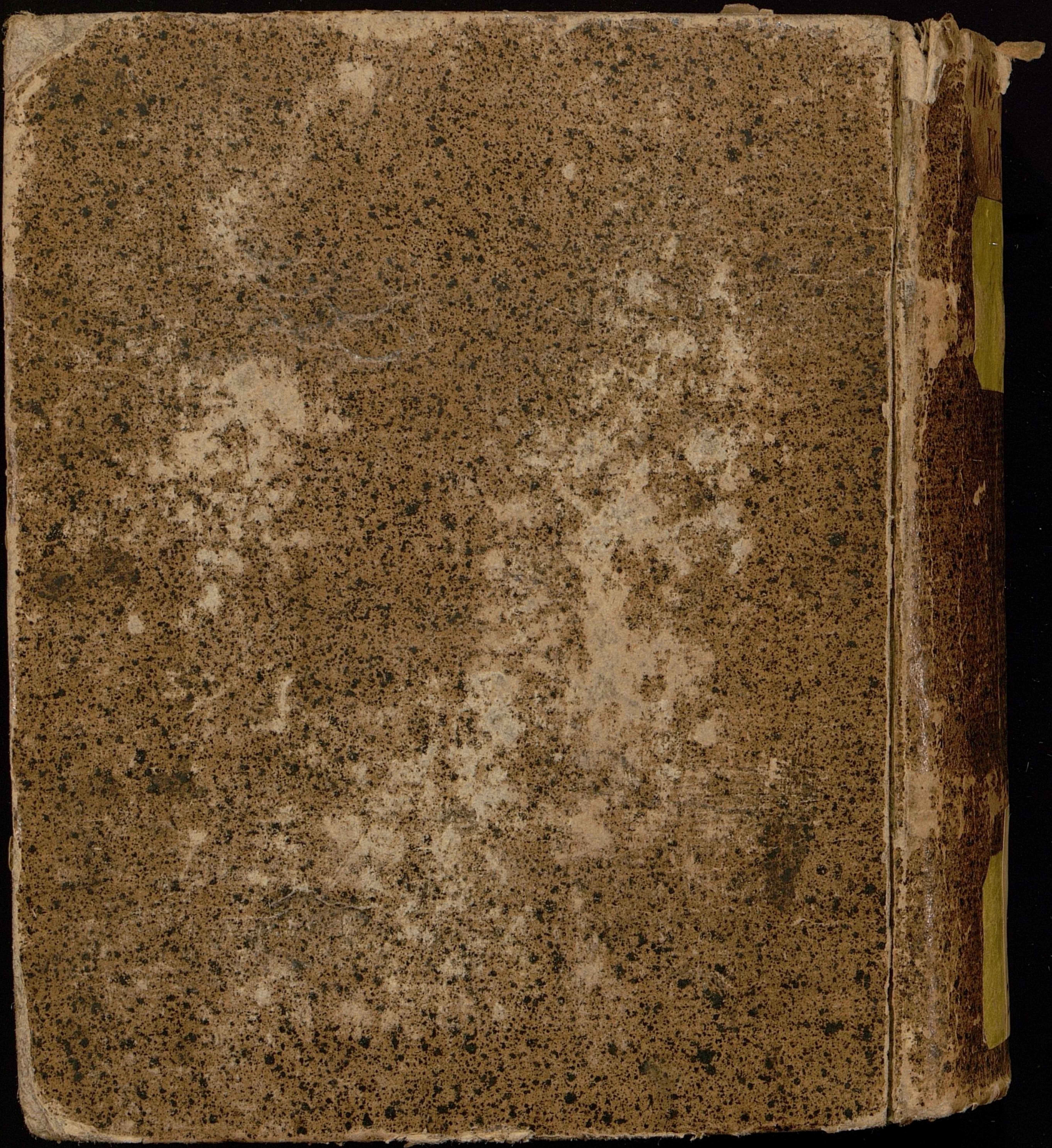
ULB Halle 3
002 912 163

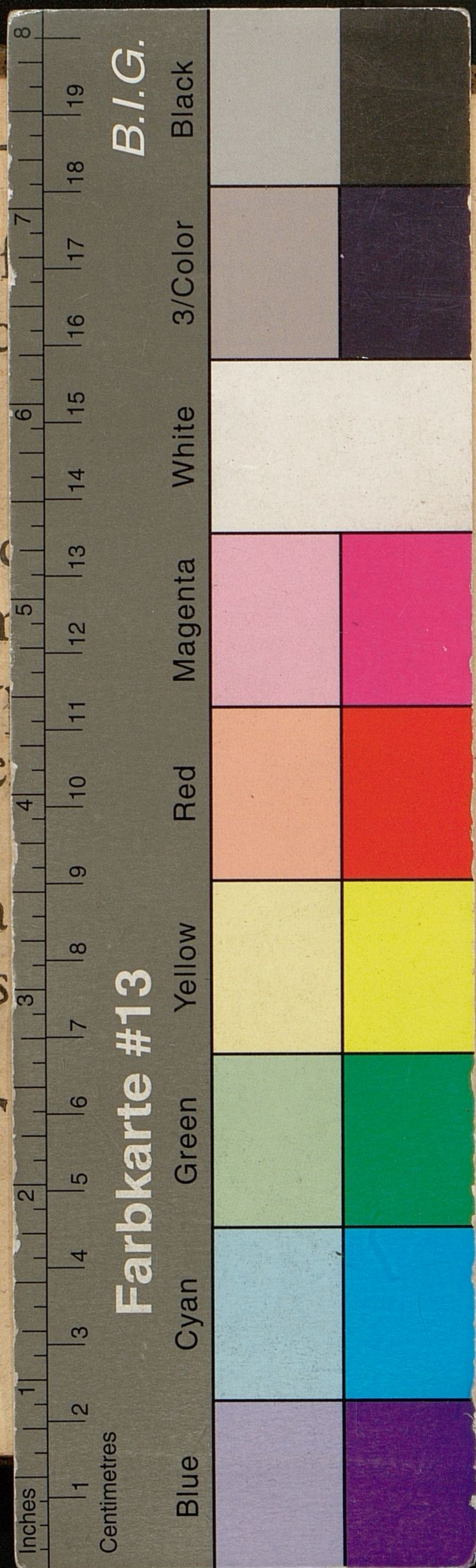

TA-FL

V. 17.

Rebo ✓







Q. D. B. V.
DISPUTATIO JURIDICA
DE
NOCTE.

QUAM
AUTORITATE
MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS

In

almâ Lipsiensi

PRÆSIDE
DN. CASPARO THEOPHILO
ROMANO
J. U. D.

Publicè loco consveto de-
fendet

HEINRICUS FRIEDERICUS GLASERUS,
GERANUS,

AUTOR.

Die 27. Martii 1678.

LITERIS KRÜGERIANIS.