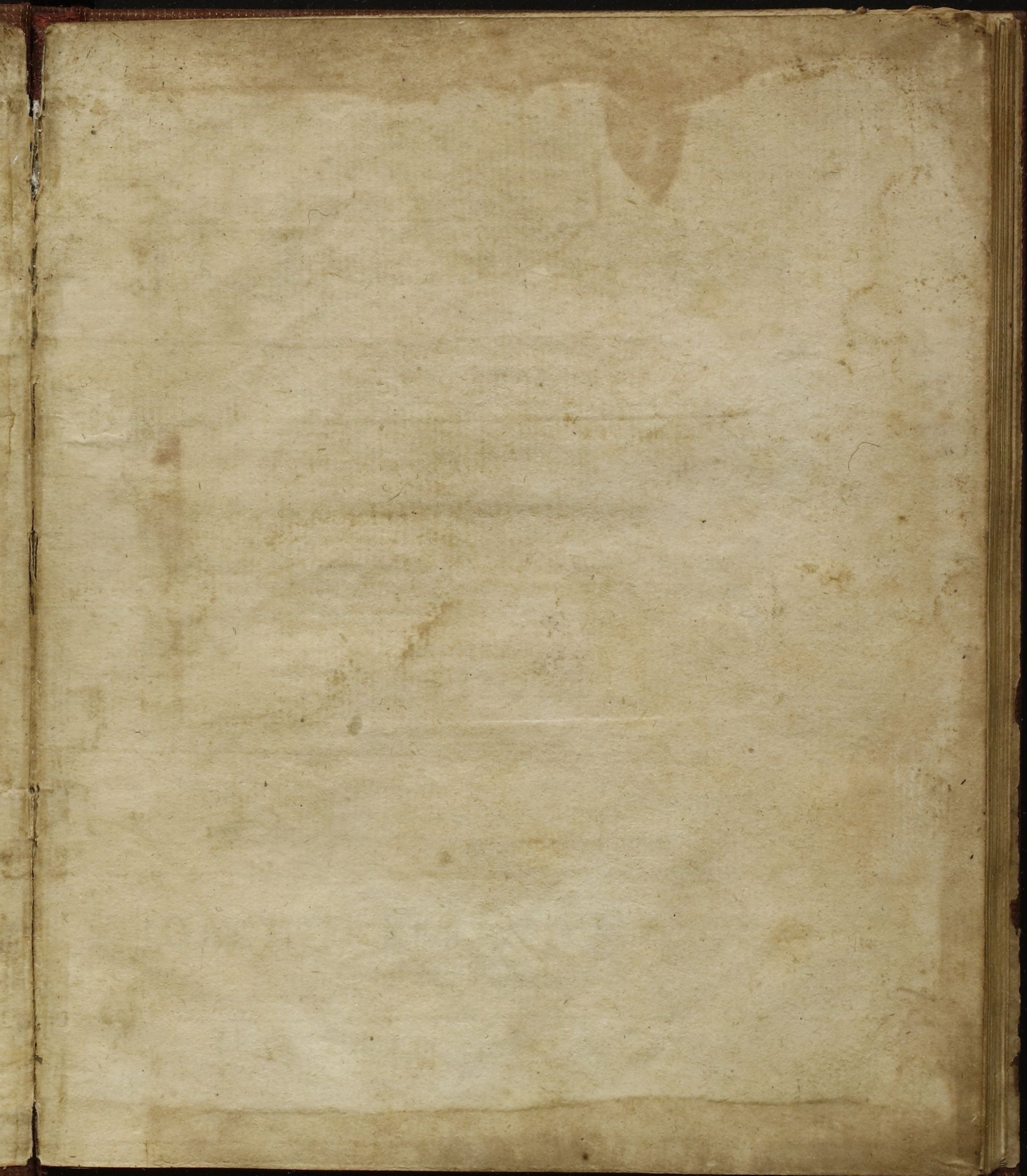




Ms. 10.

H. a. 123.





UNIVERSITÄT
HALLÉ

DIPL. THEOL. JACOB
BARTHOLOM.

JOHANN BERNHARD
POSTER

LEIPZIG



I. N. 7.
DISPUTATIO JURIDICA,
De
JURE INITII,

Quam
Favente eo qui initio caret & sine
DEO TRINUNO
ET CONSENTIENTE
Magnifico Fctorum Ordine
in illustri Academia Viadrina,
PRÆSIDE
VIRO NOBILISSIMO, AMPLISSIMO atq; CON-
SULTISSIMO

**DN. FRIDERICO JACOBO
BARTHOLDI,**

J. U. D. & Novellar. Profesi. Publ.
FAUTORE ATQVE PRÆCEPTORE SUO
ÆTATEM COLENDO,

In Auditorio Fctorum

Ad d. VI. Mart. ANNI M DC XCI.

Placidæ Eruditorum discussioni submittit

AUTOR & RESPONDENS

JOACHIM BEREND ab OSTEN,

Eqves Pomer.

Francofurti ad Viadrum,
Literis CHRISTOPHORI ZEITLERI.

Per-Illustribus, Generosissimis atq; Excellentissimis
DOMINIS,

DNO. EBERHARDO,
DNO. SYLVESTRO,
DNO. DANIELI LUDOLPHO

Fratribus Germanis

DE DANCKELMAN,

SERENISSIMI atq; POTENTISSIMI

ELECTORIS BRANDENBURGICI

PRIMARIIS STATUS MINISTRIS,

Illi insuper

à CONSILIIIS BELLICIS atq; RERUM FEUDALIUM
DIRECTORI EMINENTISSIMO,

Isti

CAMERÆ ELECTORALIS atq; CONSISTORII
PRÆSIDI GRAVISSIMO,

Huic

COMMISSARIO BELLI GENERALI,

Dominis Patronis atq; Mæcenatibus suis
eternum colendis,

HÆC JURA INITII,

tanquam studiorum suorum primitias

Devota mente manuq;

D. D. D.



AUTOR.

PRÆLOQVIUM.

statum devenerint, à quo incipere non possunt, *L. 85. §. non est novum ff. de R. j.* alibi vero è diametro contrarium habetur, juxta regulam: quoties testamentum devenit in eum statum in quo incipere vel initium sumere non potest, toties non valet. *§. 4 l. quib. mod. testam. in firm. add. Locam. ad §. 14. l. de Legat. lit. C.* Deniq; in ipsis delictis nunc initium considerari, nunc finem, tot capita Jurisprudentiæ nostræ evincunt. Habemus siquidem crimina, in quibus vel solus conatus plectitur & inceptum maleficium, aliis vicissim existentibus, in quibus pœna locum haud invenit, nisi & ipsum scelus consummatum fuerit. Prioris generis exemplum nobis exhibet læsa majestas, delictum quam maxime exorbitans, cujus rei non solum accusantur illi, qui actu interfecerunt Principem, vel aliquid hostile contra Rempublicam, cui subjecti sunt, in effectum duxerunt; sed etiam illi, qui vel moliti saltem aliquid sunt contra securitatem publicam, vel qui tantum de interficiendo Principe cogitarunt; arg. *L. 5. C. ad L. Jul. Majest.* Posterioris exemplum nobis sistit ipsum frequentissimum proh dolor! inter homines facinus, crimen scilicet homicidii. Hujus quippe reus nemo postulatur, nisi qui re ipsa proximum suum è medio sustulit. Non sufficit itaque, quantum ad legis Corneliæ pœnam, aliquem alteri male cupivisse, insidias vitæ ipsi struxisse, eoqve animo eundem vulnerasse & percussisse ut inde moriatur invasus. Si mors revera ex vulnere haud subsequatur, cessabit pœna ordinaria. *L. 16. §. 8. ff. d. pœn. Brunnem. Exerc. 23. ad Instit. §. 8.* Hæc itaque cum diverso adeò sensu in jure nostro enunciatur, operæ pretium me facturum existimavi, si ea quæ de initio passim in

Legibus

PRÆLOQVIUM.

Legibus Romanis disponuntur, sub certa capita revocavero, deducturus paulisper amplius, in quibus casibus initii habeatur ratio, sic enim eo facilius apparebit, quænam sint illa in quibus non initium sed finis, vel eventus aut exitus, vel id quod ex post facto contingit, custodiatur. Quod si verò rerum multitudine atq; varietate obrutus, quædam huc quam commodissime facientia silentio præteriero, nonnulla minus opportune posuero, ad humanitatis tuæ tribunal L. B. quam humillime confugio, enixe rogans, ut & illa quæ limato tuo iudicio haud satis respondent, æqui bonique consulere velis, subinde perpendens, non esse hic consummatissimæ eruditionis Doctorem, qui omnibus numeris absolutum tractatum edit, sed novitium saltem atque (cursu juris feliciter tandem absoluto) initiatum sacris Themidos, qui quali quali specimine, ex hac Academia migraturus, Patronis suis optimis se commendare gestit, primo elaborationis initio, in elaboranda hac de jure initii dissertatione, facto. Ne autem in ipso statim initio impingam, à DEO, qui omnis boni autor est atq; origo, initium ejus sum auspicaturus, volente illud *Nov. 1. in Procem. & Can. in nomine Domini. 1. Dist. 23.* Bene siquidem omnia geruntur, si principium fuerit decens atq; amicabile Deo. §. *nos igitur Nov. 6. pr. Steph. Grat. March. Dec. 1. Fr. Paulin Berti-Lucens. in pr. crim. Regular. T. 4. in pr. n. 6. Cald. Pereira de empt. vend. c. 1. n. 1. & 14. Card. Tusch. pract. Concl. Tom. 6 l. P. concl. 705 Harprecht. in Comment. ad Instit. procem. tom. 1. n. 1. Barbat. in rubr. d. fide instrum. col. 18. Nicol. Mozz. de contract. tit. quomodo contract. defic. à n. 27. cum seqq.* Esto itaque in Nomine Domini nostri Jesu Christi initium.

:4:

CAPUT I.
DE
GENERALIBUS MATE-
RIÆ.

§. I.

Introitus.

DE Jure initii Disputationem conscribenti hoc maxime incumbere reor, ut initium ejus rite & juxta mores in illustri hac Academia differentium approbatos faciam, præmissis vocabulorum initio atq; origine, uberiori rerum tractationi. Etenim hac ratione non solum universæ Philosophorum scholæ, sed etiam prudentissimis Jurisconsultorum effatis satisfiet, quorum illi unanimi fere consensu enunciant: Vocum expositionem in quovis tractatu curate observandam, utpote cum ad uberiores ipsius rei intellectum multum faciat. Intelligentia quippe rerum dependet ab intellectu verborum; A. Gell. *Noct. Attic. c. 10.* Cic. *l. 1. d. offic. & l. 1. d. Orator.* Senec. *l. 1. Epist. 45.* Christoph. Besold. *d. Regal. th. 1. thes. pract. annex.* Hi verò rerum quidem potiore, verborum tamen priorem rationem esse habendam, uno quasi ore affirmant. Conf. Ulpianus *in l. 1. ff. d. reb. cred. l. 1. ff. d. f. & f.* Paulus *in l. 41. §. 1. ff. d. f. dot. l. 1. ff. d. acquir. vel amitt. possess.* Gajus *l. 1. ff. d. O. f. verbis:* Inconveniens est, omisis initiis atque origine haud repetita, protinus materiam interpretationis tractare. add. Matth. Steph. *d. Jurisdic. l. 1. c. 1.* Rutg. Ruland. *d. Commissar. p. 1. l. 1. c. 2. n. 1. & seqq.* Hering. *d. fidejuss. c. 2. n. 1.* Marquard. *d. f. Mercat. l. 1. c. 2. n. 1.*

§. II. Sit

GENERALIBUS MATERIÆ.

§. II. Sit itaque initium dissertationis nostræ origo vocularum, juxta ordinem rubricæ eidem præfixæ, In hac autem primo statim loco occurrit vocabulum *Juris*. Quod, cum ubivis fere obvium satisque explicatum sit, in præsens proluxa deductione haud indiget. Conf. Illustr. Dn. de Rhetz *in Inst. J. Publ. l. 1. tit. 1. §. 1. & in Dissert. 1. ad Inst. Justin. th. 19. §. 14. & Eric. Mauritz. in specim. J. Publ. c. 2.* Quam varias autem dicta vox in Legibus Cæsareo - Romanis acceptiones habeat, satis superque elucet ex *l. 11. & 12. ff. d. J. & J. Ex rubr. ff. d. in Jus voc. Ex rubr. ff. si quis jus dicenti non obtemp. l. 223. ff. d. V. S. atq; Ex pr. & §. ult. l. d. servit. rustic. & urban. præd.* Nobis in præsentī dissertatione idem fere denotat, ac id quod justum est & quidem circa initium, arg. *l. 11. ff. d. peric. & commod. rei vend. l. 28. ff. de usu & usufr. leg. l. 30 ff. d. testam. tut. ibi: quid juris sit*, juxta dispositionem legum. Ut sic ea quæ in Legibus Romanis de initio disposita occurrunt, hujus tractationis futura sint; Vel si jus pro particula quadam artis juris capere malis, arg. *l. 1. ff. d. J. & J.* significabit hoc loco scientiam sive prudentiam interpretandi leges circa initium cujusvis negotii conceptas, id quod progressus hujus disputationis pluribus aperiet. Conf. *l. 80. ff. d. R. J. l. 12. ff. de bon. poss. contr. tab. l. 6. ff. d. J. & J.*

De vocab.
juris remis-
sive.

Homonymia
d. v.

Acceptio
hujus loci.

§. III. Nostrum erit ad alteram inscriptionis partem progredi atque enucleare vocem initii, cujus etymon, homonymon, atque synonymon non adeò ubivis occurrit. Derivatur vero vocabulum initii à verbo inire (quod compositum est ex præpositione in & eo) varias habente acceptiones, dum sumitur (1) pro contrahere *L. 49. §. ult. ff. de minor. l. 65. ff. pro soc. l. 1. C. d. duob. reis. l. 6. C. d. his quæ vi met.* ubi dicitur: inire con-

Etymon
vocis initii.

Inire quid
significet.

ventionem, pactum, contractum, societatem &c. (2) pro capessere *L. 11. ff. d. pollicit. l. 54. ff. d. procurat. l. 39. ff. d. admin. & peric. tut. ibi: inire Magistratum, honorem, officium & ita deinceps.* (3) pro computare uti in *L. 3. ff. ad SCtum Trebell. l. 2. ff. eod. verbis: ineunda Legis Falcidie ratio.* Hic loci nihil aliud infert, quam ordiri vel inchoare, *angehen/antreten/ansfangen/conf. l. 19. ff. d. condict. indeb. verb. inire consulatum,* ut sic initium in præsens significet primordium cujuslibet negotii civilis, den Anfang eines jeden Dinges / contradistinctum illis quæ postea superveniunt, vel ex post facto fiunt *L. 3. ff. de pign. act. l. 1. §. si magistratus ff. de Magistrat. conven.* Indeque initiati dicuntur qui initium alicujus rei faciunt. Sic initiati studiis aut Philosophiæ perhibentur illi, qui principia istius studii fecerunt. Initiari quippe, etiam juridice perhibetur omne id quod initium capit. Exemplo sit *L. breviter. §. 1. ff. d. offic. prefect. prator. verb. His incunabulis prefectorum autoritas initiata, in tantum meruit augeri, ut appellari à prefecto pratorio non possit.* Ellyptice verò initiati dicuntur mystæ sive cathechumeni illi, qui nondum ad majuscula mysteria adspirarunt, & in addiscendis sacris adhuc occupantur, quasi diceret initiati sacris, quos etiam initiantes appellat *Victruv. Citatus in Lexic. Fabri voc. initium.* Verū hoc saltē obiter.

§. IV. Ex dictis hæctenus abunde satis apparet, initium hic latius patere, quam prouti supponitur in *L. 2. C. d. long. temp. prescript. qua pro libert. & l. 8. C. d. prescript. long. temp. 10. l. 20. annor.* ubi pro justo titulo est positum; vel prouti capitur in *l. 19. ff. d. appellat.* Nam in *d. l.* ab initio causam agere, idem est ac ex integro eandem ventilare. Imò in numero plurali initia hic non supponimus pro Sacris Cereris quæ mysteria appellabantur,

Quomodo
hic sumatur.

Quinam
sint initiati.

Initiantes.

Homonymon
initii.

Initia quid
denotent.

tur, atque duplicis generis erant, vel minuscula vel majuscula, de quibus Scaliger *ad Tibullum*. (ita autem dicebantur, quoniam agricultura nihil audit antiquius, inde enim principia vitæ ducunt originem. Conf. Varr. *d. re rustic. l. 3. c. 1.*) Neque pro crepundiis Sacrorum hic accipiuntur, sicuti apud Catullum in *Carm. de Aty, tympanum, tubam, Cybelle, tua, mater, initia*. Sed accipiuntur uti in antecedentibus assertum pro principiis negotiorum civilium in Republica obvenientium, quibus certa jura applicare fas existit. Et hoc sensu vocabulum *initii* passim occurrit in Jure Cæsareo-Romano. Exempli loco sit, *L. 2. pr. ff. d. O. f. pr. l. quib. mod. tut. infirm. l. 15. ff. d. public. & veſtigal. l. 2. ff. d. dol. except. l. 3. ff. quod vi aut clam. l. 42. ff. d. mort. caus. donat. l. 6. §. 6. ff. de edend. l. 31. pr. ff. d. usurp. & usucap. l. 6. ff. quemadm. serv. amitt. l. 26. §. ult. ff. quand. dies legat. l. fideic. ced. l. 15. ff. de neg. gest. l. 7. §. 3. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. 6. §. 2. ff. de his qui not. infam. l. 4. §. 2. ff. d. manumiss. l. 37. §. 4. ff. d. oper. libert. l. 30. ff. d. A. R. D. l. 2. §. 13. ff. pro empt. l. 7. ff. de furt. l. 24. ff. de donat. int. vir. & ux. & c.*

§. V. Aliàs quod nobis initium dicere placuit, Synonyma
initii.
alibi salutatur (1) principium *L. 41. ff. d. manum. testam.* ibi: *principio duodecimi anni* Add. Barnab. Briffon. *d. verb. sign. dicta voce.* ubi eam simul ab æquivocatione sua liberat. (2) Primordium *L. 1. §. ult. ff. d. offic. quest. & l. 19. C. ad SCt. Vellej.* ubi mentio fit obligationum quæ ex mulieris persona atque ex calliditate creditoris sumpturunt primordium. (3) Origo *L. 3. C. ad SCt. Maced. l. 33. ff. d. donat. l. 1. §. sextum ff. de postul. l. 6. ff. de acquir. poss. l. 11. §. eandem ff. d. except. rei judic. & l. 1. ff. d. contrah. empt.* qui textus originis & *initii* contractus meminerunt, & originem emendi vendendique à permutationibus cœpisse

8 CAP. I. DE
 coepisse perhibent. (4) Ortus, dum ortus Imperii & initium ejus pro synonymis ponuntur *L. 7. in fin. & L. ult. inf. C. de feriis. l. 21. C. Theod. d. Episc. & cler. libr. 16. t. 2.* (5) Exordium, secundum *l. 20. C. d. his qui accus. non poss. l. 14. & ult. C. ad L. Jul. d. adult. l. 22. §. sin a. C. d. J. delib. l. 5. §. si autem C. d. temp. & rep. appell. l. 11. ff. d. divers. temp. l. 44. §. & si ff. d. usurp. & usuc.* qui textus exordii accusationis, delationis, litis, inventarii &c. mentionem introducunt. (5) In continenti vel ex tempore. Evolantur *L. 13. C. d. pact. juncta. l. 24. ff. de positi & L. penult. C. d. pact. int. empt.* In quibus in continenti vel ex tempore contractus adjecta prædicantur pacta, quæ alibi dicuntur ab initio iisdem adjici, *συνχρόως ἢ συτάσει & συναλλάγματι* uti Græci interpretantur v. *Wissenb. ad ff. d. Reg. Jur. disp. 4. th. 39.* (7) causa. Non enim desunt leges, in quibus causa pro origine sive pro initio contractus sumitur. Provocamus ad *L. 11. ff. d. V. S. l. 9. ff. d. reb. cred. L. 9. §. pupillus ff. d. autor. & cons. tut. l. 18. ff. de acceptil. l. 1. ff. d. O. & A. §. unde in his l. d. autor. tut.* (8) Ingressus. Sic aliquoties exceptiones in ingressu litis opponi dicuntur, quæ ab initio processus opponuntur, statim à limine judicii repellentes actorem, & nuncupari solent exceptiones intentionis, contradistinctæ exceptionibus actionis. *Wissenb. c. l. Brunn. in process. c. 16. n. 19. Conf. L. 8. ff. d. ann. Legat. l. 1. C. quand. dies legat. l. fideicom. ced. verb. ingressu anni.* Deniq; (9) Metaphorice caput, fons, semen, aut stirps, id quod ex multis juris nostri Constitutionibus probari potest, sic in *L. 19. §. 5. ff. de negot. gest. & in l. 10. §. 1. ff. de edend.* Injungitur negotiorum gestori ut à capite, id est ab ipso actus initio reddat rationem. Et anni caput salutatur initium ejus in vulgatis versiculis, qui super præstatione legatorum confecti, quando statui-

GENERALIBUS MATERIÆ.

9

statuitur, annua legata ab initio anni exsolvenda, ea vero quæ anno debentur, in fine ejus. Versus ita sonant:

Annua si debes, tunc inspicias Caput anni:

Anno si debes, in fine teneberis anni.

Item in *L. 195. ff. d. V. S.* fons h. e. initium memoriæ vocatur propagatio nominis ac sobolis. Denique stirps & semen omne malorum communi loquendi usu appellatur, à quo initium sumpsit malitia, sive delictum aliquod perpetratum. Conf. Calvin, in *Lexic. Jurid. voce origo.*

§. VI. Hæc de definitione nominali dicta sufficient. Realem quod attinet, illa quidem admodum periculosa, interim tamen aliqualem thematis descriptionem ex illis quæ hæcenus tetigimus, construere, haud adeò difficile erit. Nimirum jura initii h. l. nihil aliud sunt, quam dispositiones legitimæ Legum Romanarum super principio negotiorum civilium, certos effectus producentes. Dispositiones Legum Romanarum hoc jus vocamus, quia eatenus saltem, quatenus in Jure Cæsareo-Romano de initio quædam statuta sunt, idem hujus tractationis erit. Multa autem huc facientia inibi deprehendi innumeris doceri posset exemplis, quoniam in universam fere Juris Doctrinam & in singula ejus capita hæc materies se diffundit.

Definitio
realis.

§. VII. Ex omnibus pauca in medium producere liceat: Sic in novi operis nunciatione quantum operetur initium, *Lex. 1. §. 1. ff. d. oper. nov. nunc.* satis evincit, ubi asseritur, ab initio operis facti, vel dum ædificatur nunciationem esse peragendam, si expectemus usque dum ædificium vel opus novum perfectum, nunciationi amplius locus non erit, cum ad præterita opera nunc-

Nunciatio
ab initio
operis faci-
enda.

B

ciatio



Initium
probationis
quid opere-
tur.

ciatio præfata haud pertineat, sed tum alia prodita sint remedia, videlicet interdictum quod vi aut clam. Porro in eadem materia multum emolumenti in initio (probationis puta) nuncianti est situm. Nam si nuncians intra trimestre spatium jus suum haud docuerit, potest nunciatus satisfactionem offerre, se si iniustitia operis apparuerit id velle destruere, quo facto ex tertio edicto prætor ædificationem permittit, ac nunciato vim fieri vetat, *L. 20. §. 9. ff. d. t.* Hanc permissionem verò impedire potest nuncians, modo intra præfatum trimestre spatium vel saltem initium fecerit docendi atque probandi jus suum. *L. un. C. de nov. oper. nunc. ibiq. beat. Dn. Brunnem.*

In iuribus
condendis
initium
spectatur.

§. VIII. Item in dijudicanda controversia, an jus Feudale, postquam in scripturam redactum, desierit esse consuetudinarium & incoeperit esse jus scriptum, recte ad initium hujus juris recurrimus, asserendo, illud adhuc esse consuetudinarium, quia ab initio tacito consensu introductum invaluit. *2. Feud. 7. pr. & 2. F. 9. pr.* Neque obstat *L. 36. ff. d. LL. verb. ut non fuerit necesse illud scripto comprehendere.* Nam dicta verba non hoc volunt, quasi non possit scribi consuetudo, sed quod necesse sit scribi eandem. Quamvis haud negemus, quod si scriptura ad instar confirmationis vel publica auctoritate accedat, consuetudinem posse degenerare in legem. Conf. Illustr. Dn. de Rhetz *ad Jus Feud. pag. 31. n. 12.*

In usucapionibus initium consideratur.

§. IX. Porro in usucapionibus initium consideratur, præprimis ratione bonæ fidei, hæc si ab initio i. e. tempore traditionis adsit, Jure Romano licite procedit usucapio, licet postea mala fides superveniat. *L. penult. ff. de usurp. & usucap.* In titulo pro emptore tamen non solum tempore traditionis, sed etiam ab initio contractus

ctus adesse oportere bonam fidem, *ex tt. ff. pro empt. e-*
lucescit. Cujus ratio sine dubio vel in frequentia hujus
 contractus collocanda, vel quia in hoc contractu etiam
 res aliena intervenire valet. *Wesemb. in paratitl. d. l. n. 3.*
 Jure Canonico tamen, quod praxis servat, paulo aliter
 statutum. Quamvis enim ab initio bona fide rei pos-
 sessio accepta sit, tamen mala fides quocunque tem-
 pore ante impletam usucapionem vel præscriptionem
 superveniens, etiamsi ad complementum illud vel uni-
 cus saltem dies, unicumve momentum desit, usuca-
 pionem impedit. *Cap. fin. & Cap. vigilantibus X. d. præscript.*
C. 2. d. R. 7. in 6to. Vasqv. illustr. quest. l. 2. c. 81. n. 10. Wis-
senb. ad ff. disp. 20. n. 5. Ratione temporis vero dies cœ-
 ptus habetur pro completo, & sic ultima decimi anni
 die non amplius vindicari potest res usucapta. *L. 7. ff. d.*
usurp. & usucap. l. 6. ff. eod. ibiq. Godofred. L. penult. pr. ff.
de divers. temp. præscript. id quod in actionibus persona-
 libus & in remediis prætoriiis v. gr. restitutionis in inte-
 grum, item in fatalibus Juris Romani secus obtinet, ubi
 de momento in momentum computantur tempora,
 & sic ultima die ultimove momento temporis præfixi,
 adhuc licitum est experiri, restitutionem petere, vel ap-
 pellationem interponere. *L. 6. ff. d. O. & A. l. 3. §. 3. ff. de*
minor. 25. ann. Franzk. ad ff. tit. d. minor. n. 2. & seqq.

Dies cœptus
 quando ha-
 beatur pro
 completo.

§. X. Sed quid de dubitante statuendum, Q. an
 ille sit in bona utrum in mala fide? Non displicet nobis
 distingventium responsio. Videndum scil. an dubium
 jam tum ante contractum & sic ab initio adfuerit, an
 postea demum supervenerit. Priori casu dubitans ma-
 læ fidei propinquior existit, quia satius fecisset omnino
 abstinendo a contractu, quam quod consummando e-
 um conscientiam suam periculo exposuerit; Posteriori

ri vero casu ad bonam fidem propius accedit, quia nemo ob supervenientem dubitationem aliquam statim rem suam derelinquere cogitur. *arg. l. 22. ff. C. de furt.* Nisi forsitan ob gravem & urgentem causam aliquam quis in contrarium sit pronior. Unde & hanc distinctionem aliqui Doctorum tradunt: Inspiciendum esse an dubitans magis opinetur rem suam esse quam alienam, sic enim illæsa adhuc conscientia possidere dicendus, quia plus fidei quam suspicionis habet; utrum vero magis opinetur rem alienam esse quam suam, & sic, magis inclinet ad malam fidem, quo casu procul dubio læsa conscientia possidere atque in mala fide esse perhibebitur, quoniam plus suspicionis habet quam fidei. *L. un. C. usuc. transf. Fachin Controv. Jur. 65. L. 1. Sfort. Odd. d. restit. in integr. p. 1. q. 8. art. 9. n. 47. Decian. conf. 39. n. 21. vol. 2. Franc. Becc. conf. 111. n. 11. Barbof. l. 4. c. 52. Axiom. 2. Gilken. de usucap. p. 2. membr. 2. C. 2. n. 132. & seqq.*

Transitio
ad Cap. seq.

§. XI. Plura quidem huc facientia exempla in medium produci possent. Verum quia eadem commodius singula sub suis titulis tractantur, in sequentibus capitibus plura de initio in specialibus materiis disposita exhibebimus, & quidem aget.

CAPUT II.

DE

JURE INITII CIRCA JUS
PERSONARUM.

§. I.

Initio omnes homines liberi nascebantur.

AB initio inter omnes homines unam eandemque fuisse conditionem, & naturalem quandam æqua-

æqualitatem satis probat *L. manumissiones 4. vers. qua
res ff. de f. & f. L. quod attinet 32. ff. d. R. f. §. 2. vers. genti-
um I. d. f. N. G. & C. verb. Jure naturali omnes homines ab
initio liberi nascebantur. i. e. in primo hominum statu,
quo sola lege naturæ humanum genus utebatur,
nondum crescente hominum malitia, decuit omnes
liberos nasci, id quod statui illi primævo admodum
expediens fuit. Covarruv. in Cap. peccatum §. 11. n. 3. vers.
qua ratione p. 2. d. R. f. in 6to. Postquam vero crescente
hominum multitudine, atque indies aucta mortalium
cupiditate, etiam vitia inter ipsos incrementa sume-
rent, non sine litibus vivere valuerunt, unde postmo-
dum bella exorta sunt, captivitates secutæ, ac servi-
tutes introductæ. c. 9. dist. 1. Nov. 74. c. 1. circa fin. Nov. 89.
c. 1. pr. & c. 9. in f. pr. Indeque jure gentium alii liberi
homines salutabantur, alii servi, de quorum differen-
tia v. Salvian. Masfil. L. 4. d. gubernat. Dei n. 100. ibiq. Rit-
tersh. in Comment. p. 120. Bodin. d. Republ. l. 1. c. 5. Hoc
loco illud saltem monuisse sufficiat, quod primum il-
lud initium quo omnes homines liberi nasci diceba-
tur, tantum operetur, ut semper præsumptio sit pro
libertate, servitus enim facti est, ergo probanda. Conf.
Jon. Euchar. Erhard de oper. rust. concl. 1. lit. B & Frid.
Hufan. de propr. homin. c. 1. n. 1. & seqq. Imò quæ de per-
sonarum libertate modo asserta sunt, etiam extenden-
da veniunt ad reliquas res, quas rerum natura gratia
hominum comparavit, quod & ipsæ liberæ præsu-
mantur, nisi doceatur servitus. Jacobin. de S. Georg.
tr. de homag. n. 37. vers. in contrarium.*

Effectus e-
jus.

Omnis res
præsumitur
libera.

§. II. Hac occasione autem, dum diximus, *Jure* Quid sit, ju-
Natura omnes homines nasci liberos, non incongrue re naturæ
disquiritur: An, si libertas est juris naturæ, eadem im- nasci libe-
mutari rum.



mutari potuerit in servitutem? Videtur quidem dicendum quod non, quia jus naturæ est immutabile. §. II. *I. d. f. N. G. & C.* Verum nos respondemus distinguendo, inter jus naturæ & inter statum naturalem primævum, illud est immutabile, hic vero mutabilis, & hinc verba allegati supra §. 2. *I. d. f. N. G. & C.* JURE NATURALI, interpretanda sunt pro dicto statu hominum naturali, in quo juxta primam creationis legem omnes fuere pares. Idque inter alia etiam ipsa libertatis definitio satis probat, quæ continetur in §. 1. *I. d. f. person.* ubi libertas non per jus naturæ, sed notanter per facultatem naturalem describitur, existens eine natürliche Zulassung/nicht ein natürliches Recht. Nam si juris naturalis esset, immutabilis foret, cum vero saltem facultas audiat, qua uti vel non uti hominum arbitrio relictum, satis apparet exinde, non pugnare cum jure naturæ, quando libertas vel jure gentium, vel moribus, vel Legibus, aut etiam pactis est circumscripta. Magnif. Dn. Stryk. *ad d. §. 1. I. d. f. person. pr. 1. de libert.*

An dentur
servi à natura?

Object. 1.

§. III. Ex dictis in antecedentibus sequitur, servos à natura non dari, quorsum facit illud Senecæ: *Neminem natura servum facit, sed fortuna hæc nomina imposuit* vid. l. 83. §. *vers sed hæc. verb. casum adversamq; fortunam.* cui asserto non obstat (1) §. 4. *I. de f. person.* Ubi dicitur, servos nasci. Responsum habeas, ibi non sermonem esse de servitute inducenda, sed tantum de propaganda eadem; Nam servitus inducitur vel jure gentium, vel pro renata jure civili, postquam vero semel introducta est, propagatur ea ipsa per nativitatem, dum aliquis procreatus est à parentibus in statu servili degentibus. *L. 5. §. 1. ff. d. stat. hom.* Ubi tamen notan-

CIRCA JUS PERSONARUM.

15

notandum, quod si vel unico saltem momento, etiam initio conceptionis tantum matrem liberam habuerit partus, licet gestationis vel partus tempore mater fuerit serua, tamen partus pronuncietur liber, *pr. I. de ingen.* id quod in favorem libertatis ita statutum. Vice versa, licet ab initio conceptionis mater fuerit serua, modo tempore graviditatis vel eo tempore quo peperit libera audiat, infans editus etiam libertate pollet. Verum hoc saltem obiter. (2) Non officit quod Aristot. habet *1. Polit. 3. & 4.* Qui dicit dari servos naturales. Nam ibi non de servitute in sensu civili supposita sermo est, quatenus eadem ex jure bellorum ortum traxit, sed de servitute in sensu Philosophico accepta, quando servus sumitur pro stupidi ingenii homine, qui aptior est ad parendum quam ad imperandum. Conf. *Illustr. Dn. de Rhez in Dissert. 3. ad Instit. th. 8. & Diss. 4. th. 7.*

Initiū conceptionis attenditur.

Object. 2.

§. IV. Hodie postquam servitutum jura magnam partem sublata sunt, ad antiquum fere initium deventum, omnesque homines quotquot nascuntur liberi existunt. *Stamm. d. servit. pers. l. 1. T. 1. n. 2.* Nam ipsi rustici atque proprii homines, die *Leibeigenen*, quos vulgò servis æquiparare solemus, licet quoad glebam obstricti sint Dominis, quoad personam tamen suam sunt liberi homines, omnium jurium, quibus gaudent sui juris homines, capaces. *Husan. c. 1. cap. 2.* Quamvis in nonnullis provinciis Germaniæ durissima sit istorum hominum conditio.

Hodie servitus sublata.

§. V. Modus tollendi servitutem maxime famosus est manumissio, quæ ut rite procedat, bona fide opus est, si in fraudem creditorum fiat, ipso jure nulla est libertas, impediente libertatem lege *Ælia*

Servitus tollitur manumissione

Interdum libertas ipso jure nulla.

Sentia. per tt. l. qui & ex quib. caus. manum. non poss. & tt. ff. qui & ex quib. caus. manum. lib. non fiant. Idem obtinet, quando Dominus aliquis vi vel metu adigetur ad servum manumittendum. Nam & sic ipso jure nulla foret libertatis datio, sine ulla restitutionis in integrum petitione, Et quidem necessario ita statuendum fuit, juxta Legum Romanarum principia. Nam si assereretur, libertatem datam semel valuisse, eadem postea nullo restitutionis in integrum remedio infirmari valuisset, arg. *L. 21. §. 3. ff. quod met. caus. gest.* prohibente illud summo libertatis favore, quæ si semel valida, non adeo facile retractatur. In tantum ut licet manumissor falsam manumissionis causam ab initio allegaverit, tamen non retractetur libertas semel data, §. 6. *l. qui & ex quib. caus.* licet alias sententiæ ex falsis allegationibus aut probationibus latæ, iterum infirmentur. *L. 33. ff. d. Re jud. & tt. C. si ex fals. Instrum.*

Quid sit in fraudem creditorum manumittere.

§. VI. Prohibebatur in præcedenti §. manumissio in fraudem creditorum tendens, nunc porro discutendum, quid sit in fraudem creditorum manumittere. Ad fraudem vero duo requiruntur, Res si ve eventus, & animus. Re ipsa in fraudem creditorum manumittere videtur, qui vel ab initio manumissionis solvendo non est, vel eo ipso quo manumittit solvendo esse desinit; Animo, qui sciens se ob manumissionem non fore solvendo, nihilominus manumittit. Ut autem locus sit legis Æliæ Sentia, dispositioni, utrumque & consilium & eventum concurrere oportet. *L. 1. C. qui manum. non poss. L. fraudis 79. ff. d. R. f. l. 15. ff. quæ in fraud. cred.* Hinc si manumissor ab initio solvendo existat, licet postea bonis labatur,

labatur, & vice versa, si manumissor ab initio se putet obæratum, postea vero satis dives appareat, valebit libertas. Franzk. *ad* §. 3. *l. qui & ex quib. caus.* Exceptio est in fideicommissaria libertate, ubi solus eventus sufficit, nullo respectu habito ad initium sive ad consilium fraudandi. Ratio differentiæ est, quia heres non tenetur legatariis ultra vires hereditatis, adeoq; si æs alienum integram absorbet hereditatem, servus libertatem petere nequit, arg. *L. si ex pluribus 6. C. ad L. Falcid.* Directa vero libertas immediate à testatore est. Alex. Turamin. *de exæquat. legat. c. 5. n. 11. & seqq.*

§. VII. Hæc de servis, nunc videamus quid de initio in matrimonialibus dispositum sit. Sunt vero matrimonii initium sponsalia, unde etiam mentio ac promissio futurarum nuptiarum salutantur, in *L. 1. ff. de sponsal.* & sponsalia de præsentibus matrimonium conventum atque initiatum nuncupantur Brunn. *in repetit. paratitl. Wesenbec. Qv. 4. de sponsal. & Q. 5. de rit. Nupt.* Ex quo porro sequitur, sponsam sæpenumero in Jure Romano haberi pro uxore. arg. *L. pen. ff. de testam. mil. l. 17. §. 1. ff. d. reb. autor. jud. poss. l. 6. & 7. tit. seq. Wisenb. th. 2. d. spons. & L. penult. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Nimirum in favorabilibus, non in odiosis. Sic quæ de successione uxorum jure Novellarum disposita sunt, etiam extendenda veniunt ad sponsas, & sicuti nati ex justis nuptiis habentur pro legitimis, ita quoque ex desponsatis nati, Braut Kinder, eodem jure censentur. Oportet tamen ut successio sit juris Civilis ad quam admittuntur istæ personæ, dicto jure enim sufficit ad validitatem matrimonii consensus, qui solus absque concubitu facit nuptias. *L. 30. ff. d. R. 7.* Si

Sponsalia sunt initium matrimonium.

Sponsa habetur pro uxore in favorabilibus.

C

vero

Non in o-
diofis.

Matrimo-
nium ini-
tium fa-
cilius re-
scinditur
quam con-
summatū.

vero successio dependeret ex jure statutorio, vel ex moribus, ad eam non admitterentur personæ desponsatæ vel nati ex illis, quia ad matrimonii validitatem dicto jure præter consensum etiam requiritur juxta Leges Ecclesiasticas benedictio sacerdotalis, vel prorenata consensio thalami. Ubicunqve vero matrimonium nondum validum, ibi etiam deficit successio conjugum. E contra, quando in Legibus Romanis polygamis vel incestuosis uxoribus dictatur pœna capitalis, illa locum nondum invenit in eo qui plures sponfas habet, vel in eo qui foeminam nimis propinqua cognatione conjunctam, sibi desponsavit, quoniam in odiosis & pœnalibus sponsa nondum habetur pro uxore. Et hinc notanter crimen incestus dicitur illicitus concubitus, non illicita animorum conjunctio vel desponsatio. Gerh. de conjug. §. 146, n. 8.

§. VIII. Initiati hujus matrimonii magna quidem in jure est efficacia, verum non tanta quam matrimonii plene consummati. Sic v. gr. matrimonium clandestinum quidem in fieri prohibitum *tt. X. de clandest. desponsat.* in esse tamen firmum, quia multa quæ ab initio prohibentur & impediuntur, ex post facto, si in effectum deducta fuerint, tolerantur. Aliud exemplum nobis præbet connubium cum infideli, quod ab initio quidem interdictum, *C. Cave 15 c. 28. q. 1.* sed contractum non dissolvendum. *1. ad Corinth. 7. v. 13. Wissenb. ad ff. disp. 44. th. 9. Alb. Gentil. de nupt. 2. c. 19.* Item si quis nobilem se finxerit, & pro tali etiam semet dolose gesserit, possent quidem rescindi sponsalia, consummatum vero matrimonium non item. *Cypræus desponsal. c. 13. §. 36. n. 4.* Et hinc in vim Regulæ fere invaluit: repudium (per quod receditur à sponsalibus) facili-

facilius permitti, quam divortium, utpote quod consummata penitus connubia rescindit. *L. 1. & seq. ff. de divort. & repud. l. 101. & 191. ff. d. V. S.* Quorsum facit famosa decisio *C. 2. X. de sponsal. & l. 5. C. eod.* ubi de sponsalibus de futuro asseritur, quod in illis sit poenitentiae locus, licet juramento fuerint confirmata, *C. 17. X. d. t. & C. quemadmodum X. de jurejur.* id quod tumquam maxime procedit, quando tale quid interverit, ob quod sponsus ab initio non consensurus fuisset in desponsationem, v. gr. si sponsa nasum vel oculus amiserit, aut in insignem aliquam deformitatem inciderit. *Gerh. c. l. §. 167. p. 250.* quæ cuncta secus procedunt in matrimonio consummato.

§. IX. In ipso autem hoc initiato matrimonio sive in sponsalibus, ipsum quoque inspicitur initium. Prima siquidem sponsalia prævalere posterioribus, in vulgus fere notum, idque propter obligationem ab initio sponsaliorum priorum statim Deo quaesitam, à qua obligatione nemo se per posteriorem aliquam promissionem liberare valet. *Bidenbach. de caus. matrim p. 33.* Id quod adeo verum, ut licet ad posteriora accesserit concubitus vel copula sacerdotalis, tamen priora adhuc potiora sint. Quoniam per copulam carnalem nemo se liberare valet ab obligatione alteri legitime quaesita, & benedictio sacerdotalis accedens ad actum legibus interdictum, non potest producere juris effectum. *Berlich. p. 4. concl. 25. n. 67.* In praxi tamen, ubi multum tribui solet evitationi scandali, non dissolvuntur sponsalia posteriora per hierologiam consummata. *Carpzov. in Jurisprud. Consistor. L. 2. D. 65. & 66.* Alias in concursu diversorum sponsalium pura præferri conditionatis, publica clandestinis, expediti

In sponsalibus initium attenditur.

juris est, licet hæc sint anteriora. Magnif. Dn. Stryk. *in annot. ad Instit. tit. d. nupt. p. 49.*

Metus ab initio reddit nulla sponsalia.

§. X. Ut sponsalia rite subsistant, libero consensu debent iniri. Contrariatur vero quam maxime libertati consensus quæ hic pro forma requiritur, (1) coactio, vis & metus *Cap. cum locum X. d. sponsal.* Hæc enim statim ab initio ipso jure nulla reddunt sponsalia, neque opus est ad eadem irritanda restitutione in integrum ex capite metus. Nam quod ipso jure nullum, illud rescissione haud indiget, *Struv. Exerc. 29. th. 25. Henriqvetz summ. Theol. moral. L. II. C. 9.* Et si stateremus ejusmodi sponsalia semel valere, propter indissolubilem hujus vinculi nexum, & propter obligationem inibi tertio quæsitam, non adeo facile dissolvi possent. (2) Assensui admodum resistit furor.

Furor ab initio promissionis existens vitia, sponsalia.

Furiosi enim omni intellectu destituti, in hoc maximi momenti negotio consensum suum explicare haud poterant. Hinc si ab initio promissi matrimonii appareat furor, statim annullatur promissio, si vero superveniat furor, iterum distingvendum, an initiatum sit matrimonium, an consummatum, priori casu dissolvuntur sponsalia, si nulla spes recuperandi sanitatem superfit, posteriori casu non rumpitur matrimonii vinculum, sed furorem supervenientem tanquam calum infortunii ferre tenetur pars sana, ad quod in benedictione sacerdotali speciali pacto se obstrinxit, promittendo, *Das sie mit einander leben wollen/ in Creuß und Leyd/ in Glück und Unglück* *Schneidw. ad Inst. p. 147. & seqq.* Idem de impotentia concumbendi judicandum, quæ si præexistens vel ab initio adfuerit, annullat matrimonium, *tt. X. de frigid. & malef.* si superveniat ad instar casus fortuiti patienter ferenda.

Idem obtinet in impotentia.

Quam-

Quamvis interdum ad evitandum majus peccatum, etiam ultimo hoc casu separationem obtentam fuisse meminerimus. Videlicet quando pars sana dicat atque probeat, se adeo incontinentem esse, ut absque concubitu vivere non possit. Gerhard. *de Conjug.* §. 167. Alber. *Gentil. L. 6. d. nupt. c. 18.*

§. XI. Sponsalia regulariter excipere solent nuptiæ, quæ ut legitimæ audiant, juxta requisita legum celebrari debent. Et quidem in specie ratione filiorum familias requiritur, ut ipsi adhibeant consensum parentum, statim ab initio nuptiarum, vel in ipsis nuptiis exigendum, unde sponte sequitur, quod ratihabitio postea superveniens nuptias ab initio non reddat legitimas, sed demum à tempore ratihabitionis, per *L. 13. §. 6. in fin. ff. ad L. Jul. d. adult.* adeoque liberi ante ratificationem nati, per hanc ratihabitionem non redduntur legitimi, ob defectum paterni consensus tanquam formalis requisiti ad nuptias, sed deterioris adhuc conditionis forent ac naturales. Hi enim legitimari possent, utpote nati ex concubinato qui per leges nomen sumpsit; illi vero non item, tanquam nati ex matrimonio Legibus plane improbato. Hodie tamen cum spurii atque naturales ad paria judicentur, verius videtur & æquius, ut etiam tales liberi per ratihabitionem subsequenter legitimentur. Franzk. *Exerc. 2. qu. 5. n. 8. §. 11.* Neque officit dictis in antecedentibus *L. 60. ff. d. R. 7.* ubi traditur, ratihabitionem æquiparari mandato & per consequens retrahi. Resp. hanc regulam non procedere in casibus, ubi jus pro forma requirit consensum ab initio præexistentem. Stryk. *c. l. p. 56.* Frantz. *ad Instit. tit. de nupt. pr. num. 49. §. seqq.*

Patris consensus ad nuptias filii necessarius ab initio.

Impedi-
mentum
nuptiarum.

Initium
collocatio-
nis unde
faciendum.

Ab initio
ignorans
consangvi-
nitatem vi-
vit in ma-
trimonio
putativo.

De dotis
constituti-
one.

§. XII. Nuptias autem quam maxime impedit, propinqua nimis consanguinitas & affinitas, de qua videantur DD. qui integris tractatibus de arbore consanguinitatis atque affinitatis scripsere, uti Joh. Andreæ, Franciscus Coscius, Berengar. Fernandus, Georg. Mareottus, Joh. Sichmannus, Joach. Zehnerus &c. Nobis in computatione graduum compendiosior via placet, dum absque integræ alicujus arboris constructione, personas de quarum cognatione quæritur, separatim ponimus, in collocatione hac utentes Regula: In collocatione personarum rite facienda inchoamus à nobis, deinde ad communem stipitem ascendimus, nulla persona intermedia omissa, nec impertinenti aliqua inserta, & inde iterum ad alteram personam descendimus de cujus cognatione nobiscum disquiritur. Hoc pacto collocatione peracta, initioq; ejus ac progressu debite facto, facilis erit computatio graduum, tam juxta regulas Juris Civilis quam Canonici. vid. Magnif. Dn. Stryk. *c. l. pag. 60.* Sed quid si aliquis personam sibi nimis propinquam in matrimonium duxerit? Resp. si sciens illud fecerit, incestus poenas vereri habebit. Si verò ab initio matrimonii contracti vinculum consanguinitatis ignoraverit & sic b. f. sibi consanguineam suam conjunxerit, exinde nascetur matrimonium putativum, cujus iidem sunt effectus qui veri matrimonii. Zoes. *ad ff. de f. dot. n. 24.*

§. XIII. Matrimonium quidem ad sui subsistentiam nec dotem requirit nec pacta dotalia, nam etiam sine dote egenam uxorem ducere, nemo prohibetur. *Nov. 74. c. 4.* Quod si tamen foemina quam quis ambit, bonis instructa sit, vel si quis filiam divitis patris in connubium petat, solet certa quantitas loco dotis inferri, *L. fin. C. d. dot. prom.* quo exinde eo melius sustineri

neri valeant onera matrimonii *L. 76. ff. de f. dot.* Ut autem uxor ratione dotis (quam mulieribus conservari, publice interesse creditum) eo securior existat, leges ipsi de hypotheca in omnibus mariti bonis prospexerunt, per *L. assiduis 12. C. qui pot. in pign. L. un. C. d. rei uxor. act.* Et hæc incipit ab initio matrimonii contracti, non à die solutionis realis. *L. 1. ff. qui pot. in pignor.* Interdum loco dotis uxor petit dotalitium, id quod præprimis inter nobiles usu servatur, & tum dotalitii idem est effectus eademque privilegia quæ sunt ipsius dotis. *Carpz part. 1. c. 28. d. 99. n. 6.* Oportet tamen si vidua dotalitium petere velit, ut dos revera & actualiter fuerit illata, vel si illata nondum fuerit, ut purget moram non solutæ dotis, per illationem ejus cum interfusorio medii temporis. Modo ab initio matrimonii dos promissa, si ab initio nihil loco dotis promissum, nec dotalitium petere valet vidua, nec moram non solutæ dotis purgare, quia non entis nullæ sunt affectiones. *Struv. in Syntagm. f. feud. c. 14. th. 10. & Carpz. L. 6. Resp. 56.*

Hypotheca incipit ab initio matrimonii non solutæ dotis.

Si nulla dos ab initio promissa, nec peti valet dotalitium.

§. XIV. Pacta super restitutione dotis quod attinet, illa ab initio pro lubitu dotantis adjici possunt, etiam invita & ignorante muliere, quoniam quilibet rei suæ legem dicere valet. Postquam vero dos semel constituta, non nisi consensu mulieris desuper pacisci potest dotans, quoniam dos semel mulieri acquisita, ipsa invita pacto gravari nequit, juxta *L. 7. § 20. ff. de pact. dot.* ut sic multum intersit utrum ab initio statim, an ex post facto demum super restitutione dotis conventiones ineantur. Et hæc differentia etiam tum attenditur, quando bonis immobilibus in dotem datis adjicitur æstimatio. Hæc si ab initio, tempore traditionis vel dotis constitutæ addatur immobilibus, inducit venditionem,

Pacta ab initio doti adjici possunt.

Æstimatio ab initio

doti adje-
cta facit
venditionē.

nem, illudque operatur, ut in Saxonia maritus (qui i-
bi locorum uxoris heres mobilis audit) dicta bona
lucretur. Cæteroquin si bonis immobilibus simpli-
citer in dotem datis, ex intervallo demum & con-
stante jam matrimonio accesserit æstimatio, defuncta
uxore neutiquam eadem percipiet. Jacob. Menoch.
L. 3. præsumpt. 74. n. 23. Quia æstimatio ex intervallo &
consummato matrimonio facta, solummodo taxatio-
nis causa adhibita censetur, neque involvit emptio-
nem, Amad. de Ponte. §. 28. n. 73. & seq. & si aliter sta-
tueretur, saperet ejusmodi æstimatio naturam dona-
tionis, quæ inter conjuges prohibita. Carpz. p. 3. c. 23.
D. 26. & 27.

Nuptiæ quæ
ab initio
non valēt,
ex post fa-
cto conva-
lescunt.

§. XV. Sed ad nuptias revertamur. In illis con-
tingit nonnunquam, ut quæ ab initio non valuerunt
ex post facto convalescant. *L. 1. in f. C. si red. provinc.*
Nam si quis in Senatorio ordine apud Romanos agens
libertinam habuerit uxorem, quamvis interim uxor
non sit, in ea tamen conditione est, ut si amiserit di-
gnitatem maritus, uxor esse incipiat. *L. 27. ff. d. rit. nupt.*
ibiq; Godofr. lit. D. & E. Item, si quis contra mandatum
in provincia matrimonium contraxerit, post deposi-
tum tamen officium in eadem voluntate persevera-
verit, justas nuptias effici statuitur *in L. 65. §. 1. ff. d. R. N.*
Moribus nostris, ubi nec dignitas amplius impedi-
mento est nuptiis, neque inter Præsides ac provin-
ciales amplius interdicta sunt matrimonia, ejusmodi
nuptiæ ab initio statim firma erunt ac stabilia, neq;
opus est ut per amissum honorem, vel per depositum
officium demum convalidentur. Sed quid si aliquis
concupinam suam, mutata affectione concubinaria in
matrimoniam, ducat ut uxorem legitimam? Resp.
hoc

Si quis cō-
cupinam
ducit, re-
trotrahitur

hoc matrimonium pro tali habebitur, ac si ab initio legitime contractum fuisset, quoniam matrimonium subsequens tollit omnia vitia antecedentia per *C. tantab. X. qui fil. sint legit.* Hinc ante matrimonium legitime celebratum nati liberi, tanquam per subsequentes nuptias legitimati, æqualiter succedent cum aliis postea ex justo matrimonio procreatis. Nam retrahitur matrimonium insequens ad tempus natiuitatis liberorum, ut sic taliter legitimati ab initio legitime nati censeantur. Barbof. *ad d. cap. tanta. num. 13.* Quamvis fateamur istam retractionis fictionem non tam jure fundatam esse, quam æquitati innixam, & à Dd. excogitatam, demonstrante illud fusius Bachov. *ad §. fin. 1. d. nupt. n. 6.* add. Magnif. Dn. Stryk. *de success. ab intest. Dissert. 1. C. 2. th. 61.*

matrimo-
nium ad i-
nitium cō-
junctionis.

§. XVI. Restat ut de secundis nuptiis paulisper dispiciamus. Has quidem in Jure Romano multivario odio prosequi solent legislatores, *tt. C. de secund. nupt. conf. Joh. à Ripa, de Garr. Bertrandusq; alii de sec. nupt.* interim tamen simpliciter nullibi prohibentur. Oportet tamen ut vidua secundo nuptura egressa sit annum luctus. Nam per tantum temporis spatium tenetur foemina lugere maritum suum, partim ob rationem civilem & ob reverentiam, quam debet defuncti manibus, secundum *Nov. 22. c. 22.* partim ob rationem naturalem & metum confusionis sanguinis, de qua *conf. Zachias in quest. Medic. Legal. l. 1. t. 3. §. 4.* Si secus fecerit vidua, & intra annum luctus ad secunda vota transierit, infamia notatur, una cum patre, eam nuptui dante. Imo maritus qui eam ducit, & pater qui patitur filium in potestate constitutum ejusmodi foeminam ducere, eandem notam incurrunt.

De secun-
dis nuptiis.

Intra annū
luctus non
nubendum.

D

L. 9. §. 4.

Ab initio
ignorans
excusatur
ab infamia.

L. 9. §. 4. ff. d. his qui not. infam. Quod si tamen maritus ignoraverit, foeminam intra annum luctus degerit, & sic errore facti eam duxerit in uxorem, ab infamia erit immunis, sicuti & pater, qui non ab initio passus est ducere, sed ex post facto saltem rati habuit matrimonium filii, turpitudinis maculam evitabit, quoniam praetor irrogando ex hoc capite infamiam, ad initium nuptiarum se retulit. *L. 13. pr. ff. eod. tit.*

Tutela quæ
ab initio
non valet
ex post facto
convalescit.

§. XVII. Quod in præcedentibus dicebatur de nuptiis: eas interdum ab initio non valere, bene tamen ex post facto confirmari, illud etiam ad tutelam quam commodissime applicari potest. Nam & hic sæpe numero ab initio ad tutelam admitti nequit tutor, qui tamen postea impedimento sublato valide administrat. Sic quando minor vel furiosus in testamento tutores constituuntur, illi quidem ad actualem tutelæ administrationem non admittuntur iusta vero ætate imminente & furore desinente, utique possunt esse tutores. §. 2. *I. qui testam. tut. dar. poss.* Nam ejusmodi tutelæ dationi, ex intentione testatoris legitimum tutorem excludere volentis, tacita hæc inesse creditur conditio, ut minor in testamento nominatus sit tutor, si ad legitimam ætatem pervenerit. Borgn. Cavalcan. *de tut. & curat. n. 6.* furiosus vero, si sanam mentem omnino recuperaverit. *L. 11. ff. de tutel. & l. 10. §. 3. de testam. tut.* Significanter diximus, si omnino sanæ mentis sit. Nam si furiosus dilucida habeat intervalla, intermissionis tempore non geret res pupillares, quia forsitan fictè potuisset remisisse furor, furioso sub specie inumbratæ quietis existente, & sic noceretur pupillo, ac licet ferè per modum intervalli remisisset furor, alternatio tamen illa, dum hodie hunc, inter-

interjecto tempore alium bonorum administratorem haberet pupillus, detrimentum ipsi afferre posset. *Hottom. 4. obs. 6. Hillig. ad Donell. L. 3. c. 3. lit. B.* Sed quis interea administrabit negotia pupillaria? Resp. Excluse tutore legitimo (qui quam diu speratur tutela testamentaria non admittitur) Magistratus alium, & quidem Curatorem dabit. *l. 2. pr. §. 1. ff. qui pet. tut. L. 10 §. 7. ff. d. excus. tut.* Nam habenti tutorem tutor dari nequit *§. 5. l. d. curat.* Neque obstat *L. 11. pr. ff. de testam. tut.* Ubi dicitur tali casu dari tutorem. Nam in dicta lege vocabulum tutoris pro curatore positum, id quod in materia tutelarum non adeò infrequens. *Conf. Bachov. Vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. C.*

Objectio.

§. XVIII. Si tutela testamentaria deficiat, locus est tutelæ legitimæ, ad quam proximi, qui indubitatum succedendi spem habent, admittuntur, & quidem æque propinqui æqualiter administrant. De eo saltem disquiritur, an inter consanguineos sit locus successorio edicto, i. e. an si proximior gradu impediatur tutelam gerere, sequens gradu ad eam adspirare valeat? Distinguendum, an impedimentum ab initio adsit, utrum vero ex postfacto superveniat. Priori casu v. gr. si minoris sit proximus agnatus, non succedet ipsi in officio proxime propinquus, sed magistratus alium dabit. *§. penult. l. d. Curator.* Posteriori casu iterum inspiciendum, an impedimentum superveniens factio judicis causetur, an sine eo. Si illud v. gr. si proximus agnatus tanquam suspectus removeatur, vel excusatione opposita liberetur à tutela, non succedet sequens gradu, quoniam ejus qui impedimentum causavit, etiam est impedimentum removere, dato alio tutore; *L. 3. §. 8. ff. d. legit. tutor.* sin hoc, v. c. si mortuus sit tutor, vel capite

De tutela legitima.

De impedimento ab initio existente & superveniente.

minutus succedet in tutela sequens gradu *L. 3. §. pen. ff. eod. tit. l. 4. §. 1. ff. de tut. & rat. distr.*

De tutela
dativa.

Sufficit tu-
torem ab
initio esse
idoneum.

Tutela a-
nomala.

Mater ab
initio à tu-
tela absti-
nens suc-
cessionem
privatur.

(1) Tutor ab
initio tute-
læ tevetur
habere de-
cretum.

§. XIX. Ultima tutelæ species est dativa, quæ eti-
am subsidiaria vocatur, obtinens tum quando reliquæ
tutelarum species deficiunt. Oportet tamen ut Magistra-
tus omnium confessione idoneum dederit tutorem,
si culpam in dando tutore commiserit, subsidiaria acti-
one tenetur, ad refundendum pupillo omne damnum
perpeffum. per *tt. ff. de Magistrat. conven. Carpz. p. 2 c. 11. d. 41. Paul. Mont. d. j. tut. c. 32. reg. 7. n. 33.* Ubi tamen
notandum, sufficere hic, si tutor illo tempore quo daba-
tur vel actio intentabatur, fuerit solvendo & bonis mo-
ribus instructus. Si postea mores mutet, bonisve labat-
ur, nihil magistratui imputandum, utpote qui casus
futuros haud præstat. *L. 1. §. 11. ff. d. t. Struv. Exerc. 31. th. 81. & 82. Wesenbec. Conf. 245. 246.*

§. XX. Præter dictas tutelarum species adhuc alia
est quæ vocatur anomala, Matris scilicet & Aviæ quibus
permittitur ut possint esse tutrices liberorum suorum.
per *auth. matri & avia C. quand. mul. tut. offic. fung.* Ab
hac tutela si ab initio abstinuerit mater, vel ad secunda
vota transierit, indignam se reddit hereditate, qua pœ-
na olim mater tunc afficiebatur, quando liberis suis
impueribus ipsa majorennis existens, intra annum
tutores haud petierat & liberi intra pubertatis annos
decesserant. *tt. ff. & C. qui pet. tut. vel curat. Petr. Mon-
tan. de tutel. c. 18. n. 30.* Hereditas ipsa vero tunc ad alios
proximos cognatos & agnatos deferebatur. *L. 2. §. fin. l. 3. & 6. ad Scutum Tertull. gl. in l. 10. C. de legit. hered. Stru-
vius Exerc. 31. th. 6. Peretz ad C. qui pet. tut. n. 2.*

§. XXI. Ad tutelam rite suscipiendam requiritur.
(1) Ut tutor statim ab initio administrationis confir-
metur

metur à Magistratu per speciale decretum, quod vocatur pro re nata tutorium vel curatorium, juxta *Ref. Polit. d. anno 1577. tit 32. Gail. L. 2. O. 107. & Mynf. L. 2. O. 35.* (2)

Ut ipse repertorium vel inventarium bonorum pupilli conficiat, Jodoc. Damhoud. *d. tut. & cur. c. 3. 4. & s. nam* & hoc primum in administratione salutatur, atq; adeò necessarium est in tutore, ut licet pater vetuerit fieri inventarium, tamen tutor ad minimum teneatur ad specificationem privatam, quia alias impossibile esset, ut rationes à tutore reddi valerent, ad quas tamen omnino tenetur. Munnotz *ab Escob. de ratiocin. c. 9. n. 45. & c. 5. n. 13.* Anton. Matth. *d. tutel. disp. 3. th. 2.* (3) Ut tutor jurato promittat de negotiis pupilli bene administrandis *Nov. 72. C. ult.* Moribus quidem totius fere Germaniæ ob metum perjurii hoc Juramentum remissum. Carpz. *p. 2. c. 11. d. 6. n. 4.* Joach. à Sande *2. dec. Fris. 9. def. 9.* Argentæus *ad Consuet. Britann. art. 474. gl. 1. n. 6.* In nonnullis tamen civitatibus bene constitutis adhuc obtinet, ubi peculiare juramentum receptum, *der Vormundschafts Eyd genant*/quod etiam integerrimi viri ibi locorum præstare haud detrectant (4) Ut satisdet i. e. datis fidejussoribus caveat, rem pupilli salvam fore. *tt. 1. d. satisd. tut. & tt. ff. rem pup. salv. fore.* Damhoud. *d. tr. c. 6.* Verum hæc cautio hodie rarò præstatur, quia vix alii quam qui sufficientibus imobilibus instructi sunt, dantur tutores. In praxi vero possessio immobilium relevat ab onere satisfactionis, juxta tritum illud, possessionatus haud cavet. *arg. L. sciendum 15. ff. qui satisd. cog. Carpzov. L. 5. Resp. 82. n. 11. & seqq.*

(2) Conficere inventarium.

(3) Jurato promittere se bene administraturum.

(4) Satisdare.

Autoritas tutoris ab initio interponenda.

Id

§. XXII. Officium tutoris præfato modo legitime susceptum, consistit in eo, ut tutor pupillo in omnibus ipsius negotiis assistat, actionibusq; ejus pondus addat.

Tutor

D 3

Id



Id quod fit per autoritatis interpositionem, quæ pupillo toties necessaria, quoties conditionem suam deteriorem reddere valet. Et quidem jure Romano requirebatur, ut autoritas ab initio actus, vel in ipso contractu interponeretur, ex intervallo interposita nihil operabatur. *L. 9. §. ult. ff. d. autor. tut. & §. penult. l. eod. tit.* Nam solennitas hæc ad integrandam pupilli personam requiritur, oportet itaque ut ab initio negotii à pupillo gerendi statim adsit. Verum scrupulositas illa hodie non amplius attenditur, & sufficit moribus ex postfacto demum subsequi autoritatem tutoris, modo ipse perfecte cum omnibus suis circumstantiis cognoverit negotium. *Struv. d. Exerc. 31. thes. 42. l. 25. §. 4. de acquir. hered.*

Alienatio à solo minore facta est ipso jure nulla.

§. XXIII. Quemadmodum pupillus absque tutoris autoritate nihil gerere valet, ita quoque minor curatorem habens sine consensu ipsius nihil expedire sufficit, si secus fecerit statim ab initio ipso jure nullum est quod absque curatoris consensu gestum. Eo ipso tamen non impeditur minor v. gr. alienationem principio invalidam ratihabere, si major fuerit factus, *tt. C. si maj. fact.* quo casu valet alienatio, sicuti & tum ipsa subsistit, quando in majori ætate (absque dolo adversarii) contractus consummatur. *L. 5. §. 1. ff. d. minor.* Quod si verò cum consensu curatoris contraxerit minor, valeret quidem contractus, si tamen læsus deprehendatur, beneficio restitutionis in integrum ipsi succurritur. *tt. ff. de minor.* idque tum licite intentare valet, quando lubrico ætatis atque ex intentione alterius contrahentis in principio & tempore contractus læsus fuit. Non enim eventus aliquis inopinatus & fortuitus casus hic attenditur. *L. 11. §. 4. ff. d. minor. L. ult. C. de*

In læsione minoris considerandum initium non eventus.

CIRCA JUS PERSONARUM.

31

ult. C. de in integr. restit. ibiq; Gabriel Mudæus. Sed fingamus minorem sibi comparasse prædium. Q. an in eo hypothecam constituere possit venditori? Resp. Aff. si ab initio emptionis statim fuerit constituta, nam sic venditor adhuc rei suæ legem diceret; secus si post venditionem factam demum hypothecam promitteret minor, tali casu enim non valeret pignus. Nam postquam minori dominium acquisitum, cœpit non posse obligari, per *L. 1. §. fin. ff. de reb. eor. qui sub tut. add Klock. vol. 1. conf. 42. n. 120. & Wissenb. ad ff. d. t. th. 10.*

Minor ab initio potest hypothecam constituere in fundo empto.

§. XXIV. Quoniam tutela munus publicum est, ad eam subeundam inviti quoque cives possunt compelli. Sunt tamen excusationes quædam, quæ alleganti immunitatem à tutela præbent, suntque duplicis generis, quædam enim earum ab initio tutelæ statim allegandæ, & à suscipienda tutela tantum præstant vacationem, uti numerus liberorum, numerus tutelarum &c. *pr. §. 5. l. de excus. & l. 2. C. si tut. vel curat. fals. alleg.* quædam etiam post administrationem jam tum inchoatam possunt opponi, immunitatem præstantes à tutela quoque suscepta, uti morbus superveniens, absentia, translatio domicilii &c. *L. 11. l. 12. §. 1. l. 15. §. 3. ff. de excus. §. 2. & 7. l. eod.* Illis itaque excusationibus quæ à delata tutela competunt, per initium administrationis factum tutor renunciasse censetur, quia administrationis inchoatæ nulla alia capi potest conjectura, quam renunciatio excusationis aliàs competentis. Non obstat quod tutor animo avertendi periculum, *arg. l. 15. C. d. excus.* & ea intentione, ut salvæ sibi maneant excusationes quibus instructus est, videatur inchoasse administrationem. Resp. hoc propositum

Excusationes quædam ab initio allegandæ.

Initium administrationis excludit excusationem.

Object.

in



in mente retentum nihil operari, fibique imputare habet tutor, quod animam suam clarius haud explicuerit, diserte protestando, se quidem suscepturum administrationem bonorum pupillarum, ne interea dum super excusatione cognoscitur damnum patiantur res pupilli, verum non aliter, quam salvo jure suo, & salvis exceptionibus contra delationem tutelæ sibi competentibus.

§. XXV. Præcedenti §. tradebatur, initium administrationis excludere excusationem aliàs tutori proditam. Hoc vero limitationem recipit jure Romano in marito, qui licet uxoris suæ curatelam suscepisset, tamen repellere poterat à tutela. §. 19. *I. de excus.* Dicto jure enim maritus uxoris suæ curator esse prohibebatur, quia remotus vel male administrans infamia aspergebatur, uxor vero nihil non condonaret marito, saltem ut famam ipsius servaret. *L. 2. C. qui dar. tut. L. 14. ff. d. curat. furios.* Hodie ista prohibitio ab usu fori recessit, & maritus uxoris suæ curator legitimus esse valet, ein ehelicher Vormund oder Ehe-Voigt/adeoque per actua-lem administrationem inchoatam, eo validius obligatur curatelæ. *Struv. Exerc. 31. th. fin. Brunn. in paratit. Q. 5. d. excusat.*

Initium ad-
ministrati-
onis mariti
ipsum non
obligat cu-
ratelæ uxori-
ris.

§. XXVI. Numerum liberorum prodesse ad excusationem etiam supra assertum. Intelligendi tamen saltem sunt liberi, qui ab initio i. e. tempore delatæ tutelæ jam nati, qui postea nascuntur vel adhuc sperantur, excusationi haud profunt. *L. 2. §. 8. ff. de excusat.* Hinc si tutor datus duos liberos in vivis haberet & uxorem gravidam, is propterea excusationem haud merebitur. Imò non desunt DD. qui numerum liberorum ad excusandum plane non attendendum esse in praxi, volunt,

Liberi ab
initio exi-
stentes pro-
funt ad ex-
cusandum.

volunt, sine dubio ex hac ratione, quia aliàs ob frequentem hodie civium polypædiam, non futuri essent, quibus tutela cum effectu decerni posset. Conf. Struv. in *Jurisprud. for. l. 1. tit. 25. §. 2.* & Dn. Præses in *dissert. d. subtil. jur. subl. cap. 2. n. 196.*

§. XXVII. Sed numne etiam interdum excusationes finito officio opponi possunt? Resp Aff. Non quidem eo fine ut tutor per allegationem excusationis liberetur à tutela, (nam hæc jam desit) bene tamen quoad alios juris effectus, scil. ut constet, an tutor periculo tutelæ obnoxius sit, vel an ducere possit in matrimonium eam, quæ ipsius pupilla esse perhibetur. Fingamus ergo, tutorem datum aliquo titulo se velle excusare, excusationis vero negotium differri, & inter moras, pupillam adolevisse. Hoc casu si tutor ducere velit, pupillam, adhuc post pubertatem officio finito, excusationem ejus recipi oportebit, quæ si postea admittatur & relevans deprehendatur, impune ducere potest dictam pupillam, si non recipiatur excusatio, non recte eam ducet. Conf. *L. 60. §. 4. ff. d. Rit. Nupt.* Quamvis hoc ultimum hodie mutatum. Mores siquidem non amplius interdiciunt matrimonium inter pupillam & tutorem. Joh. Cöppen *us. pract. ad Inst. Obs. 31. n. 20.*

Interdum finitio officio admittitur excusatio.

§. XXVIII. Cæterum proponenda est excusatio intra 50. dies, computandos à die scientiæ, quo quis cognovit se esse tutorem datum, *L. 6. C. d. excus.* vel si tutor sub conditione datus, ab existentia conditionis *L. pen. §. 1. eod.* aut si confirmatione indigeat tutor v. gr. si à matre datus, à die confirmationis numerandos. §. 16, *I. d. t. §. 1. 38. ff. eod.* Integra vero cognitio super excusatione intra quatuor menses à die nominationis terminanda. *d. l. 38.* In foro hæc fatalia juris Romani non at-

Intra quod tempus excusatio proponenda.

E

ten-

Terminus
in jure Ro-
man. fini-
endo nego-
tio datus
hodie ad-
hibetur in-
choando
negotio.

tenduntur, & quoties Legibus Cæsareis terminus assignatur, integro negotio absolvendo, toties praxi ut plurimum sufficit, intra terminum illum actum inchoari. Exemplum occurrit in fatali justificandæ appellationis, quod est annale, intra quod temporis spatium quidem absolvenda foret justificatio, *Clem. 1. de appell.* sed quis nescit, in judiciis sufficere, si intra illud tempus saltem insinuetur justificatio. Magnif. Dn. Stryk. *in introd. ad prax. forens.* §. 16. c. 23. Idem in materia restitutionis in integrum obtinet, cui quadriennium continuum, ab initio tamen utile (i. e. à die scientiæ currere incipiens) præfixum, Constitutionibus Imperatorum volentibus, ut interea temporis etiam finiatur restitutio, *L. 6. C. de tempor. restit.* Verum nec hoc in Camera dicto modo observari satisq; esse, si interea initium sumat restitutionis petitio, restatur, *Mynf. cent. 1. O. 51. n. 8.* Et denique omnes termini probatorii ejus naturæ existunt, ut cum jure Romano desideraretur ut intra terminum probatorium absolveretur tota probatio, in foro sufficiat, si ante termini lapsum vel initium saltem probationis fiat. *Carpz. in process. tit. 13. art. 1. n. 93.*

Nonnun-
quam tu-
tor ab ini-
tio statim
ut suspecto
potest re-
moveri.

§. XXIX. Quando tutor ex fide tutelam haud gerit, tanquam suspectus accusari valet, quæ accusatio non solum locum habet quando jam tum incepta est tutela, sed etiam pro renata tum quando quis ab initio quid commisit, quod ipsum reddit suspectum, §. 5. *l. de suspect. tut.* v. gr. si satisfactionem præstare nolit, *L. 1. § 3. C. d. tutor. qui satis non ded.* aut contumax sit, *L. 3. C. d. suspect.* vel si ob ignaviam aut dolum non gesserit, *L. 4. §. ult. ff. de suspect.* sive precibus tutelam ambierit. Nemo enim sine fraudis suspicione

one onus sibi imponere velle præsumitur. Conf. Philipp. *in us. præct. ad Instit. Eccl. 94. d. t. §. l. 3. §. 5. d. susp.*

§. XXX. Ut pupillis eo melius prospectum sit, tacitam hypothecam in bonis tutorum ipsis indulserunt leges, *L. 20. C. d. admin. tut. de cujus initio notandum, quod non incipiat in bonis tutoris à tempore damni dati, sed à die delatæ tutelæ. L. 6. inf. C. d. bon. quæ lib. add. l. 6. §. 1. C. d. secund. nupt.* Ex quo porro sequitur, quod si tutor moram committat in suscipienda administratione, illud noceat tutori.

Hypotheca in bonis tutoris initium sumit à die delatæ tutelæ.

§. XXXI. Finitur tutela inter alia morte tutoris *tt. l. quib. mod. tut. fin.* Nam personale munus est, qualia quæ sunt, ad heredes non sunt transitoria; Quod si tamen defunctus tutor quædam negotia inchoaverit, ad ea consummanda atque ad finem perducenda obstricti forent heredes ipsius. *L. 1. ff. d. fidejuss. tut. Struv. d. Exerc. 31. th. 80.*

Negotia inchoata ad finem perducere tenentur heredes tutoris.

§. XXXII. Culpam quam præstat tutor est levis, heredes vero ejus saltem ex lata defuncti tutoris culpa tenentur, & sic mitius cum his proceditur, quia accuratam adeò notitiam administrationis non habent, sicuti defunctus, & quia si hanc haberent, forsitan unum alterumve factum quod culposum videri posset, adhuc excusare valerent. *L. 1. C. d. hered. tut.* Quod si tamen actio cum defuncto tutore inchoata, etiam heres ejus ex levi defuncti culpa tenebitur, quoniam tutor litem contestando super levi etiam culpa præstanda quasi contraxisse videtur, atque ex hoc quasi contractu ad heredes transitorio, postea abnoxii sunt heredes. *d. l. 1. Struv. c. l.*

Heres tutoris ex lata ejus culpa saltè tenetur nisi actio contra tutorem inchoata.

§. XXXIII. Coronidis loco ad hanc materiam adhuc disquiri posset, an tutor statim initio tutelæ sibi

Ab initio tutelæ delatæ non appellandum.

delatæ, si eam suscipere nolit, appellare valeat? Resp. Negando. Nam per nudam delationem nondum gravatus est tutor, appellatio vero remedium juris est gravatis duntaxat competens. §. 16. *I. d. excus.* Aliud esset, si tutor excusationem aliquam allegaverit, judexque eam rejecerit, tum appellatio est licita, quia per rejectionem excusationis demum revera gravatur tutor. *L. 1. §. 1. quand. appell. & L. scire 13. ff. d. excus.* Frantzk. *Exerc. 3. Q. 7.*

CAPUT III.

DE

JURE INITII CIRCA ULTIMAS VOLUNTATES.

§. I.

Initium testamenti ab heredis institutione faciendum.

Hoc hodie mutatum.

DE Jure Initii circa ultimas voluntatis hoc capite acturis, statim ab initio occurrit ipsum testamenti initium. Hoc jure veteri fieri oportebat ab institutione heredis. *L. 1. ff. d. hered. instit.* Hæc siquidem, dum omnibus reliquis testamenti capitulis vigorem suum tribuebat, tanquam fundamentum ac anima testamenti, curiose præmittenda erat. *Rolandin. de testam. rubr. 22 n. 2.* Hinc omnia illa quæ ante heredis institutionem olim ponebantur, nullius vigoris erant. Sed vero quoniam nimia ejusmodi subtilitas successoribus displicebat, insequentibus temporibus aliter cautum. Eapropter legata & libertates quæ antiquitus non nisi post heredis denominationem valide relinquebantur, jure novo tam ante heredis institutionem, quam inter medias here-
dum

dum institutiones recte & cum effectu relinqvuntur, §. 34. *I. d. legat. & l. 24. C. d. testam.* Neque ad specialem pupilli favorem amplius pertinet, quod tutor dari possit etiam ante heredis institutionem, §. 3. *I. qui testam. tut. dar. poss.* Deniq; nec ordo scripturæ in materia substitutionum observatur. Sive enim institutio præcedat substitutionem, sive hæc illam, perinde est. In tantum, ut etiam pupillaris substitutio, quæ tamen sequela paterni testamenti dicitur, ratione scripturæ (non temporis) præcedere valeat institutionem filii & testamentum patris. *L. 2. §. 4. & s. ff. d. vulg. & pup. substit.* Hillig. ad Donell. *L. 6. C. 25. lit. S. Anton. Govean. 1. var. lect. 8.* In actu continuo enim qui eodem tempore peragitur, non nocet histerologia sive præposterioratio. *L. 14. d. pecul. leg. l. 28. d. hered. Inst. Struv. Exerc. 33. th. 26.*

§. II. Ut autem testamenta legitime & juxta requisita jurium conficiantur, præter reliqua eorum solennia præprimis attendi debet persona testatoris. Hanc enim habilem esse convenit & tamen cui testamenti factio activa non interdicta, & quidem ab initio testamenti conditi habilem esse oportet testatorem. Unde sequitur, quod si tempore testamenti incapax ad testandum fuerit testator, licet postea capacitatem testandi nanciscatur, tamen ultimum elogium ipsius haud subsistat. Quoniam quod ab initio non valet illud tractu temporis haud convalescit. *L. 29. ff. d. R. §. ibiq; Godofr. lit. a & b* (ubi dictam regulam multis exemplis, sententiæ scilicet, institutionis, matrimonii, fideicommissi, stipulationis, acquisitionis, laudi, liberationis atqve possessionis ab initio inutilis, declarat. ex *L. 19. ff. d. appell. l. 210. & 201. ff. R. §. c. 1. d. de-*

Testator
ab initio te-
stamenti
habilis esse
debet.

spons. impub. in 6. l. 2. ff. d. leg. 2. l. 83. §. 5. ff. d. V. O.) si itaq; impubes aliquis testamentum condidisset, illud non subsisteret, licet impubes postea pubes fiat. *L. filiusfamilias 19. ff. qui testam. fac. poss.* vel licet postea tribunus numerorum evadat, cui etiam impuberi testandi licentia concessa, id quod in *L. fin. C. d. testam. mil.* per Sacratissimum Imperatorem Justinianum abrogatum Dauth. *d. testam. n. 145.* Item si filiusfamilias testamentum condidisset, illud ex eadem ratione haud convalesceret, licet testator postea paterfamilias factus decesserit. *L. 1. §. sed si filius d. leg. 3. cap. non firmatur d. R. 7. in 6to.* Rolandin. *d. testam. p. 1. rubr. 2. n. 1.* Idem de apostatis atq; hæreticis asserendum, qui si in ultima quadam voluntate de bonis suis disposuerint, effatum eorum haud valet, licet iterum ad veram fidem reversi vel orthodoxi facti fuerint. Simon de Præt. *de interpret. ult. vol. 1. 2. dub. 1. fol. 4. n. 56.* Quinam vero sint hæretici de eo Conf. Dauth. *de testam. n. 243.*

An testator etiam tempore mortis habitus esse debeat.

§. III. Asertum fuit præcedenti §. habilitatem in testatore requiri ab initio conditi testamenti, *L. 2. ff. de testam. fac. poss.* ea occasione disquiritur, annon asertio hæc pugnet cum *L. 1. §. exigit ff. de bon. poss. sectabb.* ubi dicitur: prætorem exigere ut utroq; tempore aliquis jus testandi habuerit, & cum fecit testamentum, & cum moritur, Resp. Ulpianum in *d. l. 1.* determinare quæstionem: An satis sit ut quis tempore mortis testamenti factionem habeat, quæ quæstio sine dubio negative decidenda. Nam requiritur ut etiam testamenti tempore eam potestatem habeat testator. Ab hac quæstione vero toto cælo diversa est quæstio altera, utrum scil. ad testamenti validitatem satis sit testatorem testamenti factionem habere tempore

CIRCA ULTIMAS VOLUNTATES. 39

tempore testamenti conditi, id quod affirmatur in *alleg. L. 2.* adeoque diversarum quaestionum suppositio hanc antinomiali apparentem facile tollit, add. Dauth. *de testam. n. 129. p. m. 122.*

§. IV. Sed invertamus casum, investigantes, an testamentum ab initio validum, firmum maneat, etiam si ex post facto aliquid superveniat, quod idem invertere possit? Respondemus distinguendo, inter supervenientia impedimenta Juris & facti. Illa rumpunt testamentum v. gr. si testator servus fiat, vel filius familias aut bannitus, quoniam civilis integritas utroque & testamenti facti & mortis tempore desideratur, i. e. paterfamilias, liber & Civis Romanus utroque tempore debet esse testator, si ipsius testamentum subsistere debeat. *L. qui ex liberis, §. testamento ff. de bon. poss. secund. tabb. L. 8. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Et quoties actus in eum statum pervenit à quo initium sumere nequit, toties est vitiosus. *Nov. 22. C. 9.* valente Regula saltem in actibus pendentibus & tractum temporis desiderantibus, non in transeuntibus ac plene perfectis. *Magnif. Dn. Stryk. in annotat. ad Inst. ad §. 1. quib. mod. testam. infirm.* Hæc videlicet impedimenta facti testamenta semel valida haud tollunt; Nam licet ab initio adversentur, postmodum tamen supervenientia non nocent. Hinc si v. gr. testator aliquis sanæ mentis postea in furorem incidat, vel si sanus corpore postea mutus ac surdus fiat, vel si alius bene res suas administrans pro prodigo declaretur, testamenta tamē ipsorum antea legitime facta propterea haud corrue-
rent. *L. 6. §. surdus. L. 18. in pr. ff. qui testament. fac. poss. L. 85. §. 1. ff. de R. 7.*

Testamen-
tum ab ini-
tio validum
ex post fa-
cto an in-
firmetur.
Distingui-
tur.

§. V. Supponamus autem testamentum alicujus

Testamen-
tum semel
infirmatum
iterum cō-
valescit de
J. prætorio.

40 jus ab initio validum, propter impedimentum Juris
supervenienti ruptum esse, Qv. an idem conuale-
scat statum pristinum recuperante vel restituto testatore?
Resp. de Jure Civili Negando. Hoc Jure enim quod
semel infirmum ac invalidum, iterum haud conuale-
scit. Aliud tamen obtinet Jure Prætorio, ubi bono-
rum possessio secundum tabulas conceditur illi, qui
in testamento valido, sed propter statum testatoris ir-
ritato, est institutus, ad statum pristinum pervenien-
te testatore. *L. 12. § 17. ff. de injust. rupt. & irrit. fact. test.*
Sub hac tamen distinctione, quod si maxima vel me-
dia capitis diminutio testatori contigerit, isq; restitu-
atur, sine ulla ulteriori voluntatis declaratione testa-
mentum ipsius conualescat; In minima vero capitis
diminutione opus fit expressa voluntatis declaratio-
ne, scil. arrogatum iterumq; emancipatum ex priori
sua voluntate velle decedere. *arg. l. 11. §. ult. ff. de bonor.
poss. & sec. tabb.* Ratio disparitatis hæc est. Quia qui ar-
rogandum se dat, cum capite quoq; fortunas suas in
alienam domum atque familiam voluntario ac sponte
transfert, & sic priori testamento tacite quasi renun-
ciat; Qui vero fit servus vel deportatur, is contra vel
præter voluntatem suam fortunas suas amittit; Scho-
tan. *Exam. Jur. de inj. rupt. p. 663.*

Testes ab
initio testa-
menti ha-
biles esse
sufficit.

§. VI. Hactenus de habilitate personæ testato-
ris egimus, nunc etiam de habilitate testium per com-
pendium videamus. In his itidem sufficit si ab initio
testamenti conditi fuerint habiles ad testimonium per-
hibendum, licet postea facti fuerint inhabiles. Si itaq;
testis tempore testamenti fuerit liber homo, licet po-
stea detrudatur in servitutem, testamentum tamen
haud vitiatur, quia in hoc testimonio solennitatis suf-
ficit

CIRCA ULTIMAS VOLUNTATES. 41

sicit testem eo tempore quo solennitatem implet, esse capacem, ut ut postea incapax fiat. *L. 22. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Mantic. *de conject. ult. vol. l. 2. T. 10.* Petr. Domin. de Magdalo *d. numc. test. in testam. l. 3.* Aliud obtinet in teste judiciali, hic enim eo tempore quo producitur habilis esse debet, quia tum demum veritatem probat. Sed quid si testis ab initio revera fuerit inhabilis, & tamen ab omnibus pro habili fuerit reputatus? Resp. Nihilominus subsistit testamentum, propter habilitatem testis putativam, §. 7. *I. d. testam. ord.* Non quasi error jus faciat, sed ex benigna voluntate Principum, Imperatoris scil. D. Adriani, Severi ac Antonini, qui ex sua liberalitate subveniunt ejusmodi testamento, quo exitum possit habere ultima testatoris voluntas. *Zoef. ad ff. qui test. fac. poss. n. 32.* *Dauth. d. testam. n. 417.* *Mascard. de probat. l. 3. concl. 1353. n. 18.*

§. VII. Denique de habilitate heredis notandum, quod ille itidem ab initio testamenti confecti debeat esse capax, alias enim statim ab initio nullum foret testamentum, quod successu temporis haud convalesceret. *L. 201. l. 210. ff. d. R. §. Vigel. Method. §. Civ. l. 25. c. 19. voce initium.* *Brunn, conf. 26. n. 18. & 57.* Hinc si quis hæreticum vel alia ratione intestabilem in testamento suo heredem scripsisset, licet postea orthodoxus vel testabilis fiat nominatus heres, testamentum tamen non subsisteret, quia ab initio habilis debet esse heres ut possit institui. Neque tamen in herede sufficit, si tantum tempore conditi testamenti sit habilis, sed etiam tempore mortis ac aditionis capax esse debet, ut sic in universum tria tempora in herede attendenda veniant, scilicet testamenti, mortis & aditionis. *L. 49. §. 1. ff. d. hered. Inst. l. 6. §. 2. l. 50. pr. l. 59. §. 4. eod.*

Heres quoque ab initio testamenti debet esse capax.

F

§. 4. l.



§. 4. I. d. hered. qual. & diff. Barry de success. testam. & intest. l. 1. T. 8. n. 39. Intermedia tempora, puta, inter testamentum & mortem, vel inter mortem & aditionem, eidem haud nocent, quod secus in testatore, qui semper in eodem statu manere debet, intermediis temporibus ipsi nocentibus, juxta dicta superius. add. Dauth. d. testam. n. 313.

Pater qui vult substituere filio, ab initio ipsum in potestate habere debet.

§. VIII. Quod antecedenti §. tradebatur, capacitatem in herede requiri tempore testamenti, idem etiam extendendum ad eos, quibus vult substituere testator. Pater itaque, qui vult filio suo impuberi in testamento substitutum dare, ab initio testamenti filium in potestate habeat oportet, si postea demum in potestatem perveniat impubes, nihil agitur. Quoniam qualitas solennia concernens, ad actum aliquem requisita, ab initio actus gesti adesse debet. L. 41. §. 2. ff. d. vulg. & pup. substit. Zoes. ad ff. d. l. n. 25. Dissentit. Vasqv. de success. p. 2. §. 14. n. 69.

Initiatum testamentum nihil operatur.

§. IX. Ut testamentum vigore suo gaudeat, requiritur ut sit perfectum & consummatum. Initiatum enim testamentum nihil operatur, hinc si testator expressis heredum nominibus, inter medias legatorum relictiones morte praeveniatur, testamentum ipsius haud subsisteret, quia nondum perfecta dici potest voluntas, in qua vel ratione legatorum adhuc aliquid deest. Idque adeo verum existit, ut licet ejusmodi testamento imperfecto clausula codicillaris fuerit praemissa, nihilominus invalidum maneat. Quoniam clausula codicillaris quidem multum operatur ad supplendum defectum solennium, sed nihil efficit ad supplendum defectum in testatoris voluntate. Dauth. de testam. p. 389. n. 2. Unde sequitur testamentum

CIRCA ULTIMAS VOLUNTATES. 43

tum posterius inchoatum, non tollere prius aliquod legitime perfectum. Imo nequidē inter liberos vel ad pias causas tale testamentum incēptū stricto jure valebit. Ambulatoria enim est hominis voluntas usq; ad mortem & experientia testatur, eos qui testamenta faciunt, in ipso confectionis actu subinde mutare, revocare ac declarare dispositiones suas, & sic merito negligimus voluntatem, quam ipse testator nondum pro perfecta habuit. Boër. *dec. 240. n. 5.* Hotom. *conf. 39. n. 16. & 17.* & Tiraqv. *d. privil. pia causa priv. 7.* qui quantum ad testam. ad pias causas, 'contrarius est, v. §. II.

§. X. Ex dictis porro inferre est, quid statuum sit de eo casu, quando testator testamentum suum quidem plene conscripsit, interea vero dum testes vocantur, decedat. Resp. ejusmodi testamentum nondum subsistere, quia completiones suas nondum accepit per adhibitionē, rogationem, subscriptionem atq; subsignationem testium, Spin. Didac. à Cacer. *de testament. gloss. 31. num. 24.* Idem obtinet in testamento nuncupativo, quod antequam à Notario prælectum fuerit testatori nondū subsistit, cum notum sit, in ipsa relectione adhuc consuevisse testatores multa emendare atq; corrigere, ut sic ante relectionem nondum dici possit perfecta testatoris voluntas. Dauth. *de testam. num. 409. & seqq.* Quod si vero ex circumstantiis & verbis testatoris appareat, perfectam & seriam fuisse testatoris voluntatem quam protulit coram testibus septem, elogium ipsius subsistet, etiam sine relectione Notarii, quia non præsumendum est, testatorem se nimium voluisse constringere & eam testandi viam eligere, per quam Judicium ipsius impugnaretur, juxta *L. 3. de milit. testam.* Francisc. Hotom. *Con-*

Quid Juris sit si ante adventum testamentum mortuarius testator est.



fil. 53. & seqq. Idem obtinet tunc, quando quis perfectum aliquod testamentum privilegiatum v. gr. patris inter liberos coram 2. testibus confecerit, postea vero majoris cautelæ gratia Notarium ac plures testes adhibere velit, & morte præveniatur antequam Notarius cum testibus accersantur. Simile inquam testamentum valebit, quoniam cautela abundans, qua testator majorem solennitatem testamento inter liberos adhibere voluit quam LL. requirunt, non potest officere testamento perfecto. Lud. Zunt. *in Resp. pro uxore n. 12. & 263. usq. ad 434.*

Nonnunquam inchoatum testamentum aliquid operatur.

§. XI. Tradidimus supra, initiatum testamentum nihil operari in Jure, hoc tamen limitationem pati volunt DD. eo casu, quando ad pias causas in tali testamento aliquid relictum. V. gr. Testator in ultima quadam voluntate jubet, ut construeretur templum vel capella in honorem DEI, antequam vero perficeret testamentum, decesit, ibi tenentur heredes ab intestato venientes tale mandatum implere favore piæ causæ. Bart. *L. in testamento ff. de fideicommiss. libert. Menchaca de succession. creation. §. 22. n. 7.* Spin. Didac. à Caceres *de testament. gloss. 3. principal. n. 3.* Imo & tunc effectum suum exerere putarem testamentum inchoatum, quando in eo legata in priori testamento relicta revocantur, quia ad revocationem legatorum sufficit vel schedula manu testatoris exarata, vel nuda voluntas testatoris, hæc vero satis probari valet per inchoatum testatoris alicujus testamentum. Hinc si in primo quodam testamento Titius heres institutus, & multa legata relicta forent, testator vero animo rumpendi prius testamentum inchoaret aliud, incipiendo à revocatione legatorum in primo testamen-
to re-

CIRCA ULTIMAS VOLUNTATES. 45

to relictorum, antequam vero ad finem perduceret secundum hoc testamentum, morte præveniretur, ibi quidem non ruptum esset prius testamentum, quoad heredis institutionem, legata tamen amplius peti haud possent. *arg. l. 3. §. fin. Et l. 13. ff. d. adim. vel transf. leg. l. 27. C. d. fideicom. add. Carpz. p. 3. c. 13. d. 19. n. 1.*

§. XII. Quoniam de testamentis h. cap. agimus, legata vero in testamentis ut plurimum relinqui solent, non inepte hoc loco dictam juris materiam pertractabimus. Idque eo magis, quoniam in materia legatorum famosissima Regula Catoniana, huc quam aptissime quadrans, recepta est, illius enim Regulæ tenore, legata quæ ab initio non valent, tractu temporis haud convalescunt. *tt. ff. d. Regul. Caton.* Et quidem occasione hujus regulæ disquirere solent, utrum eadem ad institutiones quoque heredum pertineat? Videtur quidem dicendum quod sic, quoniam in *L. 4. ff. d. Reg. Caton.* Ulpianus asserit, Catonis Regulam ad conditionales institutiones non pertinere, unde à contrario sensu inferri posset, ad puras institutiones eam spectare. Enim vero quoniam in *L. 3. ff. d. Reg. Caton.* expresse à Papiniano statuitur, Catonianam Regulam ad hereditates non pertinere, ideò ex verò ad heredum institutiones præfata Regula haud pertinet, quoad verba & conceptionem ejus, licet quoad mentem & rationem suam eo trahi possit, juxta *L. que ab initio ff. d. R. 7.* Nam in Institutionibus quoque requiritur ut ab initio subsistant, verum non vi regulæ Catonianæ, (utpote quæ Catone autore saltem de legatis concepta) eodem modo sicuti in contractibus dicimus, requiri ut ab initio subsistant, & tamen nemo dicere audebit, Regulam Catonianam ad contractus

Legata quæ ab initio non valent tractu temporis haud convalescunt.



quoque pertinere, quoniam hæc non fuit intentio auctoris, eandem quoque ad contractus extendere. Dauth. *de testam. n. 315.* Franc. Balduinus *ad Reg. Caton. extat cum tr. ipsius d. evidet.* Hillig. *ad Donell. L. 8. c. 13. lit. E.*

Exempla
legatorum
ab initio
non subsi-
stentium.

§. XIII. Juxta tenorem dictæ Regulæ Catonianæ Legatum quod ab initio non valet ex post facto haud convalescit. Exemplo sit legatum rei legatarii propriæ, quod haud subsistit, licet successu temporis res legatarii ipsius esse desierit. §. 10. *I. d. leg. & L. cetera 41. §. 1. ff. d. leg. 1.* Nam ita definit Regula Catoniana, quodcunque legatum inutile foret, si testamenti facti tempore decessisset testator, idem quoque quando decesserit testator non valet. *L. 1. ff. de Reg. Caton. Hotom. obs. 13.* item si quis rem commercio exemptam v. gr. sacram liberumve hominem legasset, illud non valeret, licet res sacra profana fiat, vel licet liber homo postea detrudatur in servitutem. §. 4. *I. de legat.* Hæc tamen inter duas has legati species intercedit differentia, quod priori casu legatum subsistat, si sub conditione res propria legatarii relicta fuerit, h. m. Titio lego ædes ipsius proprias, si me vivo ipsius esse desierint, legatum vero rei sacræ vel liberi hominis, ne quidem sub conditione illa valet, si res sacra profana esse cœperit, vel si liber homo, servus factus fuerit, quoniam dura admodum tempora incidant, oportet, ut res sacra vertatur in profanam, vel ut ex libero homine fiat servus. Jura vero abhorrent ab expectationibus & conditionibus duri adeo eventus.

Non suffi-
cit ut ab i-
nitio subsi-
stant lega-
ta, sed etiã

§. XIV. Hoc tamen probe tenendum, non sufficere ut ab initio legatum sit validum sed & hoc requiritur, ut tempore mortis nullum subsit obstaculum. Nam si tunc impedimentum adesset, legatum
inutile

CIRCA ULTIMAS VOLUNTATES. 47

inutile foret, non propter Regulam Catonianam (quæ ^{tempore} non loquitur de impedimento subsistente tempore ^{mortis va-} mortis tantum, sed solum de subsistente tempore te- ^{lida esse de-} stamenti) sed propter aliam regulam, quod si inutiliter ^{bent.} cederet dies impedimento obstante. Castrenf. *ad all. l. 1. ff. d. Reg. Caton. n. 5.* Ergo ad validitatem legati spectamus ex regula Catoniana tempus testamenti, ita tamen ut & tempore mortis desideretur capacitas ex aliis juribus. Nam tempore mortis cedere legata expediti juris existit, sane jure veteri ita obtinebat. Verum postea leges Caduciaræ i. e. Lex Julia & Lex Papia Pappæa illud immutarunt, ut videlicet dies legatorum à tempore apertarum tabularum testamenti cederet, id quod rursus correxit Justinianus Sacratissimus Imperator *in L. un. §. cum igitur C. d. caduc. toll.* reducto jure veteri, ut proinde hodie legata pura & in diem ex die mortis cedant. Si itaque jura dicta cum Regula Catoniana combinemus, ille sensus exinde proveniet; Validum legatum pronunciat ab initio, si collato die mortis cum die testamenti legatum utiliter cederet. Dauth. *d. testam. n. 318.*

§. XV. Ex hætenus dictis satis apparet, Regu- ^{Regula Ca-} lam Catonis non pertinere ad legata conditionalia. Ho- ^{toniana nō} rum dies enim non ex tempore mortis, sed ex cond- ^{pertinet ad} tionis eventu cedit. *L. 1. §. 4. ff. de Reg. Caton.* Et sic ^{legata con-} non censentur relicta nisi adveniente conditione, deoq; ^{dionalia} utiliter relicta reputabuntur, si tempore conditionis ex- ^{&c.} istentis causa deficiat, quæ causabatur nullitatem. De- inde non referenda Regula Catonis ad legata usufructus, usus, habitationis, aut optionis. *L. 3. ff. de Reg. Cat. & L. un. §. 6. C. de caduc. toll.* Horum enim legatorum dies non à morte testatoris sed demum ab adita hereditate

dicite cedit. *L. 2. §. 9. & 23. ff. quand. dies leg. ced. & L. 16. ff. de opt. leg.* Dum testator ejusmodi legata non ea mente fecit, quod si statim ipse decedat, legata quoque; mox valeant, sed demum tempore aditionis. *Castrenf. c. loc.*

Nec ad ea
quæ ob per-
sonam inu-
tilia.

Ulterius Regulam Catonianam non pertinere volunt. *Dd.* ad legata quæ ab incapacitate legatarii sunt inutilia *L. 3. §. 2. ff. de Fur. fisc.* in hoc enim requiriturabilitas quod fallit tempore mortis testatoris. Verum quoniam in *§. 32. I. de legat. & L. 7. ff. de leg. 3. juncta L. 28. §. 3. ff. de condit. & demonstr.* expresse dicitur, legatum deportato vel servo heredis relictum esse inutile, licet ille restitutus, hic manumissus fuerit vivo testatore, ideò contrarium verius opinamur, scil. ad ejus generis legata quoque pertinere regulam Catonianam, id quod ratio *all. §. 32.* satis probat, verbis: *quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum deceserit testator, hoc non debet ideò valere, quia diutius testator vixerit, cujus rationis idem omninò sensus est, qui est ipsius regulæ Catoniæ.* Quid vero respondendum sit ad *l. 3. §. 2. ff. de Fur. fisc.* de eo conferatur *Hillig. ad Donell. l. 8.*

Reg. Caton.
non specta-
re ad L. no-
va.

C. 13. tit. C. Hoc certius est, citatam toties Regulam Catonianam ad Leges novas haud spectare. *L. penult. & ult. ff. de Leg. Caton.* Ubi per LL. novas multi intelligunt Leges supra allegatas Juliam ac Papiam, *L. 96. §. 1. ff. de legat. 1. L. 51. ff. eod.* non tamen est contemnenda eorum opinio, qui per LL. novas inibi intellecta volunt Jura nova statutaria. E. gr. si statutum aliquod in Republica vigeret, ne quis forensi sive peregrino leget, ibi nihilominus valeret legatum, si forensis vivo testatore, jus civitatis acquireret. Alii quæstionem ita formant: Statuto cautum est nequis forensi leget, *Qv.* an idem maritum contineat ducentem uxorem in loco statuti qui

CIRCA ULTIMAS VOLUNTATES. 49

qui tempore testamenti forensis est, ne ex testamento uxoris ante nuptias condito legatum capere possit? Catoniana regula utique impediret legatum, sed eam uti diximus, ad statuta haud extendendam, communis est Dd. opinio. Petr. Peck. *de testam. conjug.* L. 4. C. 31. Brunnem. *in Paratitl. Wesenb. de Reg. Caton.* Q. 6.

§. XVI. Diei in legatis cedentis aliquoties mentionem fecimus, cedere vero diem nihil aliud est, quam incipere deberi, sicuti è contra venire diem, denotat adesse tempus, quo res peti valent. *L. cedere 233. ff. de V. S.* Regulariter autem legati pure vel in diem certum relictæ dies statim à morte testatoris, etiam ante apertas tabulas cedit, *L. un. §. 1. & 5. C. de caduc. toll. L. 3. C. de fideicomm.* cujus rei effectus est, quod legatum cujus dies cesit, transmittatur ad heredes legatarii, licet hic ante aditam ab herede hereditatem fuerit mortuus. *L. 5. pr. ff. quand. dies leg. ced.* Excipiuntur tamen nonnulla, quorum dies demum ab adita hereditate cedit, qualia sunt quæ ad heredem non transeunt, sed in solius legatarii persona subsistunt, usufructus, usus & habitatio, *L. 2. L. 3. L. 5. §. 1. L. 9. L. 16. §. 1. ff. d. t. libertas, L. 1. §. 6. C. de caduc. toll.* Optio vel electio relictæ *L. 16. ff. de opt. leg. L. 10. ff. de legat. 1. L. 14. pr. L. 16. pr. ff. quand. dies legat. ced.* vel si quis conditionis implendæ causâ heredi dare iustus sit. *L. 46. ff. de cond. & dem.* Porro excipiuntur adhuc alia legata, conditionalia scil. vel in diem incertum relictæ, quorum dies non nisi conditione existente, vel die adveniente cedit. *L. 21 pr. L. 4. & 5. ff. quand. dies leg. vel fideicomm. ced. & L. un. §. 7. C. de caduc. toll.* limitationes vid. ap. Struv. *Exerc. 36. th. 47. & 48.* Add. ad hanc materiam interpretes & commentatores *ad rubr. ff. quand. diff. leg. vel fideic. ced.*

Quando incipiant deberi legata.

G

§. 17. De



In quolibet
legato se-
mel dies
cedit.
Exceptio.

§. XVII. De cætero in quolibet legato semel tantum cedit dies *L. 1. pr. ff. quand. dies leg. ced.* In pluribus vero legatis quoque; sæpius cedat dies oportet, sic in annuis ac mensuris legatis, primi anni mensive legatum purum est & morte testatoris cedit, sequentium vero annorum sive mensium legata sunt conditionata, si scilicet legatarius eousque vixerit. Hujus autem decisionis insignis effectus, sese exerit in præscriptione dictorum legatorum. In annuo enim legato tot sunt legata quot sunt anni, & hinc cujuslibet anni legato in specie & peculiariter præscribitur, & per consequens licet e. gr. 50. annis legatarius legatum haud petierit, tamen sequentium annorum legatum adhuc petere valet, quoniam ratione futurorum annorum nondum actionem habebat legatarius, actioni vero non natæ non præscribitur; Præteritos annos quod attinet, illorum legatum itidem adhuc petere valet legator, ita tamen ut quod ultra 29. años est, illud præscriptum sit. *Berl p. 2. concl. 4. per tot. Fachin. controu. l. 8. c. 99. Papæ. dec. 406. Tholos. l. 40. c. 50. n. 32. Barry de success. l. 9. T. 25. n. 11.* Utrum vero legata annua ab initio, utrum in fine anni deberi incipiant, de eo egimus *Cap. 1. h. dissert. §.*

Tempus le-
gato adje-
ctum, ini-
tium sumit
ab adita
hereditate.

§. XVIII. Interdum contingit, intra certum tempus aliquid alteri legari v. gr. heres intra annum solvito Mevio 1000. thaleros. Q. quando initium sumat illud tempus expressum? Resp. à die aditæ hereditatis, non mortis testatoris, *L. 46. ff. d. condit. Et dem. &* hinc etiam legatario ex adita hereditate ad parendum conditioni tempus computabitur. *d. l.* Quod si tamen aliud à testatore dispositum, alia quoque obtinet decisio v. gr. Titius heres solvito Mevio intra annum



CIRCA ULTIMAS VOLUNTATES. §I

annum post fata mea 1000. thal. Hoc casu initium computationis dicti anni à tempore mortis testatoris inciperet.

§. XIX. Potest quoque una res duobus vel pluribus conjunctim relinqui, ubi omnibus in re legata concurrentibus partes faciunt, deficientibus vero nonnullis legatariorum, reliqui jure accrescendi gaudent. Sub hac tamen diversitate, quod quia re tantum conjuncti ab initio solidum rei legatæ jam habent, ipsis etiam invitis, verum sine onere accrescat. Coeteris verò sc. mixtim aut verbis tantum conjunctis accrescat non nisi volentibus atque cum onere (scil. exsolvendi illud quod à repudiante erat relictum) *Zœs. ad ff. d. legat. n. 15. Et seqq. Et ad tit. ff. d. usufr. accresc. per totum, add. l. 142. ff. d. V. S. Et l. 89. ff. d. leg. 3. ibiq. Dd.*

De legataris ab initio solidum habentib9.

§. XX. Sed ad hereditates redeamus: Acquiritur eadem per aditionem, amittitur per repudiationem, adeò ut si semel adita fuerit hereditas, in præjudicium creditorum hereditariorum amplius repudiari nequeat, utpote quibus adeuns in solidum tenetur, licet vires hereditariæ non sufficiant. De minore tamen herede scripto, notandum, quod si hic per aditionem læsus deprehendatur, salvum ipsi sit famosum restitutionis in integrum beneficium, in tantum ut licet minor adiens major factus solverit, & sic videatur approbasse aditionem, tamen restitui possit, quia initium inspiciendum. *L. 3. §. scio ff. de minor.* Sed quid si heres aliquis hereditatem sibi suspectam visam cum beneficio legis & inventarii adierit. Qv. an sic posset repudiare hereditatem semel aditum? Videtur quidem dicendum quod sic quoniam creditores per repudiationem ejusmodi non læduntur, & suum pro rata consequi possunt.

In restitutione minoris contra aditionem initium inspiciatur.

Heres cum beneficio inventarii adiens non potest repudiare.



sunt ex inventario. conf. Struv. *d. acquir. vel omitt. hered. th. 33.* Verum hæc ipsa sententia dubio suo non caret. Licet enim non lædantur creditores propter confectum inventarium in summa debiti (quia nec plus nec minus consequuntur sive heres cum inventario adiens maneat heres sive iterum repudiet) in eo tamen læderentur, quod repudians ab administratione bonorum se liberaret, ad quam tamen teneretur hereditate semel adita, licet confecisset inventarium. Conf. Brunn. *ad L. 3. C. d. repud. hered.* Vice versa repudiata semel hereditas postea amplius adiri nequit, quoniam ad jura semel repudiata non datur regressus. *L. 4. C. d. repud. hered. ibiq; Brunn.* Adeò ut si repudiata fuerit hereditas ex uno capite, ex altero tamen adiri nequeat, quatenus unum dictorum capitum alteri præjudicat. *L. 17. § 77. ff. d. acquir. vel omitt. hered. Zœs. ad ff. d. l. n. 55.* Exceptio tamen est in suis heredibus, quibus intra triennium rebus integris datur regressus, ad occupandam contra hereditatem repudiatam. *L. fin. C. de repud.*

Repudiata
semel he-
reditas non
potest am-
plius adiri

De initio
inventarii.

§. XXI. Quoniam antecedenti proxime positione inventarii mentionem fecimus, de hoc obiter notandum, quod initium ipsius intra 30. dies ab apertis tabulis computandos, fieri oporteat. *L. fin. §. 2. ff. d. 7. de lib. Spin. Did. à Carceres de testam.* Indeque manasse opinamur vulgi errorem existimantis, quod non expediat intra dictum tempus quicquam movere in bonis hereditariis. Hoc tamen praxi probata invaluit, quod tam in Saxon. quam in Marchia intra præfatum tempus à creditoribus molestari nequeat heres, quoniam hoc spatium 30. dierum luctui acerbiori heredum indulgendum putant in foro, quamvis eo fine in J. Romano saltem 9. dies fuerint recepti. Conf.

§. XXII.

CIRCA ACTUS INTER VIVOS.

§. XXII. Coronidis loco adhuc disquirimus, si aliquis hereditatem ad se spectare credens eam occupaverit, postea vero cognoscat, nihil ex ea ad se pertinere, an pro b. f. possessore habendus? Resp. Neg. sed talis nihilominus prædonis loco habendus, quia parum interest, an aliquis ab initio in hereditate dolose sit versatus, an postea hoc facere incipiat. *L. 25. §. 5. ff. d. petit. hered.*

53

Idem est fine quis ab initio s. ex post facto sciat hereditatem ad se non spectare.

CAPUT IV.

DE

JURE INITII CIRCA ACTUS INTER VIVOS.

§. I.

DE actibus inter vivos & initio circa illos, hoc capite ut agamus restat. In illis autem initium introspecti ex multis Juris Romani textibus constat, & exempla inferius proponenda illud satis evincunt. Sic quantum ad ipsam obligationum naturam, in confesso est, & ibi initium attendi, e. gr. si obligatio quædam ab initio foret civilis, illa talis maneret, licet postmodum à prætore confirmetur. Magnif. Dn. Stryk. *ad §. 1. Inst. d. oblig.* Eodem plane modo, sicuti contractus vocantur juris Gentium, qui à jure gentium ducunt originem, §. 2. *inf. l. d. §. N. G. & C.* cum tamen alibi magnam partem vocentur J. Civilis, puta ratione formæ, vel ratione melioris informationis quam J. Civili superadditam habent. Ratione originis enim ac initii adhuc salutari possunt juris Gentium.

Initium in obligationibus attendendum

§. II. Ut autem in materia hac contractuum, eo certiori methodo procedamus, juxta ordinem ab Impera-

De initio contractuum realium.

G 3

pera-

peratore Sacra in Institutionibus observatum, progrediemur, primo loco contractus reales percurrendo. De his autem in genere observandum, quod dicti contractus, pariter ac omnes contractus innominati, (qui itidem perhibentur reales) initium haud capiant à solo consensu, sed demum à traditione pecuniæ, vel rei *L. fin. ff. d. condict. caus. dat. caus. non secut.* Struv. *Exerc. 25. th. 19.* Hinc si v. gr. aliquis promiserit alteri mutuam pecuniam, vel si quis promiserit, se permutaturum res suas cum alio, exinde nec mutuum contractum dici valet, nec permutatio, sed actualis demum rei interventus ejusmodi contractus conficit. Unde porro sequitur, quod in hujusmodi contractibus ante traditionem poenitere liceat, imò licet is qui poenitere cupit, à sua parte per traditionem impleverit contractum, tamen adhuc poenitentiae locus supererit. Carpz. *p. 2. c. 33. d. 23.* Quamvis ob summam quæ hodie inest pacto validitatem, vi cujus etiam validam producit actionem, statui possit, hodie exclusam esse poenitentiam. Ut sic qui promisit se permutaturum cum alio, conveniri possit ad standum promissis, licet nihil adhuc dum ab utraque parte fuerit præstitum.

In mutuo
initium cō-
tractus in-
spicitur.

§. III. Primus inter contractus reales est mutuum, quod contrahere possunt omnes qui non in specie prohibiti. Prohibentur autem primo filiusfamilias & deinde certo modo civitas. Filiusfamilias non potest contrahere mutuum propter obstans ipsi S^Ctum Macedonianum. Mozz. *de contr. tr. de mutuo. rubr. de pers. quæ poss. mut. n. 24.* Et hic quam maxime initium contractus inspicitur. Nam si fingamus ab initio alium contractum à filiofamilias celebratum, eundemq; postea mutatum in contractum mutui, per itionem in creditum,

CIRCA ACTUS INTER VIVOS.

55

ditum, hoc casu SCtum Macedonianum locum non
 habebit, quia origo contractus inspicienda venit. *L. 3. §. 3. ff. ad SCtum Maced.* & qualis est ortus negotii, talia quoque
 sunt omnia quæ exinde proveniunt. *L. 3. C. eod. tit. ibiq. Brunn.* Porro initium (actionis puta) in hoc con-
 tractu quoque eatenus inspicitur, ut si ab initio statim
 constet mutuo sumentem esse filiumfam. adversario
 denegetur actio, *L. 1. ff. d. t.* si vero desuper dubitetur,
 concedatur mutuum accipienti exceptio SCti Macedo-
 niani *L. 7. §. 10. ff. eod.* Frantzk. *ad ff. d. t. n. 23.* Sed quid
 si talis casus esset: Rogat me filiusfamilias mutuum,
 ego quoque eidem promitto, postea vero antequam
 numeratio fiat, filiusfamilias fit paterfamilias. Q. an ipsi
 competat SCtum? Videtur quidem dicendum quod sic,
 quia initium contractus inspiciendum. Verum hoc non
 obstante contrarium tamen verius est, scil. SCtum in
 casu proposito cessare, quoniam in contractu mutui i-
 nitium haud sumit negotium à promissione, sed à nu-
 meratione, adeoque sufficit tempore illo quo numera-
 tur pecunia mutuatarium esse capacem, ut possit
 celebrare hunc contractum. *d. l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. ad
 SCtum Maced.* Illustr. Dn. Godofred. de Jena *d. SCti Maced.*
 & Ludov. Molin. *d. 7. §. 7. tr. de contr. disp. 301.*

§. IV. Ulterius cesfat SCtum, (1.) quando filius
 accipiens mutuam pecuniam eandem in bonos usus
 atq; in rem patris vertit, ubi sufficit ab initio in utili-
 tatem patris versam esse pecuniam, licet versio non
 duret, sed postea casu quodam eveniente versum es-
 se desinat. i. e. si filius impendisset pecuniam ad com-
 paranda sibi vestimenta, hæc vero postmodum cor-
 rumpantur, vel luxuriose à filio distrahantur. *arg. l. 10.
 §. 1. ff. de negot. gest. & l. 3. §. 7. ff. de in rem vers.* Neque
 obstat

Sufficit ab
 initio in re
 patris ver-
 sum.

obstat *l. 10. §. 6. ff. de in rem vers.* ubi dicitur: Versum sic accipi oportere, ut duret versum. Nam dicta lex loquitur de eo, si citra casum fortuitum non duret, veluti si dominus solvit servo, quod versum est, vel servus qui verterat, domino debere incipiat; sic enim cesfat versio & ita non amplius locum habet actio de in rem verso. *Wissenb. ad ff. d. t. th. 23. & Struv. th.*

Ratihabitio patris retrotrahitur ad initium contractus.

74. eod. tit. (2.) Si pater contractum filii vel expresse vel tacite (partem debiti solvendo) ratihabeat. Hæc enim ratihabitio retrotrahitur ad tempus contractus & sic idem est, quasi ab initio statim in contractum filii consensisset pater, jussumq; suum interposuisset. *L. 7. §. 13. & seqq. & L. 2. 4. 5. ac L. fin. C. ad SCt. Maced.*

Si creditor ab initio ad luxum credit, locus est SCto.

§. V. Hoc tamen probe attendendum, si creditor aliquis ab initio ad luxum crediderit filiofamilias, v. gr. ad ludendū, ad scortandum &c. locum esse SCto Macedoniano, licet filius in effectu quam optime verterit pecuniam, *L. 9. §. 2. ff. ad SCt. Macedon.* idq; ex severitate legum in odium creditoris ita placuit, cujus improba intentio atq; animus fraudandi, per objiciendum ipsi SCtum Macedonianum, coercendus fuit, *Zæf. ad ff. d. l. num. 14.*

Sufficit ab initio in utilitatem civitatis versum.

§. VI. Si Mutuum civitati dandum cautus admodum oportet esse creditores, ut curent pecuniam civitati mutuo datam, revera in utilitatem ejus verti, aliàs vix quicquam recipiet creditor, arg. *l. Civitas 27. ff. de reb. cred.* Utuntur enim civitates Jure minorum atque impuberum. Quemadmodum itaque his datum mutuum non est obligatorium, nisi probeatur versio, ita quoq; in Civitate idem obtinet. *Zæf. ad ff. de reb. cred. num. 41. & 46.* satis tamen est (sicuti præcedenti §. diximus) si ab initio in utilitatem Reipubl. fuerit

CIRCA ACTUS INTER VIVOS. 57

fuerit versum mutuuum, licet postea casu quodam ista utilitas amplius haud extet. e. c. Credidi civitati ad pontem extruendum, pecunia quoq; ad reparationem pontis revera impensa, postea vero vi fluminis statim corrumpitur pons, hoc casu nihilominus obligata manebit civitas.

VII. Quædam mutui species quoque est indebiti solutio, unde dicta quasi contractus species etiam promutuuum in jure salutatur. Hujus intuitu prodita est condictio indebiti, quæ toties datur, quoties errore facti aliquid solutum est, quod re vera non debitum erat. Interdum tamen cessat ista condictio s. repetitio ejus quod indebite solutum, tunc scil. quando ex iis causis indebitum solutum, quæ faciunt inficiatione litem crescere in duplum. Nam quæ ita solvuntur, illa quasi transactionis gratia videntur soluta & sic non repetuntur *L. 4. C. d. condicti indeb. l. 65.*

§. 1. ff. eod. l. 6. C. d. jur. & fact. ign. Oportet tamen ut absit evidens calumnia. Nam, si dolus ab initio causam dederit transactioni vel solutioni indebiti, omnino locus est condictioni sive repetitioni. Et hac occasione incidenter de dolo monemus, quod si is causam dederit contractui b. f. sive ab initio adfuerit, statim ipso jure nullum reddat contractum, *L. 7. pr. ff. d. dol. mal.* ibiq; beat. Dn. Brunn. Quoniam per dolum malum omnis excluditur consensus, & pro eo habendus est contrahens, qui ab initio noluit contrahere. Imò licet & postfacto consenserit ad contrahendum dolo inductus, illud tamen sub conditione saltem factum, si scil. res laudato modo se haberet, qua conditione deficiente, cessat consensus, & ita inducitur contractus nullitas. Si vero dolus causam dede-

De promutuuo.

Si dolus ab initio adest, locus erit condictioni.

De dolo incidente.

H

rit



58 CAP. IV. DE JURE INITII

rit contractui stricti juris, datur actio vel exceptio doli. Hic enim non adeo exuberans bona fides requiritur ac in contractibus b. f. ubi dolus est contra substantialem formam, sed in contractibus stricti juris, est saltem contra qualitatem accidentalem & generalem, omnibus contractibus communem. E contra si incidens saltem sit dolus, quia sic consensus ab initio purus adest, in b. f. contractu datur exceptio doli, aut actio ex contractu, aut si omnia consummata actio doli, in stricti juris contractu actio doli & exceptio. Conf. Bargal. *de dol. n. 36.*

In commo-
dato initi-
um con-
ventionis
inspicitur.

§. VIII. Sed ad contractus reales redeamus: Eorum secundus est commodatum, in quo præprimis initium attendendum. Nam si commodatarius aliter quam ab initio fuerit conventum, utatur, furtum usus committit. *l. 5. §. 8. ff. commod.* cujus nomine interesse duplatur. Hinc si alicui gratis commodavero eqvos, usque ad biduum, is vero diutius retineat eqvos v. gr. usque ad quatrimum, ibi interesse duorum dierum duplatur, nec sufficit si solos eqvos restituere velit commodatarius, sed eum insimul duplum ejus quod lucrari potuisset dominus, refundere oportet.

Pacta po-
steriora
prævalent
prioribus.

§. IX. Species quædam commodati quoque est precarium, quando usus rei alicujus gratis conceditur indeterminate & non expresso usu rei. Verum si precario accipiens postea pecunia data rem retineat, degenerabit precarium in locationem conductionem. Non quasi initium contractus hic non inspiciatur, sed quia in genere verum est, pacta posteriora sive novissima derogare prioribus. *L. 10. ff. d. acquir. l. amitt. poss. l. 12. ff. d. pact.* Eodem modo sicuti novatio tollit con-

contractus priores. *tt. ff. d. novat. & deleg. Joh. Babtist. Schwarzenhaler de novat. c. 7.*

§. X. Tertius contractuum realium est depositum, in quo itidem initium probe attendendum. *In deposito initium inspicitur.* Frantzk. *ad ff. depos. n. 9.* Hinc si servus deposuerit rem aliquam, domino eo nomine competet actio, etiamsi servus postea fuerit alienatus vel manumissus, quoniam ab initio contractus domino competebat actio. *L. 1. §. 13. ff. depos.* Atque eidem contractus initio quoque adscribendum venit, quod si procurator causæ instrumenta ipsius custodiæ concredita reddere nolit, teneatur eo nomine actione mandati, non depositi, quoniam initium negotii consistebat in mandato non in deposito. *l. 8. pr. ff. mand.*

§. XI. Regulariter quidem depositum in nuda custodia consistit, unde depositarius re deposita sine vitio furti uti haud valet. Interdum tamen usus quoque rei depositæ unâ conceditur depositario, præprimis si pecunia numerata alicujus amici fidei commissa, quod genus depositi salutatur irregulare. Ubi admodum curate procedendum, ne depositum confundatur cum mutuo. Quod ut eo melius intelligatur sciendum, permissionem illam seu pactum de utendo aliud expressum esse aliud tacitum. Expressum vel est ab initio adjectum, dum pecunia deponitur, vel ex postfacto, cum jam depositio facta. Priori casu pecunia non fit mutua priusquam illam loco moveas. *L. 10. ff. d. reb. cred.* (quod intelligimus, si contractus initium à deponente fiat, depositarius vero nec petat pecuniam nec ea egeat, & ita deponens ultro depositi usum permittat depositario sub conditione si egerit pecunia.) Posteriori casu statim pe-

De deposito irregulari.

Differentia est an ab initio fiat permissio usus rei deposita an ex post facto.

cunia fit mutua, antequam eam loco moveas *l. 9. §. fin. ff. d. reb. cred.* (quod intelligimus, si ipse depositarius rogaverit usum pecuniæ. Non obstante *l. 29. ff. de pos.* utpote quæ saltem loquitur de tacita deponentis permissione.) Ratio disparitatis inter præfatos duos casus hæc est: Quod posteriori casu permissio utendi facta ad preces depositarii statim novum contractum inducit, sine facto utendi, i. e. mutuum fit à lege, quia utriusque voluntas præsto est & traditio brevis manus. *L. 7. §. adeo ff. d. pact. l. 73. ff. d. contrah. empt. §. interdum l. d. R. div.* Priori vero casu sola permissio novum contractum non inducit, cum permissio sub conditione (si alter voluerit uti pecunia) facta sit, hinc insuper in depositario factum utendi requiritur, per quod voluntatem suam declaret, adeoque pactum ejusmodi saltem informat contractum depositi, quod scil. depositario integrum sit, si velit contra ordinariam depositi naturam uti pecunia, quod possit, eoque demum facto res transit in mutuum. *Frantzk. c. l. n. 33. & seqq.* Effectus harum decisionum in eo consistit, quod posteriori casu statim, priori casu non nisi pecunia loco mota fuerit, periculum ad depositarium transeat. *Conf. Molinæus tr. d. usur. n. 636.*

Quomodo
tacite usus
pecuniæ
permittatur.

§. XII. Tacite usus pecuniæ permittitur, vel, quando pecunia non signata simpliciter ad numerum deponitur, tunc enim hoc tacite actum censetur, ut tantundem reddatur. *L. 26. §. 1. ff. de pos. l. 31. ff. loc. & dominium tum demum transisse videtur, ubi aliud ex eodem genere redditum fuit, arg. l. 30. ff. de pos. l. 5. §. 2. ff. commod. Pac. de de pos. c. 9, n. 41.* Vel quando pactum est de præstandis usuris, quia illæ currere non possunt, nisi translato usu & dominio sortis *conf. Molinæus*

næus

CIRCA ACTUS INTER VIVOS. 61

næus citato supra loco, qui per compendium ita dicit: Quod translatio domini ratione pecuniæ depositæ in recipientem, & præstatio periculi casusve fortuiti, depositum quidem ex parte alteret, non tamen prorsus mutet sive annihilat, cum nihilominus remaneat ipsius substantia, quæ consistit in officio gratuitæ custodiæ & in restitutione ad libitum deponentis principaliter intenta, quorum utrumque præstare tenetur etiam ille depositarius, cui expresse vel tacite usus pecuniæ est permissus. Nam & alias depositum in sua essentia durare valet, si depositarius se obrulit deposito, vel recepit in se periculum casus fortuiti, quatenus tum depositarius plenius officium exhibet, magisque extense se obstringit. *L. 1. §. saepe ff. depos. l. 7. §. si quis ff. d. pact. l. 9. inf. ff. d. reb. cred.* Neque hæc res (nosse scilicet an contractus valeat instar depositi utrum vero subsistat ut mutuum) in sola subtilitate consistit aut in nuda speculatione, sed suam peculiarem habet utilitatem, propter insignia commoda quæ deposito, tanquam contractui b. f. præ contractu mutui, tanquam stricti juris negotio, insunt, item propter singularia privilegia quæ deposito cohærent, intuitu excludendæ compensationis ac prærogativæ prælationis in personalibus in concursu creditorum. *Carpz. p. 1. c. 28. d. 150. Bolognet. in l. 2. si cert. pet. n. 34.*

§. XIII. Ultimus contractuum realium est pignus, in quo quæ intervenit res, semper oppignorantis propria esse debet. Res aliena itaque oppignorari haud valet, nisi dominus consentiat vel postea ratihabeat. *L. 20. ff. de pign. act.* Quia enim hic de Jure reali transferendo agitur, res oppignorantis propria esse debet. Et quidem ab initio contractus propriam esse decet debitoris.

toris. *t. t. C. si res alien. pign. dat.* vel ab initio contractus oportet adjectam esse conditionem, de oppignoranda vel hypothecanda re aliena, *si mea esse incæperit.* Quod si tamen res aliena bona creditoris fide, ac ipso ignorante fuerit obligata, postea vero incipiat esse in bonis debitoris, utilis exinde actio pignoratitia nascitur, directa enim locum invenire nequit, quia ad directam actionem requiritur, ut ab initio res fuerit oppignorantis. *Busius de subtil. Jur. l. 1. C. 10. Et Cap. 9. Zœl. ad ff. quæ res pign. dat. num. 4.* Notanter autem diximus, bonam fidem creditoris ad utilem hypothecariam requiri. Nam si scienti creditori res aliena pignori data fuerit, ne quidem quoad utilem hypothecariam convalescet pignus, si oppignorans postea dominium rei obligatæ nanciscatur. Neq; enim vult æquitas ut subveniatur dolo, quibus potius obesse atque nocere debet ipsorum dolus, sicuti etiam ex empto actio non datur ei, qui rem alienam scienter emit. *L. Nam si ff. de rei vind.* Tenenti tamen rem creditori conceditur retentio, quia in pari causa potior est ratio possidentis. *L. 1. C. si res alien. pign. dat.* Sed quid si res aliena ignoranti data & *is* cuius ignari res data est, succedat debitori, *Qv.* An competat actio pignoratitia utilis? *Resp. Aff.* per *L. 22. ff. de pign. act.* Aliud si res mea me invito pignori data, ibi enim actio contra me non daretur. *L. 41. ff. eod. tit.* Neque obstat tritum illud Juris: Heres tenetur præstare factum defuncti. *Resp. limitando:* nisi factum defuncti expresse in fraudem & detrimentum heredis tendat, uti hoc casu.

Qvæst.

In stipulationibus quoque initium observatur.

§. XIV. Post absolutas contractus reales, ad verborum obligationes, sive ad stipulationes progreditur sacratissimus Imperator. In quibus etiam initium solet

let curari. Hinc si quis rem sacram, religiosam aut publicam, vel alias commercio hominum exemptam promiserit, haud valet stipulatio, etiamsi postea res talis esse desierit. Imò licet expressè sub hac conditione stipulatio contracta fuerit, tamen haud valet. Quæcunq; enim sui natura commercio exempta sunt, illa nullo modo in stipulationem deduci valent. §. 2. *Inst. de inutil. stip.* Conferantur illa quæ capite præcedendi in materia legatorum huc facientia tradidimus.

§. XV. Jure veteri non subsistebat stipulatio, quæ post mortem concepta erat, vel pridie quam moriatur stipulator sive promissor. §. 12. *Inst. de inutil. stip.* Quoniã placebat, quod obligationes ac actiones, quæ non cæpissent à defuncto vel contra defunctum, à persona heredis vel contra ipsum initium sumere haud debeant. (cujus Regulæ exceptionem vide in mandato post mortem concepto. *L. 12. in fin. cum L. seq. ff. mand.*) Verum, quoniam hæc scrupulositas simplicitati Juris gentium repugnabat, in hunc Juris articulum æquissima quædam emendatio inducta, ut sic sive post mortem sive pridie quam moriantur contrahentes, stipulatio concepta sit, valeat contractus *l. 11. C. de contrah. stip.* Præmissis cum in integro quodam rubro Codicis cautum sit, ut in genere actiones ab herede & contra heredem incipere valeant. *L. un. ut act. ab hered.*

§. XVI. Quod non solum in stipulationibus, sed etiam in aliis contractibus duo pluresve rei fieri possint, constat ex *tt. 1. de duob. reis. §. 1. 9. ff. eod. tit.* Et quidem in ejusmodi conventionem una omnium est obligatio, §. 1. *I. d. duob. reis.* ita, ut unus debitum accipiendo, alter solvendo, totam perimat obligationem. *l. 2. ff. eod. tit.* Nam correi plures ab initio in solidum obligantur.

J. Novo obligationes etiam in persona heredis initium sumere valent.

Plures correi ab initio in solidum obligantur.

gantur. Wissenb. *ad ff. d. t. th. 24.* hujus rei ille est effectus, quod, licet hodie correi gaudeant beneficio divisionis, per *Nov. 99. c. 1. & auth. hoc ita C. d. duob. reis* illud tamen non aliter intelligatur, quam si omnes præsentés sint, ac solvendo, vel æque facilis conventionis. Si correorum unus tantum solvendo existat, reliquis bonis carentibus, ille unus integrum persolvere tenebitur, quia ab initio in solidum erat obligatus, & sub dictis requisitis tantum divisionis beneficio gaudebat. E contra, si quis ad instar correi non esset obligatus, sed per modum socii se cum aliis obstrinxisset, tantum teneretur pro rata sua solvere, si ve reliqui solvendo existant si ve non, *Er darff nur seinen Strang zahlen/* quia socius non ab initio in solidum, sed tantum pro parte obstringebatur. Conf. *Carpz. p. 2. c. 17. def. 13. Gail. l. 2. obs. 14. n. 5.*

Quando correi defendant obligati in solidum.

§. XVII. Traditum fuit præcedenti aphorismo, plures correos ab initio teneri in solidum, hæc tamen obligatio in solidum cessat, quando plures ab initio in solidum obligati, in sententia simpliciter condemnantur, quo casu quolibet pro rata sua saltem solvere tenetur. Nam per judicatum prioris obligationis novatio inducitur & prodest judicatum singulis, ita ut quisque videatur condemnatus in parte, absolutus à solidi exactione. Hinc cautos esse oportet iudices, qui juxta tenorem obligationis omnes in solidum condemnatos esse volunt, ut addant in sententia, condemnationem omnium correorum fieri NB. in solidum. *L. 2. C. si plur. in una sent. l. 1. ff. de condict. furt.* Quod si tamen res debita sit individua, vel plures ut universi condemnati, licet non adjiciatur in sententia, condemnationem fieri in solidum, quilibet tamen

CIRCA ACTUS INTER VIVOS. 65

tamen condemnatorum obligabitur in solidum, exigente illud ipsa rei natura, utpote quæ tanquam indivisa ab uno pro parte præstari nequit. Struv. *Exerc.* 44. *th.* 16. & Peretz. *ad tit. C. si plur. in una sent.*

§. XVIII. In hac autem correali obligatione, ^{Initium in correali obligatione attenditur.} etiam quam maxime inspicitur initium. Hinc posterior conventio quæ in alterius persona intercescit, non potest immutare statum & naturam obligationis, quæ duos ab initio reos fecit. Casus talis est: Deposuit aliquis penes Titium & Mevium correos rem aliquam, uterque vero correorum culpam levem in se suscepit, postea uni depositariorum culpa remittitur, Quid juris? Resp. ipsos manere correos, aliud esset, si statim ab initio deponens apud duos, pepigisset ab altero de culpa levi præstanda, hoc casu duo correi non forent, à quibus impar suscepta est obligatio. *L. 9. ff. de duob. reis.* Ronchegall. *ad cit. supra Leg. 3. § 4. ff. d. duob. reis* Duaren. *in Comm. ad d. t. c. 1.*

§. XIX. Quoniam per modum stipulationis antiquitus celebratæ fuerunt fidejussiones, ^{Quando fidejussio initium sumat.} *l. 32. ff. mand. l. 3. §. ult. ff. d. admin. rer. ad civ. pertin. l. 12. C. d. fidej. non* extra orbitam vagabimur, hanc juris materiam hic loci pertractando. Ubi statim notari meretur, fidejussorem non capere initium, nisi priusquam adsit principalis quædam obligatio. Accessorium enim sine principali esse nequit. *L. 1. l. 7. §. 1. ff. d. fidejuss. §. 5. l. eod.* Adeoque fidejussio natura & effectu suo semper sequitur obligationem primariam, & tempore prior, fidejussio, in effectu non est fidejussio. *l. 57. ff. d. fidejuss. §. mandat.* Hering. *de fidejussor.* Mandatum vero super fidejussione interponenda, contractu valet esse prius & solo consensu etiã inter absentes contrahitur.

I

§. XX.

Pro depor-
tato ab ini-
tuo non po-
test, inter-
cedere fide-
jussor, si v.
principalis
post fide-
jussionem
deportetur,
fidejussor
manet ob-
ligatus.

§. XX. Fidejussor intercedere potest pro omni debitore nisi qui in specie prohibitus. Prohibetur vero jure Romano deportatus, pro quo non admittebatur fidejussor, quia tota obligatio contra ipsum extincta est, & sublata obligatione principali non potest locum invenire accessoria. *L. 47. pr. ff. d. fidejuss. l. 14. inf. ff. d. Novat.* Ast qui ante deportationem fidejussor datus erat, ille manet obligatus. *L. 5. ff. qui satis d. cog. l. 1. C. d. fidejuss. l. fin. d. duob. reis.* quia obligatio saltem quoad personam deportati extinguitur, obstrictis manentibus aliis, qui vel una cum deportato principaliter contraxerunt, vel qui pro ipso intercesserunt. De cætero, allegatam supra legem 47. moribus nostris exolevisse, & deportationem, vel quod ipsi simile est, bannum, non tollere obligationem penitus, & sic pro deportato vel pro bannito praxi hodierna intervenire posset fidejussorem, statuit Grœnweg *ad d. l. debit. 47. ff. d. fidejuss. & ad l. 3. C. de sent. pass. & restit.* Quamvis ubi de expressa abrogatione haud constat, tutius maneamus in lege, arg. *L. sancimus 27. C. de testam.*

Fidejusio
quæ ab ini-
tuo non va-
luit non-
nunquam
convale-
scit.

§. XXI. Sicuti pro omnibus fidejuberi potest ita quoque omnes cavere possunt, nisi qui in specie prohibentur, his vero accensentur mulieres, quibus ex Scto Vellejano interdictum, ne pro aliis intercedant. Si non obstante Scto fœmina fidem suam interposuerit, & ab initio statim constet de fidejussione, omnino denegatur creditori actio, si vero dubitetur desuper, datur exceptio. *L. 2. §. 1. & l. 16. ff. ad Sct. Vellej. Frantz. ad ff. d. t. n. 9.* De cætero quæ ab initio non valuit fidejusio, ex postfacto tamen nonnunquam convalidatur. Videlicet si fœmina fidejubens, post biennium, intra quod satis deliberasse censetur, consensum

CIRCA ACTUS INTER VIVOS. 67

sensum suum reperierit. *L. 22. C. d. SCto Vellej. & auth. si qva mulier C. eod.*

§. XXII. Jure veteri electionem habebat creditor, utrum reum principalem, an ipsum fidejussorem primo convenire vellet, nisi ab initio contractus aliter conventum, scil. fidejussorem nolle teneri ante excussum debitorem principalem. *L. 19. C. d. fidejuss.* Utrum fidejussor ante principalem conveniri possit.

Verum hoc jure novo est immutatum, per *auth. presente C. eod. tit.* Neque fidejussor conveniri aut actione pulsari valet, ante excussum prius principalem debitorem, ut sic præfato pacto ab initio contractus adjiciendo, amplius opus non sit. Sicuti & in genere De pactis initio contractus adjectis.

verum est, hodie pacta ab initio contractus adjecta (quod hic incidenter monemus) nihil amplius operari, quam illa quæ ex post facto adjiciuntur, cum hodie omne pactum sive in continenti sive ex intervallo, sive stricti juris sive bonæ fidei contractui adjiciatur, eandem actionem producendi efficaciam habeat. Conf. Exea. *de pact.* Coccialup. Perusius, Natan, Duarenus & Cuno *d. pactis. add. Mev. p. 2. d. 280. n. 6. & p. 5. d. 408. l. 13. C. d. pact. ibiq. Godofr.*

§. XXIII. Quoniam constitutum aliqualem cum fidejussione affinitatem habet, de eo paucis monemus, quod & in illo inspicitur initium. Sufficit enim si ab initio seu tempore constituti debitum subsuerit, licet illud postea desierit, sublatum forte per præscriptionem. *L. 18. §. 1. ff. de constit. pecun.* Licet itaque accessorium non subsistat sine principali ab initio, subsistere tamen valet ex post facto, quoties scil. accessorium novam habet subsistentiam à lege. In constituto attenditur initium.

§. XXIV. Post contractus verbales exhibet Sacratissimus Imperator literales, scil. contractum chirographa. Contractus chirographarius ab initio est mutuum.

grapharium, qui ab initio nihil aliud est quam mutuum, ex post facto vero, sive post lapsum biennii, incipit esse contractus literalis. Non quasi tempus sit modus inducendi obligationem (nam obligatio civilis ante lapsum biennii jam tum aderat) sed quod intra temporis dicti lapsum & ob commissam interea negligentiam excludatur exceptione non numeratæ pecuniæ debitor, quæ alias intra biennium obstitisset creditori. conf. Hill. *ad Donell. l. 14. c. 37. lit. B.* De eo hic quæritur: An exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciari valeat? R. si ab initio contractus statim renunciatio fiat, eadem nihil operabitur, quia eadem facilitate, qua quis debitum confitetur, etiam renunciaturus præsumitur dictæ exceptioni. Si vero ex intervallo, vel in separata scheda facta fuerit renunciatio, valide eadem procedet, quia nemo præsumitur bis confiteri se accepisse illud, quod tamen revera non accepit.

Renunciatio except. non num. pecun. ab initio facta nihil operatur.

In emptio-
ne vend.
initium cō-
sideratur.

§. XXV. Tandem ad contractus consensuales nudo consensu absq; rei, verborum, vel literarum interventu subsistentes, transgrediamur. Horum Maxime famosus & frequens est emptio venditio, in qua initium esse inspiciendum exinde satis elucescit, (1.) Quod emptor latius possidere non debeat, quam ab initio contractus possedit. *L. 69. ff. de contrah. empt.* (2.) Quod, si ab initio super re & pretio consensum, contractus maneat emptio venditi, neq; abeat in contractum innominatum permutationis, licet postea loco pecuniæ numeratæ, offeratur alia res in solutum. (3.) Quod si ab initio Dominus rei venditæ fuerit venditor, statim per traditionem transeat dominium in emptorem, si non fuerit dominus, saltem transferatur usucapiendi facultas. Sed quid si talis casus esset: Venditor aliquis non dominus

CIRCA ACTUS INTER VIVOS. 69

minus mihi rem vendidit ac tradidit, postea Dominus factus tibi vendit ac tradit. Qv. Quid Juris? Resp. Ego potior existerem, quia quamprimum venditor Dominus factus venditio prior statim convalidabatur, egoq; Dominus evadebam, ut sic mihi competat Rei vendicatio contra secundum emptorem, cui itidem res tradita. L. 2. ff. de except. rei vend. Et tradit.

§. XXVI. Consistit contractus hujus substantia, inter alia in interventu pretii, consistentis in pecunia numerata. Hujus vero solutionis initium vocari solet arrha, quatenus scilicet arrha improprie supponitur, pro parte pretii. L. 2. C. quand. lic. ab empt. disced. Scriptura autem nihil confert ad dicti contractus essentiam, quamvis ab initio desuper conveniri possit, de redigendo contractu in scripturam. L. 17. C. de fide Instrum. Et L. ult. C. de vend. reb. civ.

Arrha interdum vocatur initium solutionis pretii.

§. XXVII. Ad naturalia emptionis venditionis pertinet evictionis præstatio, quæ proinde præstanda venit, licet de ea nihil inter contrahentes conventum. Et quidem si ab initio contractus statim immineat evictio, præstanda eo nomine à venditore cautio, l. 24. C. de evict. vel emptor ab initio statim potest denegare pretii exsolutionem, juxta tritam illam pragmaticorum formulam: Man kōnte wegen einziger Gewehrs Mängel die völlige Kauffsumma noch nicht außzahlen. Garpz. p. 2. c. 34. d. 31.

De evictione ab initio imminente.

§. XXVIII. Proxima emptioni venditioni est locatio conductio, in qua etiam occurrit tacita quædam locatio, puta in reconductione, quando quis post elapsum contractus tempus, adhuc patitur inquilinum in ædibus manere. Nam ad tempus quanto cum dominus patitur commorari, videtur relocasse. l. 1. inf. cum l. seq. ff. loc. cond. Quamvis etiam pro renata ab initio conduci possit, videlicet si res adsit ordinario pretio locari solita, & quis sponte rem ejusmodi occupet. Ubi occupans tacite ad pretium ordinarium se obstrinxisse censetur. Frantzk. ad ff. tit. locat. n. 73.

Interdum ab initio tacite locari potest.

§. XXIX.

In societa- §. XXIX. Locationem conductionem excipit societas, in qua non minus
te initium initium intuemur ac in aliis contractibus. Probat hoc *Lex 58. §. 2. pro soc.* U-
observatur. bi dicitur, si filius familias societatem inierit, eandem durare, licet emanci-
patus fuerit filius, quia initium contractus attendendum.

Initiatum §. XXX. Finem contractibus consensualibus imponit mandatum, ubi ini-
negotium tium quam maxime operatur. (1) Quoniam ab initio & rebus adhuc inte-
quid opere- gris, interpretatio mandati dubii pro domino facienda, *Mev. p. 1. dec. 195.*
tur in n. 10. postea vero, si b. f. res gesta & res non amplius sit integra, contra-
mandato. dominum, utpote qui sibi imputare debet, quod cum potuerit non locutus
sit apertius. *Brunn. ad l. 5. ff. d. O. & A.* (2) Quoniam ab initio i. e. re ad-
huc integra, pro lubitu potest revocari mandatum, post inchoatum vero
negotium, vel post litem contestatam non item *L. 16. ff. de procur. Brunn.*
ad l. 9. ff. d. procurat.

In gestione §. XXXI. De quasi contractibus hoc loco ut fufius agamus, nec tempo-
sufficit ab ris ratio nec chartæ spatium permittit, illud tamen non possumus quin de
initio utili- negotiorum gestione moneamus, primo quod inibi sufficiat ab initio nego-
ter gestum. tium utiliter esse gestum. *l. 10. §. 1. ff. d. negot. gest.* Deinde, quod in rati-
habitione negotiorum gestioni accedente, probe distingvendum sit, an rati-

Quando ab habitio ab initio & durante adhuc negotio accedat, utrum ex post facto
initio ad negotio jam tum confecto. Priori casu competeret actio mandati, quia con-
gestionem currens voluntas domini hic rem determinare valet. Posteriori casu com-
accedit ra- peteret actio negotiorum gestorum, quia ratihabitio subsequens, actionem
tihatitio fit semel natam immutare nequit. Id quod tali regula includere solent: Quan-
mandatū. do voluntas domini est causa gestionis, tum nascitur actio mandati; Quan-
do vero gestio est causa voluntatis, tum nascitur actio negotiorum gesto-
rum. Utta vero dictarum actionum competat, nosse multum refert, partim
quia in actione mandati major culpa præstanda quam in actione negotio-
rum gestorum, partim quia actio mandati infamat, negotiorum gestorum
non item. *add. Hill ad Donell. l. 15. c. 5. lit. C. Frantzk. ad ff. de neg. gest. n. 13.*

Quæ ab ini- §. XXXII. Deniq; de modis tollendi obligationes hic observamus, quod
tio volun- non eodem modo infirmentur sicuti testamenta. Hæc enim unius testa-
tatit ex toris scil. voluntate tolluntur, quoniam ambulatoria est hominis voluntas
post facto usque ad mortem. *l. 14. ff. d. adim. vel transf. leg.* Contractus vero non nisi
necessita- utriusque contrahentium voluntate iterum revocantur, quoniam in his
tis. quæ ab initio voluntatis erant, ex post facto reddita sunt necessitatis. In-
deque magis consultum est, sibi prospicere per contractum vel per pactum
dotale quam per ultimam voluntatem sive per testamentum reciprocum.

Quæ cuncta ampliori stylo prosequeremur, nisi ipse spatii
ultioris defectus juribus hisce initii imponeret

F I N E M.



[Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several paragraphs and is difficult to decipher due to its lightness and the age of the paper.]





Fo 2626, 8

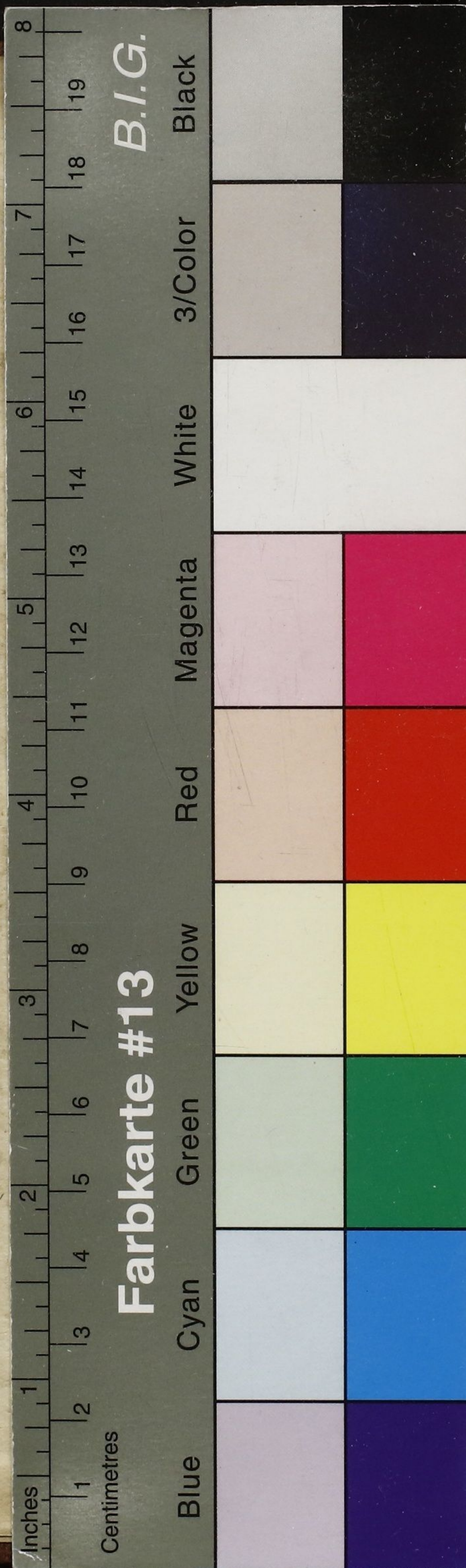
ULB Halle 3
002 757 583



EVGA M







B.I.G.

Farbkarte #13

I. N. F.
DISPUTATIO JURIDICA,
De
JURE INITII,

Quam
Favente eo qui initio caret & sine
DEO TRINUNO
ET CONSENTIENTE
Magnifico Fctorum Ordine
in illustri Academia Viadrina,
PRÆSIDE
VIRO NOBILISSIMO, AMPLISSIMO atq; CON-
SULTISSIMO

**DN. FRIDERICO JACOBO
BARTHOLDI,**

J. U. D. & Novellar. Profesi. Publ.
FAUTORE ATQVE PRÆCEPTORE SUO
ÆTATEM COLENDO,

In Auditorio Fctorum

Ad d. VI. Mart. ANNI M DC XCI.
Placidæ Eruditorum discussioni submittit

AUTOR & RESPONDENS

JOACHIM BEREND ab OSTEN,
Eqves Pomer.

Francofurti ad Viadrum,
Literis CHRISTOPHORI ZEITLERI.

