

24

Quod felix faustumq; sit: 1692, 4

CONSENSU ac DECRETO
MAGNIFICI & AMPLISSIMI
JURECONSULTORUM ORDINIS
IN PERANTIQUA ET CELEBERRIMA
ACADEMIA ERFFURTENSI

DISPUTATIONEM HANC INAGURALEM,

POSITIONES SELECTIONES,

exhibentem,

Pro consequendis PRIVILEGIIS & HONORIBUS (3/
DOCTORALIBUS,

PRÆSIDE SOLO DEO

*Publica & solenni Procerum Academicorum
Disquisitioni submittit*

JOHANNES BERN- HARDUS *Mercke*/

Hildesiensis-Saxo,

In Auditorio Jurid: Majori,
Horis consvetis

Die 13. Maij, Anno 1692.

ERFURTI,

Typis JOH. HENRICI GROSCHL, Acad. Typogr.



DISPUTATIONEM HANC MAGISTRUM
POSITIVAS
SELECTIORES
PRÆSIDI SOLO DEO
IOHANNES BERN
HAROLDUS BERN
Hildanus Bern
p. Ludovicus Jussu Jussu
1700





Perillustri & Perquam Generoso DOMINO,

DOMINO

PHILIPPO LUDOVICO
CO *Brobst / de Wend-*
hausen /

Hæreditario in Wendhausen / Schönringen / &c.

Serenissimorum Ducum Brunsvicensium & Lünebur-
gensium Consiliario Intimo & Cancellario benè
meritissimo,

Integerrimo Justitiæ Sacerdoti,

Seculi nostri Papiniano,

Literarum Statori,

Dulcissimo Musarum Patri,

Mæcenati suo maximo

Hanc Disputationem Inauguralem

in animi obstrictissimi tesseram

Templo Mnemosynes affigit
& sacratam cupit

Ipsius devinctissimus Cliens

Johannes Bernhardus Gericke.

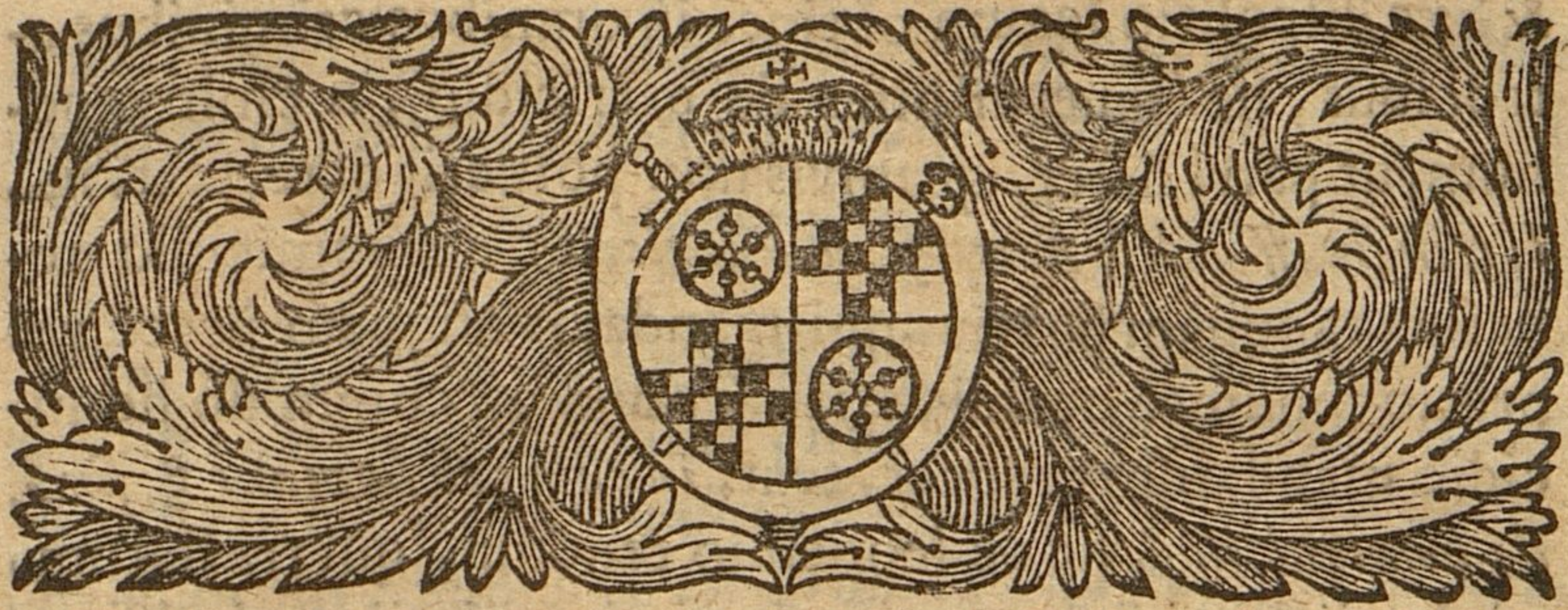
1207

LECTOR BENEVOLE.



Minò intercedit sapiùs cogitationibus & consiliis nostris major quaedam vis, ut quæ firmiter nobis proposueramus, præter omnem spem irrita fiant & incassum recidant. Ego sanè totus in eo eram, ut Disputationem meam Inauguralem de aditione hereditatis (quam materiam hæctenus à paucis tactam plenè pertractandam mihi sumpseram) conficerem, verùm inexsuperabilis quaedam necessitas hoc meum propositum planè intervertit, & me eò adegit, ut has quas vides Positiones loco disputationis Inauguralis tibi exhiberem. Si adhuc humanitas tibi cura cordique est, queso perlege eas, spondeo te saltim quaedam inventurum, quæ curioso tuo animo placere queant: Quod si non omnia tibi arrident, scias mihi ad elaborationem harum positionum vix triduum quod tamen & aliis molestis negotiis interruptum, relictum fuisse, quod mihi & Vir Magnificus Dn. D. Johannes Henricus Meierus, P. P. & Facultatis Juridicæ Decanus, tanquam testis omni exceptione major attestari poterit: Quocirca eò faciliùs ignosces, si mihi tot molestiis districto forsàn in aliquibus somnus obrepserit, cum & quandoque bonus dormitet Homerus. Unicum adhuc addam; conscripsi has positiones de arduis & valdè ambiguis juris controversiis, in eum potissimum finem, ut sic in ipso actu disputatorio amplissimam disputandi materiam suppeditare & ostendere queam, quid valeant humeri quid ferre recusent.

JOHANNES HENRICUS MEIERUS
 POSI-



POSITIO I.

Ventilata diu fuit inter Jct. hæc insignis controversia an conatus in atrocibus delictis eadem poenâ puniri debeat atque effectus.

Neutri sententiæ, sive affirmativæ, sive negativæ, defuerunt insignes viri, qui eam summâ contentione defenderunt, & quidem in negativam inter alios descendit Carpz. p. 1. quest. 17. n. 13. Ego autem tanti viri autoritate non percussus contrarium statuo & affirmativam defendo, eamque meam sententiam & rationibus & expressis juris textib⁹ suffulcire possum. Et quidē notum est quod 1. in maleficiis principium & voluntas quàm maximè, non exitus spectetur, sicut & hoc probari potest per textum in *l. quoniam multa C. ad l. Jul. de vi publicâ l. qui injuria ff. de furt. 2.* negari nequit, quod quotiescunque non stat per aliquem, quo minus actus perficiatur, tum actus pro perfecto & impleto habeatur. 3. Ex pluribus juris textibus nostri assenti veritas patescit, sic enim in *l. quisquis C. ad l. Jul. Majest.* expressè dicitur, quod eadem se veritate voluntatem sceleris, quâ effectum puniri jura voluerint,

& hæc dispositio legum obtinet in omnibus criminibus atrocibus, sic tenetur filius de parricidio, si emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare, text. in *l. 1. in fin. ff. ad l. Pompej. de Parric.* sic de homicidio tenetur, tanquam sicarius, qui mandavit aliquem prece vel pretio insidiosè occidi, etiamsi nondum commisso homicidio mandatum revocet, text. in *cap. pro humani §. fin. de homicid. in 6.* sic de lenocinio tenetur, qui tractatum adulterij domi suæ permittit, etsi eò loci nihil admissum fuerit per *l. etsi amici ff. ad leg. Jul. de adult.* sic ipsa Constitutio pacis publicæ eadem poenâ plectit affectum, quâ effectum; eumque bonorum periculo exponit, qui aliquid contra pacem publicam attentare voluerit, quemadmodum innuunt verba dictæ constitutionis, *oder zu handeln sich unterstehen würden tit. 4. in pr.* Hæc autem intelligenda sunt, quando deventum est ad actum proximum maleficio & processum ad aliquem actum ordinatum ad ipsum factum, nam solus tractatus, etiam in atrocissimis delictis, non punitur secundum Hippolitum in *l. qui falsam. ff. ad Leg. Cornel. ac fals.* & Clarus in practicâ criminali *quest. 92. n. 2.* Firmato meo asserto respondendum est ad contrariam sententiam Domini Carpzovij, qui assertionem meam eò ipso clare confirmat, dum nihil ex jure profert, quod ad rem faciat; quod autem Carpzovius objicit, generali consuetudine obtinere, ut non puniatur affectus, sive conatus alicujus delicti poenâ ordinariâ, nisi sequatur effectus, ad illud rehero, quod hanc consuetudinem nequaquam probaverit, adeoque illam rejicio, quamdiu legitimè non fuerit demonstrata,

strata,

strata. Ego interim innitor claris juris textibus, à quibus
me temerè abstrahi, non patior.

POSITIO II.

Questio seu tortura est res fragilis & periculosa &
quæ veritatem fallat, hæc sunt pulcherrima verba
leg. 1. §. 2. ff. de questionib. digna omnino, quæ omni-
um judicum, quibus de sanguine & vitâ delinquentium
pro ratione delicti decernere datum est, animis inscribe-
rentur, ne tam præcipientes cum miserrimis reis etiam ob
levia & fallacia indicia ad torturam properarent: Vide-
mus enim prohi dolor! hoc Ulpiani pulcherrimum effa-
tum sæpiùs negligi, & ob levia eaque fallacia indicia plu-
rimos innocentes quæstionibus atrocissimis subjici, qui vel
tot acerrimis doloribus victi delicta, quæ nunquam per-
petravere, confitentur, & sic pessimam, quamvis immeri-
tam mortem sibi accersunt, vel si innocentiam suam subnixi
infandis torturæ doloribus ad falsam confessionem crimi-
num se adigi non patiantur, tandem post peractam & to-
leratam tam horribilem carnificam, extortam prius ab iis
Urphedam, tanquam innocentes sed cum insigni valetudinis
& bonorum & famæ jacturam dimittuntur. Quod pessi-
mum malum magis ex ignorantiam, quam ex malitiam exo-
riri autumo, si quidem non admodum multi iudices re-
periuntur, qui rectè & plenè pernoverint, quomodo in
criminalibus procedi, quomodo indicia fallacia & incer-
ta à certis & indubitatis discerni, quæque veram & sufficien-
tia ad torturam sint, dijudicari debeant. Sed missis his
me confero ad arduam illam quæstionem, an sanguis ex
vulne-

yulnere vel ore vel naso occisi in præsentia rei accusati profluens, sufficiens indicium sit ad subjiciendum torturæ talem reum accusatum. Qui hanc quæstionem affirmant non solum densam nubem autorum pro se allegant, sed & sequentes rationes proferunt, 1. quia experientia, omnium rerum mater & magistra, & ex quâ cognitio sequitur veritatis, abundè testatur, si cadaver emisit sanguinem in præsentia ejus, qui eò adductus fuit, quòd, eum eadem perpetrasse, postea per torturam fuerit cognitum. 2. Quia talis emissio sanguinis, sæpiùs fieri solita, facit indicium magnum, sumptum à communiter accidentibus, *Farinac. de iudiciis & torturâ lib. 1. tit. 5. qu. 52. n. 154.* Est verò argumentum à solitis & communiter contingentibus in jure validum vid. *Everhardum in locis argum. legalibus. Pruckmann, cons. 19. n. 46. & 49. & cons. 50. n. 52. & 223. vol. 1.* 3. Quia ita sanguinis emissio non provenit ex incantatione quâdam, sed sit indicium quoddam à natura insitum, quamvis ratio reddi non possit, *Farinac. d. qu. 52. n. 144.* Verùm enim verò non moveor his quo minùs negativam amplectar, notum siquidem est, quod ad inferendam torturam non levia, sed evidentia, verisimilia & probabilia indicia, quæ ex aliquâ nobis cognitâ causâ procedunt, requirantur, *l. 18. §. 1. ff. de quest. l. 8. §. 1. C. de quest.* jam verò (I.) sanguinis effluxus è corpore interfecti in præsentia rei accusati incertissimum indicium præbet, ex causis siquidem incognitis & valdè abstrusis descendit, *Gomes. var. resol. tom. 3. cap. 13. n. 15.* Imò non semel sed sæpiùs fefellit, interdū enim sanguis ex cadavere non effluxit, utcunq̄e verus interfecto accesserit,

serit, interdum verò effluxit accedente innocentissimo,
Tessaurus dec. 173. n. 2. Hinc etiam ignotum planè an
 Deo ita volente, an damone ita dirigente, tanquam patre
 mendaciorum, cursus ille sanguinis proveniat, ut statuunt
Tessaurus d. dec. 173. n. 7. ibi: quid enim si non divino sed
diabolico aliquo spiritu cadaver illud inducatur ad san-
guinis profluvium ut quandoque ignocenti noceat. Theodo-
ricus in Colleg. Crim. disp. 9. th. 9. (2.) Quia non est na-
 turale hoc indicium, sive occisum, sive occisorem respici-
 as: In occiso non videtur latere causa, corpus siquidem
 est exangve & frigidum, nec ulla ei inest vis, quæ sangvi-
 nem egerere possit; præterea omni destituitur sensu, ut
 neque stimulum conscientia occisoris, nec quicquam ali-
 ud cognoscere, aut sentire valeat. In occisore etiam
 non residet causa, quia licet ipse animo furias ultrices
 probè sentiat, non tamen cadaveri humano motus insere-
 re, sensus afferre, vel in alieno corpore mortuo, nihil sen-
 tiente, humores, spiritus & calorem excitare potest. *Bo-*
cerus tract. de quest. & tortur. cap. 3. n. 26. (3.) Quia in
 Constitutione Carolinâ Criminali *art. 18.* accuratè de in-
 dicijs delictorum tractatur, & non tantum requiritur, daß
ein redlich genugsame Anzeigung/Argwohn oder Ver-
dacht gegeben werde/ sed & art. 29. & seqq. varia crimi-
 num commissorum indicia, & maximè homicidiorum in
art. 33. & seqq. recensentur, nec tamen sanguinis eruptio
 indicijs illis accensetur. Unde, quia tanquam notabile
 specialiter notatum non est, videtur quasi indicium fal-
 lax, incertum & spurium contemptum esse; ea enim, quæ
 notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi
 neglecta per expressam legem *15. §. 26. ff. de injur. (4.)* Quia



in dubio consultius est, ut iudex iudicet secundum prudentiam, quæ cadit in hominem, relinquendo cetera iudicio divino; securius enim est, misericordiam quam crudelitatis reddere rationem. Nec obstant huic meæ sententiæ argumenta quæ adversa pars, uti modo commemoravi in contrarium allegat; Ad (1.) argumentum enim respondeo quod experientia in hoc casu uti incerta & occulta, ita etiam fallax & periculosa sit ideoque rejicienda: Tum quia ad torturam requiritur indicium certum *l. 8. §. 1. C. de quest.* Tum quia hic modus procedendi nullibi in legibus probatur confer *l. 15. §. 26. ff. de injur.* Ad (2.) Resp. argumentum, ductum à communiter accidentibus tunc demum procedere, quando formatur ab eò, quod ut plurimum contingit adesse, & raro abesse; sicut hoc pluribus evincit Everhardus *in suis locis argumentorum legalibus*; sed omnino negatur, experientiam istam raro abesse, teste experientia contraria: Quod & movit Thesaur: *dec. 173. num. 2. 7.* ut adversariorum experientiam fallacem diceret. A. 3. R. Tum demum ex naturalibus fundamentis rectè argumentamur, quando ex aliquâ nobis cognita & naturæ convenienti causâ inferimus: Sed ad torturam à causis nobis incognitis valdè remotis, imò incertissimis procedere velle, nequaquam admitti potest, debent namque, uti modo memorari, indicia ad torturam esse sufficientia, certa, non incerta.

POSITIO III.

Diceptant Doctores, an filia monasterium ingrediens dotari debeat? Ego illud affirmo & dico, quod filia ingre-

ingrediens monasterium perinde dotari debeat, ac filia
 quæ nubit viro. Rationem allego hanc, quia filia ingre-
 diens monasterium Christo nubere dicitur textu in cap: *be*
verò 5^o in cap: quæ Christo 26. qu. 1. Si itaque nubit, quæ
 Christo nubit, utique & æquè dotanda est ac illa, quæ viro
 nubit; cum à matrimonio carnali ad matrimonium spiri-
 tuale, quale est monachismus validum trahatur argumen-
 tum & hoc à pari procedat *tex. in cap. sunt vir 7. quest. 1.*
Hippol. singul. 215. num. 1. Contrarium tueri conatur Me-
 vius *part. 3. dec. 272.* & filia monasterium ingredienti dotem
 denegat, ex eâ ratione, quod non putetur nubere velle, jam
 verò dos non sit sine nuptijs *l. 1. ff. de ritu nupt.* sed respon-
 deo, ficulneam esse hanc rationem, imò absurdam. Nam
 quæ putandum est, eam non nubere velle, quæ eo ipso,
 dum vitam monasticam exorditur, Christo nupsit, nec of-
 ficat, quòd hoc matrimonium sit spirituale, ex antea tradi-
 tis enim liquet, à matrimonio carnali ad spirituale validam
 esse argumentationem,

POSITIO IV.

Valde difficilis, uti ipse acutissimus Fachinæus *lib. 1.*
controv. cap. 88. in princip. fatetur est quæstio, cui-
 nam incendij probatio incumbat? An Reo, in cujus
 domo incendium exortum est, scilicet suam suorum do-
 mesticorum culpam abfuisse? An Actori vicino, damnum
 ex incendio passo, culpam patrisfamilias Rei vel alterius
 intervenisse? Ego posteriorem sententiam, scilicet quòd
 actor, damnum passus, incendium Rei patrisfam: vel al-
 terius certæ & determinatæ personæ culpâ excitatum fuis-



se, probare debeat, affirmo & quidem ob sequentes rationes, (1) quia certi hominis factum arguamus, necesse est arg: *l. licet 6. §. possumus 4. ff. Nauta caupones.* Præsumptio autem incendij, quæ contra inhabitantes oritur generalis tantum nec certæ, aut determinatæ personæ est, (2) quia regulari ter actori, qui affirmat, necessitas probandi incumbit *l. 2. C. 21. ff. de probat.* (3) quia, quilibet paterfam. industrius & vigilans esse præsumitur, *Wesembec. in parat. ff. de probat.* Ut propterea culpam, vel negligentiam patrisfam. arguens docere illam necesse habeat (4) quia non probatâ culpâ certi hominis remanet incertitudo, & per consequens sententia condemnatoria sequi non potest, quia ea præsertim quoad individuum certa esse debet, *§. curare 32. Inst. de actionibus.* Non condemnanda autem dubia sunt, quæ huic affirmativæ obstant; sic obstat 1. quòd plerumque culpâ inhabitantium incendia fiant *l. nam salutem. 3. §. cognoscit. l. ff. de officio Præf. vigil.* ex quo fluit, quòd probato incendio regulariter fundata sit intentio damnum passi contra inhabitantes, nisi probent absque suâ culpâ incendium fuisse exortum, *Lublerus de incendio cap. 5. n. 19. Thomas Metzger. Consil. crim. 11. n. 11.* 2. Quod supra dicta nostra assertio, sc. sequi non posse sententiam condemnatoriam, nisi culpa certæ & determinatæ personæ probetur, non fit vera, cum contrarium doceat textus in *l. Prætor. 1. §. ult. cum l. sequ. de his qui dejecer. vel effuder.* ubi apertè dicitur, si plures in eodem cœnacula habitant, unde aliquid dejectum est, in quemvis hæc actio dabitur, cum impossibile sit, scire, quis dejecerit, vel effuderit; cui 3. adstipalatur textus in *l. item. Mela 11. §. sed si plures 2. §. in l. ita vulneratus 57. ff. ad l. Aquil.*

Aquil. ubi dicitur, quod si plures percusserint hominem, ut moriatur, si non constet cuius ictu perierit, omnes teneantur de homicidio. Quibus elegantibus dubiis ut satisfiat, omni ope mihi contendendum est, distinctè autem singulis respondebo, ut eò fortiùs me explicem & extricem. Et quidem ad primum 1. respondeo negando, fundatam sc. esse intentionem actoris contra dominum ædium vi istius generalis præsumptionis. Præsumitur quidem incendium culpâ inhabitantium fieri *d. l. nam salutem 3. §. 1. de offic. præf. vigil.* sed hæc præsumptio est personæ indeterminatæ. Oportet autem certam personam designari & demonstrari, cuius culpâ iucendium exortum fuerit, cum priùs substantia debeat esse certa, priusquam de ejus qualitate quærat. Non enim sequitur, incendium plerumque culpâ inhabitantium fit, E. culpa est penes ipsum patremfamil. vel aliam determinatam personam. Præsumptio itaque hæc neque solida est, neque præcisè sufficiens ad rei condemnationem. Ad 2. Respondeo meam sententiam niti & ratione & argumento legis *6. §. 4. ff. Naut. caupon.* nec illi repugnare textum *l. 1. §. fin. ff. de his qui dejecer. vel effud.* Nam 1. singulare est, quod ex illo Edicto, à Prætore summâ cum utilitate & æquitate proposito, in quemvis actio detur: publicè enim interest, sine metu & periculo per itinera, sive publica sive privata commeari *d. l. 1. §. 1. l. hoc edictum 6. in pr. ff. ibid. 2.* Diversa quoque inter Edictum *de his qui dejecer. vel effud.* & inter incendium est ratio. Tenere ignem in foco, in domo non est prohibitum, quia est unum de clementis, sine quibus homo vivere nequit. Quoties autem quid facio de genere permissorum, præsumptio pro me

est, quæ transfert onus probandi in adversarium, secus est, si dicatur aliquid dejectum vel effusum, ibi enim semper quasi delictum committetur & culpa est penes habitatorem *l. 1. §. hæc in factum 4. ff. d. t.* Quia igitur in hoc edicto semper subest culpa aliqua deicientis vel effundentis, ideò semper dominus seu inhabitator tenetur suam suorumque culpam præstare *l. hoc edictum 6. §. habitatur ff. d. tit.* Ad tertium dubium 3. & quidem ad *l. 12. §. 2. ff. ad leg. Aquil.* regeò, illam si rectè inspiciatur meæ sententiæ nihil obstare; in promptu causa est, quia in hoc casu nostro incendij & in casu homicidij de quo posteriori in contrarium allegata lex agit, diversa est ratio. Quamvis enim & ibi verus homicida igneretur, omnes tamen, de homicidio ideà tenentur, quia in illicito actu versati sunt & lex præsumit, quod omnes dolosè fecerint, omnes voluntatem occidenti habuerint & mortis causam præbuerint. Itaque cum nemo eorum sit innocens, omnes etiam meritò pari poenà afficiuntur.

POSITIO V.

Dixi præcedenti positione, legem 3. §. 1. *ff. de offic. pref. vig.* expressè præsumere, quod incendia culpa inhabitantium plerumque fiant & tamen nihilominus negavi, quod exinde contra dominum ædium, in cuius sc. ædibus incendium fuit exortum, fundata sit actoris intentio. Hic illi, qui emunctionis naris est, facile dubium exoriri posset, annon stante meo asserto, præsumptio illa legis quæ tamen clarissima est, frustratoria & inutilis sit, si illi hic effectus denegetur, quod contra
domi

dominum ædium incendio affectarum & ceteras personas, quæ in iis commoratae sunt, actoris intentionem non fundet. Ut huic ingenioso dubio occurram, dico, quod etsi præsumptioni huic dictum effectum denegem, illa tamen juris præsumptio, quod sc. incendia plerumque inhabitantium culpâ fiant, alios egregios effectus producat. Sic horum effectuum primus est, ut iudex de autore incendij, vi hujus præsumptionis inquirere, & omnes, qui in illâ domo degunt, de ortu ignis, & ut autorem indicent, examinare possit. *Farinac. de variis ac divers. crim. qu. 110. cap. 2. n. 96. Menoch. art. jud. cas. 390. n. 6. Stamm. de servit. person. l. 2. cap. 15. n. 23.* 2. Operatur hæc præsumptio, ut quando quis est solus in domo, tum culpâ illius incendium evenisse præsumatur, donec casum fortuitum esse, qui absque suâ culpâ acciderit, probarit *Menoch. dict. cas. 390. n. 5. Stamm. d. cap. 15. n. 24.* 3. Operatur hæc præsumptio, ut si inhabitans paterfamilias consueverit esse negligens in custodiendo igne, culpa ei tamdiu imputetur, donec casum fortuitum probet, *Stamm. d. cap. 15. n. 25.*

POSITIO VI.

SI Magistratus vel planè non, vel non satis idoneam cautionem à tutore exegit, pupillusqve inde damnum sensit; tunc pupillo omninò actio subsidiaria adversus Magistratum adhuc superest; ratio est; quia id, quòd de hac actione subsidiaria manifesto jure constitutum est, nullibi mutatum; & quia licèt hodiè non caveant fidejussoribus, tutores tamen omnes coguntur fidem juratò sub hypothecâ omnium bonorum promittere. Si itaqve dolus,

lus, vel culpa imputari posset Magistratui, utpote forte scienti, bona vel nulla habere eum, qui ad tutelam admittitur, vel valdè oberata, ipse adhuc rectè convenitur hâc actione.

POSITIO VII.

E Legans sanè est quæstio, an is, qui de aliquo crimen disseminat, autorem verò suum, *Seinen Wehrmann* indicat, actione injuriarum teneatur? Ego negativam teneo eamque sequentibus rationibus probo, (1) Quia quælibet causa, etiamsi illa non sit adeò prægnans, vel urgens, imò quælibet credulitas, etiam levis & injusta excusat à dolo, *Gabriel comm: conclus. 8. num. 1. lib. 7. Mascardus de probat: vol: 3. conclus. 1157. num. 16.* si autem excusat à dolo utique & excusat ab injurijs, siquidem injuria est delictum privatum, quò alteri contumelia dolo infertur per leges vulgò notas: Concesso verò & evicto, quod excuset ab injuriâ utique injuriarum actio locum habet. (2) Quia qui deceptus est per alium, si suam innocentiam probat & eum à quo accepit exhibet, se liberare potest, *l. 4. C. ad l. Cornel. de fals.* Limitatur tamen hæc mea sententia si crimen de aliquo disseminans & autorem suum nominans, dolo tale crimen sparserit, quod si probetur non solum actione injuriarum conveniri sed & debitâ pœnâ affici debet.

POSITIO IIX.

Sunt qui putant, patrem ratione officij paterni teneri dotare filiam etiam locupletem, quæ aliunde habet unde

unde se ipsam dotare queat, *Baldus in l. ult. C. de dote promiss. Jason. & ceteri, quibus etiam adstipulatur Gailius, allegat q. pro sua sententiâ leg. fin. C. de redudiis*, sed falluntur. Nam (l.) dos debetur non jure actionis, sed ex officio judicis, at cessat æquitas, cui officium judicis aliàs innititur, quando filia ipsamet habet, unde dotem marito constituere possit; cessat etiam ratio cogendi patrem, nempe ut filia honestam nubendi conditionem inveniat. Nec quicquam adversarios juvat, quod objiciunt, favorabiliorem esse dotis causam, quàm alimentorum, & dotem comparari legitimæ, quæ locupleti etiam filiæ debetur. Nam debetur legitima, patre demùm mortuo, in eum eventum, ut ex bonis ejus aliquam partem liberi habeant, cum ex Jure gentium tota eis successio deferatur, dos verò à patre datur vivente, eò fine, ut filia honestam nubendi conditionem consequi queat.

POSITIO IX.

A Criter controvertitur, an mors absentis in bellum, fortè profecti per unum testem probari possit? Affirmativam ego sustinere non dubito per motus claro textu *Novellæ 117, cap. 11*, Ubi solius Tribuni asserto de morte militis sui plena fides tribuitur. Quòd autem hîc unius testis asserto tantum tribuatur, ratio videtur esse, quia tractatur hîc de probatione occultæ mortis, puta ejus, qui in bello occisus, vel mortuus dicitur, quæ sanè probatio est difficillima, adeoque propter difficultatem probationis hoc passu non exigitur tam clara probatio, *Gilhausen in arbore judiciar. cap. 26, part. 1. de probatione*



§. 325. n. 1. Modo testis deponat de visu, puta, se vidisse eum mortuum, se inter fuisse exequiis funeralibus, vel vidisse eum sepeliri, aut duci ad sepulturam *Joseph. Ludovic. part. 1. dec. Perus, 12. n. 16. Tuschus pract. Conclus. Lit. M. Conclus. 400. n. 12.* Non autem sola fama, vel opinio propinquorum ad probandam mortem ejus, qui in praelio occubuit admittenda, eò quod fama ex incerto autore, & plerumque fallaci procedat *Farinac. Oper. crim part. 5. rubr. de delictis carnis qu. 140. part. 2. n. 61.* Interim concedo, quòd fama testi unico vehementer adminiculetur, eademque juncta cum unico teste faciat vehementem adminiculationem, *Decius consil. 163. n. 10.* Opponi posset huic meo asserto 1. quod non sit licitum, causæ finem testimonio unico imponere licèt præclaræ curiæ honore præfulgeat, *l. Jurisjurandi 9. §. 1. de testibus,* siquidem in ore duorum, vel trium stat omne verbum *cap. in omni 4. & cap. licet 23. X. de testibus.* (2.) Quod mors alicujus non nisi per duos testes legitimè probari possit, *Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 49. n. 20. Besoldus part. Cons. 91. n. 123.* quoniam sæpiùs agitur de gravi præjudicio tertij, puta de hereditate deferenda. *Bæcius dec. 288. n. 1.* Verùm enim verò ut unâ fidiâ duos dealbem parietes, respondeo simpliciter, quòd regula quidem vera sit: in ore duorum vel trium stare omne verbum; item, regulariter mortem per duos testes probandam esse. Sed noster casus continet exceptionem & limitationem singularem, quæ nititur Novelâ 117. cap. 11. *Authent. Hodie C. de repudiis cap. in presentia 19. X. de sponsal.* ut & sufficienti ratione, quam supra allegavimus.

POSI-

POSITIO X.

Curiosa est quaestio, an Eunuchis liceat inire matrimonium? Quicquid alij de hac re sentiant, aut quibus argumentis eam impugnent, aut propugnent, mihi, cui ad elaborationem harum positionum vix tri-duum concessum est, jam non vacat inquirere; Quemadmodum verò in prioribus positionibus non defeci, ita nec in hac positione deficiam; sed fundamentum hujus spinosae quaestionis paucis monstrabo. Lubet mihi autem inpraesentiarum hanc quaestionem affirmativè decidere.

(1.) Quia conjugium Eunuchi, non est contra jus natura-le adeoque in eò nulla disconvenientia cum ipsa natura rationali, uti Grotius loquitur, deprehendi & moralis tur-pitudo inveniri potest, (2.) quia Eunuchus, si non finem primarium, omninò tamen secundarios matrimonij fi-nes obtinere potest; ut ceteras rationes, quas temporis angustia huc perscribi vetat, omittam. Firmatà meà po-sitione, progrediendum mihi foret ad ea quae huic asserto obijciuntur. Verùm, ut temporis rationem habeam, non depromam hìc omnia, quaecunque contra assertionem meam aut obijciuntur, aut obijci possent: Palmarium sal-tim dissentium argumentum proferam, quod si rectè ad-huc singula verba nemini, ita se habet: in quoeunque conjugio certum est, non posse obtineri finem primarium, illud est contra jus naturæ; Atqui in conjugio Eunuchorum &c. E. Minorem probant: in quocunque conjugio non potest obtineri generatio sobolis, in eo non potest obtineri finis primarius. Atqui in conjugio Eunuchorum. Ergo, ut verùm fatear, consistit omninò cardo contro-

versæ in syllogismo principali, cujus majorem propositionem nego & pernego, negationis meæ rationem, si ita tempus ferat, in conflictu cum Dnn. Proceribus placidè redditurus.

POSITIO XII.

INter Dd. admodum controvertitur, an prius cognoscendum sit de possessione quam de proprietate, seu, uti Practici loquuntur, an prius cognoscendum sit de possessorio quàm de petitorio. Placet affirmativam tueri ob evidentissimos juris textus. Sic enim Impp. Diocletianus & Maxim. disertè inquirunt: Incerti juris non est, ortâ proprietatis & possessionis litè, prius possessionis decidi oportere quæstionem competentibus actionibus, ut ex hoc, ordine facto, de dominij disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur *l. 3. Cod. de interdictis, cui & adstipulatur l. 13. C. de rei vind. l. 37. ff. de judic.* Dissidentes huic meæ affirmativæ opponunt (1.) *l. 18. §. 1. de vi & vi armat.* quæ se ita habet: *Eum qui fundum vindicavit ab eo, cum quo interdicto unde vi potuit experiri pendente judicio nihilominus interdicto rectè agere placuit*: Respondeo: Aliud est petitorio pendente ad possessorium transire, quod utique licet, & ita prius cognoscitur de possessione, quàm de proprietate, quâ de re loquitur textus oppositus, & aliud est pendente possessorio, petitorium velle suscipere quod non licet. Opponunt (2.) *l. 2. §. 1. de acquir. vel amitt. poss.* Resp. Nequaquam ex eo textu vel per minimam consequentiam deduci potest, cognitionem de proprietate prius esse instituendam. Si itaque Jus civile inspicio, omninò hæc positio

tio

tio nullam patitur limitationem ; quod si autem Practicos consulam judiciorumque praxin considerem, omnino limitationem admittit : Sic enim, quod sane notabile est. Practici affirmativæ meæ non aliter locum concedunt, quam si de neutro sive petitorio, sive possessorio constet ; aut possessorij res plana sit, de petitorio autem adhuc dubia atque controversa existat : in quibus speciebus super possessorio pronunciari, petitorium autem reservari solere contendunt Alexander *consil. 117. n. 3. vol. 2. ceterique Dd. ab eo allegati* : Limitationem autem adhibent, sc. ut non procedat mea affirmativa, si de petitorio res aperta est, non attento an possessionis causa adhuc sit dubia, sive etiam liquida ; tunc enim super petitorio prius pronuntiandum existimant, quod quidem non est absque prægnanti ratione ; quando enim de petitorio res clara est, frustra de possessione contenditur, quo casu possessorium absorberi dicitur à possessorio, *Hondedaus cons. 23. n. 38. vol. 1. Cravetta cons. 248. n. 4. & seqq. cum quibus & facit Sixtinus de Regalibus lib. 2. cap. 3. n. 20.* qui optimè confirmat, quod, quoties possessorium & petitorium cumuletur, illud prius decidendum sit, de quo prius liqueat.

POSITIO XIII.

Difficilis sanè hæc in judiciis sæpè exoritur quæstio : An oscula uxori data ad dotis, donationis propter nuptias aliorumque jurium privilegiorumque amissionem sufficiant ? Priusquam ad hanc quæstionem respondeam, præmittenda quædam sunt de osculis. Distingvuntur autem oscula, in humanitatis & luxuriæ : Oscula hu-



la humanitatis in se spectata non sunt illicita adeoque
 nulla poenâ affici merentur: Quapropter inepti sunt, qui
 hæc reprehendunt, cum horum osculorum licitus usus
 ex sacrâ scripturâ veluti ex *Geneseos 29. vers. 11. Exod. 18.*
vers. 7. Tob. 7. vers. 6. 8. 9. 1. Corinth. ult. vers. 20. satis
 pateat, nec veteribus Romanis, honestatis & castitatis cer-
 tè servantissimis insolens fuerit, prout ex *Svetonio in*
Vitellio c. 7. Hotomanno de vet. rit. nupt. videre est, imò
 & hæc oscula humanitatis in Angliâ, Galliâ, Persiâ, Fri-
 siâ, Belgio & ceteris Provinciis summè honorifica habentur,
 quod de Angliâ Münsterus *lib. 2. Geograph.* De Gal-
 liâ Pierius *lib. 2. Hieroglyph.* De Persiâ Xenophon *lib. 1.*
Cyriped. De Frisiâ Arum. *Exercit. Inst. 20.* De Belgio ve-
 rò communis omnium relatio testatur. Oscula luxuriæ,
 vel luxuriosa quod concernit, non immeritò hæc à Pon-
 tifice nominantur libidinis incertivum in *cap. nec aliqua*
4. caus. 27. & turpitudinis suspicionem viris bonis &
 cordatis jure movent. Osculo enim ejusmodi libidinoso
 adulterium præparari *gl. ad leg. 13. C. ad L. Jul. de adult.*
Bartol. in l. 1. ff. de extraord. crim. matronarumque casti-
 tatem prælibari non temerè creditur. Belgæ hoc elegan-
 ter rythmo sequenti denotant:

Beel Kijckens op det Lijfens/
 Macht Vrintscap onter det Schlijfens.

Et quamvis nonnulli mariti reperiantur, qui oscula hæc
 luxuriosa uxori ab alio data, parùm curent, & meretri-
 ciam hanc uxorum levitatem humanitatem vocent; vi-
 ri tamen cordati, qui cornutorum foedissimo numero se
 aggregari minimè patiuntur ad hujusmodi poppyamata
 Venerea minimè connivent, sed frontem corrugant, &
 justam

justam vindictam meditantur. Quæritur itaque, si vir ob
 luxuriosum ejusmodi osculum experiri velit, an uxor do-
 tis, donationis propter nuptias & ceteris juribus & privi-
 legiis privari queat. Quod sanè nego, licet enim adver-
 sarij objiciant, osculum hoc libidinis esse incentivum,
 & actum venereum & impudicum Adulterium; (2.) eo-
 dem preparari castitatemque matronarum prælibari
 (3.) filiam à patre in adulterio occidi posse (quod ta-
 men postremum de eo casu intelligendum est, si pater fili-
 am maritatum 1. domi suæ, 2. in ipso adulterio deprehen-
 derit) non tamen ex his omnibus legitimè sequitur; quòd
 uxor ob osculum luxuriosum dote, donatione propter nu-
 ptias & ceteris competentibus juribus privanda sit. Acce-
 dit quod in privativis ejusmodi & odiosissimis extra
 terminos expressos evagari non deceat
 nec debeat.

SOLI DEO GLORIA!

Civili nihil est quidquam præstantius arte,
 Artibus hæc palmam præripit una bonis;
 Hac sine nil possunt Magnatum fulgida sceptræ,
 Nec benè stare diu civica tecta queunt;
 Hinc fluit omne *ὄφειον*, Musarum heic Phocis abundat,
 Heic turgent venâ divite *Juris opes*;
 Larga hinc *civilis* promanant flumina vitæ,
 Unde potest siccam quisque levare sitim.
 Defendis THESIBUS, quæ sit sententia vera,
 Res ut agenda domi, PRÆSIDE SOLO DEO.
 Multi quid valeant casus, quid quæque requirant,
 Mirâ judicij dexteritate doces.
 Cur de TE & patria & nostro non gratuler ævo?
 Astræe & bifidi ò gloria magna jugi!
 Vive diu, & nostras ita sedulus excole Musas,
 Æternum doctâ nomen ab arte feres:

Sic



*Sic Te fama memor volucris super aethera curru,
Et pennam invidiam nil metuente, vebet:
Surgere cepit honos, majoraque spondet Apollo;
Terra dabit laudes, premia digna potus.*

JOH. HENRICUS Meier / J. U. D. Jud. Electoral.
& Jurid. Facult. Assess. Prof. Decret. Publ. ac p. t.
DECANUS.

Quisquis terrorem Gentis Martisque triumphos
Expetit, is clypeos, catapultas, tela, mucrones
Non metuit, saxum sed contra audentior hostem
Pergit, & extremis caput objectare periculis;
Haut secus & Phœbo qui dat sua nomina voti,
Non tacitus doctis solum invigilare libellis
Advelcit; verum cum falsis praelia tentat,
Seque Sophistarum dubio committit agoni,
Fortiter in Clariam nec non luctatur arenam,
Clara trophæa feret, Phœbô tribuente Brabeutam.
Scilicet, OPTUME! pulcra movent TE verba Poëta,
Dicentis: Tentanda via est, quam me quoque possim
Tollere humo, victorq; Virum volitare per ora;
Pulcra movent, inquam, Ausonij TE verba Poëta,
Verba linenda cedro, & levi servanda cypressô:
Nam tentas, tollisque pedes, mutasque latebras,
Acer ad Aonios latices invisere pergens.
Stat Phœbus, pulsatque lyram, Caritesque canoris
Adventum plaudunt fidibus, votiiva sonantes
Carmina, Jo, Jo! sonantia, Tu SVAVISSIME, Jo, Jo!
Audio, Pieridumque sequor vocesque sonosque,
Adprobo, laudo, cano, lator, gratorque precorque
Cara, GERICKE! meos inter, dulcissime, Amicos,
Magnus eris tollendo pedes, mutando latebras,
Pieridumque terendo vias, volitabis in ora,
Ora Virum, PER DOCTE! Virum TE aientia magnum.

Andreas Gœpelius, Isennaco-Thuringus.

F I N I S.

ERTURT, Diss.) 16 30 / 32

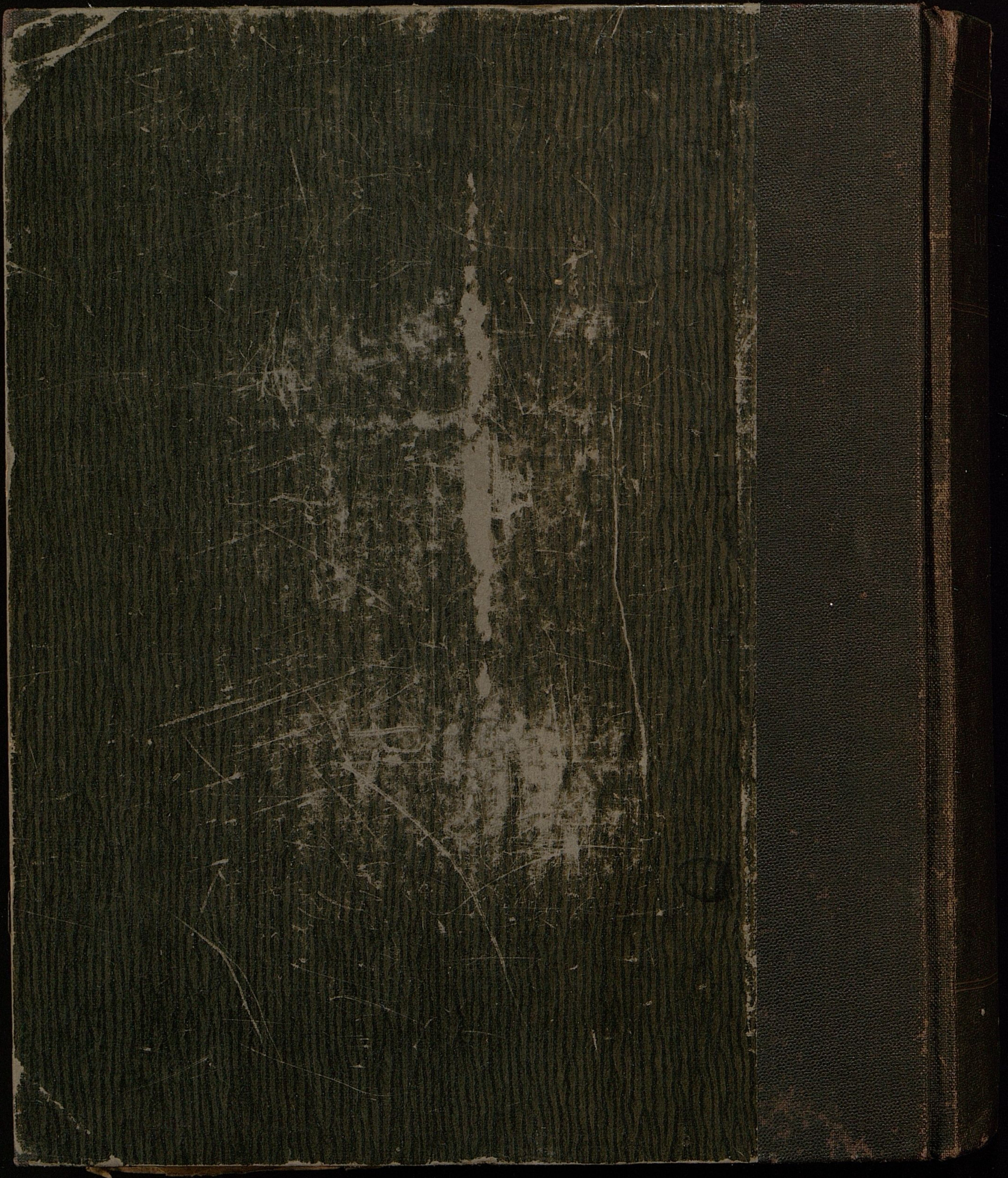
ULB Halle 3
003 140 857



Sb.

1077







58.

24

Quod felix faustumq; sit: 1692, 4

CONSENSU ac DECRETO
MAGNIFICI & AMPLISSIMI
JURECONSULTORUM ORDINIS
IN PERANTIQUA ET CELEBERRIMA
ACADEMIA ERFFURTENSI
DISPUTATIONEM HANC INAGURALEM,
**POSITIONES
SELECTIONIORES,**

exhibentem,

Pro consequendis PRIVILEGIIS & HONORIBUS (3)
DOCTORALIBUS,

PRÆSIDE SOLO DEO

*Publica & solenni Procerum Academicorum
Disquisitioni submittit*

**JOHANNES BERN-
HARDUS** *Berichte/*

Hildesiensis-Saxo,

In Auditorio Jurid: Majori,
Horis consvetis

Die 13. Maij, Anno 1692.

ERFURTI,

Typis JOH. HENRICI GROSCHL, Acad. Typogr.

