

Disputatio inauguralis
exhibens

1614, 21 21

96.

Illustrationes & Intellectus quo-
rundam textuum

JURIS CONTROVERSI.

Quam

IN ILLUSTRISANANA

Approbante & permittente Amplissima Facultate
JURIDICA

Pro consequendis summis in Jure honoribus

PRÆSIDE

Viro Amplissimo & Consultissimo

Dn. PETRO THEODORICO, J. U.

Doctore, & Professore, ac Scabinatus ibidem
adessore &c.

Publicè discutiendam proponet

CASPARUS ZIEGLERUS
LUSATUS.

Ad diem Augusti, Anno 1614.

J E N Æ

E Chalcographeo Henrici Rauchmauls.

ANNO 1614.



40.

Illustrationes de Intellectus p...

JERARCO CONTROVERSA.

Quam

In...

...

...

...

...

...

...

CASPARUS...

...

...

...

...

...

...

...

...





I.

Ad l. 46. & 47. ff. de Rei Vindic.

HST ratio acquirendæ possessionis usitata moribus nostris, cum is qui possidet rem, eamq; in me translata[m] vult, constituit se nomine meo possidere, inquit Duaren. *ad l. 1. §. si iusserim. ff. de acquir. posses.* Unde clausulam constituti pro modo transferendæ possessionis rectè Doctores venditant *Franc. Zoannet. de trium verb. interpr. verb. de acquirenda. n. 36. & rer. quotid. cap. 49. n. 3. Caesar Barzicus decis. Bonon. 49. n. 24. Honded. vol. 2. consult. 18. n. 4. & seqq. Coler. de process. exer. p. 1. c. 5. n. 115. & c. 10. n. 182. Thesaur. decis. 38. n. 1. & decis. 48. n. 4. Carol. Molin. ad Consuet. Paris. tit. 1. §. 13. gl. 5. n. 4. 5. Jacob. Marchisell. decis. 40. n. 5. 6.* Et quamvis eam saltem Glossographorum figmentum esse putet Gifanius *ad l. 10. n. 10. ff. de donat. & ad l. 18. n. 2. ff. de adq. poss.* Abundè tamen ei videtur satisfacisse D. Hilliger. *ad Donell. 5. com. 10. lit. A.* Neq; enim tam facilè textus in *d. l. 18.* eludi se patitur. Mirum profecto quò adeo sollicitè Gifanius aliquem actum corporalè ad possessionis translationem desideret, cum tamè in speciebus per plurimis non fiat, ut *l. 19. l. 12. in pr. & §. ult. de adq. poss. l. 9. §. ult. ff. de reb. cred. l. 28. C. de donat.* Quinimò & alieno corpore possumus possessionem acquirere, ita ut actus corporalis quoad nos non requiratur *l. 1. §. 20. l. 3. §. 12. l. 9. l. 51. ff. de adq. poss. l. 53. ff. de adq. rer. dom. l. 20. ff. eod. l. 8. C. de adq. poss. Petrus Hege- nitius de possess. lib. 1. c. 6. n. 9.* Id quod certè fit in constituto, ubi constituens Constitutarium possessorem suo ministerio facit *d. l. 18. de adq. poss. arg. l. 15. ff. de constit. pecu.* Nihil siquidem interest an ego, an alius meo nomine possideat, *l. 51. in*

ff. de adq. poss. Quare constitutarium corpore constituentis possidere rectè ait Cæsar Barzius *d. decis. 49. n. 28.* quemadmodum & is qui pro herede possidet, verum heredem, mediante precario possessorem facit *l. 21. ff. de adq. poss.* Quo casu veram non fictam possessionem transferri docent omnes, *Marc. Anton. de Amatis. decis. 117. n. 1. &c.* Hoc ipsum & in aliis taciti constituti modis fieri videmus *l. 77. ff. de R. V. l. 19. l. 21. §. ult. ff. de adq. poss. l. 33. §. ult. ff. de usuc. l. 62. pr. ff. de evict. l. 21. in fi. de adq. rer. dom. l. 9. §. 1. ff. de Publiciana. l. 10. ff. de donat. l. 9. §. ult. ff. de R. C. l. 28. C. de donat.* Quia scilicet traditionis natura interdum utilitatis gratia inflectitur & obliquatur, *Fr. Hottom. ill. quest. 12.* Hoc autem singulare est, quod ad transferendam mediante Constituto possessionem ipsam rei possidendæ præsentiam insuper desiderat *Ant. Fab. decad. 75. er. 1. & seqq. per hanc l. 46. & 47. ff. de R. V.* quod tamen rectius negavit *Duaren. ad l. 3. p. de adq. pos. Tiraquel. de const. poss. p. 2. ampl. 3. n. 1, 2. & Menoch. remed. 5. adip. n. 36.* Quanquam enim aliàs magnus præsentia ipsius rei sit usus *l. 74. ff. de contr. emt. l. 79. de V. O. l. 20. §. 1. l. 22. §. pen. ff. mand. l. 41. de mor. cau. don. l. 79. ff. de solut. l. 1. §. 21. ff. de acquir. poss. Gifanius ad l. 1. n. 80. ff. eod.* Non tamen ad Constitutariam possessionem necessariò eam requiri existimo per rationem supra adductam, uti nec textus allegati in cæteris taciti Constituti speciebus ullam rei præsentiam exigunt *l. 28. C. de donat. d. l. 77. ff. de R. V. l. 21. pr. & §. ult. de adq. poss. l. 19. eod.* Et certè jura nostra faciliora esse ad transferendam possessionem ipse fatetur, *Ant. Fab. d. decad. 75. er. 7. l. 8. C. de adq. poss. l. 1. C. per quas person.* Unde ad translationem illam juvandam mox *Longam* ut *l. 79. ff. de solut.* mox *Brevem* manum effinxerunt, ut *l. 3. §. fin. ff. de don. int. vir. & ux. Ant. Fab. decad. 41. er. 8. Viglius ad l. singularia. n. 10. ff. de reb. ered. Vultejus ad §. 28. n. 1. Inst. de rer. divis. Marcus Lyclama lib. 2. memb. eclog. 1.* Itaq; in Constituto existimo nullum juris rationem obstare quo minus constituens possessionem Constitutario tradidisse, & ab eodem iterum recepisse intelligatur, ut in simili tradit *Ulpianus in d. l. singularia. in fi. de red. cred.* Vanæ itaq; & nil ferientes erunt *Fabrinæ* rationes: Quod *J Cti* non ita ambages querere

vere ad trasferendas possessiones voluissent, si rem absentem
constituto in alium devolvi credidissent: Quod res absentes
non possint fieri presentes: Quod fictio in casu ficto non plus
operari possit, quam veritas in casu vero: Quod habiles ter-
mini in quasi traditionibus sint præsupponendi: Quod tradi-
tionibus & non nudis pactis possessiones transferantur:
Quod possessio sine corpore adquiri non possit: Quod in
uno & eodem instanti constituens non possit simul amittere
possessionem & simul Constitutarium possessionem face-
re (à quo tamen *er. 7. & 8. ejusdem decad. sui immemor.*
recessit.) Quod hic eadem observanda sint, quæ obser-
vanda forent, si velles per me possidere eam rem, quam
ego nunquam possedissem. Hæ, inquam, omnes & similes ra-
tiones ex supra dictis facile enervantur. Hos præsentis tex-
tus quod spectat, nihil negatu facilius, quam quod ex illis eli-
ci possit, præsentiam rei in Constituto requiri. Certè Paulo
nunquam in mentem venit, illic materiam constituti tracta-
re, adeo ut potius videatur alium ab hoc longè diversum tra-
ditionis modum explicare, qui & *in l. 1. ff. pro emptore habetur.*
Quia scilicet Reus in actione Reali litis æstimationem præ-
stans pro Re præsentem non potest non voluntate Domini eam
pro sua possidere *l. 5. ff. de adq. poss. l. 33. pr. ff. eod.* Dum enim
subest voluntas Domini vera & legitima post titulum adqui-
sitivum intercedit possessio *l. 1. ff. quod legat. l. 9. C. solut. ma-
trim. l. 6. C. de donat.* Ita ut consentiente Domino intrans ha-
beatur pro eo, cui à Domino tradita res esset. *d. l. 9. C. solut.*
matr. l. 78. §. 1. ff. de contr. emt. Ut verò possit intelligi à Do-
mino aut voluntate ejus tradita, attendit Jctus, an res sit
præsentis, ita ut statim Reo rem habere voluntate Domini li-
ceat, ubi non est dubium, actum illum naturalem seu rei præ-
sentiam cum affectu transferendi & acquirendi operari idem
quod de manu in manum translatio, Gifanius *ad l. 5. n. 10. ff.*
de adq. poss. Hottom. ill. quest. 41. Non rectè forsan Hottom.
q. 12. rem præsentem interpretatur quæ in defensoris sit pote-
state eo tempore quo litis æstimatio præstatur: quo nomine
Semijureconsulti nomine insignitur à Cujac. *4. obs. 3.* Idq; ex
altero oppositionis membro in *d. l. 47. ff. de R. V. evincitur,*

in verbis: Si absens, tunc cum possessionem ejus possessor nactus sit ex voluntate actoris: Hinc enim non statim sequitur, quod priore casu Reus possessionem habuerit, sed contrarium verius sequetur. Operatur verò præsentia ista domini translationem concurrente titulo & affectu partium, *l. 1. §. pen. ff. de adq. poss. l. 79. ff. de solut.* (cujus perpulchra praxis invenitur apud Viglium *ad l. 15. n. 52. ff. de reb. cred.*) id quod sine aliquo traditionis modo fieri non posset. *l. 31. ff. de acq. rer. dom.*

Quæ tamen rei præsentia ad Constitutum possessorium extendi non potest, Neque enim in *d. l. 47.* aliquis alterius nomine possidere, aut rem quidem detinere, alium verò possessorem detinendo facere unquam voluit, neque alter alteri in possessione suam vult præstare ministerium. Id quod in constituto fieri diximus. Et omninò ridiculus est Anto. Faber. *er. 6.* dum sibi constitutum in eo imaginatur, qui ante nunquam detinuit, qualem quidem Doctores politiores ne per febriculam quidem somniarunt. *Petrus Frider. Mind. de possess. c. 11. n. 41. Vincent. Caroc. decis. 32. n. 31.*

II.

Ad l. quadam mulier. 77. ff. de Rei Vind.

Gregium quoque taciti Constituti Exemplum hoc textu proponit Ulpianus, ubi ne minima quidem ex syllaba apparet, rei præsentiam desiderari, & tamen Donatarius rem sibi donatam, nunquam adhuc possessam, mediante Locatione & ita quodam constituto tam quoad dominium, quam quoad possessionem acquisierat. Sola certè voluntas donatario possidendi cum animo donandi conjuncta & per Epistolam declarata transfert possessionem. Ubi notanter Jctus ait, donatarium quasi per ipsam (donantem) veluti per colonam acquisivisse. *l. 9. l. 51. l. 21. §. ult. l. 18. prin. ff. de adq. poss. l. 28. C. de donat.* Quod tamen eo casu ubi realis quædam traditio pro forma requiritur, non sufficit, uti habetur in *Constit. Sax. 14. par. 2. ubi Daniel Moller. n. 4. 5.* Duplicis verò erroris posset argui Anton, Faber *decad. 75. er. 8. & 10.* Dum i. ipse in
d. er.

d. er. 8. in fi. fatetur conductionem in persona donantis absq;
rei presentia haberi pro traditione, & tamen sibi persuaderi
non patitur, quod per Constitutum Res etiam absens in alte-
rius possessionem possit transferri. Deinde dum *er. 10.* in po-
steriore hujus *l. 77.* parte presupponit, donatorem eo tem-
pore, quo Epistolam emisit, fuisse in agro quem donatum vo-
lebat: Certè contra literam & mentem J. Cti. Idem enim quod
in l. 10. ff. de donat. etiam hic dicitur, Absenti rem ab eo antea
detentam rectè donari, si sibi eam habere jubeatur. Et si ver-
ba spectes, apparet, quod particula hæc posterior cum ulti-
mis verbis prioris sit conjungenda & exinde persona donata-
rii donabitur: Id quod elicitur ex verbis: In rem ei com-
petere. Item: acquisierit. Is ergo qui in priore parte realem
actionem & possessionem acquisiverat, etiam in posteriore
dicitur in agro donato fuisse, qui est non Donans sed Dona-
tarius. Et ita de tali possessore seu Detentatore loquitur, cui
propter novam causam supervenientem vera accedit posses-
sio & exinde Dominium, veluti in *l. 62. prin. ff. de evict. l. 21.*
in fi. ff. de acquir. dom. l. 9. §. 1. ff. de publiciana. §. interdum. In-
stit. de rer. divis. l. 9. §. ult. ff. de reb. cred. l. 3. §. 20. ff. de acquir.
poss. l. 6. C. de donation. & similibus.

III.

Adl. 33. §. fin. ff. de Usucap.

ERroris non tam pragmatici politiores quàm Notarii à
Fabro arguuntur, qui in Instrumentis Contractuum
Clausulam constituti adponendo ita eam concipiunt, ut is
qui de transferenda in alium possessione cogitat, constituat
non saltem alterius nomine, sed & precariò possidere: Quo
casu contrarietatem evidentissimam committi & per ratione
juris stare non posse, ut per precarium & Constitutum simul
possessio transferatur, propter repugnantem utriusq; clausu-
læ naturã autumat Ant. Fab. *de cad. 4. er. 10.* Quia scil. per Con-
stitutum tam Civilis quàm Naturalis possessio transferatur *l.*
19. ff. de adq. pos. l. 10. ff. de donat. l. 77. ff. de Rei Vind. Cùm tamen
per precarium omninò possessio retineatur *l. 4. §. 1. l. 12. in fi.*
l. 15.

l. 15. §. pen. l. 19. §. ult. l. ult. ff. de precario. Tiraquel. de jure constit. possess. p. 1. n. 4. Absolum verò esset, ut uno & eodem actu de possessione & retinenda & transferenda ageretur *gl. in l. 14. C. de fide Instruu.* Ego tamen nullum adeo errorem per bonnos Notarios hac in re committi puto, ut potius aperta juris ratione nitantur, pro quibus adduco hunc textum, & *l. 35. §. 1. ff. de pignor. act.* uti non obscure ex litera patet. Verior ergo est opinio communis, quam videntur approbare Vincent. Honded. *vol. 1. consult. 39 n. 33* Matthias Coler. *de process. exec. p. 1. c. 5. n. 117.* Quanquam enim clausula Constituti multò salutarior est quam clausula precarii *Thessaur. decis. 105. n. 5. Coler. d. tr. p. 1 c. 10. n. 183.* exinde tamen nulla est consequutio, quo minus possint simul usurpari *d. l. 33. ff. de usucap.* Nam ut scite interpretatur Ulpianus, precarii rogatio non in hoc potest facta esse, ut rogans possideret, sed ut in possessione esset, quo casu utrumq; tam precarium quam Conductio subsistere potest. *l. 10. ff. de acq. poss. l. 2. C. de prescript. 30. ann.* Et tali casu ob habiles terminos præsupponendos in dubio hoc videtur intelligendum, eo animo factam esse precarii rogationem, non ut rogans possideat, sed ut ei tenere rem liceat. *d. l. 33. ff. de usucap. Menoch. lib. 6. præsumt. 4. n. 41. Philip. Decius ad l. contractus. n. 15. ff. de R. I.*

Nec novus est Faber in hac opinione sua, quam ante eum tenuerunt Bartolus, Alexander & alii, quos refert & sequitur *Barthol. Cassan. cons. 7. n. 36. 37.* Rejicit verò & refutat *Andr. Tiraquel. de jure constit. poss. p. 3. limit. 23.*

IV.

Ad l. sumptus. 48. ff. de Rei Vindic.

Sumptus in prædium alienum facti, quo juris remedio servantur, multum disceptatur: Nullo alio modo quam per Retentionem id fieri ait *l. 33. in fi. ff. de condict. indeb.* aut per doli Exceptionem *l. 39. ff. de petit. hered. l. 27 §. ult. ff. de Rei Vind. & hac l. 48. eod.* Quæ jus Retentionis parere dicitur, ut ait *Andr. Kohl. exercit. legal. 2. n. 24.* Adeo ut Papinianus dilertè *hac l. 48.* actionem eo nomine dari neget, Et non aliter

ter

ter quàm si quis possideat, sumptus eum recipere posse putat
Paulus *l. 14. ff. de dol. mal. except.* Neq; injuria; Utpote cùm
impendens nullum habeat animum, ut sibi alium eo nomine
obstringat, adeoq; contra intentionem agentis nulla poterit
dari actio *l. 14. pr. l. 29. ff. commun. divid. l. 5. ff. de negoc. gest.*
Quam rationem huic rei adæquatam & propriam esse testa-
tur Julianus *d. l. 33. ff. de condict. indeb.* & haud obscurè innuit
Ulpianus *in l. 14. §. si quis. cum §. seq. ff. de religiosis. d. l. 14. §. 1.*
Commun. divid. Et hîc addendum id quod Pomponius ait, eos
qui solas Retentiones habent, easq; omittunt, repetere solu-
tum non posse. *l. 21. ff. ad SC. Trebellianum. Ant. Fab. 3. conjeçt.*
2. & decad. 26. cr. 9. 10. Schifordech. lib. 2. tract. 2. q. 1. & 2. Do-
nel. 20. com. 7. Franc. Viv. decis. 317. n. 12. lib. 2. Garsias de expens.
c. 1. n. 16. Moller. 1. sem. 30. Peregrin. de fideicom. art. 50. n. 24. & 29.
Nec certè habilis causa actionis subesse intelligitur. Non sa-
nè conditionis, Tum quia rem Domino restituens nihil facit
accipientis, sed suam rem Dominus habere incipit, uti Julia-
nus ait. Tum quia si Retentionem quidem non verò petiti-
onem habemus & solvimus, repetere non possumus *l. 51. ff. de*
condict. indeb. & ita prætextu omissæ solius Retentionis Con-
dictio non oritur uti vult Schiford. d. loc. Tum quia Condi-
ctio non aliter datur, nisi cùm falsò existimavi me tibi debere
& tradidi *l. 15. §. 1. ff. d. tit.* Multò minus negoc. gest. actio lo-
cum inveniet, per rationem suprâ adductam, Garsias *c. 7. n. 3.*
Quod si verò per occasionem Contractus & ita animo alte-
rum sibi obligandi impensum quid est, actione ex ipso Con-
tractu indemnitate consequi posse eum qui impendit, ap-
paret ex *l. 8. pr. ff. de pign. act. l. 55. §. 1. ff. Locati. l. 14. §. 1. l.*
29. pr. ff. commun. divid. l. 32. ff. de reb. cred. l. 6. §. sed & si quis.
ff. de neg. gest. quod fermè in omnibus contrariis ex contractu
actionibus usu venire videmus *Peregrin. de fideicom. d. Art. 50.*
n. 57. &. Sic in Marito, herede fiduciario & aliis qui rem alte-
ri restituendam certò noverant, idem obtinet *l. 40. §. 1. ff. de*
condict. indeb. l. 7. §. fin. ff. solut. matr. l. 60. ff. de legat. 1. Duo
hîc sunt quæ in contrarium à dissentientib⁹ urgentur. Unum
quod possessor eo ipso dum rem sine impensarum deductio-
ne restituit, non ita ut debuit, sed amplius & pinguius solvit,

B

— utpote

utpote possessionem quidem, non verò possessionem sine de-
ductione debuit. *l. 37. ff. de petit. her. l. 9. ff. de impens. in res dot.*
§. caterum. f. de rer. divis. l. 44. §. damni. ff. de damno infecto.
Quo casu Conditioni locum esse omnia fermè clamitant ju-
ra *l. 40. §. 1. de cond. ind. l. 68. §. 1. ff. ad SC. Treb. l. 60. ff. de legat. 1.*
l. 32. pr. l. 14. §. si quis. ff. de Relig. l. 19. §. 1. l. 22. §. 1. ff. de cond.
ind. l. 30. ff. de act. emt. Alterum, quod hoc in passu inter Ri-
gorem juris & inter ipsum æquum bonum distinguendum.
Quo modo ad omnes contrarias leges responderi posse pu-
tat Carolus Molin. *ad Consuet. Paris. tit. 1. §. 1. glos. 5. num. 88.*
& seqq. qui num. 92. miris sese modis ex l. 33. de condit. indeb.
extricare laborat, & hanc nostram sententiam inveteratum
errorem indigitat *num. 95.* De quibus omnibus suo loco.

V.

Ad l. 4. ff. de eo quod certo loco.

Ubi ex natura obligationis & Contractus contrahentes
sunt muniti, ad arbitrariam actionem recursus non da-
tur, ne entia præter necessitatem multiplicentur *argum. l. 16.*
ff. de minor. Quare in bonæ fidei judiciis etiam si in contra-
hendo convenit, ut certo loco quid præstetur, ex ipso con-
tractu & non arbitraria agitur *l. 7. ff. de eo quod certo loc. l. 5.*
pr. ff. Commod. Arbitraria siquidem nunquam nisi in sub-
dium & ex necessitate inducitur, deficiente obligationis po-
testate & vinculo, adeo ut si in eo ipso loco, quo quis solve-
re promisit, conveniatur, ad arbitrariam non recurratur.
d. l. 4. quod cert. loc. Ant. Fab. 15. conj. 2. Cùm verò Ulpianus
d. l. 4. etiam temporis Utilitatem spectandam moneat, adeo
hoc permovit Cujacium *tract. 3. ad Africam.* ut putaverit,
quod sicut loci ita & temporis adjectio in stricti juris Contra-
ctu arbitrariam faciat actionem, id quod displicuit *Fabro 15.*
conject. 3. Siquidem 1. titulus non conceptus est de eo quod
certo tempore &c. Et 2. Justin. in *§. præterea. Instit. de action.*
nullam temporis mentionem fecit, quod tamen ex instituti
ratione facere debuisset. Sicut & 3. Ulpianus in *l. 16. §. 1.*
de con-

de constit. pecun. saltem vocula, Ubique, non etiam quando-
 docunque utitur. Vel 4. Quia si dies obligationi adje-
 ctus est, adeo abhorret negotium ab arbitraria actione.
 ut neque arbitraria nec ullo alio remedio ante tempus a-
 gi possit, utpote cum dies nondum venerit, *l. cedere diem.*
ff. de verbor. significat. cum ob legem contractus inutilis o-
 mninò foret actio, *l. 72 §. penult. de verbor. obligat. l. 41. §.*
ultim. l. 42. eod. l. 5. l. 6. ff. quando dies legat. l. 44. ff. de Oblig.
& Act. Annæus Robertus lib. 4. rer. judic. cap. 6. Idq; si dies sit
 certus. Sin incertus, adeo non venit tempus, ut nec cesse-
 rit, utpote cum importet conditionem *l. si Titio. 22. ff. quan-*
do dies legat. l. 45. §. penult. l. 38. §. penult. de verbor. oblig. Ca-
cheran. decis. 49. num. 8. Andreas Kohl. exerc. legal. cap. 12. nu.
47. Johan. Vincent. Honded. volum. 1. consult. 16. num. 38. Totus
 ergo dies præteritus esse debet, ut ex stipulatione in diem
 concepta agi possit, *Anton. Fab. d. cap. 3.* adeoque jure & lege
 contractus munitus est, qui post diem agere parat. Neque
 hoc Cujacium movere debuisset, quod mora post diei la-
 psam commissâ, utilitas temporis non aliter, quàm per ar-
 bitrariam in judicium deduci præsupponitur. Videtur enim
 actio ex stipulatu sufficere, ut utilitas temporis per actionem
 ad interesse ex ipso contractu vindicetur, *l. 11. ff. de re judic. l.*
22. ff. de reb. cred. l. 58. de verb. oblig.

VI.

Ad l. 6. ff. de rescind. vendit.

NON admodum ambigendum de eo puto, quod potior
 pars Doctorum concludit, pacta contractibus tam bonæ
 fidei quàm stricti juris in continenti adjecta, parere actionem
l. 52. l. 135. §. 2. ff. de V. O. l. 6. ff. de eo quod certo loc. l. 9. Cod. de
donat. l. 6. C. de jur. dot. l. 7. l. 22. ff. de reb. cred. l. si ea pactione.
Cod. de usuris. l. petens. C. de pactis. l. 13. ff. communia præd. Rei-
nerus Bachov. disput. cap. 8. fol. 96. Gædd. de contr. stipulat. cap.
8. num. 37. & c. Forster. de pact. cap. 8. Anton. Fab. in suis Ratio-
nal. ad l. 7. §. quinimo. ff. de pactis. Sed hoc est maximè
 controversum, quæ eo nomine detur actio, an præscriptis

verbis, an ea quæ ipsi Contractui est naturalis? In quod propensiores sunt nostri, per *l. 21. §. sibi. l. 6. §. 1. de act. emt. l. 75. l. 79. ff. de contr. emt. l. 4. ff. de lege commiss. l. 16. ff. de in diem addict. l. 5. §. 1. l. 12. §. 1. ff. de positi. Cujac. ad l. 7. §. quinimo. ff. de pact.* Sed qui veniet, quod Paulus in hac *l. 6.* etiam actionem in factum competere dicit, & quod in alia quoq; specie Proculus idem sentiat *l. 12. ff. de præscr. verb.* quod multis aliis quoq; firmatur textibus *l. 18. ff. d. t. l. 31. §. si quid ita. ff. de edil. edict. l. 23. ff. commun. divid.* Non ineleganter forsitan statuunt, qui sæpè utramque concurrere putant, per *l. 50. ff. de contr. emt. hac l. 6. ff. de resc. vend. l. 2. C. de pact. int. emt. Anton. Fab. decad. 23. tr. 7. in princ.* Non enim novum est, quod ubi novum aliquod in contractu emergit negotium, ibi præscriptis verbis agatur *l. 22. ff. de præscript. verb.* præsertim si traditioni aliivè actui certa accedit pactio *l. 9. C. de donat. l. 6. C. de jure dot. l. 6. C. de rer. permut.*

VII.

Ad l. penult. ff. de pactis.

QVatenus & quo cum effectu quis contrahendo & paciscendo sibi alienandi potestatem adimere possit, certè non est sine ambiguitate. Communis est opinio, omnino nunquam id fieri posse, uti refert *Hieron. de Cavallos quest. 573. & quos ibi tradit. Vincent. Caroc. decis. 32. per totum Tiraq. de jure const. possess. p. 1. n. 31. Pet. Surd. decis. 254. num. 11. Vincent. de Franchis. decis. 355. in princ. Bernhard. Greven lib. 2. præct. concl. 16. considerat. 1. n. 1.* ad quod textus hic noster allegatur, & *l. 16. in fi. ff. pro socio. l. 14. ff. commun. divid.* Gravis enim est injuria, ne homines pro arbitrio vendant *l. 14. C. de contr. emt.* Et nemo invitus distrahere cogitur *l. 11. C. eod. Paris. cons. 81. n. 1. lib. 3. Vincent. Honded. vol. 1. consult. 3. n. 13. 14.* utpote cum alterius nihil interesse videatur *l. 15. ff. de servit. l. 114. §. Divi. ff. de legat. 1. l. 38. §. Julius. ff. de legat. 3.* Et odiosum est in rei suæ libera administratione arctari *l. hac edictali. §. ceterum. C. de secundis nuptiis.* Si tamen talis pactio fiat, & contractus

fides

fides frangatur, difficile est dicere impunè id fieri *l. 6. Cod. de hered. vel actio. vendit.* Quatenus verò & quo cum effectu, id Pomponius *hac l. penult.* satis nervosè exprimere videtur, in verbis: paciscendo efficere, quæ ita ponderat, Donell. *ad l. 135. §. 3. ff. de verbor. obligat.* ut ipsa alienatio contra pactum facta non retrahatur, sed saltem actio personalis ad interesse eo nomine competat *l. 17. ff. pro socio. d. l. 135. §. 3. ff. de verbor. obligat. l. 3. Cod. de condict. ob caus. l. 21. §. si tibi. ff. de act. emt. l. 75. ff. de contrab. emt.* Annæus Robert. *lib. 3. rer. jud. cap. 14. Zasius conf. 12. n. 37. Magonius decis. 105. n. 2. Mynsing. 6. obs. 69. Vultejus conf. Marp. 19. num. 92. volum. 3.* Et hac ipsa ratione suffulta esse videtur Constitutio Saxon. *32. p. 2. §. ubi verò. ibi:* Si contra pactum res alienatur, valet venditio, & venditor qui pacto non stetit, ad interesse tantùm obligatus est. *Consult. Saxon. tom. 1. p. 1. q. 35. num. 5.* Neque enim novum est, quod aliud sit in conventionem, aliud verò maneat in obligatione Caballinus de eo quod interest *num. 46.* præsertim in obligationibus ad faciendum *l. 13. in fi. ff. de re judic. l. 68. l. 72. & l. 112. §. ult. ff. de verbor. obligat.* Donell. *27. com. 10.* Quanquam enim iniquum quidem sit aliquem ad rei suæ distractionem arctari, Attamen iniquius adhuc est proprio consensu legem & conditionem rebus suis dicendo alterum decipere *l. 21. §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solut. l. ultim. Cod. de pact. inter emt.* Ita & *Sichard. ad l. 3. Cod. de condict. ob causam. Guid. Pap. decis. 569. Gutierrez in l. nemo potest. num. 29. 30. 31. ff. de legat. 1. Nihil officit l. 7. §. ult. ff. de distract. pignor. uti nec l. ult. C. de rebus alien. non alien. Gædd. ad l. 3. n. 41. ff. de V. S. Donell. & Sichard. dictis locis.*

VIII.

Ad l. 2. ff. de Rescind. Vendit.

Quoties pactum posterius priori è diametro est contrarium, censentur tacitè & facto ipso à priore recessisse contrahentes *l. cum in plures 60. §. locator. 6. ff. Locati, hac l. 2. de rescind. vend. l. 72. in fine. ff. de contrab. empt. l. 95. §. 4. ff. de solutionibus, l. 58. ff. de pactis. l. 7. §. 6. ff. eod. l. 12. C. cod.* Quia

B 3

scilicet

scilicet nec utrumq; simul stare potest, neque in posteriore
consentur voluisse invicem se ludificari contrahentes. Ergo
tunc merito posterius negotium potius erit. *d. l. 12. C. de pa-*
ctis. l. 27. §. 2. ff. eod. l. penult. ff. de prator. stipul. Inde conclu-
dunt Pragmatici nostri, quod quoties secundus contractus in-
compatibilis est cum primo, toties in effectu quædam quasi
novatio inducta censeatur *Cravetta. cons. 167. n. 4. Mascard. vo-*
lum. 2. concl. 111. n. 23. Menoch. 3. præscript. 134. num. 39. Cavall.
quæst. 755. n. 8. 9. 10. tom. 3. Cagnolus in l. singularia. nu. 102. ff. de
reb. credit. Quia scilicet per rerum naturam fieri non potest,
ut duo contraria pacta simul stare possint, quod rectè expen-
dit Cævallos *d. loc. n. 11. Mastrill. decis. 40. in fi. & Vincent. Hon-*
ded. p. 2. consult. 40. n. 7. & n. 40. Quæ opinio non irrationabi-
lis est, quidquid dicat Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. ult. p. 1.*
§. 12. limit. 6. num. 46. Nam (1) cum contractus ex voluntate
contrahentium dependeat & libero eorum arbitrio in eum
dissolvantur *l. 58. ff. de pact. l. 95. §. 4. ff. de solut. Donell. 16. con.*
17. quisnam illis invitis obligationem aliquam obtrudet?
quamvis difficilius in contractibus quàm in ultimis volunta-
tibus mutatio voluntatis præsumatur *Honed. d. consil. 40. nu.*
34. Et (2) si hoc casu prior obligatio non est extincta, uti-
que vel utraque conjunctim (quod velle videtur *Justin. l. ult.*
C. de novat.) vel alterutra alternativè secundum motum & e-
lectionem creditoris tenebit, quod vult *Parlador. d. loc. n. 47.*
Quorum prius Imperator ad casum hunc nostrum applica-
re nec voluit nec potuit. Posterius menti contrahentium à
Parladorio adingitur. Applicet (3) verò Parladorius hanc
opinionem ad *d. l. 60. §. 6. ff. Locati.* & reliquos textus, &
videbit, quæ alternativa ista stare possit. Nec tantoperè
attendo argumentum ex *l. ultim. C. de novation. petitum.* Et-
enim & illud dicitur expressum, quod ex natura negotii
resultat, etiam si verbis non exprimat *l. 3. ff. de rebus cre-*
ditis. l. 31. §. 18. ff. de edil. edict. l. si prius. §. placuit. ff. de a-
qua pluv. arc. Decian. consil. 78. num. 14. lib. 3. Imò infalli-
biles & indubitatae præsumptiones inducunt expressum, e-
videns, manifestum, patens, liquidum, liquidissimum, luci-
dissimum, per tradita à Ludolpho Schradero *cons. 14. nu. 252.*
p. 1.

p. 7. Et expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur, sed abundat, l. 3. ff. de legat. 1. l. non rectè. ff. de sivejuss. Et facta ipsa loquuntur, adeò ut plus sit factò quàm verbis loqui, Barnab. Cornazzan. decis. Lucens. 160. num. 6.

IX.

Ad l. 5. §. 3. ff. de Rei Vindic.

LIS est non vulgaris de arbore Titii, quæ in meum fundum translata coaluit, an illa sit mea, an Titii esse non desinat? Illud enim Paulum in l. 26. §. penult. & Gajum in l. 7. §. ultim. ibi: quod si vicini arborem ita terra presserim. ff. de acquir. rer. dom. uti & Ulpianum in l. 9. §. 2. ff. de damn. infecto. Hoc verò eundem Ulpianum in hac l. 5. §. 3. ff. de Rei Vindic. statuisse vulgò opinati sunt. Donellus sanè 4. com. 34. post Bulgar. Bart. Accurs. &c. Nervæ opinionem saltem hîc recitari, non approbari autumat. Alii malam fidem in transferente præsupponunt. Putarim rem omni dubio carere, dummodo personas Antiqui & Novi Domini in Nervæ sententia non confundamus, Non enim actionem in Rem Antiquo sed Novo Domino, in cujus terra arbor coaluit, pollicetur. Id quod patet ex verbis insequentibus, casum contrarium ponentibus, ibi: si nondum coaluit, mea esse non desinit. Ergo (colligò) si coaluit desinit esse mea, ut vindicatio detur ei, in cujus fundo coaluit, & non mihi. Exulet hinc l. 6. §. 1. ff. de arborum furt. ses.

X.

Ad l. 12. ff. de pignoribus.

Servitutes prædiorum titulo Emptionis constitui, ut & constitutas unà cum prædio transferri certum est l. penult. §. 1. ff. de contr. emt. l. 3. §. 2. l. 6. §. si tibi iter. ff. de act. emt. l. ult. ff. de servit. Cùm verò quæ vendi, eadem & pignori supponi posse dicantur, l. 9. ff. de pignor. quaeritum est, an servitutes istæ etiam pignoris titulo trāsferri in alterum possint? Videntur
Paulus

Paulus & Marcianus separare servitutes Rusticas ab Urbanis, in quarum diversitate inculcanda curiosi sunt Interpretes, ut videre est apud Ant. Fabr. 19. conj. 6. & 7. Cujac. 15. obs. 6. Quo minus pignorari alteri possint, facit ipsa natura servitutum, quæ ceu jura incorporea nec tradi nec possideri possunt l. 1. §. ult. ff. de rer. divis. cum nihil aliud sint, quam qualitates & adjuncta prædiorum l. 86. ff. de V. S. l. 6. pr. l. 12. ff. quemadm. serv. amitt. l. via. ff. de servit. rustic. Cum tamen pignorum possessio vel statim vel post moram actione hypothecaria vindicetur §. item Serviana Instit. de action. l. 66. pr. ff. de Eviction. D. Jacob. Schult. q. 51. n. §. Et ad naturam pignoris spectat ut possit in eventum non factæ solutionis distrahi & jure crediti in perpetuum vendi l. 4. ff. de pignor. act. l. 11. C. de distract. pign. à quo servitutes longè aberrant quæ alteri quàm vicino nullum præbent usum, nec à fundo, cui realiter inhærent, separantur d. l. 86. ff. de V. S. Facit, quod ad tempus constitui servitutes non possint l. 4. ff. de servit. D. Jacob. Schultes quest. ult. quo nomine nec locari posse creduntur l. 9. ff. Locati. utpote cum Locatio ad breve plerunque fiat tempus, adeoq; nec pignerari, quia pignoris constitutio ad tempus, donec luatur, refertur. Accedit & alia ratio, quod in Urbanis servitutib. pigneratis si debitor luat pignus, Creditor, qui tignum forsan immisit, actione pigneratitia cogere- tur ædificium dirimere, unde urbs ruinis deformaretur, contra l. 2. C. de edific. priv. l. ult. ff. ne quid in l. publ. l. 7. §. 7. ff. de adq. dom. l. 1. ff. de tigno juncto. D. Andr. Scheffer. p. 2. q. 11. n. 126. Negusant. de pign. memb. 3. p. 2. n. 17. & cum servitutes non personæ sed prædio debeantur l. 33. pr. de S. R. P. nec Dominus prædii servientis ultra constitutam servitutum ab alio quam prædii Dominantis Domino pati quid cogatur l. 24. eod. nec onere majore gravari possit l. 20. §. pen. l. 24. S. V. P. Vtiq; Dominus prædii dominantis si pignoris titulo servitutum transferre vellet, videbitur quidquam tentare, cujus faciendi potestatem non haberet. Et hoc est, quod unà cum prædio servitutum alienare non prohibetur, l. 6. §. si tibi. ff. de act. emt. Sine prædio v. venditio nunquam concessa, q; tamen putavit Cujacius, quem rectè notavit Ant. Fab. d. c. 7. In eo sum cert^o, quod servi-

servitutes creditoribus in vim pignoris utiliter ex benigna juris
ratione, si non in vim verarum servitutum, attamen quarun-
dam facultatum & commoditatum constitui possint, constitu-
tæ verò alteri pignerari nunquam possint. Posterioris ratio in
propatulo est *ex d. l. 24. S. R. P. l. 33. §. 1. eod.* Imo si etiam per
rerum naturam & interesse partium fieri id posset, non tamen
tam servitus anterior alteri concederetur, quàm desineret esse,
nova exinde constituta. Prius ex Pauli responso in hac *l. 12.*
videtur planum esse, qui pignoris hujus effectum satis manife-
stum adjicit, eumque duplicem: Tum ut interim Creditor jure
pignoris quasi possessioni incumbat, utpote cum incorpora-
lium quasi possessio in usu & patientia consistat *l. 3. ff. de Usufr. l.*
4. §. per. de usucap. l. 10. ff. si servit. vindic. l. 3. de adq. poss. l. pen.
de servit. vindic. l. 3. §. 2. ff. de act. emt. Wesenb. cons. 5. n. 11. Ni-
col. Valla de reb. dub. tract. 7. n. 10. Tum ut si intra diem suum
pecunia non solvatur, vendere jus illud vicino liceat. Id quod
ita intelligo, non ut unà cum prædio sed etiam absque eo liceat
creditori alii vendere quasi servitutum istam pignoris jure im-
positam: Quod innuit Jctus in vocula VICINO: Quo casu
debitori certè nulla fit injuria, qui tacitè distrahendi & venden-
di potestatem concessisse præsumitur *l. 4. l. 8. ff. de distract. pign.*
Itaque nihil curo, quod hac ratione servitus uni prædio debita
in aliud transfertur, siquidem pactioe & voluntate Domini
prædii servientis id omnino fieri potest *l. 33. §. 1. ff. de S. R. P.*
Adde quod hic non tam servitus de prædio in prædium trans-
ferretur, siquidem in priore creditoris conventionem non servitus,
sed saltem quædam facultas eundi aut agendi constituta est, si
credimus Gabr. Mudæo *de pignor. cap. que res oblig. num. 14.* Non
omnino inargutus videtur Marcus Lydama *lib. 7. membran.*
eclog. 45. qui hanc servitutem conventionem pigneratitiã quan-
dam antichreseos speciem indigitat, quia servitutem & ejusmo-
di jurium possessio sine usu nulla est, cum tamen alias creditor,
qui pignore utitur, furtum committat *§. 6. Inst. de oblig. ex ma-*
lesic. In eo tamen errorem errat majorem, dum erroris arguit
Doctores statuentes, quod in hac *l. 12. de pignor.* Paulus non agat
de servitute jam constituta & pigneranti debita. Rectè enim
Balduinus *de pignor. c. 12.* & Donell. *c. 3.* in contrarium eunt:

C

Quomodo

Quomodo enim tertio in servitute per istam Creditoris & Debitoris conventionem conditio deterior inferetur. *l. 24. l. 33. §. fin. ff. de S. R. P. Dn. Jacob. Schult. quest. 55. num. 58.* Neque hic tam curiosè cum Fabro & aliis inter Rusticas & Urbanas servitutes erit distinguendum, uti rectè concludunt Mudæus, Balduinus, Donellus, Lyclama, dictis locis, quos sequetur Dn. Andr. Scheffer. *p. 2, quest. 11. n. 125.*

XI.

Ad l. Mela. 14. §. ult. ff. de alim. legat.

Servitutes semel constitutæ ita fundis impressæ sunt & in hærent, ut ad quemcunque possessorem transeant *l. 1. l. 6. §. 1. ff. si servit. vind. prout latè illustrat Andreas Kohl. exercit. legal. 8. per totum. Michael Grassus lib. 2. sentent. §. transmissio quest. 30.* Et ab illis sunt diversæ illæ concessiones quæ respectu certæ personæ sunt indultæ, nec ad successores transferuntur. *l. penult. ff. de servit. legat. l. pen. ff. de S. R. P. l. 96. §. 3. ff. de V. O. qualis facti species etiam in d. l. Mela. habetur.* Quem textum Donellus *11. com. 7.* manu violenta interpretatur, id quod fermè non improbat Andr. Kohl. *exercit. 6. num. 22.* qui tamen, uti & Donelli Eucleator *lit. E. d. c. 7.* textum salvando semper quid duriusculè ab Ulpiano responsum esse deprehendunt. Et satius erit forsan duriusculum respondere, quam leviusculum corrigere. Correctionè facilius evitabimus? si tria diversa jura à se invicem separemus 1. servitutem prædialem propriè & legitimè ita dictam *l. 1. §. 1. ff. de fonte. l. si prius §. via publica. ff. de aq. plu. arc. de qua Cæpolla de servit. rust. cap. 7.* 2. Servitutem prædii quidem respectu constitutum sed unà cum persona expiraturam *l. 4. l. 5. ff. de S. R. P. 3.* Et denique jus ipsius personæ contemplatione saltem relictum *l. penult. ff. de servit. legat. l. 8. ff. de servit. Wesenb. conf. 69. num. 1. 2. 3. pag. 2. Marcus Lyclama. 6. membran. eclog. 8. Andr. Kohl. Exercit. 9. numer. 133. & seqq.*

XII.

Ad l. 2. §. 6. ff. de vulg. & pupill.

NOM

Non scripturæ, sed successionis ordinem in substitutionibus
intuendum esse notat Ulpianus *tum hic, tum in l. 2. §. defer-*
tur. ff. de bon. poss. secund. tab. ubi in specie gradum, & locum suc-
cessionis pro ordinis prærogativa, & prioritare sumit, qua in de-
fectum unius altero ordine locati ad hereditatem deveniant. *l. 3.*
§. 1. §. fin. ff. de lib. & post. Ita & Africanus *in l. 14. eod.* Ita Julianus
in l. 37. ff. de hered. inst. Ant. Govean ad l. 1. n. 3 ff. de vulg. & pupill.
Cuiac. ad Ulp. tit. 23. verb. etiam ex hereditatis Hoc ab aliis satis im-
peritè refertur quasi de tali gradu, aut ordine sumeretur, quo
heres succedit heredi, adeoque successionis ordinem nullum esse:
cum tamen sive ad secundum, sive ad tertium, sive ad quartum
successionis ordinem deveniatur semper succedatur Testatori
substituenti, nunquam verò heredi, vel substituto: *d. l. 37. de he-*
red. inst. d. l. 2. de bon. pos. secund. tabb. Chassan. in Consuet. Burg. Rubr.
7. §. 4. n. 4. Martheac. de legat. c. 8 n. 19. Cabotius lib. 2. diff. c. 17. Et
adeò falsum est heredem heredi eo modo succedere, ut nec in-
eventum aditionis sed potius in casum non factæ aditionis ex
mente testatoris plusquam notoriâ substitutio dirigatur, eoq;
modo quoque hereditas deferatur *l. 3. §. 1. de peculo. l. 3. l. 69. ff. de*
acquir. her. l. 5. C. de impub. & al. subst. l. 33. §. 1. de vulg. & pup. Chi-
fflet. de subst. c. 14. Thessar. decis. 127. n. 1. Obicitur nobis, ordi-
nem successionis ideo nullum esse, quia unum saltem non plura
successionis sunt objecta scilicet hereditas, qua semel adita, nul-
li amplius successioni locus erit, *l. 10. §. filio h. t. l. 28. de reb. notor.*
ind. possid. & c. Verum hoc ipsum est, quod nulla juris ratione
prævia hereditas adeunda cum eadem adita confunditur &
omniò nulliter præsupponitur, eo tempore quo de substituti
jure quæritur, necessariò hereditatē aditam fuisse, quo nihil est
absurdius, *dd. ll. Thessar. d. decis. 127. n. 8.* Et certè quantæ difficul-
tates sæpè in materia ista de Ordine succedendi exoriatur, nemo
nesciet nisi qui parum sciat, & *videre est apud Pegueram. decis. 99.*
Cravet. conf. 27. conf. 131. Ant. Fab. decad. 33. er. 8. Polit. de vulg. subst.
n. 26. 27. Dn. And. Scheffer. p. 1. q. 33. n. 20. Honded. volu. 1. con-
sult. 65. & 70. Nicol. Vallam. de reb. dub. tract. 14. n. 3. Ant. Pere-
grin. de fideicom. art. 15. per totum art. 17. 18. Nihil est ergò, quod
Crassius aliquanto ex mente Testatoris *Incum in hac l. 2. §. 6.*
loqueatē opinemur. Concludendum potius: Substitutus in
eo gradu succedit in quem est à Testatore positus: At

non in primum, sed secundum positus reperitur: Ergò non aliter, quam primo cessante, & ita in secundo succedit. *Mattheacius de legat. lib. 2. c. 13. 14.* Dissentit Auctor *Membran. de substit. n. 3.*

XIII.

Ad l. sub conditione 73. ff. de hered. instit.

Ubi substitutioni alia conditio non est adjecta purè facta esse censetur, *hac l. 73.* unde substitutio in Puram & conditionatam dispescitur, *l. ult. ff. de vulg. & pup. l. 8. eod. Julius Paulus lib. 3. sent. tit. 4. §. substituere & ibid. Cujac. pulcherrimè ita conditionatam exemplificat: si primus non heres erit, secundus si navis ex Asia venerit, heres esto. Et quamvis ipsa substitutio plerumque sub conditione concipiatur, imò semper eam etiam non adpositam tacitè in se habeat, illa tamen conditio non facit, ut substitutio dicatur conditionata substitutio, sed potius conditionata institutio, ita ut eo respectu substitutio à JCtis dicatur pura, dictis locis. Non aliam ob causam, quàm quod illæ conditiones quæ actui ex ipsa ejus natura insunt, non faciunt eum conditionatum. *l. 7. l. 22. §. 1. l. 25. in fin. ff. quando dies legat. ced. l. 3. de leg. 1. l. 99. l. 47. l. 107. ff. de condit. & dem. l. 12. de condit. instit. Anton. Govean. ad l. 8 ff. de vulg. & pup. Anto. Fab. decad. 26. er. 2. & 3. Caspar. Schiford. lib. 2. ad Anton. Fab. tract. 6. q. 2. Don. 8. conc. 32. Casar Barzins decis. Bonon. 10. in fin. Josephus de Sesse decis. Arragon. 50. n. 45. & nu. 52. 54. utpote cum eorum quæ tacitè insunt, expressio rei ipsius qualitatem non immutet. Carol. Molin. ad consuet. Paris. Tit. 1. §. 44. n. 9. Francisc. Mantio. de conject. ult. vol. lib. 10. tit. 5. n. 5. Dn. D. Gerhard. de Testament. disp. 4. th. 13. Rectè igitur Josephus de Sesse *d. decis. 50. n. 54.* ait, quod exprimens talem conditionem nihil faciat, sed saltem se conformet ad juris dispositionem, declarando verbis id, quod antea inerat. Hoc ubi adseruit Schifordegherus, calamum in eum aliis stringere audent, quasi conatunimis præcoci dissentientium famam suggillârunt, quasi non vidisset**

vidisset (1.) hæc duo SUI NATURA, ET SINE CONDI-
TIONIS EVENTU in hoc loco pro iisdem sumi debere, & qua-
si (2.) is substitutum non aliter sibi fingere possit, quam cui
conditio adjecta sit, utpote cum conditionis adjectio naturam
substituti informet, nec ante substitutio esse incipiat, quam
conditio expressa inveniatur: Sed nimis vulgariter & jejune
hæc in virum retorquentur. Quoad prius enim sive hæc duo
(SUI NATURA & CONDITIONIS EVENTU) pro separa-
tis, sive pro iisdem habeamus (quanquam revera differant)
nunquam tamen taxandus Schifordegherus fuisset, qui nec
unquam hæc duo separavit. Esto enim ut pro iisdem habeantur:
adhuc tamen substituti natura non ex sola conditionis adjectio-
ne, quæ nota fallax est, sed ex actus qualitate etiam absente
conditione determinanda est. Is enim demum in eventum defi-
cientis instituti succedet, cui sufficit, si à Testatore in secundum
gradum est rejectus, sive in vim conditionis sive alio modo, pe-
rinde est. Unde posterioris etiam absurditas perspicua est, quam
certe vel dormiens sentiet Schifordegherus, qui misellos nos
proclamaverit, si in deprehendis substitutionum exemplis
semper ad conditionis expressionem recurremus. Ubi verò illa
invenietur in casibus *l. 53. ff. de hered. instit. l. 3. l. 4. §. 2. l. 4. §.
ult. l. 10. l. 23. l. 24. l. 31. l. 34. l. 41. §. 1. §. 4. §. 5. ff. de vulg. & pu-
pill?* Hoc sufficit Modestino, Ulpiano, Papiniano, Juliano, Af-
ricano, & cui non? Ad nostram hanc *l. 33. de hered. inst. ad l. ult.
de vulg. & pup. & locum Pauli 3. sent. tit. 4. §. 18.* quod à contra-
dictore respondeatur, non adest, sed saltem distinguitur in-
ter conditionem intrinsecam, & extrinsecam. Quali non hæc
ipsa esset decidendi ratio pro Schifordeghero, quod conditio
quæ intrinsecus inest, actui frustra adjiciatur *l. 12. de condit. in-
stit. &* quod tum demum substitutio conditionalis dicatur, cum
ultra intrinsecam alia forinsecus adjicitur, qua deficiente pura
equidem sui ipsius respectu, quamvis contemplatione conspe-
ciei conditionata habeatur *Diff. Auctor. membran. de substit.
numero 8.*

XIV.

Ad l. 4. ff. de vulg. & pupill.

C 2

Divi

Divi Marci & Veri constitutione inductum est, ut cum pater filio impuberi in alterum casum substituisset, in utrumque substituisse intelligatur. d. l. 4. Hoc communis schola ita interpretatur, ut sub Pupillari expressa etiam intelligatur tacita vulgaris. *Vasq. d. success. progress. lib. 2. §. 15. num. 7. Sc. Vaconius à Vacuna lib. 4. declarat. c. 52. n. 11. Donell. ad legem. n. 2. C. de impub. Vincent. Cabot. 2. disp. 16. Tradita à Dn. Gerhard. disp. Test. 4. th. 18. Cavall. quest. 106. Francisc. Marc. decis. Parlam. Delph. p. 2. q. 171. & seqq. Dauth. de substit. vulg. n. 17. & ibi allegari.* Idque videtur natura voculæ ALTERUM innuere quæ vel (1.) idem quod unum, vel alterutrum importat, d. l. 4. §. 2. ibi: si alter pubes, alter impubes. l. 13. de duob. reis ibi: alteram ab altera perimi, & altera potius quàm alteram &c. l. 40. in fi. de hered. instit. ibi alter semis, Sic *Virg. 2. Aeneidos.* Alterum in alterius mactatos sanguine cernam? *Sueton.* Nec cessavit alter alterum criminari, *Plinius:* Altera alterius ignara. *Laurent. Valla lib. 3. elegant. cap. 160.* Vel (2.) si specialiter voculæ significatio indagetur. Sumenda erit magis pro secundo quàm pro primo; *Uo Virg.* Autem mala decem misi, cras altera mittam. *Plutarch.* Alter annus belli Punici: l. 3. pr. de negot. gest. ibi: negocia alterius. Quo significatu dicendum erit Divos hoc voluisse, cum pater filio impuberi in Alterum (secundum seu pupillarem) casum substituit, ut in utrumque adeoque etiam vulgariter tacitè substituisse censeatur. *Joh. Del. Castil. quoid. contr. cap. 21. n. 29 Franc. Connan. lib. 10. com. c. 8. n. 11. & 12.* Quemadmodum verò una hirundo non facit ver, ita nec unus textus in l. 57. §. 1. ad Trebell. regulam nobis faciet, præsertim cum ibidem potius prioritas & posterioritas temporis quàm personarum ordo, notetur l. 41. §. 7. ff. h. t. ita ut textus non attendat, an adultior an minor præmoriatur. 2. Nec profectò Imp. Alex. in l. 4. C. de impub. & aliis subst. illam Divorum Constitutionem restringere unquam voluit, aut potuit, qui saltem rationem dubitandi ad casum præsentem applicatam proposuit. 3. Et an in legibus Testamentorum interpretativis præcisè proxima aliqua & adæquata semper ratio necessariò sit inquirenda permultum dubitaretur, & multò magis ambigendum, an Testatori imputandum quod in casum illu non caverit? certè non ita cum Testatoribus egerunt **J**Cti &
Impera-

Imperatores, sapiculè mentē eorum supplentes. l. 39. §. 1. de legat.
3. leg. 8. §. 7. *Speculio legato* l. 15. C. de fideicom. l. ult. §. 3. de legat. 2.
l. 69. prin. eod. *Mattheac. Epit. legat. lib. 1. c. 3. Chiflet. lib. 2. de fideic.*
c. 18. & 20. *Don. 8. com. 4.* An verò hoc tam irrationabile est, quod
pater, qui testando id negotii gessit, ut faceret heredem, præsu-
matur, magis sibi, quàm filio eundem facere velle, ut plurib. per-
sequitur *Iob. Dauth. in decis. vulg. subst. n. 17. 4.* Nec omninò huc
pertinet l. 44. de vulg. & pupill. 5. Ut nec l. paterfam. 28. de reb. aut.
jud. pos. ubi certè adfingit textui qui dicit inibi pupillariter sub-
stitutum expressè à patris hereditate vivo filio excludi. *Diss. Au-*
ctor. membr. de subst. n. 12.

XV.

Ad l. 11. ff. de captiv. & postlim.

Anterioris principii confectarium hoc est, quod ut maxime
impubes vivo patre decedat, adhuc tamen pupillariter
substitutus ex tacita vulgari ad Testatoris hereditatem possit ad-
spirare *Mattheac. de legat. c. 8. n. 20.* Tum quia fictum & verum in
effectu æquiparantur. *Molin. ad Consuet. Paris. Tit. 1. §. 7. n. 30.*
Tum quia vulgari expressa cessante non statim cessat etiam pu-
pillaris tacita l. 8. §. ult. l. 12. ff. de vulg. & pub. l. 42. d. adqui her. *Go-*
mez tom. 1. resol. 3. n. 30. Chiflet. c. 14. & qua allegata sunt à Dn. Ger-
hard. de Test. disp. 4. th. 20. Hoc secundum Fabrum *de cad. 33. er. 2. &*
alios dicitur infringi, ex d. l. 11. de captiv. & postlim. cum tamen &
Papinianus in d. l. 11. & l. preced. totus in tractatione de heredita-
te filii impuberis, quatenus is heredem ex substitutione pupil-
lari habere possit, si pater hostium potitus est, & de ipsis secun-
dis tabulis sit occupatus, cui nec per somnium quidem in men-
tem venerat, hereditatem patris ex tacita vulgari perstringere, ut
videre est in verbis ibi: tabulas secundas in ejus persona: ibi:
substitutio suas vires necessariò tenet: ibi: Legem Corneliam
de secundis tabulis &c. Atqui in tacita vulgari non agitur
de herede filii sed de herede patris, nec de secundis, sed
de primis tabulis. Misella ergò sententia, si ejus totum fun-
damentum in hoc Papin. responso situm est, & minimè à
vero deviat, *Dn. Gerhard. d. loco,* id quod per injuriam
illi adfingitur. Elumbis potius est collectio: Fictio non potest

plus:

plus operari, quam veritas; vera substitutio nulla est, quæ in Testamento sit scripta. Ergò nec ficta ulla, nisi quæ in Testamento. Næ hoc argumento etiam pupillaris tacita, quæ nec ipsa in Testamento scripta est, contra literam, & mentem Divorum Imperatorum exterminatur, & omnia salutaria remedia Testamentorum in fictionis & supplementi modum inducta uno quasi ictu, ex jure nostro evelluntur. Et quid quæso an non fictio in casu ficto plus quam veritas, utpote quæ exulare fingitur, operabitur, *Chassan. in consued. Burgund. Rub. 7. §. 3. num. 9. tot. tit. ff. de captiv. & postl. revers.* Vel si adedò in Testamento fictionem esse debere urgeas, adplicata fictionis efficacia dico, quod operatur expressa substitutio per scripturam, id operari tacitam per fictionem: Quod enim veritas in casu vero id fictio in casu ficto, & falso efficiet. Et parum huc facit regula, destructo subjecto destrui accidens inde dependens. Quæ ceu impertinens hic merito exulat. *l. 3. ff. de Rescind. vend. Fachin. 4. controuv. 66. Philippus Decius in l. 38. num. 4. de Reg. Jur. Dauth. de substit. vulg. num. 152. Diss. Auctor. Membran. de substit. num. 13.*

XVI.

Ad l. 40. de heredib. instit.

NON dubium est, quin servo alieno per errorem instituto cum pro libero haberetur hereditas inter ejus dominum, & substitutum dividatur. *§. ult. Inst. de her. inst. l. 40. ff. eod.* Qui verò fiat, quod in *d. l. 40. in fin.* alter semis hereditatis dividatur, & non potius tota hereditas, hoc capita tor sit, neque omninò inargutus est *Henricus à Suerin. repet. pralec. c. 37* In hoc conflictu nodum sustulisse videtur, *Marcus Lyclama. lib. 5. membran. ecloga 15. &c. Dn. D. Hilling. ad Donell. 6. com. 24 not. K. L.* qui ex ipsis legis verbis & disputatione Jcti decisionem principalem ex ipso principio petunt, cætera, ut & verba finalia ad alios separatos casus rejiciunt, id quod facillè elicitur, ex verbis? Nam qui scit, item; at qui eum, item: quæ adjectio item: igitur in casu hoc &c. Cum enim ab initio Julianus quæstionem principaliter tractandam jam decisam posuisset, in
verbis:

verbis: potest dici, &c. ubi substitutum in partem admittit: partis verò appellatione medietas in dubio notatur, *l. 43. de usufr. l. 19. §. fin. de leg. 1. l. 19. §. fin. l. 19. l. ult. ff. ad SC. Trebell. l. 164. §. 1. ff. de verb. sign.* Hinc discurrendo ad alia digreditur, id quod legenti, ad occultum patet: Donec tandem diversam à priore partitionem ad suum casum (si paterfamilias heres institutus tempore delationis servus inveniatur,) restringat. Nec resistit *l. 47. eod.* utpote, quæ ex casu principaliter in quæstionem deducto non ex incidentibus interpretationem sumere debet, id quod patet ex verbis. qui tanquam ingenuus &c. Juret & ejuret hinc in mentem Juliani ab hac diversam quisquis voluerit, ego citra metum perjurii vix juratim. *Diff. auctor. membran. de substit. n. 16.*

XVII.

Ad l. ult. §. 1. §. 2. C. de bonis. qua liberis.

A Deo favit Patribusfam. in adventitiis Justinianus, ut non passus sit, filiosfam. per meram contumaciam hereditatem adventitiam in præjudicium parentum repudiare, sed in eum eventum Imperatoria sanctione patri ipsi jus omnimodum ad eundi proprio jure, & ex propria persona concessit: Et hoc jus vi constitutionis (contumaciâ & repudiatione filii occasionem præbente) patri competere agnovit *Ant. Fab. decad. 33. cr. 7. fol. 429.* Unde non ineleganter, neque absurdè colligitur, Patrem etiam stante substituto, ad hereditatem adspirare posse. Quam sententiam potiores Dd. sequi videntur, ut apparet ex traditis *Joh. Dauth. de vulg. substit. n. 125. 126. Dn. Gerbar. diff. Test. 4. th. 23.* Eamq; legislatoris mentem facilè licet elicere ex verbis *d. §. 1. §. 2.* veluti 1. si filius reclamandum existimat, liberam habere licentiam &c. 2. patrem ipsum **S I B I** adire hereditatem. 3. in vers. sive è contrario, ubi idem jus, quod filius habet recusante patre, tribuit patri, recusante filio. 4. ibi. Licentiam damus Patri **S I M I L I M O D O** adire. 5. & eam pleno jure habere. 6. quasi ipse pater ab initio fuisset heres institutus. Hic certè enixa Imperatoris voluntas est, ut pater in persona filii censetur institutus *l. ult. C. de impub. & al. subst.* ita ut quoad gradum institutionis nullo modo sit admittenda separatio patris & filii, sed

D

jus

ius ad eundem vi institutionis competens utriq; sit commune. & quidem vel alternativè si dissentiant, vel cumulativè si in unum voluntas eorum concurrat. Substituti ergò causa tunc non poterit patrem antevertere. In summa si substitutum præferendum, quis putarit, dicendum erit, quod ei deferatur hereditas, vel ante repudiationem filii instituti, vel in ipso puncto institutio repudiationis, vel post eam. Ante non potest l. 3. l. 69. de acquir. her. In ipso puncto nihil magis, utpote cum filiusfam. sine patris voluntate repudiando nihil noceat patri, l. 13. §. fin. d. t. l. 1. §. 2. de successor. edito. l. 11. C. de jure delib. Michaël Grassus lib. 1. sentent. §. bonorum poss. ff. q. 15. n. 1. Multò minus post repudiationem, hac l. ult. §. 2. C. de bon. qua lib. Itaq; nec jure expressæ voluntatis, neq; legis interpretatione neque tempore substitutus patrem antevertet. Et profectò iniquum foret esse in filiusfam. potestate, ad quos bona testatoris perveniant, an ad patrem, an verò ad substitutum §. at hi. 11. Inst. de hered. ab intest. 1. Hic nunc apparet imbecillitas rationis ejus qua dissentientes nimis curiosè captionem à Constitutione Imperatoria remove sategunt, ex l. 8. de pretor. stipul. Prolixior sanè principis est potestas, quam qua hoc in Exemplo apparet. l. quaris ff. de natal. restit. l. 2. C. de precib. Imp. off. Rot. Rom. decis. 161. p. 2. Rol. Vall. conf. 3. nu. 120. vol. 1. Harv. Pist. p. 2. q. 40. n. 44. Thesaur. decis. 91. Bursat. conf. 40. vol. 1. Cavall. quest. 579. & quest. 578. Absint ergò collectiones: 2. Filius repudiando non potest facere heredem: Quis enim unquam id somniavit, addatur Laclyma lib. 1. membran. cap. 10. §. 4. 3. Filius non debet deterioris conditionis esse, quam servus. Egregiam sanè prærogativam filii, cujus libidini certè leges non indulgent, l. ult. C. per quas personas nobis acquir. Quinimò diversitatem nemo non deprehendet, qui saltem viderit, & junxerit, l. 6. §. 3. 5. & §. ult. l. 13. §. ult. l. 14. l. 18. de acquir. hered. l. 7. de legat. 1. l. 1. §. 3. de successor. edito. l. fin. C. de repud. bon. poss. l. fin. §. 2. C. de bon. qua lib. Cujac. 3. obs. 11. 4. Nihil certè infert l. ult. C. de necessar. serv. ubi lege vocatos intelligo legitimos ab intestato; Et in vocula Substitutus suspecta lectio est, cum in antiquis reperiat, Institutus, teste ibi Russando, & Cujac. ad l. 3. ff. de hered. inst. §. Infelicius arguitur ex l. 8. §. 1. ff. de vulg. & pupill. Melius via illationi præcluditur, si rem explicaverimus ex l. 3. verb. fin. ead. l.

*§ 5 pr. l. 44 pr. ff. de condit. & dem. Moller. §. sem. 57. Anton Fab. 15. conseq. 20. 6. Falsissimum porro est, quod Dn. Gerhar. d. thes. 23. hanc sententiam tuendo potissimum argumentum à Transmissario desumat, cum id ibi incidenter saltem faciat, teste vocula: Juvat quod patri &c. Si ergò contradictor eum non vellicare, quàm refutare maluisset, quâ rationes fortiores omisit? 7. Contra jus rationem constitutio *d. l. ult.* inducta esse Justiniano obicitur; Pro quo hoc nego, per supra deducta & eam constitutionem rationabilem, & æquissimam dico. 8. Neq; stringit, quod diversitatis rationes inter patrem, & Transmissarium allegantur. 1. quod transmissarius, jure transmittentis heres fiat. Pater verò proprio. 2. quod illi id juris tributum, huic verò minimè, quarum prior vel inutilis, vel falsa est, posterior Elencho petiti principii laborat. 9. Et tandem scopæ sunt dissolutæ in illo Syllogismo: Jus substituti potius est jure ad crescendi, teu jure coheredis. Coheres excludit patrem, *l. 2. C. ad SC. Orfi.* Ergò multò magis substitutus. Variis enim modis illatio enervatur. 1. tota structura fundatur in illa Theorica, si vinco, vincentem te, vinco te, cuius fallentia est, ratio victoriæ diversa, si victus in uno adversus alium plus juris est nactus. *And. Rauchb. p. 1. q. 4. n. 23. Covar. 1. var. resol. cap. 7. n. 3. Donell. in l. affiduis n. 9. C. qui potiores in pign. Dn. Rembar. Ros. in addit. ad Dan. Moll. p. 1. const. 28. n. 34. vers. sed quid sit acita, vel aliter secundum Honded. vol. 1. consult. 8. n. 66. 67.* Deinde Minor in Sorite vacillat, nec *d. l. 2.* eam confirmat, ubi 1. liberi mortui sunt, antequam pater eos juberet adire, Cum de jussionis facto non constet, 2. & textus de casu intestati loquitur. 3. ut nec dum eo tempore promulgata fuit constitutio. *l. ult. C. de bon. mat. &c. Diss. Auctor. membran. de substit. n. 17.**

XIIII.

Ad l. unic. C. de his qui ante apert. tabb.

UT vulgata ita indubitata juris est Regula Hereditatem non aditam non transmitti *l. un. §. in novissimo 9. C. de caduc. toll. l. qui liberos §. hac verba l. sed si plures prin. ff. de vulg. l. 4. C. qui admitti. l. 3. §. hoc igitur ff. de bon. poss. l. 7. C. de jur. delib. Dn. D. Jacob. Schulz. in addit. ad Mod. Pistor. p. 4. q. 131 n. 10. Surdus. cons. 341 n. 15.*

D 2

Bern-

Bernhard Greven. lib. 2. conclus. 131. n. 4. Exceptionem notabilem in descendentes non suis fecerunt Impp. in l. un. C. de his qui ante apert. tabb. quam approbavit Justinianus d. l. un. §. 5. & §. 13. C. de caducis tollendis. Unde sicut alias substitutus ad hereditatem ab instituto non aditam statim admittitur, l. 9. pr. de suis, & legit. l. 3. §. 7. de bon. poss. Ita hoc casu à transmissariis excluditur. *Andr. Ranchbar. p. 2. q. 15. n. 33. Dauth. de vulg. subst. n. 126. Gomez. tom. 1. var. resol. cap. 9. n. 50. Anton. Fab. decad. 34. er. 4. & 9.* ubi ex juris ratione investigat, in hac transmissionis specie hereditatem non ut adquirendam, sed ut acquisitam transferri, & tales personas ob jura sanguinis, ad imaginem suorum in hoc passu fermè fuisse redactas. Nam & suorum heredum erat, ut si ante apertas tabulas decessissent, statim hereditatem, sive totam, sive ex parte ex qua scripti inveniuntur, transmittere potuerint, l. 3. C. de jure delib. *Cujac. ad tit. C. de his qui ante apert.* Alias etenim si ut adquirendam saltem largiremur, statim conditio substitutionis extitit, ubi jam substituto jus quæsitum, quod ei à Transmissario auferri non posset: Siquidem hereditatem transmittendam oportet esse aditam *Cravez. cons. 410. n. 9. Cujac. tract. 4. ad Afric. ad l. 16 ff. de lib. & poss.* Et illud innuunt verba Constitutionis, ibi, si tamen non reculant &c. recusantur verò adquirenda, & non acquirenda l. 12. de vulg. & pupill. non verò dicit repudiare, id quod adquirendum non est, l. 1. §. 7. de successorio Edicto. l. 4. C. de repud. her. Item: ibi: vindicare: vindicantur verò non acquirenda, sed acquisita. l. 27. §. argento. ff. de auro & arg. Et quid multa? aperte Justin. d. l. un. §. 5. & §. 13. C. de caduc. toll. hoc casu hereditatem non aditam habet, pro adita, & acquisita, scilicet mediante ficta aditione ista, cum fictio in casu ficto habeatur pro veritate, l. 10. ff. de donat. l. 6. C. eod. l. 62. prin. ff. de Eviction. Hinc Theodosius simpliciter sanxit, ut hereditas, etiam ab ignorantibus, descendentes & ante aperturam tabularum transmitteretur. Nihil obstat; quod 1. fictio ista citra necessitatem induci dicitur & 2. quod *A. Faber.* reprehenditur quasi absurdè dixisset ex necessitate fictiones induci: Hæc enim omnia diluere certè tempore destituor. Egregiè verò hoc in casu heredem habere illam hereditatem habitu, & potentia legali, inquit *Johan. Baptista, Costa, tract. de facti scientia, & ignoran-*

vantia inspect. 88. nu. 4. post Corne. conf. 87. tom. 1. Diss. Aucto-
membran. de substit. n. 21.

XIX.

Ad l. 19. C. de jure delib.

Nihil communius est inter Doctores, quàm quod statuunt
instituti heredis heredem mediante jure deliberandi ex-
cludere substitutum, quod falsissimum esse demonstravit An-
ton. Fab. *decad. 34. er. 5.* & Dominus Gerhard. *disput. Test. 4.*
thes. 27. Quamvis autem dissentientes hac sola constitutione
pro opinione sua utantur: Attamen nec hanc sufficere plus-
quam satis dictis locis monstratur. Neq; enim vi illius heredi-
tas non adita transmittitur, *Novell. 158. in proœmio Vacun. à*
Vacun. lib. 3. declarat. 50. nu. 20. quod in præcedente casu fieri
Imperator ipse innuit, in *l. un. §. 5. C. de caduc. toll.* expressè
hos transmissarios tanquam longè imbecilliori jure subnixos à
Transmissariis Theodosianis & iis in quibus hereditas pro adi-
ta habetur, removet. Manifestimè omnium in *d. l. un. §. 13.*
id vult Justinianus, quod extra personas illas (in quibus here-
ditas non adita transmittitur,) semper substitutus admitta-
tur, quando hereditas ab instituto per aditionem non est ad-
quisita. Hoc adsumo: Transmittens jus deliberandi non
transmittit hereditatem non aditam, id quod nemo negabit.
Concludo: Ergò transmissario juris deliberandi præfertur
substitutus. Et si ullus in jure locus est, ubi Transmissariis ju-
ris deliberandi potestas substitutum excludendi præciditur,
hic certè est. Non enim immemor erat Justinianus constitu-
tionis hujus *l. 19. imò expressè in §. 5.* ad eam se retulit. Et ta-
men in casu non aditæ hereditatis substituto adeo defert here-
ditatem, ut verbis Civilibus, Legalibus, & voce Imperatoria
eum admittat, ibi: *Minimè &c. Item, Necessè est. Item, per-*
venire. Si ergo in terminis, & subjecto habilibus, & quidem in
ipsissimo casu, quando de prioritare heredum transmittentis,
aut transmissari (quos in d. §. 13. heredes defuncti indigitat,) &
substituti disceptatur, hereditas MINIME AD HEREDES
DEFUNCTI (transmissarios juris deliberandi) transmitti-
tur,

D 3

tur,



tur, sed NECESSE potius EST, si quis (TRANSMIT-
TENS aliàs jus deliberandi) solidam hereditatem non adie-
cit, HANC (scilicet hereditatem, quo vocula & SPES, &
RES transmissario juris deliberandi abscinditur,) AD SUB-
STITUTUM PERVENIRE, quis amplior dubitandi locus?
Rationem adponit Anton. Faber. certè adpositam, quia Sub-
stitutus jure suo antevertit jus Transmissarii, utpote cum ille
adhuc vivo instituto (hoc est, in ipso mortis articulo, qui vitæ
non morti adnumeratur. l. 18. §. 1. de manum. testam. l. ult. ff. de
condit. instit.) incipiat jus habere, statim enim, atq; certum est,
defunctum nec adisse, nec adire posse, NECESSE EST he-
reditatem ad substitutum pervenire, MINIME verò ad here-
des defuncti transmitti. Quod verò Anton. Faber. inter sub-
stitutum, & Heredem differentiam facit, minimè repugnat
huic d. l. 19. Falsissimum enim est tibi constitutum esse, ut he-
reditas heredi delata, & non adita ad heredem transmittatur:
Profectò contra manifestissimam literam, d. l. unie. §. 5. C. de ca-
duc. toll. Hoc qui non videt, parum videt. Certè lex correctoria
nisi nominatim exprimat, juri generali non derogat, Per trad.
Ludov. à Peguera decis. 107. nu. 3. Scilicet inconvenientem di-
ces assertionem D. Gerhard. disput. Testam. 4. th. 27. Statuentis
contraria sententia posita omninò Regulam Justiniani, de he-
reditate non adita non transmittenda invertendam esse. Omni-
nò invertenda esset. Quid enim? an Imperator in l. 19. exce-
ptionem aliquam facit, ab illa Regula de hereditate, non adi-
ta non transmittenda? Nihil magis, cum manifestò contra-
rium protestetur d. l. un. §. 5. & §. 13. & nolit Transmissionem
illam ab antiqua Regula excipere. Certè illationem hanc
non improbavit, ipse quoque à contrariis partibus militans
Cujac. tract. 4. ad Afric. ad l. 16. de lib. & poss. mihi fol. 420.
Cessent itaque Emblemata. 1. Transmissarium juris delibe-
randi cum transmittente, pro eadem censi persona. 2. Sub-
stitutum mediante deliberatione excludi. 3. Justinianum in
dict. §. 13. de omni transmissionis specie loqui ad elidendum
jus substituti. 4. In Domini Gerhardi inductione procedi à
particulari ad universale, &c. Concludo ergò id quod exce-
ptum non reperitur sub Regula manere Trivikan. decis. 5. n. 2.
lib.

Ad l. 9. C. de impub. & aliis & c.

NOva lege nata novalis orta est, cum Justinianus quasi pu-
pillarem seu exemplarem institutionem induxit, & vel
omnino non, vel secundum quosdam satis manifestè qua-
estionem de substitutione exheredato facienda decidit. Sa-
nè si cum Communopinistis (quibus magnum verbum est
dicere, hæc est communis opinio, Andr. Knich. *de vestitur.*
paët. p. 1. cap. 3. numero 166.) statuendum, jam lex lata erit,
furioso exheredato substituti exemplariter non posse, Lancel-
lot. *Polit. de exemplari numero 9.* Tum 1. quia furiosi ex-
heredationem non merentur, cum ingratitude causam com-
mittere nequeant. (Ratio certè relatu indigna, refutatu
indignior & jam dudum explosa. Vasqui. *controvers. 106. nu-*
mero 14. Dominus Arumæus *Exercitat. Justin. 10. thes. 6.* Do-
nell. *6. com. 13.* Dom. Gerhard. *decad. 8. thes. 6.*) Tum 2.
quod etiam ob ingratitude ante furorem commissam,
exheredandi non veniant, utpotè qui per furorem satis pu-
niantur. *l. 14. ff. de offic. presid. nec quisquam duplici pœna*
fit affligendus, l. 6. in f. Naut. Caup. & Stabul. (cum tamen
dict. leg. 14. ipse se solvat applicando dictum illud ad casum
dubium ubi non constat, an in furore an ante illum à furio-
so sit commissa cædes. Imò si constat, quod non durante
furore, parricida factus sit, certè per furorem eum satis pu-
nitum non agnoscit Rescriptum. Et ita insufficientis hæc
est ratio, id quod & Lancellotus *numero 13. 14.* agnoscit.)
Tum 3. quod in *dict. leg. 9.* expressè legitimam relinqui oport-
ere Imperator rescribat. (Sed cui illam relinqui velit Le-
gislator, hoc non tam somniandum, quàm ex mente con-
stituentis evincendum. Et hic sanè si de veritate constat,
plus ratio, quàm vulgaris opinio valere debet, *l. 1. §. si dos. ff.*
de usu

de impens. in res dot. Neviz. in sylv. nupt. lib. 5. num. 67. Par-
lador. lib. 1. cap. 7. num. 27. In hoc intendit Imperator, ut
velit præscribere requisita hujus substitutionis, non Testato-
rem informare, quomodo is suos liberos instituere, aut ex-
heredare debeat. De eo enim antea sunt jura sat. indubi-
tata. De casu verò indubitabili jura non feruntur, *l. ult. C.*
de precib. Imper. offer. Uti & in eo est sollicitus, ut parenti-
bus consulat, quomodo hereditatem liberorum adventitiam
à furiosis ipsis ad sanos, & sapientes devolvi faciant, ob ra-
tionem forsan, quam tradunt *Dd. in §. item vetustas Instit. de*
hered. ab intest. Præterea Imperator ita consilio vult infor-
mare Parentes substituentes, ut occasione hujus substitutio-
nis ad Exemplum pupillaris nulla querela contra Testamen-
tum oriatur. Hinc puto rectè ita concludi: Imperator
dum legitimam relinquendam præcipit, iis eam vult relin-
qui, qui contra talem substitutionem inofficiosi querela aliàs
venire possent. At furiosam ipsum ita conqueri posse plus
quàm ridiculum est, cum ipse illud Testamentum, & face-
re, & impugnare non possit. Ergò legitima ista relinquen-
da erit, non furioso, sed ejus fratribus. Item: Imperator
vult præcavere, ut sicut in pupillari substitutione si de querela
quæstio forsan moveretur, via præclusa est, ita in hac quoq;
actioni via præcludatur. At in pupillari, si à quopiam, cer-
tè à fratribus pupilli querela movenda esset. Ergò in hac ex-
emplari Imperator fratrum furiosi personam respicit. Hoc
præmonito apparet, quod Justinianus hîc non de Testamen-
to patris, sed filii, non de Institutione, sed Substitutione, non
de primo, sed de secundo gradu loquatur, quæ Substitutio vel
revera separatim extra patris testamentum fieri potest: *l. 16. §.*
1. ff. de vulg. substit. vel in eo facta separatim consideratur.
l. 44. §. Si igitur Instit. de pupill. substit. Et hoc videtur
innuisse: Titius habet tres filios omnes furiosos. Illis,
vel uni eorum substituere vult exemplariter, quæritur,
quomodo? ne ea substitutio possit per querelam post
mortem unius eorum rescindi. Videtur enim quasi digi-
to intendere ad *leg. 3. §. 5. de inoff. test.* Et respondet Impera-
tor, quòd pater cæteris liberis (fratribus aut sororibus ejus, cui
fit

fit substitutio) debeat legitimam (non paternam sed fraternam, non à se, sed à filio suo relinquere, ne uno (illo cui facta est substitutio) mortuo, cum de viribus illius substitutionis quæritur, possit querela (à cæteris liberis) contra testamentum (non patris sed) filii furiosi mortui querela inofficiosi objici. Objicies: At fratri non debetur legitima à fratre ut *l. 27. C. de inoff. testam.* Respondet Imperator in *d. l. 9. vers. ut occasione &c.* ubi non querelam saltem sed & omnem ejus occasionem querelæ vult amovere. Et ita abundantiore cautelam ibi tradit, ut non saltem ii, qui aliàs quæstionem inofficiositatis movere potuissent, vel voluissent, non obtineant, sed etiam ut nec ab initio ad judicii limen admittantur. Ridiculum ergò est, ex verbis legitima relicta concludere, quod exhereditatis non possit substitui exemplariter. Et ne in hac opinione singularis videar, deprehendo in effectu idem sensisse Forcatulum in *sua occulta Jurispr. dial. 32. in fine.* & communem contra communem allegat, post Angel. Curt. Coras. Dec. Corn. Func. Covar. Vasquius *lib. 3. contr. cap. 106.* qui tamen omnes constitutioni huic nunquam satisfaciunt. Melius sentire & rem fermè acu tangere videtur, Massin. *ad b. l. 9. n. 149.* Dis. Auctor Membran. de substit. n. 53.

XXI.

Ad l. 18. C. de transaction.

Quàm variè textus hîc discerpatur, apparet ex Hotton. *illust. quest. 23.* Anton. Fabr. *2. conject. 20.* Cujac. *6. obs. 11.* &c. In eo potissimum per plures sunt occupati, ut adulterii crimen ex capitalium numero eximant. Quam diversæ enim diversis temporibus hujus delicti fuerint pœnæ, in unum quasi compendium coëgit Petrus Heigius *p. 2. q. 29.* Kloc. *ad banc l. 18. p. 2. c. 1.* & plures alii, cujus litis decisionem aliis relinquam. In eo videtur esse certitudo, quod tempore Diocletiani & Maxim. adulteri ultore ferro fuerint puniti, cum & ante eos Alexandri seculo annis fermè 50. ante illos idem factum videamus ex *l. 9. C. de adult.* Huc facit quod jam olim exercitio legis Julix de adulteriis ad gladii potestatem pertinuerit

E

tinuerit

tinuerit *l. 1. ff. de officio ejus.* uti huc applicat Marcus Lyclama
lib. 2. membr. eclog. 9. Hoc dum vidit Anton. Fab. non potuit
quin verba *d. l. 9.* in parenthesi posita, violenta manu exime-
ret, quod an licitè factum, videant alii. Ego nec hoc appro-
bo, nec puto in *l. 18.* verba, excepto adulterio, ullo modo vel
superflua vel spuria esse posse. Nihil moveor 1. per *Novell.*
134. cap. 10. Neq; 2. exinde adulterii pœna non capitalis fuisse
evincitur, quod de adulterii damnatæ testimonio quæritur
l. 14. l. 18. ff. de testibus aut quod eam ducere prohibemur *l. 29.*
§. 1. de adulter. l. 13. ff. de his quæ ut indign. Multò minus 3.
moveor, quod Hottomannus rem ad absurdum hoc modo
deducere conatur: Sub Diocletiano adulterium non erat
capitale: Sub Diocletiano non licuit de non capitali pacisci:
Ergò sub Diocletiano licuit de adulterio pacisci. Vel ita: Sub
Diocletiano non licuit de adulterio transigere. Sub Diocle-
tiano licuit de crimine capitali transigere. Ergo eo tem-
pore adulterium fuit capitale. Sicuti enim in priore major
est falsissima, ita in posteriore ex veris quidem præmissis, sed
non vi structuræ syllogisticæ vera sequitur Conclusio,

XXII.

Adl. 13. C. de testam. milit.

Minùs dubitatur de militibus ex militari delicto condem-
natis, quin testamentum facere possint de rebus ca-
strensibus, *hac l. 13.* modò non ex communi delicto condem-
natio fiat *l. 6. §. 4. & 5. ff. de Veteran. milit. success. l. 22. §. 1. de
legat. 3.* Quæ tamen testandi potestas specialiter impetrari &
permitti debet *d. l. 6. d. l. 1. l. 32. §. 6. ff. de donat. inter vir. & vx.
d. l. 22. & hac l. 13.* Anton. Fab. *decad. 72. er. 8.* Sed si ita con-
demnati nullo testamento facto decedant, Hic quæritur, an
fisco an legitimorum potior sit ratio? Pro fisco videntur re-
scribere Imperatores in hac *l. 13. Cum e contrario.* Jcti cogna-
tos fisco præferri velint *l. 1. l. 2. ff. de veteran. success.* Imò ne
quidem legitimis deficientibus fiscum sed vexillationem ad-
mittunt Constantinus, Theodosius, & Valentinus *l. 1. 2. 3. 4.
C. de hereditat. Decur.* Hoc ubi vidit Anton. Fab. *d. decad. 72.
er. 10,* non potuit, quin ex *hac l. 13.* verba vltima (à fisco) pro
Tribu-

Tribonianismo vendicaret. Quod tamen evitari facile potest, si videamus, Constitutionem non esse generalem sed ad certum factum restrictam, ubi procul dubio talis facti species proposita est, qualis præsupponitur in *l. 1. C. de hered. decur.* quod scilicet miles sine testamento & successoribus, aut ut in *l. 2. C. eod.* ibi: intestatus sine legitimo herede, vel ut in *l. 3. eod.* sine testamento vel quolibet alio successore & in *l. ult.* sine liberis vel legitimo herede decesserit.

XXIII.

Ad l. 5. C. communia de succession.

Ad finitatis jure nullam successionem admitti ajunt Impp. in *l. 7. & l. 3. C. com. de success.* Forster. *de success. lib. 9. cap. 3. n. 7.* Tiraquel. *de retract. lignag. §. 14. glos. 2. n. 19.* In contrarium quosdam coëgit hic textus *l. 5.* ut vel casum exceptū ibi proponi statuerent, veluti facit Treutl. *vol. 2. disp. 16. thes. 1. lit. f.* vel manum violentam textui inferrent, uti tentarunt Gothofr. Hottom. *6. obs. 9.* Cujac. *12. obs. 7.* &c. Neutrum necessarium: Quæstio enim est, an Justina sit admittenda ad amitinorum successionem? Distinguunt Impp. Aut illi amitini invicem sibi ex eodem patre & diversis matribus conjuncti sunt, & tunc Justina exclusa ipsi sibi invicem in secundo gradu succedunt *l. 1. l. 2. l. 3. l. 13. C. de legit. hered.* Aut illi inter se nec communem patrem, nec communem matrem habent, si forsan amita ex priore matrimonio liberos sustulit & ad secunda vota transiens nubsit Titio filium habenti: Hoc casu amitinis illis ex priore matrimonio conceptis mortuis, non filius Titii sed Justina succedit, non jure affinitatis sed sanguinis seu cognationis.

XIV.

Ad Constit. Elect. 16. part. 1.

Nihil frequentius apud Pragmaticos nostros, quàm quod terminum probatorium dicant esse peremptorium, per *l. 3. C. de dilat. l. 1. C. de ferijs* proptereaq; exclusivum *l. ob commissum.*

missum. C. ad l. Jul. de adult. ita ut probatio post illum nulla
 admittatur per tradita à Wesenbec. *conf. 55. num. 3. p. 2.* Pa-
 cian. *de probat. cap. 32. num. 25. lib. 2.* quia scilicet termino isto
 elapso statim jus adversario quaesitum esse videtur, Coler. *de*
process. exec. p. 1. cap. 2. num. 34. Thoming. *conf. 25. num. 9.* eo
 enim patiente, & non opponente probatio post terminum
 admitti solet, D. Jacob. Schultes. *observ. 52. n. 18.* Miror
 itaque quò fiat, quod etiam in terris Saxoniae post talem ter-
 minum ante publicationem interdum alii testes & articuli,
 quos additionales dicunt, admittantur, idq; ex *d. Constit. 16.*
§. ult. verbis: nach der Publication. argumento à contrario
 sensu ducto. D. Berlichius *pract. conclus. 28. num. 28.* Nam si
 tenorem Constitutionis penitiùs intuemur, videtur contra-
 rium evidentissimè exinde constare. Non saltem quod ab ini-
 tio statim (1.) Actor qui probare intendit, INTRA termi-
 num juris Saxonici articulos offerre, sed & (2.) REUS re-
 probatorios suos intra idem tempus & ANTE illud FINI-
 TUM deducere & perficere jubeatur, Adjecta comminatio-
 ne, quod nisi fecerit TUM VERO (3.) Ulterius, utpote TER-
 MINO PROBATORIO (4.) ELAPSO ad proban-
 dum ADMITTI (5.) EUM NOLUMUS. Quæ mens
 Constitutionis ex verbis hisce claris pro hac opinione indu-
 bitata esse videtur. Unde & illud ortum, quod protestatio
 de additionalibus post terminum adjiciendis irrita ac inutilis
 sit, Moller. 4. *sem. 36.* Dn. D. Reinh. Ros. *in addit. ad Moller. d.*
Constit. 16. n. 1. lit. B. Nihil itaque obstat argumentum à con-
 trario sensu ex *d. §. fin.* de promptum, cum illi saltem iis in ca-
 sibus relinquatur locus, qui à jure sunt omitti, non verò qui
 expressam habent dispositionem. *Johan. Vincent. Honded. ve-*
lum. 2. consult. 9. nu. 47. & consult. 16. n. 12.

XXV.

Ad Constit. 31. p. 2.

BONIS AVITIS venditis, jus protomiseos vendentis liberis
 competere vult hæc Constitutio, ita tamen, ut bona
 avita.

avita illa sint & dicantur, non quæ à parentibus tantum, sed quæ à majoribus provenerunt. Sed hoc ambiguo Marte quæsitum est, Unde & ex qua persona hoc determinandum, an respectu alienantium, an verò retrahentium? Quod contemplatione retrahentium hoc sit intelligendum, non videtur esse irrationabile. Tum quod in hoc passu bona avita opponantur iis, quæ propria opera & diligentia ad aliquem tanquam primum adquirentem provenerunt, Zobelius *differ. 19. num. 3. & 13. p. 2.* Si ergo à patre meo primo adquirente jure successionis fundus ad me devolvitur, jam verificatur, eum mea opera mihi non esse quæsitum. Tum quod Constitutio hæc respectu eorum, in quorum favorem introducit, est intelligenda, hoc est, retrahentium: Quare & Rubrica id innuere videtur, ibi: *Ob zu Sachsen Recht in einem Stamgut die Nehergeltung den Kindern gebühre: ubi profectò ein Stambuch respectu der Kinder seu retrahentium determinatur.* Tum quia ratio juris retractus idem suadere videtur, quæ est, ne bonis avitis careamus, argumento *l. 38. ff. de Rei Vindicat. l. 35. ff. de Minoribus. ibi: quod majorum ejus fuisset.* Johan. Köppen. *decis. 52. num. 14.* Tiraquell. *de Retract. in prefat. num. 37. & 46.* Tum quia jam olim Scabini Lipsenses rem ita per sententiam declaraverunt, ut patet ex sententiis post differentias Zobelii *num. 52.*

Econtrario non desunt rationes pro altera opinione confirmanda. Primum enim stat Regula Juris communis, qua licitum est cuivis pro arbitrio rem suam alienare *l. 19. C. de donat l. 14. C. de contrab. emt. uti plurib. confirmat Köppen. d. decis. 52. num. 11.* Andr. Rauchbar. *p. 1. q. 43.* Moller. *ad hanc Constit. num. 2.* Anton. Peregrin. *de fideicom. artic. 20.* Cum verò Statutum jus Retractus introducens, sit illius arbitrii & libertatis correctorium, utique semper, quàm maximè fieri potest, erit restringendum, uti in terminis Juris Retractus concludunt Vincent. Honded. *volum. 1. consult. 3. num. 52.* & Parisius *consil. 82. numer. 4. lib. 3.* Deinde Con-

E 3

stitutio

1777



stitutio hæc est in principio ita loqui videtur, ut respectu venditoris bonorum avitorum qualitatem describat: Ibi: Bonis avitis venditis quæ ab ascendentibus provenerunt, jus Retractus competere. Ergò de eo casu concipitur statutum, quo venditor bona avita vendidit. Accedit 3. quod Collaterales hîc arceantur à jure Retractus. Quod si respectu Retrahentis bonum erit avitum, nulla profecto in Collateralibus erit ratio dubitandi, an admitti possint vel debeant; Ab Ascendentibus enim fundus debet profectus esse: Quomodo verò fundus à patre meo primo acquirente ad me devolutus, respectu collateralium meorum dicitur Avitus? Leges profecto de casu indubitabili non feruntur *l. ultim. Cod. de precib. Imp. offer.* Subscribunt 4. huic opinioni haud obscure Colerus *decis 15. n. 8.* Wehnerus *observ. Camer. in verbo Stamgütter.* Schneidv. *de feudis p. 1. num. 63. 64.* Vultej. *de feud. cap. 8. num. 5.* Sic 5. etiam in *Constit. 12. p. 2.* ipse Elector bona Avita definit, quæ non à patre, sed ab Avo donantis seu alienantis descendunt. Quæ definitio 6. tantò fortius ad hanc Constitutionem nostram & jus Retractus applicatur, quantò certius est non posse meliorem conditionem ejus esse, qui titulum lucrativum, quam ejus qui eundem habet onerosum, *l. 42. §. 1. de Regul. jur. l. 6. §. sciendum. ff. quæ in fraud. credit. l. ultim. C. de condict. indeb.* Et 7. si ex Consultationibus Saxonis *tom. 1. p. 1. q. 34. num. 6.* ex quibus Constitutio hæc desumpta est, mentem Electoris investigabimus, inveniemus, quod ibi nominatim Consultatores contrariam sententiam proposuerint in verbis: *Kan noch zweiffel vorkommen / wie das Wort Stamgütter zu verstehen / ob vordenen / so vom Vater und Großvater herrühren. Wir achten es aber alles vor Stamgütter / so nicht selbs ererbte Gütter seyn etc.* quo ipso Consultatores hoc voluerunt, non licitum esse Titio, fundum à patre suo acquisitum, citra metum retractus vendere. Quod tamen Elector aded approbare noluit, ut potius expressè reprobaverit.

Ad Constitut. 7. p. 3.

Frequentata est in terris Saxonis controversia. An mu-
 lier de mobilibus in mariti præjudicium testamentum fa-
 cere possit? Affirmativam qui tuentur, id potissimum ur-
 gent. 1. Quod Statuta de successione loquentia intelligen-
 tur saltem de Intestamentaria, non ubi voluntas defuncti ex-
 pressa invenitur per text. in l. 33. ff. de bonis libert. cap. 2. extr.
 de Renunciat. quia scilicet nova causa superveniens jus no-
 vum tribuit l. 11. §. 4. ff. de except. rei jud. Sichard. ad l. 7. num.
 7. C. de Collat. Myns. 2. obs. 7. Gail. 2. obs. 148. num. 11. Barthol.
 Muscul. de success. anomala. Clas. 1. memb. 2. conclus. 7. lit. G. n.
 365. 2. Deinde si mulieri nil nisi mobilia habenti, testamen-
 tum facere non permetteretur, quid aliud fieret, quàm quod
 libera testandi facultas ei eriperetur, id quod jura nunquam
 permittunt l. ex facto. 43. prin. ff. de vulg. & pup. l. 61. ff. de verb.
 oblig. l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles. Coler. decis. 217. Johan. Vinc.
 Honded. volum. 2. consult. 16. num. 20. Adeoq; Statutum Sa-
 xonicum ita erit interpretandum, ne absurditatem conti-
 neat. Hartman. Pistor. lib. 1. quest. 31. num. 28. 3. Si mu-
 lieri de mobilibus in præjudicium mariti non permetteretur
 testari, utique nec de immobilibus in præjudicium cognato-
 rum: Quia scilicet textus Landr. lib. 1. art. 31. & Artic. 76. lib.
 3. eodem jure cognatis immobilia, quo marito mobilia defe-
 runt. Consequentis verò inconvenientia antecedentis absur-
 ditatem arguit. Modest. Pistor. p. 1. q. 48. n. 39. Ratio conse-
 quentiæ fundatur in illa Theorica, quod determinatio, po-
 sita inter duo determinabilia, illa pariter & uniformiter de-
 terminet.

Verùm contraria sententia videtur juris rationi & tex-
 tibus convenientior. Neque enim id quod alicui certa lege
 aut Statuto datum est, potest per hominem ei auferri, l. si ar-
 rogator. §. sed an impuberi. ff. de adoption. Petrus Peckius dete-
 stam. conjug. lib. 2. cap. 1. num. 2. Thesaur. decis. 34. num. 1. 2.
 Scabini Lips. decis. 40. num. 5. & seqq. Unde nec portio uxori
 inopi.

Inopi ex bonis Mariti debita (secundum *Auth. praterea. Cod. unde vir & uxor*) potest testamento adimi Surdus *de alimentis rit. 9. cap. 35. num. 10. 11.* Rol. à Vall. *de lucro dotis. q. 82. num. 6.* Cacheran. *decis. 20. num. 7.* per text. *l. eum qui. ff. de interd. & Relegat. qui num. 10.* contra mulieris cujusdam testamentum in Senatu ita judicatum esse refert. Et adeò firmiter observandum esse Statutum tale Saxonicum ait Coler. *de process. exec. p. 1. c. 3. num. 246.* ut difficulter receptum sit, liberos suam legitimam, non extantibus aliis bonis maternis, detrahere ex illis mobilibus Wensleb. *conf. 24. nu. 5. volum. 1.* Argumento eorum quæ tradit Geil. *2. obs. 124. num. 3.* Multò minus itaq; testamento iis in aliquo derogabitur. Petrus Heig. *p. 2. q. 15. num. 3.* Schurf. *conf. 86. cent. 1.* Rauchb. *p. 1. q. 39. n. 2.* Quæ sententia manifestis hujus Constitutionis verbis confirmatur, ut vix operæ precium sit, in contrarium multum laborare. Neque argumenta contraria tanti sunt momenti, ut quem movere debeant. Nam quoad 1. forsan non inutilis est distinctio D. Friderici Penfoldi *ad Coler. decis. 286. num. 181.* Rauchbari *1. q. 39. n. 2.* Beust *de nupt. p. 2. c. 67.* attendentium an tota hereditas an saltem pars superstiti ex Statuto deferatur, ut priore casu successio ab intestato attendatur, & testamenti factioni exinde non præjudicetur. Deinde objectio de casu obscuro loquitur, cum hic e converso in terminis expressæ Constitutionis testamentariam dispositionem, excludentis versetur. In expressis verò & clavis conjecturæ cessant Marcus Anto. *de Amatis decis. 169. n. 4.* Quoad 2. verissimum est à jure publico ejusq; speciebus testamenti factionem dependere: Lex enim est rerum nostrarum domina plusquam nosmetipsi, qua invita transferre nihil possumus. Pulchrè Vultejus *princ. Instit. de acquir. rer. dom. nu. 26.* Et legis imperium est potentius quàm hominum in translationibus dominiorum Menoch. *lib. 1. arbitr. q. 49. n. 6.* Vasq. *lib. 1. de success. resolut. §. 7. n. 22.* Covarruv. *in c. possessor. p. 3. q. 2. de R. J. in 6.* Hinc etiam testamenti factio dicitur esse juris publici, *l. 3. ubi Cujac. ff. qui testam. fac. pos.* Quos enim jus non vult facere testamentum iis nec illud licitum est, Herm. Vultej. *in princ. Inst. quib. non est permis. fac. testam. n. 2. 4.* Hinc Statuto fieri

fieri potest, ut filius possit facere Testamentum Vincent. Honded. vol. 1. consult. 24. n. 24. Id quod patris concessione nunquam fiet l. 6. ff. qui testam. fac. poss. Rectè ergò Parisius conf. 54. n. 23. p. 2. concludit, Testamenti factionem Statuto restringi posse, Uti & Honded. p. 1. conf. 32. n. 78. Vivius decis. 220. Anton. Pegrin. de fideicom. Artic. 52. n. 110. Johan. Dauth. tit. de hered. instit. n. 296. & sub tit. qui testam. fac. poss. n. 239. Et hoc est, quod testandi potestas à legibus duodecem tabularum tributa, vel auctoritate aliarum legum, vel etiam interpretatione coangustata dicitur l. 120. ff. de V. S. & ibi Gæd. n. 3. prolixè de legibus testamentorum restrictivis tractat. Cum ergò statuta nostra in hisce terris habeantur pro legibus Andr. Knichen de Sublim. jur. territ. cap. 1. n. 192. & seqq. & de Jure Saxon. provoc. Verb. Electorum cap. 1. Matth. Stephan. de Jurisd. lib. 2. p. 1. c. 6. n. 14. & c. Muscul. de succes. anom. memb. 1. clas. 1. lit. D. n. 18. Utiq; meritò dispositioni hujus Constitutionis 7. p. 3. indubitato adhærendum, quia & aliàs statuta in dirione statuentis pro jure communi habentur Petr. Surd. decis. 138. n. 17. & decis. 170. n. 11. Objicies, fieri posse, ut mulier præter mobilia nihil amplius in bonis habeat, quo casu à testamenti factione prorsus rejicietur, id quod iniquissimum. Verum si id usu veniat, 1. videndum an non potius ob defectum & carentiam bonorum, quàm vi Statuti obtingat? 2. Quid enim si prorsus nihil in bonis habeat? 3. Quid si præter Utensilia possideret nihil? An propterea Statutum Saxonicum prohibens de Gerada testari (de quo Mod. Pistor. quest. 14.) patietur exceptionem? 4. Et profectò juris civilis ratio in testamentis & hereditate determinanda tam præcisè ad ipsa bona non est adstricta: Nam & si nihil lucri sit in hereditate, hereditas tamen est l. 119. de V. S. l. 178. §. 1. ubi Gædd. n. 1. eod. & ad l. 5. n. 8. eod. l. 50. princ. ff. de pet. hered. Quoad tertium non est largiendum, id quod præsupponitur, eodem jure cognatis immobilia deferri, quo maritis deferuntur mobilia. Ita enim Saxo insit: Der Mann behelt alle des Weibes Recht in der fahrend Haab / ohn das Gebäu vnd die Gerade. Artic. 76. Landr. lib. 3. Item: Stirbet das Weib bey des Wannes Leben / sie erbet keine fahrende Haab denn Gerade

F

rade

eade vnd eigen (ob sie das hat) an den Mehesten. art. 31.
lib. 1. Ex quo diversitas in ipsa litera patet, Cùm Saxo quoad
immobilia nihil peculiare statuatur, neq; utatur verbis talibus,
quibus aliàs statutaria lucra deferri solent, ut est apud Thes-
saur. decis. n. 2. Addo quod argumentum illud, quo dicitur,
Unam determinationem plura determinabilia pariformiter
determinare, non procedat, ubi diversitas determinando-
rum subest, ut rectè respondit Cacheran. decis. 20. num. 5. Di-
versitas verò ista non tantùm ex textibus jam notatis, sed ex
Constitutione hac nostra abundantissimè apparet. Deniq;
si Jus Saxonicum saltem de causa intestati salva Testamenta-
ria dispositione intelliges, utique hoc inferes, quod etiam
maritus in præjudicium tertix Uxori debitæ testari possit,
quod quàm inconueniens sit, litera Constitutionis testatur.
& ita juri convenientissimum est responsum Facultatis
Juridicæ Lipsensis, quod reperitur post de-
cisiones Coleri p. 2. n. 3.



AUCTA



AUCTARIA.

1. Rectius ac cæteri textum in l. 38. pr. ff. famil. herc. explicatum dedit Carolus Molinæus lect. Dolana. 4.
2. Melior ac solidior est lectio & intellectus l. 18. §. 1. ff. de quæstionibus, quem habet Johan. Ramirez. de Prado in suo Pentateucho cap. 9.
3. Debitor injustè captus non potest a-lio vero Creditore instante in carcerem recommendari. Peguera decis. 133.
4. Vix adfentiendum Trivisano decis. 45. & 61. n. 9. statuenti ob alapam mulieri inflictam divorcio locum esse.
5. Damnum in injuriarum actione Re-alium Actor mediante juramento Minorationis non potest æstimare.

F I N I S.



Jena, Diss., 1614

ULB Halle 3
002 045 826

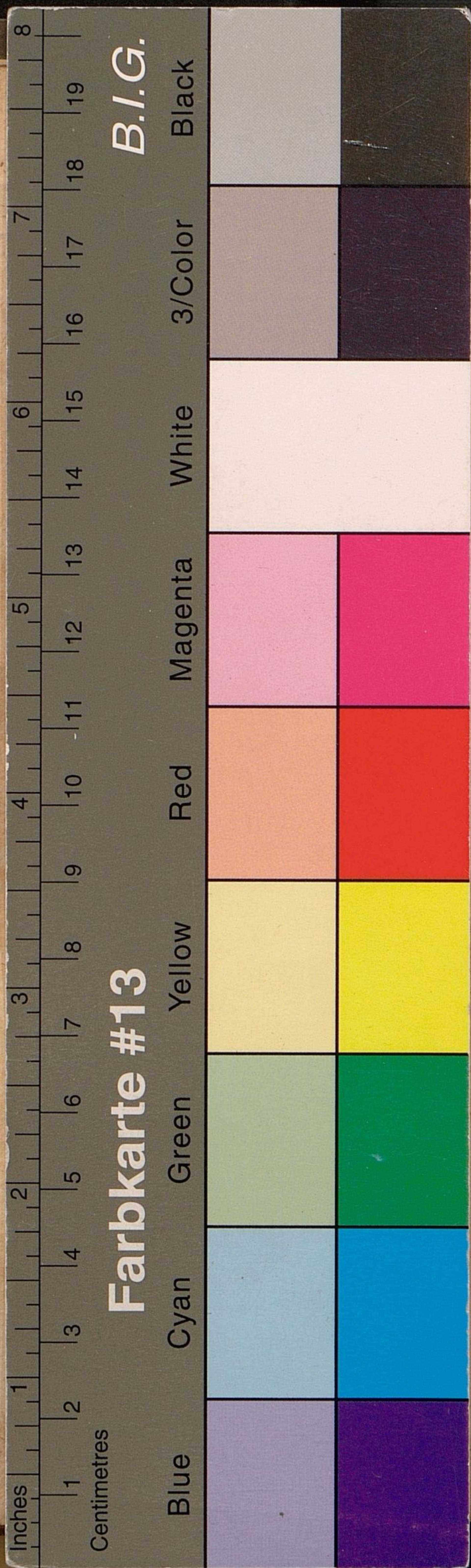


Sb.

W. A.







Disputatio inauguralis 1614, 21 21
exhibens

Illustrationes & Intellectus quo-
rundam textuum

JURIS CONTROVERSI.
Quam

IN ILLUSTRIS SANANA

Approbante & permittente Amplissima Facultate
JURIDICA

Pro consequendis summis in Jure honoribus

PRÆSIDE

Viro Amplissimo & Consultiissimo

Dn. PETRO THEODORICO, J. U.

*Doctore, & Professore, ac Scabinatus ibidem
adessore &c.*

Publicè discutiendam proponet

CASPARUS ZIEGLERUS
LUSATUS.

Ad diem Augusti, Anno 1614.

J E N Æ

E Chalcographeo Henrici Rauchmauls.

ANNO 1614.

