



1688.

1. Bechmann, Joh. Volk: De jure facietiarum
2. Beierus, Adrianus: De primo cautionis gradu.
3. Beierus, Adrianus: De reciproca conventionali.
- 4<sup>a</sup> Hartung, Fran. Christophorus: De apochia. 2 Sumpt.
5. Lyncker, Nicolaus Christophorus, Fec. jur. Decanus: et  
lectionem cursoriam Christiani Friderici Keyseri invitatus
- 6<sup>a</sup> Lynckerus, Nic. Christophorus: De libertate statuum imperii  
2 Sumpt 1688: 1699.
- 7<sup>a</sup> Lynckerus, Nic. Christophorus: De jurisjurandi inviolabi-  
litate. 2 Sumpt. 1688: 1707.
- 8<sup>a</sup> Lynckerus, Nic. Christophorus: De majori potestate  
in liberos. 2 Sumpt. 1688: 1728.
- 9<sup>a</sup>, 6. c. Lynckerus, Nic. Christophorus: De his, quae principes  
statuum imperii libertati perperam accusantur.  
3 Sumpt 1688: 1737.



1688.

10. Mißepford, Christopherus Wertherus: De privilegio competentiae.
11. Mullerus, Petrus: De incremento praedii feudales.
12. Mullerus, Petrus: De re pecunia aliena comperata.
13. Mullerus, Petrus: De odio variationis.
14. Mullerus, Petrus: De personis principibus jurisdictionis feudales constituentibus.
15. Mullerus, Petrus: Brevis commentatio ad singularem illustrium Bavariorum statuta.



Ter

um

ria





10

10

11.

12.

13.

14.

15





36  
12 19  
1688, 13

C. D.

De

# ODIO VARIATIONIS,

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DOMINO

JOANNE GVILIELMO,  
DUCE SAXONIÆ, JULIACI, CLIVIÆ  
AC MONTIUM ETC.

ACADEMIÆ JENENSIS

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

PRÆSIDE

PRO-RECTORE

PETRO MÜLLERO, Icto

Consiliario Saxonico, Pandectarum Professore, Curix  
Provincialis, Facultatis Juridicæ ac Scabinatus  
Assessore,

ad diem Maj. 1688.

publicè disputabit

AUTOR

JACOBUS FRIEDLIEB REDEL,  
Hall. Saxo.

Jenæ, Typis Bauhoferianis.

*Sit. H. Fr. Kraut*





V I R O

*Magnifico, Pra-Nobilissimo ac Consultissimo*

DN. JOHANNI ANDREÆ  
OKELIO, J.U.D.

&

ICto excellentissimo,

pariter ac

Inclutæ Civitatis Hallensis Consuli

Spectatissimo;

& Gymnasilii, quod ibidem floret,

Scholarchæ gravissimo;

PATRONO AC SUSCEPTORI SUO

omni honoris cultu ætatem profe-  
quendo,

*Hoc Exercitium Academicum*

*in debita observantia signum*

*inque ulteriorem studiorum suorum promotionem*

*dedicat ac offert*

AUTOR.





## PROOEMIUM.



a est humani ingenii conditio, ut à natura ad variationem inclinet. Invenies qui Chamalæonte mutabiliores, Proteo inconstantiores sunt, & aliud stantes dicunt aliudque volunt sedentes; Hinc nemo, inquit Seneca, proponit sibi, quod velit, nec si proposuit, perseverat in eo, sed transilit: nec tantum mutat, sed redit & in ea, quæ deseruit ac damnavit, iterum revolvitur. Occurrunt hujus rei quotidie exempla, & reperies, qui cum animi delectatione recedunt ab actibus semel susceptis, aut cum non possunt, ruunt in lites, animique vitium in judicio publicè defendere audent. Quæ variatio cum malæ mentis animique vacillantis maximum sit signum, ejusque periculum sapientia effugiat Sen. *l. 1. epist. 76. p. m. 685.* igitur & sacratissimo Imperatori nostro ita fuit odiosa, ut in plerisque casibus eam damnaverit. Dico in plerisque: Ubi enim <sup>hæc</sup> de tertii agitur præjudicio, nec obligatio firma subest, sed potius favor & singularis aliqua ratio, ibi eam non tantum jure permissam esse asserimus, sed & ut necessariam requirimus, quo facit elegans Romanæ eloquentiæ Principis dictum in Epist. Nunquam præstantibus, inquit, in Republica gubernanda viris laudata est in una sententia perpetua mansio. In hanc igitur Variationem, in quantum scilicet procedat & quo interdum gaudeat effectu, maximè autem in quantum odiosa sit pro viribus inquirere instituti nunc nostri est. Ut igitur summum Numen nostris annuere,



2.  
cœptis, Benevolus autem Lector nostris favere conatibus  
velit, est quod enixè flagitamus.

## CAP. I.

DE

### Variatione & ejus odio in genere.

#### SUMMARIA.

- I. Sine commendatione materia ad rem ipsam. II. Definitio est vel nominis, vel rei. Quid Odium, quid Variatio. III. Quid sit Odium Variationis. IV. An variatio in genere sit odiosa. V. An in actibus dubiis variatio presumatur? VI. An Princeps vel Status Imperii jus variandi circa leges habeat? VII. Odiosa est variatio legum. VIII. Q. An si privilegia concedentem peniteat, is mutare possit voluntatem & privilegium sibi concessum pro lubitu revocare?

#### §. I.

**S**uffragante divino Numine (quod actionum nostrarum debet esse principium, medium & finis monente Imp. Justin. in pref. Nov. 119.) rem ipsam statim aggredimur; Vestigia aliorum hac vice non secuturi, qui materiam aliquam suscipientes eam secundum Jctum Cajum in l. 1. ff. d. O. J. ab utilitate & jucunditate commendare solent, cum enim evidens nostræ materiæ utilitas, quæ de variatione ejusque odio agit, cuilibet in oculos incurrat, hinc statim generalia hujus materiæ præmittimus.

§. 2. Definitionem quod attinet, ea duplex est, nominis scilicet & rei, utpote alia Etymologiam vocabulorum, hæc autem rei proprietatem ostendit, hinc paucis inquirendum



<sup>3.</sup>  
dum venit, quid *odium* sit, quidve *variatio* & quomodo hæc  
duo vocabula in jure nostro sumantur. Non autem hic o-  
dium denotat pravum aliquem affectum, sed potius legi-  
bus licitam malevolentiam erga eos, qui facile mutant con-  
silia sua. Odii mentionem Imperator *l. 3. C. de Nupt. l. 33.*  
*§. 1. C. de inoff. testam.* Verbum *variationis* quod attinet, id  
in jure nostro interdum denotat mendacium vel falsum  
inconstantemque sermonem, qui fidem non meretur *l. 25.*  
*§. 2. ff. ad L. Corn. de fals.* sic si de testibus sermo est, varia-  
tio eorum falsum dicitur testimonium, uti colligitur ex *l. 16.*  
*ff. de testib.* in genere autem Doctoribus variatio est, quando  
quis se non firmat in uno, & sic idem est ac mutatio.

§. 3.

Quibus ita breviter præmissis subjicimus definitionem  
ipsam, non accuratam quidem, sed aliquam tantum descri-  
ptionem; Estque *odium variationis displicentia legis inter-*  
*dum cum pœna quadam conjuncta, ob mutatam alterius vo-*  
*luntatem, ut iis, de quorum præjudicio agitur consulatur,*  
*pravaque aliorum inconstantia refrenetur.*

§. 4.

Positâ hac descriptione, *an variatio in genere odiosa sit*  
perspiciemus; id quod regulariter DD. asserunt, quod funda-  
mentum habet tam in Jure Can. *in Clem. 1. de renunc.* ubi di-  
citur, quod variatio præprimis personis Ecclesiasticis maxime  
vitanda sit add. Gl. *in c. 2. de Rescript. in 6.* quàm in Jure Ci-  
vili, v. gr. *in l. ult. pr. C. de Codicill.* cujus sensus secundum  
Godofred. *in not. ad h. l. lit. B.* est, quod electione unius ple-  
rumque alterius aditum nobis præcludamus, cum desiderium  
migrandi, quod hic idem est ac variatio, cuilibet facile con-  
cedendum non sit; hujus autem citatæ Legis elegantem red-  
dit rationem Jctus Labeo *in l. 20. ff. de option. & elect. legat.*  
dum dicit: si legatarius semel elegerit mutare voluntatem



4.  
cum non posse, ut alia sumeret, quia omne jus legati prima  
testatione quâ sumere dixisset, consumpsit, quoniam res  
continuo ejus fit simul ac si dixerit eam sumere. Aliud  
exemplum nobis exhibet *l. 4. §. 2. ff. de L. Commiss.* ubi ven-  
ditori electa semel commissoria postea variare non licet, ele-  
ctione enim jus quæsitum est emtori, quod ipsi postea va-  
riatio venditoris auferre nequit, cum illa prohibita regula-  
riter sit & sic non admittenda *Carpz. P. 2. c. 44. def. n. 4.*

5. 5.  
An autem in actibus dubiis variatio præsumatur, quæ-  
stionis est? quam negativè cum *Ulp. in l. 22. ff. de probation.*  
decidimus add. ibi *Godofr. in not. lit. L.* ubi citat alios simi-  
les Juris textus præprimis *l. 32. §. 4. ff. donat. int. vir. & uxor.*  
ubi antea laudatus *JCtus* heredi revocandi donationem  
concedit potestatem, si appareat evidenter defunctum re-  
vocasse voluntatem, quod si in obscuro sit, pergit *JCt.*  
proclivior esse debet *Judex* ad comprobendam donatio-  
nem; quia secund. *Godof. in not. ad d. l. lit. R.* quivis præsu-  
mitur in eadem voluntate mansisse. *It. l. 22. in fin. ff. de leg.*  
*2. juncto cap. 1. X. quod metus causa & cap. 7. ib. de Bapt.* Cu-  
jus præsumtionis ratio est, quia variatio est accidens, quod  
nunquam solet absque probatione præsumi *l. 5. §. 1. ff. qui*  
*satisd. cog.* quæ præsumtio cessat tam in contractibus, (ubi is  
qui semel unius fuit sententiæ, in ea adhuc persistere credi-  
tur *l. 3. ff. de probat.* & non prioris innovatio sed potius con-  
tinuatio præsumitur *l. fin. C. de Novat.* add. *Mev. p. 4. Decis.*  
*360.*) quam in ultimis voluntatibus, & ita sentit maxima *Dd.*  
pars vid. *Alciat. de præsumt. Reg. 2. præf. 16. n. 1. Coth. resp. 29.*  
*n. 134. Vol. 2. & Mascard. de Probation. Concl. 1416. it. Concl.*  
*1032. Vol. 2.* adeò, ut error potius, quam voluntatis mutatio  
præsumatur *Jas. in l. 40. ff. de Leg. 1. Cothm. c. l. quod maxi-*  
mè procedit, si variatio est odiosa, & quando fidei incon-  
stan-



5.

stantiam fallaciamque argueret, velut in contractibus & pactis *l. 5. C. de O. & A.* aliud est, si sine odio fiat eamque urgeat vel favor aliquis singularis, vel Juris autoritas *l. 54. §. 1. ff. Locati junct. l. 8. C. de revoc. donat.* Hæc autem assertio locum non habet in muliere, in qua variatio præsumitur, cum secundum Virgil. *L. 4. Æneid.* animal sit

—— — *Varium & mutabile semper fœmina.*

quâ phrasi usus est Potif. *in cap. 10. circ. fin. X. de Verb. signif.* dum dicit, varium & mutabile testimonium semper producit fœmina, imò passim fragilis & instabilis sexus appellatur. Quò fit, quod testimonium fœminarum in capitalibus à quibusdam Dd. rejicitur Oldrad. *in Conf. 145.* Dec. *in l. 2. n. 34. ff. de R. J.* nisi veritas aliter haberi nequeat Dec. *c. l. n. 24.* Roland à Valle *in Conf. 7. n. 14. lib. 1.* porrò quoque superius dicta non procedunt, si per actum contrarium vel per verba clara expressè & sufficienter colligi possit, priorem voluntatem esse mutatam, sic enim omnino in actibus licitis variationis præsumtio locum invenit *vid. hic lat. Menoch. Pres. 28. n. 48. & 49.*

§. 6.

Qua questione præmissa ulterius occurrit dubium, *an Princeps vel Status Imperii Rom. Germ. jus variandi circa leges habeat, ita ut ipsi liberum sit mutatis aut abrogatis prioribus novas condere?* Affirmativam tenet communis Dd. schola & jus illud tribuit quoque civitatibus Imperii liberis & immediatis Besold. *de Jure Univers. cap. 8. n. 6. & seqq.* Knipsch. *de Civit. Imp. l. 2. c. 10. n. 15.* quippe juris indubitati est, quod is qui jus superioritatis sive regalem eamq; perpetuam in suis territoriis habet potestatem (quæ potestas sine dubio quoque sub se comprehendit potestatem leges provinciales condendi) habeat quoq; liberam voluntatem jus antiquum tollere per leges contrarias arg. *l. 3. §. 5. ff. de sepulchr. viol. Gail. l. 2.*

obs.



6.  
*obs. 124. n. 2.* Accedit huc, quod Justiniano nostro impossibile fuerit omnes casus per leges speciales decidere, ut ita populo permiserit jus leges condendi, imò cum diversi sint populorum mores diversaq; ingenia, ita maximè ei reip. conducet, si ejusmodi leges ferantur à Principibus, quæ accommodatæ maximè naturæ & moribus subditorum, & quæ utiliter applicari possunt ad statum populi præsentem per *cap. non debent X. de Consang. & affin.* tempora enim mutantur & quod olim utile erat, hodiè ob status mutationem parum sæpè proficit, cujus rei elegans ratio reperitur in *c. un. de torneament. in extravag.* quia, dicitur ibi, in futurorum eventibus sic humani fallitur incertitudo judicii, vel quod conjectura probabili ex nunc interdum attentata consideratio utile pollicetur, reperiri damnosum quandocunque contingat nonnunquam, quod consultè statuitur, ex sanioris inspectione judicii consultius revocatur. Hinc est quod Camera Imperialis secundum statuta Jur. Civ. derogantia pronuntiare obstricta est, modo ritè insinuata fuerint, id quod patet ex *Ordin. Cam. p. 1. tit. 57.* ibi: Und nach redlichen / erbarn und ländischen Ordnungen / Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthümen / Herrschafften und Gerichten / da sie vorgebracht werden. Vid. Gail, *l. 1. obs. 36. n. 14.* Hæc autem assertio ita promiscuè non procedit, circa publicas quippe imperii leges, quæ communi Statuum suffragio latæ, publicamque utilitatem tangunt, jus variandi principibus vel Statibus Imp. non competit, & sic statuta contra ejusmodi publicas Imp. sanctiones non valere tradit Knipschild. *de C. Imp. l. 2. c. 10. n. 46.*

§. 7.

Cum autem uti jamjam probavimus, liberum sit Imp. Statibus per leges contrarias tollere jus Commune, imo illas iterum delere, hoc autem recipere, & ita pro lubitu variare, attamen bene sibi consulent principes, si ad ejusmodi variationem,



79  
ationem, utpote valdè odiosam, temerè ne procedant, vi-  
tandæ quippe legum correctiones sunt *l. precipimus in fin.*  
*C. de Appellat. l. generaliter §. ult. C. de reb. cred.* cum omnis  
mutatio periculosa sit, quod Plato & post eum Aristote-  
les in suis Politicis testatur; idque animadvertebant Coe-  
renses, quibus ita odiosa erat legum variatio, ut statutum  
conderent, neminem de legis abrogatione agere debere, ni-  
si laqueo ad collum circumducto, ut nisi benè persuasisset,  
statim strangularetur, & omnes hoc periculo admonerentur  
ne temerè tentarent legum mutationem, ut ref. Pratejus *ad*  
*Reg. Juris p. m. ii.* nec sine ratione conditum hocce statutum  
videtur, quia per ejusmodi mutationes ipsius quoque le-  
gislatoris autoritas vilescere non parum incipit; subditi enim  
eam facilè concipient opinionem, ac si eâ prudentiâ non  
esset Princeps, ut circumstantias temporis, locorum per-  
sonarumque perspicere posset, dum nempe quod olim fa-  
pientibus placuit & reipubl. maximè profuit, illud hodiè  
abroget. Quid? quod ejusmodi abrogatio confusionem  
quoque inducat, ut postea subditi leges vilipendere incipi-  
ant; hinc in tanto odio habuit hanc Variationem Cleon. a-  
pud Thucid. ut suaserit: Melius cum civitate agi, quæ ma-  
lis legibus constanter utitur, quam cum ea, quæ bonis utitur,  
quia nempe non tantum proderit, qui corrigere perget,  
quantum nocebit assuefactio superioribus non parendi Vid.  
*Vasq. i. illustr. Controv. c. 8. n. 50.* Interim tamen obtinebit  
supra dicta limitatio, si scil. varietas locorum, temporum &  
personarum varietatem exigat, quo casu Princeps ad pravas  
subditorum opiniones reflectere necesse non habet.

§. 8.

Circa privilegia quæritur? An si concedentem pœniteat,  
is mutare voluntatem possit, & privilegium semel concessum  
pro lubitu revocare? Quam quæstionem hac distinctione.

B

Dd.



8

Dd. decidunt. Aut privilegium ob benemerita concessum est, aut ex mera gratia. Priori casu variare Princeps ita facile non poterit, illudque revocare: Haud enim parva Principatus dignitas versatur in hujus privilegii observantia, cum maximopere Principis officio conveniat remunerare bene merita suorum Carpzov. *decis.* 88. n. 12. unde non leve odium ejusmodi variatio contra Principem excitaret, dum id facit, quod ipsi non convenit Matth. de Afflict. *decis.* 292. num. 3. quod si tamen justa adsit causa locum habebit revocatio, qua de re vid. Menoch. *conf.* 2. num. 199. Reusn. *conf.* 1. num. 65. lib. 1. Idem obtinet, si per modum conventionis datum sit privilegium, tunc enim induit naturam contractus, ut in eo idem quod in contractibus statui debeat Bart. in l. 2. n. 6. ff. de Jur. immunit. jam autem in aprico est, quod id, quod semel placuit, displicere amplius non possit, cap. quod semel de R. I. in 6to. nec a conventionis ritè initæ lege resilire fas sit l. 1. ff. de pact. cum fidem fallere grave sit l. 1. de const. pec. quod & ad Principes extendunt Dd. vid. Reinking. d. reg. sec. & eccl. l. 1. cl. 3. c. 9. quæ assertio locum habet & in successore Principis, maximè si succedat jure hæreditario, quem antecessoris sui contractum servare debere probat Bodin. lib. 1. de Republ. cap. 8. Roland à Valle *conf.* 13. num. 32. quod sua ratione non destituitur, siquidem ex quo quis sentit commodum, illius quoque factum præstare debet l. 149. ff. de R. I. E contra si per electionem aut titulo singulari succedit, ita præcisè ad præstanda privilegia ab Antecessore concessa obstrictus non erit, cum ab illo causam non habeat, nec ea propter ejus nomine gravari debeat l. 22. §. 1. de adoption. Posteriori casu, si ex merâ gratia auf Wohlgefallen concedatur privilegium, revocatio in arbitrio Principis erit Covarr. l. 3. variar. resolut. 6. num. 1. beneplacitum quippe ejusmodi nulli legi subjacet. l. 11. §. 7. ff. de leg. 3. morte tamen Principis con-



9.  
concedentis ejusmodi privilegium tolli probat text. in cap.  
si gratiose de Rescript. in 6. Usu tamen aliud obtinere tra-  
dit Gail. l. 2. obs. 60. n. 16. ubi n. 17. aliam distinctionem ad-  
jicit.

## CAP. II.

DE

### *Specialibus quibusdam questionibus circa variationis odium.*

SUMMARIA.

I. Num Hermaphroditus circa sexum semel electum variare pos-  
sit? II. An liceat variare circa sponsalia tam de presenti,  
quam de futuro. III. An parentibus, si ipsi semel legiti-  
me consenserint in nuptias liberorum, competat jus vari-  
andi, ita ut revocare pro lubitu consensum semel da-  
tum possint? IV. Variatio circa donationem odiosa est.  
V. Si absenti facta fuerit donatio, num tertius per suam  
acceptationem nomine donatarii sine mandato tamen  
factam eam irrevocabilem reddere possit?

§. I.

Præmissis quibusdam generalibus, ad specialiora progredi-  
mur. Antequam verò ad sponsaliorum materiam veniam,  
de conditione hominis juxta sexum considerati aliquid dicen-  
dum est. Et quidem notum est de hermaphroditis, quod  
sexui prævalenti annumerentur l. 10. ff. de stat. hom. & l. 15. §.  
1. de testib. quod si tamen neuter prævaleat & utroque quis  
sit potens (id quod cognoscitur per ocularem eruditorum  
Medicorum inspectionem D. Stryk. de Jure sens. diff. 1. cap. 2  
num. 60. qui id ex probatis indiciis judicare debent, de qui-

B 2

bus



bus vid. *Zach. Qu. Med. leg. lib. 7. tit. 1. qu. 8. th. 2.*) tunc ipse electionem habet, quis sexus ipsi magis videatur conveniens, quo tamen casu quidam juramentum exigunt, se scil. aliò sexu, quam quem eligit, uti nolle; verùm ne ansa scandalis atque perjuriis detur, caute hic procedendum: Hinc est quod Thom. Sanchez. *in lib. 7. d. matrim. disp. 106. num. 1. & 6.* hanc electionem tum demum concedat, si res non sit conjuncta cum periculo & præjudicio tertii. Cessante autem hoc præjudiciò quæritur, *an ejusmodi hermaphroditus sexum semel electum mutare possit?* & negativa placet *arg. l. 9. de pact.* quippe ipsa natura abhorrere videtur hanc variationem, dum turpe valde sit & honestati repugnet, ut is qui jam muliebria passus est, nunc virum agat. Et sicut maximum est flagitium, si vir cum viro concreditur *Gen. 17. v. 5.* vel si mulier propter eminentiam membri illius (quod Clitoris vocatur & secundum Medicos in salacioribus foeminis reperitur *Riolan. Anatom. cap. 37.*) cum muliere coit, ita quoque summæ impuritatis reus erit, qui neglecto sexu masculino, quem antea exercere consuevit, nunc mulieris officio in congressu fungatur, id quod bestialitatem saperet, maximamque scandali ansam præberet. Add. hic *Gutierrez de matrim. cap. 117. Zach. 3. qu. Medic. leg. tit. 1. qu. ult. n. 1. 2.*

## §. 2.

Si sponsalia de præsentì celebrata sint, animum amplius mutare nec pœnitere sponsus potest, cum jam jus alteri parti quæsitum sit, vinculumque subsit divinum, quod alterius partis variatione rumpi nequit *Besold. Conf. 80.* Sponsalia autem de futuro, quando scil. sibi invicem partes promittunt, se in futurum contrahere velle, sponsalia esse revocabilia, ita ut ab his alterâ parte in vitâ resilire liceat, notum est per *l. 1. & ult. in fin. C. de sponsal. per l. 2. C. de repud.*

quo



quo tam en casu, si absque justa causa sponsus reliliat, arrhas si quas dedit amittit, sponsa verò si per ipsam stetit, quo minus nuberet, eas duplicatas restituit *l. 5. C. de sponsal.* Sed de sponsalibus quæ sub certa conditione ineuntur quæritur? an circa hæc variatio locum inveniatur, ita ut parte altera invitâ ab his resilire liceat? Negativæ hîc subscribimus & pendente conditione variationem cessare statuimus *per c. 3. §. 5. de cond. appof.* quippe in iis, quæ sub conditione contracta sunt ante omnia impleri debet conditio, ut actus sustineatur *l. 1. ff. de contrah. emt.* Decian. *Conf. 629. n. 1.* add. hic elegans hypomnema Magnif. Dn. Præs. *de Annulo Pronubo pag. 40.* ubi id per exempla lustrat. Ea autem quæ de conditione dicta sunt, intelliguntur de honesta & possibili; & ad expectandum hujus eventum promittens est obligatus, ut ea postea existente sponsalia vel contractus mutetur in purum, cum ea sit conditionis natura, ut ejus implementum retrahatur ad tempus contractus *l. 9. §. 1. qui pot. in pign.* Carpzov. *Jurispr. Eccl. lib. 2. def. 22.* Turpis è contra conditio, si concernat ipsum matrimonium, vel si sit contra ejus substantiam, sponsalia vitiat, nec vinculum inducit, non obstante favore matrimoniali, ut textus est *in cap. ult. X. de condit. appof.*

## §. 3.

Ad nuptias liberorum cum parentum consensus requiratur tam de divino & naturali, propter reverentiam, scilicet & honorem ipsis debitam *Exod. cap. 10. vers. 12. §. 1. 2. ff. de J. & J. quam civili,* id quod non solum exigit ratio patriæ potestatis, sed & ne ei invito agnoscat heres *§. 7. J. de Adopt.* ita ut eo deficiente sponsalia pro nullis declarari debeant *Carpz. Jpr. Conf. Lib. 2. Def. 39. §. 40.* hinc quæritur, quid hoc casu statuendum, si parentes semel legitime conse-



2.  
vint in nuptias, an ipsis comp<sup>2.</sup>tat Jus variandi, ita ut revo-  
care pro lubitu consensum semel datum possint? Negat. re-  
spond. (1) propter tralatitium illud, quod is qui non potest  
solus actum de novo facere, non potest etiam actum illum  
vel contractum revocare *l. 31. §. fin. cum Gl. de serv. pred. rust.*  
ex quo sequitur, nec parentibus fas esse improbare matri-  
monium, in quod semel consenserunt (2) quia Dd. eviden-  
ter probant, consensum à parte altera semel acceptatum  
induere vim pacti seu contractus Roman. *Conf. 433 num. 12.*  
Contractus autem sui natura esse irrevocabiles expressi Ju-  
ris textus evincunt *vid. l. 5. C. de O. & A. l. 17. §. 3. ff. Commod.*  
id quod porro exemplis demonstrari posset, brevitati ta-  
men studentes remittimus B.L. ad Andr. Tiraquell. *de legib.*  
*connub. gl. 8. qv. 14. n. 125. & seqq. add. Schrad. de feud. p. 8. sect.*  
*8. n. 101. Cravett. Conf. 888. n. 4. & Berlich. Part. 3. Concl.*  
*1. 25.* (3) Cum indubitatum sit, quod per consensum semel  
impetratum, in liberos translatum sit jus quæsitum, quod ab  
omni ademptione regulariter liberum est *l. u. ff. de R. J.* Hinc  
de negativa hujus quæstionis dubitari amplius nequaquam  
possumus.

§. 4.

Tradita jam ante est Communis regula: Quod semel  
placuit amplius displicere non potest, & in necessitatem  
multa generant, quæ antea erant meræ voluntatis. Unde  
est quod *Donatio* (actus ille usitatus, quo rem gratuitò in  
aliquem conferimus *l. 1. §. 29. pr. ff. de donat.*) revocari  
regulariter nequeat, cum iniqua valdè & odiosa videatur  
hæc variatio, quâ quod heri testandæ benevolentia gratia  
in aliquem contulimus, illud iterum hodiè absque causa  
revocamus. Excipio tamen hîc donationem mortis cau-  
sa, in qua jus variandi eamque revocandi semper liberum  
est ac salvum *l. 27. §. 29. ff. de donat. M. C. cum illa habeat*  
natu-



naturam ultimæ voluntatis, non autem contractus inter vivos per *l. ult. 6. verb. omnes effectus 5. de don. mort. caus.* Sed quid si pactum de non revocando adjectum? per *l. 27. de don. mort. caus.* pro donatione inter vivos habetur Bach. ad *Trentl. vol. 2. disp. 19. th. 9.* cujus rationem affert Zœl. ad *tit. cit. n. 11.* quod scil. quod si dubitetur ad constituendum quem contractum partes inire voluerint, magis sit inspicienda qualitas expressa, quam nomen ipsum, dummodo verba actui, quem qualitas indicat, respondeant. Illustrat hanc quæst. Dn. Stryk *eleg. præjud. in Caut. Contr. s. 3. c. 9. §. 10.*

## §. 5.

Donationem inter vivos ante donatarii acceptationem revocabilem esse manifestum est per *l. 10. §. 19. §. 2. ff. de donation.* quia donatio præsupponit consensum se obligandi, qui non est perfectus ante acceptationem *l. 38. de acq. poss.* quod tamen limitant, nisi promissioni accesserit Juramentum vid. Zœl. ad *tit. donat. n. 58.* Sed quid si *absenti facta fuerit donatio, num tertius per suam acceptationem nomine donatarii sine mandato tamen factam eam irrevocabilem reddere poterit?* Ita quidem vult Mozz. *de donation. sub tit. de substantial. n. 25.* Contrariam tamen sententiam ut Juri magis conformem amplectimur, ita ut dicendum sit, nihil planè hoc casu agi, nisi expressè procurator ad hunc actum constitutus fuerit, qui ex absentis mandato acceptet hanc donationem, cum alteri per alterum non acquiratur *l. 38. §. alteri ff. de V. O.* quod tamen cum Carpz. *limit.* nisi scil. vivo adhuc donatore rata & grata ab absente habita fuerit donatio per text. in *l. 24. ff. de neg. gest.* aliàs enim sine ratificatione donationem annullari affirm. Harpr. in *§. 2. J. de donat. num. 23. p. m. 106.* cum aliis *ibid.* citat. E contrario si donatio inter vivos, quæ per *l. 35. §. ult.*  
G. de



14.

*C. de donat.* pro pacto legitimo habetur, semel acceptata, fuerit, ita facile revocationem donatoris metuere donatarius necesse non habet; efficit quippe hæc acceptatio, ut donatio semel perfecta ita firma sit, ut pœnitentia infirmari nequeat *l. 3. C. de revocand. donat.* nec Principis rescripto rescindi possit, *l. 2. & 5. C. d. t.* cum principali authoritati non conveniat, jus alteri semel quæsitum sine causa auferre; (ex quo patet multo difficilius revocationi subesse donationem in ecclesiam collatam, de qua *vid. can. 3. caus. 17. quest. 4.*) Certos tamen in jure casus expressos invenimus, quibus salva adhuc est donanti revocatio, *Primus* si est, si donatio lædat legitimam *tot. tit. C. de inoff. donat.* *Secundus*, si liberi supernascantur *l. 8. C. de revoc. donat.* *Tertius*, si donatarius ingratus existat per *l. ult. C. dict. tit.* ubi causæ ingratitudinis reperiuntur, ob alias autem similes vel majores causas semel perfectam donationem revocari posse communis & verior est opinio propter *l. ult. C. de revoc. donation.* Dissent. Carpz. *P. 2. c. 12. def. 31.*

### CAP. III.

DE

## Odio Variationis circa Contractus.

SUMMARIÆ.

- I. Si juramentum contractui accedat, num illud excludat pœnitentiam?
- II. An ob causam dati repetitio, si ad implendum contractum sese offerat accipiens, salva sit?
- III. An heredi competat jus variandi, antequam negotium, ab altera parte fuerit cœptum?
- IV. An Commodans rem, qua ipse indiget, revocare ante finitum usum possit?
- V. Actione una (furti vel commodati) electa variare



riare non licet. VI. An jus compascui pro lubitu revocetur? VII. In deposito locum habet variatio. VIII. Depositarius rem semel receptam statim restituere non potest. IX. Num iudex sequestrationem revocare possit? X. An Creditor tacite pignus remittens illud postea iterum revocare possit? XI. An Creditor pignus seu hypothecam specialem omittere & in generalem possit petere executionem. XII. An promissor gaudeat jure variandi. XIII. Si quis contra unum ex correis debendi instituerit actionem, Q. an variare, eoque ex iudicio dimisso alterum convenire possit? XIV. Inter plures fidejussores unum conveniens, & partem accipiens, num contra ipsum regressum habeat ad reliquum. XV. Contractu emt. vend. perfecto non licet variare. Quid, si in scriptis celebretur venditio? XVI. Emtor ob lesionem variare & contractum rescindere potest. XVII. An arrhae jus variandi tollant? XVIII. Datur etiam in locatione conductio-  
ne variatio. XIX. Si plures sint locatores, unus non potest variare & contractum rescindere. XX. Dissentiente domino Emphyteuta jus suum cedere nequit.

## §. 1.

**N**unc ad contractuum materiam pervenimus, quorum natura est, ut ab initio sint voluntatis, ex post facto tamen necessitatis, ut absque utriusque contrahentium voluntate dissolvi nequeant. l. 5. ff. de O. & A. Sed hunc nexum cessare in contractibus innominatis, in quibus is qui dedit poenitere potest, quamdiu ab altera parte contractus nondum fuerit impletus, docet l. 5. pr. & §. 1. ff. de condict. caus. data cf. n. sec. idque adhuc hodie observari testatur Carpz. p. 2. C. 32. d. 23. Maximè si promissio contrahentium sit respectiva Magnif. Dn. Srruv. Exerc. VI. th. 32. Sed quid si iuramentum accesserit, num ne  
C illud



*illud excludet pœnitentiam?* Neg. de Jure Civili, ubi non producit obligationem aliam, quàm eam, quæ nuda promissio Rittersh. *diff. jur. Civ. & Can. c. 19.* Imò si juramentum debet aliquid operari, actus jure civili debet esse validus, invalidus enim ita non convalidatur. *l. 7. §. 16. ff. de pact. Affirm. de Jur. Can. cap. cum contingat 28. X. de jurejur.*

## §. 2.

Porro quæritur: *An & tunc adhuc salva sit variatio, & ob causam dati repetitio, si ad implendum contractum sese offerat accipiens?* Affirm. per *l. 3. §. 2. cond. caus. dat. causa non sec.* Modo res adhuc sit integra, integra autem amplius non dicitur, si aliquid jam fieri cœperit. Nec huic opinioni obstat, quòd odiosa sit variatio, & quod iniquum videatur danti concedere pœnitentiam, qui contractus aliàs claudicare dicuntur, & litigandi ansam præbent. Verùm eleganter respondet ad id Joh. à Salas *d. Camb. dub. 1. sub fin.* Non negare obligationem naturalem, sed tantum velle non debere contrahentes cogi in foro externo, ne unus, puta qui non implevit, in eo foro non possit agere adversus alterum pro contractus impletione, ne patentibus litibus ostium aperiatur.

## §. 3.

Sed quid de herede dicendum: *An & illi competet Jus variandi, antequam negotium ab altera parte fuerit cœptum?* Negantium opinio confirmari videtur arg. *l. 32. §. 2. ff. & l. 25. C. de don. int. V. & Ux. l. 196. ff. de Reg. Jur.* quia jus pœnitendi personæ cohæret, quod morte expirat. Quid? quod supponat specialem defuncti voluntatem, quæ sanè cum ejus morte sublata postmodum est per *l. 4. ff. locat.* Cui sententiæ cohærent Don. *Comm. 22. circa fin.* & Pacius *Cent. 3. quæst. 97. in fin.* Quicquid autem in contrarium allegetur, tanti momenti non esse judicamus, quin affirmativa sententia:

tia:



tia per id destrui possit, ea enim certis nititur fundamentis. (1) quia ad contractum implendum actione præscriptis verbis heredes agere possunt, *per l. 2. § l. 6. C. de cond. ob caus. dat.* æquum quoque erit, ut ad eum dissolvendum ea licentia, iplis detur, quam defunctus habuit: Succedunt enim (2) in ejus jus universum *l. 24. ff. de V. S. l. 62. ff. de R. I.* sub quo & sine dubio deprehenditur jus pœnitendi; Facit huc (3) *Nov. 48. in præfat. vers. cum itaque*; ubi heres cum defuncto una eademque censetur persona vid. *Schurf. cent. 3. cons. 44. n. 6. vers. § heres jurisdictione.* Ne ergo jus illud repræsentationis, (repræsentat enim heres defunctum *Gœden cons. 16. n. 41.*) suo destituetur effectū, concedendi & heredibus erit variandi licentia, libertasque à contractu nondum ab altera parte in cœpto resiliendi. Nec in contrarium dicta ratio obstat, quod jus illud cohæreat personæ, negamus enim jus illud ita personalissimum esse, ut personam planè non egrediatur, ita ut qui contrarium probare vellet ausu prorsus temerario id faceret, ut *D. Carpz. loquitur in Dec. 292. n. 15.* ubi porro *num. 17.* distingvit inter jus volendi & strictam defuncti voluntatem, & ita explicet *l. 4. ff. locat.* quod scilicet de juremodi strictissima voluntate, quæ ultra personam non extenditur *Pomponius* fuerit locutus; & hanc sententiam in *alleg. Dec. eleganti præjudicio* illustrat.

## §. 4.

Juris manifesti est, quod *res commodata* ante finitum usum revocari nequeat: sed quid si superveniat aliquid, ut ipse commodans re indigeat, an tunc revocatio procedet? Negant id quidam simpliciter, quia commodans semel firmam suam declaravit voluntatem fidemque suam servare velle promisit; Hancque opinionem colorare volunt argumento à donatione desumpto, quod scilicet indigentia donantis non pariat donationis revocationem & ita vult



*Navarra* (à *Zoës. in tit. 13. num. 20. citat.*) in *manuali cap. 17. num. 182.* Hanc autem negativam nos tunc demum procedere putamus, si scilicet commodans necessitatem supervenientem antea satis præviderit, ita enim habebit, quod sibi imputet *Zoës. cit. loc.* quod si e contrario inopinatò quid accidat, ut commodans ante non prævisum damnum incurreret, utique ad restitutionem statim obstrictus est commodatarius *Magnif. Dn. Struv. Exerc. XIX. tb. 8.* Quia justitia ita suum cuiq; tribuit, ut non distrahatur ab alterius justiori petitione *arg. l. 32. ff. depos.* idque non parum confirmat *l. 3. C. Locati.* Si enim locator conductorem ob supervenientem necessitatem expellere potest: multò magis commodans à Commodatario postulare rem suam poterit, si damnum aliquod sit ipsi metuendum. Hic enim subest concessio gratuita, in loc. conductione autem onerosa: Neque hoc argumentum infirmatur per instantiam a donatione depromptam, cum hic diversitatis ratio cuique, facilè appareat, in donatione enim dominium transfertur in donatarium, in commodato autem usus *l. 8. ff. commodati*, qui revocationi facilis subest quam dominium *l. 3. C. Locati.*

## §. 5.

Si res commodato ab aliquo fuerit surrepta veteres Jcti distinguebant, an solvendo sit commodatarius nec ne, & priori casu dabant commodatario actionem furti, posteriori verò domino. Noster autem Imperator sacratissimus sancivit, quod actio furti simpliciter domino competere debeat, si modo uti ea velit *per l. ult. C. de furt.* Si enim ea uti non vult, actione commodati contra commodatarium uti potest. Sed cum ita in ejus arbitrio sit utrâ experiri cupiat, quæritur, annon *unâ electâ variare possit & alteram instituere?* Distinctione hoc dubium cum Imper. decidi-



decidimus: Aut enim sufficienter cognitum habet dominus, rem suam per furtum a Commodatario esse ablatam, aut id adhuc ignorat, vel de eo dubitat: Priori casu in variationis odium severè constitutum, quod unâ electâ v. g. actione commodati cesset jus pœnitendi regressumque contra alterum v. g. furem instituendi *d. l. ult.* (licet hic postea nihilominus a commodatario furti conveniri possit) Nec obstat, quod persecutoria non tollat pœnalem per *l. 50. ff. pro soc.* nam aliud est si actiones instituuntur contra personas diversas *l. 9. §. 1. ff. de tribut. act. l. 16. ff. de duob. reis.* & certa juris regula est, quod in concursu actionum alternativo si actio semel in iudicium deducta, statim submoveatur altera add. Hillig. *in Donell. l. 21. cap. 3. lit. D.* Posteriori casu re melius comperta ei variare licet, & comodati actione antea instituta, nunc iterum ad furti actionem transire vel vice versa. Rittershus. *ad §. 16. 7. de Obl. quæ ex del. nasc.* idque eam ob rationem, quia juri ignorato nemo renunciat *l. 6. §. 8. ff. quæ in fraud. cred.* error facti re nondum decisa nemini noceat. *l. 7. C. de ign. Jur. & fact.*

## §. 6.

*Servitutem pascendi* pactò, testamento vel præscriptione acquisitam in prædio alieno semper durare & domino dominantis jus reale tribuere ex Dd. sufficienter constat. Dec. *conf. 483.* Cum autem ab ea differat jus compascui (germanis die *Koppelweyde*) hinc non immeritò quæritur, an & illud semper duret, ita ut domino liberum non sit pœnitere, illudque pactum revocare? Et sine dubio negativæ subscribendum erit. Cum enim jus illud alteri non ob necessitatem vel quodam servitutis jure constitutum (id quod aliàs irrevocabile est *Mev. p. 5. d. 252.*) sed jure familiaritatis tantum alteri concessum, hinc revocari poterit quoties alteri libuerit *Carpzov. p. 2. c. 49. def. 9.* Quod maximè locum habere Dd.



declaran, si pecoribus Domini concedentis, pastura per istud pactum minuatur, & insufficiens fiat, cum ita charitas ordinata incipiat à se ipsa *l. 6. C. de servit. Coler. dec. 218. Wesenb. obs. voc. Weidgang.* Sed an longi temporis præscriptione jus illud ita acquiri possit ut irrevocabile fiat, quaritur? quod negativè decidendum esse vult *l. 2. ff. de via p.* quia scil. ex actibus meræ facultatis nullum jus oriri potest, etiam quodcumque tempore Hieron. Schurf. *conf. 69. num. 23. cent. 1. § conf. 77. in fin. cent. III.* Vicino enim jus illud concessum videtur tantum quamdiu alteri libuerit. Quid? quod pactum hoc simile aliquid habeat cum precario, contra formam autem precarii est, ne possit rem precario concedens illam iterum revocare pro lubitu, facit huc *l. 12. in pr. ff. de precar. & sic ex jure concludimus, quod quæ precario possidentur, nullo unquam tempore præscribantur l. 2. C. de præsc. 30. vel 40. ann. ibique Godof. in not. lit. F.*

## §. 7.

*Deponentem* pro lubitu mutare mentem posse & depositum repetere nemo facilè ignorat *per l. 1. §. 32. ff. de pos. § l. III. C. eod.* Sed an & in deposito irregulari (ubi scil. depositario permittitur usus rei) ista revocatio locum inveniet? Et quamquam hic Molin. *tract. de usur. n. 630.* velit, quod non majus spatium utendi hoc casu depositarius habeat, quam in precario; tamen cum hic ad certum usum res concessa sit, ante finitum deponentis variatio locum vix inveniet. *arg. l. 17. §. 3. ff. commod. Dn. Stryk. de caut. contr. S. 2. c. 3. §. 11.*

## §. 8.

Quemadmodum autem hoc *depositum irregulare* pro lubitu revocare non valet deponens, ita quoque è contrario depositarius rem semel in custodiam receptam, quando ipsi libuerit, restituere regulariter non potest propter rationem in *l. 5. C. de O. & A.* retinere enim tamdiu res depositas

tene-



tenetur, quamdiu durat causa depositionis Dn. Stryk. *cit. l. §. 12.* Id tamen non obstat, quo minus iudicem adire possit, si forte impediatur ad custodiam continuendam, ut ejus autoritate ab hoc onere liberetur *Cothm. conf. 61.*

## §. 9.

*Sequestrium* à deposito differre constat, dividitur autem in necessarium & voluntarium. Hoc quod utriusque partis consensu fit *l. 17. pr. ff. de pos. pro licito* reputamus: illud non item, utpotè quod regulariter prohibitum est *l. un. C. de prohib. sequestr.* Quæritur igitur: *An iudex, si semel circa rem litigiosam sequestrationem decreverit, illam si videat non jure esse factam, iterum revocare possit?* Et lanè hoc casu ipsum non tantum variare posse, sed & debere jura volunt: Est quippe sequestratio tam Jure Canonico quam Civili prohibita vid. *l. un. cit. & c. 1. X. de sequestr. possess.* cujus prohibitionis ratio hæc datur; quod nemini auferenda sit possessionis commoditas, quæ in fructuum perceptione consistit, ante latam sententiam, ne ita contra *l. 1. C. de execut. rei jud.* ab executione lis inchoetur, similis enim executioni est sequestratio secund. Bald. *in cap. 1. num. 9. de sequestr.* & pro remedio extraordinario habetur add. Schurf. *cent. III. conf. 15. num. 6.* Dixi autem supra in quæstione: si videat illam jure factam non esse, h. e. absque causa cognitione, ea enim semper requiritur etiam in re modici præjudicii Angel. *conf. 107.* etsi saltem sit summaria Wesenb. *conf. 3. num. 50.* quæ autem ad hanc causæ cognitionem requirantur, vid. apud Pingiz. *conf. 2. num. 26.* quod eò extendunt Dd. ut sequestratio sine causæ cognitione facta, licet justa causa subesset pro nulla nihilominus censenda sit per *l. 4. C. de sent. & interlocut.* add. Schurf. *cit. conf. 15. num. 14.* Hinc nata est communis Doctorum conclusio, quod sequestratio de facto concessa de facto etiam possit revocari Rom. *conf.*



*conf. 258. num. 2. & 4.* Dantur tamen nihilominus casus, in quibus sequestratio tenet, qui videri possunt apud Gail. *1. observ. 5. num. 1. & obs. 147. num. 3. junct. l. 2. §. fin. ff. qui satisd. cog. & c.* quo B. L. remittimus.

## §. 10.

Nunc ad *pignoris* materiam progredimur: Eamque questionem *an Creditor tacite pignus remittens illud postea iterum revocare possit?* negativè dicitur: nihil enim interest an pignus remittatur expressè *l. 7. §. 1. ff. quib. mod. pign. l. hypoth. solv.* an tacitè, dum in pignoris alienationem consentit creditor *l. 7. pr. d. t.* Nudam autem scientiam hinc excludimus, utpotè quâ sibi non præjudicat creditor, *per l. 8. §. 15. d. t.* consensus enim qualis qualis sit requiritur. *l. 1. & 8. C. de remiss. pign.* quæ ut obstans à quibusdam allegatur, ita interpretatur, quod in iis habeantur casus excepti. Lex enim *1.* loquitur de servo oppignorato, sciente creditore manumisso, ubi manumissio propter favorem libertatis, non retractatur, *in d. l. 8.* subest favor fisci, cujus intuitu decisum, quod in re per fiscum sub hasta distracta, silentium creditoribus noceat. *Zœl. ad tit. quib. mod. pign. solvatur n. 10.*

## §. II.

Exigunt plerumque creditores de crediti securitate solliciti à debitoribus *hypothecam* bonorum, quæ vel generalis esse solet, vel specialis, quamvis & utraque interdum conjungatur, quo casu dubium oritur, an creditor si videat sibi ex re specialiter obligata satisfieri non posse, variare statim possit & in aliam rem generaliter obligatam executionem petere? Et quamvis hoc primò intuitu affirmandum videatur, cum in omnibus bonis jus quæsitum habeat Creditor, quod debitore consentiente ipsi est constitutum: nihilominus tamen ipsi denegata est hæc libertas, utpote præcisè rei specialiter obligatæ insistere tenetur eamque prius excutere  
cum



cum hypotheca generalis tantum in subsidium constituta  
 sit l. 2. C. de pign. vid. Brunnem. *adh. l. Carpz. p. 2. c. 23. def.*  
 29. ubi pro more præjudicium annectit. Idque assertum,  
 specialem scil. hypothecam ante generalem esse discutiend-  
 dam, eo extenditur, ut procedat sive cum creditore sive cum  
 debitore, vel cum extraneo agatur Hartm. Pistor. *Lib. 3. qu. 13.*  
*n. 9. vers. cumq. ratio ista.* A quo incommodo liber erit cre-  
 ditor si addiderit clausulam: salvo jure variandi, aut verba  
 illa, *jedoch behalte ich mir frey meine special-hypothec hinwieder fah-  
 ren zulassen / und mich an andere des debtoris generaliter verschie-  
 bene Güter nach Belieben zuhalten /* quæ cautela variationem à  
 parte debitoris aliàs odiosam & in ipsius incommodum ten-  
 dens, hic admittitur Dn. Stryk. *in tr. de Caut. Contr. Sect. 2.*  
*cap. 4. §. 17. de effectu clausulæ de non alienando vid. eundem*  
*§. seq.*

## §. 12.

Duabus rebus in stipulationem deductis, promissori com-  
 petit jus eligendi rem, quam præstare vult; sed an & illi  
 competet jus variandi expressè non reservatum? Affirm. vo-  
 luntatem enim mutare potest usque ad solutionem promiss-  
 for vid. l. 138. §. 1. de V. O. nec nos turbat l. 48. §. 9. de leg. 1.  
 propter diversitatis rationem, quæ adest in legato, cum ibi  
 dominium rei statim translatum sit in legatarium, quod ipsi  
 mutatâ heredis voluntate adimi nequit.

## §. 13.

*Si quis contra unum ex correis debendi instituerit actio-  
 nem queritur, an variare, eoque ex judicio dimisso alterum  
 convenire possit?* Negativa nobis placet; quamquam enim  
 reus credendi electionem habeat, quem convenire velit, ea  
 tamen non adjunctam simul habet potestatem variandi, &  
 licet Dd. quidam hanc ipsi tribuant inter quos est Salgad.  
*Labyr. Cred. p. 1. c. 17.* tamen tunc demum variatio libera erit,



24.  
si quis quem semel convenit, excusit, si enim primò non excusò alterum convenire vellet, obstaret ipsi exceptio litis pendentis, hinc svadet Dn. Stryk. *in Caut. Cont. S. 2. c. 2. §. ult.* addere clausulam: salva potestate variandi, wenn er gleich von einem zum andern vor oder nach erhobener Gerichtlicher Klage ab oder zufallen würde.

§. 14.

Pari ratione quoque egregii quidam Jcti statuunt, creditorem sibi valde præjudicare, si inter plures fidejussores, qui divisionis beneficio renunciarunt, unum convenit & ab illo virilem portionem receperit, sic enim regressum ipsi contra illum denegant, si reliqui non sint solvendo, cum istud variationem inducat, unum ex judicio dimittere, & iterum in id vocare, quæ cum odiosa sit, creditorem actionem inter reliquos divisisse volunt, inter quos est Carpzov. *p. 2. c. 17. def. 11.* Stryk. *in tr. sep. cit. S. 2. c. 4. §. 26.* Huic tamen contrariantur Magnif. Dn. Struv. *in Synt. J. Civ. Exerc. 47. th. 29.* Köpp. *decis. 56. n. 16. cum seqq.* & alii, quorum sententia est, quod unus ex pluribus correis solvens partem suam, regulariter à solidâ obligatione liberatus non sit *per l. 8. §. 1. de leg. 1. it. per text. in l. reos 32. C. de fidejuss. & mandat.* additâ hac ratione, quod creditor habens debitores in solidum obligatos, non censeatur hoc jus remittere, nisi expressè id appareat Ronchegall. *tract. de duob. reis const. l. 3. §. ubi duo n. 31. in fin. l. autem 18. C. de pact.* quæ pro opinione contraria allegantur, continere exceptionem dicunt; cum ibi casus sit, quod fidejussor expressè dicit, se pro rata sua solvere velle, & creditor quoque sub illa declaratione portionem illius accipit, quo casu ad superfluum contra illum agere non potest, nisi reliqui solvendo non sint. Pistor. *decis. 9. num. 4.* Meam autem sententiam hîc non superaddo, ne temerarius videar, cum mihi sufficiat tantorum

viro;



virorum opiniones allegasse, sed nihilominus ne futuris li-  
tibus ansa detur, disputationisque quasi aperiatur campus,  
benè sibi consulat creditor, qui additâ expressâ protestatio-  
ne ab uno partem exigit, se scil. hoc factò à residui petiti-  
one resilire nolle; hæc enim protestatio operabitur, ut quæ-  
stio hæc (quam propter varias & ferè contrarias leges &  
Dd. interpretationes diversissimas intricatam & disputabilem  
nominat Köppen. *d. dec. num. 18.*) facilè postea decidi queat,  
cum ita constet de creditoris jure, qui per eam expressè si-  
bi reservavit regressum si à reliquis suum non consecutus,  
& ita vult Dn. Stryk. *loc. supr. cit.*

## §. 15.

Porro inquirendum venit, in quantum variatio in con-  
tractibus consensualibus odiosa sit; Contractum emtionis  
venditionis quod attinet, certi juris est, quod si semel per-  
fectus sit variari amplius nec per emtorem, nec per vendi-  
torem queat, cum id amplius displicere non possit, quod se-  
mel placuit *Can. quod semel de R. 7. in 6.* imò ridiculum est  
& culpabilis inconstantiae notæ per ejusmodi variationem  
propriam quasi turpitudinem allegare, quod in jure ut odio-  
sum quid valdè prohibetur *in l. 4. C. de revoc. donat.* quam-  
primum enim consensus purè & perfectè est declaratus, de re  
scilicet certa pro certo pretio tradenda, confestim perfecta  
est Emt. venditio, & statim obligatio & actio competit *l. 2. §  
13. de V. S.* Dixi autem perfectè & purè, si enim contrahentibus  
placuerit emt. venditionem in scriptis celebrare *l. 17. C. de fid.  
instr.* tum vel emtori vel venditori libera est à contractu rece-  
dendi potestas, Nicol. de Passerib. *de script. privat. l. 3. q. in fin.*  
id quod intelligitur, si specialiter ita conventum per *l. cit.*  
aliàs melioris probationis causa de scriptura actum videtur,  
quo casu variatio cessat *l. 4. ff. de fid. instr. Carpzov. p. 2.  
c. 33. def. 12. § 13.* Item si sub conditione casuali initus



fuerit contractus, ita enim usque ad eius existentiam differtur obligatio & actio, ut eâ deficiente contractus retro sit nullus *l. 37. ff. de contr. emt.* eâ verò existente perfecta sit emtio venditio, ac si pure contractus celebratus *l. 213. de V. S.* Eò quoque apposita conditio gaudet effectu, ut ea pendente locum sibi non vendicet variatio, sed eius existentia expectanda, quæ postea firmiter & emtorem & venditorem obligat, dictis text. Hæc autem assertio, quod semel perfecta venditio revocabilis non sit, procedit, ut nec rescripto Principis impetratò variare liceat per textus Juris expressos vid. *l. 3. l. 6. & l. 7. C. de rescind. vend. it. l. 2. C. quando lic. ab emt. disc. junctâ l. 5. C. de O. & A.*

## §. 16.

Causæ autem quæ pariant poenitentiam, variæ sunt, quasdam hic exempli tantum gratia attingam, ut si dolus *l. 50. C. de resc. vend.* & metus justus *l. 18. d. t.* intercesserit, item si læsio enormis adsit *per l. 2. C. de R. Vend.* quam in venditione sub hasta rescissionem inducere cum Rauchb. *p. 1. qu. 46. in fin.* statuit Carpz. *p. 1. c. 32. def. 58. n. 5.* quod latius confirmat *p. 2. c. 34. def. 13.* Sed an. & Emtori si ultra dimidium læsus est variationem concedit *l. 2. C. de resc. vend.* negant id passim Dd. inter quos est Cujacius *Lib. 16. Obj. c. 12. & Lib. 23. c. 32.* quem secutus Ant. Faber. *p. 1. de Error. pragmat. decad. 18. Error. 7.* Urgent autem præcipuè verba *d. l. 1.* quæ tantum venditori tribuunt Jus illud emtore tacitè excluso; porro soli venditori subveniendum esse statuunt, quia hunc plerumque rei familiaris compellit necessitas rem minori pretio vendere *l. 12. C. de R. V.* Emtor autem ultro accedat affectione aliqua singulari ductus ad rem emendam *l. 1. §. 15. ff. si quid in fraud. patron.* Verùm, has in contrarium adductas rationes ea, qua prolatae sunt facilitate, rejicimus; quod enim emtoris mentio in *d. l. 2.* facta non sit, ratio



tio est, quod de venditore solum interrogati fuerint Impp. notum quippe est *LL. Cod. ad plurimum ad certas facti species propositas esse applicatas, ut docet Vultej. l. 1. discept. scholast. cap. 15.* Alteram quod attinet rationem, quod scil. venditor rem alienaverit ob necessitatem, emptor vero eam sibi ob affectionem aliquam comparaverit, speciosa quidem est, certo tamen fundamento destituta; quis enim non videt, quod saepius eveniat, ut venditor spe lucri non necessitate compulsus rem suam distrahat, emptor, & contrario rerum indigentia penuriaque adductus ad rem emendam accedat, suadet igitur æquitas (quod patet ex *verb. L. 2. ibi humanum est*) cujus semper est habenda ratio *l. 8. C. de Judic. cum Jus nostrum Ars æqui & boni sit l. 1. in pr. ff. de J. & J. ut & Emptori subveniatur, cum ubi eadem læsionis est ratio, ibi quoque idem jus statui debet l. 9. §. numeralios ff. de Edend. l. 32. ff. ad L. Aquil.* Semper quippe correlativè sibi opponuntur Emt. & Venditor, manifesti autem juris est: in correlativis simile jus dicendum *l. 22. à. pen. ff. de recept. arbitr. & hanc sententiam veram & communem dicit Arius Pinellus in Comm. d. l. 2. in p. 1. c. 2. quem sequitur Fachin. Lib. 2. c. 16. Arumæus Exercit. Justin. 14. sub th. 8. Hunnius disp. 16. th. 7. & plures alii.*

## §. 17.

Nunc illa diluenda venit quæstio *an arrha, quæ saepius in hoc contractu interveniunt, jus variandi tollant, ita ut his datis amplius recedere contrahentibus non liceat?* Quamquam autem quidam Jctorum simpliciter asserant, quod arrhis amissis liber sit a contractu regressus Gomez. tom. 2. *variar. resolut. c. 2. num. 18. Zasius L. 2. singul. resp. L. 2. c. 27. Fachin. L. 2. c. 28.* quam sententiam communem dicit Svarez *in thes. recept. sentent. in verb. Arrhas n. 274.* nobis tamen placet hanc quæstionem hanc distinctione resolvere:

D 3

Aut



Aut enim data sunt in confirmationem venditionis jam perfecta, aut in signum venditionis adhuc perficiendæ. Casu priori non licet recedere, etiamsi eas amittere velit emtor, vel venditor duplicatas restituere *l. 6. C. de Resc. Vend. & arg. l. 5. C. de O. & A. adde l. 2. C. quand. lic. ab Emt. reced.* Cum enim confirmandi contractus gratia adjiciantur per *l. 35. in pr. ff. de Contr. Emt.* dissolutionem obligationis excludant necesse est. Et si à venditione simpliciter sine arrhis datis recedere non licet nec rescripto principis, ut supra probavimus: Multò minus & hoc casu locus erit poenitentiae, cum quod ad augendum inductum & ad corroborandum, non debeat vergere in Actus infirmationem arg. *l. 19. in pr. ff. de leg. j.* nec obstat, quod tacite hoc pactum esse videatur, ut qui arrhas velit amittere vel duplicatas restituere recedere possit, quod evincere volunt ex *l. 17. §. illud C. de fid. Instr. & ex pr. Inst. de Emt. Vend* attamen cum pactum tacitum semper requirat ad sui fundamentum legem aliquam specialem *l. autem 17. cit. & princ. Inst.* ad hunc casum applicari nequeat, hinc facile evelli potest opinio contraria, ut absurda & erronea Carpz. *p. 2. c. 33. def. 14. num. 3.* Posteriori casu, si in signum Emtionis venditionis adhuc perficiendæ data fuerint, eum effectum habent, ut emtor, qui recedit, eas in variationis poenam amittat, venditor vero poenitens duplicatas restituat, uti intelligendi textus in contrarium alleg. *l. 17. & princ. Inst. add. Lauterbach. Disp. de arrh. th. 100. & Harpr. ad pr. Inst. de emt. vend. n. 90. ubi in fin. 19. Doctores ita sentientes citat. quibus accessit Carpzov. loc. supr. cit. & Magnif. Dn. Struv. in Synt. J. Civ. Ex. 23. th. 22.*

## §. 18.

Circa locationis conductionis contractum notandum, eum rescindi regulariter non posse si semel perfectus est *l. 3. C. de locat.* ita ut ea obligatio & ad heredes transeat, per *l. 10. C. d. t.*



*C. d. t.* quod limitant, nisi personæ industria fuerit electa arg. *l. 13. C. de contr. stipulat.* Dixi autem regulariter, dantur enim casus, ubi ritè perfecta Loc. Conditione salva tamen adhuc est locatori variatio, de quibus vid. *l. 13. C. de locato.* præprimis autem id fit, si locator re ipse indigeat, ubi non standum nudæ ipsius assertioni, cui non creditur, nisi ab eo probetur, id quod verb. *l. 3. cit.* satis innuunt ibi: nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit. Sed quid si locator præviderit hanc necessitatem? Cessare tunc revocationem volunt communiter, cum præcisè requiratur, ut necessitas, quam allegat, improvisa sit, ut si v. gr. domus locatoris, quam inhabitabat, igne fuerit consumpta: Ex quo sequitur, studiosos tempore nundinarum Lipsiensium expelli non posse à locatore, licet hic carius locare possit ædem advenientibus *Carpz. p. 2. c. 37. def. 6.*

## §. 19.

Si plures sint locatores, uni non competit variatio, licet hic usum proprium probare posset, cum hoc casu quid plures senserint, non quod unus velit attendi debeat arg. *l. 19. ff. ad municipat.* & jura iniquum valdè existiment, voluntatem unius ex modica portiuncula dominii præjudicium aliis facere *l. 10. ff. de aqu. & aqu. pluvi. arcend.* uti pereleganter respondit *Facult. Jurid. Lipsiens. alleg. Carpzov. p. 2. dec. 137.* ubi vide rationes à §. 13. usque ad 22.

## §. 20.

Emphyteutam domino volenti iterum jus suum cedere posse notum est, sed quid si dominus dissentiat? Hic cum *Magnif. Dn. Struvio* respondemus, contractum emphyteuticum semel perfectè initum, solâ alterius contrahentis poenitentia dissolvi neutiquam posse, vid. ejus *Synt. Jur. Civ. Exerc. XI. th. 72.*

CAP.



## CAP. IV. &amp; Ultimum.

De

## Odio Variationis circa Processum.

SUMMARIA.

- I. An pendente processu viam commissionis quis rectè eligat?  
 II. An uni litigantium à compromisso ritè factò recedere licitum sit? III. An Advocatus suscepta semel defensione variare possit? IV. Quid si Advocatus pro salario operam promittat, an ante annum ob causam aliquam varians possit totum salarium anni petere? V. Si pars litigans Advocato suo amplius uti nolit, an is ad alteram partem rectè transeat? VI. An libellum mutare liceat? VII. Limitatur in judiciis universalibus. VIII. Limitatur Sublimitatur. IX. Aliud obtinet in declaratione libelli obscuri: An heres possit obscurum libellum declarare? X. A-ctor modo hunc modo illum iudicem adire prohibetur. XI. Si reo vel actori iuramentum iudiciale deferatur, distinguendi sunt casus. XII. An iuramentum iudiciale deferens, si id à parte altera nondum fuerit acceptatum, variare possit, illudque iterum revocare? XIII. An is, cui concessa est propter supervenientes quasdam novas probationes revocatio, si à probationibus desistere velit, iterum ad iuramentum recurrere possit? XIV. An is, qui iuramentum semel accepit, illud iterum referre queat? XV. Si testis variaverit circa depositionem, incongruum ejus habetur testimonium. XVI. Tres casus circa testium variationem notantur. XVII. Iudici post sententiam latam non licet variare. XVIII. Si quis in causa capitali de veritate facti interrogatus, variaverit, an is questioni vel torture sit subjiciendus? XIX. Limitatur.

§. i. Con-



## §. I.

Consideranda nunc nobis venit variatio, quatenus *in Processu* vel permissa vel vetita habetur. Hic igitur statim sese offert quaestio, *an pendente processu liceat variare & viam commissionis eligere?* Neg. Viam enim quam semel ingressus es, ambulabis, juxta *l. 21. §. ult. in fin. ff. quod metus causa*, adeoque in praerudicium partis adversae variare non licebit. Non tamen negandum, quod una pars Commissarios petere possit ad tentandam amicabilem compositionem quovis tempore processus; Cum interdum multum valeat autoritas viri alicujus honorati & eruditi ad componenda turgida litigantium ingenia. Ubi tamen si nolint partes dubiam controversiam datò aliquò vel retentò vel promissò componere, ad priorem judicem dimittendi erunt. Cum svaderi quidem sed imperari neutiquam possit concordia, nisi exceptis quibusdam casibus, quorum enumeratio est ultra sphaeram nostrae disputationis; videri hic potest Menoch. *libr. 2. Arbr. quest.* Zigler *ad Calv. prax. aur. §. Civitas num. 63.*

## §. II.

Non incongruè illa quoque quaestio ventilari potest: *An uni litigantium altero invito à compromisso ritè factò recedere licitum sit?* Et cuius patet facultatem variandi esse ademptam; quod ampliatur, ut quamvis breve temporis momentum à perfectione compromissi cesserit, nihilominus variatio & poenitentia non concessa, quamvis obstare videatur, quod ea, quae in continenti fiunt, perfecto negotio perinde habeantur, ac si in ipso negotio intervenissent *l. 40. ff. de reb. cred.* in promptu tamen statim, ad hoc est replicatio, scil. verum esse, si uterque contrahentium consentiat, non verò si dissentiente uno alter resilire velit; & quis

E

igno-



32.  
ignorat tempus non esse modum gubernandæ seu mode-  
randæ obligationis *l. 43. §. 1. ff. de O. & A.*

§. 3.

Sed quid de *Advocato*, an *is* postquam causam defendendum in se suscepit, variare poterit ac iterum desistere? Ad quam quæstionem distinctione hac respondemus. Aut Advocatus bonam tractat causam, aut malam. Si bonam, desistere non potest, & clientem suum relinquere indefensum; cum enim officium Advocati publicum sit, adeò ut quis ex officio judicis cogi possit, ut clienti patrocinium in se suscipiat, multò magis cogi potest, ut semel susceptum continuet; quod si tamen habeat justam causam scilicet non exhibiti promissi & soliti honorarii, licitè variare & abstinere potest. Si verò malæ causæ patrocinetur, non quam malam ab initio esse novit, hoc enim esset contra officium pii ac conscientiosi Advocati, quibus hoc expressè prohibitum in *Ordin. Process. Elect. Brand. §. 3. 14.* Sed quam malam esse in tractatione demum causæ deprehendit, non solum variare potest, sed & debet, cum sine vulnere conscientie causam injustam defendere non possit, & in loco judicii, ubi Dei præsentia intelligitur, ea proferre non debeat, quæ longè aliter se habere ipse optimè notum habet; cujus rei textus elegans est in *l. 14. §. 1. C. de Jud.* adde *Process. Fibig. p. 45.*

§. 4.

Quid verò dicendum, si advocatus pro certo anni salario nobilem suam operam præstare promiserit, ante elapsam vero annum ob rationem quod causam malam ex postfacto deprehendat, quodque antea penetrare non potuit, an totum anni salarium petere possit? Videri possit ali-



alicui quod nihil exigere possit, sc. quia intempestivè desistit à pactò & variat, adeoque ex pactò quod ipse non servare vult, nihil posse petere. Non desunt quoque rationes, quæ pro sententia illa, quod scilicet plenum ipsi debeatur salarium, pugnant; præprimis adesse favorem hujus salarii. Hisce tamen non obstantibus tutiorem eligimus viam, statuentes, quod tantum pro rata temporis exigere possit promissum salarium, non obstante, quod justam habuerit causam, quæ ipsi prodesse nequit; Uti Dd. qui materiam Process. explicarunt, communiter statuere.

## §. 5.

Advocatum variare non posse, & modo hanc, modo illam partem suo patrocinio vel consilio juvare, nemo ambigit, cum prævaricatio maximè vitanda sit, à qua variatione tanquam ab igne abstinendum suadet Angel. in *l. Labeo ff. de servit. rust. præd.* Sed hoc scrupulum alicui injicere posset: An si quis advocato sit usus, & is postea ipsius operâ uti nolit, an tunc possit ad alteram transire partem? & negativæ sententiæ calculum nostrum cum Menoch. apponimus *d. arbitr. jud. qu. l. 313.* vid. Magnif. Dn. Heroldi *Process. p. 217.* Quod tamen non aliter videtur esse intelligendum, quam si Advocatus instrumenta, quibus vel ad agendum vel ad defendendum pars adversa uti velit, insperit, secretaque causæ ipsi revelata sint. In hoc enim consistit ratio prohibitionis, quâ cessante cessat etiam dispositio.

## §. 6.

Quæritur porrò: An variare liceat in modo citationis? e. g. extraneus, qui primo per subsidiariam citationem ad locum judicii vocatus, possit deinde edictaliter citari?

E 2

Regu-



Regulariter neganda hæc est quæstio; Cum enim edictalis citatio sit tantum subsidiaria & extraordinaria, tum demum locum habebit, quando alio modo quis citari nequit. Berlich. *p. 1. concl. 2. num. 5. § 17.* quod si verò citandus fugâ sibi consulat, vel locus ubi citatio insinuanda non amplius tutus existat Clem. *un. de for. compet.* vel citandus ad se pervenire citationem impediatur Clem. *1. de Jud.* licitè iudex variare potest; hac tamen cautelâ adhibitâ, ut edictalem citationem præcedat sententia, quâ illa permittitur.

## §. 7.

Fertilis nunc sese offert quæstio, quid obtineat circa variationem vel mutationem libelli? ubi *tres casus* benè distingvendi sunt. *Primus* est, aut Actor mutat libellum, antequam primus terminus venerit; & licita est variatio, modo maturè ante terminum novum offerat libellum, illumque reo communicandum procuret Carpzov. *Process. tit. 6. art. 2. n. 14. Ordin. Process. Magd. tit. 18. §. 3.* Quasdam tamen hîc annectunt limitationes Dd. quarum 1. si reus statim acceptavit libellum, in passibus, punctis & articulis pro se facientibus Schult. *observ. 48. num. 11.* Jason. *in l. 3. C. de Edend. num. 27.* Verùm partis acceptationem hîc tanti momenti non esse statuimus, ut variare non liceat Actor, cum permittente jure id faciat, quamvis non diffidendum, quod si Actor in priori libello aliquid ponat, quod contra ipsum torqueri possit, reum acceptare illud posse, & tanquam confessionem judicialem ad se defendendum allegare. Secundam limitationem ponunt in eo, si rei intersit mutationem non fieri, etiam ante litis contestationem, ut docet Mar. Socin. *in cap. 2. X. de lib. obl. n. 145.* quem sequitur Hartm. Pistor. *qu. 23. p. 4. num. 17.* Item Berlich. *p. 1. c. 18. num. 19.* Verùm & hæc assertio fragili nititur



tur fundamento, cui lex refragatur. *Secundus casus* est, si vel in ipso primo termino vel sequentibus lite tamen nondum contestata nec quaranda præstita libellum mutare vult, & permittitur quidem non tamen aliter nisi refusis prius expensis, novâ citatione emissa novoque ei appositô libello, ita ut alius præfiniri debeat terminus Jason *l. edita C. de edendo*. Carpzov. *Proc. tit. 6. artic. 2.* Quod ampliatur, ut etiamsi lis sub conditione fuerit contestata e. gr. si exceptiones objectæ per interlocutoriam rejiciantur, Actor nihilominus adhuc libellum mutare possit, per text. expr. in Nov. Elect. *p. 1. c. 11. verb. Oder der Krieg ohne Fürbehalt der geforderten Gewehr purè befestiget.* Cum enim conditio nihil ponat in esse *l. 8. ff. si quis omiss. caus. test. l. 213. ff. de V. S.* Ideo lis sub conditione contestata pro nondum contestata habetur Hartm. Pistor *libr. 4. qu. 22. num. 14.* *Tertius Casus* est, si actor post litem contestatam & gvarandam præstitam libellum mutare velit: Et variatio ipsi non conceditur, per litem enim contestationem quasi contrahitur & quis instantiæ obligatur *l. 6. 11. ff. de pecul.* Et guarandæ unicus hic effectus est, ut libellum hæc præstitâ neutiquam mutare liceat. Landr. *lib. 3. Art. 14. l. 1. Art. 63.* Zanger *p. 2. c. 21. n. 62.* ideo alterâ parte invitâ discedere non licebit *l. 25. ff. de rei vind.* Quod ampliatur, (1) ut nec variatio concedatur, etiamsi reus in mutationem libelli consentiat, Schultz. *obs. 48. n. 3.* Litem enim contestatio & alii actus substantiales iudicii partium consensu tolli nequeunt Gail. *Lib. 1. Obs. 74. num. 9.* (2) ampliatur, ut procedat etiamsi libello adjecta sit clausula, salvô jure addendi, minuendi, qua non obstante nihilominus variatio prohibita Pruckmann. *Conf. 22. n. 28.* Schulth. *Obs. 48. n. 2.* Clausulam enim hanc ut inutilem & nullo effectui gaudentem jamdudum judicarunt Ummius *disp. ad Proc. VI. tr. 12. num. 57.* Vultejus *de Judic. Lib. 2. cap. 4. n. 84.*



36.  
Potestas enim mutandi pendet à legis vel iudicis arbitrio  
*l. 3. C. de Edendo.* Imò nec si Actor reo expensas refundere  
velit Schulth. *Obs. 48. n. 22.* Quemadmodum nec in secun-  
da instantia beneficio legis per Clausulam hanc mutare  
potest. Et usque adeò vera est hæc assertio, scilicet actorem,  
lite contestata & guarandâ præstitâ, variare non posse, etiam  
si justus & probabilis error intervenerit & ab actore proba-  
tus fuerit, uti eleganter deducit Hartm. Pistor. qui dicit hanc  
esse sententiam communem, & ita in foro Saxonico judica-  
tum refert. *qv. 23. num. 4.*

§. 8.

Notabiliter tamen limitatur hæc assertio in iudiciis u-  
niversalibus. In his enim communiter receptum est, ut in  
petitione hereditatis, actione tutelæ libellum & actionem  
editam mutare & emendare liceat, aliquid scilicet libello ad-  
dendo, plures res hereditarias & plura negotia specifican-  
do, ut docet Zanger *de Except. p. 2. cap. 21. num. 69.* Jason *in*  
*L. edit. C. de edendo.* quod & in foro Saxon. procedit, uti  
testatur Berlich. *p. 1. c. 18. num. 30.* Adjiciunt Dd. nonnul-  
las limitationes, quarum tamen ratio solida nulla dari pot-  
est, sed tantùm ex proprio cerebello depromptæ sunt  
usuque & observantia non introductæ, sic libellum malè  
formatum & ineptum Actorem mutare posse post *L. C.* si  
mutatio non fiat in damnum rei, putat Dec. *in l. 3. C. de e-*  
*dendo,* Item, si prius intentatum iudicium summarium, tunc  
etiam Actorem post *L. C.* rectè variare & ad ordinari-  
um processum redire posse, statuit Paul. de Castro *Conf. 87. n. 3.*  
*lit. I.* Nec non si mutatio statim in continenti post *L. C.*  
fiat, ut putat *Glossa in l. Pomponius §. ratihabit. ff. de Procu-*  
*rat.* Sed quis hic non videt fragile fundamentum, inhæ-  
remus regulæ, quam unius D. opinio non statim destruit.

Unica



## §. 9.

Unica tamen adhuc restat limitatio, scil. si actor post L. C. vel guarandam præstitam in totum ab actione proposita desistere, novum libellum offerre novamque penitus instantiam inchoare velit, quod ipsi (refusis tamen expensis) licet juxta *l. 18. §. ult. ff. de vi & vi armata.* Hartm. Pistor. *qv. 22. n. 5. lib. 4.* Joh. Schulth. *Obs. 48. n. 35.* Expr. text. *in Ord. Duc. Magdeb. cap. 18. §. 4.* Er wolle denn die vorige Klage fallen lassen/ eine neue fürnehmen/ und dem Beklagten die verursachten Unkosten auf richterliche Ermässigung erstatten. Sublimitanda tamen hæc est limitatio, si super litis contestatione lata sit sententia, perque eam actori probatio jam injuncta, tunc enim si reus excipiat pronunciatur: Das Beklagter auf die verbesserte Klage sich einzulassen nicht pflichtig/ und ist Kläger Beklagten die Unkosten zuerstatten/ und die vorige Klage fortzusetzen/ und den zuerkantten Beweis zu verführen schuldig. Quam probationem si actor deserat, reus ab actione absolvitur, ut observat exasciatæ eruditionis vir Barth. Leonh. Schyvenden-dörfer *in not. ad Fibig. process. cap. 2. §. 8. p. 28.*

## §. 10.

Hactenus dicta intelligenda sunt de variatione ipsius libelli, aliud autem dicendum *de declaratione libelli obscuri*, quem actor quovis tempore usque ad sententiam declarare potest per expr. text. *in l. 66. de Judic.* Hinc post L. C. plura indicia contra reum proponi possunt, quàm in libello adducta fuerunt. Modest Pistor. *qv. 139.* sic in actione injuriarum si initio locus aut tempus expressum non sit, licet hoc post L. C. & Guarand. præst. specificare. *Id. n. 155.* Sed *an beres possit obscurum libellum declarare*, non incongruè hinc quæritur. Et affirmat hoc Tiraquell. *de retract. fol. 161. Col. 2. in pr.* Communis tamen eorum est sententia qui  
negant



negant, nisi textu in *l. 5. §. ult. ff. de Resc. Vind.* cui merito ad-  
hæremus.

§. II.

Odium variationis porrò non parum exinde elucescit, quod actori non concedatur, ut modo hunc modo illum judicem adeat, ibique querelas suas proferat, sed ubi semel iudicium cœptum est ibi finiri debet, reus enim statim opposita exceptione litis pendentis ab actione absolvitur, & causa ad priorem judicem remittitur.

§. 12.

Si reo vel actori iuramentum iudiciale deferatur (quod scilicet pars parti in iudicio defert) aut illud præstare aut iterum referre tenetur: manifestæ enim turpitudinis est nolle nec jurare, nec iuramentum delatum referre *l. 33. de Jurejurando*. Ut autem eo melius cognosci possit, in quantum variatio circa hanc iuramentorum materiam procedat, & in quantum odiosa sit, sequentes quæstiones addere placuit.

§. 13.

(I.) *An iuramentum iudiciale deferens si id à parte altera nondum fuerit acceptatum, variare possit illud, iterum revocare?* Et affirm. tam de J. Civili, quod patet ex *l. 11. C. de rebus cred.* Adde Borcholt. *de Jurejur. cap. 6. num. 1. & seqq.* Hillig. *in Donell. enucl. l. 24. cap. 14. lit. b. & seqq.* quàm de Jure Saxonico per text. in *Landr. lib. 2. art. 11. §. 1. ist aber der Mann. add. Berlich. p. 1. concl. 22. n. 4.* Cujus rei ratio est, ne litis victoriam, quam ex novis probationibus supervenientibus sibi exploratam comparare possit, rei perjurio committere cogatur Ant. Faber *in Cod. l. 4. tit. 1. def. 3. n. 4.* Etiam si conventum sit, ne revocatio fiat, cum pactum hoc contra bonos mores sit *l. 6. C. de pact.* quod vim nullam habet.



habet. Non frustra autem dixi, si id nondum sit acceptatum; nam post acceptationem res amplius non est integra, sed deferenti præscisa est revocatio, cum jus alteri per acceptationem quæsitum auferri variatione alterius nequeat; quod iterum sublimitatur à Carpzovio, nisi scilicet nova instrumenta superveniant, quod tunc scil. revocationi non obstat acceptatio *p. 1. c. 12. def. 4.*

## §. 14.

Secundo quæritur? *An is, cui concessa est propter supervenientes quasdam novas probationes revocatio, si à probationibus desistere velit, iterum ad juramentum recurrere possit?* Negat id *l. 11. C. de reb. cred.* ubi severè prohibet Imp. iudices nullo modo eos audire debere, qui ad tales iniquitates veniunt, præmissa hac pereleganti ratione, scil. satis absurdum esse redire ad hoc, cui renunciandum quis putabit, & cum desperavit aliam probationem denuò ad religionem venire, *per l. 75. ff. de R. 7. vid. Nicolai Process. cap. 41. num. 2. ibique citat. Donell. l. 24. Comm. c. 2. ibique Hillig. lit. N.*

## §. 15.

Tertio quæritur? *An is, qui juramentum semel accepit illud iterum referre queat?* Et hoc propter variationis odium non procedit, cum enim ipsi liberum fuerit aut illud referre aut acceptare, hinc uno electò ad alterum non habebit regressum, cum secundùm vulgatam regulam; id, quod semel placuit, amplius displiceri non possit *cap. quod semel d. R. 7. in 6to quò facit l. 17. §. 3. ff. Commod. §. 1.5. C. de O. §. A.* cum per acceptationem juramenti alter habeat jus quæsitum *Mev. p. 2. Dec. 93. num. 4.* æquiparantur enim an quis juraverit, an acceptaverit *Bartol. in l. 5. n. 2. ff. de*

F

ff. de



*ff. de Jurejur.* præstandum igitur hoc juramentum esse ad instar voluntarii, in quo relatio cessat, statuit inter alios Carpz. *p. 1. const. 14. def. 3.* Nicol. *Proc. c. 40. n. 2.* Putamus tamen judicem benè hic causam rei ventilare debere, si enim a reo certissimum metuendum esset perjurium, & deferens è contrario aliud forte ex instrumentis probare vellet ac posset, iniquum esset reum invitum ad juramentum adigere vid. Berl. *concl. 22. n. 7.*

## §. 16.

Si per testes probatio deducenda est, ut attestaciones eorum certæ sint & necessario concludant, requiritur *l. 3. C. und. cogn.* Hinc si testis variaverit circa depositionem, incongruum ejus habetur testimonium, & quod fidem non meretur, uti Dd. unanimiter statuunt.

## §. 17.

Tres autem potissimum occurrunt casus circa testium variationem considerabiles; (I) quando testis in eodem judicio eademque instantia variat, unde quaritur an hæc variatio ita odiosa sit, ut eum pœnæ *L. Cornel. de falsis sub-* jiciat? Affirmant id ferè omnes, cum clarè id pateat ex *l. 16. ff. de testib.* ubi dicitur: quod testes falsa vel varia dicentes competenter puniantur h. e. (secundùm Godofred. ad hanc *l. lit. 5.*) aut in exilium agantur aut in Insulam relegentur, aut curia submoveantur, facit & huc *cap. 9. X. d. prob.* quæ tamen assertio & suas habet limitationes & multis in casibus fallit, de quibus vide latius Tract. Tyndari de testib. *l. 1. cap. 2. seqq.* (II) Quando testis affirmat in judicio contrarium ejus, quod extra judicium asseveraverat, an huic erit habenda fides? Et quamquàm suspectum videri posset ejus dictum propter variationem, quam regulariter cum dolo fieri



fieri præsumunt, tamen quia (1) testis assertio non in forma iudicii facta non generat præjudicium *c. 1. X. de exceptionib.* (2) quia testis extra iudicium deponens se ad testificandum spontè ingerit, adeoque suum testimonium reddit suspectum & invalidum. (3) quia licet probare contrarium ejus in iudicio quod extrajudicialiter assertum, uti Cas. est in *l. 15. ff. de probation.* Hinc secundo testimonio standum esse, si modo aliud non obstet, statuimus. (III) Si testis varius est in diversis iudiciis atque instantiis. Ubi & regulariter pœna falsi obtinet; latissimè hanc materiam pertractavit Tyndarus antea *cit. in tract. de testib. lib. 3. cap. 1. & seqq.* ad quem B. L. remittimus.

## §. 18.

Si tandem Actor vel probatione vel juramento jus suum docuerit in iudicio, vel reus suam innocentiam obtinuerit contrariumque probaverit, ferenda est a Iudice sententia, quæ si semel lata & vires rei iudicatæ obtinuerit, hanc vim habet, ut ab omni variatione libera sit ac tuta, ita ut a iudice nec mutari nec retractari queat. *l. 14. l. 55. l. 62. ff. de re jud.* Ne quidem eodem adhuc die *cit. l. 62.* quod eo usque extenditur, ut nec rescripto Imperatorio aut principis rescindi queat. *l. 3. C. sent. resc. non poss.* Antequàm autem transeat in rem iudicatam impugnari poterit vel remedio ordinario, ut appellatione, leutatione & revisione, vel extraordinario, ut querela nullitatis, vel restitutione in integrum, de quibus vid. fusius Dd. qui circa processus materiam explicandam operam navarunt.

## §. 19.

Ultimo adjungimus & hanc quæstionem criminalem: *Si quis in causa capitali de veritate facti interrogatus, variaverit ante*



*quaestioni & tortura sit subjiciendus?* Sunt qui simpliciter affirmativam tuentur, mendacium sc. & variationem indicium certum esse ac indubitatum, quod per se solum ad torturam imponendam sufficiat, inter quos est Gramm. *Conf. 70. n. 9.* Rom. *in Conf. 8. n. 2.* quorum ratio maxima est, quod nimirum ex ejusmodi variatione & mendacio dolus praesumatur *per l. 20. §. 1. ff. de dolo l. 9. eod.* & hanc conclusionem non solum communem esse testatur Rolan. *in Conf. 14. num. 19.* ubi alios quoque plures suae sententiae adstipulantes allegat. Sunt autem alii, qui contrariae sententiae adhaerent, mendacium & variationem pro insufficienti ad torturam indicio judicantes, uti vult Paris de Puteo *in tract. de Syndicatu in verb. tortura cap. 5.* & quod aliis indiciis non concurrentibus ad torturam deveniendum non sit, statuit Carer. *Pract. Crim. fol. 95. n. 119.* moti fortè hac ratione, quod is excusandus sit, qui in examine diversa dixit, cum hominum memoria labilis sit, ut quod heri crediderit, hodie meditando aliud credat Paris de Put. *cit. loc. ubi n. 6. in fin.* dicit, quod in contrariam sententiam Bartol. *in l. fin. ff. de quest.* allegetur quidem in contrarium minus tamen rectè, cum potius asserat, praesumptionem tantum esse contra variantem, non vero certum ad torturam indicium. Nos, cum fragilis atque periculosa res sit tortura *per l. 1. §. 23. ff. de quest.* imò inhumanum videatur hominem ad imaginem Dei conditum tormentis lacerare, hinc salvà tamen tantorum virorum sententiâ, distinctione quaestionem decidimus; An scil. varius quis sit atque inconstans quoad delictum principale, an tantum quoad circumstantias accessorias. Posteriori casu temerè ad torturam procedendum non est, & Bartol. sententia amplectenda, qui in *l. 27. ad L. Con. de fals.* variantem circa accessoria torturae subjiciendum non esse optimè statuit, cujus sententiae subscribit Aegid. Boss. *in pract. crim. tit. de*



*de tortura test. n. 27.* Priori vero casu si variatio respiciat delictum principale, & circumstantias qualitatesve substantiales, tortura locum invenit, & magna, quæ circa negotium ipsum est, variatio, veniam vix merebitur. Sic v. gr. si quis primo doceat se tempore delicti commissi Lipsiæ fuisse, deinde quoque mendacii non memor se eodem die in loco alio remoto vixisse asserat, tunc quia sunt in facto incompatibilia, ideò ejusmodi contrarietas manifestum inducit dolum indiciumque torturæ præbet per *l. 50. §. 5. ff. de question.* nam qui tantoperè variat & sibi est tam manifestè contrarius, fortissima juris præsumptione se gravare dicitur *l. 16. ff. de testib.* Cravett. *Cons. 178. n. 4. vol. 2.* Carpz. *in Pr. Crim. p. 3. qv. 120. n. 74.* Non immeritò tamen Judicis arbitrio hoc casu quædam relicta sunt, qui scil., ne postea de syndicatu conveniri queat, accuratè personas, locum, tempus, aliasque circumstantias considerare debet; sic enim ex æquo & bono facilè judicare poterit, an reus veniã dignus, an vero torturæ subjiciendus sit Menoch. *lib. 1. de præsumpt. qv. 89. num. 7.*

## §. 20.

Hæc autem nostra assertio plures recipit limitationes. Etsi enim variaverit circa principale negotium reus, non tamen statim ad torturam est trahendus, si in continenti iterum se corrigat, reddatque aliquam probabilem variationis causam vel melioris reminiscentiæ rationem, se v. gr. circumstantias ejusmodi propter memoriæ debilitatem ita accuratè retinere non potuisse, juris enim est, reum antequam verè de ipsius delicto constet, posse dicta sua corrigere, id quod arg. *cap. præterea X. de testib.* evinci potest. Sic & à tortura liber erit varians, si vel naturalis aliqua ratio ipsum excuset vid. Bald. *Vol. 2. cons. 101. n. 4.*



Possent adhuc circa criminalia variæ addi quæstiones, hæc vice tamen ne prolixior discursus tædium, ut solet, afferat, filum abrumpimus, S. Sanctæ Trinitati humillimas pro gratiosa assistentia gratias referen-

tes.

F I N I S!

---

## COROLLARIA.

I.

A Cæsare male informato ad eundem melius informandum appellare non licet.

II.

Vicarij Imperij etiam de feudis regalibus possunt cognoscere.

III.

Status Imperij ad Comitata vocatus impunè potest emanere, adeo



adeo ut nec legatum mittere  
necessum habeat.

IV.

Qui Amasiae suae dato philtro  
mortem (absque tamen inten-  
tione dolosa) infert, poenam  
homicidii ordinariam nihilo-  
minus sustinet.

V.

Filiusfamil. renunciationem S<sup>C</sup>ti  
Macedoniani servare non te-  
netur, etiamsi ea juramento  
confirmata sit.

VI.

Retorsio omni Jure licita est.

VII.



VII.

Filius ob similes vel maiores causas, quam quæ in Nov. 115. c. 3. expressæ sunt, exhæredari nequit.

VIII.

Pœna, famosilibelli plectendus non est, qui nomen suum Pasquillo subscripsit.

IX.

Scriptura neque ad Emphyteusiam civilem, neque ad ecclesiasticam requiritur.













ULB Halle  
005 803 519

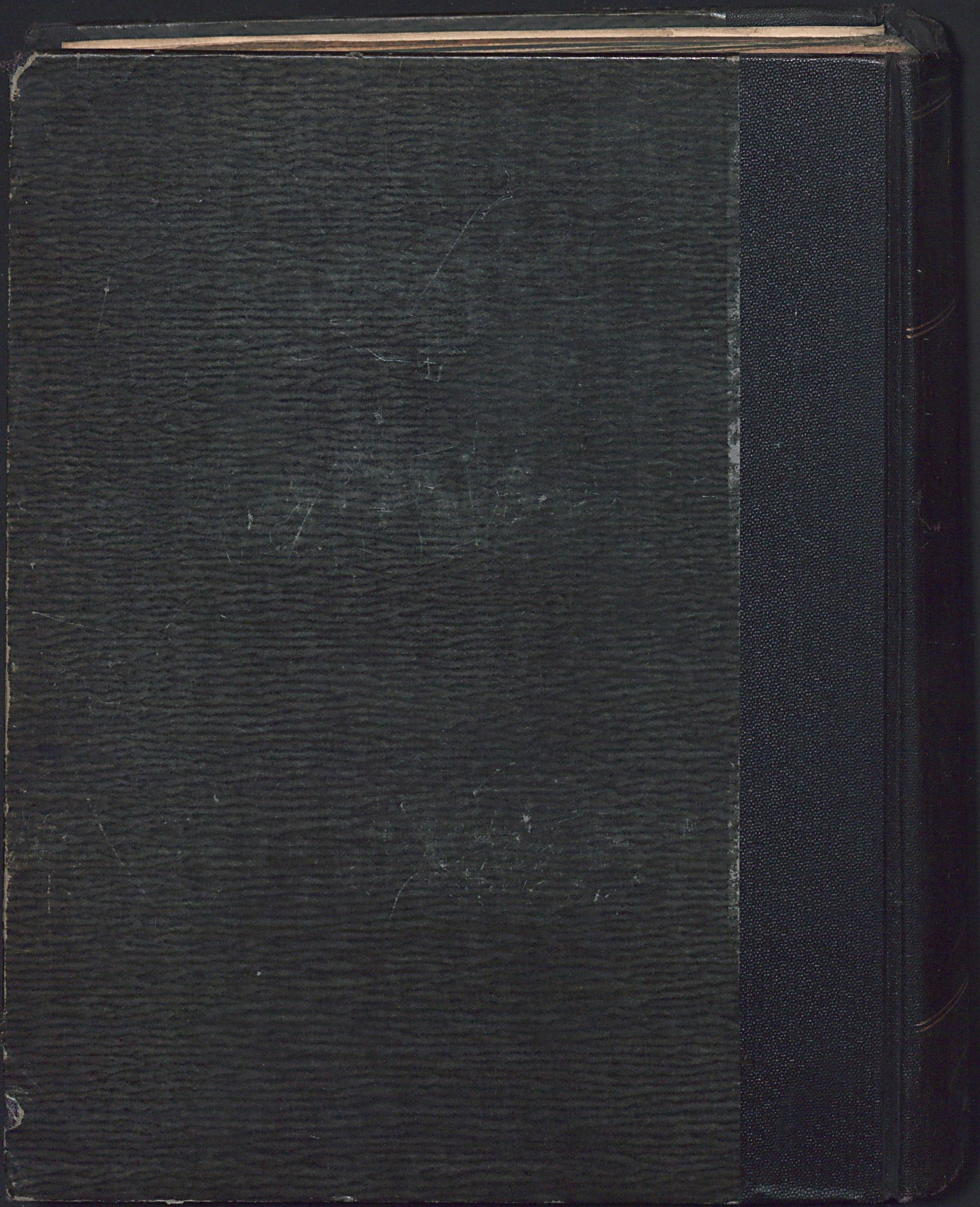
3



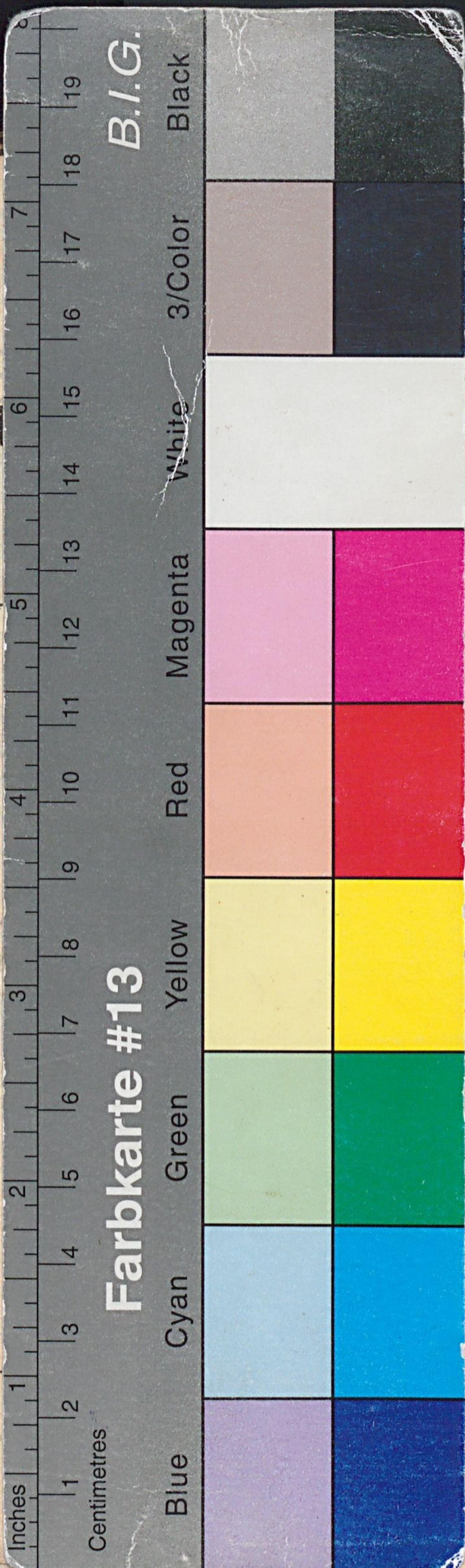
VD 17











B.I.G.

Farbkarte #13

Inches 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19  
Centimetres  
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

IO  
IONIS,

CIPE AC DOMINO

VILIELMO,  
ULIACI, CLIVIAE  
M ETC.

JENENSIS  
FIFICENTISSIMO

CTORE  
LERO, ICto  
tarum Professore, Curiae  
uridicae ac Scabinatus

Maj. 1688.

utabit

LIEB REDEL,

uhoferianis.

*Sit. L. Fr. Kra*

1688, 13 12 19 36