

176

358, 2



271

DIATRIBARUM
DOMESTICARUM
DECAS VIII.

QUAM

D. O. M. A.

PERMISSU ET CONSENSU

Amplissimi Actorum Ordinis
in Academia Salana,

PRÆSIDE

JOHANNES SCHRÖTERO,
OSTERBURGO-MARCHICO,

DEFENDERE CONABITUR

JOHANNES ONOFRIUS HINDEROFFEN
NORIBERGENSIS.

Ad diem XVII. Decembr.

JENÆ

TYPIS JOHANNIS WEIDNERI.

ANNO CHRISTI

1614.

VIRIS

Nobilissimis, Amplissimis, & Clarissimis

DN. TOBIÆ HALLERO

von Hallerstein in inclyta ac celeberrima Noriber-
gensium Rep. monasterio D. Clarae sacro,
Præposito meritissimo:

DN. PAULO VOLCKAMERO,

*nobilissimi ibidem judicij assessori dignissimo, atq; suburbio
Werdensi Præfecto vigilantissimo:*

DN. CHRISTOPHORO SCHLAUDERSPACHERO,

*ejusdem laudatissimæ Reip. à secretis duumviralibus
maximè digno*

*Dnm. Cognatis, Patronis & Fautoribus suis devotâ
pietate aeternum prosequendis*

Hanc Disputationum juridicarum
Decadem,

IN { *Perpetua observantia symbolon*
Certa gratitudinis monumentum
Debitiq; Honoris τεκμήριον

L. M. Q. Ponit, dicat, sacrat
Johannes Onofrius Hinderoffen., Resp.

An Politissimum & Doctissimum

D N. RESPONDENTEM
meum dilectissimum,



Mercator Indos currit ad ultimos
Nec extimescens præcipitem Africum,
Nec fata fluctus comminantes
Dummodò divitias reportet.
Est, qui torosi roboris impetu
Fifus palæstram non fugit Isthmio
Labore clarari expetiscens,
Ferreq; propositum brabæum,
Sectatur alter militiam impiger.
Periculosa plenum opus aleæ,
Nec toxico illitas sagittas
Flammivomosque globos abhorret.
Sed ô beatum ter magis & quater,
Amussitatâ qui indole præditus
Exercet artes, ingenique
Munera divitiora quærit!

Illum

Illum nec atrox impetus hostium,
Nec classicum voce horrissonâ excitat;
Non membra cæstus defatigat;
Mille caret pelagi periclis.
Ergò Sophorum docta volumina
Volvit revolvit, dum sapientiam
Rimatur abstrusam profundè,
Divitiaſq; animi perennes
Agnosco qualem te quoque fervide
ONOPHRI amator juris & artium
Jam quippè gnavus ad palæstram
Mascula & alta animositate.
Descendis, armatus Sophiæ ægide
Tectusq; achilléo latus undiq;
Scuto, æquitati ferre promptus
Subsidium, atq; subire quidvis.
Alacritatem gratulor hanc tibi,
O grande mœstis præsidium reis
Future, quem pennâ superstes
Fama feret metuente solvi.

M. Daniel Stahlius.



DIATRIBARUM

DOMESTICARUM.

DECAS NONA.

RESPONDENTE

JOHANNES

ONOFRIO HIN-

DEROFFEN NORIBER-

GENSI.

QUÆSTIO I.

An poena crucis, qua fures hodie afficiuntur,
sit justa?



Ut anquam recta ratio, qua dicti-
tat, neminem cum alterius injuria locuple-
tandum, l. 14. de condict. indeb. l. 206. de
R. J. omnesq; scire jubet, quod suum non est,
hoc ad alios modis omnibus pertinere, l. ult.
C. unde vi: tum etiam naturalis turpitude,
qua unumquodq; vitium l. 42. de V. S. cum primis verò furtum
comitatur, l. 1. §. fin. de furt. §. 1. Inst. de oblig. qua ex delict. ef-

Cc

fre nem

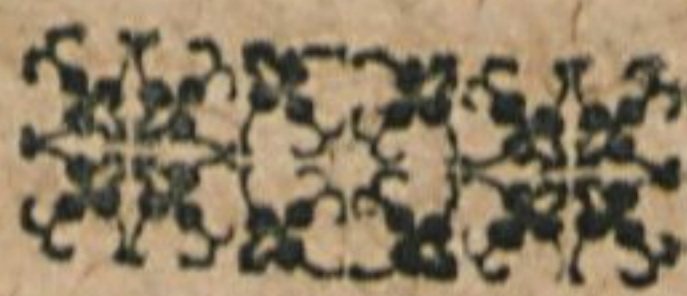
frenem hominum petulantiam à furandi libidine cohibere debebat: Ea tamen est quorundam audacia, ut nullo honestatis amore, nulloq; turpitudinis timore intra repagula contineri possit, quin pleno erumpat nisu, omnesq; intendat nervos, ut res aliena industria partas, proprias faciat Nov. 72 pr. Hinc ne paulatim gliscerent malitia, l. 38. de R. V. tam jure divino. Exod. 22. vers. 1. quam civili furto certa pœna prœstituta. §. pœn. 5. Inst. d. t. ut ejus metu pravi à furandi libidine deterrentur, l. 27. §. 4. de pœn. nec ad maleficia temerè proruerent. l. 14. C. de pœn. Et quanquam omnis pœna modicè est infligenda. N. 134. c. ult. ne aut clementia aut severitatis gloria affectetur, l. 11. pr. de pœn. tamen quia malitia hominum ad plenum prohiberi non possunt, c. hac ratione. 31. q. 1. interdum esse secandum est, quod corrigi nequit, l. 7. C. ad l. Fab. de plagiari non quod augmentis pœnarum bonus magistratus gaudeat l. ult. pr. C. de Episc. & Cler. quando scilicet multis personis grassantibus exemplo opus est, l. 16. in ff. d. t. de pœn. Idem nostro seculo in furto accidit, quod cum adeò frequentaretur, ut solita pœna ad illius cohibitionem non sufficeret, ea fuit exacerbanda & in capitis supplicium vertenda: quod num licitè factum, inter se certant juris Doctores? Nos constitutionem illam Carolinam de furibus suspendendis P. 3. C. art. 157. & seqq. in suis terminis optima niti ratione defendemus. I. Quia salutem reip. (quæ suprema lex esse debet) tueri, nulli magis convenit, quàm Casari, l. 3. pr. de off. præf. vigil. Nov. 89. in epil. Qua autem ratione & quibus mediis id fieri oporteat, docet Ulp. in l. 1. §. 1. de J. & J. metu scilicet pœnarum, & premiorum exhortatione, c. 1. dist. 4. Sed definitio pœnae depēdet ex auctoritate imperatoria, l. 244. de V. S. eiq; soli

refer-

vatur. l. 1. §. 4. ad SC. Turpil. Magnam igitur oportet fuisse rationem & evidentem utilitatem, quæ optimum Imperatorem commovit ad mutandum jus, quod diu æquum visum est, l. 2. de constit. princip. quæ ratio, licet nos lateret, l. 20. de Ll. tamen pro æqua à nobis habenda esset, l. 12. §. 1. qui & à quib. man. 11. Quia lex boni Principis habetur pro lege à Deo tradita l. 2. de Ll. quam propterea etiam adorari vult Imp. Justinianus in l. 2. §. 19. C. de VJ E. Hinc etiam magistratui & ejus mandatis obtemperare jubemur non tantum Rom. 13. vers. 1. & seqq. sed etiam l. 2. de J. & J. III. Quia & olim in jure divino & civili genus pœnæ propter certas quasdam circumstantias fuit mutatum: illo quidem Exo. 22. vers. 1. ubi etiam privato conceditur potestas occidendi furem nocturnum: quanto magis igitur hoc ipsum licebit magistratui, qui propterea gladium gerit, ut malos coërceat: l. 3. de Jurisdic. 2. Sam. 12. ubi furti pœna statuitur capitalis, quæ tamen quondam erat pecuniaria; hoc verò per l. 1. pr. de abigeis, l. un. Cod. de superexact. Hoc enim libenter concedimus, esse prius tentandum, an fur pœna quadam civili ad frugem meliorem redigi possit. Sed quid si ad ingenium revertatur? exemplis statuendum erit, quo alij deterreantur, l. 31. Depos. IV. Et quæso, quæ tandem poterit hujus pœnæ esse iniquitas? An quia non est proportio inter delictum & pœnam? Dicimus optimam esse æqualitatem. Nam ut taceamus, quantis laboribus & quam multis casibus patrimonium & facultates quarantur l. 10. C. arbitr. tut. ut non immeritò alter sanguis hominis dicantur: sufficit quod crimen sæpius iterant, & iterando auctoritatem Principis, eludunt, quod per se insigni pœna dignum est, l. 9. de jurisdic. tum etiam quod distinctionem



dominiorum turbant, l. 5. de J. & J. adeoq; remp. non tantum pigritia sua offendunt, Nov. 80. c. 4. & 5. sed & furandi astutia se penumero inquietant. V. Cui accedit, quod omnes leges scire debent, l. 7. pro empt. ita ut ijs vel obtemperent, vel poenis sese subjiciant, l. 7. de Ll. Quare cum poena hac praefixa ne sic quidem a vetito furto abstineant, sua se sponte cruci subdunt, l. 34. de jur. fisc. & non habent quod querantur, cum volenti non fiat injuria l. 9. §. 1. de acq. plur. l. 1. §. 5. de injur. l. 145. de R. J. VI. Quia poena furca etiam apud antiquos fuit in usu, l. 28. §. 10. de poen. l. 6. ad l. Jul. pecul. Ex quibus omnibus sic colligimus: Quaecunque poena facit ad custodiendam salutem reip. ab ipso Deo quodammodo praescripta est, juri divino non refragatur, sed saltem subordinatur, equalem obtinet proportionem, ipsi reo sua voluntate infligitur, nec est nova; illa nec rationi nec aequitati repugnat. At poena patibuli est hujusmodi. Ergo. Vide ex Theologis Martinum Chemnit. par. 3. loc. com. in explicat. 7. precept. Meisner. in sobr. Phil. sect. 2. g. 3. ex J. Ctis Borcholt de pact. c. 2. n. 14. Harprecht. ad §. 5. Inst. de oblig. qua ex delict. Menoch. 2. arbitr. cas. 295. n. 13. Dan. Moller. 1. semestr. c. 37. Treutler. vol. 2. disp. 30. th. 3. lit. G. Wes. in par. ff. de furt. n. 15. in f. Dn. Arum. exerc. 17. th. 6. Gerhard. decad. 7. th. 1. Bronch. cent. 2. miscel. ass. 57. Hoenon. disp. 18. th. 7. Diss. Dan. lib. 2. Eth. Christ. Zepper. in trac. de Ll. Moisaic. Nevizan. in sylv. nupt. lib. 1. num. 69. Anton. Matthe. in disp. extraord. de poen. furt. & alii.



QUÆSTIO II.

An teneatur furti is, cuius consilio tantum factum est furtum?

Quæstio tunc ob textuum apparentem pugnam, tunc etiam propter Doctorum mutuum dissensum anceps, & digna, quæ sub Disquisitionis incudem vocetur. Et quamvis malitiam nec laudando, multò minus hortando augere oporteat, l. 1. §. 4. de serv. corrupt. tamen ex nudo consilio adversus consultorem competere actionem furti negamus. I. per l. 36. pr. de furt. ubi qui servo persuasit, ut fugeret, et sic sui ipsius furtum faceret, l. 1. C. de serv. fug. l. 60 ff. d. t. furti tamen non tenetur: in altero verò casu, in quo ope & consilio simul factum est furtum, actione furti convenitur, quia non est nudum consilium, ut & in §. 1. d. l. II. in pro patulo est, furtum non fieri sine affectu furandi, l. 37 de usucap. l. 53. de furt. nec etiam sine contrectatione, l. 3. §. 18. de acquir. poss. l. 52. §. 19 de furt. sed utrumque conjunctim requiri, animum scilicet cum facto l. 41. in f. ad l. Aquil. in tantum ut sola cogitatio furti faciendi furem non faciat, l. 1. §. 1. de furt. nisi actus ipse accesserit, l. 225. de V. S. contra quam Sabinus teste Gellio lib. 11. noct. c. ult. putavit. At nudum consilium nullo facto vestitum, nihil amplius inducit, quàm animum & respectu furandi, cui alter ille obsequi non cogitur l. 47. de R. J. l. 1. §. fin. mand. Cum rei turpis nullum sit mandatum, l. 70. §. ult. de fidejuss. III. Atque hoc expressè decidit Imp. in §. interdum. 11 Inst. de oblig. quæ ex del. Certè, inquit, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atq; hortatus est ad furtum faciendū non tenetur furti. Quæ interpretatione

quid clarius & magis perspicuum tradi posset, sanè non videmus. Quamquam passim eludi solet distinctione, furtum subsecutum sit, an minus, nam tum demum eum non teneri tradunt adversarij, quando consilium non habuit effectum. At verò quis non videt effugium hoc è diametro repugnare mèti Justinianæ? Loquitur enim in verbis precedentibus de furto, quod revera fuit factum, ibi: qualis est is, cujus ope & consilio furtum FACTUM est, eumq; dicit furti teneri, cujus ope ET consilio factum est commissum; non verò eum, qui nudum consilium dedit, non quod furtum non est factum, sed quia nullam tulit opem, l. 62. de furt. l. 4, C. eod. IV. illud etiam lubenter admittimus, esse differentiam inter opem & consilium ut rectè demonstrat Gœddaus ad l. 53. de V. S. atq; exinde desumimus argumentum pro nostra sententia: Etenim si aliud est consilium, aliud auxilium, sequitur quod si separatim considerentur, non possint unum & eundem producere effectum, quod tamen faciunt conjuncta, ut verè dici possit: Et quæ non obsunt singula, multa nocent. Quemadmodum igitur nudum auxilium absq; consilio non parit furtum: ita nec nudum consilium sine ope. Atque hinc licet sæpè ἀσυνέτως posita inveniantur l. 6. de condict. furt. l. 50. §. 1. de furt. tamen quia tanquam individui comites in omnibus penè locis sociantur conjunctim sunt intelligenda. Conjüge Rævar. de auct. prud. c. 13. Pac. cent. 4. q. 24. Don. 15. comm. c. 29. Wes. ad d. §. interdū & ibid. Hortens. Förster. part. 1. disp. ult. th. 5. Wegner. disp. 14. th. 3. lit. C. Diss. Duar. ad tit. de furt. c. 5. Gœdd. ad d. l. 53. de V. S. n. 16. Mynsing. & Borcholt. ad d. §. interdum. Bronch, cent. 4. ass. 73. Hænon disp. 18. th. 15. Gomes. tom. 3. var. resol. cap. 5. num. ultim.

An cōdictio furtiva competat aduersus heredem
in solidum?

Magnum esse odium furum, vel inde quis colligere poterit, quod non tantū in iure nostro civili pœnales proditæ sūt actiones, quibus obstringuntur: verū etiam rei persecutoria quib. rem furto ablatam vel ab ipso fure, vel à quouis possidete repetere possumus. Et quod magis detestādā furtorū turpitudinē apertō stigmate notat, cōtra rationē juris receptū est; ut rē nostram & propriam per actionē in personam, cōditionē sc. furtivā, petere queamus §. 14. ves. planē. Inst. de act. De qua inter se querunt Jcti, an etiā aduersus heredē furis cōpetat in solidū? Quod quidē nos cū doctis aduersus doctos statuere cogimur, subsequentib. fundamentis. I. Probat hoc textus expressus in l. 9. de cōdict. furt. quæ lex licet à quibusdā accipiat de lite cū fure contestata, mera tamen coniectura est, quæ id statuitur, tū quod Jctus. Ulp. nullam facit litis contestatæ mentionē, tum ēt quod de ea cogitare nō potuit, qui in hoc ipso cōditionē furtivam ab actionibus pœnalibus separare voluit, quod illa semper detur in solidū; hæc lite demum constat, l. un. C. ex de l. defunct. l. 87. de R. J. l. 58. de O. & A. Et posito, legem illam intelligendam esse secundum eorū opinionē de lite contestata: tamen id nostræ sententiæ non officit, furtum n. ipsum sēper est pro litis contestatione arg. l. 23. de V. O. II. Hinc fur in re furtiva perpetuā morā facere intelligitur. l. 8. §. 1. & l. ul. de cōdict. furt. cui moræ hic effectus tribuitur à jure, ut obligationē debitoris simul & ipsius heredū re ēt perēpta perpetuet d. l. 23. l. 91. §. 3. & 4. de V. O. l. 5. de reb. cred. l. 30. §. 1. de jure jur. III. Sic inferimus: Oēs actiones rei persecutoria sunt perpetuæ l. 35. de O. & A. etiā. honoraria, l. 1. §. 4. Si ventr. nom. mul. sed

condi-

condictio furtiva cum non sit pœnalis, sed rei persecutoria
l. 7. §. ult. de condict. furt. perpetuatur l. 21. §. pen. rer. amot.
 nihil igitur causæ est, quò minus etiam detur adversus here-
 des in solidum, qui ut in omne jus defuncti *l. 62. de R. J. l. 24.*
de V. S. l. 11. de divers. tempor. prescript. sic etiam in omnem
 obligationem omneq; vitium furis succedunt, *l. 11. §. 2. de publ.*
in rem act. IV. Confirmat hanc sententiam. §. fin. *Inst. de ob-*
lig. quæ ex del. ubi asserit Imp. conductionem furtivam in hoc
differre à rei vindicatione, quod illa detur tantum adversus
eum, qui rem possidet; hæc verò adversus furem ejusve here-
dem, etiam si non possideant. Ex quo sanè apparet, non requi-
 ri, ut aliquid ex re furtiva ad heredem pervenerit: etenim
 si ve aliquid ex re ipsa, si ve præciū rei pervenisset, semper possi-
 deret arg. *l. 32. §. 1. de R. V. l. 39. de usufr.* Et sic falsum efficere-
 tur effatum Justiniani, Et sufficere posset sola rei vindicatio.
 Plura qui desiderat, adire potest Donell. lib. 15. com. c. 29. Treut.
 vol. 1. disp. 22. th. 13. lit. C. Ant. Fab. 4. conject. c. 1. Hortens. ad
 §. 14. *Inst. de act. Dn. Arum. exerc. 17. th. 9. Bronch. cent. 2. ass.*
 39. Wegner. disp. 14. th. 4. Et post omnes Gaspar, Schifordegb.
 lib. 2. ad Anton. Fab. tr. 1. quest. 9. Et Dn. Petrum Theord. disp.
 crimin. 2. th. 7. lit. E. Fachin. lib. 9. contr. c. 5. Hartman. Pistor.
 lib. 1. quest. jur. 27. Quibus contradicit Cujac. 7. obs. 37. Et lib.
 13. obs. 37. Vacon à Vacun. declar. 33. Vult. ad d. §. 14
 J. de act. Et in J. R. lib. 2. c. 19. num. 30.

Marcus Lyckla. lib. 1. memb.
 eclog. 8.



QUÆSTIO IV.

An Raptor teneatur actione furti manifesti?

Tolerabilior est culpa delicti, quod clam perpetratur. c. nemo § 1. 32. q. 4. quàm quod in publicum erumpit. c. ex tenore ext. de tempor. ordin. quo cum consentit Paulus in l. 1 §. 24. de vi bon. rapt. non minimam esse differentiam, asserens, inter eum qui clam facit, & eum qui rapit: cum ille celet delictum, hic publicet, & crimen etiam publicum admittat. Hinc raptor improbius est fure simplici d. l. 1. §. 10. l. 14. §. 14. quod met. caus. & durius etiam puniri solet. pr. Inst. de vi bon. rapt. De eo tamen dubitari videmus, utrum adversus eum dari possit & debeat actio furti manifesti, quæ est quadrupli? De quo questio quo minus nos dubitemus, sequentia faciunt. I. Contra furem manifestum, datur actio furti manifesti in quadruplum. § pœna. Inst. de obl. quæ ex delict. Raptorem autem non tantum esse furem manifestum, l. 80. §. 3. de furt. sed & furem improbiorem ex superioribus notum est: Quin igitur actio habeat locum, nullum est dubium, & quidem tanto minus, quâto majus est delictum rapina, quàm furtum: in gravioribus autem peccatis, etiam pœna debet esse severior, l. 11. prin. de pœn. ut æqua sit proportio. II. Idem hoc ostendunt omnes leges quæ generaliter affirmant, raptorem indistinctè nomine furti posse conveniri l. 2. §. 26. de vi bon. rapt. pr. Inst. eod. l. pen. de furt. l. 6. §. pen. de re jud. ergo pro ratione furti modò tenebitur manifesti, modò nec manifesti. III. Idem, nò tantum in jure civili, sed & canonico ita observari videmus, in quo non minus sub nomine furti Rapina continetur, & majoris pœnæ esse statuitur, visibiliter eripere, quàm occultè auferre. c. pœnale: 14. q. 5.

Dd

Sed

Sed dixerit quispiam, Raptoris conditionem in jure civili deteriorē esse, tantū abest, ut potius videatur potior & melior, dum scilicet tenetur actione tantū in triplum. Idque si verba edicti inspicias, negari non potest, ut in simili etiam colligit Jctus l. 36. §. 3. de hered. petit. contra verò, si rem ipsam. Satis enim in eo hoc delictum est aggravatum, quod specialiter est notatum à pratore l. 15. §. 26. de injur. l. 1. §. 2. l. 12. pr. de publican. Satis exacerbata pœna est in eo, quod de uno delicto plures dantur actiones pœnales, ut est actio furti, legis Aquilia, vel bonorum raptorum l. 2. §. 26. de vi bon. rapt. l. 6. §. 2. de re jud. Satis exasperata in eo, quod actio vi bonorum raptorum in quadruplum competat nulla adhibita distinctione, utrum deprehendatur in rapina, an non. pr. Inst. de vi bon. rapt. quod tamen in furto secus sese habet, l. 2. 3. & 4. de furt. Neg. verò prator suo edicto generalem pœnam voluit abrogare, vel quasi generi per speciem derogare: non enim est novum, ut posteriores leges retrahantur ad priores, l. 28. de Ll. ita ut species quidem generi nō sit adstricta, si ea ubi quis maluerit. interim tamen actor speciali hac actione spreta, potest eligere generalem, ut demonstrat Ægid. Hortens. ad pr. tit. Inst. de vi bon. rapt. Vide Treutl. volum. 2. disput. 30. th. 4. lit. C. Vult. & Borcholt. Wesenb. Heig. ad d. princ. Dn. Arum. exercit. 17. thes. 10. Bronch. cent. 4. ass. 74. Förster. part. 1. disp. ult. thes. 7. Hænon. disp. 18. th. 19. Wegner. disput. 14. thes. 5. lit.

B. Diss. Mynsing. ad d. prin. Ant.

Matth in not.

ibid.



QUÆSTIO V.

An quis teneatur adversarium suum
fugere?

Cum natura inter nos cognationem quandam constitue-
rit, certe nefas est, hominem homini insidiari, l. 3. de J. &
J. quod ipsum Cic. lib. 3. off. fatetur: Quod si ita est, inquit, u-
na continemur omnes, & eadem lege natura, idq; ipsum si ita
est, violare alterum lege natura prohibemur. Verum lex illa
natura insita non tanta est virtutis, ut cancellis suis homi-
num proterviam vel ira vel lucri cupiditate excitatam inclu-
dere queat, quin interdum recta rationis, jugum excutiat, aliis-
que fati metum incutiat: contra quos tamen naturalis ratio,
l. 4. ad l. Aquil. jus divinum, Exod. 21. vers. 11. Act. 7. vers. 24.
Canonicum, c. non inferenda. 23. q. 3. gentium & civile, imò
omnia jura sui defensionem permittunt, c. significasti, extra
de homicid. vol. c. si verò extra de sent. excom. l. 12. §. 1. quod
met. caus. l. 45. §. 4. ad l. Aquil. Quid verò, An prius pedibus,
quàm manibus salutem tentare quis teneatur, disceptatum
novimus? Negative haud inviti subscribimus, si scilicet in
fuga sit periculum vitæ metuendum: At si patet elabendi ri-
ma, consultius est, ut fugiat. I. Quia is demùm non tenetur, l.
Aquila vel l. Cornelia de sicarijs, qui periculum aliter effu-
gere non potest, §. 1. injuria. 2. Inst. de l. Aquil. At qui fugere
potest, ille etiam potest effugere. Ergò. Nec alicujus bili est
distinctio inter effugere & fugere: Licet enim concedamus,
esse inter ea quandam differentiam: tamen ea tantùm est ta-
lis, qualis datur inter speciem & genus: verbo enim effugiendi
continentur omnes modi evitandi vitæ periculum, cui inclu-

ditur fuga, tanquam species. II. Præterea legitima defensio tūdemum præsumitur, quando quis aliter tueri se non potest, & vim repellit non ulciscendi, sed defendendi a nimo. l. 45. §. 14. ad l. Aquil. Sed qui stat, nec fugit cum fugere possit, non tam tuendi, quam ulciscendi animo stetisse videtur, tum etiam vim pati dici nequit: Etenim vis significat necessitatem impositam contrariam voluntati, l. 1. quod met. caus. & talem impetum, qui repelli non potest, l. 2. d. t. volenti autem hæc vis infertur ei, qui non aufugit, cum eam vitare possit. Et per consequens nec vim vi repellit, nec excusatione dignus est. Vide Bocer. lib. 2. de bello & duello c. 10. n. 46. Hænon. disp. 1. thes. 13. Diss. Bronch. cent. 2. miscel. aff. 51.

QUÆSTIO VI.

An sint quidam casus ab injuriarum actione immunes?

ITa putamus, atq; en verbis fides. I. MAGISTRATUS enim, etsi injuriarum actione aliquando tenetur, tum scilicet quando ut privatus vel fiducia magistratus injuriam fecit, l. 32. de injur. tamen si jure potestatis aliquid factum est, ab actione est immunis l. 13. §. 56. eod. Cujus rei rationem in l. propè sequente 15. §. 38. hanc reddit Ulpianus, quod is non teneatur, qui corrigendi aut emendandi gratia quid fecerit: id quod de bono magistratu, qui est vice parentum l. 4. C. de defens. civit. l. 34. C. de inoff. testam. omninò præsumendum est, l. 33. d. t. II. Pari ratione nec PRÆCEPTORES hac actione tenentur discipulis, si quid adversus eos vel fecerint vel dixerint corrigendi animo: est enim & illis correctio concessa, l. 5. inf. ad l. Aquil. ea scilicet quæ ad morum informationem spectat l. 12. §. 3. de admin. tut. qui quibusvis divitijs præponendi, l. 17. §. pen.

de ad.

de adopt. unde consequens est, nullam fieri injuriã ab illis, qui vitia discipulorũ parentib. revelant arg. l. 18. pr. de injur. ut corrigantur l. 14. §. 1. de serv. corrupt. III. Neg. IRATUM teneri asserimus, tũ quod incõsultus calor pœnã non meretur c. si quẽ §. notandum q. 3. tum ẽt quod raturus animum injuriandi non habuisse videtur. (Est n. ira furor brevis, qui injuriam nõ admittit l. 3. §. 1. de injur.) sine quo nulla injuria fieri potest, l. 5. C. de injur. ut rectẽ constitutũ sit, ne id quod calore iracundia vel fit, vel dicitur, raturus habeatur, nisi perseverantia appareat, judiciũ animi fuisse l. 3. de divort. & repud. l. 48. de R. J. IV. Huc referimus EBRIUM. Et si n. ebrietas omnium vitiorũ fomes & nutritrix est, c. ult. dist. 35. & delictum habet l. 11. §. 2. de pœn. tamen pœnam mitigat l. 6. §. 7. de re. milit. cum interdũ etiam sanctissimos superet & expugnet c. 8. dist. 35. in primis verò, quia ebrij nesciunt quid loquantur, c. sanẽ. 13. q. 1. & brutis omninò assimilantur, quæ injuria sunt incapacia, l. 1. §. 3. si quadrup. paup. fec. dic. Hinc Imperatores, Theod. Arcad. & Honor. moti sunt, ut temulentum ab omni pœna liberum pronunciaverint, est n. ebrietas insania, l. un. C. si quis Imper. maledix. & furor. c. venter. dist. 35. V. Deniq; eorum classi adscribimus eum, qui injuriam verbalem verbis repellit defendendi, non autem ulciscendi animo: Quemadmodum enim vim vi l. 3. de J. & J. l. 12. §. 1. quod met. caus. l. 45. §. 4. ad l. Aquil. arma armis repellere est licitum l. 1. §. 27. de vi & vi armat. ita etiam verba verbis retundere concessum est ex paritate rationis, quæ vitã & famam afficit, l. 8. §. pen. quod metus caus. ferendus enim est pudorem suum purgans l. 25. de procurat. & qualiter qualiter sese defendens l. 5. C. de metat. & epidem. l. 14. §. 6. in f. de bon. libert. Hackelm. disp. de injur. t. b. 17. lit. H. Dissent. Facin. lib. 9. contr. c. 12.



QUÆSTIO VII.

An definitio actionis cōpetat etiam actioni in rem?

ACTIONEM realem ex domicilio actionum exterminandam multi putant propterea, quod definitio actionis ab Imperatore in pr. Inst. de act. & à Celsio in l. 51. de O. & A. proposita non conveniat, contra quos brevibus agemus demonstraturi, Actionē in rem non tantū verē esse actionē, sed & definitionē ei omninō esse congruam. I. & primum quidem quod attinet, probari id potest testimonio ipsius Imperatoris, qui postquam proposuit definitionem, statim suo more subjungit divisionē, omniumq; actionum duo genera constituit, quorum unum sit in rem, alterum in personam. §. 1. Inst. d. t. quod ipsum repetisse quodammodo videtur in l. ult. C. de her. & act. vendit. Huic calculum suum apponit Ulp. in l. 52. de O. & A. & in l. 178. de V. S. itidem actiones in duo genera dispeccens. II. Porro viderimus, an definitio actioni huic quadret, id verō ita esse institutum Justiniani declarat: proposuerat enim agere de omnibus actionib. & non tantum quæ ex obligationibus, sed & de ijs, quæ ex dominio oriuntur, tractatum pertexere: ideoq; statim ab initio præmittit definitionem generalem, quæ nisi omnes includeret species, definitio vera non esset, nedum generalis dici posset. Deinde idem evincit factum Imperatoris, qui, ut dictum, definitioni subjunxit divisionem: aut igitur id divisit, quod præmiserat, aut aliud: posterius absurdum, ergo prius illud verum: si id, evidenter sequitur, quod includere voluerit definitioni actionem in rem, nisi quis ridiculè magis, quàm verē statuere malit, actionem in personam in duas distinctam esse species, in actionem scilicet in personam & rem. Præterquam enim quod absurdum hoc est, sequere-

tur ad.

tur adhuc quod actio in rem simul cum actione personali esset definita. Nunc paucis ipsa verba ponderabimus, quae sunt huiusmodi: Actio nihil aliud est, quam jus persequendi in iudicio, quod sibi debetur. In hac definitione sive per Jus intelligas facultatem agendi juxta l. 6. in f. de neg. gest. tribuitur ea à jure propter dominium, l. 23. pr. de R. V. sive formulam agendi per l. 42. de furt. Et in hac certa fuit formula, l. 1. princ. Cod. de R. V. Et notum est ex modo vindicandi. PERSEQUENDI etiam verbum, non minus actioni reali tribui potest, quam personali, l. 14. in f. de V. S. ubi rem amisisse dicitur, qui adversus nullum ejus persequenda actionem habet: Sic persecutio in rem, l. 28. de O. & A. Porro nec ei, qui rem suam petit, licitum est extra JUDICIUM propria auctoritate id facere, §. 1. Inst. de vi bon. rapt. l. 7. C. unde vi. id quod itidem in actione personali obtinet, l. 13. quod met. caus. l. 5. de acquir. poss. generalis enim ratio est, non esse singulis permittendum, quod per magistratum publicè fieri potest, ne occasio sit majoris tumultus faciendi, l. 176. pr. de R. J. Et ne quisquam sibi ipse permittere valeat ultionem l. 14. C. de Juda. Et deniq; quod maximam habet litem, etiam per actionem realem petimus id quod nobis DEBETUR: Quantumvis enim Imp. in §. 1. de act. dicat, actionem realem institui adversus eum, qui nullo jure nobis obligatus est: id tamen non ita simpliciter cum quibusdam est intelligendum, quasi omninò non esset debitor, qui rem nostram possidet, sed respective, quod scilicet nobis nihil debeat ex conventionione. Debet igitur nobis non quidem rem ipsam, quae jam est nostra, Et amplius nostra fieri nequit, l. 14. §. 2. de except. rei Jud. l. 34. de aur. Et arg. leg. l. 4. C. de contr. empt. sed si rem. Inst. de leg. §. Sic itaq; Inst. de act. sed rei possessionem, l. 15. §. 1. de condict. in-

deb. ejusq;

deb ejusq; restitutionem l. 9. l. 68. de R. V. Hinc verbum, DEBIT, omnem omnino actionem comprehendere intelligitur, & sic etiam actionem in rem, quod & verissimum est: nam compensatio est CREDITI & DEBITI inter se contributio, l. 1. de compensat. nibilo tamen minus locum habet in actionibus in rem. l. fin. C. eod. adde l. 7. prin. de publican. Videatur Gædd. ad l. 10. numer. 4. & ad l. 178. §. final. de V. S. Coras. 6. miscel. c. 5. num. 8. Don. ad d. §. 1. de act. num. 10. & ibid. Harprecht. num. 32. Förster. part. 2. disput. 1. thes. lit. E. Clud in tr. de sequestr. c. 4. n. 29. & 30. Bronch. cent. 4. aff. 30. & Ægid. Hortens. ad d. §. 1. Hænon. disputat. 19. thes. 1. lit. B. Diss. Hotom. ad d. §. 1. & libr. 1. observ. cap. 17, & Cujac. libr. 15. obs. 12. Anton. Fabr. 20. conject. 9.

QUÆSTIO VIII.

An dentur actiones mixtæ, partim in rem, partim in personam?

Vidimus hucusque quodammodo definitionem Actionis, nunc unicum hoc de divisione delibabimus, An scilicet dentur actiones mixtæ? id quod affirmare lubet. I. per expressum textum in §. quadam actiones. 20. Inst. de act. ubi ita loquitur Justinianus: Quadam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam, idq; tribus exemplis explicat, actione nimirum fam. hercisc. communi divid. & fin. regnnd. Et licet non ignoremus §. hunc diversimodè à diversis accipi, illud tamen subsistere nequit, verba hæc: tam in rem quam in personam, esse irrepe-

tita.;

titia: fuisse enim hoc Imperatoris institutum, ut demonstra-
ret istiusmodi mixtionem, tum ex precedentibus, tum etiam
ex subsequentibus coparet. Ex precedentibus quidem, quia
in illis egerat de mixtis actionibus ex concursu rei & pœna:
hac igitur occasione cum recordaretur sese supra bimembrem
proposuisse divisionem, atque implicite quidem etiam de mi-
xtis hisce actionibus egisse, voluit rem explicatius trade-
re: non quasi manca esset dichotomia superior (nam simpli-
cibus intellectis, etiam facile cognosci possunt mixta, id
quod ipsi adversarij concedunt) sed ut dilucidus doceret,
quod tacite dixerat. Neque verò hoc insolens est Impera-
tori, exemplum si requiras, amandabo te ad §. in extraneis. 4.
Inst. de her. qual. & diff. in quo duobus temporibus heredum
qualitatem considerari, ait, cui mox addit, hoc amplius & c.
& sic tria tempora (ut diximus) inquit considerantur, cum ta-
men de duobus in principio dixisset. Non absimile exem-
plum etiam videre est in l. 5. §. 1. de V. O. juncta l. 13. Cod. de
contr. stipul. in illa enim simplicia ponuntur, in hac verò ad-
ditur utiam mixtum. Ex subsequentibus idem liquet, quia
in fine §. explicat, quo respectu judicia hec sint in rem, sci-
licet eo, quo iudex alteri adjudicat; rem & quo in personam,
eo nimirum, quo alter condemnatur in pecuniam, quamvis
& alia ratio dari possit. Nec refert quod Imperat. utitur
verbo *VIDENTUR*: Illud enim non semper importat
dubitationem, argum. l. 21. §. 1. de recept. arbitr. ut & vocu-
la *EXISTIMO*, in l. 89. de V. O. & *PUTO* in l. 50. in
f. de jur. dot. Vide Coras. ad l. 24. n. 13. C. fam. hercisc. II. A-
ctiones hasce in personam esse apud omnes in cōfesso est, quippe
quæ oriuntur ex obligatione & quasi contractu §. 3. & 4.

Inst. de act. esse autem easdem etiam in rem, apparet exinde, quod quemadmodum vindicatio sequitur quemvis possessorem, l. 9. de R. V. Et quodammodo rem ipsam l. 7. princip. de publican. sic Et ille, l. 1. fin. regund. l. 1. comm. divid. I I I. per l. 7. de her. pet. Facit nobiscum, Wesenbet. in parat. ff. fam. hercisc. fin. regund. Hotom. ad d. §. 20. enucleat. Donell. libr. 19. c. 2. lit. G. Giphhan. ad l. 31. de O. Et A. Bronch. cent. 2. ass. 10. Förster. part. 2. disput. 7. thes. 3. liter. C. Diss. Donell. ad d. §. 20 numer. 6. Et libr. 21. comm. cap. 1. Vult. Et Harprecht ad d. §. 20. Anton. Fabr. 20. conjectur. 10. Georgius Martinus contr. non. contr. disputat. 4. thes. 4.

QUÆSTIO IX.

An Publiciana agens mentiatur?

Mendacium animi vitium est, l. 65. prin. de edil. edict. propter quod interdum non tantum datur actio adversus mentientem, l. 4. §. 1. in f. quod cum eo qui in al. pot. Sed etiam poena infligitur, l. 16. princ. Cod. de fid. instr. l. 4. C. de l. Aquil. ita ut ipsi mendaci potius obfit, l. 11. §. 1. de interrog. quam profit, l. 11. de natal. rest. Apparet hinc, quantoperè jus civile mendacia aversetur tantum abest, ut ea vel inducat vel approbet, id quod alij ex actione Publiciana ostendere non verentur, dicuntantes eum, qui hac actione uti vult, oportere ut mentiatur, contra quos stabimus. I. Quia omne mendacium (quale nos

hic con.

hic consideramus) proficiscitur ex animo doloso, ut alter defraudetur. Sed qui Publiciana utitur, is nec habet animum dolosum, suo enim jure utitur l. 55. de R. J. nec animum defraudandi: non enim competit adversus verum rei dominum, l. ultim. de Publician. in rem act. nam qui suum recepit, ab eo nulla repetitio est, l. 44. de condict. indeb. cum & exceptione domini se tueri possit, l. 156. §. 1. de R. J. nisi bona fidei possessor causam habeat à domino, tunc enim dictam exceptionem elidere potest doli mali exceptione, l. penultim. de except. rei Jud. l. 72. de R. V. Sic etiam non datur hac actio contra eum, qui pari jure nititur, nam tunc possidentis melior est conditio, l. 9. §. 4. de Publician. in rem act. l. 128. de R. J. nisi vetus possessor rem possederit titulo oneroso, novus verò lucrativo, tunc enim illos causa prevaleat, qui de damno fugiendo pugnat l. 8. de jur. & fact. ignor. l. 41. §. 1. de R. J. Patet hinc mendacium non esse in Publiciana. II. Porrò si fictio quaedam hic accedit, uti negari non potest, ea non est hominis, sed juris: Prator enim usucapionem nondum completam pro completa habet, etiamsi vel momento tantum possederit bona fidei possessor, l. 12. §. ultim. hoc tit. Quare si petit rem ab alio possessam, dicit se usucepisse, quoad effectum scilicet, non quod ipse hoc fingat, sed quod prator ratione aequitatis naturalis motus, eum usucepisse statuatur, quales fictiones juris habentur pro veritate, argumen. l. 7. de stat. hom. l. 1. §. final. de bon. possess. contr. tab. §. 5. quibus mod. patr. potest, l. 16. de capt. & postlim. l. 6. §. 6. de precar. l. 1. de adopt. l. 9. Cod. de postlim.

Quod si igitur fictio hac usucapionis pro veritate est, mentiri nequit qui ea nititur, sive dicat se quasi, sive simpliciter usucepisse, §. 3. & 4. Inst. de act. quamvis eum hac formula verbotenus uti, minimè concedamus, ut eleganter demonstrat Don. ad §. 4. Inst. d. t. num. 14. III. Datur enim hac actio ex causis veris, quò pertinet bona fides, l. 7. §. 9. & ultim. de publ. in rem act. qua tantundem prestat bona fidei possessori, quantum veritas ipsa l. 136. de R. J. & justa causa traditionis l. 3. §. 1. l. 13. princ. d. t. de publ. cuius genera videnda sunt in l. 3. §. 21. de acquir. possess. l. ultim. Cod. de R. V. l. 24. ff. eodem. & denique ipsa traditio, l. 1 princ. hoc tit. sive illa sit vera, ut rerum corporalium, sive ficta, ut incorporalium, l. 11. princip. & §. 1. eodem. In quibus omnibus ipsi cum usucapione maximè convenit: quoad bonam fidem, l. 24. l. 32. §. 1. & l. 33. de usucap. quoad titulum, l. 27. d. t. quoad traditionem, l. 25. eodem c. sine. extra de R. J. in 6. juncta l. 23. de acquir. possess. Adde Donell. d. l. Oldend. class. 3. act. 3. pag. 325. Förster. pag. 2. disput. 3. thes. 4. liter. B. Mynsing. Vult. ad d. §. 4. illum n. 13. hunc. num. 21. Wegner. disput. 15. thes. 3. lit. D. Diss. gl. & Cujac. libr. 2. feudäl. tit. 20.



QUÆSTIO X.

An ut actio Serviana competat, requiratur expressa de pignore conventio?

AD securitatem contractuum adjuvandam, inventa sunt quadam subsidia, quibus vel in primis annumeratur pignus, l. 25. de R. J. in quo possessio quidem ad creditorem transfertur, sed dominium penes ipsum debitorem remanet, l. 35. §. ult. de pign. act. l. 98. de solut. cujusmodi pignus in rem parit actionem creditori l. 17. de pignor. Verum enim verò cum rustici sive coloni plerumq; sint tenuioris fortuna, ut fere præter instrumenta rustica nihil habeant, quibus ad agriculturam quotidianam indigent, & propterea privilegiata sunt l. 1. C. de agric. lib. 11. receptum est, ut ea in prædium rusticum illata loco pignoris sint, ita tamen ut possessio non transferatur, ex qua conventionem nascitur actio prætoriana à Servio prætoris Serviana dicta, idq; tum demum, si expressè fuerint obligata, non autem tacitè. I. Quia illud tantum de illis est constitutum, quæ in prædia urbana inferuntur, ut sint tacitè obligata; in rusticis autem prædiis cõtrà observatur, l. 4. in quib. caus. pign. vel hypoth. cum locatori fructibus satis cautum, qui ipsi tacitè sunt pignori l. 7. pr. d. t. & mercedem æstimatione sua explere possunt, l. 61. §. 8. de furt. l. 3. C. in quib. caus. pign. Quid autem ibi sit CONTRA, patet ex l. 6. ff. d. t. scilicet nihil aliud quàm specialiter. II. Quia serviana non competit de ijs, quæ in usum quotidianum habentur, l. 7. de pignor. nisi specialiter id convenerit. At ut jam dictum, coloni rarò habent bona extra instrumenta rustica, quibus quotidie utuntur.

Ergo. III. Quod idem confirmatur per id, quod tacita illa conventio semper prædicetur de invec̄tis in prædium urbanum, l. 4. pr. de pact. IV. Facit hoc l. 5. C. de locat. ubi voluntate dominorum invec̄ta in fundum conductum, hoc est, prædium rusticum, obligari dicuntur: voluntas autem ibi non tacitam, sed expressam significat conventionem, l. 5. §. 1. in quib. caus. pign. V. Confirmat nostram sententiam §. adipiscenda vers. interdictum. Instit. de interdict. ibi, pepigisset, l. 1. §. 1. de Salvian. interdict. Videatur Vutt. lib. 1. §. R. c. 34. n. 11. Don. in tr. de pignor. c. 4. Connan. lib. 4. com. c. 6. Arum. exerc. 18. th. 7. Borcholt. ad §. 7. Inst. de act. Förster. part. 2. disp. 3. th. ultim. lit. F. Hænon. disput. 19. th. 4. liter. D. Bronch. cent. 2. ass. 72. Et alij, cum quibus hic quiescimus.





CORONIDÆS.

I.

Ex delictis naturaliter obligamur.

II.

Furtivam rem in ædibus alienis quærere licet.

III.

Interdum rem meam propria autoritate possidenti surripere possum.

IV.

Servi interdum rebus, non personis annumerantur.

V.

Judex malè judicans jus dicit, & ex quasi delicto tenetur.

VI.

Si demonstrari nequit unicus ille casus, de quo quæritur in §. a què. verf. sanè Inst. de act. textus correctionem admittimus.



PARA.



PARADOXA.

I.

Bonum opus quandoque poenam meretur.

II.

Potest esse in mero arbitrio rei, an velit esse obligatus.

III.

Etiam cum mortuis contrahere possumus.



00 A 6440

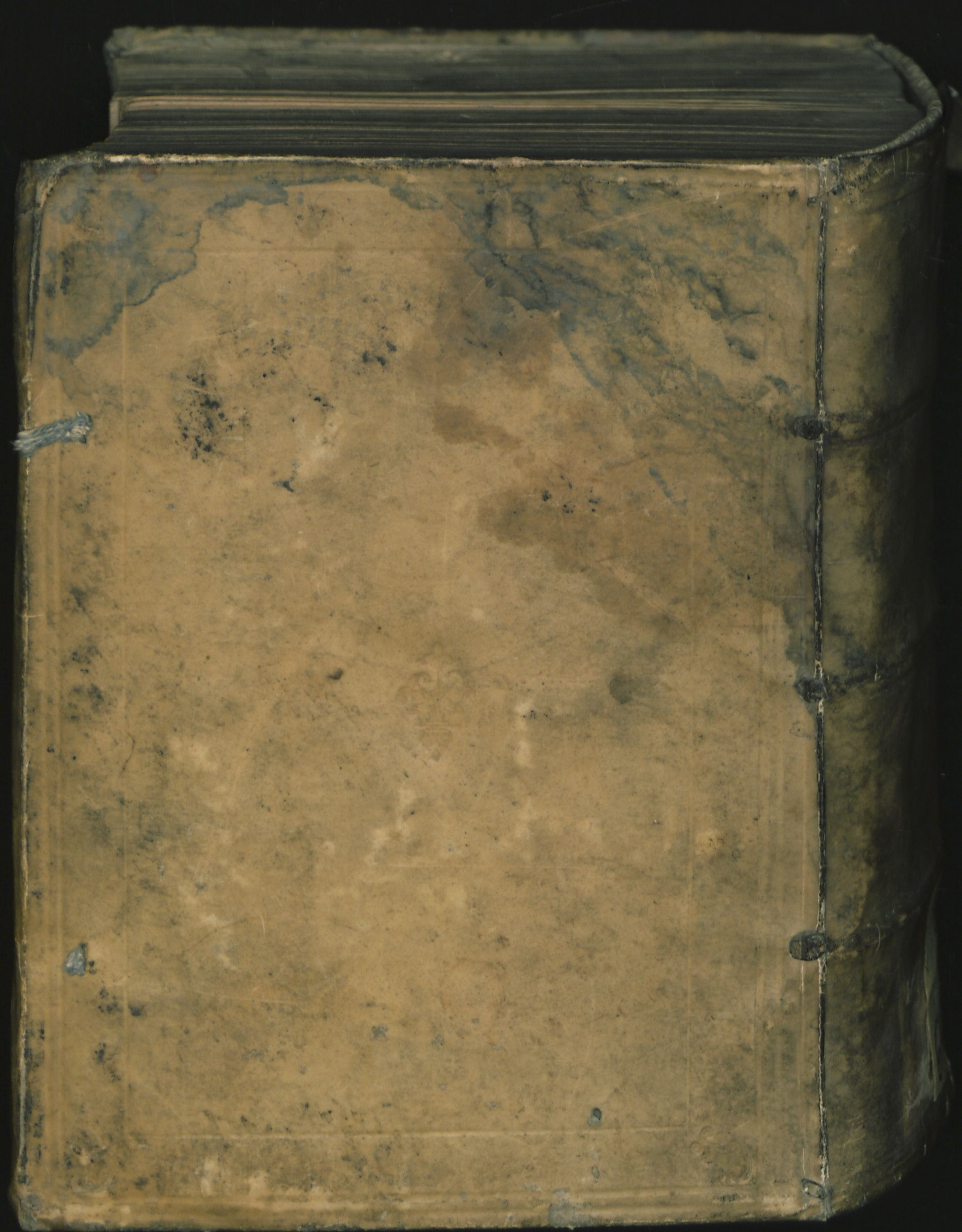
ULB Halle 3
002 937 344



VD17

Reho ✓







271

ARUM
CARUM
S VIII.
A. A. N. N. N.
CONSENSU
orum Ordini
à Salanâ,
HRÖTERO,
ARCHICO,
NABITUR
S HINDEROFFEN
ENSIS.
Decembr.
S WEIDNERI.
RISTI

