



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**De Jure Rerum Ecclesiasticarum Ad Germaniae Catholicae
Principia Et Usum Pars ...**

Complectens Sectionem III. & IV.

Zech, Franz Xaver

Ingolstadii, 1762

Sectio IV. De Acquisitione Et Alienatione Rerum Ecclesiæ.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-68067](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-68067)



SECTIO IV. DE ACQUISITIONE ET ALIENATIONE RERUM ECCLESIAE.

§. 201.



ACTUM est in præce-
denti Sectione uni-
versim de Bonis Ec-
clesiarum & Ecclesia-
sticorum: restat ut dispiciamus, de
modis particularibus Res & Bona Ec-
clesiarum, ac Ecclesiasticorum. vel
acquirendi, vel alienandi. Præmit-
tenda tamen est doctrina generalis,
quæ mens sit Ecclesiæ circa aliena-
tionem Rerum legitime acquisitarum.

*Transi-
tus ad
hanc Se-
ctionem.*

Y TITU-

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

TITULUS I.
DE REBUS ECCLESIAE NON
ALIENANDIS.

*Conf. Lib. 3. Decretal. tit. 13. Sen.
 tit. 9. Clement. tit. 4 Extrav. Com. 4.*

§. 202.

*Rerum
tempo-
ralium
Ecclesiae
divisio:* **R**es temporales Ecclesiae sunt I
 vel *Mobiles*, quæ salva substan-
 tia sua de loco in locum moveri,
 aut seipsas movere possunt: vel *Im-*
mobiles, quæ salva substantia in alium
 locum transferri non possunt, ut do-
 mus, fundus, Ecclesia, Cæmete-
 rium &c. quibus in hac materia æ-
 quiparantur Jura incorporalia, De-
 cimæ, Ususfructus, Servitutes re-
 bus immobilibus adhærentes, Loca
 Montium, Census annui, Nomina
 debitorum, Actiones &c. 10.). II.
 Aliæ sunt *Pretiosæ*, aliæ *Non pretiosæ*.
 Pretium desumitur vel ex materia,
 ut aurum, margaritæ; vel ex forma,
 ut artificiosæ picturæ; vel ex singu-
 lari utilitate, quæ inde accedit Ec-
 clesiae, ut apparet in fundo fertili,
 vel sterili; vel ex peculiari reveren-
 tia

10.) C. 2. h. t. in 6. L. fin. C. de Præ-
 script. longi temp.

De Rebus Eccles. non alien. 331

tia Deo, Sanctis, Fundatoribus aut Benefactoribus debita, ut insignes Reliquiæ, Dona in memoriam Fundatorum relicta. Æstimatio rei respondet sæpe majori vel minori magnificentiæ, ac opulentiæ Ecclesiarum, ita ut eadem res censeatur pretiosa in quadam Ecclesia rurali, quæ non multum æstimatur in Ecclesia majore Urbis. III. Inter Res mobiles, aliquæ servando servari possunt, & destinatæ sunt ad usum, quo res non consumuntur, uti Bibliotheca, Grex ovium &c.: aliæ vel sine corruptione diu servari non possunt, vel ex natura sua destinantur ad usum, quo consumuntur, uti frumentum, vinum, pecudes singulæ, pecunia &c.): si tamen hæc destinata sit ad comparandum rem immobilem, vel mobilem pretiosam; vel seposita per modum thesauri, aut ad futuras gravissimas necessitates, merito habetur pro re pretiosa.

Y 2

§.203.

II.) *Aurum Ecclesia habet, non ut servet, sed ut erogat & subveniat in necessitatibus.*
C. 70. XII. q. 2.

*Prohibe-
tur alie-
natio*

§. 203. Sicuti ex dictis (§. 5. & alibi) necessaria Ecclesiæ sunt tum Ornamenta, Vestes & Vasa &c., tum Bona ac Jura, ex quibus congrui pro perpetua Ministrorum sustentatione, ac Cultus Divini augmento proventus fluant; ita Reipublicæ interest, ut studiose serventur, quæ pro usu Ecclesiarum legitime sunt acquisita. Unde ne sub titulo Administrationis, Episcopi vel eorum Oeconomi Res Ecclesiæ dissiparent, earum alienatio vel omnino prohibita, vel certis solennitatibus coercita fuit, ad eum modum, quem Leges observant circa Bona Reipublicæ 12.), Pupillorum & Minorum 13.), ac aliorum, qui sub curatela sunt 14.). Universim tamen in hac materia tenendum, non semper legitimum argumentum duci a Tutoribus aut Curatoribus ad Rectores Ecclesiarum, cum major his autoritas competat circa Res Ecclesiæ, quam

12.) L. ult. C. de vend. Reb. Civit.

13.) L. 1. seqq. ff. de Reb. eor. qui sub tut. item C. de Prædiis Minor.

14.) Tot. tit. ff. de Curat. furios. dand.

De Rebus Eccles. non alien. 333

quam Tutoribus circa Res Pupillo-
rum. In eo autem Canones aliena-
tionem rerum Ecclesiæ prohibentes
cum aliis ejusmodi Legibus conve-
niunt, quod, cum in maximum Ec-
clesiarum favorem cedant, omnia
Rubricæ verba latissimam mereantur
interpretationem, adeo ut per *Res*
intelligantur etiam Jura, servitutes
&c. 15.): per *Ecclesias* intelligantur
quæcunque loca & Collegia Religio-
sa: nomine *Alienationis* veniant om-
nes illi actus, per quos Ecclesia cir-
ca res suas temporales gravamen
patitur 16.).

Y 3

§. 204.

15.) Per Res Ecclesiarum non intelligun-
tur ipsæ Ecclesiæ, Monasteria, vel si-
milis loca sacra & religiosa, quæ in sen-
su proprio nec vendi, nec alienari un-
quam possunt, cum non sint in alicu-
jus dominio. Aliud est de Calicibus,
Paramentis &c. quæ vendi possunt ra-
tione materiæ. Card. PETRA tom. 5.
ad Const. V. Pauli II. sect. 2.

16.) *Alienationis* verbum continet *Condi-
tionem, Donationem, Venditionem, Per-
mutationem & emphyteuticum perpetuum
contractum*. C. 5. h. t. & EMAN. GON-
ZALEZ ibid. Alibi exprimitur *Concessio,
Hypo-*

Immobili- I. 204. Juxta generalem SS. Ca-
lium & nonum Regulam, Res immobiles
Mobili- magni valoris, & Ecclesiæ utiles,
lium pre- aut Mobiles pretiosas, absque justa
tiosa- causa, & solennitatibus a Jure præ-
rum. scriptis, alienare prohibentur Ad-
 ministratores seu Rectores Ecclesia-
 rum 17.). Antiqui Canones ferun-
 tur præcipue in Episcopos, & Le-
 ges Græcorum Imperatorum in Oe-
 conomos: intelliguntur autem om-
 nes, qui pro diversorum tempo-
 rum disciplina res Ecclesiarum ad-
 ministrant. Has prohibentur *alie-*
nare,

Hypotheca, Locatio ultra triennium,
 Infeudatio, Datio in solutum, Trans-
 actio, per quam bona & jura Ecclesiæ
 transferuntur in alium: eadem ratio-
 ne etiam Compromissum, Cessio litis,
 juris, actionis jam acquisitæ.

17.) Can Apost. 37. C. 20. 52. XII. q. 2.
 C. 1. & 3. de his quæ fiunt a Præl. sine
 cons. Cap. C. 1. 4. 5. seqq. de Reb. Eccl. alien.
 C. 1. & 2. eod. in 6. Clem. 1. & Extrav.
 Ambitosæ. inter com. eod. Conc. Trid.
 sess. 22. c. 11. de Reform. L. 14. cum
 subjunctis Authenticis. C. de SS. Eccl.
 Novell. 7. 46. Seriem prohibitionum ha-
 rum fusius tradit Card. PETRA tom. 1.
 ad Const. I. Leonis I. Sect. 1. n. 20. seqq.

nare, id est, non tantum plenum earum dominium, sed etiam jus aliquod transferre in alterum, etiam in aliam Ecclesiam, per concessionem in feudum, in emphyteusin, in hypothecam specialem, per Pignus, per Precarias, per Locationem diurnam, per Constitutionem Usus, ususfructus, possessionis vel Servitutis realis.

§. 205. Ut legitime alienatio fiat, *Conceditur* requiritur iusta *Causa*, qualis est *tur ta-* *Necessitas, Pietas vel Utilitas.* *Neces-* *men ex* *sitas Ecclesiae* 18.) debet esse ejus- *Necessi-* *modi, cui alio modo obviari non* *tate:* *possit.* E. G. Si non suppetat alia ratio solvendi debitum, reparandi ruinosum ædificium Ecclesiae, procurandi decentem suppellectilem ad Divina peragenda. In quibus casibus incipiendum est a rebus minus necessariis; nec alienatio debet esse perpetua, si ad sublevandam necessitatem sufficiat temporalis, uti Lo-
Y 4 catio,

18.) Non sufficit necessitas respiciens Prælatum, uti pro redimendis Bullis, pro solvendis Annatis; hæc enim sunt onera Prælati, non Ecclesiae.

336 *Seçtio IV. Tit. I.*

catio, Oppignoratio 19.). Huc refertur *Præceptum* legitimum, quo inducitur neceffitas Juris, quando Lex, Sententia Judicis, vel expreffa Teftatoris voluntas alienationem imponit 20.).

Pietate: §. 206. *Pietas* pro redimendis captivis, avertendis gravibus periculis, convertendis infidelibus, fufstantandis pauperibus, humanis Fidelium corporibus, ad alienationem movere poteft: relinqui tamen debet Ecclefiæ

19.) INNOCENTIUS VIII. Pontifex pro liberatione Urbis ab hoftibus oppreffæ, anno 1486. *Mitram Pontificalem, Regnum nuncupatum, & alia quam plurima Ecclefiæ jocalia pretiofa, aurea & argentea, diverfis mercatoribus pro diverfis pecuniarum fummis ad quantitatem forte centum millium ducatorum auri de Camera ascendentibus pignoravit &c.* prout ipfe narrat in Conftit. XII. Non debet. Anno 1487.

20.) Si res immobiles per actum inter vivos, vel mortis caufa perveniant ad Religiofos, poffeffionis Bonorum temporalium etiam in communi incapaces; Bona hæc vendi, & pretium in utilitatem Monafterii converti debet.

clesiæ, quod sufficiat ad proprias
ejus necessitates 21.).

§. 207. Legitima Alienationis cau- *Vel Uti-*
sa est etiam *evidens Utilitas*, scilicet *litate*:
certa, non dubia. Unde quando
pro alienatione rerum Ecclesiæ con-
ceditur Beneplacitum Apostolicum,
apponitur huic clausula: *dummodo*
alienatio cedat in evidentem Ecclesiæ
utilitatem, ad quam verificandam non
sufficit, quod res Ecclesiæ detur pro
æquali pretio; sed debet Ecclesia
locupletari 22.), quando scilicet U-
tilitas assignatur pro causa aliena-
tionis: si vero causa alienandi sit
necessitas, videtur sufficere, quod
Ecclesia ex tali alienatione non sit
deteriorata 23.). Ad causam Utili-
tatis reducitur *Incommoditas*, quando

Y 5

res

21.) C. 15. 16. 70. XII. q. 2.

22.) Si res alienetur, ut ematur melior,
proventibus uberior: si imponitur Cen-
sus pro extinguendo alio censu majore.
SPERELLUS Decis. 154. n. 83. seq.

23.) Vid. THOMAS DE ROSA de Execu-
tor. Liter. Apost. p. 1. c. 5. n. 316. De
clausula *in evidentem* latissime tractat
PYRRHUS CORRADUS Prax. Dispensat.
lib. 9. c. 2.

res longe distat, vel alia affert incommoda 24.).

Cum certis solennitatibus, §. 208. Præter justam causam requiruntur aliquæ solennitates, quæ consistunt in *tractatu*, *consensu* & *subscriptione Capituli*, si Ecclesia Capitulum habeat; dein in *consensu* & *autoritate Superioris*, imo & *Sedis Apostolicæ*. Discrimen igitur faciendum inter Ecclesias: quædam ex his habent Capitulum, & Episcopum, seu aliud Caput, pari potestate præditum. In his si agatur de alienandis Bonis Capituli, sejunctis a Bonis Mensæ Episcopalis, requiritur Consensus Capituli *pro Interesse*; si autem tractetur de Bonis Mensæ Episcopali incorporatis, vel de Rebus Ecclesiæ Collegiatæ aut Cathedralis, idem consensus & tractatus exigitur ad solennitatem 25.). In aliis Ecclesiis, quæ Capitulum non habent, suffi-

24.) REDOANUS de Reb. Eccl. non alien. Rubric. 12.

25.) LEO I. Pontifex C. 52. XII. q. 2. præter utilitatem requirit tractatum & consensum *totius Cleri*: hunc autem his temporibus repræsentat Capitulum.

De Rebus Eccles. non alien. 339

sufficit & requiritur præter Rectorem Ecclesiæ, etiam consensus Episcopi.

§. 209. *Beneplacitum Sedis Aposto- Et Bene-*
lica pro majore cautela & indemni-*placito*
tate Ecclesiarum requirit PAULUS II. *Aposto-*
Pontifex 26.), cujus Constitutio-*lico* :
nem praxis Germaniæ ita interpre-
tatur, ut respiciat solum Ecclesias
Sedi Pontificiæ immediate subjectas :
in reliquis enim Autoritas Episcopi
sufficere censetur 27.). Imo etiam
Episcopi & Abbates Exempti Ger-
maniæ non videntur se hac Consti-
tutione constrictos tenere, quam in
his Provinciis receptam non esse mul-
ti Doctores tradunt. Dura est hæc
assertio, cum omnes Episcopi & Præ-
lati, qui a Romana Sede confirman-
tur, tactis Evangeliiis in verba hujus
Con-

26.) Extrav. Ambitosæ. Inter Commun.
de Reb. Eccl. non alien.

27.) Episcopus tamen bona alicujus Ec-
clesiæ inferioris in seipsum alienare non
potest, ne in proprio facto auctoritatem
præstet. Gloss. in textum Gratiani post
C. 40. XVII. q. 4. Clement. 2. h. t.

Constitutionis jurent 28.), ac proinde eam recipere videantur. Censent forsitan, Juramentum non ultra stringere, quam in quantum Constitutio illa in usum est deducta: Cui persuasioni opponi solet, quod Constitutiones Pontificiæ, ubique pervulgatæ, & pro emolumento Ecclesiarum utilissimæ, qualis est Bulla Paulina, ita obligent, ut nulla contraria consuetudo, vel non usus admittatur, nisi doceatur, eam sciente & annuente Pontifice esse introductam: Romani autem Scriptores afferunt plurima exempla ex Germaniæ Diocesibus, vel petiti Beneficii, vel rescissæ alienationis ob-

28.) Verba Juramenti, quod continetur in Pontificali Romano, sunt hæc: *Possessiones ad Mensam meam pertinentes non vendam, nec donabo, neque impignerabo, nec de novo infeudabo, vel aliquo modo alienabo, etiam cum consensu Capituli Ecclesiæ meæ, inconsulto Romano Pontifice. Et si ad aliquam alienationem devenero, poenas in quadam super hoc edita Constitutione contentas, eo ipso incurrere volo.*

De Rebus Eccles. non alien. 341

defectum illius 29.). Meliore forsitan jure judicant, potissima Bona Ecclesiæ suæ esse Feuda Imperii, circa quæ autoritatem supremam etiam quoad alienationes exercet Imperator: nec credunt recurrendum sibi esse Romam circa res minoris momenti, si circa potissimas Ecclesiæ suæ Possessiones alterius Curia Autoritatem suspicere teneantur. Id facile permitti potest, non vigere usum Bullæ Paulinæ saltem quoad pœnas. Si petitur Beneplacitum Pontificis, exprimi ea debent, quæ reddunt alienationem difficiliorem, uti si bona data sint Ecclesiæ cum pacto de non alienando; si bona alienanda sint in Laicum, vel in consanguineos Prælati 30.).

§. 210.

29.) Sic Concordia olim Anno 1692. inita inter Episcopum Herbipolensem & Abbatem Fuldensem, rescissioni obnoxia declarata fuit ob defectum Beneplaciti Apostolici. Rot. Rom. coram Jac. Emerix decis. 1028. & 1267.

30.) Praxin de Concessione & Executione Beneplaciti Apostolici exhibet PYRRHUS CORRADUS prax. dispensat. lib. 9. Card.

*Alio-
rumque
Consen-
su.*

§. 210. Beneplacitum Apostoli-
cum, si quærat & obtineatur, sup-
plet consensum Capituli, quando
iste pro solennitate requiritur; se-
cus si requiratur pro interesse 31.).
Similiter potest hic consensus sub
formalitate solennitatis, superveni-
re ratihabendo: pro interesse autem
requiritur tanquam pars, & sine eo
non habetur contractus. Si agatur
de Jurisdictionalibus Episcopalis
Dignitatis, videtur consensus requi-
ri pro interesse, quia Capitulum
succedit Episcopo, Sede vacante, &
unum corpus cum eo constituit, ut
proin etiam vivente Episcopo habi-
tualiter dicatur habere Jurisdictio-
nem: aliter loquendum in Bonis
Mensæ Episcopalis, passim separatis
a Bonis Capituli. Præter hæc po-
test esse necessarius consensus ejus,
qui sibi in fundatione vel dotatione
Ec-

Card. PETRA tom. 5. ad Const. V.
Pauli II. sect. 5. de Delegatis autem
Causarum alienationum &c. agit Con-
stit. II. ejusdem PAULI II. & PETRA ad
eandem Constit.

31.) Vid. Card. PETRA tom. I. ad Const.
I. Leonis I. Sect. 3. n. 4.

De Rebus Eccles. non alien. 343

Ecclesiæ hoc jus reservavit 32.): vel Domini directi, si Bona sint Feudalia: vel Principis ob pacta specialia & Concordata. Ordinarie autem Consensus Patroni requiritur solum de honestate: nec opus est subhastatione, ita ut plus offerentires vendantur. Leges Civiles, quæ eam expetunt 33.), in hac re non obligant, nisi per Sacros Canones sint approbata 34.): isti autem Constitutionem

32.) Singulariter sibi reservare videtur Imperator in bonis ab Imperiali domo Ecclesiæ applicatis. Auth. hoc jus porrectum. C. de SS. Eccles.

33.) In Auth. hoc jus porrectum. C. de SS. Eccles.

34.) Unde postquam BASILIUS Urbis Præfectus pro Odoacre Rege legem tulerat de rebus Ecclesiæ Romanæ non alienandis, SYMMACHUS Papa in Concilio Romano Anno 502. Legem hanc, uti latam a non habente potestatem, abrogavit C. 1. dist. 96. & lege speciali alienationes irritas declaravit, adjecta poena Excommunicationis. C. 20. XII. q. 2. Simile Decretum SYMMACHUS postea misit ad CÆSARIUM *Arelatensem*, quod habetur in C. 61. XVI. q. 1. & ab Editoribus Conciliorum ac Decreti Grati-

nem Imperatoriam referunt quidem, non tamen approbant 35.).

Alienatio illegitime facta §. 211. Alienationem aliter factam innumeri Canones prohibent, simulque irritam & nullam declarant, Et quidem alienantes sine justa causa, peccant contra Jus naturale, & Divinum, consequenter pro utroque foro nulliter agunt, cum disponant illegitime de re aliena, cujus non sunt domini. Si autem alienant absque præscriptis solennitatibus, peccant contra Jus Ecclesiasticum 36.), quod talem contractum, irritum decernit. An autem hæc irritatio procedat etiam in foro interno

Gratiani ad eundem annum 502. referatur. Sed FRANC. PAGIUS in vita Symmachi ostendit, dictum Concilium Romanum habitum esse Probo Consule Orientali: alterum Decretum missum esse Anno 513. Probo Consule Occidentali.

35.) In C. 2. X. q. 2. Nihilominus RODOLPHINUS Prax. Judic. p. 1. c. 15. n. 119. subhastationem necessariam judicat, quando alienatio est necessaria, autoritate Judicis.

36.) Qui juramento tenentur non alienare, peccant etiam contra Jus Divinum.

De Rebus Eccles. non alien. 348

no, ita ut E. G. emens rem Eccle-
sia justo quidem pretio, sed tamen
absque præscriptis solennitatibus, eam
tuta conscientia retinere possit, do-
nec in foro externo ad restitutionem
condemnetur, disceptatur inter Ca-
nonistas. Conformiter doctrinæ ali-
bi traditæ (Præcogn. §. 131.) susti-
neri potest, ejusmodi alienationem
requisitis solennitatibus destitutam,
esse irritam & nullam etiam pro fo-
ro conscientia, quia per solam irri-
tationem fori externi non obtine-
retur finis a Jure irritante præcipue
intentus, ob plurima obstacula, quæ
vel Actionem, vel sententiam fori
externi impedirent. Id conceditur,
posse in ejusmodi eventu, quo alie-
natio Ecclesiæ utilis reperiretur, sup-
pleri postea solennitates.

§. 212. Severum se in hoc articu-
lo præbuit PAULUS IV. Pontifex, de-
cernendo, detentores bonorum sine
solennitatibus alienatorum, debere
ea cum fructibus Ecclesiæ restituere,
ita ut nec præscriptio, nec com-
pensatio, aut retentio pro meliora-
mentis, nec quodcunque Juris re-
medium possit eis suffragari. Hanc

*Est irri-
ta etiam
pro foro
interno.*

Z

Patu-

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

Paulinam Pius IV. alia Constitutione temperavit pro sedandis litibus, & controversiis, ratione rigoris illius, subortis; eamque quoad lites pendentes & futuras ad terminos Juris communis reduxit 37.), cui Juri communi conformis videtur esse nullitas talium alienationum etiam pro foro interno. Hoc tamen ita intelligendum, ut ille, in quem translata fuit res Ecclesiae, agere non possit de nullitate, sed potius compelli possit etiam invitus ad observantiam contractus, recurrendo ad S. Congregationem Concilii pro sanatione Contractus, & concessione Apostolici Beneplaciti, si Ecclesia sibi utilem esse contractum credat.

*Variae
illatio-
nes.*

§. 213. Ex his infertur I. Res Ecclesiae mobiles non pretiosas, praecipue si servando servari non possint, libe-

37.) Has, aliasque similis argumenti Constitutiones Pontificias legere est in Bullario horum Pontificum: apud RUDOLPHUM in fine Tractatus de Rebus Ecclesiae non alienandis, & in septimo Decretalium lib. I. tit. 7.

De Rebus Eccles. non alien. 347

libere alienari ab Administratoribus aut Rectoribus Ecclesiarum absque ullis solennitatibus, cum nullibi talium rerum alienatio sit prohibita, modo Ecclesia non patiatur injustum damnum. II. Idem sentiendum de rebus immobilibus exigui valoris, inutilibus, vel etiam noxiis aut parvis 38.) ; modo res istæ parvæ, non sint pars magni fundi: ad has enim alienandas requiritur quidem iusta causa, non tamen solennitas. Cavendum tamen, ne ad effugiendas solennitates, & eludendas leges,

Z 2

res

38.) *Terrulas, aut vineolas exiguas, & Ecclesiæ minus utiles, aut longe positas & parvas, Episcopus sine consilio Fratrum, si necessitas fuerit, distrahendi habeat potestatem.* C. 53. XII. q. 2. Ex his videtur deduci, res inutiles & infructuosas requirere Beneplacitum Apostolicum, quando non sunt modicæ. Quando autem res censeatur esse modici valoris, videri potest apud PYRRHUM CORRADUM Prax. Dispensat. Apostol. lib. 9. c. 4. n. 43. seqq. De rebus noxiis intelligitur C. 20. ibid. ubi prohibetur Papa alienare prædia Ecclesiæ, nisi tantummodo domos, quæ in quibuslibet urbibus non modica impensa sustentantur.

res tales nimia facilitate æstimentur tanquam inutiles : ideo enim requiritur tractatus prævius, ut de earum utilitate aut inutilitate disquiratur 39.), nisi hæc aliunde esset evidens, & omnibus nota. III. Rector Ecclesiæ, modo habeat prudentem causam, absque solennitatibus repudiare potest delatam hereditatem, Legatum, aut res immobiles vel mobiles pretiosas Ecclesiæ relictas, modo ea nullo adhuc modo sint admissa vel acceptata : & non sit dispositio mere lucrativa absque ullo onere. Nam qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur 40.). Repudiationem pupilli habent quidem Leges pro alienatione 41.), & ad eam

39.) Unde in C. 8. h. t. permittitur Episcopo possessiones minus utiles pro aliis utilioribus alienare seu commutare *de Fratrum*, id est Capituli, & *senioris partis consilio & assensu*.

40.) L. 28. ff. de V. S.

41.) *Fundum legatum repudiare pupillus sine Prætoris auctoritate non potest : esse enim*

De Rebus Eccles. non alien. 349

eam requirunt auctoritatem Prætoris: sed supra notavimus, Rectoris Ecclesiæ auctoritatem majorem esse, quam Tutoris & Pupilli cui prohibetur non tantum alienatio & dilapidatio proprii patrimonii, sed etiam omissio lucri: Constitutiones autem Pontificiæ præsertim recentiores, quæ solennitates præscribunt, in toto suo & exactissimo formularum apparatu de repudiatione seu renuntiatione juris quærendi, aut omissione lucri, mentionem nullam faciunt 42.). Facile tamen concedo, dari Ecclesiæ restitutionem in integrum. IV. Etiam post Constitutionem Paulinam res Ecclesiæ alienari absque Beneplacito Apostolico possunt *in casibus a Jure permissis* 43.), *ac de rebus & bonis in emphyteusin ab*

Z 3

anti-

enim & hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat. L. 5. §. 8. ff. de reb. eor, qui sub tutel &c.

42.) Decisiones Rotæ Romanæ, rationes & Doctores pro hac doctrina assert Card. PETRA tom. 5. ad Const. V. Pauli II. Sect. 2. n. 74. seqq.

43.) C. 3. & 4. h. t. & Canones citati supra n. 21. non tamen credi debet, omnia

antiquo concedi solitis 44.): item imminente necessitate, quæ moram non patitur. Si cum Beneplacito Apostolico contractum est debitum, & data hypotheca generalis; tunc pro extinguendo hoc debito, non requiritur aliud Beneplacitum Apostolicum, etiamsi judicialiter deveniatur ad distractionem rerum immobilium. V. Juramentum, quo se obstringunt Episcopi ad non alienandum, non impedit, quo minus alienent in casibus a Jure permissis.

Actiones pro recuperandis rebus male alienatis. §. 214. Cum actus alienationis absque debitis solennitatibus institutus, omni modo & ipso jure sit nullus, dominium rei male alienatæ semper permanet in Ecclesia; imo etiam dicitur Ecclesia retinere possessionem Civilem, nisi hanc demum

nia ea, quæ expresse in Jure permissa olim fuerunt Episcopo, etiam hoc tempore ab eodem posse fieri absque Beneplacito Apostolico, uti citra centesimam partem fructuum suæ Mensæ donare Ecclesiæ, permutare Beneficium sæculare cum Regulari.

44.) De hoc casu dicetur infra Tit. 17. de Feud.

De Rebus Eccles. non alien. 351

mum per silentium longi temporis amittat: ideo datur Ecclesiæ remedium redintegrationis 45.) ex Officio Judicis, vel Condiçione legis ad bona male alienata, restituto pretio, recuperanda. Posset etiam peti Manutentio pro Civili possessione, quæ remanet penes Ecclesiam, quia scilicet dum occupans recusat restituere possessionem naturalem, facit vim inquietativam, cum prohibeat Ecclesiam naturaliter possidere 46.). Hæc tamen Manutentio locum non habet, si nullitas sit turbida, veluti si sit dubium, an alienatio rei cadat sub Extravagante Paulina. Discussio tali dubio, pro recuperanda re male alienata, Ecclesiæ, & quibuscunque Ecclesiasticis personis talis Ecclesiæ, imo etiam ipsi Administratori alienanti, si non suo sed nomine Ecclesiæ agat, competit etiam Remedium possessorium recuperanda.

Z 4

pe-

45.) Ex Can. redintegranda. III. q. 1.

46.) Postius de Manuten. observ. 57. n. 102. & post tract. Decif. 327. n. 15. Decif. 330. n. 27. & aliis Decifionibus ab eodem autore citatis, & tractatui suo adjectis.

perandæ unde vi, vel etiam Vindicatio contra quemcunque possessorem, ad rem cum omnibus fructibus a die contractus, deductis expensis necessariis, reddendam 47.) vel pro arbitrio Ecclesiæ, actio personalis adversus alienantem, ejusque hæredes, ad damnum Ecclesiæ illatum, ex suo patrimonio, si quod habet, resarciendum. Melioramenta, perpetuam utilitatem importantia, ex æquitate relinquuntur, vel compensantur contrahenti. Optimo etiam jure pro re recuperanda se interponit Patronus Ecclesiæ, vel etiam Princeps, qui jura Ecclesiarum tue-ri debet. Si Ecclesia erit hæres Re-ctoris male alienantis, non tenetur stare facto illius, quia adeundo hæreditatem, nequit remittere suum jus sine solennitate; nec hæres te-netur ratum habere factum sui Au-toris a lege irritum 48.).

§. 215.

47.) C. 4. & 6. h. t.

48.) Card. PETRA tom. 5. ad Const. V. Pauli II. sect. 4. n. 14. aliter videtur sentire CHRISTINÆUS Vol. 3. decis. 82.

De Rebus Eccles. non alien. 353

§. 215. Præter Excommunicatio-*Pœnæ*
nem omnibus tam male alienantibus, *male*
quam alienata recipientibus genera-*alienant*
liter impositam, addit Constitutio *tium*.

Paulina aliquas pœnas aggravantes:
scilicet male alienans, si sit Episco-
pus vel Abbas; incurrit Interdictum
ingressus in Ecclesiam: & si per sex
menses inforduerint in hoc inter-
dicto, incurrunt suspensionem ab
Administration & Regimine suæ
Ecclesiæ seu Monasterii. Si sint Cle-
rici inferioris Ordinis aut Dignita-
tis, Excommunicationem ipso facto
incurrunt, simulque privantur Be-
neficiis, quorum bona alienarunt,
ita ut ea vacare censeantur, & con-
ferri alteri possint: ut autem hæ pœ-
næ pro foro externo incurrantur,
requiritur declaratio facti: qua stan-
te incurrisse has pœnas alienans cen-
setur, etiamsi deprehensa utilitate
Ecclesiæ, solennitates suppleri pos-
sint 49.). Recipientes autem mala

Z 5 fide,

49.) Vendens rem Ecclesiæ sine traditio-
ne, nulliter quidem agit & peccat; non
tamen incurrit pœnas Ecclesiasticas,
cum

fide, in rigore amittunt pretium: si bona fide egerunt, possunt repetere pretium, quando Ecclesia exinde facta est ditior: deberent tamen probare pretium versum esse in utilitatem Ecclesiæ. Hoc nisi fiat, daretur illis actio adversus autorem alienationis.

Jura Monasteriorum circa alienationem. §. 216. Quæ hucusque dicta sunt, æque de Monasteriis, ac de aliis Ecclesiis intelliguntur: juvat tamen specialiter de Regularibus quædam adijcere. Quamvis Monasteria nominatim & quoad literam comprehendantur in Constitutione PAULI II; nihilominus plurimi Regulares privilegia obtinuerunt sine Beneplacito Apostolico alienandi, cum derogatione ejusdem Extravagantis 50.).
Sed

cum nulla fiat alienatio. Idem dicitur de promissione vendendi, donandi &c. qui actus non obligant absque Beneplacito.

50.) RODRIQUEZ Quæst. Regul. tom. I. q. 27. art. 3. SUAREZ de Relig. tom. 4. lib. 2. c. 28. TAMBUR. de Jure Abbat. tom. 3. disp. 13. q. 6.

Sed URBANUS VIII. per S. Congreg. Concilii edi jussit Decretum 7. Sept. Anno 1624. quo omnia ejusmodi Privilegia revocantur intra fines Europæ, prohibeturque alienatio omnium rerum ac bonorum immobilium, & pretiosarum mobilium, absque Congregationis Concilii expressa licentia in scriptis & gratis concedenda 51). Beneplacitum autem Apostolicum non est necessarium iis, quibus non quidem ex privilegiis; sed ob stabilitum incapacitatem alienatio permessa, seu potius necessaria est, quales sunt Minores de Observan-

51.) Totum tenorem Decreti exhibet TAMBUR. loc. cit. n. 8. Card. PETRA tom. 4. ad Const. VI. Benedicti XII. fol. 180. Multi Religiosi olim circa alienationes ad petendum Beneplacitum Apostolicum se adstrictos non credebant ob communicationem Privilegiorum a JULIO III. & GREGORIO XIII. Societati Jesu concessorum. Quam prompte & integre autem hæc societas se subijciat Decreto URBANI VIII., poterunt iidem Religiosi legere in Compendio Privilegiorum recens edito Anno 1757. Verb. Alienatio. §. 3. & 4.

vantia, Patres Capuccini, Theatini, Domus Professæ Societatis Jesu 52.) Nihilominus hæ Religiones comprehenduntur eodem Decreto quoad Mobilia pretiosa, quorum incapaces non sunt 53.) : item quoad immobilia, quæ juxta Statuta sua retinere possunt pro indigentis Sacristiæ & Fabricæ; quoad hortos, vil-

52.) Etiam in ista alienatione curari debet, ne Ecclesia lædatur. Unde postquam aliquæ Provinciæ Reformatæ S. Francisci proposuissent, quod res sibi relictæ a suis Syndicis vilissimo pretio vendantur, Sacra Congregatio Concilii 18. Martii 1719. respondit, non posse in posterum syndicos procedere ad venditionem rerum immobilium, nisi prævia Edictorum affixione, ut venditio fiat plus offerenti. Card. PETRA tom. 5. ad Const. V. Pauli II. sect. 1. n. 5.

53.) Ideo anno 1692. Provincialis cujusdam Ordinis Mendicantis stabilium incapax, judicatus fuit incurrisse penas ob alienationem mobilium pretiosorum, etiam a Capitulo generali confirmatam, absque Beneplacito Apostolico, jussusque fuit supplicare Sanctissimo pro absolutione. Card. PETRA tom. 4. ad Const. VI. Benedicti XII. n. 9.

De Rebus Eccles. non alien. 357

villas recreationis causa &c. 54.). Nec possunt res unius Monasterii alienari in aliud ejusdem Ordinis, etiam ubi plura Monasteria societatem inter se, & eundem Prælatum Regularem habent. Imo videtur etiam prohibita alienatio per divisionem bonorum inter Abbatem & Conventum, sicut etiam Episcopus non potest perpetuo cedere Capitulo redditus suæ Mensæ 55.). Cum autem in Decreto URBANI VIII. nominatim prohibeantur Regulares Censui perpetuos seu vitalitios absque Beneplacito Apostolico suis Monasteriis imponere; aliqui autem deprehensi sint mentem Pontificis per alios contractus eludere: ideo per aliud Decretum prohibentur Regu-

54.) Videri potest DEL BENE de Im-
mun. Eccl. p. 2. c. 17. dub. 22. n. 45.
loquens de suis Patribus Theatinis.

55.) Textus contrarii intelliguntur vel
de jure communi ante Paulinam Consti-
tutionem, uti in C. 1. h. t. vel de alie-
natione necessaria, & dispositione Fun-
datoris, uti in C. 15. de Testam. vel de
alienatione fructuum valitura ad vitam
Episcopi juxta C. 8. de Transact.

gulares pecunias ad cambium, vel mutuo accipere cum solutione alius cuius lucri cessantis, vel damni emergentis, & cum obligatione seu hypotheca bonorum, aut dato pig-nore.

*Bona
per pa-
cem
West-
phal.
aliena-
ta,*

§. 217. Non obstantibus tum sa-
cris, tum profanis Legibus, pluri-
ma Ecclesiarum Bona variis tempo-
ribus male alienata, & praesertim
post Lutheri defectionem a Prote-
stantibus partim vi occupata, par-
tim per Pacem Westphalicam ob-
tenta fuerunt. Celebris inde oritur
quaestio, an possessores talium Bo-
norum, ad fidem Catholicam rever-
si, vel Catholici horum Possessorum
Successores, vel eorundem Bono-
rum Emptores, teneantur hæc Bo-
na Ecclesiis restituere, aut ad pristi-
nos usus Ecclesiasticos reducere. An-
gustia hujus libelli non permittunt,
ut Controversia hæc latius exami-
netur. Discrimen fieri potest inter
res Mobiles, & Immobiles. Res
Mobiles bello injusto ereptæ, ejus
conditionis plerumque sunt, ut ea-
rum dominus vix ullam spem habe-
re possit easdem recuperandi: hinc
facile conceditur, ut illæ ab alio
eman-

emantur, & retineantur, animo eas restituendi domino suo, si iste comparuerit, & expensum pretium restituerit emptori, tanquam utili negotiorum gestori.

§. 218. De Immobilibus quibus *An de-*
annumerantur Census annui, jus de- *beant*
cimandi &c. nonnihil aliter sentien- *restitui*
dum & loquendum; illorum enim *a Suc-*
domini plerumque non sunt ignoti, *cessore*
nec facile deponunt animum ea ha- *Catho-*
bendi. Non multum autem interest, *lico?*
an quis ea Ecclesiis injuste eripuerit,
an vero successione vel emptione ab
injusto possessore obtinuerit. De his
omnibus communissime Catholici do-
cent, talia Bona, si in manus Ca-
tholicorum pervenerint, restituenda
esse ad pristinos usus, nisi Pon-
tificia dispensatio impetretur. Fun-
damentum hujus doctrinae præci-
puum est, quia Protestantes nullo
iusto titulo hæc Bona acquisiverunt,
nec meliore in successores suos aut
emptores transferunt: Conventio
enim inter Principes per Pacem West-
phalicam inita, non dat majus jus,
nec voluit (si etiam potuisset) dare
proprietatem eorum bonorum, quo-
rum possessionem ex necessitate permi-
sit:

fit: talis autem permissio nullum tribuit jus, sed solum operatur tolerantiam. Dein Pacis Westphalica Articuli vim suam qualemunque exserunt inter Catholicos & Protestantes: quando igitur possessor talium bonorum est Catholicus, Conventio illa ad eum minime pertinet 56.). Sæpius tamen Summus Pontifex ex suprema Autoritate ad retin-

56.) Fufius hac de re disputat BENEDICTUS XIV. Bullarii fui tom. 3. Conf. 57. ubi recenset Decreta anno 1630. circa hanc quæstionem edita. Eandem quæstionem attingit MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 118. ÆGYDIUS DE CONINCK de Actib. supernat. disp. 31. dub. 7. n. 126. alique a dicto Pontifice allegati.

ARSDEKIN Theol. tripat. tom. 2. p. 2. tr. 6. q. 10. videtur non satis discernere inter Res Mobiles & Immobiles.

Vid. P. SCHMALZGRUEBER tom. 2. Confil. 15. & Autor *Bigæ Discussionum*, ubi refutatur Jctus Moguntinus, qui contra communem Catholicorum doctrinam loquitur in Dissertatione *De Possessore Catholico non obligato ad bona secularisata pristinis usibus Ecclesiasticis restituenda*. Inter A catholicos hanc

De Rebus Eccles. non alien. 361

nenda hæc bona dispensavit 57.): & facile deinceps dispensabit, quando majus Dei obsequium, & animarum salus id exigere videbitur.

§. 219. De Rebus Ecclesiæ non *Scripto-* alienandis agunt omnes qui com-*res.* mentantur in Lib. 3. Decretal. tit.

13. & concordantes Titulos in Sexto, Clementinis & Extravagantibus. Præterea GUIL. REDOANUS Tract. de Reb. Eccles. non alien.

DEL BENE de Immun. Eccles. Cap. 17.

ASCANIUS TAMBURINUS de Jure Abbatum tom. 3. Disp. 13. & 14.

PYRRHUS CORRADUS Prax. Dispensat. Apostol. lib. 9.

A a

Card.

quæstionem tractat HENNIGES in Medit. ad Instrum. Pacis art. 5. §. 25. lit. q. fol. 241. & alibi. BÖHMER Jur. Eccl. Protest. lib. 3. tit. 13. §. 57. seqq.

57.) De Julio III. erga Britannos RAYNALDUS n. 8. & SPONDANUS n. 4. ad Ann. 1554. De Clemente XI. erga Saxones vid. BENEDICTUS XIV. loc. cit. §. 28. De Ducibus Neoburgicis P. SCHMALZGRUEBER loc. cit. n. 22.

De Jure Rev. Eccles. Pars poster.

Card. VINCENT. PETRA Comment. ad
 Constit. Apostol. tom. 1. ad Const.
 1. Leonis I. tom. 2. ad Const. 6.
 Gregorii IX. tom. 4. ad Const. 6.
 Benedicti XII. & tom. 5. ad Const.
 5. Pauli II.

Jos. GIBALINUS de Univ. rer. hum.
 negot. tom. 2. lib. 4. c. 8.

Card. DE LUCA tom. 4. tract. 2. part. 3.

TITULUS II. DE PACTIS ET CON- TRACTIBUS.

*Confer. Lib. 1. Decretal. tit. 35.
 § 40. Sext. tit. 18. § 20.*

§. 220.

Res ac- **D**ESCENDENDUM est ad modos, per
quirun- quos res quælibet ab Ecclesia
tur vel acquiri, vel alienari potest. Non
alienan- agimus hoc loco de modo acquiren-
tur di *Originario*, scilicet occupatione rei,
 quæ nunquam in alterius fuit domi-
 nio, vel a suo domino est derelicta:
 sed potius de modo acquirendi *de-*
rivativo, quo Ecclesia vel acquirit
 jus aut dominium rei, in alterius
 dominio jam existentis; vel trans-
 fert

fert jus aut dominium rei suæ in alium : dominium quidem rei per actualem præstationem ac traditionem ; jus autem exigendi aliquam præstationem transfertur, obligando se alteri ad dandum, faciendum, vel non faciendum.

§. 221. Ut autem universim constet, quam provide negotiationi & *variis modis* : commercio inter homines consuluerint varii populi, sciendum est, actuum humanorum, qui ad aliorum hominum utilitatem tendunt, alios esse simplices, alios compositos 58.). *Simplices* alii sunt *benefici*, alii *permutatorii*. Ex illis aliqui *meri benefici* ut donatio, vel præstatio facti utilis: alii *benefici cum mutua aliqua obligatione*, uti Commodatum, Mandatum, Depositum. Actus *permutatorii* aut *dirimunt* partes dando vel faciendo, ut etiam altera pars det vel faciat, e. g. dando rem pro pecunia in Emptione Venditione, dando usum rei pro mercede, ut in Locatione-

Aa 2

58.) HUGO GROTIUS de Jure belli ac pacis. lib. 2. c. 12.

catione Conductione &c. aut *Communione* afferunt, communicando facta aut res ad communem utilitatem, ut in Societate. *Compositi* actus sunt, ubi plures ex dictis actibus simplicibus in quodam negotio concurrunt. Sic si sciens, rem majoris emam, partim erit *Emptio*, partim *Donatio* ejus quod plus est in pretio: si aurifabro pecuniam promittam, ut de suo auro mihi annulos faciat, partim erit *Emptio* auri, partim *Conductio* operæ: similiter in *Fidejussione*, *Pignore*, *Cambio* &c. plures diversi contractus concurrunt. Omnes isti actus aut in præsens absolvuntur, aut in futurum prominent: in præsens absolvitur actus, dando vel faciendo aliquid: in futurum prominent promissiones tum dandi tum faciendi. Ab his ultimis initium ducamus.

Promissione: §. 222. Plures sunt gradus, quibus nostram mentem alteri de aliquo præstando manifestamus. I. *Nuda Assertio*, explicans animum præsentem de futuro, non tamen obligans ad perseverandum in ea cogitatione; sed relinquens libertatem mutandi consilium. II. *Pollicitatio*, quan-

quando voluntas se ipsam pro futuro determinat, cum signo sufficiente ad indicandam perseverandi necessitatem 59.). Hæc naturalem parit obligationem exsolvendi fidem, alteri tamen jus proprium non tribuit: proin Pollicitationem non servans, non peccat contra Justitiam, sed contra Fidelitatem 60.). III. *Promissio* perfecta est, quando ad determinationem voluntatis accedit sufficiens signum volendi conferre alteri jus proprium: ad hoc autem requiritur acceptatio alterius, quæ tamen non semper necessario debet innotescere promissori præsertim in actibus beneficis unilateralibus; aut

A a 3

fi

59.) In L. 3. ff. de Pollicit. dicitur *Pollicitatio, offerentis solius promissum.*

60.) Pollicitationem Reipublicæ factam poenitentia non revocari æquissimum est: unde si quis rem ex pollicitatione Curatoribus Reipublicæ traditam vindicare velit, repellendus est a petitione. Cit. L. 3. §. 1. Hæc legis dispositio extenditur ad Ecclesias & Causas pias: Pollicitatio his facta, censetur acceptata, & etiam in foro externo firma esse jubetur.

si Promissionem antecessit rogatio; in hoc enim casu censetur in antecessum facta acceptatio, nisi expresse fuerit revocata, modo tamen rogationi respondeat Promissio 61.) Ante acceptationem revocari promissum potest sine iniustitia 62.) Promissio Deo facta nominatur *Votum*, quod acceptatur a Deo, si libere sit factum de meliori bono; unde mox obligat secundum gravitatem materiæ ex Religione, quæ est summa Iustitia erga Deum.

§. 223.

61.) Si plus promittatur, quam rogatum sit, Leges Romanæ acceptatam censent Promissionem, quia major summa continet minorem. L. 1. §. 4. L. 83. §. 3. ff. de Verb. oblig. sed hæc ratio non est semper congrua: sæpissime enim mihi non consultitur, nisi tantundem, hoc est, nec plus, nec minus, quantum rogavi, accepero. §. 5. Inst. de Inutil. Stipul.

62.) Promissionis & Pacti naturalem obligationem non agnoscit FRANC. CONNANUS Comment. Jur. lib. 1. c. 6. n. II. seq. & lib. 5. c. 1. n. 4. seq. nisi intercedat *συνάλλαγμα*, id est mutuum factum obligatorium. Hanc doctrinam merito rejicit HUGO GROTIUS l. cit. c. II. n. I.

§. 223. Ad Promissionem accepta-^{Pactum}
tam proxime accedit *Pactum*, quod
dicitur *duorum pluriumve in idem pla-*
citum consensus 63.), scilicet de ali-
quo ex iustitia præstando. Pro di-
versitate negotiationis humanæ, in-
numera sunt *Pactorum* genera. Quæ-
dam conventiones autoritate Legum
singulariter munitæ & ordinatæ sunt,
ac propterea civilem in foro exter-
no obligationem pariunt: & hæ vo-
cari solent *Contractus*. Aliæ relin-
quuntur in sua forma & obligatio-
ne naturali, retinentque nomen *Pa-*
cti specificè sumpti. Hujus obliga-
tionis naturalis effectus primarius est
præstatio rei debitæ. Secundarii ef-
fectus sunt I. quod solutum, ab ipso
debitore repeti non possit. II. quod
compensatio locum habeat. III. quod
pignora recipi & retineri possint.
IV. quod novari possit debitum. V.
quod tertius intervenire, atque pro
obligato fidejubere, aut debitum
constituere queat.

A a 4

§. 224.

63.) L. 1. §. 2. ff. de Pactis.

*Cujus
varie
sunt spe-
cies:*

§. 224. Pactum dividitur I. in *Publicum*, quod ex causa publica e. g. per foedera pacis; & *Privatum*, quod de re & causa privata initur. II. in *Expressum*, quod fit consensu per verba, nuncium, literas, nutus aliudve signum declarato; & *Tacitum*, quod manifestatur facto e. g. reddendo vel abolendo cautionem debiti; vel quod Jura ex aliquo facto, æquitatis causa præsumunt aut fingunt, etiam si revera consensus non detur, e. g. res in conductas ædes illata præsumuntur aut finguntur pro solvenda pensione locatori oppignorata 64.). III. In *Personale*, quod concipitur in certas personas; & *Reale*, quod etiam ad hæredes paciscentium pertinet. IV. In *Nudum*, quod intra solos conventionis fines consistit; & *Non nudum*, quod in Legibus obtinuit speciale nomen, aut certa verborum solennitate perficitur, ut *Stipulatio*, vel quod habet

64.) Quomodo post Leges Romanas differat Consensus tacitus a præsumpto, tradit THOMASIVS *Instit. Jurisprud.* Div. lib. 2. c. 7. n. 19. seqq.

bet *Causam*, quando scilicet ex parte unius jam est impletum; vel quod in continenti adijcitur, & adhæret alicui contractui, ut pactum retrovendendi adjectum emptioni; vel singulari Legis assistentia & Juris favore gaudet, quale est pactum promissæ dotis, constituti 65.). Hæc ultima Pacta vocari etiam solent Pacta *Legitima*, & pariunt Condictio- nem ex Lege.

§. 225. *Contractus*, prout distin- *Contrac-*
guitur a Pacto specificè dicto, est *tu*,
Conventio ultro citroque habita, pariens
per se actionem. Cum *Contractus* ju-
re naturali & multarum Gentium a
pacto non differat, debet ejus dif-
ferentia desumi ex dispositione Le-
gum Romanarum, ex quibus com-
petit illi actio, & quidem *per se*;
pactis autem quibusdam conceditur
actio, quando induunt, vel imi-
tantur *Contractum*.

A a § §. 226.

65.) Pacta non nuda communiter voca-
ri solent *vestita*, verbo magis, quam sen-
su inconcinno, ut advertit ARN. VIN-
NIUS tract. de Pactis cap. V.

*Qui di-
versimo-
de*

§. 226. Dividitur Contractus I. in *Verum*, id est, vero naturali consensu, signis aut factis declarato constantem; & *quasi contractum*, qui constat consensu a Lege, æquitatis causa ficto; quales sunt Negotiorum gestio, Tutelæ administratio, Communio rei singularis, Communio hæreditatis, Aditio hæreditatis, acceptio indebiti 66.) II. In *Nominatum*, qui proprium & speciale sortitus est nomen, quod determinatam negotii naturam manifestat, uti Emptio, Locatio; & *Innominatum*, qui caret speciali nomine 67.). Hujus quatuor sunt

66.) Tot. Tit. Inst. de obligat. quæ quasi ex contractu nasc.

67.) Etiam Permutatio habet proprium nomen, & tamen communiter a numero Contractuum nominatorum excluditur. Nominati igitur Contractus vocantur illi, qui ob usum frequentiore vim quandam & naturam acceperunt talem, quæ etiam si nihil esset dictum specialiter, ex ipso nomine satis posset intelligi: unde etiam certæ de illis præditæ erant actionum formulæ, quarum multas congerit BARNAB. BRISSONIUS in egregio opere de *Formulis & solen.*

sunt species, do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias 68.); ad quos referri solet Permutatio, & Contractus æstimatorius. III. In *Unilateralem*, seu lucrativum, per quem aliquis alterum obligatum habet, sine mutua sua obligatione, uti Mutuum, obligatio literarum &c. & *Bilateralem*, seu onerosum, qui utraque ex parte obligationem & actionem producit, qualis est Emptio Venditio, Locatio Conductio, ex quibus mox ab initio subest utrinque principalis obligatio, proin datur etiam utrinque Actio *directa*: in aliis, uti Deposito, Pignore, Mandato, Commodato, unus tantum per se & principaliter obligatur ab initio; alter dein ex accidenti, vel minus principaliter, forte ad præstandam indemnitate, resarciendas expensas. Contra

solennibus Populi Romani Verbis. In ceteris autem Contractibus hoc tantum inerat, quod dictum erat, ac proinde non communis aliqua & usitata, sed accommodata ad ipsum factum dabatur formula, quæ ideo *præscriptis verbis* dicebatur.

68.) L. 5. ff. de Præscript. verb.

tra priorem itaque datur actio *Directa*; adversus alterum *Contraria*.

Dividitur.

§. 227. IV. In Contractum *bonae fidei*, in quo alter alteri obligatur in omnino, id, quod ex æquo & bono videtur præstandum, licet verbis conventionis non sit expressum; & *Stricti juris*, ubi non exceduntur expressi conventionis termini. Discrimen hoc, quatenus est ex Jure Romano, hodie non attenditur. Naturalis tamen ratio suadet, ut in iis contractibus, qui in utriusque commodum cedunt, benigniore interpretatione etiam eveniant, quæ æquitatis ratio & popularis usus desiderat, uti in Emptione &c.; in contractibus vero unilaterali-
bus, ubi solum de unius obligatione, & alterius lucro agitur, qualis est stipulatio, strictius inhæreatur verbis, ne obligatio nimium extendatur in contrahentis præjudicium 69.). V. In *Consensualem*, qui solo

69.) Videantur Commentatores in §. 28. Inst. de Action. qui tamen non ita intelligendi sunt, ut in contractibus stricti juris tenaciter inhæreatur cortici verborum, neglecta Contrahentium
men-

solo contrahentium consensu perficitur, ut Emptio Venditio; *Verbalem*, qui solis, & olim quidem certa verborum solennitate perficiebatur, uti stipulatio; *Literalem*, qui oritur ex chirographo spe numerandæ pecuniæ dato 70.); & *Realem*, qui non subsistit sine actuali traditione rei, ut Mutuum, Depositum, Commodatum, Pignus. VI. In Contractum *translativum juris in re*, qui sua natura est habilis, ut accedente traditione jus in re conferat, ut Emptio, Mutuum; & *non translativum*, qui tantum usum, curam, vel administrationem tribuit, uti Locatio Conductio, Commodatum, Depositum &c. VII. In Contractus *Juris Civilis*, qui suam originem debent Juri Civili Romano, ut stipulatio, Donatio propter nuptias, Emphyteusis, obligatio li-
tera-

mente; sed Judex semper debet respicere ad ea, quæ nominatim a partibus expressa, vel alias ex Legis dispositione in natura negotii contenta sunt.

70.) Alii huc referunt etiam Contractum, qui pro sua constitutione requirit scripturam, qualem nonnulli putant Emphyteusin Ecclesiasticam.

terarum 71.) ; & Contractus *Jur. Gentium*, ideo sic dictos, quia ab aliis Gentibus fuerant introducti, a Romanis tamen recepti, & variis Legibus ordinati.

Contrac- §. 228. VIII. Dividitur Contractus
tibus in *Absolutum*, qui mox effectum sui
Adjicitur naturæ proportionatum obtinet;
Condi- in *Conditionatum*. Liberum enim est
tio: hominibus certas quandoque leges
suis contractibus imponere, certas
clausulas aut modos adnectere. *Con-*
ditio autem est qualitas actui adjecta
qua vis illius in futurum ac incertum
eventum suspenditur 72.) : unde
intelligitur conditio proprie dicta,
scilicet de futuro, possibilis, contingens,
suspensiva. Nam conditio de præsentis
vel de præterito, a

par-

71.) Multi contractus hodie usitati originem suam debent Consuetudini vel Juri alterius cujusdam Civitatis, aut Provinciæ : eodem enim jure constituentibus novos Contractus gaudent alii populi, quo usi fuerunt Romani. Unde non semper opus est, ut vestigia, nomen vel naturam Contractus alicubi usitati, inquireamus in Legibus Romanis : tales sunt Oppignorationes Germaniæ, Emphyteusis alterata Baviaræ &c.

72.) §. 4. Inst. de Verb. oblig.

parte rei non suspendit efficaciam contractus, quamvis contrahentes nesciant, an conditio actu existat, vel extiterit, & consequenter an contractus obliget vel non: conditio ex natura sua, lege vel facto impossibilis, contractum reddit irritum. Qui promittit dare, si voluerit, nihil agit: conditio, si promissarius voluerit: necessario inexistit promissioni, ut scilicet acceptetur; ante acceptationem autem nondum datur obligatio. Quando non ipsa substantia obligationis, sed tantum modus solutionis in voluntatem contrahentis conijcitur, valet contractus absolute, e.g. ut solutio præstetur commodo tempore; item dabo dotem, quantum visum fuerit; quo casu tandem devenitur ad arbitrium boni viri. Conditio *potestativa*, quæ dependet ex facto alterutrius contrahentium, e. g. si Theologia det operam, vere suspendit valorem. Conditio *resolutiva* supponit contractum validum; eveniente tamen conditione resolvendum. Conditio de futuro nondum existens, revocari non potest, nisi consentientibus cunctis paciscentibus; nam *spes debitum iri* transmittitur

376 *Sectio IV. Tit. II.*

tur utrinque ad hæredes post mortem contrahentium. Eventus autem conditionis retrahitur ad initium contractus 73.).

Dies: §. 229. Præter Conditionem, Contractui adijci potest Dies, Modus, Causa, Demonstratio, Arrha. *Dies* quodcunque temporis spatium, mensem, annum, horam complectitur, quod temperandæ, finiendæ, aut multiplicandæ obligationi adijcitur. Quando *Dies Pacto* vel Contractui tacite inest 74.), aut *Dies certus* 75.), vel etiam incertus, de quo nescitur, quando sit exiturus 76.), expresse adijcitur, tanquam terminus a quo, statim quidem dies cedit, & obligatio

73.) Plura videri possunt apud PHILBERT. BRUSSELIUM tract. de Conditionibus. Quæ singularia sunt Conditionibus Matrimonio aut Testamento adjectis, suis locis notantur.

74.) Qui Carthagine dari stipulatur, cum Roma sit, tacite tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem potest. L. 73. ff. de V. O.

75.) Decem aureos primis Kalendis Martiis dare spondes? §. 2. J. eod.

76.) Si cum moriar, dare promiserò. L. 17. ff. de Condict. indeb.

tion nascitur; antequam tamen dies *veniat*, res promissa peti non potest. Si vero dies adjectus simpliciter sit incertus, ita ut incertum sit, an sit extiturus, æquivalet conditioni de futuro contingente 77.). Dies adjectus tanquam terminus *ad quem* obligationem non suspendit, sed usque ad diem præfixum multiplicat: adventu autem suo per exceptionem elidit 78.). Si stipulatio in annos singulos simpliciter concipiatur sine appositione diei, obligatio erit pura, & perpetua, transiens utrinque ad hæredes: legatum autem simili modo relictum, morte legatarii finitur 79.); nam qui stipulatur, hæredibus etiam suis cautum vult: qui autem legatum relinquit, solam legatarii personam respicere censetur.

B b

§. 230.

77.) *Si cum hæres morietur, legetur, conditionale legatum est.* L. 4. ff. qu. ando die legat. ced. Nam relictum censetur sub conditione, si Legatarius vivat, moriente hærede: unde si Legatarius antè hæredem moriatur, legatum non transmittitur.

78.) §. 3. J. de V. O.

79.) L. 16. §. 1. ff. eod.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

Modus: §. 230. *Modus est gravamen dispositioni adjectum instar causæ finalis 80.) in tempus futurum ab altero præstandum. Si Modus sit possibilis contingens, statim dies cedit & venit: si tamen gravatus postea onus implere recuset, id quod datum est, vel conditione causa data causa non secuta, vel utili rei vindicatione repeti potest 81.). Modus naturaliter impossibilis pro non adjecto habetur: repugnans substantiæ contractus, hunc ipsum vitiat 82.), quia quis vel.*

80.) Si modus respiciat duntaxat commodum donatarii, censetur esse causa tantum impulsiva, & capitur legatum vel donum, etsi modus non impleatur, e.g. *Titio centum, ita ut fundum emat, legata sunt. L. 71. pr. ff. de condit. & demonstr. secus, si modus cedat in emolumentum legantis vel tertii. e.g. Titio centum relicta sunt ita, ut Mariam uxorem, quæ vidua est, ducat. L. cit. §. 1.*

81.) L. 3. C. de Donat. quæ sub modo &c.
82.) De Matrimonio constat ex C. fin. de Condit. appof. de aliis contractibus colligitur ex l. 14. ff. de usu & habit. ubi legatum ususfructus sine usu, seu sub modo non utendi, inutile dicitur, quia ususfructus esse non potest sine usu.

vellet & non vellet idem : uti etiam si modus sit turpis, & de Jure impossibilis 83.) : si tamen pactum vel legatum respiceret finem bonum, qui per aliud æquipollens obtineri posset ; tunc commutationi locus esset 84.). Turpem quoque reddit promissionem Modus de jure necessarius, e. g. ut a crimine abstineas: turpitudine enim versatur ex parte accipientis, qui amore virtutis & Legum autoritate, non autem pactionibus privatis a crimine avocari debet 85.).

§. 231. *Causa* est moderamen Contractui adjectum, quod paciscentes ad contrahendum impulit, quia est aut erit. Intelligitur Causa moralis, cujus existentia vel præsens, vel futura movet ; cum vicissim modus

B b 2

fit

83.) *Si flagitii faciendi causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet.* L. 123. ff. de V. O. In matrimonio tamen & ultimis voluntatibus talis modus non vitiatur, sed pro non adjecto habetur.

84.) L. 16. ff. de usu & usufr. per legat. datis.

85.) L. 1. §. 2. & L. 2. ff. de condict. ob turp. caus.

fit instar causæ finalis, quæ per ipsam dispositionem obtinebitur. Communiter dicitur, Pactum corrumpere nullum esse, si falsitas causæ subfit, nam juxta commune proverbium cessante causa cessat effectus 86.), excepto tamen matrimonio, & actus ultimæ voluntatis, nisi constet, etiam in his negotiis voluntatem esse allegatam causæ.

Demonstratio: §. 232. *Demonstratio* est moderamen Contractui adjectum, quod præter nomen rei vel personæ designandæ gratia adhibetur. Falsa demonstratio non vitiat actum, modo constet, de qua re vel persona sermo fuerit 87.).

Arrha. §. 233. Contractibus quandoque adjicitur *Arrha*, quo nomine intelligitur res in signum negotii perficiendi.

86.) Desumi hoc solet ex l. 1. C. de Condict. ob causam datorum. Integrum tractatum de hoc proverbio, *Cessante causa cessat effectus*, scripsit TIRAQUELLUS, vix tamen pro innumeris emergentibus casibus satisfacit.

87.) L. 17. & 33. ff. de Condit. & Demonstrat.

ciendi, vel perfecti data. Si negotium consistat adhuc intra limites pacti vel tractatus de Contractu futuro e. g. de Emptione secutura; admitti potest, quod arrha perdita liceat a negotio inchoato recedere 88.). Si vero Contractus jam sit perfectus, recedere ab eo non licet, etiamsi quis arrham perdere, vel duplicatam restituere velit 89.). Qui promittunt operam suam, solent obstringi, & ad eam alacrius impendendam excitari per arrhas: etiam in Camera Imperiali Advocatis & Procuratoribus arrharum nomine aliquid dari solet 90.). Notarii publici, quorum opera requiritur, sub-

B b 3

arr-

88.) Sic multi intelligunt JUSTINIANUM in l. ult. ff. de lege commissor. & in pr. Inst. de Empt. ubi de Emptione nondum perfecta, datis tamen arrhis, dicitur: *is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur.*

89.) Colligunt ex L. 6. C. de rescind. vendit. *quamvis duplum offeras pretium emptori, tamen invitus ad rescindendam venditionem urgeri non debet.*

90.) GAIL, lib. I. obs. 151. 2. 1.

arrhari volunt auro & argento 91.)
 Famuli & Ancillæ in nostris Provin-
 ciis contrahunt de sua opera locan-
 da, receptis Arrhis, *Hafft-gelt*. His
 autem omnibus absque gravi causa
 non omnino liberum videtur, perditam
 vel restituta Arrha a contractu re-
 cedere. Certius nihil dici potest
 quam circa arrhas judicandum esse
 de mente contrahentium juxta com-
 munem usum & locorum consuetu-
 dinem. Nonnunquam arrha datur,
 ut postea in pretium computetur 92.)
 nonnunquam ad evidentiorum Con-
 tractus initi probationem: nonnun-
 quam pro firmanda obligatione ad
 implendum contractum; hoc autem
 impleto, vel etiam per mutuum con-
 sensum rescisso, arrha restitui debet
 93.): nonnunquam vix alium effe-
 ctum aut finem videtur habere, nisi
 ut liceat pœnitere 94.). Ab Arrha,
 quam-

91.) LAUTERBACH. Vol. III. Disp. 124.
 de Salariis thes. 22.

92.) L. ult. ff. de Lege Commissor.

93.) L. II. §. 6. ff. de Action. empti &
 vend.

94.) Vid. Dissertatio LAUTERBACHII
 de

quamvis hac voce nonnulli abutantur, distinguitur, quod Germani pietatis causa pro felici eventu initi contractus offerunt Deo, pauperibus, vel alicui Sancto 95.): item Nummi bibales, qui dari solent, ut hi, qui praesentes fuerant, de contractu recordentur 96.): item pretii additamentum, quod in emptionibus majoris momenti honorarii loco solet dari uxori aut liberis venditoris 97.). Sæpe etiam Contractibus adjicitur *pæna*, a violentibus contractum solvenda. Hæc si apponatur ad puniendam culpam transgressionis, ut plerumque fieri solet, obligatur transgrediens eam solvere, non quidem ante petitionem partis, bene tamen,

B b 4

ante

de Arrha, quæ continetur in ejusdem Dissert. Academ. Vol. I. Disp. II. MÜLLERUS ad Struv. Exercit 23. thes. 22.

95.) *Gottespfenning*, de quo ZASIUS singular. Respons. lib. 2. c. 24. n. 5.

96.) WEHNER pract. observ. v. Weinkauff. juxta Gloss. v. firmum. in pr. Inst. de Verb. oblig. in *Lombardia bibunt*, scilicet bibendo & congratulando consummationem actus indicant.

97.) *Leykauff*, vid. LAUTERBACH l. c. thes. 86.

sententiam Judicis : & per hanc solutionem non tollitur obligatio praestandi facti, quod promissum fuerat, cum poena confirmandæ & augendæ, non minuendæ obligationis causa adjici soleat : & stipulatio principalis per posteriorem poenalem non novetur 98.).

Ad Con- §. 234. Ad Promissionum & Con-
ventio- ventionum vim ac efficaciam varia
nes Jure requiruntur tum ex Jure Naturæ &
naturali Gentium, tum ex Jure Civili & Canonico. Licet enim Jus Naturæ nullum determinatum Contractum nobis tradat, nihilominus postquam a variis populis quidam Contractus in usum deducti fuerunt, æquitas naturalis exigit, ut observentur ea, quæ ad utilitatem Societatis humanæ per singulos contractus intentam requiruntur. Independentem igitur a Legibus Romanis, vel Statutariis,
Jus

98.) In l. 44 §. ult. ff. de O. & A. dicitur *quasi novatio*, in illis circumstantiis scilicet, ubi clare patet mens contractuum, quod inire velint pactum alternativum : nam vera novatio non intelligitur, nisi id expresse agatur. vide l. ult. C. de Novat.

Jus Naturæ & Gentium requirit I. Usus rationis. II. Consensum verum tam internum, quam externum. III. Libertatem ab errore. IV. Libertatem a dolo, ex quo posset provenire error. V. Libertatem a metu. VI. Honestatem. VII. Æqualitatem. VIII. Rem proprio arbitrio subiectam.

§. 235. Igitur requiritur I. *Usus ratio-* *Requiri-*
nis. Ideo & furiosi & amentis, & infan- *tur I.*
 tis nulla est promissio aut conventio, *usus Ra-*
 Ob infirmum judicium quibusdam *tionis:*
 succurrunt Leges Civiles, tum Græco-
 rum 99), tum Romanorum, qui in-
 firmos volunt Contractus impube-
 rum & minorum sine autoritate Tu-
 torum ac Curatorum: Minores au-
 tem, qui Curatorem non habent,
 gaudent restitutione in integrum
 100.). Ad quæstionem, an pupillus
 sine autoritate Tutoris contrahens,

B b 5

fal-

99.) Minoribus tot annis lex non concedit
 contractum facere tanquam infidis: neque
 mulieri apud Athenienses, nisi usque ad
 ordeï modium, propter consilii infirmita-
 tem. DIO CHRYSOST. Orat. 74. fol. 638.
 100.) L. 3. C. de in integr. restit. &c.

saltem *naturaliter* teneatur? respondendum puto, illum *naturaliter* obligari 1.), id est, actum ex natura sua esse talem, qui inducat vinculum morale, quo pupillus alteri obstringatur, ita quidem, ut implens Contractum, non solvat indebitum, sed satisfacere censeatur obligationi suæ. Si tamen pupillus uti velit Legum favore, elidere potest alterius jus, in quantum sibi est noxium, adeo ut non tantum solvere non teneatur, sed etiam solutum repetere possit, non quidem per se, nisi post obtentam restitutionem in integrum, sed tamen per Tutorem vel Judicem. Leges aliquæ 2.) dicunt, ejusmodi pupillum *nec natura* debere, id est, non tam fortiter jure naturali adstringi ad complendum Contractum, ut non possit se per Legum favorem expedire ab hoc vinculo. Licet autem non omnes obligationis naturalis effectus (§. 223.)

in

1.) L. 1. §. 1. ff. de Novat. L. 25. §. 1. ff. quando dies legat. ced.

2.) L. 41. ff. de Condict. indeb. L. 59. ff. de O. & A.

in tali pupillo subsistant: locum tamen habent aliqui, quos etiam Jus Civile firmos cupit, uti Novatio, Fidejussio. Idem dici solet de Minore Curatorem habente, hoc tamen discrimine, ut ejusmodi Minor contrahere possit obligationem personalem, non tamen realem, quia Curator non personæ, sed rebus datur 3.).

§. 236. Requiritur II. *Mutuus pa-* II. *Mu-*
ciscentium consensus. Opinantur Theo- *tuus*
logi quidam 4.), solum requiri con- *Consen-*
sensum externum libere positum si- *sus:*
ne animo se obligandi, aut obliga-
tionem alterius acceptandi. Melius
& communius dicitur, requiri ad
essentiam pacti etiam consensum in-
ternum, sive animum se obligandi,
aut obligationem acceptandi saltem
implicitum, quo contrahens deli-
berate & libere init pactum, quale
communiter ineunt homines, ex
quo sufficienter scit oriri talem ob-
liga-

3.) L. 20. ff. de Rit. Nupt. L. 101. ff. de V. O.

4.) JOAN. DE DICASTILLO de J. & J. lib. 2. tr. 3. disp. 1. n. 461. seqq.

ligationem. Leges enim præter verba & traditionem aperte requirunt animi consensum 5.). De Matrimonio id omnes concedunt 6.): eadem autem est ratio reliquorum contractuum profanorum. Ex verbis quidem aut signis exterius libere positis oritur in foro externo præsumptio consensus interni 7.), & obligatio reparandi damnum, inde fors illatum: sed tamen simulate & ficto paciscens revera vi pacti non obligatur, quia Respublica, vel Legislator consensum supplere non potest; nec tenetur remota fictione vere consentire, nisi a Iudice compelleretur, aut alia ratione damnum reparare non posset. Id admittitur, ad essentiam pacti non requiri animum obligationem implendi. Porro quamvis solo consensu interno ob-

liga-

5.) L. 1. §. 2. ff. de pactis. L. 3. §. 2. & L. 55. ff. de O. & A.

6.) Ex c. 26. de Sponsal. & l. 30. ff. de rit. nupt.

7.) *Nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit.* L. 7. §. 2. ff. de supellect. legat.

ligare nos possimus Deo, qui corda & renes scrutatur: ut tamen homines se invicem obligent, requiritur consensus externus mutuus signis vel verbis expressus, & ex intentione ponentium paciscentibus intimatus, & acceptatus 8.).

§. 237. Consensus iste III. debet III. *Liber* esse liber ab errore. Jus Naturæ & *bertas* Gentium id præcipue spectare vide-*ab erro-* tur, quid contrahentes de facto vo-*re* luerint, & an contractus erroneus ex culpa alterius contrahentis proveniat: quando culpa alterius ad errorem non concurrit, vel saltem id dubium videtur, error semper nocere debet erranti; nisi circumstantia illa, in qua erravit, promisso, vel contractui per modum conditionis fuerit adjecta 9.). Nec irritus potest dici Contractus erroneus ex eo.

8.) De his vid. P. GUILIEL. BEUSCH. tract. de Pactis & Contract. in genere. c. 1. sect. 2. seqq.

9.) Vim non habet exemplum PUFFENDORFII de Jure Nat. lib. 3. c. 6. §. 7. de eo, qui equos emit, falso nuntio de-

cc-

eo, quod fundatus sit in præsumptione facti, quod non ita se habet, quæ præsumptio inferre videtur promissum habitualiter conditionatum 10.): nam porta non est aperienda ejusmodi interpretationibus voluntatis nostræ in habituali constitutione animi fundatis, quæ perturbarent omne commercium inter homines: attendendum est, quid de

ceptus, quod equi sui domi perierint; nam falsa hæc narratio, nisi ipsius venditoris dolo sparsa, vel per modum conditionis inserta pacto fuerit, est extra negotium, quod propterea non censetur irritum.

10.) Non placet ejusmodi regula tradita ab HUGONE GROTIO de Jur. Bell. ac Pac. l. 2. c. 11. §. 6. a quo huc refertur ex CICERONE lib. 1. de Oratore ad Q. Fratrem illa *causa militis, de cujus morte cum domum falsus ab exercitu nuntius venisset, & pater ejus re credita testamentum mutasset, & quem ei visum esset, heredem fecisset, essetque ipse mortuus &c.* THOMASIUS Inst. Jurispr. Div. l. 2. c. 7. n. 44. observat, casum istum huc non pertinere, quoniam ultimarum voluntatum quoad interpretationem alia est ratio, quam promissionum & contractuum,

de facto velimus, non autem quid detecto errore vellemus. Nec omnem difficultatem expedit distinctio illa, an circa substantiam rei, an vero circa qualitatem & accidentia erratum sit. Si expresse profiteor, me emere mensam argenteam, nulliter ago, si mensa sit stannea: eadem ratione si expresse profiteor me emere mensam quadrangularem, nulliter ago, si mensa sit rotunda: hoc pertinet ad qualitatem accidentalem, illud ad substantiam mensæ: neutrum pertinet ad substantiam contractus; ad hunc enim non refert, an mensa sit argentea, vel stannea; sicut non refert, an sit quadrangularis, an rotunda, nisi conditio hæc pacto inseratur. Cum autem juxta superius dicta, requiratur etiam consensus internus, sufficeret quidem ad nullitatem actus, si quis in animo talem conditionem, circa quam errat, actu adjiceret: non autem sufficit, si solum habitualiter sit ita constitutus, ut non ageret, si se errare agnosceret. Nullum esse consensum errantis & similes regulæ proveniunt ex diversis Juris-Consultorum Romanorum sectis & opinionibus. Spectando

Etando Jus naturale attenditur, quid de facto agatur; & an alter contrahentium non det culpabilem errorem causam II.): qui enim studiose alium in errorem inducit, non potest jus contra illum acquirere, nisi ille agnito errore sponte velit contractum servare,

*IV. a
dolo :*

§. 238. Error sæpe oritur ex dolo alterius: unde Jus Naturæ & Gentium ad Contractum requirit IV. Libertatem a Dolo, per quem intelligitur machinatio alterius decipiendi causa. Solet distingui, an dolus causam dederit contractui, an fuerit incidens. Distinctio hæc inventum est Juris Romani ad ostendam ex parte differentiam inter contractus bonæ fidei & stricti Juris: cum autem hæc divisio vix usum hodie habeat, etiam distinctio illa in plerisque negotiis nihil decedit. Distinguendum potius est, an dolus fuerit adhibitus ab eo, quocum contraximus, an vero a tertio. In priori casu erit in arbitrio decepti utrum con-

II.) His contraria non sunt ea, quæ diximus de Matrimonio sect. 2. §. 310.

contractum velit pro nullo declarari, utrum salvo manente contractu, læsionis pensationem exigere. In posteriori casu negotium erit firmum; tertius vero dolum adhibens, nobis tenebitur ad interesse. Quod autem Jure Romano, læsus non potuerit contractum declarare nullum & irritum, ratio est, quia non præsumitur dolus, sed legitime probari debet: habet igitur actionem doli ad rescissionem contractus: vel si alter agat, læsus habet exceptionem doli mali 12.). Idem est, etsi nullus dolus contrahentis intercessit; sed ipsa res in se dolum habet 13.), id est, si enormis læsio sit evidens,

C c etiam si

12.) §. 1. Inst. de Except. l. 11. §. 5. ff. de action. Empti. l. 5. C. de rescind. vendit. l. 5. C. de inutil. stipulat. si quis tamen nimia facilitate induci se finit, sibi dictum putet illud C. 6. de his quæ vi metusve caus. non obstante dolo, quo se proponebant fuisse seductos; cum talis dolus non tam ad circumventionem prædictorum, quam ad fatuitatem eorum debeat retorqueri.

13.) L. 36. ff. de Verb. oblig.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

etiamsi neuter animum fraudandi habuerit.

*V. a
Metu*

§. 239. V. Requiritur *Libertas a Metu*. Metus nonnunquam in Contractibus sumitur pro suspitione probabili, fore ut ab altero decipiamur: si metus hic non impedit, quo minus contraherem, impedire etiam non potest, quo minus fidem feram. Mihi ipsi imputare debeo, si ejusmodi hominis, qui quosvis promiscue decipit, ludibrio ac fraudi me exponam 14.). Sed alio sensu per Metum intelligitur vehementis animi terror, ortus ex intentato gravi malo, ni promissum vel pactum inire velimus: quem si tertius incusserit, valebunt pacta ordinarie, exceptis scilicet illis negotiis, in quibus requiritur plenissima libertas, cum Leges remedium rescissionis adhibere non possint, qualia sunt matrimonium, & religiosa professio. Si metus

14.) Talem hominem, qui fidem non meretur, loquentem inducit PLAUTUS *Curcul.* Act. V. scen. 3. *promisi lingua: eadem nunc nego: dicendi, non remperdendi gratia hac nata est mihi.*

metus mihi inferatur ex justa causa ab eo, cui imperium in me competit, rursus valet actus: uti etiam si leve solummodo malum mihi imminet; ex hoc enim si quis ad contrahendum moveatur, adscribere id potius debet debilitati suæ & pusillanimitati 15.).

§. 240. Si quis autem vi omnino injusta, & metu gravis mali promissum extorserit, quæstio est, utrum tale promissum vi Juris naturæ sequatur obligatio. Censeo, nullam obligationem oriri; nam ex solo consensu meo non nascitur obligatio, quando alter jure naturali prohibetur eandem acceptare: iste autem tenetur naturaliter, ad promittentem ab omni metu & onere inde orituro liberandum, quale onus esset obligatio. Extreme opponuntur hæc duo, aliquem obligatum tenere, & teneri ad eundem

C c 2 ab

15.) *Non obstante violentia, quæ proponebatur illata, cum neque metum mortis, neque cruciatum corporis contineret, & ideo non debuerat cadere in constantes.*
C. 6. de his quæ vi &c.

ab omni obligatione immunem servandum. Obligatio omnem vim accipit a Lege, & in Contractibus præcipue a Lege naturali: quia igitur hæc ipsa lex vim & metum alteri incutere vetat, illa etiam prohibet metum facienti, ne ex hac metus incussione jus acquirat. Leges Romanæ concedentes illi, qui metum intulerat, actionem, sed exceptione quod metus causa elidendam, vel mera & inutili subtilitate nituntur, vel solummodo tales actus habent interim pro validis, donec probetur metus, qui non præsumitur; vel excerptæ sunt ex sententiis eorum Jurisconsultorum, qui sequebantur sectam Stoicorum, rati, metum non cadere in fortem virum.

Et probabili: §. 241. Ut tamen tale promissum vel contractus censeatur nullus, requiritur I. ut moraliter certum sit, eum qui metum incussit, non habuisse jus id faciendi. II. Ut sit metus cadens in virum constantem, scilicet mali præsentis & gravis, quodque aliter nisi per promissum evitari non potest, utpote imminens ab eo, qui minas potest, & solet exequi. III. Ut promissum metu initum, cessante

sante metu non sit rati habitum, vel per verba expressa, vel per facta consensum subsequenter inferentia. Nullitas enim talis promissi se tenet solum penes eum qui metum passus est: hic si deprehendat, contractum sibi esse utilem, potest eum ratum habere & compellere alterum ad ejus observationem. Si pro evitando, vel finiendo bello ineuntur pacta, non facile est permittendum, ut ea violentur ex prætectu incussi metus. Nam sæpe cessat primum requisitum. Dein talia Pacis fœdera sunt pacta publica, & si non Justitiam commutativam, inferunt certe Justitiam legalem, qua obligatur tota Respublica, adeoque cum subditis ipse Princeps; alias turbaretur socialitas & tranquillitas generis humani in perpetuum, nisi per pacta ejusmodi finiretur bellum 16.).

C c 3

§. 242.

16.) Multa de hoc argumento disputant Legati Mitylenæorum, qui fœdere cum Atheniensibus abrupto, apud THUCYDIDEM de Bello Peloponnes. lib. 3. inter alia sic loquuntur: *Non tam benevolentia nos, quam timor in societate continuit.*

VI. Honestas; §. 242. VI. Requiritur *Honestas*; omnis enim promissio vel conventio turpis, jure naturali est irrita. Talis est, si vel promittatur materia turpis, utpote ad quam obligatio dari non potest; vel turpi modo, scilicet per dolum aut metum; vel sub turpi conditione, ita ut promissum alliciat ad peccatum: nam etiam impleta conditione non datur obligatio, quia promissio ad malum alliciens, mox ab initio est turpis; nec ulla intervenit ratio, ex qua postea cohonestetur, & convalescat, præsertim cum obligatio post impletam conditionem oritura, alliciat ad malum, & consequenter oriri non possit 17.).

VII. Aequalitas; §. 243. VII. In Contractibus bilateralibus Jus Naturæ & Gentium requirit *Æqualitatem*, seu ut Contractu adimpleto neuter contrahentium plus vel

nuit: adeoque quibus primo res tutiores metum dederent, ii etiam primi societatem rupturi erant.

17.) Vid. PUFFENDORFF de Jur. Nat. & Gent. lib. 3. c. 7. §. 8. ubi rejicit contrariam opinionem GROTIJ.

vel minus habeat, quam ante eundem habuerat 18.). Etiam in Contractibus beneficiis quædam rei æqualitas spectatur, non quidem omnimoda, sicut in permutatoriis, sed ex suppositione ejus quod agitur, ne quis scilicet ex beneficio damnum sentiat. Unde Mandatarius indemnis præstatur a sumptibus factis; & Commodatarius rem tenetur resarcire, si periit, non autem Depositarius, nisi culpa accesserit. Nihilominus quædam inæqualitas rerum, in quam consensus est, ubi nec mendacium intercessit, nec ejus quod dictum oportuit reticentia, in actionibus exterioribus pro æqualitate habetur 19.).

§. 244. Demum VIII. requiritur, VIII. ut Contractus fiant de re proprio arbitrio subjecta. Nam Promittere vel pacisci non possumus circa res & actiones.

C c 4

tio-

-
- 18.) Plura vid. in Dissert. III. Rigoris Moderati circa usuras §. 12. seqq.
 19.) *In emendo & vendendo naturaliter concessum est invicem se circumscribere.* L. 22. ff. Locati. L. 16. §. 4. ff. de Minorib.
 Vid. GROTIUS l. 2. c. 12. §. 26.

tiones alienas. Regula igitur generalis est, quod pacta non profint tertio, nec obsint. Unde (Cti Romani docent 20.), etiam illum non obligari, qui *alium daturum, facturumve quid promiserit*, spectatis scilicet nudis verbis promissionis: ex æquitate tamen & convenientia ita interpretamur verba, illum, quantum in se erit, curaturum, ut alter det vel faciat. Pro alienis autem non reputantur actiones aut res eorum, in quos nobis est imperium, quousque isthoc se extendit. Habebit etiam effectum pactum illius, cuius interest id præstari tertio, quod promissum fuit: talis enim paciscens propter suum interesse recte agat, ut impleatur promissio 21.) Administrator & Procurator generalis, si limites potestatis suæ non excedat, omni contractu Dominum & Principalem suum absolute obligare potest, nisi Leges ex speciali favore quibusdam consulant, c. g. Ecclesiis, Civitatibus, quæ non obligantur ex mutuo contracto per Pro-

20.) §. 3. Inst. de inutil. stipulat.
21.) §. 20. ibid.

Procuratorem, nisi pecunia in earum utilitatem versa probetur 22.).

§. 245. Præter ea, quæ ex æqui-^{Jus Ci-}tate naturali, cum aliqua Legum^{vile &} moderatione circa Contractus re-^{Canoni-}quiri diximus, alia quædam in Jure^{cum va-}Civili & Canonico reperiuntur di-^{ria sta-}sposita. Pauca afferimus specimina^{tuunt}
I. Circa Personas. II. Circa Res.^{circa}
III. Circa solennitates. *Personas* quod *per-*
attinet 23.), Prælati aliique Admi-^{nas:}nistratores Ecclesiarum de rebus ea-
rum pacta & contractus ad aliena-
tionem rerum immobilium vel mo-
bilium pretiosarum tendentes, inire
non possunt absque causis & solen-
nitatibus in præcedente Titulo re-
censitis. Jure Civili annullantur
omnia pacta & contractus prodigo-
rum, quibus autoritate Prætoris a-
dempta est bonorum administratio,
nisi cedant in evidentem eorum uti-
lita-

22.) De hac versione videri potest P.
BEUSCH tract. de Pactis c. 3. sect. 3.
§. 9.

23.) Varias cantelas circa Personas con-
trahentes refert SAMUEL STRYKIUS
de Cautelis Contract. sect. I. c. 2. circa
objectum contractuum *ibid.* c. 3.

litatem. Donationes inter Conjuges irritæ declarantur (supra Sect. II. §. 369.). Filiusfamilias impubes ne quidem autore patre paciscens obligatur, saltem quoad effectus sibi noxios 24.): pubes autem valide contrahit, modo id fiat vel cum consensu patris, vel sine præjudicio patris. Religiosus potest per pactum obligationem in se suscipere mere personalem, vel acceptare actum mere lucrativum, quando scilicet tales actus nec in præjudicium sunt Monasterii, nec a Prælato irritantur. Quamvis Judæi in publicis nundinis libere contractus celebrare possint, nihilominus extra hæc publica commercia Judæus celebrans contractum cum Christiano, in quo ipsi Christianus obligatur, ordinarie in Germania nulliter agit, nec ullum jus aut actionem contra Christianum sibi acquirit, nisi obligatio auctoritate Magistratus loci, in quo Christianus domicilium habet, confirmata atque erecta fuerit. Si Judæus

24.) §. 10. Inst. de inutil. stipul. l. fin. §. 2. ff. de V. O.

dæus Christiano actionem, quæ ipsi adversus alium Christianum competit, vendat aut cedat; & cedens & cessionarius actione hac sua privantur, nec a debitore cesso quidquam exigere possunt 25.). Specialiter a Legibus improbantur pacta Advocati cum Cliente de quota litis, vel de palmario 26.); & Medici cum ægroto, quando suspicio incussi metus subest 27.): non enim contractus celebrare cum ægrotis universim prohibentur Medici, sed eos metu perdendæ valetudinis extorquere

25.) Decisa hæc sunt in Recessu Imperii Augustæ anno 1551. §. 79. Vid. STRYKIUS in Usu moderno Pandect. lib. 18. tit. 4. §. 12. MÜLLERUS ad Struv. Exercit. 23. thes. 77. lit. a. XI. JODOC. BECK de Jurib. Judæor. c. 12. §. 22. seqq.

26.) L. 5. & 6. C. de Postulando. l. 53. ff. de pactis.

27.) *Archiatři scientes annonaria sibi commoda a populi commodis ministrari, honeste obsequi tenuioribus malint, quam turpiter servire divitibus: quos etiam ea patimur accipere, quæ sani offerunt pro obsequiis, non ea quæ periclitantes pro salute promittunt.* L. 9. C. de Professoribus & Medis.

re 28.) : nihilominus etiam extra
has minas incivile est, si Medicus
nimium affectum prodat erga rem
quandam ægroti 29.). *Qui in casu*
cervicis

28.) *Si Medicus, cui curandos suos oculos
qui eis laborabat, commiserat, periculum
amittendorum eorum per adversa medica-
menta inferendo, compulit, ut ei posses-
siones suas contra fidem bonam ager reme-
ret: incivile factum Præses Provincia cor-
ceat, remque restitui jubeat.* L. 3. ff. de
extraord. Cognit. Expertus id est Lu-
dovicus XI. Rex Galliæ, cui ægrotan-
ti Joannes Coëtier Medicus sæpe aper-
tas minas intentabat, & hoc modo lin-
gulis mensibus obtinebat plusquam de-
cem millia thalerorum. COMINES lib.
6. c. 12. P. DANIEL Hist. Franc. part.
7. ad ann. 1483.

29.) Talis fuit Julius Mancinus Medicus
Romanus, qui referente JANO NICO-
ERYTHRÆO Pinacothec. part. 2. n. 24.
quando ægrotos invisebat, in primis o-
culos per cubiculum circumferebat, &
si quam ibi egregie pictam tabulam aspe-
xisset, continuo adamabat; dabatque
operam, ut in suam potestatem perve-
niret: neque id sibi erat difficile impe-
trare ab eo, qui suam ipsi salutem vi-
tamque commiserat. Vid. ARIUS PR-
NELLUS ad Leg. 2. C. de Rescind. vend.
part. 2. c. 2. n. 33. FACHIN. Controv.
Jur. lib. 2. c. 25.

cerem quem detrufit, ut aliquid ei ex-
iorqueret, quidquid ob haec causam fa-
ctum est, nullius momenti est 30.). Cle-
ricis prohibentur negotiationes, fre-
quentes fideiuffiones, & similia ne-
gotia, per quæ implicantur curis sæ-
cularibus, & impediuntur a functio-
nibus Ecclesiasticis 31.). Qui Officiū
causa in Provincia agit, vel militat,
predia comparare in eadem Provincia
non potest 32.). Contractus inter Tu-
torem & Pupillum improbantur 33.).

§. 246. II. De Rebus, circa quas fieri
possunt, aut non possunt Contra- *Circa*
ctus, varia statuuntur. Jus Cano- *Res:*
nicum prohibet omnes pactiones cir-
ca Beneficia Ecclesiastica. Item in
commercium venire non possunt Res
sacræ & religiosæ; res furtivæ & vi
pos-

30.) L. 22. ff. quod met. caus. vid. Go-
THOFREDUS ad hanc legem.

31.) Tot. tit. Ne clerici vel Monach. &c.
c. 1. de Fideiussor.

32.) L. 62. pr. ff. de contrah. empt.

33.) L. 5. §. 2. ff. de auctor. tutor. Idem-
que porrigendum est ad similia: id est, ad
Curatores, Procuratores, & qui negotia
aliena gerunt. L. 34. §. ult. ff. de con-
trah. Empt.

possessæ; liber homo; res non exstentes, vel in quarum commercio fraus vel vendentium vel eumentium timetur, uti venena, servi criminosi & fugitivi, res litigiosæ, emphyteuticæ, feudales, subjectæ restitutioni, publicis utilitatibus attributæ. Ut fundus dotalis, aut res immobiles Minorum alienentur, varia requiruntur, quibus fragilitati sexus aut ætatis consulatur. Nefas est barbaris & Romani Imperii, aut Christiani nominis hostibus arma deferre: prohibentur importari merces peregrinæ & exoticæ, ad mores corrumpendos & emungendos cives aptæ; extrahi autem variæ merces necessariæ. Multa Statuta prohibent emere frumentum in herbis, aut uvas pendentes 34.). Fodinæ salis ac metallorum plerumque reservantur Principi. De Rebus alienis, & hæreditate viventis variæ limitationes in Legibus ponuntur 35.).

34.) In Germania Reform. Polit. anno 1548. tit. 19. & anno 1577. tit. 19.

35.) De his & pluribus aliis fusc agit, & Leges adducit P. MELCHIOR FRIDERICH de Empt. & Vendit. part. 2. c. 1. art. 2. seqq. P. BEÜSCH de Pact. & Contract. cap. 4. MOZZIUS de Contractib. art. 7.

§. 247. III. Quoad solennitates, Circa quænam requirantur in alienatione solenniterum Ecclesiæ & contractu Matrimonii, jam alibi dictum est. Ad alienandas res immobiles Pupillorum & Minorum requiritur Decretum Magistratus: ad Donationes ultra quingentos solidos, vel in Bavaria ultra mille florenos exigitur Insinuatio apud Judicem. Ad formam pactorum nonnunquam requiritur scriptura ex conventionem partium 36.). Instrumentum scriptum prælegi debet contrahentibus legendi ignaris. In multis locis requiritur charta sigillata, ut Instrumenta habeant vim probandi in Judicio. Causa debendi adscribi oportet in libris Mercatorum: item in Cessionibus, ubi Instrumentum quoad incorporalia est loco traditionis; quæ sine titulo vel causa vim non habet. Circa varios contractus varia Jura statutaria præscribunt aliquam formam 37.).

§. 248.

36.) Princ. Inst. de Emption. L. 17. C. de fide Instrum.

37.) Videri potest SAMUEL STRYCKIUS de Cautelis contractuum sect. I. c. 4. & passim

Con-
tractu-
um sub-
stantia-
lia, Na-
turalia,
acciden-
talia:

§. 248. Ex his deducitur, juxta
vulgares Ictorum phrasas, alia esse
substantialia, alia naturalia, alia
accidentalialia contractuum. Substan-
tialia sunt, sine quibus actus esse
non potest. Sic Emptioni substan-
tialia sunt Merx, pretium, & con-
ventio: uno enim ex his sublato,
extingui contractum emptionis ne-
cesse est. Unde omnes solennitates,
quæ non adhibitæ impediunt obli-
gationis nativitatem, de substantia
dicuntur, & constituere formam
contractus censentur. Naturalia sunt,
quæ innata Contractui intelligun-
tur: eo tamen salvo abesse possunt.
Sic naturale emptioni est, ut ven-
ditor evictionem præstet. Diversa
tamen horum Naturalium est ratio:
aliqua quidem non alia ratione na-
turalia dicuntur, nisi quod frequen-
tiori

passim per totum librum. Testantur
Doctores, ex consuetudine alicubi re-
quiri invocationem Domini Nostri Jesu
Christi in instrumentis Contractuum ad
substantiam, adeo ut Notarius Christianus
eam apponere debeat etiam in con-
tractibus Judæorum juxta FELINUM
in c. 1. n. 2. de Fid. Instrum.

tiori & assidua consuetudine, quæ in nomen naturæ transiit, ad contractus accesserunt; & hæc etiam expresso contrahentium pacto abesse possunt, qualis est dicta obligatio ad evictionem. Alia autem per naturam Contractui adhaerent, & sunt quasi proprietates intrinsecæ contractuum: & hæc expresso pacto tolli non possunt, sed potius ipsa pacta contra naturam contractus adjecta cadunt, aut Contractus in aliam speciem transformatur. Sic conveniri non potest, ut rei vendita dominium non transeat ad emptorem 38.): ut alter socius damnum non sentiat; esset hæc enim leonina societas 39.): ut dominium rei depositæ in depositarium transeat; tale enim pactum egreditur depositi notiss-

D d

tissi-

38.) *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.* L. 80. §. 3. ff. de contrah. empt.

39.) L. 29. §. 2. ff. pro Socio.

De Jure Rev. Eccles. Pars poster.

tissimos terminos 40.). *Accidentalia* dicuntur, quæ abesse vel adesse possunt, salva contractuum substantia, qualia sunt varia pacta Contractibus adjecta 41.).

*Effectus
Pacti,*

§. 249. Effectus Pactorum & Contractuum *immediatus* & a jure naturæ descendens, est obligatio ad dandum, præstandum, faciendum vel omittendum, quod promissum est 42.). Hæc obligatio vocatur *naturalis*, cui respondet in altero jus exigendi implementum promissionis. Alia dicitur obligatio *civilis*, ex qua resultat effectus contractuum *mediatus*, scilicet actio, seu jus persequendi ac exigendi in judicio præstationem

40.) L. 24. ff. Depositi. In pecunia tamen deposita fieri id posse, patet ex L. 25. ibid. rationem dat UDALRIC. ZASIVS singular. Respons. lib. 1. c. 12.

41.) Doctrina hæc traditur a Glossa in L. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt. Vid. Commentatores in eandem Legem. CORASIVS Miscellan. lib. 3. c. 10. ZASIVS l. c.

42.) Quid enim tam congruum fidei humane, quam ea, quæ inter eos placuerunt, servare? L. 1. pr. ff. de pact.

nem vel omissionem illius rei vel facti, ad quam alter in commodum nostrum est obligatus. Ex pacto nudo quidem de Jure Civili positivo non datur talis actio in foro externo; bene tamen de consuetudine, vocarique solet *Conditio ex pacto*. Ex Contractibus bilateralibus nascitur utrinque reciproca actio & obligatio. hæc mox oritur, quando pactum vel contractus est pure celebratus: si vero sub conditione, obligatio quidem ad rem in pactum deductam suspensa manet, donec conditio impleatur: hac impleta, obligatio censetur pura & absoluta retro a die initæ conventionis. Est autem fides data in pactis honestis servanda omnibus, qui communionem Juris naturalis habent, consequenter etiam hostibus, nisi forte isti priores datam fidem infregissent 43.). Factum

D d 2

præ-

43.) WISSENBACHIUS ad Pandect. part. 1. disp. 9. n. 10. ultra modum calumniose invehitur in Patres Concilii Constantiensis, & Becanum qui eorum sententiam contra Joannem Hussum & Hieronymum Pragensem latam defendit, tan-

prægnans, id est, singularem juris effectum post se trahens, uti vendere, locare, mutuare, in contractum deductum, præcise est præstandum 44.); potius enim censetur esse stipulatio dandi, quam faciendi: imo etiam factum nudum promittens, spectando æquitatem naturalem, non liberatur præstando interesse. Leges aliquæ intelligi possunt de casu, quo factum amplius a promissore præstari non potest, vel ob culpabilem promissoris moram promissario amplius proficuum non foret.

Alternatiui.

§. 250. Pacta quandoque sunt *alternatiua* ratione personarum promittendo *huic vel illi*; in quo casu particulam disjunctivam *aut* habere vim copulativæ *et*, constituit Imperator

tanquam fidei hæreticis datæ violatores. Vid. C. fin. de Hæret. & ibid. EMAN. GONZALEZ. Item FERMO SINUS tom. 9. part. 1. Allegat. Fiscal. 47. JACOBUS SCHULTES in Tract. de Fide hæreticis servanda, argumenta utriusque sententiæ proponit.

44.) L. 75. §. fin. ff. de V. O. L. 35. §. fin. C. de Donat.

rator JUSTINIANUS 45.), adeo ut ambo ad rem promissam jus habeant, nisi scilicet aperte de alio sensu contrahentium constet. Si vero contractus sit alternativus respectu Rerum, dabo *boc vel illud*; plerumque optio est penes debitorem 46.). Si plurium obligatio afficiat singulos, non pro rata, sed in solidum, vocantur *Correi debendi*: si singuli habeant jus rem totam exigendi, dicuntur *Correi credendi*. Factum unius Correi attingit etiam reliquos Correo, tam in utilibus, quam in odiosis, reservato tamen invicem regressu inter ipsos Correo 47.). Obligatio pactorum, quæ non expresse restringuntur ad personam, transit active & passive ad Successores universales seu hæredes 48.); item ad

D d 3 Suc-

45.) L. 4. C. de Verb. & Rer. signif.

46.) Vid. HAUNOLD. de J. & J. tom. 3. tr. 8. n. 315. seqq.

47.) Vid. JOAN. ANDREAS FROMMANN de obligatione Correali.

48.) Etiam si obligatio ejus sit naturæ, ut extinguatur per mortem paciscentis, obligatio tamen quoad præteritum ad hæredes transit.

Succeffores in Dignitate vel Principatu, si pactum nomine Dignitatis aut Principatus initum fuerit: non tamen ad Succeffores singulares, nisi hæc ipsa obligatio in pactum deducta fuerit. Tertius non obligatur, etiamsi testis fuerit, sigillum suum apposuerit, vel operam ad perficiendum contractum adhibuerit.

Dam-

num do-
lo vel
culpa
datum

§. 251. Præter primariam obligationem præstandi id, quod in Contractum deductum fuit, datur etiam obligatio compensandi damnum dolo vel culpa datum. Per *dolum* hoc loco intelligitur studiosa voluntas lædendi; per *culpam*, aliquis defectus diligentia, quam quis adhibere deberet 49). Communiter dividitur in latam, levem & levissimam. *Lata* dici.

49.) Materia de *Culpa* est satis obscura & incerta. Acres concertationes inter Struvium & Henricum Coccejum rem magis intricatam reddiderunt: nec majus lumen affudit SAMUEL DE COCCEY, Henrici filius, qui parentis doctrinam compendio recenset in *Juris Civil. Controv. lib. 13. tit. 6. q. 10. seqq.* Vid. ADAMI STRUVII *Decis. Sabbati*, c. 5. decis. 7. seqq.

dicitur, quando omittitur illa diligentia circa rem alienam, quam homines ejusdem conditionis etiam parum diligentes communiter adhibere solent in rebus propriis: *Levis*, quando omittitur diligentia, quam homines ejusdem conditionis diligentiores: *Levissima*, quando omittitur diligentia, quam homines ejusdem conditionis solertissimi adhibere solent. Vocatur hæc culpa *Juridica*: si autem conjungitur cum peccato coram DEO, dicitur *Theologica*.

§. 252. Damnum dolo, vel culpa ^{Quis} lata, quæ dolus præsumptus est (50.), ^{præstet?} datum resarciri debet: imo considerata æquitate naturali extra contractus damnum qualicunque culpa datum, compensandum esset: in Contractibus autem & circa rem ex contractu detentam, præstanda est illa culpa, quam fert natura contractus. Nam quandoque sibi quis imputare debet, qui cum negligente contraxit, vel læsus utilitatem ex contrac-

D d 4

tu

50.) *Magna negligentia culpa est: magna culpa dolus est.* L. 226. ff. de V. S.

tu sentit, qua compensatur illatum
 damnum: sed extra Contractus, ni-
 hil est, quod laeso imputetur; ne-
 ponitur etiam specialis utilitas ex al-
 terius actu provenire. In Contracti-
 bus regulæ communes sunt, quod
 culpam latam præstare teneatur ille,
 qui illam commisit: culpam levem
 præstat eam committens in iis con-
 tractibus, qui cedunt in utilitatem
 utriusque contrahentis: culpam levissi-
 simam præstat illam committens in
 contractibus, qui cedunt in utilita-
 tem solius illam committentis: ex-
 cipitur Precarium; qui enim istud ac-
 cipit, tenetur solum præstare culpam
 latam & levem (51.): Casum fortui-
 tum sentire debet dominus, nec eum
 regulariter alius præstare tenetur,
 nisi qui eum expresse vel tacite (52.)
 in se recepit, vel per culpam aut mo-
 ram causam dedit. Potest conveni-
 ri

51.) L. 8. §. 3. ff. de Precar.

52.) Spectato solo jure naturali Commo-
 datarius casum fortuitum in se tacite re-
 cipere videtur. (supra §. 243.).

ri ne culpa præstetur: sed pactio, ne
dolus præstetur, rata non est 53.).

TITULUS III.
DE DONATIONIBUS.

Confer. Lib. III. Decretal. Tit. 24.

§. 253.

INter actus, quibus aliorum utili- *Donationis*
tatem promovemus, aliqui sunt *benefici* (Tit. II. §. 221.), ex quibus
unus tantummodo utilitatem perci-
pit, alter vicissim nihil accipit: &
quidem si illi, cujus utilitas promo-
vetur, etiam nulla adhæreat obli-
gatio perfecta, vocantur *mere bene-*
fici.

D d 5

53.) L. 17. pr. ff. Commodati. L. 23. de
R. J. Aliud est, remittere reparationem
damni dolo dati, in quo nihil repugnat
juri naturali; aliud, consentire in dam-
num dolo dandum: hac enim ratione
daretur occasio delicti, quæ pacto æ-
quiri non potest. De culpa non præ-
standa conveniri potest, quia ista fit nec
a sciente, nec a volente: potest quis
igitur infirmitatis humanæ conscius,
remittere jus summo rigore urgendi re-
parationem damni culpabiliter dati.

fici. Talis est *Donatio*, seu liberalis datio, quæ nullo jure cogente ex sola animi benignitate alteri fit (54.), accedente Donatarii acceptance (55.). Quamdiu in solo tractatu aut verbis consistit, vocari potest *Conventionalis*: quando accedit traditio rei donatæ, dicitur *Realis*. Propriissime dicta *Donatio* est, quæ fit per actum *inter vivos*.

*Varia
Species.*

§. 254. Variæ sunt species Donationis improprie, ad quam scilicet non mera & simplex liberalitas movet. Talis I. est *Donatio mortis causa*, quæ primum sortietur effectum post

54.) An *Donatio* sit *Contractus*, an Pactum legitimum, disputant Doctores: argumenta utriusque partis refert WINDMONT Colleg. ad Pandect. lib. 39. tit. 5. n. 3. seqq. Potest donatio fieri varie per pactum, stipulationem, & quovis alio modo consensum manifestante.

55.) Unde si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret, Et antea mortuus erit, quam ad me perferat, non fieri pecuniam domini mei, constat. L. 2. §. 6. ff. de Donat. tum quia non simul datur utriusque consensus, tum quia exspiravit mandatum per mortem.

post mortem 56.): unde, sicut alii actus mortis causa, semper revocari potest, & quamdiu est Conventionalis, dat solummodo spem debitum iri 57.); si sit realis, tribuit dominium revocabile usque ad mortem 58.), vel solum jus detentionis vivente donatore, juxta diversam hujus

56.) *Cum quis habere se vult, quam eum, cui donat: magisque eum cui donat, quam heredem suum.* L. 1. ff. de mort. caus. donat. Non autem omnis mortis mentio facit donationem mortis causa: sed illa tantum, quæ non solam rei traditionem, sed ipsam perfectionem actus suspendit usque ad tempus mortis: unde etiam in extremis constitutus sæpe donat inter vivos; censemus enim, eum qui absolute donaret, non tam mortis causa, quam morientem donare. L. 42. in fin. ff. ibid. Cum Donatione mortis causa magnam affinitatem habet mortis causa capio; nam quidquid propter aliqujus mortem obvenit, mortis causa capitur. L. 8. & 38. ff. eod.

57.) Si quid mortis causa donatum a donatore alienetur, donatio ipso facto revocatur: & vicissim si donatarius præmoriatur, donatio mortis causa non subsistit.

58.) Vid. L. 29. ff. ibid.

hujus dispositionem. Si autem donans mortis causa, promittat se non revocaturum, censetur actus aliam induere naturam, ita ut sit donatio inter vivos 59.). II. Donatio *Reciproca*, quæ est sub onere, ut tu mihi vicissim rem aliam dones 60.). III. *Remuneratoria*, facta ob beneficia, vel beneficia a Donatario in Donantem profecta 61.).

Quis possit donare? §. 255. Donare potest, qui liberam rerum administrationem habet. Procuratores, Tutores & Curatores donare non possunt de rebus suis cur-

12

59.) L. 27. ibid. ut vera donatio mortis causa valeat, requirit quinque testes simul præsentem, sicut alii actus mortis causa.

60.) Ad donationem reciprocam non requiritur rerum donatarum æqualitas, nec æstimatio; alias nullam haberet rationem dationis gratuitæ.

61.) In hac non habent locum, quæ sunt odiosa in Donationibus, quales sunt prohibitiones, ne fiat donatio ultra 500. solidos sine insinuatione, ne conjuges sibi mutuo donent &c. Cavendum tamen, ne Remuneratio fiat in fraudem Legum: si enim donum superet servitia, deberet revocari excessus.

De Donationibus. 421

ra commissis. Pater filio in potestate constituto regulariter non potest donationem puram & simplicem inter vivos facere, nisi ex causa: facta tamen confirmatur per mortem 62.). *Filiusfamilias donare non potest, neque liberam peculii administrationem habeat: non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat 63.), nisi iusta ratione motus donet 64.).* Mortis causa Donatio permittitur filiofamilias puberi cum consensu patris, etiamsi non permittatur testamenti factio 65.). De Donationibus inter Coniuges alibi dictum est (Sect. II. tit. 14. §. 369.).

§. 256.

62.) An autem, si dubia sit voluntas patris, filius donata conferre teneatur, videntur leges esse sibi oppositæ, scilicet L. 13. C. de Collat. & L. 18. C. famil. Hercisc. Vid. FACHINÆUS Controvers. lib. 5. c. 80.

63.) L. 7. ff. de Donation.

64.) §. 1. ibid.

65.) L. 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat. Hujus Legis mentio redibit in Titulo de Testamentis. An requiratur consensus patris, ut filiusfamilias donare mortis causa possit ratione peculii adven-

An valeat Donatio omnium bonorum? §. 256. Nulla lege prohibetur Donatio omnium bonorum praesentium & futurorum 66.): debet tamen Donatarius alimenta praestare donanti 67.), & satisfacere Creditoribus ob debi-

ventitii irregularis, pendet ex illa quaestione controversa, an patris confensus ad filii donationem mortis causa requiratur solum ob praedictum patris, an vero ad solennitatem actus, & habilitandam personam filii? scopus hujus libelli non est, ut ejusmodi controversiae gravium Doctorum, quae mere ad Jus Civile pertinent, decendantur. Videri potest COVARRUV. de Testament. part. 3. Rubricae. n. 8. seqq. MOZZIUS de Donation. m. fol. 639. seqq. LUDWELL de ultim. volunt. part. 2. c. 5. fol. 432. seqq.

66.) Multi tenent, talem donationem esse *invalidam*: cum autem apertam Legem pro se allegare non possint, ab aliis refelluntur. Vid. HARPRECHT ad Instit. lib. 2. tit. 7. §. 2. n. 116. seqq. Multo magis tenendum est, eam non esse *prohibitam* & *illicitam*. Vid. FACHIN. Controv. l. 6. c. 88.

67.) RENATUS CHOPPINUS de Privileg. Rustic. lib. 2. c. 3. scribit: ea lege donatis aedibus, ut donatori alimenta subministrantur, donatarium, licet aedibus postea chasmate consumptis, nihilominus pacto convento alligari.

debita antea contracta 68.). Si tamen Donatio inter vivos ascendat ultra 500. solidos 69.), requirit regu-

68.) CARPZOV. Jurispr. forens. p. 2. C. 12. def. 28. censet, donatarium omnium bonorum praesentium & futurorum, non teneri ad debita donatoris solvenda, quia donatio facere non potest, quin donator haeredem habere possit, *saltem in juribus passivis*. Mirabilis est haec haereditas, quae dempto lucro omni, obligat ad aes alienum de suo solvendum. Voluit forte Carpzovius, ut saepius in usum deducatur formula testamenti ab Eudamida Corinthio pauperimo usurpata, quae apud LUCIANUM in Dialogo de Amicitia legitur: *Lego Aretaeo quidem matrem meam alendam, atque in senecta fovendam: Charixeno vero filiam meam elocandam cum dote, quantam ab illo maxima dari poterit*. Si hoc testandi genere uti placet, donatio omnium bonorum nunquam tollet facultatem testandi, quae tamen fere unica est ratio improbandi donationem omnium bonorum; semper enim poterit haeres institui *in juribus passivis*, hoc est, in debitis non invito donatario.

69.) Olim donationes valebant usque ad ducentos solidos absque insinuatione. L. 34. C. de Donation. factae tamen in causas pias valebant usque ad 500. solidos.

gulariter insinuationem coram Iudice: licet autem hæc de Jure communi non debeat fieri coram Iudice rei sitæ 70.), fieri tamen debet coram aliquo Iudice competente, cum requiratur cognitio causæ, ne homines aut fraude decepti, aut metu inducti, aut temere & sine circumspectione magnas summas profundant 71.). Confirmatio majoris donationis quoad excessum valet a tempore insinuationis, vivente donatore factæ. Plures donationes eodem tempore factæ, si excedant summam legalem, censentur una donatio. Res aliena donari potest, modo donator aliquid juris in ea ha-

lidos. §. 1. ibid. demum omnes donationes usque ad 500. solidos absque insinuatione declaratæ sunt validæ; & ad quasdam quidem causas nulla determinata fuit summa. L. 36. ibid. Per solidum hoc tempore passim intelligunt aureum Hungaricum. In Bavaria reducta est hæc summa ad mille florenos. Donatio mortis causa non habet limites, nisi sit inofficiosa.

70.) L. 30. ibid.

71.) Vid. BRUNNEMAN ad L. 27. C. de Donation.

De Donationibus. 425

habeat e. g. si possideat bona fide; hanc enim possessionem transferret cum jure percipiendi fructus, & conditione usucapiendi. Si autem prorsus nihil haberet in re donata, donatio erit nulla: nam nulla datur actio ad hoc, ut quis compellatur ad rem alienam emendam; sicuti hæres ex quasi contractu cum legatariis, tenetur legatario rei alienæ 72.).

§. 257. Effectus Donationis Conventionalis est, ut obliget ad rem Donatario tradendam, cui etiam tribuit actionem personalem, utrinque transitoriam ad hæredes, quæ vocatur Condictio ex Lege. Donatio Realis, per traditionem completa, dat actionem realem. Pro hoc effectu sæpe opus est interpretatione, quam Leges benignam postulant, ut Donationes potius valeant 73.).

*Effectus
Donationis.*

E e

§. 258.

72.) Vid. WIDMONT ad Pandect. part. 6. tit. de Donation. n. 82.

73.) L. 16. ff. de Donation.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

Quando revocari possit? §. 258. Donatio inter vivos, quæ juxta naturam suam semper firma manere deberet, revocari potest I. ob ingratitudinem Donatarii 74.) II. Ex querela inofficiosi, si sit cum præjudicio Legitimæ 75.). Naturalis ratio exigit, ut quis jure donandi non aliter utatur, quam prout officia exigunt: unde Leges merito revocationi subijciunt donationem contra Officium pietatis factam eum præjudicio Legitimæ hæredibus necessariis relinquendæ. III. Ob liberos Donatori postea natos. Generalis hæc doctrina de revocanda Donatione ob Adgnationem liberorum deduci solet ex famosa Lege si unquam 8. C. de revoc. donat. quæ loquitur de Donatione Patroni Liberto facta, & ob natos postea liberos revocata. Multi hanc Legem non universim extendendam, sed latam censent in specifico hoc casu ob singularem relationem inter Patronum & Libertum. Certe si filio eman-

74.) C. fin. de Donat. L. fin. C. de revoc. Donation.

75.) Tot. tit. C. de inoffic. Donat.

emancipato facta sit donatio, natis postea aliis liberis, non revocatur tota donatio, sed locum solummodo habet querela inofficiosi 76.). Etiam S. AUGUSTINUS diu post dictam Legem *si unquam*, a Constantino Imperatore Anno 355. latam, judicavit, Aurelium Episcopum *Jure fori* non obligatum fuisse ad reddenda bona donata, postquam Donatori filius natus fuerat 77.). Nihilominus consuetudine & praxi Tribunalium dictam Legem extendi ad alios casus, ubi post donationem nascitur filius, tradunt Doctores communiter 78.).

§. 259. Hæc de Donationibus univ-
ersim dicta sufficiant: quæ etiam cum
proportionem intelliguntur de
gratuita præstatione facti. *Donatio*
Ecclesiæ facta, est duplicis generis: *ab Ec-*
clesiâ fit in Ecclesiam adhuc extru-
endam, quæ solet dici *Dotatio* (de
hac dictum Sect. I. §. 20.): alia in

E e 2 Ec-

76.) L. 2. & 5. ibid.

77.) C. 43. XVII. q. 4. videri meretur
Gothofredus in Comment. ad L. 3. Cod.
Theodos. de revoc. Donat. lib. 8. tit. 13.

78. (Vid. PETRUS WADINGUS de Con-
tactib. p. 1. disp. 3. dub. 13. §. 2. n. 4.

Ecclesiam jam extructam ex liberalitate alterius quam Patroni, vel etiam ex rebus Ecclesiæ. Circa has Donationes præter ea, quæ supra diximus Tit. II. de Oblationibus, notandum I. Prælatos vel Administratores Ecclesiarum circa Donationes ex rebus Ecclesiæ faciendas idem debere observare, quæ supra Tit. I. De Alienatione earum universim dicta sunt: imo etiam ad Donationem remuneratorem, nisi sit modica, requiritur solennitas, ut scilicet debito modo examinetur, an subsit sufficiens causa 79.), etiamsi in aliam pauperem Ecclesiam donatio fieret 80.). II. Superiores Religiosi præ oculis habere debent Constitutionem CLEMENTIS VIII. *de Largitione munerum Regularibus inierdicta* 81.) cum Declaratione URBANI VIII. 82.), ex qui-

79.) Vid. GONZALEZ ad c. 3. de Donation. Exemplum Donationis remuneratioris cum consensu summi Pontificis factæ, habemus in C. 5. ibid.

80.) C. 9. ibid.

81.) Bullar. tom. 3. Const. 28.

82.) Ibid. tom. 4. in Append. Const. 156.

Vid. SUAREZ. de Relig. tom. 4. lib. 2.

c. 26. LEZANA Quæst. Regul. tom. 2.

V. Dare,

quibus deprehendent, se non posse Donationes facere ad ostendendam suam liberalitatem; sed tamen moderatas ex causa motivum virtutis continente ad remuneranda obsequia, demerendos animos illorum, qui prodesse possunt aut obesse, & utilitatem Monasterii. III. Donatio ultra 500. solidos in Ecclesiam facta sine insinuatione subsistit. IV. Donatio Ecclesiae facta non desiderat acceptationem 83.). V. Dominium ex sola donatione facta ipso jure in Ecclesiam transit antetraditionem 84.). VI. Juxta graves Autores Donatio in Ecclesiam facta, ob supervenientiam liberorum revocari non potest integra, sed tantum usque ad legitimam

E e 3 mam

83.) Juxta TIRAQUELLUM de Privilegiis. p. 115. si quis aliquid poneret in templo ad ornatum ipsius, valeret donatio, etiam nemine recipiente, per textum in L. Paulus 23. ff. de Except.

84.) L. 23. §. 1. C. de SS. Eccl. ibi : *non solum personales actiones damus, sed etiam in rem.*

nam 85.). VII. Cum liberalis remissio debiti, sit species donationis 86.): hinc Prælatus non potest remittere debitum Ecclesiæ, nisi forsitan illiquidum, cujus exactio maioribus expensis & molestiis Ecclesiam exponeret 87.).

§. 260.

85.) TIRAQUELLUS loc. cit. priv. 118. cum Glossa honestum esse censet, ut Ecclesia restituat in tali casu donata: observandum autem haud dubie esse, quod honestum est.

86.) Qui debitum remittit, & simul munus offert, per unum, eundemque actum Donationis id facere censetur, exemplo illius Neapolitani, cui implacabilis creditor minabatur carcerem, nisi solutionem mox præstaret. Debitor nec contumeliosis verbis, nec minis quidquam opposuit: sed accedens ad suum fidiculare organum, ea suavitate & artificio in eo lusit, ut creditor jam mitior factus, non solum debita remiserit, sed liberale insuper honorarium addiderit. Ita referunt ex Literis VINCENTII MARTINELLI, Trivultiensis ad Annum 1758. Septemb. art. 94.

87.) Vid. FRANC. DE CALDAS ad Leg. figuratorem verb. sine Curatore. n. 120. C. de integr. restit.

De Donationibus. 431

§. 260. Præter Interpretes ad va- *Scripto-*
rios Juris Canonici & Civilis con- *res.*
cordantes Titulos, plenius de Do-
nationibus scribunt

JULIUS CLARUS Sentent. lib. 4. §.
Donatio.

TIRAQUELLUS in L. si unquam.
C. de Revoc. Donat.

ANT. GOMEZ Var. Resolut. tom.
2. c. 4.

HENRICUS BOCERUS Tract. de Do-
nationib.

PETRUS WADINGUS de Contractib.
p. 1. disp. 3. dub. 8. seqq.

PETRUS NICOLAUS MOZZIUS de Con-
tractibus. a fol. 611.

PETRUS BARBOSA in L. quæ dotis.
34. ff. solut. matrim. &c.

JOS. GIBALINUS de universa rer.
human. negotiat. tom. 2. lib.
4. c. 2.

CAROLUS MOLINÆUS de Inofficio-
sis Testamentis, Donationibus
& Dotibus.

MARCULFUS Formularum lib. 2.
cap. 1. & seqq. ponit varias
formulas antiquas Donationum,
quas Notis illustrat HIERONY-
MUS BIGNONIUS.

E c 4

TITU.

TITULUS IV.
DE CONTRACTIBUS BENEFICIS, ET PRIMUM DE
COMMODATO, ET
PRECARIO.

§. 261.

Inter Contractus beneficis **A**ctus aliqui utilitatem quidem unius solummodo ex Contractibus promovent, & ideo Benefici vocantur: simul tamen mutua & perfecta obligationes, quae pariunt actionem in foro, inde resultant, & ideo *Contractibus* annumerantur. Unde nominantur *Contractus Benefici*, quales sunt Commodatum, Mutuum, Depositum, Mandatum, Fidejussio.

Est Commodatum. §. 262. Commodatum est Contractus realis, quo res non fungibilis ad certum usum & tempus gratis conceditur, ea lege, ut finito usu eadem in specie restituatur. Charitas nempe suadet, ut rei meae usum, quo facile carere possum, permittam alteri, qui eo indiget. Unde si res ad usum conceditur solius com-

commodantis gratia, proprie commodatum non est; nam usus non conceditur alteri, sed ipse commodans videtur uti ad finem suum obtinendum. Contractus hic conficitur consensu & rei traditione: neque enim promissio rei commodandæ confundenda est cum commodato. Unde juxta terminos Juris Civilis re initur: & obligatio ex eo enascens re contrahitur. Fit etiam *gratis*; nam si merces statueretur, transiret in locationem: potest tamen dari *Honorarium*.

§. 263. Commodari possunt Res *Quæ res,*
omnes, quæ & quatenus usu non
consumuntur, mobiles & immobiles,
corporales & incorporales, quæ u-
sum præstant, salva rei substantia,
etiam homo ad obsequia 88.), etiam
Res sacræ 89.); etiam res fungibi-
les,
E e s

88.) Etiam Episcopus potest Clericum commodare ad obsequia spiritualia alterius Episcopi pro certo tempore.

89.) Commodatum non censetur comprehendi in alienatione prohibita, modo Res sacræ commodentur ad usum sacrum, non profanum, & nihil temporale per modum pretii interveniat.

les, quatenus aliquem usum habent, quo non consumuntur 90.).

Et a quo commo- dari possint? §. 264. Commodare possunt illi qui liberam habent rerum administrationem: & commodato accipere, etiam illi, qui rem suam possunt meliorem facere, & pro casu commissæ culpæ habent restitutionem integrum, uti pupilli, minores &c. Si Prælatus Ecclesiæ commodato ab alia Ecclesia acceperit res sacras, vel vasa ad Cultum Divinum; vel etiam a Laico tapetes aut alia ad ornatum Ecclesiæ inde non obligatur, si res istæ forte culpa deteriorantur vel pereunt, nisi Commodato petita fuerint ex voluntate illorum, qui ad contractus Ecclesiæ auctoritatem suam præstare debent.

Obligatio Commodantis: §. 265. Commodans tenetur rem commodatam non revocare ante usum & tempus finitum, nisi ipse eadem

90.) Pecunia, Bellaria in convivio apponi solita, commodari possunt ad ostentationem, restituenda post hunc usum in specie, id est in individuo. Item Moneta nova & elegans, ut eam alteri ostendere possis.

dem indigeat ad usum antea impro-
visum: reparare damna ex dolo vel
culpa sua lata Commodatario illata,
e. g. commodando scienter vasa vi-
tiosa 91.): refarcire expensas ne-
cessarias in rem commodatam factas;
non autem sumptus necessarios ad
usum-

§. 266. Commodatarius obliga- Et Com-
tur, rem commodatam exactissima moda-
diligentia custodire 92.): consequen- tarii
ter præstare culpam levissimam, si
commodatum in solius commoda-
tarii utilitatem vergat 93.). Quoad
casus

91.) L. 18. §. 3. ff. Commod.

92.) L. 1. §. 4. ff. de Obl. & Act. C. un.
de Commodat. Tenetur Commodatarius
majori diligentia custodire rem commo-
datam, quam rem propriam: conse-
quenter si utraque servari non potest,
teneretur præ sua servare rem com-
modatam, nisi res sua sit multo pre-
tiosior.

93.) Quando in §. 2. Inst. quib. mod.
re contrah. oblig. requiritur *exacta di-
ligentia*, & in L. 5. §. 5. ff. commod.
diligens custodia: intelligere debemus
exactissimam diligentiam, *diligentissimam*
custodiam, ne leges hæ contradicant
alijs.

casus fortuitos æquitati naturali
de conveniens videtur (supra §. 243)
ut Commodatarius rem resarc
quæ apud se periit eo casu fortuitu
quo non periisset apud commodan
tem 94.), nam tacite videtur in
fufcipere talem casum fortuitum 95.)

aliis. Legimus quidem L. 13. §. 1.
de pignorat. act. venit in hac actio
(Pignoratitia) & dolus, & culpa,
in Commodato : venit & custodia, melius
legitur : at in commodato venit & culpa
dia. prout emendat GERARDUS NOODT
Probabil. Jur. Civil. lib. I. c. 4. & lib.

4. c. 3.

94.) Vid. WOLFII Jus naturæ part. 4.
§. 447. seqq. Ista tamen intelliguntur de
Commodato proprie dicto, quando res
commodatur solius Commodatarii gra
tia. Unde etiam juxta Codic. Bav. p.
4. c. 2. §. 5. deberet ratione casus for
tuiti Commodatarius compositionem
æquam cum commodante inire. Anti
quæ Leges Bajuvariorum tit. 14. vo
lunt, ut, si animal commodatum abs
que culpa perierit, commodatarius vel
dat corium.

95.) Non videtur Commodatarius in se
fufcipere talem casum, si res commo
detur ad usum periculosum, e. g. equus
ad bellum : sed potius Commodans vi
detur

& commodans præsumitur nolle cære re sua ex occasione benefici usus alteri præstiti. Unde etiam si res a tertio deterioratur, vel destruitur, tenetur Commodatarius damnum resarcire. Aliter loquendum juxta Leges Romanas 96.), juxta quas Casus fortuitus imputari non debet Commodatario, nisi acciderit culpa sua, vel intervenerit pactum, seu in mora fuisset 97.): non autem tenetur Commodatarius probare, culpam abfuisse, nisi in iis, quæ ordinarie sine culpa utentis non contin-

detur consentire in damnum rei l. ult. ff. commodati. Unde non est singularis magnanimitas Hispani, nullam compensationem petentis pro equo pereunte, quem commodavit ad solenne cum tauris certamen, ut advertit LEYSERUS specim. 153.

96.) *Jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit.* L. 6. ff. de J. & J.

97.) C. un. de Commodato. L. 18. ff. Commodati. Dictæ æquitati naturali consonant leges antiquæ Germaniæ; prout ostendit SCHILTERUS Exercit. 25. ubi tamen fatetur §. 19. contrariam sententiam Legibus Romanis conformem, ubique fere hodie usu receptam esse.

tingunt, uti furtum 98.). Obligatur Commodatarius re commodata non aliter, nec diutius, uti, quam ipsi fuerit a commodante concessum, alias furtum usus committit 99. finito igitur tempore, res est restituenda, etiamsi ea uti casu quodam impeditus fuerit Commodatarius, & licet a Commodante non petatur, quia dies interpellat pro homine, restitui autem res debet integra, quo ad usus patitur 100.), cum omnibus accessionibus & fructibus, eo loco quo accepta est, & quidem propriis impensis Commodatarii.

§. 267.

98.) Si Commodatarius rei furto ablata pretium restituit, repetere illud potest re iterum recuperata.

99.) Non enim aliud ipsi competit, quam jus detentionis & usus definitus.

100.) Si res usu, ad quem conceditur, naturaliter fit deterior, commodans censetur consentire in hanc deteriorationem e. g. si quis commodaret Ecclesie Cereos in Altari arsfuros. Nam si exigatur pretium ad proportionem imminuti ponderis, non erit Commodatum simplex, sed Contractibus compositis annumerandum, de quibus supra §. 221.

§. 267. Ex his obligationibus nascitur *Actio Commodati* 1.), *Directa* ^{Actio-} quidem Commodanti, *Contraria* ^{nes ex} autem Commodatario, ad se mutuo ^{Commo-} pro implendis istis obligationibus. ^{dato.} Si Commodatarius nondum rem restituit, non permittitur quidem jus Compensationis pro alio debito, bene tamen jus retentionis pro refarciendis damnis vel expensis necessariis. Exceptionem dominii alieni contra Commodantem opponere non potest; exceptionem autem dominii proprii tunc solummodo, si in continenti habeat liquidas probationes: si vero istae sint altioris indaginis, proponi debent in iudicio separato 2.).

§. 268.

1.) *Ait Prætor: quod quis commodasse dicetur, de eo iudicium dabo.* L. 1. pr. ff. Commodati vel contra. Hoc non ita intelligendum est, ut actio Commodati censeatur *Prætoria*: est enim *Civilis* ex contractu Juris Gentium descendens. Igitur istud Edictum Prætoris ad approbationem, non ad originem referendum est.

2.) Arg. L. 25. C. de loc. & cond. ibi: *possessionem prius restituere debet, & tunc de*

Affine est §. 268. Commodato affine est *Precarium*: *carium*, quod precibus petenti utrumque conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concesserit, patitur. Non est verus Contractus 3.); sed potius est genus liberalitatis ex jure gentium descendens. Ad substantiam illius pertinet revocabilitas ad nutum concedentis, non attento usu vel tempore determinato 4.). Si certum tempus adjiceretur Precario, intelligendum id est, ut rogans sciat, finito illo tempore finiri Precarium absque alia revocatione: posset tamen

de proprietate litigare. Unde LEYSERUS specim. 153. nec audiendum putat Commodatarium, etsi jus suum in contenti docere paratus sit: putat enim spoliolum committere commodatarium, dum restituere detrectat; spoliolum autem ante omnia restituendum esse.

- 3.) Licet ob affinitatem Contractibus annumeretur in l. 23. ff. de R. J.
- 4.) Nihilominus non plane intempestivam & alteri damnosam oportet esse revocationem, cum adjuvari beneficio, non decipi alterum oporteat. Unde intempestive repetens, non quidem vi precarii, sed tamen ex naturali aequitate posset repelli exceptione doli.

men concedens repetere ante elapsum illud tempus 5.): si tamen finito hoc tempore patiatur dominus alterum precario rem retinere, videtur Precarium de novo concedi.

§. 269 Non tam exacta, sicut in *Ejus ob-*
Commodato, *Diligentia & Custod-*
ligatio: dia requiritur; sed precario possi-
dens præstat solummodo dolum &
culpam latam: si tamen post repe-
titionem domini sit in mora, tene-
bitur ad resarciendum omne dam-
num post moram eveniens. Qui
precario habet, non tam est verus rei
possessor, quam possessionem alie-
nam detinet, cum nunquam suo,
sed alieno nomine possideat: hinc
nullo tempore præscribit: potestque
dominus rem suam propria autori-
tate, sed tamen absque vi adhibita,
recuperare, modo constet, rem esse
precario concessam 6.): vulgo ta-
men ajunt, eum qui rogavit, ha-
bere

F f

5.) *Nulla vis est hujus conventionis, ut
rem alienam domino invito possidere liceat.*

L. 12. ff. de Precario.

6.) L. 10. C. unde vi.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

442 *Seçtio IV. Tit. IV.*

bere possessionem naturalem; qui rogatus est, habere civilem 7.). In dubio, precario rem habere præsumitur, qui possessionem adeptus est, si preces adhibuit, & impetravit, ut sibi possidere aut uti liceat. Potest quis rem propriam precario accipere, scilicet usum precarium rei, quam pignori dedit.

Et inde §. 270. Precarium parit Interdictum *compe-* restitutorium, quo ait Prætor: *quod* *tens In-* precario ab illo habes, aut dolo malo *terdi-* fecisti, ut desineres habere, qua de re *ctum.* agitur, id illi restituas. Cum Precarium non finiatur morte concedentis, hoc Interdicto uti possunt ejus hæredes, imo etiam successores singulares, ut proin Emptor rei precario concessæ vi ejusdem repetere possit eandem rem ab eo, qui precario habet, aut habere dolo malo desit, ejusque hærede. Finitur autem

7.) L. 15. §. 4. ff. de Precario. Nunquam precario conceditur usus absque ulla possessione. Is, qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet, sed possessio apud eum, qui concessit, remanet. L. 6. §. 2. ibid.

tem morte rogantis, qui ad hæredes suos nullum transmittit jus ultra possidendi rem defuncto concessam precario, sed mox tenentur ad eam restituendam cum omni causa, ita quidem, ut commissa mora, post Interdictum teneantur ad omne damnum resarciendum: ex dolo autem defuncti non tenentur, nisi quatenus ad eos pervenit 8.).

§. 271. Precarium differt a Contractu Precaria seu Precariarum, olim circa Bona Ecclesiastica usitatissimo 9.), quo rei Ecclesiasticæ immobilis usus ad preces alicui concedebatur, eo pacto, ut concessio singulis quinquenniis

Differt
hoc a
Contractu
Precaria.

F f 2 quenniis

8.) Dicta hæc de Precario, desumpta sunt ex Titulo Pandectarum de Precario, ad quem videri potest BRUNNEMAN, WIDMONT, & alii Interpretes.

9.) De quo in libro tertio Decretalium habetur Titulus singularis de Precariis. Proprie Precaria & Prestaria appellabatur charta, seu Instrumentum, quod occasione hujus contractus conficiebatur. talem chartam exhibet MARCULFUS formul. lib. 2. c. 5. item Autor incertus formularum veterum c. 27. & 28. item form. vet. Leg. Rom. cap. 7. & BIGNONIUS in Notis fol. 550. seqq.

quenniis renovaretur, & finito concessionis tempore res concessa cum omnibus incrementis ad Ecclesiam reverteretur. Per quinquennalem revocationem ostendebatur, rem ejusmodi semper mansisse in dominio Ecclesiae, & redditus tantum detentori attributos fuisse. Olim Clerici stipendium ex bonis Ecclesiae acceperunt *sub Precaria nomine* 10.). Modum pro Ecclesia Constantinopolitana praescripsit LEO Imperator 11.), quem ad alias Ecclesias extendit JUSTINIANUS 12.). In Occidente tamen liberius Episcopi concedebant Precarias, seu *Prastarias*, ita dictas, quod ab Ecclesia *praestarentur* petentibus, non tantum pauperibus, sed etiam aliis Laicis 13.): unde Episcopi

10.) C. 72. XII. q. 2. ex Concil. Tolet. VI. c. 5.

11.) L. 14. §. 5. C. de SS. Eccles.

12.) Novell. 7. c. 4.

13.) In Actis Sanctorum die 27. Febr. in vita B. Joannis Abbatis Gorzienfis cap. 12. n. 110. narratur de Comite quodam Palatii, qui simul bona Monasterii *sub Precaria vel Prastaria, quam dicunt, obtinebat.*

pi jubentur Precarias irrationabiliter factas, ad jus Ecclesiæ revocare 14.). His autem temporibus irrationabiliter, & nulliter fierent, si ab Episcopo, vel Rectore Ecclesiæ concederentur absque solennitatibus ad alienationem rerum Ecclesiasticarum requisitis: quæ in prima concessione, non autem in renovatione quinquenniali adhiberi deberent 15.). Differt igitur hic contractus a Precario, quod Precaria ad certum tempus constitutatur, non ad domini nutum, & ut plurimum census in Precaria intervenerit, non autem in Precario, quod gratuitum est. Plura non opus est dicere de hoc contractu, qui hodie est rarissimus 16.).

F f 3

TITU-

14.) C. 2. de Precariis.

15.) Vid. EMAN. GONZALEZ ad C. 1. eod. tit. n. 7.

16.) Præter Commentatores Juris Canonici ad Tit. de Precariis, videri plura possunt apud THOMASSINUM Discipl. Eccl. p. 2. lib. 3. c. 22. DU CANGE Glos. far. V. Precaria.

TITULUS V.
DE MUTUO.

§. 272.

Mutui

BENEVOLENTIÆ, qua per Commo-
datum & Pecarium concedimus
alteri usum rei nostræ, salva ejus-
dem substantia, par est illa, quæ
nostram ad abusum seu consumptio-
nem damus per *Mutuum*, quo no-
mine intelligimus *Contractum realem*,
quo *res fungibilis ea lege datur, ut ea-
dem reddatur in genere.* Conficitur
consensu & traditione rei *fungibilis*,
quæ scilicet fungitur vice alterius
rei ejusdem generis, ita ut spectato
usu, ad quem destinatur, æquipol-
leat eidem speciei; æstimaturque
numero, pondere, ac mensura, ut
Nummi, æs, vinum, triticum. Ho-
rum dominium per *Mutuum* trans-
fertur, ut ex meo fiat tuum 17.),
cum

17.) L. 2. §. 2. ff. de reb. cred. Princ. Inst.
quib. mod. re contrah. oblig. Fingit
Claudius Salmasius, quod per *mutuum*
non fiat alienatio. Refutat hunc erro-
rem WISENBACH in singulari Diatriba
de *Mutuo* & in vindiciis illius.

cum facultate de ipsa re disponendi pro arbitrio. Quia igitur res mutuo data per usum consumitur, reddi non potest nisi *in genere* 18.): reddi autem debet tantundem, seu ejusdem quantitatis & qualitatis. Et ideo est quidem Contractus *beneficus*, quia Creditor seu Mutuans permittit liberam consumptionem rei suæ; sed tamen non sine perfecta obligatione, cum Debitor seu Mutuatarius teneatur restituere idem in genere: & ad id conveniri potest Condictio-
ne certi ex Mutuo, quæ est actio civilis, utrinque ad hæredes transiens, perpetua & stricti juris 19.).

§. 273. *Substantialia* hujus Contra-*Natura*
ctus sunt I. Res fungibilis. II. Ejus
traditio translativa dominii. III.
Obligatio restituendi in genere. *Naturalia* sunt I. ut reddatur res ejus-
dem generis in eadem quantitate.
II. in eadem bonitate. III. Ut pe-
F f 4 ricu-

18.) Per accidens contingere potest, ut eadem res reddatur in specie, si scilicet accipiens eadem non fuerit usus.

19.) Vid. tot. tit. ff. De reb. cred. si cert. pet.

riculum rei mutuata sit penes accipientem. IV. Ut Contractus sit gratuitus: nam tota æqualitas in Contractibus requisita, habetur per restitutionem rei mutuo data. Si quid ex his Naturalibus deficiat, contractus redditur vitiosus & injustus. Si autem lucrum ultra sortem ratione Mutui exigitur, committitur usura: quamvis sperari aliquid possit, non ut debitum, sed liberaliter & ex gratitudine sponte dandum.

Excludit lucrum. §. 274. Potest quidem cum Mutuo concurrere Titulus aliquid exigendi ultra sortem, qualis est Damnum emergens, Lucrum cessans, Periculum fortis; sunt etiam aliqui Contractus, per quos pecunia collocatur ad lucrum, valde affines Mutuo: solícite tamen cavendum, ne ad palliandam usuram ubique fingatur ejusmodi Titulus, vel Contractus 20.).

§. 275.

20.) Hæc fuse exposita sunt in Dissertationibus meis, quæ inscriptæ sunt Rigor Moderatus &c.

§. 275. Præter ea, quæ de Con-^{Singu-}
tractibus in genere circa pupillos, ^{laria}
minores, aliosque diximus, qui non ^{circa}
habent liberam rerum suarum admi-^{filium-}
nistrationem; singulare est in Legi-^{fami-}
bus Romanis SC.tum Macedonia-^{lias:}
num, quod prohibet mutuas pecu-
nias dare eis, qui in potestate pa-
tris sunt: & ei qui crediderit, de-
negat actionem efficacem tam ad-
versus ipsum filium filiamve, nepo-
tem neptemve, quam adversus pa-
trem avumve, etiam soluta patria
potestate. *Quæ ideo Senatus prospexit,*
quia sæpe onerati ære alieno creditarum
pecuniarum, quas in luxuriam consume-
bant, vitæ parentum insidiabantur 21.).
Unde quia Privilegium hoc intro-
ductum est ex causa publica, ad
præcavendam corruptionem juven-
tutis, & si non parricidia, certe plu-
rima alia mala evitanda: ideo ho-
diedum viget, eidemque filius re-
nuntiare non potest, etiam inter-
posito juramento. Si tamen intuitu

F f 5

tu

21.) §.7. Instit. quod cum eo qui in alien.
potest. &c. Item tot. tit. ff. de SC.to
Macedon. & C. ad SC.tum Macedon.

tu studiorum, aut ad sumptus necessarios, quos ipse pater fecisset vel cum licentia patris 22.) mutuum sit pecunia, aut Mutuum sit in rem patris versum; aut pater vel filius patria potestate solutus, partem debiti solvat; censetur ratum habere debitum, & cessat SCtum. Quamvis filius renunciare antea non possit huic Privilegio; si tamen in patria adhuc potestate constitutus actum solvat, non repetit, quia naturaliter est obligatus, quæ tamen obligatio elidi potest per exceptionem SC. etiamsi nummi extent in peculio 23.). Insuper locum non habet hoc Privilegium, si filius habeat peculium castrense vel quasi castrense, quod libere administrat; aut si quis gerat se pro filio sui juris, & Creditor bona fide existimet, eum esse emancipatum; aut si mutuum sit

22.) Intellige de Patre, qui filium habet in potestate: si enim hic fuerit in potestate avi, licentia Patris non tollet Privilegium SC.ti. sic conciliantur L. 14. ff. & L. 4. C. ad SC. Maced.

23.) L. 9. §. 2. ff. de SC. Maced.

fit non in pecunia, sed in frumento, vino &c. nisi forte in fraudem legis id fiat.

§. 276. Singularia quædam sunt ^{Religiosos;} statuta circa Mutuum Ecclesiæ vel Civitati datum 24.). Religiosus accipiens mutuum sine consensu Abbatis & Capituli, non obligat Monasterium, nisi probetur fuisse conversum in utilitatem Conventus 25.); idem statuitur de Civitate 26.). Quod de Religioso dictum, intelligitur etiam de Abbate, atque Episcopo absque consensu Capituli 27.), ac de

24.) Doctrinam de pecunia Ecclesiæ fœnori exponenda relinquo Protestantibus, apud quos Administratores Ecclesiarum, ad modum Tutorum pecuniam Ecclesiasticam otiosam relinquere non debent. Multa de hoc argumento disputat BÖHMERUS Exercitat. 44. ad Pandect. item Jur. Eccl. Protest. lib. 3. tit. 16. Ecclesiæ Catholicæ prohibentur pecunias exponere ad usuras.

25.) C. 4. de Fidejussion. Nov. 120. c. 6. §. 3.

26.) L. 27. ff. de reb. cred. si cert. pet.

27.) Hoc intelligitur de Prælatiis, quibus pro negotiis Ecclesiæ adjunctum est

de Beneficiato, aut Rectore Ecclesie absque consensu Superiorum mutuum sumente, qui solum tenetur ex fructibus, quos percipiendi & infumendi liberam habent potestatem: teneretur tamen Ecclesia solvere, si Nummi mutui sint accepti pro necessaria sustentatione.

*Eccle-
sias &
Civita-
tes.*

§. 277. Si tamen Mutuum sit acceptum cum consensu Capituli vel eorum, quorum autoritas in contractibus intercedere debet, Mutuator non debet esse sollicitus, an pecunia vertatur in utilitatem Ecclesie, nec versionem hanc debet probare 28.), nisi hæc petat restitutionem in integrum, quæ Ecclesie competit ad instar Minorum, qui pro impetranda Restitutione contra Mutuum, læsionem aliam quam quæ ex ipsa obligatione Mutui exsurgit, probare

est Capitulum: qui autem non dependent a Capitulo, contractus celebrant juxta Statuta sui Ordinis, ut censetur Ecclesia vel Domus obligata.

28.) Pro tali casu restringitur Auth. hoc jus porrectum, C. de SS. Eccles. quæ refertur in C. 2, X. q. 2.

bare non debent, sed Creditori potius incumbit onus probandi, illos non fuisse in damno 29.). Quod autem dictum est de versione in utilitatem Ecclesiæ a Creditore probanda extra casum Restitutionis in integrum, multi non volunt id extendi ad alios contractus, sed restringunt ad solum Mutuum pecuniarium, & quidem tale, quod datur sub fœnore 30.). Quando autem Creditor debet probare versionem, non requiritur plena & evidens probatio, sed sufficit prudens præsumptio, & conjectura. Si pecunia mutuo data Prælato, absque ejusdem culpa casu fortuito pereat, tenebitur tamen Ecclesia: Leges enim volunt ei cavere, ne negligentia aut dolo Prælati lædatur; non vero omnes casus fortuitos mutuanti imputare. Quæ autem dicuntur de Ecclesia, accommodari quoque solent Civitati,

§. 278.

29.) L. 1. & 2. C. si advers. Credit.

30.) Videatur PETRUS WADINGUS de Contract. Disp. 6. dub. 4. §. 2. n. 4.

Con- §. 278. Hæc de Mutuo, in quo
dictio realiter pecunia numerata est, quæ
ad repe- plerumque *Naturale* vocant, dicitur
tendum sufficient. Aliud est Mutuum *Civile*
Chiro- quod parit Civilem obligationem.
gra- Hanc contrahunt illi, qui ex cupiditate
phum: habendi Mutuum, tradunt *Chirographum* accepti Mutui testem,
 ex quo præsumit Judex, eos accepisse,
 quod scripto confessi sunt sibi numeratum
 esse, & propterea condemnat illos ad solutionem,
 ac si revera essent obligati. Remedium præbent
 Leges, quæ intra biennium concedunt
 CondiCTIONem ad repetendum *Chirographum* 31.), aut
 altero agente Exceptionem non numeratæ
 pecuniæ, ita ut in utroque casu detentor
Chirographi probare debeat numerationem 32.).
 Elapso biennio Præsumptio de pecunia
 numerata adeo roboratur, ut in contrarium
 non admittatur probatio, saltem ordinaria,
 quamvis res ipsa non possit fortissima quædam
 & extra-

31.) L. 7. C. de non numer. pecun.

32.) L. 14. C. eod. §. un. Inst. de Litet. obligat.

traordinaria probatio, qualis est Confessio propria Adversarii, aut alia æquivalens. Nam obligatio ex Chirographo, quæ in defectu veri & naturalis Mutui oriri dicitur, adeo fortis esse non videtur, ut stringat in foro interno, aut manifestæ veritati obsistat in foro externo. Lapsus biennii tollit quidem privilegium, quo onus probandi rejicitur in possessorem Chirographi, non autem tollit veritatem, ejusque per legitimas probationes ostensionem.

§. 279. Si is, qui Chirographum *Vel Ex-* dedit, mortuus sit ante biennium a *ceptio* Jure concessum ad excipiendum vel *non nu-* agendum; quod reliquum est bien- *meratæ* nii, valebit hæredi, ut ipse exce- *pecuniæ,* ptionem proponat 33.): si autem Debitor in vita proposuerit querelam, hæres habebit jus excipiendi perpetuum. Ecclesiasticos, qui suo nomine ex spe numerandæ pecuniæ dederunt Chirographum, non gaudere singulari favore, sed jure communi, quod biennium exceptioni præ-

33.) L. 8. C. eod.

præfigit, censeri, communius docetur, cum eorum personis, aut bonis patrimonialibus nulla legatur data exemptio. Si autem Prælati nomine Ecclesiæ spe futura numerationis tradidit Chirographum, quo Mutuum acceptum fatetur, videtur probabilius habere exceptionem non tantum ad biennium, sed saltem ad decennium: hoc enim tempus conceditur exceptioni Dotis non numeratæ 34.): a dote autem ad Ecclesiam bonum ducitur argumentum 35.).

TITULUS VI. DE DEPOSITO.

Confer. Lib. 3. Decretal. Tit. 16.

§. 280.

Depositi **D**EPPOSITUM est Contractus 36.) bonæ fidei, quo res alicui gratis
Definitio **E**t Di- custodienda traditur ea lege, ut eadem
visio: dem

34.) Auth. fin. C. de Dote cauta &c.

35.) EVERARDUS in Loc. argum. legal. Loc. 60. a dote ad piam causam.

36.) Agitur hoc loco de Deposito *Conventionali*: nam Depositu*m* *Judiciale* vel *sequestrarium* non est hujus loci, quare
do

dem in specie ad deponentis arbitrium restituatur 37.). Aliud est *Voluntarium*, quod absque periculo urgente fit: aliud *Necessarium* vel *Miserabile*, ad quod cogit instans periculum rei perdendæ, scilicet causa tumultus, incendii, ruinæ, aut naufragii 38.). *Regulare* est, quod servat naturam *Depositum*, nec alium habet admixtum *Contractum*. *Irregulare* est, quod de alio *Contractu* aliquid participat e. g. de *Mutuo*, vel de *Locatione*.

§. 281. Substantialia hujus *Contractus* sunt I. Utriusque consensu *Substantialia*: satis manifestatus, & intentio, qua contrahentes volunt rem pro deposito habere 39.). II. Traditio rei

G g mo-

do scilicet res litigiosa usque ad causæ decisionem, vel sistendarum usurarum gratia, traditur Judici vel sequestri. Singularem Dissertationem de *Deposito Juris* videre licet apud LAUTERBACH Vol. II. Disput. 63.

37.) Leges eodem sensu sumunt commendare & deponere. L. 24. ff. depositi. l. 186, de Verb. signif.

38.) L. 1. §. 1. ff. Depositum.

39.) Non sufficit, si quis ponat rem in depositum

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

mobiliſ vel immobiliſ 40.) ; propriæ vel etiam alienæ, modo non depōnatur apud rei dominum: hic enim actione Depoſiti non tenetur, modo conſtet, vel in continenti probari poſſit dominium. III. Ut tradatur & accipiatuſ reſ cuſtodix cauſa 41.). IV. Obligatio reſtituendi, ex ſumma æquitate, quam exigit bona fides. Hanc tamen æquitatem æſtimamus non ad merum juſ gentium,

mo vel cubiculo alterius ſcientis & patientis, niſi iſte ratione officiũ ſit obligatus, ut caupo, ſtabularius, nauta; vel ſaltem taceat, quando deponens dicit, ſe rem ipſius cuſtodix committere.

40.) Non extat exemplum rei immobiliſ depoſitæ in Legibus Romanis, quia exempla plerumque ſumuntur ex eis, quæ regulariter contingunt. Habemus tamen ſtatutum in Cod. Civ. Bavar. p. 4. c. 2. §. 7. n. 2.

41.) Unde reſ depoſita nunquam poteſt præſcribi, etiam tempore longiſſimo, quia Depoſitarius non poteſt velle poſſidere rem ut ſuam: ipſius hæres habet implicite animum rem tenendi, quem habuit defunctus: ſolo autem animo nemo poteſt ſibi mutare cauſam poſſeſſionis, niſi interveniat actus aliquis, quo intervertatur poſſeſſio domini.

tium, sed cum præceptis civilibus & prætoriiis. Veluti reus capitalis iudicii deposuit apud te centum: ejus bona publicata sunt. Si tantum naturale & gentium jus intuemur; ei qui dedit, restituenda sunt; si civile jus & legum ordinem; magis in publicum deferenda sunt. Similiter latro spolia, quæ mihi abstulit, posuit apud Sejum inscium de malitia deponentis: si per se dantem accipientemque intuemur, hæc est bona fides, ut commissam rem recipiat is, qui dedit: si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis, quæ negotio isto continguntur, impletur, mihi reddenda sunt. Unde infertur, *hanc esse justitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore repetitione 42.*)

§. 282. Naturalia Depositi sunt I. Et Naturalia Ut Contractus sit gratuitus. Si tamen adjicitur pactum de mercede, propterea non cessat esse depositum, modo fuerit animus deponendi: miscetur tamen aliquid de Locatione,

G g 2

ne,

42. Hoc modo eleganter discurret & concludit JC.tus L. 31. ff. Depositi.

ne, & ideo præstari debet culpa, quam alias præstat Locator operæ. Honorarium autem nullo modo repugnat Deposito. II. Quæ accedunt rei depositæ, non censentur deposita, nisi de intentione contrahentium constet 43.), quæ communiter censetur esse, ut si cista clausa deponatur, etiam res in illa repositæ censeantur depositæ 44.). Cum enim ex una parte depositarius nullum exinde habeat commodum; ex altera parte multis privilegiis gaudeat deponens; & iudicium quoque depositi, si quis de dolo condemnatur, reddat infamem: hinc obligatio est restringenda, nec ultra manifestatam intentionem extendenda 45.). III. Ut Depositarius non utatur re deposita sine consensu

43.) Si homo vestitus deponatur, vestis non est deposita: nec si equus cum capistro; nam solus equus depositus est. L. I. §. 5. ibid.

44.) L. I. §. 41. ibid.

45.) Ex his facile patet ratio discriminis: cur in emptione censeantur venire etiam accessoria, secus in Deposito.

sensu deponentis, alias committit furtum usus 46.).

§. 283. IV. Ut periculum spectet *Hujus* ad deponentem, si pereat res depo- *Contra-* sita casu fortuito, vel culpa levi De- *aus,* positarii, præsertim si iste in rebus suis custodiendis sit negligens, quia Deponens suæ facilitati debet imputare, qui negligenti amico rem custodiendam tradit 47.); quilibet enim tenetur rem custodire *ad suum modum* 48.). Cum igitur ex deposito nulla utilitas redundet in Depositarium, tenebitur iste solum ex dolo & culpa lata juxta vulgatas regulas, nisi ad majorem diligentiam se sponte obstrinxerit 49.). Nulla autem committitur culpa, si Depositarius præferat res suas rebus depositis, quando utrasque servare non potest. V.

G g 3

Ut

46.) §. 6. Inst. de obligat. quæ ex delict. nasc. l. 29. ff. Depositi.

47.) §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.

48.) L. 32. ff. deposit.

49.) In Bavaria tenetur Depositarius semper ex culpa levi: & ex levissima, si se obtulit. Cod. Civ. Bav. p. 4. c. 2. §. 74 n. 7.

Ut re deposita, statim Depositarius possit conveniri ad illius rei restitutionem § 0.) cum omni causa, fructibus &c. § 1.). Si conventum fuerit de certo tempore, factum id esse censetur in favorem Deponentis, qui favori suo renunciare potest. Restituenda autem res est illi, qui deposuit. Si plures sint Deponentes, potest unicuique restitui Depositum pro rata: si ad plures pro indiviso pertineat res individua, potest uni restitui sub præstita satisfactione, quando omnium præsentia difficulter haberi potest § 2.). VI. Ut restitua-

50.) Si Deposito aliquid de Mutuo ex pacto mixtum fuerit, mora aliqua concedenda est, uti de Mutuo dici solet.

51.) L. 1. §. 24. ff. Depositi. Actione Depositi petitur res cum accessoriis, licet hæc proprie non sint deposita.

52.) L. 14. ibid. Titius & Cajus fratres peregre discessuri deponunt pretiosas gemmas apud mercatorem, ea lege, ut neutri redderentur, nisi præsentem & volente altero. Redit Titius, ostenditque literis de morte Caij fratris, repetit depositum & recipit. Paulo post redit & Cajus: ac intellecto dolo fra-

tris

De Deposito. 463

stituat^r res eadem in specie. Nam si detur expressa vel tacita licentia 53.) utendi re fungibili deposita, fit quidem Depositum *Irregulare*, utpote participans aliquid de Mutuo: nihilominus cum fuerit in principio animus deponendi, manet revera Depositum, eique competunt omnia Dep^ositi privilegia, adeo ut secundum pactum adjectum, usurae quoque actione dep^ositi peti possint, quamvis ejusmodi contractus pecuniae dep^ositae modum excedat, &

G g 4 no-

tris, Mercatorem arguit de lege Dep^osito adjecta non servata, sibi^que Damnum resarciri petit. Mercator de^utriusque fratris fide bona dubitans, eludit petitionem Caij, dicendo, se juxta initam conditionem non redditurum gemmas, nisi utroque fratre praesente; quaereret igitur Caius fratrem suum, simul cum ipso recepturus depositum. Sic fraus potuit eludi: revera Mercator fictis literis non facile debuisset fidem habere, nec depositum uni reddere absque autoritate Magistratus.

53.) Tacita licentia censetur dari, quando deponitur pecunia numerata, neque clausa, neque ob^osignata: nisi sint Nummi singularis notae, quos Dep^omenis asservatos velit (*Schatz - Geld*).

notissimos Depositi terminos egrediatur (4.). VII. Ut Depositarius servetur indemnis, illique refarcitur damnum dolo deponentis, vel quacunque culpa etiam levissima datum, ac refundantur impensa in con-

54.) L. 24. 25. 26. §. I. ff. Depositi. In hoc casu, quo conceditur expressa vel tacita licentia utendi pecuniis depositis, periculum non transfertur in Depositarium, donec uti coeperit, juxta L. 10. ff. de reb. credit. sed juxta Cod. Civ. Bav. p. 4. c. 2. §. 8. mox a tempore depositionis. Non tamen facile debet praesumi mutuum, ne Depositarius teneatur ad casum fortuitum. Si miles ad bellum profecturus pecuniam numeratam apud fratrem suum hac lege deposuerit, ut si in praelio decesserit, illa pro salute animae suae in pauperes distribuatur: si autem incolumis rediret, sibi restitueretur; non intelligitur voluisse dominum transferre: neque enim verisimile est, fratrem, qui pecuniae custodiam suscepit, & fratri beneficium praestitit, de casu fortuito se voluisse obligare, quam obligationem subiisset, si dominum pecuniae acquisivisset. Ita Card. MANTICA de tacit. & ambig. Convent. lib. 10. tit. 3. n. 31.

conservationem rei depositæ neces-
sario factæ 55.).

§. 284. Inter Privilegia Depo-
siti numeratur, quod ob exuberantiam
bonæ fidei non detur compensatio
in re deposita 56.), etiamsi res om-
nes deponentis, & hinc ipsa etiam
res deposita sit hypothecata 57.).
Retentio tamen rei depositæ admitti
potest pro expensis necessariis factis
ratione depositi 58.). Item Depo-
nens consumpto Deposito habet per-
sonale privilegium, quo saltem aliis
Chirographariis præponitur 59.): si
autem extet Deposito, habet jus
separationis. Præterea licet Depo-
sitarius ordinarie casum fortuitum
præstare non teneatur, nihilominus
singularis est dispositio Legis pro
casu, quo res deposita fuit vendita,
dein iterum recuperata a depositario;

G g § de-

55.) L. 23. ff. Depositi.

56.) L. 11. C. Depositi. L. fin. C. de Com-
pensat.

57.) Aliud est, si ipsa res deposita specia-
liter sit oppignorata.

58.) Vid. VINNIUS Select. quæst. lib. 1.
c. 51.

59.) L. 8. ff. Depositi.

466 *Señio IV. Tit. VI.*

demum absque ejusdem culpa perit:
teneri enim eum depositi statuitur
(60.).

*Actio-
nes.*

§. 285. Ex obligationibus Depo-
nentis & Depositarii nascitur *actio*
Depositum, & quidem Deponenti Di-
recta adversus Depositarium, ut rem
depositam repetenti restituat inte-
gram in specie, simulque pretium
deteriorationis, vel rei æstimationem
præstet, si deteriorata vel deperdita
fuerit ipsius dolo, vel culpa lata.
Depositario autem *Contraria* contra
deponentem, ut servetur indemnitas.
Actio Directa id habet præ Contra-
ria speciale, ut faciat depositarium
infamem, qui rem depositam dolo-
se negans, aut restituere recusans,
de dolo convincitur (61.); ille etiam
qui perfide inficiatur Depositum mi-
serabile, condemnetur in duplum
(62.).

60.) L. I. §. 25. *ibid. si rem depositam ven-
didisti, eamque postea redemisti in cau-
sam depositi: etiam si sine dolo malo po-
stea perierit: teneri te depositi: quia si
mel dolo fecisti, cum venderes.*

61.) §. 2. Inst. de poen. temere litig. l. 10.
C. depositi.

62.) Insuper in *Depositi* actione directa in litem juratur 63.) fecus in contraria 64.).

§. 286. Circa Depositum ab Ecclesia acceptum notatur, quod Ecclesia non teneatur, si Clericus vel Religiosus Depositum accepit sine consensu Capituli, nisi facta sit ditior, sicuti idem dicitur de Pupillo.

Dein

62.) L. 1. §. 1. ff. Depositi. Hodie poena est arbitraria.

63.) L. 1. §. 26. ibid. casus est, quando deposita fuit cista clausa, ignorante depositario, quid intus fervetur, nunc autem res omnes non amplius in ea reperiantur: si quidem cista adhuc clausa restituatur, probari debet culpa Depositarii: si vero cista deprehendatur resecrata; aut deprehendatur vestigium resecrationis factae; tunc deponens admittitur ad iuramentum, quo dicit, quid in cista fuerit, quia praesumptio staret contra Depositarium: extra talem praesumptionem non admittitur iuramentum, sed alia afferri debet probatio de rebus ibi contentis.

64.) L. 5. ibid.

65.) C. 1. de Deposit.

Præter Commentatores in Concordantes Titulos Juris Canonici, Digestorum & Codicis, fusius materiam Depositi exponunt

468 *Sectio IV. Tit. VII.*

Dein experientia priorum annorum docuit, Monasteria & Ecclesias nec velle, nec solere se obligare ad omnia depositarii onera in custodiendis rebus, quæ tempore belli inferuntur tanquam in Asylum; quando occasione talium rerum incurrerent majus rerum suarum periculum. Unde ejusmodi bona in Templo vel Monasterio reposita, rationem depositi proprie non habent.

**TITULUS VII.
DE MANDATO.**

Conf. Lib. I. Decretal. tit. 38. Sext. tit. 19. Clement. tit. 10.

§. 287.

Mandati natura: **M**andatum 66.) est Contractus consensualis, quo alteri negotium gratis gerendum, committitur, & ab altero suscipitur. Originem

ponunt *Card. MANTICA* de tacit. & ambig. Convent. libro X. *MAULIUS* Thesaur. pract. Rubr. de Deposito. *SAMUEL STRYKIUS* de Cautelis Contract. Sect. 2. c. 3. *LAUTERBACH* Dissert. Academ. Vol. IV. fol. 1312. seqq. 66.) Dicitur a *manus datione*, nam manum dextram Fidei sacram faciebant Veteres.

nem ex officio atque amicitia trahit
 67.) : contraria autem est officio mer-
 ces: interveniente enim pecunia res
 ad locationem, & conductionem po-
 tius respicit 68.). Suscipitur non
 tantum inter præsentes, sed etiam
 per nuntium, vel per epistolam;
 five rogo, five volo, five mando, five
 alio quocunque verbo scribatur 69.).
 Tacitum quoque & præsumptum
 Man-

res. Unde apud PLAUTUM Captiv. act.
 2. sc. 3. v. 82. Hæc per dextram tuam
 te dextra retinens manu, obsecro &c.

67.) *Quibus in rebus ipsi interesse non pos-
 sumus, in his opera nostra vicaria fides
 amicorum supponitur* &c. CICERO orat.
 pro S. Roscio Amerino §. 109.

68.) Hæc, & quæ sequuntur, pleraque
 referuntur verbis Legum Lib. 17. Pan-
 dectarum tit. 1. Lib. 4. Cod. tit. 35.
 Lib. 3. Instit. Tit. 27. Unde supersede-
 mus singulas Leges allegare. Videan-
 tur Commentatores in hos Titulos, præ-
 fertim GERARDUS NOODT Probabil.
 Jur. Civ. lib. 4. c. 12. & ad Pandect. lib.
 17. tit. 1. NICOLAUS HERTIUS Vol.
 1. tom. 3. Dissert. de obligat. Mandan-
 tis & Mandatarii. WISSENBACH Ex-
 ercitat. ad Pandect. part. 2. Disput. 32.

69.) Commendatio, Consilium, aut Jus-
 sus pro Mandato non est.

470 *Sectio IV. Tit. VII.*

Mandatum datur, si quis præter ab altero negotia sua geri patiamur (70.): imo & Ratihabitio pro Mandato est (71.), modo nondum perfectio negotio accedat; alias manent negotiorum gestio. Mandatum vel *Generale*, vel *Speciale* est: aliud dicitur *in rem alienam*, quando quis nomine alterius, & in alienam utilitatem agit: aliud *in rem suam*, quando quis nomine alterius, sed in suam utilitatem agit, uti Cessionarius. Si autem tibi mando tantum tua gratia, non erit Mandatum: sed Consilium, nisi mea quoque interfit.

Obligaciones: §. 288. Amicitiae fides exigit I. ut Mandatarius susceptum Mandatum perficiat, aut quamprimum ei renuntiet, ita tamen, ut integrum jus Mandanti reservetur, vel per se, vel per alium eandem rem commode explicandi. II. Ut diligenter custodiat fines Mandati: quoad excessum non tenebitur Mandans. III. Ut nihil cum præjudicio Mandantis con-

70.) Si absentis & ignorantis negotium suscipitur, *negotiorum gestio* dicitur.
71.) L. 60. ff. de R. J.

conjunctum, possit sine speciali Mandato facere 72.). IV. Ut præstet etiam culpam levissimam. V. Ut infamiam subeat ob dolum & culpam latam; æque enim turpe, doloque proximum est, amici spem supina negligentia destituere, quam perfidia 73.). Vicissim Mandans tenetur ad restituendas impensas utiles & necessarias, ac Mandatarium indemnem

72.) HEINECCIUS ad Pandect. p. 1. §. 430. ex hoc infert, distinctionem inter Procuratorem *cum libera*, & *sine libera*, esse otiosam & inanem. Sed melius retinenda videtur, nam Mandatum *cum libera* tantum in genere determinat, quid a Mandatario fieri debeat, ceteris arbitrio ejus relictis: *sine libera* præcise definit, quid fieri debeat, ita ut nihil arbitrio Mandatarii relinquatur.

73.) Si quis rem mandatam non modo malitiosius gessisset sui questus aut commodi causa, verum etiam negligentius, eum Majores summum admisisse dedecus existimabant ... quid recipis Mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conversurus es? cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato officis, & obflas? recede de medio: per alium transigam &c. CICERO loc. cit. §. 109. & §. 110.

nem præstandum 74.), etiam si consilio non responderit eventus. Notamen refarcit damna, quæ magis casui, quam Mandato, imputari oportet, veluti si Mandatarius spoliatus sit a latronibus, aut naufragio res amiserit.

Materia:

§. 289. Mandari non possunt negotia turpia; nec ulla inde nascitur obligatio inter Mandantem & Mandatarium, sed uterque potius obligatur ad pœnam. An autem Mandans teneatur ad pœnam proportionatam delicto, in quo Mandatarius excessit fines Mandati, dubium movetur. Decisionem dat BONIFACIUS VIII. 75.) his verbis: *Is qui mandat aliquem verberari, licet expresse inhibeat, ne occidatur ullatenus, vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si Mandatarius fines Mandati*

74.) Notatu dignissima est doctrina tradita per L. 27. §. 4. ff. Mandati. his verbis: *Impendia, mandati exequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnino debent: nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, si se negotium gereret, minus impendia* 75.) C. fin. de Homic. in 6.

dati excedens, mutillet vel occidat: cum mandando in culpa fuerit, & hoc evenire posse debuerit cogitare. Hæc decisio non omnibus satisfacit. Cum enim Sacri Canones circa irregularitatem ex homicidio incurrendam rigidiores sint 76.) ; non videtur hæc doctrina ad omnes alios casus vel pœnas extendenda. Quando igitur in potestate Mandatarii est, non excedere fines Mandati; Mandans non tenebitur de excessu: quando autem non erat in potestate Mandatarii, periculum majoris mali a re mandata separare; hoc casu tenebitur Mandans. Sic vulnera non possunt dari ad mensuram; tenduntque ad aliam delicti speciem, cum ex vulneribus homo facile moriatur. Hæ circumstantiæ non pro omnibus pugnant delictis 77.).

§. 290. Duplex nascitur Mandati *Actio* actio, *Directa* Mandanti adversus *nes*: Mandatarium ad negotium susceptum expediendum, rem acquisitam cum
H h fructi-

76.) C. 12. 16. & 24. de Homicid.

77.) Vid. Mozzius de Mandato fol. 57.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

474 *Sectio IV. Tit. VII. De Mand.*

fructibus tradendam, reddendas rationes, præstandamque omnem culpam, etiam levissimam. *Contrarius* competit Mandatario, qui Mandatum perfecit, contra Mandantem ad indemnitatem. Utraque datur hæredibus contra hæredes.

Extinctio.

§. 291. Finitur Mandatum diffusu contrahentium: revocatione Mandantis, si res adhuc sit integra: renuntiatione Mandatarii, modo tempestive, vel ex justa causa fiat: morte Mandantis vel Mandatarii, nisi hic ignorans Mandantem decessisse, Mandatum exsecutus sit, vel aliquid mandatum sit, quod non nisi post mortem possit perfici. Plura de Materia Mandati recurrent dicenda, ubi agetur de Procuratoribus. Videri potest Card. MANTICA de tacit. & ambig. Convent. lib. 7. STRYCKIUS de Cautel. contract. Sect. 2.

C. II.



TITU-

TITULUS VIII. DE FIDEJUSSIONE.

Confer. Lib. 3. Decretal. tit. 22.

§. 292.

Magnam affinitatem cum Manda-
to habet *Fidejussio* 78.), per
quam intelligitur *Contractus accedens*
firmanda obligationi aliena, potestque
fufius describi, quod fit *Contractus*
beneficus, quo quis ei, cui tertius
obligatus est ad aliquid præstandum,
se hoc præstiturum promittit, nisi is
præstiterit. Debitor enim principa-
lis manet obligatus: si autem quis
totam obligationem in se transferat,
potius est *Expromissio*. *Fidejussio* fit
per stipulationem, id est, juxta Le-
ges Romanas per verba solennia, &

H h 2 inter

78.) Unde JUSTINIANUS tam in Pande-
ctis quam in suo Codice eundem Titu-
lum inscribit *de Fidejussoribus & Man-
datoribus*. Si rogo te, ut Titio mutues
centum, *Mandatum* est: si te mutuan-
tem Titio centum, fide mea interposita
securum esse jubeo de solutione, promit-
tendo, quod Titio non solvente, ego
velim satisfacere, *Fidejussio* est.

476 *Señio IV. Tit. VIII.*

inter præsentes 79.). Hodie stipulationum solennitate sublata, nudo pacto, vel sponfione fimplici, quibuscunque verbis celebratur, etiam inter abfentes per Procuratorem, nuntium vel epistolam 80.).

Divifio. §. 293. Dividitur I. in *Judicialem*, quæ appellatur *fatisfactio*; fi quis autem in *Judicio* cavet de *Judicio* fifti; vocatur *Vas* 81.), fi de *judicatum* folve, dicitur *Præs.* & in *Extrajudicialem*, quæ celebratur extra *Judicium* maxime in *Contractibus*. II. in *Principalem*,

79.) Formula erat : quantam pecuniam Titio credidero, *Fide tua effe jubesejubeo*. L. 54. ff. Locat. L. 75. §. 6. L. 132. §. 1. ff. de Verb. oblig. L. 8. §. 8. L. 16. §. ult. L. 42. 47. 51. ff. de Fidejuffor. & Mandator.

80.) In Bavaria inter plebejos ad Fidejussionem requiritur Instrumentum coram Magistratu ordinario confectum; vel faltem inferitur Protocollo tractatus, fi debitum fit infra quinquaginta florenos. Cod. Civ. Bavar. p. 4. c. 10. §. 4.

81.) *Vadem*, veteres Germani vocabant *Wadium*, quo nomine fignificabant omnem fidejufforem : occurrit autem vox ifta frequentiffime in Legibus Alemanorum, Francorum, Bajuvariorum &c.

palem, qua quis pro debitore principali; & in Succedaneam, qua quis pro ipso Fidejussore se obligat. III. In Idoneam, quæ repelli merito non potest; quando scilicet Fidejussor non tantum fide, sed etiam patrimonio & facultatibus pollet; & Inidoneam, quæ juste recusari potest. Talis est, si datur Fidejussor gaudens præscriptione fori, nec illi renuntians 82.).

§. 394. Fidejussor in omnem obligationem assumi potest, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contracta sit: sive obligatio civilis, sive naturalis sit 83.). Imo & obligationi, quæ ex delicto vel quasi delicto descendit, quatenus agitur civiliter, accedit Fidejussor: non tamen pro reo, ut vice ejus pœnam sustineat corporalem. Habet etiam locum Fidejussio pro

In quibus causis dantur Fidejussores?

H h 3

debi-

82.) L. 7. pr. ff. qui satis. cog. vid. HERRING. de fidejuss. c. 8. per tot.

83.) Qua ratione pro pupillo intercedit Fidejussor: pro furioso autem vel prodigo contrahente fidejussor non obligatur, quia cum his nullum negotium gestum intelligitur.

478 *Sectio IV. Tit. VIII.*

debitis conditionatis, vel quomodo summa adhuc incerta est 84.): Fidejussor tamen efficaciter conveniri non potest, antequam debitum sit absolutum & liquidetur. Ordinarii nolunt Leges, ut exigantur Fidejussores causa servandæ dotis 85.) Natura Fidejussionis est, ut fiat in eandem vel leviolem, non autem in duriolem causam: si quis tamen in majorem quantitatem se obliget, valebit saltem quoad concurrentem quantitatem, ne utile per inutile vitietur: arctius autem potest Fidejussor obligari.

*Quinam fidejube-
re possunt?* §. 295. Fidejubere regulariter possunt omnes, qui obligari. Idonea non est mulier, quam tutam facit S. C. Vellejanum, quia sexus imbecillitas eas multis captionibus & fraudibus obnoxias, & eo ipso ineptas facit ad officia virilia & civilia, inter

84.) Sic peti solent Fidejussores pro iis, qui assumuntur ad officia reddendis rationibus subjecta.

85.) Tot. Tit. C. Ne Fidejussores dotum dentur. Hæ Leges in Bavaria non sunt receptæ.

ter quæ numeratur Fidejussio. Si observata semper fuissent ea, quæ antiquitus constituta fuerant de Tutela fœminea perpetua, opus non fuisset SCto Vellejano 86.). Postquam autem mulieres blanditiis & aliis artibus ab hac tutela se liberarunt, consultum illarum imbecillitati fuit beneficio hujus SC.ti, quod est favorable & *obligationem efficacem esse non finit* 87.), ita ut mulier, ejusque hæres totam obligationem tam civilem quam naturalem ex Fidejussione descendentem elidere possit, repetatque tanquam indebitum, quod ex Fidejussione solvit: si autem solvit citra intercessionem, non juvatur SC.to. Habet hoc locum in omnibus Contractibus, in quibus fœmina pro alio se interponit: si autem simul cum alio id præstet, iste solus tenebitur in solidum, nec habet be-

H h 4 nesi-

86.) De tutela fœminea mores Græcorum, Romanorum & Germanorum refert SCHILTERUS prax. Jur. Rom. in foro Germ. Exercitat. 37. §. 222. seqq. De ipso SC.to Vellejano videndus idem Autor Exercit. 28. §. 1. seqq.

87.) L. 9. C. ad S. C. Vellejan.

480 *Sectio IV. Tit. VIII.*

neficiū divisionis. Præsertim Le-
ges consulunt mulieribus pro marito
se obligantibus: hæ enim Fidejussio-
nes adeo nullæ sunt, ut opus non
sit exceptione, etiamsi repetantur,
nisi probari possit, pecuniam in mu-
lieris utilitatem versam esse.

Quando §. 296. Exceptio S. C. ti locum
non ha- non habet, in Reginis, Ducissis, &
beat lo- aliis, quibus commissum est publi-
cum cum regimen: quæ enim ad istud
SC. tum aptæ censentur, erunt etiam aptæ
Velleja- ad fidejussiones. Item cessat hæc Ex-
num? ceptio, si Fidejussio pro extraneo
post biennium sit iterata a fãmينا
majorenni: si fãmينا mercedem pro
fidejussione acceperit: si in rem suam
vel cum juramento 88.) intercesse-
rit: si mercaturam exercens, in ne-
gotiis mercaturæ pro socio fideju-
beat: si animo decipiendi Credito-
rem, res suas obligari passa est, uti
alienas. Valebit etiam *Intercessio*
mulie-

88.) C. 9. & 28. de Jurejur. In Bavaria
juramentum contractui adjectum pro
foro externo non impedit exceptiones,
quæ absente juramento competissent.
Cod. Judic. c. 13. §. 7.

mulieris apud Creditorem minoren-
rennem, vel in favorem Dotis, li-
bertatis, & ob parem rationem etiam
alterius causæ piæ: item si mulier
debita forma renuntiet certiorata
89.). Si dicit se non esse certiora-
tam, potest ab ea exigere juramentum,
an non sciverit suum privilegium: si
enim scivit, & tamen fidejussit, cen-
setur dolo fecisse. Cum hodie ple-
ræque fæminæ optimam suorum pri-
vilegiorum notitiam habeant, raro
locus est exceptioni S.C.ti Velleja-
ni 90.)

§. 297. Fæminis quoad hoc privi- Clerici
legium comparant aliqui Clericos, possunt
quibus æque exceptionem contra esse Fide-
obligationem fidejussoriam tribuunt jussores:

H h 5 91.)

89.) Exempla renuntiationis S. C. Velle-
jani habentur in L. ult. C. quando mul.
tutel. offic. fungi potest. Item in No-
vell. 94.

90.) CHRISTIANUS THOMASIIUS Dis-
sertationem de usu exiguo SC.ti Vel-
lejani in foris Germaniæ, concludit his
verbis: *vel nullus deberet esse usus SC.ti,*
ne deciperentur Creditores; vel nullus de-
beret esse usus renuntiationum SC.ti Vel-
lejani, ne deciperentur fæminæ.

482 *Seçtio IV. Tit. VIII.*

91.). Sed nullo jure evincitur, Clericorum Fidejussiones esse irritas 92.): imo nec universim prohibitas 93.). Nam Canon ille 94.), qui Clericum *fidejussionibus inservientem* abjici jubet, varie legitur, & communiter explicatur, improbari Clericorum fidejussiones etiam quoad bona patrimonialia, si frequenter id faciunt, & absque causa pietatis, necessitatis, aut non in rem suam, cum per

-
- 91.) Tale Privilegium quidam Protestantes trahunt etiam ad suos Clericos: sed refellit eos BÖHMERUS Jur. Eccl. Protest. lib. 3. tit. 22. §. 5.
- 92.) In C. 2 de Fidejuss. nequaquam arguitur Clericus, qui pro aliis fidejussionem præstitit: sed jubentur potius Debitores principales eidem satisfacere.
- 93.) HERING de Fidejussor. C. 7. n. 239. seqq. universim quidem putat, Clericis interdictam esse fidejussionem, varias tamen limitationes suæ doctrinæ adjungit.
- 94.) C. 1. de Fidejuss. cui consonat Can. 19. vel aliis 20. Apostol. in quem Canonem Commentaria BALSAMONIS, ZONARÆ & ARISTENI, ut etiam Annotatio BEVEREGII, non undequaque satisfaciunt. Conformis eidem est Novella Leonis Imp. 86.

per frequentes Fidejussiones nimium immiscerentur negotiis sæcularibus, & involverentur variis litibus 95.). Unde etiam JUSTINIANUS sancivit, Judicem pœnam incurrere debere, qui Clericum Fidejussorem approbare ausus fuerit 96.). Id teneri potest, Clericos non semper esse Fidejussores idoneos, cum sint difficilis conventionis, & gaudeant foro privilegiato, cui renuntiare non possunt 97.). Si nihilominus fidem suam pro aliorum debitis interponant, obligationi suæ satisfacere debent ex illis proventibus & bonis, quorum liberam administrationem habent: certum enim est, Ecclesiam non obligari ex Fidejussione Clerici privata autoritate se obstringentis, nisi forte in utilitatem ipsius Ecclesiæ manifeste constiterit redundasse 98.). Quando autem Fidejussio Clerici con-

95.) Vid. EMAN. GONZALEZ ad cit. Cap. I.

96.) Novell. 123. c. 6.

97.) CAROLUS DE GRASSIS de Effectibz Cleric. effect. 44.

98.) C. 4. de Fidejuss.

contra Canones esse censetur, pena arbitraria puniendus est 99.).

Non debent pro se constituere Fidejussores Laicos. S. 298. Vicissim autem Clerici non deberent Fidejussores Laicos pro se constituere, sed Defensores seu Oeconomos Ecclesiæ 100.), quorum Officium hodie subeunt ipsi Rectores Ecclesiæ. Si tamen Laicus sit Fidejussor Clerici, non erit ille conveniendus in foro Clerici, sed coram Judice suo Laico: cum enim Fidejussores locum Rei obtineant, militat regula generalis, quod actor forum rei sequatur 1.); nam Privilegium Clericatus est quid personale, & non extenditur ad alios: nisi forte Clericus tanquam necessarius defen-

99.) *MENOCHIUS* de Arbitr. Judic. cap. 432. n. 1.

100.) *L. 25. §. 1. & L. 33. §. 2. C. de Episc. & Cler.*

1.) *LUDOV. ROMAN. Singular. 633. BOVERIUS singular. II. GRATIANUS Discept. forens. c. 226. n. 42. RUTGERUS RULANDUS de Commissar. p. 4. lib. 6. c. 4. n. 4. HERING de Fidejuss. c. 23. n. 15. SABELLUS summa divers. tractat, tom. 2. §. fidejussor. 13. n. 15.*

defensor comparere, & declinare forum posset.

§. 299. Quamvis hodiernis moribus Episcopi Germaniæ ac Præpositi multi liberiores rerum sæcularium administrationem habeant, ac inter Principes, Statusque Imperii numerentur: nihilominus si ex fidejussione majoris momenti, periculum gravi damni Ecclesiæ immineret, necessarius esset consensus Capituli 2.): Fidejussione autem obligare possunt bona sua patrimonialia.

§. 300. Ex dictis Clericorum Fidejussiones sæpe improbantur; inducunt tamen obligationem. Religiosorum autem Fidejussio, si absque licentia legitimi Superioris fiat, est prorsus nulla & irrita. Nam præter prohibitionem Juris, Religiosi fidejubere non possunt, tum quia ob votum paupertatis non habent, quod possint obligare; tum quia ex voto obedientiæ eorum voluntas a Superiore dependet. INNOCENTIUS III. 3.) requirit ad Religiosi Fidejussionem, licen-

2.) HERING C. 7. n. 265,

3.) C. 4. de Fidejuss.,

486 *Señio IV. Tit. VIII.*

licentiam Abbatis & majoris partis Capituli: alioquin non teneatur conventus pro his aliquatenus respondere, nisi forte in utilitatem domus ipsius manifeste constiterit redundasse. Et qui contra ipsius statutum venire presumpserit, graviore disciplina subdatur. In Religione, in qua Capitulum non congregatur, sufficit facultas ejus Superioris, qui juxta Statuta eam concedere potest. Religiosus de Superioris licentia in Academia studiorum causa moratus, potest quidem contractus inire, valide tamen fidejubere nequit: quia in iis duntaxat per contractus Monasterium obligare potest, quibus ad necessarias pro studiis expensas indiget, inter quæ Fidejussio non computatur. Unde tunc nec peculium causa studii sibi concessum fidejussione obligare potest, quia, Fidejussio extra studii causam, & absolute irrita est 4.). Laici fidejussores se in solidum jurato obligantes cum Religioso sine licentia Prælati, in

4.) SANCHEZ in Decalog. lib. 6. c. 14. n. 38. seqq. HYACINTH. DONATUS præf. regul. tom. 1. p. 2. tr. 12. q. 20.

De Fidejussione. 487

in solidum omnino tenentur, etsi obligatio quoad Religiosum non valeat, ut varii docent: rati, ejusmodi Laicos, ne juramentum frustretur, censerī tanquam debitores principales 5.).

§. 301. Etiam Abbates & Superiores Monasteriorum non possunt fidejubere absque consensu Capituli, vel eorum, quorum consensus ad alienationes est necessarius. Sicut enim absque eo consensu non possunt facultatem fidejubendi concedere suis Religiosis; ita etiam ipsi ad fidejussionem eodem consensu indigent. Ubi autem Superior tali consensu opus non habet ad licentiam dandam, ibi etiam non indiget ipse ad fidejussionem præstandam, utilitate Monasterii poscente. Intelliguntur hæc de Fidejussione in re gravi, secus in modica, de qua Superior etiam per alios actus disponit.

§. 302. Effectus Fidejussionis est, quod Fidejussor, ejusque hæredes teneantur nomine debitoris principalis, *Effectus Fidejussionis.*

5.) EMAN. RODRIQUEZ Quæst. Regul.
tom. 3. q. 26. art. 2.

palis, si iste non satisfaciat, & quidem in solidum ad summam illam, quæ tempore fidejussionis erat debita, non autem ad augmentum, vel usuras, nisi fidejusserit in omnem causam 6.). Inde Creditori nascitur *Actio* adversus fidejussorem & ejus hæredes *ex Stipulatu*, vel *Co-dictio ex moribus*, si nudum pactum intervenierit.

Fidejussorum Beneficia.

§. 303. Contra hæc & alia gravamina Fidejussores habent l. *Beneficium ordinis* seu excussionis, quo possint repellere agentem Creditorem, donec excusserit principalem, nisi huic beneficio *specialiter* renuntiaverint, aut fidejussionem malitiose negantes, in jure vincantur: præterea non competit hoc beneficium, si Debitor notorie non sit solvendo; si sit difficilis conventionis, ad concursum debitorum redactus, *absens* extra regionem, vel omnino jam mortuus; vel tantum naturaliter obligetur; nam excussio non habet locum, ubi non datur actio contra debito-

6.) Vid. Colerus de Process. Execut. p. 1. c. 10, n. 309. &c.

bitorem principalem. II. *Beneficium divisionis*, competens pluribus fidejussoribus, ut singuli pro virili tantum ad solutionem adstringantur, quatenus fieri id potest sine gravi Creditoris detrimento. Non tamen competit fidejubenti simul cum muliere, quando hæc pro se habet S.C.tum Vellejanum. III. *Beneficium cedendarum actionum*, quas habet Creditor contra pignorum possessores, confidejussores, vel ipsum debitorem &c. Hoc beneficium esse de subtilitatibus & apicibus juris dicunt 7.), nec opus esse tali cessione, cum fidejussor semper habeat regressum

li

ad

7.) Omnia dicta tria beneficia numerat inter subtilitates & apices Juris BERLICHIVS Concl. pract. part. 2. concl. 22. n. 7. & multi ibidem allegati. Nominatim de Beneficio Excussionis id tenet MENOCHIVS de Arbitr. Jud. lib. 1. quæst. 51. n. 10. seqq. de quo videri etiam potest TUSCHVS pract. Concl. tom. 3. lit. f. concl. 310. Quid autem intelligatur per apices juris, de quibus juxta ULPIANUM in l. 29. §. 4. non congruit disputare, explicat HILLIGERUS ad Donell. lib. 13. c. 13. lit. g.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

ad debitorem principalem, possitque se indemnem præstare actione mandati, negotiorum gestorum &c. Nam Fidejussio Mandatum in se continet qui enim petit, ut pro se fidejubeam, hoc ipso mandare videtur, ut pro se solvam. IV. *Beneficium liberationis*. Tres causas petendi liberationem a fidejussione enumerat GREGORIUS IX. 8.) his verbis: *Eum, pro quo te fidejussorem obligasti, si diu in debiti solutione cessavit 9.), aut dissipare bona sua coepit 10.), seu super hoc condemnatus fuisti 11.), jure poteris convenire, ut te a fidejussione debeat liberare.*

Actio ex §. 304. Præterea potest Fidejussor *Lege si* agere ex famosa *Lege si contendat* 12.), *conten-* quando Fidejussor timens, ne, si *dat.* cre-

8.) C. fin. de Fidejussor. ubi consulendus est Commentarius EMAN. GONZALEZ.

9.) De hoc casu vid. L. 38. §. 1. ff. Mandati. MENOCH. de arbitr. Judic. lib. 2. cas. 41.

10.) L. 10. C. Mandati.

11.) L. 45. §. 4. ff. Mandati. CHRISTIANÆUS Vol. 1. decis. 138. vid. BRUNEMAN in L. 10. C. Mandati. MANTICA de tacit. & ambig. Convent. lib. 16. tit. 22. n. 10. seqq.

12.) L. 28. ff. de Fidejussor. & Mandator.

Creditor nimis diu procrastinet actionem, unus aut alter ex confidejssoribus labatur facultatibus, petit, ut Judex suus declaret, reliquos Confidejssores solvendo existere, & sibi beneficium divisionis competere. Si Fidejssor renuntiat dictis & aliis omnibus exceptionibus, tantum intelliguntur exceptiones suæ propriæ, non autem exceptiones, quas habet Debitor Principalis: qualis est exceptio quod metus causa, transactionis, pacti de non petendo, compensationis, præscriptionis &c. 13.). Hæ enim competunt Fidejssori, nisi Debitori ex jure personalissimo sint propriæ, qualis est exceptio competentis, cessionis Bonorum, restitutionis in integrum ob minorennitatem &c.

§. 305. Singularis Fidejssionis *Obsta-*
species, etiam Juri Canonico non *gium.*
incognita 14.), olim in usu erat
I i 2 apud

13.) Vid. HERINGIUS de Fidejssorib.
c. 27. part. 4.

14.) C. 9. de Jurejur.

492 Sectio IV. Tit. VIII. De Fidej.

apud Germanos 15.), scilicet Obstagium, seu obligatio ad obstagium, quando aliquis se obligat, quod debito vel proprio, vel alieno non soluto velit se sistere praesentem in certo loco, exinde non discessurus, donec Creditori esset satisfactum 16.): hodie tamen talia pacta omnino sunt abolita 17.).

Præ-

15.) Specul. Saxon. lib. 2. art. 11. ubi creditore ad diem determinatum non comparente vel pecunias non acceptante, dicitur *Reum ab obstagio liberari*, non tamen a pecuniarum solutione. *Er ist des Einreittens ledig* &c. Toleratur etiam iste mos in Reform. Polit. Augustæ anno 1548. Tit. 17. §. 9. ita tamen, ut quis non teneatur comparere extra fines Imperii.

16.) Fæminæ fidejubentes poterant se obligare ad obstagium, non quidem ut ipsæ hæreant in publico diverforio, sed ut virum honestum pro se mittant. HERING. de Fidejuss. c. 17. n. 76.

17.) Ordinat. Polit. Francofurti anno 1577. tit. 17. §. 10. Vid. D. BENED. SCHMIDT princ. Jur. Germ. lib. 2. tit. 61. MÜLLERUS ad Struv. Exercit. 47. §. 41. lit. d & plurimi ibi citati. BALSOLD. Thesaur. pract. V. *Leistung*.

Præter Ordinarios Commentatores Legum & Canonum, consuli possunt MATHIAS COLERUS de Process. Execut. pag. 1. cap. 8. ANT. HERINGIUS de Fidejussoribus, JOSÉPH. GIBALINUS de univ. rer. hum. negot. tom. 2. lib. 5. c. 3. MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 539. - 547. CARD. MANTICA de tacit. & ambig. Convent. tom. 2. lib. 16. LAUTERBACH Dissert. Academ. Vol. II. Disp. 82. & 83. BERLICHIVS part. 2. Concl. 19. & seqq.

TITULUS IX
DE RERUM PERMUTA-
TIONE.

Confer. lib. 3. Decretal. tit. 19. Sext.
tit. 10. Clement. tit. 5.

§. 306.

POst Contractus beneficos considerandi veniunt Contractus Permutatorii, qui utrinque obligationem imponunt, & æqualitatem mutuam inter contrahentes requirunt. Primo loco venit *Permutatio*, seu Conventio qua quis rem ea lege dat,

*Permuta-
tionis
Naturæ;*

dat, ut pro ea alter aliam, de qua conventum est, reddat 18.). Sicut aliis Gentibus, ita etiam antiquis nostris Germanis familiaris fuit hic Contractus, antequam pecuniarum usus invaluit 19.): olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur: sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit 20.).

§. 307.

18.) Nostri fori non est, ut multum disceptemus, an & quomodo Permutatio differat a Contractu innominato *ut des.* (supra §. 226.) Videantur Auctores allegati a MÜLLERO ad STRUV. Exercit. 25. §. 16. lit. β.

19.) TACITUS de Morib. German. c. 5. *Simplicius & antiquius permutatione mercium utuntur.* Permutatio medio ævo vocabatur *Cambium*, *Concambium*, cujus formulas exhibet MARCULPHUS lib. 2. form. 23. & 24. vel etiam *Concamium*, ut legimus inter formulas veteres ex editione BIGNONII fol. 396. Vox *ambiare* pro permutare occurrit in Lege Salica tit. 39. & in Legib. Bajuvar. tit. 15. c. 8. Hæc non debent confundi cum Cambio hodierno.

20.) L. 1. pr. ff. de Contrah. emp.

§. 307. Nascitur inde Actio *Præ-* *Actio:*
scriptis verbis ex permutato 21.), com-
petens ei, qui dedit, adversus acci-
pientem, ejusve heredem ad tra-
dendam rem promissam, vel id, quod
interest. Quando ex neutra parte
traditio facta est, Leges non dant
Actionem 22.): nihilominus cum
hodiernis moribus detur actio ex
pacto nudo, admittenda etiam est
Actio ex pacto præparatorio ad
Contractum, consequenter etiam ex
pacto de Permutando, ita ut locus
non sit pœnitentiæ, etiam respectu
illius, qui rem suam jam dedit 23.).

§. 308. Permutari possunt res om- *Mate-*
nes, quæ vendi & emi; modo non *ria.*
sint alienæ 24.). Si vero res aliena
in permutationem veniat, is qui rem
suam dedit, non potest agere præ-
scriptis verbis adversus alterum, ut

I i 4 tra-

21.) §. 28. Inst. de Action.

22.) L. 1. §. 2. ff. de Rer. permut.

23.) Contra CARPZOV. p. 2. Const. 33.
def. 23. hanc doctrinam defendit LEY-
SERUS Medit. ad Pandect. spec. 39.
med. 7.

24.) L. 1. §. 3. ff. ibid.

tradat rem alienam, vel id quod interest; sed repetit rem suam conditione *Causa data, causa non secuta*. Idem est, si unus rem dedit, & res alterius, de qua conventum est, pereat. Si vero uterque rem tradidit, unus propriam, alter alienam, & hæc postea evincatur, datur actio in factum præscriptis verbis 25.).

Permutatio Rerum spiritualium; §. 309. Ad hanc tractationem pertinet præcipue Permutatio Rerum Ecclesiasticarum & Beneficiorum. Res Spirituales permutari non possunt cum temporali, bene autem cum alia spirituali. Si res mixtæ sint ex spirituali & temporali annexo, fieri potest permutatio, modo non fiat comparatio inter spirituale & temporale. Unde quando permutantur Ecclesiæ & earum possessiones, bini censentur esse contractus, qui non debent sibi invicem misceri 26.).

Temporalium Ecclesiæ; §. 310. Res temporales Ecclesiæ permutari possunt, præviis iisdem solennitatibus, quas ad alienandas ejusmodi res Ecclesiæ requiri alibi diximus.

25.) Cit. L. 1. §. 1.

26.) C. 6. de Rer. permut.

ximus. Ecclesia quidem non cense-
tur damnum pati, si res suas cum
aliis æqualis vel majoris pretii rebus
permutet 27.): sed ad hoc ipsum
discutiendum requiruntur solenni-
tates pleræque, ut de æquali pretio,
vel utilitate majore constet 28.).
Facilius tamen conceditur Permu-
tatio, quam Venditio, quia pretium
pecuniarium majori dissipationis pe-
riculo subjacet 29.): præsertim fa-
cilem se præbet Ecclesia, si Princeps
permutare velit rem suam majoris
vel æqualis pretii cum rebus Eccle-
siæ

li 5

fiæ

27.) Apud cit. MARCULPHUM formula
23. his verbis incipit: *inter quos chari-
tas inlibata permanferit, beneficia oppor-
tuna præstantur: quia nihil sibi de rebus
propriis censet minui, quod econtra reci-
pit in augmentum.*

28.) Id dari potest argumentis LEYSERI,
quod Res Ecclesiasticæ & Domaniales
antiquitus permutatæ, revocari facile
non possint. Specim. 222. Med. 2.

29.) *Ipsius pecunie foenerandi usus vix dîn-
turnus, vix continuus & stabilis est: quo
subsecuto, intercidente sæpe pecunia, ad ni-
hilum patrimonia deducuntur. l. 22. C.
de Administrat. tutor.*

fiæ 30.). Quodsi absque debitis solemnitatibus inconsulte Commutatio rerum Ecclesiasticarum facta sit, a successore emendari jubetur 31.) Singulariter *mancipia Ecclesiastica, nisi ad libertatem, non convenit commutari*: indignum enim illis temporibus, quibus Ecclesiæ multa numerabant mancipia, videbatur, ut ex mitissima servitute Ecclesiæ quis compingatur in durissimam servitutem Laicorum 32.).

Beneficiorum

§. 311. Permutatio Beneficiorum Ecclesiasticorum non habet rationem proprie dictæ permutationis, cum neuter ex Beneficiatis habeat potestatem transferendi Beneficium suum in alterum: sed potius personæ, resignantes sua Beneficia in manus Episcopi, transferuntur ejusdem Episcopi autoritate ab uno ad alterum Beneficium 33.): non tamen

30.) C. 1. de Rer. permut. Cujus sententia continetur in Novell. 7. c. 2. & refertur in Auth. sed & permutare. C. de SS. Eccles.

31.) C. 2. eod.

32.) C. 3. & 4. eod. & GONZALEZ *ibid.*

33.) C. 5. eod. GONZALEZ ad C. 7. eod.

men potest Episcopus Beneficia ex causa permutationis resignata, aliis conferre, quam permutare volentibus 34.), Conventio autem Beneficiatorum consistit tantum in hoc, quod velint consentire in translationem ab Episcopo faciendam: omne aliud pactum circa Beneficia, privata autoritate factum, prohibent Sacri Canones 35.): autoritas autem Superioris purgat vitium Simoniae, cum iste ex justa causa possit adjicere aliquas condiciones, aut etiam pensiones, non tamen ex hoc solo capite, quod unus permutet Beneficium pinguius cum alio minus pingui. Cum enim jus percipiendi redditus beneficii annexum sit titulo spirituali, non potest jus percipiendi redditus pinguiore compensari pecuniis tanquam pretio temporali 36.).

Per-

34.) Clem. un. de Rer. permut.

35.) Vid. FERMO SINUS tom. II. tract. I. Criminal. fol. 158. seqq. Quod poenae latae contra Confidentias Beneficiales, habeant locum in Permutatione, tradit FLAM. PARIS. de Confid. Benefic. quæst. 25.

36.) Per hoc non præjudicatur summæ Po-

Permutari non potest Beneficium litigiosum: licet enim proprie fiat permutatio Beneficii, in quo quod nondum habet jus reale: nihilominus omne jus certum & liquidum ad Beneficium, potest permutari auctoritate illius, qui potest jus illud transferre in alium.

Ecclesiasticorum. S. 312. Permutationem ordinariam admittit Episcopus, vel quasi Episcopali auctoritate pollens; non autem Vicarius Generalis, nisi ex speciali commissione; neque Capitulum Sede vacante, si Beneficia spectent ad solius Episcopi collationem; bene tamen, si spectent ad collationem Episcopi & Capituli simul, vel etiam ad collationem tertii:

Potestati Ecclesiasticæ, qua jus percipiendi Reditus potest separari a titulo spirituali. Unde Romæ a Signatura gratiæ admittuntur Permutationes inæquales, si scilicet unum Beneficium habet redditus plures, quam alterum: & hæc inæqualitas compensatur per pensionem, vel pluralitatem Beneficiorum, uti refert QUINTILIANUS MANDOSIUS praxi Signaturæ gratiæ tit. 63. Permutat. fol. 13.

tii: nam quamvis collatio pertineat ad inferiorem, permutatio tamen debet autorizari potestate Ordinaria, quia opus est potestate non tantum instituendi, sed etiam destituendi Beneficiatum, quam inferiores Collatores plerumque non obtinent. Requiritur etiam ad permutationem consensus Patronorum: licet enim isti impedire non possint, quo minus Beneficiatus relinquat suum Beneficium; non tamen tenentur acceptare alterum, quem non præsentaverint. Ex eadem ratione coram Ordinario non potest fieri permutatio Beneficii, cujus collatio singulari jure est reservata Pontifici: bene tamen admittit Episcopus permutationem Beneficiorum, licet adsit, qui autoritate Apostolica Beneficium proxime vacans expectet 37.). Episcopus etiam invitos compellere potest ad permittenda Beneficia, si bonum commune id suadeat 38.).

§. 313.

37.) C. un. de Rer. Permut. in 6. PASSE-
RINUS ibid.

38.) FLAMIN. PARISIUS de Resignat.
Benefic. lib. 3. q. 18. n. 13. seqq.

*Scripto-
res.*

§. 313. De materia Permutationi-
Beneficiorum, ultra ordinarios Com-
mentatores in Titulos Juris Canonici
de Rerum Permutatione; Confili
possunt PETRUS DE UBALDIS, FEDER-
CUS DE SENIS & alii contenti in Tra-
ctatum tomo 15. part. 2. item Carolus
TUSCHUS a concl. 303. lit. P. Max-
dosius de Signatura Gratia, tit. de
Permut. SUAREZ de Religione tom.
1. tr. 3. lib. 4. c. 31. seqq. LESSIUS de
J. & J. lib. 2. c. 24. dub. 36. & c. 35.
dub. 17. AZOR Instit. Moral. p. 2. lib.
7. c. 29. seq. GARCIA de Benefic. tom.
2. p. 11. c. 4. LEURENIUS For. Benef.
p. 3. q. 815. seqq.

TITULUS X.
DE EMPTIONE ET VEN-
DITIONE.

*Conf. Lib. 3. Decretal. tit. 17. Ex-
travag. Commun. tit. 5.*

§. 314.

*Ad Em-
ptionem
requiri-
tur*

AD hunc præcipue Titulum revo-
cantur, quæ supra de Rebus Ec-
clesiæ non alienandis, item de Pactis &
Contractibus dicta sunt. De celeberrimo & frequentissimo hoc Contractu,

Atque, Theologi, Canonistæ & Juris Civilis Commentatores fuisse tractant: nostro instituto sufficit, summa Capita attingere. Est autem Emptio Venditio Contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda. Naturam ejus eleganter explicat Jurisconsultus 39.): *Origo emendi vendendique a permutationibus cœpit . . . quia non semper, nec facile concurrebat, ut cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles: electa materia est, cujus publicæ ac perpetuæ æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret: eaque materia, forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate: nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.* Ad substantiam hujus Contractus requiritur I. Consensus. II. Res seu merx. III. Pretium certum.

§. 315. Consensus mutuus, & talis Consensus oportet, qualem supra §. 236. susconsequ. descripsimus. Hoc utrinque trahen-
posito, perfecta est Emptio Venditium:
tio. Si inter contrahentes conven-
rit,

39.) L. I. pr. ff. de contrah. empt.

rit, ut Emptio in scripto celebretur, tunc demum habetur perfectus Contractus, quando Scriptura est abluta: hoc tamen casu manet Contractus consensualis, cujus effectus suspenditur ab hac Scriptura. Si Emptio fiat ad quantitatem, ad mensuram vel gustum, non est perfectus & absolutus consensus, donec res adpensæ, adnumeratæ, admensæ, vel gustatæ fuerint 40.): aliud dici debet in emptione ad corpus vel per aversionem, ubi numerus vel pondus solum demonstrative exprimitur. Cum Consensus debeat esse liber, cogi ad emendum vendendumque nemo potest, nisi urgente æquitate vel utilitate publica 41.): neque

40.) Consensus tamen intelligitur perfectus ad hoc, ut non sit locus poenitentiae. Item si res actu esset tradita, dominium, consequenter etiam periculum, transfertur in emptorem etiam ante admeasurementem. Singulariter circa ejusmodi Emptiones cavendum est, ut mensurae & pondera justa fiant. C. 2. de Empt. & Vend.

41.) Civitates quaedam habent *jus Stupratæ*, vi cujus merces illuc delatæ debent

neque prohibentur emere vel vendere, qui possunt obligari, nisi specialiter leges resistent 42.).

§. 316. Alterum requisitum sub-*Res, seu*
stantiale est *Res*, de qua tradenda *Merx*:
convenitur. Tales sunt res omnes,
quæ sunt in commercio, etiam *Spes*,
veluti jactus retis 43.); etiam *res*
futura 44.); etiam incorporales, ut
hæreditas jam delata 45.); actiones,

K k

no-

ad tempus aliquod venum exponi, antequam alio devehantur, quale jus etiam exercet Civitas Ingolstadiensis circa merces per Danubium prætervectas.

42.) Supra Tit. 2. de Pactis. §. 235. & 245.

43.) Obligat hic contractus ad solutionem, etiam si forte nihil capiatur, quia jus ad rem expectatam, censetur pretio æstimabile.

44.) Si res expectantur ordine naturali futuræ, ut fructus agri &c. censentur emi sub imbibita conditione, si nascantur. Codex Civilis Bavaricæ p. 4. c. 4. §. 4. non facit discrimen *inter spem & rem futuram*, sed obligat semper contractus, etiam si nihil nascatur.

45.) Casu quo portio unius cohæredis deficiat, jus accrescendi probabilius non transit ad emptorem.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

nomina, debita & chirographa, indeque resultantia jura 46.); etiam res alienæ, modo emptor nesciat esse alienas, non quidem ut excludatur jus veri domini, sed ut inter emptorem & venditorem contrahatur obligatio, vi cujus venditor in iudicio evicta tenetur emptori ad id, quod interest, si tamen emptor prius debite laudaverit venditorem 47.). Alicubi venduntur etiam Officia publica pro pecuniis 48.). Vicissim vendi non possunt Res, quæ in rerum natura jam ante venditionem

46.) Ejusmodi cessiones non debent fieri in potentiorē, vel personam privilegiatam ratione fori. L. fin. C. ne liceat potentior. &c. C. fin. de alien. judic. mut. causa. Venditio nominum pro minori pretio sæpe subjacet dispositioni Legis Anastasianæ. L. 22. C. Mandati. confirmatæ a Justiniano L. 23. eod.

47.) Tot. tit. ff. de Evictionib.

48.) De hac re bene discurret M. DUGUET Institut. d' un Prince p. 2. c. 6. Ego in Dissert. de Ambitu cap. 1. n. 45. observo, haud dubie in illis terris emolumentorum, quæ ex gestis munis fluunt, adeo innoxiam esse ubertatem, ut hæc venalitas bono publico non obstat.

nem esse desierunt, & aliæ, de quibus supra Tit. 2. §. 246.

§. 317. Consensus ementium & Et Pre-
vendentium est de Re pro certo Pre-
tium.

tio, quod nisi legibus determinetur, non consistit in indivisibili, sed prudenti hominum æstimatione vel usu definitur, & propterea est vel infimum, vel mediocre & moderatum, vel summum & rigorosum. Hoc pretium consistit in numerata pecunia. Si partim res, partim pecunia datur, a majore parte ejus, quod datum, contractus vel Emptio, vel Permutatio dicitur: si ex æqualibus partibus res & pecunia numerata data est, dispiciendum erit, quid ab initio actum sit: major tamen pro Emptione est præsumptio 49.). Pretium debet esse verum; unde si uno nummo emas ædes, ficta censetur Emptio: justum & proportionatum 50.); unde ob læsionem enormem,

K k 2 seu

49.) De Disceptatione inter Sabinianos & Proculejanos circa hanc quæstionem, mentionem facit JUSTINIANUS Imperator §. 2. Inst. de Empt. & Vendit.

50.) Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. L. 63. ff. ad Leg. Falcid.

seu ultra dimidium rescinditur emptio §1.). Variari autem pretium solet ob raritatem, vel copiam mercium aut emptorum, ob periculum vel laborem vendentium, ob specialem affectionem venditoris, non autem emptoris: *Certum*, vel per se, vel per relationem ad aliam quantitatem, seu ad arbitrium tertiæ personæ.

Emptoris & Venditoris obligatio: §. 318. Emptor tenetur ad pretium solvendum, & manifestandam bonitatem mercis, quam ignorat venditor: Venditor ad traditionem rei, manifestato ejus occulto vitio, quo fieret res inutilis ad finem intentum. Res hæc ante solutionem pretii non transit in dominium ementis, nisi venditor ejus fidem sit secutus, vel cautionem admiserit. Si quis rem suam duobus successive vendat, tradi debet emptori primo: si autem emptori secundo jam tradita sit, posterior venditio sustinetur, hac conditione,

§1.) L. 2. C. de Rescind. vend. Si pretium sit legale, restitutio facienda est læta etiam intra dimidium.

ditione, ut prior non quidem ad consequendam rem: sed ad consequendum interesse actionem personalem habeat. Emptor & Venditor tenentur sibi invicem ad culpam levem; par enim debet esse utriusque commodum & incommodum. Perfecto autem per consensum contractu, commodum & periculum rei in specie, perfecte & absolute vendita, damnumque casu fortuito datum, mox ad Emptorem transit, nisi Venditor in se casum susceperit, vel fuerit in mora tradendi, vel res perierit ex vitio præcedenti.

§. 319. Emptioni Venditioni adjecta
ci frequenter solent quædam pacta. *adjecta:*
Inprimis pactum *Legis Commissoriae*, ut pretio intra certum tempus non soluto res sit, vel fiat inempta (52.).
Additio in diem, ut venditori liceat rem venditam alteri vendere, qui meliorem postea conditionem obtulerit, nisi primus emptor eandem conditionem offerat (53.). Pactum *retrovendendi*, & *redimendi*, vi cuius
K k 3 Emptor

52.) Tot. Tit. ff. de Lege Commissor.

53.) Tot. tit. ff. de in diem addict.

Emptor vel ejus hæres possit aut debeat rem emptam revendere Venditori. De Arrha dictum alibi Tit. 2. §. 233.

*Actio-
nes:*

§. 320. Dux ex hoc contractu nascuntur actiones, *Empti & Venditi*, utrinque transeuntes ad hæredes. Quamvis hæ competant ex ipso consensu, quo Contractus perficitur; nihilominus facile perspicimus, efficaciter eas non posse institui, nisi actor ex sua parte impleverit contractum, secus mox repellendus exceptione. Actio *Empti* datur adversus venditorem ejusve hæredem ad tradendam vacuum rei venditæ possessionem, cum fructibus, accessionibus, & omni causa 54.), resarciendumque damnum, saltem levi venditoris culpa datum. *Venditi* actio datur Venditori, qui rem tradidit, adversus emptorem ejusve hæredes ad solvendum pretium cum usuris a tempore moræ, ac damnum levi etiam culpa datum ex æquo bonoque resarciendum.

Præ-

54.) Huc *fixa vincla*, non autem *rutacea* pertinent. L. 17. pr. & §. 6. L. 18. pr. L. 38. §. 2. ff. de Act. empti & veni.

De Emptione. 511

Præterea ex *Ædilitio Edicto* datur actio *Redhibitoria* & *Æstimatoria* seu quanti minoris. Emptor per rem vitiosam sibi venditam, cujus vitium venditor scivit & non manifestavit, læsus potest venditorem convenire actione *Redhibitoria*, ut rescisso contractu rem iterum habeat, & pretium refundat; vel *Æstimatoria* ad restituendum excessum pretii, quanto minoris emisset emptor, si vitium scivisset 55.). Actio specialis datur in Legibus, a Jure Canonico approbatis 56.), vi cujus Venditor ultra dimidium justii pretii læsus agere possit ad rescissionem contractus, nisi emptor suppleat pretium 57.). Idem ex æquitate & rationis paritate statui solet etiam de Emptore vel alio con-

K k 4

tra-

55.) Tot. Tit. ff. de *Ædilit. Edicto*.

56.) L. 2. C. de *Rescind. Vendit.* C. 3. & 6. de *Empt. Vendit.* His frustra *cerebrinam* æquitatem objicit THOMASIVS in tract. de *Æquitate cerebrina* L. 2. C. de *rescind. vend.*

57.) Nec libellum esse alternative formandum, nec sententiam alternative ferendam, ostendere conatur BÖHMERUS Jur. Eccl. Prot. lib. 3. tit. 17. §. 3. seqq. ubi

trahente laeso. Quando censeatur Venditor ultra dimidium laesus, facile patet, scilicet si pro re justo & infimo pretio aestimata centum nummis, accipit tantum quadraginta: quando autem Emptor censeatur laesus ultra dimidium, disceptatur. Multi tenent, id fieri, si pro re justo & summo pretio aestimata centum nummis, dedit nummos centum & sexaginta: alii requirunt ad talem laesionem, ut Emptor dederit ultra ducentos nummos: prior opinio videtur praefenda, ubi non obstant Statuta locorum §8.).

*Cause
dissol-
vendi
Emptio-
nem.* §. 321. Ex dictis patet, contractum Emptionis ex variis causis dissolvi posse, scilicet ex pacto Legis Commissoriae, Additionis in diem, de

ubi docet, absolute petendam & adjudicandam esse restitutionem rei venditae: posse tamen emptorem ex Legis dispositione se liberare ab hoc debito, si, quod deest justo pretio, solvat. Videntur haec in effectu ad aliud non tendere, nisi ut Pontificiis Decisionibus contradicatur, quae videntur alternativum libellum, vel sententiam admittere. §8.) Obstant autem statuta Bavariae.

de retrovendo, Actione Redhibitoria, ob lationem ultra dimidium, & etiam mutuo dissensu non tantum expresso, sed etiam tacito, si res adhuc sit integra, id est, si nec merx tradatur, nec pretium solvatur, utroque connivente. Præterea dissolvitur Emptio jure *Retractus*, seu *Protimiseos*, vi cuius potest quis rem immobilem alteri venditam ad se retrahere, seu pro se emere, eodem tamen oblato pretio, quod alter Emptor dedit vel promisit, & refusus expensis, quas interea fecit primus Emptor. Aliud est *Legale*, quod competit vi legis, statuti vel consuetudinis. Sic Dominus directus circa rem Emphyteuticam, quam vendit Colonus; Creditor in venditione celebrata sub hasta; & inter Creditores plures in eadem venditione is, cui major debetur summa, præfertur aliis emptoribus: cohæres vel alius, qui rem communem cum altero habet, præfertur aliis, uti etiam plerumque cives & incolæ in rebus venalibus præferuntur extraneis emptoribus. Aliud est *Conventionale*, quod competit ratione pacti specialis. Aliud *Gentilitium*, quod

competit Consanguineis ac propinquis alicujus familiæ, præsertim quoad Bona avita seu gentilitia, J. Retractus abrogatum aliquando fuit (59.): restauratum rursus ab Imperatore FRIDERICO I. 60.), & probatum a Jure Canonico 61.), ac communi consuetudine Germaniæ. Tempus Retractus & alia circa eundem observanda dependent ex diversâ Provinciarum consuetudine. Id solum notari meretur, quod jus retrahendi semper & in perpetuum durans, vix possit introduci per consuetudinem *rationabilem*, cum inde sequantur in praxi absurda plurima, & apertæ injustitiæ.

De Em- ptiōe Ecclesiis prohibita. §. 322. Subjungenda veniunt alia qua Ecclesias vel Clericos præcipue tangentia. I. Movetur passim quaestio, an Princeps vel Magistratus sc-

59.) Per L. 14. C. de Contrah. empt. quæ
est Lex 6. in C. Theodos. eod. tit. ubi
videndus GOTHOFREDUS.

Co.) Constitutiones de hac re habentur
in Libro, qui vocatur Quintus Feudo-
rum Tit. 13. & 14.

61.) C. 8. de in integr. restit. ubi viden-
dus EMAN. GONZALEZ.

cularis prohibere possit suis subditis, ne vendant aliquid, præsertim Bona immobilia Clericis aut Religiosis, & sic transferant ad manus mortuas. Certum est, has Leges esse injustas & impias, si prohibeatur venditio rerum ad communem usum vitæ necessariorum 62.): vel si prohibitio hæc fiat mere in derogationem Immunitatis Ecclesiasticæ, & odium Status Ecclesiastici. Si tamen generalis aliqua sit prohibitio, qua indirecte etiam comprehenduntur Ecclesiastici, improbari illa non potest. Sic prohibetur sæpe venditio in extraneos, consequenter etiam in Ecclesiasticos extra Provinciam: sic aliqui prohibetur absque prævia facultate Principis, alienatio prædiorum & Castrorum Nobilium in quamcunque Communitatem, & consequenter etiam in Communitatem Ecclesiasticam.

§. 323. II. De rebus ab Admini- *De bo-*
stratore Bonorum Ecclesiasticorum *nis em-*
proprio nomine comparatis, pretio *ptis ex*
tamen ex pecunia Ecclesiastica solu- *pecunia*
to, docent multi, dominium eo ca- *Ecclesiæ,*
su acquiri Ecclesiæ, eo fere modo,
quo

62.) C. ult. de Immunit. Eccl. in 6.

quo Leges id statuunt de Bonis & pecunia Militis, vel pupilli empti, etiamsi Emptor suo nomine emerit 63.): non apparet ratio eundem favorem denegandi Ecclesiæ.

De Cura Ecclesiæ circa justum pretium. §. 324. III. Jam olim Imperatores VALENTINIANUS & VALENS Anno 368. commiserunt Episcoporum vigilantiæ, ut provideant, ne negotiatores modum mercandi excedant 64.). Sacri Canones eandem curam injungunt singulis locorum Presbyteris, ut Parochiani non carius vendant transeuntibus, quam mercato vendere possunt: alioquin ad Presbyterum transeuntes hoc referant, ut illius jussu cum humanitate sibi vendant 65.). Non opus est, ut

63.) De Milite id dicitur in L. 8. C. de Rei vindicat. De pupillo & Minore L. 2. ff. quando ex facto tutor. &c. De Ecclesiis idem eruitur ex Causa XII. c. 12. q. 2. c. 1. q. 3. c. 1. q. 4. c. 1. q. 5. C. 4. de Pecul. Cler.

64.) L. 1. C. de Episc. audient.

65.) C. 1. de Empt. & Vendit. Textum hunc ad Concilium ARVERNENSE Anno 535. habitum, refert HARDUINUS Coll. Concil. tom. 2. col. 1184. vid. COVARRUV. Variar. Resol. lib. 3. c. 14. n. 5.

ut hunc Canonem de vi coactiva & Jurisdictione fori externi interpretemur: satisfit per denuntiationem Evangelicam, & Officium Pastorale Presbyterorum.

§. 325. IV. Notum est ex Legibus *De Privilegio* & etiam Jure Canonico 66.), Emptorem agere non posse de Evictione Ecclesie, si litem Auctori suo non denuntiavit, etsi iste litem motam esse a. Evictione liunde sciverit. Denuntiatio enim hæc non nudæ scientiæ gratia, sed in hunc finem fieri debet, ut præparatus Auctor veniat, & possessorem defendat. Exceptionem aliqui 67.) constituunt in Ecclesia, cui regressum adversus Autorem concedunt, licet denuntiationem litis omiserit, modo Auctor sciverit, litem Ecclesie motam fuisse. Argumentum desumunt a Minore, qui absque interpellatione debitorem constituit in mora 68.), cui æquiparatur

66.) C. ult. de Empt. Vendit.

67.) COVARRUV. var. quæst. lib. 3. c. 17. n. 4. GONZALEZ ad C. fin. de Empt. & Vend. n. 14.

68.) L. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. &c.

ratur Ecclesia. Verum Lex quæ illud adstruit, nec quidem de Minoribus probat intentum. Licet enim Lex interpellat ipso jure debitores Minorum & Ecclesiæ ad solvendum, alioquin eos in mora constituat (69.) hoc tamen loco non agitur de tali interpellatione, sed desideratur *Denuntiatio*, quæ duo admodum diversa sunt (70.). Unde nulla lex, nec Canon Ecclesiam vel Minorem eximit a denuntiatione Auctori faciendâ, si Ecclesia vel Minor velit agere de Evictione. Id tamen admittitur, posse Ecclesiam & Minorem indire-

cte

69.) Hoc solum dicit TIRAQUELLUS de Privileg. Caus. piæ. priv. 141. quem tamen GONZALEZ allegat pro sua opinione, quod Ecclesia non debeat denuntiare litem Auctori, si velit agere de Evictione.

70.) Cum denuntiatio exigitur solum ad scientiam simplicem, non est ea necessaria, nec oportet, ut scienti fiat: nam *eum qui certus est, certiorari ulterius non oportet* C. 31. de R. J. in 6. at ubi denuntiatio requiritur, non ad simplicem scientiam, sed ut sciens aliquid faciat, tunc semper necessarium est, ut etiam scienti denuntiatio fiat.

ut eundem effectum consequi, si petat restitui in integrum contra omiffam litis denuntiationem.

§. 326. V. Insuper Clericis & Religiosis prohibentur eæ Emptiones, interdi-
quæ Negotiationem sapiunt, scilicet ita est
quando res leviori pretio emitur, Nego-
ea intentione, ut eadem res non tiatio,
mutata carius postea vendatur. E-
xemplum ponit Sacer Canon: qui-
cunque tempore messis, vel vindemiæ non
necessitate, sed propter cupiditatem com-
parat annonam vel vinum, verbi gratia,
de duobus denariis comparat modium u-
num, & servat usquedum vendatur de-
nariis quatuor, aut sex, aut amplius,
hoc turpe lucrum dicimus 71.): & alibi
sub interminatione anathematis pro-
hibe-

71.) Textus hic, quamvis a GRATIA-
NO c. 9. XIV. q. 4. notetur esse JULII
Papæ, habetur in Capitul. V. Anno
806. c. 18. & repetitur Capitul. Lib. I.
c. 125. & lib. V. c. 265. Adduntur au-
tem in Capitularibus verba hæc: si ve-
ro hoc propter necessitatem comparat, ut
sibi habeat & aliis tribuat, negotium di-
cimus.

hibetur, ne Monachi vel Clerici
lucri negotientur 72.).

TITULUS XI.
DE LOCATIONE ET CON-
DUCTIONE: AC DE EM-
PHYTEUSI.

Confer. Lib. 3. Decretal. Tit. 18.

§. 327.

Ad Lo- **L** *catio-* **OCATIO & Conductio proxima**
*nem re- **Emptioni & Venditioni, iisdemque**
quiritur **Juris regulis consistit 73.): est autem**
Contractus consensualis de rei usu
vel operis pro certa mercede pra-
standis. Colonus dicitur, qui agros;
*Inqui-**

72.) C. 6. Ne Cler. vel Monach. &c.
De Contractu Emptionis & Venditionis præter ordinarios Legum & Decretalium Commentatores, item præter eos qui scribunt de Justitia & Jure; fufius agunt PETRUS WADINGUS, MELCHIOR FRIDERICH, MOZZIUS, MURDÆUS, MAULIUS, STRYCKIUS de Emptione Spei. ZOANNETUS de Emptione & Venditione sub pacto retrovenditionis.

73.) Princ. Inst. de Locat. Conduct.

De Locatione &c. §21

Inquilinus, qui ædes; *Publicanus*, qui vectigalia conducit: *Admodiator* nominari solet, cui redditus alicujus Provinciæ, districtus &c. conceduntur percipiendi pro certa mercede vel pensione. Datur etiam *Locatio* operis conficiendi, ubi ille, qui opus pro pensione conficiendum suscipit, *Conductor* vel *Redemptor* operis, & *Locator* operarum dicitur. Proin *Locatio - Conductio* alia est *Rei*, alia *Operæ*, alia *Operis*: item alia *Expressa*, alia *Tacita*, quæ fit, quando *Conductor* impleto tempore pergit re locata uti; censetur enim eam, si prædium sit rusticum, in eundem annum 74.); sin *Urbanum*, in eandem conditionem & idem tempus tacite reconduxisse.

L 1

§. 328.

74.) L. 13. §. 11. ff. Locat. Cond. Bene id statuitur pro Italia, ubi singulis annis pleni prædiorum fructus percipiuntur. At in Germania, ubi singulis annis aliqua agrorum pars solet quiescere, renovatio tacita censetur facta ad biennium, vel triennium, intra quod scilicet tempus colonus integros fructus potest percipere.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

Consensus contrahentium:

§. 328. Substantialia hujus Contractus sunt I. Consensus. II. Rei usus, vel Operæ. III. Merces. Locare & Conducere possunt, qui aliis Contractibus consentire & de re sua disponere. Quædam exceptiones Legum Civilium hodie sunt abolitæ 75.). Opifices, qui cum stupitu artem faciunt, plerumque dicuntur conducere non posse domos juxta ædes Professorum vel Scholarum 76.).

§. 329.

75.) Excipiuntur Curiales. L. 30. C. de Loc. Cond. Milites L. 31. eod. Clerici Nov. 123. c. 6. Tutores & Curatores, qui prædia fiscalia & patrimonialia Principis conducere prohibentur, nondum redditis rationibus. L. 49. pr. & §. 1. ff. locat. conduct.

76.) Quamvis Leges communiter adduci solitæ, scilicet L. un. C. de Stud. liberal. L. 14. C. de Oper. publ. id non aperte dicant; æquitate tamen suadente passim traditur, & observatur. RUFFUS de Privileg. Universit. privil. 3. narrat, se expulisse textorem habitantem juxta aliquod Collegium, qui abstinere nolebat a consuetudine canendi tam alta voce, ut collegiati impedirentur: imo ibid. n. 7. dicit, etiam

§. 329. Locari possunt *Res omnes*, *Res seu opera locanda:*
 quæ in rerum natura, hominumque
 commercio sunt, modo usum præ-
 stent, nec usu absumantur; etiam
 res incorporales, jura, Regalia &c.
 etiam res alienæ. Res conductæ sub-
 locari possunt ad eundem usum &
 æque idoneo 77.). Servitutes ta-
 men reales locari nequeunt sine ipsis
 prædiis 78.): neque etiam jus cu-
 dendi

L 1 2

diabolum posse prohiberi, ne strepitum
 faciat in domo scholarium; modo in-
 veniatur, qui hanc illi inhibitionem fa-
 cere auderet.

77.) Consuetudo permittit, ut quis so-
 cium admittat in conductum cubiculum,
 quin augeatur merces. Huc pertinet,
 quod dicitur in L. 19. §. 7. ff. loc. Cond.
 scilicet si quis mulierem vehendam na-
 vi conduxisset, deinde in navi infans
 natus fuisset, pro infante nihil deberi:
 cum neque vectura ejus magna sit, ne-
 que his omnibus utatur, quæ ad navi-
 gantium usum parantur. idem dicitur,
 si quis in navi sit mortuus l. ult. ff. de
 leg. Rhod. de jactu.

78.) L. 44. ff. Locat. Cond. CAROCTUS de
 Loc. Cond. part. 1. tit. servitutibus. fol.
 21. tenet, ipsum jus servitutis prædia-
 lis, qualis est iter, actus &c. locari qui-
 dem non posse: sed facultatem utendi
 &c

dendi monetam, quod ex privilegio habetur 79.). Res Conductoris propria eidem regulariter non valide locatur, nisi quis habeat jus quoddam in illa re, cujus usum possit pro mercede domino concedere. Sic Emphyteuta potest domino directo locare usum prædii Emphyteutici: nam dominus non dicitur conducere rem suam, sed jus emphyteuticum 80.). Sic etiam rem pignori datam ejus dominus a creditore conducere potest 81.). Locantur etiam *Opera* omnes honestæ, & illiberales, quæ mercedem admittunt. *Opera* autem, quæ ex liberalibus artibus proficiuntur, non locantur, nec mercedem admittunt, sed honorarium

& subrogationem, seu commoditatem posse locari. Contrarium tenet BRUNEMAN ad dict. L. 44.

79.) Recept. Imp. ann. 1551. §. 46. ordinat. Monet. ann. 1559. §. 174.

80.) BOERIUS decis. 234. n. 3. Card. MANTICA de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 3. n. 5.

81.) LAUTERBACH Dissert. Vol. 4. Diss. 156. thes. 23.

rium 82.). Operas subditorum locare domini directi non possunt aliis, si ipsi illis non indigeant.

§. 330. Merces debet esse *Vera*, *Merces Certa & Justa*, prout de Emptione *vera*, Venditione dictum; debetque *con-certa* & sistere in pecunia numerata, alias *justa*. negotium in aliam contractus speciem abibit, e. g. in Contractum innominatum facio ut des, vel facio ut facias 83.). Si tamen res locata fructus ex se producit, pars fructuum, ad certam quantitatem definita, potest esse loco mercedis: si autem indefinite fructus & damna inter se partiantur Locator & Colonus, talis Colonus partiarius magis socius est, quam conductor.

L 1 3

§. 331.

82.) Inter Advocatum & Clientem est *Mandatum*; inter Doctorem & Auditorem Contractus *facio ut des*.

83.) Exemplum dat Imperator §. 2. Inst. de Locat. & Conduct. *Si cum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit. ... præscriptis verbis agendum est.*

Ad quid teneatur Conductor rei; §. 331. Conductor rei debet re
uti eo modo, quo decet; & non ad
alium usum, quam quo conventum
est, eam adhibere: resarcire dam-
num culpa sua saltem levi datum;
non tamen datum ex culpa domesti-
ci, alias seduli & probati 84.): rem
conductam in specie restituere, si-
mulque mercedem finito usu, vel
sub finem singulorum annorum, si
locatio in plures annos facta est:
pro rata tamen mercedem remitti
jure petit, si ob culpam Locatoris,
vel ob insignem calamitatem re uti
non potuit; vel ob metum hostium,
incendii, damni infecti, pestis, a-
liamve justam causam, rem condu-
ctam deseruerit 85.). Si autem Con-
ductor

84.) Si oriatur incendium in ædibus con-
ductis, præsumitur ortum culpa inhabi-
tantium L. 3. §. 1. ff. de offic. Præf. Vi-
gil. sed tamen dominus ædium debet
probare, an culpa intervenerit saltem
levis, & cui imputanda.

85.) An justa causa deserendi domum
conductam sit metus spectrorum, vid.
COVARRUV. resol. lib. 4. c. 6. GOTHOFRED.
ad leg. 27. §. 1. ff. Locat. Cond.
Quamvis enim *vani timoris justa excu-
satio*

ductor omnem casum & periculum in se susceperit 86.), aut ob præcedentium vel subsequen-
tium fertilitatem compensetur damnum ex sterilitate unius anni ortum, nihil remittitur 87.). Si Conductor

L 1 4 om-

sation non est L. 184. ff. de R. J. nihilominus vanum hunc non esse semper timorem, præter supra dictos, & ibi allegatos testatur CHRISTOPH. PORCUS in Inst. §. fin. de Locat. Cond. GOMEZ var. Resol. tom. 2. c. 3. n. 3.

86.) Qui casum fortuitum in se suscipit, an teneatur etiam præstare prorsus insolitum, varie & confuse disputant Doctores, præsertim ad L. fistulas. 78. §. fin. ff. de Contrah. empt. Videtur quis se obligare ad casus insolitos rarior, non autem omnino rarissimos. Vid. MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 495. BRUNNEMAN ad cit. L. fistulas. quæ lex agit de Venditore, & cum proportionem de Locatore, recipiente in se periculum, qui certe non vult se obligare ad quoscunque casus fortuitos communes, quales solent fere singulis annis in fructibus contingere.

87.) C. 3. de Locat. & Cond. Quod etiam remittenda sit merces ob damnum in fructibus plene perceptis contingens, juri & æquitati naturali convenire dicitur apud LEYSERUM Vol. II. in suppl.

ad

528 *Seçtio IV. Tit. XI.*

omnem casum in se susceperit, mercedem tamen solvere non tenetur, si casu subito ipsa res conducta pereat, e. g. conductum molendinum aquarum impetu destruat; censetur enim solummodo intellexisse casum, quo usus rei impediatur, vel damnum contingat in fructibus, non autem quo destruat substantia rei (88.).

Et operarum: §. 332. Conductor operarum præstat mercedem operis præstitis; secus ad mercedem non tenetur: si tamen per ipsum Conductorem steterit, ne præstarentur, & simul pro eadem mercede non potuerint facile præstari alteri, plane merces exhibenda

ad specim. 217. med. 9. seqq. ipse autem LEYSERUS ibid. med. 16. tenet, contrariam opinionem observantia stabilitam, in Judiciis, & collegiis Juridicis retineri.

88.) Vid. STEPHANUS GRATIANUS Discept. Forens. tom. 1. c. 195. ubi advertit, ob casum inopinatum posse peti augmentum pensionis e. g. si molendina vicina aquarum impetu fuerint destructa &c. Idem tenet GOMEZ var. Relat. lut. tom. 2. c. 3. n. 18.

benda est, ne Conductor sit occasio
damni Locatori innoxio imminens.

§. 333. Locator Rei debet permit-
tere liberum ejus usum, tempore & *Locator
rei;*
modo per conventionem determi-
nato, eamque in re locata reparatio-
nem adhibere, ut ejus usus non
impediatur. Transsit hæc obligatio
ad Locatoris hæredem, non tamen
ad successorem singularem, qui so-
luto jure Locatoris, Conductorem
recte expellit: regressus tamen da-
tur Conductori contra Locatorem
ad interesse 89.). Ipse Locator ex-
pellere eum potest ex justa causa,
si mercedem per biennium non sol-
vat, si re conducta abutatur. Si au-
tem ipse Locator re sua indigeat,
vel eam reficere velit, potest qui-
dem Conductorem expellere, tene-
tur tamen ad id quod interest.

L I 5

§. 334.

89.) Alicubi Emptor Conductorem ex-
pellere non potest. Late de hac re agit
HERTIUS de Paroem. Jur. Germ. lib. I.
paroem. 46. Saltem expelli non posse
conductorem ad longum tempus, cum
obtinuerit dominium utile, tradit BOE-
RIUS decis. 234. n. 3.

Et operarum. §. 334. Locator operarum tenetur laborem & operam fideliter exhibere juxta conventionem, aut pro rata mercedem remittere, vel jam acceptam restituere, si ex imperitia vel culpa propria non præstet, quod promisit 90.). Locatio operarum extinguatur cum persona Locatoris.

Actio Locati & Conducti. §. 335. Surgit ex hoc Contractu actio *Locati & Conducti*. Actio *Locati* datur Locatori, ejusque hæredi contra Conductorem, ejusve hæredem, ad solvendam tempore constituto mercedem, & quidem cum usuris post moram: ad rem finito contractu restituendam 91.), præstandumque damnum saltem levi culpa da-

90.) Si famulus intra tempus conventum absque justa causa discedat ex famulatio, & dominus nullum exinde damnum, aut lucrum cessans patiatur: deberet quidem dominus solvere mercedem pro rata; autoritate tamen Judicis meretur ejusmodi famulus privari omni mercede.

91.) Hanc restitutionem non moratur questio dominii, bene tamen jus retentionis, si non refundantur impensæ necessariae & utiles.

datum 92.). Actio Conducti datur Conductori ejusve hæredi adversus Locatorem, ejusve hæredem ad rei conductæ usum, operasve præstandas: ad refundendas impensas necessarias & utiles in rem conductam factas: ad damnum saltem levi culpa datum, resarciendum 93.).

§. 336. Circa Res Ecclesiarum & Singula-
Ecclesiasticorum notanda veniunt se-
quentia. I. Clerici prohibentur con-
ducere ex causa quæstus 94.). II. nem re-
Prohibentur Prælati & Rectores Ec-
clesiarum res immobiles locare ultra
triennium absque solennitatibus ju-
ris 95.): In Germania tamen est con-
sue-

92.) Pro mercede & reparatione deteriorationis, Locator habet tacitum pignus in rebus illatis in prædia urbana, aut in fructibus prædii rustici. L. 2. 4. 6. 7. ff. In quibus causis pignus &c.

93.) Specialis casus, ubi ignorantia non excusat a culpa, habetur in L. 19. §. 1. ff. Locati Cond. Si quis dolia vitiosa ignorans locaverit, deinde vinum effluerit, tenebitur in id, quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata.

94.) C. 1. ne Clerici vel Monach. &c.

95.) Extrav. Ambitiosæ. inter Commun. de Reb. Eccles. alien.

suetudo locandi ad novennium, quæ in multis locis non nisi singulis trienniis percipiuntur pleni fructus prædiorum 96.). III. Si prædium Ecclesiæ sine solennitatibus locetur ad longius tempus, sustinetur Contractus saltem ad novennium. IV. Locatio nomine Ecclesiæ rite facta, tenet etiam post mortem Rectoris locantis 97.): secus si Rector Ecclesiæ locet nomine suo prædia ad suam mensam destinata; nam in his non potest præjudicare successoribus suis 98.).

V.

96.) Huc pertinet BÖHMERS Dissertatio de Juribus diversis ex diversitate Climatorum natis. quæ habetur tom. I. Exercit. ad Pandectas. exercit. 7.

97.) Vid. PETRUS BARBOSA ad L. si filiofamilias. 26. §. fin. ff. soluto matrim. dos quemad. pet. n. 22. seqq.

98.) Canonicos non posse fructus Canonicatus, vel habitationem locare alteri pro tota vita, tenet Card. PETRA tom. 5. ad Const. V. Pauli II. sect. 3. n. 18. Certe nec Parochis, nec aliis Beneficiatis id solet permitti, ut experientia docet. Nam ejusmodi Conductores, præsertim si vicinos agros proprios habeant, omnem utilitatem suis agris solent impendere, & exsuccos agros, vel semidirutas ædes relinquere successoribus Beneficiatis,

V. Tenent aliqui, Ecclesiam relevandam esse in casu, quo res ejus ad longum tempus locata, notabiliter aucta fuerit, non ex industria Conductoris, sed naturaliter ex aliquo casu insolito, puta per alluvionem; nam in hoc casu, cum pensio debeat correspondere ad rationem fructuum, propterea dicendum esset, quod auctis ex aliquo casu fructibus, Ecclesia censeretur laesa, nisi pensio quoque augeretur 99.). VI. Sacerdos non potest locare operas suas pro Divinis celebrandis; esset enim Simonia, quaudò in pactum deduceretur 100.). VII. Jus Patronatus non

99.) Ita ex Baldo discurrit Card. PETRA tom. 1. ad Constit. I. Leonis M. sect. 4. n. 131.

100.) VINCENT. CAROCCIUS de Locat. Cond. part. 1. Tit. Sacerdotali ministerio. fol. 16. MOZZIUS eod. tract. tit. de Rebus &c. n. 11. dicunt, posse Sacerdotem operam locare & pacisci pro temporalibus, ut moretur in aliqua Ecclesia pro Capellano, ita ut non habeat intentionem ad Divina, sed ad mansionem, vel ad laborem, quem sustinet, vel damnum, quod patitur ex mora.

Hæc

non potest locari per se, sed tamen simul cum universitate bonorum, quibus annexum est, nisi dominus fundi sibi reservet i.). VIII. De Decimis a Locatore vel Conductore solvendis dictum est Sect. III. Tit. IV. §. 49.

Emphy- §. 337. Locationi affinis est Em-
*teusis de-*phyteusis dicta ab *ev* & *quouai*, quasi
scribitur: inserere, implantare, eo quod a prin-
 cipio solum incultum ac desertum
 consueverit tradi hoc contractu, ut
 ad culturam reduceretur. Est au-
 tem contractus, quo res immobilis
 cum translatione dominii utilis, al-
 teri colenda & fruenda conceditur
 sub

Hæc formalitas & abstractio in praxi
 erit valde difficilis, quia Capellani ple-
 rumque constituuntur non solum ad cu-
 stodendam Ecclesiam, sed ad Divina
 peragenda. Huc pertinet Rubrica De-
 cretalium; *Ne Prælati vices suas, vel Ec-
 clesias sub annuo censu concedant.*

- 1.) Jus Patronatus posse transire cum uni-
 versitate bonorum, constat ex C. 18.
 de sent. & re jud. c. 7. de Jure Patron.
 inde deducitur, idem posse fieri per lo-
 cationem bonorum, nisi aliter conve-
 tum sit.

sub onere pensionis realis, domino directo certis temporibus persolvenda pro fructibus & in recognitionem domini directi. Pridem in usu fuerat hic Contractus: sed tamen quoad nomen & formam modernam tribuitur ZENONI Imperatori 2.).

§. 338. *Ecclesiastica* dicitur, quando conceditur res perti- *Dividi-*
nens ad Ecclesiam: *Laicalis*, quando res perti-
nens ad Laicum: *Perpetua* seu *Hereditaria*, quæ transit ad quoscunque hæredes 3.): *Temporalis*, quæ ad certum tempus conceditur: *Vitalitia* ad vitam unius, vel plurium nominatorum: *Familiaris* seu *Gentilitia*, quæ transit ad solos descendentes 4.).

§. 339.

-
- 2.) §. 3. Inst. de Locat. & conduct. L. 1. C. de Jure Emphyt.
 - 3.) De Emphyteusi Ecclesiastica, ad novi cultoris hæredes etiam extraneos transmittenda, agit CHOPPINUS de Privileg. Rustic. lib. 2. c. 2.
 - 4.) In diversis Provinciis dantur variæ species & formæ hujus Contractus, præsertim in Bavaria, de quibus videndus Codex Maximilianeus Civilis part. 4. c. 7.

*A quo primum consti-
tuatur?* §. 339. In Emphyteusin concedun-
tur Res immobiles & iis æquivalen-
tes. Constituire eam potest omnis
qui plenum rei immobilis dominium
habet, aut liberam administrationem,
ac alienandi facultatem. Prælati Ec-
clesiastici non possunt res Ecclesia-
rum in Emphyteusin dare sine solen-
nitatibus ad alienationem requisitis,
nisi in Emphyteusin ab antiquo conce-
ssitas §.), manentibus scilicet in-
dem circumstantiis, & eadem utili-
tate Ecclesiæ.

*Quis succe-
dat?*

§. 340. Primus contractus debet
declarare, quinam sequentibus tem-
poribus in Emphyteusi succedant.
Legitimati per Rescriptum Principis
non succedunt, nisi nominatim ad
hunc effectum suprema autoritate
habilitentur, accedente consensu do-
mini directi. Si Emphyteuta ingre-
diatur Religionem, succedet Mona-
sterium, saltem quamdiu Religiosus
vivit. Si Emphyteusis revertitur ad
Domi-

5.) Extrav. ambitiosæ. de Reb. Eccles.
non alien. inter comm. Card. PETRA
tom. 5. ad eandem Constit. V. Pauli II.
sect. 2. n. 50. seqq.

Dominum, æquitas suadet, ut concedatur proximis Agnatis præ Extraneis.

§. 341. Emphyteuta obligatur I. *Obligatio*
ad Laudemium in recognitionem investituræ, quod de Jure communi *tiones*
est pars quinquagesima pretii, quo *Emphy-*
æstimatur res Emphyteutica, vel *teuta*;
pars vigesima juxta hodiernam consuetudinem, ex qua etiam desumendum, quoties repetatur laudemium in mutatione Emphyteutæ. II. Singulis annis solvere certo tempore Canonem, in multis locis duplicem, unum minorem in recognitionem dominii directi; alterum majorem in compensationem dominii utilis in Emphyteutam translatis, qui proin saltem ex parte remittitur, si casu fortuito nulli vel pauci fructus percipiantur. III. Fundum colere, meliorare, ac uti ex arbitrio boni viri. IV. Rem non vendere irrequisito Domino directo, qui aliis emptoribus præfertur; nec alienare in personam Domino jure ingratam.

M m

§. 342.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

Et Do- §. 342. Dominus directus obli-
mini di- tur I. possessionem rei una cum co-
recti: minio utili transferre in accipien-
 tem. II. Non augere Laudemium
 in mutatione Emphyteutæ, nisi ad-
 matio rei interea sit aucta. III. Non
 augere Canonem, etiam aucta uti-
 litate, quamdiu res possidetur in
 primi Contractus.

Actio §. 343. Tam Domino directo,
utrique quam Emphyteutæ competit adver-
compe- sus se mutuo Actio Emphyteuticæ
tens. ad præstanda, quæ utrinque debentur;
 & ad præstandum dolum, culpam
 latam & levem.

Extin- §. 344. Finitur Emphyteusis inte-
ctio Em- ritu Rei, lapsu temporis, vel ex-
phyteu- tincta generatione, ad quam est re-
seos. stricta: denique ex culpa Emphy-
 teutæ I. si Domino Laico per trien-
 nium, aut Ecclesiastico per bien-
 nium continuum culpabiliter non
 solvat integrum Canonem 6.), li-
 cet

6.) Quibus casibus juris ignorantia non
 prodest rusticano, tradit RENATUS CHAP-
 PINUS tract. cit. lib. I. part. 2. c. 5, & 6.

et monitus non fuerit, nisi Dominus expresse vel tacite remittat caducitatem, II. Si Rem notabiliter deterioret. III. Si irrequisito Domino vendat 7.).

TITULUS XII. DE ALIIS CONTRACTIBUS PERMUTATORIIS.

§. 345.

PLURES adhuc sunt species Contractuum Permutatoriorum, quas obiter attingimus, cum Ecclesiæ, vel Ecclesiastici iis rarius utantur.

*Permutatoriis
Contractibus*

M m 2

§. 346.

- 7.) De hoc frequentissimo contractu præter innumeros alios videri meretur AURELIUS CORBULUS & ALVARUS VALASCUS de Jure Emphyteut. RUTGERI RULAND Forma Processus Judiciarii in causis Emphyteut. JOAN. KOHLER Methodus Juris Emphyteutici. LUD. MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 444 --- 484. ELBERTI LEONINI Prælectiones & aliorum Commentaria in tit. Codicis de Jure Emphyteut. Canonistæ passim ad Tit. de Locat. Conduct.

Annu- §. 346. I. *Societas*, quæ est Con-
meratur tractus consensualis bonæ fidei de re
I. So- vel opera honesta, ad commodio-
cietas, rem usum & uberiores quæstum in
 commune conferenda. *Communi-*
nem rerum sæpe habent Ecclesiastici
 cum aliis, quibus forte eadem res
 testamento legata est; sed sine So-
 cietate, quæ per mutuum consensum
 contrahitur 8.). Quamvis hic con-
 tractus sit Reip. utilissimus, & Cha-
 ritati maxime conformis, non ta-
 men decet, ut Ecclesiastici ubero-
 rem quæstum, qui per Societatem
 intenditur, appetant, etiam in re-
 bus honestis: omnino autem nulli-
 ter agerent, si circa res turpes So-
 cietatem inirent 9.): si tamen quæ-
 sita ex maleficio in medium collata
 sint, commune erit lucrum 10.).

§. 347.

8.) *Cum Societate res communis est inter*
eos, qui pariter eandem rem emerunt: sine
Societate communis est inter eos, quibus
eadem res testamento legata est. L. 2. ff.
commun. divid.

9.) *Si maleficii Societas coita sit, constat*
nullam esse Societatem. L. 57. ff. pro
Socio.

10.) *L. 53. ibid.*

§. 347. Societas dat jus in re, quæ *Exigens*
 & quatenus communis est: cum igitur *commu-*
 tur ad quemvis rei suæ commoda *nionem*
 & incommoda pertineant, æquali- *lucris:*
 tas inter socios servanda, exigit pri-
 mario communionem lucris; natura-
 liter autem post se trahit commu-
 nionem damni, cujus tamen pericu-
 lum absolute potest abesse, modo id
 compensetur alia ratione, forte per
 spem majoris lucris: nam inæquali-
 tas lucris vel damni non tollit sub-
 stantiam Societatis, sicut pretium
 majus vel minus non tollit substan-
 tiam Emptionis: nonnunquam inter-
 cedit aliqua liberalitas; nonnunquam
 quod uni deest, compensatur per
 aliud pactum favorabile adjectum.
 Pactum autem, ut unus omne lu-
 crum solus, alter totum damnum,
 si forte eveniat, solus sentiat, ini-
 quissimam faceret Societatem, quæ
 Leonina vocatur II.). Divisio lucris
 vel damni inter socios, negotium
 est Arithmeticorum, ubi agunt de
 Regula Societatis seu Consortii.

M m 3

§. 348.

II.) L. 29. §. 2. ibid. ubi de Divisione lu-
 cri vel damni agitur.

II. Cambium;

§. 348. II. *Cambium* 12.) est Contractus consensualis de pretio Campsori dando, & literis ab eodem Campsore tradendis ad tantundem alibi recipiendum. Hic Contractus Romanis non omnino incognitus 13.), posterioribus sæculis pro majore commerciorum commoditate in artem peculiarem abiit, variarum Provinciarum aut Urbium legibus formatus 14.). Ex data definitione desumitur, quatuor personas in vero Cambio 15.) intervenire, a) Qui
Valu-

12.) Mediæ ætatis Scriptores per Concambium intelligebant quamvis permutationem, uti videre est apud MARCULPHUM, aliosque Formularum Collectores, juxta notata supra §. 306. Not. 19.

13.) Cambium videtur innuere CICERO Ad Atticum lib. V. ep. 15. lib. XII. ep. 23. lib. XV. ep. 15. Ad familiares lib. II. epist. 17. lib. III. ep. 5.

14.) Has Leges in unum volumen collegit JOAN. GOTTLIEB SIEGEL sub titulo: *Corpus Juris Cambialis*.

15.) Cambium ficcum seu proprium, omni jure prohibetur, utpote ad palliandam usuram inventum, ubi literæ Cambiales in proprium commodum solius Creditoris formantur, vereque sunt Chirographa, Cambiorum schemate induta.

Valutam, hoc est, pecuniam alio loco solvendam dat, vocatur *Remittens* seu *Campsarius*. β) Qui traditis Literis Cambialibus, curam, ut pecunia sibi data, alio loco restituatur, in se suscipit, dicitur *Trassans* aut *Campsor*. γ) Qui pecuniam alio loco restituit, appellatur *Trassatus* seu *Acceptans*. δ) Ille cui alio loco solvitur, dicitur *Præsentans* seu *Exactor*. Facile intelliguntur varix inter hos obligationes, quæ ad plures extenduntur, si *Præsentans* jus suum cedit alteri per *Indossationem*, vel si quis in honorem *Trassantis* Literas Cambiales ad se non directas acceptat cum Protestatione 16.). Protestationem etiam sine mora interponere debet *Remittens* aut *Præsentans* contra *Trassantem*, si *Trassatus* acceptare literas Cambiales, vel justo tempore sol-

M m 4 vere

16.) De acceptatione adjectis literis S. P. id est, *Sous protest*, *Sopra protesto*: item S. P. C. id est, *Sous protest a Compte du Tireur*, videatur DUPUIS L'art de Lettres de Change c. 9. Rot. GENUENS. Decis. 6. inter Tractatus de Mercatura.

vere cambium nolit 17.). Obligationi, quæ ex Cambio oritur, sine mora est satisfaciendum: habentque Literæ Cambiales paratam executionem, saltem in locis, ubi Leges Cambiales sunt receptæ.

III. Contractus
Chirographarius,

§. 349. III. Mediante Chirographo, seu Literis, in quibus quis fitetur, se rem fungibilem e. g. pecuniam ab altero accepisse, eamque in genere restituere promittit, perficitur Contractus *Chirographarius*, vi cuius obligatur quis ad restituendam pecuniam, quam accepit: si autem pecunia numerata non sit, habet conditionem Chirographi antequam conveniatur; vel exceptionem

17.) Tali casu remittuntur literæ ad Cam-
psorem *mit protest.* Vid. GAITUS de
Credito c. 2. tit. 7. n. 2375. & seqq.
RHETIUS de Versura, part. I. c. 1. §.
12. STRYCKIUS de cautel. contract.
sect. III. c. 5. §. 17. ubi ponit formu-
lam hujus protestationis. SAVARY Le
parfait Negociant. part. I. lib. 3. c. 6.
& part. 3. c. 14. quæ pars continet
L'art des Lettres de Change, totam ma-
teriam Protestationum tractat secundum
usum diversarum Provinciarum & Ur-
bium.

nem non numeratæ pecuniæ intra biennium, intra quod tempus Creditori incumbit probatio, numeratam a se esse pecuniam: elapso biennio confitens Chirographum obligatur ex Literis; unde in Jure Civili obligatio Literis contrahi dicitur 18.).

§. 350. Multi tenent, exceptio- *Contra*
nem hanc post biennium non ad-^{quem}
mitti, etiamsi liquido probetur, pe-^{datur}
cuniam non esse numeratam 19.): *exceptio*
æquitati tamen conformius est, ut ^{etiam}
admittatur probatio, saltem extra-^{post}
ordinaria & valde convincens de pe-^{bien-}
cunia non numerata: nam lapsus ^{nium.}
biennii ex Chirographo quidem in-
ducit præsumptionem juris, non
autem juris & de jure. Certe si
quis se profitetur debitorem ex alia
causa, quam mutui, statim quidem
obligatur & tenetur; potest tamen
probare contrarium per veram & le-
gitimam probationem 20.). Non est
M m § ratio,

18.) Inst. de Literar. obligat.

19.) Hanc sententiam late probat JOAN.
HARPPRECHT ad Inst. de Liter. obligat.
n. 13. & seqq.

20.) L. 13. C. de non numer. pecun.

ratio, cur non idem liceat in mutuo post biennium 21.).

IV. Contractus §. 351. *IV. Contractus* *Æstimatorius* dicitur, quo res æstimata certo pretio traditur vendenda alteri, ut eam vel reddat, vel pretium determinatum solvat. Differt a Mandato, quo res certo pretio vendenda alteri committitur 22.); item a Locatione Conductione, qua operam alterius conducimus ad rem vendendam 23.). Unde vi Contractus *Æstimatorii*, si quis rem pluris vendere possit, excessum supra pretium determinatum lucratur; secus *Mandatarius*, aut *Locans* operam: si vero rem minoris vendat, eum defectum supplere debet. In Accipientem transfertur

21.) ANT. GOMEZ *variar. Resolut. tom. 2. c. 6. n. 7.* & ibi EMAN. SOAREZ A RIBEIRA in *addit. lit. i. Vid. supra §. 278.*

22.) De differentia Mandati & Contractus æstimatorii videri potest LEYSERUS *Medit. ad Pandect. specim. 221.*

23.) Etiam in Mandato vel Conductione sæpe determinatur pretium, sed solummodo taxationis gratia LAUTERBACH *Differt. vol. 4. disp. 157. §. 2.*

fertur jus rem traditam vendendi : an transferatur dominium rei, pendet a voluntate Contrahentium. Si Accipiens rem sibi retinet soluto pretio, eam sibi vendidisse, & dominium acquisivisse censetur. Si accipiens rem dolo, vel culpa sua reddidit deteriore, pretium conventum solvere tenetur. Damnum casu fortuito datum, accipientis est, si transferatur dominium; tradentis, si non transferatur, nisi accipiens in se suscepit omne periculum: hoc suscepisse intelligitur, si ipse rogavit, ut sibi res tradatur 24.), vel si expresse promittat, se aut rem redditurum, aut pretium soluturum, quia talis de periculo cogitasse censetur 25.). Oritur exinde Actio bonæ fidei præscriptis verbis, quæ de æstimatione proponitur 26.).

§. 352.

24.) L. 17. §. 1. ff. de Præscript. verb.

25.) Sub hac distinctione intelligitur Decisio 113. Rotæ GENUENSIS.

26.) §. 28. Instit. de Action. L. 1. ff. de æstimatoria.

Inter S. 352. Dictus Contractus *Astin-*
Nomi- torius Jure Romano numeratur inter
natos & Innominatos 27.), deflectens tamen
Innomi- nonnihil ab eorum natura, & ad no-
natos nu- minatos proxime accedens, simulque
meratus. nomen aliquod habens, sicut & Per-
mutatio. Innominatus enim stricte
dicitur Contractus proprio & specifi-
co nomine carens, quo aliquid pra-
statur, ut alter vicissim aliquid pra-
stet. Differentia inter Contractus
nominatos & innominatos, mere est
Juris Civilis Romani; nulla autem
juris naturalis. Unde etiam nostris
temporibus, quæ Jus formularium re-
spuunt, & nudis etiam pactis actio-
nem tribuunt, eadem ex Innominatis,
quæ ex Nominatis obligatio oritur,
nec locus pœnitentiæ datur, quam-
diu & in quantum quis est obligatus.
Qui igitur rem accepit, & accipiendo
se obligavit, impune pœnitere non
potest; nec etiam ego, qui ex par-
te mea præstiti; modo etiam alter præ-
stare sit paratus. Si enim hic vel no-
lit, vel non possit implere pactum,
possum repetere datum; nam hoc vi-
detur actum, si & alter a parte sua
pactum

27.) De quibus supra Tit. II. §. 226.

Señio IV. Tit. XIII. De Alea. §49
pactum impleat: si id vel casu non
possit, vel culpa sua nolit, mihi pœ-
nitendi licentia non est adimenda, qui
in hunc eventum me nunquam obli-
gavi 28.).

TITULUS XIII. DE CONTRACTIBUS A- LEAM CONTINENTIBUS.

§. 353.

Contractus aleam continentes di- *Inter*
cuntur, quibus convenitur super in- *Contra-*
certo eventu, a quo suspenditur, quod *Etus A-*
dari vel fieri, vel etiam non dari, *leam*
vel non fieri debet, modo istud da- *conti-*
re vel facere nulla lege sit prohibi- *nentes*
tum. Ad justitiam horum contra-
ctuum observanda est æqualitas, ut
spes lucri & metus damni ab utra-
que contrahentium parte sit idem,
omnisque fraus absit. Quamvis au-
tem tales Contractus, quando non
sunt contra jus tertii, quoad eum,
cum quo contrahitur, subsistant;
nihil.

28.) STRYCKIUS de Cautel, Contract.
Sect. III, c. V. §. 4. seq.

§ 50 Sectio IV. Tit. XIII.

nihilominus sæpe jure naturali incite fiunt, quando scilicet quis in dando vel faciendo libertate naturali abutitur, quod ex officiis erga se & alios dijudicatur. Nam fere semper contingit, ut damnum incurat unus contrahentium, quorum quilibet prodit animum sese locupletandi cum alterius damno: naturaliter autem obligamur ad damnum a nobis, tum ab aliis averendum. Unde vix potest salva conscientia iniri contractus aleam continens, si aliter contrahi potest, aut nisi singulares rationes utrique favorabiles suadeant potius Aleam contrahere. Hæc magis patebunt in sequentibus exemplis, scilicet Sorte, Lusu, Sponsione, Assesuratione 29.).

*Sunt I.
Sortis*

§. 354. Primum locum meretur Sors, per quam intelligitur res, a cujus fortuita determinatione suspenditur acquisitio rei alterius corporalis,

29.) Præter plures hujus generis contractus, potest huc revocari Emptio spei, de qua mentio facta est supra Tit. X. de Emptione §. 316.

lis, vel incorporalis. Fortuitam determinationem dicimus, quæ non fit consilio humano. Subjacent quidem omnes eventus etiam sortes, Providentiæ Divinæ: Sors tamen consilio humano non est præferenda, cum Deus animæ nostræ nobilissimas facultates dederit ad actiones prudenter determinandas. Dein, quando determinationem sorti committimus, eæ plerumque dispositiones humanæ concurrunt, quæ post se naturaliter trahunt certum effectum: cum tamen eas non satis discernamus, fortuito aliquid fieri credimus. Si jacimus tesseram, certus modus eam tenendi, agitandi, jaciendi, naturaliter postulat, ut appareat hic potius, quam alius numerus: cum tamen nos tam minutas modificationes non discernamus, casu numerum prodire censemus. Unde frequenter contingit, ut effectus aliquis intuitu unius sit fortuitus, qui ab alio ex industria & prudenti destinatione factus est. Colores a Pictore quodam indignabundo in os equi temere projecti aptissime repræsentabant spumam, quam alius artificioso penicillo efformat.

Varia species: §. 355. In Contractibus 30.) locum potest habere *Sors Electrix*, quando convenitur inter plures, quamnam ex rebus pluribus quis habere debeat, vel utrum aliquid, an nihil habere debeat. In variis negotiis evenire id potest e. g. ut determinetur, an pro re empta accipi debeat pretium, quod offert emptor, an vero datum sit, quod exigit venditor. Item potest donator donare sub hac conditione, ut per sortem eligatur, quid donatum esse debeat, vel etiam per eandem dirimatur, utrum donatum esse debeat, nec ne. Contractus *Sortis divisorie* est, quo facta rei communis divisione, partium distributio sorti committitur, ut scilicet per eam determinetur, quamnam partem unusquisque habere debeat. Contractus *Sortis attributivis* est, quo ita convenitur, ut res aliqua indivisibilis, ad quam duo vel plures æquale jus habent, sit ejus, quem fors ostenderit.

§. 356.

30.) De Sorte Divinatoria, vel Judiciali
occurret alibi sermo.

§. 356. Contractus Lusorius est, quo ita convenitur, ut certum quod-
 dam lucrum sit ejus, ex cujus par-
 te extiterit certa quædam conditio. II. Lu-
dus
 Est autem ludus vel *fortuitus*, cujus
 eventus a sola fortuna pendet, uti
 ludus tesserarum: vel *artificialis*, in
 quo eventus dependet ab usu facul-
 tatum animæ, vel corporis, seu a
 sola arte, uti lusus latrunculorum
 seu scacchorum: vel *mixtus*, in quo
 eventus partim a fortuna, partim
 ab usu facultatum nostrarum depen-
 det. Sic plerumque in lusu charta-
 rum a fortuna pendet, quæ chartæ
 ludenti obveniant; ab arte autem
 pendet, quam apte quis illis utatur.
 Quomocunque sumatur lusus, sem-
 per aleam quandam continet, cum
 etiam in artificiali incertum sit, an
 bene vel male usus sit facultati-
 bus animæ vel corporis. Unde illi-
 citus est lusus, si libertate naturali
 abutimur ad aliquid, quod Officiis
 nostris est contrarium. Sic illicite
 agimus, si solo lucrandi animo lu-
 damus, aut si pecuniam forti expo-
 namus, qua ad res necessarias vel
 utiles comparandas, aut ad prospici-
 endum

N n

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

ciendum futuræ necessitati indigemus, aut quæ pro status ratione expendi deberent in eleemosynas pauperum.

Fortuitus,

§. 357. Lusus alearum, sub quo comprehenditur omnis lusus fortuitus, prohibitus est ab Imperatore JUSTINIANO, etiam militibus 31.), cum multi ludendo substantias suas perdant, & familiam ad incitas redigant, aut in ludo perdescentes, Deum blasphement: nominatim etiam Clericis 32.), adeo quidem, ut aliis ludentibus participes esse, aut inspectores fieri prohibeantur, indigni alias beneficiis Ecclesiasticis 33.). Tolerantur quidem in foro externo aliqui tales ludi, & obligamur alteri, cum quo contrahimus, modo servetur æqualitas, scilicet periculum amittendi & spes lucrandi

31.) L. fin. C. de Aleatoribus.

32.) Auth. interdicimus. C. de Episc. & Cleric.

33.) Irritatur collatio Beneficii facta illi, qui probatus fuerat publicus aleator, ac usurarius manifestus, utpote qui undecim denarios pro duodecim mutuaverat in ludo. C. II. de Excess. Prælat.

di eadem utrinque 34.). Si solius
jucunditatis percipiendæ, & animi
recreandi gratia luditur, id quod
periculo subjicitur, non debet ex-
cedere impensas, quas jucunditatis
vitæ causa facere licet. Eodem mo-
do loquendum de ludo sanitatis cau-
sa suscepto, ubi facultas locomotiva
exercetur: tantum enim licet peri-
culo exponere, quantum ad valetu-
dinem tuendam pro conditione ho-
minis prudenter expendere decet.
Ludos autem artificiales & mixtos
unicuique ludere licet sine contra-
ctu lusorio, ubi nec periculum ali-
quid perdendi, nec spes lucrandi in-

N n 2

ter-

34.) Quid autem sentiendum sit pro foro
interno, relinquo Theologis Moralibus.
S. ANTONINUS in Summula Confessio-
nal. part. 2. de peccat. avar. c. 3. de turpi
lucro. item in Sum. part. 2. tit. 1. c. 23.
§. 13. docet, taxillorum vel chartarum
artifices peccare mortaliter, nec posse
absolvi, nisi talia dimittant, cum ho-
mines his rebus ut plurimum utantur
ad peccatum mortale. Unde aliqui
colligunt, usum alearum & chartarum,
si adhibeantur ad ludum lucratorium,
per se esse peccaminosum, & solum per
accidens fieri nonnunquam licitum.

tervenit, modo quis ea occasione officio suo non desit, perdendo nimum tempus, lædendo valetudinem, negligendo functiones vel decentiam status sui &c.

Ex quo §. 358. Quamvis Lex Civilis aliarum usum prohibeat, non tamen *acquiri-* eum efficit irritum, nec prohibet *tur do-* dominium pecuniæ a ludente acquiri: sed solum in pœnam concedit *minium* victo soluti repetitionem competentibus actionibus 35.). Unde ante sententiam Judicis non obligatur victor restituere, quod accepit, nisi *pecuniæ:* malis artibus fuerit usus, quoniam ea res ad pœnam spectat, quam nemo tenetur subire ante sententiam. Si quis ad creditum ludit, data fide solvendi pecuniam amissam, videtur non obligari: si enim solutum potest repetere, multo magis non tenetur solvere. In praxi tamen, præsertim inter honestos & Nobiles videtur turpe, si amissa pecunia non sol-

35.) Hæc solet statui limitatio & exceptio a Regula, quod actus a Lege prohibitus, sit eo ipso irritus. Vid. Præcogn. Jur. Canon. §. 130.

solvatur. De Ludo præter multos, scribunt PARIS DE PUTEO, JOAN. BAPT. CACCIALUPUS, STEPHANUS COSTA, THOMAS ACTIUS de Ludo Scacchorum, qui continentur in Tractatibus Tom. 7. Item qui scribunt de Jure & Justitia, aut de Contractibus jam sæpius nominati. Italice tractatum de Ludo edidit P. CÆSAR CALINO, qui constituit Lectionum tom. 5. part. 2. in Librum I. Regum.

§. 359. Cum Lusu affinitatem habet ^{III.} *Sponsio*, seu Contractus, quo super eventu incerto ita convenitur, ut ei, qui existentiam affirmat, ab altero qui negat, certum quid detur secuto illo eventu, qui vel est futurus, vel etiam præteritus, modo non sit notorius alterutri eorum, qui inter se contendunt: dolum enim committeret, qui de eventu omnino certus simularet ignorantiam ejus, de quo agitur, ut magis alterum ad spondendum inducat. Aliud nonnulli statuunt in ludo. Sæpe enim alter ex ludentibus ob chartas sibi bona sorte obtingentes adeo potiores partes ludi habet, ut certo & necessario victor evasurus sit: hoc casu quaritur, an iste sponsonem augere,

N n 3 appo-

appositamque pecuniam, certus de
ejus lucro, duplam efficere possit,
altero ob ignorantiam minime recu-
sante sponsonem illam? Licitum id
graves Autores affirmant, ob natura-
lem ludi legem, quæ consensu utrius-
que hanc conditionem videtur habere,
ut qui meliorem conditionem habue-
rit, is possit, etiam certus de lucro,
alterum ad augendam sponsonem in-
vitare, modo alia fraus minime sub-
sit. Quamvis enim pro illa vice me-
lior sit lucrantis conditio, satis tamen
est, quod pro toto tempore, quo
ludus continuatur, in lege illa æqua-
les sint: nam quod uni nunc accidit,
hoc idem poterit alteri accidere,

*Tam in
lusu,*

§. 360. Vicissim secundum eas-
dem Ludi leges, mutua conventio-
ne probatas, qui ob pejorem even-
tum scit, se appositam pecuniam cer-
to perdere, potest dissimulata sinistra
chartarum fortuna, sponsonem auge-
re, ut cogat alterum inscium & igna-
rum cedere, & eandem recusare: qua
ratione consequitur pecuniam apposi-
tam, quam si sponsonem non auxis-
set, alter tuto habiturus esset; ipse
tamen sponsonem augens tali casu
periculum subit amittendæ pecuniæ,
quam

quam modo addit, si alter minime cedens, provocationi consentiat 36.). Quamvis hæc ob mutuam conventionem tolerantur, apparet tamen, quam periculosus sit Contractus luforius, in quo ex aliena ignorantia, & propria simulandi arte, lucrum cum alterius damno quæritur: & licitum censetur vafre alterius loculos emungere ex ea sola ratione, quod idem alteri in me permittam.

§. 361. Extra hos casus Luforios, *Quam* sponsio non eam quidem, quam alex *extra* lusus, turpitudinem continere vide- *lusum*: tur, unde etiam Lege Civili approbatur 37.): nihilominus plerumque improbari meretur, cum sit indicium vel hominis prodigi, qui res suas absque prudente causa periculo exponit, vel immoderate cupidi, qui sine industria aut merito, marsupium alterius expilare conatur. Singulariter improbatur sponsio super re aut conditione turpi & inhonesta: item de

N n 4

mor-

36.) Vid. COVARRUV. in c. peccatum §. 4. n. 6. JOAN. MEDINA de Restit. quæst. 22. in fin.

37.) L. 17. §. 5. ff. de Præscript. verb.

morte Principis, de urbis obsessa de-
ditione &c. 38.).

IV. Affe- 362. *Assicuratio* est averfio periculi
curatio, pro certo pretio: quando fcilicet unus
in fe fufcipit periculum, alter vero
pro hoc facto certum promittit pre-
tium. *Assicuratio terreſtris* eſt ſuper
rebus quæ terra, *maritima* ſuper re-
bus quæ mari transvehuntur. Varie
diverſorum locorum leges ſunt de
*Assicuratio*ne. Jure Naturali ad Ju-
ſtitiam hujus contractus requiritur
æqualitas inter verum, non ſimula-
tum periculum damni incerti, quod
unus in fe fufcipit circa pecunias,
aliasve merces transvehendas; & in-
ter pretium certum, quod alter per-
ſolvit, ex æſtimatione communi, vel
mutua conventionione determinandum.
Communiter intelligitur periculum,
quod caſu fortuito provenire ſolet;
non autem illud, quod caſu prorsus
inſolito contingit, aut tempore con-
tractus timeri non poterat, niſi aliud
in literis conventionis exprimatur.
Hoc *Assicuratio*nis pactum etiam al-
teri

38.) ZYPÆUS, Not. Jur. Belg. lib. 3. in
fin.

teri Contractui adijci potest, in quo scilicet quis pro certa mercede in se suscipit casum fortuitum, vel periculum rei ad se vi illius contractus non pertinens.

§. 363. Affecuratio hæc confundi *Non con-*
non debet cum *fœnore nautico* Roma- *funden-*
norum, quod directe respiciebat pe- *da cum*
cunias mutuas, & usuram propter *fœnore*
usum earum solvendam, in maiore *nautico*,
tamen quantitate ob conjunctum pe-
riculum. De hoc *fœnore nautico*
loquitur GREGORIUS IX. 39.), dicens:
Naviganti vel eunti ad nundinas certam
mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod su-
scipit in se periculum, recepturus aliquid
ultra sortem, usurarius est censendus.
Cum enim eo tempore Contractus
Affecurationis nondum certis regulis
fuiſſet adstrictus, nec ab aliis con-
ventionibus sat clare discretus: ideo
illi qui pecuniæ mutuo datæ & traji-
ciendæ periculum pro pretio in se su-
scipiebant, *censebantur* contraxisse Mu-
tuum juxta Leges Civiles usuram per-
mittentes, & quidem vehementer auc-
tam ob transvectionis periculum.

N n 5

Suspi-

39.) In C. Naviganti, ult. de Usuris,

562 *Sectio IV. Tit. XIII.*

Suspiciabantur aliqui Interpretes, in dicta Decretali omissam esse particulam *Non* : admittenda non videtur hæc interpretandi methodus, quæ absque sufficiente fundamento propositio affirmativa transmutatur in negativam contra omnium exemplarium fidem, præsertim cum S. Raymundus de Pennafort, Decretalium Collector, eandem quæstionem affirmative resolvat 40.), adjecta hac clausula : *expressa est hodie Decretalis ext. eod. Naviganti 41.).* Igitur juxta Gregorium IX. *censendus* erat usurarius, qui ob susceptum mutuo datæ pecuniæ periculum, recipiebat aliquid ultra sortem, quia pacisci videbatur juxta Leges Civiles de veris usuris, quas in se continebat fœnus nauticum. Cum tamen hoc tempore Contractus Affecurationis certis regulis ordinatus, a fœnore nautico

40.) In Summa lib. 2. tit. de usuris. §. 7.
 41.) Non obstante hac observatione de doctrina S. Raymundi recentissime Cl. D. us Amort. in Element. Jur. Canon. tom. 1. ad tit. de Usur. §. 5. fol. 541. Decretali Gregorianæ præfigit particulam *Nec.*

co Legum Civilium longissime distare ab omnibus agnoscatur, potest quis innoxie pretium recipere pro affecuratione, etiam Mutuo adjecta, cum per hanc nec Mutuum, nec alius contractus quoad substantiam immutetur 42.).

§. 364. De famoso hoc Contractu *Scripto-Affecurationis* videri merentur BEN-*res de* VENUTUS STRACCHA & PETRUS SANTE-*Affecu-* RENENSIS tract. de Affecuratione, *ratione.* STYPMANNUS, & LOCCENIUS de Jure maritimo. SCACCIA de Commerciis. SAVARY le parfait Negociant. GIBALINUS de Usuris. ALVARUS VALASCUS, ANTONIUS DE GAMA, & Rota GENUENSIS in variis Decisionibus. Rigor Moderatus circa usuras Dissert. III. §. 112. seqq.

TITU-



42.) Vid. Rigor Moderatus circa usuras Dissert. II. §. 63. seqq. Dissert. III. §. 131. seq.

TITULUS XIV.
DE QUASI CONTRACTI-
BUS.*Confer. Lib. 1. Decretal. tit. 31.
Sext. tit. 18.*

§. 365.

*Quasi
Contra-
tus sunt* **D**ictum hucusque de Contracti-
bus, qui ex vero naturali con-
sensu oriuntur: nunc agendum de
quasi Contractibus, qui constant
Consensu a Lege, æquitatis causa
ficto. Hinc quasi Contractus dici
solet, Negotium quoddam, quo
quis alteri sine conventionem obliga-
tur. Talis est Negotiorum gestio,
Tutelæ administratio, Communio
rei, Aditio hæreditatis, Solutio in-
debiti 43.). Ubicunque de Contra-
ctibus in Legibus Municipalibus aut
Sta-

43.) De his agit totus Titulus Inst. de
obligat. quæ quasi ex Contract. nasci
videantur Commentarii in hunc titulum.
Alia quædam negotia, quæ huc refer-
ri possunt, enumerat BOCERUS in Com-
ment. ad Leg. Contractus, 23. ff. de
R. J. cap. 1. in fin.

De quasi Contractibus. 565

Statutis aliquid disponitur, idem in quasi Contractibus, si modo eadem ratio vigeat utrobique, valere ac procedere debet 44.).

§. 366. Prima quasi Contractus *I. Negotiorum* species est *Negotiorum gestio*, quando quis alterius absentis & ignorantis *gestio*, negotia sine mandato utiliter gerit. Facile ex hac definitione se prodit differentia inter *negotiorum gestionem*, & inter verum Contractum *Mandati* 45.). Ex hoc quasi Contractu duplex nascitur actio, una Directa, altera Contraria. Directa datur domino rei gestæ adversus ipsum gestorem, ad hoc ut gestionis sive actus sui rationem reddat, quodque ex negotio domini percipit lucri & commodi, hoc omne ei restituat, damnumque quod negligentia ipsius, culpa vel dolo datum est, refarciat. De levissima autem culpa teneri negotiorum gestorem, communior est sen-

44.) Quomodo & quando argumentum a Contractibus ad quasi Contractus procedat, docet NICOLAUS EVERHARDUS in Topicis Legalibus, in loco *Contractibus ad quasi Contractus.*

45.) De hoc supra Tit. VII.

sententia, cum Imperator JUSTINIANUS 46.) *exactissimam* requirat diligentiam, cui culpa levissima opponi solet: cum enim negotiorum gestor sua sponte, non rogatus se negotio offerat, sane in plus tenetur, quam alias negotium pati videtur, addit tamen Imperator limitationem, *si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia*. Videtur itaque sufficere, si ea adhibeatur diligentia, qua majorem nemo alius adhibiturus esset. Insuper *si affectione coactus, ne bona mea distrabantur, negotiis te meis obtuleris, equissimum est, dolum duntaxat te prestare* 47.).

Ex qua obligatur Gestor, §. 367. Casum fortuitum negotiorum gestor regulariter non praestat: praestare eum tamen tenetur, si tale negotium suscipiat, quod dominus non solitus erat gerere: si casui fortuito causam praestiterit & occasionem: si speciali pacto casum fortuitum in se receperit: aut si negotium non propter utilitatem domini, sed sui lucri causa gesserit,

§. 368.

46.) §. 1. Inst. de obligat. quæ quasi ex contr. nasc.

47.) L. 3. §. 9. ff. de Negot. gest.

§. 368. Contraria Negotiorum ge- *Et domi-*
storum Actio tribuitur ipsi gestori *nus rei*
contra dominum, ad præstandum, *gesta.*
quidquid gestionis ratione ille utili-
ter impendit, vel amisit. Interdum
dominus non obligatur, veluti si te
prohibente negotia tua quis gesse-
rit; aut quisquam alius gratis in ne-
gotia tua sumptus facere paratus
fuerit; vel gestor animo donandi
sumptus pro altero fecerit, puta
pietatis affectione ac respectu, vel
amicitia ductus, aut officii & obse-
quii ratione; vel si gestor voluptua-
rias tantum, & minime utiles ex-
pensas fecerit. Sufficit autem, si ab
initio utiliter factæ sint, etsi postea
negotium fortiatur contrarium even-
tum.

§. 369. Secunda species quasi Con- *II. Tute-*
tractus est *Tutela administratio.* Ni- *la admi-*
hil quidem inter Tutorem & Pu- *nistra-*
illum actum, nihil tractatum est, *tio:*
& ideo verus Contractus non inter-
cedit: nihilominus ob utilitatem
publicam ex utriusque parte fingitur
quidam consensus intercedere; ac
proinde obligatio ex tutelæ admini-
stratione descendens, ex quasi Con-
tractu procedere dicitur, quo Tu-
tor

tor ad personam, & consequenter etiam res Pupilli fideliter gerendas constitutus obligatur.

*Ex qua
oritur
duplex
actio.*

§. 370. Promanat inde Actio Tutelæ Directa & Contraria. Directa Pupillo, finita demum tutela, competit contra Tutorem, ut administrationis suæ rationem reddat 48.). In hanc Actionem regulariter venit dolus, lata & levis, non item levissima culpa Tutoris. Contraria Tutelæ actio Tutori datur in adultum jam pupillum, de his, quæ propter tutelam absunt, dummodo ex officio sumptus fecerit, vel obligatus sit. Sicut enim lucrum facere ex tutela tutor non debet, sic neque damnum sentire 49.). Actio hæc Tutelæ est perpetua, daturque hæredi &

48.) Juxta Leges Imperii Tutores ad requisitionem Magistratus singulis annis calculum administrationis ponere coguntur, Reform. Polit. Augustæ 1548. Tit. 31. §. 3. Item Francofurti 1577. Tit. XXXII. §. 3.

49.) De modo & æstimatione impensarum pupillarium tractat JOAN. GARSIAS in tract. de Expens. & Meliorat. c. 20.

De quasi Contractibus. 569

& in hæredem, ceterosque successores. Salarium tamen pro administrationis opera Tutor hac actione petere non potest, nisi sit ab eo, a quo datus est, constitutum.

§. 371. Tertia quasi Contractus *III.*
species est *Communio Rerum*, qui sine *Communio re-*
Societate, & sine mutuo consensu *rum,*
50.) , sed ex Legato, Donatione,
vel hæreditate pluribus relicta exoritur, obligatque unum alteri ad res communes, sive autoritate Judicis, sive accepto Arbitro, sive per sortem dividendas, & personales quasdam præstationes.

§. 372. Alia est *Communio Familiae, Vel Familiae;*
uti inter cohæredes, ex qua nascitur Familiae herciscundæ actio, ad res, quæ a defuncto profectæ sunt, dividendas, & ad præstationes quasdam personales, e. g. circa bona profectitia liberis præstanda; circa fructus ab uno hæredum perceptos; circa sumptus bona fide in rem hæreditariam factos, circa damna ab
O o uno

50.) Uti notatum supra Tit. 12. §. 346.
De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

uno hæredum in commune tolerata,
aut culpa levi illata.

Vel re- rum sin- gulari- um. §. 373. Alia est *Communio Rerum singularium* inter eos, quibus quocumque modo res singulæ communiter obvenerunt, veluti titulo Legati, Donationis, vel etiam Casu. Hujus *Communio* obligatio iterum duas causas continet, rerum scilicet communium divisionem & præstationes quasdam personales. Si res communis divisionem commode recipiat, partes ejus singulis adjudicandæ sunt: si commode dividi nequeat, tunc ea res tota uni adjudicari debet, & is invicem alteri certam pecuniam, vel aliud æquivalens præstare debet. Præstationes personales consistunt in sumptibus ab uno factis, fructibus perceptis, damno culpa dato, aut speciali inter socios conventionem. Ex hac *Communione* descendens *Actio, Communi dividundo* appellatur: *Directa*, si proprietas rei sit communis; *Utilis* vero, si quod aliud jus commune fuerit, veluti usufructus aut pignus. Porro Leges nolunt perpetuam communionem induci, neque invitum in *Communione* detineri,

De quasi Contractibus. 571

neri, ne discordiæ & rixæ inter socios oriantur.

§. 374. Quarta quasi Contractus *IV. Aditio hereditatis*, qua hæres adiens hereditatem, obligatur Legatariis ad præstanda Legata, quæ a Testatore sunt relicta. Ab aliis Creditoribus hereditariis hæres conveniri debet non ex novo quasi Contractu; sed potius ex Contractu antiquo, quo tenebatur defunctus, cujus personam hæres sustinet & repræsentat.

§. 375. Quinta quasi Contractus *V. Solutio indebiti*. Cum enim quis indebitum, quod per errorem se debere existimat, tanquam debitum, sui liberandi causa alteri solvit, fingitur cum altero convenisse de re soluta, si indebita apparuerit, sibi restituenda. Habet hæc solutio indebiti magnam similitudinem cum mutuo §1.). Requiritur autem, ut
O o 2 sol-

§1.) Hinc solutio indebiti etiam numeratur inter Contractus reales, quia sicut Mutuum, non potest esse efficax, nisi res, id est, solutio pecuniæ interveniat, uti habet.

572 Sectio IV. Tit. XIV.

solvatur, quod nullo jure, nec Civili, nec Naturali debetur: deinde indebitum ex errore facti solvatur. Nam si quis sciens se non debere solvit, donare censetur: error autem juris, soluti repetitionem regulariter impedit, exceptis Minoribus, faminis, militibus & rusticis, quando in iis ignorantia juris positivi toleratur. Ex hoc quasi Contractu proficiscitur actio, quæ *Condictio indebiti*, vocatur, qua quis repetit id, quod indebite per errorem alicui solvit. Legata, quæ tanquam Ecclesiis aut aliis locis piis relicta exiguntur, & ab hærede, metuente ne lis inficiando crescat, solvuntur, repeti non possunt, licet postea constet, ea relicta non esse; censetur enim hæres causa transactionis ac pietatis respectu potiusolvere, quam ancipiti litis discrimini se committere velle § 2.).

TITU.

habetur §. I. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. ad quem locum Interpretes passim agunt de solutione indebiti. § 2.) §. fin. Inst. de obligat. quæ quasi ex contract. &c. Constitutum est, ut hæres, qui rem Ecclesiis aut Causis piis

TITULUS XV.
DE PIGNORIBUS.*Conf. Lib. 3. Decretal, tit. 21.*

§. 376.

Alia quædam species Contra-*Jus in re*
ctuum est, qui nullum quidem *aliena,*
Dominium, nihilominus dant Jus
in re aliena. Nam præter Domi-
nium, Hæreditatem, ac Possessio-
nem, Juris Realis species sunt, Pig-
nus & servitus. De his duabus cum
habeant etiam naturam Contractus,
hoc loco dicendum est.

O o 3

§. 377.

piis legatam esse negat, in duplum con-
demnetur, si legatam esse convincatur:
uti etiam actiones ex lege aquilia, in-
ficiatione damni dati; aut actiones de-
positi, per inficiationem rei ex causa in-
cendii, ruinæ, naufragii & tumultus,
depositæ, in judicio duplicantur, si quis
mendacii convincatur. L. 4. C. de Leg.
aquil. §. sed furti. 26. Inst. de
action. Quando igitur aliquid exigitur
tanquam causæ piæ legatum, vel ob
damnum injuria datum, vel tanquam
depositum: idque solvitur ne actio in
duplum instituatur, solutum non repe-
titur

Pro cau- §. 377. Ex Contractibus hucusque
tione de- recensitis varia oriuntur obligationes
biti in posterum implenda. De his præ-
 standis Creditores exigunt securita-
 tem: ad hanc respicit Rubrica Juris
 Canonici *de Pignoribus & aliis Cautio-*
nibus. Cautio in genere est securi-
 tas, quæ alteri præstatur de Solutio-
 ne debiti. Est vel simplex, vel Ju-
 ratoria, vel Pignoratitia, vel Satis-
 datoria aut Fidejussoria. Per *Ido-*
neam intelligimus Fidejussoriam vel
 Pignoratitiam. Ob paupertatem suf-
 ficit nonnunquam Juratoria, aut
 etiam simplex, si Creditor fidem ha-
 beat. Si Leges requirunt *Satisfatio-*
nem, requiruntur Fidejussores. Pos-
 set

titur, etsi postea constet, indebite esse
 solutum. JOANNES HARPPRECHT ad
 §. 1. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.
 n. 77. seqq. huc applicat Legem 53. ff.
 de R. J. *cujus per errorem dati repetitio*
est, ejus consulto dati donatio est, cum
 in dictis casibus indebitum, non tam per
 errorem, quam a sciente, vitandæ sci-
 licet litis, & poenæ causa, quæ inficia-
 tori imminet, solutum videatur. Hunc
 loquendi modum a BOCERO improba-
 tum, defendit HARPPRECHT loc. cit.
 n. 83.

set moveri scrupulus, quo jure Creditor petere possit Pignus aut Fidejussores: cum enim hac ratione imponatur grave onus, videtur lædi æqualitas Contractus. Certe propter concessam dilationem solutionis non potest tale onus imponi, nisi concurrat alius titulus. Videtur itaque, quod Debitores sibi ipsis debeant imputare, cum sint sæpe infideles in solutione: quamvis enim unus vel alter sit fidelissimus, nihilominus propter periculum universale, singuli debent pati hoc onus.

§. 378. *Pignus* est Contractus realis, quo res aliqua Creditori in se-
curitatem debiti ita traditur, ut so-
luto debito eadem in specie sit re-
stituenda. Supponitur itaque debi-
tum, saltem naturale, etiamsi sit
debitum alienum. Ex hoc Contra-
ctu oritur Jus reale in re oppigno-
rata.

§. 379. *Hypotheca* a Pignore presse
accepto distinguitur in eo, quod
Pignus perficiatur actuali traditione
rei oppignorata; *Hypotheca* vero nu-
da conventionem, qua res tantum ob-
ligatur Creditori sine actuali traditio-
ne, & possessionis translatione: ni-

O o 4 hilo-

hilominus etiam per Hypothecam Creditor consequitur jus in re (juris Prætorii 53.).

*Varie
divisa.*

§. 380. Hypotheca, uti & Pignus, alia est *Expressa* & *Conventionalis*, alia *Tacita* & *Legalis*, quæ constituitur re ipsa, aut ex legis dispositione. Talem habent Fiscus, Pupillus, Communitas, Causa pia, Liberi prioris Matrimonii, Conjuges, Creditor ad refectionem ædium, Venditor donec pretium solvatur, Legatarius, Locator prædii urbani in rebus illatis, Locator prædii rustici in fructibus. Hypotheca alia est *Generalis*, quando oppignorantur omnia bona, aut quoddam genus bonorum e. g. totus grex ovium; alia *specialis*, quando

53.) Clausula Constituti possessorii, Hypothecæ hodie adjici solita, veram possessionem in Creditorem transfert, ita ut Debitor posthac possideat nomine Creditoris, cui proinde competunt Remedia possessoria, etiam contra tertium possessorem, in quem Debitor absque scientia Creditoris rem alienavit, ita ut locum non habeat beneficium Excusationis, quod alias competit tertio possessori.

do oppignoratur aliqua res in specie, singularis & determinata. Alia est *Publica*, per quam proprie intelligitur *Pignus Judiciale necessarium* auctoritate Judicis constitutum, quando debet cautio præstari, veluti quando quis immittitur in bona alterius contumacis, vel ratione notificationis novi operis constituitur hypotheca, vel in causa damni infecti. *Hypotheca privata* est, quæ fit voluntate propria, etsi coram Judice.

§. 381. *Pignus Tacitum & Legale* *Quis pi-*
constituit solus Legislator: *Necessa-*
gnus
rium vel *Judiciale* dat *Judex Ordi-*
consti-
narius, pro quantitate debiti liquidi, *tuere*,
ad instantiam Creditoris & prævia
cognitione causæ, etiam per requi-
sitionem Judicis rei sitæ, si res ista
sit sub alterius Jurisdictione. *Pignus*,
seu *Hypothecam privatam & con-*
ventionalem constituere potest, qui
potest alienare. *Emphyteuta* po-
test oppignorare dominium utile.
Vasallus potest illud quidem hypo-
thecare, non autem oppignorare:
Administratores rerum alienarum,
vel *Procuratores* non possunt, nisi
habeant *Mandatum speciale*: fami-
næ possunt in debito proprio, non
tamen

tamen pro extraneo efficaciter ob SC.tum Vellejanum: Prælatus Ecclesiasticus potest oppignorare res mobiles non pretiosas: alias res potest quidem hypothecare generaliter pro utilitate Ecclesiæ, non autem specialiter 54.): bonæ fidei possessor potest oppignorare; sed resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis.

Quis accipere possit? §. 382. Accipere Pignus potest, qui habet jus exigendi debitum, & contrahendo obligari potest. Unde Pupillus, & Minor, cum ad custodiam se obligare non possint, efficaciter non acceptant Pignus sine auctoritate Tutoris 55.). Pro debito conditionato non nisi conditionate, & eventualiter acceptatur Pignus.

Quæ Res §. 383. Oppignorari potest omnis & sola res, quæ emi, vendique potest, etiam jura, nomina debitorum

54.) C. 5. de Reb. Eccles. alien. prohibetur Prælati rem immobilem Ecclesiæ suæ specialis hypothecæ titulo obligare.

55.) Juxta Codicem Civilem Baviaræ part. 2. c. 6. §. 7. Minores & Pupilli rationis compotes non indigent auctoritate Tutoris ad acceptandum pignus.

rum &c. Hinc oppignorari non potest res sacra 56.), litigiosa, usus rei concessus. Eadem res potest pluribus generaliter hypothecari, non tamen specialiter, nisi sufficiat pro utroque debito. Creditor rem sibi oppignoratam potest alteri oppignorare, non tamen pro maiore quantitate: potest etiam secundus Creditor dare tertio, hic tamen non ulterius, ut vitetur processus in infinitum: si autem debitor primus solvit debitum, extinguitur jus pignoris etiam in secundo. Maritus non potest obligare fundum dotalem, nec bona dotalia mobilia, nisi sint æstimato data, quorum periculum statim in maritum transit. Ex oppignoratione rei alienæ non oritur quidem actio realis, sed tamen personalis, etiam ad hoc, ut alia hypotheca utilis substituatur. Hypotheca feudi non dat jus reale, nisi cum consensu domini: valet tamen quoad fructus. In hypotheca generali

56.) Potest tamen in re sacra e. g. Calice consecrato, obtineri jus detentionis, donec debitum solvatur.

580 *Sectio IV. Tit. XV.*

nerali includuntur etiam merces venales & pecuniæ in genere, non autem in specie: item bona futura; non autem ea quæ quis verosimiliter non esset specialiter oppignaturus, scilicet quæ ad quotidianas necessitates in supellectile (57.), lecto, vestibis, instrumentis artis, necessaria sunt (58.): nec bona feudalia, fideicommissa, emphyteutica, absque consensu domini vel eorum quorum interest: hypothecati tamen censentur fructus horum bonorum. Non censentur hypothecata salaria militum (59.), quibus aequiparantur salaria

57.) Supellex comprehenditur in tacita hypotheca inter illata in prædium, quia alias vix satis esset prospectum locatori: in generali autem hypotheca supellex censetur esse quid modicum, nisi forte debitor aliud non habeat. Unde inter res illatas in domum conductam communiter habentur etiam libri hypothecati studiosorum; non autem sub hypotheca generali intelliguntur libri Doctoris ad illius facultatem pertinentes.

58.) Unde si hæc necessaria postea expresse & specialiter oppignorentur, iste posterior creditor esset præferendus.

59.) Arg. l. 4. C. de execut. rei judic.

De Pignoribus. 581

salaria Doctorum. Idem multi tenent de Reditibus beneficialibus, saltem necessariis ad congruam sustentationem 60.). Oppignorato Castro, cui adhæret Jus Patronatus, non censetur oppignoratum Jus Patronatus 61.): hoc enim tantum est jus honorificum, nec recipere censetur æstimationem, nec reale commodum affert.

§. 384. Constituitur Pignus per *Et quomodo op-*
actualem traditionem, & Hypotheca *pignora-*
per nudam conventionem 62.). Ca- *ri possit?*
vendum autem, ne adjiciantur Pa-
cta

60.) Fructus anni mortualis valide fuisse oppignoratos, decedit P. SCHMALZGRUEBER tom. 2. Consil. 40. Idem sentio, saltem si alia suppetant ad finem illum consequendum, propter quem conceduntur illi fructus.

61.) Colligitur ex C. 18. de Sent. & Rejudic. idem expresse tenet Concilium Provinciale SALZBURGENSE anno 1420. cap. 22. cujus rationem non probat EMAN. GONZALEZ in Not. ad dict. c. 18. lit. e. add. GARCIA de Beneficiis part. 5. c. 6. n. 6. seq.

62.) In Bavaria ad Hypothecam specialem rei immobilis requiritur scriptura, & apud plebejos autoritas Magistratus, non autem ad pignus.

cta a Legibus reprobata, quale est pactum Legis Commissoriae 63.), nisi adjiciatur in poenam culpabilis mora, vel hac conditione, ut quod ultra debitum superest, restituatur creditori. Item Pactum Antichreseos 64.), nisi in quantum ex aliquo legitimo titulo licet aliquid exigere ultra sortem debitam. Permittitur tamen percipere fructus pignoris, si res feudalitatis oppignoretur domino directo 65.), vel si fundus marito pro dote 66.). Fructus etiam industriales occasione pignoris percepti, non debent restitui, nec in sortem computari.

*Jura
Credito-
ris ex
Pignore,*

§. 385. Creditor consequitur ex Pignore I. Jus in re, ut illud possit a quovis vindicare, etiam a possessore, cui res vendita fuit; quamvis enim translatum sit dominium, tamen secum trahit onus suum. II. Jus

63.) C. 7. de Pignorib. L. 1. C. de Pactis pignorum.

64.) C. 2. de Usur. c. 4. & 6. de Pignorib. Per quos Canones derogatur Legi 14 & 17. C. de Usuris.

65.) C. 1. de Feudis.

66.) C. 16. de Usur.

Jus retinendi usque ad plenam solutionem, etiam aliorum debitorum; dolo enim agit, qui vult satisfacere debito, pro quo pignus est constitutum, & non alteri. Conceditur etiam detentio pro expensis necessariis, pro eo quod interest &c. III. Jus praelationis. IV. Jus distrahendi auctoritate Judicis post moram: ad quod, nisi aliter sit conventum, post monitionem requiritur biennium: plerumque autem in praxi per tantum tempus non expectatur 67.). Si Creditor retineat pignus pro solutione, non attenditur ad pretium, quo ab initio res fuit aestimata, sed quo aestimatur tempore venditionis. Insuper potest Creditor jus, quod habet in Pignore, alteri cedere. Si tempore licito distrahatur Pignus, tunc Creditor est quasi procurator debitoris, nec ipse tenetur de evictione: & vicissim ob minus pretium solu-

67.) In Bavaria terminus legalis post monitionem in immobilibus est annus, in mobilibus quatuordecim dies: animalia oppignorata intra triduum alienantur.

solutum non potest conveniri Emptor a Debitore, sed Creditor ad interesse.

Et obligationes.

§. 386. Creditor obligatur custodire diligenter pignus: eo non uti: reddere illud post integram solutionem: restituere fructus 68.), etiam percipiendos, quos culpabiliter neglexit: prestare culpam levem 69.). Potest tamen Creditor uti Pignore Judiciali, si ex isto fine immissus est, ut sibi exinde solutionem praestet; vel si oppignoretur animal; nam pro alimento potest usum habere. Saepe etiam potest praesumi consensus domini e. g. si quis domum, quam locare non vult, det pignori

va-

68.) De fructibus Pignoris fute agit HONORATUS LEOTARDUS de usuris Quaest. II. & seqq. JOAN. DOMINICUS GAIUS de Credito Cap. 4. Quaest. 8.

69.) In L. 13. §. 1. ff. de pignorat. act. videtur in hanc actionem venire ea culpa, quae in Commodato, scilicet levissima: sed debet ita explicari, ut Ulpianus non contradicat iis, quae dixit in l. §. 2. ff. de Commodato. vid. GOTHOFREDUS ad dict. Leg. 13. NOODT tom. 2. ad lib. 13. tit. 7. de Pignorat. action. fol. 262. P. PLACIDUS BÖCKH h. t. n. 12.

De Pignoribus. 585

vacuam, videtur permittere habitationem: cum enim commodare possit illi, a quo beneficium non accepit, facile etiam censetur commodare creditori, a quo beneficium accipit.

§. 387. Debitor habet Jus ad ea, *Jura* ad quæ obligatur Creditor. *Tene-* obligatur vicissim tradere & relinquere pignones *Debitor* Creditori; eum indemnem servare; *ris* damnum resarcire levi culpa datum; impensas necessarias in conservando pignore restituere. Si rem specialiter hypothecatam vult alienare, debet monere Creditorem.

§. 388. Ut Creditoris & Debitoris *Actiones* juri satisfiat, Leges concedunt varias *Pignora* Actiones. Inprimis facta solutione, *tutia* Debitor potest rem oppignoratam repetere a Creditore rei vindicatione: quæ tamen non competet, si res periit, aut apud alium existit, nisi creditor dolo eam possidere desisset, quod a Debitore esset probandum. Dein prout Pignus est Contractus, datur Actio *Pignoratitia*, *Directa* competens Debitori, & *Contraria* competens Creditori. *Directa* datur, in personam Creditoris, qui
P P pignus

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

pignus accepit, ad illud soluto debito reddendum in specie, saluum & integrum 70.), cum fructibus, accessionibus & commodis aliis, quæ occasione pignoris est consecutus: item ad refarcienda damna, dolo aut culpa lata vel levi data: debetque debitor solum probare oppignoracionem. Probabilius autem non datur contra tertium possessorem pignoris: contra hunc enim debitor soluto debito, habet rei vindicationem, vel Publicianam. *Contraria* datur Creditori, ut Debitor possessionem Pignoris restituat, quæ ipsi precario concessa est: ut expensas refariat &c.

Et Hypothecaria.

§. 389. Prout Pignus vel Hypotheca consideratur ut producus Jus reale, oritur Actio *Hypothecaria*, quæ est *Serviana* competens Creditori circa res coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur: *Quasi Serviana*, qua Creditores pignora, hypothecasve persequuntur, ut

70.) Datur hæc actio, etiam si res non extet, nisi periisset casu fortuito, aut ex levissima tantum culpa Creditoris, qui id debet probare.

ut scilicet res oppignorata declare-
tur a Judice tanquam pignus, & ju-
re pignoris adjudicetur. Inter pignus
autem & Hypothecam, quantum ad
actionem Hypothecariam attinet, ni-
hil interest 71.). Est hæc actio rea-
lis transiens utrinque in hæredes, &
tribuens facultatem autoritate Judi-
cis apprehendendæ, retinendæ &
petendæ possessionis, competentepol-
fessorio Salviano, & ne vis fiat In-
terdicto. Si tamen alius possidet
Hypothecam, debet prius excuti
principalis debitor 72.). Dantur
hæ actiones, donec integra fiat so-
lutio; imo etiamsi aliud distinctum
debitum subesset.

§. 390. Solvitur Pignus I. Rei in-
teritu, si tota pereat: si pars super-
sit e. g. area, vel si domus mutetur
in hortum, afficit Pignus hanc par-
tem. Si tantum qualitas est muta-
ta,

*Quomo-
do sol-
vatur
Pignus?*

PP 2

ta,

71.) §. 7. Inst. de action.

72.) Saltem si sciente creditore res hypo-
thecata fuerit alienata. hac ratione No-
vellam 4. c. 2 & Novellam 112. c. 1.
conciliat D. Cancellarius SCHMID ad
Stat. Bavar. tit. 15. art. 6. n. 16. vid.
GAILL lib. 2. observ. 27. n. 7.

ta, pignus non solvitur e. g. si pratum mutatur in agrum. Si domus exusta, fuerit reparata, manet pignus, quia ædificium sequitur jus soli. II. Extincto toto debito, vel solutione, vel compensatione, vel solenni depositione, vel etiam novatione, uti si quis debet aliquid ex empto, & dein accipit in mutuum, nisi expresse sit conventum, ut pignora seu hypothecæ pignoris obligatione essent repetita in obligatione novante. III. Remissione Pignoris expressa vel tacita e. g. redditione Pignoris, vel Instrumenti, quo constituitur Hypotheca, saltem quando non constat, quod ad alium finem Pignus restituatur. Per alienationem Pignoris, sciente Creditore factam, non solvitur Pignus, quia cum onere alienatur 73.), nisi alienetur ad causas pias 74.) Si autem non solum taceat Creditor, sed positive con-

73.) L. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.

74.) Arg. Auth. si servus. C. de Cler. & Episc. NEGUSANTIUS de Pignorib. part. 6. principal. membr. 3. n. 23. seq. fol. 588.

De Pignoribus. 589

consentiat in alienationem, nisi addat clausulam *salva causa pignoris sui* 75.), censetur remittere onus pignoris, quod non redintegratur, si postea sit redemptum, quamvis bona etiam futura generaliter sint obligata 76.).

§. 391. Etiam Præscriptione 30. *An per Præscriptionem?*
annorum extingui actionem pignoratitiam directam, tenent aliqui, ita ut debitor non possit ad reluendum pignus hanc actionem intentare contra creditorem, qui pignus tanto tempore quiete possedit. Sed melius id negatur, modo Creditor semper sciverit se possidere rem ut pignoratam, quia alieno nomine possidens non præscribit, uti depositarius, commodatarius, vel qui in communiione est, quia hæc possessio singulis momentis renovat contractum. Dein actio pignoratitia nondum est orta absolute ante solutionem debiti; proin non potest contra eam
PP 3 cur-

75.) L. 4. §. 1. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solvitur.

76.) L. ult. C. de Remiss. pignor.

currere præscriptio 77.), quæ potius summopere præjudicaret Creditori: nam si extingueretur actio pignoratitia, hoc ipso extingueretur etiam jus pignoris, quæ sunt correlativa: hoc extincto deberet possessor restituere rem, quam scit alienam; nec haberet conditionem debiti, quæ ex iisdem principiis lapsu 30. annorum extingueretur. Cessat etiam ratio Præscriptionis, ne scilicet dominia rerum sint incerta: nam & Creditor & Debitor ponitur scire, ad quem rei oppignorata dominium pertineat. Hæc intelliguntur solummodo de actione pignoratitia, quatenus per eam reluitio pignoris quaeritur. Circa alias autem obligationes tam Creditoris, quam Debitoris,

77.) Non est paritas cum actione ex empto. nam si quis tradit rem venditam ante solutionem pretii, agit iste ex contractu emptionis, quamvis posset differre executionem obligationis: qui autem reddit pignus ante solutionem, hoc non facit ex obligatione contractus hujus: consequenter obligatio ex emptione est absoluta; ex pignore est tantum conditionata.

ris, facile admittitur præscriptio, juxta communes præscriptionum regulas, uti etiam in actione hypothecaria 78.).

§ 392. Oppignorationes Imperatorum olim in Germania factæ, non habent veram rationem Pignoris, per Leges communes Civiles ordinati, cum longe alias condiciones involvant. Creditoribus contra antiquarum reuolutionem securitas datur; simul tamen cavetur, ne Bona aut Jura Imperii in posterum sine consensu Statuum oppignorentur 79.).

§. 393. Huc etiam revocari possunt Pignorationes, quæ habent speciem executionis. Confunduntur Repres-

P P 4 non-

78.) In Bavaria, si res hypothecata vendatur, Creditor autem præsens in Provincia intra quinquennium, absens intra decennium a die possessionis ab Emptore initæ, jus suum contra rem hypothecatam non persequatur, talis Emptor liberatur ab onere hypothecæ.

79.) Instr. Pac. Westph. art. 5. §. 26. Capitul. hodierna Francisci I. art. X. videri possunt CONRADUS SUMMENHART de Contractib. q. 33. PETRUS BINSFELD in c. 1. de usur. q. 2. Rigor moderatus circa usuras Dissert. 2. §. 102. seqq.

Salic, & Arre-
stum. nonnunquam cum *Repressaliis*, in quibus alius pro alio pręgravatur 80.), quod æquitas naturalis non permittit, & Leges prohibent 81.), præsertim si ad privatam utilitatem petantur: nam si publica autoritate per bellum justum fiunt, a Deo permittuntur 82.). Pignorationes privatę solent fieri, si animal depascendo, vel etiam homo in fundo alieno damnum intulerit. Pignorationes inter Principes & Status Imperii, quę pacem publicam violare possunt, singularibus Constitutionibus sunt prohibitę, quando scilicet Status vel Nobilis Imperii, alterius Status vel Nobilis subditos, aut eorum bona mobilia, ob contentiosam Jurisdictionem, vel possessionem alicujus Juris, quod eo loci, ubi fit pignoratio, prætenditur, capit & pignori

80.) C. un. de Injur. in 6.

81.) Nov. 52. Ut non fiant pignorationes pro aliis personis. item *Cod. Ne uxores pro marito. Et Ne filius pro Patre &c.* ubi Imperator FRIDERICUS singulariter consulit securitati scholarium. Personis Ecclesiasticis, eorumque bonis providet Pontifex in cit. C. un.

82.) C. 2. XXIII. q. 2.

ri accipit. Pignorationis Processus in Camera Imperiali est duplex, Mandati & Citationis: ad Mandatum sine Clausula, restitutio debet fieri plenissima, sine sumptu pignorati 83.). Ab his differt *Arrestum*, cum ob antecedentem obligationem, officio Magistratus alicui interdicitur, ne loco excedat. Barbarum Arresti vocabulum latine redditur manuum injectio, vel jus sistendi. Regulariter quidem Arresta jure communi sunt interdicta: nihilominus auctoritate Judicis sapissime fiunt licita 84.).

P P 5

TITU-



83.) Librum singularem *de Pignorationibus* scripsit ANDREAS GAILL. Item THOMAS MAULIUS.

84.) Vid. Ejusdem GAILL. & MAULII Tract. de Arrestis Imperii. PETRUS PECKIUS de Jure sistendi.

TITULUS XVI.
DE SERVITUTIBUS.

S. 394.

Servitus **A**LTERA species Juris realis est *Servitus*, seu jus in re aliena constitutum, quo dominus in re sua aliquid pati vel non facere tenetur in alterius personæ, reive utilitatem. Juxta Leges Romanas *Servitus* nulla consistit in *faciendo*: ex usu tamen Germaniæ, plures sunt obligationes, quæ videntur habere naturam *Servitutis*, & in *faciendo* consistunt. Talia sunt jura *bannaria*, per quæ tota aliqua communitas compellitur adire certum molendinum, furnum, officinam braxatoriam &c. item quando operæ rusticæ debentur alieno prædio: tales enim operas non debet persona personæ, sed prædium prædio, ratione cujus obligantur personæ 85.). *Servit* igitur res vel prædio

85.) Sic discurret SAMUEL STRYCKIUS in usu Moderno Pandect. lib. 8. tit. 1. de *Servit.* §. 4. & 5. aliique ibi allegati.

dio vicino, quæ dicitur Servitus realis aut prædialis; vel personæ, quæ vocatur Servitus personalis, uti usus-fructus, usus, habitatio, operæ servorum. Servitus realis est vel Urbana, quando prædia soli habitationi; vel Rustica, quando usui œconomico, aut agriculturæ destinata sunt, sive ruri, sive in urbe sita.

§. 395. Servitus in re aliena constituitur Pactionibus vel Stipulationibus, ultimis voluntatibus, præscriptione. Hæc in Servitutibus urbanis, quæ causam perpetuam, vel quasi perpetuam habent, completur longo tempore: in quarum autem usu requiritur factum hominis, uti sunt Servitutes rusticæ, non nisi tempore immemoriali fit præscriptio 86.).

§. 396.

86.) De præscriptione Servitutum continuarum, & discontinuarum vid. STRYCK. loc. cit. §. 6. & 7. Imperator quidem in L. fin. C. de præscript. long. temp. sine discrimine servitutes longo tempore præscribi dicit: usus tamen hodierni fori in plerisque locis distinguit inter continuas & discontinuas, prout videre est apud Autores a Stryckio allegatos, & alios de Præscriptione vel de servitutibus tractantes.

Servitu-
tum Ur-
banarum S. 396. Servitutes Prædiorum Ur-
banorum variæ sunt, veluti I. *On-*
ris ferendi, quando columna vicini,
vel ejusdem paries onus ædium no-
strarum sustinere tenetur. Ad talis
parietis vel columnæ refectionem
regulariter tenebitur dominus præ-
dii servientis. Non quidem consistit
hæc Servitus in faciendo, nec prin-
cipaliter intenditur factum, sed pa-
tientia: ut tamen in tuo muro pati
possis onus, hunc conservare, vel
reficere debes, nisi aliud pacto con-
ventum sit 87.). II. *Tigni immittendi*,
quando vicinus pati cogitur, ut vi-
cini tignum, suo parieti immissum,
in eo requiescat, super quo porticus
ambulatoria, vel simile quid con-
strui potest. Hæc Servitus ordina-
riam Servitutum indolem retinet,
juxta quam resectio semper incum-
bit prædio dominanti 88.). III. *Pro-*
jiciendi Servitus est jus in prædio vi-
cini, ut tignum nostrum super fun-
dum suum provehi patiatur, quan-
quam

87.) L. 33. ff. de servit. præd. urb. L. 6.
§. 2. ff. si serv. vindic.

88.) L. 6. §. 2. & L. 8. §. 2. ibid.

quam in nulla parte fundi requiescat. Huc pertinent *Mæniana* spectandi causa facta, & *Suggrundia*. IV. *Prote- gendi* Servitus est jus, protectum super alienum solum habendi.

§. 397. V. Servitus *stillicidii*, vel *Varie Fluminis recipiendi* datur, quando vi-*species* cinum prædium tenetur recipere stillicidium, vel flumen nostrum in tectum vel aream suam 89.). VI. *Non recipiendi stillicidii* Servitus varie explicatur: forte datur, quando quis stillicidium vel flumen suum in suam aream pro irrigando horto, aut aliis usibus recipere non potest, sed in nostram avertere, & aquam pluviam nostris usibus relinquere tenetur. Huc pertinet Servitus *Foraminis*, si mihi jus est, foramen in imo pariete apertum habendi, pavimenti proluendi causa, modo eo quidquam aquæ pluviae perveniat: alias enim non haberet causam perpetuam, adeoque non esset Servitus juxta Leges

89.) Differunt *Flumen* & *Stillicidium*, quod per illud aqua pluvia in canales collecta cum impetu ruat: per hoc stillatim aut guttatim ex tecto cadat.

Leges Romanas 90.). Hodie tamen hæc causæ perpetuitas non scrupulose attenditur, sed talia jura ad instar Servitutis censentur, quale etiam est jus aquas in purgandis vasis culinariis adhibitas in vicini aream immittendi. Similis fere est ratio de sterquilinio vel cloaca prope ædes alterius ponenda, ob incommodum foetoris vicino sustinendum: nam si parietis alterius inde damnum immineret, vera Servitute opus esset 91.). VII. Servitus *altius non tollendi*, quando vicinus in commodum vicinarum ædium, suas altius tollere prohibetur. VIII. Servitus *altius tollendi* intelligi potest, quando per Statutum in vicini commodum altius tollere non licet, per patientiam tamen ejus obtinetur jus altius tollendi, quod quidem ex libertate naturali liceret, sed tamen ex Statuto in utilitatem privatorum concepto prohiberi supponitur 92.). IX. Servitus *Luminum* varie

90.) L. 28. ff. de servit. præd. urb.

91.) L. 17. §. 2. ff. si servit. vindic.

92.) Vid. LEYSERUS Vol. 7. specim. 462. med. 15. ubi recenset varia statuta de altius non tollendo.

varie intelligitur, etiam pro jure in pariete vicini, vel communi fenestras aperiendi: nam in proprio pariete naturaliter licet aperire fenestram, etiamsi ex illa prospectus pateat in vicini aream, modo id non ad æmulationem, sed ad verum commodum propriarum ædium fiat: vicinus tamen habet etiam jus contra ædificando prospectum impediendi: cum autem areæ spatium, tale ædificium fenestris opponendum sæpe non patiatur, & interim valde incommodum sit, vicini fenestras, ex quibus in aream nostram vel descendere homines, vel sordes effundi possunt, erga prædium nostrum apertas tolerare, hinc Servitutem de fenestris non aperiendis stipulari consultum est: unde orietur Servitus *lumina vel fenestras non habendi* in proprio pariete. X. *Ne luminibus officiat*, est jus prohibendi vicinum, quo minus quidquam in suo ad minuenda vel obscuranda lumina nostra facere possit. XI. Servitus *Prospectus* est jus in prædium vicini prospiciendi. XII. *Ne prospectui officiat*, est jus prohibendi vicinum, quo minus
quid-

quidquam ad impediendum prospectum facere possit.

Quibus impeditur libertas ædificandi aliorum. §. 398. Circa ejusmodi Servitutes universim notandum est, competere quidem singulis, nisi Servitute inhibeantur, facultatem ædificandi in suo pro lubitu, etiamsi vicino inde damnum immineat 93.). Id tamen temperandum est, modo faciant animo suam utilitatem promovendi, non vero ad æmulationem vicini, aut ejus injuriam 94.): ad æmulationem autem ædificare censetur, qui nullam exinde habet utilitatem; vicinus autem grave damnum sentiat. Si autem damnum præsens non sentiatur, futurum tamen probabiliter metuatur, cautionem de damno infecto exigere a vicino licet, si tamen id damnum vitio operis sit futurum; nam si damnum contingat culpa hominis, tenebitur is, qui culpam admisit 95.).

§. 399.

93.) L. 24. §. fin. & L. 26. ff. de damno infecto.

94.) Novell. 63. c. 1.

95.) L. 19. §. fin. & L. 24. §. 7. ff. de damno, inf.

§. 399. Servitutes Prædiorum Rusticorum itidem sunt variæ. I. *Iter*, dat^{Prædiorum Rusticorum} jus eundi, ambulandi homini, non etiam jumentum agendi 96.). Si tamen ex sola amicitia vel familiaritate vicinus iter concedat, jus inde Servitutis non nascitur. II. *Actus* est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui Iter habet, Actum non habet: qui Actum habet, & Iter habet etiam sine jumento. Per jumenta hoc loco etiam intelliguntur *Armenta*. Hoc tamen jure civiliter utendum est, ne pecus subsistat in alieno, quia jus agendi separatum est a jure pascendi. Peti quidem non potest, ut ita præcipitetur cursus pecoris, ne os quidem terræ admove^{re} possit; sed tamen nec locus nec tempus permittendum est, quo domino prædii nimium noceatur 97.). III. *Via*, per fundum vicini competens, ut commodius ad fundum no-

Q q strum

96.) L. 1. ff. de servit. præd. rust. si hoc jus eundi competat in utilitatem prædii urbani, numerabitur Iter inter servitutes urbanas.

97.) L. 9. ff. de servitut.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

strum perveniamus. Hæc Iter & Actum sub se continet: differretamen Viam ab Itinere & Actu censent multi per latitudinem 98.): alii discrimen assignant, quod habenti viam concedatur jus hastam erectam per illum locum ferendi, & tigna seu lapides trahendi 99.).

§. 400.

98.) L. 8. 13. §. 2. & L. 23. pr. ff. de servit. præd. rust.

99.) L. 7. ff. ibid. jus hastam erectam ferendi intelligitur, quando via nobis pateret debet non tantum ad latus, sed etiam versus cælum, ita ut ad hastæ altitudinem onerare vehicula, & remotis ramis obstantibus impedimenta tollere possimus, modo fructus non lædantur. Hujus doctrinæ usum esse posse in Processionibus publicis Catholicorum, censet MANZIUS de servit. rust. præd. tit. 3. n. 129. si enim ad Processiones per viæ compendium instituendas conveniatur cum incolis alterius communitatis, ut ipsi viam præstent per medios eorum hortos vel sylvas: hoc in casu tantum spatium indulgere debent, ut pedites & equites incedere, vehicula duci, & erecta vexilla portari possint, & ut omnia impedimenta, arborumque ramos sursum & ad latus tollere & amputare liceat

§. 400. IV. *Aquæ Ductus* est facultas ducendi aquam per vicini fundum ad meum 100.). V. *Aquæ hauritus* est facultas hauriendi ex alieno fonte. VI. *Pecoris ad aquam appulsus*, quando fas est pecora per fundum alterius ad flumen publicum ducere. VII. *Servitus aquæ non intercipiendæ*. Quando vena aquæ in meum puteum decurrentis per vicini fundum transit, posset iste in suo puteum fodere, & aquam meo puteo intercipere, nisi Servitus sit constituta 1.): ad hanc autem constituendam requiritur factum ejus, qui sibi Servitum asserit, & patientia alterius, de cujus fundo Servitute gravando agitur:

Qq 2

tur:

100.) Si canales aquam ad domesticos meos usus per alterius fundum vehant, servitus est, non tamen rustica sed urbana.

1.) Idem habet locum, quando aqua per vicini fundum decurrens movet meum molendinum: etiamsi hoc longissimo tempore factum sit, posset tamen vicinus aquas illas ad usus sui prædii, e. g. ad formandam piscinam vertere, quamvis molendinum meum aqua sufficiente destitutum, reddatur inutile.

tur : absque hoc nunquam poterit allegari præscriptio 2.).

*Præd-
ales*

§. 401. VIII. *Jus pascendi* in alieno fundo. In exercitio hujus Juris circa genus & numerum pecorum, tempus &c. præcipue ad consuetudinem loci respiciendum est : certe civiliter hoc jure utendum est, ne omnis pastura domino subtrahatur : si autem hæc utrique non sufficiat, dubium est, quis præferatur. Juvat sibi pacto consulere, ne Servitute hac gaudens aliquando a pascuis excludatur 3.). *Compascua* frequenter vicini jure familiaritatis mutuae sibi concedunt, ita ut constituatur quasi precarium mutuum, semper revocabile, quando uni saltem ex vicinis inde resilire libuerit, qui potest compascuo renuntiare, & agros suos propriis pecoribus servare, modo simul ab alterius agris semet abstineat. Aliud est, si compascuum non

2.) MANZIUS de servit. tit. 3. n. 229.

3.) Rationes in utramque partem videri possunt apud STRYCKIUM in usu modern. lib. 8. Pandect. tit. 3. de servit. rust. præd. §. 15.

De Servitutibus. 605

non jure familiaritatis, sed mutuae Servitutis concedatur: quo casu unus invito altero compascuum revocare nequit.

§. 402. Plurimæ aliæ possunt esse *Varia:*
Servitutes rusticæ, pro diversa prædiorum indole, tales sunt Jus calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, jus lignandi, sumendi pedamenta ad vineam ex vicini prædio, eximendi lapides, habendæ figulinæ, exprimendi uvas in alieno, excutiendi frumentum in area aliena, jus tugurii, quorsum ingruente hyeme, me cum pecoribus recipere possim, jus colligendi fructus meos in villa vicini, Jus temonis immittendi, & ob angustiam areæ meæ per foramen in vicini fundum vel horreum porrigendi, jus venandi, retia expandendi ad capiendas alaudas in fundo alieno &c. In his & similibus Servitutibus attendendum est, an prædio, an personæ concessæ sint. Si prædio, regulariter quis illo jure amplius uti nequit, quam quatenus ad ipsum fundum opus sit 4.).

Q 9 3 §. 403.

4.) L. 5. in fin. ff. de servit. rust. præd.

*Servi-
tutes
Perso-
nales.*

§. 403. His Servitutibus Prædiali-
bus opponuntur *Personales*, quando
prædium servit Personæ. talis est I.
Ususfructus, seu jus rebus alienis uten-
di fruendi, salva earum substantia 5.),
competens ex conventionem, testato-
ris voluntate, vel Lege, qualis com-
petit patri in peculio adventitio filii.
II. *Usus*, seu jus alienis rebus tantum
ad necessitatem utendi, salva earum
substantia 6.). III. *Habitatio*, seu jus
alienas ædes inhabitandi, salva earum
substantia. IV. *Opera servorum*, quæ
sunt jus, omnem utilitatem ex ope-
ris servi alieni percipiendi. De sin-
gulis

5.) *Uti & Frui* differunt. *Usus* neces-
sitate circumscribitur, *fruitio* non modo
ad necessitatem, verum etiam ad om-
nem utilitatem, voluptatemque perti-
net. Hoc sensu loquitur *SENECA De*
Vita beata c. 10. tu voluptate fruereis,
ego utor.

6.) *Abuti* dicimur rebus, quæ ipso usu
pereunt, quales sunt res fungibiles.
Unde non potest in illis constitui usus aut
ususfructus proprie talis, sed *quasi usus-*
fructus, præstita cautione, post mor-
tem tantundem restitutum iri. §. 2. *Inst.*
de Usufruct. tot. tit. ff. de Usufr. ear.
rer. quæ usu consum.

gulis his servitutibus personalibus subtiles sunt observationes Juris Romani, ad quas hodiernus usus parum attendit,

§. 404. Finitur servitus I. Consolidatio- Quomodo
ne, quando prædium serviens a domi- do finia-
nantis domino, vel dominans a ser- tur Ser-
vientis domino acquiritur. II. Remis- vitus?
sione, etiam tacita, quando quid fie-
ri conceditur, quod usum servitutis
impedit. III. Non utendo servitute ru-
stica per decem annos inter præsen-
tes, vel viginti inter absentes 7.).
IV. Interitu prædii alterutrius. Nam
sine prædio jus prædii non intelli-
gitur: restituto tamen prædio etiam
servitus reviviscit.

Qq 4 §. 405.

7.) In servitutibus urbanorum prædio-
rum iste non usus non sufficit, nisi ser-
vientis prædii dominus simul usucepe-
rit libertatem, exercendo factum ser-
vituti constitutæ contrarium, veluti
foramina, quibus immissa fuerant tigi-
na, obturando, obturataque per legi-
timum tempus habendo. L. 6. ff. de ser-
vit. præd. urban. Rationem discriminis
dat HUBERUS Prælect. ad Pandect. lib.
8. tit. 6. §. 6.

*Actio
Confes-
soria &
Nega-
toria,*

§. 405. Occasione servitutis com-
petit actio *Confessoria*, & *Negatoria*.
Confessoria servitutem vindicanti in-
cumbit probatio prætensi Juris, &
turbationis a Reo factæ. Si quis
constitutus sit in quasi possessione
servitutis, habet quidem præsumptio-
nem pro se: hæc tamen eliditur alia
fortiori, scilicet præsumptione li-
bertatis. Unde si servitutem præten-
dens, in possessorio victricem senten-
tiam reportaverit, ulterius tamen ur-
geri potest ad probandam servitutem,
ob contrariam & fortiolem præsum-
ptionem libertatis. Igitur actio *Ne-
gatoria* onus probandi in Adversarium
rejjcit, modo constet de dominio præ-
dii, quod liberum esse prætendit. Dein
Negatoria agenti probatio incumbit,
si Reum vi, clam aut precario servi-
tute uti dixerit; tunc enim qualita-
tem a se assertam probabit Actor.
Actiones *Confessoria* & *Negatoria*
utiles, omnibus juribus e.g. Decimis,
in alieno asserendis, aut avertendis
applicantur. Tenetur enim commu-
ne illud fundamentum, quod fun-
dans se in libertate naturali, contra
impedientem *Negatoria* experiatur:
fundans autem se in privilegio vel
jure

jure singulari, & inde dependente jure prohibendi, Confessoria experiri debeat, ut scilicet doceat prætenfum Jus suum 8.).

§. 406. Hæc strictim & obiter de *Servitutibus* notata sufficiant 9.). *tutes*
Congruum autem nostro Instituto est, ut adjiciamus observationes quasdam de servitutibus locorum sacrorum. Prædia rustica Ecclesiarum non tantum jus suum contra prædia vicina exercere, sed etiam pati servi-

Qq 5

tutes

8.) Ita discurret STRYCKIUS in Ufu modern. Pand. lib. 8. tit. 5.

9.) Fusc hanc materiam tractant Commentatores Juris Civilis ad multos Titulos huc pertinentes. Item singulari Tractatu CASPARUS MANZIUS De servitutibus Prædiorum Urbanorum & Rusticorum. Item de servitutibus Personalibus. BARTHOL. CÆPOLLA de servit. urban. & rustic. prædior. CARD. DE LUCA Theatr. Justit. tom. 3. tract. 3. part. 1. FERDIN. WEIZENEGGER Dissertationes I. de servitutibus Personarum ac Rerum in Genere: II. de Personalibus: III. Prædiorum Urbanorum: IV. Rusticorum. Varia ad servitutes aquæ pertinentia, pro usu Germaniæ tradit NOË MEURER tr. vom Wasser-Recht.

tutes possunt, quando illa transeunt ad Ecclesiam cum oneribus suis. Iplis autem Locis sacris juxta Leges Romanas imponi non potest servitus, *quia id quod humani juris esse desiit, servitutem non recipit* 10.). Nihilominus non ubique ea est reverentia Templorum, ut ab omni onere eximantur. Pauca exempla annectimus. Sustineri nullo modo debet, ut transitus per Tempia pateat omnibus, aquam aut alia onera portantibus: vix tamen prohiberi multis in locis poterit liber transitus per Cœmeteria Templis contigua, ab immemoriali tempore toleratus, præsertim si locorum conditio æque facilem transitum per plateas vicinas non permittat. Servitutem non censetur imponere abusus ille aliqua vendendi intra muros Templorum contra severam Christi objurgationem 11.). Servitus oneris ferendi templo imponi non debet: indecorum enim est, super Sacella & Altaria, ubi Divina celebrantur officia, Laicorum habitationes

10.) L. 4. ff. Commun. prædior.

11.) Vid. part. præced. §. 522.

tiones habere 12.). Servitus fenestraz nonnunquam imponitur Ecclesiaz, ædibus laicis contigua, hoc fine, ut ex conclavi quodam per fenestram in muro templi apertam Concionem audire, & Sacerdotem sacris operantem videre liceat. Istud non nisi Principi, aut Ecclesiaz Patrono, aut alias ex gravi causa concedendum est 13.).

§. 407. Si tamen onus aliquod *Ecclesiis* templo, vel domibus eo pertinenti-*imposi-*bus imponendum sit, omnes illi con-*ta*sentire debent, quorum consensus in alienatione rerum Ecclesiaz est necessarius, cum servitutis impositio sit alienationis species 14.). Constitutiones Pontificiaz imponunt servitutem, conceduntque novi operis nuntiationem inter diversa Monasteria, vi cuius unum Monasterium tolerare non tenetur ædificationem alterius intra certum Cannarum numerum 15.). Fortiori jure gaudent Monasteria,

12.) CARD. DE LUCA tom. 3. tract. de servitut. disc. 17. n. 4.

13.) Ibid. discurs. 16. n. 3. seqq.

14.) L. fin. C. de reb. alien. non alien.

15.) Vid. part. præced. §. 134.

steria, ne ex Laicorum ædificiis recens extruendis prospectus pateat in hortos vel cubicula Religiosorum, præsertim Monialium, quarum pudicitia id exigere videtur, ne ipsæ aspiciant, vel aspiciantur: quæ ipsa ratio exigit, ne etiam Viris Religiosis, & fæminis mutuus aspectus pateat ex fenestris. Habent igitur Monasteria servitutem altius non tollendi contra vicinas ædes: vel etiam jus impediendi prospectus earum per altiore murum 16.).

*Per Pacem
Westphalicam.*

§. 408. Per Instrumentum Pacis Westphalicæ non tantum alienatæ sunt plurimæ Ecclesiæ Catholicæ in Protestantes, sed etiam multis, quæ in manibus Catholicorum relictæ fuerunt, servitus imposita tolerandi ritus Protestantium, vel certis horis, vel in certa templi parte, anno 1624. ibi exercitos, quod *Simultaneum* nominamus. Ex ea autem lege Protestantes nonnunquam inepte prætendebant

16.) CARD. DE LUCA loc. cit. disc. 1. n. 18. & disc. 20. 21. SPERELLUS decis. 58. COVARRUV. var. resol. lib. 3. c. 14. n. 8.

debant jus prohibendi immutationes quasdam ad exercitium Religionis minime pertinentes 17.).

TITU-

17.) Sic Heilbrunnenses petebant, ut Monasterium Cæsareense loco Administratoris Religiosi constitueret sæcularem, qualis fuerat anno 1624. Vid. Act. Pac. Execut. part. 2. fol. 573. SCHAUROTH Concl. Corp. Evang. tom. 1. fol. 735. Alicubi Protestantes volebant permittere, ut Catholici in Cœmeterio utrique Religioni communi, sepulchris suis Crucem imponerent, præter morem anno 1624. consuetum. HENNIGES Medit. ad Instr. Pac. specim. 4. art. 5. §. 31. fol. 486. Spirenses exigebant transitum per cœmeterium Patrum Augustinianorum, qui patebat anno 1624. Ravenspurgenses volebant, ut Catholici, qui commune cum Protestantibus templum ibi habent, clathros ferreos recens fabricatos removerent, & substituerent vetustos verminosos ligneos, quales fuerant anno 1624. Hæc & similia ad observantiam anni vigesimi quarti referre, atque exinde jus sibi aliquod vindicare velle, puerile & ridiculum fore censet celebris inter Protestantes citatus Autor Meditationum ad Instr. pac. specim. 4. art. 5. §. 33. fol. 509. & seq.

TITULUS XVII.
DE DOMINIO UTILI, AC
INPRIMIS DE FEUDO.

Conf. Lib. 3. Decretal. tit. 20.

§. 409.

*Dominii utilis
varia
species:* **D**ominium utile dicitur, in quo jus
utendi fruendi prorsus liberum,
proprietas vero restricta est aliquo
modo ad alium. Dominii utilis ap-
pellatio ignota est in Corpore Juris
Romani: vestigia tamen ejus repe-
riuntur, ubi Imperatores Emphyteu-
tis aliquod dominium permittunt
18.): unde aliqui appellant quasi-
dominium. Memorabilis species Do-
minii utilis est *Emphyteusis*, de qua
supra dictum est 19.). Huic affinis
est Contractus *Libellarius* 20.), quo
prædium conceditur certo pretio,
& certa pensione, in annos singulos
constituta, hac plerumque lege, ut
statò

18.) L. 2. 4. 12. & ult. C. de Fund. patrim.

19.) Titul. XI.

20.) Mentio hujus contractus fit II. Feud.
tit. 9. §. 1.

stato condictione tempore Contractus renovetur, rursus numerato pretio certo vel arbitrario 21.). Differt ab Emphyteusi, quod hæc non soleat renovari, non mutato possessore, deturque sub lege meliorandi prædii, nonnunquam ad certum tempus: *Libellaria* autem renovatur etiam non mutato possessore, nec datur sub lege meliorationis, & semper in perpetuum 22.). Alia species Domini utilis est *Superficies*, quando quis in alieno solo habet non quidem solum ipsum, sed superficiem duntaxat, areamve ad domum construendam, olivetum plantandum, piscinam faciendam, aut quidvis aliud. Constituitur jus superficiarium etiam in ædibus extructis, quando ædes donantur aut venduntur ea lege, ut dominium in solo retineat donator & venditor. Pensio annua, quam superficiarius domino

21.) Vid. Notæ GOTHOFREDI in L. 24. §. 1. C. de SS. Eccles.

22.) Vid. JOAN. KAHL Lexic. Jurid. V. Libellarius Contractus. MOLINA de J. & J. tr. 2. Disp. 10. n. 10.

616 *Sectio IV. Tit. XVII.*

mino fundi pro hujus usu solvit,
Solarium vocatur 23.).

Præci- pue Feudum; §. 410. *Præcipua*, quæ hoc loco consideranda venit, *Dominii utilis species est Feudum*, quod definiri potest, *Dominium utile in re immobili a retinente dominium directum, alicui constitutum sub onere fidelitatis*. Norma libello huic præstituta non permittit, ut vastissimam istam materiam pro dignitate tractemus: breviter attingimus ea, quæ necessaria videntur ad intelligenda jura Ecclesiæ, aut dantis, aut accipientis Feuda, id est, Ecclesiæ Dominæ, aut Vasallæ. Feuda olim Beneficia dicta sunt 24.), quia ex benignitate Principis

23.) Vid. Comment. ad Tit. Pandectarum de Superficiebus. item JOAN. NICOL. HERTIUS Dissert. de Jure superfic. Opusc. Vol. I. tom. 3.

24.) Sæculo XII. cum Adrianus IV. Pontifex in Literis commonisset Fridericum I. Imperatorem de insigni Coronæ Beneficio a Sede Apostolica collato, Imperator vehementer offensus, verba hæc ita interpretatus est, ac si Pontifex Imperium, tanquam Feudum a Sede Apostolica concessum diceret: referripit.

cipis dabantur Ministris in stipendium, in salarium, in compensationem servitiorum militarium, aut aulicorum, cum obligatione fidelitatis, quæ Ministris propria est 25.) : unde more aliorum stipendiorum, antiquissimis temporibus Feuda erant ad nutum Domini revocabilia : dein per annum, demum ad vitam Vassalli tantum durabant 26.). Ipsa autem appellatio, uti & origo Feudi, cui temporis aut nationi adscribenda sit, satis dubium est 27.), nec hoc loco discutiendum. Feudo opponitur *Allodium* (alii scribunt *Allodium*)

R r lau-

- plut. Adrianus, se per Beneficium non Feudum, sed juxta proprietatem latinæ linguæ *bonum factum* intellexisse. Integras literas refert RADEVICUS de Gestis Friderici I. lib. 1. c. 9. 10. & 22.
- 25.) Alias causas concedendi Feuda passim adducunt Scriptores. Vid. STRUV. Syntagm. Jur. feud. c. 1. §. 3.
- 26.) I. Feud. tit. 1. §. 1.
- 27.) Vid. ANT. DADINUS ALTESERRA de Orig. & Statu Feudor. Galliae. Cap. 1. & innumeri alii, ex quibus multorum Dissertationes suo Thesauro Juris Feudalis inserit AUGUSTUS JENICHEN tom. 1. cap. 4.

De Jure Rev. Eccles. Pars poster.

laudium), quo nomine intelligitur fundus proprius ad possessorem pleno jure pertinens, a nemine nisi a solo Deo recognoscendus, cujus nomine nullum Laudemium præstandum est. In dubio præsumitur fundus Allodialis, non Feudalis 28.).

*Quod
regitur
potissi-
mum
consue-
tudine.*

§. 411. Feuda reguntur jure consuetudinario. Libellus Consuetudinum Feudalium in Longobardia, qui nunc in duos divisus 29.), Corpori

28.) Hoc axioma limitatur, diversis modis, prout videre est apud MASCARDUM de Probation. concl. 79. ratio limitandi esset, quando constaret majorem partem rerum esse feudalem; nam tunc etiam aliæ præsumuntur feudales. Item quando quis esset investitus de territorio, & bona ibidem sita essent majori ex parte feudalia, quia omnia feudalia præsumuntur. *ibid.* n. 24. Plures Autores pro tali limitatione allegat BÖHMERUS Consult. tom. I. part. 2. Resp. 59. n. 7. seqq. Huic limitationi innitebatur Domus Bavarica, quando anno 1740. possessionem iniit Comitatus Wolfsteinensis.

29.) Additur in Corpore Juris liber quintus Feudorum: provenit hoc ex arbitrarie Constitutionum Feudalium divisione

pori Juris Civilis adjungi solet, Sæculo XII. compilatus erat ex scriptis Oberti & Gerardi Consulium Mediolanensium, ex Constitutionibus Friderici I. Roncalicis, & quorundam aliorum Imperatorum, ab ipso Friderico I. Bononiensibus commendatus in usum prælectionum: sequenti autem sæculo sub Friderico II. simul cum Jure Civili in scholas, fora & Curias feudales Germaniæ transiit. Consuetudines feudales Alemanniæ & Saxonix, a privatis Auctoribus collectas, recens iterum edidit & Commentariis illustravit JOANNES SCHILTERUS. Observandæ ubique sunt Consuetudines cujuslibet Curix Feudalis: in dubio nequaquam ad Jus Feudale Alemannicum, sed ad Libros Feudorum in

R r 2

Cor-

sione a Cujacio facta. Quæ iste in libros quatuor distribuit, habentur omnia in nostris libris duobus: in quintum autem librum Cujacius conjecit varias Imperatorum Constitutiones ad feuda pertinentes, vel etiam non pertinentes, qualis est Aurea Bulla Caroli IV.

620 Sectio IV. Tit. XVII.

Corpore Juris comprehensos recur-
rendum est 30.).

*Varia
divisio-
nes Feudi
proprii*

§. 412. Dividitur Feudum I. in A-
ctivum & Passivum. Per *Activum*
intelligitur jus Domino directo com-
petens investiendi de Feudo : per
Passivum intelligitur jus Vasalli 31.).
II.

30.) JOANN. GOTTLIEB GONNE scripsit
de *Commento speculi Suevici*, ostenditque,
nullum veterem Codicem huic compi-
lationi legum dare nomen speculi Sue-
vici seu Alemannici, sed Goldastum pri-
mum id finxisse. Certe in MS.to de
anno 1409. quod mihi ad manum est,
nec Sueviæ nec Alemanniæ fit mentio.
Variorum Principum Attestata, quod in
Ditionibus suis recurratur ad Consue-
tudines Feudales Longobardicas Cor-
pori Juris insertas, nisi speciale statu-
tum pro quodam casu obstet, refert LU-
NIG Corp. Jur. Feud. Germ. part. 1. de
Principatu Würzburgensi fol. 1608. de
Eustettenensi fol. 1618. de Spirensi fol.
1621. de Frisingensi fol. 1619. de Bava-
ria part. 2. fol. 540. & alibi de aliis.
Vid. Magnif. D. Collega JOAN. PAU-
LUS SUTOR Elect. Juris & Fori. Concl. 93.
31.) Memorabilis hujus distinctionis usus
est in Bavaria, ubi multæ Nobiles Fa-
milie concedunt Feuda Vasallis suis.
Si ejusmodi Familia nullo superstite
masculi

II. in *Propriam* seu *Rectum*, & in *Im-*
proprium seu *Non - Rectum*. *Rectum*
 est, quod servat primariam intentio-
 nem & proprietates Feudi, ut scili-
 cet concedatur benevole & gratis:
 ut perpetuo ad hæredes, & quidem
 Masculos, sub nova Investitura, ac
 inalienabiliter sine consensu Domini
 transeat: ut fidelitas promittatur ju-
 rato, & ut Vassallus obligetur ad ob-
 sequia personalia certa. *Improprium*
 est, quod in uno vel altero declinat
 a natura Feudi proprii 32.). Feu-

R r 3

dum

masculo extinguitur, Feudum istud
 Activum, seu jus investiendi non tran-
 sit ad fæminas ejusdem Familiæ, sed
 ad Curiam Feudalem Principis, tan-
 quam bonum vacans: & hoc quidem
 tribuitur Principi *Jure Regio*, qua
 phrasi utuntur antiqua Documenta. Vid.
 Ill. B. de SCHMID ad Stat. Bay. Tit.
 XII. art. 2.

32.) Si naturam Feudi ex prima Feudo-
 rum ratione æstimemus, hodie omnia
 Feuda *Impropria* erunt, quia admodum
 ab illa desleatunt. Successio olim na-
 turæ Feudorum repugnabat: pro libi-
 tu revocari poterant: renovatio inve-
 stituræ ignorabatur: dominii utilis
 trans-

622 *Sectio IV. Tit. XVII.*

dum Proprium III. Aliud est Nobile & Equestre, quod requirit servitium militare, aut nobile; & hoc quidem vel Regale, vel non Regale: aliud Ignobile. IV. Aliud Novum: aliud Antiquum, Avitum seu Vetus. V. Aliud Hereditarium simpliciter 33.); aliud Hereditarium ex pacto & providentia, quod etiam vocatur Gentilitium, seu Feudum Familæ. VI. Dividitur in Ecclesiasticum, quod in Bonis ad Ecclesiam pertinentibus constituitur a Prælato Ecclesiastico 34.); & in sæculare, quod constituitur in Bonis non Ecclesiasticis, sive dein concedens vel accipiens sit persona Eccle-

translatio peregrina erat. Nova tractu temporis forma inducta est: ab hac quæ declinant, vocantur Feuda Impropria.

33.) Feudum concessum alicui & hereditibus suis, non statim censetur hereditarium simpliciter: intelligi enim solent hæredes Feudi proprii capaces. Clariores igitur expressiones requiruntur ad significandum Feudum simpliciter hereditarium.

34.) Hæc vocari solent *Krummstäbische Lehen* a recurvo Baculo pastoralis Episcopi vel Abbatis.

Ecclesiastica, aut sæcularis. VII. In *Ligium* & *Non-Ligium*. Per *Ligium* communiter intelligunt, quando Vassallus præstat Domino fidelitatem adversus quoscunque 35.): *Non-Ligium* dicitur, quando Vassallus promittit fidelitatem Domino non adversus quoscunque alios, sed ita, ut etiam aliis se obligare possit 36.). VIII. in *Datum* & *Oblatum*. *Datum* dicitur, quod Dominus ex suis Bonis propriis concedit: *Oblatum*, quando quis Bonorum suorum proprietatem offert Domino, ita ut sibi & posteris.

- 35.) In Clement. 2. de Sent. & re judic. Rex Siciliae dicitur Homo Ligius & Vassallus Ecclesiae Romanæ. In terris Imperii semper excipitur Imperator. II. Feud. tit. 7. & tit. 55. in fin. Inepte Dominus quidam Vassallos suos Ligios obligare voluit ad defendendam arcem suam a Lemuribus infestatam: isti enim excipiebant, se contra mortales tantum, non autem contra dæmones immortales assistere debere Domino.
- 36.) Vid. GERCKENROD, & Comitibus ab ECKSTÆDT Dissertationes de Feudis Ligis.

posteris suis, deinceps iis jure Clientelari & Vassallitico uti frui liceat

37.)

*Et im-
proprii.*

§. 413. Improprii Feudi plurimae sunt divisiones & species, prout scilicet Feuda a propria natura possunt diversimode recedere. Tale est Feudum *Famineum*, in quo famina, vel eodem cum masculis jure & ordine (quo casu vocatur Feudum *famineum promiscuum & simultaneum*) vel saltem deficientibus masculis, succedunt: *Francum*, seu *Liberum*, in quo Vassallus non ad servitia personalia, sed ad solam fidelitatem obligatur: *Emptitium*, pro pretio pecuniario concessum, sive illud vendat Domi-

37.) Verosimile non est, Feuda Germaniae pleraque esse oblata, prout absque sufficiente fundamento tenet AUGUSTINUS DE BALTHASAR in *Disquisit. de incongrua Juris feudal. Longobard. ad feuda German. adplicatione. §. 4.* aliamens est WOLFG. TEXTORIS in *Dissert. de Feudis Imperii propriis, non oblatis annumerandis c. 3.* ubi praecipue impugnat MONZAMBANUM, vero nomine PUFFENDORFFIUM de *Statu Imperii German.*

Dominus directus, sive alius cum consensu Domini: *Pignoratitium*, quando conceditur pro certa pecunia summa ea ratione, ut liberum sit Domino, tale Feudum restituta pecunia redimere. Varia olim fuerunt Feuda, per quæ habebat Vassallus jus aliqua emolumenta percipiendi, ut Feudum de Camera, de Cavena &c.; vel habebat obligationem gerendi aliqua negotia, uti Feudum Advocatiæ. Hodie in Principatibus & Episcopatibus Germaniæ officia Pincernæ, Dapiferi, Camerarii & Mareschalli cum Bonis annexis, feudali jure ad hæredes masculos perpetuo transeunt. Frequentia etiam sunt Feuda *Bursatica* dicta a Bursa seu oculis Domini, quibus servitur soluto Relevio, quoties mutatur Vassallus.

§. 414. In Feudum concedi potest omnis & sola res immobilis temporalis. vel immobili adhærens, aut æquipollens, alienari non prohibita. Multa Feuda in universitate rerum constituuntur: sic integra territoria, Ducatus, Principatus, cum Superioritate territoriali, omnibusque Regaliis ab Imperatore conferuntur Principibus, Episcopis ac Statibus

*Quæ res
in Feu-
dum da-
ri pos-
sint?*

R r 5

Impe-

Imperii: isti ditiones quasdam aliis Comitibus ac Baronibus, sed absque dicta Superioritate; item Prædia ac Castra Nobilibus cum variis juribus in feudum concedunt 38.). Cum re immobili, censentur simul in Feudum dari mobilia, quæ ad rem immobilem pertinent 39.). Cum Civitate in Feudum data, transeunt etiam res Sacræ, non quidem ut earum utile dominium nanciscatur Vassallus, sed ut in illa Civitate maneant. Insuper cum re immobili in Feudum dari possunt & solent jura eidem in hærentia, præsertim Regalia, modo eorum aliqua fiat mentio; alias enim inter res immobili adhærentes non comprehenduntur ea, quæ specialem habent excellentiam, & mentionem singularem merentur 40.). Immobilibus autem æquiparantur Jura,

38.) An his ultimis simul concedatur Jurisdictio, decidendum est ex clausulis concessionis.

39.) Sic cum fundo dantur animalia, instrumenta & alia ad prædii instructionem pertinentia: cum Castro in Feudum conceduntur tormenta bellica &c.

40.) Sic cum silva hodie non censetur transire jus venandi.

Jura, etiam absque re corporali concessa, ut jus pascendi, lignandi, molendina bannalia habendi, item summæ capitales pecuniariæ cum jure annui Census. Etiam jus venandi in Feudum dari potest 41.): uti & jus piscandi in fluminibus publicis 42.): inter Regalia enim numerantur *piscationum redditus* 43.). Contra in Feudum dari non possunt res a commercio hominum exemptæ, uti res communes, res publicæ, res universitatis, nisi hæ ultimæ tum universitati, tum aliis externis sufficientem usum præbere possint, ut Pascua &c.

§. 415.

41.) Licet feræ ante occupationem in nullius sint dominio, & ideo jure Gentium cuilibet occupanti relictæ: potest tamen libertas & facultas ista naturaliter competens, adimi & paulatim induci, ut jus occupandi res, quæ sunt nullius, non omnibus, sed ob rationes civiles, & quod magis visum fuerit esse ex re publica, soli Principi competat, & cui ille concedet. MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 43.

42.) De Danubio id observat CASP. MANZIUS ad Inst. lib. 2. tit. 1. §. 2. n. 37.

43.) Lib. 2. Feud. tit. 56.

*Etiam
Bona
Ecclesia-
rum:*

S. 415. Præcipua consideratione dignæ sunt Res Ecclesiastica, quæ scilicet sunt in dominio temporali Ecclesiæ. Nam Feudum est alienationis species: Bona autem Ecclesiastica alienari prohibentur: passim tamen videmus hæc etiam Laicis in Feudum concedi. Prima horum Feudorum origo ex eo desumitur, quod olim ab ipsis Principibus & Regibus Decimæ & Fundi Ecclesiæ in Beneficium Militibus dati sint, eo prætextu, ut tuerentur Ecclesiam 44.). Convenientius postea visum est, ut hæc Ecclesiarum Bona Clericis in Beneficium concederentur: unde retinebatur appellatio Beneficiorum etiam apud Clericos, præsertim cum hi militiam sacram profiterentur, pro qua congruentius Bona Ecclesiæ conceduntur, quam pro militia seculari
ri

44.) Primus id fecisse dicitur Carolus Martellus in Gallia, quem propterea a S. Eucherio in poenis inferni visum dicunt. Hanc tamen narrationem cum aliis rejicit GODEFRIDUS HENSCHENIUS in Act. SS. ad diem 20. Februar. in vita S. Eucherii Commentar. præv. §. 3. seqq.

ri 45.). Cum autem Episcopi & Abbates ab usum, quo Laicis conferbantur Beneficia, omnino tollere non possent, retrahebant saltem Regem a tali collatione, ut ipsimet Domini directi Feudorum Ecclesiasticorum fierent 46.). Non adeo grave id videbatur, cum ea munificentia antiqui Imperatores ditarent Ecclesias 47.), ut deceret & utile esset, Nobiles Vassallos ad tuendam dignitatem Ecclesiarum adstringere. Quo igitur tempore stipendiaria militia non-

45.) Ex modo, quo Clerici hodie possident Beneficia, intelligimus naturam antiqui juris feudalis.

46.) Unde CAROLUS M. in Capitulari III. anni 814. c. 3. quod repetitur in Capitul. lib. VII. c. 261. *precipimus, ut si quis ex Jure Ecclesiastico hactenus nostra largitate aliquid possedit, si illa deinceps habere voluerit, ut ad proprios Episcopos veniat, & ab eis & a Praepositis Ecclesiarum, unde esse videntur, quocunque modo juste potuerit, hac impetrare fatagat &c.*

47.) De hac munificentia Principum, & orta exinde obligatione Episcoporum lectu digna est sententia STEPHANI Abbatis in Vita S. Modoaldi in Act. SS. 12. Maij. fol. 54.

630 *Seçtio IV. Tit. XVII.*

nondum erat in usu, Episcopi datis Feudis ex militaris generis Viris conducebant: erat enim equestrium virium præcipua laus penes obnoxiam & feudis devotam Nobilitatem. Similiter etiam propter servitia aulica concedebantur Feuda Ecclesiastica, postquam Episcopi, Principes sæculares imitati, sibi constituerunt Officia aulica.

Præsertim in Feudis Oblatis. §. 416. Alia occasio, & quidem valde frequens concedendi Feuda, consistit in oblatione Bonorum, Ecclesiæ hac intentione facta, ut rursus eadem in Feudum darentur offerentibus. Ex singulari reverentia & devotione erga Ecclesias istud fiebat frequenter: non raro autem proprii emolumenti ratio impellebat Nobiles, qui dominia prædiorum directæ Ecclesiæ offerebant, hoc pacto, ut in turbidis diffidationum temporibus, securitatem ac onerosam tutelam ab Episcopis obtinerent: quæ proinde non sunt proprie feuda oblata, cum non proveniant ex mera Vasallorum liberalitate 48.). Plures solent afferri

48.) Rev. mus D. AB HONTHEIM *Hist. Trev. tom. I. fol. 636. De subjectione*
sub

ri causæ, ex quibus infeudatio Bonorum Ecclesiasticorum invaluit. Bona tamen ad necessariam sustentationem Cleri assignata, quæ Tituli vocantur, singulariter infeudari prohibentur ab URBANO II. Pontifice 49.): prout etiam Decimæ ab ALEXANDRO III. & Concilio LATERANENSI III. 50.). Jus autem Patronatus etiam in Feudum concessum esse, & adhuc concedi, obvia sunt exempla 51.).

§. 417.

sub alterius protectione agit MAGERUS de Advocat. arm. c. 9. n. 683. seqq. BESOLDUS Thesaur. pract. V. *Aufgetragen Lehen*. Ejusmodi Vassallos vocari *susceptos*, patet ex SALVIANO de Gubern. Dei. lib. 5. Librum singularem *de Feudis oblati* scripsit JOAN. NICOL. HERTIUS opusc. Vol. I. tom. 2.

49.) Lib. I. Feud. tit. 6.

50.) C. 15. 17. 19. de Decim.

51.) Unde orta est appellatio *Pfarr-Lehen*. Sub appellatione *Kirchensaz* ab Episcopo Eustettenensi Marquardo confertur apud LUNIG Reichs-Archiv part. spec. Contin. III. fol. 369. sub Appellatione der Geistlichen Lehenschaft ex Suttingeri Consuetud. Austr. describitur apud eund. LUNIG Corp. Jur. feud. Germ. part. 2. fol. 473.

Quinam
Feudum
dare pos-
sint?

§. 417. In Feudum dare possunt omnes, qui cum dominio habent liberam rerum suarum administrationem, nisi specialiter prohibeantur & certa ratione ii quoque, qui præsunt Bonis Imperii, Ecclesiæ, aliisque Universitatis. Unde in Feudum dare possunt etiam fæminæ 52.), & plebei, consequenter etiam Jurisdictionem feudalem acquirere. Pupilli autem & Minores ob defectum liberæ administrationis Feuda nova constituere nequeunt, nec quidem interveniente Decreto Judicis: nam *Donationes a minoribus nec cum decreto celebrari possunt* 53.). Feuda autem propria referuntur inter gratuitas concessiones immobilium. Unde Decretum Judicis sufficeret, si Feudum a Minore concedatur pro pretio, forte ad dissolvendum æs alienum, aut si dignitas Pupilli vel Minoris omnino exigat, ut habeat Vassallos,
Ex

52.) Ubi fæminæ absque mariti vel Curatoris consensu alienare non possunt, uti in Saxonia, ibi etiam ad dandum feudum requiritur talis consensus.

53.) L. 3. C. si major. fact. alienat. fact. &c.

Ex iis qui administrant res Universitatis, renovatio Feudorum Imperii spectat ad Imperatorem, vacante Imperio ad Vicarios Imperii, exceptis Feudis Regalibus, quorum Investitura & collatio soli Imperatori vel Regi Romanorum reservatur. Quoad nova autem Feuda hodie Imperatori non licet Feuda Imperii magnorum reddituum ad Imperium reversa de novo dare aut promittere absque consensu Electorum, Principum vel Civitatum, si sint Electoratus, Principatus, vel Civitates Imperiales 54.).

S s

§. 418.

54.) Capitulat. variorum Imperatorum, & quidem hodierni Francisci I. art. II. §. 10. & II. Quod autem dicitur, talia feuda debere in posterum Imperio incorporari pro conservanda dignitate Imperatoris, id non debet intelligi de Electoratibus secularibus, qui extincta Electoris Familia debent ab Imperatore alteri Principali Familiæ conferri cum consensu reliquorum Electorum. Excipitur Electoratus Bohemiæ, cum in casu vacationis, Regnicolæ habeant jus eligendi Regem. Aur. Bull. c. 7. §. 5. De Electoratu Bavaricæ cautum est in Instrum. Pac. Westphal. art. IV. §. 9.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

An etiam Prælati Ecclesiarum?

§. 418. Prælati Ecclesiarum non licet de novo infeudare res Ecclesiasticas sine solennitatibus juris ad alienationem requisitis. Possunt tamen renovare feuda antiqua, novas Investituras dando hæredibus Vasalli juxta tenorem primævæ Investituræ; vel ad Ecclesiam reversa dare de novo, si tales res ab antiquo infeudari sint solitæ 55.), & eadem ratio, ac utilitas Ecclesiæ pro nova concessione pugnet. Sic Feuda, quibus hæreditaria Officia Pincernæ, Marechalli &c. sunt annexa, post extinctam unam familiam potest Prælatus Ecclesiæ absque solennitatibus concedere alteri Familiæ, etiam suis Agnatis, æque aptis ad conservandam

55.) C. 2. *de Feudis.* & Extrav. *ambitiosæ*, inter commun. *de reb. Eccles. alien.* Si res ad Ecclesiam reversa mensæ Episcopi incorporata jam fuit, nova infeudatio absque solennitatibus fieri non potest: incorporatio autem facta censetur, si expressa declaratione & destinatione Mensæ Episcopi applicata, vel diuturno usu ad classem bonorum mensalium tracta, atque in libros, in quibus bona mensalia descripta sunt, relata fuerint. Vid. c. 8. *de Reb. Eccl. alien.*
Bona

dam dignitatem Ecclesiæ 56.). Multo magis possunt Prælati Ecclesiastici sine solennitate constituere Feudum ex bonis allodialibus Laicorum natum, scilicet per oblationem solennem, quia talis infeudatio non est alienatio, sed potius dominii directi acquisitio. Capitulum Sede vacante non potest bona ad Ecclesiam reversa reinfeudare, sicut non potest Beneficia Ecclesiastica, quo-

S s 2

rum

Bona autem mensalia, olim quidem in feudum legitime data, sed postea ad Ecclesiam reversa, non videntur posse libere reinfeudari. Ex lib. 2. Feud. tit. 35. colligitur, Episcopos olim sibi sumpsisse magnam libertatem infeudandi Bona Ecclesiæ, excepto Archi-Episcopo Mediolanensi, qui non poterat dare in Feudum, quod tempore introitus sui in dominico, id est, in patrimonio Ecclesiæ, invenerit, reversum forte ad Ecclesiam tempore antecessoris sui, jam autem incorporatum mensæ Archiepiscopali. Poterat autem feudum sibi apertum alteri concedere, si expedire vidisset, non obstante juramento de non infeudando de novo, prout rescribit Pontifex C. 2. de Feud. quo jure hodie utimur.

56.) CHRISTINÆUS Vol. VI. decis. 8. n. 24. seqq.

636 *Sectio IV. Tit. XVII.*

rum Collatio ad Episcopum pertinet, conferre: imo nec potest Sede vacante Investituram renovare, nisi eorum Feudorum, quorum collatio ad solum Capitulum pertinet, Abbates, Abbatissæ & alii Ecclesiarum Rectores Feuda dare vel Investituram renovare possunt, non aliter, nisi juxta antiquam consuetudinem 57.).

*Quinam
possint
Feudum
accipere?*

S. 419. Qui Feudum accipit, vocatur Vassallus 58.). Accipere autem possunt omnes, qui contrahere, & contrahendo obligari, modo honeste stare possint in Curia Domini, & tales non sint, qui a nemine in tutelam possint recipi. Unde excipiuntur infames, rei criminis læsæ Majestatis.

57.) Omnem reinfeudationem sustulit URBANUS VIII. anno 1625. sed ista Constitutio videtur solummodo obligare in *universa Italia*. Tenorem ejus refert TAMBURINUS de Jure Abbat. tom. 3. disp. 14. quæst. 4.

58.) Vox hæc diminutiva est a *Vasso*. Unde autem *Vassi* appellatio derivetur, variæ sunt opiniones, & quædam valde ineptæ. Vid. STRUVII Syntagm. Jur. feud. c. 5. §. 12.

Majestatis, banniti &c. Etiam dignitate superior accipere potest Feudum ab inferiore; servitia tamen præstat per Sub - Vasallum. Exemplo sunt quatuor Electores Sæculares Imperii, qui ab Episcopo Bambergensi in feudum suscipiunt Officia per Sub - Officiales præstanda, qualia præstant Imperatori, ita ut Rex Bohemiæ sit Supremus Pincerna, Elector Baviaræ Supremus Dapifer, Elector Saxoniarum Supremus Marescallus, Elector Brandenburgicus Supremus Camerarius Episcopi Bambergensis 59.). Episcopi alique Prælati Germaniarum Principatus & plerasque Ditiones suas recognoscunt tanquam Feuda Imperii, & de iis investiantur ab Imperatore 60.).

S s 3

Fæ-

59.) Vid. GEWOLD. de Septemviratu. C. 10. fol. 170. seqq. STRUV. Corp. Jur. publ. c. 17. §. 35. & alii passim. Ritus talis Investituræ refert LUNIG in Theatro Ceremon. tom. 2. c. 24. §. 10. 20. 21.

60.) BÖHMERUS ad tit. de Feud. §. 70. cum Zieglero Feuda Ecclesiæ concessa refert ad σιδηροξύλον Ecclesiasticum, cum Vasallorum status sit militaris, qui

re-

638 *Seçtio IV. Tit. XVII.*

Fæminis, Clericis, Religiosis Communitatibus, & aliis successionis feudalis incapacibus primitus possunt concedi Feuda: ipso facto enim indulgetur, ut servitia suum statum dedecentia obeant per substitutum. Communitates autem constituere debent quasi - Vasallum ad accipiendam Investituram, & petendam ejus renovationem. Infans non nisi Tutoris autoritate feudum accipere potest: impubes potest quidem absque alia autoritate Feudum acquirere, sed tamen ut domino Feudi obligetur ad servitia, opus est Tutoris autoritate. Minor accipiendo Feudum obligatur ex contractu feudali ad servitia per substitutum præstanda: Juramentum tamen fidelitatis differtur, usque dum ad illud fiat habilis. §. 420.

repugnat statui Episcoporum. Sed certum est, posse concedentem varias conditiones feudo aptare; inter quas etiam est, ut Vasallus militaria servitia per alium præstet. Id faciunt nostri Episcopi absque læsione status sui. Unde non Episcopi & Clerici, prout criminantur Protestantes, sed Feuda a veteri suo instituto recesserunt.

§. 420. Feudum vel alicui primum *Feudum* constituitur, vel per successionem *consti-* defertur. Quoad primam constitu- *tuitur* tionem, distinguitur *Promissio* Feudi *per Pro-* ab ipsa constitutione & acquisitione. *missio-* *nem:* Promissio fit vel actu inter vivos, pacto scilicet & contractu, vivente adhuc Vasallo possessore; vel etiam ultima voluntate, vocaturque *Ex-* *spectativa*, qua datur jus succedendi in Feudum sub conditione, si ad Dominum redierit: quod jus transit ad hæredes 61.). Successores Domini, qui jure hæreditario succedunt, tenentur *Exspectativam* a Prædecessore concessam servare, quia hæres tenetur ratum habere factum defuncti. Qui autem jure proprio, *per Electionem*, vel ex pacto & *Providentia* Majorum succedunt, non tenentur implere promissionem Antecessoris, nisi promissio facta sit

S s 4

in

61.) Videtur quidem *Exspectativa* in Feudis, præsertim Ecclesiasticis, reprobanda, sicuti in beneficiis Ecclesiasticis: nihilominus usu obtinuit, præsertim in Germania. Vid. lib. I. Feud. tit. 3. Lib. 2. tit. 26. §. 2. & tit. 35. BÖHMER ad tit. de Feud. §. 44.

in remunerationem meritorum, vel exigente necessitate aut utilitate Ecclesiae vel Reipublicae. Si promissio facta est ab Episcopo & Capitulo simul in feudo, quod ad utriusque collationem pertinet, tenetur successor stare promisso. Si idem Feudum pluribus successive promittitur, antiquior promissarius habet jus prioritatis, nisi alter obtinuisset possessionem vel Jus reale in Feudo: quo casu antiquior habet regressum ad promittentem vel ejus haeredes, ut fervetur indemnus.

Per Investituram: §. 421. Talis Promissio parit jus ad rem eveniente conditione: plene autem a Domino constituitur, & a Vasallo acquiritur Feudum per *Investituram*, quo nomine intelligitur actus seu contractus, quo Dominus fidelitatem sibi promittenti, solennibus legitimis adhibitis, jus feudi per traditionem constituit: consequenter Vasallus dominium utile, ac possessionem naturalem & civilem acquirit. Hæc dicitur *Investitura propria*. Alia est *abusiva*, quando non intervenit vera traditio, aut possessionis translatio, sed signis quibusdam, solennitatis causa, rei feudalis

dalis traditio repræsentatur, ita ut exinde Dominus sit obstrictus ad rem tradendam, Vassallus vero ad fidelitatem præstandam, qui usque ad actualem traditionem habet jus auctoritate propria possessionem vacuum ineundi, vel judicialiter petendi. Solennitas hujus actus in Feudis majoribus coram Throno Imperatoris recipiendis, hodie plerumque consistit in præsentia testium saltem duorum (qui in prima Feudi constitutione deberent esse *Pares Curia*), & in porrectione ac osculo gladii, nulla distinctione Principum Ecclesiasticorum vel Laicorum: in aliis Feudis alia signa adhibentur. Imperatores olim investiebant Episcopos & Abbates per baculum 62.) & Annulum: hanc Investituram Hen-

S s 5 ricus

62.) Baculus Pastoralis adeo proprium Episcopalis potestatis signum erat, ut Adalbero S. Udalrici nepos in Synodo Ingelheimensi Anno 972. hæresis infirmulatus fuerit, quod publice gestaverit Baculum, vivente adhuc Avunculo S. Udalrico. Ritus & Ceremonias Investiturarum refert LUNIG in Theatro Ceremon. tom. 2. c. 24.

ricus V. Imperator Anno 1122. cessit Callisto II. Pontifici, sibi que reservavit jus præsentiæ in Electionibus, & Investituræ per Sceptrum 63.) de Bonis & Juribus temporalibus ab Imperio dependentibus. De Investitura simultanea in nostris partibus non ex Saxonico, sed ex communi jure feudali judicatur, quando scilicet pluribus aliquod condominium in Feudo conceditur; vel unus investitur solummodo eventualiter, ita ut detur Expectativa, seu jus succedendi in Feudo, quod ad Dominum redierit 64.). Investituram Vassallus accipit tantum ab uno, etiamsi sint

63.) Investitura per Sceptrum forte nunquam fuit propria solis Clericis, sed illo etiam tempore adhibebatur apud Laicos. Unde Rudolphus I. quando Sceptrum ad manum non erat, adhibebat Christi e Cruce pendentis imaginem.

64.) De Investitura Abusiva legi potest Dissertatio STRYCKII Volum. VIII. Disp. II. De simultanea SCHILTERUS in Comment. ad Jus feud. Alemann. cap. XVI. item Dissert. ejusdem de Investitura Principum Imperii simultanea, quæ adjecta est dicto Commentario fol. 334.

sint plures consortes domini directi, præsertim si sit Collegium. Unde nomine Ecclesiæ investit Episcopus, nomine Capituli Decanus vel Præpositus &c. Traditio autem Feudi fit vel vero modo, inducendo in fundum feudalem; vel fictis quibusdam modis, uti demonstrando rem & dicendo, se possessionem ejus tradere; jubendo, ut Vassallus possessionem apprehendat; volendo, ut investitus rem, quæ jam est apud ipsum, jure feudi possideat; patiendo, ut alter eo jure, de quo est investitus, utatur &c. Sicut constituitur Feudum promittendo, vel tradendo Dominium utile in re propria: ita etiam constituitur, concedendo alteri dominium directum rei allodialis, reservato sibi & hæredibus suis jure feudali, quod contingit in Feudis oblatiis 65.).

§. 422.

65.) Eberhardus de Eppenstein multa Bona in Imperio sita, obtulit Regi Galliæ. STRUV. in Appendice IV. ad Syntag. Jur. feud. fol. 156. Hodie autem Bona in Provincia quadam sita, non possunt offerri cuidam extra Provinciam absque consensu proprii Principis.

644 *Seçtio IV. Tit. XVII.*

Per Præ- §. 422. Insuper Feudum consti-
scriptio- tuitur & acquiritur *Præscriptio* lon-
nem. gissimi temporis, nimirum triginta
annorum, si sæculare; & quadra-
ginta, si Ecclesiasticum sit Feudum,
si quis scilicet rem tanquam feuda-
lem per tot annos bona fide posse-
derit, servitia præstando, petendo,
vel acceptando 66.). Fit igitur per
talem Præscriptionem, ut quis ac-
quirat dominium utile in re alterius;
vel vicissim ut retineat in re antea
propria dominium utile, & alteri ac-
quiratur dominium directum: qua
ratione etiam dominium directum
acquiri potest contra tertium, cujus
revera fuisset res propria.

Trans- §. 423. Feudum rite constitutum
fertur in alium transfertur per *Successionem*.
Regulariter successio in Feudo non
datur ex Testamento, vel Legato,
nisi sit simpliciter hæreditarium; quia
jam primi constituentes Feudum,
certa ratione posteris prospexerunt.
Ab intestato igitur in Feudo familiæ
regulariter succedunt Descendentes
67.

66.) Lib. 2. feud. tit. 26. c. 4.

67.), naturales & legitimi simul 68.):
& his deficientibus in Feudo anti-
quo succedunt Agnati collaterales,
habi-

67.) Ascendentes, præter paucos quos-
dam alios casus, succedunt, si in favo-
rem Descendentium refutarunt feu-
dum & hi viventibus adhuc Ascenden-
tibus decedunt absque Descendentibus.

68.) Legitimati per subsequens matrimo-
nium admittuntur ad feudum: nequa-
quam autem nati ex sponfis de futuro,
quidquid pro contraria opinione dicant
scriptores A catholici, cum STRUVIO
Synt. Jur. feud. C. 9. §. 3. n. 13. Con-
ciliandi sunt textus in lib. II. Feud. tit.
26. §. 5. V. *Filii*. & tit. 29. Juxta hunc
ultimum titulum filii nati ex matrimo-
nio ad morganaticam contracto, non
succedunt in Feudo: juxta priorem tex-
tum succedunt in Feudo filii nati ex ma-
trimonio contracto cum hac conditione,
ne filii Patri ab intestato succedant. Nam
tale pactum deberet stricte intelligi, sci-
licet solum de successione allodiali, cum
aliud vitium intervenire non suppona-
tur: quia enim filius feudum habet a
primo acquirente, huic juri Pater præ-
judicare non velle censetur. In po-
steriore autem textu sermo est de ma-
trimonio contracto cum ignobili fæmi-
na, qualia matrimonia juxta Leges
feudales Longobardicas, & consuetu-
dines Germaniæ non sunt idonea ad suc-
cessionem feudalem.

646 Sectio IV. Tit. XVII.

habiles ad servitia Domino præstanda, & descendentes ex sanguine primi acquirentis, linea & gradu, juxta Jus Civile computato; proximiores ultimo possessori 69.), nullo discrimine facto inter Fratres Germanos & Consanguineos, exclusis regulariter fæminis, illisque, quos Jus feudale non admittit ob vitium corporis e, g. cœcitatem, vel vitium mentis.

Per Successionem; §. 424. In quibusdam Feudis, qualia sunt Electoratus Imperii 70.), & alia ex pacto Familiarum, succedit solus Primogenitus, vel hujus prædefuncti Primogenitus Filius; linea autem Primogeniti extincta ad successionem venit linea secundo geniti &c. In aliis quibusdam Feudis introductus est Majoratus, ita ut Senior Familiæ in Feudo succedat. In Feudis individuis, uti sunt in Germania pleraque Feuda Regalia, Ducatus &c. divisio est prohibita ad conservandum splendorem illustrium familiarum 71.); abs-

69.) Linea defuncto Vasallo est proximior, quæ propinquiorem communem stipitem cum ipso habet.

70.) Aur. Bull. Cap. 7.

71.) De Electoratibus disponit Aurea Bulla c. 25.

absque tali prohibitione succedunt omnes filii in capita, daturque inter Descendentes ex eadem linea, jus repræsentandi, eo modo, quo in Allodialibus succeditur. Cum filius jus succedendi in feudo antiquo non a Patre suo, sed a primo acquirente habeat, hinc succedit in Feudo etiam filius quoad reliquam hæreditatem exhæredatus. Ut tamen filius succedat in feudo, repudiata reliqua hæreditate Patris, consuetudines Feudorum Longobardicæ non permittunt, quamvis id concedant aliis propinquis 72.): indecens enim videtur, ut filius gaudeat Feudo, & reliqua Bona Patris subhastari permittat. Filius igitur, non autem reliqui Agnati, tenetur solvere debita a Patre defuncto contracta: si hæc tamen ratione & in bonum Feudi contracta, vel Feudum sit simpliciter hæreditarium, tenentur omnes

72.) II. Feud. tit. 51. c. 4. de Jure Bavarico etiam filii possunt succedere in Feudo, repudiata reliqua hæreditate allodiali. Cod. Civil. Bavar. p. 4. c. 18. §. 40. n. 8.

648 *Sectio IV. Tit. XVII.*

nes in Feudo succedentes 73.). Feuda Bursatica, sicut Bona allodialia, pro omnibus debitis obligantur, non tantum quoad fructus, sed etiam quoad substantiam, ita ut alienari tales res feudales pro quibuscunque debitis possint, ad quam alienationem Dominus consensum non negabit.

Sape e- §. 425. In quibusdam Feudis *tiam in* minæ succedunt, extincta stirpe *feminas:* scilicet 74.): & quidem si jus Primogenituræ inter masculos locum habuit, idem servari debet in fæminis post extinctos masculos succedentibus.

73.) Codex Bavar. Civil. p. 4. c. 18. §. 26. seq. facit discrimen inter debita feudalia: pro aliquibus obligatur ipsa substantia feudi, pro aliis soli fructus.

74.) Catalogum talium Principatuum & Feudorum exhibet ITTERUS de Feudis Imperii cap. 14. a fol. 722. Ad successionem in Feudis Ecclesiasticis nimis liberaliter fæminas admittit WERNERUS THUMMERMUT in Tract. *Krumbstab schleust niemand aus.* cui circa Feuda Colonienfia ZIMMERMANNUS opposuit Tract. *Cölnischer Krumbstab schleust die Weiber aus.* Add. supra allegatus D. SUTOR Concl. 43. & 67.

bus. Nam Primogenitura ex ea potissimum ratione introducitur, ut Bona maneant indivisa: eadem autem ratio pugnat in succedente fæmina, ne scilicet Provinciæ, in plures divisæ partes cum subditorum, tum publicæ salutis periculo debilitentur. Eveniente igitur casu, quo nullus supersit masculus ex primo acquirente per lineam masculinam descendens, inchoatur nova successio lineæ fæmineæ, in qua jure Primogenituræ, primo loco intrat cum omnibus suis descendantibus fæmina illa, quæ antiquius jus habet, quod jus in favorem stirpis masculinæ interim fuit suspensum 75.). Unde quando dicitur 76.), in Feudo, quod descendentes masculi & fæminæ habere possunt, relicto masculino, ulterius fæminas non admitti; regula hæc, si de exclusionem simpliciter facta intelligatur, ea solum

T. t

ratio-

75.) Notabilis est succedendi modus in Domo Austriaca introductus per Sanctionem Pragmaticam Caroli VI.

76.) I. Feud. tit. 6. §. 1.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

650 *Señio IV. Tit. XVII.*

ratione niteretur, quod jus semel extinctum nunquam reviviscere possit: at vero ubi successio fæminæ vel per pactum, vel per dispositionem primi acquirentis usque ad extinctionem lineæ masculinæ suspenditur, jus talis fæminæ nunquam dici potest extinctum, quoniam semper habet spem successionis, si stemma masculinum deficiat 77.). Interim tamen viventibus Masculis, habent fæminæ jus, ut dos & alimenta sibi constituantur ex Feudo, si aliunde ex hæreditate non acquirant.

Regula- §. 426. Quamvis Feuda Clericis
riter non primitus conferri possint, quia eo
in Cleri- ipso nihil statum Clericalem dede-
cos. cens, exigi supponatur: regulariter
tamen non succedunt Clerici vel Re-
ligiosi in Feudo jam constituto 78.),
&

77.) Ill. D. CRAMERUS de renuntiatione & successionem fæminarum plures Dissertationes inseruit tomo primo suorum opusculorum.

78.) Nisi investiantur immediate ab Imperatore, ut habet Codex Feudalis Alemannicus C. 3. §. 1. aut per Electionem, prout exprimit Codex Feudalis Saxonius C. 2. quæ intelliguntur de Episcopis, Prælati & Abbatibus.

& Laicis concesso, nisi probetur consuetudo talis vigere in Curia illa feudali, quæ investituram concedit. Consuetudines Longobardicæ 79.) privant Feudo jam possessio Vasallum, qui Clericatum, vel Religiosum Ordinem assumit. Sed hodiernis moribus facile permittitur, ut Clericus retineat Feudum jam possessum 80.), sicut etiam fæmina, ex defectu masculi successoris investita, non privatur Feudo, etiamsi paulo post nascatur masculus successionis capax. Regula dari solet, quod Clericus succedere possit in illis Feudis, ad quæ etiam fæminæ admittuntur, quia in compilationibus Consuetudinum Feudalium ubique componuntur Clerici & fæminæ: parem enim incapacita-

T t 2

cita-

79.) Lib. II. Feudor. tit. 21. 26. 30.

80.) Consentunt Consuetudines Feudales Alemannicæ c. 3. §. 2. Vid. SCHILTERUS in Commentar. ad eundem locum. Idem jus competit Clericis Societatis Jesu, quos Scholasticos vocant, ante solennem Professionem. Vid. D. BALTHASAR ad Jur. Bavar. tit. 12. resolut. 2. P. PICHLER ad lib. III. Decretal. tit. 20. de Feud. n. 19.

citatem habent ad servitia militaria per se præstanda, aut familiam propriam propagandam.

Renovatur Investitura suo tempore. §. 427. Si Feudum legitime constitutum, ac per successionem delatum sit, ad istud retinendum opus est renovatione Investituræ, mutata Domini, vel Vasalli persona, nisi renovationis petitio ex pacto Investituræ adjecto, vel ex speciali loci consuetudine remittatur. Mutatur autem Dominus morte; Vasallus vero morte, alienatione Feudi, vel Feudo ob feloniam amisso. Communitates, quæ non moriuntur, constituere solent quasi - Vasallum, post cujus mortem renovanda est Investitura: aut ad hanc petendam præfigitur ejusmodi Collegiis certum tempus, forte viginti annorum. Contingente mutatione petenda est renovatio intra annum & diem 81.), in

81.) Lib. I. Feud. tit. 22. Militi conceditur annus & mensis. Hic textus non videtur differe ab aliis, qui annum & diem præfigunt non militibus: nam in Jure feudali, militis appellatione quilibet
Va.

in cujus petitionis testimonium Vafallo concedi folet breve atteftatum: poftea terminus Investituræ renovandæ præfigitur, intra quem Vafallus per fe, vel per Procuratorem speciali Mandato inftitutum, comparere debet. Præftito dein jramento Contractus feudalís folenni Investitura renovatur, conficiturque defuper Inftrumentum juxta tenorem primæ Investituræ, nifi expreffa Domini, Vafalli, eorumque quorum intereft, voluntate aliquid immutetur.

§. 428. Vi Contractus feudalís, *Domini directi,* Dominus directus retinet proprietatem, feu dominium directum rei feudalís 82.): & confequitur jus adversus Vafallum in ordine ad ea omnia, ad quæ ipfi obligatur Vafallus
T t 3 juxta

Vafallus denotatur. Dies igitur hoc loco civiliter intelligitur, ne fcilicet neceffitas petendi præcife annuo fpatio includeretur: unicus autem dies vix annum excedit: infinuatur itaque, non differendam petitionem ultra annum per dies multos, qui mensem excedant.

82.) II. Feud. tit. 23.

654 *Sectio IV. Tit. XVII.*

juxta mox dicenda. Vicissim obligatur Vasallo conferre Investituram, & in vacuam possessionem mittere post promissam a Vasallo fidelitatem, aut resarcire damnum ex dilatione Investituræ secutum: tenetur Vasallo in re aliena investito ad evictionem, nisi Feudum concessum fuisset mere liberaliter & gratuito 83.), eidemque fidelitatem, non tamen juratam, reciprocè exhibere 84.).

Et Vasalli

§. 429. Vasallus ex Contractu Feudali consequitur possessionem & dominium utile rei in feudum concessæ, vi cujus possit ea privative, excluso etiam Domino, uti frui salva substantia: etiam alteri æquo habili in Sub-Feudum concedere 85.).
aut

83.) Evictio haberet solummodo locum, si titulo oneroso datum esset Feudum, & quidem ab ipso Domino, secus si ab alio.

84.) C. 10. XXII. q. 5. & Lib. II. Feud. tit. 67. Fidelitas, ad quam Dominus Vasallo est obstrictus, non videtur alia, quam quæ debetur aliis hominibus.

85.) Jure communi feudali istud conceditur, quamvis alienatio sit prohibita,
&

aut fructus locare 86.): ipsam rem vindicare, & alia jura ad Feudum spectantia persequi. Consequitur etiam jus adversus Dominum directum ad ea omnia, ad quæ obligari Dominum Vasallo diximus 87.). Vicissim obligatur Vasallus Domino I. Ut juret fidelitatem, quæ consistit in exhibenda Domino reverentia; promovenda ejus incolumitate

T t 4 atque

& subfeudatio sit species alienationis. Hinc in Bavaria non licet subinfeudare absque consensu Domini : & de Jure quoque communi talis subfeudatio in feudo antiquo debet fieri sine præjudicio Agnatorum, qui jus ad feudum habent; & sine præjudicio Domini directi, respectu cujus subinfeudans manet Vasallus, quamvis respectu sub-Vasalli gerat personam Domini.

36.) Fructus Feudi non sunt feudales, sed allodiales : consequenter potest libere de iis disponi.

37.) In Instrumento Pacis Westphalicæ Art. V. §. 42. statuitur a SOLA qualitate feudali vel subfeudali, jus reformandi non dependere : proin nec Dominus directus, nec Vasallus gaudet jure reformandi, nisi simul habuerit Superioritatem Territorialem, cum qua jus reformandi exercitium Religionis confirmatur ibidem §. 30.

656 *Sectio IV. Tit. XLII.*

atque commodo ; avertendo omni damno , Domino ac personis proxime conjunctis imminente in vita, honore, bonis ; illisque defendendis, consilio & auxilio juvandis 88.). Sublatis, quæ olim fervebant, litigiis inter Pontifices & Imperatores, hodie etiam Episcopi & Abbates in renovatione Investituræ Imperatori fidelitatem jurant more Laicorum Principum 89.). II. Ut vocatus a Domino præstet servitia feudalìa, vel solvat Relevium , nisi Feudum sit francum. Servitia plerumque in prima conventionē determinantur, & solent esse in Feudis Imperii potissimum militaria, quo refertur servitium exhibendum Imperatori a Principi-

88.) Quando juramentum remittitur, Vassallus tamen ad eandem fidelitatem obligatur, quam solet saltem promittere stipulata manu, prout promittunt quatuor Electores Imperii Episcopo Bambergensi.

89.) Vid. *ITTERUS* de Feud. Imper. C. 9. §. 41. Illos tantum Laicos perstringit *INNOCENTIUS III.* C. 30. de Jur. qui *Viros Ecclesiasticos* nihil temporale obtinentes ab eis, ad præstandum sibi fidelitatis juramenta compellunt.

cipibus & Statibus Imperii, horumque Vasallis, qui Valvasores dicuntur, in Expeditione Romana, seu itinere, ab Imperatore Roman pro sua Coronatione instituendo. Deberent quidem servitia præstari personaliter: sed sæpissime excusat conditio seu ætas personæ, consuetudo &c. 90.).

§. 430. III. Ut re feudali utatur *Jura & Obligat*
 fruatur, prout decet diligentem Patrem-familias, compensetque damna, dolo, culpa lata aut levi illata. *tiones.*
 IV. Ut petat renovationem Investituræ intra annum & diem, quotiescunque mutatur Dominus directus, vel persona Vasalli 91.): qua occasio-

T t 5

fio-

90.) Multos ab onere servitiorum exemptos recenset ITTERUS loc. cit. c. 20. §. 6.

91.) Episcopi Catholici tempus petendæ ab Imperatore Investituræ computant ab obtenta Confirmatione Apostolica, Acatholici autem a tempore Postulationis. Post mortem Episcopi Imperator non gaudet Regaliis, sed Capitulum administrat, & exercet Jurisdictionem. Si collatio Feudi pertinet ad Episcopum, Vasalli non tenentur petere renovationem Investituræ, etiam si ultra annum & diem Sedes Episcopalis vacet.

sione ex consuetudine præstatur aliquid, quod vocatur *Relevium*, seu *Laudemium*, quam consuetudinem Dominus probare debet 92.). Principes Imperii pro renovatione Investituræ nullum solvunt Relevium 93.): sed tamen solvunt aliquod honorarium, Electores quidem solis ministris aulicis, reliqui Principes etiam Officialibus hæreditariis 94.). Prælati Augustanæ Confessionis ultra taxæ ordinariæ summam, insuper ejusdem dimidium pro infeudatione pendunt 95.) Imperatori, cum pro Confirmatione aliisque juribus nihil præstent Curia Romanæ 96.).

92.) In Feudis Equestribus consuetudo harum Provinciarum requirit plerumque pro Relevio sclopetum cum reliquo apparatu ad explodendam glandem plumbeam idoneo. In Feudis Burfaticis Relevium proportionatum est pretio rei feudalis.

93.) Aur. Bulla C. 20.

94.) Honoraria singulis præstari solita recenset SAMUEL STRYCKIUS in Exam. Jur. feud. Append. N. V. b.

95.) Instrum. Pac. Osnabrug. Art. V. §. 28.

96.) V. Ut non alienet dominium utile, & rem feudalem absque consensu Domini, nec ad longum tempus locet alteri, aut servitute oneret, nisi forte alienatio fiat in Agnatum proxime successurum. VI. Incumbunt Vasallo quæcunque onera rei feudalis, uti sunt Decimæ, Steu-

96.) AUTOR MEDITAT. ad Instr. Pac. loc. cit. hoc male adscribit invidiæ Catholicorum. Adscribendum potius est æquitati. cum enim Protestantes in Episcopos Postulati æqualia jura cum Catholicis prætendant, æquum est, ut sentiant etiam æqualia onera. Unde postquam Status Catholici r. Junij anno 1646. proposuerunt, ut Imperatori cedant jura in Episcopatibus Protestantium, quæ antea præstita fuerant Pontifici: Acatholici æquitatem rei agnoscentes aliud non reposuerunt, nisi, ut Episcopi Protestantes in Taxa feudali non graventur nimium. Sperabat scilicet Imperator, componendas aliquando esse discordias Religionis, quo casu adveniente mox jura Pontificis interim a se recepta, restitui possent absque novo gravamine Provinciarum. Vid. MEJERI Act. Pac. Westphal. tom. 3. lib. 20. §. 12. 2 fol. 150.

Steura, Census, Opera &c, item impensa ad conservationem rei feudalís, vel percipiendos fructus necessariæ. Ut ista præstentur a Domino & Vasallo, utrinque datur Actio personalis, bonæ fidei, rei persecutoria, perpetua, & tam active, quam passive transiens ad hæredes: quæ dici potest *Actio Feudalis*.

Feudum finitur vel per delictum Vasalli. §. 431. Feudum finitur vel amittitur I. si pereat res feudalís totaliter, II. Per Præscriptionem, ut supra dictum 97.). III. Si Dominus directus, ut communiter tenent Doctores, decedat sine hærede, aut delinquat in Vasallum tali delicto, propter quod Vasallus in Dominum delinquens privatur Feudo, quo casu dominium utile consolidatur cum dominio directo 98.). IV. Ex parte

97.) Præscriptio currens contra Vasallum, non currit contra ejus Agnatos, donec jus agendi ad ipsos devolvatur, nisi in quantum sunt hæredes allodiales Vasalli, & tenentur facto ipsius.
98.) Per talem consolidationem res non ita fieret allodialis, ut filiæ succederent cum præjudicio Agnatorum. Ita

te Vasalli amittitur dominium utile vel per *delictum*, quando per Feloniam 99.) Feudum committitur, & fit caducum: vel per *aperturam*, si deficiat hæres aut agnatus successio- nis capax; si Vasallus refutet Feu- dum, aut fiat inhabilis ad servitia, aut edat Professionem Religiosam. Per Feloniam seu delictum *Commissio- nis* amittitur Feudum, si Vasallus Dominum directum graviter lædat in vita & corpore, fama, bonis for- tunæ &c.; vel personas ipsi proxime conjunctas: si per aliud delictum incurrat infamiam, ut honeste in Cu- ria Domini stare non possit: si de- linquat in ipsa re feudali, eam no- tabiliter reddendo deteriore, alie- nando

tamen feloniam ex parte Domini, & inde sequens amissio domini directi in plerisque locis non observatur: sicuti etiam, si dominus absque hærede mo- riatur, hodie dominium directum ha- bebunt rationem boni vacantis, & fiscus intrabit in locum domini directi, apud quem proin renovatio petenda est. De Jure Regio Ducum Bavarix vid. supra not. 81.

99.) *Feloniam* derivatur a Teutonica vo- ce *Fehl*, qua significatur defectus,

nando &c. Per delictum *Omissionis* amittitur Feudum, si dolose negligat petere Investituram intra annum & diem; aut requisitus pertinaciter cesset præstare servitia, vitam vel Bona Domini periculo eripere, Dominum injuste detentum liberare, inopem pro qualitate alere &c. 100.)

*Vel per
Apertu-
ram:*

§. 432. In defectu hæredis vel Agnati, revertitur Feudum ad Dominum directum, & cum dominio directo consolidatur dominium utile. Superveniente inhabilitate vel Professione Religiosa, devolvitur ad eos, qui mortuo succederent. Feudum novum Domino resignatum, ad Dominum: Feudum novum vel antiquum proximo Agnato cessum, ad hunc; & Feudum antiquum tertio resignatum, postliminio saltem redit ad Agnatos post mortem resignantis. Si propter delictum amittitur, Feudum novum revertitur stabiliter ad Dominum: antiquum propter delictum,

100.) I. Feud. 22. & lib. II. tit. 24. 52.
55. Caducitas incurritur per ejusmodi omissionem *dolosam*: *culpabilis* omisso mitiore poena castigatur.

ctum, vel Investituram debito tempore dolose 1.) non petitam, ordinarie revertitur quidem ad Dominum, quamdiu vivit delinquens, vel etiam ejus Descendentes hæredes: his extinctis devolvitur iterum ad Agnatos. Si autem delictum non committatur adversus ipsum Dominum, Vassallum tamen reddat infamem, Feudum mox ad proximos Agnatos devolveretur, excepto casu criminis læsæ Majestatis, perduellionis &c. ob quæ crimina confiscantur Bona, & Feuda revertuntur ad Dominum, exclusis Agnatis. Si Prælati ob delictum privatur Feudo, id non nocet Ecclesiæ.

§. 433. In casu Aperturæ vel Feloniæ, caducitas non ipso jure vel facto, sed in casu dubio incurritur, postquam sententia transit in rem judicatam: in casu autem notorietatis post actionem institutam. Si Dominus ipse polleat Jurisdictione, po-

*Post sententiam
legitimi
Judicis.*

1.) Excusationes aliquas, ob quas non punitur omiſſa petitio Investituræ, recenset STRUVIUS Synt. Jur. feud. c. 110. §. 9.

potest praxia causa cognitione & audito Vasallo rem ad se trahere: si careat Jurisdictione, alio opus est Judice: Dominus quoque animum suum declarabit, quod Feudum velit habere pro aperto vel commisso. Si hic sciens feloniam vel aperturam, noluit revocare vel expresse, vel saltem tacite, acceptando Relevium, servitia, aut renovando investituram; censetur hoc modo renuntiasse juri suo: unde post ejus mortem nec haeredes possunt revocare 2.): actio enim, qua vindicatur injuria, est personalis, nec transit ad haeredes delinquentis, aut laesi. Judex autem Causarum feudalium in lite inter Vasallos exorta, regulariter est Dominus directus Feudi, etiamsi Dominus sit Laicus, & Vasallus Clericus. Si inter Dominum & Vasallum oriatur lis, Judices sunt *Pares Curiae*, seu Convasalli ejusdem Domini, communi utriusque litigantis consensu electi. Ubi hi non habentur, vel longa consuetudine non

2.) Huic revocationi etiam praescribitur longissimo tempore.

non admittuntur, aut Dominus directus non administrat Justitiam; potest adiri Judex Ordinarius 3.). Capitulum Sede vacante non succedit Episcopo in Jurisdictione feudali, nisi ipsum Feudum Episcopo & Capitulo commune sit. Causæ feudorum Ecclesiasticorum non coram Officiali, qui alias de causis Ecclesiasticis cognoscit, sed coram Prælato & Paribus Curia, seu constituto Curia feudalisi Judice peraguntur, a quo appellatio dirigenda est ad Superiorem Ecclesiasticum, nisi Prælatus de Bonis, quæ ab Imperio tenet, quidquam in subfeudum Vassalli dederit: hoc enim casu Camera Imperialis non permittet appellationem ad Judicem Ecclesiasticum directam.

§. 434. Bibliotheca Feudalis, ubi *Scriptores* Autores de Feudis tractantes, ordine alphabetico recensentur, adjecta est Corpori Juris Feudalis Germanici JOAN. CHRISTIANI LUNIG, quibus

U u

ta-

3.) C. 6. de for. compet.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

666 *Seçtio IV. Tit. XVIII.*

tamen recentiores interim accesserunt plurimi. Præ aliis legi meretur HENRICUS A ROSENTHAL, LUDOLPHUS SCHRADERUS, JOANNES SCHILTERUS, JOAN. GUIL. ITTERUS, GEORG. ADAM. STRUVIUS, SAMUEL STRYKIUS, GOTTLÖB AUGUSTUS JENICHEN, qui in suo Thesauro Juris Feudalis, duobus tomis comprehendit selecta variorum Autorum opuscula de Feudis. Copiosissima Jurium, Diplomatum & Documentorum Feudalium collectio continetur in dicto Corpore Juris Feudalis Germanici tribus tomis comprehenso.

**TITULUS XVIII.
DE TESTAMENTIS.**

Confer. ex Lib. 3. Decretal. tit. 26. Sext. tit. 11. Clement. tit. 6.

S. 435.

*Ultimæ
Volun-
tates*

HUCUSQUE dictum de modis, quibus Bona ab Ecclesiis & Ecclesiasticis acquiruntur, vel alienantur inter vivos: superest, ut attingamus modos, quibus mortis causa aliquid Ecclesiæ acquiritur; vel a Clericis ad alios transfertur. Ejusmodi modus acqui-

acquirendi, vel transferendi dominium vocatur *ultima voluntas*, seu legitima dispositio de eo, quod quis post mortem suam fieri velit: quæ ambulatoria quidem est usque ad vitam supremum exitum; per mortem tamen redditur firma, ut eam alia sequi non possit. Si quis jam ante mortem confringeret libertatem suam jurata & acceptata promissione de voluntate non mutanda, nec revocanda; perjurus esset condendo aliud testamentum, quod tamen censeretur validum. Nihilominus hæres in hoc mutato testamento institutus, teneretur priori, in cujus gratiam juramentum factum est, restituere, quantum ipsi vi juramenti competeret, non tanquam hæredi, sed tanquam Promissario 4.).

§. 436. Quamvis nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quam ut
 U u 2 supre-
 Firmitatem habent

-
- 4.) De hac quæstione late disputant COVARRUV. de Testam. part. 2. Rubr. n. 24. seqq. MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 151. GABRIEL VASQUEZ de Testam. Cap. 2. dub. 3. Card. DE LU-
 40 de J. & J. disp. 24. sect. 2.

supremæ voluntatis, post quam jam aliud velle non possunt, liber fit stylus, & licitum, quod iterum non reddit, arbitrium 5.); firmitatem tamen non haberent ultimæ voluntates, nisi accederet Legum dispositio: nemo enim, si solum jus naturale attendamus, disponere potest de Bonis suis in illud tempus, quo non erit dominus: cum igitur quivis per mortem cesset esse Bonorum suorum dominus; consequens est, neminem posse disponere in tempus mortis, nisi Leges firment has dispositiones. Nam ejusmodi Testator revera disponderet post mortem, cum ante ultimum halitum dispositio testamentaria firma non sit 6.).

§. 437.

5.) L. 1. C. de SS. Eccles.

6.) Qui aliter loquuntur, videntur confundere dispositiones morientium cum dispositionibus mortis causa. Moriens de rebus suis potest disponere per actum inter vivos, qui firmitatem suam habeat jam ante mortem: non autem mortis causa, nisi robur addant Leges: sine his enim diceretur dispositio fieri a mortuo.

§. 437. Dicunt, a Domini voluntate unice dependere, quomodo dominium rei suæ in alium transferre velit; posse igitur ea lege transferre, ut non nisi post mortem suam acceptari possit 7.). Ad similia verba reddit idem responsum, non posse transferri dominium ea lege, ut acceptari possit pro tempore, quo ipse dominium transferens non amplius erit dominus. Consensus transferentis cum consensu acceptantis debet simul moraliter vel habitualiter existere: consensus autem transferentis nullo prorsus modo existit post mortem. Si Princeps gratiam concedit ad beneplacitum suum, gratia cessare dicitur per mortem Principis, cum ibi cesset ejus beneplacitum 8.): similiter si quis dominium transfert, acceptandum post mortem suam; talis acceptatio nullum dabit jus, postquam per mortem cessavit voluntas transferendi. Si quis donaturus Titio, pecuniam alicui dederit perfe-

U u 3 ren-

7.) Hoc argumento utitur WOLFIIUS Jur.

Natur. p. 7. §. 992. seqq.

8.) C. 5. de Rescript. in 6.

rendam ad Titium, & ante mortuus fuerit, quam ad Titium perferretur; dominium pecuniæ non acquirit Titius 9.): quomodo igitur hæreditas transferetur per testamentum post mortem, nisi testamento accedat Legum autoritas? Aliud est, solam traditionem & possessionem rei inter vivos donatæ differri post mortem; aliud ipsam translationem dominii fieri per mortem. Dein nemo, nisi sua interfit stipulari alteri potest 10.): non interest autem defuncti, quis Bona ejus post mortem obtineat: unde nisi in vita negotium cum hærede intercesserit, non apparet, quomodo per actum mortis causa Bona defuncti acquirere possit.

*Sed ex
Legibus
positi-
vis.*

§. 438. Hinc Romani Testamēta, quæ non erant privilegiata in procinctu, condebant calatis Comitibus; postea per æs & libram, seu imaginariam venditionem, ut Bona ad hæredes transire censerentur, vel per Legem populi, vel per contractum inter vivos. Accedentibus aliis ordinationibus, Lege obvenire hæreditatem non improprie quis dixerit eam, quæ
ex

9.) L. 2. §. 6. ff. de Donation.

10.) §. 19. Inst. de inutil. stipul.

ex testamento defertur: quia lege duodecim Tabularum testamentariae hereditates confirmantur 11.) apud Romanos: apud nonnullos enim alios populos jam Lege Civili firmitas ipsis data fuerat 12.): quin tamen inferatur, Testamenti vim provenire ex Jure Gentium proprie dicto, cum adhuc hodie variae Gentes communionem Testamentorum non habeant cum aliis, ad quas non potest hereditas transferri per Testamentum. Ideo etiam apud Romanos Testamenti factio non privati, sed publici juris esse dicebatur 13.).

U u 4 §. 439.

11.) L. 130. ff. de Verb. Signif.

12.) Athenis non erat jus condendi Testamenta ante Solonem; sed hereditas familiae defuncti relinquenda erat. Solon autem liberum fecit, non extantibus Liberis, cui visum esset, sua donare, ut refert PLUTARCHUS in Solone. Item in Quaestionibus Romanis. Hæc Lex Solonis displicuit PLATONI Lib. 11. de Legib. Censent aliqui, apud paucas Gentes ante Romanos viguisse Testamenta. Vid. THOMASII de Orig. Success. testament.

13.) L. 3. ff. qui testam. fac. poss. Fusa hanc quaestionem discutit FERNANDUS VASQUIUS de Success. creat. lib. 1.

§. 1.

Ultima- §. 439. Variæ sunt species ultima-
rum Vo- rum Voluntatum. I. Testamentum.
lunta- II. Codicillus. III. Substitutio. IV.
tum di- Fideicommissum. V. Legatum. VI.
visio. Donatio mortis causa. Ex hac va-
 stissima materia, quam Juris Civilis
 Interpretes latius pertractant, plera-
 que obiter delibabimus, liberalius
 acturi de iis, quæ ad Ecclesias & Ec-
 clesiasticos aut ad forum internum,
 potissimum pertinere videbuntur.

Testa- §. 440. Testamentum est voluntatis
menti nostra *justa* sententia de eo, quod quis post
Defini- mortem suam fieri vult 14.). Ut ab aliis
tio & ultimis voluntatibus distinguatur, per
Divisio: verbum *justa* intelligitur voluntas
 quoad intrinsecam & extrinsecam
 formam Legibus conformis, proin-
 etiam directam hæredis institutionem
 continens. Aliud est *solemnne*, aliud
non solemnne, quod ex speciali Juris
 privilegio absque solennitatibus sus-
 tinetur. Solenne subdividitur in
Scriptum & Nuncupativum.

Scripti §. 441. Ad Testamentum scriptum,
Solen- *solemnne*, de Jure Civili requiritur I.
nitates, Ut ab ipso Testatore redigatur in
 Scripturam, vel saltem coram testi-
 bus subscribatur, aut octavus adhi-
 bea-

 14.) L. I. ff. ibid.

beatur testis, ejus loco subscribens.
 II. Septem Testes idonei, quales non
 sunt mulieres, impuberes, furiosi,
 prodigi declarati, muti, surdi, cæ-
 ci, infames, inviti & coacti, hære-
 des in eodem Testamento scripti,
 existentes in potestate testatoris, vel
 testis, vel ambo in potestate tertii,
 fide propter improbitatem indigni,
 intestabiles passive aut active 15.).
 III. Testes debent esse rogati, & ita
 præsentis, ut testatorem audiant &

U u 5 vi-

15.) Romani rejiciebant etiam pauperes.
 Cives autem nimia paupertate laboran-
 tes, animadversione censoria classibus
 exempti, capite censebantur, & in
 proletariorum numerum referebantur.
 Unde FESTUS testes, qui signandis
 Testamentis adhibebantur, *Classicos* ap-
 pellavit, ad quinque classes, in quas
 a Servio Tullio, ut narrat LIVIUS
 Decad. 1. lib. 1. pro census qualitate
 distribuebatur Populus Romanus, om-
 nino respiciens, & simul indicans, pro-
 letarios ac capite censos, quia classici
 non erant, signandis Testamentis ad-
 hiberi non potuisse ob nimiam pauper-
 tatem, quæ cum falsi ingentem mate-
 riam præbeat, semper Romanis suspe-
 cta fuit. Ita RÆVARDUS Conjectan-
 lib.

674 *Seçtio IV. Tit. XVIII.*

videant. IV. Coram his testator vel per se, vel per alium affirmare debet, in charta, quam exhibet, contineri suam ultimam voluntatem. V. Huic chartæ singuli testes sua nomina subscribunt propria manu, suaque signacula seu sigilla apponunt: si autem scribere nesciant, aut sigillum proprium non habeant, potest id fieri aliena manu & sigillo, modo exprimatur, ex qua ratione id factum sit. VI. Totum negotium eodem moraliter tempore, unoque contextu, & coram testibus omnibus simul congregatis, audientibus & videntibus, quæ geruntur, absolvendum est.

§. 442.

lib. 2. c. 20. De Proletariis & capite cens. vid. GELLIUS lib. 16. c. 10. Solon Athenienses cives in tres classes divisit juxta modum facultatum: reliqui vocabantur *ῥητες*, quos Interpres PLUTARCHI in Solone nominat *Capite censos*. In Recept. Imp. Colon. ann. 1512. Const. de Notariis. art. de Testam. §. 7. excluduntur etiam Leibeigne, quos homines *proprios* in Germania vocamus: hodie tamen eorum conditio multo melior est, nec in testamento rejici possunt. vid. Ill. B. DE CRAMER *Nebenstunden* p. 2. §. 2.

§. 442. Testamentum solenne Nuncupativum, quod fit oretenus nominato coram testibus hærede, de *Ju- vi*, re Civili easdem requirit solennitates, excepta subscriptione & subsignatione. Opus scilicet est, ut Testator coram septem testibus idoneis, rogatis ac monitis, simul præsentibus, voluntatem suam circa hæredem oretenus per se, vel per alium manifestet, aut ex charta prælegat: quæ omnia uno contextu, eodemque moraliter tempore fieri debent. Oportet igitur, ut testis intelligat linguam, qua conditur Testamentum nuncupativum: ad Testamentum autem scriptum testis non debet intelligere linguam testatoris, modo intelligat, fieri Testamentum, & se propterea rogatum ac requisitum.

§. 443. Si quis intendat facere Testamentum scriptum, deficiens tantum in debita subscriptione, vel subsignatione testium, valebit ut Nuncupativum, modo habeat solennitates ad Nuncupativum requisitas: accipiendus enim est actus, ut magis valeat, quam pereat. Si autem testator non nominat, nec clare indicat hæredem testibus, sed solum

sc

676 Sectio IV. Tit. XVIII.

se refert ad schedam, in qua descriptum ait heredem, non valet Testamentum. Leges enim 16.) volunt heredem nuncupari palam, ut exaudiri possit a testibus; voce manifestari nomen heredis vel heredum; testes collectos audire voluntatem testatoris &c. Sufficit autem, si testator ad interrogationem alterius, capite annuat, modo sit sanæ mentis, testes pro conficiendo testamento convocari jusserit, nondum morti proximus; nec præsumptio sit, quod infirmus ad importunam præsentium instantiam, eorumque favorem annuat. Nam nutu etiam relinquitur Fideicommissum 17.): eadem autem est ratio de hereditate, modo testator loqui possit, & solum per accidens vi morbi impediatur.

Defectus solennitatis irritat Testamentum, §. 444. Testamentum potest esse imperfectum ratione voluntatis, scilicet quod quis inchoavit, vel intendit facere, & nondum perfecit: id certe pro utroque foro est nullum & irritum. Imperfectum autem ratione

- 16.) L. 21. pr. ff. qui testam. fac. poss. L. 21. §. 2. & L. 29. C. de Testam. Hoc verum videtur de Jure communi. Ex Jure Statutario alicubi sufficit, si Testator se referat ad schedam.
17.) L. 21. ff. de Legat. 3.

tione solennitatis, irritum est saltem in foro externo, & regulariter 18.): adeoque septem testes, & alia recensita, non præcise ad probationem, sed ad substantiam ac valorem Testamenti solennis pertinere dicuntur. Excipitur casus a JUSTINIANO decisis 19.), quando scilicet hæres ab intestato ipse percepit, ac fatetur voluntatem defuncti, alium pro hærede instituere intendentis. Cum enim res per testium solennitatem ostenditur; tunc & numerus testium, & nimia subtilitas requirenda est, ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum Testamentum: cum autem ipse hæres, cui summa autoritas totius causæ commissa est, dicere compellitur veritatem, qualis locus testibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta? Quamvis ista decisio inserta sit Rubricis de Fideicommissis, eadem tamen

13.) Clari sunt textus in L. 9. 12. 21. C. de Testam.

19.) §. ult. Instit. de Fideicommissi, hæred. L. ult. C. de Fideicommissi.

678 *Seçtio IV. Tit. XVIII.*

tamen est ratio de Testamento, & institutione hæredis: ipsaque Lex Testamentum nominat 20.).

*Non ta-
men
semper
pro foro
consci-
entia.* §. 445. Sicut in dicto casu Testa-
mentum valere censetur etiam pro
foro externo: ita mihi videtur, de-
fectum solennitatis, quando certo con-
stat de voluntate Testatoris, saltem
pro foro interno non impedire va-
lorem & obligationem, quam ha-
buerunt Testamenta ante inventas
scrupulosas solennitates. Mens enim
& intentio Legislatorum, nimiam
solennitatum subtilitatem requiren-
tium, fuit, ut per ampliores testes
perfectissima veritas reveletur, &
morientium voluntas certius implea-
tur. Ne igitur intentioni suæ con-
tradicerent, noluerunt per has solen-
nitates occasionem dare, potissimas
Testatorum voluntates infringendi &
finem Legum suarum evertendi, an-
nullando Testamenta etiam pro foro
in-

20.) An & quando hæc Decisio, quæ lo-
quitur de hærede audiente & fatente
voluntatem defuncti, extendi possit aut
debeat ad alios casus, in quibus volun-
tas testatoris omnino certa & innegabi-
lis est, relinquatur prudenti Judici,

interno in iis casibus, ubi de voluntate Testatorum habetur certitudo, & consequenter ubi non est periculum contraveniendi eorum voluntati, nec datur ansa litigandi: omnia enim hæc incommoda cessant, quando pro foro interno habetur certitudo de voluntate Testatoris, licet hic *nimiam & miseram diligentiam* non sit secutus; nam *pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas* 21.), saltem pro interno foro, in quo nulla fraudis suspicio datur, sed ea habetur certitudo, quæ a Legibus per solennitates quæritur. Nec tamen frustranea censi debet annullatio talis Testamenti pro foro externo. Nam etiam si ex antiquissimis jam Legibus & Populorum Moribus facultas transferendi Bona sua in alterum competere dicatur Testamento, scrupulosis solennitatibus destituito, saltem pro foro interno, pro quo recentiores Imperatores antiquis illis Legibus derogare voluisse non censentur: facile tamen permittitur, ejusmodi Testamenta non gaudere favoribus a THEODOSIO,

DOSIO, JUSTINIANO &c. Testamento ad normam Legum suarum perfecto indultis, quale est jus accrescendi, hypotheca legati &c. Imo ad præcidendas plurimas oppositiones, posset demum dici, per tale Testamentum, pro foro externo annullatum, non quidem directe, sed tamen indirecte per modum Fideicommissi transferri hæreditatem in eum, quem Testator hæredem voluisse certo agnoscitur.

Testa- §. 446. Non omnes dictæ solennitates observantur in Testamentis *Privile-* privilegiatis. Tale est l. *Testamentum* *giatum* *Pium*, in quo pro hærede instituitur *I. Pium*, locus aut Causa pia, aut Persona ex pio motu virtutis. Hoc Testamentum non censetur subjacere Legibus Civilibus, solennitates certas requiruntibus 22.). Sacri Canones 23.) aliud non requirunt, quam ut sufficienter constet de voluntate Testatoris.

22.) Juxta L. 13. C. de SS. Eccles. ad Testamentum in favorem Ecclesiæ conditum, requiritur, ut alia omni juris ratione munitum sit.

23.) C. 11. de Testament.

toris. Hanc decisionem passim sequuntur Tribunalia sæcularia, ita quidem, ut etiam Legata profana huic Testamento Pio inserta, subsistant firma.

§. 447. II. Testamentum Patris vel Matris inter Liberos Nuncupativum valet absque omni solennitate, modo constet de voluntate defuncti 24.). Libe-
Scriptum vero 25.) requirit, ut Patros.
ter ipse, Mater, aut Avus scribat Testamentum, vel saltem subscribat, ita ut Liberi agnoscant manum Patris: exprimi etiam debet tempus conditi testamenti, & Liberos omnium nomina, atque uncix, quæ possunt esse inæquales, modo singulis relinquatur Legitima: tempus autem & uncix non per cifras, sed per literas & integra verba exprimantur. Tale Testamentum absque aliis solennitatibus conditum, valet inter solos Liberos: si aliquid titulo institutionis relinquatur extraneo, ut Uxori, Parentibus &c. illud accrescit

X x Libe-

24.) L. 16. & L. ult. C. famil. hercisc.

25.) Ex Novell. 107.

De Jure Rev. Eccles. Pars poster.

Liberis: Legata in tali Testamento relicta valent, modo nomina sint scripta manu testatoris, vel nuncupata coram Testibus saltem duobus²⁶); nam Patris manus & lingua habet omnem virtutem chartæ præbitæ²⁷).

III. Militis, §. 448. *III. Testamentum Militis* in actuali conflictu nullas requirit solennitates: in Castris exigit duos testes: extra Castra & actualement conflictum Milites jure communi testantur²⁸).

IV. Rusticorum, §. 449 *IV. Ad Testamentum Rusticorum* sufficiunt quinque testes, si plures commodè haberi nequeant: neque requiritur subscriptio aut Sigillorum appositio, nisi aliqui sciant scribere, & apponant Sigilla pro aliis. Si autem omnes sint illiterati, & ignari scribendi, manifestari coram his testibus debet voluntas testatoris, ut sit Testamentum nuncupativum, & testes juramentum possint deponere de percepta testatoris voluntate si
Leges

26.) Ibid. c. 1.

27.) Add. L. 38. ff. de Fideicommiss. liberat.

28.) Rec. Imp. de anno 1512. in Constit. de Notariis, art. de Testament. §. 2.

De Testamentis. 683

Leges Civiles communes sequamur, hoc privilegium conceditur loco & personæ copulative, nempe rusticis ruri testantibus. Unde rusticus Testamentum condens in Civitate, debet adhibere omnes solennitates. In pagis, qui multos habent incolas, non remittitur numerus testium: videtur tamen Imperator ita consulere simplicitati rusticorum, ut non exigat scrupulosam observantiam omnium solennitatum 29.): sed concedit, antiquam eorum consuetudinem legis vicem obtinere. Unde multi censent, tales testes non debere esse rogatos, nec omnibus aliis qualitatibus præditos, quas supra recensuimus. Testamentum, quod rusticus juxta privilegium suum ruri fecit, obtinet suum valorem, etiamsi hic rusticus postea in civitatem migret. In plerisque Provinciis vigent specialia Statuta, aut consuetudines circa testamenta rusticorum, quorum simpli-

X x 2

cita-

29.) L. ult. C. de Testament. SAMUEL STRYCKIUS singularem Dissertationem scripsit de Testamento Rusticorum, quæ habetur tom. 2. disp. 20.

citati & ruditati fere ubique aliquid indulgetur. Alicubi tamen, ut in Bavaria, privilegium rusticorum est strictæ interpretationis, neque extenditur ultra verba ad Nobiles ruri degentes, ad quorum testamenta multi Doctores non requirunt septem testes, si commodè haberi non possint.

V. Tem- §. 450. *V. Testamentum tempore Pe-* pestis juxta Leges communes in hoc *stis.* est privilegiatum, quod testes non debeant esse vocati, nec simul præsentés. De consuetudine sufficiunt tempore pestis duo vel tres testes, ad imitationem Testamenti militaris: nam ut aliqui arguunt, tempus belli & pestis æquiparantur, cum tunc censeatur esse bellum à Deo illatum hominibus. Intelligendum id tamen de peste vehementer grassante, quando jam multis civibus viduata esset urbs, aut cives in loca tuta se recepissent, vel præsentés consortium aliorum fugerent. In dubio tenenda est opinio, quæ favet Testamentis 30.). Valet autem tale Testamentum tanquam solenne, etiam cessante morbo, in perpetuum.

§. 451.

30.) GAIL. lib. 2. observ. 118. n. 18. seq.

§. 451. VI. Testamentum publi- *VI. Ad*
cum ad Acta, vel apud Acta. Impe- *Acta.*
rator THEODOSIUS 31.) modum tradit
condendi Testamenta, Principi of-
ferenda. Rarius hodie id fieri solet.
Occasione tamen hujus Legis origi-
nem & usum hausisse videtur modus
testandi ad Acta Judicialia. Testa-
mentum scriptum erigitur coram Ju-
dice in loco judicii, aut conditur in
domo testatoris decumbentis, postea
transmittendum & offerendum ad
Acta. In priori casu requiritur, ut
Judex adhibeat duos testes, specia-
liter vocatos & rogatos in probatio-
nem, quod Testamentum coram
Actis insinuatum sit 32.). In altero
casu requiritur, ut Judex ipse testa-
torem accedat, vel deputatum, spe-
cialiter ad hoc instructum mittat cum
duobus testibus, ut vel in sua, vel
deputatorum persona testatorem
ipsum videat. Si testator volunta-
tem

X x 3

tem

31.) L. omnium 19. C. de Testam.

32.) Testamentum soli Judici in ædibus
suis privatis oblatum sustinetur tanquam
validum apud Ill. D. DE CRAMER. Wéz-
larisch. Nebenfunden p. 10. n. 6.

686 *Seçtio IV. Tit. XVIII.*

tem suam absque præsentia Judicis domi condat, valebit Testamentum, si illud coram duobus testibus testamento insertis erigat, & ipsemet postea cum istis testibus Judicem accedat, testamentum ad Acta offerat, dicatque, in hoc seriam suam voluntatem contineri 33.). In nuncupativo testandi modo fere idem observatur, ut testator Judicem accedat, eique voluntatem suam oretenus insinuet, quam Judex adhibitis duobus testibus Protocollo inserit: aut ipsemet Judex, vel deputati testatorem accedant, & præsentibus duobus testibus voluntatem oretenus prolatam excipiant, eandemque ad Protocollo notent. Idem fere observandum, si Principi offeratur. Videtur hoc Testamentum esse maxime solenne, cum Principis autoritas, & Judicii actorumque fides omnes solennitates superet & suppleat: testes autem adhibentur non ad solennitatem & formam Testamenti, sed ad pro-

33.) Ut testator duos testes (cum testamento clauso ad Judicem mittat, tutum non est.

probationem oblationis factæ. Si Judicis aut Principis sigillo muniatur Testamentum, multis in locis retinet autoritatem publicam, etiamsi testator scripturam domi suæ afferret, nisi de mutata voluntate constet ex Sigillorum avulsione, cancellatione &c. 34.): vel nisi prudens subsit suspicio fraudis 35.). Non requiritur Judex proprius competens, cum sit actus Jurisdictionis voluntariæ.

§. 452. Solennitates Juris Civilis *Jus Ca-*
non requirit Jus Canonicum 36.): *noni-*
sed sufficiunt duo vel tres testes præ-*cum,*
ter Presbyterum proprium. Hos ta-
men non solummodo ad probatio-
nem, sed pro solennitate & forma
substantiali requiri, censent multi:
contradicunt non pauci. Decretum
suum ALEXANDER III. deducit ex Le-
ge

X x 4

ge

-
- 34.) De Jure Bavarico Testamentum ab
Actis remotam *presumitur revocatum.*
35.) Talis suspicio prævalebat in casu, de
quo cit. D. DE CRAMMER part. 24. n. 1.
36.) C. 10. de Testam. quod desumptum
est ex Epistola Decretali ALEXANDRI
III. ad Episcopum Ostiensem, circa an-
num. 1170.

688 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

ge Divina, juxta quam in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum; ex Sanctorum Patrum Institutis; & generali Ecclesiae consuetudine 37.): nulla ex his infertur forma substantialis & solennitas, de qua nec Lex Divina, nec SS. Patrum Instituta mentionem faciunt. Consuetudo illorum temporum videtur viguisse, ut conderentur Testamenta, vel sub forma Legum Civilium, vel praecise juxta Leges Juris Naturalis & Divini: nam Leges Justinianae illo saeculo XII. in occidente longa oblivione vix non erant sepultae: resuscitabantur autem a quibusdam Juris-Consultis Italis, quorum Auditores, ad gubernandas Civitates adhibiti eas in forum volebant reducere. Obstabat Alexander III. & quod mihi videtur, non pro suo tantum territorio, sed universim volebat, ut fideles adstringerentur praecise

37.) Decretalem Alexandri, his fundamentis nixam, contra multorum argutias defendit MELCHIOR CANUS de Loc. Theol. lib. 6. c. 8. JOANN. BAPT. BARTHOLUS Instit. Jur. Can. c. 15.

oife ad formam Juris Justiniani; exigebat enim, ut major relinqueretur libertas testandi, præsertim cum illa ætate ultimæ voluntates, etiam Laicorum, haberentur inter Causas pias, & passim deferrentur ad Tribunal Ecclesiasticum 38.), cui foro tam anxia solennitatum subtilitas, cujus occasione plurimorum voluntates ultimæ enervarentur, parum quadrare censebatur. Etsi autem Judicum quoque Laicorum cognitioni Causæ testamentariæ relinquerentur 39.): nihilominus maxima autoritas

X x 5 circa

38.) VAN ESPEN Jur. Eccl. p. 3. tit. 2. c. 2. THOMASSINUS p. 3. l. 1. c. 24. Id deducitur ex C. 10. 13. 16. 18. de Testam.

39.) Colligitur hoc ex Appendice Concilii LATERANENSIS III. part. 50. c. 8. ubi ALEXANDER III. rescribit ad Judices Velletrenses. et c. 20. ex quo desumptum est allegatum C. 10. de Testament. ubi refertur consuetudo Episcopatus Ostiensis, vi cujus Testamenta absque septem testibus facta rescinduntur ab his, qui potestatem habent super alios, quos Laicos Judices fuisse non dubito. Notum enim est, quinam *Potestatis* nomine denotentur in Italia.

circa Testamenta etiam Laicorum, competebat Episcopis. Eo enim evaserant deprædationes hominum sceleratissimorum in res defunctorum, ut compulsæ tandem sit Ecclesia, tuendis Testamentis, vel juribus Agnatorum incumbere 40.). Sicut autem

40.) Concilium TOLOSANUM anno 1056. cap. 9. *Præcipimus quoque, ut nullus Laicorum aliquid suscipere audeat de rebus aut substantiis defunctorum &c.* In Concilio NANNETENSI ann. 1127. prout HILDEBERTUS Archiepiscopus Turo-nensis scribit ad HONORIUM II. Pontificem, damnabatur consuetudo, vi-cujus decedente marito, vel uxore, universa decedentis mobilia in proprietatem Judicis loci transibant. Lectu dignum est exordium diplomatis, quo Bertholdus Episcopus Eustetten-sis Clericis suæ Diocesis licentiam testandi concedit, anno 1364. quia quorundam Laicorum non satianda cupiditas, tam in vita, quam post mortem, Clericorum res & bona... impudenter & potenter invadit, totaliter occupat, adeoque violenter usurpat, quod aliquando antequam anima migret a corpore, ablatis lectis, suppellectilibus & facultatibus aliis, relinquuntur corpora solo strata, & qua tradantur Ecclesiasticæ sepultura, desit substantia, ut nec decentes exequia valeant celebrari &c.

tem Pontifices consulebant securitati ultimarum voluntatum: ita etiam libertati testandi consuluisse videntur, dum non requirunt scrupulosam solennitatem testium.

§. 453. Fateor Concilia quædam Gallicana 41.) non agnoscere valorem Testamentorum, nisi facta sint sub testimonio Parochi, vel alterius personæ Ecclesiasticæ: reddunt autem rationem, ut scilicet Parochus testimonium dicat de Fide Catholica testatoris, & maxime ut ea, quæ in *Nisi ob-*
stant
particu-
laria
Statuta, *pias causas reliquerit, fideliter & citius sine fraude solvantur* 42.), & quidem præsentia Parochi adeo præcise requirebatur, ut si quis imminente morte Presbyterum non adscivisset, mortuus careret Sepultura Ecclesiastica, & Notarius, qui Testamentum scripsisset, arceretur ingressu Ecclesiæ. Hæc in particularibus Provinciis ob singulares rationes constituta, plane non erant recepta universim

-
- 41.) Conc. TOLOSAN. can. 16. ann. 1229.
RUFFIACENSE, præsidente Archiepiscopo Burdegalensi c. 7. ann. 1258.
42.) Concil. NARBON. can. 5. ann. 1227.
& BITERENSE can. 44. 1240.

versim in Ecclesia; & alium intendebant finem, quam solum valorem Testamentorum: si quis enim invalidum condat Testamentum, propterea non debet carere Sepultura Ecclesiastica.

*Nullas
requirit
solenni-
tates.*

§. 454. Concludi igitur potest, testes in Jure Canonico non requiri ad solennitatem, sed solummodo ad probationem ultimæ voluntatis: cum etiam multi ex illis, qui pro forma substantiali hos testes exigunt, Parochi tamen præsentiam non necessario requirant, sed ejus fieri mentionem a Pontifice credant occasione facti ab Episcopo Hostiensi propositi, præsertim cum Testamenta passim fieri soleant in gravi mortis periculo, ubi ægrotantibus assistunt Parochi. Si autem præsentia Parochi ad valorem Testamenti non requiritur, non est ratio dicendi, reliquos testes ad valorem requiri, cum Pontifex æque Parochi, ac duorum aut trium testium mentionem faciat: horum autem præsentia juxta Legem Divinam, ad quam se refert Pontifex, non magis est necessaria pro solennitate, ac præsentia Parochi.

§. 455. Stabilitis postea & in fo- *Præfer-*
 rum rursus introductis Legibus Ju- *tim in*
 stinianeis, amplectebatur Jus Cano- *Testa-*
 nicum Constitutiones Civiles favo- *mentis*
 rabiles circa Testamenta, de hære- *Clerico-*
 dis institutione, Legatis, fideicom- *rum.*
 missis, Falcidia, Trebellianica, In-
 ventario, Legitima &c.: sed anxiam
 solennitatem testium nullibi accepta-
 tam legimus in Sacris Canonibus;
 bene autem in Legibus Imperii Ro-
 mano - Germanici sub Maximiliano
 I. Imperatore 43.). An autem Te-
 stamenta Clericorum in Germania
 ordinanda sint juxta Leges Civiles,
 dependet ex eo, an istæ in Curiis
 Episcoporum, ad quas Testamenta
 Clericorum deferuntur, sint receptæ
 44.). In multis Diocæsisibus requiri-
 tur, ut Testamenta Clericorum mit-
 tantur ad Ordinarium pro Confir-
 ma-

43.) In Comitibus COLONIENSIBUS Anno
 1512. Constitut. de Notariis.

44.) Supra laudatus BERTHOLDUS E-
 piscopus Eustettenfis concessit Cleri-
 cis suis facultatem testandi coram duo-
 bus testibus idoneis.

matione 45.). Hoc si fiat, non opus est aliis solennitatibus, cum talia Testamenta censeantur fieri ad Acta. Decedens absque confirmatione ultimæ suæ voluntatis, censetur obisse intestatus. In Territorio Pontificio non tantum apud Clericos, sed etiam apud Laicos observatur Constitutio Alexandri III. nisi peculiaria Statuta cujusdam loci aliud exigant 46.). Ipsius Urbis Romanæ Statuta volunt, ut inter Cives, Incolas, & Districuales servetur Jus Civile: hoc Statutum extendi etiam ad solennitates Testamenti, sæpius decidit Rota Romana, quamvis FAGNANUS 47.) more, quo alias suas præconceptas opiniones solet tueri, accerrime sit contrarius, credatque tali extensione violari

45.) In Decretis Synodalibus Dicecesis Augustanæ anno 1656. part. 3. c. 18. n. 2. statuitur: *Nulla per Clericos de Bonis Ecclesiæ nomine acquisitis facta testamenta valida sunt, nisi prius juxta sacrorum Canonum præscriptum a Nobis examinata confirmentur.*

46.) GRATIANUS Discept. forens. tom. 2. c. 233. n. 52.

47.) In C. cum esses. de Testam. n. 157. seqq.

lari Jus Divinum, SS. Patrum Instituta, & generalem Ecclesiæ consuetudinem, foverique peccatum. Id tamen concedendum, ejusmodi Statuto non comprehendi personas Ecclesiasticas Romæ habitantes.

§. 456. Testamentum facere possunt omnes, qui Jure non prohibentur. Per privatas conventiones impediri non potest facultas testandi juxta Leges Romanas. Moribus autem Germaniæ introducta est Successio conventionalis, cui per Testamentum derogari amplius nequit. Unde pacta dotalia per modum contractus inita, nullo testamento mutari possunt 48.). Prohibentur aliqui Testamentum condere jure Civili *propter defectum integri status*, ut servi, damnati ad mortem 49.), de-

Facere
Testa-
mentum
prohi-
bentur
aliqui
per Le-
ges Ci-
viles:

por-

48.) Vid. supra §. 435.

49.) Consuetudo Germaniæ, quæ tamen ab asserentibus pro sua patria probanda erit, multis in locis salvam esse condemnatis Civitatem & Testamenti factionem vult, modo Reorum Bona per sententiam non sint Fisco addicta. Perpetuo relegati, etsi hodiernis moribus non

portati, filiusfamilias quoad Bona profectitia & adventitia; qui enim Testamentum condit, debet esse paterfamilias, qualis non censetur esse filiusfamilias, nisi quoad Bona Castrensia & quasi Castrensia, licet pater consentiat 50.). *Ob defectum animi*, ut mente capti, prodigi declarati,

censeantur servi pœnæ, jus tamen Civitatis non videntur retinere. Ex militari delicto capite damnatis Testamentum facere licet super Bonis duntaxat Castrensiis, si non Sacramenti fides rupta sit. L. 11. pr. ff. de Testam. milit. Unde miles ob desertionem suspendendus, testari non poterit jure militari: jure autem communi poterit, sicut alius condemnatus ad mortem.

50.) C. licet. 4. §. quamvis. de sepult. in 6. ex L. 11. & 12. C. qui testam. fac. poss. An filiusfamilias testari non possit de bonis adventitiis irregularibus, litigant inter se juris Civilis Interpretes. facultatem de his disponendi conantur aliqui deducere ex L. 8. §. 5. de Bonis quæ Libris &c. Novell. 117. c. 1. L. 19. §. 2. ff. de Castrenf. pecul. & aliis. Econtra alii sine manifesta Lege nolunt recedere a communi Juris Romani Regula, quod testator debeat esse Paterfamilias, qualis censetur esse Filiusfamilias

De Testamentis. 697

rati, infantes & impuberes, licet
tutoris autoritas accesserit. *Ob defe-*
ctum Corporis, ut muti & surdi simul
natura. *Ob defectum morum & fama,*
X y ut

intuitu Peculii Castrensis vel quasi Ca-
strensis. Vid. JULIUS CLARUS sent.
lib. 3. §. Testamentum. q. 18. n. 2.
ANT. PEREZ ad tit. Cod. qui testam. fac.
possi. n. 15. CASPAR MANZIUS de te-
stam. valid. vel inval. tit. 2. n. 99. seqq.
GRASSUS V. Testamentum. q. 23. n. 2.
LAUTERBACH Dissert. Vol. 3. Disp. 109.
de Peculio adventitio Irregulari. Ab-
stineo a pluribus, cum operosa decisio
ejusmodi Controversiarum exigeret,
libellum hunc porrigi ultra limites sibi
constitutos, præcipue, cum materia
hæc non valde frequens videatur in
praxi, utpote de qua non occurrit men-
tio in multis libris, qui innumeras de-
cisiones Tribunalium recensent. Dein
in variis locis Peculium Adventitium
Irregulare æquiparatur universim Pec-
lio quasi Castrensi, quod statuitur in
Bavaria Cod. Civil. p. 1. c. 5. §. 6.
Unde juxta varias has opiniones inter-
pretari licet Legem 25. §. 1. ff. de mort.
caus. donat. juxta quam filiusfamilias,
mortis causa donare patre permittente po-
test. Nam patris permissione non erit
opus circa peculium adventitium irregu-
lare, ubi hoc æquiparatur Peculio qua-
si Castrensi.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

698 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

ut rei criminis læsæ Majestatis, hæretici & omnes, quibus ab ipsa lege fides testimonii ferendi adempta est 51.). Si quis tempore conditi Testamenti fuit inhabilis, ut deportatus, impubes, filiusfamilias &c. non valet testamentum, etiamsi tempore mortis reddatur habilis 52.). Si quis

51.) L. 26. ff. qui testam. fac. poss.

52.) Testamentum filiifamilias factum de Bonis, de quibus poterat testari, secum trahit jure accrescendi etiam Bona, de quibus tempore testamenti conditi testari non potuisset. Casum habemus in L. 19. §. 2. ff. de Castrenf. pecul. juxta quam, si filiusfamilias paganus, relicta scilicet jam militia condat testamentum jure communi de Bonis Castrenfibus, decedatque ignarus, quod pater absens obierit, seque hæredem reliquerit, hæres Castrensis peculii scriptus, universa etiam paterna bona habebit, quia dictus filiusfamilias validum Testamentum fecerat, nec poterat post relictam militiam, jure militari partim testatus, partim intestatus decedere: unde necessario Bona paterna accrescunt hæredi Castrenfium: sicut si pauperrimus facto testamento decedat, ignorans se aliunde locupletatum. Hæres enim pauperis familiæ scriptus, jure accrescendi obtinebit etiam bona, quæ ante obitum testator ignorans acquisiverat.

quis autem tempore conditi Testa-
menti fuit habilis, & tempore mor-
tis reddatur inhabilis, mutato statu
libertatis, Civitatis &c. irritum erit
testamentum: secus si fiat inhabilis
ob vitium salvo statu superveniens,
uti ob furorem, prodigalitatem 53.).

§. 457. Jure Canonico prohiben- *Alii per*
tur testari Usurarii manifesti, nisi *Can-*
præstata satisfactione: excommuni- *nes:*
cati propter hæresin, aut eorum fau-
tores: percussor Cardinalis: Religio-
sus post emissa vota solennia 54.).
Religiosi, qui a Religione & Ortho-
doxa Fide in Germania deficiunt, in
Aatholicis Tribunalibus Testamenti
condendi capaces censentur: aliter
deberent judicare Judices Catholici,
cum jus in Bonis Professi sui Mona-
sterio quæsitum, non tollatur per
sacrilegam Apostasiam.

§. 458. Circa Testamenta Clerico- *Clerici*
rum, facienda est distinctio Bonorum, *de Bo-*
tum patrimonialium, vel titulo laico *nis in-*
Y y 2 ac-

53.) Sic intelligi potest L. 1. §. 8. ff. de
Bonor. poss. secund. tab.

54.) C. fin. de Usur. in 6. C. 13. de hæ-
ret. C. 5. de poen. in 6.

*intu Ec-
clesiæ ac-
quisitis,
ad cau-
sas pro-
fanas:*

acquisitorum; tum Ecclesiasticorum titulo sacro obtentorum. Generaliter de Bonis suis testandi facultatem Episcopis concedunt Leges Civiles (55.). Ad Bona ante Episcopatum, vel postea titulo mere laico acquisita id restringitur per varias Leges & Canones (56.). Unde Episcopi quidam sollicitè secernebant Bona sua patrimonialia ab iis, quæ intuitu Ecclesiæ acquisiverunt (57.). Quidquid autem post adeptum Episcopatum obtinebatur, præsumebatur potius Ecclesiæ relictum, quam personæ

55.) L. 34. & 50. C. de Episc. & Cler. Novell. 123. c. 19.

56.) L. 42. §. 2. C. de Episc. & Cler. Novell. 131. c. 13. Apud GRATIANUM XII. q. 5. per tot. in Decretalibus c. 1. 2. 7. & 9. de Testam.

57.) Exemplum refert REVMUS HORTHEMIUS Hist. Trevir. tom. 2. fol. 186. de Joanne a Schoenenburg. Hic Archiepiscopus emit domum Zur Gold-Reben, & illuc bona hereditaria (per mortem plurimum fratrum suorum obtenta) collocavit, primus, qui Bona familia & privata ab Archiepiscopalibus separavit & seorsum administravit. Conforme hoc erat Canon 39. Apostol.

sonæ 58.). Quod autem dicitur de Episcopis, id cum proportionem intelligendum de reliquis Clericis, administrationem bonorum Ecclesiæ habentibus 59.), quibus liberrima relinquatur dispositio testamentaria de bonis hæreditate, artificio vel doctrina, aut alio titulo laico acquisitis 60.): non autem de Bonis Ecclesiæ, quibus annumerantur Reditus Præbendarum 61.). Consuetudinem tamen non improbandam censet Alexander III. Sæculo XII. ut aliqua ex his conferantur pauperibus & religiosi locis & illis, qui viventi servierant, sive consanguinei sint, sive alii, juxta servitii meritum 62.). Consuetudo hæc, quæ juxta Pontificem non est improbanda, non tamen ubique fuit approbata 63.). In quibusdam Ger-

Y y 3 ma-

58.) Subtilem expositionem facit INNOCENTIUS III. in C. 15. de Testam.

59.) Novell. 131. c. 13. Conc. TRIDENT., Sess. 25. c. 1. de Reform.

60.) C. 9. & 12. de Testament.

61.) C. 7. 8. 12. ibid.

62.) Cit. C. 12.

63.) S. HUGO Lincolniensis Episcopus circa annum 1200. instante morte ad-

moni-

maniae Provinciis adhuc ad initium
saeculi XIV. Clericis non erat con-
cessa facultas testamentum condendi
64.). Alicubi etiam posterioribus
temporibus Clerici compelluntur ad
redimendam testandi licentiam 65.).
Hæc de Testamentis Clericorum ad
Causas pias dicta sint.

§. 459.

monitus, ut testamentum pro more faceret, tædet me, inquit, hujus consuetudinis, jam passim in Ecclesiam introducta. Nec habui quidquam, ne habeo, quod non sit Ecclesiae, quam regendam suscepi; atamen ne fiscus rapiat; pauperibus tribuatur totum, quod videor possidere. Ita

SURIUS in Vita die 17. Novemb. c. 28.
64.) Per Archidioecesim Trevirentem facultas hæc permissa est de gratia speciali in Statutis Provincialibus Anno 1310. c. 66. magis autem firmata Anno 1398. prout refert III. HONTHEMIUS tom. 2. fol. 55. 303. seqq. in Dioecesi Eustetten- si eandem concessam Anno 1364. jam dictum est.

65.) De Episcopatibus Belgii vid. VAN ESPEN Jur. Eccl. p. 2. tit. 32. c. 7. n. 23. seq. In Dioecesi Spirensi, exceptis Canonicis Ecclesiae Cathedralis & Collegiatarum, reliquus Clerus subiacebat spolio usque ad nostra tempora: nunc redi-

§. 459. Ad Causas profanas de Re- *Impro-*
 ditibus Clericalibus testandi consue- *bata*
 tudo vix fingi potest rationabilis; *contra-*
 etiam si ex causis justis bene pon- *ria con-*
 deratis privilegium ejusmodi possit *suetudi-*
 dari certis personis aut locis. Episco- *ne.*
 pi in multis Provinciis tali corrupte-
 lā se non opponunt, cum plerum-
 que non discernatur, an Clericus re-
 linquat Bona patrimonialia, an vero
 ex Clericalibus functionibus quæsitā:
 oneratur igitur conscientia æque Cle-
 ricorum, ac hæredum, ut Bona per
 Ecclesiam acquisita, infumantur ad
 Cultum Divinum, alendos pauperes,
 aliosve pios usus. Non ignorabant
 Patres Tridentini, in multis Provin-
 ciis passim Clericorum & Episcopo-
 rum Testamenta ad usus profanos,
 tolerari & valida reputari: nihilomi-
 nus non obstante hac sibi nota con-
 suetudine, novis interdictis & mo-
 nitis urgent observationem antiquo-
 rum Canonum, ne ex redditibus Ec-
 clesiæ Consanguineos, familiaresve
 suos

Y y 4

redimere possunt licentiam testandi,
 solutis annue sex, quatuor, aut duo-
 bus florenis juxta modum reddituum.

suos augere studeant; sed si pauperes sint, iis ut pauperibus distribuant. Sicut Electio ad Beneficium Ecclesiasticum minus digni, omisso digniore, in foro contentioso non reprobatur; eligens tamen in foro conscientia incurrit peccatum acceptionis personarum, violat Justitiam distributivam, & deest obligationi suæ erga Ecclesiam: ita Testamenta Clericorum de Proventibus Ecclesiasticis in usus profanos, aut favorem Consanguineorum non indigentium, non reprobatur in foro contentioso propter odia litium; non tamen eximunt ipsos disponentes ab injustitia, neque hæredes ab obligatione, hos proventus dispensandi juxta intentionem offerentium, & naturam ipsorum bonorum 66.).

§. 460.

66.) Conc. TRID. sess. 25. c. 1. de Reform. Boëtius Epo Antiquit. Eccles. Syn- tagm. I. in C. I. de Testam. n. 77. seqq. Thomassinus vet. & nov. Discipl. Eccl. p. 3. lib. 2. c. 47. seqq. S. Bernardus Epist. 276. ubi monet Pontificem, ut irritum declaret Testamentum Episcopi, tanquam ab homine non sanæ mentis factum, quo pauca Ecclesiæ & pauperibus, pleraque Nepoti relinquebantur.

§. 460. Religiosus Professus non potest Testamentum condere, nisi accedat licentia Pontificis 67.). Posse autem Pontificem id ex justis causis concedere, probant ex eo, quod jure mere humano impediatur Religiosi testari, etiam cum facultate sui Prælati. Unde licentia Pontificis non est dispensatio in Voto Paupertatis. Sicut enim illaeso hoc Voto potest Superior concedere usum aliquarum rerum, consumptionem, aut alienationem earundem: ita etiam posset salvo Voto Paupertatis concedere facultatem testandi: hæc igitur solo jure humano negatur Professo 68.). Si autem Testamentum factum sit ante Professionem, qua-

Religiosi Professi an possint Testamentum facere?

Y y 5 ritur,

67.) C. 7. XIX. q. 3. C. 2. de Testament. Auth. Ingressi. C. de SS. Eccles.

68.) Equitibus Religiosis facultatem testandi potest concedere Magnus Ordinis Magister. Religiosus ad Episcopatum promotus, quidquid acquirit, Ecclesie suæ acquirit, cum solâ libera administratione, ut constat ex C. un. XVIII. q. 1. administratio autem morte finitur: proin non valebit dispositio post mortem, seu Testamentum absque speciali licentia Pontificis.

706 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

ritur, an hæreditas ex eo debeat
hæredi, & Legata Legatariis mox
post Professionem Testatoris, an ex-
spectanda sit mors naturalis? Si suf-
ficienter constet de voluntate Testa-
toris, ea accurate observanda est 69.).
In dubio hujus voluntatis, si Religio
sit capax possidendi Bona in commu-
ni, Testamentum non habebit effe-
ctum usque ad mortem naturalem
Professi; interim autem Monaste-
rium potietur omnibus his Bonis 70.);
si vero Religio sit succedendi inca-
pax, verius est, in dubio de volun-
tate

69.) Ex quibus conjecturis deprehen-
datur hæc voluntas testatoris, tradit
SANCHEZ lib. 7. c. 3. n. 60. seqq.

70.) ANTON. DE GAMA Decis. 316. n. 6.
& plurimi allegati apud SANCHEZ loc.
cit. n. 55. ubi n. 56. advertit ex GU-
TIERREZ Canon. quæst. lib. 2. c. 1. n.
53. si hæres vel Legatarius in ejusmo-
di testamento scriptus, decedat ante
mortem naturalem testatoris Professi,
talem hæreditatem aut Legatum fieri
caducum, & permanere apud Monaste-
rium. Si ingressus Religionem habue-
rat Majoratum, an Monasterium usque
ad mortem ejus naturalem habeat usum-
fructum, examinat DIDACUS SPINO
Specul. Testam. gloss. 12. n. 32. seqq.

tate testatoris, hæreditatem ac Legata deberi mox a die Professionis, quia Professus in tali Monasterio reputatur, acsi esset naturaliter mortuus.

§. 461. Ad quæstionem, an Religiosus post Professionem possit re- *Aut facta re-*
vocare Testamentum ante Professio- *vocare?*
nem factum, respondent omnes, hoc non esse integrum Professo, quando Monasterium est succedendi incapax. Supposita autem succedendi capacitate, revocandi consentiente Prælato facultatem aliqui tribuunt, ex paritate, quod donatio mariti in conjugem facta confirmetur quidem, si maritus deportetur, ita ut fiscus ea bona donata ad se trahere non possit: nihilominus per hanc civilem mariti mortem non omnino fiat irrevocabilis, donec morte naturali fungatur 71.). Convenientior videtur sententia, quæ Religioso post Professionem negat facultatem revocandi

71.) L. 13. ff. & L. 24. C. de donat. int. vir. & uxor. Hanc opinionem tenet FRANC. A MOSTAZZO de Caus. piis. lib. 8. c. 13. n. 56. seqq.

708 *Seçtio IV. Tit. XVIII.*

di Testamentum antea factum, quia eadem potestas exigitur in actu dissolvendo, quæ in ipso constituendo: Professus autem ita mortuus est mundo, ut nec proprium habere possit, nec de Bonis antea habitis disponere, cum se & sua tradiderit Monasterio. Ex singulari privilegio, quo Professus potest inter liberos suos & in favorem Monasterii disponere 72.), non potest duci argumentum ad alias dispositiones. Deportato relinquitur facultas revocandi donationem Conjugi factam; quia facile potest contingere, ut ex concessione Principis Civitati restituatur 73.). Conceditur tamen Professo, ut Testamentum antea factum declaret, si forte du-

-
- 72.) Auth. si qua mulier. C. de SS. Eccl. quæ decisio a summis Pontificibus saltem tacite approbata censetur. MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 141. n. 4. LESSIUS lib. 2. de Just. c. 41. dub. 10. n. 82.
 73.) Vid. EMAN. RODRIQUEZ Quæst. Regular. tom. 3. quæst. 16. art. 3. & q. 69. art. 3. SANCHEZ in Præc. Dec. lib. 7. c. 11. n. 5. Rot. Roman. coram JACOBO EMERIX Decis. 1187. n. 5. & 6.

dubium oriatur: *nihil enim nunc dat, sed datum significat* 74.).

§. 462. In omni Testamento institui debet hæres: est autem Hæreditas, Universitas rerum a defuncto relicta, omnia Jura, commoda & incommoda comprehendens. Institutio debet esse certa, directa, nec ex alieno arbitrio dependens. Dicit Pontifex 75.), non decedere intestatum, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit. Variæ sunt de hoc Pontificio Responso Doctorum interpretationes, ne a dispositione Legum Civilium discedere videatur 76.). Restringeri hæc Pontificis doctrina potest non tantum ad solos Clericos, de quibus ibi sermo

*Hæres
aliquis
debet
institutui,*

74.) L. 21. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.

75.) INNOCENTIUS III. in c. 13. de Testamentis.

76.) ANTON. DADINUS ALTESERRA in Comment. ad dictum Capitulum re-
jectis variorum explicationibus, putat
responsum Innocentii, quod inscribitur
Altissiodorensi Episcopo in Gallia, re-
ferri ad consuetudinem Gallicanam,
cujus forte non inscius fuit Pontifex,
utpote olim Alumnus Academiæ Pa-
risiensis.

710 Sectio IV. Tit. XLIII.

mo est; sed etiam ad singularem casum, ubi odiosum privilegium Episcopo concessum succedendi Clericis intestato decedentibus, merito limitatur, ut locum non habeat, quando Clericus ultimam voluntatem suam saltem alieno arbitrio committit.

Pure aut §. 463. Hæres potest institui, vel
condi- unus, vel plures; personæ singula-
tionate. res vel Communitates; etiam in re
certa, non tamen in aliena; sub
quacunque verborum forma; pure
vel conditionate. Conditio potestati-
va etiam filio quoad Bona ultra
Legitimam adscribi potest; de ca-
suali disputant Legistæ 77.). Hac
si Institutioni adscripta sit, nihil in-
terest, quandocunque impleatur:
potestativa autem regulariter post
mortem testatoris est implenda; an-
tea enim nondum constat de perse-
verante testatoris voluntate: & sic
ante mortem impleta, adhuc semel
est implenda, nisi conditio non sit
iterabilis E. G. si Presbyteratum su-
sceperit. Conditio impossibilis vel
tur-

77.) Vid. FRANC. BARRY de Succession.
lib. 2. tit. 2.

turpis alios quidem contractus vitiat: sed ultimis voluntatibus adjecta, ipsa vitatur, & pro non adjecta habetur. Si dies tanquam terminus *ad quem* adjicitur, hæres institutus semper manet hæres: si tanquam terminus *a quo*, mentio diei detrahitur, & hæres pure institutus censetur. Dies igitur certus pro non adjecto habetur quoad quæstionem *An?* sed intuitu quæstionis *Quando?* si dies certus ultimis voluntatibus adjicitur, nec cedit nec venit dies, ante diei adventum.

§. 464. Dictum est, Conditionem *Condi-* impossibilem vel turpem, ultimis *tio am-* voluntatibus adjectam, vitari, & *plecten-* pro non adjecta haberi, ita ut hære- *da Reli-* ditas vel Legatum præstari debeat, *gionis* licet conditio non impleatur. *Catho-* Con- *licæ* trovertitur, an huc referri debeat. Conditio mutandæ Religionis, quando quis hæres instituitur, vel Legato honoratur sub conditione, si Romano-Catholicam Religionem amplectatur? Non agimus de Legitima hæredi necessario absque ullis conditionibus relinquenda: nec loquimur de Bonis Feudo vel Fideicommisso subjectis, de quibus Testator pro

pro arbitrio suo disponere non potest. Juris-Consulti A catholici Germaniæ communis affirmant, ejusmodi conditionem ultimæ voluntati adjectam, pro non scripta haberi, utpote turpem, inhonestam, conscientiæ repugnantem, & juridice impossibilem: proinde deberi hæreditatem vel Legatum, licet Catholica Religio ab instituto hærede vel Legatario non suscipiatur 78.). Putant enim conscientiam hæredis vel Legatarii lædi, si veritatem Evangelicam semel agnitam deferant, & aliam Re.

78.) Ita docent CARPZOVIVS Decif. illustr. 89. KNIPSCHILD de Fideicommiss. Familiar. Nobil. c. 6. n. 407. seqq. RUMELINUS ad Aur. Bull. Caroli IV. p. 3. Dissert. 6. Coroll. m. f. 845. CRANIUS de Constit. Relig. part. 2. problem. 7. BRUNNEMAN ad L. 15. ff. de Condit. Instit. BÖHMER Dissert. prælim. de Jure circa libert. consc. §. 49. in tom. 2. Jur. Eccl. Protest. REINHARTH ad Christinæi Decif. Vol. 4. observ. 24. SYRINGUS sub Præsidio Pingitzeri de Pace Religionis thes. 45. GEORG. ADAMUS STRUVIVS Sytagm. Jur. Civ. Exercitat. 33. thes. 50. & PETRUS MÜLLERUS ibid. SCHILTERUS prax. Jur. Rom. in foro Germ. tom. 2. exercit. 33. §. 100.

Religionem, de cuius veritate non adeo convicti sunt, ex animi levitate, vel sola spe lucri arripiant: Legatum sub conditione, si arbitrato Titii Seja nupserit, præstari debere, etiamsi Seja sine arbitratu Titii nupserit 79.): ob maiorem rationem idem in Legato sub conditione Religionis, arbitratu Testatoris mutandæ, statuendum esse, cum mutatio Religionis æque, imo magis libera, ac matrimonium esse, nec ab arbitratu alterius dependere debeat. Turpem dicunt ejusmodi conditionem, quæ Religionem ære quodammodo æstimabilem censeat; Legibus etiam adversam, quibus cautum est, quod nemo alienos subditos ad suam Religionem pertrahere debeat 80.). Si hoc Statibus Imperii non liceat, multo minus licebit privatis testatoribus. Confirmantur hæc exemplo Saxonix Ducis Henrici, qui fratris Georgii hæreditatem adiit & obtinuit, non

Z z ob-

79.) L. 72. §. 4. ff. de Condit. & Demonstr.

80.) I. P. W. Art. V. §. 30.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

obstante conditione in testamento Georgii adjecta de retinenda Religione Catholica 81.). Demum facile sibi persuadent allegati Acatholici Scriptores, Catholicos rejecturos ejusmodi conditionem, si testator Lutheranus hæredem institueret sub conditione amplectendi ritus Lutheranos: censent proin, idem esse judicium de Testatore Catholico.

*Potest in
Testa-
mento
adjici;*

§. 465. Contrariam sententiam, quod scilicet conditio impleri debeat, si quis hæreditatem aut Legatum sub conditione retinendæ, vel assumendæ Religionis Catholicæ relictum obtinere cupiat, tenent & egregie propugnant, non tantum Catholici 82.), sed nonnulli etiam Acatholici Docto-

81.) SLEIDANUS lib. 12. ad Ann. 1539.

82.) Juris-Consulti DILINGENSES Compos. Pacis. c. 6. q. 49. n. 203. seqq. BUCKISCH ad Instrum. Pac. Art. V. §. 35. observ. 97. ANT. HERMANNUS DE CHLINGENSPERG Confil. Civil. tom. 2. Conf. 8. P. VITUS PICHLER Jur. Can. pract. decis. 128. Colendissimus D. Collega JOAN. PAULUS SUTOR Elect. Jur. & Fori hodierni. concl. 69.

tores 83.). Nam quilibet rerum suarum arbiter, in actu ultimæ voluntatis apponit valide conditionem, quam vult, & quam velle potest: conditio autem amplectendæ Religionis Catholicæ semper in Imperio approbatæ & laudatæ, nec natura, nec jure, nec facto hominis, nec perplexitate impossibilis, nec contra bonos mores est 84.): consequenter apponi ultimæ voluntati potest; nam testator hæredem suum non vult adducere, ut cæce ex animi levitate, & sola spe lucri Religionem mutet; sed invitat, ut motivis bene perpensis, ope Illustrationis Divinæ agnitam veritatem amplectatur; aut vicissim, si in suo errore pertinaciter

ZZ 2

per-

-
- 83.) Scabini MAGDEBURGENSES, ut ex Alemanno refert CARPZOV. cit. Decis. 89. n. 1. Facultas Jurid. LIPSIENSIS, cujus Responsum integrum recenset FRID. GOTTLIEBSTRUVIUS Introduct. ad prax. Jur. Can. part. 2. cas. 69. BERNARDUS BERTRAM Dissert. de Pace Religioni data, inter Discurs. ab Arumæo collectos. Vol. 1. fol. 238. a n. 32.
- 84.) His modis aliquid impossibile dicitur. PETRUS ANT. DE PETRA de Po-
test. Princ. c. 3. q. 3. n. 3.

perseveret hæreditate abstineat. Licet igitur tali hæredi vel Legatario lucrum temporale occasio sit conversionis, non tamen est finis principalis.

Cum nihil fiat contra Leges: §. 466. Si Leges Imperii consulamus, Religio Catholica non solum est tolerata in Imperio, sed semper approbata, confirmata, & commendata sub nomine veteris Religionis, & adhuc hodie a moderatioribus Catholicis tanquam secunda & ad salutem consequendam idonea agnoscitur: Protestantica autem, tanquam nova, fuit frequenter Legibus Imperii proscripta, & tandem post longa & cruenta bella ad evitandum majus malum tolerata, ita ut improbatio doctrinæ nunquam, sed tantum proscriptio & poena ab Imperatoribus abrogata sit, quæ adhuc hodie improbando tolerant. Unde nihil apparet fieri Legibus contrarium, nihil contra honestatem, aut conscientiam, si quis ad hæreditatem vel Legatum vocetur sub conditione revertendi ad antiquam Majorum suorum Religionem, & actu revertatur. Neque læditur libertas Religionis: sicut enim testator

tor libertatem habuit instituendi aut honorandi hunc vel illum, ita etiam institutus, aut Legato honoratus libertatem plenam habet, retenta sua Religione, repudiandi hæreditatem. Pax Westphalica, prohibens, ne Status Imperii alienos subditos ad suam Religionem pertrahat, confirmat priores Leges, quæ cavent, ne quis vi aut dolo subditos alterius status ad suam Religionem sollicitet, eorumve protectionem suscipiat cum præjudicio proprii Domini 85.). Nihil simile contingit per Legatum conditionatum. Improbant quidem Leges Legatum sub conditione, si Seja arbitrato Titii nupserit, quia hac ratione libertas & voluntas a persona instituta in tertium transferretur, quod Jura nolunt in Matrimonio & Testamentis. Econtra approbant Le-

Z z 3 ges

85.) Pax Religiosa Augustæ ann. 1555. ad quam se refert Pax Westphalica, cavet §. 23. Es soll auch kein Stand den andern, noch desselben Unterthanen zu seiner Religion dringen, abpracticiren, oder wider ihre Obrigkeit in Schuz und Schirm nehmen, noch vertheydigen in keinen Weeg.

ges conditionem, si Titio nupserit, modo possit Titio honeste nubere 86.): cur non pariter approbetur conditio, si Catholicam Religionem amplectatur? nemo enim tam impudens erit, ut id honeste fieri posse neget. Conditionem jurisjurandi remittunt quidem Leges 87.): nihilominus compellitur quis facere id, quod facturum se jurare jussus est, solo jurejurando remisso. Unde si quis institueretur sub conditione, ut juret, se amplexurum Catholicam Religionem; ex dispositione Legum Civilium non quidem teneretur jurare, sed tamen teneretur amplecti Catholicam Religionem, si gaudere velit hæreditate vel Legato.

*Exemplum
contrarium
non est
curandum.*

§. 467. Exemplum Henrici Saxonie Ducis parum movet. Non enim hoc loco discutimus, quo jure omnia acta fuerint Anno 1539. postquam Anno 1536. foedus Schmalcaldicum inter Principes Protestantes initum, cui Elector, ceterique Duces

86.) L. 63. §. 1. ff. de Condit. & Demonstr.
87.) L. 8. §. 4. ff. de Condit. Instit. & L.
26. pr. ff. de Condit. & Demonstr.

ces Saxonix præter solum Georgium adhæserant, proni ad arma contra Cæsarem & Catholicos arripienda: nec de Principatibus Imperii nobis sermo est, in quibus stabilita Agnatorum successio non permittit testatoribus liberam dispositionem. Demum magna est disparitas inter conditionem assumendi Religionem Catholicam, semper in Imperio approbatam & laudatam; & inter conditionem sequendi ritus improbando toleratos, ut supra monuimus 88.).

§. 468. Quosdam ab hæreditatibus capiendis ut indignos excludunt Leges 89.), ob vim illatam testatori, necem ejus non vindicatam, vel gravem injuriam ejus memoriæ iniustam. *Qui possint institui hæredes?* Tanquam incapaces excluduntur Hæretici; Apostatæ a Fide Christiana; banniti; damnati ad ultimum supplicium; liberi reorum criminis læ-

Z z 4

fæ

88.) Fufius hoc argumentum explicat P. PICHLER cit. decis. 128.

89.) In Pandectis de *His que ut indignis auferuntur*. Et in Codice *De his, quibus &c. ut indignis hereditas auferitur*.

sa Majestatis; Collegia illicita; Communitates Judæorum; Conventus Fratrum Minorum de Observantia & PP. Capuccinorum, ob speciales Ordinis sui Constitutiones. Alia Domus Religiosa, Bonorum temporalium etiam in communi non capaces, uti sunt Domus Professæ Societatis Jesu, scribi quidem hæredes possunt: si tamen immobilia ipsis in Testamento relinquuntur, debent ea vendere, & pretium in necessarios usus convertere. Liberi naturales incapaces sunt hæreditariæ institutionis respectu patris ultra unciam, quando extat legitima proles; spurii ex damnato coitu respectu utriusque parentis 90.). In Gallia, & quibusdam aliis Provinciis excluduntur ab hæreditatibus *alibi nati*, qui quidem nunc in Gallia sedem fixerunt, nondum tamen jus Civitatis obtinuerunt, seu ut vulgo dicunt, non natura-

90.) Filios Naturales Canonorum Cathedralium Protestantium, quales sunt Osnabrugæ, posse institui hæredes, præjudicio firmare conatur Ill. D. Dr. CRAMER Nebenstunden part. 4. N. 6.

turalisati. Vocatur Jus Albinagii, Albinatus &c. quo Fiscus loco Albinorum trahit ad se hæreditates 91.). In aliis Provinciis certa pars hæreditati in alium locum transportandæ detrahitur, quæ gabella hæreditaria dici solet, cuius quantitas variat: plerumque est pars decima. Ecclesia ægre fert, si ex testamentis Episcoporum ac Clericorum ditentur eorum Nepotes. Nimia S. CYRILLI Alexandrini sollicitudo erga Consanguineos maculam aliquam inussit memoriæ huius Sancti Præsulis, qui in testamento plurimis & magnis Legatis honoravit Successorem suum, conjurans eum per venerabilia & terribilia mysteria, ut ipsius foveret genus, & in nullo eis laborem incuteret 92.): Dioscorus

Z z 5

scorus

91.) De hoc jure Albinagii vid. RENATUS CHOPPINUS de Privileg. Rustic. lib. 3. c. 8. CHRISTINEUS Decif. Belg. vol. 5. Decif. 228. Les Loix Civiles dans leur ordre naturel tom. 3. fol. 31. 61. 75. & aliis ibi citatis.

92.) Ita de Avunculo suo scribit ATHANASIUS ad Leonem Pontificem, prout refertur in Concil. CHALCEDONENSI Act. 3. apud HARDUIN. tom. 2. col. 331.

scorus tamen, qui Cyrillo successit, hæredes ejus violenter oppressit. Idem fatum passi sunt Nepotes Herivæi Episcopi Rhemensis a Seulfo Herivæi Successore 93.). Plurumque liberalitas Episcoporum & Clericorum in Nepotes, turbat Ecclesias, nec seris prodest posteris.

An Ecclesia?

§. 469. Ecclesiis per Judices Idolatras antea oppressis, singulariter providit CONSTANTINUS M. data Lege Anno 321. 94.), vi cujus habeat unusquisque licentiam sanctissimo Catholico, venerabilique Concilio decedens Bonorum, quod optaverit, relinquere: & non sint cassa judicia ejus. Quam liberaliter hac concessione usi sint Fideles, constat ex Annalibus Ecclesiasticis 95.). Favorem Ecclesiis collatum in suam avaritiam vertebant nonnulli Clerici, qui viduarum aut puellarum hæreditates aucupabantur,

93.) FLODOARDUS Histor. Rhemens. lib. 4. c. 18. 35. Plura talia exempla refert CHRISTIANUS LUPUS tom. 2. fol. 44. ad Capitul. 9. Latrocinii Ephesini.

94.) L. I. C. de SS. Eccles.

95.) Vid. THOMASSIN. de vet. & nov. Disc. Eccles. p. 3. lib. 1. c. 16. & 17.

tur, ita ut VALENTINIANUS Imperator
coercere eos debuerit Lege ad Da-
masum Pontificem Romanum missa
96.), & lecta in Ecclesiis Urbis Ro-
mæ Anno 370. qua cavetur, ut Eccle-
siastici Viduarum ac pupillorum domos non
adeant . . . & nihil de ejus mulieris, cui
se privatim sub pretextu religionis adjun-
xerint, liberalitate quacunque, vel ex-
tremo judicio, possint adipisci &c. &c.
Nihil hac Lege Ecclesiis vel paupe-
ribus (idem censebatur esse, siue re-
linqueretur pauperibus, siue Ecclesiæ,
quæ pauperes alit) præjudicatum
fuit, nec derogatum Testamentis in
horum favorem conditis: singulo-
rum Clericorum aut Monachorum
tunc grassanti cupiditati obviabatur.
Longius progressus erat THEODOSIUS
Anno 390. occasione turpissimi cujus-
dam facinoris, constituendo, ut Dia-
conissa, quæ liberos domi haberet,
nihil de monilibus & suppellectili, nihil de
auro, argento, ceterisque clara Domus
insignibus, sub religionis defensione con-
sumat . . . ac si quando diem obierit, nul-
lam

96.) L. 20. Cod. Theod. de Episc. Ec-
cles. & Cler.

724 *Señio IV. Tit. XVIII.*

lam Ecclesiam, nullum Clericum, nullum pauperem scribat heredes 97.). Hanc Legem XI. Kalend. Jul. Mediolani latam, mox post duos menses X. Kalend. Septemb. urgente S. Ambrosio, revocavit idem Imperator 98.). Plenius autem Leges Ecclesiis minus faventes interpretatus & moderatus est MARTIANUS Imperator Anno 455. 99.), antiquatis omnino Legibus Valentiniani & Theodosii. Legem autem Martiani JUSTINIANUS in suum Codicem transtulit 100.), ubi generali Lege sancitur, sive Vidua, sive Diaconissa,

97.) L. 27. Cod. Theod. ibid. De hac Lege S. HIERONYMUS Epist. 2. ad Nepotianum de Vita Clericorum c. 7. sic loquitur: *Pudet dicere: Sacerdotes Idolorum, mini & auriga, & scorta hereditates capiunt: solis Clericis & Monachis hoc Lege prohibetur, & prohibetur non a persecutoribus, sed a Principibus Christianis. Nec de Lege conqueror, sed doleo, cur mervuerimus hanc Legem &c. &c.*

98.) L. 28. Ibid.

99.) In Novella de Testam. Cleric. quæ habetur in nova Editione Codicis Theodosiani tom. VI. Novell. lib. III. tit. 6.

100.) L. 13. C. de SS. Eccles.

nissa vel Virgo Deo dicata, vel sancti-
monialis mulier, sive quocunque alio no-
mine religiosi honoris vel dignitatis fami-
na nuncupata, vel testamento, vel Codi-
cillo suo, quod tamen alia omni juris ra-
tione munitum sit, Ecclesia, vel Marty-
rio, vel Clero, vel Monachio, vel pau-
peribus aliquid, vel ex integro, vel ex
parte, in quacunque re vel specie, cre-
diderit relinquendum, id modis omnibus
ratum, firmumque consistat 1.).

§. 470. Majorem Ecclesiarum ac Opinio-
Causarum piarum reverentiam inge- nes fa-
nerare conantur SS. Canonum Inter- vorabi-
pretes, qui variis testamentis ad nor- les Ec-
mam Legum Civilium non confectis, clesiis
efficaciam tribuunt in favorem pia- & Ec-
rum causarum. Non tantum ejus- clesiasti-
modi Testamenta pia ab omnibus cis.
scrupulosis solennitatibus libera esse
statuunt (§. 446.): sed etiam inha-
bilitatem testatoris, quæ a Legibus
Civilibus provenit, non attenden-
dam esse defendunt, modo Testa-
menta vel Legata in favorem Cau-
sæ piæ concepta sint: nihil amplius
desi-

1.) Vid. BARONIUS ad Ann. 390. n. 67.
seqq. item ad Ann. 455. n. 25. seqq.

desiderari credunt, præter ea, quæ
 jus naturale in quolibet actu huma-
 no requirit, scilicet, ut persona di-
 sponens sit mentis & maturi judicii
 compos, sufficientem præbeat assen-
 sum, ac de re sua disponat sine ullo
 tertii præjudicio; pro foro autem
 contentioso conveniens probatio
 præsto sit. Quamvis meo judicio
 facultas efficaciter testandi nequa-
 quam ex Jure naturali, sed ex Le-
 gibus positivis trahatur (§. 436. seq.):
 Jus Canonicum autem nullibi reddat
 habiles, quos Leges Civiles habent
 pro inhabilibus ad testandum, imo
 supponat, filiosfamilias, prout Le-
 ges decernunt, non posse testari *pro*
anima sua, nisi ex peculio Castrensi
 vel quasi Castrensi 2.): Nihilominus
 benignæ sententiæ causis piis faventi,
 adeo me non oppono, ut potius
 vehementer gratuler Ecclesiis & Cau-
 sis piis, si Tribunalia, quibus exe-
 cutio ultimarum voluntatum incum-
 bit, assistant ejusmodi Testamentis
 piis, non attenta inhabilitate testa-
 toris.

2.) C. 4. de Sepult. in 6.

toris. Nam Lex Constantini 3.) vult, ut habeat *unusquisque* licentiam relinquendi Ecclesiis Catholicis, quantum voluerit: & Jus Canonicum id solummodo cavet, ne filiosfamilias ad Causas pias testetur cum præjudicio Patris, scilicet de iis Bonis, quorum ususfructus eidem competit. Alia sententia singulariter favens Clericis circa testamenta est, quod omnia Bona a filiosfamilias Clerico, saltem Minoribus Ordinibus, vel prima solummodo tonsura insignito acquisita, quæ in Laico adventitia essent 4.), habeantur pro Castrensibus vel quasi Castrensibus: proin talis Clericus, licet sit adhuc in patria

3.) L. i. C. de SS. Eccles.

4.) Authentica mox alleganda nominat *res ad eorum dominium venientes*: Unde non intelliguntur Bona profectitia, quorum dominium pertinet ad patrem. Nihilominus quæ Pater filiosfamilias in sua potestate constituto, donat intuitu Clericatus, habentur pro quasi-Castrensibus. FRANC. DE CALDAS ad L. si curatorem, in definit. V. læsis. n. 103. C. de in integr. restit. COVARRUV. in C. quia nos. n. 1, de Testam.

tria potestate constitutus, de iis possit libere disponere inter vivos & mortis causa §.).

Quinam §. 471. Hæredes in Legibus Ro-
debeant manis *Necessarii* tantum vocantur, qui
institui? abstinere ab hæreditate non possunt,
 quales erant servi instituti a Domino
 suo, in cuius potestate erant mortis
 tempore. *Sui & Necessarii*, sunt Li-
 beri, qui tempore mortis fuerunt
 in potestate Patris Testatoris. *Sui-*
tas est fictio, qua omnium jurium a
 defuncto Patre profectorum in De-
 scendentibus proxime in ejus familia
 existentibus immediata quædam fit
 continuatio. Unde hæredes sui &
 necessarii, ipso jure, licet ignoran-
 tes acquirunt hæreditatem. Hodie
 passim

5.) L. Sacrosanctæ. 34. & subjecta Auth.
 Presbyteros. C. de Episc. & Cler. Quæ
 Leges, si per C. quia nos. 9. de testam.
 non sufficienter confirmatæ censeantur,
 certe vim habent ex tacita Pontificum
 & Ecclesiæ approbatione. SANCHEZ
 ad Præcept. Decal. lib. 7. c. 13. n. 31.
 seqq. PASSERINUS ad Cap. 4. de Se-
 pult. in 6. n. 20. Rota Rom. Decis.
 166. n. 50. part. 8. & Decis. 533. n.
 53. part. 14. Recent.

passim *necessarii* vocantur, qui præteriri non possunt: nec magna est differentia inter hæredes *suos* & *extraneos*: hi enim hæreditatem repudiare; illi ab eadem abstinere possunt. Hæredes igitur, qui hodie dici solent *necessarii*, institui debent, saltem in Legitima, nullo onere gravata, honorabili titulo hæredum, vel nominatim excludi.

§. 472. Hæredes necessario instituendi sunt I. Liberi legitimi, ho- *Saltem in Legitima*
rumque præmortuorum Descendentes, etiam Posthumi, & hodierno jure etiam emancipati. II. Filii Naturales respectu Matris tantum. III. Deficientibus Liberis Parentes: & his non existentibus, Ascendentes alii gradu propinquiore. IV. Germani & Consanguinei Fratres & Sorores, quando ipsis absque justa causa præteritis institueretur persona turpis. Hi tamen hæredes *necessarii* non in tota substantia institui necessario debent, sed saltem in portione Legitima, quæ hodie respectu Liberorum est Triens, si quatuor sint, vel pauciores; semis autem, si quinque vel

A a a plu-

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

730 *Señio IV. Tit. XVIII.*

plures 6.). Eadem portionis legitime quantitas observanda est respectu parentum ac fratrum. Olim quidem quadrans substantiæ defuncti designatus erat, ne quis querela inofficiosi agere possit 7.): sed recentiori jure aucta est Legitima portio usque ad Trientem, in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est 8.): consequenter idem tenendum est de parentibus & fratribus.

Causæ exheredandi. §. 473. Possunt tamen, qui hæredes necessarii dicuntur, exheredari ex justa causa, diserte in Testamento expressa, & ab hærede instituto probanda. Causæ exheredandi Liberos enumerantur quatuordecim 9), quæ omnes gravem ingratitudinem in Parentes continent, hac addita clausula, ut præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi

6.) Auth. novissima. C. de inoffic. testam.
Novell. 18. c. 1. Nov. 22. c. 48. Nov.
39. c. 1.

7.) §. 3. & fin. Inst. de Inoffic. testam.

8.) Cit. Nov. 18. c. 1.

9.) Novell. 115. c. 3.

De Testamentis. 731

nisi que in hujus Constitutionis serie continentur. Vicissim causæ exhæredandi Parentes referuntur octo 10.): & tres pro exhæredandis fratribus 11.). Si causa exhæredandi sit vel nulla, vel iniqua, rescinditur Testamentum querela inofficiosi: si vero causa sit plane omissa, vel non in jure expressa, Testamentum nullum est.

A a a 2 §. 474.

10.) Ibid. C. 4.

11.) Novell. 22. c. 47. Memorix gratia, omnes istæ causæ comprehenduntur his versibus:

His natum ex causis exhæredare licebit:

Si (1.) feriat graviter, (2.) dedecoretve
(Patrem:

Vel (3.) damno afficiat, nec (4.) ab hosti-
(bus ære luebat:

Si (5.) Magus, aut (6.) Mimus, (7.) Na-
(tave sit meretrix:

(8.) Criminis (hæc etiam valet exclusisse
(parentes

Et reliquæ) accusans, (9.) infidiasve
(struens:

Aut (10.) patris aut natî capiti impia cor-
(nua ponens:

(11.) Testari prohibens, (12.) hæreti-
(cosque sequens:

Non curans (13.), teneant si vincla (14.)
(furorve parentem.

Octava & fratri, & tertia, nona datur.

*Onera
adeuntis
heredi-
tatem.*

§. 474. Hæreditatem sibi delatam adire potest omnis, qui se obligare 12.). Contingit hoc, quando quis tacite vel expresse, verbis, factis aut aliis signis, significat, quod se pro hærede declarare, habere, aut gerere velit 13.). Per aditionem hæreditatis inducitur unitas personæ inter defunctum & hæredem: acquirit hæres jus & dominium omnium rerum hæreditariarum, illudque transmittit ad hæredes suos, etiam si possessionem actu & corporaliter nondum acceperit: simul autem contrahit obligationem solvendi omnia debita & obligationes defuncti, omnesque actiones passivas in se recipit; teneturque præstare Legata, & Fideicommissa, totamque adimplere voluntatem defuncti, nisi hæc onera excedant vires hæreditatis, quæ adita fuit cum beneficio Inventarii. Cum igitur hæreditas secum trahat gra-

12.) Hæres suus dicitur se immiscere hæreditati, extraneus adire hæreditatem: passim tamen confunduntur hi termini.

13.) Copiose de hoc agit *MENOCHIUS* lib. 4. Præsumpt. 100, 101.

gravia onera, Leges hæredi concedunt jus deliberandi per annum, & ultra etiam, si nemo urgeat.

S. 475. Id etiam Jure Romano *Jus accrescendi* cautum est, quod nemo Paganus possit simul testatus, simul intestatus decedere. Unde qui de minima parte Bonorum testatus fuerit, de reliquis omnibus testatus esse videtur; reliqua enim Bona ad partem illam Bonorum trahuntur: & deficientes portiones accrescunt illi, qui in aliqua parte est institutus, nisi testator habeat talia Bona, de quibus testari non possit, ut sunt Feudalia. Est autem *Jus accrescendi*, quo portio vacans adjicitur & accrescit conjuncto, qui partem suam agnovit, ad conservandam *hereditatis individuitatem*, & *testatoris voluntatem*. *Hereditatis individuitas* exigit, ut ille, qui in minima portione, & etiam in re certa est institutus, totam substantiam capiat, si nullus alius adsit hæres 14.). *Voluntas testatoris* con-

A a a 3 fide-

14.) Unde ejus, qui in re singulari hæres instituitur, conditio melior est, quam illius, cui res singularis legatur. Nam instituto potest accrescere tota hæreditas, secus Legatario.

734 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

fideratur, si hic plures instituit hæredes, disjunctos aliquos, alios conjunctos, ex quibus unus vel non vult, vel non potest esse hæres: aut si plures Legatarios ad eandem rem vocavit, & eos potius sibi invicem, quam hæredem succedere voluit. Coniunguntur autem Legatarii vel verbis tantum, vel re tantum, vel re & verbis simul 15.).

§. 476.

15.) L. 89. ff. de Legat. 3. L. 142. ff. de Verb. Signif. Exemplum conjunctionis poni solet istud. *Cajus & Titio lego fundum Tusculanum: Sempronio lego fundum Tusculanum: Ulpiano lego fundum Tusculanum: Mevio & Neratio lego fundum Tusculanum æquis partibus: Juliano lego fundum Sabinum.* In hac Legati formula, Cajus & Titius sunt mixtim, seu re & verbis conjuncti: Sempronius & Ulpianus re tantum: Mevius & Neratius verbis tantum: Julianus cum reliquis nec re, nec verbis. Si igitur deficiat Cajus; accrescit Titio: si Sempronius; accrescit omnibus, quibus fundus Tusculanus legatus est, ita ut Cajus & Titius unam, Ulpianus unam, Mevius & Neratius unam portionem capiat: si deficiat Mevius; accrescit soli Neratio: si

§. 476. Dicta doctrina, quod ne-
mo paganus partim testatus, partim
intestatus possit decedere, multis
modis fallit, ex quibus unicum an-
notare, præsentis instituti est, scili-
cet hanc Juris subtilitatem non per-
tinere ad Testamenta pia, a Legibus
Civilibus prorsus exempta, sicut non
pertinet ad Testamentum militis.
Potest igitur Testator pius decedens
bonorum quod optaverit relinquere Eccle-
siæ 16.), sive integrum assem, sive
certam portionem, aut certam rem,
& non sint cassa judicia ejus: reliqua,
de quibus non disposuit, pertine-
bunt

Non ha-
bet lo-
cum in
Testa-
mento
pio non
solenni

A a a 4

si hic uterque simul deficiat, accrescit
prioribus omnibus, & dividitur in tres
portiones, ex quibus Cajus & Titius
unam tantum capiunt: si deficiat Ju-
lianus; ejus portio non accrescit aliis
Legatariis, cum quibus nec re, nec
verbis est conjunctus, sed remanet
apud hæredem. Vid. STRUVIUS Ju-
rispr. Rom. Germ. for. lib. 2. tit. 23.
aphorism. 19. Item in Syntagm. Jur.
Civil. Exercit. 34. tit. 2. thes. 40. &
ibi MÜLLERUS, BARTHOLOMÆUS RO-
MULEUS, olim Professor Ingolstadien-
sis tract. de Jure accrescendi fol. 8.
seqq.

26.) L. I. C. de SS. Eccles.

736 *Señio IV. Tit. XVIII.*

bunt ad hæredes ab intestato. Imo si præter Ecclesiam instituisset alium hæredem, hujus portio deficiens non accrescit Ecclesiæ, cum istud jus accrescendi in hæreditate ex eo solum obtineat, ne quis partim testatus, partim intestatus decedat, quod nequaquam stringit testatorem pium: hic enim si deficientem quoque portionem ad Ecclesiam pervenire velit, aperte declarabit voluntatem suam. In aliis Testamentis profanis præsumitur hæc voluntas testatoris, qui se censetur conformare Legibus, statuentibus jus accrescendi: cum autem hæ Leges non attingant Testamenta pia, censetur testator nihil aliud voluisse relinquere Ecclesiæ, quam quod expressit. Nihilominus non omnino sentire possum cum JASONE 17.), qui docet, si quis faciat Testamentum ad Causam piam coram duobus testibus, & admiscet Legata profana, quod hæc non valeant, nec tamen accrescant Causæ piæ, sed potius

17.) Ad L. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. C. de Testament. n. 19. Vers. pro clara intelligentia.

tus hæredibus ab intestato. Impugnat Jason doctrinam SALICETI 18.) qui ponit casum Statuti, quo caveatur, ut Testamenta non valeant, nisi in Archivo publico posita: Testamentum in Archivo non positum, ubi Ecclesia instituitur, juxta Salicetum valebit, quia Statutum istud Ecclesiam non obligat: ex quo infert, quod Legatarii profani ex illo Testamento petere possint Legata ab Ecclesia, quia ex institutione valida debentur 19.). Quid de Legatis profanis Testamento pio insertis tenendum sit, alibi traditur (supra §. 446.). Posito autem, quod talia Legata ex quacunque ratione sint prorsus inutilia, nequaquam cum Jafone teneri potest, quod accrescant hæredibus ab intestato: sed potius dicendum, quod maneant in hæreditate, ad quam ponitur vocata Causa pia.

A a a 5

Nam

18.) Ad Auth. Cassa. C. de SS. Eccles. n. 7.

19.) Idem docet TIRAQUELLUS de Privilegiis piæ causæ. priv. 80. in princ. quamvis postea referat opinionem JASONIS, nec ei contradicat: unde ab aliis allegatur pro doctrina Jasonis.

738 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

Nam talis portio non dicitur accrescere, sed remanet penes piam Causam tanquam caduca. Unde nulla ratio suadet, ut venientes ab intestato ad eam vocentur, cum illi non succedant, quoties est locus successioni ex testamento 20.).

PaTa de hereditate an valeant?

§. 477. Repudiare hereditatem, id est, jam delatam rejicere, vel non admittere, potest omnis, qui potest adire 21.). Unde sicut Pupillus se solo non potest adire hereditatem, ita etiam nec repudiare valet. Renuntiatio hereditatis est cessio, seu remissio juris, quod quis ad hereditatem habet, vel habere potest, cum etiam spes ad jus futurum deduci in pactum possit. Renuntiatio, seu pactum circa hereditatem viventis in specie, sine hujus præsenti & consensu, in favorem alterius facta, etiam-

20.) GRATIANUS Discept. forens. Cap. 605. n. 32. FRANC. A MOSTAZZO de Causis piis lib. I. c. 11. n. 45. seqq.

21.) Abstinerere dicitur hæres suus, repudiare hæres extraneus: sæpe tamen confunduntur hæ phrasæ, sicut supra dictum est de vocibus; immisceri se hereditati, & adire hereditatem.

etiam si juramento fuerit confirma-
ta, nulla atque invalida est, quia
huiusmodi pactioes odiosæ esse videntur,
Et plenæ tristissimi Et periculosi eventus...
ac contra bonos mores initæ. Valebunt
autem, si ipse forte, de cuius hæredita-
te pactum est, voluntatem suam eis ac-
commodaverit, Et in ea usque ad extre-
mum vitæ suæ spatium perseveraverit,
tunc enim sublata acerbissima spe, lice-
bit eis illo sciente Et iubente huiusmodi
pactioes servare 22.). Respicendo
ordinationes Juris Canonici, quam-
vis pactum patri factum a filia, dum nu-
ptui tradebatur, ut dote contenta nullum
ad

22.) L. fin. C. de Pactis. Tanta erat im-
probitas apud Romanos, ut ex spe con-
sequendæ hæreditatis etiam parentes
liberis insidias struerent. Unde JUVEN-
NALIS Satyra VI. v. 628. seqq.

Vos ego, pupilli, moneo, quibus amplior
(est res,

Custodite animas, Et nulli credite mensæ:

Livida materno fervent adipata veneno:

Mordeat ante aliquis, quicquid porrexe-
(rit illa,

Quæ peperit.

De Succelloriis Pactis juxta hodiernos Ger-
manicæ mores videri potest LEYSERUS
specim. 43. seqq.

740 Sectio IV. Tit. XVIII.

ad bona paterna regressum haberet, in-
probet Lex Civilis: si tamen juramento,
non vi nec dolo præstito, firmatum fuerit
ab eadem, omnino servari debet: cum
non vergat in æternæ salutis dispendium,
nec redundet in alterius detrimentum 23.).
Hodie ejusmodi renuntiationes Fila-
rum Illustrium in favorem Fratrum
suorum & Descendentium Masculo-
rum, passim sunt in usu: alicubi va-
lent absque juramento: imo in qui-
busdam Provinciis Filia habentur
pro renuntiatis, absque ullo renun-
tiationis actu, reservato tamen re-
gressu, si stirps mascula extinguatur.
Cum universim inter Germanos in-
sidia hæreditatis causa raræ sint, ces-
sant etiam remedia a Romanis con-
tra tales insidiatores inventa 24.).

*Testa-
menta
Reci-
proca,* §. 478. Pactis successoriis annu-
merantur Testamenta *reciproca*, in
quibus duo vel plures mutuo con-
sensu se invicem hæredes instituunt,
vel aliud in eo ad invicem ordinant.
Fiunt

23.) C. 2. de Pactis in 6. Commentarium
copiosum in istud Capitulum dat PAS-
SERINUS.

24.) Vid. LEYSERUS loc. cit.

Fiunt hæc Testamenta frequenter inter Conjuges. Si scriptura adhibeatur, potest id fieri in duplici charta, & coram diversis testibus; vel etiam in eodem libello per utrumque Conjugem signato & subscripto, coram iisdem septem testibus ab utroque rogatis, qui utriusque Conjugis nomen separatim ac specificè exprimere debent. Passim tradunt Doctores, posse Testamentum reciprocum ab utrovis pro libitu ante mortem revocari, sive unus jam obierit, sive ambo adhuc vivant. Hæc sententia candori Germanorum parum convenire ab aliis judicatur. Nam actus ille est instar reciproce conventionis, cum Jure Germanico de hæreditate pacisci liceat. Aut si retineat naturam Testamenti; unum Testamentum respicit alterum velut conditionem: igitur ex communi conditionum natura Conjux, altero mortuo, Testamentum suum servare debet, quia alias conditionem factæ institutionis non impleret.

§. 479. Cum autem libertas mutandi Testamentum sacrosancta sit apud Advocatos litium amantes; nunquam per Testamentum securi reddun-

Et circa illa Cau- tela.

redduntur Conjuges: sed pactis dotalibus sibi consulere debent, modo hæc in vim Contractus sint concepta. Quamdiu autem uterque vivit, si pars una, inscia altera, Testamentum clam revocet, etiam compar suum Testamentum tacite revocasse censetur, quia hoc factum præsumitur sub conditione, quod etiam altera pars Testamentum suum ante mortem non velit revocare. Hodie ejusmodi tacitum pactum de revocando testamento, si altera pars revocet, non videtur inesse Testamento, sed deberet expresse adjici. Alter enim sibi imputare debet, quod Testamentum reciprocum elegerit, nec lege vel conditione expresse adjuncta sibi suisque prospexerit, cum scire debuisset, omnes ultimas voluntates obnoxias esse mutationi 25.). Hæc intelligenda sunt de casu, quo constat, Conjuges, vel alios duos habuisse intentionem verum Testamentum

25.) Vid. CARPZOV. p. 3. Const. 2. def. 12. & Const. 7. def. 21. PETRUS PERSKIUS de Testam. Conjug. lib. 1. c. 43. & 44.

tum condendi: sæpe enim ejusmodi pacta reciproca fiunt non de tota substantia, sed tantum de parte, ita ut habeantur pro donatione mortis causa, vel etiam pro donatione inter vivos, cujus executio differtur ad mortem. Quid voluerint paciscentes, desumendum est ex verbis & adhibitis solennitatibus.

§. 480. Testamentum statim ab *Testa-* initio nullum est ob inhabilitatem *mentum* testatoris, ob defectum voluntatis, *vel ab* solennitatis externæ vel internæ. In *initio est* his casibus datur querela nullitatis *nullum*: intra triginta annos. Testamentum rite conditum resolvitur rursus Ruptione, Irritatione, Destitutione, Rescissione. De rupto, irritato aut destituto datur querela nullitatis: Rescissio fit ad querelam Inofficiosi.

§. 481. I. Rumpitur Testamentum, *Vel re-* quando ejus jus vitiatur, Adgnatio- *solvitur* ne posthumi, Arrogatione, & Vo- *Ruptio-* luntate testatoris mutata, qui tabu- *ne*: las lacerat, nomen hæredis delet, corrumpit: vel aliud Testamentum debito modo conficit. Quamvis autem plura Testamenta simul consistere non possint, cum Testamento tota hæreditas deferatur, nihilominus possunt

possunt fieri ejusdem Testamenti plures Codices: hi si sint omnes Originalia, quilibet eorum probat: si sint tantum Exemplaria, copia non probat, nisi simul Originale producat. Si testator in posteriori Testamento dicat, se velle, prius etiam valere; sustinetur prius tanquam Fideicommissum, & hæres in posteriori Testamento scriptus detrahit Trebellianicam. Si Testamenti Scriptura vel tota, vel ex parte deleatur, fieri id debet ab ipso Testatore, vel alio ejus nomine, non fortuito, sed studiose. Unde utile est, litis evitandæ causa, ut testator propria manu adscribat, se studio delevisse Testamentum, aut quamcunque partem Testamenti.

Irritatione: §. 482. II. *Irritatur Testamentum,* quando vitium afficit personam testatoris, qui statum mutat, patiendo capitis diminutionem. Simile quid non contingit per Professionem in Religione; nam Testamentum ante ingressum factum, sortitur suam firmitatem per Professionem 26.).
Ante

26.) An tale Testamentum mox post Professionem executioni dari debeat dictum est supra §. 460.

Ante istam potest Novitius mutare mentem suam, & aliud Testamentum condere, quo rumpatur illud prius ante ingressum conditum.

§. 483. III. *Destituitur* Testamentum, quando vitium infirmans illud, directe afficit hæredem, qui moritur ante testatorem; non implet conditionem; repudiat hæreditatem vel abstinet ab ea; aut tanquam incapax adire nequit. *Destitutione:*

§. 484. IV. *Rescinditur* Testamentum, quando per Judicem infirmatur prævia querela Inofficiosa. *Rescisione.* Hæc competit Liberis & Descendentibus, uti & Ascendentibus, quando exhæredatio Hæredis necessarii non fit ob causam ingratitudinis in Novella CXV. expressam, vel quando causam exhæredationis in Testamento adscriptam probare nequit hæres institutus: item competit Fratribus Germanis & Consanguineis, quando ipsis præteritis instituitur persona turpis. Querela Inofficiosa institui potest per quinquennium; nec transmittitur ad hæredes, nisi instituta aut præparata jam sit ab eo, cui

B b b com-

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

746 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

competit. Rescisso per hanc quere-
lam Testamento, omnia in eo dispo-
sita, præter institutionem hæredis fir-
ma manent 27.).

*Testa-
menti
Publi-
catio.*

§. 485. Si Testamentum morte te-
statoris confirmetur, referari illud
& publicari debet, ut iis, quorum
interest, constet de voluntate de-
functi. Seclusa consuetudine per-
tinet hoc negotium ad Judicem, præ-
sertim si Testamentum factum sit ad
Acta, vel de Executore non aliunde
constet. Nonnunquam fit privata
referatio mox post mortem, ut ap-
pareat, quid testator disposuerit cir-
ca funeralia, aut executionem: sig-
nantur tamen iterum tabulæ inspectæ
in solennem futuram publicationem.
Solennis autem aperitio fieri solet
post

27.) Novell. 115. c. 3. & 4. Inter re-
censitos modos, quibus Testamenta re-
solvuntur, nolui movere quæstionem,
quid sentiendum de Testamento, cujus
autor post mortem rursus excitatur ad
vitam: cui otium est, legere poterit
Commentationem Juridicam HENRICI
VERDUYN de Testamento atque hæ-
reditate Lazari bis mortui, auctam a
TONIA BOEL.

post celebrata omnia Officia fune-
bria, citatis omnibus interesse haben-
tibus, quibus originale Testamen-
tum exhibetur, & iis, qui deside-
rant, communicatur copia illius, re-
lictio spatio hæredibus adeundi hære-
ditatem, & aliis, si velint, impug-
nandi Testamentum. Per *Publica-
tionem* proprie intelligitur insinuatio
solennis Testamenti, a Judice ad
Acta reponendi, ut reputetur pro
Instrumento publico 28. Quando
in conficiendo Testamento interce-
dit autoritas Judicis vel Notarii, sine
alia solennitate illud fidem publi-
cam meretur. Unde per Publicatio-
nem vulgo intelligitur nuda præle-
ctio Testamenti coram iis, quorum
interest. Si Testamentum ad Acta
Judicis extranei depositum sit, con-
veniens

B b b 2

veniens

28.) L. 23. C. de Testam. L. 2. C. quemadm.
Testam. aperiuntur. GOTHOFREDUS ad
dict. L. 23. lit. b. refert vetustas for-
mulas hujus insinuationis. S. AUGU-
STINUS in Psalm. 21. Enarrat. 2. n. 30.
prælectionem Testamenti paterni ele-
ganter applicat ad Codices sacros, qui
continent voluntatem Christi pro nos-
tris mortuis.

veniens est, ut ab hoc etiam publicetur: originale postea, retentis copiis, mittatur ad Judicem, sub cujus Jurisdictione testator defunctus extitit. Si lis moveatur de valore Testamenti, pertinebit hæc ad Judicem proprium testatoris.

*Inven-
tarii
confe-
ctio.*

§. 486. Mox post mortem oblerantur Bona defuncti, factaque re-feratione conficitur Inventarium, si hæredes velint, vel absentes velle credantur. Si præsumatur, non omnia esse Inventario inserta, defertur hæredi juramentum purgationis, aut aliis de hæreditate expilata suspectis, juramentum manifestationis. Inventario confecto hæres ultra vires hæreditatis non obligatur: conventus opponit exceptionem Inventarii: si vero istud non confecerit, in solidum obligatur Creditoribus, non tamen Legatariis. Plerumque ad hæc opus est interventu Judicis, nisi aliud Statuta locorum disponant.

*Circa
Testa-
menta
Clerico-
rum.*

§. 487. Testamenta Clericorum, obsignatio Bonorum post mortem, & confectio Inventarii decentius pertinent ad Episcopum. In quibusdam Provinciis Obsignatio & Inventarium
circa

circa Bona defuncti Parochi fieri so-
let cumulative a Deputato Episcopi
& Judice sæculari 29.): alibi saltem
excludi non possunt Magistratus illi,
quibus ob curam ærarii cujusdam ad
ratiocinia tenebantur Clerici. In
multis Diocæsesibus petunt Ordinarii,
ut Clerici ante mortem mittant Te-
stamenta sua ad Vicarium Genera-
lem, ibidem confirmanda: si hoc
omissum, & Testamentum ad Acta
Judicis sæcularis repositum sit, Pu-
blicatio fit ab eodem Judice sæcula-
ri, qui postea mittit tabulas ad Or-
dinarium pro confirmatione & exe-
cutione. Si alicubi prætendatur con-
suetudo, ut neque hæredibus exhi-
beatur originale Testamentum, ne-
que iis liceat interesse confectioni
Inventarii; tales consuetudines adeo
sunt irrationabiles, ut referant spe-
ciem arbitrariæ spoliationis.

§. 488. Si apertis & publicatis ta-
bulis aliud non obstat, voluntas ul-
tima Testatoris executioni danda est.
Sunt autem Executores vel Testa-
ment-

*ProExec-
cutione
Testa-
menti*

B b b 3

29.) Sic observatur in illis Bavarix Dico-
cesibus, quæ subjacent Concordatis
inter Serenissimos Duces & Ordina-
rios erectis.

750 *Seçtio IV. Tit. XVIII.*

mentarii, vel Legitimi, vel Dativi. Testamentarii sunt, qui a Testatore nominantur, mares vel fæminæ, Clerici vel Laici, etiam Minorenes, etiam Religiosi cum licentia sui Superioris, exceptis Fratribus Minoribus. Si nullus sit nominatus, ex dispositione Juris Legitimus censetur Executor ipse hæres. In Testamentis piis magna est autoritas Episcopi 30.). Dativi sunt, qui casu, quo nominatus in Testamento, vel hæres exequi aut non possit, aut non velit, a Judice aut Magistratu constituuntur. Tenentur autem Executores, quam primum poterunt, exequi ultimam voluntatem, nisi certum tempus ab ipso testatore sit designatum: negligentes monendi ac compellendi sunt a Judice Laico & Ecclesiastico: si intra annum, vel post binas admonitiones intra sex menses non obsequantur, perdunt omne id, quod ipsis ex Testamento competere 31.). Regulariter autem ultimam

30.) Novell. 131. c. 10. 11. item C. 17. x de Testam.

31.) Auth. hoc amplius. C. de Fidei commiss. Novell. 131. c. 11.

mam defuncti voluntatem ad certas
pias causas, nemo præter summum
Pontificem in alium pium usum com-
mutare potest 32.): Pontifex autem
negotium plerumque committit E-
piscopis: hi juxta Concilium Tri-
dentinum 33.) *tanquam Delegati Sedis
Apostolicæ summarie & extrajudicialiter
cognoscant, nihil in precibus tacita veri-
tate, vel suggesta falsitate fuisse narra-
tum, priusquam commutationes executio-
ni demandentur.* Eadem Synodus 34.)
facultatem dat Episcopis, & Ordi-
num Generalibus restringendi nu-
merum Missarum in certis circum-
stantiis: sed neque istud hodie de-
beret fieri inconsulto Romano Pon-
tifice, post Decretum URBANI VIII.
Anno 1625. editum 35.). Circa Com-
mutationes autem eadem est ratio
novæ dispositionis, & antiquæ fun-
dationis piæ.

B b b 4

§. 489.

32.) C. 4. XIII. q. 2. C. 3. de Testam.
Clement. quia contingit. de Relig.
domib.

33.) Sess. 22. de Reform. c. 6.

34.) Sess. 25. de Reform. c. 4.

35.) Bullar. CHERUB. tom. 4. Const. 43.
De

*Tradun-
tur qua
dam Re-
gula.*

§. 489. Pro implenda voluntate defuncti circa institutionem hæredis, notari merentur sequentes doctrinae. Si unus tantum est institutus hæres, sive in re certa, sive simpliciter absque determinatione portionis, iste in tota hæreditate succedet (§. 475.). Si præter illum, qui in re certa est institutus, alius in certa portione, vel simpliciter absque determinatione portionis hæres nominetur, hic universam hæreditatem capiet, prior autem in certa re institutus habetur pro Legatario. Si plures uniformiter instituuntur, inter omnes hæreditas æqualiter dividitur. Si omnes ex certa re fuerint instituti, cuilibet res sua tanquam prælegata adjudicatur, & reliquum ex æquo dividitur. Si testator singulis hæredibus certas portiones assignaverit, tot unciaæ affem

De Commutationibus ultimarum voluntatum integrum tomum edidit JOANES PETRUS MONETA. De Commutatione ultimæ voluntatis, qua testator reliquit stipendium studenti in determinata Academia, videri potest Card. PETRA ad Const. Pontif. tom. 3. ad Const. II. Clementis V. fol. 569. seqq.

assem efficiunt, quot testator voluerit, E. G. si tres ex quadrantibus instituerit, hæreditas in tres partes dividitur. Si uni dederit quadrantem, alteri quincuncem, tertio septuncem, hæreditas dividitur commodissime in quindecim partes. Regulariter partium denominatio intelligitur in relatione ad numerum duodenarium. Si testator aliquos ex certis partibus, numerum duodenarium excedentibus, alios simpliciter instituat, tunc hæreditas dividenda erit sub ratione dupondii, vel tripondii. E. G. unus est institutus ex besse, alter ex quadrante, tertius ex sextante, quartus simpliciter, hæreditas sub ratione dupondii dividitur in viginti quatuor uncias, ex quibus unus capit octo, alter tres, tertius duas uncias, quartus denique id, quod deest dupondio, scilicet undecim uncias. Si ita scriptum sit: *si filius mihi natus fuerit, ex besse hæres esto: ex reliqua parte uxor mea hæres esto: si vero filia mihi nata fuerit, ex triente hæres esto: ex reliqua parte uxor hæres esto: & filius & filia nati essent; dicendum est, assem distribuendum esse in septem partes,*

B b b §

ut

754 Sectio IV. Tit. XVIII.

ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat: ita enim secundum voluntatem testantis, filius altero tanto amplius habebit, quam uxor: item uxor altero tanto amplius quam filia 36.). Obvia cuius est hæc decisio ex simplici proportionem 2. ad 1. Similiter ex ejusdem Legis analogia de aliis proportionum numeris concludendum est. E. G. si natus fuerit filius, huic obveniunt 5. Matri quatuor partes: si nata filia, huic debentur 7. Matri novem partes. Si nascantur ambo, filio debebuntur 5. Matri 4. filia 3½. Si fractos numeros horreat testamenti Executor, totam hæreditatem ita dividet, ut quoties repererit numeros 109. ex iis filio tribuat 45. Matri

36.) Ita deciditur L. 13. ff. de Liber. & posthum. ubi additur, licet attenta subtilitate juris conveniret, ruptum fieri testamentum; attamen cum ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad ejusmodi sententiam, humanitate suggerente, decursum esse. Vid. MANTICA de conject. ult. volunt. lib. II. tit. 15. n. 5. seq. BRUNEMAN ad dict. Leg. 13.

tri 36. filia 28. Hac ratione servabitur proportio in Legibus laudata & a Testatore intenta 37.).

§. 490. Ex hucusque dictis facile In Judicium liquet, ratione Testamentorum vadio a-
ria dari jura & obligationes: unde gatur
etiam quotidianæ oriri solent lites, Heredi-
ta ut Testamenta non immerito vo- tatis
centur seminaria litium & contro- Possessio-
versiarum. Pro his vel evitandis, ne:
vel componendis multa sunt reme-
dia comparata, ex quibus unum al-
terumve, cujus frequentior est usus,
breviter insinuamus. Quamvis optan-
dum sit, ut lites amicabili transactio-
ne finiantur, id tamen Leges sta-
tuunt, nullam & irritam esse transa-
ctionem in controversia circa res te-
stamento relictas orta, nisi prius ver-
ba testamenti inspiciantur 38.). Si
transactio frustra tentetur, judicia-
le

37.) Sicut se habent 5. ad 4. sic 45. ad
36. item sicut 9. ad 7. ita 36. ad 28.
Ita procedendum in aliis similibus di-
spositionibus, quando juxta vulgatam
regulam sub simplicibus continetur
mixtum, de qua TIRAQUELLUS de
Legib. Connub. gloss. 5. n. 76.

38.) L. 3. 6. 12. ff. de Transaction.

756 Sectio IV. Tit. XVIII.

le remedium est I. *Hæreditatis possessio*, si hæc ab alio, qui pro hærede, vel pro possessore detinet, forsan prærepta est. Confugiendum in hoc casu ad *Interdictum quorum bonorum*, quod quidem est remedium Prætorium, sed etiam hæredi civili competit, qui scilicet urgentem successionis præsumptionem pro se habet, & hæres præsumptivus vocatur 39.). Si possessor neget hanc qualitatem, ex qua ducitur præsumptio, ea summarie probanda est, rejectis exceptionibus altiore indagine requirentibus. Pro fundamento allegandum est, se bonorum possessionem agnovisse 40.).

§. 491.

39.) Verba Prætoris in L. 1. ff. *Quorum bonorum*. sunt hæc: *Quorum bonorum ex Edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro hærede aut pro possessore possides, possideresve, si nihil usucaptum esset: quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere: id illi restituas.* Add. §. 3. Inst. de Interdict. & Tit. Cod. *quorum bonorum*. Differentia hujus Interdicti & Hæreditatis Petitionis datur a MENOCHIO de adipisc. possess. remed. 1. n. 2. seqq.

40.) Ex quibus conjecturis videatur quis bono-

§. 491. II. Hæredi testamentario datur Remedium ex L. ult. C. de E-
dicto D. Adriani tollendo, ubi san-
cit Imperator Justinianus, si quis
competenti Judici testamentum o-
stenderit non cancellatum, neque
abolutum, neque ex quacunque suæ
formæ parte vitiatum, sed quod in
prima figura sine omni vituperatione
appareat, & legitimo testium nume-
ro vallatum sit: mittatur quidem in
possessionem earum rerum, quæ te-
statoris mortis tempore fuerunt, non
autem legitimo modo ab alio deti-
nentur. Sin autem aliquis contra-
dictor extiterit, tunc in iudicio com-
petenti, causæ in possessionem mis-
sionis & subsecutæ contradictionis
ventilentur, & ei possessio acquira-
tur, qui potiora ex legitimis modis
jura ostenderit. Applicatur hoc re-
medium etiam ad Testamentum nun-
cupativum. Exceptiones sunt Vi-
tiorum visibilibus, vel in continenti
probandorum: item nondum publi-
cati Testamenti.

§. 492.

bonorum possessionem agnovisse, tra-
dit FRANC. MANTICA de Conject.
ult. volunt. lib. 12. tit. 15.

Ex L.
ult. C.
de E-
dict.
Ec:

758 *Seçtio IV. Tit. XVIII.*

Ventris nomine: §. 492. III. Si vidua sit pręgnans, & in utero eum gerat, qui defuncto succedere potest, debet mater *Ventris nomine* petere missionem in possessionem.

Hæreditatis Petitione: §. 493. IV. Si quis in possessionem hæreditatis missus est, alteri competit *Hæreditatis petitio* ad id, ut Actor declaretur hæres; & possessor, qui vel universam hæreditatem, vel partem hæreditatis pro hærede vel possessore possidet, vel dolo possidere desit, ejusve hæres ad hæreditatem cum omni causa, accessionibus & fructibus pro qualitate possessionis restituendam condemnetur. *Utilis hæreditatis petitio* datur emptori hæreditatis, vel cui ab hærede hæreditas alio titulo cessa est.

Querela Inofficiosa: §. 494. V. *Querela Inofficiosa* contra Testamentum, quod recte quidem, sed non ex officio pietatis factum est, injuste exhæredatis, vel præteritis datur in subsidium, si aliud remedium desit. Iteratam mentionem hujus remedii supra fecimus. Quod si Liberi non exhæredati, sed instituti quidem, in Legitima tamen læsi sint, datur illis *Condictio* ad sup.

supplementum Legitimæ 41.), per quam non rescinditur Testamentum, sed conservatur: datur autem solummodo contra cohæredem, per quem in Legitima læsi sunt.

§. 495. VI. Cum Prætor circa suc-^{Bono-}cessionem æquitatis obtentu multa^{rum Pos-} constituisset, edixit etiam, se non^{sessione:} hæreditatem, sed Bonorum possessionem daturum, ne Leges de successionem evertere videretur. Est igitur *Bonorum possessio* jus persequendi, retinendique patrimonii, quod jure Civili haud debetur, beneficio Prætoris concessum. Eundem effectum habet cum Hæreditatis petitione. Ex Edicto Carboniano datur Bonorum possessio impuberi, cui controversia movetur, an inter Liberos sit, simulque judicium hoc differtur in tempus pubertatis. Datur Bonorum possessio non solum *contra tabulas*, sed etiam *secundum tabulas & ab intestato* 42.).

§. 496.

41.) L. 30. & 36. C. de Inoffic. testam.

42.) Vid. Instit. de Bonorum Possessionibus. & Commentatores ibid.

Expilata Hereditatis.

§. 496. VII. Huc etiam pertinet Judicium seu Actio *expilata hereditatis*. Furtum quidem rei hereditariae fieri non dicitur 43.) ante aditam hereditatem, vel captam possessionem 44.), quia tales res vel dominum, vel possessorem non habent: nihilominus expilatores jacentis hereditatis vocantur *atrociiores fures* 45.), & incurrunt infamiam. Non datur hæc actio contra Cohæredem, nec contra maritum aut uxorem defuncti, sicut contra hanc nec furti actio locum habet 46.); ob reverentiam enim matrimonii contra eam solummodo rerum amotarum agitur, quæ actio non inurit infamiam. Cohæres autem, si quid ex hereditate sibi applicavit, actione Familiae Eriscundæ convenitur 47.).

§. 497.

43.) L. 68. ff. de Furt.

44.) L. 2. ff. Expil. hæred.

45.) L. 1. §. 1. ff. de Effractor.

46.) L. 5. ff. Expil. hæred.

47.) L. 3. C. Famil. erisc. Vid. V.

LOHNER de Actionibus forens. 669. seqq. & Commentatores in allegatos titulos.

§. 497. Hæ actiones proponendæ sunt coram competente Judice. Si agitur de valore, vel vera interpretatione Testamenti, cognitio pertinet ad Judicem testantis proprium; hujus enim est judicare de actibus sui subditi. Cum autem variæ sint consuetudines diversorum locorum, Legibus communibus adversæ, dubium movetur, ad quas Leges respicere debeat Judex, si subditus Testamentum condidit & mortuus est extra domicilium suum in alio loco, in quo vigent consuetudines testamentariæ, vel Statuta Legibus Patriæ opposita? Discrimen faciendum, an ista municipalia Statuta respiciant formam externam, & solennitates Testamenti, an vero habilitatem aut inhabilitatem testantis vel hæredis; an demum Bona, circa quæ versatur dispositio testamentaria. Circa habilitatem aut inhabilitatem testantis, respiciuntur Consuetudines & Leges Patriæ: nam persona ubique est uniformis; nec potest Legislator disponere, aut consuetudo extendi in personam sibi non subjectam. Hinc si in quadam regione ad vali-

In quo foro hæ Actiones instituenda?

C c c dum

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

dum testamentum requiritur annus decimus octavus ætatis; testamentum adolescentis, habentis in tali regione domicilium, qui numerat solum annos sexdecim, nullum erit, si alibi testetur, ubi sufficiunt anni sexdecim. Simili ratione, si dispositum in testamento aliquid sit circa Bona alibi sita, attenduntur Leges loci, ubi Bona sunt sita. E. G. Si Statuta Municipalia contra Leges communes velint, ut Conjuges, etiam extantibus Agnatis, sibi in aliqua parte Bonorum succedant; si filiofamilias concedant potestatem de omnibus Bonis undecunque quasi-
tis testandi &c. ejusmodi Statuta non extenduntur ad Bona extra territorium statuentis sita 48.).

Consue- §. 498. Si vero diversitas Statu-
tudo loci torum aut Consuetudinum versetur
potest ob. circa formam externam & solennita-
servari tem Testamentorum, convenienter tene-

48.) In ejusmodi casibus limitatur regula supra §. 475. tradita, quod nemo partim testatus, partim intestatus possit decedere. MYNSINGERUS Cent. 5. observ. 19. GAIL lib. 2. observ. 124.

teneri potest, quod Judicium de valore Testamenti ferri debeat juxta consuetudinem loci, ubi factum est Testamentum, etiamsi testator tanquam peregrinus, forte in transitu ibi sit mortuus. Communis enim Doctorum opinio & persuasio est, quod universim actus reguletur juxta consuetudinem loci, in quo negotium gestum est: testamentum enim, quod in illo loco validum esse censetur, validum quoque censeretur debet alibi 49.). Supposita hac doctrina Judex loci, in quo peregrinus Testamentum condidit, non quidem se ingerit in lites circa tale Testamentum emergentes, sed tamen publicum tradit attestatum de legitima loci consuetudine, juxta quam Te-

C c c 2

sta-

49.) Allegari pro hac doctrina solet L. 6. ff. de Evictionib. L. 34. ff. de R. J. L. 2. C. quemadm. testam. aper. L. 1. C. de Emancipat. sed FACHINÆUS Controv. Jur. lib. 5. c. 90. conatur ostendere, has & similes Leges non sufficienter probare intentum, nisi peregrinus subeundo onera Civitatis, mereatur etiam gaudere beneficiis & commodis ejusdem.

764 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

stamentum factum sit: & huic attestationi merito conformatur sententiam Judex, apud quem instituitur actio de nullitate Testamenti ex defectu solennitatum. Alias sequeretur, quod si quis haberet Bona in diversis territoriis dispersa, in quibus etiam diversa essent circa Testamenti solennitates Statuta; in his circumstantiis deberet Testamenta plura & diversa pro diversitate ejusmodi locorum erigere, quia quilibet Judex posset exigere Testamentum juxta consuetudines territorii sui ordinatum: cum tamen Testamentum ex sua natura sit aliquid universale, & dispositio super tota familia, ac patrimonio, consequenter debeat ubique æqualiter valere: neque enim eadem res diverso jure censi debet 50.). Dein cum actus voluntariæ Jurisdictionis, qualis est Testamenti confectio, ubique expediri possint; ipsa ratio postulat, ut etiam a peregrinis fiant secundum Statuta loci, ubi peraguntur: & hinc quoad hos actus Statuta particularia

50.) L. 23. ff. de Usurpat. & usucap.

ria se etiam extendunt ad forenses, ut possint se illis conformare.

§. 499. Facile admitto, Advenam *Quoad* non gaudere privilegiis loci, per *solenni-* quem transit, quia etiam non subit *tates ex-* onera talis loci (51.), præsertim si *ternas* privilegium ad compensanda certa *Testa-* onera & incommoda concessum sit: *menti.* nos autem loquimur de Statuto vel Consuetudine, quæ sine ullo respectu ad certa onera introducitur. Talia enim Statuta facta censentur, non in favorem personarum, sed intuitu territorii, in quo vigent: adeoque etiam omnes iisdem se conformare possunt, qui in tali territorio morantur, ad vitandam omnem confusionem, ex diverso modo testandi in tali loco orituram, si singuli Advenæ juxta consuetudines patriæ suæ testari deberent (52.). Advenæ igitur quoad solennitates Testamenti se possunt, non autem tenentur ac-

C c c 3 com-

51.) C. 74. de R. J. in 6.

52.) Ita tenent BARTOLUS & BALDUS ad L. cunctos populos. 1. C. de Summa Trinit. MYNSINGERUS Cent. 5. obs. 20. GAIL lib. 2. observ. 123. Barro SCHMID Semicent. 1. Controv. 38.

766 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

commodare Statutis loci: hinc si in patria vigeat consuetudo adhibendi pauciores solennitates; in loco autem commorationis, ubi fit Testamentum, servantur Leges communes: Testamentum juxta consuetudinem Patriæ conditum, etiam in Patria valebit 53.).

Forum §. 500. Stabilito valore Testamen-
reliqua- ti, alias actiones ex eo surgentes in-
rum A- troducet Hares in foro competente
tionum. testatoris, qualis est Hæreditatis pe-
 titio, Remedium ex L. ult. C. de
 Edict. D. Adr. toll. Querela inoffi-
 ciosi,

53.) Aliter loquendum de aliis contra-
 ctibus, initis extra patriam in loco,
 ubi majores solennitates, quam in pa-
 tria, exiguntur: præsertim si ineantur
 cum cive hujus loci: nam Magi-
 stratus merito requirit, ut cives sui
 observent leges hujus loci, etiam si con-
 trahant cum extero, in cujus patria
 aliæ vigent consuetudines. Alia est
 ratio testamenti, in quo cum nemine
 contrahitur, & nulli sit præjudicium,
 si alienigena servet minores solenni-
 tates patriæ suæ, cum testamenti fa-
 ctio sit actus Jurisdictionis volun-
 tariæ, consequenter poterit testator se
 conformare consuetudini loci, non ta-
 men tenetur.

ciosi, Condictio ad supplementum Legitimæ &c. Quæ autem spectant Possessionem hæreditatis, Interdictum quorum bonorum, Actionem expilatæ hæreditatis &c opus maxime habent autoritate Judicis, in cujus territorio Bona sunt sita. Si quis vero hæredem convenire velit ratione obligationis per testatorem contractæ, juxta regulam communem, *Hæres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, & conveniendus, si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur* (54.), quia hæres & defunctus censentur esse eadem persona.

§. 501. Quæ hucusque diximus, *Testa-* ad privatos præcipue pertinent. *menta* Dubium movetur, an etiam de *Prin-* Principum Testamentis juxta Leges *pum* communes judicandum sit? Multi docent, Principes Germaniæ, Jurisdictione Territoriali gaudentes, ad solennitates jure communi requisiti non teneri: cum enim ex po-
C c c 4 testa-

54.) L. 19. pr. ff. de Judiciis. Ad quam Legem copiosum Commentarium scripsit PETRUS BARBOSA de Judiciis.

768 *Seçtio IV. Tit. XVIII.*

testate Legislativa possint subditos suos in Germania eximere ab iis observandis ; & aliorum Testamentis sibi oblatis absque ulla alia solennitate auctoritatem ac fidem publicam præstare : multo magis ad fidem & efficaciam proprio Testamento conciliandam , opus non habebunt extrinsecis solennitatibus. Istud nonnulli pertinere putant ad servandam dignitatem Principum, non tantum eorum, qui summa potestate Provinciis in Germania præsunt, sed etiam Conjugum, Filiorum, Fratrum, aut Agnatorum utriusque sexus, ex familia Principis descenditum 55.).

Pro maiore securitate §. 502. Bene advertendum, non agi hoc loco de Auctoritate Principum, quæ haud dubie omnem venerationem & summam fidem meretur: sed quæstionem esse de fide adhibenda scripturæ illi, in qua Principis defuncti ultima voluntas contineri dicitur. Solennitates Testamentorum inventæ sunt, non ob modicam

55.) Inter hos sunt Apanagiati, vulgo alle abgefundene Herren.

cam auctoritatem testatorum; sed ad evitandas omnes fraudes, & ut voluntas testatoris certius impleatur. Si igitur hæ requiruntur in Testamento privatorum, ubi plerumque levia continentur negotia, multo magis omnimoda certitudo de Voluntate Principis defuncti requiritur, quæ circa summi momenti negotia versari solet; hæc autem certitudo, nisi illi ipsi, de quorum præjudicio fors agitur, voluntatem morientis percepisse noscantur, haberi censeatur per receptas in Imperio solennitates. An credimus, subdolas artes non æque in Aulis Principum, ac in ædibus privatorum timendas esse? Recentia possent adduci exempla, quæ Principum ultimas voluntates periculosis machinationibus expositas docent. Dein controversia ex Testamento Principis orta, subjicitur Decisioni Camera Imperialis: hæc autem judicium suum conformat Legibus communibus Juris Civilis 56.).

C c c 5 §. 503.

56.) Observantiam tum Tribunalium, tum Principum testantur ROSENTHAL de Feudis C. 12. concl. 10. n. 18. KLOCKIUS tom. 3. consil. 102. n. 97.

*Requi-
runt ali-
quas so-
lennita-
tes.*

§. 503. Id facile permitti potest, Testamenta Principum non esse scrupulose dijudicanda circa omnes Juris Civilis subtilitates, modo de eorum seria voluntate juxta Leges in Germania receptas sufficienter constet, nihilque ibi contineatur, pactis Familiæ, Juribus Feudalibus, aut Successionibus per Constitutiones Imperii stabilitis adversum. Quoad formam autem extrinsecam multi putant, in defectu aliarum solennitatum saltem requiri, ut Princeps Testamentum suum condat coram Consiliariis suis, & ad Acta Cancellariæ suæ reponi jubeat 57.).

§. 504.

57.) Fusc & erudite hæc deducta legi possunt apud D. JOAN. FRID. WILH. DE NEUMANN tom. 5. de Hæredit. & Succession. Principum. sect. 4. §. 637. seqq. MYLERUM AB EHRENBACH de Princip. & Statib. Imper. part. 1. c. 26. HULDERIC. DE EYBEN de testam. Princ. vel Com. Imp. MOSER Teutsches Staats-Recht tom. 24. & 25. Utrumque BERGERUM, Patrem & Filium, illum Oeconom. Jur. istum in Animadvers. ad Coccey Jur. publ. prud. c. 29. VITRIARIUM Inst. Jur. publ. lib. 3. c. 20.

§. 504. Autores de Testamentis *Scripto-*
scribentes sunt innumeri. Præter eos, *res.*
qui Commentaria in omnes Juris Ca-
nonici aut Civilis libros scripserunt,
aut singularibus Dissertationibus
quasdam difficultates illustrarunt:
præcipuam mentionem merentur, qui
totam hanc materiam justis Volumi-
nibus complexi sunt, FERNANDUS
VASQUIUS de Successionibus & ulti-
mis Voluntatibus. DIDACUS SPINO
speculum Testamentorum. FRANC.
DE BARRY de Successionibus Testati
ac Intestati. FRANC. MANTICA de
Conjecturis ultimarum Voluntatum.
CASPARUS MANZIUS de Testamento
valido vel invalido. PETRUS PECKIUS
de Testamentis Conjugum. SAMUEL
STRYCKIUS de Cautelis Testamento-
rum.

TITU-

c. 20. §. 3. & seqq. ibique PFEFFIN-
GERUM, ubi referuntur rationes &
Autores in utramque partem.

TITULUS XIX.
DE ALIIS ULTIMARUM
VOLUNTATUM SPECIE-
BUS.

§. 505.

*Ultima-
rum Vo-
lunta-
tum spe-
cies.* **P**RÆTER Testamentum ultima vo-
luntas declaratur per Codicillos,
Substitutionem, Fideicommissum, Le-
gatum & mortis causa Donationem.
Pauciores in his exiguntur solenni-
tates, regulariter quinque testes si-
mul præsentes, nisi dispositio fiat ad
Causas pias, quæ absque aliis so-
lennitatibus requirit solummodo pro-
bationem sufficientem.

*Codicil-
lus defi-
nitur:* §. 506. *Codicillus* est ultima vo-
luntas minus solennis, absque dire-
cta hæredis institutione. Requiritur
quinque testes, sive masculi, sive
fæminæ; sive rogati, sive fortuito,
simul tamen præsentes, & subscri-
bentes in Codicillo scripto (58.). Quo
casu ad Testamentum minor nume-
rus

58. L. fin. §. 3. C. de Codicill.

De aliis ult. volunt. spec. 773

rus testium requiritur, eo casu etiam Codicilli coram testibus paucioribus conditi subsistunt, quales sunt Codicilli Rusticorum. Quo casu vero ad Testamentum requiruntur octo testes, eo casu ad Codicillum requiruntur sex: Codicillus tamen cæci requirit octo testes §9.).

§. 507. Est Codicillus vel scriptus, *Dividitur* vel nuncupativus: cum - vel sine testamento. Si adjicitur testamento, servit ad aliquid in eo explicandum, mutandum, addendum &c. Si fiat absque testamento, designantur aliqua præstanda ab eo, qui hæres erit ab intestato. Si autem in tali Codicillo nominetur hæres, censetur

59.) L. 8. C. qui testam. fac. poss. Octo testes in Codicillo cæci videtur etiam exigere MAXIMILIANUS I. in supra cit. Constitutione de Notariis Cap. de Testamentis §. II. Aliqui hæc intelligunt proportionaliter, scilicet ut in testamento cæci, ita in ejusdem Codicillo requiri testis unius additionem: non autem deberet recedi a tutiore & magis recepta sententia, quæ octo requirit testes. Vid. BRUNNEMAN in cit. Leg. 3.

774 *Sectio IV. Tit. XIX.*

setur hic institutus indirecte, & per substitutionem indirectam. Si testator scribat, *quem heredem Codicillis fecero, hæres esto*, Titius in Codicillo scriptus, hæres erit 60.). Licet enim Codicillis dari hæreditas non possit; tamen hæc ex testamento data videtur. Acriter quidem litigant nonnulli, an non saltem pro tali casu Codicillis directe dari vel adimi possit hæreditas: sed videtur tota lis versari circa phrasin loquendi: clara enim sunt Legum verba, quod ejusmodi Codicilli censeantur esse pars testamenti; consequenter siue dicatur hæres dari per Codicillos, ad quos se refert testamentum; an vero dicatur in tali casu hæres dari in testamento, quod se ad Codicillos tanquam partem refert; omnes istæ phrasæ in idem recidunt. Quo modo autem dari potest hæreditas per Codicillos, ad quos se refert testamentum; eodem modo potest etiam adimi.

§. 508.

60.) L. 77. ff. de hæred. instit. L. 10. ff. de Condit. instit.

De aliis ult. volunt. spec. 775

§. 508. Testamentum ratione solennitatis deficiens, valebit in vim Codicilli, si adjecta sit clausula Codicillaris, qua testator vel expresse, vel tacite declaret, se velle, ut si testamentum suum non valeret in vim testamenti, valeat saltem in vim Codicilli; aut ut valeat modo, quo potest meliori. Censent multi & graves Autores, clausulam Codicillarem in quovis testamento tacite subintelligi, licet nulla ejus mentio facta sit, modo solennitates ad Codicillum requisitæ appareant 61.), quia volens testari, non renuntiat suo juri faciendi Codicillos: censeatur igitur velle, ut scriptura sua saltem habeat vim Codicilli. Alii autem communius sentiunt, hanc clausulam regulariter non subintelligi, nisi aliquo modo fuerit expressa 62.);

præ-

61.) D. FRANC. ALEF hanc opinionem singulari Dissertatione propugnat, cui titulum inscribit, *De Otio Clausula Codicillaris in quovis testamento.*

62.) Vid. MANTICA de Conject. ult. volunt. lib. 1. tit. 9. BARRY de Succession, lib. 10. tit. 16. n. 19. seqq. SAMUEL STRYCKIUS tom. 1. Disp. 18. de Clausula Codicillari.

praesertim si testamentum ab ipso testatore sit scriptum: si enim appareat, quod voluerit testamentum facere; diversa voluntas codicillandi est quid facti, nec praesumitur, nisi exprimitur, cum facile potuisset exprimi. Major ratio pro valore Codicilli posset esse, si testamentum scriptum sit a Notario: hic enim censetur rogatus testamentum scribere modo consueto: consuetudo autem est, ut apponatur Clausula Codicillaris. Nilominus vix sustinebitur haec doctrina in principiis illorum Doctorum, qui circa valorem testamentorum quoad alios effectus non attendunt ad mentem testatoris, nullo modo, licet ex culpa Notarii, expressam; sed secundum externam verborum formam etiam quoad forum internum judicant. Id plerumque tradunt, quod in testamentis ad pias causas, & parentum inter liberos haec clausula praesumatur 63.).

In

63.) Arg. L. 38. ff. de Fideicommiss. libert. In ejusmodi Testamentis privilegiatis otiosa videtur haec clausula, si defectus solummodo versetur circa solennitates externas, cum etiam sine his testamenta privilegiata subsistant.

De aliis ult. volunt. spec. 777

In aliis etiam testamentis expresse adjecta, proprie loquendo non sanant vitium testamenti, sed reducit testamentum ad causam intestati, rogando heredem ab intestato, ut voluntatem testatoris impleat.

§. 509. Nihil autem operatur hæc *Et quam* clausula, si desit aptitudo testantis *do ope-* 64.); si voluntas non sufficienter *de-retur?*

D d d

cla-

64.) *Codicillos is demum facere potest, qui & testamentum facere potest. L. 6. §. 3. ff. de Jure Codicill. Codicilli toties valent, quoties quis testamentum quoque facere possit. L. 8. §. 2. ibid. Restringunt id aliqui, si inhabilitas testandi proveniat ex Legibus communibus: secus si ex particulari statuto, aut consuetudine loci. Nam statuta juris communis derogatoria, sunt strictæ interpretationis, ac consequenter non nisi in sensu, quem verba statuti proprie important, accipienda sunt: sub propria autem & stricta testamenti appellatione, non continetur Codicillus. Unde inferunt, statutum, quo ad faciendum testamentum requiritur ætas octodecim annorum, se solo non ob stare, quo minus adolescens sexdecim annorum possit facere Codicillum. HARPPRECHT ad Inst. lib. 2. tit. 25. de Codicill. princ. n. 39. seqq.*

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

778 *Sectio IV. Tit. XIX.*

claretur; si solennitas Codicillaris deficiat; si adsit incapacitas in illo, cuius intuitu aliquid disponitur. Juxta aliquos solummodo operatur hæc clausula, quando testamentum solennibus testamentariis, & forma externa destituatur: juxta alios autem habet etiam suum effectum, quando testamentum ex defectu formæ internæ nullum est, aut rumpitur, aut est inofficiosum: licet enim prima Codicillorum intentio ad defectuum externorum emendationem pertinuisse videatur: attamen extensio, quam Interpretes faciunt, nec rationi contraria est, nec a Legibus civilibus recentioribus abire videtur. Id tamen adverto, nimiam hodie esse multorum confidentiam in hac Clausula Codicillari, qui absque consilio peritorum testamenta sua inepte scribunt, seque hujus clausulæ protestatione tutos credunt exemplo Lucii Titii, qui ultimam voluntatem suam his verbis concepit: *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam: & si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure*
legi-

De aliis ult. volunt. spec. 779

legitimo haberi debet hominis sani voluntas 65.). Merito autem timendum est, ne in ejusmodi tabulis temere scriptis etiam negligantur ea, quæ ad Codicillum vel Fideicommissum requiruntur; sicque tota defuncti voluntas evertatur.

§. 510. Substitutio est unius in lo- *Substi-*
cum alterius in ultima voluntate vo- *tutio*
catio. Dividitur in Directam, &
Indirectam seu obliquam. *Directa*
est, quando substitutus consequitur
hæreditatem vel Legatum immediate
ab ipso testatore sine alterius insti-
tuti

D d d 2

65.) L. 88. §. fin. ff. de Legat. 2. Similem fere testamenti formulam observavit Martinus Lutherus, ratus, majorem esse suæ personæ auctoritatem, quam cujusvis Notarii; omnemque fidem sibi adhibendam in re levis momenti, postquam Deus sibi credidisset Evangelium Filii sui, non obstante anathemate Papæ, ira Cæsaris, Regum, Principum, Clericorum & omnium dæmonum, quæ consuetæ sunt phrasæ Lutheri, uti in vita priore, ita & in ultima voluntate. Integrum testamentum SAMUEL STRYCKIUS annectit Tractatui de Cautelis Testamentorum, in Appendice N. 13.

tuti ministerio, dicendo: Titius sit hæres meus, qui si hæres non erit, hæres mihi sit Cajus: aut brevius, Titium hæredem instituo, cui substituo Cajum. *Indirecta* est, qua quis hæreditatem non immediate ab ipso testatore, sed mediante alio instituto consequitur. E. G. Titium hæredem instituo, voloque, aut rogo, ut hæreditatem Cajo restituat. Qui rogatur hæreditatem relinquere, vocatur hæres *fiduciarius*; ille cui est restituenda, vocatur *Fideicommissarius*. Ad valorem hujus Fideicommissi extra testamentum requiruntur quinque testes, nisi ipsemet hæres fateatur voluntatem defuncti 66.).

*Dire-
cta;*

§. 511. *Substitutio directa* dividitur in *Vulgarem*, qua quilibet quemlibet in locum alterius vocare potest. Hæc expirat, quando hæres primo institutus adit hæreditatem: hoc non adveniente, defertur hæreditas ad substitutum in ea parte, & cum ea conditione, qua delata fuisset instituto. In *Pupillarem*, qua pater filio im-

beri

66.) L. ult. C. de Fideicommiss. §. ult.
Inst. de Fideicommiss. hæred.

beri in patria potestate constituto hæ-
redem substituit in casum, quo filius
erit hæres, & impubes moriatur. In
Exemplarem, seu ad exemplum sub-
stitutionis pupillaris, quando paren-
tes, pater aut mater, aut Ascenden-
tes Liberis mente captis, vel testa-
ri a lege prohibitis substituunt alium
hæredem in eventum, quo in tali
statu morerentur. In *Reciprocam* seu
Breviloquam, qua testator plures hæ-
redes sibi invicem substituit. In *Com-
pendiosam*, quæ plures substitutiones
pro diversis temporum circumstan-
tiis continet; si filio substituitur Ca-
jus, quocunque tempore filius obie-
rit. Hæc enim erit vulgaris, si fi-
lius ante patrem obierit; pupillaris,
si decedat in ætate pupillari; exem-
plaris, si moriatur in amentia. Hæc
vocatur quoque *privilegiata*, si fiat a
milite, etiam extra testamentum.

§. 512. Mater quæ filium in po-
testate non habet, non potest sub-
stituere pupillariter, substituit ta-
men vulgariter & fideicommissarie
filio impuberi, intuitu humanitatis,
quo eidem conceditur substitutio

*Nomi-
natim
Pupilla-
ris:*

D d d 3

exem-

exemplaris 67.). Dein Matris aut alterius extranei substitutio pupillaris sustinetur propter clausulam Codicillarem in vim Fideicommissi: censetur enim rogare filium, ut si intra annos impubertatis decesserit, hereditatem restituat alteri: quo casu pupillo salva manet Legitima & Trebellianica, quam in suos heredes ab intestato transmittit. Extinguitur pupillaris Substitutio I. Pubertate. II. Mortuo filio ante patrem, quo casu substitutus consequitur hereditatem vi tacitæ vulgaris in pupillari comprehensæ. III. Si filius exierit e patria potestate. IV. Mortuo ante institutum substituto 68.).

§. 513.

67.) L. 9. C. de Impub. & aliis substitut.

68.) Substitutionis pupillaris memorabile exemplum habetur in L. 8. §. 5. ff. de Inoffic. testam. & in C. 1. de Testament. in 6. Scilicet Pater substituit pupillariter: moritur filius in pupillari ætate, matre adhuc superstite: Juris-Consultus in cit. Lege matri negat querelam Inofficiosi: Pontifex in super eidem negat Legitimam, & Trebellianicam; quia censetur esse testamen-

§. 513. *Substitutio indirecta* seu fi- *Indire-*
deicommissaria, quando tota hære- *da.*
ditas, vel certa quota est restituenda, dicitur *Fideicommissum universale*: quando solum res certa, dicitur *Fideicommissum particulare*. Si integra Familia substituitur successive, vocatur *Familiare* seu *Gentilitium*; & erigitur vel *Primogenitura*, vel *Majoratus*. *Substitutio indirecta* expirat, si hæres institutus non adeat hæreditatem: potest tamen substitutus ad id cogere institutum 69.). Hæredes directi seu fiduciarii deducunt *Trebellianicam*, non autem fideicommissarii, qui rursus aliis relinquere debent hæreditatem. *Trebellianica* est quarta pars omnium bonorum, debita hæredi instituto, qui nimium gravatus est fideicommisso universali, ac tam excessivo, ut ipsi non remaneret quarta pars bonorum

D d d 4 tem-

mentum mariti, qui uxori non debet Legitimam; & substitutio censetur esse directa: consequenter nec *Trebellianica* prætendi potest. Pontificis decisio non placet BRUNNEMANNO in cit. L. 8. 69.) §. 7. Inst. de Fideicommiss. hæredit.

tempore restitutionis facienda re-
pertorum 70.).

Legatum

§. 514. *Fideicommissum* particulare hodie non differt a Legato. Est autem *Legatum* donatio quædam a defuncto relicta, & ab hærede præstanda. Quamvis dominium Legati puri transeat ipso jure in Legatarium fictione juris, nisi repudietur; fas tamen ei non est, propria autoritate occupare absque pœna legis, scilicet amissionis Legati; sed expectare debet, donec sibi tradatur ab hærede, quando cedit ac venit dies. *Cedere diem* significat incipere deberi: in Legato puro cedit dies ex tempore mortis: nam eo retrotrahitur per Juris fictionem hæreditatis aditio, & Legatarii agnitio: si autem postea repudiaretur Legatum, retro non fuisset

70.) Copiosos Tractatus de Fideicommissis, quorum fusior tractatio nostri instituti non est, scripserunt MARCUS ANTONIUS PEREGRINUS, PHILIPPUS KNIPSCHILD, VINCENTIUS FUSARIUS, SAMUEL STRYCKIUS. alique præter Commentatores in Tit. Cod. de Fideicommissis: & Institut. de Fideicommiss. hæredit.

De aliis ult. volunt. spec. 785

fuiſſet illius 71.). In Legato Condi-
tionali cedit dies ex tempore existen-
tis conditionis. Sæpe Legatum pu-
rum eſt, ac præſtatio in tempus dif-
fertur: tunc dies ſtatim cedit; uti
etiam ſi Legatum relictum ſit ex die
certo, vel etiam incerto, qui con-
ditionem non faciat: in ejuſmodi
autem caſu venit dies, quando actua-
lis præſtatio urget. (Supra Tit. 2.
§. 229.).

§. 515. Legata non ſunt, niſi de *Rei a-*
ducto ære alieno. Si legata res, quæ *aliena*,
non eſt in rerum natura, neque actu
neque potentia, tum nec æſtimatio
debetur: valet tamen legatum rei,
quæ ſpe tantum eſt in rerum natura;
eſtque purum quoad transmissionem,
conditionale vero quoad obligatio-
nem. Legatum rei alienæ valet, ſi
teſtator ſcivit, eſſe alienam: pie e-
nim præſumitur teſtator velle, ut
hæres rem emat, vel ſi dominus no-
lit vendere, æſtimationem Legatario

D d d § præ-

71.) Ad repudianda Legata Eccleſiæ
facta, non requiri ſolemnitates ad a-
lienationem requiſitas, dictum eſt ſu-
pra Tit. 1. §. 213.

præstet. Si autem ignoravit, rem esse alienam, aut si res humano commercio sit exempta, seu publico usui destinata, Legatum non valebit, quia non censetur nimis gravare velle heredem. Unde quando Pontifex 72.) improbat Legatum rei alienæ, non censetur arguere velle Leges Civiles, sed potius malum usum quorundam Judicum vel Executorum, qui ipsam rem legatam Legatario adjudicabant, invito rei domino. Legato genere Legatarius eligit, ita tamen ut nec optimum, nec pessimum eligit, nisi sint duo tantum individua, inter quæ potest optimum eligere, ne privetur jure eligendi. Item si genus legatum sit piæ Causæ, optimum favore Religionis eligi potest 73.).

Corruente testamento, §. 516. Corruente Testamento, an etiam corruant Legata, quæstio est, pro variis circumstantiis diversimode implicata. Si rumpatur Testamentum, ob Posthumum, vel alium filium præteritum, allegari solet Authentica 74.), juxta

72.) C. 5. de Testam.

73.) L. 38. §. fin. ff. de aur. arg. leg.

74.) Auth. ex causa. C. de Liberis præter.

De aliis ult. volunt. spec. 787

juxta quam ex causa exheredationis vel præteritionis irritum est Testamentum, quantum ad institutiones: cetera namque firma permanent: consequenter persistunt Legata. Hoc tamen intelligi potest de filio scienter præterito. Si autem ignoranter fuisset præteritus filius jam natus, quem pater putabat mortuum, cum tamen esset vivus; vel filius nasciturus, quem pater nescivit esse in utero: in hoc casu corrumpere etiam Legata, & clausulam Codicillarem nihil operari, communius dicitur, quia infirmatur Testamentum ex defectu voluntatis. Nihilominus possunt sustineri legata illa, quæ Testator præsumitur factururus fuisse, etiam si scivisset existere sobolem in utero. Talia censentur Legata pia, aut modici valoris 75.).

§. 517. Si Testamentum destituatur, An cor-
per Novellam Constitutionem Justi-
niani 76.), licentia datur & Legata-
riis & Fideicommissariis, & servis li-
bertate honoratis, adire & hæc acqui-
rere,

75.) Vid. GAIL lib. 2. obs. 114. BARRY
de Succession. lib. 10. tit. 10.]

76.) Novell. I. C. I. §. I.

rere ita ut omnibus modis quod preceptum est per testantem, impleatur. Novella hæc plerumque allegari solita, si probe inspiciatur, non probat intentum; non enim loquitur de Testamento destituto, sed de eo casu, quo hæres hæreditatem jam adjit, & post aditionem Legata exsolvere detestat. Corruunt igitur etiam Legata, nisi ejusmodi scriptura habeat vim Codicilli. Nam Testator, cujus Testamentum destituitur, censetur intestato decedere 77.); & reliquisse Codicillum 78.). Si Testamentum est nullum ob inhabilitatem personæ testantis, corruunt Legata, quia tale Testamentum non potest considerari tanquam Codicillus: unde etiam clausula Codicillaris nihil juvat; nam qui testari nequit, ille nec Codicillari valet. Testamento ab Ascendentibus vel Descendentibus per querelam inofficiosi rescisso, Legata nihilominus debentur, & omnia reliqua

77.) §. 2. Inst. quib. mod. testam. infirm.

78.) Quoad Legata pia id desumitur ex L. 38. ff. de Fideicommiss. libertat.

De aliis ult. volunt. spec. 789

qua capitula subsistunt 79.). Si Testamentum declaretur irritum ex defectu solennitatis, Legata profana non aliter subsistunt, nisi ex clausula Codicillari 80.), modo adhibitæ sint solennitates ad Codicillum requisitæ; aut ex confessione hæredis, aut etiam ex solutione ab hærede præstita, cum non ex sola scriptura, sed ex conscientia relictæ fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur 81.). Legata autem pia sustinentur etiam absque clausula, vel solennitate Codicillari, quia ultima voluntas ad Causas pias nullas requirit solennitates.

§. 518. Singularem mentionem Legata merentur Legata annua, quæ scilicet Annua in singulos annos relinquuntur. Hæc quomodo saepe censentur esse tot Legata, quot præstunt anni: primo quidem anno Legata? gatum est purum, sequentibus annis conditionatum, scilicet si vixerit

79.) Nov. 115. c. 3. Qua Constitutione corrigitur doctrina L. 8. §. penult. ff. de inoffic. testam.

80.) L. 1. ff. de Jurē Codicill.

81.) L. 2. C. de Fideicommiss.

rit Legatarius. Sic sentiendum, quando Legata fiunt ad vitam cuiusdam: si vero Legata debentur causis perpetuis, mox per mortem legantis cedit dies respectu omnium; venit autem dies singulis annis: una enim est obligatio, sed pensiones plures: hinc dicuntur non annua Legata, sed Legatum annua, bima, trima die exigendum. Pro ejusmodi perpetuatione stat quidem præsumptio in stipulationibus inter vivos, qui etiam censentur suis posteris consuluisse: aliud est de Legatis; cum censeatur solus Legatarius honoratus, ita ut non transmittatur Legati annui obligatio ad hæredes, nisi legans exprimat.

Quantum liceat legare?

§. 519. Olim licebat totum patrimonium, vel fere totum, legatis exhaurire, permittente id Lege XII. Tabul. *Uti quisque legasset de re sua, ita jus esto.* Hanc legandi licentiam coarctarunt variæ leges, ipsorum testatorum gratia, cum plerumque intestati morerentur, recusantibus scriptis hæredibus, pro nullo aut minimo lucro hæreditates adire. Ex Lege Furia non licebat ultra mille aureos legare: ex Lege Voconia Legata-

De aliis ult. volunt. spec. 791

gatarius non poterat plus habere, quam hæres. Demum lata est *Lex Falcidia* 82.), quæ totum defuncti patrimonium in duodecim uncias divisit, & vetuit, ne cui ultra dodrantem, id est, novem uncias totorum bonorum legare liceret, sive unus sit hæres institutus, sive plures: sed ut quadrans, id est, quarta pars bonorum apud hæredem hæredesve maneret 83.), quantitate patrimonii, mortis tempore spectata, deducto ære alieno, impensa funeris &c. Si legantur alimenta, vel ususfructus ad dies vitæ, difficilis sæpe est computatio, an non ultra dodrantem bonorum sit legatum. Juxta J.C. tos Romanos 84.) in tali casu detrahitur Falcidia ratione ætatis, ut tot annorum fiat computatio, quot annos probabile est Legatarium supervicturum: præsupponitur autem spatium lon-

82.) Plebis - scitum sub Falcidio Tribuno Plebis, tempore Augusti, anno U. C. 714. teste DIONE CASSIO Rom. Hist. lib. 48.

83.) Ita THEOPHILUS in Paraphrasi græca Institutionum lib. 2. tit. 22.

84.) L. 68, ff. ad Leg. Falcid.

longissimum, scilicet 80. annorum. Hinc natus 20. annos, adhuc 60. annos potest supervivere: sed quia hoc incertum, dimidiantur illi 60. anni, & computantur 30. anni, ut scilicet incertum ætatis cum dimidio annorum futurorum computetur 85.). Juxta Leges Civiles communes non detrahatur Falcidia ex Legatis piis, aut si testator expresse prohibuit detractionem 86.). Si filiusfamilias a testatore patre nimis gravatus sit Legatis, posset ille inprimis detrahere Legitimam; ex reliquis Falcidiam aut Trebellianicam decerpit, adeo ut sibi præter legitimam remaneat saltem quarta pars bonorum paternorum 87.).

§. 520.

85.) Ita discurret BRUNNEMAN ad cit. Leg. 68.

86.) Jure Bavarico testator non potest prohibere detractionem Falcidiæ, quæ detrahatur etiam ex Legatis piis, si profana non sufficiant ad hoc, ut hæres quartam partem hæreditatis consequatur.

87.) Ita communiter docent ex C. Raynutius. & C. Raynaldus, de Testam. quas dispositiones Juris Canonici etiam forum Civile amplecti solet.

De aliis ult. volunt. spec. 793

§. 520. Quando detur jus accre-^{Quomo-}
scendi in Legatis, notatum est su-^{do adi-}
periori Titulo 88.). Vicissim autem ^{matur}
adimi potest Legatum, vel verbis, ^{Lega-}
contrariam voluntatem significanti-^{tum?}
bus: vel facto. E. G. Cancellatio-
ne, Incisione a testatore consulto
facta: item alienatione hoc animo
facta, quod ex circumstantiis diju-
dicandum. Infirmatur etiam Lega-
tum ambiguitate Scripturæ, ex qua
non apparet, quid cui relictum sit
(89.). Præcipue Legatum corrui, si
a Legatario repudietur, quæ repu-
diatio ad mortem testatoris retro-
trahitur, ita ut res nunquam lega-
ta censeatur, sed apud hæredem per-
maneant cum omnibus fructibus &

E e c emo-

88.) De Jure accrescendi in Legatis fu-
se tractat ANTON. FABER De Errori-
bus Pragmaticorum part. 2. Decade
49. & 50. PHILIPPUS JACOBUS HEIS-
LERUS in Dissert. de Jure accrescendi,
ostendere conatur, jus accrescendi in-
ter Legatarios semper esse jus non
decrescendi.

89.) Copiose hæc examinat FRANC. MAN-
TICA tract. de conjecturis ultimarum
Voluntatum præsertim lib. 8. & 9.

De Jure Res. Eccles. Pars poster.

794 *Sectio IV. Tit. XIX. De aliis &c.*

emolumentis, nisi ob quandam conjunctionem accrescat alteri Legatario.

Aut ejus possessio obtineatur? §. 521. Ad obtinendam Legati possessionem competit I. Actio in rem, si legatum est jus in re, quod Legatario etiam ignoranti, statim acquiritur in momento mortis domini: si quis autem Legatum repudiet, videtur nunquam dominus fuisse. II. Actio quasi Serviana, seu hypothecaria, concessa in securitatem Legati, in reliquis defuncti bonis. III. Actio ex testamento adversus hæredes, vel personas oneratas, competens ad res legatas cum suis accessionibus. IV. Remedium Legis fin. C. de Edicto D. Hadriani tollendo. Quamvis hæc Lex proprie loquatur de hærede, eadem tamen, est ratio in Legatario.

Donatio mortis causa. §. 522. Ultimis Voluntatibus annumeratur *Donatio mortis causa*, quæ, sicut aliæ ultimæ voluntates, revocari potest usque ad vitæ exitum: unde requirit solennitates aut probationes, quas requiri diximus ad alias quoque voluntates ultimas. De his Donationibus dicta sunt, pauca quidem, quæ tamen ad nostrum institutu-

Sectio IV. Tit. XX. De Success. 795
stitutum sufficiunt Sect. IV. tit. 3.
de Donation. §. 254.

TITULUS XX.

DE SUCCESSIONIBUS AB INTESTATO.

Conf. Lib. 3. Decretal. tit. 27.

§. 523.

*Successio
ab inte-
stato*

CAUSA Intestati locum habet, quan-
do quis decedit sine Testamen-
to: est igitur successio ab intestato,
*hereditatis legitime extra casum ultimæ
voluntatis defuncti acquisitio.* Ante om-
nia investigandum, an Successio ab
intestato debeat Juri Naturali?
Affirmant id multi, quia successio
hæc in Bona defuncti innititur præ-
sumptæ defuncti voluntati: quos e-
nim defunctus ordine naturæ præsu-
mitur magis dilexisse, illi succedunt.
Censent igitur hi Doctores, Leges
Civiles, quæ ordinem successionis
tradunt, esse meram declarationem
Juris Naturalis.

§. 524. Mihi videtur, discrimen *Funda-*
faciendum esse inter Liberos aut Pa-
tur in

§. 524

ren-

ratione rentes: & inter alios Agnatos Col-
naturali laterales. Parentes jure naturali te-
quoad nentur liberis suis pro virili procu-
Liberos, rare felicitatem hujus vitæ: quam-
vis autem felicitas hominis non con-
sistat in bonis fortunæ; nihilominus
bonus eorum usus plurimum con-
ducere potest ad temporalem vitæ
hujus felicitatem. Tenentur paren-
tes igitur operam dare, ut liberi con-
sequantur Bona fortunæ: nec de-
bent eos privare bonis, quibus eos-
dem augere possunt absque suo gra-
vi dispendio. Major hæc est obli-
gatio, si liberi nondum sint educati,
nec ad eum statum perducti, ut
sibi ipsis prospicere possint. Unde
tenentur Parentes ab ipsa nativi-
tate prolis curam gerere pro ejus
educatione, etiam post mortem suam,
cujus tempus ignorant, continuanda.
Vilissima animalcula educatio-
ni prolis natura magistra prospiciunt,
dum insecta, quæ vitam plerumque,
ante fœtus ex ovulis exclusos finiunt,
ea ibi deponunt, ubi commodum a-
limentum ipsis obvium est. Eandem
providentiam ratio exigit in homine,
qui sapissime moritur, antequam li-
beri fuerint educati: unde liberi vi-

De Success. ab Intestato. 797

vo quoque patre quodammodo domini existimantur 90.) : & dicuntur hæredes non fieri, sed apparere 91.).

Et Pa-

§. 525. Vicissim Liberi alere tenentur Parentes inopes, obliganturque ad beneficium oblata occasione iisdem, etiam non inopibus, reddendum, promovendo eorum fortunam, & pro virili conferendo ea, quæ vitam illorum commodam atque jucundam faciunt. Ex his mutuis obligationibus naturaliter oritur jus Liberatorum in bonis Parentum, & vicissim jus Parentum in bonis Liberiorum adhuc viventium, quod omnino perfectum redditur per mortem alterutrius, cum iste post mortem Bonis non amplius indigeat; superstes autem per ea suam fortunam promovere possit: videnturque Liberi sua retinere, & Parentes ad propria sua reverti 92.). Hæc ratio fundat jus Ascendentium & Descendentium, non tantum in primo, sed

E e e 3

etiam

90.) §. 2. Instit. de hæred. qualit. & differ. Non tamen debet ipsis tribui verum condominium.

91.) Græci hoc bene exprimunt per verbum αναπαύεσθαι.

92.) L. 1. §. 12. ff. De Successor. Edict.

etiam ulterioribus gradibus, si deficiant proximiores: nulla autem ratione tale jus perfectum concedi potest Agnatis Collateralibus.

Secus quoad Collaterales. §. 526. Autores illi, qui in defectu Liberorum & Ascendentium, aliis etiam Collateralibus successionem ex Jure Naturali tribuunt, jus istud fundatum credunt in præsumpta voluntate defuncti. Sed qui ita discunt, non videntur attingere statum quæstionis. Quæstio & difficultas in eo est, an voluntas defuncti vel præsumpta, vel expressa, spectato solo jure naturali habeat vim & virtutem transferendi dominium Bonorum suorum pro illo tempore, quo ea Bona non habebit amplius in suo dominio. Voluntas defuncti mihi videtur esse pium & enixum desiderium: ut autem isti ex obligatione satisfiat, requiritur dispositio Legis positivæ. Nam spectato solo jure naturæ, plus non evincitur, quam quod Bona defuncti retineri possint ab iis, qui jam antea communi quodam jure cum defuncto illa possidebant, quales censentur filii familias respectu parentum, & parentes respectu filiorum. Consequenter non ratio.

De Success. ab Intestato. 799

ratione præsumptæ voluntatis defuncti; sed ex societate quadam juris in illa Bona, retinentur ista in familia. Hanc rationem agnovisse videntur Romani, qui filium emancipatum non censebant necessario instituendum hæredem, sed tantum illos, qui tempore mortis paternæ, in potestate patris erant, & cum patre unam familiam constituiebant. Cum autem patria potestas merum Juris Romani inventum fuerit, consuetudines Germaniæ conformiores semper fuerunt juri naturali, dum quoad successionem nullum faciebant discrimen inter filios emancipatos & non emancipatos.

§. 527. Leges Civiles communes ab intestato hæreditatem deferunt ratione Cognationis: hujus tres sunt ordines, unus Descendentium; alius Ascendentium; tertius Transversalium, qui in Agnatos & Cognatos dividuntur 93.). Primo loco admittuntur Descendentes ipsius defuncti,

*Tres ordines
succedentium:*

E e e 4

93.) Sedes Assertionum de Successionibus habetur in Novella 118. JUSTINIANI.

functi, exclusis Ascendentibus & Transversalibus. Veniunt hoc loco omnes Liberi naturales & legitimi simul, absque discrimine sexus, ita ut emancipatus filius concurrat cum eo, qui in potestate retentus est. Si quis decesserit, relicto filio uno, & ex alio filio præmortuo nepotibus, isti nepotes admittuntur una cum illo filio, eorum patruo, ad successionem avi sui, non quidem in capita, sed in stirpes tantum, ita ut isti nepotes omnes non acquirant nisi eam portionem, quæ competiisset eorum patri, si supervixisset. Et istud jus repræsentationis obtinet in infinitum in omnibus Descendentibus, ita ut nullus Descendentium, cujus pater jam est mortuus, excludatur a successione Avi, proavi, abavi &c. Similiter si sint plures Nepotes ex diversis filiis præmortuis, & nulli existant filii, succedent Avo in stirpes, non in capita: si autem sint Nepotes ex uno filio, succedent in capita, nisi essent in gradibus inæqualibus, scilicet Nepotes & Pronepotes.

I. Libe- §. 528. Nepos ex filio superstite
rorum. regulariter non succedit suo Avo.
Si filius sit indignus successione paterna,

De Success. ab Intestato. 801

terna, vel sit deportatus, Nepos ex hoc filio succedet Avo defuncto, modo Nepos conceptus sit, antequam filius fuerit indignus aut deportatus. Si filius, ex quo extat Nepos, repudiasset hæreditatem patris sui, Nepos succedet Avo jure suo, nisi superstes esset alius filius hujus Avi: cum hoc enim patruo suo non posset succedere, nec jure suo, cum gradu sit remotior; nec jure repræsentationis, quod locum non habet, nisi pater sit naturaliter, vel civiliter mortuus: nam si principalis nolit adire hæreditatem, non apparet, quomodo alius ipsius nomine, eumque repræsentando, illam adire possit 94.). Unde in tali casu pars filii repudiantis adcreset filio, qui adivit. Ejusmodi tamen Nepos ex filio repudiante, succederet cum aliis Nepotibus ex aliis filiis præmortuis 95.). Eadem est ratio Filix renuntiantis hæreditati pa-

E e e 5 ternæ:

94.) L. 1. §. 8. ff. de suis & legit. hæred.

95.) Hanc doctrinam ex parte sequitur
MENOCHIUS Vol. I. Consil. 91. prope initium.

terna: sola hæc renunciatio matris non tollit jus liberorum, quo minus hi, non quidem repræsentando matrem, sed jure suo succedant, nisi obstet Statutum aut recepta consuetudo, quibus juribus ordinatur successio 96.).

Ex eodem,

§. 529.) Quæ dicta sunt de Liberis, procedunt in iis, qui ex eodem matrimonio procreati sunt. Si autem extent Liberi ex diversis Nuptiis, ut si mulier habuerit duos maritos, & ex primo unum filium, ex secundo duos; singuli in Bonis sui Patris succedunt: omnes vero æqualiter in Bonis Matris. Quænam autem censeantur inter Bona materna, lucra, donationes &c. plerumque constare debet ex Statutis aut consuetudinibus locorum. Usitatum in Germania est pactum unionis, seu parificationis prolium, quo Bona utriusque matrimonii communicantur, & liberi ex diversis matrimoniis quoad jus successionis, tanquam

ex

96.) FACHINEUS Controv. Jur. lib. 3. c. 23. BERLICH. p. 2. concl. 43. n. 14. seqq.

De Success. ab Intestato. 803

ex uno matrimonio nati, habentur. Validum est tale pactum, modo fiat cum plena causæ cognitione, in præsentia tutorum & Cognatorum, accedente autoritate Judicis 97.).

§. 530. Filii suscepti ex putativo *Et justo* Matrimonio, parentibus suis succe-*matri-* dunt, si adfuit bona fides contra-*monio.* hentium, & adhibitæ sint solennitates secundum morem patriæ 98.). Liberi naturales tantum, non succedunt patri, nisi in defectu legitimorum, & uxoris, & tunc quidem in duabus solum unciis 99.). Procreati autem ex damnato coitu nequaquam succedunt. Filii naturales legitimati per subsequens matrimonium, succedunt cum aliis legitime natis.

97.) GAILL lib. 2. obs. 125. VALENTINUS FORSTERUS Consil. de unione prolium, quod recensetur inter Responsa illustr. JC. torum tom. 1. conf. 36.

98.) MENOCH. lib. 4. præsumpt. 77.

99.) Novell. 18. Conditiones, quæ a GRASSO Recept. sent. §. Successio ab intestato. quæst. 18. & aliis requiruntur, ut mater fuerit domi detenta tanquam concubina &c. non attenduntur rigoroſe in praxi, modo Pater agnovit filium suum.

natis. Legitimati autem per Rescriptum Principis regulariter non succedunt; neque solet Legitimatio ad hunc effectum dari, nisi ex gravissimis causis, & consciis iis, quorum interest. Nihilominus sicut Pater tenetur alere filios naturales, ac juxta Sacros Canones etiam spurios; ita etiam hæredes patris, sive filii, sive extranei, hæc alimenta præstare debent filiis naturalibus & spuris defuncti. Filius tamen legitimati, ex justo matrimonio natus, post mortem Patris succedit Avo 100.) Matri non illustri, liberi naturales æqualiter succedunt cum legitimis, secus nati ex damnato coitu: similiter succedunt Aviaæ maternæ, & aliis Ascendentibus ex linea materna, ita quidem, ut filius naturalis excludat Ascendentes defuncti a successione 1.).

§. 531.

100.) FRANC. DE BARRY de Succession. lib. 18. tit. I. n. 30. REBUFFUS prax. Benefic. tit. de Rescript. legitim. n. 28. 1.) SURDUS Decis. 249. cum aliis ibidem allegatis, natos ex damnato coitu adeo excludit a Bonis maternis, ut mater illis ne quidem donare possit inter vivos.

De Success. ab Intestato. 805

§. 531. Filius, ob ingratitudinem *Filius ex*
exhæredatus a Patre in Testamento, *hereda-*
quod ex alio capite judicatur nullum *tus an*
& irritum, habet jus succedendi ab *succedat*
intestato: posset tamen autoritate *ab inte-*
Judicis, tanquam indignus repelli, *stato?*
sicut & ille, qui gravis, & exhære-
datione dignæ ingratitudinis se reum
fecit, de quo tamen notitiam non
habuit Pater ante mortem.

§. 532. Adoptio in Germania ra- *Adopti-*
rum usum habet: dato autem casu, *us*
Adoptivi filii juxta Leges Romanas *quando*
succedunt Patri adoptanti simul cum *succe-*
aliis natis ex legitimo matrimonio. *dat?*
Stante tamen Statuto excludente
fæminas exstantibus masculis, filius
adoptivus non excludet fæminas;
neque etiam succedit in feudis.

§. 533. Filius deportatus, qui ci- *Qui filii*
vitatem exilio in perpetuum amittit, *exclu-*
item professus hæresin non tolera- *dantur a*
tam: item filius ejus patris, cujus *successio-*
bona ob crimen læsæ Majestatis vel ne?
hæresis fisco addicuntur, non succe-
dit in bonis paternis: sicut etiam
Peregrinus non succedit incolæ in
Gallia

Gallia & quibusdam aliis Provinciis 2.).

II. Ascendentium,

§. 534. Si defuncto nulli supersint Liberi, Ascendentes ei succedunt, inprimis Pater & Mater æqualiter, exclusis omnibus aliis remotioribus; vel sola Mater, si Pater non supersit, & similiter solus Pater, si Mater non supersit. Si Patre jam mortuo nascatur filius, & hic quoque moriatur, mater ei superstes succedet in omnibus bonis patris: e contra si moriatur mater in puerperio, filius vivus natus ei succedit, & si ipse quoque moriatur, transfert ad patrem superstitem omnia bona materna. In defectu Patris & Matris, succedunt posteriores æquales gradu: qui si sint numero dispares, succedunt in stirpes, non in capita. Sic Avus paternus tantum capiet, quantum Avus & Avia materna simul: semper tamen gradu proximior excludit remotiorem, nec locum habet repræsentationis.

2.) Recentissime quoad Successionem Albinorum, edita est in Gallia Constitutio in favorem eorum, qui navalibus præstant obsequia.

De Success. ab Intestato. 807

sentatio : neque distinguitur inter Bona, quæ ex linea paterna, vel quæ ex materna proveniunt, nisi Statuta locorum aliud velint 3.). Si Mater ad secundas Nuptias convolverit, succedit filio tantum in usufructu, non autem in proprietate bonorum, nisi sola superesset, ita ut nulli alii fratres simul succedant 4.). Excipitur tamen, si Mater has Nuptias contrahat cum consensu Liberorum: insuper proprietatem acquireret, si filius eam in testamento instituat. Quæ dicuntur de Matre, extenduntur etiam ad Patrem 5.).

§. 535. Si cum Ascendentibus superfuerint fratres vel sorores, utrinque conjuncti, hi succedunt simul cum Ascendentibus in capita: si autem cum Ascendentibus superfit frater, & alterius fratris præmortui Liberi,
Concurrentium cum fratribus defuncti.
hi

3.) Vid. GRASSUS §. successio ab intestato. c. 22. n. 5. seq. BARRY libr. 18. tit. 2. n. 10.

4.) Poena hæc in L. 3. C. de secund. Nupt. statuta, non censetur per Jus Canonicum revocata, utpote quæ cedit in bonum prolium.

5.) Vid. BRUNNEMANN in dict. L. 3.

hi simul cum Patruo suo, & Ascendentibus succedunt; non tamen in capita, sed in stirpes, ita ut Patris sui portionem solummodo consequantur. Si vero cum Ascendentibus concurrat nullus frater aut soror, sed soli præmortuorum fratrum filii, teneri potest opinio eorum, qui tales filios a successione excludunt. Nam Novella 127. c. 1. præfisse solum agit de casu, quo fratris defuncti liberi concurrunt cum matre defuncti: quia igitur est correctoria Novellæ 118. vñ ab eo casu extendi non debet ad casum, quo omnibus fratribus præmortuis, soli istorum Liberi cum Ascendentibus concurrunt 6.). Privilegium hoc representationis solos fratrum Liberos complectitur: fratrum autem nepotes excluduntur, sicut etiam fratres ex uno tantum latere conjuncti, qui nullo modo succedunt cum Ascendentibus.

§. 536.

6.) ANT. PEREZ in *Codic.* ad S. C. Tertyll. n. 8. Jus Bavaricum ejusmodi fratrum Liberos admittit. *Cod. Civ.* P. 3. c. 12. §. 3.

De Success. ab Intestato. 809

§. 536. Si defunctus nullos Liberos, nec Parentes reliquerit, sed tantum Agnatos Collaterales, primi succedunt fratres (quo nomine etiam sorores intelligimus) & quidem Germani, id est, utrinque conjuncti, cum quibus concutunt in stirpes aliorum fratrum pramortuorum utrinque conjunctorum filii, qui præferuntur aliis fratribus consanguineis & uterinis defuncti. Tale autem jus representationis non extenditur ad Nepotes fratrum pramortuorum: sed solus filius repræsentat patrem suum, ut, licet revera sit in gradu tertio, nihilominus fingatur esse in gradu secundo, & præponatur Patruis & Avunculis defuncti, qui sunt in eodem gradu tertio: consequenter locum id habet tantum, quando agitur de successione Patruis, non autem quando agitur de successione Propatruis, aut similium ulterioris gradus. Quando frater superstes repudiat hæreditatem, ejus filii cum alio fratre superstite non succedunt; sed portio deficiens accrescit fratri adeunti hæreditatem, quia locum non habet jus representationis vi-

F f f

ven-

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

vente patre. Si vero præter filios fratris repudiantis non superfit alius frater, sed tantum fratris prædefuncti filius, succedent singuli horum fratrum filii proprio jure.

*Eorum
præmor-
tuorum
filii:*

§. 537. Si superstites sint soli plurimum fratrum Germanorum filii, numero impares, succedunt in Germania in capita 7.). Si autem præter hos Nepotes defuncti adhuc supersint ejusdem defuncti frater vel soror uterini, aut consanguinei, convenientius dicitur, quod illi Nepotes succedant in stirpes, & sic jure repræsentationis intrent in locum & gradum suorum parentum præmortuorum, ut censeantur esse in gradu secundo respectu defuncti, ne contra communem regulam gradus tertius, in quo revera jure suo sunt isti Nepotes, excludat gradum secundum, in quo sunt fratres uterini & consanguinei.

*Fratres
ex uno
latere*

§. 538. Si quis decesserit sine ullis Descendentibus, Ascendentibus, Fratribus Germanis, fratrumque germano-

7.) Juxta decisionem CAROLI V. in Comitibus Spirensibus anno 1529. §. 31.

De Success. ab Intestato. 811

manorum Filiis, admittuntur Fratres ^{conjun-}
ex uno tantum latere conjuncti, sive ^{eti:} de-
Consanguinei, sive uterini sint. In ^{mum ali}
quibusdam Provinciis fit discrimen ^{remotio-}
inter Bona paterna & materna: in ^{res:}
aliis id non attenditur, quia illa Bo-
na nec sunt paterna, nec materna;
sed fraterna, unde unde provenie-
rint. Si frater consanguineus sit su-
perstes, & filius ex alio fratre con-
sanguineo vel uterino, a multis si-
mul ad successionem admittuntur,
sicut diximus de Fratribus Germa-
nis & eorum Filiis: si autem infi-
stere velimus doctrinæ supra §. 535.
datæ, tenendum esset, jus repræsen-
tationis non habere locum in filiis
fratrum uterinorum & consanguineo-
rum, quia Novella 127. c. 1. solum-
modo mentionem facit fratrum ger-
manorum: proin hæc Novella, ut-
pote correctoria Juris antiqui, ex-
tendi ultra casum expressum non de-
bet: consequenter cum fratre con-
sanguineo non succedet simul filius
ex alio fratre consanguineo præmor-
tuo 8.). In ulterioribus gradibus

F f f 2

nul.

8.) Ita sentit ZOESIUS ad ff. de suis &
legit. hæred. n. 38.

nullus est locus representationi, sed generalis est regula, quod gradu proximior excludat remotiorem: neque successio restringitur ad septimum vel decimum gradum, sed porrigitur in infinitum, nisi obstat Statuta loci. Succedunt autem omnes, non in stirpes, sed in capita, si plures existant ejusdem gradus: nullo discrimine, an ex una solum parte, an ex utraque conjuncti sint. Gradus autem computantur juxta regulas a Jure Civili stabilitas, ut dictum Sect. II. §. 314. Circa Collaterales illegitimos idem tenendum, quod supra dictum de Liberis illegitimis. Quando igitur Filius naturalis succedit matri, potest etiam succedere Cognatis maternis & vicissim.

*Quorum
schema
apponi-
tur.*

§. 539. Quamvis Gradus Collateralium facile intelligantur ex Arbore Consanguinitatis Sect. II. fol. 406. posita, nihilominus juvat adjicere figuram duarum scalarum, quæ exhibent duos Fratres & eorum Descendentes: in his enim solis omnes Collaterales consistunt 9.): quia om-

9.) Figuram hanc ponit & explicat
FRANC. DE BARRY de Succession.
lib. 18. tit. 3. in fin.

De Success. ab Intestato. 813

omnis Collateralium agnatio a duobus fratribus initium sumit.

Petrus	Paulus
Andreas	Philippus
Jacobus	Joannes
Simon	Thaddæus
Mathias	Matthæus

Petrus & Paulus intelliguntur fratres esse, & eis subjecti illorum Descendentes. In his comparantur inter se I. ipsi duo fratres nempe Petrus & Paulus. II. Descendentes ex uno istorum fratrum cum altero fratre. III. Descendentes ex uno fratre cum descendentes ex altero fratre. In secunda comparatione persona eadem assumit diversa nomina. Sic Paulus si comparatur cum Descendentibus sui fratris Petri, dicitur Patruus Andreæ, Patruus Magnus Jacobi, Propatruus Simonis, Abpatruus Mathiæ. Sub nomine Patruus hic intelligitur etiam Avunculus, Amita, Matertera: sexus enim differentia nihil hac in re mutat: neque distinguitur inter Agnationem & Cognationem. In tertia compa-

Fff 3

ratio-

ratione Andreas & Philippus, vocantur Consobrini: Jacobus & Philippus, propiores Sobrini: Jacobus & Joannes, Sobrinorum liberi & sic deinceps. Cum igitur juxta regulam Juris Civilis, in Cognatione collateralis, quot sunt personæ a communi stipite, tot sint gradus ipso stipite dempto, sequitur fratres Petrum & Paulum inter se comparatos, esse in secundo gradu, quia sunt duæ personæ, eorum stipite, id est patre dempto. Paulus comparatus cum Descendentibus fratris sui, erit cum Andrea in tertio gradu, cum Jacobo in quarto &c. &c. quia totidem sunt personæ, dempto stipite, qui pater est Petri & Pauli. Si comparentur Descendentes Petri cum Descendentibus Pauli, patet, consobrinos Andream & Philippum esse in quarto gradu; Jacobum & Philippum in quinto; Jacobum & Joannem in sexto, & sic deinceps.

*De successione
Conjugum:*

§. 540. Si deficient Descendentes, Ascendentes & Collaterales omnes, Jura Romana Virum & Uxorem vocant ad conjugis intestati hæreditatem, fisco excluso 10.). Si autem
Uxor

10.) L. un. ff. & C. unde vir & uxor.

De Success. ab Intestato. 815

Uxor sit inops & indotata, tunc licet extent Liberi, succedet marito locupleti in quartam Bonorum partem, quando extant tres vel pauciores Liberi; & in Virilem, quando extant plures 11.). Si tempore mortis facta esset separatio thori auctoritate Judicis, is qui dedit causam separationi, non succedit: alterius jus salvum manet: sin absque auctoritate Judicis de facto Uxor recesserit, vel Vir eam expulerit, sibi invicem succedent. Uxor, quæ alii nupsit intra annum luctus, non succedit suo primo marito 12.), quam pœnam non sublatam esse 13.), benedicatur 14.). Sunt autem inprimis inspicienda pacta dotalia, his cessantibus considerandum Statutum, regulariter loci illius, in quo maritus habet domicilium, saltem quoad im-

F f f 4

mobi-

11.) Auth. præterea. C. ibid.

12.) L. 1. §. omnium. C. de secund. nupt.

13.) Per C. penult. & ult. de secund. nupt.

14.) PETRUS GREGORIUS THOLOS.

Syntagm. Jur. univ. lib. 45. c. 14. n.

2. cum aliis docet, solam infamiam

mulieris intra annum luctus nubentis

per allegata Capitula sublatam fuisse.

816 *Sectio IV. Tit. XX.*

mobilia: in mobilibus sequimur locum domicilii defuncti: mobilia enim sequuntur personam, immobilia territorium. Porro vix alia inter tot diversæ consuetudines & Statuta Legibus Romanis contraria vigent, ac in ista materia successionis conjugum, quæ proin ubique diligenter indaganda sunt 15.).

Et Fisci, §. 541. Deficientibus aliis legitimis hæredibus, succedit Fiscus. Ubi notandum, varias esse rationes, per quas Bona acquiruntur Fisco. Ad hunc locum pertinent præcipue Bona defunctorum vacantia, & quæ hæ-

15.) De Successione Conjugum apud primos Romanos agit DIONYSIUS HALICARNASS. antiq. Rom. lib. 2. m. fol. 95. De Populis Germaniæ vid. Leges Bajuvar. tit. 14. c. 6. & 7. Wisigothorum lib. 4. tit. 2. leg. 14. Burgundionum tit. 24. L. 1. & 2. tit. 42. L. 1. & 2. item toto tit. 74. Ripuarianorum tit. 37. L. 2. Capitular. lib. 4. c. 9. & alias passim in Corpore Juris Germanici antiqui. GREGORIUS THOLOSANUS lib. 45. c. 14. Quid hodie juris in Bavaria, legi potest in novo Codice Civili p. 1. c. 6. §. 36. seqq. & Annotat. ad eosdem §§. os.

De Success. ab Intestato. 817

Hæredibus tanquam indignis auferuntur 16.). Bona vacantia dicuntur, quæ nullum legitimum dominum habent: consequenter bona illius, qui intestatus decessit, nullo legitimo hærede relicto: quæ autem ex alia ratione vacare domino dicuntur, uti sunt bona derelicta, vel quæ nunquam habuerunt dominum, ea non ad fiscum, sed ad primo occupantem pertinent. Bona ex defectu hæredis vacantia ad Fiscum non deferuntur titulo hæreditatis: unde non est necessaria hæreditatis aditio; sed acquiritur dominium ipso jure: opus tamen est apprehensione ad acquirendam possessionem: & competit Fisco hæreditatis petitio 17.). Fiscum autem excludunt omnes, quibus jus succedendi in præcedentibus §§.is adjudicavimus. Bona peregrini & advenæ, absque testamento decedentis, cujus hæredes ignorantur, distribuuntur per Episcopum in pias

F f f 5

cau-

16.) II. Feudor. tit. 56. inter Regalia numerantur *Bona vacantia, & quæ ut ab indignis, legibus auferuntur.*

17.) PEREGRINUS de Jure Fisci lib. 4. tit. 3. n. 24.

causas, fisco excluso 18.). De Jure communi Romano Fiscum etiam excludit Collegium, cujus membrum erat defunctus: istud autem passim est abolitum. Conveniens tamen videtur, ut Xenodochia, Orphanotrophia, vel Expositorum domus, quorum sumptibus defunctus sustentabatur, præferantur Fisco. Passim fieri videmus, ut res relictæ ab eo, qui fixas eleemosynas ex ærario piæ cujusdam foundationis perceperat, post mortem trahantur ad hoc ipsum ærarium.

Et que auferuntur ab indignis, §. 542. Quæ auferuntur ab hæredibus indignis, Fiscus capit 19.): indigni autem sunt, quos Lex expresse declaravit indignos, ita ut ab eis Fiscus auferat. Ubi igitur Lex id non expresse statuit, potest quidem aliquis extra ordinem puniri, & incapax reddi, quin tamen Fiscus auferat. Discrimen in eo consistit, quod hæreditas, Legatum, vel portio

18.) Auth. omnes peregrini. C. Commun. de Success. quæ tamen Constitutio raro observatur.

19.) L. 1. ff. de Jure fisci.

tio incapacis ad alios hæredes, portio autem indigni ad Fiscum transferatur. E. G. qui in testamentis sibi adscribunt 20.): qui factio vel culpa aliena excluduntur, uti adulterini: qui ex causa utilitatem certæ personæ respiciente, non admittuntur 21.): isti habentur tanquam incapaces: & eorum portio non aufertur a Fisco, sed accrescit aliis. Quibusdam autem Fiscus hæreditatem, aut portionem aufert tanquam Indignis, sic statuentibus Legibus 22.). Talis est interfecto defuncti 23.): qui a testatore post factum testamentum in-

20.) L. 1. & L. fin. ff. de his quæ pro non script.

21.) Casus est in L. 5. §. 2. de his quæ ut indignis &c. in eo, cui fuerat relictum Legatum, & præterea adjectum tutelæ onus: nam si tutelam administrare detrectet, amittit Legatum, quod pupillo acquiritur, non fisco.

22.) Idem dicitur de Statutis Municipalibus.

23.) L. 9. ff. de Jure Fisci. De dubio sensu hujus Legis vid. BRUNNEMANN. ibid. & PEREGRINUS de Jure Fisci lib. 2. tit. 3.

indignus est declaratus 24.): qui non
 ulciscitur necem defuncti 25.): qui
 prohibuit aliquem testari 26.): qui
 testamentum impugnat tanquam nul-
 lum ex defectu personæ testantis
 27.): qui est ingratus erga defun-
 ctum 28.). Ejusmodi ingratus ac-
 quirat quidem sibi possessionem &
 dominium rei, donec illam auferat
 Fiscus, qui juxta vires hæreditatis,
 vel pro rata portionis satisfaciet ob-
 ligationibus, quæ aliis hæredibus in-
 cumbunt. Intelligenda hæc sunt de
 quolibet Fisco in Bonis sui territo-
 rii:

-
- 24.) Sic colligunt ex L. 12. ff. de his
 quæ ut indign. aufer. & L. 4. C. eod.
 25.) L. 17. ff. eod. sed istud de consuetu-
 dine hodierna non servatur: esset e-
 nim hæc Lex nutritiva peccati, si per
 eam impediretur pax, concordia, &
 injuriarum remissio, ut observat Ju-
 LIUS CLARUS Sent. lib. 5. §. fin.
 q. 79. n. 8.
 26.) L. 1. & per tot. ff. & C. si quis
 aliquem testari prohib. L. 19. ff. de his,
 quæ ut indignis &c.
 27.) Hoc eruitur ex L. 16. ff. eod.
 28.) L. 1. ff. eod. Ob causas ingratitu-
 dinis in vita testatoris commissas, re-
 lista ipso jure revocantur.

De Success. ab Intestato. 821

rii: nam Fiscus loci, in quo defunctus obiit, non potest prætere jus ad Bona in alieno territorio sita. Civitates autem Municipales in bonis Civium suorum de Jure communi non excludunt Fiscum Principis, nisi pro se exhibeant singulare Privilegium 29.).

§. 543. Porro ad Fiscum deferri *Nisi cautela* Bona ratione criminum quorundam *te exclu-* publicata, alio loco dicendum est. *datur.* Hic tamen notari merentur Cautela a quibusdam tradita pro excludendo Fisco. Ad hunc deferuntur bona banniti, & propterea eidem competit jus succedendi in hæreditate bannito delata, & nondum adita: pro hoc casu cautela traditur, ut bannitus talem hæreditatem repudiet, qua ratione illa perveniet ad alios, qui proprium jus habent, excluso Fisco 30.). Hunc etiam excludi ajunt, si ipse

29.) L. 1. C. De Bonis vacant. Nicenses intestatorum suorum concessam vindicationem bonorum ab Augusto affirmabant, eorumque preces ad Trajanum perferebat C. PLINIUS lib. 10. epist. 87. & 88.

30.) MENOCHIUS Vol. 1. Cons. 91. n. 4.

ipse Testator expresse in suo testamento cavit, quod si contigisset aliquem ex suis hæredibus committere delictum, quo ejus Bona essent publicanda, illa non Fisco, sed substitutis deferrentur. Imo etiam absque tali expressa voluntate Testatoris, ex sola substitutione excludi Fiscum dicunt 31.).

An quis possit excludi a successione ab intestato? §. 544. Dictum est supra, quosdam excludi a successione testamentaria, quamvis hæreditas non deferatur ad Fiscum, quod præcipue fit ex causa ingratitudinis: dubium est, an talis exclusio locum habeat etiam ab intestato. Multi negant 32.); affirmant alii 33.). Exemplum habet, quando moriens condit testamentum, in quo cum neque Descendentes, neque Ascendentes habeat, hære-

31.) Ibid. n. 6. & 7.

32.) BARTOLUS & JASON in L. fratres. 27. C. de inoffic. testam. MENOCHIUS Confil. 256. n. 12. GOMEZ var. resol. tom. I. c. II. n. 37.

33.) Glossa in Novell. 22. c. 47. SALICETUS in L. 27. n. II. ff. de inoffic. testam. CORSETTUS in Singularib. sub voce *Ingratitudo*.

De Success. ab Intestato. 823

hæredem instituit unum ex fratribus suis, adjecta clausula, ne alter frater ullum ex bonis suis emolumentum capiat, utpote omnino ingratulus, & sibi invisus. Post mortem reperitur testamentum valde imperfectum, & autoritate Judicis datur locus successioni ab intestato. Dubium movetur, an frater in dicto imperfecto testamento exclusus, aspirare possit ad hæreditatem ab intestato cum altero fratre? Non immerito excludi videtur hic frater ingratulus. Nam successiones ab intestato ordinantur ex præsumpta voluntate defuncti: in hoc casu non potest præsumi voluntas fratris defuncti: licet enim testamentum annulletur forte ob defectum solennitatis; nihilominus ejusmodi declaratio voluntatis non requirit omnes solennitates testamenti, sed sufficienter probatur per duos vel tres testes, aut etiam per unum, accedentibus aliis adminiculis. SALICETUS id confirmat ex aliqua Lege 34.), ubi excluduntur impii nepotes, elogiis ab avia exultis,

34.) L. 9. C. de suis & legit. lib.

stis, ita ut locus fuerit successioni ab intestato. Putant aliqui, ambos fratres successuros esse, si uterque esset scriptus in testamento, non obstante ingratitudine 35.): consequenter successuros esse etiam ab intestato. Hæc instantia non bene concludit; quia per vocationem expressam in testamento, remissio ingratitudinis probatur. Neque in casu ab intestato præsumitur hæc remissio ex eo, quod quis censeatur christiane & sine odio velle decedere: nam exclusio ab hæreditate non est signum peccaminosi odii, sed tantum minoris benevolentia, & commerita castigationis. Dicunt quidem Leges 36.) quod cognatis ad successionem non obstat accusatio Cognatorum, quæ alias esset sufficiens causa ad exhæredandum fratrem. Sed sciendum, quod tempore hujus Legis nondum fuerint determinata causæ ingratitudinis. Dein potest hæc Lex hodie intelligi de Cognatis ulterioribus, quibus objici non

35.) Hoc desumitur ex L. 18. §. 1. ff. famil. ercisc.

36.) L. Cognatis. 6. ff. unde Cognati.

non potest ingratitudo in Novellis Statuta 37.)

§. 545. Similis præsumptio de con- *An He-*
traria voluntate defuncti locum ha- *braus*
bere videtur, quando Hebraus fidem *succedat*
Christianam amplexus, post baptis- *Agnato*
mum sine testamento moritur: nam *bapti-*
ejus fratres aut alii proximi *Agnati* *zato?*
Judæi videntur excludendi a succes-
sione, cum præsumendum non sit,
quod ejusmodi baptizatus bona sua
relinquere velit Agnatis Hebrais, a
quibus scit, se mille maledictis de-
voveri. Dein Judæi, utpote servi-
lis conditionis, & infami macula no-
tati, non gaudent aliis juribus inter
Christianos, quam quæ expresse in-
dulta sunt: inter hæc non reperitur
successio in bona Christianorum 38.):
quamvis vicissim Judæus Baptizatus
G g g suc-

37.) Nonnihil mutatam figuram hujus
casus resolvit Card. DE LUCA de Suc-
cess. ab intest. discurs. 27.

38.) Vid. Dissertatio Bambergensis D.
DITTERICH de Judæo fratri suo haud
succeedente.

De Jure Rev. Eccles. Pars poster.

succedat Agnatis suis in Judaismo pertinacibus 39.).

Quis Clericis ab intestato succedat? §. 546. Hucusque dicta potissimum ad Laicos pertinent. Porro Clerico intestato in Bonis patrimonialibus succedunt Agnati, sicut aliis Laicis 40.): in Bonis acquisitis ex redditibus Ecclesiasticis, de Jure communi succedit Ecclesia, cui servivit Clericus, exclusis aliis hæredibus legitimis 41.): & quidem si fuit in aliquo Collegio, huic successio competit: si habuit redditus a Collegio separatos, ut Episcopus, Parochus &c. Bona cedunt Ecclesiæ, vel Successori in Beneficio, cum obligatione distribuendi in usus pios. In iis locis, in quibus Clericis conceditur libera facultas testandi etiam de Reditibus per Ecclesiam acquisitis; plerumque etiam conceditur, ut intestatis succedant proximi consanguinei, etiam in Bonis Beneficialibus: quæ consuetudo non

39.) Vid. JODOC. BECK de Jurib. Judæor.

40.) C. 1. de Success. ab intest. ubi verba, *donare eis liceat, cui voluerint, dum vivunt*, intelliguntur etiam de testamentaria dispositione.

41.) C. 1. & fin. de Pecul. Cler. C. 7. & 12. de Testament.

De Success. ab Intestato. 827

non aliter laudatur, nisi sub isto onere, ut ejusmodi hæredes impendant hæc bona ad eos fines, ad quos impendere tenebatur Clericus.

§. 547. Circa Bona Religiosorum observandum est I. quod Bona Novitii, qui nulla dispositione facta obiit, perveniant ad consanguineos ejusdem, qui de jure ab intestato veniunt. II Professo, qui ante Professionem de bonis suis non disposuit, succedit Religio, si per regulas suas successionis est capax: si Religio sit incapax, devolvuntur ad hæredes ab intestato venientes. Post Concilium Tridentinum omnia Monasteria Regularium habent jus succedendi suis Professis, præter Domus Societatis Jesu, & Monasteria Fratrum Minorum de Observantia & Capuccinorum. Regula quidem universalis est, quod Monasterium succedat in omnibus Bonis sui Religiosi: nihilominus aliter sæpe sentiendum est in certis juribus, feudis, bonis Emphyteuticis, Majoratibus &c. de quibus ut hoc loco fusius loquamur, opportunum non est 42.). Horum

Quis Religiosis?

G g 2 autem

42.) Vid. P. SCHMALZGRUBER ad Tit. de Success. ab Intest. n. 70. seqq.

autem Bonorum dominium & possessio in Monasterium transit absque nova apprehensione, quia Monasterium in ea Bona succedit non jure hæreditario, tanquam proprie dictus hæres, sed jure cujusdam acquisitionis naturalis: *ingredientem namque simul sequuntur omnino res 43.)*. & *Ingressi Monasterio ipso ingressu se suaque dedicant 44.)*. Bona autem, quæ Professo forte per hæreditatem vel Legatum obveniunt post editam Professionem, transeunt in Monasterium per acceptationem & possessionem, non quidem mediante ipso Professo, sed immediate per ipsum Monasterium, etiam inscio vel invito Professo apprehensam. Sicut enim per Professionem omnia Monachi jura & Bona in Monasterium transferuntur, ita etiam jus & voluntas adeundi hæreditatem, vel acceptandi Legatum aut Donationem. Cum igitur nemo possit habere jus & voluntatem adeundi hæreditatem post mortem suam; ideo etiam Monasterium post mortem sui Religiosi non habet jus succe-

43.) Novell. 5. c. 5.

44.) Auth, ingressi. C. de SS. Eccles.

De Success. ab Intestato. 829

succedendi ejusdem Parentibus vel Agnatis 45.). Si tamen Professus haberet Liberos, aut Ascendentes in saeculo, deberetur ipsis Legitima ex ejus Bonis ante Professionem possessis 46.), & quidem mox post Professionem tradenda 47.). Fatemur, quod Jus Monasterii in Bona Professi sui proveniat ex Legibus humanis: nihilominus ejusmodi jura & Privilegia Ecclesiis legitime ab Imperatoribus concessa & acceptata, non possunt pro lubitu auferri.

§. 548. Ut locus sit successioni ab *Quando* intestato, requiritur ut is, de cujus *locus sit* successione agitur, obierit, & ut in *successio-* testatus obierit, ita ut nullum con- *ni ab in-* diderit testamentum, vel solummo- *testato?* do invalidum, aut validum quidem,

G g g 3 sed

45.) Ex simili ratione quidam, ante annos non multos renuebat admittere Monasterium ad successionem ex persona sui Professi Apostatae, utpote qui per Apostasiam incapax esset successionis, aequae ac naturaliter mortuus.

46.) Novell. 123. c. 38. Auth. si qua mulier. C. de SS. Eccles. C. 9. XIX.

q. 3.

47.) P. SCHMALZGRUBER ad hunc tit. n. 81.

sed tale, quod ob rescissionem a Iudice factam, vel alia ex causa effectum non habuit. Ex principiis aliunde notis facile innotescit, cui incumbat probatio, aut pro quo stet praesumptio.

*Spolii
origo*

§. 549. Opportunus hic locus est addendi brevem notitiam de Spolio in Bonis Clericorum. Spoliorum nomine his temporibus intelligimus Bona quaecunque, a quibusvis personis Ecclesiasticis, intuitu Ecclesiae acquisita, iuraque & actiones ac fructus inexacti, tempore obitus eorundem relictæ, Camerae Apostolicae, vel iis, qui a Pontifice privilegium obtinuerunt, reservata. Prima Spoliorum initia inde occasionem sumpsisse creduntur, quod Clericis, quibus sola Beneficiorum administratio commendata fuerat, primis Ecclesiae saeculis, nulla prorsus testandi facultas, exceptis Patrimonialibus, competierit; & ideo relictæ ipsorum Bona exposita fuerint praeda Laicorum, pauperum, Civilium Judicum, minorum Clericorum. His deprædationibus modus ponendus credebatur per Episcopos, Principes, Reges, & Beneficiorum Patronos, quibus incumbbat cura

De Success. ab Intestato. 831

cura custodiendi & conservandi Bona Ecclesiarum vacantium: hi tamen ipsi sapissime cum ea, quæ relicta deprehendebant, tum alia, tempore vacantis Beneficii obvenientia, in suos usus convertebant.

§. 550. Non tantum inferiores Clerici, sed etiam Episcopi & Romani Pontifices timere hanc labem debebant. Unde jam Sæculo V. Concilium Calcedonense Can. 22. sub pœna exautorationis statuere debuit, *non licere Clericis post obitum sui Episcopi, res ad eum pertinentes diripere &c.* 48.) Romæ ejusmodi deprædatio contigit post mortem Honorii I. Papæ 49.), ubi Imperatoris Heraclii exercitus expilavit Ecclesiam S. Joannis Lateranensis, quod persuasi fuerint milites, magnam auri argente vim ab Honorio ibi constipatam esse. Similia tum Romæ, tum alibi sæpius attentata fuisse, ex Historiis Ecclesiasticis,

*Ex inju-
stis de-
præda-
tioni-
bus.*

G g g 4

48.) Plures ejusmodi Canones refert THOMASSIN. vet. & nov. Discipl. Eccl. p. 3. lib. 2. c. 51. seqq.

49.) Sic refert ANASTASIUS Bibliothec. ad ann. 638.

cis, & Conciliorum Decretis colligitur 50.).

Episcopi §. 551. Sacrilega hæc attentata im-
uteban- probabant omnes: Prælati autem Re-
tur hoc gulares jus optimum se habere cen-
Jure: sebant ad ea colligenda, quæ Priora-
 tum ad majus Monasterium perti-
 nentium Administratores Religiosi per-
 cessum, vel decessum relinquebant.
 Non nisi excessus improbari mereba-
 tur 51.). Imitabantur Religiosorum
 exem-

50.) In Concilio Romano Anno 904.
 cap. II. sic statuitur: Quia sceleratissi-
 ma consuetudo inolevit, ut obcunte sanctæ
 Romane Ecclesiæ Sedis Pontifice, ipsum
 Patriarchium depraedari soleant; & non
 solum in ipso sancto Patriarchio, sed
 etiam per totam civitatem, & suburba-
 na ejus talis bacchatur præsumptio; nec
 non quia & id inultum hæcenus negle-
 ctum est; adeo ut omnia Episcopia ea-
 dem patientur uniuscujusque Ecclesiæ o-
 beunte Pontifice: quod ne ulterius præ-
 sumatur, omnimodis interdiximus. Quod
 qui facere præsumpserit, non solum Ec-
 clesiastica censura, sed etiam Imperiali
 indignatione feriatur.

51.) Concil. Salmuriense Anno 1253. Cap.
 21. Statuimus, ne Abbates, cum con-
 tingit Priores suos cedere, aut decedere,
 Prioratus bonis suis audeant denudari;
 sed

De Success. ab Intestato. 833

exemplum etiam Episcopi, & Bona Clericorum decedentium, ac tempore vacantis Ecclesiæ obvenientia, in usus suos vertebant: quod Bonifacius VIII. 52.) prohibet, nisi de speciali privilegio, vel consuetudine jam præscripta legitime, seu alia causa rationabili, hoc eisdem competere dignoscatur. Privilegium quidem nonnulli Prælati Ecclesiæ ad initium Sæculi XIV. prætendebant contra Monasteria & alia Beneficia suæ Diocesis, quos reprehendit CLEMENS V. in Concilio Viennensi 53.): Vere tamen concessa Pri-

G g g 5

vile-

sed saltem tantum de prædictis bonis, futuris Prioribus dimittant, quod ipsi fratres & familia, usque ad futuram collectam, de eisdem competenter sustentari valeant, & domus Prioratum refici, & in statu debito conservari.

52.) C. 9. de Offic. Ord. in 6. quæ Constitutio laudata & confirmata fuit a Concilio Constantiensi Sess. 39.

53.) Clement. un. de Excess. Prælat. ubi arguuntur illi, qui injuste Abbates, Priores, ac alios Beneficiatos beneficiis suis privant, ut sic fructus beneficiorum illorum percipere valeant primo anno, prætextu Privilegii, quod asserunt se habere, quod

vilegia ejusmodi multa legimus, Episcopo Altissiodorensi 54.): Episcopo Tullensi ab Honorio III. per biennium Anno 1223. pro relevatione oneris debitorum 55.); alteri cuidam per quinquennium a Bonifacio VIII. propter debita solvenda 56.). Antiquius & magis singulare fuit Privilegium, quod Alexander III. dedit Rogero Eboracensi Archiepiscopo, ut si Clericus suæ Jurisdictioni suppositus, agens in extremis, testamentum conficeret, & propriis manibus Bona sua moriens non distribueret, Archiepiscopus haberet facultatem injiciendi manus in Bona defuncti. Justo autem Dei judicio Bona hujus
 Archi-

quod usque ad certum tempus fructus Beneficiorum vacantium possint percipere primi anni: quibus non contenti, equos, boves, thesaurum, & alia Bona Monasteriorum & Beneficiorum vacantium illicite occupant, quæ essent futuris successoribus reservanda.

54.) C. 18. de Verb. Signif. cujus pars continetur in C. 13. de Testament. de quo mentio facta est supra §. 462.

55.) C. 32. de V. S.

56.) C. 10. de Rescript. in 6. ad initium Sæculi XIV.

De Success. ab Intestato. 835

Archiepiscopi post mortem sunt fisco illata 57.). Ex eadem potestate Papa concedit licentiam & facultatem ad pias causas testandi, & disponendi de rebus & fructibus per Ecclesiam acquisitis 58.). Item reservat aliis pensiones super fructibus quorumcunque beneficiorum.

§. 552. Romani Pontifices, cum *Demum* se supremos Bonorum Ecclesiastico-*Roman*um Administratores agnoscerent, ju-*Pontifi-*re suo ejusmodi privilegia pro rerum *ces*, ac temporum exigentia concedere posse credebant. Multo magis sibi licere judicabant, ut in sui sustentationem, suarumque & Sedis Apostolicæ ac Romanæ Ecclesiæ necessitatum subventionem, disponerent de fructibus & Bonis decedentium Clericorum, quæ Spolia vocantur. Tentavit id obtinere in Anglia Innocentius IV. sed irrita conatu 59.). Gravior necessitas urgebat Pontifices tem-
pore

57.) Ita MATTHÆUS PARIS Hist. Angl. ad ann. 1181. m. fol. 134.

58.) C. 12. de Testam.

59.) Idem MATTH. PARIS ad ann. 1246. m. fol. 685. item MATTH. WESTMONASTERIENSIS ad eund. annum,

pore Schismatis Sæculo XIV. quando Pontifex unus in Italia, alter in Gallia, tertius demum in Hispania residet, quilibet subsidii ad alendam Aulam suam indigus. Alexander V. in Concilio Pisano electus renuntiavit Juri Spoliorum 60.). Concilium Constantiense declaravit, rationifore consentaneum, & Reip. accommodum, tales exactiones de cætero non attentari 61.). In Comitibus, in quibus electus est Eugenius IV. quilibet Cardinalis se obstringebat, quod, si eligatur in Papam, bona decedentium nullo modo occupaturus, vel occupari passurus, sed permissurus sit fieri executiones juxta voluntatem decedentium, relinquendo conscientis eorum distributionem bonorum &c. 62.). Hoc tamen statutum, prout & Jura alia sequentium temporum, solummodo loquuntur de Bonis Cardina-

60.) Concil. Pisan. ann. 1409. Sess. 22.
apud HARDUIN. tom. 8. col. 23.

61.) Conc. Const. ann. 1417. Sess. 39.
apud HARD. tom. 8. col. 860.

62.) RAINALDUS ad ann. 1431. n. 6.

De Success. ab Intestato. 837

dinalium, aut Prælatorum in Curia decedentium 63.).

§. 553. Circa alios extra Curiam *Sub cera* Romanam decedentes, ac præci-tis re-pue minores Clericos in diversis lo-strictio-cis & Provinciis introductum est Jus *nibus*. Spolii Pontificii, vi cuius Bona Clericorum ex Reditibus Ecclesiæ collecta, item illicite & contra formam Sacrorum Canonum, forte per negotiationem vel per confidentias Beneficiorum prohibitas, a Clericis acquisita, tanquam Spolia nomine Cameræ Apostolicæ per Collectorem post eorum obitum percipiuntur 64.); exceptis ornamentis Ecclesiæ, quæ ipsi

63.) Plura exempla refert THOMASS. p. 3. l. 2. c. 57.

64.) Constitutiones formam huic Spolio designantes, PAULI III. JULII III. PAULI IV. PII IV. & PII V, exhibet NAVARRUS tom. I. in Comment. de Alienat. rer. Eccles. ubi de Spoliis Clericor. Item GUILLIELMUS REDOANUS tract. de Spoliis Ecclesiasticorum. Modum eludendi exactores Spoliorum suggerit BARONIUS ad ann. 397. n. 54. si scilicet Clerici bona Ecclesiæ, quæ supersunt, non congregant, sed in pauperes erogant.

ipsi Ecclesiæ remanent; & suppellectile domestica, licet ex redditibus Ecclesiæ acquisita, ut sunt scamna, mensæ, arcæ, dolia vacua &c. quæ in locis, ubi constiterunt, relinquenda sunt; item quæ a Clerico ex beneficiis vel pensionibus Ecclesiasticis, majorem redditum, quam triginta ducatorum de Camera non habente, relicta sunt; hæc enim Spoliorum nomine non continentur, ac proinde ad hæredes Clerici defuncti transmittuntur. Cum autem in Germania nostra solvi non soleant Spolia Clericorum Sedi Apostolicæ, ac proinde Constitutiones Pontificiæ de illis usu receptæ non sint 65.): hinc opus non est, ut plura addantur. Nescio tamen, an ex singulari privilegio, an ex consuetudine proficiscatur, ut quidam Episcopi & Prælati Germaniæ hoc

65.) HENR. CANISIUS Commentar. ad Lib. III. Decretal. tit. 27. n. 50. Etiam in Hispania Juri Spoliorum renuntiavit Benedictus XIV. data aliunde compensatione per singularem Concordatam inter Pontificem & Regem Catholicum inita.

De Præscriptionibus. 839

hoc jus Spolii exercuerint, & adhuc
exerceant in Bona Clericorum sibi
subjectorum 66.),

TITULUS XXI.
GENERALIA PRINCIPIA DE
PRÆSCRIPTIONIBUS.

*Conf. lib. 2. Decretal. tit. 26. Sext.
tit. 13.*

§. 554.

VARIOS hucusque recensuimus *Pro con-*
Contractus, & modos, quibus *servan-*
acquiruntur, vel alienantur Bona aut *da tran-*
Jura Ecclesiarum. Frequenter con- *quillita-*
tingit, dominium Bonorum his mo- *te Rei-*
dis non transferri, forsan quod ipse, *publicæ*
qui

66.) De Diœcesi Spirensi supra dictum
tit. de Testamentis. §. 458. Not. 65.
Pro Diœcesi Trevirensi consuetudi-
nem Spolii anno 1397. abrogat Boni-
facius Papa IX. apud Rev.mum DE
HONTHEIM Hist. Trevir. tom. 2. do-
cum. 763. fol. 302. In Diœcesi Con-
stantiensi exhibetur Bulla Martini V.
anno 1420. data, per quam damna-
tur consuetudo, vel potius corrupte-
la Spolii, per aliquos Beneficiorum
Patronos in illa Diœcesi, exerceri soliti.

qui transferre constituit, dominus non fuerit: frequenter etiam, toto negotio rite peracto, post longiora temporis intervalla probationes deficiunt, quæ obtentum jus possint etiam in foro contentioso stabilire. Unde nullus litium finis, nec unquam obtinetur securitas contra importunos impugnatores. Provident igitur Leges de remedio, quo tuti reddantur possessores, etiamsi forte olim in acquisitione rei defectus aliquis intercessisset, vel saltem, etiamsi ad justam acquisitionem ostendendam, legitimis probationibus destituantur.

*Intro-
ducta
est Præ-
scriptio.*

§ 555. Remedium hoc venit sub nomine Usucapionis & Præscriptionis, quæ hodie ferme confunduntur. *Usucapio* apud Romanos dicebatur, qua quis rem capit & acquirit per usum, seu possessionem. Pertinebat hæc tantum ad fundos Italicos, in quos Dominium Quiritarium seu Legitimum cadebat, id est, qui tenebantur jure Romanorum. In supplementum inventa est *Præscriptio*, quæ se porrigeret ad prædia etiam Provincialia, in quibus solummodo dabatur Dominium natura-

tura.

De Præscriptionibus. 841

turale, seu Bonitarium, id est, quæ Gentes omnes jure Quiritum non gaudentes, in suis prædiis obtinebant. Si quis utrumque dominium, scilicet naturale & legitimum habebat, is *pleno jure* dominus dicebatur 67.). JUSTINIANUS *antiquæ subtilitatis ludibrium* expulsurus, hanc differentiam sustulit 68.), eo solum discrimine relicto, quod Usucapionem proprie tantum de rebus corporalibus usurpemus: Præscriptionem autem etiam de incorporalibus & liberationibus.

§. 556. Usucapio juxta Leges Romanas 69.) est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti. Ut autem definitio accommodetur etiam Præscriptioni, dici solet, *modus acquirendi a Jure approbatus, quo per possessionem debito modo & tempore continuatam obtinetur jus aliquod.*

67.) THEOPHILUS Paraphraf. græc. In-
stit. l. 1. tit. 5. §. 4. item Ex Cor-
pore Ulpiani tit. 1. §. 16.

68.) L. un. C. de nudo jure Quirit. toll.
item L. un. C. de Usucap. transform.

69.) L. 3. ff. de Ufucap.

De Jure Rer. Eccles. Pars postier.

Finis: *vel liberatio aliqua 70.)*. Finis ejus est tranquillitas Reipublicæ, scilicet ut dominia rerum sint certa, & lites finiantur. Istud enim obtinetur, si quis acquirat firmum jus antea non habitum; vel liberetur ab aliqua obligatione, ita ut nemini liceat, illud jus posthac in dubium vocare, vel obligationem imponere.

Origo: S. 557. Nihil hac in re contra naturalem æquitatem fieri, fatentur omnes; cum æquissimum sit, ut commoda privatorum cedant tranquillitati publicæ. Unde sunt, qui originem Præscriptionis *Juri Naturali* tribuunt, alii *Juri Gentium*: ego convenientius tribuendam censeo Legibus positivis. *Æquitati Juris Naturalis*

70.) Quando nominamus *Possessionem*, nolumus præjudicare illis, qui, ut infra apparebit, ad Præscriptionem privativam, seu ad obtinendam liberationem ab aliqua obligatione, nullam possessionem, sed solius cursum temporis requirunt: nam Possessionis vocem hoc loco non stricte sumimus pro rei detentione; sed pro aliquo, quod veræ possessioni æquivalet, ut suo loco dicetur.

De Præscriptionibus. 843

turalis satisfit, dicendo, Legislatoribus & Populorum Moderatoribus competere potestatem stabiliendi modos illos, quibus obtineatur tranquillitas Reipublicæ: ut autem hic ipse modus, quem Præscriptionem seu Usucapionem vocamus, Jure Naturali, vel saltem ex mutua Gentium conventionione ante Leges positivas viguisse dicatur, verosimile non videtur. Nam opinio, quæ in Jure Naturali originem Præscriptionis quaerit, fundatur potissimum in præsumpta derelictione: præterquam autem, quod plerumque derelictio rei suæ prudenter præsumi non possit; notum etiam est, quod modus acquirendi dominium per derelictionem, omnino diversus sit a Præscriptione: derelictio enim fundatur in propria voluntate abdicante & deferente rem suam; proin locum non habet in ignorante, qui sicut non habet consensum, sic neque animum derelinquendi: præscriptio autem contra invitum ex dispositione legum procedit, & plerumque contra ignorantem, qui male existimatur derelinquere rem suam. Nec ad Jus Gentium confugere possumus. Om-

H h h 2

nes

nes fatentur, tempus, titulum, possessionem & alia ad Præscriptionem requisita, determinari a Legibus Civilibus cujusvis populi: qua fiducia igitur una gens contra alteram stabiliet Præscriptionem suam ex propriis Legibus, quas alter populus non agnosceret? quid emolumenti Jus Gentium pro tranquillitate afferet, allegando Præscriptionem, de cujus requisitis quivis populus proprias Leges statuendi potestatem habet? Inter Judæos Præscriptio nullum habebat usum 71.): aliæ quædam Gentes admittebant quidem Præscriptionem inter Cives suos; negabant autem,

71.) JEPHTE Judic. C. II. non opponit Ammonitis Præscriptionem; sed Regionem Amorrhæis ereptam dicit jure belli: Ammonitis autem jus omne negat ex *præsumptione*, trecentorum annorum silentio confirmata. Imo Præscriptio, quæ daret jus perpetuum, erat contra Legem Mosaicam, quæ Levit. XXV. 8. seqq. omnes possessiones, etiam optimo titulo alienatas, jubebat anno quinquagesimo, seu Jubileo reverti ad antiquos possessores suos.

De Præscriptionibus. 845

tem, & adhuc hodie negant exteris contra se 72.).

§. 558. Præscriptio I. alia est *Positiva*, qua res aut jus antea non ha-

Divisio.

bitum acquiritur: alia *Privativa*, qua alterius jus perimitur. II. *Memorialis*, quæ non excedit memoriam hominum viventium, scilicet *longi temporis*, decem annorum inter præsentis, viginti inter absentes; *longissimi temporis*, triginta aut quadraginta annorum: *Immemorialis*, cujus contrarii memoria in viventibus hominibus non extat. *Centenaria* non-

H h h 3

nun-

72.) Antiqua Romanorum *Lex usum & auctoritatem fundi jubet esse biennium*. *Fragm. XII. Tabul. tit. 23.* Nihilominus *adversus hostem* (id est, peregrinum) *æterna auctoritas esto.* Ibid. §. 5. Sic hodie inter Galliæ Cives, sicut & inter Austriacos vigent Præscriptionis Leges: & tamen nec Gallia, nec Austria ab exteris contra se præscriptionem allegari patitur. De Hispania, testis est FERD. VASQUIUS *Illustr. Controv. lib. 2. C. 51. n. 38.* Gallorum sensa prodit *Reunionum Camera* in Alsatia priori sæculo erecta, de qua vid. PUFENDORF *Rerum Brandenburgic. lib. 18. §. 14. seqq.* STRUV. *Corpus Histor. Germ. Period. 10. sect. 11. §. 50.*

nunquam refertur ad memorialem; nonnunquam ad immemorialem Præscriptionem. III. *Ordinaria*, quæ in præscribendis rebus mobilibus completur triennio; in immobilibus decennio aut vicennio; adversum actiones personales tricennio: *Extraordinaria*, quæ in certis casibus longius tempus requirit.

Quis & contra quem præscribere possit?

§. 559. Præscribere possunt omnes illi, qui juris activi sibi querendi, vel juris passivi, aut obligationis, a qua liberentur, capaces sunt: ex communi consuetudine, non tamen ex Legibus Romanis, etiam pupilli, infantes, furiosi, per tutorem, Curatorem, Procuratorem, negotiorum gestorem subsecuta rati habitione. Similiter præscribi regulariter potest contra omnes, qui capaces sunt juris activi, modo a Legibus non impediuntur agere 73.). Ob

73.) *Quis enim incusare eos potuerit, si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minime adimplere Lege obviant valebant?*
L. 1. §. fin. C. de annali except. Regula generalis est: contra non valentem agere non currit præscriptio. Ubi non est nata actio, non currit præscriptio.

De Præscriptionibus. 847

Ob tale impedimentum *juris* contra filiumfamilias quoad bona adventitia ordinaria; adversus uxorem stante matrimonio in bonis dotalibus ab alio possessis; contra eos, qui jus habent sub conditione vel die, antequam conditio aut dies extiterit, initium capere non potest Præscriptio. Impedimenta autem *facti* persecutionem jurium plerumque non prorsus impossibilem, sed difficiliorrem reddunt; & si justa sunt, Prætor succurrit per Restitutionem in integrum, & Actionem rescissoriam. E. G. Si quis Reipublicæ causa absit: quamvis etiam in multis locis ob ejusmodi impedimentum Præscriptio non currat.

§. 560. Ad legitimam Præscriptionem requiritur I. Bona Fides. II. *tur ad* Justus Titulus. III. Possessio. IV. *Præscri-* Tempus. V. Res non vitiosa. *ptionem*

§. 561. I. Bonam Fidem habet, qui sincere existimat, se nihil agere contra jus alterius. Sic sentire videtur *I. Bona* Innocentius III. in Concilio Generali, ubi definitur, *ut qui præscribit,* in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ 74.). Nam quam-

H h h 4 pri-

74.) C. fin. de Præscript.

primum alicui innotescit, se rem tenere alienam, mox constituitur in mora. & absque ulla interpellatione obligatur eam restituere: id si negligit, juris favorem non meretur. Nec attendendæ sunt Leges Civiles, quæ admittere videntur Usucapionem, modo ab initio bona Fides adfuerit 75.): in eo tamen observandæ & laudandæ, quod præter Fidem *Theologice bonam*, qua quis sine peccato possidet, requirant etiam Fidem *Juridice seu civiliter bonam*, quando scilicet Jus Civile Præscriptionem vel Possessionem non prohibet, sed potius ratam habet 76.). Dubium antecedens, vel superveniens non tollit bonam Fidem, si dubitans, adhibita ad veritatem inquirendam morali

-
- 75.) L. 48. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.
 L. 44. §. 2. ff. de Usurpat. & Usucap.
 L. un. v. hoc tantummodo observando. C. de Usucap. transform.
 76.) L. 24. pr. ff. de Usurp. & Usucap.
 Exemplum Fidei civiliter malæ datur
 in L. 41. ff. ibid. sic etiam post litis
 contestationem censetur quis pro foro
 externo esse malæ Fidei possessor, L.
 25. §. 7. ff. de Hæred, petit.

rali diligentia, non potuerit alium dominum comperire, & aliquo principio reflexo suam conscientiam possit tutam reddere, ut rem accipiat, aut retineat. Error *facti* regulariter malam fidem non inducit, quia ad Præscriptionem etiam Titulus existimatus sufficit 77.). Error autem Juris liquidi, non tam ob defectum bonæ Fidei, quam ob defectum Tituli impedit Usucapionem: nonnunquam tamen mala Fides præsumitur, quia Error Juris liquidi non est verosimilis.

§. 562. Mala Fides possessoris non- *Nam*
cet successori universali, ut etiam *mala u-*
hic ordinario tempore non possit præ- *nus no-*
scribere, etsi sit in bona fide Theo- *cet sape*
logica: non enim censetur esse in *etiam*
bona fide Juridica, quia fictione Ju- *alteri.*
ris repræsentat defunctum. Præscri-
bit tamen ejusmodi successor longis-
simo tempore, & in iis circumstan-
tiis, in quibus juxta Leges Civiles
potuisset præscribere defunctus, sci-

H h h § licet

77.) Error in facto proprio non toleratur. L. 7. ff. ad SCtum Vellejan.

licet si mala fides ei solummodo supervenisset: nam in tali casu non obstat Jus Canonicum successori, utpote qui absque peccato possidet. Cum tamen successor universalis solummodo *fictione Juris Romani* representet personam defuncti; hæc mala fides ficta passim, præsertim de Jure Canonico non attenditur, modo successor semper sit in bona fide, & præscriptionem inchoet a seipso, computato etiam tempore hæreditatis jacentis, cujus adita possessio retrahitur ad tempus mortis. Successor singularis, rem ex empto, legato, aut simili particulari titulo accipiens, non repræsentat personam Autoris, a quo accepit; unde etiam ob hujus malam fidem non impeditur præscribere 78.). Si Communitas rem acquirat, & potiora ejus membra esse alienam agnoscant; vitium hoc purgabitur, si successores bona fide continuent possessionem lon-

78.) Ad res immobiles præscribendas triennale tempus in successore particulari requirit Novella 119. c. 7. quando Autor fuit in mala fide.

De Præscriptionibus. §51

longissimo tempore; cum isti habeant solummodo fidem malam fictam, ad quam non attendit Jus Canonicum: Jus autem Civile longissimi temporis præscriptionem etiam cum mala fide admittit. Si ex duobus eandem rem communiter possidentibus, unus in bona, alter in mala fide sit: iste quidem nullo modo præscribit; prior autem non quidem totaliter præscribit, sed saltem quatenus possidet. Si Tutor aut Procurator mala fide capit possessionem; magis placet opinio, quod non possit usucapere Pupillus aut Dominus: licet enim dolus tutoris aut Procuratoris his non noceat, attamen nec debet prodesse 79.): si tamen Pupillus bona fide emat consentiente Tutore, aut Dominus mandatum de re emenda Procuratori dederit; mala fides Tutoris aut Procuratoris non obest Usucapioni. Si Prælati Ecclesiæ rem comparavit, ejus mala fides nocet Ecclesiæ, nisi hæc post mortem Prælati longissimo tempore pergat bona fide possidere; si vero communi Ecclesiæ consensu res

com-

79.) L. ult. §. i. ff. de eo, per quem factum erit &c.

comparata sit, mala fides Prælati non obest Præscriptioni Ecclesiæ. In iudicio regulariter nec probari, nec allegari debet bona Fides, quia hæc præsumitur: hinc qui dolum allegat, eum probare debet. Possunt tamen occurrere aliquæ conjecturæ, ex quibus mala fides detegi ac probari potest 80.).

II. Justus Titulus,

§. 563. II. Secundo loco ad Præscriptionem requiri justum Titulum diximus. *Titulus* est causa, ex qua rem habemus: habemus autem vel ex Titulo *translativo dominii* aut juris realis, qui scilicet suapte natura, nisi quid aliud obstet, habilis est ad transferendum tale jus, uti Emptio, Donatio, Legatum &c. vel *non translativo dominii*, uti Locatio, Commodatum &c. Titulus translativus dominii, *verus* est, quo vere & actu transfertur dominium vel jus reale: *non verus*, seu *apparens*, per quem videtur jus translatum, cum tamen trans-

80.) Ejusmodi conjecturæ recensentur apud MENOCH. de Arbitr. cas. 225. MASCARD. de Probat. Vol. 3. Lit. M. concl. 1004.

De Præscriptionibus. 853

translatum non sit. Hic vel est *fictus*, qui mere simulatur, uti cum res donatur, & simulatur Emptio Venditio: vel *Coloratus*, uti si rem emam a non domino: vel *Existimatus*, qui erronea opinione creditur intercessisse: vel *Præsumptus*, quem ipsæ Leges ex possessione longissimi temporis intervenisse præsumunt. *Verus* Titulus ad Præscriptionem non requiritur 81.), nisi forte, quando verum dominium probari non potest, confugiendum sit ad possessionem diu continuatam. Reliqui Tituli sufficientes ad Præscriptionem, vocantur *justi*. Talis est Titulus *coloratus*, qui ex suapte natura esset translativus dominii; sed actu non transfert ob aliquod impedimentum, præcipue ob defectum dominii in transferente. Huc pertinent multæ Rubricæ in Corpore Juris, *pro Emptore*, *pro Donato*, *pro Legato* &c. Titulus *existimatus* plerumque censetur sufficere ad Præscriptionem, modo sit rationabi-

81.) Quia quod proprium est, amplius ejus fieri non potest. §. 10. Inst. de Legatis.

nabilis, & fundatus in errore facti
 alieni 82.). Titulus *præsumptus* regu-
 lariter sufficit ad *Præscriptionem* tem-
 poris extraordinarii, nisi *præsumptio*
 malæ fidei stet contra *præscribentem*,
 aut *Jus* resistat, & *possessionem* rei
præscribendæ positive prohibeat: in
Præscriptione autem *immemoriali*
 nullus titulus probari debet, etiam si
Jus resistat. Qui igitur longissimo
 tempore possidet, consultius nul-
 lum allegat titulum, quam malum
 & jure invalidum, nam nullo allega-
 to *præsumitur* quilibet optimus: al-
 legato autem invalido, suspicio est
 de mala fide. Imo si probari possit,
 rem intra triginta vel quadraginta
 annos *possessam* aliquando esse ti-
 tulo vitioso, forte ex locatione, non
 facile *præsumitur* alius melior, nec
 poterit pro tali casu allegari tempus
immemoriale.

§. 564.

82.) L. 33. §. 1. ibi: *si justam causam*
habuerit existimandi &c. ff. de Usurp.
 & Usucap. L. 11. Pro Emptore. L.
 ult. §. un. Pro suo.

De Præscriptionibus. 355

§. 564. Tituli iusti singillatim sunt ^{Cujus}
α) *Pro Emptore*. Sic usucapit, qui ^{varie}
rem ab alio non domino, vendendi ^{sunt spe-}
tamen jus habente, bona fide abso- ^{cies.}
lute emit, aut emptam probabili er-
rore existimat. β) *Pro Herede*, qui
vel continuat Titulum, quo defun-
ctus jam possederat: vel cum vere
hæres non esset, res hæreditarias tan-
quam ad se hæreditario jure perti-
nentes possidet, quod refertur ad
Titulum existimatum: vel rem ali-
quam ex hereditate esse putat, quæ non
sit 83.). γ) *Pro Donato*, qui possidet
rem sibi a non domino donatam,
modo donatio non ipso jure sit pro-
hibita, vel annullata 84.). δ) *Pro*
derelictæ, qui occupat rem pro dere-
lictæ habitam a non domino. Non
tamen facile existimare quis potest,
rem vere esse derelictam, cum nemo
præ-

83.) L. 3. ff. Pro hærede.

84.) Donatio inter conjuges non præ-
bet titulum præscribendi contra dona-
torem: si tamen res aliena fuisset do-
nata, unde donans conjux non fit pau-
perior, præscriptio curreret contra
verum rei dominum. L. 1. §. 1. & 2.
l. 3. ff. pro Donato.

præsumatur rem suam jactare. 1) *Pro Legato*, cui res aliena legata ac tradita fuit, vel qui non traditam rei possessionem ipse sine vitio ingressus est: item cui res propria defuncti legata est, ex imperfecto tamen testamento, vel legato per Codicillum revocato, modo Legatarius per justum facti errorem ignoraverit vitium testamenti, vel legati ademptionem. 2) *Pro Dote* usucapit maritus, qui in dotem accepit res alienas, aut cum alio communes. Emolumentum autem usucapionis soluto matrimonio redit ad uxorem. 3) *Pro Solutio* specialiter usucapit, cui res aliena traditur in solutionem ex generali titulo debendi, non assignato ullo titulo speciali: currit autem hæc brevioris temporis præscriptio tantum contra verum dominum istius rei; debitor enim, qui solvit rem indebitam, sive propriam, sive alienam, habet conditionem indebiti per 30. annos. 4) *Pro suo*, quatenus hic est Titulus specialis, usucapit, qui rem alienam bona fide possidet ex justa causa ad conferendum dominium apta, quæ tamen ad speciales Usucapionis Titulos jure non fuit

De Præscriptionibus. 857

fuit relata. Hoc enim modo posside-
mus omnia, quæ mari, terra, celo ca-
pimus, aut quæ alluvione fluminum nostra
sunt: item quæ ex rebus alieno nomine pos-
sessis nata possidemus, veluti partum hæ-
reditariæ aut emptæ ancillæ pro nostro pos-
sidemus: similiter fructus rei emptæ, aut
donatæ, aut quæ in hereditate inventa est
85.). Ad hunc igitur Titulum re-
ferri possunt omnes alii modi, quo-
rum specialis mentio non fit in Le-
gibus, uti pro transacto, pro judi-
cato, pro noxæ dedito, pro cesso &c.

§. 565. Tertium requisitum ad le-III. Pos-
gitimam Præscriptionem est *Possessio. sessio.*
De hac alibi fusior occurrit tractatio:
prout autem ad Præscriptionem po-
sitivam requiritur, potest dici deten-
tio alicujus rei, vel usus alicujus ju-
ris, animo illam rem vel jus sibi ha-
bendi, juris adminiculo concurren-
te. Rerum corporalium est *Possessio*
vere talis, Incorporalium dicitur qua-
si *possessio*. Sic vere dicor possidere a-
grum, ædes, supellectilem, si hæc
detineo, animo ea mihi habendis
I i i quasi

85.) L. 2. ff. pro suo.
De Jure Res. Eccles. Pars poster.

quasi possidere jus venandi per actus venationis bona fide tanquam jure meo exercitos. *Privativam* Præscriptionem supra diximus esse, quæ alterius jus perimitur: omni autem juri alterius respondet mea obligatio: dum igitur alterius jus perimitur, simul ego ab aliqua obligatione liberor. Duplicis generis est hæc obligatio: nam aliquando obligor mere ad aliquid patiendum E. G. ut alter pecora agat per meum fundum, ut in muro suo fenestram aperiat versus hortum meum. Aliquando obligor ad aliquid præstandum vel agendum, E. G. ad solvendum debitum, ad restituendum Mutuum, etiamsi alter non exigat: quamvis enim non teneam solvere hoc die, nihilominus hoc die teneor, quocunque demum tempore solvere.

*Etiam
in Præ-
scriptio-
ne pri-
vativa*

§. 566. Ab ejusmodi obligationibus ut per Præscriptionem me liberem, requiritur toto ad præscribendum necessario tempore aliquid Possessionis æquivalens. Et quidem ut præscribam obligationi ad patiendum, requiritur, ut dum alter jure suo vult uti, ego bona fide illi resistam, & ille acquiescat: hæc enim ratione con-

De Præscriptionibus. 859

constituor in quasi possessione libertatis, in qua si quiete pergam per debitum tempus, ego omnino liberor ab obligatione, & alter privatur jure suo. Sæpe obtinemus ejusmodi libertatem ab aliqua obligatione, non ex vera præscriptione, sed ex præsumptione, quod alter renuntiet juri suo: & hanc præsumptionem nonnunquam faciunt ipsæ leges, ita ut nulla admittatur probatio in contrarium. Sic perdit Civitas jus Nundinarum a Principe concessum, si per decennium eo non utatur: sic perduntur servitutes rusticæ, quibus quis per decennium non est usus; & prædium serviens fit omnino liberum, non quidem per Præscriptionem vere dictam, sed ob præsumptionem a Legibus factam, quod possessor prædii dominantis jus illud parum æstimet & negligat. Has autem præsumptiones juris non possumus pro arbitrio nostro extendere ad alias materias non expressas. Leges enim solent id præsumere in quibusdam materiis, ubi non ex jure omnibus communi, sed ex speciali concessione facultas agendi tribuitur, & ad certum tempus restringitur.

Ad tollendam obligationem. §. 567. Si vero obligatio sit non ad aliquid mere patiendum, sed ad aliquid præstandum & agendum, loco possessionis ad præscribendum requisitæ, necessaria est sincera opinio, me nihil debere. Per Præscriptionem enim privativam deberem obtinere immunitatem a debito; proin toto illo tempore, quod ad præscribendum requiritur, debeo bona fide quasi possidere hanc immunitatem & libertatem a debito; id est, debeo sincere opinari, me alteri nihil debere: sicut in Præscriptione positiva rei vel juris, debeo sincere credere, me nihil habere aut agere contra jus alterius. Hac ratione verum universim est: *sine possessione præscriptio non procedit* 86.). Desumitur hæc Regula Juris Canonici ex Legibus Civilibus 87.), ubi dicitur: *sine possessione usucapio contingere non potest*. Sicut Usucapio est proprietate rerum corporalium, ita etiam hæc Lex intelligi potest de possessione rei corporalis: sicut autem Usucapio & Præscriptio

86.) C. 3. de Reg. Jur. in 6.

87.) L. 25. ff. de Usurpat. & Usucap.

De Præscriptionibus. 861

scriptio ad incorporalia jura & liberationes se extendens hodiernis Legibus confunduntur, ita etiam requisita ad Usucapionem, accommodari debent cum proportionem ad Præscriptionem, ita ut solum triginta annorum silentium, & non usus ad veram Præscriptionem sine aliis requisitis non sufficiat, quamvis sufficere possit ad *presumptionem* derelicti juris sui in illis materiis, ubi Leges expresse volunt, ut id præsumatur. Unde omnino provide Pontifex in allegata Regula loco Usucapionis ponit Præscriptionem, ut Regula conveniat omni Præscriptioni, etiam rei incorporalis, & liberationis.

§. 568. Possessio, ut effectum Præ- *Hæc de-*
scriptionis operetur, non debet so- *bet esse*
lummodo esse *naturalis*, qua quis *Civilis*;
rem detinet, sine animo eam sibi ha- *bonæ fi-*
bendi. Sic Commodatarius detinet *dei: ju-*
librum, creditor detinet pignus, non *sta:*
tamen habet animum sibi habendi;
sed potius verus dominus hæc possi-
det per Commodatarium vel Credi-
torem. Debet igitur esse *Civilis*, qua
quis rem detinet, animo eam sibi ha-
bendi. Hæc vel est *bonæ fidei*, quan-
do quis credit, rem esse suam, vel se

jure agere, aut jure alterum prohibere: vel *male fidei*, si quis sciat, se non habere jus. Requiritur possessio nem bonæ fidei, ex supra dictis constat. Alia est possessio *justa*, quæ acquiritur titulo ad transferendam proprietatem de se habili, licet forte id mala fide fiat: alia *injusta*, quæ ejusmodi titulo caret. Possessionem justam in Ordinariis Præscriptionibus requiri, patet ex dictis de Titulo §. 563.

*Conti-
nua.*

§. 569. Possessio debet esse continua, nimirum vel continuata ab una persona, vel a pluribus sibi succedentibus: Leges enim permittunt conjungi tempora possessionis inter defunctum & heredem, inter venditorem & emptorem, aliosque successores universales aut particulares, modo prior possessor in bona fide fuerit. Hæreditatis jacentis possessio censetur continuari, adeo ut cæpta a defuncto Usucapio, etiam ante aditam hæreditatem impleri possit, si forte tempus Usucapioni præstitutum ante aditionem finiatur. Si probetur Possessio illius temporis, quo inchoari oportebat Præscriptionem; præsumitur Possessio hucusque continuata,

De Præscriptionibus. 863

tinuata, nisi clare probetur interruptio: interruptitur autem etiam per Possessionem mala fide ab alio præreptam. Regula igitur universalis est, *tantum præscriptum, quantum possessum.* Si res conjuncta ex pluribus partibus, E. G. domus, possideatur tantum quoad unam partem, forte quoad unum aut alterum cubiculum, etiam Usucapio procedit tantum quoad hanc partem, reliquis partibus apud dominum priorem manentibus. Imo qui ædes possederit & usuceperit, non censetur usucepisse singulas partes, puta lapides, ligna &c. proinde diruta domo vindicari nequeunt hæ partes singulæ, nisi post demolitionem speciali Usucapione acquirantur 88.).

§. 570. Quartum requisitum ad IV. Præscriptionem est *Tempus.* Antiqua *Tempus* Jura Germanica plerumque triginta *Præscriptio-* annos præstituunt 89.). Jure Ro-
mano

Iii 4

88.) L. 23. ibid.

89.) In Decretione CHILDEBERTI Regis data circa Annum 595. n. 3. quoad res ad Ducem vel Judicem pertinentes constituantur decem, in causa orphanorum

ordina- mano olim Usucapio quoad res mo-
rie: biles anno, quoad immobiles bien-
 nio circumscriptum erat: jure novo
 annus in mobilibus in triennium;
 in immobilibus vero biennium in de-
 cennium inter praesentes, vel in vi-
 cennium inter absentes conversum
 fuit. Triennio igitur praescribitur res
 mobilis, cujuscunque valoris, nulla
 habita distinctione inter praesentes
 vel absentes. Si pignus in re mobi-
 li fuerit constitutum, potest quidem
 dominium ejus rei usucapi a tertio
 intra triennium, Creditor tamen re-
 tinet in ea jus pignoris. Quoad res
 immobiles distinguitur inter absen-
 tes & praesentes. Praesentes cense-
 tur, qui in eadem Provincia domi-
 cilium habent, hodie sub eodem
 Duce, Principe &c. Absentes, qui in
 diversis Provinciis domicilium ha-
 bent

rum viginti, in omnibus aliis causis
 triginta anni. Leges Wisigothorum
 lib. ro. tit. 2. leg. 3. & 4. post trigin-
 ta annos nullas causas moveri patiun-
 tur: annis incarcerationis aut relega-
 tionis non computatis. ibid. leg. 6.
 Idem tempus praefigunt Capitularia
 Regum Francorum lib. 7. c. 248.

De Præscriptionibus. 865

bent 90.) : nec attenditur ad locum rei sitæ, ubicunque res posita sit, & in quacunque Provincia: nec attenditur ad personarum corporalem commorationem, si unus forte per longius tempus a loco domicilii absens sit: sed respicitur solum domicilium, quod uterque, scilicet ille, qui præscribit, & ille contra quem præscribitur, in eadem, vel in diversa Provincia obtinet 91.). Clerici censentur præsentēs, qui in eadem Diocesi Beneficia, vel domicilia obtinent. Inter præsentēs igitur requi-

l i i 5

ritur

-
- 90.) L. fin. C. de Præscript. longi temp.
91.) Ad actualement personarum commorationem debere attendi, ex Novell. 119. C. 8. colligit P. PLACIDUS BÖCKM in Appendice part. 1. Dissert. 6. art. 1. n. 9. Sed decisio cit. Legis finalis, quæ est inter quinquaginta, adeopræcisa & clara est, ut JUSTINIANUS non videatur voluisse ab ea recedere, cum voces *absentes* & *præsentēs* in dicta Novella æque possint intelligi de iis, qui domicilium in eadem, vel in diversa Provincia habent. Nec æquitas aliud exigit, cum ille, qui ex justa causa quoad personam suam longius absuit, possit petere in integrum restitutionem.

ritur decennium; inter absentes vicennium ad Præscriptionem. Si rei præscribendæ dominus, in dicto sensu partim absens, partim præsens, fuerit, semper duo anni absentia reputantur pro uno anno præsentia, seu anni illi, quibus ex decennio absens quis fuit, debent duplicari 92.). Unde si octo annis fuerit præsens, & duobus absens, requiruntur adhuc duo anni, ut intra duodecim annos præscribatur contra illum, ac si per decem annos fuisset præsens. Hæ Præscriptiones per triennium, decennium aut vicennium, semper requirunt titulum.

*Contra
Eccle-
sias;*

§. 571. Singulare quid statutum est ratione Fisci & ratione Ecclesiæ. Qui aliquid acquirit a Fisco, vel Ærario Augusti aut Augustæ, statim obtinet dominium, ita ut a nullo inquietari super ea re, ipse autem a quocunque vindicare eam possit 93.): ille autem, qui Jus in illa re sibi

92.) Clare hoc statuitur in cit. Nov. 119. c. 8. alios tantos ei annos super decennium adjici, quantos ex ipso decennio absens fuit.

93.) §. ult. Inst. de Usucap.

De Præscriptionibus. 867

sibi competere censet, contra Fiscum intra quadriennium experiri poterit. Quod attinet res & jura Ecclesiarum, contra Romanam quidem Ecclesiam non præscribitur, nisi centum annis. De inferioribus Ecclesiis idem statutum erat 94.), sed postea correctum, ac tempus quadraginta annorum præfixum 95.), cui consentiunt recentiores Sacri Canones 96.). In hac quadragenaria Præscriptione regulariter non requiritur Titulus, sed is præsumitur, nisi Jus commune graviter resistat præscribenti, in quo casu desiderantur quadraginta anni cum titulo, & tempus immemoriale sine titulo, E. G. ad præscribendum jus decimandi adversus Ecclesiam Parochialem, Jus Patronatus adversus Ecclesiam liberam. Privilegium hoc quadragenariæ Præscriptionis extenditur ad Monasteria, Hospi-

94.) L. 23. pr. C. de SS. Eccles.

95.) novell. III.

96.) C. 4. 6. 8. de Præscript.

368 *Sectio IV. Tit. XXI.*

Hospitalia, aliaque loca Sacra & Causas pias.

Contra actiones reales: §. 572. Actiones reales, nata ex jure in re, extinguuntur eo tempore, quo præscribitur ipsa res. Actio quod metus causa, quæ quidem est personalis in rem scripta, quatenus in simplum, & contra tertium rei possessorem instituitur, durat per triennium vel decennium, prout agitur de re mobili vel immobili: adversus eum autem, qui metum intulit, perpetua persecutio est. Hæreditatis petitio durat ad triginta annos, uti etiam actio hypothecaria contra malæ fidei possessorem; contra tertium bonæ fidei possessorem, aliis actionibus realibus æquiparatur: contra ipsum debitorem, ejusve hæredem quadraginta annis moveri potest, a die, quo debitum erat solvendum.

Et Personales. §. 573. Actiones personales rei persecutoriæ, sunt perpetuæ, hoc est, triginta annis competunt. Actiones Prætorianæ, quæ ex sua natura erant annales, ex Edicto D. Hadriani effectæ sunt perpetuæ, si mere contineant persecutionem: si vero
sint

De Præscriptionibus. 869

sint rescissoria & dentur ad impugnandum actum jure Civili validum, sunt temporales, eisque communiter annuo spatio præscribitur. Biennio præscribitur actioni de dolo: actioni redhibitoria intra sex menses: æstimatoria, seu *quanti minoris* & aliis restitutionibus in integrum, anno utili, qui nunc mutatus censetur in quadriennium. Querelæ inofficiosi, præscribitur quinquennio, a tempore hæreditatis aditæ currente. Actiones personales poenales, si sint civiles ex delictis privatis, sunt perpetuæ. Actiones Ecclesiæ competentes extinguuntur centum, vel quadraginta annorum spatio, sicut de rebus Ecclesiæ diximus. Accusationi criminum regulariter præscribitur viginti annis, quoad crimina carnis per quinquennium. Exceptiones perpetuo durant, juxta vulgatam regulam, quod quæ temporalia sunt ad agendum, sint perpetua ad excipiendum, & quidem perpetuitate naturali, ita ut exceptio etiam post centum & plures annos opponi possit 97.). Hos diversos

97.) L. 5. seqq. C. de Exception. L. 5.
§. ult. ff. de Doli mali except.

fos temporum terminos sub nomine Præscriptionis referre placuit, quamvis non juxta Præscriptionum Leges præfigantur; sed potius juxta præsumptionem, qua quis renuntiasset juri suo, quod ad agendum habuerat, existimatur. Nam præter enumerata, sunt insuper alia varia negotia, quibus certa momenta, horæ, dies, menses, anni in Jure præfixi sunt: ea autem hoc loco referre, libelli ratio non permittit 98.).

§. 574.

98.) Accurate hac de re scripserunt EUSTATHIUS Antecessor græco idiomate περί προκρίων διαστημάτων, quem tractatum JACOBUS CUIACIUS græce subjunxit suo Libro de Diversis temporum Præscriptionibus & terminis: LEONCLAVIUS autem cum latina versione edidit tomo 2. Juris Græco-Romani. Simili ordine id præstitit JOAN. OLDENDORPIUS de Usucapionum & Præscriptionum temporibus. JOAN. CAROLUS ANTONELLUS de Tempore Legali. SAMUEL STRYCKIUS de Actionibus Forens. Sect. 4. Breviter hæc negotia & præfixa iisdem tempora recenset P. BÖCKH in Append. de Præscript. part. I. Dissert. V. Art. III. Huc referri utiliter potest ALBERICUS GENTILIS de diversis temporum Appellationibus.

De Præscriptionibus. 871

§. 574. Quinto loco ad Præscri- *V. res*
ptionem requiri diximus *rem aptam apta*
præscribi, seu *non vitiosam*. Regula *præscri-*
bi. riter præscribi potest res omnis, cor-
poralis, & incorporalis, mobilis ac
immobilis, publica vel privata. Præ-
scribi non possunt 99.) res sacræ,
sanctæ, publicæ, quatenus in com-
mercio humano non sunt, item li-
beri homines, aut res, quæ inex-
haustum usum præstant, uti Mare,
cujus dominium non potest præscri-
ptione obtineri 100.). Cum tamen
Ecclesia & Persona Ecclesiastica Ca-
licis consecrati, Laicus etiam rerum
sacrarum, Reliquiarum, Cæræ be-
nedictæ possessionem aliquam & pro-
prie-

99.) Juxta L. 9. ff. de Usurp. & Usucap.

100.) Si quis in diverticulo fluminis pu-
blici aliquot annis piscatus fuerit, an
possit prohibere alterum in hoc diver-
ticulo piscari? negare videtur L. 45.
pr. ff. de Usurp. & Usucap. affirmare
videtur L. 7. ff. de diverf. temporal.
præscript. Aliqui in hac ultima Lege
particulam *non* omisam putant: alii
censent, eum, de quo loquitur Lex
45. non fuisse in actuali possessione,
bene autem illum, cujus mentionem
facit Lex 7. allegata. Vid. Cujacius
ad cit. L. 45. Operum tom. 2. fol. 282.

prietatem habeat, eo modo res illæ sunt objectum Præscriptionis, sicut sunt objectum vindicationis. Fines Jure Civili præscribuntur triginta annorum spatio 1.): Jure autem Canonico a Præscriptione immunes sunt limites Provinciarum, Dicecesium, Parochiarum, quos legitima probatione, vel alias indubitata fide constiterit Ecclesiastica ordinatione statutos 2.). Si autem Fines incerti fue-

1.) L. ult. C. Fin. regund. an autem TRIBONIANUS huic Legi vim intulerit, prout putat GERARDUS NOODT ad eundem titulum Pandectarum, cum in L. 5. Cod. Theod. eod. tit. ex qua illa desumpta fuit, nulla triginta annorum mentio fiat: an vero Autoritate Justiniani Imperatoris aliquam mutationem fecerit, hujus loci non est judicare. Certe Imperator JUSTINIANUS in Decisione L. 1. §. 1. C. de Annali except. &c. in Causa Finium regundorum aperte approbat Præscriptionem triginta annorum.

2.) C. 4. de Paroch. C. 4. seqq. XVI. q. 3. Si tempore immemoriali quis obtineat fines alienæ Dicecesis, præsumitur ordinatio Summi Pontificis, cuius est determinare terminos Ecclesiarum.

De Præscriptionibus. 873

fuerint, locus erit quadragenariæ Præscriptioni 3.). Res alienari prohibita, Præscriptioni subjacent, quamvis enim hæc sit species alienationis, censetur tamen esse alienatio in Legibus permessa. Si tamen alienatio sit singulariter prohibita in bonum Principis & Reipublicæ, uti Bonorum Domanialium & Fiscalium; ad præscriptionem requiritur tempus immemoriale. Jura Ecclesiastica non possunt præscribi a Laicis, utpote qui eadem possidere non possunt. Actus meræ facultatis non sunt obnoxii Præscriptioni: in explicatione autem horum actuum non conveniunt interpretes. Nos intelligimus facultatem pro libitu aliquid agendi, absque læsione alieni juris, non ex singulari concessione, sed ex communi omnibus jure eousque competentem, donec nos ipsimet cuiquam alteri, utilitatis suæ causa prohibenti, vel oppositum agenti acquieverimus,

K k k

aut

3.) C. volumus. 2. XVI. q. 4. C. 9. de Præscript.

De Jure Rev. Eccles. Pars poster.

aut verosimilibus indiciis animarum nos obligandi monstraverimus. His actibus meræ facultatis *res juris* opponuntur, quando facultas agendi per circumstantiam aliquam extrinsecam impeditur, scilicet Lege, Privilegio, Præscriptione &c. Sic potestas ducendi aquam per alterius fundum cuidam pro lubitu competens, transit in rem juris, quia Leges longo non usu amitti hanc servitutem statuunt. Item Jus Nundinarum, præsentandi ad Beneficium Ecclesiasticum, eligendi Prælatum, adeundi hæreditatem &c. non sunt actus meræ facultatis, quia competunt ex singulari concessione, quæ eorum usum ad certum tempus restringit. Insuper præscribi ordinario tempore non possunt *res vitiosæ*: tales sunt *res furtivæ* 4.), *vi occupatæ* 5.), contra Legem Juliam repetundarum acceptæ 6.). Si talis
res

4.) §. 2. Inst. de Usucap.

5.) L. 33. §. 2. ff. de Usurp. & Usucap.

6.) *Lex Julia repetundarum* pertinet ad eas pecunias, quas quis in Magistratu, vel quo alio officio publico cepit. L. 1. princ.

De Præscriptionibus. 875

res ad possessorem bonæ fidei perveniat, extraordinaria solum Præscriptione, & longissimo tempore obtineri potest ejus dominium, nisi re furtiva in potestatem prioris domini reversa, vitium purgatum sit. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessoribus Usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit 7.).

§. 575. Effectus Usucapionis aut Effectus Præscriptionis positiva est acquisitio Præscriptionis, vel alterius juris: Privativa effectus est, quod in altero jus perimatur, & præscribens liber evadat: idque fieri non tantum ope
K k k 2 exceptio.

princ. ff. de Leg. Jul. repetund. Quod contra Legem repetundarum donatum est, non poterit usucapi. L. 8. pr. ibid.

7.) §. 3. Inst. de Usucap. Statuta Bavaricæ tit. 9. art. 7. admittunt præscriptionem ordinariam illius, qui bona fide emit rem furtivam, modo annos præscriptionis inchoet a seipso, non computando possessionem Autoris. Huic Statuto inhærent Annotationes in Codic. Civil. Maximil. p. 2. c. 4. §. 3. n. 2.

876 *Sectio IV. Tit. XXI.*

exceptionis, sed obligationem ipso jure cessare, videntur velle Leges, quæ triginta annorum jugi silentio vivendi ulterius facultatem actionibus negant, illasque extinguere statuunt, ita ut alter sit liber, & plenissima munitione securus 8.). Cum tamen Præscriptio in Jure annumeretur Exceptionibus, & fini Legum abunde satisfiat, modo actio prioris domini per exceptionem elidi possit, humanius plane sentiunt, qui Præscriptionem dicunt esse Exceptionem Juris, quæ supponit aliquod jus, saltem naturale in Actore. Certe si Cajus rem suam mobilem casu aliquo perditam, post triennium rursus reperiat, repertamque sibi gratuletur; audiat tamen, illam per hoc triennium a Titio bona fide, & justo titulo possessam, consequenter præscriptam fuisse: difficulter Cajo, ceteroquin viro timorato, persuadebimus, ut Titium facti hujus ignarum, sponte accedat, remque illam, utpote cujus dominium per triennalem Præ-

8.) L. sicut. 3. & seq. C. de Præscript. 30. vel 40. annor,

De Præscriptionibus. 877

Præscriptionem Titius acquisivit, restituat. In foro autem externo habet præscribens rei vindicationem, non tantum si casu res ad priorem dominum redeat, sed etiam si ipse præscribens, ex opinione, quod dominium non acquisiverit, restituisset priori domino.

§. 576. Unde jam surgit quæstio, *Etiam* an Præscriptio effectum suum habet etiam pro foro conscientia, ita *consci-* ut ille, qui rem alterius legitime *entia,* præscripsit, eam tanquam suam, bona conscientia retinere valeat, etiam si illi postea certo innotescat, rem hanc fuisse cujusdam alterius, a se autem colorato solum titulo acquisitam. Communis Interpretum sententia securum in conscientia jubet esse talem præscribentem. Difficile creditu est, Imperatores voluisse aut potuisse, Leges has suas extendere ad obligationem vel liberationem in foro conscientia. Negant omnem actionem contra præscribentem, hoc est, negant jus persequendi rem suam in judicio: quæ Legum dispositio solum respicit forum externum, sicuti in multis aliis negotiis non admittitur actio, licet maneat obliga-

Kkk 3 tio

878 *Sectio IV. Tit. XXI.*

tio in conscientia. Facile enim per Leges Civiles tolli possunt actiones, quæ totam suam originem trahunt a Jure Civili 9.). Intendunt Leges tranquillitatem publicam & extinctionem litium: finis iste plenissime obtinetur, modo post Præscriptionem completam non admittatur actio, vel saltem per exceptionem facile elidi possit. Si quis autem habita rei alienæ notitia, se obligatum in conscientia reputet ad restitutionem; per hoc neque turbatur Respublica, nec lis ulla oritur. Volunt Leges, ut dominia rerum sint certa: prudentissimus hic legum finis est: atqui dominium rerum per longos annos ea certitudine stabilitur, quam Leges dare intendunt pro conservanda Reipublicæ tranquillitate, scilicet ut nemini liceat pro vindicanda re litem intentare; cui Legum intentioni non obstat obligatio restituendi in conscientia, si obtineatur certa notitia de re non vero titulo acquisita.

§. 577.

9.) L. 2. §. 6. ff. de Origine Juris.

§. 577. Quis enim sibi persuadeat, *Quem*
Christianos Imperatores voluisse, ut *dare vo-*
mala etiam fide præscribens, *secura luit Jus*
conscientia rem alienam retineat, *Civile,*
quando Præscriptionem longissimi
temporis cum mala etiam fide per-
miserunt, & Pontifices non nisi post
multa sæcula reprobarunt. Iisdem
verbis utuntur, dum disponunt de
effectu præscriptionis cum bona, *vel*
superveniente mala fide per longis-
simum tempus continuatæ: eosdem
intendunt fines in admittenda utra-
que Præscriptione, tranquillitatem
publicam, finem litium, dominii cer-
titudinem: injuria Justinianum affi-
cere viderer, si crederem, eum a
peccato in conscientia absolvisse de-
tentorem rei alienæ cum mala fide.
Cum autem Ecclesia post plurimum
sæculorum lapsum deprehenderet, a
multis male intelligi Leges, & con-
scientias relaxari; apertis verbis in
Concilio Lateranensi non tam ipsi
Constitutioni, quam *Consuetudini* ex
sinistra interpretatione ortæ deroga-
tum est, atque definitum, *ut qui præ-*
scribit, in nulla temporis parte rei habeat
conscientiam alienæ 10.). Igitur non

K k k 4 fo.

10.) C. fin. de Præscript.

880 *Sectio IV. Tit. XXI.*

solum conscientiae & æquitati, sed etiam Legibus conformius videtur, si dicatur, in priore domino remanere dominium naturale, & præscribentem obtinere dominium civile. Confirmari hoc exinde potest, quod autoritas tollendi dominium & jus quæsitum non nisi summo Principi ex causis publicis & gravissimis competere censeatur II.): & tamen auctoritatem removendi præscriptionem, & consequenter tollendi jus per Præscriptionem acquisitum, sibi sumit Prætor, restituendo in integrum juxta arbitrium suum, si *quæ mihi justa causa esse videbitur* 12.). Sicut credibile non est, tantam potestatem concessam esse Judici inferiori: ita verosimile non est, per Præscriptionem ex intentione Legum transferri omne dominium tam naturale, quam Civile, etiam pro foro conscientiae.

§. 578.

II.) Vid. PETRUS ANTON. DE PETRA de Jure quæsito non tollendo per Principem.

12.) L. I. §. I. ff. Ex quib. caus. majores &c.

De Præscriptionibus. 881

§. 578. Fateor, pro opposita opinione non leve argumentum duci noni-
ex iis Juris Canonici decisionibus, cum.
quæ motas lites absque ulla limita-
tione juxta Leges Civiles terminant,
nec ullam unquam mentionem ob-
ligationis in foro interno faciunt.
Sed mirum non est, quod Romani
Pontifices in materia Præscriptionis,
quam a Legibus Civilibus originem
suam trahere bene agnoverant, eas-
dem Leges verbotenus sequi malue-
rint; cum nullam iniquitatem in iis
apprehenderint, donec a nonnullis
nimis liberali interpretatione non so-
lum actiones extinguere, sed etiam
jus plenissimum acquiri, traditum
animadverterent: & proin se obstri-
ctos crederent ad præscriptionem
cum mala fide apertius reproban-
dam, quam reprobationem etiam
Tribunalia sæcularia pro foro exter-
no hodie sequuntur. Id facile per-
mitto, præsumptionem semper stare
pro præscribente, consequenter hunc
posse rem sibi retinere, nisi prorsus
certo & liquide constet de alterius
jure. Præsertim si res possessa fue-
rit immemoriali tempore; tunc non
arguendum est ex Legibus Præscri-

K k k 5

ptio-

ptionum, sed ex præsumptione iusti & legitimi ac simul veri tituli, per quem ipsum dominium sit translatum absque ope Præscriptionis. Si igitur res per Præscriptionem acquisita, ad priorem dominum bona ratione redeat, difficile erit illum in conscientia condemnare ad restituendam rem illam præscribenti.

Impedimenta Præscriptionis. §. 579. Si quis Præscriptionem impugnare velit, duo ipsi probanda sunt: primo, vitiosam esse præsentis possessoris possessionem: secundo, sibi jus aliquod in re controversa competere. Si prius illud probetur, nondum quicquam juris exinde nascitur Adversario; quippe cui adhuc obstat exceptio, *tua non interest*, removenda per Juris sui deductionem. Posterius probari nequit, nisi simul præsentis possessionis vitium indicetur. Nam etiamsi alter ipsum dominium sibi esse quæsitum probaverit, id tamen saltem evincet, quod dominium olim habuerit, non autem, quod adhuc eodem gaudeat; eum enim illud amisisse, indicio est præsens alterius possessio. Post hanc generalem observationem, notandi veniunt particulares modi Præscriptionis.

De Præscriptionibus. 883

ptionem impediētes I. Ut omnino non inchoetur. II. Ut suspendatur & dormiat. III. Ut interrumpatur. IV. Ut completa rescindatur.

§. 580. I. Mox initio Præscriptio- *I. Ut non*
nem, ut inchoari non possit, impe- *inchoe-*
dit defectus bonæ fidei, tituli, pos- *tur;*
sessionis, aut etiam vitium rei, uti
ex dictis colligitur. Similiter obstat
Præscriptioni Renuntiatio E. G. si
venditioni additur pactum de retro-
vendendo, cum clausula, non debe-
re facultatem reluendi aut revenden-
di ea, qua alias perimitur, præscri-
ptione extingui. Licet enim Præ-
scriptio introducta dicatur ob bo-
num publicum, immediate tamen ce-
dit in bonum privatorum, qui proin-
illi renuntiare possunt, sicut de Se-
natus-Consulto Vellejano, & aliis
beneficiis Juris dicitur.

§. 581. II. Suspendi & dormire *II. Ut*
Præscriptio dicitur, quando ejus ini- *suspen-*
tium, vel tempus jam elapsum, sub- *datur,*
ducto medio, connectitur cum tem-
pore futuro, quod fit tempore bel-
li 13.), in quantum scilicet arbitrio
Judi-

13.) C. 10. de Præscript. Autores pro
hac assertionē passim allegant Recess.
Imp.

884 *Señio IV. Tit. XXI.*

Judicis impedita fuit facultas agendi. Extenditur id etiam ad tempus grassantis pestis. Intuitu Ecclesie dormit Præscriptio, quando hæc viduata est suo Rectore 14.); aut quamdiu vivit Prælatus, qui læsit Ecclesiam, quia iste non facile censetur revocaturus suum factum: vel qui ob excommunicationem, suspensionem, aut exilium defendere non potest: nam *juxta communem modum loquendi illa dicitur Ecclesia viduata, que licet Episcopum habeat, inutilem tamen perhibetur habere 15.).* Dormit etiam & suspenditur Præscriptio omnis contra Pupillos; Præscriptio autem longi temporis contra Minores: ita ut anni ætatis pupillaris ad nullam 16.);
anni

Imp. de Anno 1654. §. 172. sed illa Constitutio solummodo attingit debita, tempore belli Suecici contracta, ubi peculiares rationes pugnabant. Unde hæc ipsa Constitutio male allegatur pro aliis etiam casibus circa usuras, dilationem solutionis &c.

14.) C. 4. 14. 15. de Præscript.

15.) C. 2. V. sed neque illud, de Translat. Episc.

16.) *Pupillari ætate duntaxat huic exemptioni. L. 3. C. de Præscript. 30. vel*

anni autem ætatis minoris, non quidem ad longi temporis, bene tamen ad longissimi temporis præscriptionem computentur 17.).

§. 582. Neque audiendi sunt, qui *Præ-*putant, tempore minoris ætatis non *pue tem-*inchoari quidem, sed tamen conti-*pore mi-*nuari jam contra alium inchoatam *noris &*Præscriptionem decennalem vel vi-*tatis,*cennalem 18.): nam nova Decisio
Justi.

vel 40. annor. Jure Bavarico idem privilegium competit ætati minori, quod Jus Civile concedit Pupillari.

- 17.) *Humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere, in omnibus casibus, in quibus vetera jura currere quidem temporales Præscriptiones adversus minores concesserunt, per in integrum autem restitutionem eis subveniebant, eas ipso jure non currere; melius etenim est, intacta eorum jura servari, quam post causam vulneratam, remedium querere; videlicet exceptionibus 30. vel 40. annorum in suo statu remanentibus L. 5. C. in quibus caus. in integr. rest. necess. non est.*
- 18.) Non audiendus JOAN. PETRUS SURDUS Decis. 4. n. 16. DOMINICUS GALESIUS de Restit. in integr. c. 2. n. 203. ZANGERUS de Except. p. 3. c. 10. n. 163. Card. de LUCA de Judiciis discurs. 21. n. 38.

Justiniani nullum facit discrimen inter inchoandam, vel continuandam Præscriptionem; sed aperte statuit, Præscriptiones temporales, qualis est etiam Præscriptio decem vel viginti annorum, ipso jure non currere contra Minores in iis casibus, in quibus vetera Jura permiserunt quidem præscriptionis cursum, sed per in integrum restitutionem Minoribus subveniebant, cum melius sit intacta eorum jura servari, quam post causam vulneratam, remedium restitutionis querere. Consequenter vult Justinianus, ut Præscriptio decem vel viginti annorum neque inchoari, neque continuari tempore minoris ætatis possit: at potius, etsi antea jam cœpta fuerit, interim dormiat & suspendatur, donec ille, contra quem præscribitur, attigerit majorem ætatem: tunc enim præscribens prioribus annis conjungit annos sequentes, donec compleatur numerus decem vel viginti annorum, qui contra Majorem fuissent requisiti 19.).

§. 583.

19. Sic statuit L. 3. C. quib. non obijc. long. temp. Præscript. quæ nunquam fuit correctæ.

De Præscriptionibus. 887

§. 583. Pro exemplo ponamus, *Quod*
rem immobilem patris bona fide & *exemplo*
justo titulo possideri a Titio per quin- *declara-*
quennium inter præsentis, adeo ut *tur*,
ad complendam Præscriptionem re-
quiratur adhuc alterum quinquen-
nium: mortuo autem patre succedit
hæres impubes filius: in hoc casu
suspenditur & dormit Præscriptio
contra hunc filium, donec iste ela-
pſis annis impubertatis & minoren-
nitatis pervenerit ad annum vigesi-
mum quintum ætatis: tunc enim
pergit contra filium currere Præscri-
ptio, contra patrem jam inchoata,
eamque Titius complebit compu-
tando sequentes quinque annos, qui
conjuncti quinquennio jam ante
mortem patris elapſo, conficiunt
decennium, quod in casu proposito
etiam contra Majorem fuisset ne-
cessarium. Ubi autem Præscriptio
etiam contra Majores complenda ef-
ſet triginta vel quadraginta annorum
ſpatio, uti ſit in poſſeſſione rei ſi-
ne titulo: tunc ſola dempta ætate
pupillari, computantur anni mino-
rennitatis, & poſt adeptam Majo-
rennitatem pergitur computando uſ-
que ad annos triginta vel quadra-
ginta.

ginta. In Priori casu fingamus, rem immobilem patris absque justo titulo, bona tamen fide a Titio possessam fuisse per quinquennium, adeo ut ad complendam Præscriptionem requirantur adhuc viginti quinque anni. Mortuo patri succedit filius impubes: contra hunc non currit Præscriptio tempore impubertatis: post annum autem decimum quartum ætatis progredietur Titii Præscriptio, computando annos minoris & majoris ætatis, donec compleantur anni triginta, quod fiet, quando dictus filius hæres attigerit annum quadragesimum ætatis suæ.

III. Ut §. 584. *III. Interrumpi dicitur Præ-*
inter- scriptio, quæ legitime inchoata, sed
rumpatur nondum completa, ita tollitur, ut
tur Na- præscribens necesse habeat, eam de
turali- novo inchoare, nec possit tempus
ter, præteritum conjungere cum futuro,
Naturaliter interrumpitur, quando unum ex substantialibus requisitis cessat, ut bona fides, titulus, possessio; cum enim requiratur *continuata* possessio, inferitur, præscriptionem omnibus illis modis interrumpi, quibus interrumpitur possessio: hæc autem vel *volentibus nobis* amittitur,
 rem

rem derelinquendo, aut alteri tradendo, animo amittendæ possessionis: vel *nobis invitis*, si vi dejiciamur de possessione fundi, nec in continenti recuperemus; aut si mobilium possessio nobis per furtum aut rapinam intervertatur 20.). Quamvis autem per Judicis sententiam possessio postea recuperata fuerit, non computabitur prius tempus, sed post restitutam possessionem de novo usucapiendum erit 21.). Idem est, si fortuita amissione possessio interrumpatur, velut si *pecus aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur* 22.). Similiter certum est, *desinere me possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit* 23.), scilicet inundatione diuturna, & non ex consuetudine, ut in Ægypto. Pariter etiam quasi possessio jurium interrump-

L 11

rum.

20.) L. 5. ff. de Usurpat. & Usuc.

21.) L. 7. §. 4. ff. pro Emptore. *Cum semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatæ possessionis spectari oportet.*

22.) L. 3. §. 13. ff. de acquir. vel amitt. possels.

23.) Cit. L. 3. §. 17.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

rumpitur per prohibitionem, cui possidens acquieverit; vel si iste pervim, aut facta contraria ab usu possessiuris impeditus fuerit. Id tamen utilitatis causa constitutum est, ut successor seu universalis, seu particularis continuare censeatur possessionem sui antecessoris, quamvis hæc revera abrupta sit 24.).

Vel Civiliter.

§. 585. *Civilis interruptio Præscriptionis* est, quæ fit ex Juris auctoritate, etsi nullum ex requisitis Præscriptionis deficiat. Quidquid sit de Jure antiquiore, recentiori Jure interruptitur per citationem ad partis instantiam, a Judice competente decretam, & parti adversæ una cum submisso libello insinuatam 25.). Si tamen Conventus absolvitur, vel Actor a lite desistat, non intelligitur interrupta Præscriptio etiam intuitu Actoris: nam intuitu tertii hæc Civilis interruptio nihil operatur, modo possessio continuetur. Si secuta esset litis contestatio, regulariter requiruntur quadraginta anni ad præ-

24.) §. 12. seq. Inst. de Usucap.
25.) L. ult. C. de annal. except.

De Præscriptionibus. 891

præscribendum contra Actorem, a die intermissæ litis. Extrajudicialis interpellatio, ac Protestatio, si judicialis fieri non potest 26.), aut quæ ex adductis verosimilibus rationibus merito malam fidem inducit, interrumpit Præscriptionem 27.).

§. 586. IV. Denique Præscriptio *IV. ut* rescinditur per Restitutionem in integrum Majoribus concessam; Minor *rescindatur.* ætas secura est a Præscriptione ordinaria, ut dictum: quoad Præscriptionem autem longissimi temporis

L 11 2

Mino-

26.) L. 2. C. ibid.

27.) Titulus solus, Insignia & Nomen, quod quis a quodam Regno, Provincia, vel prædio retinet, Præscriptionem alterius non impedit: nec possessori injuriam facit, qui alteri talem titulum aut nomen tribuit. LEYSER. ad Pandect. specim. 463. med. 4. & seqq. DE NEUMANN tom. 4. de Reali Principum Jure lib. 4. tit. 4. §. 525. cui doctrinæ consonat Pontifex Clement. ult. de Sent. Excom. Si quem sub titulo cujuslibet dignitatis, ex certa etiam scientia, verbo, constitutione, vel literis nominet, honoret, seu quovis alio modo tractet: per hoc in dignitate illa ipsum approbare non intelligitur, aut quicquam ei tribuere novi juris.

Minores comparantur Majoribus.
Cum autem hæc in integrum Reli-
tutio etiam quoad alia negotia fre-
quentem usum habeat, de eadem
subjiciemus separatim Titulum.

TITULUS XXII.

TRADITA DE PRÆSCRI-
PTIONIBUS PRINCIPIA AD CAU-
SAS PARTICULARES APPLI-
CANTUR.

§. 587.

*Ex tra-
ditis
princi-
piis*

UT generalia Principia de Præscri-
ptionibus tradita, rite intelli-
gantur, non alia occurrit aptior ratio,
quam si eadem ad Causas particu-
lares decidendas applicentur. Ex
innumeris, quæ vasta Volumina im-
plent, paucas seligimus.

*Aliqui
tenent,
scien-
tiam Ju-
ris alie-
ni non
obstare
Præscri-
ptioni:*

§. 588. Inter prima Præscriptio-
num principia relatum est, ut qui
præscribit, in nulla temporis parte
rei habeat conscientiam alienæ. Un-
de quæstio oritur, an sicut scientia
rei alienæ, ita etiam scientia juris
alieni inducat malam fidem, & im-
pediat Præscriptionem privativam,
qua

De Præscriptionibus. 893

qua jus alterius perimitur, & præscribens ab obligatione liberatur. E. G. an is, qui ex Mutuo alteri se debere scit, possit contra hunc præscribere, seque immunem ab obligatione solvendi existimare, si per decursum triginta aut plurium annorum interpellatus non fuerit? Præscriptionem ejusmodi admittunt multi Autores, quia ex solo silentio triginta vel quadraginta annorum omnes actiones extinguuntur: & id quidem ita liquide statutum videtur, ut Jus Civile hac in re videatur indubitatum. Jure autem Canonico id non reperitur correctum; imo nec ratio fuit corrigendi, quia scientia Juris alieni non continet peccatum: unde ex Legibus clarum, & in utroque foro receptum est, quod Servitutibus rusticis præscribatur solo non usu per decennium.

§. 589. Opposita sententia, quod *Majori* scientia juris alieni e. g. in Mutuo *æquitate* indefinite contracto impediatur Præ- *te eam* scriptionem, videtur æquitati con- *obstare* formior. Quamvis in ejusmodi pri- *dicimus.* vativis Præscriptionibus nec detur, nec requiratur Possessio proprie dicta, nihilominus debet dari aliquid

L11 3

posse-

possessioni æquivalens, ut verificari possit illud commune principium: *tantum præscriptum, quantum possessum*; sine possessione *Præscriptio non procedit*. In casu posito, *Præscriptione* acquiri deberet immunitas a solvendo debito: consequenter toto priori tempore quasi possideri debet hæc immunitas a solvendo debito: ista autem nulla temporis parte possidetur, cum singulis horis debitor se sciat & fateatur debitorem: consequenter neque obtineri ullo tempore potest. Et si enim bona fide crediderit, se non teneri, hoc tempore solvere; hoc tamen tempore sciebat, se esse debitorem 28.); nullo igitur totius temporis tricennalis momento bona fide credidit, se esse immunem a solvendo debito: proin

28.) *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsentis die debetur.*
 L. 14. ff. de R. J. Ad hanc quæstionem notanda est doctrina ANTONII MASSÆ GALLESII tract. ad Formul. Cameral. Obligat. part. 2. ad quart. particul. quæst. 3. n. 12. seq. quod Romæ ex statuto Urbis, creditor negligens in petendo debitum per sedecim annos, non audiat ulterius, sed inducatur præsumptio solutionis, contra quam præsumptionem admittitur probatio creditoris.

proin hanc immunitatem obtinere non potuit lapsu temporis. Non peccavit quidem, non solvendo hoc anno; peccaret autem si crederet se non esse debitorem hoc anno. Servitutes rusticæ extinguuntur per non usum toto decennio continuatum: hoc autem non eruitur ex regulis Præscriptionis; sed quia Leges his servitutibus certum temporis spatium proponunt, uti etiam Privilegio habendi Nundinas, intra quod censetur quis renunciare juri suo ad servitutes vel nundinas. Idem in plurimis aliis negotiis certo temporis, nonnunquam etiam brevissimi lapsu præsumendum Leges statuunt, quæ extendi nostro arbitrio non possunt ad non expressa, prout omnes fatentur de servitutibus urbanis, quæ solo non usu non amittuntur; & de aliis Privilegiis, quibus conservandis non est præfixum decennium more Nundinarum. Sicuti igitur negavimus, præsumendum esse, quod dominus, rem suam per longissimum tempus ab alio possessam, dereliquerit, in qua præsumptione aliqui fundant Præscriptionem in Jure naturali: ita etiam præsumendum non est, quen-

quam renuntiassse juri suo per solum non usum, nisi id Leges expresse præsumendum statuunt. Ratio id statuendi in una potius materia est, quia jura quædam non videntur esse multum æstimabilia, uti servitutes rusticæ; vel dependent ex speciali concessione ad certum tempus restricta, uti Jus nundinarum. Unde dicendum, similia per non usum extinguï, non quidem juxta communes Præscriptionum regulas, sed ex singulari præsumptione Juris; nunquam enim id erueremus ex Legibus Præscriptionum, nec aliquis auderet id affirmare, nisi esset in Legibus expressum, sicut nemo id audet affirmare de Servitutibus urbanis. Similiter non debemus præsumere, quod qui per triginta annos mutuum non repetit, censeatur renuntiare juri suo ad repetendum mutuum, non ex singulari concessione, sed ex æquitate naturali sibi competenti.

*Præstationes
annue
absolute*

§. 590. Annectimus aliam quæstionem majori jure controversam de Præstationibus annuis. Ad has acquiritur jus, si quis per longissimum tempus singulis annis præstatio.

tionem uniformiter tanquam ex debito exhibitam recipiat, etiam absque titulo, aut per longum tempus cum titulo. De Præstationum annuarum extinctione diversæ sunt opiniones: quidam existimant, si præstationes per triginta annos bona fide omittantur, & ab altero non exigantur, extinguere totam obligationem circa præteritas & futuras præstationes: alii solas præteritas præscriptione sublatas putant, non autem futuras: & etiam de præteritis censent, ad eas tantum obligationem cessare, quæ ante triginta annos solvi debuissent, ita ut singulorum præstationum cessatio requirat lapsum triginta annorum. Alii distinguunt inter præstationes ex ultima voluntate, vel ex conventionione debitas.

§. 591. Censeo imprimis confiderandum, an obligatio ad ejusmodi Præscriptiones sit absoluta, an vero conditionata: multæ autem sunt conditionatæ, quæ ex ultima voluntate debentur, cum in dubio censeantur legari ad alimenta, quæ primo anno absolute debentur, reliquis annis sub conditione, si Legatarius

898 Sectio IV. Tit. XXII.

vivat 29.). Præstationes absolutæ, five ex ultima voluntate, five ex actu inter vivos debeantur, tam pro præterito, quam pro futuro, unica triginta annorum præscriptione tolluntur; quia præscriptio cadit in primævam obligationem, qua sublata, expirant omnes præstationes, sicut excisa arbore pereunt fructus tam pendentes, quam futuri 30.). Non enim agitur de singulis præstatione-

29.) Huc pertinet L. cum notissimi. 7. §. ult. C. de Præscript. 30. vel 40. annor. ubi dicitur, *tempora præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cuiusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari.* Et clarius id exprimitur in L. 4. ff. de annuis legat. ubi si in singulos annos alicui legatum sit, plura legata esse dicuntur, Et primi anni purum, sequentium conditionale: *videri enim hanc inesse conditionem, si vivat; Et ideo mortuo eo, ad heredem legatum non transire,*

30.) Sic intelligitur L. 1. §. 1. C. de annal. except. juxta quam nemo audeat cujuscunque actionis personalis vitam longiorem esse triginta annis interpretari, sed ex quo ab initio competit, Et semel nata est, Et non iteratis fabulis sæpe recreata, post mortuorum tempus finire.

stationibus, sed potius de illa obligatione, ex qua singulæ præstationes debentur. Hanc sententiam aperte tradunt Summi Pontifices Alexander III. 31.), & Innocentius III. 32.), qui Juris Civilis erant peritissimi, nec aliud circa Præscriptionem voluerunt emendare, nisi quæ ad bonam fidem pertinent. Neque dicas, actionem ad præstationes futuras nondum esse natam, consequenter nec locum habere Præscriptionem. Nam mox ab initio contractus vel legati, nascitur actio pro tuendo hoc jure, ex quo præstationes futuræ debentur, consequenter contra illud jus datur præscriptio: illo autem jure per Præscriptionem sublato, cessant omnes & singulæ præstationes.

§. 592. Dictum est priori Titulo, Res mobiles præscribi per triennium: dictum etiam est, Res Ecclesiarum præscribi non nisi per quadraginta annos. Dubium igitur movetur, an rebus

Res mobiles Ecclesiarum præscribuntur per 40. annos.

31.) C. 4. & 6. de Præscript.

32.) C. 13. & 15. ibid. item C. 20. de Censib,

rebus mobilibus Ecclesiarum aque
 præstitutum sit triennium, sicut re-
 bus mobilibus privatorum: an vero
 spatium quadraginta annorum, sicut
 rebus immobilibus Ecclesiarum. Cen-
 seo, nullam quoad tempus differen-
 tiam statuendam esse inter Res mo-
 biles & immobiles Ecclesiarum, proin-
 utrobique requiri tempus quadra-
 ginta annorum, vel etiam centum
 annorum, si res pertineat ad Eccle-
 siam Romanam. Nam nec Jus Ca-
 nonicum 33.), nec Jus Civile distin-
 guit: hoc jure primum 34.) expresse
 etiam circa res mobiles dabatur cen-
 tenaria temporis prærogativa: dein
 35.) quoad inferiores Ecclesias re-
 ductum est id tempus ad quadragin-
 ta annos in illis negotiis, in quibus
 prærogativa centum annorum consti-
 tuta fuerat, consequenter etiam
 in Præscriptione rerum mobilium.
 Quando igitur in Auth. quas actio-
 nes, C. de SS. Eccles. dicitur, *usucapione triennii vel quadriennii in suo ro-
 bore*

33.) C. 8. & 13. seq. de Præscript.

34.) In l. 23. pr. C. de SS. Eccl.

35.) In Novell. III. c. un.

De Præscriptionibus. 901

bore durantibus, hæc verba non respondent fonti suo, scilicet Novellæ CXI. consequenter nihil probant, utpote ab IRNERIO, aut quocunque alio Authenticarum collectore ex proprio arbitrio adjecta. Nec major auctoritas illis accedit ex Decreto Gratiani 36.), cum ibi non referatur Constitutio Pontificia, sed doctrina dictæ Authenticæ interpolatæ. Unde etiam idem tempus quadraginta annorum requiritur, quando Ecclesia rem mobilem alterius Ecclesiæ præscribit: male enim huc applicatur illud axioma, quod privilegiatus contra privilegiatum communi jure utatur. Habent quidem Ecclesiæ privilegium, ut res ipsarum non minori tempore, quam quadraginta annis præscribantur; nullum autem habent privilegium, ut minori, quam aliis Laicis permissum sit, tempore res alienas præscribant. Dein dictum axioma locum non habet, quando unus certat de lucro captando, alter de damno vitando.

§. 593.

36.) C. jubemus. 16. XVI. q. 3.

An de- §. 593. Ad Præscriptionem requi-
tur Præ- ri diximus *rem aptam præscribi.* In
scriptio Ecclesiasticis autem nulli Præscriptio-
contra ni subjacere censentur Jura aliqua
Jura re- reservata Majestatis Pontificiæ, quæ
servata ob maximum suum momentum in-
Pontifi- ferioribus concedi aut non possunt,
cis. aut non solent, utpote a Deo Di-
 gnitari Papali specialiter annexa. Huc
 referuntur Causæ majores 37.), qua-
 les sunt autoritas infallibilis deciden-
 di Controversias Fidei; declarandi
 Sanctos; potestas generalis dispen-
 sandi in Jure communi Ecclesiastico,
 vel etiam cum subditis in negotiis
 summe arduis, e. g. in Matrimonio
 rato; ferendi Leges pro tota Eccle-
 sia; inferendi Censuras quibuslibet
 Fidelibus; judicandi causas totius or-
 bis Christiani; instituendi Episcopa-
 tus; determinandi limites Diocesium;
 erigendi Ecclesias Cathedrales &c. Al-
 lia jura Pontificis non adeo stricte
 sunt reservata: unde & Præscriptio-
 ne obtineri possunt. Quænam au-
 tem in particulari censeantur reser-
 vata, vel non, desumendum est ex
 natu-

De Præscriptionibus. 903

natura negotii, ejusque relatione ad universalis Ecclesiæ damnum, vel emolumentum. Res vel jura ad Romanam Ecclesiam spectantia, non præscribi, nisi centum annis, diximus, & quidem deducto tempore schismatis, si quod fuerit 38.). Prælati exempti, Sedi Romanæ immediate subjecti, non gaudent privilegiis Ecclesiæ Romanæ quoad alia sua iura; quoad ipsam autem exemptionem privilegio suo utitur Ecclesia Romana: proin ut Archiepiscopus præscribat contra exemptionem Episcopi cujusdam, requiruntur centum anni. Quamvis enim per quadraginta annos perimatur jus Ecclesiæ exemptæ, non tamen perimitur jus Ecclesiæ Romanæ in Ecclesiam exemptam 39.), quæ saltem indirecte & ex jure alieno se tuetur per centum annos, Sedi Romanæ concessos 40.).

§. 594.

38.) C. ult. XVI. q. 3. C. 13. seq. de Præscript. C. 2. eod. in 6. Novell. 9.

39.) C. cum dilecta. 4. de Confirm. utili vel inut. C. ad audientiam. 13. de Præscript.

40.) C. suborta. 21. de sent. & re judic.

Nomina- §. 594. Contra Concordata Ger-
tim quo- maniae cum Pontifice inita, Præ-
ad Con- scriptionem procedere, suadet ex
cordata eo, quod ab universali lege Præscri-
Germa- ptionis in hac materia, nulla legatur
nia? exceptio, præsertim quando per
 Concordata restringitur primæva po-
 testas Episcoporum; quælibet enim
 res facile ad pristinam suam natu-
 ram revertitur. Multæ Ecclesiæ ob-
 tinnerunt recentius varia privilegia
 Concordatis contraria, præsertim
 circa Beneficia in mensibus Papalibus
 vacantia; circa dignitates primas post
 Pontificatum Pontifici reservatas; si-
 cut vicissim Romana Curia utitur no-
 vo jure circa servitia Consistorialia
 mox ante Confirmationem Electio-
 nis solvenda, quæ vi Concordato-
 rum, non nisi intra biennium præ-
 stari deberent: non igitur occurrit
 ratio, cur ejusmodi innovationes non
 possint introduci via Præscriptionis
 41.). Nec censeri debet quis agere
 mala

41.) Beneficia quædam mensē Papali va-
 cantia, a Serenissimo Duce Bavarie vi
 Præscriptionis concedi, dicitur in Con-
 cordatis Bavarie Tit. 4. Pontificii men-
 sis

mala fide, cum Concordata sint omnibus nota: nam quod ab Antecessoribus suis actum quis apprehendit, bona fide potest credere, quod iusto titulo actum fuerit. Clausulæ irritanti Concordatis adjectæ per Præscriptionem derogatur, sicuti aliis Conventionibus; cum sub generali locutione non intelligantur ea, quæ notam specialem merentur, qualis præcipue est usus immemorialis. Opponi solet Clementis VII. Bulla *Admonet*, data Anno 1534. ubi annullantur collationes contra Concordata factæ. Verum Pontifex hanc Bullam edidit occasione quarundam Collationum post miserabilem Urbis direptionem factarum, & irritas declarat quascunque dispositiones de Beneficiis Ecclesiasticis,

sis ius præscriptum &c. Quando passim in aliis materiis dicitur, posse etiam præscriptione obtineri, quod obtinetur per privilegium: hoc axioma universim verum non est, nisi intelligatur de Præscriptione immemoriali, sub hac enim præsumitur titulus quiscunque optimus, & consequenter etiam Privilegium.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

906 *Seçtio IV. Tit. XXII.*

cis, a tempore dictæ direptionis contra tenorem Concordatorum factas. Ubi autem Romanæ direptio contigit Anno 1527. a quo tempore usque ad Annum 1534. nulla Præscriptio prætendi poterat. Curia Romana pronuntiat quidem in Causis controversis juxta Concordata: exceptio tamen Præscriptionis non excludetur, si legitime probetur. Licet Concordata sint inita pro bono ac tranquillitate totius Germaniæ: id tamen non obstat, quo minus in loco aut causa particulari aliud observetur, uti contingit in omnibus Legibus universalibus 42.). Si quem offen-

42.) Præscriptionem Germanorum contra Pontificem in materia Concordatorum non admittit GEORGIUS BRANDENBURGENSES per concordatis quæst. 2. m. fol. 18. LAURENT. NICOLARTS prax. Benefic. tit. 3. fol. 211. seqq. PIRHING ad tit. de Præbend. n. 363. REIFFENSTUEL ad eund. tit. n. 541. LEURENIUS For. Benef. part. 2. q. 593. Contra hos eandem admittit D. CASPARUS BARTHEL tom. 2. Opusc. 3. Differt. gener. de Concord. German. c. 3. sect. 2. n. 14. seqq. ZYPÆUS ad tit. de Præbend. Consult. 3. n. 38. P. PLACIDUS BOECKH ad tit. de Concess. Præb. n. 63. seqq. & alii apud hunc citati.

offendit nomen *Præscriptionis*, cum non videantur adesse omnia ad *Præscriptionem* requisita; Germani non multum trlicantur de voce, sed ob- tendunt usum immemoriam, in quo æque confidunt, ac in *Præscriptio- ne*, omnibus suis requisitis munita. Omnibus bene perpensis, cenſeo, locum non esse *Præscriptioni*, nisi immemoriali, quæ non tam habet vim *Præscriptionis*, quam *Indulti Pon- tificii*, quod in tempore immemo- riali præſumitur.

§. 595. Hucusque de Juribus Pon- tificiis. Quoad Jura Episcopalia, con- veniunt omnes, præſcriptione ob- tineri non posse facultatem agendi ea, quæ requirunt Ordinem Episco- palem, velut jus conferendi Ordi- nes, aut Sacramentum Confirmatio- nis &c. cum Prælati Episcopo infe- riores hanc potestatem Ordinis pos- sidere non possint 43.). Ex eo enim, quod Summi Pontifices frequenter ejusmodi Privilegia indulserint, in- ferri non potest, quod Prælati Ec- clesiastici universim habilitati sint ad hæc jura possidenda.

An quo-
ad Jura
Episco-
palia,

M m m 2 §. 596.

43.) C. 4. de Consuetud.

Et actus §. 596. Multæ identidem oriuntur
Juris- controversiæ de actibus Jurisdictionis
dictionis nis Episcopalis: hujus varia jura pa-
Episco- ticularia regulariter obtineri posse
palis? per Præscriptionem quadraginta an-
 norum saltem cum titulo, sacri Ca-
 nones demonstrant 44.): titulus au-
 tem requiritur, ubi jus commune
 præscribenti resistit, vel quando con-
 tra eum stat præsumptio 45.), et si
 antiquiores Canones talis titulimen-
 tionem non faciant 46.). Concili-
 um Tridentinum volens dignitati
 Episcoporum consulere contra infe-
 riores Prælatos, quoad aliquos spe-
 ciales actus Episcopales exclusit con-
 suetudinem, proin etiam Præscriptio-
 nem, nisi possessio immemoralis ita
 probetur, ut præsumi possit Privi-
 legium Apostolicum. Sic Episco-
 pis reservavit causas Matrimoniales
 & Criminales; facultatem appro-
 bandi Sacerdotes ad audiendas Con-
 fessio-

44.) C. 15. & 18. de Præscript. in quo ul-
 timo capitulo varii recensentur actus,
 in quibus Abbas præscripsit contra E-
 piscopum.

45.) C. 1. de Præscript. in 6.

46.) C. 4. & 15. de Præscript.

De Præscriptionibus. 909

fessiones sæcularium, & Monialium; concedendi Dimissorias; conferendi Ordines Minores Sæcularibus; dandi Institutionem autorizabilem & Curam animarum &c.; extrahendi reos ab Ecclesia ob delicta excepta &c. Hæc intelliguntur de Prælati ita exemptis a Jurisdictione Episcopi, ut tamen maneant in ejus Diœcesi.

§. 197. An autem & quomodo *Nomi-*
Prælatus inferior acquirere valeat *natim*
præscriptione qualitatem propriam *quoad*
Diœcesis *Nullius*, cum vero separato *qualita-*
territorio, operose disceptatum est *tem*
Romæ ad initium hujus sæculi. Ro- *Nullius?*
ta Romana in quadam famosa Cau-
sa decidebat, ad Jurisdictionem præ-
scriptivam pro inducenda vera qua-
litate *Nullius* cum territorio separa-
to, sufficere quadragenariam cum
titulo. Contra hanc Decisionem plu-
res Italiæ & Germaniæ Episcopi de-
ferebant querelas ad Pontificem CLE-
MENTEM XI. Hic igitur deputavit
Congregationem particularem, quæ
3. Januarii Anno 1721. censuit, pro
acquisitione Territorii separati, Ju-
risdictionis Ordinariæ & quasi Epi-
scopalis in Clerum & populum cum
ipsius Episcopi exclusionem, non suffi-

M m m 3

cere

cere quadragenariam Præscriptionem cum titulo colorato, sed omnino requiri aut clarum & undequaque subsistens Apostolicum Privilegium, aut consuetudinem immemoriam, cum suis omnibus requisitis rite probatam, per quam Apostolicum Privilegium de Jure præsumi valeat. Hanc sententiam Congregationis approbavit Pontifex, & Decretum illi conforme publicari mandavit 47.).

Clericus §. 598. Si Clericus per multos annos subit aliquod onus, ad quod se obligatum credit, forte ad legenda certa sacra; postea autem deprehendit ex fundatione sui Beneficii, non esse tale onus impositum, movetur quæstio, an vi Præscriptionis teneatur in posterum ad tale onus? Id cer-

47.) Totam seriem actorum in hac causa, & rationes hujus Decisionis refert Card. VINCENTIUS PETRA, qui erat membrum in dicta Congregatione, tom. 5. Comment. ad Const. IV. CALLISTI III. sect. 3. FRANC. MARIA PITONIUS Discept. Eccl. 112. qui erat inter Advocatos Cels. mi Episcopi Herbipolensis, videantur Impressa Fuldensia, Herbipolensia & Moguntina.

certum est, ex longitudine temporis præsumi tale onus etiam post primam foundationem quocunque modo, aut tempore esse impositum. Si autem cesset Præsumptio, & de errore constet, solent distinguere, an aliqui, forte hæredes, Agnati, Successores Fundatoris id hucusque tanquam debitum exegerint, vel an nemine exigente, ex erronea conscientia, hucusque id factum fuerit. In priori casu admittunt Præscriptionem, sicut in aliis juribus profanis, seu jus talem actum postea quoque exigendi: in altero casu negant Præscriptionem, quia nemo est in possessione exigendi talem actum: sine possessione autem non currit Præscriptio positiva.

§. 599. Alia quæstio est, an talia *Vicissim* onera extinguantur Præscriptione, si *an libe-* scilicet Clericus longissimo tempore *retur ab* non legisset certas Missas, ad quas *onere,* se obligatum ignorabat, nunc *cui diu* tem ex repertis Foundationis Literis *non sa-* impositam obligationem deprehen- *tisfecit?* dat? Præsumptio quidem datur plerumque in tali casu, quod ejusmodi obligatio intra longissimi temporis spatium legitimo modo sublata fue-

M m m 4 rit,

rit, nisi intercesserit aliqua negligentia Clerici, qui Literas Foundationis antea non inspexit, vel in obligationes suas non solícite inquisivit; hac enim ratione deesset fides saltem iuridice bona. Præscriptionem admittunt nonnulli. Mihi autem, ut fatear quod sentio, Præscriptio hæc videtur omnino exotica. Leges statuentes Præscriptionem, passim arguunt negligentiam domini, voluntque cautiorem & magis sollicitum de rebus suis reddere, dum longissimi temporis præscriptionem introducunt *propter vitandam miserorum segnitiam* 48.), & indulgent aliquid impeditis, ut sit aliqua inter *desides & vigilantes differentia* 49.). An igitur Deus, vel Animæ Defunctorum arguentur negligentia, quod celebrationem Missarum a Clerico non exegerint? Dicunt, Episcopum debuisse urgere. Sed talis Præscriptio non currit contra Episcopum: Episcopus potius præscribit; nam Beneficium complet Præscriptionem, &

48.) C. 5. de Præscript.

49.) L. 2. C. de annali except.

& liberatur onere: Beneficium autem administrat Clericus sub cura Episcopi, proin Beneficium magis pertinet ad Episcopum, quam ad Clericum. Non video igitur, quid aliud ad tollendam obligationem adfit, nisi sola præsumptio. Nempe ad ejusmodi assertiones pietati plane non conformes ducit ea opinio, quod solus temporis lapsus sufficiat ad Præscriptionem privativam, & tollendam obligationem.

§. 600. Quoad res & Jura pro-*An præ-*
fana Principum, ac publica, passim *scribi*
traditur, præscribi non posse Jura *possint*
Majestatis intrinseca, uti jus feren-*Jura*
di Leges publicas, jus obstringendi *profana*
subditos vinculis homagii, domi-*Princi-*
nium eminens in bona civium &c. *pum?*
Cum enim Præscriptio vires suas habeat a Legibus, summi Legislatores non sunt censendi has tulisse contra supremam suam Majestatem. Quamvis enim Principes Germaniæ utantur communibus legibus, & ex illis agant etiam cum suis subditis, consequenter etiam debeant admittere præscriptionem contra se: id tamen intelligi solum debet in materia habili: Regalia autem majora non sunt

M m m s com-

compatibilia cum subjectione: hac sublata posset locus esse Præscriptioni immemoriali. Affirmant aliqui, non raro aliquid ex Majestate deperdi quasi tacita derelictione, vel ab uno supremo Principe contra alium jura quædam usurpari. Verum hæc juxta Leges Præscriptionis communes nequaquam fieri existimo, uti mox infra dicetur. Jura autem Majestatis extrinseca, & Regalia minora, uti jus vectigalium, fodinarum metallicarum, Salinarum &c. præscriptione obtineri posse, vulgo admittitur, cum JUSTINIANUS 50. tempus quadraginta annorum etiam contra jus *publicum* prævalere statuat: non

50.) L. 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Regalia minora, uti jus venandi, Jurisdictio &c. præscribuntur a subdito contra subditum, cum titulo per tempus ordinarium; sine titulo per tempus longissimum. Si subditus præscribat contra Principem, tunc non nisi utile jus & exercitium Regalis acquiritur: ipsum autem radicale jus eminenter manere videtur apud Principem. vid. Illust. B. de ICKSTATT de liter. Reversal. Princip. §. 26.

non est autem ratio, cur hæc leges in Germania nostra observari non debeant.

§. 601. Imo ipsam Superiorita- *Nomi-*
tem Territorialem, cui ejusmodi ju- *natim*
ra sunt intrinseca, posse præscriptio- *Superio-*
ne saltem immemoriali obtineri, do- *ritas*
cent. Non erat quidem tempore Ju- *Territo-*
stiniani talis Superioritas territoria- *rials?*
lis cognita; nihilominus quo minus
Leges Justinianæ, in Imperio no-
stro receptæ, ad istam Superiorita-
tem accommodentur, nihil obstare
videtur, cum Controversiæ inter
Principes Imperii, enatæ, ex Jure
Justiniano in Camera Imperiali, non
minus, quam privatorum diffidia de-
cidi soleant, nisi Constitutiones Im-
perii aliud exigant: hæc ipsæ autem
Constitutiones Imperii approbant
immemorialem Præscriptionem ejus-
modi Jurium publicorum, E. G. cir-
ca præstationes ordinarias Imperii
§1.): circa Regalia, vectigalia, pri-
vilegia collectandi, aliaque jura, lon-
go usu possessa & exercita §2.): cir-
ca

§1.) Recess. Imp. Augustæ Ann. 1548.

§. 56. & 64.

§2.) Instr. Pac. Osnabr. Art. 8. §. 4.

ca telonia usu diuturno introducta 53.): circa Jura Domus Saxonica a tempore immemoriali possessa 54.): circa Votum & Sessionem in Comitibus, aliaque Jura Statuum hucusque exercita 55.). Certe ipsa Superioritas Territorialis Statuum, vix aliunde, quam per longævum usum promereri potuit confirmationem Pacis Westphalicæ 56.). Sive igitur dicamus Præscriptionem, sive longævum

53.) Ibid. Art. 9. §. 2.

54.) Ibid. Art. 15. §. 2.

55.) Capitulationes Imperatorum, & quidem hodierna FRANCISCI I. Art. 1.

56.) Art. 8. §. 1. Hoc Articulo antiqua Jura statuum Imperii & liberum superioritatis territorialis exercitium adeo illimitate firmatum fuit, ut non admittenda fuerit clausula, quam Legati Cæsarei annecti petierant, *salvis iis, quæ ad Imperatorem & Collegium Electorale solum pertinent &c.* Responsiones Cæsareorum referuntur in Actis Pac. Westph. part. 1. fol. 620. Replicæ Suecorum habentur ibid. part. 2. fol. 195. De superioritate Territoriali tractat HENNIGES ad specimen IV. Medit. in Instrum. Pac. Mantissa I. NICOLAUS HERTIUS Opusculor. Vol. 1. tom. 2. Dissert. de Superioritate Territor.

vum usum Legibus Imperii firmatum, eundem effectum habebimus. Ea sæpe movetur quæstio satis ambigua, an negligentia, qua Præfectus aut Officialis Præscriptionem contra Principem inchoari permisit, aut inchoatam interrompere omisit, Principi nocere existimetur? Non idem est sensus omnium Doctorum (57.): cum libellus hic jam ultra metas suas excresecat, abstinere a pluribus, ac breviter dico, non iniquam videri sententiam, quæ Principem facta Ministri in Officii administratione commissa vel omissa præstare jubet. Ideo etiam longius tempus præscriptioni contra Principem complendæ legibus est definitum: & vicissim possessio per Officiales continuata prodesse Principi judicatur. Dein possessio jurium Principis, vel bonorum fiscalium, si sit immemorialis, non censetur obtenta

57.) MYLERUS AB EHRENBACH Hyparcholog. cap. 10. §. 16. seqq. censet, negligentiam officialium nocere Principi, refertque Autores in utramque partem.

ta ex negligentia Officialium, sed
præsumitur volente Principe con-
cessa.

Unde Possessiones Summorum Principum §. 602. Dictis superaddere aliquid
lubet de Præscriptione inter summos
Principes & Respublicas, quæ Su-
periores non agnoscunt. Diximus,
Præscriptionem habere firmitatem
suam a Legibus Civilibus, scilicet
inter eos, qui his Legibus subjecti
sunt: cum autem Summi Principes
ejusmodi Legibus inter se non con-
stringantur; & nihilominus pro tran-
quillitate publica necessarium videat-
ur, ut Provincias suas plena secu-
ritate teneant; inquirenda est ratio
quædam, quæ eos absque vi & ar-
mis ab aliorum ejusdem conditionis
Principum impetitionibus immunes
præstet. Hæc aliunde peti non po-
test, quam ex Sapientiæ Divinæ or-
dinatione, quæ transfert Regna, at-
que constituit. Istam nobis in hac
Providentia manifestat, ex parte u-
nius Principis longæva, quieta ac
præsentanea possessio; ex parte al-
terius defectus contrariæ probatio-
nis, qua vitium arreptæ possessionis
ostenderetur. Si hoc medium tuen-
di jura sua vocare libeat Præscriptio-
nem,

nem, lis movebitur de vocibus: mihi Præsumptionis nomen præplacet: ita ut legitimo modo acquisita possessio censeatur; aut si vitium injustæ invasionis olim intervenerit, istud Omnipotentis Dei, in cujus manu sunt omnia Regna terræ, sapientissima Dispositione, & communi subjectorum populorum consensu, purgatum judicetur. Cœlestis Providentiæ gubernantem manum, cujus plurima specimina in Sacris Literis reperimus, mortales penetrare non possunt, plerique agnoscere nolunt: necesse igitur est, ut in hominum mentes & oculos incurrat aliquod Divinæ Ordinationis argumentum, quod extra Leges Civiles, quibus Summi Principes inter se ligari non creduntur, firmitatem Possessoribus Regnorum præstet. Vix poterit aptius & convenientius reperiri, quam longæva & præsentanea possessio, ac quieta subditorum subjectio.

§. 603. Certe si summos Principes *Firmius* suum in Regna & Provincias non *tatem* ex dicta possessione metiri posse *ju-obtine-* dicemus, plurima turbare Regna *ne-ant?* cesse erit. CARNEADES Legatus Atheniensis,

niensis, Romæ de Justitia disputans, fidenter assererebat 58.), omnibus populis qui florent Imperio, & Romanis quoque ipsis, qui totius orbis potirentur, si justii velint esse, hoc est, si aliena restituant, ad casas esse redeundum, & in egestate ac miseriis jacendum. MARCIUS CORIOLANUS 59.) aiebat: Si unusquisque populus partem suam sibi per vim contra jus & fas ereptam velit recuperare ac recipere, nihil erit tam parvum, tam debile, tam egenum, quam Respublica Romana. Recentiora exempla non adduco. LUDOVICUS GONZAGA Nivernensium Dux, quando in Aula Gallica agebatur de Pinarolio & Savilliano Sabaudis restituendo, in libello Regi porrecto, non inconcinne scribebat 60.), nec vero Principes si rogentur, quo titulo tot Provincias possideant, aliud, quod respondeant, habere, quam eos ita a Parentibus accepisse &c. Allatis dein pluribus exem-

58.) Apud LACTANTIUM Divin. Instit. lib. 5. cap. 17.

59.) Apud DIONYS. HALICARNASS. Antiquit. Roman. Lib. 8.

60.) Apud THUANUM Histor. tom. 2. lib. 59. ad ann. 1574. m. fol. 25.

De Præscriptionibus. 921

exemplis concludit, si lex sit, ut Principes, quæ a Majoribus usurpata possident, restituere teneantur, ad summas angustias plerosque, qui nunc late regnant, redactum iri. Ad hanc igitur Regnorum everfionem, & Populorum turbationem evitandam, censeo, Summorum Principum Jura per dictas Præsumptiones eandem certitudinem, ac firmitatem obtinere, quam obtinent Jura privatorum per Præscriptionem a Legibus ordinatam 61.).

N n n

TITU-

61.) Argumenta BODINI de non præscribenda Majestate lib. 1. de Republ. c. 10. fol. 234. non quadrant huic nostræ quæstioni, suntque aliunde inefficacia.

De Præscriptione agunt omnes, qui Commentaria scribunt in Libros Juris Canonici vel Civilis, aut de Justitia & Jure. Singulares Tractatus de hac re ediderunt FRANC. BALBUS, CRAVETTA, BOVIUS, CUOCHUS, MANDOSIUS, PULVÆUS, ARNOLDUS RATH, P. ANTONIUS SÖLL, P. PLACIDUS BÖCKN, aliique plurimi in variis Dissertationibus.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

TITULUS XXIII.
DE SOLUTIONIBUS, & ALIIS MODIS TOLLENDI OBLIGATIONEM.

Conf. Decretal. lib. 3. tit. 23.

§. 604.

Solvere **P**ER eos modos, quibus acquiri vel alienari res Ecclesiæ diximus, contrahitur Obligatio, a qua liberare se Debitor suo tempore teneatur. Variis rationibus id fieri potest: præcipua est Solutio, seu naturalis præstatio ejus quod debetur. De qua sciri oportet I. Quis; II. Cui recte solvatur. III. Quid & IV. Quantum solvendum sit. V. Quomodo: VI. Quo tempore, VII. Quo loco solutio fieri debeat: demum VIII. Quis sit effectus Solutionis.

Quis possit ac teneatur?

§. 605. Solvere potest tum ipse Debitor, tum ipsius Procurator, tum alius loco debitoris, etiam ignorantis, etiam prohibentis, qui non obstante prohibitione sua, per alterius solutionem liberabitur ab obligatione. Debitore defuncto solvendi necessitas

cessitas incumbit ejus hæredi: hic autem beneficio Inventarii in tantum hæreditariis Creditoribus tenetur, in quantum res substantiæ ad eum devolutæ valeant 62.). Successor in Prælatura, vel Beneficio Ecclesiastico tenetur ad solvenda debita, contracta ab Antecessore pro necessitate vel utilitate Ecclesiæ: ad quam fuisse conversa, præsumitur, si debita cum consensu Capituli, vel Superioris legitimi fuerunt contracta: si autem a solo Prælato, vel Beneficiato contractus obligatorius fuit initus, Creditor tenetur probare versionem in utilitatem Ecclesiæ. Idem cum proportionem teneri potest de Principibus, vel aliis qui Bona Feudi, vel Fideicommissi nomine possident, & magna debita contrahunt. Nisi enim pro necessitate vel utilitate Provinciæ, Ditionis, Fideicommissi vel Feudi se oneraverit Antecessor, non facile adstringi debet Successor ad expungenda debita, cum maximo onere subditorum, seu illorum, qui jus ad Fideicommissum, vel Feudum non

N n n 2

ab

62.) L. 22. §. 4. C. de Jure deliber.

924 *Sectio IV. Tit. XXIII.*

ab immediato Antecessore, sed a Majoribus & primo Acquirente habent: præsertim cum ipsi Creditores occasionem & causam præstent nimii luxus, profusionis & prodigalitatis; unde pœnam potius, quam solutionem merentur.

Cui?

§. 606. Recte solvitur Creditori ipsi, Majori & sanæ mentis, aut ejus Procuratori; item Tutori, Curatori, & cui Creditor hoc nominatim mandaverit. Si quis solvat per errorem, quod & cui nec naturaliter nec civiliter debebat, potest solum repetere per conditionem indebiti, modo probet errorem & indebitum (supra Tit. XIV. §. 375.).

Quid?

§. 607. *Aliud pro alio invito Creditori solvi non potest* 63.): Unde præstari debet illud ipsum in specie, si fieri possit. Si res debita perierit, vel sit aliena, vel alias absque magno incommodo haberi nequeat; Creditor debet esse contentus, si alia substituatur. Quod aliud solvi non possit, regulariter etiam obtinet in obligatione *faciendi*, nisi forsan ipsum factum

63.) L. 2. §. 1. ff. de Reb. Cred.

factum præstari amplius nequeat; vel debitor fuisset in mora: nam in hoc casu moræ etiam Creditor non tenetur amplius præstationem facti admittere, sed potest agere ad interesse. Qui debet pecunias, non tenetur ejusdem speciei nummos, quales accepit, restituere, nisi aliter conventum sit: facienda tamen est solutio in ea Monetæ specie, quæ juxta valorem publica autoritate tempore solutionis impositum, respondet summæ tempore contractus debitæ. Quamvis enim bonitas monetæ intrinseca circa pondus & æstimationem metalli 64.) forsan immutata sit; iste tamen defectus compensatur per augmentum bonitatis extrinsecæ, scilicet per impositionem majoris valoris; modo hæc impositio fiat publica autoritate, & habitura credatur stabilitatem. Valor autem extrinsecus monetarum in Germania computari solet per florenos, quorum singuli æstimantur sexaginta crucigeris. Si autem sit im-

N n n 3 mu-

64.) Nos Germani vocamus *Schrot und Korn*.

926 *Seçtio IV. Tit. XXIII.*

mutatio valde magna, quæ privata solum autoritate invaluit, Judicis prudenti arbitrio determinari debet solutio 65.). Id per Constitutiones Imperii ordinatum est, ut nullus compellatur acceptare solutionem ultra viginti quinque florenos in nummis minutis, quorum valor non ascendit ad quinque Crucigeros : minimos autem denariolos (Pfenning) omnino nullos teneatur accipere Creditor majoris summae 66.). Similiter nemo cogitur admittere in solutionem sortes nummorum ad usum suum ineptas 67.). Si autem circa restitutionem certæ Monetæ conventio fiat, caveri sumopere debet, ne id contingat ad minus grave præjudicium, & alterius usurarium lucrum. Si Debitor pecu-

65.) Ita contigit post finitum bellum Suecicum, quo tempore circa modum solvendi multa sunt edita Consilia & Responsa Juris-Consultorum.

66.) Ordin. Monetæ. Ferdinandi Imper. Augustæ Anno 1559. §. II. & 33.

67.) L. 99. ff. de Solut. *Paulus respondit, Creditorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.*

cuniarum probet, sibi pecunias non suppetere, potest offerre Creditori fundum quem habet meliorem, quem Creditor debet acceptare facta æstimatione, si velit sibi satisfieri. Si autem Creditor præstet emptorem, compellitur Debitor agrum distrahere, ut se liberet a debito. Si autem ipse Creditor loco pecuniarum fundum accipiat; illumque meliorem faciat, aut majori pretio vendat; hæc industria, & hic eventus proderit Creditori, sicut vicissim non nocet Debitori, si Creditor acceptum agrum minoris distraheret 68.).

§. 608. Regulariter oportet solvere integrum, quod debetur: nec Creditor tenetur acceptare solutiones parciales, nisi aliter conventum, vel debitum per partes, aut ex diversis causis contractum sit 69.). Nihilominus æquitas nonnunquam suadet, ut partialem solutionem Cre-

N n n 4 ditor

68.) Auth. Hoc nisi. & L. penult. C. de Solution.

69.) L. 3. ff. Famil. ercisc. ubi ratio datur, quia sæpe solutio partium non minima incommoda habet.

928 *Sectio IV. Tit. XXIII.*

ditor acceptet, & Judex ad acceptandam compellat 70.). Nec alienum hoc est a Judicis partibus; penes Judices enim est potestas dandi dilationes, non tantum circa terminos actuum Judicialium, sed & quoad illa, quæ in condemnationem venerunt, & eorum executionem 71.). Justa ratio potest esse, si Debitori integri solutio impossibilis sit, aut ea incidant tempora, in quibus numerorum copia haberi nequit 72.).
Quan-

70.) Humanius facturus videtur Prætor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat, lites diminuere. L. 21. ff. de Reb. cred. L. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. L. 4. §. 6. ff. de Statu liberis. FACHINÆUS Controvers. lib. 10. c. 59.

71.) Vid. COLERUS de Process. Execut. p. 3. c. 6. n. 12. seqq. FRIDERUS Mindanus de Mandatis &c. lib. 2. cap. ult. ubi agit de Processu Executionis debiti liquidi. Juxta §. 2. Inst. de Offic. Jud.

72.) Hanc causam approbavit Const. Imperii Recept. Ratisb. §. 172. Anno 1654. Fiscus etiam partiales pensiones jubetur acceptare in L. 4. C. de Colat.

Quando Creditor a debitore suo aliquot vicibus partem quandam crediti acceperat, hic de solido reliquo conventus, male excipit, se tantum ad partialem solutionem teneri, nec audiendus est, cum partem offert; nam humanitas Creditoris non debet verti in ipsius injuriam & incommodum. Si tantum partem debitæ quantitatis accepit Creditor, apocham nihilominus dedit, quasi totum debitum acceperit, non prohibetur residuum petere, quoniam Apocha vim acceptilationis non habet 73.) : audiendus igitur est Creditor, si probet, se ex errore falsum scripsisse 74.) ; vel spe futuræ numerationis 75.). Habent etiam aliqui *Beneficium competentiae*, vi cuius nec cedere de-

N n n 5 bent

lat. fund. patrim. Alia exempla & praxin Judiciorum attestantur MATTH. DE AFFLICTIS decis. 377. n. 1. BOERIUS decis. 349. n. 8. MEVIUS p. 3. decis. 236. p. 5. decis. 103. p. 6. decis. 384.

73.) L. 6. C. de Solution.

74.) *Figmento veritatis extinguere non potuit obligatio*, L. 13. C. ibid.

75.) L. 21. & 23. C. ibid.

930 *Sectio IV. Tit. XXIII.*

bent bonis, nec incarcerari, nec conveniri queunt ultra id, quod salva sustentatione congrua solvere possunt, recepta tamen idonea cautione, ut si ad pinguiorem fortunam devenerint, debita persolvant: quale privilegium communiter tribuitur Clericis 76.), & aliis respectu personarum conjunctarum. Huc etiam pertinet *Rescriptum Moratorium*, quo nomine intelligitur Beneficium debitoribus, citra suam culpam, adversa fortuna, facultatibus lapsis, Superioris Rescripto concessum, ne intra certum tempus, debita sua Creditoribus solvere compellantur 77.).

Prohibetur Alienatio in fraudem Creditoris. §. 609. Ex obligatione Creditoribus omnibus integre satisfaciendi, fluit obligatio, ne quis dolo vel culpa sua se inhabilem reddat ad solutionem integram singulis præstandam.

76.) C. Odoardus. 3. de Solut. Vid. LAUTERBACH Differt. de Beneficio Competitæ. Vol. I. Disp. 13.

77.) LAUTERBACH de Beneficio Rescripti Moratorii. Vol. I. Disp. 16. STRYCKIUS Vol. 7. Disp. 8. de Abusu Rescriptorum Morator. LEYSER. Medit. ad Pandectas specim. 12.

dam. Unde Edicto cavet Prætor, Quæ in fraudem Creditorum facta sunt, ut restituantur 78.); quod locum habet tam contra eum, qui sciens recepit, quam contra illum, qui quocunque modo in fraudem Creditorum aliquid alienavit, sive acceptilatione vel pacto aliquem liberavit, sive non est usus servitutibus, aut rem suam pro derelicto habuit. Quodcunque igitur fraudis causa factum est, revocabitur. Pertinet autem Edictum ad diminuents patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. Unde qui repudiavit hæreditatem, huic Edicto locum non facit: noluit enim acquirere, nec suum patrimonium diminuit 79.).

§. 610. Si omnibus debitis expungendis non sufficiant bona Debitoris, qui forte jam est mortuus, vel ^{Decreta} ^{subha-} ^{statione.} ^{sal-}

78.) Sub hac Rubrica refertur & declaratur Edictum Lib. 42. ff. tit. 8.

79.) De æquitate naturali harum Legum, quatenus tolerant repudiationem lucri in fraudem debitoris, dubitat BRUNNEMANN in L. 6. ff. Quæ in fraud. Creditor.

saltem spem non habet ad meliorem fortunam perveniendi, solet decerni subhastatio, & fieri concursus Creditorum, ubi ante omnes reliquos jure separationis gaudent, qui habent dominium in rebus quibusdam defuncti, vel subhastati, quales sunt res commodatae, depositae, in dotem datae, si adhuc physice extant: vel quando Creditores perunt, ut bona Debitoris defuncti separentur a bonis hæredis ejusdem, ne forte misceantur cum Creditoribus hujus hæredis. Hac separatione facta, collocantur Creditores ordine vel Legibus, vel consuetudine locorum designato, juxta quem solutio ipsis præstanda erit. Alicubi in Statutis Provincialibus aut Municipalibus constituuntur certae classes, ad quas referuntur omnes Creditores, & solutio præstatur primum illis, qui continentur in prima, dein aliis qui sunt in secunda classe, & sic deinceps, donec exhauriatur tota massa 80.). Ubi plurium Classium ordo præ-

80.) In Codice Judiciario Bavariae Cap. 20. ponuntur undecim Classes.

præfixus non est, ibi ex variis Legum Civilium dispositionibus eruitur, quis præferri alteri debeat. Hujus loci non est, ut de Privilegiis Creditorum, aut de variis eorum Classibus fusius loquamur. Primum locum obtinent debita singulariter privilegiata, uti sunt sumptus Judiciales occasione hujus ipsius Processus Edictalis præstandi 81.): Impensæ funerales moderatæ pro conditione hominis obærat: impensæ in Medicos, Chirurgos, Pharmacopæos ratione ultimi morbi: salaria
fa-

81.) Communiter hi sumptus ex tota massa, antequam hæc dividatur, desumuntur. Unde collocandi in primis Classibus obtinent totum debitum sine ullo onere sumptuum Judicialium: illis vero, qui in ultimis Classibus collocantur, incumbit totum onus sumptuum Judicialium, quia ob horum detractionem nihil obtinebunt. Alicubi primum designatur, quid & quantum ex tota massa attribui singulis Creditoribus possit: dein autem cum debita proportionem singulis detrahuntur sumptus Judiciales: pro utraque consuetudine potest stare aliqua æquitatis ratio.

934 *Sectio IV. Tit. XXIII.*

famulorum pro ultimo anno &c. Dein veniunt, qui habent Hypothecam singulari prærogativa gaudentem, qualis est uxor respectu dotis, non amplius physice existentis. Post hos Hypothecarii simplices, expressam vel tacitam hypothecam habentes, qui ordinem inter se servant secundum ætatem Hypothecæ. Demum Chirographarii, inter quos præferuntur, qui personali privilegio muniti sunt: reliqui in unum computum conjiciuntur, & si quid superfit, singuli accipiunt aliquid pro rata juxta proportionem debiti & residuæ quantitatis 82.).

§. 611.

82.) De Processu Edictali & Concurſu Creditorum scripserunt plurimi singulares tractatus; inter quos Vid. FRANC. SALGADO Labyrinthus Creditorum. BEUTHER de Jure Prælationis. BERLICHUS Conclus. Practicab. p. 1. Concl. 63. & seqq. LEYSER specim. 473. & multis sequentibus. BRUNNEMAN de Processu Concurſus Creditorum. In Bavaria singulariter consulendi sunt duo Illustres Commentatores in Jus Patrium D. Baro de Schmid, & D. Baro de Kreitmayer.

§. 611. Si quis bene gnarus, om- *An li-*
nibus suis Creditoribus non posse sa- *ceat sol-*
tis fieri, solvat integrum debitum u- *vere uni*
ni, prætermittis aliis, variæ pro ejus- *præ alio*
modi casu assignari solent cautiones *magis,*
ac limitationes. Si singuli Credito- *vel æque*
res æquale jus habeant; unus autem *privile-*
ex iis sibi singulariter vigilaverit, & *giato?*
aliis interim non petentibus, debi-
tum in judicio vel extra judicium
exegerit, melior erit talis Credito-
ris conditio, & solutio ipsi facta ma-
nebit firma, nec injuria censetur il-
lata reliquis, etsi debito suo fru-
strentur 83.). Quando vero Debitor
proprio motu quosdam Creditores
vocaret, ut illis solveret cum alio-
rum jactura, hac ratione injuria af-
ficeret reliquos: & ejusmodi Cre-
ditores non quidem tenerentur pro-
pria

83.) Hæredes Debitoris eis satisfaciant,
qui primi venient creditores: & si ni-
hil reliquum est, posteriores venientes
repellantur. L. 22. §. 4. C. de jur. de-
liber. *Vigilavi: meliorem meam con-*
ditionem feci: jus civile vigilantibus
scriptum est: ideo quoque non revocatur
id quod percepi. L. 24. ff. quæ in fraud.
credit.

pria sponte aliis restituere; a Judice tamen ad restituendum compelli possent 84.). Eandem sortem mererentur Creditores, qui minis, aut aliis molestiis cogerent Debitorem ad solutionem sibi præ aliis præstandam. Hæc omnia sunt intelligenda, quando omnes Creditores æquale jus habent, uti contingit inter Chirographarios non privilegiatos. Si qui autem jure vel pignore potiores sint, sine injuria Debitor cum horum jactura non potest satis facere minus privilegiato, nisi exacta cautione 85.).

Modus: §. 612. *Modus & forma Solutionis* consistit in reali præstatione debiti, quando Debitor rem ipsam Creditori debitam, præsentem illi sistit, ejusque potestati subjicit, atque in eo differt

84.) *Si per gratificationem acceperit.* L. 24. ff. cit. tit.

85.) Unde ad cit. Leg. 22. v. repellantur. mox addit Glossa: *nisi posteriores potiores sint in pignore.* Vid. NAVARRUS Manual. Cap. 17. n. 53. MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 536. n. 46. LAVMAN Theol. Moral. tom. 1. lib. 3. tr. 2. c. II. n. 7.

differt Solutio a ceteris dissolvendæ obligationis modis.

§. 613. Quoad *Tempus* Solutionis, *Tempus*:
si nihil a contrahentibus fuit determinatum, potest solutio differri, donec Creditor exigat, vel sciatur indigere, si forte ex reverentia, aut alia causa exigere vereatur. Si dies solutioni est præfixa in gratiam Debitoris, solutio præstanda est eo tempore determinato, quia dies interpellat pro homine; vel potest etiam Debitor prævenire terminum. Si in gratiam Creditoris tempus sit præfixum, tunc neque Debitor prius potest solvere; nec Creditor habet jus antea exigendi absque pœna plus petitionis. Si conventum sit de prævia denuntiatione per aliquot menses, neuter potest ab hac denuntiatione recedere, invito altero. Qui tenet rem alienam mala fide, vel ex delicto; mox tenetur restituere, quantum moraliter fieri potest.

§. 614. Quoad *Locus* Solutionis, *Locus*:
si debitum ortum sit ex delicto, solutio impensis debitoris præstanda est in loco, ubi moratur creditor,
O o o vel

De Jure Rev. Eccles. Pars poster.

vel ubi iste extra delictum rem possideret: nisi ad talem restitutionem necessariae essent impensae immodicae ultra proportionem debiti. Si debitum sit ortum ex actu gratuito, res redditur in loco, ubi tempore donationis vel legati existit: si ex contractu utrinque oneroso, & utrinque utili, puta ex Emptione, solutio facienda est in loco, ubi res, pro qua fit solutio, fuit tradita: si in utilitatem solius debitoris, forte ex Commodato, res redditur, ubi fuit accepta; & quidem expensis Creditoris, si in utilitatem hujus solius cedat, uti fit in deposito. Si locus solutionis fuisset in contractu designatus, observari is debet quantum fieri potest: justa enim esset causa solutionem in alio loco praestandi, vel exigendi, si ad illum locum tuto accedi non possit. Si res debita vel pecunia pereat in via, liberabitur debitor, si creditor designavit viam & bajulum. Si debitor *malae fidei* eligit viam & bajulum, tenebitur ad iteratam solutionem: si debitor *bonae fidei*, forte ex contractu debet rem in specie seu in individuo, quae
fine

sine ipsius culpa 86.) perit in via, liberabitur a debito, ad quod porro restituendum nec ex re accepta, nec ex injusta acceptione tenetur 87.). Si autem res in genere fuit debita, forte pecunia, tenetur ad iteratam solutionem, quia res in genere debita non periit, sed est adhuc in dominio debitoris, consequenter perit debitori.

§. 615. *Effectus* Solutionis est, quod *Effectus*
Debitor liberetur ipso jure ab obli- *Solutio-*
gatione: & quod rei dominium trans- *nis.*
feratur in Creditorem, si debitor sit
rei dominus; alioqui transferatur
usucapiendi conditio. Si Major rem
aliam pro alia solverit; hæres ejus
revocare non potest: si Minor aliud
O o o 2 pro

86.) Culpam committit, qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit. L. 11. ff. Mandati.

87.) *Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissim ad te perferendum, ut non debuerit quis æstimare futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines interceptissent.* L. 20. ff. Commodati.

pro alio solverit; vel Solutio rei immobilis nulla est, vel consequitur ætatis beneficio restitutionem in integrum. Major etiam poterit habere actionem ex L. 2. C. de Resc. Vend. si duplo plus solvat, quam deberet.

Ab obligatione liberationis §. 616. Cum præcipuus effectus Solutionis sit liberatio Debitoris; breviter subjungendi sunt alii modi, quibus pariter ab obligatione liberatio obtinetur. I. *Acceptilatio* est imitaria solutio, & liberatio Civilis, qua Creditor, cui quid solennibus verbis promissum est, rogatus a promissore, an quod ei promisit, habeat acceptum? respondet, se habere acceptum, liberandi ejus causa, etiamsi nihil acceperit. Cessat hodie solennitas interrogationum, sicut in stipulatione, ita etiam in Acceptilatione; unde sicut stipulatio hodie convenit cum pacto promissorio, ita Acceptilatio cum pacto liberatorio, seu de non petendo 88.). Jure Romano opponitur

88.) Exemplum habemus in Epistolis PLINII lib. 2. epist. 4. ubi scribit ad Calvinam: *quidquid mihi pater tuus debuit, acceptum tibi ferri jubeo.*

nitur soli stipulationi: si igitur his Legibus inniti, & tamen ab obligatione reali liberari velimus; deberet obligatio realis, interveniente Novatione in stipulatum deduci, & sic per Acceptilationem dissolvi. E. G. *quidquid te mihi ex causa mutui, aut ex vendito debere constat, dare spondes? spondeo.* Hoc ex stipulatu debitum proin tollitur: *Quod tibi debeo, acceptum fers? acceptum fero* 89.).

§. 617. II. Oblatio rei debitæ, quam II. Per Debitor competente tempore & loco Creditori realiter repræsentat; *nem rei* hoc autem nolente accipere, eam *debitæ.* obsignat & deponit: quæ depositio apud Magistratum, vel ejusmodi loco tuto facta, vim habet solutionis, periculum transfert in Creditorem, & sistere facit cursum usurarum, si tamen deponatur tota summa debita 90.). Si autem Judex per superius tradita æquum esse censeret, ut partialis solutio acceptetur, etiam

O o o 3 ob-

89.) Hujus Aquilianæ, a Gallo Aquilio sic dictæ stipulationis formula videri potest in §. 2. Inst. quib. mod. toll. oblig.

90.) L. 41. §. 1. ff. de Usur.

942 *Sectio IV. Tit. XXIII.*

obsignatio sisteret usuras quoad partem depositam.

III. Per §. 618. III. Confusio, cum jus Debitoris & Creditoris in unam eandemque personam devenit, veluti si Creditor Debitori, vel Debitor Creditori, aut tertius utrique successerit. Unde si Fiscus succedat tam Debitori, quam Creditori, Fidei-jussores liberantur 91.).

IV. Per §. 619. IV. Compensatio, seu debiti & crediti inter se contributio 92.), modo debitum sit liquidum 93.), purum, in re fungibili; & petitio non possit repelli exceptione 94.). Tributa etiam, item debita ex furto, vel deposito &c. omnem compensationem respuunt. *Publica Compensatio* est, quæ fit publice, in judicio, & effectum suum habet etiam in foro externo: ubi scilicet extinguit debitum, seu totaliter, si debitum utrinque sit æquale; partialiter vero,

91.) L. 2. C. de Solution.

92.) L. 1. ff. de Compensat.

93.) L. fin. §. 1. C. eod.

94.) *Quacunque per exceptionem perimi possunt in compensationem non veniunt.*
L. 14. ff. eod.

vero, si sit inæquale: quando alia ratione conveniente facile obtineri nequit debitum reciprocum, ac sufficienter probatum, vel notorium: habet enim Compensatio rationem Exceptionis, Creditori solutionem petenti oppositæ. Confundi non debet Compensatio cum *Retentione*, quæ facultatem tribuit rem alienam tamdiu retinendi penes se, donec integre fuerit satisfactum ratione Debiti, quod non tollitur.

§. 620. *Occulta Compensatio*, quæ *Seu* occidit occulte inscio debitore, & pro *cultam*. foro tantum interno, requirit, ut alterius debitum sit certum, contractum ex iustitia, alio modo aut sine magnis incommodis non recuperandum, & quoad fieri potest, compensandum per rem ejusdem speciei cum re debita; & quidem absque Præjudicio alterius innocentis, qui forte in suspicionem furti venire, & ad resarciendum pretium compelli posset; vel qui jure prælationis aliis Creditoribus præferri deberet. Caveri etiam debet, ne oriatur damnum vel incommodum ipsi debitori, qui forte pergit mala fide solutionem negare;

O o o 4

vel

944 *Señio IV. Tit. XXIII.*

vel obligationis suæ conscius alio tempore solutionem debitori, aut ejus hæredibus præstabit. Licentiam occultæ Compensationis cum dictis circumstantiis & cautelis negare non audeo: semper tamen Compensationem occultam esse periculosam, & raro dictas circumstantias concurrere existimo; cum frequenter ejusmodi homines debitum suo arbitrio exaggerent, vel absque sufficienti ratione sibi adjudicent. Unde nunquam deberent suo proprio judicio fidere: & merito INNOCENTIUS XI. damnavit propositionem 37. quæ sic sonat: *Famuli & famula domestica possunt occulte heris suis surripere ad compensandam operam suam, quam majorem judicant salario, quod recipiunt 95.*

V. Per Restitutionem Chirographi. §. 621. V. Restitutio Chirographi a Creditore facta Debitori, hunc liberat, non quidem ipso jure, sed potius ob inductum tacitum pactum de non petendo, ex quo datur Debitori

95.) Exempla, ubi Autores admittunt compensationem in casu tantum probabili, quævis alias in thesi requirant debitum certum ad compensationem, assert P. PICHLER ad tit. de Solutionib. n. 43. & 44.

bitori exceptio. Si autem Chirographum esset redditum contra voluntatem Creditoris, ei non nocebit.

§. 622. VI. Pacto expresso tollitur VI. Per ea obligatio, quæ consensu contra-
hitur: quod si aliter fuerit contra-
cta, naturaliter duntaxat perimitur
obligatio, quando & ubi Pacta non
pariunt actionem 96.).

§. 623. VII. Interitu rei liberatur VII. Per Debitor, quando absque ejus culpa Inter-
res in rebus humanis esse desit. In-
telligitur hoc si res in specie & de-
termine debeat: at cum duæ res
sub alternatione promittuntur, per-
empta una, nihilominus altera peti
potest. Si res in genere debetur,
forte pecunia, genus perire non
censetur.

§. 624. Per Stipulationem aliosve VIII. Contractus inducitur obligatio: per
Solutionem, ut hucusque vidimus, Per No-
eadem tollitur. Sunt autem aliqui vatio-
modi mixti obligationum tam indu-
cendarum, quam tollendarum, sci-
licet Novatio & Delegatio. Novatio est
prioris debiti in aliam obligationem
trans-

O o o 5

trans-

96.) Vid. L. 95. §. 4. ff. de Solution.

transfusio atque translatio. Præcedere igitur debet & sequi obligatio, five Civilis, five Naturalis, *ut puta, si pupillus sine tutoris autoritate promiserit* 97.). Novationis finis non est, perimere omnino obligationem, sed tantum mutare. Novatio vel est *Voluntaria* per stipulationem consentientium: vel *Necessaria* per Judicium, quando Debitor a suo Creditore conventus condemnatur. Hæc enim condemnatio facit, actionem pristinam converti in actionem iudicati 98.).

IX. Per Delegationem. §. 625. Novationis species est *Delegatio*, cum Creditori meo vice meam reum delego. Novatio fit manente eodem Creditore & Debitore: in Delegatione novus accedit Debitor, per stipulationem, qua Debitor meus Creditori meo, vel alii cui jusserim, rem mihi debitam promittit: quorum omnium requiritur consensus. Fit hoc etiam per Litis contestationem, si quis pro reo convento iudicium subeat, & litem contestetur, non invito actore. Effectus Delegationis est, quod habeatur pro iusta præ-

97.) L. i. §. i. ff. de Novation.

98.) *Novatur iudicati actione prior contractus.* L. ult. pr. C. de Usur. rei jud.

præstatione debiti, & solutionis vicem obtineat, quia obligatio semel extincta non reviviscit, quamvis delegatus postea appareat non esse solvendo. Porro Exceptio, quam poterat deleganti opponere delegatus, cessat in persona Creditoris, cui est delegatus. Sic Cajus ad stipulandum dolo inductus a Titio, posset Titio petenti debitum, opponere exceptionem doli: hac exceptione non potest uti contra Sempronium Creditorem Titii, cujus Sempronii Cajus per delegationem fit Debitor. Servatur hoc in illis Exceptionibus, quæ dantur ejus causa, cum quo agitur, qualis est Exceptio pacti conventi, rei judicatæ, quod metus causa, jurisjurandi, item quæ ex SC.to Macedoniano competit filiofamilias: hic enim Exceptione SC.ti non potest uti contra Creditorem Creditoris sui, a quo mutuas pecunias acceperat. Nihilominus mulier se tue-ri potest Exceptione SC.ti Vellejani contra secundum Creditorem, cui delegata est a Creditore suo; sicut etiam Minor, qui si circumscriptus promiserit, delegatus se tuebitur ad-
versus

versus eum, cui delegatur, quia dū-
rat circumscriptio 99.)

**TITULUS XXIV.
DE IN INTEGRUM RESTI-
TUTIONE.**

*Conf. lib. 1. Decretal. tit. 41. Sext.
tit. 21. Clement. tit. 11.*

§. 626.

*Ad Re-
stitutio-
nem ob-
tinen-
dam*

CUM in Acquisitione, vel Aliena-
tione Rerum, de quibus per
hanc Sectionem egimus, facile lædi
possit Ecclesia, remedium submini-
strant Leges ad reparandum dam-
num, scilicet Restitutionem in inte-
grum. Per hanc intelligitur reposi-
tio in pristinum statum. Fit hæc
nonnunquam per ipsas Leges: e. g.
si quis conspiratione adversariorum,
& testibus pecunia corruptis oppres-
sus fuit 100.): si nova instrumenta se
invenisse dicat, quibus nunc solis usurus
sit, postquam adversarius præstito
juramento absolutus fuerat 1.): si
quis

99.) Vid. L. 19. ff. de Novation.

100.) L. 33. ff. de re judic.

1.) L. 31. ff. de Jurejur.

quis ultra dimidium l̄sus sit 2.). Nonnunquam fit a Principe, qui solus a p̄na, ad quam Judex condemnavit, potest reum liberare 3.). Hoc loco pr̄cipue agimus de Restitutione, quam Pr̄tores contra Jus Civile strictum, æquitatis obtentu dare solebant. H̄c quatenus a Pr̄tore petitur, est redintegrandæ rei vel Causæ actio: quatenus datur, est Causæ jure stricto amissæ ob l̄sionem redintegratio. Intuitu negotiorum Restitutio vel est Judicialis, vel extrajudicialis: intuitu Personarum vel competit Minoribus XXV. annis, vel Majoribus.

§. 627. Ad petendam & obtinendam Restitutionem requiritur I. ut *Requiritur.* negotium ipso jure sit validum. II. *sita.* Ut probetur l̄sio notabilis; minima enim non curat Pr̄tor: quæ autem in particulari casu censenda sit l̄sio modica,

2.) L. 2. C. de Rescind. vend.

3.) L. 9. §. 11. L. 27. pr. ff. de Pœnis. L. 2. & 4. ff. de sentent. passis & restit. L. 1. C. eod. ubi Antoninus Imperator quendam in Insulam deportatum Provinciæ suæ in integrum restituit, & adjecit, ut autem scias, quid sit in integrum restituere, honoribus & ordini tuo, & omnibus ceteris te restituo.

dica, vel gravis, arbitrio Judicis relinquendum est. III. Ut non supersit remedium civile ordinarium: conceditur tamen Minoribus, ut eligant beneficium Prætoris, si istud sit pinguius & facilius remedio ordinario: unde possunt eligere Restitutionem ob faciliorem læsionis qualiscunque probationem præ remedio Legis 2. C. de Resc. Vend. in quo probanda est læsio ultra dimidium 4.). IV. Ut fiat Causæ cognitio.

Causæ §. 628. Causæ justæ Prætori vide-
justæ re- bantur Metus, Dolus, Ætas, Ab-
stituendi sentia, Alienatio judicii mutandi cau-
sunt I. sa, Capitis diminutio 5.). Igitur I.
Metus; Metus gravis injuste incussus, quan-
do stricto jure actus haberetur pro
va-

4.) COVARRUV. variar. lib. I. C. 3. n. II. vers. *tertio*. censet, restitutionem in integrum pinguius esse, quam ordinarium ex L. 2. C. de resc. vend. quia reus actione hujus Legis conventus, electionem habet vel ad supplendum justum pretium, vel ad restituendam rem: conventus autem ex Edicto Prætoris, præcise rem cogitur restituere. Huic rationi aliam addit GAMA Decis. 212. quia per remedium Leg. 2. fructus minori non restituuntur.

5.) Restitutio ex causa diminutionis Capitis hodie in usu non est.

valido, dat locum Restitutioni: quod
metus causa gestum erit, ratum non ha-
bebo 6.). II. Dolus malus: quando II. Do-
autem & quibus ex causa doli detur lus:
actio, vel re adhuc integra conce-
datur exceptio, satis patet ex ipsis
Prætorii Edicti verbis: quæ dolo malo
facta esse dicuntur, si de his rebus alia
actio non erit, & iusta causa esse videbi-
tur, iudicium dabo 7.).

§. 629. III. Tertia & præcipua Re- III. Æ-
stitutionis Causa est lubricum Ætatis. tas mi-
Verba Prætoris sunt: quod cum mino- nor,
re, quam viginti quinque annis natu, ge-
stum esse dicetur, uti quæque res erit, ani-
madvertam 8.). Probata igitur ætate
minore, & læsione, succurrit Præ-
tor, cum constet, fragile esse ju-
ventutis consilium, multisque ex-
positum captionibus, modo negotium
ex natura sua sit rescindibile. Amplif-
simum est hoc beneficium competens
minoribus, sive eo tempore, quo læde-
bantur, nati, sive in utero; sive
patresfamilias, sive filii familias fue-
rint:

6.) L. 1. ff. quod metus causa &c.

7.) L. 1. §. 1. ff. de dolo malo. ubi ple-
na habetur Edicti hujus interpretatio.

8.) L. 1. §. 1. ff. de Minorib. XXV.
annis.

rint : sive contraxerint , sive aliud negotium in iudicio aut privatim; sive cum fisco, sive cum privato gesserint: sive pauperiores facti sint, sive aliud senserint incommodum: sive id quod habuerunt, amiserint, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserint, aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverint 9.). E. G. restituuntur adversus emptionem venditionem, transactionem, rerum communium divisionem, permutationem, locationem conductionem, societatem, mutuum, omnesque contractus onerosos, donationem, aditionem hereditatis vel repudiationem ejus, solutionem factam vel acceptatam. In judicialibus adversus lapsum termini, adversus sententiam, quando Curator per imprudentiam vel negligentiam aliquid omisit 10.), adversus fatalia appellationis, adversus propriam confessionem, etiam adversus tres conformes sententias, praetextu erroris cum imprudentia actis

9.) L. 44. ibid.

10.) Ex eo solo, quod quis per sententiam condemnatus sit, non competit Restitutio.

tis conjuncti, & quotiescunque in Processu aliquid neglectum fuit in grave minoris præjudicium. Nec doctrina, nec Officii dignitas obstat Minoribus, quo minus petere possint Restitutionem, etiamsi Tutoris, Curatorisve autoritate & consensu, aut interveniente Decreto Magistratus aliquid gestum sit 11.).

§. 630. Cessat hoc beneficium, si *Sub cer-*
adolescens major factus 12.) rem ra-*tis ta-*
tam habuerit; si pubes jurejurando, *men li-*
quod gestum est, confirmavit; si *mitatio-*
minor se ipsum læserit delinquendo *nibus.*
PPP 13.),

11.) Aliqua negotia minorum, ut alienatio bonorum immobilium, absque decreto Magistratus omnino nulla sunt, in quibus proin non opus est Restitutione: hæc autem locum habere potest contra alienationem validam, id est, cum decreto Magistratus factam.

12.) Completo anno vigesimo quinto ætatis, vel impetrata a Principe venia ætatis, quæ tamen non confert potestatem alienandi vel hypothecandi immobilia sine decreto Magistratus. L. 2. §. 1. & L. 3. C. de his qui veniæ ætat. impetr.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

954 *Seçtio IV. Tit. XXIV.*

13.), val majorem se dolose dicen-
do 14.), vel omittendo persecutio-
nem pœnalem 15.); si post actum
prudenter gestum læsio fato vel vi
divina contigerit 16.); si læsus dica-
tur a parente vel patrono 17.); si
minor cum minore habuerit nego-
tium: & quidem si ex his unus agit
de lucro captando, alter de damno
vitando, prior ille non restituitur:
si par sit utriusque causa, ille potio-
ri jure gaudebit, qui possidet, vel
consumpsit 18.). Non datur Resti-
tutio, si negotium ex sua natura re-
scindi non possit, quale est Matri-
mo-

-
- 13.) *Malorum mores infirmitas animi non excusat. L. 1. C. si advers. delict.*
14.) *Errantibus, non etiam fallentibus minoribus publica Jura subveniunt. L. 2. C. si minor se major. &c.*
15.) *Ideoque injuriarum judicium semel omissum repeti non potest. L. 37. pr. ff. de Minorib.*
16.) *Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. L. 11. §. 4. ibid.*
17.) *Nam personarum reverentia omnem ei excludit restitutionem. L. 2. C. qui & advers. quos &c.*
18.) *L. 11. §. 6. L. 34. pr. ff. de Minorib.*

monium, Professio Religiosa 19.), & ex communiore opinione, etiam Præscriptio longissimi temporis.

§. 631. IV. Absentia ex loco do-^{IV. Ab-}
micilii, Reipublicæ causa, ob me-^{sencia}
tum aut necessitatem, sine dolo, ^{Reipu-}
sufficenter probata & cognita, fa-^{blicæ,}
cit, ut etiam Majoribus absentibus
contra præsentem, & his contra il-
los Restitutione in integrum sub-
veniat, quando absente altero,
dum non est conveniendi copia, jus
alterius per usucapionem vel præ-
scriptionem læsum fuit: impetrata
autem restitutione, fingitur, eum
qui usucepit, non usucepisse, nisi
Procuratorem reliquisset, a quo rem
salvam habere possit.

§. 632. Subjicit Prætor clausulam: *Vel alia*
Item si qua alia mihi justa causa esse vi- justa
debitur, in integrum restituam, quoad causa.
ejus per leges, plebiscita, Senatuscon-
sul-
P P P 2

19.) Potest tamen dari Restitutio contra
lapsum quinquennii, quod a Tridenti-
no conceditur ad reclamandum, modo
probetur justa causa, vel impedimen-
tum, quo minus fuerit actum intra
quinquennium.

956 *Sectio IV. Tit. XXIV.*

sulta, edita, Decreta Principum licebit
20.). Passim *Causarum Patroni* ex
hac clausula petunt *Restitutionem*,
quandocunque causa æquitatis eam
mereri sibi videtur. *Prætoris* autem
verba videntur solummodo intelli-
genda esse de *justa causa* absentia,
qualem prætexere possunt *studiorum*
causa absentes; *testimonii*, *cognitionis*,
vel appellationis gratia *evocati* aut
peregrinati, *legatione* pro *civitate* fun-
cti 21.).

V. a. §. 633. *V. Alienatio Judicii mu-*
lienatio tandi causa. Nam *omnibus modis*
Judicii Proconsul (idem de *Prætoris Urbis*)
mutandi id agit, ne *cujus deterior causa* fiat ex
causa. alieno facto: prospexit igitur, ut si
quis alienando rem, alium nobis adver-
sarium suo loco substituerit, idque data
opera in fraudem nostram fecerit, tanti
nobis in factum actione teneatur, quanti
nostra intersit, alium adversarium nos
non

20.) L. 1. §. 1. ff. ex quib. caus. major.

21.) L. 26. §. 9. & L. 28. princ. ibid.

istis exemplis Ulpianus explicat clau-
sulam Prætoris, & tandem concludit:
generaliter quotiescunque quis ex necessi-
tate, non ex voluntate absuit: dici oportet,
ei subveniendum.

non habuisse 22.). In Edictum igitur incidit, qui eo consilio alienavit, ut causam nostram redderet duriores: non autem, qui in solum dedit; rem vitiosam redhibuit; ob verecundiam & odium litis 23.), vel valetudinem, senectutem, vel occupationes in alium transtulit; nec qui jus nostrum alienando non reddidit deterius.

§. 634. Restitutio hæc datur a *A quo* Magistratu Ordinario, vel Delega-^{detur}to cum Jurisdictione 24.); non ab *Restitu-* Arbitro, vel Judice Pedaneo, vel *tio?* mero Executore. Debet autem esse Judex competens respectu illius, contra quem petitur, vel in loco domicilii, vel in loco rei sitæ, vel ubi hæret causa principalis. Magi-

P P P 3 stra-

22.) L. 1. ff. de alienat. judic. mut. caus.
23.) Verecunda cogitatio ejus, qui lites execratur, non est vituperanda. L. 4.

§. 1. ibid.

24.) Qui vel certæ administrationi, cui *Et* Jurisdictio adheret, prepositi sunt, vel ab his fuerint dati, *Et* multo magis, si a nostra Majestate delegata eis sit causarum audientia. L. ult. C. ubi & apud quem. &c.

958 *Sectio IV. Tit. XXIV.*

stratus autem restituere potest contra suam, vel decessorum, inferiorumque Magistratum, non adversus Superiorum sententiam 25.). Clericus a Laico in bonis patrimonialibus læsus, restitutionem petit a Judice lædentis Laici: læsus in Beneficialibus, aut Ecclesiasticis a Laico, dicitur convenire eum posse etiam coram Ecclesiastico 26.). Petitur autem Restitutio vel per modum Exceptionis, vel per modum actionis adversus lædentes, & adversus malæ fidei possessores, ad rem, rescisso negotio, in pristinum statum reducendam. Id autem peti solet uno eodemque judicio, & una eademque sententia a Prætoribus indulgetur, ut non opus sit pervulgata

25.) In Bavaria non datur Restitutio contra Sententiam nisi ex novis repertis, vel emergentibus, quæ negotium principale in facto notabiliter alterant. Unde cum nulla arguatur negligentia Judicis, petitur Restitutio apud Judicem primæ instantiæ contra sententiam Judicis Superioris.

26.) Id desumunt ex C. II. de reb. Eccles. alien.

gata illa divisione Judicii in *Rescindens* & *Rescissorium*, sed cum Restitutione simul agatur de negotio principali.

§. 635. Petenda olim erat Restitutio intra annum utilem a tempore remoti impedimenti, quo tempore durabant Actiones Prætorie rescissorie. Justinianus vero eum annum utilem, cujus difficilis erat computatio, in quadriennium continuum mutavit, excepta actione doli & ex causa metus: illa enim biennio, hæc anno continuo expirat. Minori computatur hoc quadriennium a tempore, quo Minor esse desinit, scilicet ab anno vigesimo quinto completo 27.): iis, qui veniam ætatis impetrarunt, computatur a die obtentæ & intimatæ veniæ contra læsionem tempore mi-

P P P 4

no-

27.) In Bavaria ab anno vigesimo primo completo. Et quidem si petatur Restitutio contra sententiam, petenda ea est intra quatuor menses a tempore adeptæ majorennitatis, vel si sit Major, a tempore repertorum novorum.

960 *Sectio IV. Tit. XXIV.*

norenntatis factam: Majori autem, quando Restitutio competit, numeratur tempus a die factæ læsionis, & remoti impedimenti, vel quo cessat absentia. Quamvis enim quadriennium in decursu sit continuum; utile tamen est in suo initio, ita ut non incipiat currere, si major vel minor factus major, dolo, vi, vel alio justo impedimento ab agendo impediatur. Restitutio contra lapsum fatalium, vel termini præjudicialis datur ad illud tempus, quantum supererat re adhuc integra, & quidem a Judice, qui præfixit terminum. Quæ pars gravatam se sentit ob concessam vel negatam Restitutionem, potest appellare.

Effectus §. 636. Effectus Restitutionis est,
Restitu- ut omnia reducantur ad statum prio-
tionis. rem. Unde ea petita, nihil est innovandum: ea autem impetrata, omnia in priorem statum redeunt, ut sic læsio plane aboleatur. Alter tamen, contra quem datur, non debet habere damnum. E. G. qui restituitur contra venditionem ædium suarum, debet reddere pretium: Minor autem deberet solum red-

reddere, in quantum factus est di-
tior 28.). Conceditur Restitutio de
jure communi etiam hæredibus mi-
noris 29.): non autem majoribus
PPP 5 litis

28.) Bene monet MOLINA de J. & J. tr.
2. disp. 575. n. 1. Non ita severe esse
agendum hac in parte cum emptore,
sicut cum eo, qui mutuum dedit minori,
eaque de causa mutuanti indistincte so-
lum esse reddendum, quod de mutuo
superfuerit, aut in quo minor factus
fuerit locupletior: emptori vero inte-
grum suum pretium esse reddendum,
nisi illud eo tempore minori solverit, ut
credendum fuerit, dissipaturum, per-
diturumve illud. An autem concessa
Restitutione, debeant cum re simul re-
stitui fructus, longior est disputatio,
quam ut hoc loco decidatur. Vid. MO-
LINA loc. cit. SFORTIA ODDUS p. 2.
q. 99. art. 14. FACHINEUS Controv.
lib. 1. c. 38. GALESIUS Tract. de Re-
stitut. C. 10. n. 36. seqq. P. SCHMALZ-
GRUEBER ad hunc tit. n. 49. seqq.

29.) Si hæres sit major, habet quadriennium ab adita hæreditate: si hæres sit minor, restituitur ex propria persona, ita ut computetur illi tempus juxta propriam ætatem. L. 19. §. ult. & L. 20. ff. de Minorib. &c. Vid. BRUNNE-

MAN

litis confortibus, nisi res sit individua, ne quidem fidejussoribus & mandatoribus, nisi dolo læsus sit minor, vel illi debitorem Minorem esse ignoraverint.

*Minori-
bus æ-
quipa-
rantur
Eccle-
siæ &c.*

§. 637. Minoribus in hac Restitutionis causa æquiparantur Ecclesiæ, Republicæ, Civitates, Loca pia, iisque quadriennium a tempore gesti negotii, vel factæ læsionis currit 30.). Clericis Majoribus idem non competit ratione bonorum patrimonialium, cum nullibi hoc expresse concessum reperiatur 31.). Ecclesiæ longius tempus indul-

MAN ad has Leges. item DONELLUS lib. 21. Cap. ult. & ibi HILLIGERUS Lit. e. seq.

30.) C. 1. & 2. de Restit. in 6. In Bavaria etiam Ecclesiis conceduntur solummodo quatuor menses ad petendam Restitutionem contra sententiam, aut alios actus Judiciales.

31.) Bonis Clericorum concessum censetur privilegium Immunitatis, quia istud concessum est personis Clericorum: beneficium autem Restitutionis nullibi conceditur personis Clericorum; proinde neque

dulgetur, si caret Prælato vel vere vel moraliter 32.): si rationabilis causa subsit, quæ superiorem movere debeat ad idem beneficium concedendum, si aliquid rationabile appareat, quod istud suaserit agendum 33.).

§. 638.

neque illorum bonis concessum existimatur, nisi quatenus etiam competit Laicis. COVARRUV. lib. I. variar. c. 4. n. 3.

32.) C. 4. de Præscript. nisi forte interim pastoralis sedes caruisset pastore. Ex C. II. de reb. Eccl. alien. colligunt aliqui, longius etiam tempus concedi Ecclesiæ, si læsio fuerit enormissima. Sed COVARRUV. loc. cit. C. 3. post longam disputationem tandem concludit, decisionem dicti Capituli non provenisse ex causa restitutionis in integrum propriæ & ordinariæ, sed impropriæ & extraordinariæ, quæ potius habebat speciem gratiæ; & ideo censet, ibi non imperatam fuisse restitutionem fructuum simul cum villa, qui occasione ordinariæ in integrum Restitutionis refarciri debuissent juxta suam opinionem.

33.) C. 1. & 2. de in integr. Restit. in 6.

*Ignorantia
facti non
est causa
restituendi:*

§. 638. His generalibus principiis præmissis, quasdam singulares quæstiones paucis attingimus. Cum ex rationabili causa Restitutionem etiam Majoribus concedi posse supponamus, movetur dubium, an ignorantia invincibilis sit justa causa restituendi etiam contra Præscriptionem longissimi temporis. Ignorantiam *juris* posse subvenire personis imperitis, uti rusticis, in quibusdam negotiis tenet MOLINA 34.) cujus opinio facile transmitti potest: ignorantiam *facti* esse causam restituendi Majores contra Præscriptionem longissimi temporis, affirmant plurimi 35.). Sed magis placet sententia negans Restitutionem, cum Præscriptio quadragenaria ordinata sit ad sopiendas lites, omnem prorsus actionem, molestiam & inquietudinem excludendam, ut præscribens

34.) De J. & J. tr. 2. disp. 574. n. 5.

35.) DOMINIC. GALESIUS de Rest. in integr. cap. 8. n. 199. seqq. SFORTIA ODDUS in simili tract. quæst. 90. per tot. & alii apud hos citati.

bens plenissima munitione sit securus, quod ipsum extenditur ad Præscriptionem triennalem Mobilium & decennalem Immobiliū cum titulo 36.): hæc Legum intentio vix ullum haberet effectum, si concederetur Restitutio contra præscriptionem ex titulo ignorantia, quæ semper præsumitur in eo, contra quem præscribitur; cum nemo censeatur jactare res suas, easque scienter in manibus alienis relinquere. Lites etiam essent perpetuæ, si post 60. centum, aut plures annos veniret quis in notitiam rei suæ ab alio possessæ, liceretque petere Restitutionem allegata ignorantia.

§. 639. Extenditur hæc assertio etiam ad Ecclesias, aliasque causas, *Etiam circa* quæ gaudent privilegio Minorum. *Minores* Nam circa hanc materiam Ecclesia *& Causas* comparatur Minori, qui pervenit ad Majorennitatem: sicut igitur completis annis Minorennitatis datur adhuc quadriennium ad petendam in integrum Restitutionem; sic etiam

36.) L. un. C. de usucap. transform,

tiam Ecclesiæ conceditur idem tempus post læsionem, & remotum impedimentum, quo arcebat ab actione: tale autem impedimentum non censetur esse ignorantia læsionis, cum Sacri Canones passim admittant præscriptionem contra Ecclesias, nec unquam attendunt ad ignorantiam, quæ tamen plerumque potest præsumi 37.): Leges Civiles autem tribuunt Præscriptioni robur suum, *nulla scientia vel ignorantia exspectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio* 38.). Si quis igitur in favorem ignorantium usurpare vellet clausulam Prætoris, *si qua alia mihi justa causa esse videbitur* &c. attendat simul ad ultima Edicti verba: *quoad ejus per Leges - - Decreta Principum licebit*: Restitutio autem ex capite ignorantie, videtur aperte non licere per Leges & Decreta Principum, quæ Præscriptioni pro obtinenda

37.) C. 2. XVI. q. 4. C. 4. 6. 8. 9. de Præscript.

38.) L. ult. C. de Præscript. longi temp.

nenda tranquillitate publica summam vim tribuunt saltem pro foro externo. Unde neque Minores, quorum ætas secura est a præscriptione ordinaria, restituuntur contra præscriptionem longissimi temporis: quoad hanc enim comparantur Majoribus 39.): quoad Restitutionem autem Ecclesiæ comparantur Minoribus 40.).

§. 640. Controvertitur, an in Causis spiritualibus Minori concedatur Restitutio ex causa ætatis, quia vulgatum apud plurimos est principium, quod Minores XXV. annis habeant pro Majoribus in Causis spiritualibus 41.). Nominatim dubitatur, an tempore minoris ætatis resignantes Beneficium Ecclesiasticum, possint restitui in integrum? supponendum est,

An minor restitatur in Causis spiritualibus?

39.) L. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. annor. *Cum ad eos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem pertinent Curatoris, necessario eis similiter ut aliis annorum 30. intervalla servanda sunt.*

40.) C. 1. de in integr. restit.

41.) Arg. C. ult. de Judiciis in 6.

968 *Sectio IV. Tit. XXIV.*

est, quod ejusmodi resignans sit notabiliter læsus: nisi enim probetur læsio, non conceditur Restitutio Si igitur minor in ipsa renuntiatione est læsus, Beneficium autem nondum est alteri collatum, videtur omnino concedenda esse Restitutio 42.). Probant id a paritate Feudi, a minore refutati & ad dominum devoluti, circa quod, uti & circa resignatum officium putant dari restitutionem. Efficacius assertio probatur ex eo, quod talis Restitutio nullibi reperiatur negata: nam Minor censetur esse Major
in

42.) BOERIUS Decis. 350. n. 4. CALDAS Pereyra ad Leg. si Curatorem. C. de in integr. rest. min. verb. læsis. m. fol. 385. seq. JOANNES MAURICIUS de Rest. in integr. cap. 326. Minores non adeo facile restitui, quando agitur de lucro captando, videre licet apud TIRAQUELLUM de Retract. gentil. §. 35: gloss. 2. n. 7. seqq. nihilominus dari restitutionem in materia Retractus, constat ex C. 8. de Rest. in integr. ubi æque agitur de lucro captando, ac in restitutione contra renuntiationem Beneficii.

in Causis spiritualibus ad hoc, ut agere possit in iudicio per se, & per Procuratorem: non autem quoad alia, nec quoad hoc, ut non possit contra læsionem restitui; cum favor ipsi collatus, non debeat esse ipsi noxius 43.). Ulterius progrediuntur Scriptores, & Clericum Minorem per renuntiationem læsum, restituendum censent, quando res non amplius est integra; sed Beneficium jam est collatum alteri, quia casus iste non est exceptus a communi regula, quæ generaliter concedit Minoribus læsis Restitutionem. Exemplum sumitur a Minore, qui post repudiatam hæredita-

Qq q

redita-

43.) Putat tamen PARISIUS de Resign. Benef. lib 3. quæst. 7. n. 25. non sufficere, ut Minor sit læsus ex negligentia sua & fragilitate ætatis: sed requiri, ut sit læsus dolo adversarii. Id etiam cavendum, ne per talem restitutionem lædatur potius Ecclesia, si resignatio pro bono Ecclesiæ fuit admilla. legi meretur GALESII Commentar. ad C. 12. de renunt. ad finem Tract. de Restit. in integr.

reditatem restituitur, etiam si res hæreditariæ jam sint alienatæ a substitutis, vel gradu proximis, a quibus adita fuerat hæreditas 44.).

An contra Sponsalia de futuro? §. 641. Controvertitur etiam, an Minor XXV. annis Restitutionem petere possit contra Sponsalia de futuro a se contracta? Quod Restitutio locum non habeat contra Matrimonium, aut Professionem religiosam, aliunde certum est, cum isti actus ex natura sua sint irrefcindibiles, si valide fuerunt peracti. Sponsalia de futuro tantam firmitatem non habent: in illis autem contrahendis occurrit imbecillitas iudicii, lubricum ætatis minoris, & læsio sæpissime major, quam in aliis negotiis: non igitur apparet, quare Minori deneganda sit Restitutio, cum Sponsalia ipsa diversam ab aliis negotiis naturam non habeant 45.).

§. 642.

44.) L. ult. C. de repud. hæred. PARISIUS loc. cit. n. 44. seqq. COVARRUV. lib. I. variar. c. 5. n. 3. seqq.

45.) Hæc & plura per modum Appendicis adjunxi Dissertationi de Sponsalibus Academicorum absque consensu parentum contractis.

De Restit. in integr. 971

§. 642. De Restitutione in inte-Scripto-
grum fufe scribunt. DOMINICUS GA-res.
LESIIUS integro tractatu, DONELLUS
Enucleatus cum Notis HILLIGERI lib.
21. cap. 4. seqq. SFORTIA ODDUS,
FRANC. DE CALDAS PEREYRA, JOAN.
MAURICIUS, & alii comprehensi qua-
tuor Tomis de in integrum Resti-
tutionibus.

§. 643. Hæc de Jure Rerum Eccle-Con-
fasticarum pro instituto hujus libelli clusio.
dicta sufficiunt, qui ob amplitudi-
nem materiæ in nimiam molem ex-
cresceret, nisi calamum identidem re-
frænaret monitum illud in *Præcognitis*
Juris Canonici §. 5. datum, nempe
primo studii Juridici anno, ad cujus
usum hi libelli scribuntur, omnes
quidem Juris Canonici materias, sed
compendiosa tractatione percurren-
das, & quasi digito tantum mon-
strandos esse spatiosos campos uti-
lissimarum simul & jucundissimarum
quæstionum, ad quos deinceps, post
Intellectum primorum Elementorum
cognitione probe imbutum, exspa-
tari licebit. Strictiore etiam calamo,
Q q q 2 ple-

972 *Sectio IV. Tit. XXIV.*

plerumque sine Legum allegatione aut probatione, ea attigimus, quæ in Juris Civilis Institutionibus tractantur, cum in eo loco scribamus, ubi explanari quidem oportet materias in V. Libris Decretalium contentas: Quæstiones tamen Juri Civili propriæ ab aliis exactius traduntur. Tyronum experientiæ relinquitur; an scopum intentionis nostræ attigerimus.

O. A. M. D. G.

