





I. N. D. N. I. C.  
COMMENTATIO

Ad

Locum Juris famosissimum & difficilimum,

in

L. III. C. FAMIL. ERCISC.

Quam

*Auctoritate & Decreto*

MAGNIFICI AMPLISSIMIQUE ICTORUM  
ORDINIS IN ACADEMIA  
ARGENTORATENSI,

*Pro Disputatione Inaugurali,*

PRO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS DOCTORALIBUS  
IN UTROQUE IURE RITE CONSEQUENDIS,

*Solenni examini subjicit*

MAGNUS *Feyer*  
NORINBERGENSIS.

*Ad Diem 30. Martij*



Typis JOANNIS REPPIL.

Anno M. DC. XXXVII.

39 95 x.

1637/3.

11



V I R O

MAGNIFICO, NOBILIS-  
SIMO, AMPLISSIMO, AC PRU-  
DENTIA, AUCTORITATE, ET INSIGNI  
rerum usu eminentissimo,

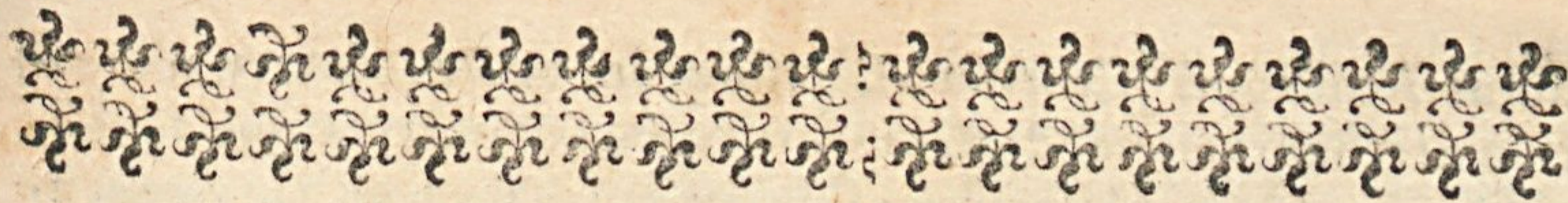
DN: ULRICO Grundherm:

LIBERÆ S. R. I. REIPUB. NORINBERG.  
Septemviro gravissimo, & inclytæ Academiae Altor-  
finæ Scholarchæ primario, &c.

*Dn. Fautori & patrono meo perpetuo honoris  
cultu prosequendo.*

Inauguralem hanc disputationem in te-  
stimonium observantiæ debitæ, & singularis affectus,  
ac studiorum meorum commendationem,  
offero ac dedico.

M. F.



96

## PROOEMIUM.

**S**Citum est illud Socratis ab Epicteto relatum, ἀρχὴν παιδείας τὴν τῶν ὀνομάτων ἐπίσκειν εἶναι, h. e. principium eruditionis esse intelligentiam verborum. Id, si in ullâ aliâ, in juris certè Civilis scientiâ, verissimum est. Et si enim hîc quoque, verbis Celsi Jcti in l. 7. §. ult. ff. de suppellect. legat. prior ac potentior sit, quam Vox, Mens dicentis: & leges non Verbis, sed Rebus scriptæ sint. l. 2. in fin. & ibi Gothofred. C. Commun. de Legat. hæ tamen ipsæ plærunque ex Verbis & scripto cognoscendæ ac declarandæ sunt. d. l. 7. §. ult. & l. 13. §. 1. ff. de Codicillis. Cumque, ut eleganter idem Celsus in l. 17. ff. de Legibus, inquit, Scire Leges non hoc sit, verba earum tenere, sed vim ac potestatem: hanc sæpè vix assequemur, absque diligentissimâ illorum inspectione & consideratione. Unde hic labor non Ulpiano tantùm (quem ideo ὀνοματοθήραυ. h. e. nominum indagatorem appellatum fuisse, ex Athenæo refert & probat Cujacius lib. 24. observ. 39. in fin.) sed cæteris quoque Juris Consultis nostris semper summus (teste Quintil. lib. 5. Inst. Orat. c. ult.) imò præcipuus ac proprius fuit: aded ut ipsis qq. Gramaticiseos hoc nomine anteponat acerrimus Auctorum Judex Cujacius, in comment. ad l. 125. ff. de verb. signif. & in comment. ad tit. de Excusat. Tutor. in l. 8. & seqq. & col. 199. D. & Alb. Gentilis lib. 5. de Nupt. cap. 11. pag. 448. & seq. Et incidunt sanè non rarè gravissimæ difficultates, quas habitâ diligenti verborum excussione examinationeque expedire non difficile sit. Quod de Antistio Labeone Jcto testatur & deprædicat Gellius lib. 13. Noct. Attic. cap. 10. & ego quoq; hæc celeberrima L. Adversus 3. C. Fam. Ercisc. demonstrare conabor. Quæ tantâ difficultate plærisque Juris etiam peritissimis Interpretibus laborare visa est; ut de ejus vero intellectu penè desperarint, & objectione unius contrarii non habuerint, quo se verterent (ut Sichardus ait in Comment. ad h. l.) & Aliuseam de amaritudine habere (Baldus,) Alius spiritum plurium amaricare fecisse (Salycetus,) Alius crucem Iurisperitorum, & de apicibus juris esse (Sichardus,) profiteri non dubitârit. Eam verò adhibitâ unius voculæ accuratâ interpretatione, facilem perspicuamq; fore, ex viva Clarissimorum

A 2 hujus



hujus Academiae Ictorum, Dominorum ac Praeceptorum meorum aeternum venerandorum, informatione & instructione addidisse mihi videor. Majorisque fiduciae causa decrevi, hac vice eandem, cum uberiore ejusdem Legis ἐξήγησας, loco disputationis Inauguralis pro more habenda, publico ac solenni examini proponere & submittere. Ad eam igitur cum pio voto & spe bona accingor.

*Verba Legis:*

Adversus Coheredes tuos dividendae hereditatis iudicio secundum juris formam experire. Iudex datus si quid a coherede etiam tuae portionis ex hereditate sublatum fuerit probatum, factis adjudicationibus, secundum juris formam eum tibi condemnabit. Expilatae enim hereditatis crimen frustra Coheredi intenditur, cum iudicio familiae eriscundae indemnitati eius prospiciatur.

*Ἐξήγησις.*

1. Summa Legis brevissime haec est: *De rebus a Coherede ex hereditate communi ablati, familiae eriscundae actione ordinaria; non extraordinaria Expilatae Hereditatis accusatione agendum esse.*

2. Species facti ita ponenda: Rufus quidam (ad quem Imperator hoc rescriptum emisit,) cum aliis quibusdam heres existens, deprehendit ex istis aliquem ex hereditate jacente, ultra ipsius portionem, adeoque de parte sibi obventuram, quaedam sustulisse. Itaque res istas recuperaturus, & praeterea dolum quoque Coheredis, quem eo facto commissum arguebat, vindicaturus; preces emisit ad Imperatorem Antoninum (Caracallam,) ex eoque quaesivit, num sibi Coheredem suum ob res istas ablatas, extraordinario Expilatae Hereditatis iudicio convenire liceret. A quo hoc rescriptum obtinuit: Expilatae Hereditatis eum Coheredem istum accusare non posse, sed debere adversus eundem, non secus ac contra reliquos Coheredes suos, iudicio Fam. eriscundae, experiri, & officio iudicis in eo dati, id, quod sibi abesse quereretur, consequi.

3. Dividitur haec Lex commodissime in partes duas: Quasum in priore continetur thesis, & proponitur remedium utile atque compe-

competens, *Familia Erciscunda*, quo Rufus suum consequi possit. In Posteriore vero proponitur *ἀντιθέσις* sive *ἀρσις*, & removetur ac dissuadetur remedium incompetens, nimirum *Expilatae Hereditatis accusatio*, quo Rufus ille adversus Coheredem suum uti conabatur.

4. Prima pars consistit in illis verbis: *Adversus Coheredes tuos dividenda hereditatis iudicio secundum juris formam experire. Iudex datus, si quid à Coherede etiam tuæ portionis ex hereditate sublatum fuerit probatum, factis adjudicationibus, secundum juris formam eum tibi condemnabit.*

5. Constat hæc prima pars rursus membris duobus: quorum in priori refertur ipsa Actio à Rufo intentanda, *Familie Erciscundæ*. In altero ejusdem natura & effectus, ac officium iudicis in isto iudicio dati declaratur.

6. Ait Lex: **ADVERSUS COHEREDES.** *Coheredis* vocabulum, ut & *heredis πολύσημον* est, ac proinde distinguendum. Præceptum enim Aristotelis *lib. 2. Sophist. Elenchor. cap. 2. διαφέρειν ἢ κ' ὀκνητέον*, h. e. non debere nos segnes esse in distinguendo, ad nos quoque pertinet, imprimisque hoc in loco, ut sciamus, quis sit is, de quo lex nostra loquitur. *Heredes* aliquando I. impropriissimè dicuntur, καὶ ἐλπίδα καὶ πρόληψιν, etiam ii, qui ad viventis adhuc successionem aliquando venturi sperantur, ut in illo *Juvenalis Satyr. 12. v. 94.*

————— *Catullus,*

*Pro cuius reditu tot pono altaria, PARVOS*

*Tres habet HEREDES.*

& *Horatij lib. 2. Satyr. 2. in fin.*

*Postremo expellet certè vivacior HERES.*

quo sensu etiam *hereditas* dicitur, quæ est viventis adhuc testatoris, in l. 91. §. pen. ff. de legat. 1. Gloss. Bald. & Dd. commun. *ibid.* nisi locum emendes cum *Cujacio lib. 25. obs. 40.* & in *Iuliano lib. 36. Digest.* II. Aliquando magis propriè, generaliter tamen omnes, qui in locum jusque defuncti universum succedunt. l. 170. ff. de V. S. l. 37. ff. de acquir. hered. l. 11. ff. de div. temp. præscript. sive jure Civili. t. t. ff. & C. de hered. instit. & pass. sive jure Prætorio per bonorum possessionem. arg. l. 138. ff. de V. S. III. Plurumque in specie, & propriè, *heredum* verbo ii tantum veniunt, qui jure Civili heredes fiunt, & opponuntur his, ad quos jure honorario (quippe quod *heredem* facere

A 3,

nequit.

nequit. *pr. vers. quos autem Inst. de bonor. possess.*) hereditas pertinet, ut in *l. 14. §. ult. ff. de religios. l. 20. §. 13. ff. de hered. petit.* Quo respectu etiam Bonorum Possessores in jure nostro sæpè, non *heredes simpliciter*, sed cum improprietas notâ, *velut - heredes, l. 1. ff. de possess. hered. petit.* ac *heredum vice, & loco esse dicuntur. l. 2. ff. de bon. possess. l. 13. ff. de B.P.C.T. l. 117. ff. de Reg. Jur.* IV. Aliquando in strictiore significatione *heredes tantum* ii dicuntur, qui proximè defuncto succedunt, non qui per intermediam personam, ut heredis heredes. *l. 70. l. 227. ff. de V.S. l. 14. C. de Vsufruct.* V. Nonnunquam Extranei tantum, in oppositione ad Suos, vel liberos defuncti, quomodo id verbum accipiendum esse in *l. un. C. de privil. dotis. facit l. ult. §. 1. vers. exceptis. C. qui pot. in pign. & in l. 12. ff. solut. matrim. fac. l. 18. pr. ff. eod.* Aliquando Liberi, in oppositione ad Extraneos, ut in *l. 17. §. ult. ff. ad SC. Trebell.* si cum Accursio legamus, *si sine herede.* Melior tamen videtur Florentina lectio *ibid. si alieno herede,* quam probat etiam Russardus *dict. loc.*

7. Præmissis igitur tot verbi *heredis* significationibus, *Coheredem* in *h. l.* accipio, non illum in primâ & impropriissimâ significatione, ad quem viventis adhuc bona aliquando perventura sperantur: Quia dubium non est, quin hic de bonis viventis adhuc ablatis, non familiæ *erciscundæ. l. 16. §. 3. ff. fam. ercisc.* nec expilatæ hereditatis, quæ tùm nulla fuit. *l. 1. ff. de hered. vel act. vendit. teneatur;* sed furti actione ordinariâ conveniri possit. *l. 2. §. 1. ff. expil. hered.* dummodo non sit ex liberis qui fuerunt in potestate defuncti. *l. 17. pr. ff. de furtis.* Sed nec in secundâ & generaliori illâ acceptione, Bonor. Possessorem comprehendo: quia licet cum hoc quoque *fam. ercisc. judicium* subsistat. *l. 24. ff. h. t.* (Utile sc. non directum. Wesenb. *in parat. ff. eod. n. 4.* Pacius *in Method. Cod. d. t. §. 9.* Dissent. Coll. Jur. Argent. *eod. thes. 6.*) tamen de re ex hereditate jacente, & antequâ ei bonor. possessio à Prætore data fuerit, sublatâ, hæc actio non competit. *arg. l. 49. ff. h. t.* sed expilatæ hereditatis tenetur: cum absq; prævio prætoris auxilio nihil in eâ juris habeat. *pr. l. de bon. poss. ideoq; dolo amovisse censeatur.* Verùm in tertiâ, eâq; frequentiori significatione, *Coheredem* intelligo eum, qui Jure Civili heres est: sive ex testamento, sive ab intestato, & sive ex L. XII. Tabb. sive ex aliâ aliquâ lege, vel ex SCto, vel etiam Constitutione. ut in *l. 2. pr. ff. h. t.* & sive proximè heres sit, sive heredis heres. Deniq; omnem, qui suo jure & absq; solenni aditione in rebus hereditatis versari



98.  
versari potest. Nullâ hîc distinctione adhibitâ, Suus an Extraneus sit, cum nec lex nostra eo modo distinguat. *fac. l. 8. ff. de Public. in rem. action.*

8. Verba DIVIDENDÆ HEREDITATIS JUDICIO, continent περιφρασι Actionis familie eriscunda. Etiam Familia in D. & C. h. t. nihil aliud, quam ipsam hereditatem denotat: Eriscere autem, antiquum & L. XII. Tabb. usurpatum vocabulum, idem quod dividere significat. *rubr. & l. 1. pr. ff. h. t. vid. Coll. Jur. Arg. h. t. thes. 1. & Brisson & Calvin. in Lexico verb. Erisco, & verb. Familia.*

9. Cœterum quod in h. l. n. hereditas dividi posse dicitur, ei videtur obstare l. 8. in fin. ff. de Rei vindic. & l. 4. ff. Commun. Divid. ubi hereditas, utpote res incorporalis, dividi posse negatur. Sed tenendum, Hereditatem in jure nostro bifariam accipi. Et nonnunquam formaliter, denotare ipsum jus, seu titulum quo succeditur, ut in l. 62 ff. de R. l. l. 119. 208. ff. de V. S. aliquando materialiter, significare res ipsas, & corpora in hereditate contenta, ut cum dicimur acquirere hereditatem vel omittere. t. t. ff. de adq. hered. repudiare, ac restituere. t. t. C. de repud. vel restit. hereditate. hereditatem possidere l. 3. ff. de bonor. possess. expilare. t. t. ff. & C. expil. hered. quo sensu etiam rubric. Inst. de hered. quæ ab intest. def. accipi posse, docet Vir Ampliss. & Consultiss. Facultatis Juridicæ Senior & c. Dn. Locamerus, Præceptor meus atatem colendus, in annotat. ibid. & Cicero in Topic. hereditatem definit, pecuniam quæ alicujus morte ad alium pervenit. Quæ res ansam ridendi Jctos præbuit Senecæ lib. 6. de benefic. cap. 5. sed immeritò. Et in posteriore hac significatione, verb. hereditatis, in h. l. & ubicunq; divisæ hereditatis mentio fit (ut in §. 20. Inst. de Action. l. 1 §. 1. & l. 2. ff. de possess. hered. petit. & passim ff. & C. h. t.) accipiendum esse, monet Cujac. in parat. C. h. t. & in Paulo lib. 12. ad Edict. in d. l. 8. ff. de R. V.

10. Ait Lex: SECUNDUM JURIS FORMAM EXPERIRE: & postea, SECUNDUM JURIS FORMAM EUM TIBI CONDEMNABIT. Hæc verba non uno modo accipi possunt. Aliquando enim secundum juris formam, Grammaticè & populariter, ac κατὰ πλεονασμὸν, nihil aliud significat, quam secundum jus, vel, jure permittente, vel, observatâ juris dispositione. ut ex l. 22. ff. de minorib. l. 3. C. quod cum eo. l. 1. C. si cert. petat. l. 2. C. de tut. & curat qui sat. non ded. & multis juris locis apparet. quomodo etiam contra juris formam, significat idem, quod contra jus, in l. 49. §. ult. ff. de fidejuss.  
l. 27.

l. 27. C. de Eviction. Aliquando verò hæc verba, *secundum juris formam* plus innuunt, & τεχνολογικῶς ac Juridicè denotant *ius ordinarium*, & *ordinarium judiciorum processum*, & opponuntur *extraordinaria cognitioni Magistratus*, ut in l. 1. C. si tutor vel cur. interven. ubi his verbis, *judicio secundum formam juris convenite*, non obscurè ipsa actio ordinaria. Minori adversus Curatorem suum competens, remedio Restitutionis in integrum, Extraordinario (l. 16. pr. ff. de minor.) opponitur. Atq; ita in l. 114. §. 7. ff. de legat. 1. verba illa: *secundum vulgarem formam juris*, conjungendo cum §. seq. de jure Ordinario interpretatur, & Extraordinariæ Principis Cognitioni, arg. l. 92. ff. de Cond. & Demonstr. opponit Cujacius lib. 4. sentent. Pauli tit. 13. §. 1. & in Recit. ad Digest. d. l. 114. quem sequitur Gothofred. ibid.

11. Cùm enim, ut ex variis juris nostri capitibus, Aliisque Auctoribus constat, olim Romani Magistratus de causis ad se delatis non ipsi cognoscerent, sed easdem aliis cognoscendas ac judicandas committerent, idq; plerumq; & ordinariè, vi jurisdictionis suæ. l. 3. ff. de jurisd. l. 12. l. 58. ff. de judic. l. 15. pr. ff. de re judic. Cœperunt ea judicia, quæ coram his judicibus à Magistratu datis (Pedaneis dictis) exercebantur, *Ordinaria* appellari: Quando vero Magistratus ipsi cognoscebant, (quod nonnunquam necesse erat. vid. C. I. A. de offic. eius cui mand. est jurisd. th. 6.) eos *Extra ordinem judicare*, & judicia ista *Extraordinaria* dixerunt. ut pluribus videre est apud Obrecht. disp. 2. de judiciis. thes. 320. & seqq. Coll. Jur. Arg. lib. 5. tit. 1. thes. 42. & seqq. Hilliger, in Donell. Enucl. lib. 17. c. 21. & seqq.

12. Porrò Judiciorum istorum, *Ordinariorum & Extraordinariorum*, non eadem erat forma, idemq; processus. Nam in *Ordinariis*, priusquam Judicem daret Prætor vel Magistratus, ipse summatim cognoscebat, an æquum esset Actori actionem dare, vel non. Et si manifesta ejus calumnia, vel Exceptio liquida, qua Reus intentionem ejus elidere posset, apparebat; denegabat actionem, & statim à limine judicii repellebat Actorem. Si vero res dubia & altioris indaginis videbatur; dabat judicem, eiq; *formulam* certam præscribebat, secundum naturam actionis intentatæ, bonæ fidei vel stricti juris, itemque in hæc, petitæ vel non petitæ à Reo exceptionis, aliam atq; aliam. Pacius in Method. Cod. de formul. & impetrat. action. sublat. §. 9. Et juxta formulæ istius tenorem Actor intentionem suam, Judex vero sententiam conformare tenebatur.

97  
tur, unde etiam hic *secundum formulam judicare* dicebatur. Vid. pluribus Pacium *d. loc. Obrecht. in disput. de forma actionis & libelli c. 2. & in tract. de concipiendis & formandis libellis c. 8. ut & in progymnasmathe elegantissimo, subjecto ejusdem disput. de Rei Vindic. & inserto tractatui de Jurisdic. lib. 3. c. 23.*

13. In *Extraordinariis* verò judiciis ista verborum ac formularum solennis conceptio non ita observatur. *l. 47. ff. de Neg. Gest.* Sed ipse Magistratus statim de Jure Factoq; in iudicium deducto, cognoscebat & decernebat. Unde factum, ut, cum hæc judicia postea magis magisq; frequentarentur, & Magistratus in plerisque causis, non ut antea iudicem dare possent, sed ipsi de iis cognoscere juberentur, per *Constit. Dioclet. & Maximiani in l. 2. C. de pedan. judicib.* ipsæ quoque formulæ in rariore usu esse cœperint, Donec tandem à Constantino, & Theodosio ac Valente Imp. planè tollerentur. *l. 1. & 2. C. de formul. & impetr. act. sublat.* atq; ita omnia judicia *Extraordinaria* redderentur. *§. ult. Inst. de Interdict.* Benè ansecus, disputant Cujac. *in parat. C. d. t.* Pacius *in Method. eod. tit. in fin.* Obrecht. *disp. de form. action. & libelli. thes. 144. & seqq.*

14. Igitur cum tempore Imp. Caracallæ (quem Antonini cognomen à patre Severo ad Imperii societatem adscitum accepisse, ex Lampridio refert Jacob. Ravardus *lib. 3. varior. cap. 10.* quemq; hujus rescripti Auctorem esse, non vero Antoninum Pium, ex *inscript. leg. præced. & seq. junct. §. 2. Constit. de Nov. Cod. faciend.* colligimus,) & *judicum & formularum* impetratio adhuc in usu fuerit: Dubium non est, ex Ipsius mente, hæc verba, *secundum juris formam, h. l.* ad processum istum Ordinarium, & ipsam nimirum formulam à Præatore in jure præscriptam, secundum quam in hoc iudicio & Rufus intentionem suam, & Judex datam sententiam concipere debeat, indicari. Nam & *Famil. Erisc. iudicium Ordinarium est, & formulæ ejusdem meminit Ulpianus in fragment. tit. 19. §. 15. & iudicis in eo dati, hæc lex nostr. aliq; vid. infr. thes. 17.* Cæterum ex mente Justiniani Imp., hanc legem, post sublatas istas formulas, *Codici suo inseri jubentis, eamq; hoc pacto suam propriamq; efficientis. §. 10. Const. de Confirm. Digest.* hæc verba, *secundum juris formam, in priori illâ & frequentiori significatione, idem, quod secundum Ius, vel quatenus Ius æquumque patitur, significare, dicendum est.*

15. In secundo prioris partis membro, natura & effectus  
B hujus

hujus actionis Fam. *Ercisc.*, & officium judicis in eâ dati, proponitur, his verbis: *Judex datus, si quid à Coherede etiam tuæ portionis ex hereditate sublatum fuerit probatum, factis adjudicationibus, secundum jura formam eum tibi condemnabit.*

16. Verbis *IVDEX DATVS*, significari *judicem à Pratore vel Magistratu datum*, modò innuimus. Illud monendum videtur, eum, qui *h. l. Judex datus* dicitur, nonnunquam *arbitrum* vocari, ut in *l. 31. l. ult. ff. h. t. & arbitrum familie erciscunde, l. 5. 15. & l. 43. l. 52. §. 2. ff. h. t.* itemq; *arbitrum dividendæ hereditatis l. 21. l. 18. ff. eod. & arbitrum divisionis l. 26. §. 1. ff. de pact. dotalib.* Non, quòd *Judex* hic sit *Arbiter* propriè dictus, & *judicium* hoc, *Arbitrium*; (Differt enim tum in aliis, *quæ vid. tit. ff. & C. de recept. qui arbitr.* tum verò in hoc præcipuè, quòd *Judex* hic à Magistratu litigantibus detur; *Arbiter* autem ex mero partium consensu, absq; Pratoris aut Magistratus interventione cognoscat. *l. 3. §. 1. ff. de recept. qui arbitr.*) Nec quòd *judicium* Fam. *ercisc.* *Arbitrarium* sit, eo sensu, quo *arbitraria & bonæ fidei* *judicia* sibi invicem opponuntur, in *§. 31. Inst. de Action. & l. 7. ff. de eo quod certo loco.* (nam *bonæ fidei* esse, constat ex *§. 28. Inst. de Action. & l. 9. C. h. t.*) Verum idèd; quòd *Judex* in hoc *judicio* datus, non ita, ut in *stricti juris*, erat adstrictus formulæ: sed vi adjunctæ clausulæ, *ex bonâ fide, vel quantum æquius melius*; poterat liberius arbitrari & æstimare, quantum *Actori* restitui deberet, vel quantum hic invicem præstare oporteret. *vid. §. 30. Inst. de Action.* Inde factum, ut qui in *stricti juris* *judiciis* dabatur, *Judex*; qui verò in *bonæ fidei* vel *arbitrariis*, *arbiter* diceretur. Quo sensu etiam *Judex arbiterq;*, sibi invicem opponuntur, in *§. 1. Inst. de Action. l. 15. pr. ff. de re judic. l. 17. ff. ad L. Jul. repetund. l. 14. pr. C. de judic. & passim.*

17. Ait *Lex*, *SUBLATUM*, absolutè; nec adjicit an *dolo malo*, an verò *bonâ fide* sublatum fuerit. Unde *Conjectura* capi potest, quòd nec in *facti specie* *Imperatori* oblatâ, de eo constiterit. Quòd facit, quòd *Imperator* utatur tantum verbo *sublatum*, non verò *amotum*, eoq; quasi consultò abstineat. Etsi enim lenius ac mitius sit *amovendi*, quam *furandi* vocabulum; atq; idèd; *Sui heredes* itemq; *Conjuges*, *res ex patris hereditate*, vel *bonis Mariti celandi* animo interceptas, non *furati* esse, sed *amovisse* tantum dicantur, *l. 71. §. 3. & seqq. ff. de acquir. hered. t. t. ff. & C. de actione rerum amotar.* *Res* tamen eadem est, & verbû *amovere*, callidum malignumq; *animum* indicat. *d. l. 71. §. 6. & 8. l. 51. §. 1. ff. de manum. testam. l. 4. C. eod.*

Unde

100.  
Unde Cujac. Consult. 11. ait: *Amotio delictum est, l. si mulier §. pen. ff. rer. amot. furio scil. proximum, lenitas modo verbi tristitiam rei mitigat.* Et ob incertum istum auferentis animum, in *h. l. n.* præsumptionem in meliorem partem deflectere, eumq; suo potius jure, quam dolo malo & celandi animo amovisse censi, pluribus infra, videbimus. *thes. 34. & seqq.*

18. Hinc igitur non improbabilis evadit opinio Jac. de Butrio, & post eum Baldi, & Dd. commun. teste Wesenb. *in parat. ff. expil. hered. n. 2. in fin. & Menochio lib. 4. præsumpt. 101. n. 27.* qui statuunt, si apertè in dolo hæreat Coheres, & expilârit, ut si ex hereditate rem clâm subtraxerit. *d. l. 71. §. 5. & seqq. ff. de acquir. hered. cessare istam præsumptionem, eumq; Expilatæ hereditatis quoq; teneri. Admissum enim contrariam voluntatem declarat, ut ait l. 21. pr. ff. de acq. hered.* Contraria enim sunt, facere aliquid fraudulenter & clâm; & facere bona fide, & quasi jure suo *l. 40. §. pen. ff. de acq. possess.* Quomodo etiam in Socio, de rebus communibus aliquid amovente, si manifestò dolus ejus coargui possit, præsumptio ista, quòd tanquam in sua re versatus sit, locum amplius non habet, sed etiam actione furti famosa & pœnali conveniri potest. *l. 45. & l. 51. pr. ff. pro Socio.*

19. Illud hîc quæri potest: Quando hæc ablatio rei hereditariæ facta fuerit? Num ante aditam ab uno vel utrisq; Coheredum hereditatem? An verò, post aditam quidem, sed tamen ante apprehensam ejus possessionem, quæ solâ aditione non acquiritur, *l. 23. pr. ff. de acquir. possess. l. 50. §. 1. ff. de Rei Vindic?* Nam de eo, quod ante aditam hereditatem Coheres fecit, ei vel adversus eum actio famil. erisc. non datur. *l. qui heres 49 ff. h. t.* Post apprehensam verò à Coherede possessionem, si rem istius alter auferat, non jam ulterius expilatæ hereditatis accusatio extraordinaria, sed ordinaria furti actio locum habet. *l. 2. §. 1. ff. expil. hered.* Et in hæc quidem lege, quoad Rufum, nihil interesse putamus, adierit hereditatem, nec ne, dummodo possessionem rei hereditariæ ablatae nondum apprehenderit: *d. l. 2. §. 1.* In Coherede verò qui abstulit, multum interest. Si enim adierit; manifestum erat, eum dolum auferendo rem hereditariam non committere, sed suo in eâ jure versari, & rei sibi per aditionem hereditatis jam acquisitæ, possessionem apprehendere, adeoq; expilatæ hereditatis non teneri: Si verò nondum adierit; magis dubium videbatur, an suo jure & bonâ fide, an verò  
B 2 nullo

nullo jure, & malâ fide, in ea re versatus sit. Et de hoc casu hanc legem accipiendam esse, cum Salyc, & Sichoardo existimamus.

20. Neq; est, ut in contrariam sententiam moveamur, & cum Gloss. Bald. & Castrensi *hîc*, existimemus, aditam prius hereditatem à Coherede, quàm res auferret, oportuisse: eò quòd, si ante aditam hereditatem abstulisset, Fam. *ercisc. non teneretur. d. l. 49. ff. h. t.* Quia Respond. eo ipso factò, dum rem hereditariam aufert, (maximè si postea istius voluntatis declaratio accedat,) censerì eum sese pro herede gerere. §. *ult. Inst. de hered. qual. & differ.* atq; ita hereditatem adire: ut difertè Salycet. *h. l. in fin.* Pro herede enim gestio in effectu eodem loco numeroq; habetur, quo hereditatis aditio solemniter facta. *l. 4. C. ad SC. Trebell. & l. 4. C. de jur. deliber.* Adde C. I. A. *de adquir. hered. thes. 11. & 13.* Atq; ideò famil. *ercisc.* actioni locus erit, si non directæ *d. l. 49. in fin. ff. h. t.* (si ibi verb. *posteaquam captes*) Utili tamen. *arg. leg. ejusd. vers. equum erit utilem actionem ei adversus Coheredem dari.* De quâ nihil obstat hanc legem accipere, cum ea tantùm quæstioni, *an sit* huic actioni locus; non verò quæst. *quale sit* hoc judicium, directum an utile, respondeat. Cætera quæ Baldus movet, ex jam dictis ferè refelli poterunt.

21. Porro, quod in *h. l.* Coheres, quid etiam ultra suam portionem, & de parte Rufo obventurâ, ex hereditate abstulisse proponitur, nec tamen magis Expilatæ hereditatis judicio conveniri posse, quàm si tantùm, quantum suæ portioni sufficiebat; sustulisset, indicatur: probè notandum est, adversus Jacob. Menochium, *lib. 3. de arbitr. judic. question. cas. 300 n. 7.* ubi post Alexandr. & Gravettam statuit, in eo quod supra suam portionem Coheres abstulit, eum dolum committere, ac proinde expilatæ hereditatis teneri. Quæ sententia expressis hujus legis verbis abundè refutatur.

22. Ait Lex: FACTIS ADJUDICATIONIBUS, SECUNDUM JURIS FORMAM EUM TIBI CONDEMNABIT. Quibus verbis eleganter ipsa hujus famil. *ercisc.* actionis natura, & officium Judicis in ea judicio cognoscentis proponitur & declaratur.

23. Esse enim omninò aliquas actiones constare debet, quæ quia ex duobus diversis principiis; & vel ex jure in re, sive Dominio; vel ex jure ad rem, h. e. obligatione oriuntur: & vel rem pro parte, aut etiam totam, suam esse, sibi adjudicari debere intendunt; vel alterum sibi ad aliquid dandum aut faciendum, condemnari à  
judice

107  
iudice petunt; mixtam naturam habeant, atq; ob id, mixta h. e. tam  
in Rem, quàm in Personam, rectè dicantur. §. *quadam*. 20. *Instit. de*  
*Action.* Quamvis id à multis negetur & reprehendatur, inter quos  
est Donellus *in comment. ad §. omnium* 1. I. n. 6. & ad d. §. *quadam* *Instit.*  
*de Action.* & *in Comment. lib. 19. c. 2.* Ant. Faber. *lib. 20. Conject. cap. 10.*  
& *de Error. Pragmatic. decad. 94. cap. 3. & seqq.* Quos rectè refutat Just.  
Mejerus *in Endoxis decad. 1. cap. 4.* & *in C. 1. A. lib. 10. tit. 1. th. 2. & seqq.*  
Hillig. *in Don. Enucl. d. lib. 19. cap. 2. lit. G.* Bachov. *in not. ad Treutler.*  
*vol. 1. disp. 19. thes. 1. B.* & *in tract. de Actionib. disp. 2. thes. 7. nec non in exer-*  
*cit. ad Ant. Fabrum dec. 94. cap. 3. & 4.*

24. Et inter has etiam Familiæ Erciscundæ actionem con-  
numerari, ex d. §. 20. I. *de Action.* & l. 22. §. 4. ff. *h. t.* apparet. Quatenus  
enim Coheres hereditatem ut communem dividi, sibiq; ejus par-  
tem adjudicari petit; eo ipso intendit, partem hereditatis suam esse,  
eamq; vindicat, & *in rem* agit. Quatenus verò contra Coheredem  
agit de eo, quòd aut lucrum ex hereditate ad eum solum pervene-  
rit, aut ejus dolo culpave damnum aliquod hereditati datum fuerit,  
aut quòd ipse necessarias utilesve in hereditatem impensas fecerit,  
eoq; nomine sibi Coheredem *Obligatum* asserit, sibiq; condemnari  
petit; *in personam* rectè experitur.

25. Atq; hic duplex respectus Actionis *in rem*, & *in personam*,  
*in verbis adjudicationis & condemnationis*, h. l. probè observandus est.  
Etenim *adjudicationis* verbum non obscure naturam Actionis *in*  
*rem* respicit, quippe in qua propriè *res adjudicari*, vel *adjudicationes*  
*fieri*, dicuntur. At *condemnandi* vocabulum ad naturam Actionis *in*  
*Personam*, & personales præstationes in hoc judicio intervenientes,  
collimat, in quas convenienter alter alteri *condemnari* dicitur. Qui  
duplex respectus etiam accuratè intenditur, in l. 36. ff. *h. t.* §. 20. *Instit. de*  
*Action* §. 4. 5. 6. *Instit. de Offic. Judic.* ubi id notat Præceptor meus, nun-  
quam sine honoris & observantiæ præfatione nominandus, Dn. D.  
Locamerus, & c. *in annotat. ibid.*

26. Hactenus de priore, eaq; prolixiore hujus Legis parte:  
sequitur nunc altera, brevior quidem, sed non parùm difficilior,  
quæ his verbis constat: *Expilata enim hereditatis crimen frustra Co-*  
*heredi intenditur, cum judicio familiæ erciscundæ indemnitati ejus pro-*  
*spiciatur.*

27. Continet hæc pars, ut prior illa itidem membra duo.  
Quorum priore removetur ac dissuadetur Expilatae Hereditatis  
B 3 accusa-

accusatio. Posteriore verò repetitur & suadetur prius indicatum Famil.ercisc. remedium: vel etiam (pro diversa acceptione voc. cum, de qua infr.) *removetur dubitatio*, quæ contra hanc expil. hered. accusationis denegationem obiici poterat.

28. Conjungitur hæc pars cum priore illâ per partic. *enim*, satis opportunè. Cum enim in priore illâ exposuisset actionem Famil.ercisc; & ut illa experiretur Rufus, consulisset Imperator: commodè nunc subiicit responsionem ad quæstionem ab eo sibi oblatam, de remedio extraordinario expilatæ hereditatis: eoque denegato, ostendit, non frustrâ se ei, ut famil.ercisc. actione ageret, consuluisse, quippe quâ id, quod à coherede suæ portionis sublatum diceret, consequi faciliè possit; cum in hoc obtinendi spem nullam habeat.

29. Existimo autem Rufum illum, in precibus suis ad Imperatorem emissis, de Expil. heredit. persecutione tantum meminisse ac consuluisse. Atque ad istam consultationem hanc secundam huius legis partem præcipuè directam esse. Cum enim famil.ercisc. iudicio non plus, quàm quantum sibi ex re familiari abesset, consequi posset, sive, ut loquitur *h.l.n., indemnitati illius tantum prospiceretur*: Non v. crimen & dolus coheredis, quem arguebat, coerceretur: Voluit ille omissio isto ordinario iudicio; extra ordinem coram Præfeto Urbi vel Præsidi (qui de hoc crimine ipsi cognoscunt. *l.3.ff.expil.hered.l.2.C.eod.*) Coheredem suum expilatæ hereditatis accusatione convenire, atque hanc potius consequendæ rei suæ viam eligere. Nam etiam Magistratus, qui de criminibus iudicant, de eo quod actori ex re familiari abest, ad illius petitionem cognoscere ac decernere possunt. *arg.l.56. §.1. ff. de furt. & l.4. §.4. ff. fin. regund.l.23.C.ad L. Cornel. de falsis.l.8.C.ad L. Fab. de plagiar.*

30. EXPILATÆ HEREDITATIS CRIMEN *h.l.* non ipsum maleficium, sive dilectum; sed delicti persecutionem seu accusationem denotare patet, & evincit verb. *intentare*, hîc adjectum: quod absurdam, & ab Imperatoris mente alienam prorsus sententiam gigneret, si per *crimen* ipsum maleficium intelligeres. Et frequens est in jure nostro ista *voc.criminis*, pro accusat. criminis, acceptio. ut in *l.21.pr.ff.ad Sc.Sylan.l.109.ff. de Reg. iur.princ. Inst. de Excus. tutor.l.7. §.1. ff. de accusat. & l.2.C. de fide instrum.* quibus posterioribus in locis, hoc verbum, priore loco positum, delictum; posteriore verò, accusationem eiusdem, significat: quam figuram sermonis, *πλοκὴν & ἀντι-*



ἄντανάκλασιν Rhetores vocant, teste Gerh. Vossio *libr. 5. Instit. Orat. cap. 2. n. 2. & 3.* Inprimis verò notanda *l. 1. C. ubi de criminibus.* ubi idem illud verbum *criminum*, nunc relatum ad vocem *commissa*, ipsum factum criminofum; nunc ad verb. *inchoata* respiciens, accusationem criminis denotare, docet Cujacius *in parat. C. d. t.* malè ob id reprehensus à Bocero *class. 6. disp. 38. th. 10.* quasi hæc unius vocabuli acceptio diversa, insolens sit: Cùm imò nihil frequentius ista loquendi formulâ (quam *σύλληψιν* Linacer *libr. 6. de struct. Latini serm.* & Vossius *lib. 4. Inst. Orat. c. 10. n. 7.* at Cujacius *in Paulo libr. 21. ad Edict. in l. 25. ff. de V. S. tacitam πλοκήν* vocat) non in Jure tantùm nostro, sed & ap. alios probatæ Lanitatis Auctores reperiatur. Ut vel notissima Juris nostri phrasis, qua simul & negligentiam sive culpam, & diligentiam sive custodiam *prestare* debere dicimur. *l. 5. §. 1. ff. commod. l. 1. princ. ff. de tut. & rat. distrab. l. 17. pr. ff. de jur. dot. & passim.* ostendit, & multis exemplis diligentissimè collectis docuit Præceptor meus, sanctâ semper & devotâ mentis recordatione prosequendus, Vir Reverendus & Ampliss., Dn. Caspar Bitschius, J.C. & Nobilissimæ Facultatis Juridicæ Senior, *in Corollario disput. de Locatione & Conductione*, laudatus eo nomine à Viro Clarissimo, & Fautore meo suspiendo, Dn. Matth. Berneggero, *in notis suis ad Iustinum Historicum lib. 11. c. 9. lit. k.* ubi itidem aliquot exempla, nec nõ apud Gerh. Vossium *lib. 4. Inst. Orat. cap. 20. n. 7.*

31. Quòd verò *h. l.* crimen expilatæ hereditatis FRUSTRÀ coheredi intendi dicitur: inde forsan aliquis colligat: extraordinariam istam persecutionem intentari quidem posse; sed frustra, h. e. supervacue, & non necessariò, quomodo plarumque hoc verbum accipitur. ut in *l. 1. §. 8. ff. de dot. prælegat. l. 31. ff. de Eviction. & passim.* Sed sciendum est, voc. *frustrà*, in jure nostro non rarò etiam *de re per omnia inani, inutili, & sine effectu*, usurpari. ut in *l. 22. §. 5. ff. solut. matrim. l. 4. C. de manum. vindict. l. 3. C. de servo pign. dat. mauum.* idque inprimis Papiniano familiare & amicum esse, aliquot exemplis ostendit Cujacius *in Papin. lib. 6. respons. ad l. 7. ff. de vulg. & pupill.* Eoque modo *h. l.* voc. *frustrà* accipiendam esse, patet ex *l. 1. infr. de crim. expil. hered.* (quæ eandem penè cum *h. l. n.* facti speciem ac decisionem continere videtur, vid. Cujac. *in recit. d. t. & lib. 20. obs. 27. Coll. Jur. Arg. lib. 47. tit. 19. th. 4.*) ubi disertè dicitur: *expilata hereditatis crimen intentare non potes.* Et certè, si posset intentari, non frustra vel supervacue id fieret, ut vid. est *ex dictis supra th. 29.*

32. Videtur igitur hoc dicere Imperator: *Frustrà te inanibus sumptibus vexabis Rufe, si extraordinarium hoc crimen intentare perges; cum in eo obtinendi spem nullam habeas: vel: prudentius faceres, si omis- sã istã accusatione extraordinariã, ordinarium fam. ercisc. iudicium in- tentares.* ut in simili specie loquuntur Jurisconsulti nostri in l. 1. ff. de inoff. testam. & l. 33. ff. de N.G.

33. Quod autem h.l. absolutè, *crimen expilatæ hereditatis fru- strà coheredi intendi dicitur*; Id non de omni herede in genere acci- piendum est, quasi nullo casu adversus coheredem hoc iudicium consistere possit, eò quòd adversus eum semper fam. ercisc. iudi- cium superfit: quomodo hæc verba plerique Interpretum, & inter eos Sichardus, acceperunt; idque etiam in l. ult. infr. de expil. hered. dici existimârunt. Sed in specie, (ut Jcti,) vel, (ut Logici loquun- tur,) in individuo, ad hunc heredem, de quo Imperator consultus erat, restringendum est, scil. de quo non constabat, dolo malo, an bonã fide, & suo jure, res abstulerit. Nam quin is, quem dolo amo- visse constat, Extraordinariã quoq; hac persecutione teneatur, du- bitandum non est: cessante quippe præsumptione bonæ fidei, quæ in casu nostr. legis hoc iudicium impedit. vid. *supr. th. 18. & seq.* Neq; verò in d. l. ult. hoc habetur: ut expilatæ hereditatis accusatio locum inveniat, opus esse, ut omnis alia actio deficiat: hoc enim falsum es- se, ex l. 2. §. 1. & l. 3. ff. eod. manifestè apparet: Sed hoc tantum, ut ordi- naria & pœnalis furti actio locum non habeat, requiritur. Quo- modo ibi deficientem actionem, de actione furti, cum glossã rectè in- terpretatur Cujac. in parat. & recit. C. d. r.

34. Et videtur certè in verbo COHEREDIS, ipsissima ac veriissi- ma huius legis Decidendi Ratio contineri: Societatis nimirum, quæ inter coheredes tacitè & ipsã re contrahitur. l. 25. §. 16. ff. fam. ercisc. & quæ in casu dubio doli suspicionem excludit. l. 51. pr. ff. pro Socio. q. d. Imperator: *Si ex hereditate jacente res quzsdam sustulerit Ex- traneus quidam, qui heres non est: cum nihil in eis iuris tecum habeat; præ- sumptio contra eum est, quod malitioso animo abstulerit: ideoq; Expilatæ hereditatis tenebitur: nisi bonam fidem, & quod putans suas res esse abstu- lerit; manifestè probaverit.* At in Coherede, qui socius tuus, & pro parte dominus est, secus se res habet. Hic enim, si quid ex communi hereditate au- ferat; non præsumitur dolo, ac celandi animo abstulisse, sed suo potiùs jure uti, & tanquam heres in rebus hereditariis versari: ideoque probandus est ejus dolus à te, qui Expilatæ hereditatis eum convenire conaris: quã in proba-

probatione Rufe c ù m, defecturus sis; Expil. etiam hered. persecutio tibi denegabitur.

35. Unde hic extrui poterit syllogismus: Inter quos est societas, & communio bonorum, inter eos si quid ab altero rei communis ablatum sit, cessat suspicio doli, ac proinde actio famosa & pœnalis furti, (& quæ in eius locum succedit, eiusque naturam imitatur, Expil. Hereditatis: ) & si quid damni datum fuerit, eius in divisione bonorum ratio habetur. d.l. 51. pr. ff. pro Socio. Atqui inter Coheredes est Societas & communio bonorum hereditariorum. l. 25. §. 16. ff. h. t. Ergò, inter eos cessat præsumptio doli, & proinde expil. hereditatis iudicium: si quid verò damni coheredi evenit, id in divisione bonorum hereditariorum, quæ fit famil. ercisc. iudicio, refarciri debet.

36. Quæ Ratio summam habet æquitatem. Nam & in sacris literis benignior facti dubii interpretatio commendatur, Ecclesiast. 6. v. 5. Et tralatitium in Jure nostro est; ut, quoties ex uno facto possunt sumi diversæ conjecturæ; aliquid factum esse dolosè, vel non dolosè: tum semper debeat conjectura capi, quod non dolosè sit factum. quam regulam auream vocat Panormit. citatus à Schar- do h. l. & pluribus ex Jure desumptis exemplis confirmat Jac. Menoch. tractat. de Præsumpt. lib. 5. præsumpt. 2. & seqq. & Joseph. Mascard. de Probat. concl. 496.

37. Et hæc ipsæ Societatis Ratio etiam facere videtur, ne adversus Uxorem res Mariti amoventem actio furti, vel Expilatae hereditatis, locum inveniat. arg. l. 1. ff. rer. amot. ibi, quia societas vitæ quodammodo dominam eam faceret. & l. 4. C. de crim. expil. hered. ibi, adversus uxorem, quæ Sociæ rei humana atq; divina domus (vel domum, ut Cujac. legit,) suscipitur: Quamvis in illâ non tam fortiter militet, quàm in Coherede. Neque enim Jure Justiniano (secus est de hodiernis plerarumque Europæ regionum moribus, de quibus testantur præter alios Henning. Arnisæus tractat. de Jure Connubior. cap. 7. sect. ult. n. 10. & seqq. Hillig. in Don. Enucl. lib. 13. cap. 16. lit. A. Renat. Choppinus de Civilibus Parisiorum moribus & statutis libr. 2. cap. 1. num. 2.) vera inter conjuges bonorum communio intercessit; nisi speciali conventionione coita esset, ut fiebat nonnunquam. l. 17. §. 1. ff. sol. marr. l. 16. §. ult. ff. de alim. legat. aliàs distincta utrorumque patrimonialia erant, distincta lucra, distincta damna. l. 1. §. 15. ff. de SC. Syllan. l. 12. C. de Jur. Dotium. Et quod in d. l. 1. ff. rer. amot. & d. l. 4. C. exp. hered.

C Uxor

*Uxor Socia, & Domina* dicitur, non de proprietate rerum, sed promiscuo earum usu accipiendum esse, monent Duarenus *in tit. ff. solut. matr. c. 1. pr.* Rad. Fornerius *lib. 3. rer. quotid. c. 29.* Alb. Gentilis *lib. 2. de Nupt. cap. 20.* Unde etiam Jcti in ista Societatis ratione non adquiescunt: quæ etiam absque dubio in casu, quo de dolo uxoris constat, & tamen furti actione conveniri prohibetur, non procederet: sed aliam, eamque firmiorem, in *l. 2. ff. d. t.* adducunt: nimirum *honorem matrimonij*; qui inter eos, qui conjuges aliquando fuerunt, famosam actionem consistere non patitur.

38. Et hanc quam indicavi Rationem Decidendi hujus legis, viderunt, & in hâc ipsâ lege subesse indicarunt olim quoque, Accursius *in gloss. ordin. h. l.* Baldus, Castrensis, Salycetus; Sichardus, *ad h. l. Alciatus reg. 3. presumpt. 24.* Duarenus *in comment. ad tit. ff. de Expil. hered. in fin.* Cujac. *in parat. & recit. C. eod. & lib. 20. obs. 27.* Wesenb. *in parat. ff. eod. num. 2.* Menoch. *de arbitrar. judic. question. cas. 300.* Just. Mejerus *in C. 1. A. d. t. th. 6.* Et in *l. 1. infr. de crim. expil. hered.* Accursius, Cynus, Baldus *ad eand. & Cujac. dd. locis.* Sed illorum tamen plerique, hâc desertâ, in alia omnia abierunt: moti verbis ultimis *h. l.* quæ omnes causam Decidendi *h. l.* expressè continere putarunt: & disertè Sichardus *hic* scribit: *quæ solutio (sc. quod in h. l. propter cessantem dolum, hæc accusatio cesset) licet in se vera sit: tamen non convenit textui, qui non negat actionem expilatæ hereditatis concurrere, quia absit dolus: sed (NB.) ideo dicit eam non concurrere cum civili actione, quæ per civilem possit æquè rem suam assequi, ac per criminalem & odiosam. Ergo omiſsa illâ & c.*

39. Ad ista igitur verba, in quibus ultimum hujus legis membrum suprâ constitui, nunc delatus, eorum explicationem aggredior. Eâ sic habent: *cùm judicio familie eriscunda indemnitati eius prospiciatur.*

40. Hæc verba, ut innui, Interpretes communiter causaliter acceperunt, quasi iis *αιτιολογία* ac ratio hujus legis, & denegatæ in eâ accusationis Expilatæ Hereditatis manifestè proponatur, & nimirum hoc diceret Imperator: *Ideo non potes experiri Expil. Heredit. persequutione, Rufe, quia competit tibi alia actio, æque civilis & ordinaria, Familie Eriscunda, quâ id quod tibi abest, consequi potes.*

41. Sed huic sententiæ è diametro obstat, tùm quòd certum sit in Jure nostro, Actionem quæ rem tantùm persequatur, (qualis est Fam. Erisc.) cum merè pœnali (qualis est Expil. Hered.) bene consistere posse. *l. 7. §. 1. ff. de Condict. furtiv. l. 29. ff. de pos. l. 45. ff. pro Socio.*

Et

107

Et quod expressè in l. un. C. quand. civil. act. crim. præjud. hoc axioma tradatur: Quoties de re familiari & civilis actio competit, & criminalis; utraque licere experiri. Tùm verò præcipuè, quod in specie, hæc ipsa Expil. Hered. accusatio, cum actione ad Exhibendum & Hereditatis Petitione (quæ itidem sunt actiones civiles Rei persecutoriæ) concurrere posse affirmetur. in l. 2. §. 1. & l. 3. ff. expil. heredit.

42. Atque hinc tantilabores Interpretibus Juris, hinc tot difficultates enatæ, quos supra in præm. indicavi; & Accursius hinc. Pro Deo, inquit, (quod dicitur vmb Gottes Willen/ obsecro vos) ad quid dicitur hinc cessare unum pro alio, cum ad diversa dentur, pro crimine enim non invenitur agi nisi criminaliter &c. Et frustra tamen sese torquent omnes, omnesq; eorum quas hinc afferunt, responsiones, aut distinctiones & limitationes, vel divinatoriæ & cerebrinæ sunt, vel principium petunt: ut non immeritò à Sichardo (quamvis hæc quoq; in parte, ut solet, & de seipso testatur. in l. 8. n. 8. C. de jure deliber. eorum vestigia secuto) dictum videatur: eos objectione unius contrarii non habuisse quo se verterent. Quæ de re fortè plura in ipso conflictu.

43. Ego, ut meam tandem hac de re, post illos, sententiam proferam, motus his quæ supra th. 41. à me relata sunt, argumentis, firmiter statuo: his verbis, cum iudicio familie eriscunda indemnitati eius prospiciatur; nullam contineri ratiocinationem: & partic. cùm, h. l. positam, non causaliter, atque αιτιολογικώς accipiendam esse, pro QUIA, vel QUANDO QUIDEM: Sed vel discretivè: & παρασυναπτικώς, pro AT, AUTEM: ut nudam tantum connectendi vim contineat: vel, (quod magis placet) oppositivè & adversativè, pro cùm TAMEN, vel QUAMVIS, UTCUNQUE: ut vel nudam tantum αντιθετικώς; vel tacitæ Rationis Dubitandi remotionem complectatur.

44. Hoc sensu: Cum igitur videas, Ruse, expilata hereditatis accusationem tibi non competere, eamq; intentando te & temporis & sumptuum iacturam facere, age ergò iudicio famil. erisc. experire, quo potes facile id quod tibi abest, prædicto modo consequi. Vel (si cùm, pro QUAMVIS accipias:) Neq; existimes, id eò, quod famil. erisc. iudicio tantum id, quod tibi abest, consequi possis; æquum esse, ut etiam Extra ordinem dolum Coheredis tui per accusationem Expil. heredit. coercere possis: quia aliud sit res, quam illo; aliud pœna, quam hæc persequaris: Id enim in hoc casu, quo dolum coheredis probare nequis, tibi non permittimus.

45. Neque verò cuiquam hæc interpretatio fortè insolens, adeoque minus probabilis videatur: Nam & Doctissimus Grammaticus Thomas Licaner lib. 2. de struct. Latin. sermon. docet, hanc parti-



culam cū, & conjunctionem esse continuativam, aliquando pro P O S T-  
Q U A M, aliàs pro Q U O N I A M, vel Q U A N D O Q U I D E M: & co-  
pulative, pro E T, sequente T U M: & adversativam (NB.) pro Q U A M-  
V I S: & temporis adverbium. Et Horatius Tursellinus, in libr. de par-  
tibus orationis, testatur, cū aliquando pro E T S I usurpari. Et id ipsum  
quoque plurimis, ex Jure nostro, Aliisque Auctoribus depromptis  
exemplis, demonstrari potest, quorum hīc aliqua adducere, operæ  
precium putamus.

46. In his autem primum locum meritò tribuimus l. in sin-  
gulos. 8. ff. de ann. legat. & fideicom. quia in ea idem illud vocabulum,  
terpositum, utramque & modò causalem significationem, modò  
adversativam, perspicuè sustinet. Ait ibi Gajus: In singulos annos  
relictum legatum, (scilicet alimentorum vice, vel quoad viveret le-  
gatus) simile est usufructui (legato:) cū (NB. ἀπιολογικῶς, id est  
Q U I A) morte finiatur, (eodem modo quo usufructus.) Sane (se-  
quuntur nunc aliquot differentiæ inter utrumque hoc legatum,)  
capitis deminutione (legatarii) non finiatur, (scil. legatum annuum:)  
cū (NB. adversativè pro C U M T A M E N, vel Q U A M V I S) usus-  
fructus finiatur (capitis diminutione usufructuarii.) Et usufructus  
ita legari potest: Titio usufructum fundi lego, & quotiensq; capite mi-  
nutus erit, eundem usufructum ei do. (q. d. Legatum autem in an-  
nos singulos hoc modo frustra repeteretur: cū suâ naturâ multi-  
plex sit, & singulis annis renovetur.) Illud certè amplius est in hoc lo-  
gato (scil. in annos singulos, de quo in princ.) quod ingressu cujuslibet  
anni, si decesserit legatarius, eius anni legatum heredi suo relinquit:  
quod in usufructu non ita est: cū (iterum causaliter pro Q U A N D O-  
Q U I D E M,) fructuarius, etsi maturis fructibus, nondum tamen perceptis  
decesserit, heredi suo eos fructus non relinquat.

47. Secundum in recitandis exemplis locum tribuimus l. si  
certarum. 17. §. si eodem. 2 ff. de testament. milit., quæ est ejusdem Gaji,  
ubi sic scribit: Si eodem testamento Miles eundem heredem, deinde exhe-  
redem scripserit, adempta videtur hereditas, (sola scil., vel nil nisi here-  
ditas: cum ἐμπόσει accepto eo vocabulo: ita ut salva maneat le-  
gata, & fideicommissa, & cætera in testamento scripta.) cū (NB.  
differentiam & ἀντιθεσιν, id est, C U M T A M E N vel Q U A M V I S) in  
paganorum testamento sola hereditas exheredatione adimi non possit, (ita  
scilicet, ut legata, & fideicommissa, & reliqua testamenti subsi-  
stant: sed ea omnia, sublatâ heredis institutione, quippe quæ testa-  
menti

173.  
menti fundamentum est, & reliqua omnia sustinet. §. 34. *Instit. de legat. simul corruunt.* Cujac. *in Mercatore lib. 2. cap. 18.*) Et quamvis Alii aliter legant & accipiant hæc postrema *h. l.* verba, (quorum sententias recensere & examinare hujus loci non est, vid. *Gloss. ibid.* Johan. Robert. *lib. 2. animadvers. cap. 18.* Bachov. *in animadv. ad Treutler. volum. 2. disput. 12. thes. 1. lit. E. pag. 696.*) in eo tamen omnes consentiunt, particulam *cum*, *h. l.* adversativam esse, & differentiam inter Militem & Paganum indicare, quod nobis hinc sufficit.

48. Tertium exemplum est *in l. ab hostibus. 15. pr. ff. ex quib. caus. major.* ubi Ulpianus sic ait: *Ab hostibus autem captis, postliminio reversis succurritur,* (scil. hoc Edicto de Restitutione Majorum, adfusus læsionem tempore absentiae passam, aut ibi mortuis, (hoc est, heredibus eorum. *l. 6. de restit. in integr.* qui defunctorum personam repræsentant:) *quia nec procuratorem habere possunt,* (ad litem scil. *arg. l. 33. pr. ff. de procur. junct. §. 4. Inst. de jure person.*) *cum* (NB. id est, *cum TAMEN*, vel *QUAMVIS*) *aliis supra scriptis* (absentibus metu mortis, vel cruciatus corporis. *l. 3. Reipubl. causa. l. 4. & seqq. detentis in vinculis. l. 9. & 10.*) *etiam per procuratorem possit subveniri, præter eos qui in servitute detinentur.* Atq; ita hanc partic. *cum h. l.* pro *QUAMVIS*, accipiendam esse, rectè etiam monet Accursius *in gloss. ibid.*

49. Addamus etiam unum alterumque ex libro Institutionum nostrarum. In §. 1. *de usu & habitat.* ait Imperat. *Is, qui nudum fundi habet usum, nulli alii jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest;* *Cum* (NB. hoc est, *cum TAMEN*, vel *QUAMVIS*, ut etiam notat Accurs.) *is qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere.* Sic in §. 2. *de testam. ordin.* dicitur: *Iure honorario nulla mancipatio* (de qua in §. *preced.*) *desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant.* *Cum* *jure civili signa testium non essent necessaria.* Item in *princ. Inst. ad L. Falcid.* *Cum enim olim L. XII. Tabb. libera erat testandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare: visum est, hanc legandi licentiam coarctare, &c.* Quibus in locis *αιτιολογια* aliquam frustra quaesieris.

50. Atq; sic in *l. 3. C. quo quisq; ordine conveniatur 11. 35. partic.* *cum*, per *QUAMVIS* exponit Cujac. & Gothofr. *ibid.* Rectè id quidem, sed tamen non necessariò, cum possimus ibi etiam *αιτιολογια* significationem retinere, si vocab. *Magistratus*, ibi accipiamus, tanquam *οριστικως* & exclusivè positum. Quemadmodum & in *l. 114. §. 11. ff. de legat. 1. & l. 9. §. 6. ff. de Rebus Credit.* oppositiva illa acceptio  
C 3 locum

locum invenire potest: meliùs tamen fortè fecerimus, si frequentiore illam & causalem retineamus.

51. Sed ne fortè aliquibus in readeò perspicuà prolixior, quam par sit, & Soli lumen adferre velle videar: finem exemplorum faciam, ubi priùs etiam aliqua ex aliis quoq; Auctoribus adduxero. Illustre verò est, quod reperitur apud Plinium *lib. 29. nat. histor. c. 1.* ubi ait: *Cuicunq; Medicum se professo statim creditur: cùm sit periculum in nullo mendacio majus.* Hic si casualiter hanc vocem accipias, quid ineptius istà sententià effeceris? Atq; sic illa verba apud Cicer. in oratione pro Dejotaro: *cùm in omnibus causis gravioribus initio dicendi commoveri soleam vehementiùs, &c. tamen in hac multa ita me perturbant, &c.* adversativè interpretatur, summus Grammaticus Laur. Valla *lib. 2. c. 12.* Eodemq; sensu idem Cicero *lib. 2. Offic. inquit. Satisne constanter facere videamur, qui cùm precipi nihil posse dicamus; tamen & aliis de rebus differere soleamus, & hoc ipso tempore precepta officii persequamur.* Sic etiam quod in vulgatà N. T. versione Galat. 4. v. 1. dicitur: *quanto tempore heres parvulus est, nihil differt à servo; cùm sit Dominus omnium.* B. Lutherus rectè ita vertit: *So lang der Erbe ein Kind ist/ so ist vnter ihm vnnd einen Knechte kein vnterscheid/ ob er wohl ein Herr ist aller Gùter.*

52. Deniq; ne interpretationem hanc mihi ipsi adscribere videar; eamq; tanquam prorsus aliorum consensu destitutam, minùs commendabilem esse patiar; auctoritatibus confirmo maximorum Jurisconsultorum: Jacobi Cujacii: & Casparis Bitschij.

53. Cujacius (quem omnes Eruditi pro Principe Jurisconsultorum meritò agnoscunt, & de quo tot extant eximia ac propè invidenda encomia, virorum in omni scientiæ genere illustrium, ut de nullo alio plura melioraque produci possint, ex quibus vel hoc unicum summi Jcti Justi Mejeri nunc attulisse sufficiat:

*Sit unus instar omnium CUIACIUS,  
Quem contra sepè qui sapit, rarò sapit.)*

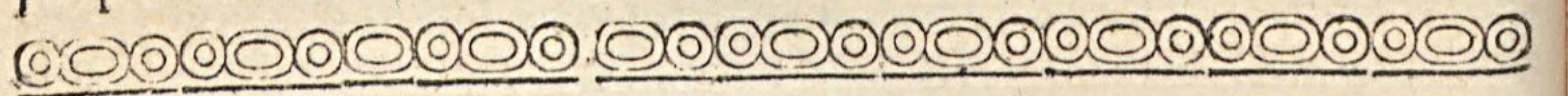
perspicuè sententiam nostram tenet & confirmat, quamvis obscuriùs, quàm ut appareat, quomodo Verba Legis hujus hunc sensum referant. Ita enim disertè in *lib. 20. Observ. c. 27.* scribit: *Societatis ratio vetat, ne Coheres Coheredi hoc crimen (Expil. hered.) intendat. l. 3. C. fam. ercisc. aut furti. l. merito. D. pro Socio. que eadem vetat Vxorem hoc crimine accusari. (NB.) Societatis, inquam, ratio; non (NB.) quòd satis sit Coheredi consultum iudicio famil. ercisc. Quia huic crimini locus est, etiamsi suppetat alia actio, que non pœnam, sed rem persequatur, Veluti ad exhibendum, aut petitio hereditatis. l. 2.*



176  
tis. l. 2. & 3. D. expil. hered. ergò etiam si suppetat actio Famil. Er-  
cisc. Nec enim d.l.3. (C.fam.ercisc.) dum ait: CRIMEN EXPI-  
LATAE HEREDITATIS FRUSTRÀ INTENDI COHERE-  
DI, CUM IUDICIO FAMILIAE ERCISCUNDAE INDE-  
MNITATI PROSPICIATUR, hoc simpliciter significat, (NB.  
disertè remouet vim ἀτιολογικὴν à voce CUM) ideo, frustra intendi,  
quòd competat actio familiae erciscundae: sed (NB. veram rationem)  
quòd res fuerint communes tanquam inter socios consortes, in quarum di-  
uisione, de qua agitur iudicio familiae erciscundae, damni ratio haberi pos-  
sit. ut l.19. C. eod. tit. Et eodem ferè modo in Cathedrariis Recitatio-  
nibus ad tit. C. de crim. Expil. hered. scribit: eadem ratio (NB.) Socie-  
tatis facit, ut haec actio Extraordinaria (Expil. heredit.) non detur Co-  
heredi in Coheredem: quia (NB.) re communi Coheres utitur ut sua, ut  
socius. Et hoc est certissimum, non dari Coheredi in Coheredem, ex l.3. supr.  
fam.ercisc. & l.1. h. t. Et probatur etiam l. meritò ff. pro Socio. Ratio igitur,  
cur Coheres Coheredi hoc iudicio non teneatur, proficiscitur ex Socie-  
tate & communione rerum hereditariarum. Neque (NB.) haec est ratio,  
quòd satis sit consultum Coheredi iudicio familiae erciscundae, si quid Co-  
heres sustulerit: quia huic crimini locus est, etiam si suppetat alia actio, non  
quae poenam, sed quae rem persequatur: ut, ad exhibendum, vel petitio he-  
reditatis. l. 2. & 3. ff. eod. Ergò & si suppetat actio famil. ercisc. quae rem,  
non poenam persequatur. (NB.) Nec dum ait l. 3. sup. fam. ercisc. CRI-  
MEN EXPILATAE HEREDITATIS FRUSTRÀ COHE-  
REDI INTENDI, CUM (tollendum inquit,) IUDICIO FA-  
MIL. ERCISC. INDEMNITATI EIUS PROSPICIATUR  
(Non, hìc abundat, & vel tollendum est, vel subaudiendum, in-  
quam,) hoc significat, (NB.) ideo cessare crimen hoc, quòd suppetat aut  
sufficiat actio fam. ercisc; sed quòd res communes fuerint ablatae (NB.)  
tanquam inter socios, in quarum diuisione, de qua agetur familiae erci-  
scundae fortè iudicio, damni ratio haberi possit, ut l.19. eod. Et ita expli-  
canda d.l.3. Eadem habet, quamvis concisiùs & obscuriùs in parat.  
C. d. t. in fin.

§4. Casp. Bitschius p.m. (Cujus Viri ingenium & eximiam  
multiplicemq; eruditionem, Viri longè Doctissimi admirati mecum  
semper sunt, cujusq; me non discipulū tantū fuisse, sed arctiore etiā  
necessitudine & domesticā familiaritate, aliquādiu perfrui potuisse,  
in maximā felicitatis parte pono.) suā hac de re sententiā nobis satis  
perspicuè reliquit, cum in Collegio privato, quo mihi cum aliis  
quibusdam juris nunc vel Doctoribus vel Candidatis, Cujacii Pa-  
ratitla in Codicem diligentissimè exposuit, haec verba ad hanc le-  
gem

gem nostram nos adnotare iussit: Hæc lex numeratur inter Cruces  
 Iurisperorum, & est de apicibus Iuris, ut Sichardus ad hanc legem notat.  
 Videtur tamen summa ejus difficultas tolli posse, unius vocabuli, CUM,  
 in fine legis positi, Grammaticâ & expeditissimâ expositione, ut sumatur  
 non causaliter, pro QUIA; sed oppositivè, vel adversativè, pro SED,  
 vel CUM TAMEN. ut in §. 1. Inst. de Usu & habit. l. 8. vers. sane capi-  
 tis. & versic. cum fructuarius. ff. de ann. legat. & in l. 17. §. 2. ff. de testam.  
 milit. & in illo dicto Galat. 4. vers. 1. cum sit dominus omnium. Et ap. Pli-  
 nium lib. 29. nat. hist. cap. 1. cum ait: Cuique Medicum, &c. Sententia Le-  
 gis hæc erit; quo iudicio indemnitati Actoris prospicitur, illo experiendum  
 est; quod verò frustra intenditur, id omittendum. At iudicio familie er-  
 ciscunde indemnati Actoris in casu proposito prospicitur; Iudicium autem  
 criminis Expil. hered. frustra intenditur. Ergo iudicium famil. ercisc. in  
 casu proposito intendendum; Accusatio autem Expil. hered. omittenda.  
 Huic itaq; Viro, nunquam sine honoris elogio, & acerbitatis sensu  
 mihi nominando, hanc interpretationem, ut & alia plæraque hu-  
 jus disputationis, ac præcipuos studiorum meorum fructus, me  
 debere, ingenuâ gratâque mente profiteor. Et in hæc Præceptoris  
 optimi desideratissimiq; piâ memoriâ, hanc disputationem Deo  
 propitio, finio.



πάρρησις.

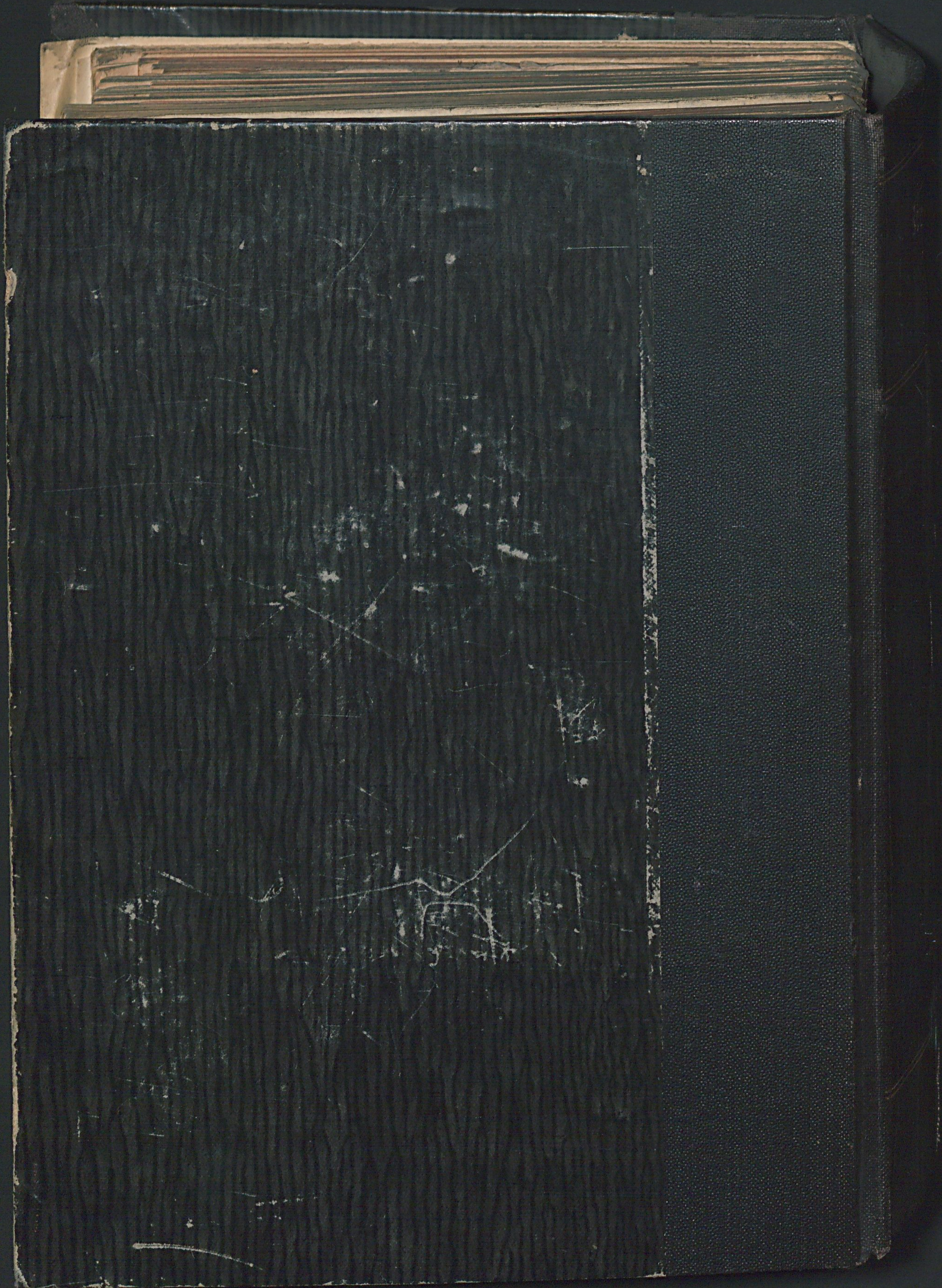
1. Iugulum petit &ni& versa Iurisprudencia nostra Irnerius, dùm in Auth. Hodie jurant. C. de iudic. quasi jure No&issimo constitutum tradit: Indices hodie secundum quod eis visum fuerit justius & melius iudicare posse.
2. Quæ moribus hodiernis habemus Parapherna, non magis de Paraphernorum titulo gloriari posse videntur, quam Crassus de cognomento Divitis postquam creditoribus decoxerat, ap. Val. Max. lib. 6. cap. 9.
3. Mulierem secundo nubentem, in rebus, quæ ex bonis defuncti mariti ad eam pervenerunt, non nudum tantum usumfructum, sed ipsam quoq; proprietatem habere, tentari potest.
4. In l. pen. princ. ff. de condit. inst. nihil mutandum, (quod putat Vir Eruditus Quidam,) neq; etiam suo se jugulare gladio Modest. ICtum existimandũ est.
5. Fæminam per existentiam masculi à feudo, in quo succedere poterat, semel exclusam, eo postea deficiente, ad feudi successionem admitti, nego.
6. Vasallum de feudo etiam ignorante Domino, bonâ fide, transigere posse, si de decidendi, si de alienandi causa transigat, affirmo. Quin nec Iure Civili distinctionem istam firmum habere fundamentum, assero.
7. Ingens est controversia, an in causis feudi majoris inter Vasallos Imperator solus, an verò adhibitis Paribus Curie iudicare debeat? Posterius Defendã.

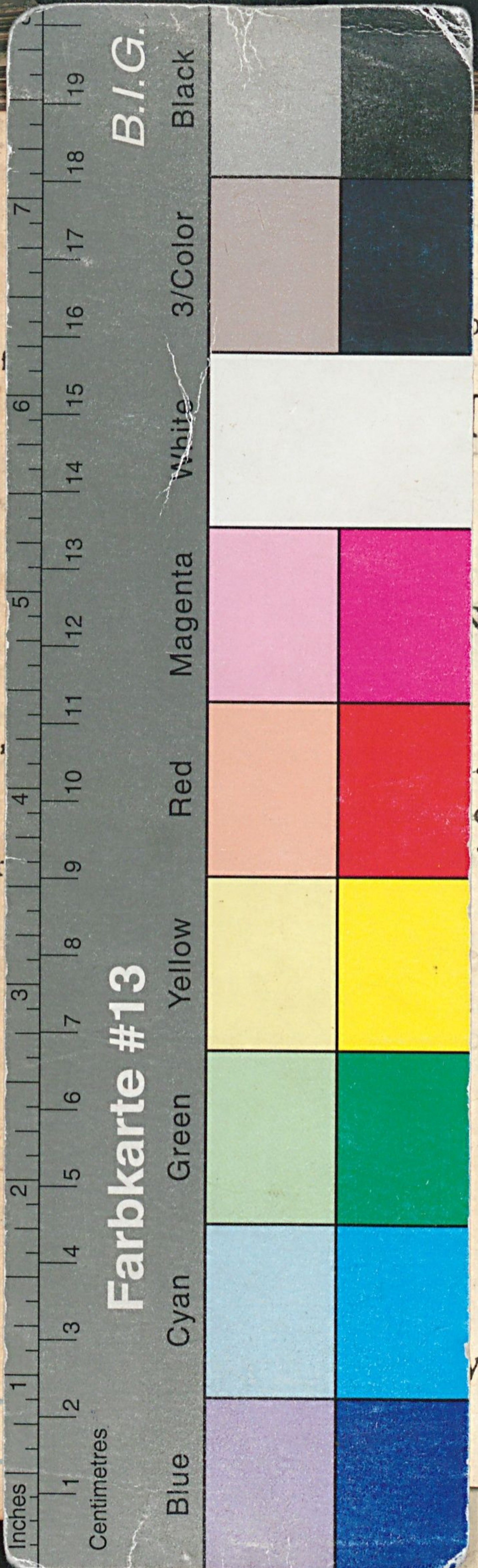
DEO SOLI GLORIA.

X 2615926

VD.17







B.I.G.

Farbkarte #13

I. N. D. N. I. C.  
COMMENTATIO

39 95  
1637/3

Ad  
locum Juris famosissimum & difficilimum,

in  
C. FAMIL. ERCISC.

Quam  
*Auctoritate & Decreto*  
SACRATISSIMI AC SCELATISSIMI  
SACRISANCTI AMPLISSIMIQUE IURISCONSULTORUM  
ORDINIS IN ACADEMIA  
ARGENTORATENSIS,

*Pro Disputatione Inaugurali,*  
SACRISANCTI AC PRIVILEGIIS DOCTORALIBUS  
TITULOQUE IURE RITE CONSEQUENDIS,

*Solenni examini subjicit*

MAGNUS *Feher*  
NORINBERGENSIS.

*Ad Diem 30. Martij*



typis JOANNIS REPPIL.

Anno M. DC. XXXVII.

