

1981

L

1052







AK



AK 00

XXIV.

B. 34
86.

LEGEM.

GRACCHUS.

IV.

C. ad L. Jul. de Adult. & Stupr.

Enucleatam

Ejusq; Materiam cognatam

DE

JUDICE LICIT-
TOIN PROPRIA CAUSA

In Themate Juridico
sistit

ADAMUS CONRADUS GEHE,

Jur. Utr. Cand. & Advocatus

Islebiensis.

ISLEBIÆ,

Apud JOHANN Dieckeln/

ANNO M. DC. LXXXIII.

93 W



HEROI. RERUM.
GESTARUM.

MAGNITUDE. UNDIQVAQVE.
CELEBRATISSIMO. ILLU-
STRISSIMO, AC GENEROSISSIMO,

DOMINO.

DN. ADAMO-
FRIDERICO à Phulen/

PRÆFECTO. MILITUM, PEDE-
STRI, MERITISSIMO,

HÆREDITARIO, ET JURISDI-
CTIONARIO. IN HELFTA. ET
POLLEBEN.

DOMINO, AC PATRONO. ÆTA-
TEM. DEVENERANDO.



872 7052

CK:DFK

PLURIBUS INSERVIO.

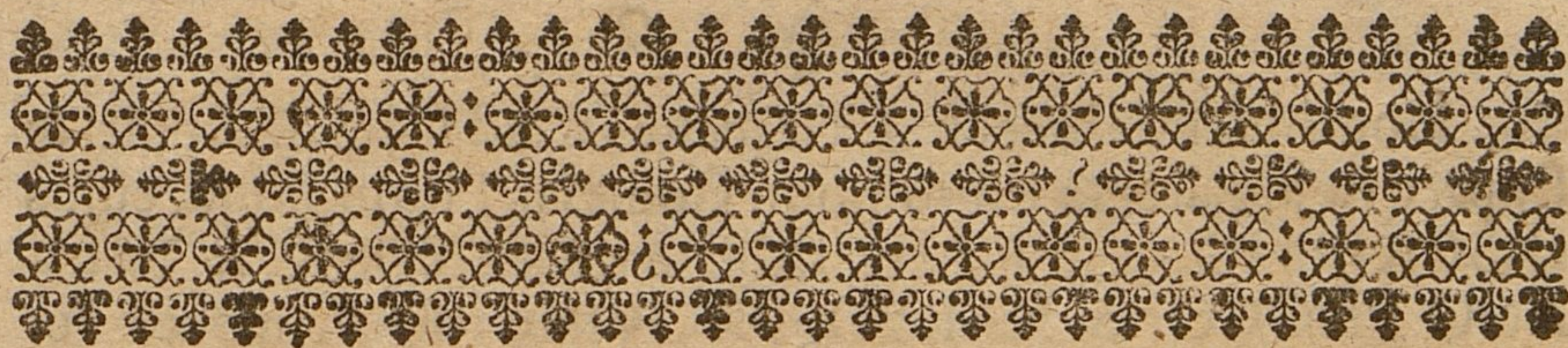
Verba hæc certè fortibus ac illustribus Personis digna mihi Cœnaculum Tuum aliquando intranti ex fore quadam statim erant obvia: Nescio quò his perlectis animus meus trahebatur. In votis quidem habebam, ut aliquà re TIBI me approbarem, quæ etiam unus ex illis PLURIBUS sim, quibus INSERVIRE non solum TUA MENS aliàs ad alios elevandos prona, sed etiam ipsa hypocaustra ac Parietes prædicabant: Vanum autem votum, cum vires defunt. Tandem Præsenti Dissertatione id tentare constitit animus. Grande quidem ac audax, quod molior, facinus, dum pagellas hæc non tantum in CONSPECTUM TUUM producere, sed & AUGUSTO NOMINI TUO consecrare nullus dubitavi: Nec enim Argumenti gravitate, nec Elaborationis nitore, merebor excusationem: Neutrum siquidem ex his ausim polliceri: Attamen ut faveas ipse, & favoris publici viam TUA HUMANITATE aperias, quoniam facile poteris exorari, dubitare nefas. Si quidem non solum eo Parente es genitus, qui vel confessione hostium seculi fortissimus & humanissimus, & quo AUCTORE TIBI ingenerata virtus; Sed etiam iis TE moribus NUMEN finxit, ut TUI summum gaudium in amore Literatorum, quorum multi se felices existimant, quod TUO seculo vivunt: Nec pollues sanctitatem famæ
TUÆ,

TUÆ, quæ **TE** Virum ab inasveti candoris fortitudine celebrat, si meas pagellas etsi non manuum Apprehensione, attamen saltem obtutu sereniori dignaris: Tua enim interest, ut qui tot **Historiarum** materiam orbi aliquando daturus es, jam nunc literis faveas. Non solum enim his verissimæ **TUÆ** gloriæ Triumphus per Posteritatis seriem inoffensos aget cursus, sed & **TIBI** aliquando absenti æternum, paremque Virtutibus locum, inter Heroes constituent. Parum enim est in Hominum memoria, si eam non vetat consensescere scribentium fides. Hæc itaque allectus fiducia, præsens hoc specimen in subjectionis Tesseram **TIBI** offero. Summum Ego **NUMEN** suplex indefessus devenerabor, ut **TE DECUS** Literatorum conservet adhuc diutissime ac sospitet, ac **NUMEN TUÆ VITÆ** tot annos addat, quot **TUO FAVORE** Literatos fovisti, sic non solum **PLURIBUS** sed etiam **MIHI TUO FAVORE** **INSERVIES**.

ISLEBIÆ, d. 10. Septembris 1683.

Illustrissimæ Generositatis Tuæ
subjectissimus

ADAMUS CONRADUS GEHE.



IN NOMINE
S. S. TRIADIS.

Cap. I.

CONTINENS GE-
NERALEM LEGIS EXPLI-
CATIONEM.

§. I.

Retius adulterium inter de-
licta carnis referri, sanè nemo fanus ne-
gabit. Adversatur enim illud procurationi li-
berorum, quæ omnino necessaria est ad Civita-
tem certa justaq; prole replendam, imprimis
vero conjugali societati, humanæ societatis principio & capi-
ti directo existit contrarium, Fœdissimam hancitaqve nequi-
tiam (quid enim quæso fœdus fingi possit, quam vinculum &
Fœdus Sanctissimi conjugii in conspectu Altissimi tam Sancte
initum tam turpiter violate, & pudorem suum alienis libidini-
bus prosternere l. 20. C. ad L. Jul. d. adult. & stupr.) omnes
moratiores gentes duris pœnis sunt persecutæ, & quidem in-
tantum, ut etiam privatis personis in ejusmodi nefarios datæ
fidei violatores jus necis exercere permiserint.

A

§. 2. Hoc

§. 2.

Hoc dilucidè docet l. 4. Gracchus C. ad L. Jul d. Adult. & stupr. quæ apparet in Libro nono Codicis, Titulo nono, cujus INSCRIPTIO ita se habet. IMP. ALEXANDER. A. JULIANO PROCONS. NARBO. PROVINCIAE. Primores voces dicunt, Quis constitutionem emisit, nimirum Imperator M. Aurelius Severus Alexander, qui secundum Reusneri Chronologiam Imperium adeptus post Nativitatem Christi Anno 226. & ab Urbe Condita Anno 977. Secundum Gothofredi autem sententiam post Christum natum Anno 224. & post conditam Romam 971. Fasces Imperii tenuit 13. Annos & 9. Dies. occasione hujus Inscriptionis, multa possent agi historicè de hoc laudatissimo Imperatore, de quo laudatur, quod ille intra palatium suum neminem præter præfectum & Ulpianum viderit, ut docet Gentilettus in suo Commentario de Regno aut Quovis Principatu rectè & tranquillè administrandò lib. 1. theoremate 1. p. 37. Ultima Vox indicat eum, AD QVEM rescriptum fuerit, scil ad Augustum Julianum Proconsulem Narbonensis Provinciae. SUBSCRIPTIO hisce literis absolvitur: P. P. SINE DIE ET CONSULE. i e. Propositum. De loco nil additur, Annus conditæ urbis omittitur, omittitur quoq; Consulatum numerus, sed sine ullo dispendio cognitionis legalis, argt. §. 10. Constit. Tanta, de confirmat. Digest. Scrutentur talia, qui multa scire volunt, quibusq; omne ignotum pro magnifico est, nobis isthic neq; feritur, neq; meretur.

§. 3.

Textum ipsum quod concernit hæc ejus summa: Gracchus quem Numerius in adulterio noctu deprehensum interfecit, si ejus conditionis fuit, ut per Legem Juliam impune occidi potuerit, quod legitimè factum est, nullam pœnam meretur,

rum, Idemque filiis ejus, qui Patri paruerunt, præstandum est, sed si Legis autoritate cessante inconsulto dolore adulterum interemit, quamvis homicidium perpetratum sit, tamen quia nox & dolor justus factum ejus relevant, potest in exilium dari.

§. 4.

Non inepte ista lex in tres partes dividi potest, quarum prima agit de adultero noctu deprehenso interfecto: his verbis: Gracchus quem Numerius in adulterio noctu deprehensum interfecit. Secunda restringit priora, eum adulterum nimirum impunè posse occidi, quem Lex Julia necare permittit, his verbis. Si ejus conditionis fuit ut per Legem Juliam impunè occidi potuerit; Tertia subdistingvit, quod & si quis adulterum occidat quem vi Legis Juliae occidere non potest, tamen non puniendum esse tanquam homicidam, etsi verè homicidium sit perpetratum, sed in exilium dandum, quia nox & dolor justus ejus factum relevarent: his verbis: Sed si legis autoritate cessante, inconsulto dolore adulterum interemit, quamvis homicidium perpetratum sit, tamen quia nox & dolor justus factum ejus relevant, potest in exilium dari.

§. 5.

In summa ergo hoc dixerit Imperator. Adulter noctu deprehensus potest interfici, non quidem omnis, sed is, quem Lex Julia impunè occidere permittit, Attamen si quis inconsulto dolore adulterum, quem Lex Julia occidere non permittit, interficit, non ideo pœnâ ordinariâ debet puniri, quamquam verè homicidium commisit, sed tantummodo in exilium dari debet, quia nox & dolor justus factum ejus relevant.

§. 6.

Figuratio casus quia hodiernis moribus Adulteria valdè
A 2 com.

communis, facile representari potest, Sejus nocturno tempore domum redit, cameram intrans, offendit uxorem suam Claudiam cum quodam adultero nomine Crasso in lecto in ipso actu venereo concumbentem, Sejus ira & dolore justo commotus Crassum interficit, quaeritur an recte? Resp. si Adulter Crassus ejus Conditionis fuerit, ut permittente Lege Julia occidi poterit, Sejus eum impune & recte interfecit. Verum Crassus ejus Conditionis fuit, ut autoritate L. Juliae occidi non poterit, quaeritur an occidens Sejus homicidium commisit, & an poenâ ordinariâ puniendus? Resp. Sejum verè homicidium commisisse, Crassum adulterum, quem L. Julia occidere non permittit, necando, quia tamen inconsulto dolore hoc fecit, non poenâ ordinaria puniendum, sed in exilium dandum, quia nox & dolor justus factum ejus relevant.

§. 7.

Causa quod adulterum autoritate privatâ, non implorato Judicis officio, maritus interficere possit, est (1) singulare odium in hoc foedissimum scelus, (2) quia per adulterium marito summa infertur injuria, quâ læditur existimatio boni viri, Quemadmodum a. adversarium meum, sanguinem & vitam meam inhiantem, ut ejus manibus elabar impune occidere possum, ita quoque mihi injuriam inferre volenti, quia mea fama periclitatur, (quia fama & vita pari passu ambulant) propriis manibus vitam adimere licitum, & propulsatio injuriæ est juris gentium l. 3. d. J. & J. Et non solum licita, sed & necessaria ex præordinata charitate injuncta, ne quis in semet ipsum sit injurius. Donellus in Comment ad Hilliger. lib. 17. c. 2. l. d.

§. 8.

Sic non solum marito licitum adulterum, quem Lex Julia permittit, occidere, sed idem jus habet etiam pater uxoris, non solum adulterum quemvis, sive nobilis sit, sive non l. 24. ff. ad L. Jul. d. Adult. sed etiam filiam adulterantem l. 12.

§. 4.

§. 4. ff. h. t. non solum in actu venereo, sed etiam si solam in camera cum viro aliquo verbis blandis, lascivis cum amplexibus, osculationibus, & tactu mamillarum, inveniatur, occidere, Ludovicus Carerius in Pract. Crim. pag. 196. n. 4. Et quod magis, etiam Magistratum cum filia adulterantem Patri interficere permissum Clar in §. homic. n. 48. quod & filiis suis demandare potest l. 4. C. h. t.

§. 9.

Hypothesibus istis, & explicationibus varia objici posse videntur (1) Neminem suæ rei judicem esse debere, l. 17. ff. d. judic. (2) Quod soli judici & principi permissum occidere, (3) Quod nemo indemnatus possit necari.

§. 10.

Resp. ad objectionem primam, regulam veram esse, nisi necessitas anticipare cogat, tunc enim vim privatam concessam ad defensionem sui, qui autem à se gravem injuriam famam lædentem avertit, se defendit. Ut dictum §. 7. Vim n. vi repellere omni jure licitum l. 3. d. J. & J. Ad objectionem secundam respondemus, etsi verum, quod soli judici & Principi occidere permissum, tamē hic singulare quid esse, & ex odio in hoc perniciosissimum factum leges permittere privato uti jure necis, quod & ad tertiam potest responderi. Cætera dubia discutientur in tractatione specialiori, capite sequenti.



CONTINENS SPECI-
ALIOREM LEGIS EXPLICATI-
ONEM, ET QUIDEM DE PERSONIS
QVIBUS CCMPETIT JUS NE-
CARE ADULTERANTES,

§. I.

Primum veniunt consideranda sub-
jecta activa, i.e. eæ personæ, quibus adulteros
occidere permissum, ubi (1) merito venit **Maritus**
l. Gracchus C. d. adult. est autem maritus, qui se juxta
divinam institutionem conjunxit cum muliere ex mutuo affe-
ctu, ad individuam vitæ consuetudinem & generis humani pro-
pagationem. Excluduntur itaq; hic (1.) qui concubinam ha-
bent, (2) Sponsi, sive sponsalia sint de futuro, sive de præsentibus.
(II) **Pater familias.** Dicitur a. pater familias, vel
ratione **JURIS**, qui habet jus familiæ, & de quo negatur sub-
jectio, cum suæ sit potestatis, vel ratione actualis exercitii, de
quo non solum negatur subjectio, sed qui etiam ipsæ familiæ
imperat. Et intelligitur hic tam **pater naturalis**,
seu is qui ex justo & legitimo matrimonio liberos procreavit,
quàm **pater adoptivus** l. 22. ff. ad L. Jul. d. adult.
Est vero adoptio nil aliud, quàm legitima alicujus in filium &
quidem filiumf. assumptio. Sed quid sentiendum de eo, cujus
liberi

liberi per Matrimonium aut Rescriptum principis legitimati,
an & hic nomine patris veniat? omnino, fingitur enim per
subsequens matrimonium, & ita perinde habentur, ac si liberi
legitimi initiò, & legitimè nati fuissent. Bach. in Com-
ment. ad primam partem Pandectarum lib. 1. tit. 6. n. 13.

§. 2.

Non a. huc referendus (1) Novercus, ex ratione §. 4. l.
22. ff. ad L. Jul. d. adult. utpote quæ rarissimè existit in paren-
tibus Novercis, quanquam in multis ea jura competunt, quæ
Patri naturali. (2) qui ex injustis nuptiis liberos procreavit (3)
Mater, quia liberos non habet in potestate. (4) Pater, qui ad
huc est in potestate alterius.

§. 3.

Sed anne potest pater alteri demandare hanc vindictam
privatam in adulterantes exercendam? Resp. negative, cum
enim hoc sit Privilegium Personale, facile alteri non est com-
mittendum. Struv. de privatis delictis cap. de Adult. n. 95. Fal-
lit tñ. hoc in filiis, quoniam pater habens potestatem vindican-
di, potest talem vindictam demandare filiis, & filii poterunt
illam impune facere, ut facere potest pater l. Gracchus C. h. t.
cum pater & filius censeantur una & eadem persona, & facit,
quod ubi electa est personæ industria, potest quis servire per
filium argt. l. sciendum in §. legati ff. d. Leg. Hippolyt. d. Marf.
ad l. un. C. d. Rapt. Virg. n. 3. & Seqq.

CAP. III.

DE OBJECTIS SEU DE PERSONIS PASSIVIS.

§. 1.

§. 1.

OBjecta seu personæ quas occidere licitum, sunt adulteria committentes, sive mares, sive fœminæ.

§. 2.

Vox adulterii a. non uno modo accipitur. Nam (1) **Late & generaliter** est violatio fidei ac thori conjugalis, seu concubitus contra pactum conjugale, vel etiam crimen publicum, quod per concubitum viri cum fœminâ alienâ fœdus conjugale violatur. Per virum a. intelligitur & conjugatus, & solutus, per alienam fœminam, & uxor, & quæ alterius uxor non est. Atq; sic accipitur hæc vox in jure Divino & Canonico, arg. c. non mœchaberis 32. q. 5. Mathæi. 19. 9. & Marc. 10. 11. (2) **Strictè** jure Civili & Mosaico, adulterium est violatio thori alieni, seu crimen publicum, quo per concubitum violatur thorus alienus. Hacq; ratione est adulterium (1) si conjugatus concumbat cum conjugata (2) si conjugatus cum soluta, si solutus cum conjugata. At secundum jus Civile uno tantum modo fit adulterium, inter conjugatam & conjugatum, inter conjugatum verò cum solutâ eodem jure nullum est adulterium. Hahn. ad Wes. Parat. ff. ad L. Jul. d. adulter. n. 4. Dissentit Menochius l. 2. arbitr. jud. 7. cas. 420. n. 106. & seqq. cent. 5. putans etiam jure Civili adulterium committi inter conjugatum cum soluta. Aliter sentit Heigius, opinans inter hos nec jure Canonico esse adulterium, sed stuprum tantummodo, quem refutat Bocerus tr. d. adult. & adulter. c. 1. n. 20. & seqq. Jure Carolino adulterium quandoq; in primâ significatione accipitur, sec. art. 120. ibi: Daß es auch gleicher weise im fall so ein Eheweib ihren Mann/oder die Person damit der Ehebruch vollbracht. Secus ubi quæstio de adulterii

terii pœna d. art. 120. pr. quæ ita ut fuit jure cæsareo, relin-
quatur.

§. 3.

Quod ad præsentem casum attinet, nil interest, quoad ad-
ulterum, sive sit solutus, sive sit conjugatus, ex parte a. uxoris
omnino ea debet esse conjugata, ut inferius patebit.

§. 4.

Quo loco non importune quæritur, an sponsa cum
alio concumbens, vel Sponsus cum alia, verum
adulterium committat, ad hoc, ut pœna ordinaria possit
puniri? Distinquunt quidam inter Sponsalia de præsentibus, & de
futuro, ita ut illo casu verè adulterium committatur, ut videri
potest apud Petrum Heigium part. 2. qu. 28. n. 16. & seqq.
Quidam opinantur, sive Sponsa sit de præsentibus, sive de futuro,
adulterium committi, ut Hahn ad Parat. Wesenb. ff. h. t. n. 7.
& alii. Verum rectius statuit Bachov. ad Tr. Vol. 2. Disp. 6. th.
i. l. c. contrarium asserendo, sive n. naturam ipsarum rerum,
sive proprietatem verbi sequamur, sponsa uxor non est. Neq;
obstant (1) l. 6. §. 1. & 8. de Gradibus ubi l. 6. §. 1. Generi &
nurus appellatione Sponsus quoque & Sponsa continetur, & l. 8.
Socri & socrus, & generi & nurus appellationem etiam ex
Sponsalibus adquiri. Resp. quod hæc leges, ut inscriptio arguit,
pertineant ad leges Caducarias, quæ pœnales quidem, sed non
eo sensu, quo hic disputamus, pœnales sunt. Neq; etiam mo-
vet locus ex deuter. c. 22. vers. 23. vel quia jus illud foren-
se ex communi sententia nos non obstringit, vel quia in illo ju-
re etiam simplex stuprum in filiâ sub patris potestate constitu-
ta, & non sponsa, morte vindicatur. vid. Bach. ad Tr. l. cit. ubi
plures objectiones resolvit. Heig. part. 2. qu. 28. & 29. ubi
plura & singularia de hac materia tractat.

§. 5.

Anne & tunc adulterium committatur, si uxor ejus ma-
rimæ

ritus est impotens, cum alio rem habeat? vid. Carpz. in Pro-
cess. Crim. l. 1. qv. 55. & qv. 61. n. 65. Etsi adulterium com-
mittatur, mitigatur tamen pœna. Quomodo a. probetur im-
potentia viri, vel mulieris, vid. Johannis Georgii Simonis de-
lineationem Impotentia conjugalitatis Jenæ editam Anno 1674.

§. 6.

Sed quid juris, si uxor cum seruo, maritus cum ancilla
rem habuerit, an reciproca seu hinc inde facta remissione vel
delicti cum delicto compensatione mutuam adulterium haec-
nus tollatur, ut pœnae ordinariae locus non sit? Quæstionem
hanc tractat Andreas Schefferus part. 3. Quæstion. Jur. Pra-
cticab. qv. 2. scribens, discrepantes quondam fuisse sententias
Lipsiensium & Wittebergenſium, & Lipsienses ordinariae pœnae
locum esse statuisse, & quidem ex his rationibus (1) ut vitetur
scandalum, quod exinde haud dubie emergeret, (2) occasio
delinquendi facile arripi possit, si adulterium hoc casu maneret
impunitum, aut saltem mutua conjugum remissione pœna or-
dinaria excluderetur (3) quod Const. Elect. in casu adulterii
admittat saltem intercessionem conjugis innocentis (4) mutua
hæc remissio nil aliud sit, quàm quoddam Lenocinium, cujus
pœna ultimum supplicium (5) compensatio delicti cum deli-
cto non habeat locum, quando agatur Criminaliter, nec vite-
tur hujusmodi compensatione pœna lege definita, etiamsi sit
delictum circa idem commissum l. 2. §. 51. Publico. ff. ad L.
Jul. d. Adult. Quod verum, quando agitur de pœna applican-
da fisco, seu de interesse fisci, ob publicam vindictam, ne scil.
crimina maneant impunita, secus ubi pœna est applicanda par-
tibus, tunc enim fit hinc inde compensatio delictorum, & sic
in adulterio, quo agitur ad separationem thori civiliter, inter
conjuges ratione commissi adulterii, compensatio delictorum
omnino habet locum C. Turæ ad fin. Ext. d. Procur. Secus autem
ubi

ubi Criminaliter. Fulvian. Pacianus d. Probat. lib. 1. cap. 59.
n. 55.

Wittenbergenses verò pro arbitraria concludendum existimasse quod ea persona tantum, quæ primo adulterium commisit, pœna gladii ordinaria, altera verò pœna arbitraria afficienda sit, cum hæc persona propter adulterium prioris videatur liberata à vinculo conjugii, & consequenter pro libera & soluta habenda, ità, ut nec in simplicem tantum fornicationem hic incidat. Cardinem igitur totius negotii in eo verti, num hoc casu matrimonium per uxoris vel mariti adulterium statim & ipso jure dissolutum intelligatur, an verò declaratione judicis opus sit. Et omnino ipso jure dissolvi hoc matrimonium (1) ex eo, quod id, quod lege fiat, nullam hominis operam, nullum magistratus factum, aut decretum requirat. argto l. 5. ff. d. Legit. tut. juncta l. palam ff. d. Rit. Nupt. At verò lege tam divina, quam humana matrimonium ob adulterium dissolvi. Math. 5. & 19. C. dixit dominus qu. 1. C. Significasti 4. d. divort. & C. Intelligimus d. adult. E. declaratoria hoc in casu non sit necessaria (2) Quia ipse DEUS, non homo seu Magistratus, hoc casu matrimonium dissolvat. Philip. Melancht. in Exam. d. Conjug. cap. d. divort. (3) Quia in dubiis casibus præsertim Criminalibus, semper sit eligenda benignior sententia. Nil enim periculosum magis, quam de vita & sanguine hominis judicare l. 5. ff. d. Pœn. Hanc quæstionem prædictus Schefferus non decidit, ego Wittenbergensium sententiæ adscribere malo, quam Lipsiensium, quo & inclinat Johannes Zangerus Facultatis Juridicæ Wittebergensis quondam Decanus, dum scribit. In hac quæstione considerandum, an regula, Adulterii cum Adulterio compensationem admitti, ad evitandam pœnam ordinariam valeat. Textus in c. significasti 4. d. Divort. & C. Intelligimus 6. d. Adult. loqui in hoc passu, quando agatur ad separationem thori, secus ergo videri, quando magistratus procedat Criminaliter, sese a. firmè opinari, com-

penfationi. si ambo vir & nxor diutius cohabitare velint, ad evitandam pœnam locum esse, siquidem in eò casu, nec maritus uxorem, neq; uxor maritum possit accusare, principaliter a. ejusmodi accusatio competat conjugatis. Art. 120. *Beinliche Halsgerichts . Ordnung.* l. 2. §. ff. ad L. Jul. d. Adult. Concludendum itaq;, in ipsorum arbitrio esse, an porrò cohabitare & ita compensare velint, & proinde statuendum, quod pœna ordinaria non habeat locum, & ad hanc opinionem porrò commoveri, quod in foro Ecclesiastico si constet de utriusque partis adulterio, ambo cogantur ad cohabitandum. idq; ideò, quia matrimonii jus in utroque sit læsum, & paria delicta mutuâ compensatione tollantur, si itaque debeant cogi ad cohabitandum, utique matrimonium reintegrandum, & delictum tollendum, proinde & pœna mortis non habeat locum.

§. 7.

Quoniam variè autem adulteria probantur, quæritur, an si testes deponant, se vidisse hominem supra mulierem in lecto nudis corporibus incumbentē, adulteriū commissum esse probent? Resp. quod non. Testibus n. non solum se illos complexu venereo junctos, sed etiam in actibus venereis conspexisse deponendum est, cum fieri etiam possit, quod cum illa rem non habuerit. *Rolandus à Valle Conf. 7. n. 19. Vol. 1.* Imò etsi testes dicant vidisse virum supra mulierem in re ipsa, adhuc adulterium necessario non probant, cum evenire queat, ut Vir sit impotens, aut mulier arcta. Multo minus probatur adulterium si testentur se conspexisse solum Virum & mulierem occulte se deosculantes vel amplexantes. Si scil. agatur Criminaliter, secus si civiliter, *Decius Conf. 577. n. 1. Mascard. d. Probat. Concl. 59. n. 14. Vol. 1.*

§. 8.

An etiam probetur ex pernoctatione mulieris extra Domum §

mum? Resp. quod sic. l. 8. §. 3. C. d. Repud. Limitandum (1) quando vir illam extra Domum ejecerit (2) quando mulier non clam sed palam & sciente Viro exiit. Mascard. d. Prob. Concl. 60. Vol. 1.

§. 9.

An ex auditu? Affirmatur e. g. si testes deponant, se turpis illorum concubitus sonum auribus hausisse, ut si tenuis paries erat intermedius, vel nocturno tempore post cortinam, vel aulaam, quâ lecti obducuntur steterint, & nefando complexu venereoq; coitu jungi audivissent, verbaq; ejusmodi scelus de-
regentia percepissent, si igitur probatio ad spectus haberi non potest, ista probatio auditus concurrente fama habebitur pro plena probatione, secus autem est quando deponunt de auditu auditus, nempe quod ab aliis audiverint, quia tunc nil probant, etiamsi deponerent de auditu confessionis adulteræ, adeo ut nec hujus modi probatio de auditu per se sola satis sit etiam concurrente fama ad probationem adulterii, ut dirimi possit matrimonium, sed necesse est, ut cum testimonio & fama concurrant alia adminicula, ut amor, risus, jocus, missio nuncii, tactus, cohobitatio, amplexus, osculum, & similia, quibus omnibus concurrentibus forte sufficerent, ut inter conjuges fieret divortium. cit. Mascard. d. Probat. Vol. 1. Concl. 62.

§. 10.

Sed quid, si unus testis dicat illo loco, & die adulterium fuisse perpetratum, alius vero aliter asserat, sicque sint singulares, an idcirco adulterii probatio evanescat. Negat Mascard. l. alleg. Concl. 65. n. 1. & 2. ratio, quia cum iste actus sit successorius, non videantur deponere super diversis probationibus, sed super una tantum, plures modos probandi adulterii refert in Concl. 64.

(1) mubnszini l. buq
30ilum obacyp (2) m
CAP. IV.
DE FORMA ET RE-
QUISITIS, UT ADULTERAN-
TES POSSINT NECARI,

§. I.

Capite secundo dictum, quod
maritus aut pater adulteria committen-
tes possint interficere, investigandum itaque nunc est,
quæ requisita adesse debeant, ut jus necis ab his personis exer-
ceri possit.

§. 2.

Maritum quod attinet, ille privatam hanc vindictam
exercens, in duobus saltem casibus impune fert, & requiritur
(1) ut adulter sit vilis Conditionis l. 24. ff.
ad L. Jul. d. adult. & l. 4. C. cod. Quæ sint a. viles per-
sonæ, enumerantur in alleg. leg. 24. ff. h. t. Nempe (1) Leno
(2) Qui ludicram artem fecerit (3) qui in scenam saltandi can-
dandive causa prodiit, (4) judiciò publico damnatus &c. (2) ut
adulterantem inveniatur in ipso actu ve-
nereo, & quidem Domò propriâ tantum, non etiam so-
ceri, vel in aliâ domo d. l. 24. ff. h. t. Matth. ab Afflictis in
Const. Neapol. lib. 1. Rubr. 8. n. 30. Carerius in Pract. Crim.
in Tract. de Homicidio p. 197. n. 2. & 3.

§. 3. Quod

§. 3.

Quod tamen limitatur, si maritus habens aliquem suspectum de adulterio cum uxore sua, denunciaverit per tres vices & denunciations, continentes spatia temporis, in presentia trium Testium fide dignorum, quod non se intromittat ad loquendum nec conversandum cum uxore sua. Nam tunc factis his tribus denunciationibus, si invenerit eum conversari cum uxore sua, sive in actu venereo, sive in colloquiis, sive in domo uxoris, sive in popinâ, sive in suburbiis, potest impune illum occidere per Avth. si quis ei. C. h. t. Math. ab Afflictis loc. cit. n. 31. Carerius loc. alleg. n. 6.

§. 4.

Quæritur autem an d. Avth. etiam tantum restringenda ad personas viles? Resp. negative. Loquitur n. indistincte. Verum scrupulum movet, quod cum marito jus tantum permisum adulterum vilem occidere, & quidem eâ conditione, si in Domo sua in actu venereo deprehendat cum uxore, multo minus licitum sit marito nobilem occidere post tres denunciations etiamsi eum non in actu venereo. neque in Domo sua, sed in suburbiis saltem loquentem offendat. Neque n. præsumptio, quæ ex triplici denunciatione nascitur, plus & violentius operari potest, quàm ipsa deprehensio in opere, dum considerandum, quod ex hac sola ratione Justin. occidere permittat, si in ipso actu venereo offendat, quod ex eo solo censetur adulterii convictus? Resp. maximè intellegi etiam Nobilem, cum lex habeat in fortiori odio istum, qui sic charitative, (ut cum glossa loquar) requisitus, tot neglectis protestationibus, & legem & hominem contempsit, cum lex in pluribus locis eum occidi permiserit l. Gracchus l. marito C. h. t. vid. Struvius de delict. privat. sub tit. de Adulterio n. 103. Dissentit Bachov. ad Tr. Vol. 2. Disp. 32, th. 6. l. c. putans, vi dictæ Avth. hodie quemvis adulterum deprehensum, maritum occidere posse.

§. 5. Si

§. 5.

Si autem maritus ex justo dolore alium & non vilem interfecerit, an ordinaria pœna homicidii puniendus? Resp. Negative. Quamvis n. homicidium verè perpetratum, tamen quia & nox & dolor justus factum ejus relevant, potest in exilium dari l. 4. C. ad L. Jul. d. adult. & stupr. Ubi notandum, quod dolor justus excusat, ut in l. 1. §. f. ff. ad L. Cor. d. S. nec non temporum ratio sit habenda l. 16. §. 1. ff. d. Pœn.

§. 6.

Si verò maritus uxorem suam adulterantem occidat, quid juris? Quia eam inpune occidere non potest, lucrum dotis sibi alias obventuræ perdit. Colerus Decis. 176. n. 47. Eo n. casu quo maritus vindictam privatam exercet, à successione Uxoris repellitur, cum nemo ei, quem quamve occidit, vel ex testamento, vel ab intestato succedere possit l. 9. ff. d. Jure fisci. Vasqv. d. success. Resol. § 20. Math. Steph. d. Jurisd. lib. 2. p. 1. c. 7. n. 99.

§. 7.

Patri verò quanquam permissum tam filiam quam adulterum, sive nobilem sive vilem l. 22. §. f. ff. h. t. interficere, ex ratione l. 22. h. t. Quia plerumq; pietas paterni nominis consilium pro liberis capit, & non solum in Domo propria sed etiam generi l. 23. §. 2. ff. h. t. Tamen & hæc requisita ab illo sunt observandb (1) ut filia sit in ejus potestate l. 20. ff. h. t. Secus itaq; si eam in potestate non habeat, ut quia fuerit emancipata. argto d. l. 20. h. t. (2) Ut nupta sit non vero soluta. Nam si est vidua, ei non licet, cum in tali adulterio aliis extraneis non præferatur in accusando l. 22. §. 1. ff. h. t. E. minus habet jus occidendi, quia si denegatur

tur quod minus est, ergo & quod majus (3) **Ut id exe-**
qvatur in ambos adulterantes, neutri ne filia
quidem parcendo l. 23. §. f. h. t. & quidem simul. Intelligitur
a. simul, vel eodem impetu, sive eodem ictu, sive prius filiam,
postea adulterum in continenti, sive adulterum occiderit, & fi-
liam graviter vulneraverit, quod verosimile esset mori, si tamen
evadat, excusatur in totum, non tamen, si non graviter l. 32. ff.
h. t. Carerius in Practica Criminali loc. alleg. n. 7. Alioquin al-
terutro dimisso, reus fit homicidii l. 32. ff. h. t. Perez in Prælect.
ad Cod. h. t. n. 10. (4) **Ut in domo vel propria,**
vel foceri, non a. aliena, quia majorem injuriam puta-
vit legislator, quod in domum patris aut mariti ausa fuerit filia
adulterum inducere l. 23. §. 2. ff. h. t.

§. 8.

Si a. filia prægnans, anne & tunc occidenda? Et ne tunc
quidem parcere volunt Alex. in l. 3. ff. d. Pœnis. Carerius l. cit. n.
7. At rectè hæc opinio rejicitur (1) Quia occisio hîc ita permitti-
tur, si fiat absque læsione alterius, quod hic dici nequit, si par-
tus unâ omnis culpæ exfors non citra violationem pietatis de-
leatur (2) nec filius pœnam luere debet pro delicto matris (3)
quia nec prægnans eo tempore publicæ vindictæ subdi potest,
l. 18. ff. d. stat. hom, E. multo minus privatæ. Harpr. ad §. 5.
Inst. d. Publ. Judic. n. 145. Et hîc in Explicatione Legis substi-
sto. Reliquum quidem esset, ut effectus quoque examinarem,
Verum cum ex superioribus satis pateat, quales
sint effectus, procedo ad
Cap. V.

C

CAP.

CAP. V.

DE JVDICE LICITO
IN PROPRIA CAUSA

Seu

QVANDO PRIVATO PERMISSUM SIBI
IPSI JUS DICERE.

§. 1.

QVoniam in jam explicatâ lege singularis casus se obtulit, in quo judicii neglectus licitus, Legibus marito adulterum sine ullo Judicii strepitu privata vi occidere indulgentibus, occasione hujus Legis aliquot casus digniores, quibus privato sibi ipsis jus dicere permissum, in medium proferam.

§. 2.

Sibi ipsi autem judicare potest (1) **CREDITOR**, quando inter ipsum & debitorem in instrumento conventionis pactum, quod in casu cessantis solutionis liceat ipsi possessionem bonorum debitoris propria autoritate ingredi l. 3. C. d. pign.

§. 3.

Quæritur autem, an Creditor iste ex simplici pacto, sua autoritate, & sponte ingredi valeat possessionem debitoris, ut possit possessionem illam adipisci & retinere? Probat Glossa, quam & Baldus tuetur, hic constituisse Imperatores, ut qui
ingre.

ingrediendi possessionem ex partium conventionem facultatem habeat, eam adipisci & retinere valeat. Quod verò in hac constitutione sit scriptum, **judicis autoritate adipisci debere**, ex humanitate quaedam id fieri. Cujus sensus est ea ratio, quod nisi hæc concessa facultas effectum hunc adipiscendi atque retinendi possessionem pareret, parum aut certe nil operaretur. Et quorsum ingredi, si adipisci ac retineri possessio ipsa non potest? Accedit, quod possessionem retinere venit in consequentiam quandam ipsius ingressus, siquidem ingrediens possessionem animo acquirendi, statim acquirit l. 3. in pr. ff. d. acquir. possess. atque ita retinere potest. Hanc sententiam firmiter quoque tenet Menoch. d. adipisc. poss. Remed. V. n. 5. Contrariatur Carpz. in Resp. lib. 1. Resp. v. statuens, pactum de ingrediendo possessionem autoritate privatâ, auctoritatem judicis non excludere. Ego opinor, magis esse tutum, quam necessarium, juxta l. 7. §. 1. ff. d. Reb. cor.

§. 4.

Sed quid juris, si debitor Creditori possessionem vi propria ingredi volenti resistat, an & tunc judex adeundus? Distinguit Menoch. loc. alleg. n. 78. & seqq. Aut debitorem ex justa causa resistere Creditori e. g. cum debitor solutionem debiti offerat, vel jam solvisset, aut si allegaret diem solutionis nondum cessisse, & tunc judicem omnino adeundum esse; Ratio, quod vim potius committere dicatur, quam suo jure uti, posteaquam intelligit justam adesse in debitore causam resistendi: Aut debitorem sine justâ aliquâ causa resistere, & vel **verbis vel factis, si verbis** sine judice ingredi posse possessionem debitoris, siquidem contradictio nil operetur contra licentiam jam concessam, si vero **factis**, autoritate
judicis

judicis possessionem creditorem consequi debere. Mattheus ab Afflictis autem in Constit. Neapol. lib. 1. Rubr. VIII. n. 16. indistinctè statuit, quod si debitor resistat de facto, tunc omnino judicem esse adeundum, cujus sententiæ & ego subscribo.

§. 5.

Priusquam autem Creditor vult intrare possessionem, creditum debet prius liquidari, & eo liquidato, liquidum pronunciari, vel legis Dispositione, vel judicis sententia, & solenniter faciendâ est Liquidatio i. e. dato libello, citato adversario, & lite contestatâ, ratio, quia negotium liquidationis est diversum à principali, & ideò non dicitur esse executivum, ut illud est, & ob id recipit omnes legitimas ordinarii Judicii exceptiones. Menoch. loc. cit. Negusant. d. Pignor. part. 4. n. 21. in f. & n. 22.

§. 6.

Limitatur autem hoc (1) quando expresse inter partes conventum, quod Creditor possit ingredi sua sponte possessionem ipsius debitoris, etiam nulla factâ liquidatione, cit. Negusant. loc. alleg. n. 22. (2) cum Liquidatio supervenit paulò post possessionis apprehensionem & ingressum, quod probari potest inde, quod licet personæ captura non concedi debeat à judice, nisi debitum liqueat, si tamen debitor priusprehendatur, poterit prehensio justificari, & probat hoc clarè l. ult. §. ult. ff. Quod met. caus. ubi probatur, quod executio non sit rite facta, & requiratur executionis retractatio. Non erit autem concedenda retractatio, si creditor offert se in contenti, probaturum suum creditum (3) cum huic pacto adjecta est clausula constituti, tunc enim non requiritur aliqua alia liquidatio. Ruin. Cons. 152. n. 9. lib. 4.

§. 7.

Nec prius quoque Creditor potest ingredi, nisi mora à debitore

bitore commissa: Excipitur, quando creditor dubitat debitorem recessurum Negus. in d. tr. part. 4. n. 15. ratio, quia Creditoris interest. l. 14. ff. d. pign. & hypoth. l. 36. ff. d. Reb. Cred. Nec obstat quod l. 14. procedat in hypotheca jam in esse deducta, Resp. enim, nullam differentiam afferri posse inter hoc pactum, & hypothecam illam, cum utrumq; censeatur deductum in esse: Nam ipsa etiam hypotheca pendente termino, vel conditione intentari non potest l. 5. §. 2. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solv. & tamen cum justa causa subest, suspicio fugæ, exerceri potest. d. l. 14. ff. d. Pign.

§. 8.

Per hoc itaq; pactum videtur Creditori hypotheca constituta, ut hinc triginta annorum præscriptio non habeat locum E.g. Credidit Sempronius Titio centum thaleros, fidejusserunt Cajus & Mevius, data facultate Creditori propria auctoritate ingrediendi bona debitoris Titii, & Caji & Mevii Fidejussorum, si debitor in mora. Debitor Titius aliquandiu usuras solvit, postea verò post 30. annos debitore in mora existentè, actio instituta contra Cajum & Mevium fidejussores, hi opponunt exceptionem præscriptionis, cum interruptio contra debitorem facta non præjudicet fidejussoribus, per tradita Carpz. in decis. 34. n. 9. Creditor replicat, in præsentis casu sub allegata clausulâ contineri hypothecam, hypothecariam autem actionem contra debitorem & fidejussorem, qui ipse quoq; sua bona obligat, 40. demum annis præscribi per l. 7. C. d. Præscript. 30. annorum ideoq; præscriptio rejicienda. Brunnem. Cent. 1. Decis. 77.

§. 9.

An vero hoc Constitutionis remedium ac beneficium concedatur Creditori proprii, qui vel solus, vel tutoris auctoritate adhibita, licentiam hanc ingrediendi dedit, sunt distinguendi casus. (1) Cum Creditor vult uti pacto ad executionem

nem juris realis in pignore, cujus constitutio valida est, tunc creditori conceditur hoc remedium, ratio, quod si pignoris constitutio valet, ita & pactum l. 7. §. 1. ff. d. reb. eor. (2) cum Creditor vult uti pacto ad executionem juris realis in pignore, cujus Constitutio non valuit, hoc in casu non potest, ratio, quod si non valet pignoris constitutio, quæ principalis est, ita nec conventio, quæ illi est accessoria l. cum principaliter ff. d. R. J. (3) cum Creditor vult uti hoc pacto ad Executionem juris personalis, & pactum factum est, quod liceat ingredi, tunc potest ingredi, nec persona pupilli impedit. Negusant. loc. cit. n. 18. (4) cum res pignori data est de his, quæ servari possunt & Creditor vult uti pacto ad executionem juris personalis, ut possit ingredi, adipisci & retinere possessionem. Hoc in casu non conceditur Creditori hoc remedium, ut Bart. opinatur, quod sua voluntate non potest pupillus vel tutor possessionem in alium transferre, l. 11. ff. d. acquir. rer. dom. Verum ab hac opinione recedit Negusant. l. cit. n. 18. asserens, quod licet pupillus non possit alienare res immobiles, vel mobiles, quæ servari possunt, sine decreto Prætoris, possit tamen sine illo decreto alienare earum rerum possessionem.

§. IO,

Non verò potest hoc pactum Creditor exequi contra singularem debitoris successorem, Math. ab Afflict. lib. 1. Rubr. 8. n. 18. Nisi (1) penderet lis inter principalem debitorem & Creditorem, & lite pendente super dominio rei, debitor bona alienasset, tunc illud jus executivum contra istum singularem successorem potest exerceri, quia res erat litigiosa, ideò transit jus exequendi contra singularem successorem l. 2. C. d. Litigios. Quid autem, si est quæstio inter debitorem & Creditorem habentem jus executivum virtute pacti prædicti super hypothecaria, an si lite pendente super hypothecaria debitor alienat ipsam rem, possit sine citatione & novo processu intentare

tare iudicium contra singularem successorum? Negat Bart. quia non contrahatur vitium litigiosi, ut in Avth. d. litigios. Verum habet hic locum officium iudicis circa revocationem actionis, licet enim res, quando agitur hypothecaria non efficiatur litigiosa, actio tamen & possessio de qua agitur fit litigiosa. Math. ab Afflict. l. cit n. 20. (2) nisi debitum instrumentatum sit liquidum ex omni sui parte, & haberet dictum pactum de ingrediendo propria autoritate, & debitor promisit res obligatas non vendere, tunc si singularis successor habet causam à debitore, potest exercere jus exequendi contra dictum singularem successorem, rescissa prius per iudicem ipsa alienatione, & sic prius citandus singularis successor super rescissione ipsius alienationis, antequam exequatur contra eum. §. si quis in fraud. Inst. d. Action. (3) Nisi debitor non solum in instrumento dedisset autoritatem propriam capiendi, sed etiam constitueret se nomine Creditotis in casu contraventionis tenere, vel nomine precario possidere, tunc possit istud pactum exercere contra singularem successorem, etiam resistentem, quia tunc ratione civilis possessionis seu precarii, esset potius defendere suam possessionem quam occupare l. 18. ff. d. vi & vi armat. variè sentit Menoch. loc. super alleg. n. 116.

§. II.

Et hæc licentia ingrediendi & adipiscendi possessionem potest quoque cedi l. 1. §. Usufructuarius ff. d. oper. nov. nunc. Negulant. loc. cit. part. 4. n. 41. Quod tamen ita declarandum, ut procedat cum fit cessio, quod is cessionarius civiliter ingrediatur, secus si diceretur, quod per vim possit ingredi, tunc enim cessio non valet. Ruin. Conf. 192. n. 2. lib. 1. Nec valet, cum cessio generaliter est facta, e.g. si Creditor cessit jura sua contra debitorem, nam ex ea cessione non videtur comprehendi possessio Natta Conf. 398. n. 40. lib. 2.

§. 12. Po-

Potest quoque Creditor hoc remedio uti contra heredem universalem debitoris, minime cum hæres ejusmodi est conditionis, quia defunctus. Negusant. l. cit. n. 17. ratio, quia hæres & defunctus censeatur una & eadem persona, quod tamen ita intelligendum, cum constat hunc esse debitoris heredem, secus si dubium esset, ut quia fundum pignori datum alio jure quam hereditario possideret, nisi adsit clausula constituti, quia tunc etiam hac liquidatione non facta, exequi hæc licentia poterit. Ruin. Conf. 152. n. 6. lib. 4. Potest itaque hoc privilegio non uti contra heredem universalem, si hæres diversæ est conditionis, ut si est Ecclesia, cum intuitu Reipublicæ & favore totius Religionis datum censeatur privilegium, quando enim privilegium datum est intuitu Reipublicæ, privatus succedens privato non privilegiato, suo utitur privilegio, secus itaque in pupillo, si ille succedit debitori, quia privilegiatus succedens privato non privilegiato, cum ratione personæ datum est privilegium, uti non potest privilegio, pupillo est datum privilegium intuitu sui vel suæ personæ, E. Cyn. in Auth. quas actiones. C. d. Sacrosanct. quæst. 5. Quod ita demum procedit, si dum pupillus convenitur, juris solennia observantur, alias secus. Menoch. d. adipisc. possess. Remed. V.

UXORI (1) Si ipsi à marito ususfructus relictus omnium bonorum, licentia conceditur, ut illum sua sponte possit occupare, censeatur enim maritum dedisse ei facultatem apprehendendi possessionem suorum bonorum propria autoritate. Paulus Picus in Repet. L. Titia §. Titia n. 686. de Legat. 2. (2) in Gerada, quam post mortem mariti post tricesimum propria autoritate occupare potest. Const. Elect. 33 n. 3. Berlich. Concl. 46 p. 3. Modestin. Pistor. part. I. qu. 19. Ratio, quia uxor in
genada

gerada magis heredi, quam Legatario comparatur.

§. 14.

LEGATARIO (1) cum periculum est in mora, quia periculum moræ, facit licitum, quod aliàs illicitum est l. 10. §. 16. ff. Quæ in fraud. Cred. (2) cum à testatore nullus factus est hæres, à quo legatum peti possit E. g. Si testator reliquit alicui usumfructum omnium bonorum, donec vivat, & eo defuncto, Cajum hæredem faciat, tunc enim conceditur Legatario propria autoritate occupare legatum. Nam ex quo hæres aliquis eo tempore non extat, à quo legatum hoc consequi non possit, sua manu illud apprehendet, alleg. Picus l. cit. n. 37. Rebuff. in tr. de pacifica possess. n. 299. Confirmatur & alia ratione, quod ubi detractio Falcidiæ locus non est, ibi legatarius potest, propria autoritate occupare legatum, in ejusmodi autem legato non est detrahenda Falcidia E. & sic argumentatur Picus l. cit. n. 686. Sed rectius quoad hoc principium dissentit doctissimus Dnus Hahn in not. ad Wesenb. Parit. ff. Quod Legat. n. IV. Statuens, non solum rationem esse detractioem L. Falcidiæ, quod legatarius non possit propria vi occupare legatum, sed ob quodcunq; interesse heredis, & inde non solum ratione competentis Falcidiæ, vel Trebellianicæ, sed etiam cum hæreditas ære alieno gravata est per Nov. I. C. 3. Vel in casu electionis, ubi heredis interest, rem legatam sibi de facto ablatam non esse, ut cum legatario equus, ager, &c. in genere legatur, & electio heredi relicta est l. 37. ff. d. Leg. 1. Nisi forte competentibus exceptionibus restitutio declinetur, & audacia purgetur, ut si hæres non sit solvendo, vel sit decoctor, aut suspectus de fuga, si res mobilis sit legata, si hæres sit homo severus, à quo sine magna difficultate extorqueri legatum non possit, quod & sentit Böerius part. 1. decis. quæst. 156. n. 15. & seqq. Brunnemannus Cen. V. Decis. XCVII.

D

§. 15. DO-

§. 15.

DONATARIO, in rebus causa mortis donatis, quas ipse propria vi auferre potest l. 1. §. si quis ff. quor. Legat. Menoch. d. adipisc. poss. Remed. 2. n. 80.

§. 16.

EXPECTATIVAM HABENTI IN FEUDO E.g. Princeps Dominus feudi Titio dat expectantiam in feudo Vasalli Mevii, si sine herede masculino decedat, Mevius moritur nullo relicto filio, Titius propria auctoritate feudum potest ingredi ac retinere. Hartm. Pistor. lib. 2. Qv. 25. n. 26. Struv. in Synt. Jur. Feud. C. 7. th. 7. n. 6.

§. 17.

Non inepte hic quæstio ventilari potest, quid juris, si Princeps Sejo concedat Expectantiam feudi Caji, eâ conditione, si Cajus nullis relictis filiis moriatur, Cajus verò interâ consensu Principis feudum suum alienat, quæritur an Sejus alienatum feudum revocare, vel si non possit revocare, an Princeps ob præstitum consensum ad interesse Sejo teneatur? Quoad (1) Membrum Resp. negative, (1) quia Expectantia nullum dat jus in re, & nec per Investituram abusivam transfertur jus in re, vel possessio Math. d. Afflict. in cap. de nova forma fidelitatis § investitura n. 2. Hartm. Pistor. lib. 2. qv. 28. n. 4. Struv. d. Feud. C. 8. aphor. 9. §. 1. Unde etiam abusiva investitura non sufficit ad fundandum interdium recuperandæ possessionis. Gail. lib. 2. obs. 152. n. 16. Nec obst. quod donatio à Principe facta transferat jus in re, quod impediatur, ne ad alium res transferri possit per l. fin. C. d. Locat. præd. Civil. Gail. lib. 2. obs. 55. Covarruv. l. 2. Resol. C. 19. Resp. enim quod hæc allegatio hic non habeat locum,

cum, (1) quia hæc donatio à Principe facta sub conditione de-
mum eveniente conditione purificatur, & nec exinde Sejo jus
reale acquisitum nisi post mortem Caji, (2) quia Possessori ma-
ximum crearetur præjudicium, si non ex legitima causa à Do-
mino approbata alienare possit feudum, sed prius consensum
Expectativam habentis requirere, habeat necesse, cum tamẽ ex
ejusmodi concessione possessori non debet afferri præjudici-
um, Rosenthal. de feud. cap. 6. concl. 9. n. 2. Brunne-
man. Conf. XIX. n. 42. Quoad secundum membrum autem respon-
detur, quod Dominus feudi, qui consensit alienationi, ad præ-
standum id, quod Seji interest, ex promissione facta possit con-
veniri, cum is consentiendo in alienationem in causa fuerit. cur
investituræ vel promissionis conditio non extiterit, & ita cum
per promissorem steterit, quo minus conditio impleretur, pro-
inde habetur, ac si impleta esset l. jure Civili. ff. d. Condit. & de-
monstr. Struv. d. feud. d. C. 7. aph. 7. n. 7. in fin.

§. 18.

Quid autem hic sentiendum, si Princeps Sempronio con-
cedat expectantiam feudi Caji, in casum mortis, & si feudum
ad Principem revertatur, Mevius autem postea simultaneè de
eodem feudo investitus, in quam investituram tamen Caju-
s primò consentire noluit, brevi tempore autem antequam
mortuus consensit, quæritur, qui in hoc concursu potior in feu-
do, an Sempronius, an Mevius? Prima facie videtur Sempro-
nium Mevio præferendum, quia expectantia ob benemerita
facta in vim contractus valeat, & quod secundum nonnullorum
opinionem dona etiam non à principe facta vim traditionis ha-
beant, & dominium transferant, atq; adeo præferendum do-
natarium Sempronium Mevio, qui postea possessionem conse-
cutus est. Pruckman vol. 1. Conf. 39. n. 20. (3) quia ad simul-
taneam investituram requiratur consensus possessoris, & non
tantum Domini. c. Hartman, Pistor. p. 2. lib. 2. qv. 29. n. 20. (3)
D 2 quia

qui autem hic deficit. Verum sententia contraria verior, (1) Quia enim expectantia expresse in casum mortis & sic cum conditione facta, hæc a. conditio deficiat, expectantia quoque concessa pro purificata non potest haberi, & sic deficiente conditione, deficit quoque dispositio (2) Quia investitura in casum mortis facta actionem saltem personalem contra concedentem, non autem actionem realem contra possessorem tertium producit, per tradita Rosenthalii d. feud. cap. 6. Concl. 11. n. 2. (3) si simultanea Investitura idem largitur jus, quod aliàs habent Agnati. Hartm. Pist. d. qv. n. 26. Schraderus de feudis part. 10. sect. 19. n. 50. Carpz. l. 6. Resp. 71. n. 11. Agnati autem non solum in possessione defendendi, sed etiam ab aliis rem vel feudum possessum possunt revocare E. & idem jus competit simultaneè investitis. Klock Conf. 25. n. 2. tom. 2. & simultaneæ investituræ hic effectus, ut si possessor feudi moriatur, feudum ad Dominum non revertatur, sed statim in simultaneè investitum transferatur, Hartm. Pist. d. qv. 29. n. 36. Et investitura non dat jus conditionale, quale dat Expectantia, sed purum jus. Modest. Pistor. p. 2. qv. 95. n. 11. Carpz. d. Resp. 77. n. 6. & seqq. Nec obst. quoad rationes superius in contrarium adductas, quod Expectantia ob bene merita facta in vim contractus valeat, Resp. enim quod hæc duabus conditionibus facta, (1) Si Cajus mortuus, (2) si feudum ad Principem revertatur quarum conditionum nulla impleta, ideò nec Princeps hoc in casu ad interesse potest conveneri. Quoad secundum respond, quod, illud brocardicum sit limitandum, quando scilicet Princeps habuit & facultatem transferendi domini & voluntatem. In hoc casu Princeps non potest dominium utile transferre, quia hoc penes alium fuit, voluntas etiam deficit, cum verba ista modò promissionem de infeudando conditionalem inferunt, & præterea communis Doctorum sententia quando Princeps per vim contractus & in remunerationem meritorum aliquid promittit, non videatur dominium transferre voluisse Cail. l. 2. Obs.

Obs. 55. n. 6. Et semper magis verosimile est, quod Princeps
juris communis regulas potius sequi, quam iisdem derogare
voluerit. per l. ex facto ff. d. Vulg. & pupill. subtit. Nec ob-
stat quod Cajus non consenserit. Resp. etsi consensus non sta-
tim initio adfuit, ex post facto præstitus consensus ad tempus
investituræ retrotrahendus, concludendum itaq; , quod simul-
tanè investitus Expectantiam habenti præferendus.

§. 19.

Locatori expellendo conductorem ante tempus finitum (1)
**Si Dominus vel Locator ædes propriis
ufibus necessarias habet** l. 3. c. d. Locat. Ant.
Faber lib. 4. tit. 42. Def. 49. in C. h. t. Dissentit Berlich. part. 1.
C. 67. n. 67. & Hahn ad Wesenb. Parat. ff. h. t. statuentes, quod
judicis autoritate Locator debeat expelli, ratio Quia con-
ductor ut expelli possit, duo requirantur, (1) ut ea necessitas
ex post facto superveniat, argto l. 11. §. & causa. d. Interrog. in
jur. fac. (2) Ea necessitas probetur, neq; tunc standum jura-
mento locatoris argl. l. 19. in f. d. Jud. Cui consequens, quod
conductor non nisi causa cognita possit expelli & judicis au-
toritate.

§. 20.

Non autem potest expelli conductor propter usus propri-
os, si aliter pactus fuerit, debent enim verba contractuum ali-
quid operari, l. 109. ff. d. Legat. 1. Quod & procedit, etiamsi
tutor res minoris locaverit, finita enim tutela minor huic pacto
præcisè stare tenetur l. 8. ff. d. administr. tut. Didac. Covarruv.
lib. 2. var. resol. c. 15. n. 5.

§. 21.

Non autem hæc in fundo seu prædio rustico obtinent, quia
D 3 in

in ejusmodi prædio necessitas talis inhabitandi occurrere ne-
quit, neq; etiam facultas hæc expellendi extendenda, cum ve-
niat ex lege positiva, & privilegiatâ ratione certarum Domu-
um, sitq; odiosa, & revera contra naturam contractus secun-
dum se considerati, Anton. Gomez. 2. Resol. lib. 3. n. 6. in f.
Hahn ad Wefenb. Parat. ff. h. t. n. xV. Dissentit Carpz. p. 2. C.
37. d. 6. sed nulla ratione innixus.

§. 22.

(II) si pensionem debitam non solve-
rit per biennium: Ut requiritur non modo lege Ci-
vili d. l. 3. d. Loc. l. 55. §. I. l. 56. ff. eod. Sed & Canonica, per
C. propter. §. Verum in f. d. Locat Dissent. Bronch. I. misc. 73.
Busius. I. Subtil. 21. qui ob unius anni etiam cessationem con-
ductorem expelli posse statuunt, ratio, quod hæc res pendeat
ex mora, quæ lapsum biennii non requirat, Resp. Non ex so-
la mora hæc conductoris expellendi licentia pendet, sed ex
speciali insuper dispositione juris, quæ hunc biennii termi-
num constituit, intra quem, non soluta pensione finiri locatio
possit dd. ll. Adducunt prætereà l. 10. §. 1. D. d. Publican. quæ
permittit vectigalium Conductores ante finem Conductionis
ob defectum solutionis repellere, nisi malit locator usuras ob
moram exigere. Resp. Hoc in vectigalibus, ut alia multa, est
speciale. Wissenb. in Comment. ad. ff. Disp. 37. lib. 19. §. 21.
Ubi tamen notandum, quod post primi anni moram locator
tanquam ex nova causa desiderare potest cautionem in seqven-
tes annos juxta, l. 41. D. d. judiciis.

§. 23.

(III) si Domus indigeat refectione.
d. l. 3. C. h. t. (IV) Quando conductor abuti-
tur

tur Domo, etiam moraliter. v. g. meretrices excipien-
do, & si ob ejusmodi malos mores ejiciatur conductor, tene-
tur etiam ad mercedes sequentes, conventionis locationis, quia
culpa sua, morali necessitate adigit locatorem ad expellen-
dum. vid. Mevius ad Jus Lubecense lib. 3. t. 8. A. 2. n. 10. &
seqq. An verò uxor, si maritus fundum dotalem locaverit, so-
luto matrimonio ante impletum tempus colonum expellere
possit, quæritur? Affirmatur l. 25. §. ult. ff. solut. matrim. Co-
varruy. 2. Resol. 5. Constit. Elect. 37. part. 2. Dissentiunt An-
gel. Conf. 245. Choppin. 3. d. Doman. Franc. 13. n. 3. statuen-
tes, uxorem, pupillum, Ecclesiam, obligari servandis locatio-
nibus, à marito, tutore, templi antistite factis, qualesq; rerum
suarum diligentissimus paterfam. facturus fuisset. Aliter di-
stinguit. Berlich. part. 2. Concl. 45. n. 25. nempe inter locati-
onem ad modicum tempus factam, & factam ad longum &
diuturnum tempus. Displicet a. sententia hæc, quia regula-
riter jure nostro omnis locatio ad modicum tempus fieri in-
telligitur, Bachov. ad Tr. part. 1. Disp. 29. th. II. l. d.

§. 24.

EMPTORI, qui locatorem domo expellere po-
test. Nec locatori adversus Emptorem competit actio l. 25. §. 1.
ff. d. Locat. Cond. ratio, quia successor singularis locato-
ris, non tenetur stare contractui Coloni, uti enim hic non po-
test convenire emptorem, ita nec hic adstrictus est ejus con-
tractui l. 32. ff. h. t. Et hoc est quod dici solet, *Kauff gehet vor
miethe*: Ratio à priori est, quod totus hic contractus atque
actio inde descendens sit personalis, quâ conductor se obligat
locatori, & vice versa, cum ideoque successor particularis non
succedat in debitis vel injuriis personalibus, nec ipse pote-
rit habere jus obligandi alterum ex facto antecessoris, & hoc
est quod dicitur in l. 25. d. Obl. & Act. actionem personalem
com-

competere adversus eundem. Mevius p. 1. Dec. 54. Exceptio est (1) nisi conventum ut & singularis successor v.g. ex empto, fervet contractum antecessoris l. 25. §. I. ff. h. t. l. 8. C. eod. quo casu tamen singularis successor præstando interesse liberatur l. 53. §. f. d. act. empt. Mevius p. 5. dec. 29. (2) Excipitur, si locator conductori rem locatam, vel in genere bona omnia oppignoraverit, atque is ita habeat jus in re. Hahn ad Wesenb. Parat. ff. h. t. (3) fallit in venditione rei locatæ necessaria, & sub hasta. Dan. Moller. lib. 4. Semestr. c. 14. Exceptis his casibus, successor singularis non est adstrictus: Potest tamen conductor expulsus agere adversus locatorem ad interesse l. 24. §. 4. l. 30. l. 33. ff. h. t.

§. 25.

ADVOCATIS, quibus fabrum malleantem vicinum vel alium opificem strepiferam artem exercentem expellere permissum, ne malleorum strepitu sua studia perturbentur. Menoch. Arbitr. Jud. quæstion. C. 237. n. 5. 4. Hoc ipsum enim privilegium non tantum ad Doctores & Professores pertinet, sed etiam ad Advocatos & Practicos, uti patet ex præjudicio Facultatis Juridicæ Jenensis, quod recenset Richter d. Privil. Studios. Disp. 3. ad Auth. Habita. th. 2. ubi hæc verba habet: Dennoch aber/ weil mehr erwehntes der Doctorum Privilegium, nehmlich Schmiede/ Bötticher und dergleichen unruhige Handwercks-Leute auszutreiben / und neben sich in der Nachbarschaft nicht einkommen zu lassen/ der bewehrter Rechts-Lehrer einhelliger Meinung nach / ohne Unterscheid den Doctoribus, Advocatis, und Practicis so wohl/ als denen Professoribus in Acadami- en ratione præventionis nicht unbillig zugeeignet/ und zugeschrieben wird / sintemahl auff beyden theilen einerley causa und favor studiorum ac utilitatis publicæ. Cæterum quando hoc jus exercere possint Advocati in expellendi ejusmodi opificibus, id hic explicari deberet; An scil. tantum, si Advocatus prius
ibi

ibi habitaverit, quàm Faber. An verò etiam si faber eo loco habitaverit, antequam ibi ædes comparavit Advocatus; Sed ne justo prolixior sim, videri hac de re poterit cit. Menoch. loc. alleg. n. 7. in specie autem vid. d. Privil. Advocat. Adami Calbii Disputat. Francofurti habitam Anno 1668. sub Præsidio Strykii. Contrariatur Wissenb. ad Pand. Disp. 37. lib. 19. th. 22. asserens, quem Publicum Studentium Cætum meruisse favorem, eum singulos vendicare sibi non posse l. un. C. d. stud. Liberal.

§. 26.

HÆREDI, possessionem vacuum rerum hæreditariarum occupando per l. 23. in pr. ff. d. adquir. vel amitt. poss. Bartol. in l. ult. n. 16. C. d. Edict. D. Adrian. tollend. Et si forte timeat, ab aliquo posse impediri, tunc socios secum habere potest, quorum auxilio possessionem adipiscatur, ratio, quia is, cui vindictam suam sumere de inimico licitum, potest socios secum habere, quorum opera facilius id exquatur. Nec adhibiti socii pœnam merentur, cum eorum principali id licuerit. Menoch. d. adipisc. poss. Remed. 6. n. 6. & seqq.

§. 27.

Cum verò Duo vel plures sese parant atq; accingunt ad hanc adipiscendam possessionem, & extat aliqua futuri scandali suspicio, iudex etiam non requisitus se intromittere potest, & litigantibus hæredibus jubere, ut arma deponant, & ne ad adipiscendam possessionem accedant: Poterit etiam apud se fructus ex prædiis percipiendos sequestrare. Bartol. in l. si Usufr. §. Sed si ff. d. Usufr. Antequam verò iudex hoc sequestrum & hanc prohibitionem facit, sese debet informare, futuri scandali timorem & suspensionem subesse: Decius Conf. 366. n. 13. ratio, quod si de eo timore & suspitione non constet, facile fieri possit, quod sequestrando & prohibendo, possessori

E

vigi-

vigilanti, qui ignavum & dormientem prævenit, præjudicium
haud leve afferatur.

§. 28.

Nequaquam autem judici prohibenti & sequestranti simpliciter credi debeat, suspicionem & timorem futuri scandali affuisse, ratio, siquidem si non licet judici privare quæquam sua possessione l. C. Unde vi. non etiam ei licet sua assertione simplici attestari, timorem scandali subesse, cum ex eâ ad sequestrum possessionis privativum deveniatur, juxta l. oratio ff. d. Sponsal. Menoch. in tr. d. recup. poss. Remed. 8. qv. 1.

§. 29.

Quocirca eadem ratione nec Principi asserenti timorem scandali affuisse fides habenda, cum sequestrum hoc fieri jussit, si enim nec Princeps ipse sine causa potest possessorem sua possessione privare, uti tradit Menoch. in tr. d. Recup. poss. Remed. 8. qv. 2. non etiam ei asserenti credi debet. Erit ergo opus informationes de timore futuri scandali recipere. Quæ sane receptio parte citata, regulariter fieri debet. Dec. Conf. 366. n. 13. Qui subjicit, quod si non citatâ parte, & ex abrupto sequestratio & prohibitio fieret, possit de facto revocari. Fallit tamen hoc, cum scandalum imminet, & periculum in morâ est, tunc enim informationes parte etiam non citatâ judex sumere potest. Menoch. d. adipisc. poss. Remed. 17. n. 15. & 18.

§. 30.

Minimè vero hæres possessionem potest occupare, cum possessio est plena i. e. cum extat possessor, ratio, quod ille qui possidet amoveri non debet sine Citatione l. 18. ff. d. vi & vi. Et hoc procedit, etiamsi extaret statutum con-

co-

cedens facultatem apprehendendi possessionem propria autoritate, adhuc intelligendum, nisi ab altero jam sit occupata. Paris. Conf. 152. n. 118. lib. 2.

§. 31.

Probatur autem possessio, & quidem rerum corporalium immobilium: (I) Solâ ipsa insistentia possessionis l. I. in pr. l. 3. in pr. ff. d. adqv. poss. (II) per solam agrorû culturam Paris. Conf. 107. (III) Ex fructuum perceptione l. 48. ff. d. Solut. l. 2. C. d. adqv. poss. quod & procedit, etiam cum alter, nomine tamen hujus actoris, vel suo mandato, fructus perceperit, nam fuficit quod nomine absentis possessoris fructus colligantur. Fallit tamen (1) cum fructus percepti fuerint jure quodam familiaritatis, atq; ita alterius nomine l. 41. ff. d. adqv. poss. (2) cum re ipsa constat alterum possidere, (3) cum fructus non spectant ad eum (IV) Ex perceptione pensionis, cum loco fructuum sit. Bald. Conf. 290. (V) Solutione collectæ. Id. Conf. 251. lib. 5. (VI) Ex clavium traditione l. 74. ff. d. Contrah. empt. quod intelligendum, quando is qui claves tradit, possideat: Tiraqvell. d. Jur. Constit. part. 3. limit. 1. (VII) Ex descriptione facta in libro æstimi & catastri, si modo de contrario non constet, & quamquam hæc plena probatio quidem non sit, sed potius præsumptiva, attamen sufficit, quia illa transfert onus probandi in adversarium Menoch. d. Retinend. poss. Remed. 3. n. 570. (VIII) instrumento ipsius missionis in possessionem factæ autoritate judicis. Menoch. in tr. d. adipisc. poss. Remed. 4. qv. 104.

§. 32.

POSSESSIO vero seu quasi incorporata

E 2

poralium, probatur (I) instrumento juratæ fidelitatis, & sic probatur quasi possessio Jurisdictionis, Menoch. d. Retinend. Possess. Remed. 3. n. 379. (II) Ex præstatione onerum. Socin. Conf. 187. (III) per exactionem Gabellarum (IV) per famam in antiquis. cit. Socin. Conf. 187. lib. 2. (V) Ex actibus Jurisdictionalibus, ubi & unicus actus Jurisdictionis sufficit, Roman. Conf. 411. inf.

§. 33.

SPOLIATO, Spoliatus enim Spoliatorem in continenti impune potest spoliare l. 3. §. eum l. 17. ff. d. vi & vi arm. & dicitur satis in continenti facta recuperatio, quando statim occupatione facta spoliatus fecit aliqua præparamenta pro illâ possessione recuperanda. Nam tunc insistendo in istis præparamentis, non amisit civilem possessionem. Math. ab Afflict. in Const. Neapol. lib. I. rubr. 15. n. 12.

§. 34.

Fallit tamen hoc, quando possessio illius rei non est penes illum, qui Spoliavit, sed est penes tertium, qui nullum commisit Spolium, tunc Spoliato non licet de facto recuperare possessionem à Dejectore, sed debet judicem adire l. 4. §. 22. ff. d. Usucap. Quando regula, Spoliatus ante omnia veniat restituendus, sit vera, vid, Menoch, d. Recup. Possess. Remed. 1. Coler, p. 2. Decis, 266.

§. 35.

INIUSTE CARCERATO,

Hic enim indebitè & injuste in carcerem iectus, vi fores carceris, vel parietes effringere impune potest. quod tradit Mascard,

scard. d. Prob. Vol. 1. Concl. 266. n. 26. quod & ampliatur, ut etiam in foro conscientiae tutus, carceres evadere possit, etiam si inde detrimentum aliquod custodi contingat, imo, si mortem aliter evadere nequeat, custodes carcerum, impunè ac tute interficere possit. Didac. Covarruv. lib. 1. variar. Resol. c. 2. n. 11. & 12. Licitum est enim iniquis Principibus, & injustis iudicibus resistere, cum aliter mortem evadere non potest. Boërius Decis. 215. n. 32. Contrariatur Bachov. ad Tr. Vol. 2. Disp. 31. th. IV. l. D. Ex ratione, quia praesumptio pro Magistratu, & carcer quasi Sanctus sit, neque captivi sibi jus dicere, & injustitiae arguere magistratum, & valde lubrica sit ratio, quod magistratui inique agenti resistere liceat, pluribus enim hoc egere cautionibus, & tanto cautius hic agendum, quia multa injustitiam Magistratus, quam reus alleget, excusare possint. Actio autem injuriarum ob carcerem injustum, an perpetua, an verò annalis sit, vid, Andr. Rauchbarum Quaest. Jur. Civil. qv. 48. & Hartm. Pistor. lib. 4. qv. 20. actionem annalem esse asserentes,

§. 36.

Hic non inepte quaeritur, an carceratus aufugiens fractis carceribus pro confitente reo habendus? Probat id Mascard. d. Probat. vol. I. Concl. 266. n. 1. & seqq. quod usque adeò extendit, ut ita aufugienti possit pronunciarì sententia, etiam absenti, ac si verè fuisset in iudicio confessus. Aliter sentit Carerius in Pract. Crim. in tract. d. Indicii & Tortura n. 34. qui tum demum pro confesso aufugientem haberi contendit, si effugiat è carcere ruptis ferris & cippis, & quidem cum **conspiratione** & non aliter, nam absque conspiratione non habeatur pro confesso, nec locum habeat l. in eos ff. d. custod. reor. An hæc sententia juri & justitiae congrua, dubito. si quidem Praesumptio Delicti commisi, quae militat contra effringentem carcerem, nil nisi praesumptio est, & excluditur per

E 3 pro-

probationem veritatis, quam non audiri, nimis fuerit durum & inhumanum. An autem per juramentum interdum probetur, fugam non esse factam ex causa delicti, vid. sic asserentem Seraphin. d. Seraphin. de Privileg. Jurament. Privileg. 6. n. 1. & seqq.

§. 37.

Sed quid, si existens in carcere timore ne per tormenta confiteatur, abscindat sibi linguam, an habeatur delictum pro confesso, pro quo erat carceratus? Resp. affirmativè. Citatus Ludovicus Carerius in Pr. Crim. loc. super alleg.

§. 38.

CREDITORI, Debitorem fugitivum etiam Clericum, Gomesius in §. 65. Inst. d. Action. Autoritate propria capiendo l. Generali C. d. Decurion: Const. Elect. 21. part. 2. & non solum fugitivum, sed etiam ad fugam se præparantem. Bald. in l. penult. C. d. pign. action. Quem non solum Creditor ipse, sed etiam Procurator ipsius capere potest. Glossa in l. 1. C. ubi quid decurio in glo. parvula. in verbo ab his. Consil. Argent. 65. part. 2. n. 2. Ubi tamen debitorem fugitivum ultra 20. horas detinere non licitum, si pœnam privati carceris evitare velit. l. 1. C. d. Privat. Carcer. Daniel Moller. in alleg. Const. Elect. n. 5. Berlich. Concl. 27. p. 2. n. 29.

§. 39.

Potest Creditor debitorem fugitivum capere etiam die feriata in honorem Dei Jas. in l. Si fide jussor §. f. n. 9. ff. qui fatisd. cog. & procedit etiam in die solennissimo, puta in festo Nativitatis. Curtius in tr. d. Sequestris qv. 10. & seqq. Ubi & notandum, quod fugitivus debitor ab fugæ periculum capi potest etiam a iudice incompetente Consil. Argent. l. cit. n. 7. Idq; non servatâ aliqua solennitate. Socin. Consil. 113. n. 3. lib. 3.

Nec

Nec potest captus ad invalidandam capturam opponere exceptionem incompetentiæ judicis. Bapt. Caccia in tr. d. Debitore suspecto qv. 4. n. 2. Et non solum qvolibet tempore, ut jam dictum, sed etiam in qvolibet loco, etiam in domo propria. Ruin. Conf. 18. n. 4. lib. 5. Et sic potest quoq; extrahi ab Ecclesia seu templo ratio, ne Creditor defraudetur. Rebuffus in tract. d. Immun. Eccles. art. 1. Glos. 2. In casibus enim in quibus quis pro debito licitè capitur, potest extrahi ab Ecclesia. Nicol. Boër. decis. 215. n. 7. ubi refert, quod potestas extrahendi concessa fuit cuidam Lemoniceum mercatori, nomine Petior, contra qvendam ejus factorem, qui ad Ecclesiam S. Marcialis aufugerat, die 5. Augusti Anno 1535.

§. 40.

Quomodo autem quis de fuga suspectus probetur, variæ sunt sententiæ, & quidam volunt **Creditoris juramento** posse probari, usi duplici ratione (1) quod modici detrimenti sit concedere sequestrum vel prehensionem, vel capturam, satis ergo sit, suspicionem hanc jurejurando Creditoris probari. l. thesaurus ff. ad Exhib. (2) Quia si periculum in mora, ne scil. debitor fugiat qualiscunq; probatio admitti debeat. Verum rationes hæ admodum infirmæ. Nam quoad (1) haud levis sed maximi est præjudicii prehensio, infamat enim apud graves viros, & irreparabile damnum adfert. Pariter lenis secunda ratio est, quandoquidem nos loquimur cum debitor solum suspectus est de fuga, non autem cum in fuga est, atq; ita cum periculum est in morâ, nam verè tunc juramento Creditoris fides adhibetur. Paris. Conf. 99. n. 32. in f. l. l. Nec enim sola suspicio fugæ ostendit periculum esse in mora. Menoch. d. arbitr. jud. l. d. 2. Cent. I. cap. 87.

§. 41.

Judicis itaq; arbitrio relinqvendum, an juramentum sufficiat

ficiat nec ne. iudex enim prudens juxta personarum & rerum
qualitatem huic juramento fidem aliquando non adhibebit,
aliquando verò præstabit, nam fieri potest, ut Creditor tam spe-
cratæ fidei sit, & e contra debitor ita vitæ deploratæ, & ma-
gnam haberet æs conflatum, ut iudex creditoris juramento
credat, atq; ita deprehensionem concedat.

§. 42.

An autem debitor de fuga suspectus argui possit, immobi-
lia non possidendo, & hoc iudicis arbitrio relinquendum. Tan-
ta enim interdum potest esse debitoris probitas, & fides, ut su-
spectus minimo dici possit, etsi immobilia non possideat; Ani-
madvertat ergo iudex prudens, an is debitor, qui suspectus al-
legatur, immobilia possideat, an non. Si possidet tot & tanta, quæ
solutioni debiti satis superq; sint, res extra controversiam est. Si
vero sufficere non possint, eo in statu considerandus est, ac si
nulla possideret, cum parum & nil in hoc casu comparentur:
Si verò non possidet hoc tempore, quo illius suspicio allegatur,
considerabit iudex, an is debitor tempore contracti debiti non
possederit immobilia, vel possederit, si non possedit, nullam
hinc conjecturam suspicionis fugæ colligere iudex poterit,
cum eum statum, quem probavit Creditor, non immutaverit.
Menoch. d. arbitr. Jud. l. 2. Cent. 1. Cas. 87. n. 12. (Quod
tamen non procedit, si iustis rationibus credidisset creditor,
debitorem suum immobilia posseuisse tunc, cum ejus fidem
secutus est, nam tunc non poterit debitor excipere, credito-
rem ejus personam sic probasse, quare in iudicis arbitrio erit
positum, eà rejecta excusatione, considerare, an hic debitor, ex
quo immobilia nunc non possidet, dici possit suspectus: Me-
noch. loc. cit. n. 15.) Si verò possedit debitor tempore con-
tracti debiti, & nunc non possideat, considerabit iudex, an in
totum, an ex parte mutavit, & si in partem, an pars, quæ super-
est, sufficiat, nec ne, si sufficit, suspectus dici nequit, cum com-
parativè

parativè ad debitum immobilia possidere dicatur: Si verò pars quæ superest non sufficit, idem erit, ac si immobilia non possideat: Si verò in totum immobilia alienavit, erit quod animadvertat iudex, an hic debitor tot possideat mobilia, quæ ad debiti solutionem sufficere possint, & quæ tam facile exportari non possint è loco, ut ità suo Credito Creditor fraudari non possit, si itaq; ad solutionem sufficient, res clara erit, suspectum eum non esse, si verò non sufficiant, vel si sufficiunt, quàm facilline autem exportari possunt, tunc quia in eo statu is debitor videtur, ut suspicione carere non videatur, iudex considerabit, an eodem in statu sit debitor, in quo erat cum debitum contraxit, si est in eodem statu, tunc aut illius conditionis probabiliter ignoraverit creditor, vel non ignoraverit, si non ignoravit, tunc iudex hunc debitorem non iudicabit suspectum, quoniam hoc adscribendum est Creditori, qui talis debitoris fidem secutus est. l. cum mandato ff. mand. Nam mutatio & suspicio provenire debet post debitum contractum, Ruin. Cons. 89. n. 13. in f. lib. 1. & hoc casu præsumptionem esse contra Creditorem, quod scilicet haud ignoraverit, debitorem nil eo tempore possidere: Nam qui cum alio contrahit, illius conditionem perscrutari debet l. qui cum alio d. R. l. Nisi Creditor à debitore falso persuasus credidit, eum tempore contractu multa mobilia possidere, & omni suspicione carere Paris. Cons. 99. n. 28. lib. 3. plura vid. apud Menoch. l. cit. Dissentit. Berlich. in Concl. p. 2. Concl. 27. n. 30.

§. 43.

An verò mercator fugitivus aut de fuga vel bancho-rupto suspectus gaudeat privil. L. Un. C. d. Nund? De jure communi rectè negatur. Neque enim malitiis indulgendum est, & contra debitorem fugitivum, etiamsi sit Clericus, cessant Privilegia. Gail. 2. Obs. 44. & Creditori licet vigilare ad suum consequendum l. summa pr. ff. d. Pecul. modo fugæ suspicio
F summa

summarie doceatur. Treutl. Vol. 1. d. 5. th. 2. l. b. Idem in foro Saxonico obtinere adserit Berlich. part. 1. Concl. 77. n. 20. Quod displicet Carpz. in J. F. S. p. 1. Const. 30. Def. 25. Ubi ait, Practicam cottidie contrarium docere. Urget d. Carpz. generalitatem Constit. Elector. & privil. à Maximiliano 1. Senatui Lipsiensi A. 1497. concessi. vid. Ahasverus Fritschius d. Regali Nundinarum Jure ac Privil. cap. 7. n. 30. & seqq.

§. 44.

Quæritur an etiam Subditus pro Debito Superioris carcerari possit? Resp. negative: Quemadmodum enim Subditi pro debito Superioris non conveniri, ergo nec carcerari possunt. Coler. d. Process. Exec. part. 2. C. Nisi pro eo se executive obligaverunt, communicato Consilio Præcipuorum Civitatis aut Provinciæ. Idem l. cit.

§. 45.

DOMINO FUNDI animalia pascentia in suo fundo sine sui licentia vel damnum facientia autoritate propria capiendo. Matth. Coler. d. Process. Execut. part. 1. C. 2. n. 28. & part. 1. Decis. 136. n. 1. Indifferenter omnia animalia & pecora, cujuscunq; generis etiam sint, usq; adeò, ut si animalia quædam ferociora sint, quæ capi & pignorari nequeunt, veluti sunt sues, anseres &c. canibus abigere liceat, etiam si ab ipsis interficiantur. Schneidew. ad §. ult. n. 5. Inst. d. Leg. Aquil. Nec hic excipiendi boves & equi aratorii, aliave animalia ad agriculturam pertinentia, ut vult. Dan. Moller. ad Const. Elect. 27. p. 2.

§. 46.

Pecora tamen sic pignorata judici illius loci saltem jurisdictionem inferiorem habenti, præsentari & tradidebent. Coler. d. Process. Execut. p. 1. C. 3 n. 66. & seqq. Carpz. p. 2. C. 27. d. 2. Adeo ut si hoc non fecerit pignorans, condemnetur viro pignorado ad emendam & judici ad multam Coler. l. cit. n. 127.

Nisi

Nisi forsitan ipse pignorans eo in loco, ubi facta est pignoratio, habeat jurisdictionem inferiorem. Nam tum pecora non tenentur alii judici offerre, sed ea licite apud se retinere potest, donec redimantur Berlich. p. 2. Concl. 34. n. 23.

§. 47.

CIVIBUS, contra privilegia sibi de jure braxandi competentia infringere conantes: Zythander à Bude in tr. de jure braxandi part. 2. C. IV. n. 3. Ubi tamen distingvendum est inter turbantes, qui cum turbatis in eodem territorio sunt, & qui in diverso seu contradistincto territorio sunt: Illo casu turbans vel est æqualis, vel potentia superior: Si potentior, hunc una & altera vice moneant braxantes, ut abstineat turbatione; Si continuet, protestentur tam de turbatione quam Damno exinde secuturo: Si nec sic quidem desistat, conjunctis viribus braxantes ipsum pignorent, auferantque vel instrumenta braxandæ cerevisiæ apta, & necessaria, vel suspensam hederam, Die Ruthe/ den Bisch/ vel mensuras, quibus alteri cerevisiam admetiuntur, Die Maasse/ tradantque; vel Magistratui, vel ipsam Cerevisiam. Contra æqualem verò, simul ac comperitum habent, quod jus braxandi exerceat, hoc pignorationis medio uti poterunt. Si verò turbans sit in territorio separato, turbatis sese mediis judicialibus tueri securior erit via. An verò pignorati se armata manu opponere possint, quæritur? Quod neg: (1) In quantum enim offensio est permessa, in tantum defensio est prohibita. At pignoranti offensio & pignoratio est permessa, E. (2) Quod pignorantes sint in licitis, pignorati autem in illicitis constituti, & sic dolo carere non possint unde (3) constitutum ut pignorati resistentes cum clamore violentiæ arrestari & detineri possint. Landrecht: Art. 27. lib. 2. Berlich. p. 2. Concl. 34. Richter. p. 1. Decis. 5. n. 4. An verò pignorantes irrupentes Domum, si dolia, ut cerevisia effluat,

fluat, percutiant, pignorationis fines excedant? Wenn sie den
Fäſſern den Boden ausschmeiſſen: Resp. quod omnino fines ex-
cedant, Schönleben d. pignor. th. 66. Ubi & hoc notandum,
quod si lis jam sit cœpta, eadem pignoratio non amplius sit per-
missa, litis pendentia enim facit illicitum, quod antea erat per-
missum, Lancellot. d. attentat: part. 2. C. 4. ampl. I. n. 1. seqq.
citatus Zythander à Bude I. alleg. n. 38.

§. 48.

JURANTIBUS, qui contra proprium juramen-
tum propria auctoritate venire possunt, quando constat jura-
mentum esse illicitum: Math. ab Afflict. in Const. Neapol. lib.
1. Rubr. 8. n. 20. Juramentum enim non debet esse vinculum
Iniquitatis. C. inter cætera 22. qv. 4. C. quando Ext. d. Jure-
jur. Et Juramentum debet habere tres Comites, **Verita-**
tem, Justitiam, & Judicium. C. Etsi Chri-
stii Extr. d. Jur.

§. 49.

Ptoinde nec Juramentum potest servari, si quis testis ad-
hibito juramento dixerit, se nullo modo adduci posse, ut su-
per hoc testificetur. Cum enim istiusmodi juramentum sit te-
merè prolatum, & proferenti animæ perpetuam mortem affe-
rat, cum hic de veritate celanda agatur, propria idcirco etiam
auctoritate poterimus huic juramento repugnare Mascard. d.
Prob. Vol. 1. qv. 5. n. 48. Ejusdem fermè farinæ est juramen-
tum, si ira incensus quis juraverit, Deficit enim in hoc judici-
um, & animi defectus, iratus enim furioso haud absimilis: In
summa itaq; sciendum, Quod juramentum lædens pietatem,
existi-

existimationem, aut verecundiam nostram, nos non obstringat
aut obliget. vid. Conf. Argent. part. 2. Conf. 51. n. 18.

§. 50.

**DOMINO FUREM NOCTUR-
NUM** necando: Quoniam in quandam incidit
Latrocinii Speciem, ideoq; & ex Lege Dei impune occiditur:
Exod. 22. vers. 2. Idemq; Jure Canonico C. 3. d. Homicid. Ra-
tio hujus rei duplex fuisse videtur. Vel quia noctu non potest
inclamari auxilium, vel potius quia eotempore non potest di-
scerni, an ad furandum an ad occidendum venerit.

§. 51.

Ut verò hoc proadat, requiritur (1) ut perfodiens se suaq;
aliter servare non possit l. furem ff. d. furt. Carerius Pract.
Crim. in Tr. d. Homicid. n. 2. (2) Acclamatio præcedat, cit.
Afflict. loc. super alleg. n. 49. Ubi notandum, quod excusatur
quis à delicto propter acclamationem: Ut in l. si putatur ff. ad
L. Aquil: Idem acclamatio importet auxilium l. 1. §. Excusan-
tur ff. ad Sillei. Quamquam merito hic excusari debet, qui
non semper exclamavit, quippe quod periculum sit ne fur cla-
more excitato extrema tentet, & si fortè fur jam cubiculum
ingressus sit præsertim ab hominibus fortè remotius, nimis se-
rum ab exclamazione sit auxilium, si aliter latronis animo ve-
nerit, aut incipiat induere animum latronis. Bach. ad. Tr. Vol.
2. Disp. 30. th. 2. l. B.

§. 52.

Sed quid si famis extrema urgente necessitate furtum
committat, an & tunc si aliter Dominus res suas salvas habere

F 3

non



non possit, furem occidere permissū? Omnino. Quamquā enim ob famē naturalis æquitas stricto juri in hoc passu anteferenda quoad pœnā ordinariam, ut optime sentit Carpz. in Pr. Crim. p. 2. qv. 83. n. 47. & n. 50. Nobilissimus Dn. Mauritius Gothofredus Horn, Illustrum Comitum Schwarzburgensium Consiliarius Aulicus, Hospes meus ætatem venerandus in sua Disput. d. Temperamentis Pœnarum Anno 1672. Lipsiæ habita. Quod tamen cum Wissenb. in Disput. ad ff. lib. 47. Disp. 29. th. 12. ita declarandum censeo, ut (1) fur tentet, an alia ratione necessitas evadi possit, puto adeundo Magistratum, aut etiam an rei usus à Domino precibus obtinere possit (2) Ut pari necessitate ipse possessor fortè non teneatur: Nam in pari causa possidentis melior est conditio (3) Ut ubi fieri potest, faciat restitutionem. Cui non obstat, quod quorundam opinio, ad restitutionem non obligari ex eo, quod suo jure usus. Resp. enim jus hic non fuisse plenum, sed restrictum cum onere restituendi, ubi necessitas cesserit. Jul. Clar. 5. Sent. §. Furtum n. 24. Grot. d. Jur. Bell. & Pac. e. 2. n. 6. & seqq. Attamen quoad hunc casum impune potest interfici. Non solum, quod reverà furtum committat, ut rectissimè statuit Bach. ad Tr. Vol. 2. Disp. 30. Th. 1. l. C. Sed etiam quia, simul animus adesse potest occidendi, si alias res recuperare non possit.

§. 53.

CUIVIS, occidendo (1) transfugam,
vel Proditorem Patriæ: Quemadmodum enim Transfuga omnia ea amittit, quæ sunt juris Civilis l. 5. pr. §. 1. ff. d. Cap. min: Et nec hinc hæres institui. Donell. lib. 6. Comment. c. 17. l. M. nec tutor manere potest. Id. l. 3. c. 14. ubi

ubi diffentit. Wissenb. in ff. Disput. 50. lib. 26. th. 5. Sic etiam
à quovis impune tanquam hostis publicus potest occidi: l. 3. §.
Transfugas. ff. d. sicar: Affli. l. 1. Rubr. XIII. n. 10. Quod
tamen fallit, si Transfuga sit in manibus familiæ, aut in carcere
constitutus, quia captus & carceratus habet securitatem à Le-
ge, ideo offendens eum punitur L. Jul. Maj. L. f. ff. d. Leg. 1. l. 1.
ff. ad L. Jul. Carerius. loc. Cit. p. 191. n. 2.

§. 54.

(II) Bannitum, cit. Affl. l. 1. Rubr. 72. n. 35. nec Banni-
tus occidens aliū Bannitū punitur. Baldus in L. cum mulier ff. so-
lut. matrim. Etsi filius patrem Bannitū feriat. Carer. l. cit. n. 6. quod
tamen non procedit (1) si condemnatus Bannitus ducatur ad
supplicium, Bart. in L. Cujusquam ff. ad L. Jul. Maj. (2) Si fœ-
mina, quæ prægnans, Bald. in L. Imperator ff. d. Stat. Hom. (3)
Pendente lite aut Appellatione supra banno. Jason. in L. pos-
sideri, §. si servo. ff. d. adquir. poss.

§. 55.

Parentibus, consanguineis, Tutori-
bus, Curatoribus, & Affinibus, occidendo
raptorem virginis l. 1. C. d. Rapt. Virg. L. Raptores C. de Episc.
& Cler. Et quidem in flagranti crimine
l. 3. §. cum igitur ff. d. vi & vi arm. Et possunt hæ personæ etiam
alios ad accidendum congregare Bald. in L. 1. C. Unde vi. Et
non solum Raptorem Principalem, sed etiam socios & auxilia-
tores interficere, Carerius in Pr. Crim. l. alleg. n. 1. & 4. p. 200.

§. 56. Et

§. 56.

Et hic ego figo pedem. Multa quidem adhuc restarent, quæ huc commode referre possem, præsertim quando ob necessariam corporis defensionem Adversarium occidere licitum, quia vero temporis ratio jam id non patitur, silendum: Quicquid verò in hac nostrâ dissertatione dictum, Tuo Lector Benevole candido rectoq; judicio modestè submitto. Sin minus rectè, uti enim errare humanum, apteq; uti decuit, quid à properante calamo traditum fuerit, emendandi & rejiciendi mihi semper jus est. Si Deus pacem & sanitatem concedet, brevi tempore Quæstiones Juris Feudales rariores, graviores atq; curiosas in lucem sum editurus. GLORIA AUTEM TIBI DOMINE JESU, QUI ES OMNIA, ET SUPER OMNIA, ET PRÆ-TER OMNIA. Scalig.



[W. Bl. 72 1170]





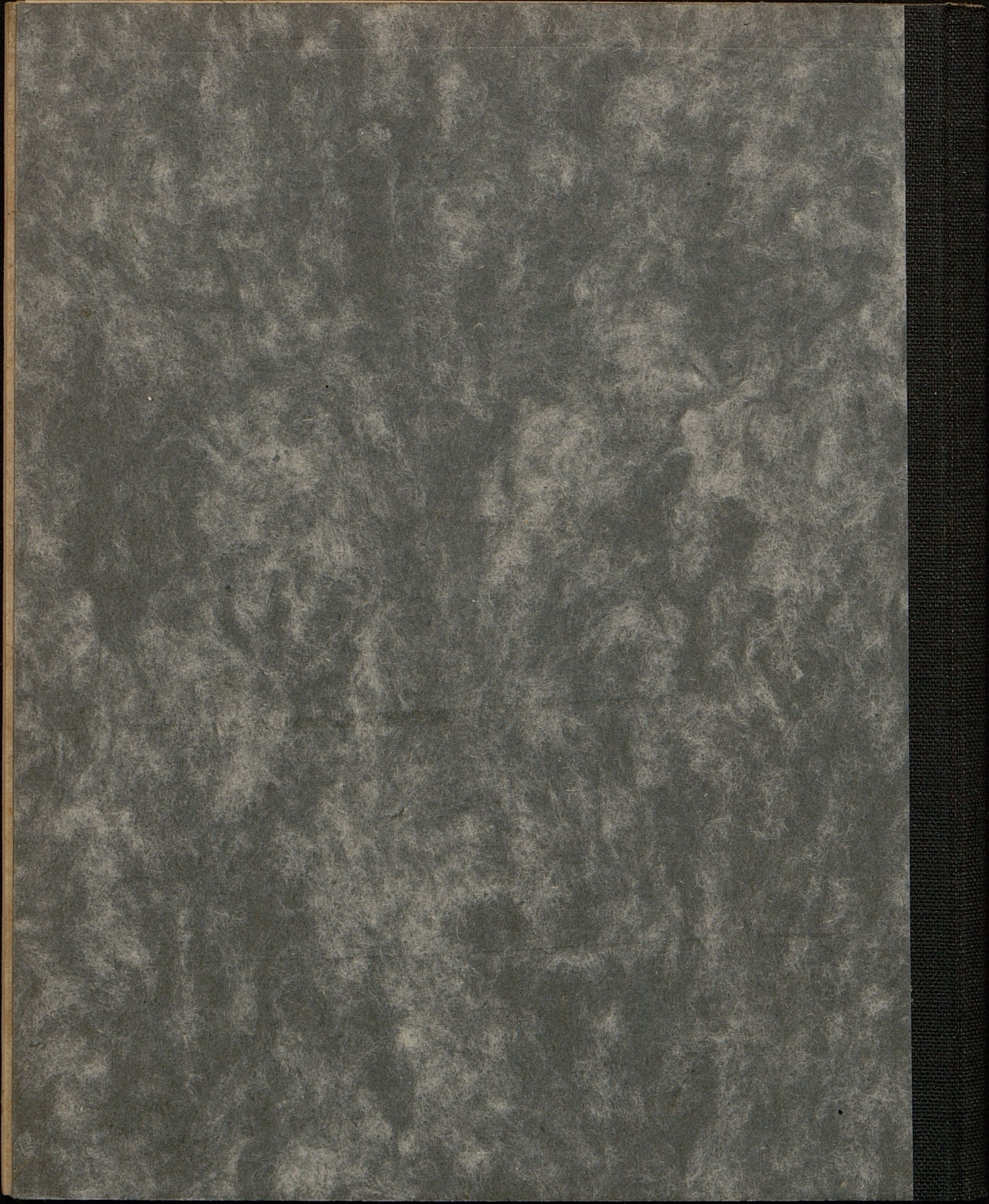
81 L 1052

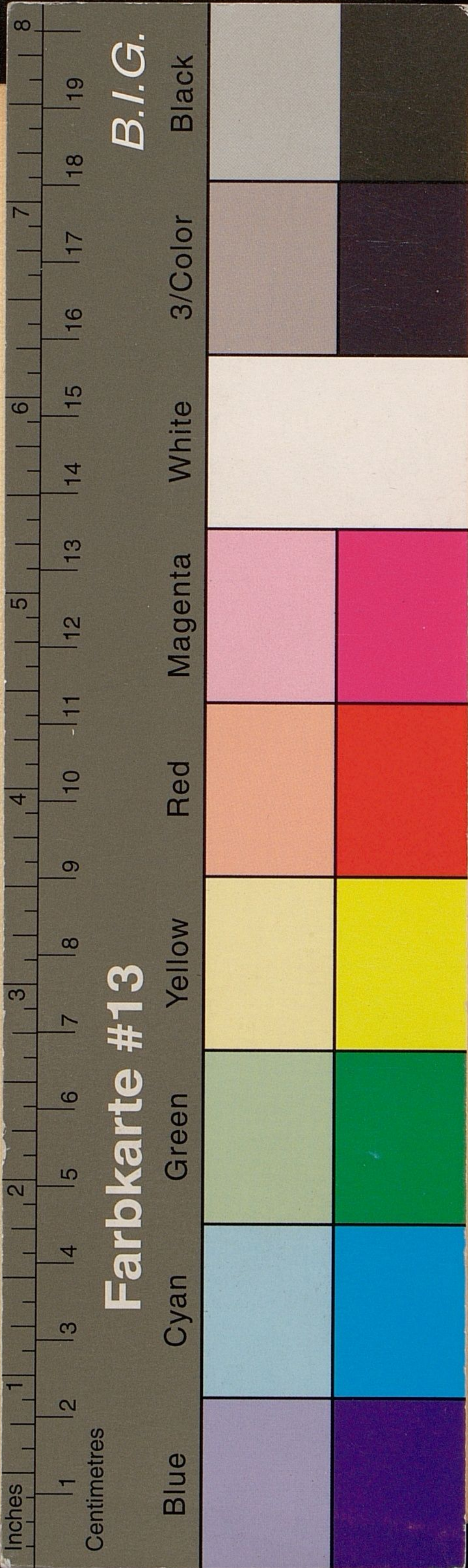
ULB Halle 3
006 633 110



KD77







AK000
XXIV. 134
86.
LEGEM.
GRACCHUS.
IV.

C. ad L. Jul. de Adult. & Stupr.
Eucleatam

Ejusq; Materiam cognatam,

DE

JUDICE LICIT-
TOIN PROPRIA CAUSA

In Themate Juridico
sistit

ADAMUS CONRADUS GEHE,
Jur. Utr. Cand. & Advocatus
Islebiensis.

ISLEBIÆ,
Apud JOHANN Dieckeln/
Anno M. DC. LXXXIII.

93 W