



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.de/urn:nbn:de:hbz:466:1-68067)



SECTIO IV.

DE ACQUISITIONE ET ALIENATIONE RERUM ECCLESIAE.

§. 201.



ACTUM est in præcedenti Sectione universim de Bonis Ecclesiasticorum & Ecclesiasticorum: restat ut dispiciamus, de modis particularibus Res & Rona Ecclesiasticorum, ac Ecclesiasticorum. vel acquirendi, vel alienandi. Præmittenda tamen est doctrina generalis, quæ mens sit Ecclesiæ circa alienationem Rerum legitime acquisitarum.

*Transf-
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. Sec.
tit. 9. Clement. tit. 4. Extrav. Com.*

§. 202.

Rerum tempo- **R**es temporales Ecclesiæ sunt *temporalium*, quæ salva substantia sua de loco in locum moveri, aut seiphas movere possunt: vel *Im-*
Ecclesiæ *divisio*: *mobiles*, quæ salva substantia in aliud locum transferri non possunt, ut do-
mus, fundus, Ecclesia, Cœmete-
rium &c. quibus in hac materia &
quiparantur Jura incorporalia, De-
cimæ, Ususfructus, Servitutes re-
bus immobilibus adhærentes, Loca
Montium, Census annui, Nomina
debitorum, Actiones &c. 10.). II.
Aliæ sunt *Pretiosæ*, aliae *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-
clesiæ, ut apparet in fundo fertili,
vel sterili; vel ex peculiari reveren-
tia

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

tia Deo, Sanctis, Fundatoribus aut Benefactoribus debita, ut insignes Reliquiae, Dona in memoriam Fundatorum relictæ. Æstimatio rei respondet sœpe majori vel minori magnificencie, ac opulentie Ecclesiæ, 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 ^{II.}) : 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 eroget & subveniat in necessitatibus.*
C. 70. XII. q. 2.

*Prohibe-
tur alie-
natio* §. 203. Sicuti ex dictis (§. 5. & alibi) necessaria Ecclesiæ sunt tum Ornamenta, Vester & 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 coacta 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. siveios. qaud.

quam Tutoribus circa Res Pupillorum. In eo autem Canones alienationem rerum Ecclesiæ prohibentes cum aliis ejusmodi Legibus conveniunt, quod, cum in maximum Ecclesiarum favorem cedant, omnia Rubricæ verba latissimam mereantur interpretationem, adeo ut per *Res intelligentur etiam Jura, servitutes &c.* 15.): per *Ecclesiæ intelligentur quæcunque loca & Collegia Religiosa:* nomine *Alienationis* veniant omnes illi actus, per quos Ecclesia circa res suas temporales gravamen patitur 16.).

Y 3

§. 204.

15.) Per *Res Ecclesiarum non intelliguntur ipsæ Ecclesiæ, Monasteria, vel similia loca sacra & religiosa, quæ in sensu proprio nec vendi, nec alienari unquam possunt, cum non sint in aliquo dominio.* Aliud est de Calicibus, Paramentis &c. quæ vendi possunt ratione materiæ. Card. PETRA tom. 5. ad Const. V. Pauli II. sect. 2.

16.) *Alienationis verbum continet Conditionem, Donationem, Venditionem, Permutationem & emphyteuticum perpetuum contractum.* C. 5. h. t. & EMAN. GONZALEZ ibid. Alibi exprimitur Concessio,
Hypo-

Immobi- §. 204. Juxta generalem SS. C.
lium & nonum Regulam, Res immobiles
Mobi- magni valoris, & Ecclesiarum utiles,
lium pre- aut Mobiles pretiosas, absque justa
tiosa- causa, & solennitatibus a Jure pre-
rum. scriptis, alienare prohibentur Ad-
ministratores seu Rectores Ecclesiarum
17.). Antiqui Canones feruntur
principue in Episcopos, & Le-
ges Graecorum Imperatorum in Oe-
conomos: intelliguntur autem om-
nes, qui pro diversorum tempo-
rum disciplina res Ecclesiarum ad-
ministrant. Has prohibentur *ali-*
nare,

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

17.) Can Apost. 37. C. 20. 52. XII. q. 2.
C. 1. & 3. de his quae fiunt a Prael. fine
econfer. Cap. C. 1. 4. 5. seqq. de Reb. Eccl. alien.
C. 1. & 2. eod. in 6. Clem. 1. & Extrav.
Ambitiosae. inter com. eod. Conc. TRID.
fess. 22. c. 11. de Reform. L. 14. cum
subjunctis Authenticis. C. de SS. Eccl.
Novell. 7. 46. Seriem prohibitionum ha-
rum fufius tradit Card. PETRA tom. 1.
ad Conf. I. Leonis I. Sect. I. n. 20. seqq.

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

§. 205. Ut legitime alienatio fiat, Concedi- requiritur justa Causa, qualis est tur ta- Necessitas, Pietas vel Utilitas. Neces- men ex sitas Ecclesiæ 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 Ecclesiæ, pro- curandi decentem suppellectilem ad Divina peragenda. In quibus casi- bus incipiendum est a rebus minus necessariis; nec alienatio debet esse perpetua, si ad sublevandam necef- sitatem sufficiat temporalis, uti Lo-

Y 4 catio,

18.) Non sufficit necessitas respiciens Præ- latum, uti pro redimendis Bullis, pro solvendis Annatis; hæc enim sunt one- ra Prælati, non Ecclesiæ.

336 *Sectio IV. Tit. I.*

catio, Oppignoratio 19.). Huc refertur *Præceptum legitimum*, quo inducitur necessitas Juris, quando Lex, Sententia Judicis, vel expressa Testatoris voluntas alienationem imponit 20.).

Pietate: §. 206. *Pietas pro redimendis capti- vis, avertendis gravibus periculis, convertendis infidelibus, susten- dis pauperibus, humandis Fidelium corporibus, ad alienationem move- re potest: relinqu tamen debet Ec- clesiaz*

19.) INNOCENTIUS VIII. Pontifex pro liberatione Urbis ab hostibus oppressis, anno 1486. *Mitram Pontificalem, Regnum nuncupatum, & alia quam plurima Ecclesiæ jocalia pretiosa, aurea & argentea, diversis mercatoribus pro diversis pecuniarum summis ad quantitatem forte centum millium ducatorum auri de Cam- ra ascendentibus pignoravit &c. prout ipse narrat in Constat. XII. Non debet. Anno 1487.*

20.) Si res immobiles per actum inter vi- vos, vel mortis causa perveniant ad Religiosos, possessionis Bonorum tem- poralium etiam in communi incapaces; Bona hæc vendi, & pretium in utilita- tem Monasterii converti debet.

c re-
o in-
Lex,
Te-
im-
apti-
ulis,
tan-
ium
ove-
Ec-
e
pro
fla,
eg-
ma
en-
per-
ite
ne-
out
et.
gi-
ad
n-
5;

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

§. 207. Legitima Alienationis causa *Vel Utilitas*,
est etiam evidens *Utilitas*, scilicet litate:
certa, non dubia. Unde quando
pro alienatione rerum Ecclesiarum con-
ceditur Beneplacitum Apostolicum,
apponitur huic clausula: *dummodo*
alienatio cedat in evidentem Ecclesiae
utilitatem, ad quam verificandam non
sufficit, quod res Ecclesiarum 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.

338 *Sedio IV. Tit. I.*

res longe distat, vel alia afferit in-
commoda 24.).

Cum cer- §. 208. Præter justam causam re-
tis so- quiruntur aliquæ solennitates, qua-
lennita- confidunt in tractatu, consensu & sub-
tibus, scriptione Capituli, si Ecclesia Capitu-
lum habeat; dein in consensu & au-
toritate Superioris, imo & Sedis Apo-
stolice. Discrimen igitur faciendum
inter Ecclesias: quædam ex his ha-
bent Capitulum, & Episcopum, seu
aliud Caput, pari potestate prædi-
tum. In his si agatur de alienandis
Bonis Capituli, sejunctis a Bonis
Mensæ Episcopalis, requiritur Con-
fensus Capituli pro Interesse; si au-
tem tractetur de Bonis Mensæ Epi-
scopali incorporatis, vel de Rebus
Ecclesiæ Collegiatæ aut Cathedralis,
idem consensus & tractatus exigitur
ad solennitatem 25.). In aliis Eccle-
siis, 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.

sufficit & requiritur præter Rectorem Ecclesiæ , etiam consensus Episcopi.

§. 209. *Beneplacitum Sedis Aposto- Et Bene-
lic& pro majore cautela & indemni- placito
tate Ecclesiarum requirit PAULUS II. Aposto-
Pontifex 26.) , cuius 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 Constitu-
tione 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 Evangelii in verba hujus*

Con-

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

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

340 **Sectio IV. Tit. I.**

Constitutionis jurent 28.), ac proin eam recipere videantur. Censem forsitan, Juramentum non ultra strin gere, quam in quantum Constitutio illa in usum est deducta: Cui persuasioni opponi solet, quod Constitutiones Pontificiaz, ubique per vulgatæ, & 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 Germaniaz Dioecesibus, vel petiti Ben placiti, vel rescissæ alienationis ob de-

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 Ecclesiae meæ, inconsulto Romano Pontifice. Et si ad aliquam alienationem devenero, poenas in quadam super hoc edita Constitutione contentas, eo ipso incurrere volo.*

defectum illius 29.). Meliore for-
sitan jure judicant, potissima Bona
Ecclesiæ suæ esse Feuda Imperii, cir-
ca quæ autoritatem supremam etiam
quoad alienationes exerceat Impera-
tor: nec credunt recurrendum sibi
esse Romam circa res minoris mo-
menti, si circa potissimas Ecclesiæ
suæ Possessiones alterius Curiæ Au-
toritatem suspicere teneantur. Id fa-
cile permitti potest, non vigere u-
sum Bullæ Paulinæ saltem quoad pœ-
nas. Si petitur Beneplacitum Pon-
tificis, exprimi ea debent, quæ red-
dunt alienationem difficiliorem, uti
si bona data sint Ecclesiæ cum pacto
de non alienando; si bona alienan-
da sint in Laicum, vel in consanguineos
Prælati 30.).

§. 210.

29.) Sic Concordia olim Anno 1692.
inita inter Episcopum Herbipolensem &
Abbatem Fulensem, rescissioni obno-
xia declarata fuit ob defectum Bene-
placiti Apostolici. Rot. Rom. coram
Jac. Emerix decis. 1028. & 1267.

30.) Praxin de Concessione & Executio-
ne Beneplaciti Apostolici exhibet PYRR-
HUS CORRADUS prax. dispensat. lib. 9.
Card,

*Alio-
rumque
Consen-
su.* §. 210. Beneplacitum Apostoli-
cum, si quæratur & obtineatur, sup-
plet consensum Capituli, quando
iste pro solennitate requiritur; se-
cūs 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 Jurisdictionibus 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. 1. ad Const.
T. Leonis I. Sect. 3. n. 4.

Ecclesiæ hoc jus reservavit 32.) : vel Domini directi , si Bona sint Feudalia: vel Principis ob pacta specia- lia & Concordata. Ordinarie autem Consensus Patroni requiritur solum de honestate: nec opus est subha- statione, ita ut plus offerentires venda- tur. Leges Civiles , quæ eam expe- tunt 33.), in hac re non obligant, nisi per Sacros Canones sint appro- batæ 34.): isti autem Constitutio- nem

32.) Singulariter fibi reservare videtur Imperator in bonis ab Imperiali domo Ecclesiæ applicatis. Auth. hoc jus por- rectum. 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 Con- cilio Romano Anno 502. Legem hanc, uti latam a non habente potestatem, abrogavit C. i. dist. 96. & lege speci- ali alienationes irritas declaravit, ad- jecta pœna Excommunicationis. C. 20. XII. q. 2. Simile Decretum SYMMA- CHUS postea misit ad CÆSARIUM Arela- tensem, quod habetur in C. 61. XVI. q. 1. & ab Editoribus Conciliorum ac Decreti Gratia-

344 *Sectio IV. Tit. I.*

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

Alienatio ille- §. 211. Alienationem aliter factam
in numeri Canones prohibent, simul
igitime que irritam & nullam declarant, *E-*
facta quidem alienantes sine justa causa
peccant contra Jus naturale, & Di-
vinum, consequenter pro utroque
foro nulliter agunt, cum disponant
illegitime de re aliena, cuius non
sunt domini. Si autem alienant
absque præscriptis solennitatibus,
peccant contra Jus Ecclesiasticum
36.), quod talem contractum, im-
tum decernit. An autem hæc im-
tatio procedat etiam in foro inter-
no

Gratiani ad eundem annum 502. refer-
tur. Sed FRANC. PAGIUS in vita Sym-
machi ostendit, dictum Concilium Ro-
manum habitum esse Probo Consule
Orientali: alterum Decretum missum
esse Anno 513. Probo Consule Occi-
dentali.

35.) In C. 2. X. q. 2. Nihilominus R.
DOLPHINUS Prax. Judic. p. 1. c. 15.
n. 119. subhastationem necessariam ju-
dicat, quando alienatio est necessaria,
autoritate Judicis.

36.) Qui juramento tenentur non aliena-
re, peccant etiam contra Jus Divinum,

no, ita ut E. G. emens rem Ecclesiae justo quidem pretio, sed tamen absque præscriptis solennitatibus, eam tuta conscientia retinere possit, donec in foro externo ad restitutionem condemnetur, disceptatur inter Canonistas. Conformiter doctrinæ alibi traditæ (Præcogn. §. 131.) sustineri potest, ejusmodi alienationem requisitis solennitatibus destitutam, esse irritam & nullam etiam pro foro conscientiæ, quia per solam irritationem fori externi non obtinetur finis a Jure irritante præcipue intentus, ob plurima obstacula, quæ vel Actionem, vel sententiam fori externi impedirent. Id conceditur, posse in ejusmodi eventu, quo alienatio Ecclesiæ utilis reperiretur, suppleri postea solennitates.

§. 212. Severum se in hoc articulo præbuit PAULUS IV. Pontifex, detentores bonorum sine pro foro solennitatibus alienatorum, debere interno, ea cum fructibus Ecclesiæ restituere, ita ut nec præscriptio, nec compensatio, aut retentio pro melioramentis, nec quocunque Juris medium possit eis suffragari. Hanc

Z

Pau-

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

Paulinam Pius IV. alia Constitutio-
ne temperavit pro sedandis litibus
& controversiis , ratione rigoris il-
lius , subortis ; eamque quoad lites
pendentes & futuras ad terminos
Juris communis reduxit 37.), cui
Juri communi conformis videtur es-
se nullitas talium alienationum etiam
pro foro interno. Hoc tamen ita
intelligendum , ut ille , in quem
translata fuit res Ecclesiaz , agere
non possit de nullitate , sed potius
compelli possit etiam invitus ad ob-
servantiam contractus , recurrendo
ad S. Congregationem Concilii pro
sanatione Contractus , & concessio-
ne Apostolici Beneplaciti , si Eccle-
sia sibi utilem esse contractum cre-
dat.

*Varie
illatio-
nes.*

§. 213. Ex his infertur I. Res Ec-
clesiaz mobiles non pretiosas , prae-
cipue si servando servari non possint ,
libe-

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

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

Z 2 res

38.) *Terrulas, aut vineolas exiguae, &*
Ecclesiæ minus utiles, aut longe positas &
parvas, Episcopus sine consilio Fratrum,
si necessitas fuerit, distrahiendi habeat po-
testatem. C. 53. XII. q. 2. Ex his vide-
tur deduci, res inutiles & infructuosas
requirere Beneplacitum Apostolicum,
quando non sunt modicæ. Quando
autem res censeatur esse modici valoris,
videri potest apud PYRRHUM CORRA-
DUM Prax. Dispensat. Apostol. lib. 9.
c. 4. n. 43. seqq. De rebus noxiis in-
telligitur C. 20. ibid. ubi prohibetur Pa-
pa alienare prædia Ecclesiæ, nisi tan-
tummodo domos, quæ in quibuslibet ur-
bibus non modica impensa sustentantur.

348 *Sectio IV. Tit. I.*

res tales nimia facilitate æstimen-
tur tanquam inutiles : ideo enim
requiritur tractatus prævius, ut de
earum utilitate aut inutilitate dis-
quiratur 39.), nisi hæc aliunde es-
set evidens, & omnibus nota. III.
Rector Ecclesiæ, modo habeat pru-
dentem causam, absque solennita-
tibus repudiare potest delatam ha-
reditatem, Legatum, aut res immo-
biles vel mobiles pretiosas Ecclesiæ
relictas, modo ea nullo adhuc mo-
do sint admissa vel acceptata : &
non sit dispositio mère lucrativa
absque ullo onere. Nam qui occa-
sione acquirendi non utitur, non intelli-
gitur alienare, veluti qui hereditatem
omittit, aut optionem intra certum tem-
pus datam non amplectitur 40.). Re-
pudiationem pupilli habent quidem
Leges pro alienatione 41.), & ad
eam

39.) Unde in C. 8. h. t. permittitur E-
piscopo possessiones minus utiles pro
aliis utilioribus alienare seu commuta-
re de Fratrum, id est Capituli, & se-
nioris partis consilio & assensu.

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

41.) Fundum legatum repudiare pupillus
sive Prætoris autoritate non potest : esse
enim

eam requirunt autoritatem Prætoris: sed supra notavimus, Rectoris Ecclesiæ autoritatem majorem esse, quam Tutoris & Pupilli cui prohibetur non tantum alienatio & dilapidatio proprii patrimonii, sed etiam omissione lucri: Constitutiones autem Pontificiaæ 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 permisis 43.), ac de rebus & bonis in emphyteusin ab anti-

Z 3

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 affert 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

350 *Sectio IV. Tit. I.*

antiquo concedi solitis 44.): item in
minente necessitate, quæ moram
non patitur. Si cum Beneplacito
Apostolico contractum est debitum,
& data hypotheca generalis; tunc
pro extinguendo hoc debito, non
requiritur aliud Beneplacitum Apo-
stolicum, etiamsi judicialiter deve-
niatur ad distractionem rerum im-
mobilium. V. Juramentum, quo
se obstringunt Episcopi ad non alie-
nandum, non impedit, quo minus
alienent in casibus a Jure permisis-

Actiones §. 214. Cum actus alienationis
pro re- absque debitibus solennitatibus insti-
cuperan- tutus, omni modo & ipso jure sit
dis re- nullus, dominium rei male alienatæ
bus ma- semper permanet in Ecclesia; imo
le alie- etiam dicitur Ecclesia retinere pos-
natis. sessionem Civilem, nisi hanc de-
 mum

nia ea, quæ expresse in Jure permitta-
olim fuerunt Episcopo, etiam hoc tem-
pore ab eodem posse fieri absque Bene-
placito Apostolico, uti citra centesi-
mam partem fructuum suæ Mensæ do-
nare Ecclesiæ, permutare Beneficium
fæculare cum Regulari.

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

De Rebus Eccles. non alien. 35¹

mum per silentium longi temporis amittat: ideo datur Ecclesiæ remedium redintegrationis 45.) ex Officio Judicis, vel Condictione 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. Discusso tali dubio, pro recuperanda re male alienata, Ecclesiæ, & quibuscumque Ecclesiasticis personis talis Ecclesiæ, imo etiam ipsi Administratori alienanti, si non suo sed nomine Ecclesiæ agat, competit etiam Remedium possessorium recu-

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 Decisionibus
ab eodem autore citatis, & tractatui suο
adjectis.

352 *Sectio IV. Tit. I.*

perandæ unde vi, vel etiam Vindictatio 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 Ecclesia illatum, ex suo patrimonio, si quod habet, resarcendum. 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 tueri debet. Si Ecclesia erit hæres Rectoris male alienantis, non tenetur stare facto illius, quia adeundo hereditatem, nequit remittere suum jus sine solennitate; nec hæres tenetur ratum habere factum sui Autoris 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. decif. 82.

§. 215. Præter Excommunicatio- Pœnæ
nem omnibus tam male alienantibus, *male*
quam alienata recipientibus genera- *alienan-*
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 insorduerint in hoc inter-
dicto , incurront suspensionem ab
Administratione & 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

354 *Sectio IV. Tit. I.*

fide, in rigore amittunt preium; bona fide egerunt, possunt repe-
re preium, quando Ecclesia exinde
facta est ditior: deberent tamen pro-
bare preium versum esse in utilita-
tem Ecclesiae. Hoc nisi fiat, dare-
tur illis actio adversus autorem aliena-
tionis.

Jura §. 216. Quæ hucusque dicta sunt,
Mona- & que de Monasteriis, ac de aliis
sterio- Ecclesiis intelliguntur: juvat tamen
rum cir- specialiter de Regularibus quædam
ca alie- adicere. Quamvis Monasteria no-
natio- minatim & quoad literam compre-
nem. hendantur in Constitutione PAULI II;
nihilominus plurimi Regulares pri-
vilegia obtinuerunt sine Beneplacito
Apostolico alienandi, cum deroga-
tione ejusdem Extravagantis §o.).
Sed

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

§o.) 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 stabilium incapacitatem alienatio permissa, seu potius necessaria est, quales sunt Minores de Obser-

van-

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 subiicit Decreto URBANI VIII., poterunt iidem Religiosi legere in Compendio Privilegiorum recens edito Anno 1757. Verb. Alienatio. §. 3. & 4.

356 *Sedio IV. Tit. I.*

vantia , Patres Capuccini, Theatini
Domus Professæ Societatis Jesu §2.)
Nihilominus hæ Religiones com-
prehenduntur eodem Decreto quo-
ad Mobilia pretiosa , quorum inca-
paces non sunt §3.) : item quoad
immobilia , quæ juxta Statuta su-
retinere possunt pro indigentiis Sa-
cristiæ & Fabricæ ; quoad hortos,

vil-

52.) Etiam in ista alienatione curari de-
bet , ne Ecclesia lœdatur. Unde post
quam aliquæ Provinciae Reformatæ S.
Francisci proposuissent , quod res sibi
relictæ a suis Syndicis vilissimo preio
vendantur , Sacra Congregatio Concilii
18. Martii 1719. respondit , non posse
in posterum syndicos procedere ad ven-
ditionem rerum immobilium , nisi pœ-
via 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 cuius-
dam Ordinis Mendicantis stabilium in-
capacis , judicatus fuit incurrisse pœ-
nas ob alienationem mobilium pretioso-
rum , etiam a Capitulo generali confir-
matam , absque Beneplacito Apostoli-
co , jussusque fuit supplicare Sanctissi-
mo pro absolutione. Card. PETRA tom.
4. ad Const. VI. Benedicti XII. n. 9.

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 Census perpetuos seu vitalitios absque Beneplacito Apostolico suis Monasteriis imponere ; aliqui autem deprehensi sint mentem Pontificis per alios contractus eludere : ideo per aliud Decretum prohibentur Regulares.

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

55.) Textus contrarii intelliguntur vel de jure communi ante Paulinam Constitutionem , uti in C. 1. h. t. vel de alienatione necessaria , & dispositione Fundatoris, 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 aliquis lucri cessantis, vel damni emergentis, & cum obligatione seu hypotheca bonorum, aut dato pigore.

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

§. 217. Non obstantibus tum la-
cris, tum profanis Legibus, plu-
ma Ecclesiarum Bona variis tempo-
ribus male alienata, & præsertim
post Lutheri defectionem a Pro-
testantibus partim vi occupata, par-
tim per Pacem Westphalicam ob-
tentata fuerunt. Celebris inde oritur
quæstio, 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-
gustiæ hujus libelli non permittunt,
ut Controversia hæc latius exami-
netur. Discrimen fieri potest inter
res Mobiles, & Immobiles. Res
Mobiles bello injusto erexitæ, 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-
cimandi &c. non nihil aliter sentien-
dum & loquendum; illorum enim a Suc-
domini plerumque non sunt ignoti,
nec facile deponunt animum ea ha-
bendi. Non multum autem interest,
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, restituen-
da esse ad pristinos usus, nisi Pon-
tificia dispensatio impetretur. Fun-
damentum hujus doctrinæ 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-
fit:

sit: talis autem permisso nullum tribuit jus, sed solum operatur tolerantiam. Dein Pacis Westphalica Articuli vim suam qualemcumque exserunt inter Catholicos & Protestantates: quando igitur possessore talium bonorum est Catholicus, Conventione illa ad eum minime pertinet 56.). Sæpius tamen Summus Pontifex ex supraemta Autoritate ad re-

nen-

56.) Fusius hac de re disputat BENEDICTUS XIV. Bullarii sui tom. 3. Conf. 57. ubi recenset Decreta anno 1630. circa hanc quæstionem edita. Eadem quæstionem attingit MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 118. ÆGYDIUS DE CINCK de Actib. supernat. disp. 31. dub. 7. n. 126. aliquie 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. Consil. 15. & Autor Biga *Discussionum*, ubi refutatur JCtus Moguntinus, qui contra communem Catholicorum doctrinam loquitur in Dissertatione *De Possessore Catholico non obligato ad Bonâ secularisata pristinis usibus Ecclesiasticis restituenda*. Inter Acatholicos hanc

quæs.

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 Ab- batum tom. 3. Disp. 13. & 14.

PYRRHUS CORRADUS Prax. Dispensat.

Apostol. lib. 9.

A a

Card.

quæstionem tractat HENNIGES in Me-
dit. 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 RAY-
NALDUS n. 8. & SONDANUS n. 4. ad
Ann. 1554. De Clemente XI. erga Sa-
xones vid. BENEDICTUS XIV. loc. cit.
§. 28. De Ducibus Neoburgicis P.
SCHMALZGRUEBER loc. cit. n. 22.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

362 *Sectio IV. Tit. II.*

Card. VINCENT. PETRA Comment. ad
Constit. Apostol. tom. I. ad Const.
I. 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. I. Decretal. tit. 35.
§ 40. Sext. tit. 18. § 20.

§. 220.

Res ac- D E SCENDENDUM 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 aliū : 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 & 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 permotorii. Ex illis aliqui meri benefici ut donatio, vel præstatio facti utilis: alii benefici cum mutua aliqua obligatione, ut Commodatum, Mandatum, Depositum. Actus permotorii 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 Lo-

Aa 2 catio-

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

364 *Sectio IV. Tit. II.*

catione Conductione &c. aut *Com-*
munionem afferunt, communicando fa-
cta aut res ad communem utilitatem,
ut in Societate. *Compositi actus sunt*,
ubi plures ex dictis actibus simpli-
cibus in quodam negotio concurrunt.
Sic si sciens, rem majoris emam, par-
tim erit Emptio, partim Donatio
ejus quod plus est in pretio: si au-
rifabro pecuniam promittam, ut de
suo auro mihi annulos faciat, par-
tim erit Emptio auri, partim Con-
ductio operæ: similiter in Fidei-
sione, Pignore, Cambio &c. plures
diversi contractus concurrunt. Om-
nes isti actus aut in præsens absolu-
vuntur, aut in futurum prominent:
in præsens absolvitur actus, dando
vel faciendo aliquid: in futurum
prominent promissiones tum dandi
tum faciendi. Ab his ultimis ini-
tium ducamus.

Promis- §. 222. Plures sunt gradus, qui-
fione: bus nostram mentem alteri de ali-
quo præstando manifestamus. I.
Nuda Assertio, explicans animum præ-
sentem de futuro, non tamen obli-
gans ad perseverandum in ea cogi-
tatione; 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 patit 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 innoscere promissori præsertim in actibus beneficis unilateralibus; aut

A a 3 si

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

60.) Pollicitationem Reipublicæ factam pœnitentia 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 Ecclesiæ & Causas pias: Pollicitatio his facta, centetur acceptata, & etiam in foro externo firma esse jubetur.

366 Sectio IV. Tit. II.

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 injustitia 62.) Promissio Deo facta nominatur *factum*, quod acceptatur a Deo, si libere sit factum de meliori bono; unde mox obligat secundum gravitatem materiae ex Religione, qua est summa Justitia erga Deum.

§. 223.

61.) Si plus promittatur, quam rogatum sit, Leges Romanæ acceptatam censent Promissionem, quia major summa continet minorem. L. I. §. 4. L. 83. §. 3. ff. de Verb. oblig. sed haec ratio non est semper congrua; sœpius enim mihi non consulitur, 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. I. c. 6. n. II. seq. & lib. 5. c. I. n. 4. seq. nisi intercedat *συναλλαγμα*, id est mutuum factum obligatorium. Hanc doctrinam merito reiicit HUGO GROTIUS I. cit. c. II. n. I.

§. 223. Ad Promissionem accepta-
tam proxime accedit *Pactum*, quod
dicitur duorum pluriumve in idem *pacto*
consensus 63.), scilicet de ali-
quo ex justitia 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.

368 *Sectio IV. Tit. II.*

Cujus variae sunt species: §. 224. Pactum dividitur I. in *Publicum*, quod ex causa publica e. g. per fœdera pacis; & *Privatum*, quod de re & causa privata initur. II. in *Expressum*, quod fit consensu per verba, nuncium, literas, nutus aliud-ve signum declarato; & *Tacitum*, quod manifestatur facto e. g. reddendo vel abolendo cautionem debiti; vel quod Jura ex aliquo facto, æquita-
tis causa præsumunt aut fingunt, etiamsi revera consensus non detur, e. g. res in conductas ædes illatae præsumuntur aut finguntur pro sol-
venda pensione locatori oppignora-tæ 64.). III. In *Personale*, quod concipitur in certas personas; & *Reale*, quod etiam ad hæredes pa-
cifcentium pertinet. IV. In *Nudum*, quod intra solos conventionis fines consistit; & *Non nudum*, quod in Legibus obtinuit speciale nomen, aut certa verborum solennitate per-
ficitur, ut *Stipulatio*, vel quod ha-
bet

64.) Quomodo post Leges Romanas dif-
ferat Consensus tacitus a præsumpto,
tradit THOMASIU^s Institut. Jurisprud.
Div. lib. 2. c. 7. n. 19. seqq.

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

§. 225. *Contractus*, prout distinguitur a *Pacto* specificē dicto, est *tu,* *Conventio* ultro citroque habita, *pariens* per se actionem. Cum *Contractus* jure naturali & multarum Gentium a pacto non differat, debet ejus differentia desumi ex dispositione Legum Romanarum, ex quibus competit illi actio, & quidem per se; pactis autem quibusdam conceditur actio, quando induunt, vel imitantur *Contractum.*

A a 5 §. 226.

65.) *Pacta* non nuda communiter vocari solent *vestita*, verbo magis, quam sensu inconcinno, ut advertit ARN. VINYUS tract. de *Pactis* cap. V.

370 Sectio IV. Tit. II.

Qui di- §. 226. Dividitur Contractus I. in
versimo- Verum, id est, vero naturali consen-
de su, signis aut factis declarato con-
stantem; & *quasi contractum*, qui con-
stat consensu a Lege, æquitatis cau-
sa factio; quales sunt Negotiorum
gestio, Tutelæ administratio, Com-
munio rei singularis, Communio ha-
reditatis, Aditio hæreditatis, accep-
tio indebiti 66.) II. In Nominatum,
qui proprium & speciale sortitus est
nomen, quod determinatam negotii
naturam manifestat, uti Emptio, Lo-
catio; & *Innominatum*, qui caret spe-
ciali nomine 67.). Hujus quatuor
sunt

66.) Tot. Tit. Inst. de obligat. quæ qua-
si ex contractu nasc.

67.) Etiam Permutatio habet proprium
nomen, & tamen communiter a nume-
ro Contractuum nominatorum exclu-
ditur. Nominati igitur Contractus vo-
cantur illi, qui ob usum frequentiorem
vim quandam & naturam acceperunt
talem, quæ etiamsi nihil esset dictum
specialiter, ex ipso nomine satis posset
intelligi: unde etiam certæ de illis pro-
ditæ erant actionum formulæ, quarum
multas congerit BARNAB. BRIS-
NIUS in egregio opere *de Formulis &*
solen.

funt species, do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias 68.)
ad quos referri solet Permutatio, &
Contractus æstimatorius. III. In *U-*
nilateralem, seu *lucrativum*, per quem
aliquis alterum obligatum habet, si-
ne mutua sua obligatione, uti Mu-
tuum, obligatio literarum &c. & *Bi-*
lateralem, seu *onerosum*, qui utraque
ex parte obligationem & actionem
producit, qualis est *Emptio Venditio*, *Locatio Conductio*, ex quibus
mox ab initio subest utrinque princi-
palis obligatio, proin datur etiam ut-
rinque *Actio directa*: in aliis, uti
Deposito, *Pignore*, *Mandato*, *Com-*
modato, unus tantum per se & prin-
cipaliter obligatur ab initio; alter
dein ex accidenti, vel minus prin-
cipaliter, forte ad præstandam indem-
nitatem, resarcendas expensas. Con-
tra

solennibus Populi Romani Verbis. In ce-
teris 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* di-
cebatur.

68.) L. 5. ff. de *Præscript. verb.*

372 *Sectio IV. Tit. II.*

tra priorem itaque datur actio *Dīcta*; aduersus alterum *Contraria*,

*Dividi-
tur.*

§. 227. IV. In Contractum *bona fide*, in quo alter alteri obligatur in omni id, quod ex æquo & bono videtur præstandum, licet verbis conventionis non sit expressum; & *Stricti juris*, ubi non exceduntur expressi conventionis termini. Discrimen hoc, quantum 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 unilateralibus, ubi solum de unius obligatione, & alterius lucro agitur, qualis est stipulatio, strictius inhæretur 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 inhæreantur cortici verborum, neglecta Contrahentium
men.

solo contrahentium consensu perfici-
tur, ut Emptio Venditio; *Verbalem*,
qui solis, & olim quidem certa ver-
borum solennitate perficiebatur, uti
stipulatio; *Literalem*, qui oritur ex
chirographo spe numerandæ pecunia
dato 70.) ; & *Realem*, qui non subsi-
stit sine actuali traditione rei, ut Mu-
tuum, Depositum, Commodatum,
Pignus. VI. In Contractum translati-
vum *juris in re*, qui sua natura est ha-
bilis, ut aecedente traditione jus in
re conferat, ut Emptio, Mutuum;
& non translativum, qui tantum u-
sum, curam', vel administrationem
tribuit, ut Locatio Conductio,
Commodatum, Depositum &c. VII.
In Contractus *Juris Civilis*, qui
suam originem debent Juri Civili Ro-
mano, ut stipulatio, Donatio propter
nuptias, Emphyteusis, obligatio li-
tera-

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

70.) Alii huc referunt etiam Contractum,
qui pro sua constitutione requirit scrip-
turam, qualem nonnulli putant Em-
phyteusin Ecclesiasticam.

374 *Sectio IV. Tit. II.*

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

Contractibus §. 228. VIII. Dividitur Contractus in *Absolutum*, qui mox effectum suum naturae proportionatum obtinet; & **Conditionatum**. Liberum enim est hominibus certas quandoque leges suis contractibus imponere, certas clausulas aut modos adnectere. **Conditio** autem est qualitas actui adiecta qua vis illius in futurum ac incertum eventum suspenditur 72.): unde intelligitur conditio proprie dicta, scilicet de futuro, possibilis, contingens, suspensiva. Nam conditio de praesenti vel de praeterito, a

par-

71.) Multi contractus hodie usitati originem suam debent Consuetudini vel Iuri alterius cuiusdam Civitatis, aut Provinciae: eodem enim jure constituendi novos Contractus gaudent alii populi, quo usi fuerunt Romani. Unde non semper opus est, ut vestigia, nomen vel naturam Contractus alicubi usitati, inquiramus in Legibus Romanis: tales sunt Oppignorationes Germaniae, Emphyteufis alterata Bavariae &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 inexsistit promissioni, ut scilicet acceptetur; ante acceptationem autem nondum datur obligatio. Quando non ipsa substantia obligationis, sed tantum modus solutionis in voluntatem contrahentis coniicitur, valet contractus absolute, e.g. ut solutio præstetur commodo tempore; item dabo dotem, quantum visum fuerit; quo casu tandem deve- nitur ad arbitrium boni viri. Conditio potestativa, quæ dependet ex fa-cto alterutrius contrahentium, e. g. si Theologæ det operam, vere sus-pendit valorem. Conditio resolutiva supponit contractum validum; eve-niente tamen conditione resolven-dum. Conditio de futuro nondum existens, revocari non potest, nisi consentientibus cunctis paciscenti-bus: nam *spes debitum iri transmitti-tur*

376 Sectio IV. Tit. II.

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

Dies:

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

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

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

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

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

Si nascitur; antequam tamen dies veniat, res promissa peti non potest. Si vero dies adjectus simpliciter sit incertus, ita ut incertum sit, an sit extitrus, æquivalet conditioni de futuro contingente 77.). Dies adjectus tanquam terminus *ad quem* obligacionem 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, tegetur, conditionale legatum est.* L. 4. ff. quando die legat. ced. Nam relictum censetur sub conditione, si Legatarius vivat, moriente hæredem: unde si Legatarius ante 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 dīpositioni 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 condicione causa data causa non secuta, vel utili rei vindicatione repeti potest 81.). Modus natura impossibilis pro non adjecto habetur repugnans substantiæ contractus, hunc ipsum vitiat 82.), quia quis vel

80.) Si modus respiciat duntaxat comodum donatarii, censetur esse causantum impulsiva, & capitur legatum vel donum, et si 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 emolumenntum legantis vel tertii. e.g. *Titio centum relicta sunt ita, ut Maviam uxorem, quæ vidua est, ducat.* L. cit. §. I.

81.) L. 3. C. de Donat. quæ sub modo &c.

82.) De Matrimonio constat ex C. fin. de Condit. appos. de aliis contractibus colligitur ex l. 14. ff. de usu & habit. vel 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:turpitudo 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, cuius existentia vel præsens, vel futura movet; cum vicissim modus

B b z fit

- 83.) *Si flagiti faciendi causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet.* L. 123. ff. de V. O. In matrimonio tamen & ultimis voluntatibus talis modus non viat actum, 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 ipsum dispositionem obtinebitur. Communiter dicitur, Pactum corruere nullum esse, si falsitas causæ subsistit nam juxta commune proverbium cessante causa cessat effectus 86., excepto tamen matrimonio, & aucto ultimæ voluntatis, nisi constet, etiam in his negotiis voluntatem esse aliquam causam.

Demonstratio: §. 232. Demonstratio est modus men 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 persicent.

86.) Desumi hoc solet ex I. I. C. de Condit. ob causam datorum. Integrum tractatum de hoc proverbio, *Cessante causa cessat effectus*, scripsit TIRQUELLUS, 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.) GAILL. lib. I. obs. 151. n. 1.

382 *Sectio IV. Tit. II.*

arrhari volunt auro & argento 91.) Famuli & Ancillæ in nostris Provinciis contrahunt de sua opera locanda, receptis Arrhis, *Hafft-gelt*. His autem omnibus absque gravi causa non omnino liberum videtur, perdita vel restituta Arrha a contractu recedere. Certius nihil dici potest quam circa arrhas judicandum esse de mente contrahentium juxta communem usum & locorum consuetudinem. Nonnunquam arrha datur, ut postea in premium computetur 92.); nonnunquam ad evidenter Contractus initi probationem: nonnunquam pro firmando obligatione ad implendum contractum; hoc autem impleto, vel etiam per mutuum consensum rescisso, arrha restitui debet 93.): nonnunquam vix alium effectum 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 pœna, a violentibus contractum solvenda. Hæc si apponatur ad puniendo 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. MÜL-
LERUS ad Struv. Exercit 23. thes. 22.

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

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

97.) Leykauff. vid. LAUTERBACH I. c.
thes. 86,

384. *Sectio IV. Tit. II.*

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

Ad Conventiones Jure naturali §. 234. Ad Promissionum & Conventionum vim ac efficaciam varia Gentium, tum ex Jure Natura & 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 humanae per singulos contractus intentam requiruntur. Independenter igitur a Legibus Romanis, vel Statutariis,

Jus

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

Jus Naturæ & Gentium requirit I.
Usum rationis. II. Consensum ve-
rum tam internum , quam exter-
num. III. Libertatem ab errore.
IV. Libertatem a dolo, ex quo pos-
set provenire error. V. Libertatem
a metu. VI. Honestatem. VII. Ä-
qualitatem. VIII. Rem proprio ar-
bitrio subjectam.

§. 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 restitutioe in integrum
100.). Ad quæstionem, an pupillus
sine autoritate Tutoris contrahens,

B b 5 sal-

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

386 *Sectio IV. Tit. II.*

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 noxiū, 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, eiusmodi 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. I. §. I. ff. de Novat. L. 25. §. I. 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. Mutuiscentium consensus.* Opinantur Theotus logi quidam 4.), solum requiri con- *Consen-* sensum externum libere positum si-*sus:* ne animo se obligandi, aut obligationem alterius acceptandi. Melius & communius dicitur, requiri ad essentiam pacti etiam consensum internum, sive animum se obligandi, aut obligationem acceptandi saltem implicitum, quo contrahens deliberate & libere init pactum, quale communiter ineunt homines, ex quo sufficienter scit oriri talem ob- ligati-

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 & fide paciscens revera vi pacti non obligatur, quia Respublica, vel Legislator consensum supplere non potest; nec tenetur remota fictione vere consentire, nisi a Judice compelletur, aut alia ratione damnum reparare non posset. Id admittitur, ad essentiam pacti non requiri animum obligationem implendi. Porro quamvis solo consensu interno obliga-

5.) L. I. §. 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. & supellect. legat.

ligare nos possimus Deo , qui cor-
da & renes scrutatur: ut tamen ho-
mines se invicem obligent , requi-
ritur consensus externus mutuus sig-
nis vel verbis expressus , & ex in-
tentione ponentium pacifcentibus
intimatus , & acceptatus 8.).

§. 237. Consensus iste III. debet *III. L.*
esse liber ab errore. Jus Naturæ & libertas
Gentium id præcipue spectare vide ab erro-
tur , quid contrahentes de facto vo-re:
luerint , & an contractus erroneous
ex culpa alterius contrahentis pro-
veniat: quando culpa alterius ad
errorem non concurrit , vel saltem
id dubium videtur , error semper
nocere debet erranti ; nisi circum-
stantia illa, in qua erravit , promisso,
vel contractui per modum conditio-
nis fuerit adjecta 9.). Nec irritus
potest dici Contractus erroneous 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 PUFFEN-
DORFFII de Jure Nat. lib. 3. c. 6. §. 7.
de eo, qui equos emit , falso nuntio de-

ce-

eo, quod fundatus sit in præsumptione facti, quod non ita se habet, quæ præsumptio inferre videtur promissum habitualiter conditio-
natum 10.): nam porta non est aperienda ejusmodi interpretationibus voluntatis nostræ in habituali constitutione animi fundatis, que 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 GROTI de Jur. Bell. ac Pac. l. 2. c. II. §. 6. a quo huc referatur ex CICERONE lib. I. de Oratore ad Q. Fratrem illa *causa militis*, de cuius morte cum domum falsus ab exercitu numerius venisset, & pater ejus re credita testamentum mutasset, & quem ei vixum esset, heredem fecisset, effetque ipse mortuus &c. THOMASIUS Inst. Jurispr. Div. l. 2. c. 7. n 44. observat, causum 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. Specando

392 Sectio IV. Tit. II.

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

*IV.a
dolo :*

§. 238. Error sāpe 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 ostendendam ex parte differentiam inter contractus bonæ fidei & stricti Juris:

cum autem hæc divisio vix usum hodie habeat, etiam distinctio illa in plerisque negotiis nihil decidit. 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 dissimus de Matrimonio sect. 2. §. 310.

contractum velit pro nullo declarari, utrum salvo manente contractu, lœsionis pensionem exigere. In posteriori casu negotium erit firmum; tertius vero dolum adhibens, nobis tenebitur ad interesse. Quod autem Jure Romano, lœsus 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, lœsus habet exceptionem doli mali 12.). Idem est, et si nullus dolus contrahentis intercessit; sed ipsa res in se dolum habet 13.), id est, si enormis lœsio sit evidens.

C c etiamfi

- 12.) §. 1. Inst. de Except. l. 11. §. 5. ff. de
action. Empti. l. 5. C. de rescind. ven-
dit. l. 5. C. de inutil. stipulat. si quis ta-
men nimia facilitate induci se finit, fibi
dictum putet illud C. 6. de his quæ vi-
metusve caus. non obstante dolo, quo se
proponeliant fuisse seductos; cum talis do-
lus non tam ad circumventionem prædicto-
rum, quam ad fatuitatem eorum debeat
retorqueri.

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

De Jure Rer. Eccles. Pars posterior.

394 *Sectio IV. Tit. II.*

etiamsi neuter animum fraudandi
habuerit.

*V. a
Metu*

§. 239. V. Requiritur *Libertas a
Metu*. Metus nonnunquam in Con-
tractibus sumitur pro suspicione pro-
babili, fore ut ab altero decipiamur:
si metus hic non impedivit, quo mi-
nus contraherem, impedire etiam
non potest, quo minus fidem ser-
vem. Mihi ipsi imputare debo, si
eiusmodi hominis, qui quosvis pro-
miscue decipit, ludibrio ac fraudi
me exponam 14.). Sed alio sensu
per Metum intelligitur vehemens
animi terror, ortus ex intentato gra-
vi malo, ni promissum vel pactum
inire velimus: quem si tertius in-
cuserit, valebunt pacta ordinarie,
exceptis scilicet illis negotiis, in
quibus requiritur plenissima libertas,
cum Leges remedium rescissionis ad-
hibere non possint, qualia sunt ma-
trimonium, & religiosa professio. Si
metus

14.) Talem hominem, qui fidem non
meretur, loquentem inducit PLAUTUS
Circul. A&t. V. scen. 3. *promisi lingua;
eadem nunc nego: dicendi, non remper-
dendi gratia hæc 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 sua & pusillanimitati 15.).

§. 240. Si quis autem vi omnino *Gravi* injusta, & metu gravis mali promissum extorserit, quæstio est, utrum tale promissum vi Juris naturali 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.

396 *Sectio IV. Tit. II.*

ab omni obligatione immunem ser-
vandum. Obligatio omnem vim
accipit a Lege, & in Contractibus
præcipue a Lege naturali: quia igi-
tur hæc ipsa lex vim & metum alte-
ri incutere vetat, illa etiam prohi-
bet metum facienti, ne ex hac me-
tus incussione jus acquirat. Leges
Romanæ concedentes illi, qui me-
tum intulerat, actionem, sed ex-
ceptione quod metus causa eliden-
dam, vel mera & inutili subtilitate
nituntur, vel solummodo tales actus
habent interim pro validis, donec
probetur metus, qui non præsumi-
tur; vel excerptæ sunt ex sententiis
eorum Jurisconsultorum, qui seque-
bantur sectam Stoicorum, rati, me-
tum non cadere in fortē virum.

*Et pro-
babili:* §. 241. Ut tamen tale promissum
vel contractus censeatur nullus, re-
quiritur I. ut moraliter certum sit,
eum qui metum incussum, non ha-
buisse jus id faciendi. II. Ut sit me-
tus cadens in virum constantem, sci-
licet mali præsentis & gravis, quod-
que aliter nisi per promissum evitari
non potest, utpote imminens ab eo,
qui minas potest, & solet exequi.
III. Ut promissum metu initum, cel-
sante

sante metu non sit ratihabitum, vel per verba expressa, vel per facta consensum subsequentem 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 praetextu incussi metus. Nam saepe cessat primum requisitum. Dein talia Pacis foedera sunt pacta publica, & si non Justitiam commutativam, inferunt certe Justitiam legalem, qua obligatur tota Res publica, 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 foedere cum Atheniensibus abrupto, apud THUCYDIDEM de Bello Peloponnes. lib. 3, inter alia sic loquuntur: *Non tam benevolentia nos, quam timor in societate continuit:*

398 *Sectio IV. Tit. II.*

VI. Honestas; §. 242. VI. Requiritur *Honestas*; omnis enim promissio vel conventionis 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, præfertim cum obligatio post impletam conditionem oritura, alliciat ad malum, & consequenter ori non possit 17.).

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

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

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

vel minus habeat, quam ante eundem habuerat 18.). Etiam in Contractibus beneficis quædam rei æqualitas spectatur, non quidem omnimoda, sicut in permutoriis, 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 consensum 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 ar- Res pro-
bitrio subiecta. Nam Promittere vel pria-
pacisci non possumus circa res & ac-

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. I de Minorib.
Vid. GROTIUS l. 2. c. 12. §. 26.

400 Sectio IV. Tit. II.

tiones alienas. Regula igitur generalis est, quod pacta non pro sint tatio, nec obsint. Unde Icti Romani docent 20.), etiam illum non obligari, qui alium daturum, facturum quid promiserit, spectatis scilicet nudis verbis promissionis: ex aequitate 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, quo usque istuc se extendit. Habebit etiam effectum pactum illius, cuius interest id prestari tertio, quod promissum fuit: talis enim paciscens propter suum interesse recte aget, 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, e. g. Ecclesiis, Civitatibus, quæ non obligantur ex mutuo contracto per

Pro-

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

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

§. 245. Præter ea, quæ ex æquitate naturali, cum aliqua Legum moderatione circa Contractus re-quiri diximus, alia quædam in Jure Civili & Canonico reperiuntur dia-posita. Pauca afferimus specimina tuunt I. Circa Personas. II. Circa Res. circa III. Circa solennitates. Personas quod Perso-attinet 23.), Prælati aliquæ Admi-nistratores Ecclesiarum de rebus ea-rum pacta & contractus ad aliena-tionem rerum immobilium vel mo-bilium pretiosarum tendentes, inire non possunt absque causis & folen-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-

C c 5 lita-

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

23.) Varias cautelas circa Personas con-trahentes refert SAMUEL STRYKUS de Cautelis Contract. sect. 1. c. 2. circa obiectum contractuum ibid. c. 3.

litatem. Donationes inter Conju-
ges irritæ declarantur (supra Sect. II.
§. 369.). Filius familias impubes
quidem autore patre paciscens obli-
gatur, saltem quoad effectus sibi
noxios 24.) : pubes autem valide
contrahit, modo id fiat vel cum con-
fensu patris, vel sine præjudicio pa-
tris. 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 com-
mercia Judæus celebrans contractum
cum Christiano, in quo ipsi Chri-
stianus obligatur, ordinarie in Ger-
mania nulliter agit, nec ullum jus
aut actionem contra Christianum
sibi acquirit, nisi obligatio autorite-
tate Magistratus loci, in quo Chri-
stianus domicilium habet, confir-
mata atque erecta fuerit. Si Ju-
dæus

24.) §. 10. Inst. de inutil. stipul. I. 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 extorque-

re

25.) Decisa hæc sunt in Recessu Imperii Augustæ anno 1551. §. 79. Vid. STRYKUS in Uso 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.) Archiatri 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 & Medicis.

re 28.) : nihilominus etiam extrahas minas incivile est, si Medicus nimium affectum prodat erga re quandam ægroti 29.). Qui in co-
cerem

28.) *Si Medicus, cui curandos suos oculi, qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per aduersa medicamenta inferendo, compulit, ut ei possessio- nes suas contra fidem bonam ager vole- ret: incivile factum Præses Provinciae co- ceat, remque restitui jubeat.* L. 3. s. de extraord. Cognit. Expertus id est La- dovicus XI. Rex Galliæ, cui ægrotanti Joannes Coctier Medicus saepè aper- tas minas intentabat, & hoc modo singulis 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 NICIO 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. ARTUS PR- NELLUS ad Leg. 2.C.de Rescind. vend. part. 2. c. 2. n. 33. FACHIN. Controv. Jur. lib. 2. c. 25.

cerem quem detruvit, ut aliquid ei ex-
iорqueret, quidquid ob haec causam fa-
ctum est, nullius momenti est 30.). Cle-
ricis prohibentur negotiations, fre-
quentes fidejussiones, & similia ne-
gotia, per quā implicantur curis sæ-
cularibus, & impediuntur a functio-
nibus Ecclesiasticis 31.). Qui Officii
causa in Provincia agit, vel militat,
prædia comparare in eadem Provincia
non potest 32.). Contractus inter Tu-
corem & Pupillum improbantur 33.).

§. 246. II. De Rebus, circa quas fieri
possunt, aut non possunt Contrac- *Circa*
tus, 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-
pol-

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

31.) Tot. tit. Ne clerici vel Monach. &c.
c. i. de Fidejussionib.

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 existentes, vel in quarum commercio fraus vel vendentium vel ementium timetur, uti venena, servi criminis & fugitivi, res litigiosæ, emphaticæ, 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 armis deferre; prohibentur importari merces peregrinæ & exoticæ, ad mores corrumpendos & emungendos cives aptæ; extrahi autem varia merces necessariae. Multa Statuta prohibent emere frumentum in herbis, aut uvas pendentes 34.). Fodinae salis ac metallorum plerumque reservantur Principi. De Rebus alienis, & hæreditate viventis varia limitaciones in Legibus ponuntur 35.).

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

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

§. 247. III. Quoad *solennitates*, Circa quænam requirantur in alienatione *solenni-*
rerum Ecclesiæ & contractu Matri-*tates*
monii, jam alibi dictum est. Ad *Contrac-*
alienandas res immobiles Pupillorum *tuum*.
& Minorum requiritur Decretum
Magistratus: ad *Donationes* ultra
quingentos solidos, vel in Bavaria
ultra mille florenos exigitur Insinua-
tio apud Judicem. Ad formam pa-
ctorum nonnunquam requiritur scri-
ptura ex conventione partium 36.).
Instrumentum scriptum prælegi de-
bet contrahentibus legendi ignaris.
In multis locis requiritur charta si-
gillata, ut Instrumenta habeant vim
probandi in Judicio. Causa deben-
di adscribi oportet in libris Merca-
torum: item in *Cessionibus*, ubi
Instrumentum quoad incorporalia est
loco traditionis; quæ sine titulo vel
causa vim non habet. Circa varios
contractus varia Jura statutaria præ-
scribunt 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 phrases, alia est
substantialia, alia naturalia, ali-
accidentalia contractuum. Substa-
tialia sunt, sine quibus actus eis
non potest. Sic Emptioni substi-
tutalia sunt Merx, pretium, & con-
ventionio: uno enim ex his sublati,
extingui contractum emptionis ne-
cessere est. Unde omnes solennitates,
quaꝝ non adhibitæ impediunt obli-
gationis nativitatem, de substantia
dicuntur, & constituere formam
contractus censemur. Naturalia sunt,
quaꝝ 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 Iesu
Christi in instrumentis Contractuum ad
substantiam, adeo ut Notarius Christia-
nus eam apponere debeat etiam in con-
tractibus Judæorum juxta FELINUM
in c. i. n. 2. de Fid. Instrum.

tiori & assidua consuetudine, quæ in nomen naturæ transit, ad contractus accesserunt; & hæc etiam expresso contrahentium pacto abesse possunt, qualis est dicta obligatio ad evictionem. Alia autem per naturam Contractui adhærent, & 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 venditæ 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 no-

D d tissi-

38.) *Nemo potest videti eam rem vendidisse, de cuius 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.

410 *Sectio IV. Tit. II.*

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

Effectus Pacti §. 249. Effectus Pactorum & Con-
tractuum *immediatus* & a jure natu-
ræ descendens, est obligatio ad dan-
dum, præstandum, faciendum vel
omittendum, quod promissum est
42.). Hæc obligatio vocatur *natu-*
ralis, cui respondet in altero jus exi-
gendi implementum promissionis.
Alia dicitur obligatio *civilis*, ex qua
resultat effectus contractuum media-
tus, scilicet *actio*, seu jus persequen-
di ac exigendi in judicio præstatio-
nem

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

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

42.) Quid enim tam congruum fidei humi-
nae, 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 initia conventionis. Est autem fides data in pactis honestis servanda omnibus, qui communionem Juris naturalis habent, consequenter etiam hostibus, nisi forte isti priores datum fidem infregissent 43.). Factum

D d 2 præ-

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

412 *Sectio IV. Tit. II.*

prægnans, id est, singularem juris effectum post se trahens, uti vendere, locare, mutuare, in contrarium 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.

Alter-nativi. §. 250. *Pacta quandoque sunt alternativa 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 FERMOSINUS tom. 9. part. 1. Allegat. Fiscal. 47. JACOBUS SCHULTES in Tract. de Fide hæreticis servanda, argumenta utriusque sententiae 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 hoc vel illud; plerumque optio est penes debitorem 46.). Si plurimum obligatio afficiat singulos, non pro rata, sed in solidum, vocantur *Correi debendi*: si singuli habent jus rem totam exigendi, dicuntur *Correi credendi*. Factum unius Correi attingit etiam reliquos Correos, tam in utilibus, quam in odiosis, reservato tamen invicem regressu inter ipsos Correos 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 extinguitur per mortem pacientis,
obligatio tamen quoad præteritum ad
hæredes transit.

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

Damnum dolо vel culpa datum

s. 251. Præter primariam obligationem præstandi id, quod in Contractum deductum fuit, datur etiam obligatio compensandi damnum dolо 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 remagis intricatam reddiderunt: nec majus lumen affudit SAMUEL DE COCEY, 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 diligentes: *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 narurali 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 utilitatcm ex contrac-

D d 4

tu

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

416 *Sectio IV. Tit. II.*

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-
mam 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 aliis 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 tacitere 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- *Dona-*
tatem promovemus, aliqui sunt tio- nis
benefici (Tit. II. §. 221.), ex quibus
unus tantummodo utilitatem perci-
pit, alter vicissim nihil accipit: &
quidem si illi, cuius utilitas promo-
vetur, etiam nulla adhæreat obli-
gatio perfecta, vocantur mere bene-
fici.

D d s fici.

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 ae-
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.

418 *Sectio IV. Tit. III.*

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

*Variæ
Species.*

S. 254. Variæ sunt species *Donationis* impropriæ, 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 *Partem* legitimum, disputant Doctores: argumenta utriusque partis refert WIDMONT Colleg. ad Pandect. lib. 30. 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 alieni*, ut ad me perferret, & ante mortuus erit, quam ad me perferat, non fieri pecuniam dominii mei, constat. L. 2. §. 6. ff. de *Donat.* tum quia non simul datur utrinque 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 aliquius 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.*

420 *Sectio IV. Tit. III.*

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

Quis pos- §. 255. *Donare potest, qui libe-*
fit dona- *ram rerum administrationem habet*
re? *Procuratores, Tutores & Curatores*
donare non possunt de rebus suis cu-

12

59.) L. 27. ibid. ut vera donatio mortis causa valeat, requirit quinque testes simul præsentes, 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 prohibiciones, 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 supereret servitia, deberet revocari excessus.

ra commissis. Pater filio in potesta-
te constituto regulariter non potest
donationem puram & simplicem in-
ter vivos facere, nisi ex causa: facta
tamen confirmatur per mortem 62.).
*Filius familias donare non potest, neque si li-
beram peculii administrationem habeat:*
non enim ad hoc ei conceditur libera pe-
culii administratio, ut perdat 63.), nisi
justa ratione motus donet 64.). Mor-
tis causa Donatio permittitur filio-
familias puberi cum consensu patris,
etiamsi non permittatur testamenti
factio 65.). De Donationibus inter
Conjuges alibi dictum est (Sect. II.
tit. 14. §. 369.).

§. 256.

62.) An autem, si dubia fit voluntas pa-
tris, filius donata conferre teneatur,
videtur leges esse sibi oppositae, scili-
cet 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 Titula
de Testamentis. An requiratur con-
sensus patris, ut filiusfamilias donare
mortis causa possit ratione peculii ad-
ven-

An va- §. 256. Nulla lege prohibetur Do-
leat Do- natio omnium bonorum praesentium
natio & futurorum 66.) : debet tamen Do-
omnium natarius alimenta praestare donando
bono- 67.), & satisfacere Creditoribus ob-
rum? debi-

ventitii irregularis, pendet ex illa que-
ftione controversa, an patris confe-
fus ad filii donationem mortis causa
requiratur solum ob praejudicium patris,
an vero ad solennitatem actus, & ha-
bilitandam personam filii? scopus hujus
libelli non est, ut ejusmodi controver-
fiae gravium Doctorum, quæ meread
Jus Civile pertinent, decidantur. Vi-
deri potest COVARRUV. de Testament.
part. 3. Rubricæ. n. 8. seqq. MOZIUS
de Donation. m. fol. 639. seqq. LUD-
WELL de ultim. volunt. part. 2. c. 5.
fol. 432. seqq.

66.) Multi tenent, talem donationem
effe invalidam: cum autem apertam Le-
gem 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
effe prohibitam & illicitam. Vid. FA-
CHIN. Controv. l. 6. c. 88.

67.) RENATUS CHOPPINUS de Privileg.
Rustic. lib. 2. c. 3. scribit: ea lege domi-
nis ædibus, ut donatori alimenta sub-
ministrentur, donarium, licet ædi-
bus postea chasmate consumptis, nihil
minus 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 præsentium & futurorum, non teneri ad debita donatoris solvenda, quia donatio facere non potest, quin donator hæredem habere possit, *saltē in juribus passīvis*. Mirabilis est hæc hæreditas, quæ dempto lucro omni, obligat ad æs alienum de suo solvendum. Voluit forte Carpzovius, ut saepius in usum dederat formula testamenti ab Eudamida Corinthio pauperissimo usurpata, quæ apud LUCIANUM in Dialogo de Amicitia legitur: *Lego Arreco quidem matrem meam alendam, atque in senecta fovendam: Charixeno vero filiam meam elocandam cum dote, quanta ab illo maxima dari poterit.* Si hoc testandi genere uti placet, donatio omnium bonorum nunquam tollet facultatem testandi, quæ tamen fere unica est ratio improbandi donationem omnium bonorum; semper enim poterit hæres institui *in juribus passīvis*, hoc est, in debitis non invito donatario.

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

424 *Sectio IV. Tit. III.*

gulariter insinuationem coram Judice: licet autem hæc de Jure communi non debeat fieri coram Judice rei sitæ 70.), fieri tamen debet coram aliquo Judice competente, cum requiratur cognitio causæ, ne homines aut fraude decepti, aut multa 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 declaratae sunt valide; & 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,

Habebat e. g. si possideat bona fide; hanc enim possessionem transferret cum jure percipiendi fructus, & conditione usucapiendi. Si autem prorsus nihil haberet in re donata, donatione erit nulla: nam nulla datur actio ad hoc, ut quis compellatur ad rem alienam emendam; sicuti haeres 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 haeredes, quæ vocatur *Condictio ex Lege*. Donationis Realis, per traditionem completa, dat actionem realem. Pro hoc effectu sæpe opus est interpretatione, quam Leges benignam postulant, ut *Donationes* potius valent 73.).

*Effectus
Donati-
onis.*

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 §. 258. *Donatio inter vivos, quæ revocari juxta naturam suam semper firmi 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 subiiciunt donationem contra Officium pietatis factam cum præjudicio Legitimæ hæredibus necessariis relinquendæ. III. Obliberos Donatori postea natos. Generalis hæc doctrina de revocanda Donatione ob Adgnationem liborum 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 censem 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 universim dicta sufficient: quæ etiam ones in cum proportione intelliguntur de Ecclesiagratisa præstatione facti. *Donatio am, vel Ecclesiæ facta,* est duplicis generis: ab Ecclesia aliqua fit in Ecclesiam adhuc extrudendam, quæ solet dici *Dotatio* (*de factæ,* 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 Contactib. p. 1. disp. 3. dub. 13. §. 2. n. 4.

428 *Sectio IV. Tit. III.*

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 facientes idem debere observare, quæ supra Tit. I. De Alienatione earum universim dicta sunt: imo etiam ad Donationem remuneratoriam, 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 munorum Regularibus inierdicta 81.) cum Declaratione URBANI VIII. 82.), ex

qui-

79.) Vid. GONZALEZ ad c. 3. de Donation. Exemplum Donationis remuneratoria 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. 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 inscriptione subsistit. IV. Donatio Ecclesiae facta non desiderat acceptationem 83.). V. Dominium ex sola donatione facta ipso jure in Ecclesiam transit ante traditionem 84.). VI. Juxta graves Autores Donatio in Ecclesiam facta, ob supervenientiam liberorum revocari non potest integra, sed tantum usque ad legitimi-

E e 3 mam

83.) Juxta TIRAKQUELLUM de Privil. piæ causæ. priv. 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 dgnus, sed etiam in rem.

430 *Sectio IV. Tit. III.*

mam 85.). VII. Cum liberalis remissio debiti, sit species donationis 86.): hinc Prælatus non potest remittere debitum Ecclesiæ, nisi forsitan illiquidum, cuius exactio majoribus expensis & molestiis Ecclesiæ 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 carcere, nisi solutionem mox præstaret. Debitor nec contumeliosis verbis, nec minus 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*, Trivultienses ad Annum 1758. Septemb. art. 94.

87.) Vid. *FRANC. DE CALDAS* ad Leg. si curatorem verb. fine 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.

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

ANT. GOMEZ Var. Resolut. tom.

2. c. 4.
HENRICUS BOCKERUS Tract. de Do-
nationib.

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

PETRUS NICOLAUS MOZIUS 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 e 4 TITU-

TITULUS IV.
DE CONTRACTIBUS BE-
NEFICIS, ET PRIMUM DE
COMMODATO, ET
PRECARIO.

§. 261.

Inter Contractibus beneficis **A**ctus aliqui utilitatem quidem unius solummodo ex Contractibus hentibus promovent, & ideo Benefici vocantur: simul tamen mutua & perfectæ obligationes, quæ parciunt actionem in foro, inde resulant, & ideo Contractibus annuerantur. Unde nominantur Contractus Benefici, quales sunt Commodatum, Mutuum, Depositum, Mandatum, Fidejussio.

Eft 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 meæ 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 commodanda 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 usum præstant , salva rei substantia, etiam homo ad obsequia 88.), etiam Res sacræ 89.); etiam res fungibles,

E e s les,

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

89.) Commodatum non censetur comprehendendi in alienatione prohibita , modo Res sacræ commoden tur ad usum sacram , non profanum , & nihil tempore per modum pretii interveniat.

434 *Sectio IV. Tit. IV.*

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 meliorern 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. Ecclesia inde non obligatur, si res istæ forte culpa deteriorantur vel pereunt, nisi Commodato petita fuerint ex voluntate illorum, qui ad contractus Ecclesiæ autoritatem suam præstare debent.

*Obliga-
tio Com-
modan-
tis:*

§. 265. Commodans tenetur rem commodatam non revocare ante u- sum & tempus finitum, nisi ipse ea- dem

90.) Pecunia, Bellaria in convivio apponi solita, commodari possunt ad offertationem, 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.): resarcire expensas ne-
cessarias in rem commodatam factas;
non autem sumptus necessarios ad
usum-

§. 266. *Commodatarius obligatur, rem commodatam exactissima modo-*
diligentia custodire 92.): consequen-
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. & A&t. 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
custodiā, ne leges hæc contradicant
alijs.

436 *Sectio IV. Tit. IV.*

casus fortuitos æquitati naturali
de conveniens videtur (supra §. 24),
ut Commodatarius rem resarcit
quæ apud se periit eo casu fortuito
quo non periisset apud commodatum 94.), nam tacite videtur in-
fuscipere talem casum fortuitum 95.)

alii. Legimus quidem L. 13. s. i.
de pignorat. act. *venit in hac dictio*
(Pignoratitia) & dolus, & culpa, &
in Commodato : *venit & custodia*. melius
legitur : *at in commodato venit & custodia*. prout emendat GERARDUS Nostrus
Probabil. Jur. Civil. lib. I. c. 4. & lib.

4. c. 3.

94.) Vid. WOLFI Jus naturæ part. 1.
§. 447. seqq. Ista tamen intelliguntur de
Commodato proprie dicto, quando res
commodatur solius Commodatarii gratiæ.
Unde etiam juxta Codic. Bav. p.
4. c. 2. §. 5. deberet ratione casus for-
tuiti Commodatarius compositionem
æquam cum commodante inire. Ante-
quæ Leges Bajuvariorum tit. 14. vo-
lunt, ut, si animal commodatum ab-
que culpa perierit, commodatarius re-
dat corium.

95.) Non videtur Commodatarius in fe-
suscipere talem casum, si res com-
detur ad usum periculorum, e. g. equus
ad bellum : sed potius Commodans vi-
deatur

& commodans præsumitur nolle carere 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 con-

tin-

detur consentire in damnum rei l. ult.
ff. commodati. Unde non est singula-
ris magnanimitas Hispani, nullam com-
pensationem petentis pro equo pereun-
te, quem commodavit ad solenne cum
tauris certamen, ut advergit **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 conso-
nant leges antiquæ Germaniæ; prout ostendit **SCHILTERUS Exercit.** 25. ubi tamen fatetur §. 19. contrariam senten-
tiam Legibus Romanis conformem, ubi-
que fere hodie usu receptam esse.

438 *Sectio IV. Tit. IV.*

tingunt, uti furtum 98.). Obligatur Commodatarius re commoda non aliter, nec diutius, uti, quia 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 ablatum pretium restituit, repetrere illud potest re iterum recuperata.

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

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

§. 267. Ex his obligationibus nascitur *Actio Commodati* 1.), *Directa* quidem *Commodanti*, *Contraria* autem *Commodatario*, ad se mutuo pro implendis istis obligationibus.

Actio-
nes ex
Commo-
dato.

Si *Commodatarius* nondum rem restituit, non permittitur quidem *jus Compensationis* pro alio debito, bene tamen *jus retentionis* pro resarcientibus 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 judicio separato 2.).*

§. 268.

1.) *Ait Prætor: quod quis commodasse dicetur, de eo judicium 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 probationem, 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*, quod precibus petenti unum conceditur tamdiu, quamvis, qui concederit, 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 us vel tempore determinato 4.). Si certum tempus adijceretur 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, et si jus suum in continenti docere paratus sit : putat enim spoliium committere commodatarium, dum restituere detrectat ; spoliatum 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 vice precarii , sed tamen ex naturali aequitate posset repellere exceptione dol.

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

§. 269 Non tam exacta , sicut in *Eius ob- Commodato , Diligentia & Custo-* ligatio: dia requiritur : sed precario possi- dens præstat solummodo dolum & culpam latam : si tamen post repe- titionem domini sit in mora , tene- bitur ad resarcendum 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- F f bere

-
- 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 *Sectio IV. Tit. IV.*

bere possessionem naturalem; qui
rogatus est, habere civilem 7.). In
dubio, precario rem habere præsum-
mitur, qui possessionem adeptus est,
si preces adhibuit, & impetravit, ut
sibi possidere aut uti liceat. Potest
quis rem propriam precario acci-
re, 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 Preca-
rium non finiatur morte conceden-
tis, hoc Interdicto uti possunt ejus
hæredes, imo etiam successores sin-
gulares, ut proin Emptor rei preca-
rio concessæ vi ejusdem repeteret pos-
sit eandem rem ab eo, qui preca-
rio habet, aut habere dolo malo de-
sinit, ejusque hærede. Finitur au-
tem

7.) L. 15. §. 4. ff. de Precario. Non
nunquam precario conceditur usus ab-
que ulla possessione. Is, qui rogavit,
ut precario in fundo moretur, non possidit:
sed possessio apud eum, qui concessit, manet. L. 6. §. 2. ibid.

tem morte roganis, 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 resarcendum: ex dolo autem defuncti non tenentur, nisi quatenus ad eos pervenit 8.).

§. 271. Precarium differt a Contractu *Precariæ seu Precariarum*, olim *Diffractu* *hoc a* circa Bona Ecclesiastica usitatissimo *Contra-* 9.), quo rei Ecclesiasticæ immobilis *du Pre-* usus ad preces alicui concedebatur, *cariæ.*
eo pacto, ut concessio singulis quin-

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 exhibit 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.

444 *Sectio IV. Tit. IV.*

quenniis renovaretur, & finito con-
cessionis tempore res concessa cum
omnibus incrementis ad Ecclesiam
reverteretur. Per quinquennalem
revocationem ostendebatur, rem
eiusmodi semper mansisse in domi-
nio Ecclesiæ, & redditus tantum de-
tentori attributos fuisse. Olim Cle-
rici stipendum ex bonis Ecclesiæ ac-
ceperunt sub *Precariæ nomine* 10.).
Modum pro Ecclesia Constantino-
politana præscripsit LEO Imperator
11.), quem ad alias Ecclesias exten-
dit JUSTINIANUS 12.). In Occidente
tamen liberius Episcopi concedebant
Precarias, seu *Præstarias*, ita dictas,
quod ab Ecclesia *præstarentur* petenti-
bus, non tantum pauperibus, sed
etiam aliis Laicis 13.): unde Episco-
pi

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

11.) L. 14. §. 5. C. de SS. Ecclef.

12.) Novell. 7. c. 4.

13.) In Actis Sanctorum die 27. Febr.
in vita B. Joannis Abbatis Gorziensis
cap. 12. n. 110. narratur de Comite quo-
dam Palatii, qui simul bona Monasterii
sub *Precaria vel Præstaria*, quam dicit,
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 quiennali adhiberi deberent 15.). Differt igitur hic contractus a Precario, quod Precaria ad certum tempus constituantur, 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.).

Ff 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 CANTE Glos-
far. V. Precaria.

**TITULUS V.
DE MUTUO.**

§. 272.

Mutui **B**ENEVOLENTIÆ, qua per Commo-
datum & Pecarium concedimus
alteri usum rei nostræ, salva ejus-
dem substantia, par est illa, qua rem
nostram ad abusum seu consumptio-
nem damus per *Mutuum*, quo no-
mine intelligimus *Contractum reale*,
quo res fungibilis ea lege datur, ut ea-
dem reddatur in genere. Conficitur
consensu & traditione rei fungibili,
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 vindicieis 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 Etus sunt I. Res fungibilis. II. Ejus traditio translativa dominii. III. Obligatio restituendi *in genere*. *Naturalia* sunt I. ut reddatur res ejusdem 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.*

448 *Sectio IV. Tit. V.*

riculum rei mutuatae sit penes recipientem. IV. Ut Contractus sit gratuitus: nam tota æqualitas in Contractibus requisita, habetur per restitutionem rei mutuo datae. Si quid ex his Naturalibus deficiat, contractus redditur vitiosus & injus-
tus. Si autem lucrum ultra sortem ratione Mutui exigitur, committitur usura: quamvis sperari aliquid possit, non ut debitum, sed libera-
liter & ex gratitudine sponte dan-
dum.

*Exclu-
dit lu-
crum.*

§. 274. Potest quidem cum Mu-
tuo concurrere Titulus aliquid exi-
gendi ultra sortem, qualis est Dam-
num emergens, Lucrum cessans,
Periculum fortis; sunt etiam aliqui
Contractus, per quos pecunia col-
locatur ad lucrum, valde affines
Mutuo: solicite tamen cavendum,
ne ad palliandam usuram ubique
fingatur ejusmodi Titulus, vel Con-
tractus 20.).

§. 275.

20.) Hæc fuse exposita sunt in Disserta-
tionibus meis, quæ inscriptæ sunt R.
gor 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. Que ideo Senatus prospexit,
quia sepe 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 intui-

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 fecisse vel cum licentia patris 22.) mutuus sit pecunia , aut Mutuum sit in re patris versum ; aut pater vel filius patria potestate solutus , partem debiti solvat ; censetur ratum habere debitum , & cessat SCtum. Quamvis filius renuntiare antea non possit huic Privilegio ; si tamen in patria adhuc potestate constitutus est 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 peculum 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 tolleret Privelegium 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.

s. 276. Singularia quædam sunt ^{Religio-}
statura circa Mutuum Ecclesiæ vel ^{foss;}
Civitati datum 24.). Religiosus ac-
cipiens mutuum sine consensu Ab-
batis & Capituli, non obligat Mo-
nasterium, nisi probetur fuisse con-
versum in utilitatem Conventus 25.):
idem statuitur de Civitate 26.). Quod
de Religioso dictum, intelligitur
etiam de Abate, atque Episcopo
absque consensu Capituli 27.), ac
de

24.) Doctrinam de pecunia Ecclesiæ fœ-
nori exponenda relinquo Protestantibus,
apud quos Administratores Ec-
clesiarum, ad modum Tutorum pecu-
niā Ecclesiasticā otiosam relinquere
non debent. Multa de hoc argumento
disputat BÖHMERUS Exercitat. 44. ad
Pandect. item Jur. Eccl. Protest. lib. 3.
tit. 16. Ecclesiæ Catholicæ prohiben-
tur 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 Prælatis, qui-
bus pro negotiis Ecclesiæ adjunctum
est

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

*Ecclesias &
Civitates.*

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

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. ius 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 restrinquent 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 lœdatur; non vero omnes casus fortuitos mutuanti impunitare. 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-
ditio
ad repe-
tendum
Chiro-
gra-
pbum:

§. 278. Hæc de Mutuo, in quo realiter pecunia numerata est, quo plerumque *Naturale* vocant, dicti sufficient. Aliud est Mutuum *Civile*, quod parit Civilem obligationem. Hanc contrahunt illi, qui ex cupiditate habendi Mutuum, tradidit Chirographum accepti Mutui testem, ex quo præsumit *Judex*, eos accepisse, quod scripto confessi sunt sibi numeratum esse, & propterea condemnat illos ad solutionem, ac revera essent obligati. Remedium præbent Leges, quæ intra biennium concedunt Condictiōnem ad repetendum Chirographum 31.), aut altero agente Exceptionem non numeratae 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 respuit non possit fortissima quædam & extra.

31.) L. 7. C. de non numer. pecun.
 32.) L. 14. C. eod. §. un. Inst. de Liter.
 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 excipendum vel *non nu-*
agendum; quod reliquum est bien- merata
ni, valebit hæredi, ut ipse exce- pecunia
ptionem proponat 33.): si autem
Debitor in vita proposuerit quere-
lam, hæres habebit jus excipiendi
perpetuum. Ecclesiasticos, qui suo
nomine ex spe numerandæ pecunia
dederunt Chirographum, non gau-
dere singulari favore, sed jure com-
muni, quod biennium exceptioni
præ-

33.) Lz. 8. C. eod.

456 *Sedio IV. Tit. VI.*

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

TITULUS VI.
DE DEPOSITO.

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

§. 280.

Depositio **D**EPOSITUM est Contractus 36.) bo-
Definitio **D**nae fidei, quo res alicui gratis
& *Di-* custodienda traditur ea lege, ut ea-
vizio: dem

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

35.) EVERARDUS in Loc. argum. legal.

Loc. 6o. a dote ad piam causam.

36.) Agitur hoc loco de Depositio Conven-

tionali: nam Depositum Judiciale vel

sequestrarium non est hujus loci, quan-

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, incendi, ruinæ, aut naufragii 38.). *Regulare* est, quod servat naturam Depositum, nec alium habet admixtum Contractum. *Irregularare* est, quod de alio Contractu aliquid participat e. g. de Mutuo, vel de Locatione.

§. 281. Substantialia hujus Contractus sunt I. Utriusque consensus *talia*: 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 sequestris. 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 do-

mo

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

458 Sæcto** IV. Tit. VI.**

mobili^s vel immobilis 40.) ; proprie
vel etiam alienæ, modo non depo-
natur apud rei dominum: hic enim
actione Depositi non tenetur, mo-
do constet, vel in continenti pro-
bari possit dominium. III. Ut tra-
datur & accipiatur res custodiæ cau-
sa 41.). IV. Obligatio restituendi,
ex summa æquitate, quam exigit
bona fides. Hanc tamen æquitatem
æstimamus non ad merum jus gen-
tium,

mo vel cubiculo alterius scientis & pa-
tientis, nisi iste ratione officii sit obli-
gatus, ut caupo, stabularius, nauta;
vel saltem taceat, quando deponens di-
cit, se rem ipsius custodiæ committere.

40.) Non extat exemplum rei immobilis
depositæ in Legibus Romanis, quia ex-
empla plerumque sumuntur ex eis, quæ
regulariter contingunt. Habemus ta-
men 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 pos-
fidere rem ut suam : ipsius hæres ha-
bet implicite animum rem tenendi, quem
habuit defunctus : solo autem animo
nemo potest sibi mutare causam posse-
fionis, nisi interveniat actus aliquis,
quo intervertatur possesso domini.

tium, sed cum præceptis civilibus & prætoriis. Veluti reus capitalis judicii depositus 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 Iatro spolia, quæ mihi abstulit, possuit apud Sejum inscum 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 Depositum sunt I. Et *Naturalia* Ut Contractus sit gratuitus. Si *ta-turalia* men adjicitur pactum de mercede, propterea non cessat esse depositum, modo fuerit animus deponendi: miscetur tamen aliquid de Locatio-

G g 2 ne,

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

460 Sectio IV. Tit. VI.

ne, & ideo præstari debet culpa, quam alias præstat Locator opera, Honorarium autem nullo modo repugnat Deposito. II. Quæ accidunt rei depositæ, non censentur deposita, nisi de intentione contrahentium constet 43.), quæ communiter censemur esse, ut si cista clavata deponatur, etiam res in illa repeatæ censemantur depositæ 44.). Cum enim ex una parte depositarius nullum exinde habeat commodum; ex altera parte multis privilegiis gaudeat deponens; & judicium quoque depositi, si quis de dolo condemnetur, 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 censemantur venire etiam accessoria, secus in Deposito,

sensu deponentis, alias committit fur-
tum usus 46.).

§. 283. IV. Ut periculum spectet *Hujus*
ad deponentem, si pereat res depo- *Contra-*
sita casu fortuito, vel culpa levi *De-itus,*
positarii, præsertim si iste in rebus
suis custodiendis sit negligens, quia
Deponens suæ facilitati debet impu-
tare, qui negligenti amico rem cu-
stodiendam tradit 47.); quilibet e-
xim tenetur rem custodire *ad suum*
modum 48.). Cum igitur ex deposito
nulla utilitas redundet in Depositaria-
rium, tenebitur iste solum ex dolo &
culpa lata juxta vulgatas regulas, nisi
ad majorem diligentiam se sponte
obstrinxerit 49.). Nulla autem com-
mittitur culpa, si Depositarius præ-
ferat res suas rebus depositis, quan-
do utrasque servare non potest. V.

G g 3

Ut

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

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

48.) L. 32. ff. deposit.

49.) In Bavaria tenetur Depositarius sem-
per ex culpa levi : & ex levissima, si
se obtulit. Cod. Civ. Bav. p. 4. c. 2. §. 7.
B. 7.

Ut re deposita , statim Depositarius possit conveniri ad illius rei restitutionem 50.) cum omni causa, fratribus &c. 51.). Si conventum fuerit de certo tempore, factum id esse censetur in favorem Deponentis, qui favori suo renuntiare potest. Restituenda autem res est illi , qui deposita. Si plures sint Deponentes, potest unicuique restitui Depositum pro rata: si ad plures pro indiviso pertineat res individua , potest uni restitui sub præstita satisdatione, quando omnium præsentia difficulter haberi potest 52.). VI. Ut re-

stitua-

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

51.) L. i. §. 24. ff. Depositum. Actione Depositum 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 præsente & volente altero. Redit Titius, ostensaque literis de morte Cajus fratris, repetit depositum & recipit. Paulo potredit & Cajus : ac intellecto dolo fratris

stituatur res eadem in specie. Nam si detur expressa vel tacita licentia §3.) utendi re fungibili deposita, fit quidem Depositum *Irregulare*, utpote participans aliquid de Mutuo: nihilominus cum fuerit in principio animus deponendi, manet revera Depositum, eique competit omnia Depositi privilegia, adeo ut secundum pactum adjectum, usuræ quoque actione depositi peti possint, quamvis ejusmodi contractus pecuniae depositæ modum excedat, &

G g 4 no-

tris, Mercatorem arguit de lege Deposito adjecta non servata, sibique Damnum resarciri petit. Mercator de ntriuque fratris fide bona dubitans, eludit petitionem Caij, dicendo, se juxta initam conditionem non redditurum gemmas, nisi utroque fratre præsente; quereret igitur Cajus 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 obsignata: nisi fint Nummi singularis notæ, quos Deponens asservatos velit (*Schaz-Geld*).

464 *Sedio IV. Tit. VI.*

notissimos Deposititi terminos egrediatur 54.). VII. Ut Depositarius servetur indemnisi, 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 pecunii depositis, periculum non transfertur in Depositarium, donec uti coepit, 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 presumi mutuum, ne Depositarius teneatur ad casum fortuitum. Si miles ad bellum profecturus pecuniam numeratam apud fratrem suum hac lege deposuerit, ut si in praetorio decesserit, illa pro salute animae sua in pauperes distribuatur: si autem incolumis rediret, sibi restitueretur; non intelligitur voluisse dominium transferre: neque enim verisimile est, fratrem, qui pecuniae custodiam suscepit, & fratri beneficium praestitit, de casu fortuito se voluisse obligare, quam obligationem subiisset, si dominium pecuniae acquisivisset. Ita Card. MANTICA de tacit. & ambig. Convent. lib. 10. tit. 3. n. 31.

conservationem rei depositæ necel-
sario factæ 55.).

§. 284. Inter Privilegia Depositi *Privile-*
numeratur, quod ob exuberantiam *gia De-*
bonæ fidei non detur compensatio *positi*:
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 Depositum, habet jus
separationis. Præterea licet Depo-
starius 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 s de-

55.) L. 23. ff. *Depositii*.

56.) L. 11. C. *Depositii*. 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. *Depositii*.

466 *Sectio IV. Tit. VI.*

demum absque ejusdem culpa perii
teneri enim eum depositi statuit
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 aestimationem
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 male 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.) secus in contraria 64.).

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

62.) L. 1. §. 1. ff. Depositii. Hodie pœna est arbitraria.

63.) L. 1. §. 26. ibid. casus est, quando deposita fuit cista clausa, ignorante depositario, quid intus servetur, nunc autem res omnes non amplius in ea reperiantur: si quidem cista adhuc clausa restituatur, probari debet culpa Depositarii: si vero cista deprehendatur reserata; aut deprehendatur vestigium reserationis factæ; tunc deponens admittitur ad juramentum, quo dicit, quid in cista fuerit, quia præsumptio staret contra Depositarium: extra talēm præsumptionem non admittitur juramentum, 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 expoununt

468 *Sectio IV. Tit. VII.*

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

**TITULUS VII.
DE MANDATO.**

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

§. 287.

Manda- **M**andatum 66.) est Contractus *ti natu-* consensualis, quo alteri ne-
ra: gotium gratis gerendum, committi-
tur, & ab altero suscipitur. Orig-
nem

ponunt *Card. MANTICA* de tacit. &
ambig. *Convent. libro X. MAULIUS*
Thesaur. praef. Rubr. de Deposito. SA-
*MUEL STRYKIU*s de Cautelis Con-
tract. Sect. 2. c. 3. *LAUTERBACH* Di-
fert. Academ. Vol. IV. fol. 1312. *segg.*
66.) Dicitur a *manus datione*, nam manum
dextram Fidei sacram faciebant Veter-
nes

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;
sive rogo, sive volo, sive mando, sive
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 operæ nostræ vicaria fides
amicorum supponitur &c. CICERO orat.
pro S. Roscio Amerino §. 109.

68.) Hæc, & quæ sequuntur, pleraque
referuntur verbis Legum Lib. 17. Pan-
deictarum tit. 1. Lib. 4. Cod. tit. 35.
Lib. 3. Instit. Tit. 27. Unde supersede-
mus singulas Leges allegare. Videan-
tut Commentatores in hos Titulos, præ-
sertim 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 præfet
ab altero negotia sua geri patiat.
70.) imo & Ratihabitio pro Ma-
dato est 71.), modo nondum per-
fecto negotio accedat; alias manu
negotiorum gestio. Mandatum vel
Generale, vel *Speciale* est: aliud dic-
tur *in rem alienam*, quando quis no-
mine alterius, & in alienam utili-
tatem agit: aliud *in rem suam*, quan-
do quis nomine alterius, sed in suam
utilitatem agit, uti Cessiorarius. Si
autem tibi mando tantum tua gra-
tia, non erit Mandatum: sed Con-
silium, nisi mea quoque interfit.

Obliga- §. 288. Amicitia fides exigit I.
tiones: Mandatarius suscepsum Mandatum
perficiat, aut quamprimum ei re-
nuntiet, ita tamen, ut integrum
jus Mandanti reservetur, vel per se,
vel per alium eandem rem com-
mode explicandi. II. Ut diligenter
custodiat fines Mandati: quoad ex-
cessum 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 supinæ negligentia destituere, quam perfidia 73.). Vicissim Mandans tenetur ad restituendas impensas utiles & necessarias, ac Mandatarium indemnem

72.) HEINECCIUS ad Pandect. p. I. §.
430. ex hoc infert distinctionem inter
Procuratorem *cum libera*, & *sine libera*,
esse otiosam & inanem. Sed melius re-
tinenda 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 ma-*
litiosius gessisset sui quæstus aut commodi-
causa, verum etiam negligentius, eum Ma-
iores summum admisisse dedecus existima-
bant ... quid recipis Mandatum, si aut
neglecturus, aut ad tuum commodum con-
versurus es? cur mihi te offers, ac meis
commodis officio simulato officis, & ob-
stas? recede de medio: per alium tran-
sigam &c. CICERO loc. cit. §. 109. &
§. 110.

472 *Sectio IV. Tit. VII.*

nem præstandum 74.) , etiamsi consilio non responderit eventus. Nominatorem resarcit damna , quæ magis casui , quam Mandato , imputari oportet , veluti si Mandatarius spoliatus sit a latronibus , aut naufragiis amiserit.

*Mater-
ria:*

§. 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 , resiliunt omnino debent: nec ad rem pertinet , quod is , qui mandasset , potuisset , si ipse negotium gereret , minus impendere*

75.) C. fin. de Homic. in 6.

dati excedens, mutilet 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 rigidores 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. Hæc circumstantia non pro omnibus pugnant delictis 77.).

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

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

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

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

474 Sectio IV. Tit. VII. De Mandatibus

fructibus tradendam, reddendas nuntia-
tiones, præstandamque omnem capi-
pam, etiam levissimam. Contraria
competit Mandatario, qui Mandatum
perfecit, contra Mandantem
ad indemnitatem. Utraque data
hæredibus contra hæredes.

Extin-
sio.

§. 291. Finitur Mandatum dispe-
su contrahentium: revocatione Mandantis,
si res adhuc sit integra; re-
nuntiatione Mandatarii, modo tem-
pestive, vel ex justa causa fiat;
morte Mandantis vel Mandatarii,
nisi hic ignorans Mandantem dece-
sse, Mandatum exsecutus sit, vel
aliquid mandatum sit, quod non nisi
post mortem possit perfici. Plura
de Materia Mandati recurrent di-
cenda, ubi agetur de Procuratori-
bus. 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.

M Agnam affinitatem cum Mandato ^{Fidejus-} habet *Fidejussio* 78.), per quam intelligitur *Contractus accedens* ^{sionis de-} ^{scriptio:} *firmandae obligationi alienæ*, potestque fusiū describi, quod sit *Contractus beneficus*, quo quis ei, cui tertius obligatus est ad aliquid præstandum, se hoc præstitorum promittit, nisi is præstiterit. Debitor enim principalis manet obligatus: si autem quis totam obligationem in se transferat, potius est *Expromissio*. *Fidejussio* fit per stipulationem, id est, juxta Leges Romanas per verba solennia, &

H h 2 inter

78.) Unde JUSTINIANUS tam in Pandectis quam in suo Codice eundem Titulum inscribit de *Fidejussoribus & Mandatoribus*. Si rogo te, ut Titio mutues centum, *Mandatum* est: si te mutuantem Titio centum, fide mea interposita securum esse jubeo de solutione, promittendo, quod Titio non solvente, ego velim satisfacere, *Fidejussio* est.

476 *Sectio IV. Tit. VIII.*

inter præsentes 79.). Hodie stipulationum solennitate sublata, nudo pacto, vel sponsione simplici, quibuscumque verbis celebratur, etiam inter absentes per Procuratorem, nuntium vel epistolam 80.).

Divisio. §. 293. Dividitur I. in *Judiciale*, quæ appellatur *satisfatio*: si quis autem in *Judicio* cavit de *Judicio* sibi vocatur *Vas* 81.), si de *judicatum* solvi, dicitur *Pres.* & in *Extrajudiciale*, quæ celebratur extra *Judicium* maxime in *Contractibus*. II. in *Principalem*,

79.) Formula erat: quantam pecuniam Titio credidero, *Fide tua esse jubes? ju-beo.* 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 Fidejusso. & Mandator.

80.) In Bavaria inter plebejos ad *Fidejussionem* requiritur Instrumentum coram Magistratu ordinario confectum; vel saltem inseritur Protocollo tractatus, si debitum sit infra quinquaginta florenos. *Cod. Civ. Bavar.* p. 4. c. 10. §. 4.

81.) *Vadem*, veteres Germani vocabant *Wadium*, quo nomine significabant omnem fidejussorem: occurrit autem vox ista frequentissime in Legibus Alemannorum, 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 matrimonio & facultatibus pollet; & Indoneam, 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, quantum agitur civiliter, accedit Fidejussor: non tamen pro reo, ut vice ejus pœnam sustineat corporalem. Habet etiam locum Fidejussio pro

H h 3 debi-

In quibus causis densetur Fidejussores?

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 quoniam summa adhuc incerta est 84.) Fidejussor tamen efficaciter convenit non potest, antequam debitum si absolutum & liquidetur. Ordinari nolunt Leges, ut exigantur Fidejussores causa servandæ dotis 85.) Natura Fidejussionis est, ut fiat in eandem vel leviorem, non autem in duriorem causam: si quis tam in majorem quantitatem se obliget, valebit saltem quoad concurrentem quantitatem, ne utile per inutile vitietur: arctius autem potest Fidejussor obligari.

Quinam §. 295. Fidejubere regulariter posse fidejubere sunt omnes, qui obligari. Idonea re posse non est mulier, quam tutam facit sicut? 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 conditionibus subjecta.

85.) Tot. Tit. C. Ne Fidejussores dotum dentur. Haec 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 favabile & *obligationem efficacem esse non finit* 87.), ita ut mulier, ejusque haeres totam obligationem tam civilem quam naturalem ex Fidejussione descendenter elidere possit, repetitive 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 nefi-

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.*

neficium divisionis. Præsertim leges consulunt mulieribus pro marito se obligantibus: hæc enim Fidejussiones adeo nullæ sunt, ut opus non sit exceptione, etiamsi repetantur, nisi probari possit, pecuniam in mulieris utilitatem versam esse,

Quando §. 296. Exceptio S. C.ti locum non habet, in Reginis, Ducissis, & beat lo- aliis, quibus commissum est publicum 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 extæno post biennium sit iterata a fæmina majorenni: si fæmina mercedem pro fidejussione acceperit: si in rem suam vel cum juramento 88.) intercesserit: si mercaturam exercens, in negotiis mercaturæ pro socio fideju- beat: si animo decipiendi Creditorem, 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 minorenem, vel in favorem Dotis, libertatis, & ob parem rationem etiam alterius causæ piæ: item si mulier debita forma renuntiet certiorata 89.). Si dicit se non esse certioratam, potest ab ea exigi juramentum, an non sciverit suum privilegium: si enim scivit, & tamen fidejussit, censetur dolo fecisse. Cum hodie plerique fæminæ optimam suorum privilegiorum notitiam habeant, raro locus est exceptioni S.C.ti Vellejani 90.).

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

H h 5 91.).

89.) Exempla renuntiationis S.C. Vellejani habentur in L. ult. C. quando mul tutel. offic. fungi potest. Item in Novell. 94.

90.) CHRISTIANUS THOMASIUS Dissertationem de usu exiguo SC.ti Vellejani in foris Germaniae, concludit his verbis: *vel nullus deberet esse usus SC.ti, ne deciperentur Creditores; vel nullus deberet esse usus renuntiationum SC.ti Vellejani, ne deciperentur fæmina.*

482 *Sectio IV. Tit. VIII.*

91.). Sed nullo jure evincitur, Clericorum Fidejussiones esse irretas
92.): imo nec universim prohibitas
93.). Nam Canon ille 94.), qui Clericum fidejussionibus inservientem ab-
jici jubet, varie legitur, & communiter explicatur, improbari Clerico-
rum fidejussiones etiam quoad bona patrimonialia, si frequenter id fi-
ciunt, & absque causa pietatis, ne-
cessitatis, aut non in rem suam, cum
per

91.) Tale Privilegium quidam Protestan-
tes trahunt etiam ad suos Clericos :
sed refellit eos BÖHMERUS Jur. Eccl.
Protest. lib. 3. tit. 22. §. 5.

92.) In C. 2 de Fidejuss. nequaquam ar-
guitur Clericus, qui pro aliis fidejus-
sionem præstítit : sed jubentur potius
Debitores principales eidem satisfacere.

93.) HERING de Fidejussor. C. 7. n. 239,
seqq. universim quidem putat, Clericis
interdictam esse fidejussionem, varias ta-
men limitationes suæ doctrinæ adjun-
git.

94.) C. 1. de Fidejuss. cui consonat Can. 19.
vel aliis 20. Apostol. in quem Canonem
Commentaria BALSAMONIS, ZONARE
& ARISTENI, ut etiam Annotatio BR-
VEREGII, non undequaque satis-
ciunt. Conformis eidem est Novella
Leonis Imp. 86.

per frequentes Fidejussiones nimium immiscerentur negotiis sacerdotalibus, & involverentur variis litibus 95.). Unde etiam JUSTINIANUS sancivit, Judicem penam 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 debitibus interponant, obligationi sua 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 Ecclesiae 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 Effectib.
Cleric. effect. 44.

98.) C. 4. de Fidejuss.

484 *Sectio IV. Tit. VIII.*

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

Non debent pro se constituere Fidejus- sores Laicos.

§. 298. Vicissim autem Clericinon deberent Fidejussores Laicos pro se constituere, sed Defensores seu Oeconomos Ecclesiaz 100.), quorum Officium hodie subeunt ipsi Rectores Ecclesiaz. Si tamen Laicus sit Fidejusfor 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 Priviliegium Clericatus est quid personale, & non extenditur ad alios: nisi forte Clericus tanquam necessarius defen-

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

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

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

defensor comparere, & declinare
forum posset.

§. 299. Quamvis hodiernis mori- *Episcopis*
bus Episcopi Germaniæ ac Præpositi *quando*
multi liberiorem rerum sacerdotalium *possint*
administrationem habeant, ac inter *esse Fi-*
Principes, Statusque Imperii nume- *dejusso-*
rentur: nihilominus si ex fidejussio- *res?*
ne majoris momenti, periculum gra-
vis damni Ecclesiæ immineret, ne-
cessarius esset consensus Capituli 2.):
Fidejussione autem obligare possunt
bona sua patrimonialia.

§. 300. Ex dictis Clericorum Fi- *Religio-*
dejussiones sæpe improbantur; in- *si non*
ducunt tamen obligationem. Reli- *possunt*
giosorum autem Fidejussio, si abs. *esse Fide-*
que licentia legitimi Superioris fiat, *jussores*
est prorsus nulla & irrita. Nam præ-
ter prohibitionem Juris, Religiosi fi-
dejubere non possunt, tum quia ob-
votum paupertatis non habent, quod
possint obligare; tum quia ex voto
obedientiæ eorum voluntas a Su-
riore dependet. INNOCENTIUS III. 3.)
requirit ad Religiosi Fidejussionem,
licen-

2.) HERING C. 7. n. 265,
3.) C. 4. de Fidejuss.

486 *Sectio IV. Tit. VIII.*

licentiam Abbatis & majoris partis
Capituli : alioquin non teneatur Co-
ventus pro his aliquatenus respondere, nisi
forte in utilitatem domus ipsius manife-
stiterit redundasse. Et qui contra statu-
statutum venire præsumperit, graviori di-
sciplina subdatur. In Religione, in qua
Capitulum non congregatur, suffi-
cit facultas ejus Superioris, qui
juxta Statuta eam concedere potest.
Religiosus de Superioris licentia in
Academia studiorum causa moratus,
potest quidem contractus inire, va-
lide tamen fidejubere nequit: quia
in iis duntaxat per contractus Mo-
nasterium obligare potest, quibus
ad necessarias pro studiis expensas
indiget, inter quæ Fidejussio non
computatur. Unde tunc nec pecu-
lium causa studii sibi concessum fide-
jussione obligare potest, quia, Fi-
dejussio extra studii causam, & ab-
solute irrita est 4.). Laici fidejusso-
res se in solidum jurato obligantes
cum Religioso sine licentia Prælati,

in

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

in solidum omnino tenentur, et si obligatio quoad Religiosum non valeat, ut varii docent: rati, ejusmodi Laicos, ne juramentum frustetur, censi tanquam debitores principales 5.).

§. 301. Etiam Abbates & Superiori 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 ipso ad fidejussionem eodem consensu indigent. Ubi autem Superior tali consensu opus non habet ad licentiam dannam, 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,

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

488 *Sectio IV. Tit. VIII.*

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 Creditor indicatur *Actio* adversus fidejussorem & ejus hæredes *ex Stipulatu*, vel *Contracto ex moribus*, si nudum pactum intervenerit.

*Fidejus-
forum
Benefi-
cia.*

§. 303. Contra hæc & alia gravamina Fidejussores habent I. Beneficium ordinis seu excussionis, quo possint repellere agentem Creditorem, donec excusserit principalem, nisi huic beneficio specialiter renuntiaverint, aut fidejussionem malitiose negantes, in jure convincantur: 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 excusso non habet locum, ubi non datur actio contra debitorem.

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

bitorem principalem. II. *Beneficium divisionis*, competens pluribus fidejussionibus, ut singuli pro virili tantum ad solutionem adstringantur, quatenus fieri id potest sine gravi Creditoris detimento. 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 fidejussores semper habeat regressum

I i

ad

7.) Omnia dicta tria beneficia numerab inter subtilitates & apices Juris BERLICHII Concl. pract. part. 2. concl. 22. n. 7. & multi ibidem allegati. Nominaliter de Beneficio Excussionis id tenet MENOCHIUS de Arbitr. Jud. lib. I. quæst. 51. n. 10. seqq. de quo viderit etiam potest TUSCHUS 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 HILLERUS ad Donell. lib. 13. c. 13. lit. g.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

490 *Sectio IV. Tit. VIII.*

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

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

8.) C. fin. de Fidejussor. ubi consulendum 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. CHRISTIANUS Vol. I. decis. 138. vid. BRUNNEMAN in L. 10. C. Mandati. MANTICA de tacit. & ambig. Convent. lib. 10. tit. 22. n. 10. seqq.

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

creditor nimis diu procrastinet actionem, unus aut alter ex confidejussoribus labatur facultatibus, petit, ut Judex suus declareret, reliquos Confidejussores solvendo existere, & sibi beneficium divisionis competere. Si Fidejussor 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 competit Fidejussori, nisi Debitori ex jure personalissimo sint propriæ, qualis est exceptio competentiæ, cessionis Bonorum, restitutioonis in integrum ob minorenntatem &c.

§. 305. Singularis Fidejussionis *Obsta*. species, etiam Juri Canonico non *gium*, incognita 14.), olim in usu erat

I i 2 apud

13.) Vid. HERINGIUS de Fidejussorib.

c. 27. part. 4.

14.) C. 9. de Jurejur.

492 *Sectio IV. Tit. VIII. De Fidej.*
apud Germanos 15.), scilicet *Obst-*
gium, seu obligatio ad obstagium,
quando aliquis se obligat, quod de-
bito vel proprio, vel alieno non so-
luto velit se sistere præsentem in cer-
to loco, exinde non discessurus, do-
nec Creditori esset satisfactum 16.)
hodie tamen talia pacta omnino sunt
abolita 17.).

Præ-

15.) Specul. Saxon. lib. 2. art. II. ubi
creditore ad diem determinatum non
comparente vel pecunias non acceptan-
te, dicitur *Reum ab obstagio liberari*,
non tamen a pecuniarum solutione. Er-
isti des *Einrsittens ledig*. &c. Toleratur
etiam iste mos in Reform. Polit. Aug-
stæ 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 hærent 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. δ & plurimi ibi citati. BE-
SOLD. Thesaur. pract. V. *Leistung*.

Præter Ordinarios Commentatores Legum & Canonum, consuli possunt MATHIAS COLERUS de Process. Execut. pag. 1. cap. 8. ANT. HERINGIUS de Fidejussoribus, JOSEPH. 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. BERLICHIIUS 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 obligacionem imponunt, & æqualitatem mutuam inter contrahentes requirunt. Primo loco venit *Permutatio*, seu *Conventio* qua quis rem ea lega

i i 3 dat,

494 Sectio IV. Tit. IX.

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 mercenaria
aliud pretium vocabatur: sed unus
quisque secundum necessitatem tem-
porum ac rerum utilibus inutilia per-
mutabat, quando plerumque evenit,
ut quod alteri superest, alteri de-
sit 20.).

§. 307.

18.) Nostri fori non est, ut multum dif-
ficiemus, an & quomodo Permuta-
tio differat a Contractu innominato do-
ut des. (supra §. 226.) Videantur Au-
tores allegati a MÜLLERO ad STRUV.
Exercit. 25. §. 16. lit. β.

19.) TACITUS de Morib. German. c. 5.
*Simplicius & antiquius permutationem ex-
cium utuntur.* Permutatio medio ex-
vocabatur *Cambium*, *Concambium*, cuius
formulas exhibit MARCULPHUS lib. 2.
form. 23. & 24. vel etiam *Concamium*,
ut legimus inter formulas veteres ex
editione BIGNONII fol. 396. Vox cam-
biare pro permute occurrit in Lege
Salica tit. 39. & in Legib. Bajuvar. tit.
15. c. 8. Hæc non debent confundi
cum Cambio hodierno.

20.) L. I. pr. ff. de Contrah. empt.

§. 307. Nascitur inde Actio *Præ-Actio:*
scriptis verbis ex permuto 21.), com-
petens ei, qui dedit, adversus acci-
pientem, ejusve hæredem 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-
s

21.) §. 28. Inst. de Action.

22.) L. I. §. 2. ff. de Rer. permut.

23.) Contra CARPZOV. p. 2. Const. 32.
def. 23. hanc doctrinam defendit LEV-
SERUS Medit. ad Pandect. spec. 39.
med. 7.

24.) L. I. §. 3. ff. ibid.

496 *Sedio IV. Tit. IX.*

tradat rem alienam, vel id quod interest; sed repetit rem suam conditione *Causa data, causa non facta*. Idem est, si unus rem dedit, & res alterius, de qua conventum est, perireat. 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 mixtae 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: §. 310. Res temporales Ecclesiæ permutari possunt, præviis iisdem Ecclesiæ solennitatibus, quas ad alienandas ejusmodi res Ecclesiæ requiri alibi dimicimus.

25.) Cit. L. I. §. I.

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

ximus. Ecclesia quidem non censemur damnum pati, si res suas cum aliis æqualis vel majoris pretii rebus permutet 27.): sed ad hoc ipsum discutiendum requiruntur solennitates pleræque, ut de æquali pretio, vel utilitate majore constet 28.). Facilius tamen conceditur Permutatio, quam Venditio, quia pretium pecuniarium majori dissipationis periculo subjacet 29.): præsertim facilem se præbet Ecclesia, si Princeps permutare velit rem suam majoris vel æqualis pretii cum rebus Ecclesiæ.

I i § fīæ

27.) Apud cit. MARCULPHUM formula 23. his verbis incipit: *inter quos charitas inlibata permanferit, beneficia opportuna præstantur: quia nihil sibi de rebus propriis censet minui, quod econtra recipit in augmentum.*

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

29.) *Ipsius pecuniae foenerandi usus vix diutinus, vix continuus & stabilis est: quo subsecuto, intercidente sape pecunia, ad nihilum patrimonia deducuntur.* I. 22. C. de Administrat. tutor.

498 Sectio IV. Tit. IX.

siæ 30.). Quodsi absque debitissimis lennitatibus inconsulte Commutatio rerum Ecclesiasticarum facta sit, successore emendari jubetur 31. Singulariter mancipia Ecclesiastica, 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 manus Episcopi, transferuntur ejusdem Episcopi autoritate ab uno ad alterum Beneficium 33.): non tam

30.) C. 1. de Rer. perm. 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 Simoniæ, cum iste ex justa causa possit adjuvare aliquas conditiones, aut etiam pensiones, non tamen ex hoc solo capite, quod unus permuteat Beneficium pinguius cum alio minus pingui. Cum enim jus percipiendi redditus beneficii annexum sit titulo spirituali, non potest jus percipiendi redditus pinguiores compensari pecuniis tanquam pretio temporali 36.).

Per-

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

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

36.) Per hoc non præjudicatur summae

Po.

500 *Sectio IV. Tit. IX.*

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

Ecclesia-sticorum. S. 312, Permutationem ordinari admittit Episcopus, vel quasi Episcopali autoritate 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 ter-

Potestati Ecclesiasticae, qua jus percipiendi Reditus potest separari a titulo spirituali. Unde Romae a Signatura gratiae admittuntur Permutations inæquales, si scilicet unum Beneficium habet redditus plures, quam alterum: de hæc inæqualitas compensatur per pensionem, vel pluralitatem Beneficiorum, uti refert QUINTILIANUS MANDATIUS praxi Signaturæ gratiae tit. 45 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 presentaverint. Ex eadem ratione coram Ordinario non potest fieri permutatio Beneficij, cuius collatio singulari jure est reservata Pontifici: bene tamen admittit Episcopus permutationem Beneficiorum, licet adsit, qui autoritate Apostolica Beneficium proxime vacans exspectet 37.). Episcopus etiam invitatos compellere potest ad permunda Beneficia, si bonum commune id suadeat 38.).

f. 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.

Scriptores. §. 313. De materia Permutationis
Beneficiorum, ultra ordinarios Com-
mentatores in Titulos Juris Canoni-
ci de Rerum Permutatione; Confal-
possunt PETRUS DE UBALDIS, FEDER-
CUS DE SENIS & alii contenti in Tra-
ctatum tomo 15. part. 2. item Card.
TUSCHUS a concl. 303. lit. P. MUN-
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. 31.
dub. 17. AZOR Institut. 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* **A**d hunc præcipue Titulum revo-
*requiri-
tur* cantur, quæ supra de Rebus Ec-
clesiae non alienandis, item de Passis &
Contractibus dicta sunt. De celebre-
ximo & frequentissimo hoc Contra-
ctu,

tu, Theologi, Canonistæ & Juris Civilis Commentatores fuse 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, cuius publica ac perpetua estimatio difficultatibus permutationum equalitate 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. sus conseqq. descripsimus. Hoc utrinque trahensposito, perfecta est Emptio Venditum: Si inter contrahentes convene-
rit,

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

504 *Sectio IV. Tit. X.*

rit, ut Emptio in scripto celebretur, tunc demum habetur perfectus Contractus, quando Scriptura est aboluta: hoc tamen casu manet Contractus consensualis, cuius effectus suspenditur ab hac Scriptura. Si Emptio fiat ad quantitatem, ad mensuram vel gustum, non est perfectus & absolutus consensus, donec res ad pensæ, ad numeratæ, 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 re quitate vel utilitate publica 41.): neque

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

41.) Civitates quædam habent jus Statuæ, vi cuius merces illuc delatae debent ad

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

J. 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*
futuræ 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, etiamsi forte nihil capiatur, quia jus ad rem exspectatam, censetur pretio æstimabile.

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

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

De Zure Rer. Eccles. Pars poster.

506 *Sectio IV. Tit. X.*

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 cuius venditor in judicio evicta tenetur emptori ad id , quod interest , si tamen emptor prius debite laudaverit venditorem 47.). Alicubi venduntur etiam Officia publica pro pecuniis 48.). Viciissim vendi non possunt Res , quæ in rerum natura jam ante venditionem

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

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

48.) De hac re bene discurrit M. Du GUET Institut. d' un Prince p. 2. c. 6. Ego in Dissert. de Ambitu cap. I. n. 41. observo , haud dubie in illis terris emolumenterum , quæ ex gestis munificiis 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. quod nisi legibus determinetur, non consistit in indivisibili, sed pru-denti hominum æstimatione vel usu definitur, & propterea est vel *infi-nitum*, vel *mediocre* & *moderatum*, vel *summum* & *rigorosum*. Hoc pre-tium consistit in numerata pecunia. Si partim res, partim pecunia de-tur, a majore parte ejus, quod da-tum, contractus vel Emptio, vel Permutatio dicitur: si ex æqualibus partibus res & pecunia numerata da-ta est, dispiciendum erit, quid ab initio actum sit: major tamen pro Emptione est *præsumptio* 49.). Pre-tium 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 Im-pe-rator §. 2. Inst. de Empt. & Vendit.

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

seu ultra dimidium rescinditur (§ 1.). Variari autem pretium solet ob raritatem, vel copiam mercium aut emptorum, ob pericula vel labore vendentium, ob speciem affectionem venditoris, non autem emptoris: *Certum*, vel per se, vel per relationem ad aliam quantitatem, seu ad arbitrium tertiae personæ.

Emptoris & Venditoris obligatio: Emptor tenetur ad pretium solvendum, & manifestandam honestatem 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, tradiri 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 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 venditæ, damnumque casu fortuito datum, mox ad Emptorem transit, nisi Venditor in se casum susceperit, vel fuerit in mora tradendi, vel res pereirit ex vitio præcedenti.

§. 319. Emptioni Venditioni adji- *Pacta*
ci frequenter solent quædam *pacta adjecta*:
In primis pactum *Legis Commissorie*, 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

Kk 3 Emptor

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

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

510 *Sectio IV. Tit. X.*

Emptor vel ejus hæres possit autem
beat rem emptam revendere Vendito-
ri. De Arrha dictum alibi Tit.
2. §. 233.

*Actio-
nes:*

§. 320. Duæ ex hoc contractum
scuntur actiones, *Empti* & *Venditi*,
utrinque transeuntes ad hæredes.
Quamvis hæ competant ex ipso con-
fensu, quo Contractus perficitur;
nihilominus facile perspicimus, effica-
citer eas non posse institui, nisi actor
ex sua parte impleverit contractum,
secus mox repellendus exceptione.
Actio Empti datur adversus vendito-
rem ejusve hæredem ad tradendam
vacuam rei venditæ possessionem,
cum fructibus, accessionibus, & omni
causa 54.), resarcendumque dam-
num, saltem levi vendoris culpa da-
tum. *Venditi* actio datur Venditori,
qui rem tradidit, adversus emptorem
ejusve hæredes ad solvendum pre-
mium cum usuris a tempore moræ,
ac damnum levi etiam culpa datum
ex æquo bonoque resarcendum.

Præ-

54.) Huc *fixa vindicta*, non autem *rata-
sa* pertinent. L. 17. pr. & §. 6. L. 18. pr.
L. 38. §. 2. ff. de Act. empti & ven-

Præterea ex Ædilitio Edicto datur actio Redhibitoria & Æstimatoria seu quanti minoris. Emptor per rem vitiosam sibi venditam , cuius vitium venditor scivit & non manifestavit, lœsus 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 sci- visset 55.). Actio specialis datur in Legibus , a Jure Canonico approba- tis 56.) , vi cuius Venditor ultra di- midium justi pretii lœsus agere pos- sit 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 cere-
brinam æquitatem objicit THOMASIUS
in tract. de Æquitate cerebrina L. 2.
C. de rescind. vend.
57.) Nec libellum esse alternative forman-
dum , nec sententiam alternative feren-
dam , ostendere conatur BÖHMERUS
Jur. Eccl. Prot. lib. 3. tit. 17. §. 3. seqq.
ubi

§ 12 Sectio IV. Tit. X.

trahente læso. Quando censatur Venditor ultra dimidium læsus, facile patet, scilicet si pro re justo & infimo pretio æstimata centum nummis, accipit tantum quadraginta: quando autem Emptor censatur læsus ultra dimidium, disceptatur. Multi tenent, id fieri, si pro re justo & summo pretio æstimata centum nummis, dedit nummos centum & sexaginta: alii requirunt ad talem læsionem, ut Emptor dederit ultra ducentos nummos: prior opinio videtur præferenda, ubi non obstant Statuta locorum 58.).

*Cause
dissol-
vendi
Emptio-
nem.*

§. 321. Ex dictis patet, contratum Emptionis ex variis causis dissolvi posse, scilicet ex pacto Legis Commissoriæ, Addictionis in diem,

ubi docet, absolute petendam & adjudicandam esse restitutionem rei venditæ: posse tamen emptorem ex Legis dispositione se liberare ab hoc debito, si quod deest justo pretio, solvat. Videntur hæc in effectu ad aliud non tendere, nisi ut Pontificiis Decisionibus contradicatur, quæ videntur alternativum bellum, vel sententiam admittere.
58.) Obstant autem statuta Bavaria,

de retrovendendo, Actione Redhibitoria, ob læsionem 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 *Retradus*, 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, & refusis 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

K k § com-

514 Sectio IV. Tit. X.

competit Consanguineis ac propinquis alicujus familiæ, præsertim quoad Bona avita seu gentilitia. Jus Retractus abrogatum aliquando fuit §9.) : restauratum rursus ab Imperatore FRIDERICO I. 60.), & probatum a Jure Canonico 61.), ac communis 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 absurdâ plurima, & apertæ injustitiæ.

De Emptione §. 322. Subjungenda veniunt applicatione qua Ecclesiæ vel Clericos præcipue Ecclesiis tangentia. I. Movetur passim quaprohibitiō, an Princeps vel Magistratus facta.

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

60.) Constitutiones de hac re habentur in Libro, qui vocatur Quintus Feudorum Tit. 13. & 14.

61.) C. 8. de integr. restit. ubi videndus EMAN. GONZALEZ.

cularis prohibere possit suis subditis, ne vendant aliquid, præsertim Bonæ immobilia Clericis aut Religiosis, & sic transferant ad manus mortuas. Certum est, has Leges esse injustas & impias, si prohibeatur venditio rerum ad communem usum vitæ necessariarum 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 alii cubi prohibetur absque prævia facultate Principis, alienatio prædiorum & Castrorum Nobilium in quamcunque Communilitatem, & consequenter etiam in Communilitatem 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 acquire Ecclesiæ, eo fere modo,
quo

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

516 *Sectio IV. Tit. X.*

quo Leges id statuunt de Bonis pecunia Militis , vel pupilli emptis, etiamsi Emptor suo nomine ement

63.): non appetat ratio eundem fi-

vorem denegandi Ecclesiarum.

De Cu- §. 324. III. Jam olim Imperato-
ra Eccle- res VALENTINIANUS & VALENS Anno
flæ circa 368. commiserunt Episcoporum vi-
justum gilantiarum, ut provideant, ne nego-
pretium. tiatores modum mercandi excedant

64.). Sacri Canones eandem cu-
ram injungunt singulis locorum Pres-
byteris , ut Parochiani non carius
vendant transeuntibus , quam mer-
cato vendere possunt : alioquin ad
Presbyterum transeuntes hoc refe-
rant, ut illius jussu cum humanita-
te 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 Ec-
clesiis 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 An-
no 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 Pris-*
& etiam Jure Canonico 66.), *Em-* vilegio
ptorem agere non posse de *Evictio-* Ecclesie
ne, si litem Autori suo non denun- circa
tiavit, etsi iste litem motam esse a *Evictio-*
liunde sciverit. Denuntiatio enim *nem.*
hæc non nudæ scientiæ gratia, sed
in hunc finem fieri debet, ut præ-
paratus Autor veniat, & possessio-
rem defendat. Exceptionem aliqui
67.) constituunt in Ecclesia, cui re-
gressum adversus Autorem conce-
dunt, licet denuntiationem litis o-
miserit, modo Autor sciverit, li-
tem Ecclesiæ motam fuisse. Argu-
mentum desumunt a Minore, qui
absque interpellatione debitorem
constituit in mora 68.), cui æquipa-
ratur

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

67.) COVARRUU. 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. re-
stit, &c.

518 *Sectio IV. Tit. X.*

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 constituantur 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 Autori facienda, si Ecclesia vel Minor velit agere de Evictione. Id tamen admittitur, posse Ecclesiam & Minorem indirec-

cte

69.) Hoc solum dicit TIRQUELLUS de Privileg. Cauf. piæ. priv. 141. quem tamen GONZALEZ allegat pro sua opinione, quod Ecclesia non debeat denunciare litem Autori, si velit agere de Evictione.

70.) Cum denuntiatio exigatur 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.

et eundem effectum consequi, si petat restitui in integrum contra omissam litis denuntiationem.

§. 326. V. Insuper Clericis & Re-
ligiosis prohibentur eæ Emptiones, interdi-
quæ Negotiationem sapiunt, scilicet ita est
quando res leviori pretio emitur, Nego-
ea intentione, ut eadem res non *tatio-*
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.

520 *Sectio IV. Tit. XI.*
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 Locatio- **L**OCATIO & Condu^{tio} proxima i^s Emptioni & Venditioni, iisdemque
nem re- Juris regulis consistit 73.): est autem
quiritur Contractus consensualis de rei usu
vel operis pro certa mercede præ-
standis. Colonus dicitur, qui agros;
Inqui-

72.) C. 6. Ne Cler. vel Monach. &c.
De Contractu Emptionis & Venditionis
præter ordinarios Legum & Decre-
talium Commentatores, item præter
eos qui scribunt de Justitia & Jure; fu-
sius agunt PETRUS WADINGUS, MEL-
CHIOR FRIDERICH, MOZZIUS, MU-
DÆUS, MAULIUS, STRYCKIUS de
Emptione Spei. ZOANNETUS de Em-
ptione & Venditione sub pacto rem-
venditionis.

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

Inquilinus, qui ædes; *Publicanus*, qui vectigalia conducit: *Admodiator* non minari 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.

522 Sectio IV. Tit. XI.

Consen-
sus con-
trahen-
tium:

§. 328. Substantialia hujus Contractus sunt I. Consensus. II. Reiusus, vel Operæ. III. Merces. Locare & Conducere possunt, quin aliis Contractibus consentire & re sua disponere. Quædam exceptiones Legum Civilium hodie sunt: bolitæ 75.). Opifices, qui cum spiritu artem faciunt, plerumque cunctur conducere non posse domo 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. pt. & §. 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. REBUFFUS 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 dicitur.

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

L 1 2 dendi

diabolum posse prohiberi, ne strepitum faciat in domo scholarium; modo inveniatur, qui hanc illi inhibitionem facere auderet.

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

78.) L. 44. ff. Locat. Cond. CAROCTUS de Loc. Cond. part. I. tit. servitutibus. fol. 21. tenet, ipsum jus servitutis prædialis, qualis est iter, actus &c. locari quidem non posse: sed facultatem utendi

&

524 *Sectio IV. Tit. XI.*

dendi monetam, quod ex privilegio
habetur 79.). Res Conductoris pro-
pria eidem regulariter non valide
locatur, nisi quis habeat jus quod-
dam in illa re, cuius usum posse
pro mercede domino concedere. Sic
Emphyteuta potest domino directo
locare usum prædii Emphyteutici:
nam dominus non dicitur condux-
re rem suam, sed jus emphyteuti-
cum 80.). Sic etiam rem pignori da-
tam ejus dominus a creditore con-
ducere potest 81.). Locantur etiam
Operæ omnes honestæ, & illiberales,
quæ mercedem admittunt. Operæ
autem, quæ ex liberalibus artibus
proficiscuntur, non locantur, nec
mercedem admittunt, sed honora-
rium

& subrogationem, seu commoditatem
posse locari. Contrarium tenet BRUN-
NEMAN ad dict. L. 44.

79.) Recess. Imp. ann. 1551. §. 46. ordi-
nat. Monet. ann. 1559. §. 174.

80.) BOERIUS decif. 234. n. 3. Card.
MANTICA de tacit. & ambig. con-
vent. lib. 5. tit. 3. n. 5.

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

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

§. 330. Merces debet esse *Vera*, *Merces Certa* & *Justa*, prout de Emptione *vera*, Venditione dictum; debetque *certa* & *justa* 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 partantur Locator & Colonus, talis Colonus partiarius magis socius est, quam conductor.

L 13 §. 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. ... prescriptis verbis agendum est.*

526 *Sectio IV. Tit. XI.*

*Ad quid teneatur Condu-
ctor rei;* §. 331. Conductor rei debet uti eo modo, quo decet; & non si alium usum, quam quo conventum est, eam adhibere: resarcire damnum culpa sua saltem levi datum; non tamen datum ex culpa domesti, alias seduli & probati 84.) rem conductam in specie restituere, mulque mercedem finito usu, vel sub finem singulorum annorum, 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, aliamve justam causam, rem conductam deseruerit 85.). Si autem Con- ductor

84.) Si oriatur incendium in ædibus conductis, præsumitur ortum culpa inhabitantium L. 3. §. 1. ff. de offic. Præf. Vigil. sed tamen dominus ædium debet probare, an culpa intervenerit saltem levius, & cui imputanda.

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

ductor omnem casum & periculum
in se suscepereit 86.), aut ob præce-
dentiū vel subsequentiū anno-
rum fertilitatem compensetur dam-
num ex sterilitate unius anni ortum,
nihil remittitur 87.). Si Conductor

L 1 4 om-

satio non est L. 184. ff. de R. J. nihilomi-
nus vanum hunc non esse semper timo-
rem, præter supra dictos, & ibi alle-
gatos 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 in-
solitum, varie & confuse disputant
Doctores, præsertim ad L. fistulas. 78.
§. fin. ff. de Contrah. empt. Videtur
quis se obligare ad casus insolitos ra-
riores, non autem omnino rarissimos.
Vid. MOLINA de J. & J. tr. 2. disp.
495. BRUNNEMAN ad cit. L. fistulas.
quæ lex agit de Venditore, & cum
proportione de Locatore, recipiente in
se periculum, qui certe non vult se ob-
ligare ad quoscunque casus fortuitos
communes, quales solent fere singulis
annis in fructibus contingere.

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

ad

528 *Sectio IV. Tit. XI.*

omnem casum in se suscepit, mercedem tamen solvere non tenet, si casu subito ipsa res conducta paret, e. g. conductum molendinum aquarum impetu destruatur; censetur enim solummodo intellectus consum, quo usus rei impediatur, vel damnum contingat in fructibus, non autem quo destruatur substantia m. 88.).

*Et ope-
ravum:*

S. 332. *Conductor operarum præstat mercedem operis præstitis; le-*
cus ad mercedem non tenet; si
tamen per ipsum Conductorem ste-
terit, ne præstarentur, & simul pro
eadem mercede non potuerint facile
præstari alteri, plane merces exhi-
benda

ad specim. 217. med. 9. seqq. ipse au-
tem LEYSERUS ibid. med. 16. tenet con-
trariam opinionem observantia stabili-
tam, in Judiciis, & collegiis Juridicis
retineri.

88.) Vid. STEPHANUS GRATIANUS
Discept. Forens. tom. I. c. 195. ubi ad-
vertit, ob casum inopinatum posse peti
augmentum pensionis e. g. si molendina
vicina aquarum impetu fuerint destru-
cta &c. Idem tenet GOMEZ var. Re-
luti. tom. 2. c. 3. n. 18.

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

§. 333. Locator Rei debet permit-
tere liberum ejus usum, tempore &
modo per conventionem determi-
nato, eamque in re locata reparatio-
nem adhibere, ut ejus usus non
impediatur. Transit hæc obligatio
ad Locatoris hæredem, non tamen
ad successorem singularem, qui so-
luto jure Locatoris, Conductorem
recte expellit: regressus tamen da-
tur Conductor i 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.

*Locator
rei;*

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

530 *Sectio IV. Tit. XI.*

*Et ope-
rarium.* §. 334. Locator operarum ten-
tur laborem & operam fideliter ex-
hibere juxta conventionem, aut pro
rata mercedem remittere, vel jam
acceptam restituere, si ex imperitia
vel culpa propria non præstet, quod
promisit 90.). Locatio operarum
extinguitur cum persona Locatoris

*Actio
Locati
& Con-
ducti.* §. 335. Surgit ex hoc Contractu
actio Locati & Conducti. Actio Lo-
cati datur Locatori, ejusque hæredi
contra Conductorem, ejusve hære-
dem, ad solvendam tempore consti-
tuto mercedem, & quidem cum u-
suris post moram: ad rem finito con-
tractu restituendam 91.), præstan-
dumque damnum saltem levi culpa
da-

90.) Si famulus intra tempus conven-
tum absque justa causa discedat ex fa-
militio, & dominus nullum exinde
damnum, aut lucrum cessans patiatur:
deberet quidem dominus solvere mer-
cedem pro rata; autoritate tamen Judi-
cis meretur ejusmodi famulus privari
omni mercede.

91.) Hanc restitutionem non moratur qua-
stio dominii, bene tamen jus retentio-
nis, si non refundantur impensæ necel-
fariæ & utiles.

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

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

92.) Pro mercede & reparatione deterio-
rationis, 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 ignarus*
locaverit, deinde vinum effluxerit,
tenebitur in id, quod interefit, nec igno-
rantia ejus erit excusata.

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

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

532 *Sedio IV. Tit. XI.*

suetudo locandi ad novennium, quæ
in multis locis non nisi singulis trien-
niis percipiuntur pleni fructus pre-
diorum 96.). III. Si prædium Ec-
clesiæ sine solennitatibus locetur ad
longius tempus, sustinetur Contra-
ctus saltem ad novennium. IV. Lo-
catio nomine Ecclesiæ rite facta, te-
net etiam post mortem Rectoris lo-
cantis 97.): secus si Rector Ecclesiæ
locet nomine suo prædia ad suam
mensam destinata; nam in his non
potest præjudicare successoris 98.).

V.

96.) Huc pertinet BÖHMERI Dissertatio
de Juribus diversis ex diversitate Clima-
tum natis. quæ habetur tom. I. Exer-
cit. ad Pandectas. exercit. 7.

97.) Vid. PETRUS BARBOSA ad L. ff. fi-
lio familias. 26. §. fin. ff. soluto matrim.
dos quemad. pet. n. 22. seqq.

98.) Canonicos non posse fructus Cano-
nicatus, 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 Beneficia-
tis id solet permitti, ut experientia do-
cet. Nam ejusmodi Conductores, præ-
sertim si vicinos agros proprios habeant,
omnem utilitatem suis agris solent im-
pendere, & exsuccos agros, vel semi-
dirutas ædes relinquere successoribus
Beneficiati,

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, quaudo in pactum deducetur 100.). VII. Jus Patronatus

non

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

100.) VINCENT. CAROCTIUS de Locat.
Cond. part. I. Tit. Sacerdotali ministerio.
fol. 16. MOZZIUS eod. tract. tit.
de Rebus &c. n. 11. dicunt, posse Sa-
cerdotem operam locare & pacisci pro
temporalibus, ut moretur in aliqua Ec-
clesia pro Capellano, ita ut non habeat
intentionem ad Divina, sed ad manio-
nem, vel ad laborem, quem sustinet,
vel damnum, quod patitur ex mora.

Hæc

534 Sectio IV. Tit. XI.

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-
teuis de- phyteus dicta ab ev & quouzi, qual-
scribitur: inserere, implantare, eo quod a prin-
cipio solum incultum ac desertum
confueverit 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 constituantur non solum ad cu-
stodiendam Ecclesiam, sed ad Divina
peragenda. Huc pertinet Rubrica De-
cretalium; *Ne Prælati vices suas, vel Ec-
clesias sub anno censu concedant.*

I.) 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 persolven-
dæ pro fructibus & in recognitio-
nem dominii directi. Pridem in usu
fuerat hic Contractus: sed tamen
quoad nomen & formam modernam
tribuitur ZENONI Imperatori 2.).

§. 338. Ecclesiastica dicitur, quan- *Dividi-*
do conceditur res pertinens ad Ec- *tur:*
clesiam: *Laicalis*, quando res perti-
nens ad Laicum: *Perpetua seu Hære-*
ditaria, quæ transit ad quoscunque
hæredes 3.): *Temporalis*, quæ ad cer-
tum tempus conceditur: *Vitalitia* ad
vitam unius, vel plurium nomina-
torum: *Familiaris seu Gentilitia*, quæ
transit ad solos descendentes 4.).

§. 339.

-
- 2.) §. 3. Inst. de Locat. & conduct. L. I.
C. de Jure Emphyt.
 - 3.) De Emphyteusi Ecclesiastica, ad no-
vi 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 vi-
dendus Codex Maximilianeus Civilis
part. 4. c. 7.

536 Sectio IV. Tit. XI.

A quo §. 339. In Emphyteusin conceduntur Res immobiles & iis aequivalentes. Constituere eam potest omnis, qui plenum rei immobilis dominium habet, aut liberam administrationem, ac alienandi facultatem. Prælati Ecclesiastici non possunt res Ecclesiarum in Emphyteusin dare sine solennitatibus ad alienationem requisitis, nisi in Emphyteusin ab antiquo concessa solitas s.). manentibus scilicet in dem circumstantiis, & eadem utilitate Ecclesiae.

Quis
succe-
dat?

§. 340. Primus contractus debet declarare, quinam sequentibus temporibus in Emphyteusi succedant. Legitimi per Rescriptum Principis non succedunt, nisi nominatim ad hunc effectum supra autoritate habilitentur, accedente consensu domini directi. Si Emphyteuta ingrediatur Religionem, succedit Monasterium, saltem quamdiu Religiosus vivit, Si Emphyteusis revertitur ad

Domi-

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

Dominum, æquitas suadet, ut con-
cedatur proximis Agnatis præ Ex-
traneis.

I. 341. Emphyteuta obligatur I. ad Laudemium in recognitionem in-
vestituræ, quod de Jure communi
est pars quinquagesima pretii, quo
xstimatur res Emphyteutica, vel
pars vigesima juxta hodiernam con-
suetudinem, ex qua etiam desu-
mendum, quoties repetatur laude-
mum 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 translati, qui proin
saltem ex parte remittitur, si casu
fortuito nulli vel pauci fructus per-
cipiantur. III. Fundum colere, me-
liorare, ac uti ex arbitrio boni viri.
IV. Rem non vendere irrequisito
Domino directo, qui aliis emptori-
bus præfertur; nec alienare in perso-
nam Domino jure ingratam.

M m

I. 342.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

Et Do- §. 342. Dominus directus ob*lig*a*mini di-* tur I. possessionem rei una cum *ob*re*cti*: minio utili transferre in accipien*tem*. II. Non augere Laudemium in mutatione Emphyteutæ, nisi affi*matio* rei interea sit au*cta*. III. Non augere Canonem, etiam au*cta* u*bi*litate, quamdiu res possidetur vi*primi Contractus*.

*A*t*io utrique compe*t*ens.* §. 343. Tam Domino directo, quam Emphyteutæ competit adver*sus* se mutuo A*t*io Emphyteuticari*ad præstanda*, quæ utrinque deben*tur*; & ad præstandum dolum, cul*pam latam & levem*.

*Extin*ctio Em*phyteu*seos*.* §. 344. Finitur Emphyteus*int*er*itu* Rei, lapsu temporis, vel extincta generatione, ad quam est re*stricta*: denique ex culpa Emphyteutæ I. si Domino Laico per triennium, aut Ecclesiastico per bienium continuum culpabiliter non solvat integrum Canonem 6.), li*cet*

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

cet monitus non fuerit, nisi Dominus expresse vel tacite remittat cedulaitem, 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 Contratibus*

M m 2

§. 346.

- 7.) De hoc frequentissimo contractu præter inumeros alias videri meretur AURELIUS CORBULUS & ALVARUS VALASCUS de Jure Emphyteut. RUTGERI RULAND Forma Procesus Judicarii in causis Emphyteut. JOAN. KOLERI Methodus Juris Emphyteutici. LUD. MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 444 --- 484. ELBERTI LEONINI Praelectiones & aliorum Commentaria in tit. Codicis de Jure Emphyteut. Canonistæ passim ad Tit. de Locat. Conducet,

540 Sectio IV. Tit. XII.

Annu-
meratur
I. So-
cietas, §. 346. I. *Societas*, quæ eit Con-
tractus consensualis bonæ fidei dere-
vel opera honesta, ad commodio-
rem usum & uberiorem 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 uberio-
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 eft inter*
eos, qui pariter eandem rem emerunt: sua
Societate communis eft inter eos, quibus
eadem res testamento legata eft. L. 2. ff.
commun. divid.

9.) *Si maleficii Societas coita fit, 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 ad quemvis rei suæ commoda & incommoda pertineant, æqualitas inter socios servanda, exigit pri-mario communionem lucri; natura-liter autem post se trahit communionem damni, cuius tamen periculum absolute potest abesse, modo id compensetur alia ratione, forte per spem majoris lucri: nam inæqualitas lucri vel damni non tollit substantiam Societatis, sicut pretium majus vel minus non tollit substantiam Emptionis: nonnunquam intercedit aliqua liberalitas; nonnunquam quod uni deest, compensatur per aliud pactum favorable adjectum. Pactum autem, ut unus omne lucrum solus, alter totum damnum, si forte eveniat, solus sentiat, ini-quissimam faceret Societatem, quæ *Leonina* vocatur *ii.).* Divisio lucri 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.

542 Sectio IV. Tit. XII.

H. 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 saeculis pro maiore commerciorum commoditate in artem peculiarem abiit, variarum Provinciarum aut Urbium legibus formatus 14.). Ex data definitione desumitur, quatuor personas in verso Cambio 15.) intervenire, a) Qui

Valu-

12.) Mediæ ætatis Scriptores per Cambium intelligebant quamvis permutationem, uti videre est apud MARCULPHUM, aliasque 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 familiar. lib. II. epist. 17. lib. III. ep. 5.

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

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

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 solvit, dicitur *Præsentans* seu *Exactor.* Facile intelliguntur variae inter hos obligations, 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. Desis. 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 legitur, 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 ante quam conveniatur; vel exceptio-

nem

17.) Tali casu remittuntur literæ ad Camposeum 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 formulam 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 materiam Protestationum tractat secundum usum diversarum Provinciarum & Uniu-

nem non numeratæ pecuniæ intra biennium, intra quod tempus Creditori incumbit probatio, numeratam a se esse pecuniam: elapsò 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, pedatur 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 inducit 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 & legitimam probationem 20.). Non est

M m 5 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 m-
tuo post biennium 21.).

*IV. Con-
tractus
Æstima-
torius,* §. 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 Locazione 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 trans-

fertur

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 saepe determinatur pretium, sed solummodo taxationis gratia LAUTERBACK Dissert. vol. 4. disp. 157. §. 2.

fertur jus rem traditam vendendi : an transferatur dominium rei, pendet a voluntate Contrahentium. Si Accipiens rem sibi retinet soluto pre-
tio, eam sibi vendidisse, & domi-
nium acquisivisse censetur. Si acci-
piens rem dolo, vel culpa sua reddi-
dit deteriorem, pretium conventum
solvere tenetur. Damnum casu for-
tuito datum, accipientis est, si trans-
feratur dominium ; tradentis, si non
transferatur, nisi accipiens in se su-
scepit omne periculum : hoc su-
scipisse intelligitur, si ipse rogavit,
ut sibi res tradatur 24.), vel si ex-
presso promittat, se aut rem reddi-
turum, aut pretium soluturum, quia
talis de periculo cogitasse censetur
25.). Oritur exinde Actio bonæ fi-
dei præscriptis verbis, quæ de æsti-
mato proponitur 26.).

§. 352.

-
- 24.) L. 17. §. 1. ff. de Præscript. verb.
25.) Sub hac distinctione intelligitur De-
cisiō 113. Rotae GENUENSIS.
26.) §. 28. Instit. de Action. L. 1. ff. de
æstimatoria.

548 Sectio IV. Tit. XII. De Societ.

Inter S. 352. Dictus Contractus ~~Affinis~~
Nomi- torius Jure Romano numeratur inter
natos & Innominatos 27.), deflectens tamen
Innomi- non nihil 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 pœnitentia 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 præstidi ; 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. S. 226.

Sectio IV. Tit. XIII. De Alea. 549

pactum impleat: si id vel casu non possit, vel culpa sua nolit, mihi pœnitendi licentia non est adimenda, qui in hunc eventum me nunquam obligavi 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 *ius 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;
nihilo.

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

350 *Sectio IV. Tit. XIII.*
nihilominus s^epe jure naturali
cite fiunt, quando scilicet quis in
dando vel faciendo libertate natura-
li abutitur, quod ex officiis erga se
& alios dijudicatur. Nam fere sem-
per contingit, ut damnum incurat
unus contrahentium, quorum qui-
libet prodit animum sese locuple-
tandi cum alterius damno: natura-
liter autem obligamur ad damnum
tum a nobis, tum ab aliis ave-
tendum. Unde vix potest salva
conscientia iniri contractus a
leam continens, si aliter contrahi
potest, aut nisi singulares rationes
utriusque favorabiles suadeant potius
Aleam contrahere. Hac magis pa-
tebunt in sequentibus exemplis, sci-
licet Sorte, Lusu, Sponsione, Asse-
curatione 29.).

Sunt I. §. 354. Primum locum meretur
Sortis Sors, per quam intelligitur res, a
cujus fortuita determinatione suspen-
ditur acquisitio rei alterius corpora-
lis,

29.) Præter plures hujus generis contra-
ctus, potest hoc 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, Providentia Divinæ: Sors tamen consilio humano non est præferenda, cum Deus animæ nostræ nobilissimas facultates dederit ad actiones prudenter determinandas. Dein, quando determinationem sorti committimus, ex plerisque 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 aliis numeris: cum tamen nos tam minutæ 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 aliis artificioso penicillo efformat.

§. 355.

552 *Sectio IV. Tit. XIII.*

Variæ 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 evenit id potest e. g. ut determinetur, 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 divisoriae* est, quo facta rei communis divisione, partium distributio sorti committitur, ut scilicet per eam determinetur, quamnam partem unusquisque habere debeat. Contractus *Sortis attributricis* est, quo ita convenitur, ut res aliqua indivisibilis, ad quam duo vel plures & quale jus habent, sit ejus, quem sors ostenderit.

§. 356.

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

§. 356. Contractus Lusorius est, quo ita convenit, ut certum quod-dam lucrum sit ejus, ex cuius parte extiterit certa quedam conditio. Est autem ludus vel *fortuitus*, cuius eventus a sola fortuna pendet, uti ludus tesserarum: vel *artificialis*, in quo eventus dependet ab usu facultatum 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 dependet. Sic plerumque in lusu chartarum a fortuna pendet, quæ chartæ ludenti obveniant; ab arte autem pendet, quam apte quis illis utatur. Quomodounque sumatur lusus, semper aleam quandam continet, cum etiam in artificiali incertum sit, an bene vel male usurus sim facultatis animæ vel corporis. Unde illicitus est lusus, si libertate naturali abutimur ad aliquid, quod Officiis nostris est contrarium. Sic illicite agimus, si solo lucrandi animo ludamus, aut si pecuniam sorti expōnamus, qua ad res necessarias vel utiles comparandas, aut ad prospic-

N n

cien-

De Jure Rer. Eccles. Part. poster.

554 *Sectio IV. Tit. XIII.*
ciendum futuræ necessitati indige-
mus, aut quæ pro status ratione ex-
pendi deberent in eleemosynas pau-
perum.

*Fortui-
tus,*

§. 357. Lusus alearum, sub quo
comprehenditur omnis lusus fortui-
tus, prohibitus est ab Imperatore
JUSTINIANO, etiam militibus 31.),
cum multi ludendo substantias sua
perdant, & familiam ad incitas re-
digant, aut in ludo perdentes,
Deum blasphemant: nominatim e-
tiam 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, & obliga-
musr alteri, cum quo contrahimus,
modo servetur æqualitas, scilicet
periculum amittendi & spes lucran-
di

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 un-
decim denarios pro duodecim mutuave-
rat 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 exceedere impensas, quas jucunditatis vitæ causa facere licet. Eodem modo loquendum de ludo sanitatis causa suscepto, ubi facultas locomotiva exercetur: tantum enim licet periculo exponere, quantum ad valetudinem tuendam pro conditione hominis prudenter expendere decet. Ludos autem artificiales & mixtos unicuique ludere licet sine contractu lusorio, ubi nec periculum aliquid perdendi, nec spes lucrandi in-

Nn 2 ter-

-
- 34.) Quid autem sentiendum sit pro foro interno, relinqu Theologis Moralibus. S. ANTONINUS in Summula Confessional. 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 absolviri, nisi talia dimittant, cum homines 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 nonnnquam licitum.

556 *Sectio IV. Tit. III.*

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

Ex quo §. 358. Quamvis Lex Civilis acquiri- rum usum prohibeat, non tamen tur do- eum efficit irritum, nec prohibe- minium dominium pecuniae a ludente acqui- pecuniae: ri: sed solum in poenam concedit victo soluti repetitionem competen- tibus actionibus 35.). Unde ante sententiam Judicis non obligatur vinctus restituere, quod accepit, nisi malis artibus fuerit usus, quoniam ea res ad poenam spectat, quam ne- mo tenetur subire ante sententiam. Si quis ad creditum ludit, data fide solvendi pecuniam amissam, videtur non obligari: si enim solutum po- test repetere, multo magis non te- netur solvere. In praxi tamen, pra- fertim inter honestos & Nobiles vi- detur turpe, si amissa pecunia non sol-

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

solvatur. De Ludo præter multos, scribunt PARIS DE PUTO, 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 editum P. CÆSAR CALINO, qui constituit Lectionum tom. 5. part. 2. in Librum I. Regum.

§. 359. Cum Lusu affinitatem habet 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 non nulli 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 queritur, an iste sponzionem augere,

N n 3 appo-

558 *Sectio IV. Tit. XIII.*

appositamque pecuniam , certus de
eius lucro , duplam efficere possit ,
altero ob ignorantiam minime recu-
sante sponsonem illam ? Licitum id
graves Autores affirmant , ob nature-
lem ludi legem , quæ consensu utrius-
que hanc conditionem videtur habere ,
ut qui meliorem conditionem habe-
rit , is possit , etiam certus de lucro ,
alterum ad augendam sponsonem in-
vitare , modo alia fraus minime sub-
fit . 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 inscum & 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 pecunia-
 quam

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

§. 361. Extra hos casus Lusorios, Quam sponsio non eam quidem, quam aleæ extra lusus, turpitudinem continere videatur, 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.

560 *Sectio IV. Tit. XII.*

morte Principis, de urbis obseffa
ditione &c. 38.).

*IV. Ass-
curatio,* 362. *Asscuratio* est aversio periculi
pro certo pretio: quando scilicet unus
in se suscipit periculum, alter vero
pro hoc facto certum promittit pre-
mium. *Asscuratio terrestris* est super
rebus quæ terra, maritima super re-
bus quæ mari transvehuntur. Varia
diversorum locorum leges sunt de
Asscuratione. Jure Naturali ad Ju-
stitiam hujus contractus requiritur
æqualitas inter verum, non simulat-
um periculum damni incerti, quod
unus in se suscipit circa pecunias,
aliasve merces transvehendas; & in-
ter premium certum, quod alter per-
solvit, ex æstimatione communi, vel
mutua conventione 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 *Asscurationis pactum* etiam al-
teri

98.) 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. Asseturatio hæc confundi Non con-
non debet cum fœnore nautico Roma-funden-
norum, quod directe respiciebat pēda cum
cunias mutuas, & usuram propter fœnore
usum earum solvendam, in majore 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
Assecurationis nondum certis regulis
fuisse adstrictus, nec ab aliis con-
ventionibus sat clare discretus: ideo
illi qui pecuniæ mutuo datae & 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.*

Suspicabantur aliqui Interpretes, in dicta Decretali omissam esse particu-
lam *Non*: admittenda non videtur
hæc interpretandi methodus, qua
absque sufficiente fundamento pro-
positio affirmativa transmutatur in
negativam contra omnium exempla-
rium fidem, præsertim cum S. Ray-
mundus de Pennafort, Decretalium
Collector, eandem quæstionem affir-
mative resolvat 40.), adjecta hac
clausula: *expressa est hodie Decretali ext. eod. Naviganti 41.*) Igitur jux-
ta Gregorium IX. censendus erat usu-
rarius, qui ob susceptum mutuo da-
tæ pecuniæ periculum, recipiebat ali-
quid ultra sortem, quia pacisci vide-
batur juxta Leges Civiles de veris
usuris, quas in se continebat fœ-
nus nauticum. Cum tamen hoc tem-
pore Contractus Assecurationis certis
regulis ordinatus, a fœnore nauti-

co

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. 54.
Decretali Gregorianæ præfigit particu-
lam *Ner.*

co Legum Civilium longissime distare ab omnibus agnoscatur, potest quis innoxie pretium recipere pro assecuratione, etiam Mutuo adjecta, cum per hanc nec Mutuum, nec alias contractus quoad substantiam immutetur 42.).

§. 364. De famoso hoc Contractu *Scripto-*
Assecurationis videri merentur *BEN- res de*
VENUTUS STRACCHA & PETRUS SANTE- *Assecu-*
RENENSIS tract. de Assecuratione, ratione.
STYPMANNUS, & LOCCENIUS de Ju-
re maritimo. SCACCIA de Commer-
ciis. SAVARY le parfait Negociant.
GIBALINUS de Usuris. ALVARUS VA-
LASCUS, ANTONIUS DE GAMA, & Ro-
ta GENUENSIS in variis Decisionibus.
Rigor Moderatus circa usuras Dis-
sert. 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. I. Decretal. tit. 33.
Sext. tit. 18.*

§. 365.

Quasi Dicitum hucusque de Contracti-
Contra- bus, qui ex vero naturali con-
tus sunt sensu oriuntur: nunc agendum de
quasi Contractibus, qui constant
Consensu a Lege, æquitatis causa
facto. Hinc quasi Contractus dici
solet, Negotium quoddam, quo
quis alteri sine conventione obliga-
tur. Talis est Negotiorum gestio,
Tutelæ administratio, Communio
rei, Aditio hæreditatis, Solutio in-
debiti 43.). Ubiunque de Contra-
ctibus in Legibus Municipalibus aut
Sta-

43.) De his agit totus Titulus Inst. de
obligat, quæ quasi ex Contract. nasc.
videantur Commentarii in hunc titulum.
Alia quædam negotia, quæ huc refer-
ri possunt, enumerat BOGERUS in Com-
ment. ad Leg. Contractus. 23. ff. &
R. J. cap. I. in fin.

De quasi Contractibus. 565

Statutis aliquid disponitur, idem in quasi Contractibus, si modo eadem ratio vigeat utrobius, valere ac procedere debet 44.).

§. 366. Prima quasi Contractus *I. Negotiorum* species est *Negotiorum gestio*, quando *tiorum* quis alterius absentis & ignorantis *gestio*, negotia sine mandato utiliter gerit. Facile ex hac definitione se prodit differentia inter *negotiorum gestionem*, & inter verum Contractum *Mandatum* 45.). Ex hoc quasi Contractu duplex nascitur actio, una Directa, altera Contraria. *Directa* datur domino rei gestae adversus ipsum gestorem, ad hoc ut gestionis five actus sui rationem reddat, quodque ex negotio domini percipit lucri & commodi, hoc omne ei restituat, damnumque quod negligentia ipsius, culpa vel dolo datum est, resarciat. 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 a *Contractibus ad quasi Contractus.*

45.) De hoc supra Tit. VII.

566 *Sectio IV. Tit. XIV.*

sententia, cum Imperator JUSTINIANUS 46.) exactissimam requirat diligentiam, cui culpa levissima opponi solet: cum enim negotiorum gestor sua sponte, non rogatus negotio offerat, sane in plus teneat, 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 aliis adhibiturus esset. Insuper si affectione coactus, ne bona mea distrahabantur, negotiis te meis obtuleris, equissimum est, dolum duntaxat te praestare 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 præstiterit & 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, *gestæ.*
quidquid gestionis ratione ille utili-
ter impedit, vel amisit. Interdum
dominus non obligatur, veluti si te
prohibente negotia tua quis gesse-
rit; aut quisquam aliis 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, et si postea
negotium sortiatur contrarium even-
tum.

§. 369. Secunda species quasi Con- II. Tute-
tractus est *Tutelæ administratio.* Ni- *le admi-*
hil quidem inter Tutorem & Pu- *nistra-*
pillum 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

568 *Sectio IV. Tit. XIV.*
tor ad personam, & consequenter
etiam res Pupilli fideliter gerendas
constitutus obligatur.

Ex qua §. 370. Promanat inde *Actio Tutelæ* Directa & Contraria. *Directa* Pupillo, finita demum tutela, com-

duplex
actio.

petit contra *Tutorem*, ut administrationis suæ rationem reddat 48.). In hanc Actionem regulariter venit dolus, lata & levius, 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. Augstæ 1548.
Tit. 31. §. 3. Item Francfurti 1577.
Tit. XXXII. §. 3.

49.) De modo & æstimatione impen-
rum pupillarium tractat JOAN. GAR-
SIAS in tract. de Expens. & Meliora-
c. 20.

De quasi Contractibus. 569

& in hæredem, ceterosque successores. Salarium tamen pro administrationis opera Tufor hac actione petere non potest, nisi sit ab eo, a quo datus est, constitutum.

S. 371. *Tertia quasi Contractus III.*

Species est *Communio Rerum*, qui sine *Communi-*
Societate, & sine mutuo *consensu* *nio re-*
so., sed ex *Legato*, *Donatione*, *rum*,
vel hæreditate pluribus relicta exo-
ritur, obligatque unum alteri ad
res communes, sive autoritate Ju-
dicis, sive accepto Arbitro, sive per
sortem dividendas, & personales
quasdam præstationes.

S. 372. Alia est *Communio Familiæ*, *Vel Fa-*
uti inter cohæredes, ex qua nasci- *milia*;
tur Familiæ herciscundæ actio, ad
res, quæ a defuncto profectæ sunt,
dividendas, & ad præstationes quas-
dam personales, e. g. circa bona
proficitia liberis præstanta; circa
fructus ab uno hæredum perceptos;
circa sumptus bona fide in rem hæ-
reditariam factos, circa damna ab

O o uno

50.) Uti notatum supra Tit. 12. §. 346.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

570 *Sectio IV. Tit. XIV.*

uno hæredum in commune tolerata,
aut culpa levi illata.

Vel re- §. 373. Alia est *Communio Rerum*
rum singularium inter eos, quibus quocon-
gula- que modo res singulæ communita-
rium. obvenerunt, veluti titulo Legit,

Donationis, vel etiam *Casu*. Hujus
Communicationis obligatio iterum duas
causas continet, rerum scilicet com-
munium divisionem & præstationes
quasdam personales. Si res com-
munis divisionem commode recipiat,
partes ejus singulis adjudicanda sunt:
si commode dividi nequeat, tunc ea
res tota uni adjudicari debet, & is
invicem alteri certam pecuniam, vel
aliud æquivalens præstare debet. Præ-
stationes personales consistunt in
sumptibus ab uno factis, fructibus
perceptis, damno culpa dato, aut
speciali inter socios conventione. Ex
hac *Communione* descendens *Actio*,
Communi dividendo appellatur: Dire-
cta, si proprietas rei sit communis;
Utilis vero, si quod aliud jus com-
mune fuerit, veluti ususfructus aut
pignus. Porro Leges nolunt per-
petuam communionem induci, ne-
que invitum in *Communione* deti-
neri,

De quasi Contractibus. 571

neri, ne discordiæ & rixæ inter so-
cios oriantur.

§. 374. Quarta quasi Contractus IV. Adi-
species est *Aditio hæreditatis*, qua hæ-
res adiens hæreditatem, obligatur Le-
ditatis. gatariis ad præstanta Legata, quæ a
Testatore sunt relictæ. Ab aliis Cred-
itoribus hæreditariis hæres conveni-
ri debet non ex novo quasi Contra-
ctu; sed potius ex Contractu anti-
quo, quo tenebatur defunctus, cuius
personam hæres sustinet & repræsen-
tat.

§. 375. Quinta quasi Contractus V. Solu-
species est *Solutio indebiti*. Cum enim *tio Inde-*
bitum, quod per errorem *biti*.
se debere existimat, tanquam debi-
tum, sui liberandi causa alteri solvit,
fingitur cum altero convenisse de re
soluta, si indebita apparuerit, sibi
restituenda. Habet hæc solutio in-
debiti magnam similitudinem cum
mutuo 51.). Requiritur autem, ut
O o 2 sol.

51.) Hinc solutio indebiti etiam numera-
tur inter Contractus reales, quia sicut Mu-
tuum, non potest esse efficax, nisi res,
id est, solutio pecuniæ interveniat, ut
habe-

572 *Sectio IV. Tit. XIV.*

solvatur, quod nullo jure, nec
vili, nec Naturali debetur: deinde
indebitum ex errore facti solvatur.
Nam si quis sciens se non debere sol-
vit, donare censetur: error autem
juris, soluti repetitionem regulariter
impedit, exceptis Minoribus, fami-
nis, militibus & rusticis, quando in
iis ignorantia juris positivi toleratur.
Ex hoc quasi **Contractu** proficiscitur
actio, quæ *Condicio indebiti*, vocatur,
qua quis repetit id, quod indebet
per errorem alicui solvit. Legata,
quæ tanquam Ecclesiis aut aliis locis
piis relicta exiguntur, & ab herede,
metuente ne lis inficiando crescat,
solvuntur, repeti non possunt, licet
postea constet, ea relicta non esse;
censetur enim heres causa transactio-
nis ac pietatis respectu potius solve-
re, quam *ancipi* litis discrimini se
committere velle 52.).

TITU-

habetur §. 1. Inst. quib. mod. re con-
trah. oblig. ad quem locum Interpretes
passim agunt de solutione indebiti.
52.) §. fin. Inst. de obligat. quæ quia
ex contract. &c. Constitutum est, ut
heres, qui rem Ecclesiis aut Canis
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 datij; aut actiones de-
positi, per inficiationem rei ex causa in-
cendi, ruinæ, naufragii & tumultus,
depositæ, in judicio duplicantur, si quis
mendacii convincatur. L. 4. C. de Leg.
aquil. s. sed furti. 26. Inst. de
action. Quando igitur aliquid exigitur
tanquam causæ piæ legatum, vel ob
damnum injuria datum, vel tanquam
depositum: idque solvit ne actio in
duplum instituatur, solutum non repe-
titur.

574 *Sectio IV. Tit. XV.*

Pro causa §. 377. Ex Contractibus hucusque
tione debiti recensitis variæ oriuntur obligations
in posterum implendæ. De his pra-
standis Creditores exigunt securi-
tem: ad hanc respicit Rubrica Juris
Canonici de Pignoribus & aliis Canoni-
bus. Cautio in genere est securi-
tas, quæ alteri præstatur de Solu-
tione 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 Satisfac-
tionem, requiruntur Fidejussores. Pos-
set

titur, et si postea constet, indebit eſſe
solutum. JOANNES HARPPRECHT ad
§. 1. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.
n. 77. seqq. huc applicat Legem 53. ff.
de R. J. cuius 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 infici-
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 laedi 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 saepè infideles in solutione: quamvis enim unus vel alter sit fidelissimus, nihilominus propter periculum universale, singuli debent pati hoc onus.

§. 378. *Pignus* est Contractus rea- *Dat Pignus*, quo res aliqua Creditori in se- curitatem debiti ita traditur, ut solo debito eadem in specie sit restituenda. Supponitur itaque debitum, saltem naturale, etiamsi sit debitum alienum. Ex hoc Contratu oritur Jus reale in re oppignorata.

§. 379. *Hypotheca* a Pignore preffe accepto distinguitur in eo, quod *Hypotheca*, Pignus perficiatur actuali traditione rei oppignorata; *Hypotheca* vero nuda conventione, qua res tantum obligatur Creditori sine actuali traditione, & possessionis translatione: ni-

O o 4 hilo-

576 *Sedio IV. Tit. XV.*

hilominus etiam per Hypothecam
Creditor consequitur jus in re vi Ju-
ris Prætorii 53.).

*Varie
divisa.* §. 380. Hypotheca, uti & Pignus,
alia est *Expressa* & *Conventionalis*,
alia *Tacita* & *Legalis*, quæ constitu-
tur re ipsa, aut ex legis dispositione.
Talem habent Fiscus, Pupillus, Com-
munitas, Causa pia, Liberi priors
Matrimonii, Conjuges, Creditor
ad refectionem ædium, Venditor
donec pretium solvatur, Legatarius,
Locator prædii urbani in rebus illa-
tis, Locator prædii rustici in fructi-
bus. Hypotheca alia est *Generalis*,
quando oppignorantur omnia bona,
aut quoddam genus bonorum e. g.
totus grex ovium; alia *specialis*, quan-
do

53.) *Clausula Constituti possessorii*, Hy-
pothecæ hodie adjici solita, veram pos-
sessionem in Creditorum transfert, ita
ut Debitor posthac possideat nomine
Creditoris, cui proin competit Reme-
dia possessoria, etiam contra tertium
possessorem, in quem Debitor absque
scientia Creditoris rem alienavit, ita ut
locum non habeat beneficium Excul-
sionis, quod alias competit tertio pos-
sessori.

do oppignoratur aliqua res in specie,
singularis & determinata. Alia est
Publica, per quam proprie intelli-
gitur *Pignus Judiciale necessarium au-*
toritate Judicis constitutum, quan-
do debet cautio præstari, veluti
quando quis immittitur in bona al-
terius contumacis, vel ratione nun-
tiationis novi operis constituitur hy-
potheca, vel in causa damni infecti.
Hypotheca privata est, quæ fit vo-
luntate propria, et si coram Judice.

§. 381. *Pignus Tacitum & Legale Quis pi-*
constituit solus Legislator: *Necessa-* *gnus*
rium vel Judiciale dat Judex Ordi- *confi-*
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.
Vassallus potest illud quidem hypo-
thecare, non autem oppignorare:
Administratores rerum alienarum,
vel Procuratores non possunt, nisi
habeant Mandatum speciale: fæmi-
næ possunt in debito proprio, non
O o s tamen

578 *Sectio IV. Tit. XV.*

tamen pro extraneo efficaciter ob
SC.tum Vellejanum: Prælatus Ec-
clesiasticus potest oppignorare res
mobiles non pretiosas: alias res po-
test quidem hypothecare generaliter
pro utilitate Ecclesiæ, non autem
specialiter 54.): bonæ fidei possessor
potest oppignorare; sed resoluto
jure dantis, resolvitur jus accipien-
tis.

*Quis ac-
cipere
possit?* §. 382. Accipere Pignus potest,
qui habet jus exigendi debitum, &
contrahendo obligari potest. Unde
Pupillus, & Minor, cum ad custo-
diam se obligare non possint, effi-
caciter non acceptant Pignus sine au-
toritate Tutoris 55.). Pro debito
conditionato non nisi conditionate,
& eventualiter acceptatur Pignus,

Quæ Res §. 383. Oppignorari potest om-
nis & sola res, quæ emi, vendique
potest, etiam jura, nomina debito-
rum

54.) C. 5. de Reb. Eccles. alien. prohiben-
tur Prælati rem immobilem Ecclesiæ
suæ /specialis hypothecæ titulo obligare.

55.) Juxta Codicem Civilem Bavariae part.
2. c. 6. §. 7. Minores & Pupilli ratio-
nis compotes non indigent autoritate
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 majore 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 detentio-
nis, donec debitum solvatur,

580 Sectio IV. Tit. XV.

nerali includuntur etiam merces veniales & pecuniæ in genere, non autem in specie: item bona futura; non autem ea quæ quis verosimiliter non esset specialiter oppignoraturus, scilicet quæ ad quotidianas necessitates in supellectile (57.), lecto, vestibus, instrumentis artis, necessaria sunt (58.); nec bona feudalia, fideicomissa, emphyteutica. absque consensu domini vel eorum quorum interest: hypothecati tamen censentur fructus horum bonorum. Non censentur hypothecata salario militum (59.), quibus æquiparantur

fala-

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. I. 4. C. de execut. rei judic.

salaria Doctorum. Idem multi te-
nent de Reditibus beneficialibus, sal-
tem necessariis ad congruam susten-
tationem 60.). Oppignorato Castro,
cui adhæret Jus Patronatus, non
censetur oppignoratum Jus Patrona-
tus 61.): hoc enim tantum est jus
honorificum, nec recipere censetur
x̄stimationem, nec reale commo-
dum affert.

§. 384. Constituitur Pignus per *Et quo-*
actualem traditionem, & Hypotheca modo op-
per nudam conventionem 62.). Ca-
vendum autem, ne adjiciantur Pa-
pignora-
cta ri possit?

60.) Fructus anni mortualis valide fuisse
oppignoratos, decidit P. SCHMALZ-
GRUEBER tom. 2. Consil. 40. Idem sen-
tio, saltem si alia suppetant ad fine in il-
lum consequendum, propter quem con-
ceduntur illi fructus.

61.) Colligitur ex C. 18. de Sent. & Re
judic. idem exprefie tenet Concilium
Provinciale SALZBURGENSE anno 1420.
cap. 22. cuius rationem non probat EM-
MAN. 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.

582 *Sectio IV. Tit. XV.*

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 Antichrefoe 64.), nisi in quantum ex aliquo legitimo titulo licet aliquid exigere ultra sortem debitam. Permittitur tamen percipere fructus pignoris, si res feudalis oppignoretur domino directo 65.), vel si fundus marito prodote 66.). Fructus etiam industriales occasione pignoris percepti , non debent restitui , nec in sortem computari.

Jura Credito. Pignore I. Jus in re, ut illud possit a quovis vendicare, etiam a posseflore, 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 Pignori. 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 prælationis. IV. Jus distrahendi autoritate Judicis post moram : ad quod, nisi aliter sit conventum, post monitionem requiritur biennum : plerumque autem in praxi per tantum tempus non exspectatur 67.). Si Creditor retineat pignus pro solutione , non attenditur ad pretium, quo ab initio res fuit æstimata, sed quo æstimatur tempore venditionis. Insuper potest Creditor jus, quod habet in Pignore , alteri cedere. Si tempore licto distrahatur Pignus, tunc Creditor est quasi procurator debitoris , nec ipse tenetur de euictione : & 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.

584 Sectio IV. Tit. XV.

solutum non potest conveniri Em-
ptor a Debitore , sed Creditor ad
interesse.

*Et obli-
gatio-
nes.*

§. 386. Creditor obligatur custo-
dire diligenter pignus: eo nonuti:
reddere illud post integrum solu-
tionem: restituere fructus 68.), etiam
percipiendos , quos culpabiliter ne-
glexit: præstare culpam levem 69.)
Potest tamen Creditor uti Pignore
Judiciali , si ex isto fine immislus
est, ut sibi exinde solutionem pra-
stet ; vel si oppignoretur animal;
nam pro alimento potest usum ha-
bere. Sæpe etiam potest præsumi con-
fensus domini e. g. si quis domum,
quam locare non vult, det pignori

v2-

68.) De fructibus Pignoris fuse agit HO-
NORATUS LEOTARDUS de usuris Quæst.
II. & seqq. JOAN. DOMINICUS GAI-
TUS de Credito Cap. 4. Quæst. 8.

69.) In L. 13. §. 1. ff. de pignorat. act. vi-
detur in hanc actionem venire ea cul-
pa, quæ in Commodo, scilicet levif-
fima : sed debet ita explicari, ut Ulpianus
non contradicat iis, quæ dixit in l. 5.
§. 2. ff. de Commodo. vid. GOTHO-
FREDUS ad dict. Leg. 13. Noodt tom.
2. ad lib. 13. tit. 7. de Pignorat. action.
fol. 262. P. PLACIDUS BÖCKN h. t. n. 12.

vacuam, videtur permettere 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. Teneatur vicissim tradere & relinquere pignus Creditori; eum indemnem servare; damnum resarcire levi culparis, 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 va- *Pignora-* rias Actiones. Inprimis facta solutio-*tia*, tione Debitor potest rem oppigno- ratam repetere a Creditore rei vin- dicatione: quæ tamen non compe- tet, si res periit, aut apud alium existit, nisi creditor dolo eam possi- dere desiisset, quod a Debitorē esset probandum. Dein prout Pignus est Contractus, datur *Actio Pignoratitia*, *Directa* competens Debitori, & *Con- traria* competens Creditori. *Directa* datur, in personam Creditoris, qui

PP
pignus

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

586 *Sectio IV. Tit. XV.*

pignus accepit, ad illud soluto debito reddendum in specie, salvum & integrum 70.), cum fructibus, accessionibus & commodis aliis, quæ occasione pignoris est consecutus: item ad resarcienda damna, dolo aut culpa lata vel levi data: debetque debitor solum probare oppignorationem. 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 ipso precario concessa est: ut expensas resarciat &c.

Et Hypotheca- S. 389. Prout Pignus vel Hypotheca consideratur ut producens 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 declaretur a Judice tanquam pignus, & iure pignoris adjudicetur. Inter pignus autem & Hypothecam, quantum ad actionem Hypothecariam attinet, nihil interest 71.). Est hæc actio realis transiens utrinque in hæredes, & tribuens facultatem autoritate Judicis apprehendendæ, retinendæ & petendæ possessionis, competentepoſſessorio Salviano, & ne vis fiat Interdicto. Si tamen aliis possidet Hypothecam, debet prius excuti principalis debitor 72.). Dantur hæ actiones, donec integra fiat ſolutio; imo etiamsi aliud distinctum debitum ſubefſet.

§. 390. Solvitur Pignus I. Rei in- *Quomo-*
teritu, si tota pereat: si pars super- do ſol-
fit e. g. area, vel si domus mutetur *vatur*
in hortum, afficit Pignus hanc par- *Pignus?*
tem. Si tantum qualitas est muta-

PP 2 ta,

71.) §. 7. Inst. de action.

72.) Saltem si sciente creditore res hypothecata fuerit alienata. hac ratione Novellam 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.

588 *Sectio IV. Tit. XV.*

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 exempto, & 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.

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 annorum extingui actionem pignoratitiam directam, tenent aliqui, ita ut debitor non possit ad reliendum 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 communitate est, quia hæc possessio singularis 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.

590 Sectio IV. Tit. XV.

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 condictionem 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, quantum per eam reluitio pignoris queritur. Circa alias autem obligatio-
nes tam Creditoris, quam Debito-

ris,

77.) Non est paritas cum actione exempta.
nam si quis tradit rem venditam ante solutionem pretii, agit iste ex contractu emptionis, quamvis posset differre execu-
tionem obligationis: qui autem red-
dit pignus ante solutionem, hoc non
facit ex obligatione contractus hujus:
consequenter obligatio ex emptione est
absoluta; ex pignore est tantum con-
ditionata.

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 conditiones involvant. Creditoribus contra antiquarum reluitionem 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 spe rationes, ciem executionis. Confunduntur Repres-

PP 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 Emperor 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.

Salia, & nonnunquam cum Repressaliis, in quibus aliis pro alio prægravatur 80.), *Arre-*
sum. quod æquitas naturalis non permittit, & Leges prohibent 81.), præfertim si ad privatam utilitatem pertantur: nam si publica autoritate per bellum justum fiunt, a Deo permittuntur 82.). Pignorationes privatae solent fieri, si animal depascendo, vel etiam homo in fundo alieno damnum intulerit. Pignorationes inter Principes & Status Imperii, quæ pacem publicam violare possunt, singularibus Constitutionibus sunt prohibitæ, 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. Neuxor 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 saepissime fiunt licita 84.).

PP 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.

§. 394.

Servitus ALTERA 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 nullæ 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 præmium prædio, ratione cuius obligantur personæ §. 4. & 5. aliquique ibi allegati.

§. 5.) Sic discurrit SAMUEL STRYCKIUS
in usu Moderno Pandect. lib. 8. tit. 1.
de Servit. §. 4. & 5. aliquique 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 habitacioni; vel *Rustica*, quando usui œconomico, aut agriculturæ destinata sunt, sive ruri, sive in urbe sita.

§. 395. *Servitus in re aliena constituitur* Pactionibus vel Stipulatio-^{Quomo-}
nibus, ultimis voluntatibus, præ-^{do con-}
scriptione. Hæc in Servitutibus ur-^{stitua-}
banis, quæ causam perpetuam, vel
quasi perpetuam habent, completur
longo tempore: in quarum autem
usu requiritur factum hominis, uti
sunt Servitutes rusticæ, non nisi tem-
pore immemoriali fit præscriptio 86.).

§. 396.

86.) De præscriptione Servitutum con-
tinuarum, & 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 al-
legatos, & alios de Præscriptione vel
de servitutibus tractantes.

595 *Sectio IV. Tit. XVI.*

Servitu- §. 396. Servitutes Prædiorum Ut-
tum Ur- banorum variæ sunt, veluti I. On-
banarum 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 immisum,
in eo requiescat, super quo porticus
ambulatoria, vel simile quid con-
strui potest. Hæc Servitus ordina-
riam Servitutum indolem retinet,
juxta quam refectio 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 *Mœniana* spectandi cau-
sa facta, & *Suggrundia*. IV. Prote-
gendi Servitus est jus, protectum
super alienum solum habendi.

s. 397. V. Servitus *stillicidii*, vel *Variae*
Fluminis recipiendi datur, quando vi-species,
cinum prædium tenetur recipere stil-
licidium, vel flumen nostrum in te-
ctum vel aream suam 89.). VI. Non
recipiendi *stillicidii* Servitus varie ex-
plicatur: forte datur, quando quis
stillicidium vel flumen suum in suam
aream pro irrigando horto, aut a-
liis usibus recipere non potest, sed
in nostram avertere, & aquam plu-
viam nostris usibus relinquere tene-
tur. Huc pertinet Servitus *Forami-*
nis, si mihi jus est, foramen in imo
pariete apertum habendi, pavimen-
ti proluendi causa, modo eo quid-
quam 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 colle-
cta cum impetu ruat: per hoc stillatum
aut guttatum ex tecto cadat.

598 *Sectio IV. Tit. XVI.*

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 fœtoris vicino sustinendum: nam si parieti 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 fenes-
tras aperiendi: nam in proprio pa-
riete naturaliter licet aperire fene-
stram, etiamsi ex illa prospectus pa-
teat in vicini aream, modo id non
ad æmulationem, sed ad verum com-
modum propriarum ædium fiat: vi-
cinus tamen habet etiam jus contra
ædificando prospectum impediendi:
cum autem areæ spatium, tale ædi-
ficium fenestrarum opponendum sæpe
non patiatur, & interim valde in-
commodum sit, vicini fenestras, ex
quibus in aream nostram vel de-
scendere homines, vel sordes effun-
di possunt, erga prædium nostrum
apertas tolerare, hinc Servitutem de
fenestrarum non aperiendis stipulari con-
sultum est: unde orietur Servitus
luminæ vel fenestrarum non habendi in pro-
prio pariete. X. *Ne luminibus officia-
tur,* est jus prohibendi vicinum, quo
minus quidquam in suo ad minuen-
da vel obscuranda lumina nostra fa-
cere possit. XI. *Servitus Prospectus*
est jus in prædium vicini prospicien-
di. XII. *Ne prospectui officiatur,* est
jus prohibendi vicinum, quo minus
quid-

600 *Sectio IV. Tit. XVI.*

quidquam ad impediendum prospicuum facere possit.

Quibus §. 398. Circa ejusmodi Servitutes *impedi-* universim notandum est, competere *tur li-* quidem singulis, nisi Servitute inhibeantur, facultatem ædificandi in *bertas* suo pro lubitu, etiamsi vicino inde *&edi-* damnum immineat 93.). Id tamen *candi* *aliorum*. 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; vici-nus autem grave damnum sentiat. Si autem damnum præsens non sen-tiatur, futurum tamen probabiliter metuatur, cautionem de damno in-fecto exigere a vicino licet, si tamen id damnum vitio operis sit futurum; nam si damnum contingat culpa ho-minis, tenebitur is, qui culpam ad-misit 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
damn. inf.

s. 399. Servitutes Prædiorum Rusti- Prædio-
corum itidem sunt variæ. I. Iter, dat rum Ru-
jus eundi, ambulandi homini, non sticorum
etiam jumentum agendi 96.). Si ta-
men ex sola amicitia vel familiari-
tate vicinus iter concedat, jus inde
Servitutis non nascitur. II. Actus est
jus agendi vel jumentum, vel vehi-
culum. Itaque qui Iter habet, Actum
non habet: qui Actum habet, & Iter
habet etiam sine jumento. Per ju-
menta 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 cur-
sus pecoris, ne os quidem terræ ad-
movere possit; sed tamen nec locus
nec tempus permittendum est, quo
domino prædii nimium noceatur 97.).
III. Via, per fundum vicini compe-
tens, ut commodius ad fundum no-

Qq strum

96.) L. 1. ff. de servit. præd. rust. si hoc
jus eundi competit in utilitatem prædiū
urbani, numerabitur Iter inter servitu-
tes urbanas.

97.) L. 9. ff. de servitut.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

602 *Sectio IV. Tit. XVI.*

strum perveniamus. Hæc Iter & Aëtum sub se continet: differre tamen Viam ab Itinere & Aëtu censem 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 patere 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, censem MANZIUS de servit. rust. præd. tit. 3. n. 129. si enim ad Processiones per viæ compendium instituendas conveniatur cum incolis alterius communis, 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 & sumputare licet

§. 400. IV. *Aqua Ductus* est facultas ducendi aquam per vicini fundum ad meum 100.). V. *Aqua 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 intercipienda.* Quando vena aquæ in meum puteum decurrentis per vicini fundum transit, posset iste in suo puteum fodere, & aquam meo puto intercipere, nisi Servitus sit constituta I.): ad hanc autem constituendam requiritur factum ejus, qui sibi Servitatem asserit, & patientia alterius, de cuius 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.

I.) Idem habet locum, quando aqua per vicini fundum decurrens movet meum molendinum: etiam si 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.

604 *Sectio IV. Tit. XVI.*

tur : absque hoc nunquam poterit allegari præscriptio 2.).

*Predi-
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 utriusque 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 constituantur 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. Pande&t. tit. 3. de servit. rust. præd. §. 15.

non jure familiaritatis, sed mutuæ
Servitutis concedatur: quo casu u-
nus invito altero compascuum revo-
care nequit.

§. 402. Plurimæ aliæ possunt esse *Variæ*:
Servitutes rusticæ, pro diversa præ-
diorum indole, tales sunt Jus calcis
coquendæ, arenæ fodiendæ, jus
lignandi, sumendi pedamenta ad vi-
neam ex vicini prædio, eximendi
lapides, habendæ figulinæ, expri-
mendi uvas in alieno, excutiendi
frumentum in area aliena, jus tu-
gurii, quorsum ingruente hyeme,
me cum pecoribus recipere possim,
jus colligendi fructus meos in villa
vicini, Jus temonis immittendi, &
ob angustiam areæ meæ per for-
amen in vicini fundum vel horreum
porrigendi, jus venandi, retia ex-
pandendi ad capiendas alaudas in
fundo alieno &c. In his & simili-
bus 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.).

Qq 3 §. 403.

4.) L. 5. in fin. ff. de servit. rust. præd.

606 *Sectio IV. Tit. XVI.*

*Servi-
tutes
Per-
sonales.*

§. 403. His Servitutibus Prædialibus opponuntur Personales; quando prædium servit Personæ. talis est I. *Ususfructus*, seu jus rebus alienis utendi fruendi, salva earum substantia 5.), competens ex conventione, testatoris voluntate, vel Lege, qualis competit 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. *Operæ servorum*, quæ sunt jus, omnem utilitatem ex operis servi alieni percipiendi. De singulis

5.) *Uti & Frui* differunt. Uſus necessitate circumscribitur, fruitio non modo ad necessitatem, verum etiam ad omnem utilitatem, voluptatemque pertinet. Hoc sensu loquitur SENECA *De Vita beata c. 10. tu voluptate frueris, ego utor.*

6.) *Abuti* dicimus rebus, quæ ipso usu pereunt, quales sunt res fungibles. Unde non potest in illis constitui uſus aut ususfructus propriæ talis, sed quasi uſusfructus, præstita cautione, post mortem 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 Ro-
mani, ad quas hodiernus usus pa-
rum attendit.

§. 404. Finitur servitus I. *Consolidatio-* Quomo-
ne, quando prædium serviens a domi- do finia-
nantis domino, vel dominans a ser-tur Ser-
vientis domino adquiritur. 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 intelligi-
tur: 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 tig-
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 Confessoria & Negatoria. I. 405. Occasione servitutis competit actio *Confessoria*, & *Negatoria*. *Confessoria* servitutem vindicanti incumbit probatio prætensi Juris, & turbationis a Reo factæ. Si quis constitutus fit in quasi possessione servitutis, habet quidem præsumptionem pro se: hæc tamen eliditur alia fortiori, scilicet præsumptione libertatis. Unde si servitutem prætendens, in possessorio victricem sententiam reportaverit, ulterius tamen urgeri potest ad probandam servitutem, ob contrariam & fortiorem præsumptionem libertatis. Igitur actio *Negatoria* onus probandi in Adversarium rejicit, modo constet de dominio prædii, quod liberum esse prætendit. Dein *Negatoria* agenti probatio incumbit, si Reum vi, clam aut precario servitute uti dixerit; tunc enim qualitatem a se assertam probabit Actor. Actiones *Confessoriæ* & *Negatoriæ* utiles, omnibus juribus e.g. Decimis, in alieno afferendis, aut avertendis applicantur. Tenetur enim communne illud fundamentum, quod fundans 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 prætensum
Jus suum 8.).

§. 406. Hæc strictim & obiter de *Servi-*
servitutibus notata sufficiant 9.). *tutes*
Congruum autem nostro Instituto
est, ut adjiciamus observationes quas-
dam de servitutibus locorum sacro-
rum. Prædia rusticæ Ecclesiarum non
tantum jus suum contra prædia vi-
cina exercere, sed etiam pati servi-

Q9 5 *tutes*

8.) Ita discurrit STRYCKIUS in Uso mo-
dern. Pand. lib. 8. tit. 5.

9.) Fusa hanc materiam tractant Com-
mentatores Juris Civilis ad multos Ti-
tulos hic pertinentes. Item singulari
Tractatu CASPARUS MANZIUS De ser-
vitutibus Prædiorum Urbanorum & Ru-
sticorum. Item de servitutibus Personali-
bus. BARTHOL. CÆPOLL A de servit.
urban. & rustic. prædior. CARD. DE
LUCA Theatr. Justit. tom. 3. tract. 3.
part. I. FERDIN. WEIZENEGGER Di-
fertationes I. de servitutibus Personali-
rum ac Rerum in Genere: II. de Perso-
nalibus: III. Prædiorum Urbanorum:
IV. Rusticorum. Varia ad servitudes
aquæ pertinentia, pro usu Germaniæ
tradit Noë MEURER tr. vom *Wasser-
Recht*.

610 *Sectio IV. Tit. XVI.*
tutes possunt, quando illa transeunt
ad Ecclesiam cum oneribus suis. Ipsis
autem Locis sacris juxta Leges Ro-
manas imponi non potest servitus,
quia id quod humani juris esse dicit, ser-
vitutem non recipit 10.). Nihilomi-
nus non ubique ea est reverentia
Templorum, ut ab omni onere exi-
mantur. Pauca exempla annexi-
mus. Sustineri nullo modo debet,
ut transitus per Templa pateat om-
nibus, aquam aut alia onera portan-
tibus : vix tamen prohiberi multis in
locis poterit liber transitus per Cœ-
meteria Templis contigua, ab imme-
memoriali tempore toleratus, præsertim
si locorum conditio æque facilem
transitum per plateas vicinas non per-
mittat. Servitutem non censetur
imponere abusus ille aliqua venden-
di intra muros Templorum contra
severam Christi objurgationem 11.).
Servitus oneris ferendi templo impo-
ni non debet: indecorum enim est,
super Sacella & Altaria, ubi Divina
celebrantur officia, Laicorum habita-
tiones

10.) L. 4. ff. Commun. prædior.
11.) Vid. part. præced. §. 522.

tiones habere 12.). Servitus fene-
stræ nonnunquam imponitur Eccle-
siæ, ædibus laicis contiguæ, hoc fi-
ne, ut ex conclavi quodam per fe-
nestram in muro templi apertam Con-
ciones audire, & Sacerdotem sacris
operantem videre liceat. Istud non
nisi Principi, aut Ecclesiæ Patrono,
aut alias ex gravi causa conceden-
dum est 13.).

§. 407. Si tamen onus aliquod *Ecclesiis*
templo, vel domibus eo pertinenti- *imposi-*
bus imponendum sit, omnes illi con-tæ
sentire debent, quorum consensus in
alienatione rerum Ecclesiæ est necessa-
rius, cum servitutis impositio sit alie-
nationis species 14.). Constitutio-
nes Pontificiæ imponunt servitutem,
conceduntque novi operis nuntiatio-
nem inter diversa Monasteria, vi
cujus unum Monasterium tolerare
non tenetur ædificationem alterius
intra certum Cannarum numerum
15.). Fortiori jure gaudent Mona-
steria,

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.

612 *Sectio IV. Tit. XVI.*

steria , ne ex Laicorum ædificiis re-
cens extruendis prospectus pateat in
hortos vel cubicula Religiosorum,
præsertim Monialium , quarum pu-
dicitia id exigere videtur , ne ipsæ
aspiciant , vel aspiciantur : quæ ipsæ
ratio exigit , ne etiam Viris Religio-
sis , & fæminis mutuus aspectus pa-
teat ex fenestris. Habent igitur Mo-
nasteria servitutem altius non tollen-
di contra vicinas ædes : vel etiam jus
impediendi prospectus earum per al-
tiorem murum 16.).

*Per Pa-
cem
West-
phali-
cam.*

§. 408. Per Instrumentum Pacis
Westphalicæ non tantum alienatæ
sunt plurimæ Ecclesiæ Catholicae 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 na-
minamus. Ex ea autem lege Prote-
stantes nonnunquam inepte præten-
debant

16.) CARD. DE LUCA loc. cit. disc. I. n.
18. & disc. 20. 21. SPERELLUS decisi.
58. COVARRUUV. var. resol. lib. 3. c. 14.
n. 3.

debant jus prohibendi immutationes
quasdam ad exercitium Religionis
minime pertinentes 17.).

TITU-

17.) Sic Heilbrunnenses petebant, ut Mo-
nasterium Cæsareense loco Administrato-
ris Religiosi constitueret fæcularem,
qualis fuerat anno 1624. Vid. A&t. Pac.
Execut. part. 2. fol. 573. SCHAUROTH
Concl. Corp. Evang. tom. 1. fol. 735.
Alicubi Protestantes nolebant permit-
tere, ut Catholici in Coemeterio utri-
que Religioni communi, sepulchris suis
Crucem imponerent, præter morem
anno 1624. consuetum. HENNIGES Me-
dit. ad Instr. Pac. specim. 4. art. 5. §.
31. fol. 486. Spirenses exigebant tran-
situm per coemeterium Patrum Augu-
stinianorum, qui patebat anno 1624.
Ravenspurgenses volebant, ut Catholi-
ci, qui commune cum Protestantibus
templum ibi habent, clathros ferreos
recens fabricatos removerent, & sub-
stituerent vetustos verminosos ligneos,
quaes fuerant anno 1624. Hæc & si-
milia ad observantiam anni vigesimi
quarti referre, atque exinde jus fibi
aliquid vindicare velle, puerile & ri-
diculum fore censet celebris inter Pro-
testantes 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.

Domi- **D**ominium utile dicitur, in quo jus
nii utilis utendi fruendi prorsus liberum,
variae proprietas vero restricta est aliquo
species: modo ad alium. Dominii utilis ap-
 pellatio ignota est in *Corpo 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
 stato

18.) L. 2. 4. 12. & ult. C. de Fund. patrim.

19.) Titul. XI.

20.) Mentio hujus contractus fit II. Feud.
 tit. 9. §. I.

stato condictoque tempore Contra-
ctus renovetur, rursus numerato
pretio certo vel arbitrario 21.). Dif-
fert ab Emphyteusi, quod hæc non
soleat renovari, non mutato pos-
sessore, deturque sub lege melio-
randi prædii, nonnunquam ad cer-
tum tempus: *Libellaria* autem reno-
vatur 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 superfi-
ciem duntaxat, areamve ad domum
construendam, olivetum plantan-
dum, piscinam faciendam, aut quid-
vis aliud. Constituitur jus super-
ficiarium etiam in ædibus extructis,
quando ædes donantur aut vendun-
tur ea lege, ut dominium in solo
retineat donator & venditor. Pen-
sio annua, quam superficiarius do-
mino

21.) Vid. Notæ GOTHOFREDI in L. 24.
§. 1. C. de SS. Ecclef.

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.).

Preci- §. 410. Præcipua, quæ hoc loco
pue Feu- consideranda venit, Dominii utilis
dum; species est Feudum, quod definiri
potest, *Dominium utile in re immobili*
a retinente dominium directum, alicui
constitutum sub onere fidelitatis. Nor-
ma libello huic præstituta non per-
mittit, ut vastissimam istam mate-
riam pro dignitate tractemus: brevi-
ter attingimus ea, quæ necessaria
videntur ad intelligenda jura Eccle-
siæ, aut dantis, aut accipientis Feu-
da, id est, Ecclesiæ Dominæ, aut
Vasallæ. Feuda olim Beneficia dicta
sunt 24.), quia ex benignitate Prin-
cipis

23.) Vid. Comment. ad Tit. Pandectarum de Superficiebus. item JOAN. NI-
COL. HERTIUS Dissert. de Jure super-
fic. Opusc. Vol. I. tom. 3.

24.) Sæculo XII. cum Adrianus IV. Pon-
tifex in Literis communisset Frideri-
cum I. Imperatorem de insigni Coro-
næ Beneficio a Sede Apostolica collato,
Imperator vehementer offensus, verba
hæc ita interpretatus est, ac si Pontifex
Imperium, tanquam Fendum a Sede
Apostolica concessum diceret: reſcri-
pit

cipis dabantur Ministris in stipendium, in salarium, in compensationem servitorum militarium, aut auxiliorum, cum obligatione fidelitatis, quæ Ministris propria est 25.): unde more aliorum stipendiiorum, antiquissimis temporibus Feuda erant ad nutum Domini revocabilia: dein per annum, demum ad vitam Valli tantum durabant 26.). Ipsa autem appellatio, uti & origo Feudi, cui tempori aut nationi adscribenda sit, satis dubium est 27.), nec hoc loco discutiendum. Feudo opponitur *Allodium* (alii scribunt A-

R r lau-

psit Adrianus, se per Beneficium non Feudum, sed juxta proprietatem latinæ linguae *bonum factum* intellexisse. Integras literas refert RADEVICUS de Gestis Friderici I. lib. I. c. 9. 10. & 22.

25.) Alias causas concedendi Feuda passim adducunt Scriptores. Vid. STRUV. Syntagm. Jur. feud. c. I. §. 3.

26.) I. Feud. tit. I. §. 1.

27.) Vid. ANT. DADINUS ALTESERRA de Orig. & Statu Feudor. Galliæ. Cap. I. & innumeri alii, ex quibus multorum Dissertationes suo Thesauro Juris Feudalis inferit AUGUSTUS JENICHEN tom. I. cap. 4.

De Zure Rer. Eccles. Pars poster.

laudium), quo nomine intelligitur fundus proprius ad possessorem ple-
no jure pertinens, a nemine nisi a
solo Deo recognoscendus, cuius
nomine nullum Laudemium præ-
standum est. In dubio præsumitur
fundus Allodialis, non Feudalis^{28.)}.

*Quod
regitur
potissi-
mum
confue-
tudine.*

§. 411. Feuda reguntur jure con-
suetudinario. Libellus Consuetu-
dinum Feudalium in Longobardia,
qui nunc in duos divisus^{29.)}, Cor-
pori

28.) Hoc axioma limitatur, diversis mo-
dis, prout videre est apud MASCAR-
DUM de Probation. concl. 79. ratio limi-
tandi esset, quando constaret majorem
partem rerum esse feudalem; nam tunc
etiam aliæ præsumuntur feudales. Item
quando quis esset investitus de territo-
rio, & bona ibidem sita essent majori
ex parte feudalia, quia omnia feuda-
lia 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 Bavaria, quando
anno 1740. possessionem iniit Comitatus
Wolfsteinensis.

29.) Additur in Corpore Juris liber quin-
tus Feudorum: provenit hoc ex arbitra-
ria Constitutionum Feudalium divi-
sione

pori Juris Civilis adjungi solet, Sæculo XII. compilatus erat ex scriptis Oberti & Gerardi Consulum 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, forra & Curias feudales Germaniæ transiit. Consuetudines feudales Alemanniæ & Saxoniiæ, a privatis Autoribus collectas, recens iterum edidit & Commentariis illustravit JOANNES SCHILTERUS. Observandæ ubique sunt Consuetudines cuiuslibet Curiæ Feudalis: in dubio nequaquam ad Jus Feudale Alemannicum, sed ad Libros Feudorum in

R r 2 Cor-

fione a Cujacio facta. Quæ iste in libros quatuor distribuit, habentur omnia in nostris libris duobus: in quintum autem librum Cujacius conjectas 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.).

*Variae
divisio-
nes Feudi
proprietatis* §. 412. Dividitur Feudum I. in *Activum & Passivum*. Per *Activum* intelligitur jus Domino directo com-
petens investiendi de Feudo : per
Passivum intelligitur jus Vasallii 31.).
II.

30.) JOANN. GOTTLIEB GONNE scriptis
de Commento speculi Suevici, ostenditque,
nullum veterem Codicem huic compila-
tioni legum dare nomen *speculi Sue-*
vici seu Alemanni, sed Goldatum 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 Würzburgenfi fol. 1608. de
Eustettenfi fol. 1618. de Spirensi fol.
1621. de Frisingenfi 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-
miliae concedunt Feuda Vasallis suis.
Si ejusmodi Familia nullo supersite
malesq;

II. in *Proprium* seu *Rectum*, & in *Inproprium* seu *Non - Rectum*. *Rectum* est, quod servat primariam intentionem & proprietates Feudi, ut scilicet concedatur benevole & gratis: ut perpetuo ad hæredes, & quidem Masculos, sub nova Investitura, ac inalienabiliter sine consensu Domini transeat: ut fidelitas promittatur jurato, & ut Vasallus obligetur ad obsequia personalia certa. *Inproprium* est, quod in uno vel altero declinat a natura Feudi proprii 32.). Feudum

R r 3

masculo extinguitur, Feudum istud Activum, seu jus investiendi non transfit ad fæminas ejusdem Familiæ, sed ad Curiam Feudalem Principis, tanquam bonum vacans: & hoc quidem tribuitur Principi *Jure Regio*, qua phrasí utuntur antiqua Documenta. Vid. Ill. B. de SCHMID ad Stat. Bav. Tit. XII. art. 2.

32.) Si naturam Feudi ex prima Feudorum ratione æstimemus, hodie omnia Feuda *Inpropria* erunt, quia admodum ab illa deflectunt. Successio olim naturæ Feudorum repugnabat: pro libitu revocari poterant: renovatio investituræ 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 Hæreditarium simpliciter 33;) aliud Hæreditarium ex pacto & providentia, quod etiam vocatur Gentilium, seu Feudum Familiæ. VI. Dividitur in Ecclesiasticum, quod in Bonis ad Ecclesiam pertinentibus constituitur a Prælato Ecclesiastico 34); & in sacerdotiale, quod constituitur in Bonis non Ecclesiasticis, sive deinde 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 & hæreditibus suis, non statim censetur hæreditarium simpliciter: intelligi enim solent hæredes Feudi proprii capaces. Clariores igitur expressiones requiruntur ad significandum Feudum simpliciter hæreditarium.

34.) Haec vocari solent Krummstäbische Lehen a recurvo Baculo pastorali Episcopi vel Abbatis.

Ecclesiastica, aut sacerdotalis. VII. In *Lignum & Non-Lignum*. Per *Lignum* communiter intelligunt, quando Vasallus praestat Domino fidelitatem adversus quoscunque 35.) : *Non-Lignum* dicitur, quando Vasallus 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 &

R 4 postea

35.) In Clement. 2. de Sent. & re judic.
Rex Siciliæ dicitur Homo Ligius & Vasallus Ecclesiæ Romanæ. In terris Imperii semper excipitur Imperator. II. Feud. tit. 7. & tit. 55. in fin. Inepte Dominus quidam Vasallos 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, & Comitis ab ECKSTÄDT Dissertationes de Feudis Ligiiis.

624 *Sectio IV. Tit. XVII.*

postoris suis, deinceps iis jure Clientari & Vasallitico uti frui licet
37.).

*Et im-
proprii.*

s. 413. Improprii Feudi plurimæ sunt divisiones & species, prout scilicet Feuda a propria natura possunt diversimode recedere. Tale est Feudum *Femineum*, in quo feminæ, vel eodem cum masculis jure & ordine (quo casu vocatur Feudum *famineum* promiscuum & simultaneum) vel saltem deficientibus masculis, succedunt: *Francum*, seu *Liberum*, in quo Vasallus non ad servitia personalia, sed ad solam fidelitatem obligatur: *Emptitium*, pro pretio pecuniario concessum, sive illud vendat

Domi-

37.) Verosimile non est, Feuda Germaniæ pleraque esse oblata, prout absque sufficiente fundamento tenet AUGUSTINUS DE BALTHASAR in Disquisit. de incongrua Juris feudal. Longobard. ad feuda German. applicatione. §. 4. alia mens est WOLFG. TEXTORIS in Dissert. de Feudis Imperii propriis, non oblatis annumerandis c. 3. ubi præcipue impugnat MONZAMBANUM, vero nomine PUFFENDORFIUM de Statu Imperii German.

Dominus directus, sive alius cum consensi Domini: *Pignoratitium*, quando conceditur pro certa pecunia summa earatione, ut liberum sit Domino, tale Feudum restituta pecunia redimere. Varia olim fuerunt Feuda, per quæ habebat Vasallus 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 loculis Domini, quibus servitur soluto Relevio, quoties mutatur Vasallus.

§. 414. In Feudum concedi potest omnis & sola res immobilis tem-
poralis. vel immobili adhærens, aut
æquipollens, alienari non prohibita.
Multæ Feuda in universitate rerum
constituuntur: sic *integra territoria*,
Ducatus, *Principatus*, cum Super-
rioritate territoriali, omnibusque
Regaliis ab Imperatore conferuntur
Principibus, Episcopis ac Statibus
R r s Impē-

*Quæ res
in Feu-
dum da-
ri pos-
sint?*

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 Vasallus, sed ut in illa Civitate maneant. Insuper cum re immobili in Feudum dari possunt & solent jura eidem inhærentia, 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 instrucionem 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.). Econtra 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 competit , & cui ille concedet . MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 43.

42.) De Danubio id observat CASP. MANZIUS ad Inst. lib. 2. tit. I. §. 2. n. 37.

43.) Lib. 2. Feud. tit. 56.

628 *Sectio IV. Tit. XVII.*

Etiā Bona Ecclesiastica 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: pañ 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, prælertim cum hi militiam sacram profiterentur, pro qua congruentius Bona Ecclesiæ conceduntur, quam pro militia sacerdotali

44.) Primus id fecisse dicitur Carolus Martellus in Gallia, quem propterea a S. Eucherio in poenis inferni visum dicunt. Hanc tamen narrationem cum aliis reiicit GODEFRIDUS HENSENIUS in Act. SS. ad diem 20. Febr. in vita S. Eucherii Commentar. præv. §. 3. seqq.

ri 45.). Cum autem Episcopi & Abbates abusum, quo Laicis confe-rebantur Beneficia, omnino tollere non possent, retrahebant saltem Re-gem a tali collatione, ut ipsimet Do-minii directi Feudorum Ecclesiastico-rum fierent 46.). Non adeo grave id videbatur, cum ea munificentia antiqui Imperatores ditarint Eccle-sias 47.), ut deceret & utile esset, Nobiles Vasallos ad tuendam digni-tatem Ecclesiarum adstringere. Quo-igitur tempore stipendiaria militia non-

45.) Ex modo, quo Clerici hodie possi-dent Beneficia, intelligimus naturam antiqui juris feudalis.

46.) Unde CAROLUS M. in Capitulari III. anni 814. c. 3. quod repetitur in Capi-tul. lib. VII. c. 261. præcipimus, ut si quis ex Jure Ecclesiastico habet nos-tra largitate aliquid possedit, si illa dein-ceps habere voluerit, ut ad proprios Epi-scopos veniat, & ab eis & a Præpositis Ecclesiarum, unde esse videntur, quocun-que modo juste potuerit, hæc impetrare satagit &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 Sectio IV. Tit. XVII.

nondum erat in usu, Episcopi datis Feudis ex militaris generis Viris conducebant: erat enim equestrium vi-
rium præcipua laus penes obnoxiam & feudis devotam Nobilitatem. Si-
militer etiam propter servitia aulica
concedeabant Feuda Ecclesiastica,
postquam Episcopi, Principes sacer-
lares imitati, sibi constituerunt Of-
ficia aulica.

*Præser-
tim in
Feudis
Oblatis.* §. 416. Alia occasio, & quidem
valde frequens concedendi Feuda,
consistit in oblatione Bonorum, Ec-
clesiæ hac intentione facta, ut rur-
sus eadem in Feudum darentur offre-
rentibus. Ex singulari reverentia &
devotione erga Ecclesiæ istud fiebat
frequenter: non raro autem proprii
emolumenti ratio impellebat Nobi-
les, qui dominia prædiorum directa
Ecclesiæ offerebant, hoc pacto, ut
in turbidis dissipationum temporibus,
securitatem ac onerosam tutelam ab
Episcopis obtinerent: quæ proin non
sunt proprie feuda oblata, cum non
proveniant ex mera Vasallorum li-
beralitate 48.). Plures solent affer-
ri

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. *Auffgetragen Lehen*. Ejusmodi Vasallos vocari *fusceptos*, patet ex SALVIANO de Gubern. Dei. lib. 5. Librum singularem *de Feudis oblatis* 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 Eustettensi 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 possunt?

§. 417. In Feudum dare possunt omnes, qui cum dominio habent liberam rerum suarum administrationem, nisi specialiter prohibeantur; & certa ratione ii quoque, qui praesunt Bonis Imperii, Ecclesiae, aliisque Universitatis. Unde in Feudum dare possunt etiam fæminæ 52.), & plebeii, 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 Vasallos,

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 fæcularibus, qui extincta Electoris Familia debent ab Imperatore alteri Principali Familiae conferri cum consensu reliquorum Electorum. Excipitur Electoratus Bohemiæ, cum in casu vacantis, Regnicolæ habeant jus eligendi Regem. Aur. Bull. c. 7. §. 5. De Electoratu Bavaricæ cautum est in Instruun. Pac. Westphal. art. IV. §. 9.

De Jure Rer. Eccles. Pars postea,

634 *Sectio IV. Tit. XVII.*

An etiam Prælati Ecclesiærum?

§. 418. Prælatis Ecclesiarum non licet de novo infeudare res Ecclesiasticas sine solennitatibus juris ad alienationem requisitis. Possunt tamen renovare feuda antiqua, novas Investituras dando hæreditibus Vasallij juxta tenorem primævæ Investitura; 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, Mareschalli &c. sunt annexa, post extinctam unam familiam potest Prælatus Ecclesiæ absque solennitatibus concedere alteri Familia, etiam suis Agnatis, æque aptis ad conservandam

55.) C. 2. x de Feudis. & Extrav. ambitionis, 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 Ecclesiæ reversa reinfeudare, sicut non potest Beneficia Ecclesiastica, quo-

Ss 2 rum

Bona autem mensalia, olim quidem in feudum legitime data, sed postea ad Ecclesiæ reversa, non videntur posse libere reinfeudari. Ex lib. 2. Feud. tit. 35. colligitur, Episcopos olim sibi sumptissime 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 Ecclesiæ tempore antecessoris sui, jam autem incorporatum mensæ Archiepiscopali. Poterat autem feudum sibi apertum alteri concedere, si expedire vidisset, non obstante juramento de non infeudando dc 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 Ecclesiærum Rectores Feuda dare vel Investituram renovare possunt, non alter, nisi juxta antiquam consuetudinem 57.).

Quinam possint Feudum accipere? §. 419. Qui Feudum accipit, vocatur Vasallus 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 latae Majestate.

57.) Omnem reinfeudationem sustulit UR-BANUS 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 *Vassallo*. Unde autem *Vassili* 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 præstanta, qualia præstant Imperatori, ita ut Rex Bohemiæ sit Supremus Pincer-
na, Elector Bavariæ Supremus Da-
pifer, Elector Saxoniæ Supremus
Marescallus, Elector Brandenbur-
gicus Supremus Camerarius Episcopi
Bambergensis 59.). Episcopi alii-
que Prælati Germaniæ Principatus
& plerasque Ditiones suas recogno-
scunt tanquam Feuda Imperii, & de
iis investiuntur 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 conces-
sa refert ad σιδηροξυλον Ecclesiasticum,
cum Vasallorum status sit militaris, quā

re-

638 *Sectio IV. Tit. XVII.*

Fæminis, Clericis, Religiosis Com-
munitatibus, & aliis successionis
feudalis incapacibus primitus pos-
sunt concedi Feuda: ipso facto e-
nim indulgetur, ut servitia suum
statum dedecentia obeant per sub-
stitutum. Communitates autem con-
stituere debent quasi - Vasallum ad
acciendam Investituram, & peten-
dam ejus renovationem. Infans
non nisi Tutoris autoritate feudum
accipere potest: impubes potest qui-
dem absque alia autoritate Feudum
acquirere, sed tamen ut domino
Feudi obligetur ad servitia, opus
est Tutoris autoritate. Minor ac-
cipiendo Feudum obligatur ex con-
tractu feudalii ad servitia per substi-
tutum præstanta: Juramentum ta-
men fidelitatis differtur, usque dum
ad illud fiat habilis.

§. 420.

repugnat statui Episcoporum. Sed cer-
tum est, posse concedente varias con-
ditiones feudo aptare; inter quas etiam
est, ut Vasallus militaria servitia per
alium præstet. Id faciunt nostri Episco-
pi absque læsione status sui. Unde non
Episcopi & Clerici, prout criminantur
Protestantes, sed Feuda a veteri suo in-
stituto receperunt.

§. 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-* Promissio fit vel actu inter vivos, *nem:* 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 trans- sit ad hæredes 61.). Successores Domini, qui jure hæreditario suc- cedunt, tenentur Exspectativam a Prædecessore concessam servare, quia hæres tenetur ratum habere factum defuncti. Qui autem jure proprio, *per Electionem*, vel ex pacto & Pro- videntia Majorum succedunt, non tenentur implere promissionem Ante-cessoris, nisi promissio facta sit

Ss 4 in

61.) Videtur quidem Exspectativa in Feudis, præfertim Ecclesiasticis, re- probanda, sicuti in beneficiis Ecclesiasticis: nihilominus usu obtinuit, præfertim in Germania. Vid. lib. I. Feud. tit. 3. Lib. 2. tit. 26. §. 2. & tit. 35. BÖH- MER ad tit. de Feud. §. 44.

640 *Sectio IV. Tit. XVII.*

in remunerationem meritorum, vel exigente necessitate aut utilitate Ecclesiarum vel Republicarum. 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 obtinuerit possessionem vel Jus reale in Feudo: quo casu antiquior habet regresum ad promittentem vel ejus heredes, ut servetur indemnitas.

*Per In-
vestitu-
ram:*

§. 421. Talis Promissio parit jus ad rem eveniente conditione: plene autem a Domino constituitur, & a Vasallo acquiritur Feudum per Investituram, quo nomine intelligitur aetus 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, Vasallus vero ad fidelitatem præstandam, qui usque ad actualem traditionem habet jus auctoritate propria possessionem vacuam 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 Curie*), & 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 s ricus

62.) Baculus Pastoralis adeo proprium
Episcopalis potestatis signum erat, ut
Adalbero S. Udalrici nepos in Synodo
Ingelheimensi Anno 972. hæresis infi-
mulatus fuerit, quod publice gestaverit
Baculum, vivente adhuc Avunculo S.
Udalrico. Ritus & Ceremonias Investi-
turarum refert LUNIG in Theatro Ce-
remoni, tom. 2, c. 24.

642 *Sectio IV. Tit. XVII.*

ricus V. Imperator Anno 1122. cessit
Callisto II. Pontifici, sibique reser-
vavit jus præsentia in Electionibus,
& Investituræ per Sceptrum 63.) de
Bonis & Juribus temporalibus ab Im-
perio dependentibus. De Investi-
tura simultanea in nostris partibus
non ex Saxonico, sed ex communi
jure feudali judicatur, quando sci-
licet pluribus aliquod condominium
in Feudo conceditur; vel unus in-
vestitur solummodo eventualiter, ita
ut detur Expectativa, seu jus suc-
cedendi in Feudo, quod ad Domi-
num redierit 64.). Investitaram Va-
fallus accipit tantum ab uno, etiamsi
sint

63.) Investitura per Sceptrum forte nun-
quam 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 In-
vestitura Principum Imperii simultanea,
quæ adjecta est dicto Commentario
fol. 334.

sint plures consortes dominii 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 Vasallus possessionem apprehendat; volendo, ut investitus rem, quæ jam est apud ipsum, jure feudi possideat; patiente, 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 & hæreditibus suis jure feudali, quod continet in Feudis oblatis 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 eidam extra Provinciam absque consensu proprii Principis.

644 *Sectio IV. Tit. XVII.*

Per Prae- §. 422. Insuper Feudum consti-
scriptio- tuitur & acquiritur *Præscriptione lon-*
nem. *gissimi temporis*, nimirum triginta
annorum, si sacerdotiale; & quadra-
ginta, si Ecclesiasticum sit Feudum,
si quis scilicet rem tanquam feuda-
lem per tot annos bona fide posse-
derit, servitia praestando, 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, cuius
revera fuisset res propria.

Trans-
fertur

§. 423. Feudum rite constitutum
in alium transfertur per *Successionem*.
Regulariter successio in Feudo non
datur ex *Testamento*, vel *Legato*,
nisi sit simpliciter hereditarium; quia
jam primi constituentes Feudum,
certa ratione posteris prospexerunt.
Ab intestato igitur in Feudo familiae
regulariter succedunt *Descendentes*

67.

66.) Lib. 2. feud. tit. 26. c. 4.

67.), naturales & legitimi simul 68.) :
& his deficentibus 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 deceidunt absque Descendentibus.
68.) Legitimi per subsequens matrimo-
nium admittuntur ad feudum : nequa-
quam autem nati ex sponsis de futuro,
quidquid pro contraria opinione dicant
scriptores Acatholici , 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 præstan-
da, & descendentes ex sanguine pri-
mi acquirentis, linea & gradu, juxta
Jus Civile computato, proximiores
ultimo possessori 69.), nullo discrimi-
ne factō inter Fratres Germanos &
Consanguineos, exclusis regulariter
fæminis, illisque, quos Jus feudale
non admittit ob vitium corporis e. g.
cœcitatem, vel vitium mentis.

*Per Suc-
cessio-
nem;*

J. 424. In quibusdam Feudis, qualia
sunt Electoratus Imperii 70.), & alia ex
pacto Familiarum, succedit solus Pri-
mogenitus, vel hujus prædefuncti Pri-
mogenitus Filius; linea autem Primo-
geniti extincta ad successionem venit
linea secundo geniti &c. In aliis qui-
busdam Feudis introductus est Ma-
joratus, ita ut Senior Familiae in
Feudo succedat. In Feudis indivi-
duis, uti sunt in Germania pleraque
Feuda Regalia, Ducatus &c. divisio
est prohibita ad conservandum splen-
dorem illustrium familiarum 71.);

abs-

69.) Linea defuncto Vasallo est proxi-
mior, quæ propinquiorem communem
stipitem cum ipso habet.

70.) Aur. Bull. Cap. 7.

71.) De Electoratibus disponit Aurea Bul-
la 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 permitunt, 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 Bavaro 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 quibuscumque debitis possint, ad quam alienationem Dominus consensum non negabit.

Sæpe e- §. 425. In quibusdam Feudis factiam in minæ succedunt, extincta stirpe fæminas: sculina 74.): & quidem si jus Primo- genituræ inter masculos locum habuit, idem servari debet in fæminis post extinctos masculos succedenti- bus.

73.) Codex Bavar. Civil. p. 4. c. 18. §.
26. seq. facit discriminem inter debita feudalia : pro aliquibus obligatur ipsa substantia feudi , pro aliis soli fructus.

74.) Catalogum talium Principatum & Feudorum exhibit 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 Primo-genituræ, 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 masculo, ulterius fæminas non admitti; regula hæc, si de exclusione 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.

Ds. Zure Rer. Eccles. Pars poster.

650 Sectio 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 extincionem 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 constuantur ex Feudo, si aliunde ex hereditate non acquirant.

Regula- §. 426. Quamvis Feuda Clericis riter non primitus conferri possint, quia eo in Cleri- ipso nihil statum Clericalem dedecens, exigi supponatur: regulariter tamen non succedunt Clerici vel Religiosi in Feudo jam constituto 78.), &

77.) Ill. D. CRAMERUS de renuntiatione & successione fæminarum plures Dissertationes inferuit 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, Prælatis & Abbatissis.

& Laicis concessō, nisi probetur
consuetudo talis vigere in Curia illa
feudali, quā investituram concedit.
Consuetudines Longobardicæ 79.)
privant Feudo jam possesso Vasallum,
qui Clericatum, vel Religiosum Or-
dinem assumit. Sed hodiernis mori-
bus facile permittitur, ut Clericus
retineat Feudum jam possessum 80.),
sicut etiam fæmina, ex defectu ma-
sculi successoris investita, non pri-
vatur Feudo, etiamsi paulo post na-
scatur masculus successionis capax.
Regula dari solet, quod Clericus
succedere possit in illis Feudis, ad
quā etiam fæminæ admittuntur, quia
in compilationibus Consuetudinum
Feudalium ubique componuntur Cle-
ri & fæminæ: parem enim incapa-

T t 2 cita-

79.) Lib. II. Feudor. tit. 21. 26. 30.

80.) Consentient Confuetudines Feudales
Alemannicæ c. 3. §. 2. Vid. SCHIL-
TERUS in Commentar. ad eundem lo-
cum. Idem jus competit Clericis Societa-
tis Jesu, quos Scholasticos vocant,
ante solemnem Professionem. Vid. D.
BALTHASAR ad Jur. Bavar. tit. 12. re-
solut. 2. P. PICHLER ad lib. III. De-
cretal. tit. 20. de Feud. n. 10.

652 *Sectio IV. Tit. XVII.*

citatem habent ad servitia militaria
per se præstanta, aut familiam pro-
priam propagandam.

Renova- §. 427. Si Feudum legitime con-
tur Inve- stitutum, ac per successionem dela-
stitura tum sit, ad istud retinendum opus
suo tem- est renovatione Investituræ, mutata
pore. Domini, vel Vasalli persona, nisi reno-
vationis petitio ex pacto Investitu-
ræ adjecto, vel ex speciali loci con-
suetudine remittatur. Mutatur au-
tem Dominus morte; Vasallus vero
morte, alienatione Feudi, vel Feu-
do ob feloniam amissio. Communi-
tates, quæ non moriuntur, consti-
tuere solent quasi - Vasallum, post
cujus mortem renovanda est Investi-
tura: aut ad hanc petendam præfigi-
tur ejusmodi Collegiis certum tem-
pus, forte viginti annorum. Con-
tingente mutatione petenda est re-
novatio intra annum & diem 81.),
in

81.) Lib. I. Feud. tit. 22. Militi concedi-
tur annus & mensis. Hic textus non vi-
detur differe ab aliis, qui annum & diem
præfigunt non militibus: nam in Jure
feudali, militis appellatione quilibet
Va.

in cuius petitionis testimonium Vasallo concedi solet breve attestatum: postea terminus Investituræ renovandæ præfigitur, intra quem Vasallus per se, vel per Procuratorem speciali Mandato instructum, comparere debet. Præstito dein jumento Contractus feudalis solenni Investitura renovatur, conficiturque desuper Instrumentum juxta tenorem primæ Investituræ, nisi expressa Domini, Vasalli, eorumque quorum interest, voluntate aliquid immutetur.

§. 428. Vi Contractus feudalis, *Dominii* Dominus directus retinet proprietatem, seu dominium directum rei feudalis 82.): & consequitur ius adversus Vasallum in ordine ad ea omnia, ad quæ ipsi obligatur Vasallus

T t 3 juxta

Vasallus denotatur. Dies igitur hoc loco civiliter intelligitur, ne scilicet necessitas petendi præcise annuo spatio includeretur: unicus autem dies vix annum excedit: insinuatur itaque, non differendam petitionem ultra annum per dies multos, qui mensem excedant.

82.) II. Feud. tit. 23.

654 Sæcio 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 evictiōnem, nisi Feudum concessum fuisset mere liberaliter & gratuito 83.), eidemque fidelitatem, non tamen juratam, reciproce exhibere 84.).

Et Va-
salli §. 429. Vasallus ex Contractu Feudali consequitur possessionem & dominium utile rei in feudum concessæ, vi cuius possit ea privative, excluso etiam Domino, uti frui salva substantia: etiam alteri æque 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 conce-
ditur, quamvis alienatio fit prohibita,
&

aut fructus locare 86.) : ipsam rem vindicare, & alia jura ad Feudum spectantia persequi. Consequitur etiam jus adversus Domum direatum ad ea omnia, ad quæ obligati Dominum Vasallo diximus 87.). Vicissim obligatur Vasallus Domino I. Ut juret fidelitatem, quæ consistit in exhibenda Domino reverentia; promovenda ejus incolumente

T t 4 atque

& subfeudatio sit species alienationis. Hinc in Bavaria non licet subinfeudare absque consensu Domini : & de Jure quoque communis talis subfeudatio in feudo antiquo debet fieri sine præjudicio Agnatorum, qui jus ad feudum habent; & sine præjudicio Domini directi, respectu cuius subinfeudans manet Vasallus, quamvis respectu sub-Vasalli gerat personam Domini.

§6.) Fructus Feudi non sunt feudales, sed allodiales: consequenter potest libere de iis disponi.

§7.) In Instrumento Pacis Westphalicæ Art. V. §. 42. statuitur a SOLA qualitate feudal vel subfeudali, jus reformati non dependere: proin nec Dominus directus, nec Vasallus gaudet jure reformati, nisi simul habuerit Superioritatem Territorialem, cum qua jus reformati exercitium Religionis confirmari ibidem §. 30.

656 *Sectio IV. Tit. XVII.*

atque commodo ; avertendo omni
damno , Domino ac personis prox-
ime conjunctis imminente in vita,
honore, bonis ; illisque defendendis,
consilio & auxilio juvandis 88.).
Sublatis, quæ olim fervebant , lit-
giis inter Pontifices & Imperatores,
hodie etiam Episcopi & Abbates in
renovatione Investitura Imperatori
fidelitatem jurant more Laicorum
Principum 89.). II. Ut vocatus a
Domino præstet servitia feudalia, vel
solvat Relevium , nisi Feudum sit
francum. Servitia plerumque in pri-
ma conventione determinantur, &
solent esse in Feudis Imperii potissi-
mum militaria , quo refertur servi-
tium exhibendum Imperatori a Prin-
cipi-

88.) Quando juramentum remittitur, Va-
fallus tamen ad eandem fidelitatem ob-
ligatur , quam solet saltem promittere.
stipulata manu , prout promittunt qua-
tuor Electores Imperii Episcopo Bam-
bergensi.

89.) Vid. *ITTERUS de Feud. Imper. C.*
9. S. 41. Illos tantum Laicos perstrin-
git *INNOCENTIUS III. C. 30. de Jure*
jur. qui Viros Ecclesiasticos nihil tem-
porale obtinentes ab eis , ad præstandum
sibi fidelitatis juramenta compellunt.

cipibus & Statibus Imperii, horumque Vasallis, qui Valvavores dicuntur, in Expeditione Romana, seu itinere, ab Imperatore Romano pro sua Coronatione instituendo. Deberent quidem servitia praestari personaliter: sed saepissime excusat conditio seu actas personæ, consuetudo &c. 90.).

I. 430. III. Ut re feudali utatur *Jura & fruatur, prout decet diligentem Pa-* *Obliga-*
trem-familias, compensetque dam- *tiones.*
na, dolo, culpa lata aut levi illata.
IV. Ut petat renovationem Investituræ intra annum & diem, quotiescunque mutatur Dominus directus, vel persona Vasalli 91.): qua occa-

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, etiamfi ultra annum & diem Sedes Episcopalis vacet.

658 *Sæc**to** IV. Tit. XVII.*

sione ex consuetudine præstatur ali-
quid, quod vocatur *Relevium*, seu
Laudemium, quam consuetudinem
Dominus probare debet 92.). Prin-
cipes Imperii pro renovatione Inve-
stituræ nullum solvunt Relevium
93.): sed tamen solvunt aliquod
honorarium, Electores quidem so-
lis ministris aulicis, reliqui Princi-
pes etiam Officialibus hæreditariis
94.). Prælati Augustanæ Confessio-
nis ultra taxæ ordinariae summam,
insuper ejusdem dimidium pro in-
feudatione pendunt 95.) Imperatori,
cum pro Confirmatione aliisque ju-
ribus nihil præstent Curia Romanæ
96.).

92.) In Feudis Equestribus consuetudo
harum Provinciarum requirit plerum-
que pro Relevio sclopum cum reli-
quo apparatu ad explodendam glan-
dem plumbeam idoneo. In Feudis
Bursaticis Relevium proportionatum
est pretio rei feudalis.

93.) Aur. Bulla C. 29.

94.) Honoraria singulis præstari solita
rccenset SAMUEL STRYCKIUS in Exam.
Jur. feud. Append. N. V. b.

95.) Instrum. Pac. Osnabrug. Art. V.
f. 21.

96.). V. Ut non alienet dominium
utile, & rem feudalem absque con-
fensu Domini, nec ad longum tem-
pus locet alteri, aut servitute one-
ret, nisi forte alienatio fiat in Ag-
natum proxime successorum. VI.
Incumbunt Vasallo quæcunque one-
ra rei feudalis, uti sunt Decimæ,

Steu-

96.) AUTOR MEDITAT. ad Instr. Pac.
loc. cit. hoc male adscribit invidiæ Ca-
tholicorum. Adscribendum potius est
æquitati. cum enim Protestantes in
Episcopos Postulati æqualia jura cum
Catholicis prætendant, æquum est,
ut sentiant etiam æqualia onera. Un-
de postquam Status Catholicus I. Junij
anno 1646. proposuerunt, ut Impera-
tori cedant jura in Episcopatibus Pro-
testantium, quæ antea præstata fue-
rant Pontifici: Acatholici æquitatem
rei agnoscentes aliud non reposuerunt,
nisi, ut Episcopi Protestantes in Taxa
feudali non graventur nimium. Spe-
rabat scilicet Imperator, componen-
das aliquando esse discordias Religio-
nis, quo casu adveniente mox jura
Pontificis interim a se recepta, resti-
tui possent absque novo gravamine
Provinciarum. Vid. MEJERI Act. Pac.
Westphal. tom. 3. lib. 20. §. 12. a
fol. 150.

660 *Sectio IV. Tit. XVII.*

Steuræ , Census , Operæ &c, item impensæ ad conservationem rei feudalis, vel percipiendos fructus necessariæ. Ut ista præstentur a Domino & Vasallo, utrinque datum Aetio personalis, bonæ fidei, rei persecutoria, perpetua, & tam active, quam passive transiens ad hæredes; quæ dici potest *Aetio Feudalis*.

Feudum §. 431. Feudum finitur vel amittitur I. si pereat res feudalís totaliter,
finitur vel per II. Per Præscriptionem, ut supra di-
delictum cтum 97.). III. Si Dominus dire-
Vasalli: ctus, ut communiter tenent Docto-
res, decedat sine hærede, aut de-
linquat in Vasallum tali delicto, pro-
pter quod Vasallus in Dominum de-
linquens privatur Feudo, quo casu
dominium utile consolidatur cum
dominio directo 98.). IV. Ex par-
te

97.) Præscriptio currens contra Vasal-
lum, non currit contra ejus Agnatos,
donec jus agendi ad ipsos devolvatur,
nisi in quantum sunt hæredes allodia-
les Vasalli , & tenentur facto ipsius.

98.) Per talem consolidationem res non
ita fieret allodialis, ut filiæ succede-
cent cum præjudicio Agnatorum. Ita

te Vasalli amittitur dominium utile vel per *delictum*, quando per Feleniam 99.) Feudum committitur, & sit caducum: vel per *aperturam*, si deficiat hæres aut agnatus successoris capax; si Vasallus refutet Feudum, aut fiat inhabilis ad servitia, aut edat Professionem Religiosam. Per Feloniam seu delictum *Commissionis* amittitur Feudum, si Vasallus Dominum directum graviter lœdat in vita & corpore, fama, bonis fortunæ &c.; vel personas ipsi proxime conjunctas: si per aliud delictum incurrat infamiam, ut honeste in Curia Domini stare non possit: si delinquat in ipsa re feudali, eam notabiliter reddendo deteriorem, alienando

tamen feloniam ex parte Domini, & inde sequens amissio dominii directi in plerisque locis non observatur: sicut etiam, si dominus absque hærede moriatur, hodie dominium directum habebit rationem boni vacantis, & fiscus intrabit in locum domini directi, apud quem proin renovatio petenda est. De Jure Regio Ducum Bavariæ vid. supra not. 81.

99.) *Felonia* derivatur a Teutonica voce *Felū*, qua significatur defectus.

662 *Sectio IV. Tit. XVII.*

nando &c. Per delictum *Omissionis* amittitur Feudum, si dolose negligat petere Investitaram intra annum & diem; aut requisitus pertinaciter cesseret præstare servitia, vitam vel Bona Domini periculo eripere, Dominum injuste detentum liberare, inopem pro qualitate alere &c. 100.).

Vel per Aperturam: §. 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 reddit 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. §2.

55. Caducitas incurritur per ejusmodi omissionem dolosam: culpabilis omissione mitiore poena castigatur.

etum, 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, Vasallum tamen reddat infamem, Feudum mox ad proximos Agnatos devolveretur, excepto casu criminis læsæ Majestatis, perduelionis &c. ob quæ crima confiscantur Bona, & Feuda revertuntur ad Dominum, exclusis Agnatis. Si Prælatus ob delictum privatur Feudo, id non nocet Ecclesiæ.

§. 433. In casu Aperturæ vel Fe-
loniæ, caducitas non ipso jure vel
facto, sed in casu dubio incurritur,
postquam sententia transit in rem
judicatam: in casu autem notorieta-
tis post actionem institutam. Si
Dominus ipse polleat Jurisdictione,
po-

1.) Excusationes aliquas, ob quas non
punitur omisla petitio Investituræ, re-
eenset STRUVIUS Synt. Jur. feud.
c. 110. §. 9.

664 *Sectio IV. Tit. XVII.*

potest prævia causæ 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 Reledium, servitia, aut renovando investituram; censetur hoc modo renuntiasse juri suo: unde post ejus mortem nec hæredes possunt revocare 2.) actio enim, qua vindicatur injuria, est personalis, nec transit ad hæredes delinquentis, aut læsi. 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 Curie, seu Convales ejusdem Domini, communi utriusque litigantis consensu electi. Ubi hi non habentur, vel longa consuetudine

non

2.) Huic revocationi etiam præscribitur 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 Curiæ, seu constituto Curiæ feudalis Judice peraguntur, a quo appellatio dirigenda est ad Superiorem Ecclesiasticum, nisi Prælatus de Bonis, quæ ab Imperio tenet, quidquam in subfeudum Vallis dederit: hoc enim casu Camera Imperialis non permittet appellationem ad Judicem Ecclesiasticum directam.

§. 434. Bibliotheca Feudalis, ubi Scriptores
Autores de Feudis tractantes, ordinatae
ne 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 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

tamen recentiores interim accesse-
runt plurimi. Præ aliis legi mere-
tur HENRICUS A ROSENTHAL, LUDOL-
PHUS SCHRADERUS, JOANNES SCHIL-
TERUS, JOAN. GUIL. ITTERUS, GEORG.
ADAM. STRUVIUS, SAMUEL STRYKJUS,
GOTTLÖB AUGUSTUS JENICHEN, qui
in suo Thesauro Juris Feudalis, duo-
bus tomis comprehendit selecta va-
riorum Autorum opuscula de Feu-
dis, Copiosissima Jurium, Diplo-
matum & Documentorum Feuda-
lium collectio continetur in dicto
Corpore Juris Feudalis Germanici
tribus tomis comprehenso.

TITULUS XVIII.
DE TESTAMENTIS.

*Confer. ex Lib. 3. Decretal. tit. 26. Sext.
tit. II. Clement. tit. 6.*

S. 435.

*Ultimæ
Volun-
tates*

HUCUSQUE dictum de modis, qui-
bus Bona ab Ecclesiis & Eccle-
siasticis 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 vitæ supremum exitum; per mortem tamen redditur firma, ut eam alia sequi non possit. Si quis jam ante mortem constringeret 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 cuius gratiam *juramentum factum est*, restituere, quantum ipsi vi *juramenti competeret*, non tanquam hæredi, sed tanquam Promissario 4.).

s. 436. Quamvis nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quam ut *Firmitatem habent*
U u 2 supre-

-
- 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-
GO de J. & J. disp. 24. sect. 2.

668 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

supremæ voluntatis , post quam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus , & licitum , quod iterum non redit , 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 cesseret esse Bonorum suorum dominus; consequens est, neminem posse disponere in tempus mortis, nisi Leges firmant has dispositiones. Nam ejusmodi Testator revera disponeret post mortem , cum ante ultimum halitum dispositio testamentaria firma non sit 6.).

§. 437.

5.) L. i. 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: fine his enim diceretur dispositio fieri a mortuo.

§. 437. Dicunt, a Domini voluntate unicè dependere, quomodo do-
minum rei suæ in alium transferre *Natura-*
velit; posse igitur ea lege transferre, li:
ut non nisi post mortem suam accep-
tari possit 7.). Ad similia verba re-
dit idem responsum, non posse trans-
ferri dominium ea lege, ut accepta-
ri possit pro tempore, quo ipse domi-
nium transferens non amplius erit
dominus. Consensus transferentis
cum consensu acceptantis debet si-
mul moraliter vel habitualiter exis-
tere: consensus autem transferentis
nullo prorsus modo existit post mor-
tem. Si Princeps gratiam concedit
ad beneplacitum suum, gratia cessa-
re dicitur per mortem Principis, cum
ibi cesset ejus beneplacitum 8.) : si-
militer si quis dominium transfert,
acceptandum post mortem suam; ta-
lis acceptatio nullum dabit jus, poft-
quam per mortem cessavit voluntas
transferendi. Si quis donaturus Ti-
tio, pecuniam alicui dederit perfe-

U u 3 ren-

7.) Hoc argumento utitur WOLFIUS Jur.

Natur. p. 7. §. 992. seqq.

8.) C. 5. de Rescript. in 6.

670 Sectio IV. Tit. XVIII.

rendam ad Titium, & ante mortuus fuerit, quam ad Titium perferretur; dominium pecuniae non acquireret Titius 9.) : quomodo igitur hereditas 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 interest stipulari alteri potest 10.) : non interest autem defuncti, quis Bona ejus post mortem obtineat: unde nisi in vita negotium cum herede intercesserit, non appareat, quomodo per actum mortis causa Bona defuncti acquirere possit.

Sed ex Legibus positivis. §. 438. Hinc Romani Testamenta, quæ non erant privilegiata in procinctu, condebant calatis Comitiis; postea per æs & libram, seu imaginariam venditionem, ut Bona ad heredes transire censerentur, vel per Legem populi, vel per contractum inter vivos. Accendentibus aliis ordinationibus, Lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit eam, que ex

9.) L. 2. §. 6. ff. de Donation.
10.) §. 19. Inst. de inutil. stipul.

ex testamento defertur: quia lege duodecim Tabularum testamentariæ hæreditates 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 variæ Gentes communionem Testamentorum non habeant cum aliis, ad quas non potest hæreditas 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 hæreditas familiæ defuncti relinquenda erat. Solon autem liberum fecit, non extantibus Liberis, cui visum esset, sua donare, ut refert PLUTARCHUS in Solone. Item in Quæstionibus Romanis. Hæc Lex Solonis displicuit PLATONI Lib. II. de Legib. Censemt aliqui, apud paucas Gentes ante Romanos viguisse Testamenta. Vid. THOMASIUS de Orig. Success. testament.

13.) L. 3. ff. qui testam. fac. poss. Fuse hanc quæstionem discutit FERNANDUS VASQUIUS de Success. creat. lib. I.

§. I.

672 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

*Ultima-
rum Vo-
lunta-
tum di-
visio.* §. 439. Variae sunt species ultimorum Voluntatum. I. Testamentum, II. Codicillus. III. Substitutio. IV. Fideicommissum. V. Legatum. VI.

Donatio mortis causa. Ex hac va-
stissima materia, quam Juris Civilis
Interpretes latius pertractant, plera-
que obiter delibabimus, liberalius
acturi de iis, quae ad Ecclesias & Ec-
clesiasticos aut ad forum internum,
potissimum pertinere videbuntur.

*Testa-
menti
Defini-
tio. &
Divisio:* §. 440. Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult 14.) Ut ab aliis ultimis voluntatibus distinguitur, per verbum *justa* intelligitur voluntas quoad intrinsecam & extrinsecam formam Legibus conformis, proin etiam directam hæreditis institutionem continens. Aliud est solenne, aliud non solenne, quod ex speciali Juris privilegio absque solennitatibus sustinetur. Solenne subdividitur in *Scriptum & Nuncupativum.*

*Scripti
Solen-
nitates,* §. 441. Ad Testamentum scriptum solenne, de Jure Civili requiritur I. Ut ab ipso Testatore redigatur in Scripturam, vel faltem coram testibus 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
præsentes, ut testatorem audiant &

U u 5 vi-

15.) Romanì rejiciebat 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. I. lib. I. 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 posse ob nimiam pauper-
tatem, quæ cum falsi ingentem mate-
riam præbeat, semper Romanis suspe-
cta fuit. Ita RÆVARDUS Conjectan.
lib.

674 *Sectio 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 censis vid. GELLIUS lib. 16. c. 10. Solon Athenienses cives in tres classes divisit juxta modum facultatum : reliqui vocabantur θῆτες , quos Interpres PLUTARCHI in Solone nominat Capite censos. In Recess. 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. III. B. DE CRAMER Nebenstunden p. 2. §. 2.

§. 442. Testamentum solenne *Nuncupativum*, quod fit oretenus nominato coram testibus hærede, de Ju-
re Civili easdem requirit solennita-
tes, excepta subscriptione & subfig-
natione. Opus scilicet est, ut Te-
stator coram septem testibus idoneis,
rogatis ac monitis, simul præsentibus,
voluntatem suam circa hæredem
oretenus per se, vel per alium mani-
festet, aut ex charta prælegat: quæ
omnia uno contextu, eodemque mo-
raliter tempore fieri debent. Opor-
tet igitur, ut testis intelligat linguam,
qua conditur Testamentum nuncu-
pativum: ad Testamentum autem
scriptum testis non debet intelligere
linguam testatoris, modo intelligat,
fieri Testamentum, & se propterea
rogatum ac requisitum.

§. 443. Si quis intendat facere Te- *In quo*
stamentum scriptum, deficiens ta- *manife-*
men in debita subscriptione, vel sub- *stari de-*
signatione testium, valebit ut Nun- *bet hæ-*
cupativum, modo habeat solennita- *res.*
tes ad Nuncupativum requisitas: ac-
cipiendus enim est actus, ut magis
valeat, quam pereat. Si autem te-
stator non nominat, nec clare in-
dicat hæredem testibus, sed solum

se

676 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

se refert ad schedam, in qua descri-
ptum ait hæredem, non valet Testa-
mentum. Leges enim 16.) volunt,
hæredem nuncupari palam, ut exaudiri
possit a testibus; voce manifestari nomen
hæredis vel hæredum; testes collectos pu-
dire voluntatem testatoris &c. Sufficit
autem, si testator ad interrogatio-
nem alterius, capite annuat, modo
sit sanæ mentis, testes pro confiden-
do testamento convocari jussit, non-
dum morti proximus; nec præsum-
ptio sit, quod infirmus ad importun-
nam præsentium instantiam, eorum
que favorem annuat. Nam nutu etiam
relinquitur Fideicommissum 17): eadem
autem est ratio de hæreditate, modo
testator loqui possit, & solum per
accidens vi morbi impediatur.

*Defe-
ctus so-
lennita-
tis irri-
tat Te
stamen-
tum,* §. 444. Testamentum potest esse
imperfectum ratione voluntatis, sci-
licet quod quis inchoavit, vel in-
tendit facere, & nondum perfecit:
id certe pro utroque foro est nullum
& irritum. Imperfectum autem ra-
tione

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 Testa-
tor 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 decisus 19.), quando scilicet hæres ab intestato ipse percepit, ac fatetur voluntatem defuncti, alium pro hære de 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 Fideicommiss. hæ-
red. L. ult. C. de Fideicommiss.

678 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

tamen est ratio de Testamento, & institutione hæredis: ipsaque Lex Testamentum nominat 20.).

*Non tam
men semper
pro foro
consci-
entia.*

§. 445. Sicut in dicto casu Testamentum valere censetur etiam pro foro externo: ita mihi videtur, defectum solennitatis, quando certo constat de voluntate Testatoris, saltem pro foro interno non impedire valorem & obligationem, quam habuerunt Testamenta ante inventas scrupulosas solennitates. Mens enim & intentio Legislatorum, nimiam solennitatum subtilitatem requirentium, fuit, ut per ampliores testes perfectissima veritas reveletur, & morientium voluntas certius impleatur. Ne igitur intentioni suæ contradicerent, noluerunt per has solennitates occasionem dare, potissimas Testatorum voluntates infringendi & finem Legum suarum evertendi, annullando Testamenta etiam pro foro in-

20.) An & quando hæc Decisio, quæ loquitur de hærede audiente & fatente voluntatem defuncti, extendi possit aut debeat ad alias casus, in quibus voluntas testatoris omnino certa & innegabili est, relinquitur prudenti Judicii,

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 *nimirum* & miseram diligentiam non sit fecutus; 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 etiamsi ex antiquissimis jam Legibus & Populorum Moribus facultas transferendi Bona sua in alterum competere dicatur Testamento, scrupulosis solennitatibus destituto, saltem pro foro interno, pro quo recentiores Imperatores antiquis illis Legibus derogare voluisse non censemur: facile tamen permittitur, ejusmodi Testamenta non gaudere favoribus a THEODOSIO,

21.) L. 88. §. fin. ff. de Legat. 2.

680 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

DOSIO, JUSTINIANO &c. Testamento ad normam Legum suarum perfecto indulcis, quale est jus accrescendi, hypotheca legati &c. Imo ad præcidendas plurimas oppositiones, posset demum dici, per tale Testamen- tum, 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 solen-
mentum nitates observantur in Testamentis
Privile- privilegiatis. Tale est I. *Testamentum*
giatum Pium, in quo pro hærede instituitur
I. *Pium*, locus aut Causa pia, aut Persona ex
pio motu virtutis. Hoc Testamen-
tum non censetur subjacere Legibus
Civilibus, solennitates certas requi-
rentibus 22.). Sacri Canones 23.)
aliud non requirunt, quam ut suffi-
cienter constet de voluntate Testa-
toris.

22.) Juxta L. 13. C. de SS. Eccles. ad Te-
stamentum in favorem Ecclesiæ condi-
tum, requiritur, ut alia omni juris ra-
tione munitum sit.

23.) C. II. de Testament.

toris. Hanc decisionem passim sequuntur Tribunalia sacerdotalia, ita quidem, ut etiam Legata profana huic Testamento Pio inserta, subsistant firma.

§. 447. II. *Testamentum Patris vel Matris inter Liberos Nuncupativum* ^{II. Par-}
^{rentis} valet absque omni solennitate, modo constet de voluntate defuncti ^{24.).} *Libe-*
Scriptum vero ^{25.)} requirit, ut *Pa-*
ros.
ter ipse, Mater, aut Avus scribat Testamentum, vel saltem subscribat, ita ut Liberi agnoscant manum Patris: exprimi etiam debet tempus conditi testamenti, & Liberorum omnium nomina, atque unciæ, quæ possunt esse inæquales, modo singulis relinquatur Legitima: tempus autem & unciæ 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 Uxor, Parentibus &c, illud accrescit

X x Libe-

24.) L. 16. & L. ult. C. famil. hercisc.

25.) Ex Novell. 107.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

682 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

Liberis: Legata in tali Testamento relictā valent, modo nomina sīt scripta manu testatoris, vel nuncupata coram Testibus saltem duobus²⁶): nam Patris manus & lingua habet omnem virtutem charte præbitam²⁷).

III. Milites. §. 448. III. Testamentum Militis in actuali conflictu nullas requirit solennitates: in Castris exigit duos testes: extra Castra & actualem conflictum Milites jure communi testantur²⁸).

IV. Rusticorum. §. 449 IV. Ad Testamentum Rusticorum sufficiunt quinque testes, si plures commode haberi nequeant: neque requiritur subscriptio aut Sigillorum appositiō, 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. I.

27.) Add. L. 38. ff. de Fideicommiss. libertat.

28.) Rec. Imp. de anno 1512. in Condit. de Notariis, art. de Testament. §. 2.

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 consule re simplicitati rusticorum, ut non exigat scrupulosam observantiam omnium solennitatum 29.): sed concedit, antiquam eorum consuetudinem legis vicem obtinere. Unde multi censem, 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 plurisque 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.

684 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

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 commode haberi non possint.

V. Tempore pestis. §. 450. V. Testamentum tempore pestis juxta Leges communes in hoc est privilegiatum, quod testes non debeant esse vocati, nec simul præsentes. 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 a Deo illatum hominibus. Intelligendum id tamen de peste vehementer grassante, quando jam multis civibus vidiata esset urbs, aut cives in loca tuta se receperissent, vel præsentes consortium aliorum fugerent. In dubio tenenda est opinio, quæ favet Testamensitis 30.). Valet autem tale Testamentum tanquam solenne, etiam cesseante morbo, in perpetuum.

30.) *GAIL.* lib. 2. observ. 118. n. 18. seq.
§. 451.

§. 451. VI. Testamentum publicum ad Acta, vel apud Acta. Imperator THEODOSIUS 31.) modum tradit condendi Testamenta, Principi offerenda. Rarius hodie id fieri solet. Occasione tamen hujus Legis originem & usum hausisse videtur modus testandi ad Acta Judicialia. Testamentum scriptum erigitur coram Judice in loco judicii, aut conditur in domo testatoris decubentis, postea transmittendum & offerendum ad Acta. In priori casu requiritur, ut Judex adhibeat duos testes, specialiter vocatos & rogatos in probationem, quod Testamentum coram Actis insinuatum sit 32.). In altero casu requiritur, ut Judex ipse testatorem accedat, vel deputatum, specialiter ad hoc instructum mittat cum duobus testibus, ut vel in sua, vel deputatorum persona testatorem ipsum videat. Si testator voluntatem

X x 3 tem

31.) L. omnium 19. C. de Testam.

32.) Testamentum soli Judici in ædibus suis privatis oblatum sustinetur tanquam validum apud III. D. DE CRAMER. Wezlarisch. Nebenstunden p. 10. n. 6.

686 *Sectio IV. Tit. XVIII.*
tem suam absque præsentia Judicis
domi condat, valebit Testamentum,
si illud coram duobus testibus testa-
mento insertis erigat, & ipsemet po-
stea cum ipsis testibus Judicem acce-
dat, testamentum ad Acta offerat,
dicatque, in hoc seriam suam volun-
tatem contineri 33.). In nuncupati-
vito testandi modo fere idem obser-
vatur, ut testator Judicem accedat,
eique voluntatem suam oretus in-
sinuet, quam Judex adhibitis duo-
bus testibus Protocollo inserit: aut
ipsemet Judex, vel deputati testa-
torem accedant, & præsentibus duo-
bus testibus voluntatem oretus pro-
latam excipient, eandemque ad Pro-
tocollo notent. Idem fere obser-
vandum, si Principi offeratur. Vi-
detur hoc Testamentum esse maxime
soleenne, cum Principis autoritas, &
Judicij actorumque fides omnes so-
lennitates superet & suppleat: testes
autem adhibentur non ad solennita-
tem & formam Testamenti, sed ad
pro-

33.) Ut testator duos testes seu testa-
mento 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 sub sit suspicio fraudis 35.). Non requiritur Judex proprius competens, cum sit actus Jurisdictionis voluntariæ.

§. 452. Solennitates Juris Civilis *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, censem multi:
contradicunt non pauci. Decretum
suum ALEXANDER III, deducit ex Le-

X x 4 ge

34.) De Jure Bavarico Testamentum ab Actis remotum *præsumitur 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 annum 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 præcise juxta Leges Juris Naturalis & Divini: nam Leges Justinianeæ illo saeculo XII. in occidente longa oblitione vix non erant sepulta: resuscitabantur autem a quibusdam Juris-Consultis Italos, quorum Auditores, ad gubernandas Civitates adhibiti eas in forum volebant reducere. Obstabat Alexander III. & quod mihi videtur, non pro suo tantum territorio, sed universim nolebat, ut fideles adstringerentur præcise.

37.) Decretalem Alexandri, his fundamentis nixam, contra multorum argumentias defendit MELCHIOR CANUS de Loc. Theol. lib. 6. c. 8. JOANN. BAPT. BARTHOLUS Institut. Jur. Can. c. 15.

oīse ad formam Juris Justinianeī; exigebat enim, ut major relinquere-
tur libertas testandi, præsertim cum
illa ætate ultimæ voluntates, etiam
Laicorum, haberentur inter Causas
pias, & passim deferrentur ad Tri-
bunal Ecclesiasticum 38.), cui foro
tam anxia solennitatum subtilitas,
cujus occasione plurimorum volun-
tates ultimæ enervarentur, parum
quadrare censebatur. Etsi autem Ju-
dicum quoque Laicorum cognitioni
Causæ testamentariæ relinquenterunt
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 Conci-
lli LATERANENSIS III. part. 50. c. 8.
ubi ALEXANDER III. rescribit ad Judi-
ces Velletrenses. et c. 20. ex quo de-
sumptum est allegatum C. 10. de Testa-
ment. ubi refertur consuetudo Episco-
capatus Ostiensis, vi cuius Testamenta
absque septem testibus facta rescindun-
tur ab his, qui potestatem habent super a-
lios, quos Laicos Judices fuisse non du-
bito. Notum enim est, quinam Pote-
statis nomine denotentur in Italia.

690 *Sectio IV. Tit. XVIII.*
circa Testamenta etiam Laicorum,
competebat Episcopis. Eo enim e-
vaserant deprædationes hominum sc.
lestissimorum in res defunctorum, ut
compulsa tandem sit Ecclesia, tu-
tandis Testamentis, vel juribus Ag-
natorum incumbere 40.). Sicut au-
tem

40.) Concilium TOLOSANUM anno 1056.
cap. 9. *Præcipimus quoque, ut nullus La-
icorum aliquid suscipere audeat de rebus
aut substantiis defunctorum &c.* In Con-
cilio NANETENSI ann. 1127. prout
HILDEBERTUS Archiepiscopus Turo-
nenensis scribit ad HONORIUM II. Ponti-
ficem, damnabatur consuetudo, vi-
cujus decedente marito, vel uxore,
universa decedentis mobilia in proprie-
tatem Judicis loci transibant. Lectu-
dignum est exordium diplomatis, quo
Bertholdus Episcopus Eustettenis Cle-
ricis suæ Dioceesis licentiam testandi
concedit, anno 1364. quia quorundam
Laicorum non satianda cupiditas, tam in
vita, quam post mortem, Clericorum res
& bona... impudenter & potenter inva-
dit, totaliter occupat, adeoque violenter
usurpat, quod aliquando antequam ani-
ma migret a corpore, ablatis lectis, suppel-
lectilibus & facultatibus aliis, relinquan-
tur corpora solo strata, & qua tradan-
tur Ecclesiastica sepultura, desit substan-
tia, ut nec decentes exequiae valeant cel-
lari &c.

tem Pontifices consulebant securitati ultimarum voluntatum: ita etiam libertati testandi consuluisse videntur, dum non requirunt scrupulosem solennitatem testium.

§. 453. Fateor Concilia quædam *Nisi ob-*
Gallicana 41.) non agnoscere valo-
rem Testamentorum, nisi facta sint particu-
sub testimonio Parochi, vel alterius laria
personæ Ecclesiasticæ: reddunt au-
tem rationem, ut scilicet Parochus Statuta,
testimonium dicat de Fide Catholica
testatoris, & maxime ut ea, quæ in
pias Causas reliquerit, fideliter & citius
sine fraude solvantur 42.), & quidem
præsentia Parochi adeo præcise re-
quirebatur, ut si quis imminente
morte Presbyterum non adscivisset,
mortuus careret Sepultura Ecclesia-
stica, & Notarius, qui Testamen-
tum scripsisset, arceretur ingressu Ec-
clesiæ. Hæc in particularibus Pro-
vinciis ob singulares rationes consti-
tuta, plane non erant recepta uni-
versim

41.) Conc. TOLOSAN. can. 16. ann. 1229.

RUFFIACENSE, præsidente Archiepi-

scopo Burdegalensi c. 7. ann. 1258.

42.) Concil. NARBON. can. 5. ann. 1227,

& BITERENSE can. 44. 1240.

692 *Sectio IV. Tit. XVIII.*
versim in Ecclesia; & alium inten-
debant finem, quam solum valorem
Testamentorum: si quis enim inva-
lidum condat Testamentum, propte-
rea non debet carere Sepultura Ec-
clesiastica.

Nullas §. 454. Concludi igitur potest, te-
requirit stes in Jure Canonico non requiri ad
solenni- solennitatem, sed solummodo ad pro-
tates. *bationem ultimæ voluntatis:* cum
etiam multi ex illis, qui pro forma
substantiali hos testes exigi censem,
Parochi tamen præsentiam non ne-
cessario requirant, sed ejus fieri men-
tionem 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 valo-
rem Testamenti non requiritur, non
est ratio dicendi, reliquos testes ad
valorem requiri, cum Pontifex æque
Parochi, ac duorum aut trium te-
stium mentionem faciat: horum au-
tem præsentia juxta Legem Divinam,
ad quam se refert Pontifex, non ma-
gis est necessaria pro solennitate, ac
præsentia Parochi.

§. 455.

§. 455. Stabilitis postea & in fo- Præser-
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
solemnitatem 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 Diœcesibus requiri-
tur, ut Testamenta Clericorum mit-
tantur ad Ordinarium pro Confir-

ma-

43.) In Comitiis COLONIENSIBUS Anno
1512. Constitut. de Notariis.

44.) Supra laudatus BERTHOLDUS E-
piscopus Eustettenensis concessit Cleri-
cis suis facultatem testandi coram duo-
bus testibus idoneis,

694 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

matione 45.). Hoc si fiat, non opus est aliis solennitatibus, cum talia Testamenta censeantur fieri ad Acta, Decedens absque confirmatione ultimæ suæ voluntatis, censemur obiisse intestatus. In Territorio Pontificio non tantum apud Clericos, sed etiam apud Laicos observatur Constitutio Alexandri III, nisi peculiaria Statuta cuiusdam loci aliud exigant 46.). Ipsius Urbis Romanæ Statuta volunt, ut inter Cives, Incolas, & Distrituales 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 Diœcesis Augustanæ anno 1656. part. 3. c. 18. n. 2. statuitur: *Nulla per Clericos de Bonis Ecclesiae nomine acquisitis facta testamenta valida sunt, nisi prius juxta Sacrorum Canonum prescriptum a Nobis examinata confirmentur.*

46.) GRATIANUS Discept. forens, tom. 2. c. 233. n. 52.

47.) In C. cum esses. de Testam. v. 157. seqq.

lari Jus Divinum, SS. Patrum Insti-
tuta, & generalem Ecclesiæ consue-
tudinem, foverique peccatum. Id
tamen concedendum, ejusmodi Sta-
tuto non comprehendendi personas Ec-
clesiasticas Romæ habitantes.

§. 456. Testamentum facere pos- *Facere*
sunt omnes, qui Jure non prohi- *Testa-*
bentur. Per privatas conventiones *mentum*
impediri non potest facultas testan- *prohi-*
di juxta Leges Romanas. Moribus *bentur*
autem Germaniæ introducta est Suc- *aliqui*
cessio conventionalis, cui per Te- *per Le-*
stamentum derogari amplius nequit. *ges Ci-*
Unde pacta dotalia per modum con- *viles:*
tractus inita, nullo testamento mu-
tari possunt 48.). Prohibentur ali-
qui Testamentum condere jure Ci-
vili propter defectum integri status, ut
servi, damnati ad mortem 49.), de-
por-

48.) Vid. supra §. 435.

49.) Consuetudo Germaniæ, quæ tamen
ab afferentibus pro sua patria probanda
erit, multis in locis salvam esse condem-
natis Civitatem & Testamenti factio-
nem vult, modo Reorum Bona per sen-
tentiam non sint Fisco addicta. Perpe-
tuorelegati, etiæ hodiernis moribus non

696 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

portati, filiusfamilias quoad Bona profectitia & adventitia; qui enim Testamentum condit, debet esse paterfamilias, qualis non censetur esse filiusfamilias, nisi quoad Bona Ca- strenia & quasi Castrenia, licet pa- ter consentiat 50.). *Ob defectum ani- mi*, ut mente capti, prodigi decla- rati,

censeantur servi poenæ, jus tamen Ci- vitatis non videntur retinere. Ex mi- litari delicto capite damnatis Testamen- tum facere licet super Bonis duntaxat Castrenibus, si non Sacramenti fides rupta sit. L. 11. pr. ff. de Testam. milit. Unde miles ob desertionem suspenden- dus, 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, facul- tatem de his disponendi conantur aliqui deducere ex L. 8. §. 5. de Bonis quæ Li- beris &c. Novell. 117. c. I. L. 19. §. 2. ff. de Castren. pecul. & aliis. Econ- tra alii sine manifesta Lege nolunt re- cedere a communi Juris Romani Regu- la, quod testator debeat esse Paterfami- lias, qualis censetur esse Filiusfamilias.

11.

tati , infantes & impuberes , licet
tutoris autoritas accesserit. Ob defe-
ctum Corporis , ut muti & surdi simul
natura. Ob defectum morum & fame ,
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. quic testam. fac-
poss. 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
eiusmodi Controversiarum exigeret ,
libellum hunc porrigi ultra limites sibi
constitutos , præcipue , Icum materia
hæc non valde frequens videatur in
praxi , utpote de qua non occurrit men-
tio in multis libris , qui innumeræ de-
cisiones Tribunalium recensent. Dein
in variis locis Peculium Adventitium
Irregularare æquiparatur universum Pecu-
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 filius familias .
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 læsa Majestatis, hæretici & omnes, quibus ab ipsa legge fides testimonii ferendi adempta est 51.). Si quis tempore conditi Testamenti fuit inhabilis, ut deputatus, impubes, filiusfamilias &c, non valet testamentum, etiamsi tempore mortis reddatur habilis 52.). Si quis

51.) L. 26. ff. qui testam. fac. poss.

52.) Testamentum filiusfamilias 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 Castren. pecul. juxta quam, si filiusfamilias paganus, relista scilicet jam militia condat testamentum jure communi de Bonis-Castrenibus, decebatque 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 relistam militiam, jure militari partim testatus, partim intestatus decadere: unde necessario Bona paterna accrescunt hæredi Castrenium: sicut si pauperrimus facto testamento decadat, ignorans se aliunde locupletatum. Hæres enim pauperis familiae scriptus, jure accrescendi obtinet etiam bona, quæ ante obitum testator ignorans acquisiverat.

quis autem tempore conditi Testamenti fuit habilis, & tempore mortis 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 prohibentur testari Usurarii manifesti, nisi *Alii per Cano-*
præstata satisfactione: excommuni-*nes:*
cati propter hæresin, aut eorum fau-
tores: percussor Cardinalis: Religio-
sus post emissâ vota solennia 54.).
Religiosi, qui a Religione & Ortho-
doxa Fide in Germania deficiunt, in
Acatholicis Tribunalibus Testamenti
condendi capaces censentur: aliter
deberent judicare Judices Catholici,
cum jus in Bonis Professi sui Mona-
sterio quæsumum, 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. I. §. 8. ff. de Bonor. poss. secund. tab.

54.) C. fin. de Usur. in 6. C. 13. de hæ-
ret. C. 5. de pœn. in 6.

700 *Sedio IV. Tit. XVIII.*

tuitu Ecclesiae acquisitis, ad causas profanas:

acquisitorum; tum Ecclesiasticorum titulo sacro obtentorum. Generatim 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 solicite secernebant Bona sua patrimonialia ab iis, quæ intuitu Ecclesiae acquisiverunt 57.). Quidquid autem post adeptum Episcopatum obtinebatur, præsumebatur potius Ecclesiae relictum, quam persona

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 Rev. mus HONTHEMIUS Hist. Trevir. tom. 3. fol. 186. de Joanne a Schoenenburg. Hic Archiepiscopus emit domum Zur Gold-Reben, & illuc bona hæreditaria (per mortem plurium fratum suorum obtenta) collocavit, primus, qui Bona familie & privata ab Archiepiscopalibus separavit & seorsim administravit. Conforme hos erat Casu noni 39. Apostol.

sonæ 58.). Quod autem dicitur de Episcopis, id cum proportione intelligendum de reliquis Clericis, administrationem bonorum Ecclesiæ habentibus 59.), quibus liberrima relinquitur 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 & religiosis 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-

702 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

maniæ Provinciis adhuc ad initium
sæculi 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 fac-
ret, tædet me, inquit, hujus consuetudi-
nis, jam passim in Ecclesiam introduc-
ta. Nec habui quidquam, nec habeo, quod non
sit Ecclesiæ, quam regendam suscepit; at-
tamen ne fiscus rapiat; pauperibus tri-
buatur totum, quod videor possidere. Ita
SURIUS in Vita die 17. Novemb. c. 28.

64.) Per Archidiœcesin Trevirensim fa-
cultas 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 Diœceſi Euſtetten-
ſi eandem concessam Anno 1364. jam
dictum est.

65.) De Episcopatibus Belgii vid. VAN
ESPEL Jur. Eccl. p. 2. tit. 32. c. 7. n.
23. seq. In Diœceſi Spirensi, exceptis
Canonicis Ecclesiæ Cathedralis & Col-
legiatarum, reliquus Clerus subjacebat
spolio usque ad nostra tempora: nunc
redi-

§. 459. Ad Causas profanas de Reditibus Clericalibus testandi consuetudo vix singi potest rationabilis; *Improbata* etiam si ex causis justis bene ponatur *ria consideratis* privilegium ejusmodi possit *suetudinari* certis personis aut locis. Episcopi in multis Provinciis tali corruptela se non opponunt, cum plerumque non discernatur, an Clericus relinquit Bona patrimonialia, an vero ex Clericalibus functionibus quæsita: oneratur igitur conscientia & que Clericorum, ac hæredum, ut Bona per Ecclesiam acquisita, insumentur ad Cultum Divinum, alendos pauperes, aliosve pios usus. Non ignorabant Patres Tridentini, in multis Provinciis passim Clericorum & Episcoporum Testamenta ad usus profanos, tolerari & valida reputari: nihilominus non obstante hac sibi nota consuetudine, novis interdictis & monitis urgent observationem antiquorum Canonum, ne ex redditibus Ecclesiæ Consanguineos, familiaresve

Y y 4 suos

redimere possunt licentiam testandi, solutis annue sex, quatuor, aut duobus florensis juxta modum redditum.

704 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

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 acceptationis personalum, violat Justitiam distributivam, & deest obligationi sua 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 existimunt 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. 1. in C. 1. de Testam. n. 77. seqq. THOMASSINUS vet. & nov. Discipl. Eccl. p. 3. lib. 2. c. 47. seqq. S. BENARDUS Epist. 276. ubi monet Pontificem, ut irritum declareret Testamentum Episcopi, tanquam ab homine non sanæ mentis factum, quo pauca Ecclesiæ & pauperibus, pleraque Nepotii linquebantur.

§. 460. Religiosus Professus non *Religiosi*
potest Testamentum condere, nisi *Professi*
accedat licentia Pontificis 67.). Posse *an pos-*
autem Pontificem id ex justis causis *sint Te-*
concedere, probant ex eo, quod *stamen-*
*jure mere humano impedian tur Re-*ta fa-
ligiosi testari, etiam cum facultate *cere?*
sui Prælati. Unde licentia Pontificis
non est dispensatio in Voto Pauper-
tatis. Sicut enim illæso hoc Voto
potest Superior concedere usum ali-
quarum rerum, consumptionem, aut
alienationem earundem: ita etiam
posset salvo Voto Paupertatis conce-
dere facultatem testandi: hæc igi-
tur solo jure humano negatur Pro-
fesso 68.). Si autem Testamentum
factum sit ante Professionem, quæ-

Y y 5 ritur,

67.) C. 7. XIX. q. 3. C. 2. de Testament.
Auth. Ingressi. C. de SS. Eccles.

68.) Equitibus Religiosis facultatem te-
standi potest concedere Magnus Ordini-
nis Magister. Religiosus ad Episcopatu-
m promotus, quidquid acquirit, Ec-
clesiae suæ acquirit, cum sola libera ad-
ministratione, ut constat ex C. un. XVIII.
q. I. administratio autem morte finitur;
proin non valebit dispositio post mortem,
seu Testamentum absque speciali lice-
tia Pontificis.

706 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

ritur, an hæreditas ex eo debeatur hæredi, & Legata Legatariis mox post Professionem Testatoris, an expectanda sit mors naturalis? Si sufficienter constet de voluntate Testatoris, ea accurate observanda est 69.). In dubio hujus voluntatis, si Religio sit capax possidendi Bona in communi, Testamentum non habebit effectum usque ad mortem naturalem Professi; interim autem Monasterium potietur omnibus his Bonis 70.); si vero Religio sit succedendi incapax, verius est, in dubio de voluntate

69.) Ex quibus conjecturis deprehendatur hæc voluntas testatoris, tradit SANCHEZ lib. 7. c. 3. n. 60. seqq.

70.) ANTON. DE GAMA Decif. 316. n. 6. & plurimi allegati apud SANCHEZ loc. cit. n. 55. ubi n. 56. advertit ex GUTIERREZ Canon. quæst. lib. 2. c. 1. n. 53. si hæres vel Legatarius in ejusmodi testamento scriptus, decedat ante mortem naturalem testatoris Professi, talem hæreditatem aut Legatum fieri caducum, & permanere apud Monasterium. Si ingressus Religionem haberat Majoratum, an Monasterium usque ad mortem ejus naturalem habeat usumfructum, 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 fa-}vocare Testamentum ante Professio-^{ctas re-}vocare? nem factum, respondent omnes, hoc non esse integrum Professo, quando Monasterium est succedendi incapax. Supposita autem succedendi capacitate, revocandi consentiente Prælato facultatem aliqui tribuuut, 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 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

di Testamentum antea factum, quia eadem potestas exigitur in actu dissolvendo, quæ in ipso constituen-
do: Professus autem ita mortuus est mundo, ut nec proprium habere possit, nec de Bonis antea habitus disponere, cum se & sua tradiderit Monasterio. Ex singulari privilegio, quo Professus potest inter liberos suos & in favorem Monasterii di-
sponere 72.), non potest duci ar-
gumentum ad alias dispositiones. Deportato relinquitur facultas re-
vocandi donationem Conjugi fa-
ctam; quia facile potest contin-
gere, ut ex concessione Principis
Civitati restituatur 73.). Concedi-
tur tamen Professo, ut Testamen-
tum antea factum declaret, si forte

dicitur

72.) Auth. si qua mulier. C. de SS. Eccl.
quæ decisio a summis Pontificibus sal-
tem tacite approbata censetur. MOLI-
NA de J. & J. tr. 2. disp. 141. n. 4. LES-
SIUS 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. II. n. 5. Rot. Roman. coram JACO-
BO EMERIX Decis. 1187. n. 5. & 6.

dubium oriatur: nihil enim nunc dat,
sed datum significat 74.).

§. 462. In omni Testamento in-
stitui debet hæres: est autem Hære-
ditas, Universitas rerum a defuncto
relicta, omnia Jura, commoda & in-
commoda comprehendens. Institu-
tio debet esse certa, directa, nec ex
alieno arbitrio dependens. Dicit Pon-
tifex 75.), non decedere intestatum,
qui extremam voluntatem in alte-
rius dispositionem committit. Va-
riæ sunt de hoc Pontificio Responso
Doctorum interpretationes, ne a di-
spositione Legum Civilium discede-
re videatur 76.). Restringi hæc Pon-
tificis doctrina potest non tantum
ad solos Clericos, de quibus ibi fer-
mo

74.) L. 21. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.

75.) INNOCENTIUS III. in c. 13. de Te-
stam.

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 Academias Pa-
riensis.

710 Sectio IV. Tit. XVIII.

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 autem S. 463. Hæres potest institui, vel unus, vel plures; personæ singulares vel Communities; etiam in re certa, non tamen in aliena; sub quacunque verborum forma; pure vel conditionate. Conditio potestativa etiam filio quoad Bona ultra Legitimam adscribi potest; de casuali disputant Legistæ 77.). Hac si Institutioni adscripta sit, nihil interest, quandocunque impleatur; potestativa autem regulariter post mortem testatoris est implenda; antea enim nondum constat de perseverante testatoris voluntate: & sic ante mortem impleta, adhuc semel est implenda, nisi conditio non sit iterabilis E. G. si Presbyteratum suscepere. Conditio impossibilis vel tur-

77.) Vid. FRANC. BARRY de Successionibus. lib. 2. tit. 2.

turpis alios quidem contractus vitiat: sed ultimis voluntatibus adjecta, ipsa vitiatur, & 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, vitiari, & *plecten-* pro non adjecta haberi, ita ut hære- *dæ Reli-* ditas vel Legatum præstari debeat, *gionis* licet conditio non impleatur. Con- *Catho-* trovertitur, an hoc referri debeat *lic&* Conditio mutandæ Religionis, quan- do quis hæres instituitur, vel Lega- to honoratur sub conditione, si Ro- mano - Catholicam Religionem am- plectatur? Non agimus de Legitima hæredi necessario absque ulla conditionibus relinquenda: nec loqui- mur de Bonis Feudo vel Fideicom- misso subjectis, de quibus Testator

pro

712 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

pro arbitrio suo disponere non potest. Juris - Consulti Acatholici Germaniae communius affirmant, ejusmodi conditionem ultimae voluntati adjectam, pro non scripta haberi, ut pote turpem, in honestam, conscientiam repugnantem, & juridice impossibilem: proin deberi hereditatem vel Legatum, licet Catholica Religio ab instituto herede vel Legatio non suscipiatur 78.). Putant enim conscientiam heredis vel Legatarii laedi, si veritatem Evangelicam semel agnitam deserant, & aliam

Re.

-
- 78.) Ita docent CARPOVIUS Decis. 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. conc. §. 49. in tom. 2. Jur. Eccl. Protest. REINHARTH ad Christinæ Decis. Vol. 4. observ. 24. SYRINGUS sub Præsidio Pingitzeri de Pace Religionis thes. 45. GEORG. ADAMUS STRUVIUS 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 arbitratu Titii Seja nupserit, præstari debere, etiamsi Seja sine arbitratu Titii nupserit 79.): ob majorem 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 conditio-
nem, 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 Saxonie Ducis Henrici, qui fratri Georgii hæreditatem adiit & obtinuit, non

Z z ob-

79.) L. 72. §. 4. ff. de Condit. & De-
monstr.

80.) I. P. W. Art. V. §. 30.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

714 *Sedio IV. Tit. XVIII.*

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: censem 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 Catholica relictum obtinere cupiat, tenent & egregie propugnant, non tantum Catholici 82.), sed nonnulli etiam Acatholici Do-
cto-

-
- 81.) SLEIDANUS lib. 12. ad Ann. 1539.
82.) Juris-Consulti DILINGENSES Com-
pos. Pacis. c. 6. q. 49. n. 203. seqq.
BUCKISCH ad Instrum. Pac. Art. V. §.
35. observ. 97. ANT. HERMANNUS DE
CHLINGENSPERG Consil. Civil. tom. 2.
Conf. 8. P. VITUS PICHLER Jur. Can.
pract. decif. 128. Colendissimus D. Col-
lega JOAN. PAULUS SUTOR Elect. Jur.
& Fori hodierni. concl. 60.

to
o-
ile
ici
os
or
ub
e-
u-
n,
it,
ub
n-
p-
,
Zores 83.). Nam quilibet rerum sua-
rum arbiter, in actu ultimæ volun-
tatis apponit valide conditionem,
quam vult, & quam velle potest:
conditio autem amplectendæ Reli-
gionis Catholicæ semper in Imperio
approbatæ & laudatæ, nec natura,
nec jure, nec facto hominis, nec
perplexitate impossibilis, nec contra
bonos mores est 84.): consequen-
ter apponi ultimæ voluntati potest;
nam testator hæredem suum non
vult adducere, ut cæce ex animi le-
vitate, & sola spe lucri Religionem
mutet; sed invitat, ut motivis bene
perpensis, ope Illustrationis Divinæ
agnitam veritatem amplectatur; aut
vicissim, si in suo errore pertinaciter

Z z 2

per-

-
- 83.) Scabini MAGDEBURGENSES, ut ex
Alemanno refert CARPOV. cit. Decis.
89. n. 1. Facultas Jurid. LIPSIENSIS,
eius Responsum integrum recenset
FRID. GOTTLIEB STRUVIUS Introduc.
ad prax. Jur. Can. part. 2. cas. 69. BER-
NARDUS BERTRAM Dissert. de Pace
Religioni data. inter Discurs. ab Aru-
mæo collectos. Vol. 1. fol. 238. a n. 32.
§4.) His modis aliquid impossibile dici-
tur. PETRUS ANT. DE PETRA de Po-
test. Princ. c. 3. q. 3. n. 3.

perseveret hæreditate abstineat. Li-
cet igitur tali hæredi vel Legata-
rio lucrum temporale occasio sit
conversionis, non tamen est finis
principalis.

Cum ni- §. 466. Si Leges Imperii con-
bil fiat lamus, Religio Catholica non solum
contra est tolerata in Imperio, sed semper
Leges: approbata, confirmata, & commen-
data sub nomine veteris Religionis,
& adhuc hodie a moderationibus A-
catholicis tanquam secura & ad sa-
lutem consequendam idonea agno-
scitur: Protestantica autem, tan-
quam nova, fuit frequenter Legi-
bus Imperii proscripta, & tandem
post longa & cruenta bella ad evi-
tandum majus malum tolerata, ita
ut improbatio doctrinæ nunquam,
sed tantum proscriptio & pœna ab
Imperatoribus abrogata sit, qui eam
adhuc hodie improbando tolerant.
Unde nihil apparet fieri Legibus con-
trarium, nihil contra honestatem,
aut conscientiam, si quis ad hære-
ditatem vel Legatum vocetur sub
conditione revertendi ad antiquam
Majorum suorum Religionem, &
actu revertatur. Neque læditur li-
bertas Religionis: sicut enim testa-
tor

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 prioris Leges, quæ carent, ne quis vi aut dolo subditos alterius status ad suam Religionem solicitet, eorumve protectionem suscipiat cum præjudicio proprii Domini 85.). Nihil simile contingit per Legatum conditionatum. Improbant quidem Leges Legatum sub conditione, si Seja arbitratu Titii nupserit, quia hac ratione libertas & voluntas a persona instituta in tertium transferretur, quod Jura nolunt in Matrimonio & Testamento. Econtra approbant Leges

Z z 3 ges

85.) Pax Religiosa Augustæ ann. 1555. ad quam se refert Pax Westphalica, cavit §. 23. Es soll auch kein Stand den andern, noch desselben Unterthanen zu seiner Religion dringen, abpracticiren, oder wider ihre Obrigkeit in Schuz und Schirin nehmen, noch vertheydigen in keinen Weeg.

718 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

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 Saxoniae Ducis parum movet. Non enim hoc loco discutimus, quo iure omnia acta fuerint Anno 1539, postquam Anno 1536. fœdus Schmalcaldicum inter Principes Protestantes initum, cui Elector, ceterique Dukes

-
- 86.) L. 63. §. 1. ff. de Condit. & Demonstr.
87.) L. 8. §. 4. ff. de Condit. Instit. & L.
26. pr. ff. de Condit. & Demonstr,

ces Saxonæ 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 hæreditatis Qui pos-
bus capiendis ut *indignos* excludunt *sint in-*
Leges 89.), ob vim illatam testatori, *stitui*
necem ejus non vindicatam, vel gra- *hæredes?*
vem injuriam ejus memorie inustam.
Tanquam *incapaces* excluduntur Hæ-
retici; Apostatae a Fide Christiana;
banniti; damnati ad ultimum sup-
plicium; liberi reorum criminis læ-

Z z 4 fæ

88.) Fusius hoc argumentum explicat P.
PICHLER cit. decif. 123.

89.) In Pandectis *de His que ut indignis auferuntur.* Et in Codice *De his, quibus &c. ut indignis hereditas auferatur.*

720 *Sedio IV. Tit. XVIII.*

ſe Majestatis; Collegia illicita; Com-
munitates Judæorum; Conventus
Fratrum Minorum de Observantia &
PP. Capuccinorum, ob speciales Ordi-
nis sui Constitutiones. Aliæ Do-
mus Religiosæ, Bonorum tempora-
lium etiam in communi non capa-
ces, uti sunt Domus Professæ Socie-
tatis 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 institu-
tis respectu patris ultra unciam, quan-
do extat legitima proles; spurii ex
damnato coitu respectu utriusque
parentis 90.). In Gallia, & quibus-
dam aliis Provinciis excluduntur ab
hæreditatibus *alibi nati*, qui quidem
nunc in Gallia sedem fixerunt, non-
dum tamen jus Civitatis obtinue-
runt, seu ut vulgo dicunt, non na-
tura-

90.) Filios Naturales Canonicorum Ca-
thedralium Protestantium, quales sunt
Osnabrugæ, posse institui hæredes,
præjudicio firmare conatur Ill. D. DE
CRAMER Nebenstunden part. 4. N. 6.

turalisati. Vocatur Jus Albinagii, Albinatus &c. quo Fiscus loco Albiorum 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 solicitude erga Consanguineos maculam aliquam inussit memoriæ hujus 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.): Dio-

Z z 5 scorus

91.) De hoc jure Albinagii vid. RENATUS CHOPPINUS de Privileg. Rustic. lib. 3. c. 8. CHRISTINÆUS 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. CHALCEDONENSIS Act. 3. apud HARDUIN. tom. 2. col. 331.

722 *Sedio IV. Tit. XVIII.*

scorus tamen, qui Cyrillo successit, hæredes ejus violenter oppressit. Idem fatum passi sunt Nepotes Herivæi Episcopi Rhemensis a Seulfo Herivæi Successore 93.). Plerumque liberalitas Episcoporum & Clericorum in Nepotes, turbat Ecclesias, nec seris prodest posteris.

*An Ec-
clesia?*

§. 469. Ecclesiis per Judices Ido-
lolatas antea oppressis, singulari-
ter providit CONSTANTINUS M. data
Lege Anno 321. 94.), vi cuius ha-
beat unusquisque licentiam sanctissimo Ca-
tholico, venerabilique Concilio decedens
Bonorum, quod optaverit, relinquere:
Et non sint cassa judicia ejus. Quam
liberaliter hac concessione usi sunt
Fideles, constat ex Annalibus Eccle-
siasticis 95.). Favorem Ecclesiis col-
latum in suam avaritiam vertebant
nonnulli Clerici, qui viduarum aut
puellarum hæreditates aucupaban-
tur,

93.) FLODOARDUS Histor. Rhemens. lib.
4. c. 18. 35. Plura talia exempla re-
fert CHRISTIANUS LUPUS tom. 2. fol.

44. ad Capitul. 9. Latrociniij Ephesini.

94.) L. I. C. de SS. Eccles.

95.) Vid. THOMASSIN. de vet. & nov.
Disc. Eccles. p. 3. lib. I. c. 16. & 17.

tur, ita ut VALENTINIANUS Imperator coercere eos debuerit Lege ad Damsum Pontificem Romanum missa 96.), & lecta in Ecclesiis Urbis Romæ Anno 370. qua cavetur, ut Ecclesiastici Viduarum ac pupillorum domos non adeant . . . Et nihil de ejus mulieris, cui se privatim sub praetextu religionis adjungerint, liberalitate quacunque, vel extremitate judicio, possint adipisci Eccl. Eccl. Nihil hac Lege Ecclesiis vel pauperibus (idem censebatur esse, sive relinqueretur pauperibus, sive Ecclesiæ, quæ pauperes alit) præjudicatum fuit, nec derogatum Testamentis in horum favorem conditis: singulorum Clericorum aut Monachorum tunc grassanti cupiditati obviabatur. Longius progressus erat THEODOSIUS Anno 390. occasione turpissimi cuiusdam facinoris, constituendo, ut Diaconissa, quæ liberos domi haberet, nihil de monilibus & supellectili, nihil de auro, argento, ceterisque claræ Domus insignibus, sub religionis defensione consumat . . . ac si quando diem obierit, nullam

96.) L. 20. Cod. Theod. de Episc. Eccles. & Cler.

724 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

lam Ecclesiam, nullum Clericum, nullum pauperem scribat hæredes 97.). Hanc Legem XI. Kalend. Jul. Mediolani latam, mox post duos menses X. Kalend. Septemb. urgente S. Ambro-
fio, 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 genera-
li Lege sancitur, sive Vidua, sive Dia-
niſſa,

97.) L. 27. Cod. Theod. ibid. De hac Lege S. HIERONYMUS Epist. 2. ad Ne-
potianum de Vita Clericorum c. 7. sic loquitur: *Pudet dicere: Sacerdotes Ido-
lorum, mimi & aurige, & scorta ha-
reditates capiunt: solis Clericis & Mo-
nachis hoc Lege prohibetur, & prohibe-
tur non a persecutoribus, sed a Princi-
pibus Christianis. Nec de Lege conque-
ror, sed doleo, cur meruerimus hanc
Legem &c. &c.*

98.) L. 28. Ibid.

99.) In Novella de Testam. Cleric. quæ
habetur in nova Editione Codicis Theo-
dosiani 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 feme-
na nuncupata, vel testamento, vel Codic-
ilio suo, quod tamen alia omni juris ra-
tione munitum sit, Ecclesie, 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 constat i.).

§. 470. Majorem Ecclesiarum ac *Opinio-*
Causarum piarum reverentiam inge-
nes fa-
nerare conantur SS. Canonum Inter-
vorabi-
pres, qui variis testamentis ad nor-
les Ec-
nam Legum Civilium non confectis, clefis
efficaciam tribuunt in favorem pia-
Ec-
rum causarum. Non tantum ejus- clefiasti-
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-

i.) Vid. BARONIUS ad Ann. 390. n. 67.
seqq. item ad Ann. 455. n. 25. seqq.

726 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

desiderari credunt, præter ea, quæ
jus naturale in quolibet actu huma-
no requirit, scilicet, ut persona di-
sponens sit mentis & maturi judicij
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.) yult, ut habeat *unusquisque* licentiam relinquendi Ecclesiis Catholicis, quantum voluerit: & Jus Canonicum id solummodo cavit, ne filiusfamilias 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 filiofamilias Clerico, saltem Minoribus Ordinibus, vel prima solummodo tonsura insignito acquisita, quæ in Laico adventitia es- sent 4.), habeantur pro Castrensi- bus vel quasi Castrenibus: proin talis Clericus, licet sit adhuc in pa- tria

3.) L. 1. 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 filiofamilias in sua potestate constituto, donat intuitu Clericatus, habentur pro quasi-Castren- sis. FRANC. DE CALDAS ad L. fi curatorem, in definit. V. lœsis. n. 103. C. de in integr. restit. COVARRUV. in C. quia nos. n. 1. de Testam.

728 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

tria potestate constitutus, de his
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 prosectorum 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.

s. 472. Hæredes necessario insti- *Saltem*
tuendi sunt I. Liberi legitimi, ho- *in Legi-*
rumque præmortuorum Descenden- *timæ*
tes, etiam Posthumi, & hodierno
jure etiam emancipati. II. Filii Na-
turales respectu Matris tantum. III.
Deficientibus Liberis Parentes: & his
non existentibus, Ascendentes alii
gradu propinquiores. IV. Germani
& Consanguinei Fratres & Sorores,
quando ipsis absque justa causa præ-
teritis institueretur persona turpis.
Hi tamen hæredes necessarii non in
tota substantia institui necessario de-
bent, sed saltem in portione Legi-
tima, quæ hodie respectu Liberorum
est Triens, si quatuor sint, vel pau-
ciores; semis autem, si quinque vel

A a a plu-

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

730 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

plures 6.). Eadem portionis legitimæ quantitas observanda est respetu parentum ac fratum. Olim quidem quadrans substantia defuncti designatus erat, ne quis querela in officiis agere possit 7.): sed recentiori jure aucta est Legitima portio usque ad Trientem, *in omnibus personis*, *in quibus ab initio antique quartæ ratio de in officiis lege decreta est* 8.): consequenter idem tenendum est de parentibus & fratribus.

Causæ exhæredandi. §. 473. Possunt tamen, qui hæredes necessarii dicuntur, exhæredari ex justa causa, diserte in Testamento expressa, & ab hærede instituto probanda. Causæ exhæredandi 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 in offic. testam. Novell. 18. c. 1. Nov. 22. c. 48. Nov. 39. o. 1.

7.) S. 3. & fin. Inst. de In offic. testam.

8.) Cit. Nov. 18. c. 1.

9.) Novell. 115. c. 2.

nisi que in hujus Constitutionis serie continentar. 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. Memoriæ 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 fit meretrix :
(8.) Criminis (hæc etiam valet exclusiſſe
(parentes
Et reliquæ) accusans, (9.) infidiasve
(ſtruens :
Aut (10.) patris aut nati capitî 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.

732 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

Onera adeuntis hæreditatem.

S. 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, etiamsi possessionem actu & corporaliter nondum acceperit: simul autem contrahit obligationem solvendi omnia debita & obligationes defuncti, omnesque actiones passivas in se recipit; teneturque præstare Legata, & Fideicomissa, totamque adimplere voluntatem defuncti, nisi hæc onera excedant vires hæreditatis, quæ adita fuit cum beneficio Inventarii.

Cum igitur hæreditas secum trahat

gra-

12.) Hæres *suis* dicitur se immiscere hæreditati, *extraneus* adire hæreditatem: passim tamen confunduntur hi termini.

13.) Copiose de hoc agit *MENOCHEUS* 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 acca-*
cautum est, quod nemo Paganus *crescen-*
possit simul testatus, simul intesta-*di*
tus decedere. Unde qui de minima
parte Bonorum testatus fuerit, de
reliquis omnibus testatus esse vide-
tur; reliqua enim Bona ad partem
illam Bonorum trahuntur: & defi-
cientes portiones accrescunt illi, qui
in aliqua parte est institutus, nisi
testator habeat talia Bona, de qui-
bus testari non possit, ut sunt Feu-
dalia. Est autem *Jus accrescendi*, quo
portio vacans adjicitur & accrescit
conjuneto, qui partem suam agno-
vit, ad conservandam hæreditatis in-
dividuitatem, & testatoris voluntatem.
Hæreditatis individuitas exigit, ut il-
le, qui in minima portione, & etiam
in re certa est institutus, totam sub-
stantiam capiat, si nullus aliis ad-
sit hæres 14.). *Voluntas testatoris con-*

A a a 3 fide-

14.) Unde ejus, qui in re singulari hæ-
res instituitur, conditio melior est,
quam illius, cui res singularis lega-
tur. Nam instituto potest accrescere
tota hæreditas, secus Legatario.

734 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

sideratur, 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. *Conjunguntur 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. *Cajo & Titio lego fundum Tusculanum: Sempronio lego fundum Tusculanum: Ulpiano lego fundum Tusculanum: Mevio & Neratio lego fundum Tusculanum aquis partibus: Juliano lego fundum Sabinum.* In hac Legati formula, Cajus & Titius sunt mixtim, seu re & verbis coniuncti: Sempronius & Ulpianus re tantum: Mevius & Neratus 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 & Neratus unam portionem capiat: si deficiat Mevius; accrescit soli Neratio:

ff

¶. 476. Dicta doctrina, quod ne-
mo paganus partim testatus, partim
intestatus possit decadere, 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-
sia 16.), five integrum assem, five
certam portionem, aut certam rem,
¶. 476. *& non sint cassa judicia ejus : reliqua,*
de quibus non disposuit, pertine-
bunt

A a a 4

si hic uterque simul deficiat, accrescit
prioribus omnibus, & dividitur in tres
portiones, ex quibus Caius & 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. 81
seqq,

¶. 476.) L. I. C. de SS. Eccles.

736 *Sectio 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 solo obtineat, ne quis partim testatus, partim intestatus decebat, 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, statutibus 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 piz, sed potius

17.) Ad L. hac consultissima. 21, §. ex imperfecto. C. de Testament. n. 10.
Vers. pro clara intelligentia.

tus hæredibus ab intestato. Im-
pugnat Jason doctrinam SALICETI 18.)
qui ponit casum Statuti, quo cave-
tur, ut Testamenta non valeant, nisi
in Archivo publico posita: Testa-
mentum in Archivo non positum,
ubi Ecclesia instituitur, juxta Salice-
tum valebit, quia Statutum istud Ec-
clesiam non obligat: ex quo infert,
quod Legatarii profani ex illo Te-
stamento petere possint Legata ab
Ecclesia, quia ex institutione valida
debentur 19.). Quid de Legatis pro-
fanis Testamento pio insertis tenen-
dum sit, alibi traditur (supra §. 446.).
Posito autem, quod talia Legata ex
quacunque ratione sint prorsus inu-
tilia, nequaquam cum Jafone tene-
ri potest, quod accrescant hæredi-
bus ab intestato: sed potius dicen-
dum, 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 TIRAUELLUS de Pri-
vilegiis piæ causæ. priv. 80. in princ.
quamvis postea referat opinionem JA-
SONIS, nec ei contradicat: unde ab a-
liis 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.).

*Paſtade
heredi-
tate an
valeant?* s. 477. Repudiare hæreditatem, id est, jam delatam rejicere, vel non admittere, potest omnis, qui potest adire 21.). Unde sicut Pupillus se solo non potest adire hæreditatem, ita etiam nec repudiare valet. Renuntiatio hæreditatis est cessio, seu remissio juris, quod quis ad hæreditatem habet, vel habere potest, cum etiam spes ad jus futurum deduci in pactum possit. Renuntiatio, seu pactum circa hæreditatem viventis in specie, sine hujus præscitu & consensu, in favorem alterius facta, etiam-

20.) GRATIANUS Discept. forens. Cap. 605. n. 32. FRANC. A MOSTAZZO de Causis pliis lib. I. c. II. n. 45. seqq.

21.) Abstinere dicitur hæres suus, repudiare hæres extraneus: saeppe tamen confunduntur hæc phrases, sicut supra dictum est de vocibus; immisceri se hæreditati, & adire hereditatem.

etiam si juramento fuerit confirmata, nulla atque invalida est, quia hujusmodi pactiones odiosae esse videntur, & plenæ tristissimi & periculosis eventus... ac contra bonos mores initæ. Valebunt autem, si ipse forte, de cuius hæreditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea usque ad extre-
num vitæ sua spatium perseveraverit, tunc enim sublata acerbissima spe, licebit eis illo sciente & jubente hujusmodi pactiones servare 22.). Respiciendo ordinationes Juris Canonici, quamvis pactum patri factum a filia, dum nupti tradebatur, ut dote contenta nullum
ad

22.) L. fin. C. de Pactis. Tanta erat improbitas apud Romanos, ut ex spe consequendæ hæreditatis etiam parentes liberis insidias struerent. Unde JUVENALIS Satyra VI. v. 628. seqq.

Vos ego, iþpupilli, moneo, quibus amplior
(est res,
Custodite animas, & nulli credite mensæ:
Livida materno fervent adipata veneno:
Mordeat ante aliquis, quicquid porrexe-
(rit illa,

Quæ peperit.

De Successoriis Pactis juxta hodiernos Germanæ mores videri potest LEYSERUS Specim. 43. seqq.

740 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

ad bona paterna regressum haberet, improbet Lex Civilis: si tamen juramento, non vi nec dolo præstito, firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debet: cum non vergat in æternæ salutis dispensium, nec redundet in alterius detrimentum^{23).} Hodie ejusmodi renuntiationes Filiorum Illustrium in favorem Fratrum suorum & Descendentium Masculorum, passim sunt in usu: alicubi valent absque juramento: imo in quibusdam Provinciis Filiæ habentur pro renuntiatis, absque ullo renuntiationis actu, reservato tamen regressu, si stirps mascula extinguatur. Cum universim inter Germanos insidiæ hæreditatis causa raræ sint, celsant etiam remedia a Romanis contra tales insidiatores inventa^{24).}

Testamenta Reciproca, §. 478. Pactis successoris annumerantur Testamenta reciproca, in quibus duo vel plures mutuo consensu 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 PASERINUS.

24.) Vid. LEYSERUS loc. cit.

Fiunt hæc Testamenta frequenter inter Conjuges. Si scriptura adhibeatur, potest id fieri in duplice 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 specifice 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 reciprocæ conventionis, cum Jure Germanico de hæreditate pacisci liceat. Aut si retineat naturam Testamenti; unum Testamentum respicit alterum velut conditio nem: igitur ex communi conditio num natura Conjux, altero mortuo, Testamentum suum servare debet, quia alias conditionem factæ institutionis non impleret.

§. 479. Cum autem libertas mu-
tandi Testamentum sacrosancta sit *Et circa illa Cau-*
apud Advocatos litium amantes; *telæ,*
nunquam per Testamentum securi
reddun-

742 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

redduntur Conjuges: sed pacts do-
talibus sibi consulere debent, modo
hæc in vim Contractus sint concepta.
Quamdiu autem uterque vivit, si
pars una, inscia altera, Testamentum
clam revocet, etiam compars
suum Testamentum tacite revocasse
censetur, quia hoc factum præsumi-
tur sub conditione, quod etiam al-
tera pars Testamentum suum ante
mortem non velit revocare. Hodie
ejusmodi tacitum pactum de revo-
cando testamento, si altera pars re-
vocet, non videtur inesse Testamen-
to, sed deberet expresse adjici. Al-
ter enim sibi imputare debet, quod
Testamentum reciprocum elegerit,
nec lege vel conditione expresse ad-
jecta sibi suisque prospexerit, cum
scire debuisset, omnes ultimas vo-
luntates obnoxias esse mutationi^{25.}).
Hæc intelligenda sunt de casu, quo
constat, Conjuges, vel alias duos ha-
buisse intentionem verum Testamen-
tum

25.) Vid. CARPOV. p. 3. Conſt. 2. def.
12. & Conſt. 7. def. 21. PETRUS PE-
CKIUS de Testam. Conjug. lib. I. c.
43. & 44.

um condendi: s^epe 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, cuius executio differtur ad mortem. Quid voluerint pacientes, desumendum est ex verbis & adhibitis solennitatibus.

§. 480. Testamentum statim ab *Testatoris* 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 *Ruptio-* *Irritatione*, *Destitutione*, *Rescissione*. De *rupto*, *irrito* aut *destituto* datur querela nullitatis: *Rescissio* fit ad querelam *Inofficiosi*.

§. 481. I. Rumpitur Testamentum, *Vel re-* quando ejus jus vitiatur, *Adgnatio-* *solvitur* ne posthumus, *Arrogatione*, & *Vo-* *Ruptio-* luntate testatoris mutata, qui tabu- *ne:* las lacerat, nomen hæredis delet, corrumpit: vel aliud Testamentum debito modo conficit. Quamvis au- tem plura Testamenta simul consiste- re non possint, cum Testamento to- ta hæreditas deferatur, nihilominus possunt

744 *Sectio IV. Tit XVIII.*

possunt fieri ejusdem Testamenti plures Codices: hi si sint omnes Originalia, quilibet eorum probat: si singulatum Exemplaria, copia non probat, nisi simul Originale producatur. Si testator in posteriori Testamento dicat, se velle, prius etiam valere; sustinetur prius tanquam Fideicommissum, & haeres 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 capit is 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 Novitus mutare
mentem suam, & aliud Testamen-
tum condere, quo rumpatur illud
prius ante ingressum conditum.

§. 483. III. *Destituitur Testamentum,*
quando vitium infirmans illud, di-
recte afficit hæredem, qui moritur
ante testatorem; non implet con-
ditionem; repudiatur hæreditatem vel
abstinet ab ea; aut tanquam inca-
pax adire nequit.

§. 484. IV. *Rescinditur Testamen-*
tum, quando per Judicem infirma-
tur prævia querela Inofficiosi. *Resci-*
fione. Hæc
competit Liberis & Descendentibus,
uti & Ascendentibus, quando ex-
hæredatio Hæredis necessarii non fit
ob causam ingratitudinis in Novella
CXV. expreſſam, vel quando cau-
ſam exhæredationis in Testamento
adscriptam probare nequit hæres in-
ſtitutus: item competit Fratribus
Germanis & Consanguineis, quan-
do ipsis præteritis instituitur persona
turpis. Querela Inofficiosi institui
potest per quinquennium; nec trans-
mittitur ad hæredes, niſi instituta
aut præparata jam fit ab eo, cui
B b b com-

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

746 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

competit. Resciso per hanc quere. Iam Testamento, omnia in eo disposita, præter institutionem hæredis firma manent 27.).

*Testa-
menti
Publi-
catio.*

§. 485. Si Testamentum morte testatoris confirmetur, referari illud & publicari debet, ut iis, quorum interest, constet de voluntate defuncti. Seclusa consuetudine pertinet hoc negotium ad Judicem, præsertim si Testamentum factum sit ad Acta, vel de Executore non aliunde constet. Nonnunquam fit privata reseratio mox post mortem, ut appareat, quid testator disposuerit circa funeralia, aut executionem: signantur tamen iterum tabulae inspectæ in solennem futuram publicationem. Solennis autem aperitio fieri solet

post

27.) Novell. 115. c. 3. & 4. Inter recentitos modos, quibus Testamenta resolvuntur, nolui movere quæstionem, quid sentiendum de Testamento, cuius autor post mortem rursus excitatur ad vitam: cui otium est, legere poterit *Commentationem Juridicam HENRICI VERDUYN de Testamento atque hereditate Lazari bis mortui, auctam a TOMAS BOEL.*

post celebrata omnia Officia funebria, citatis omnibus interesse habentibus, quibus originale Testamentum exhibetur, & iis, qui desiderant, communicatur copia illius, relicto spatio hæredibus adeundi hæreditatem, & aliis, si velint, impugnandi Testamentum. Per *Publicationem* proprie intelligitur insinuatio solennis Testamenti, a Judice ad Acta reponendi, ut reputetur pro Instrumento publico 28. Quando in conficiendo Testamento intercedit autoritas Judicis vel Notarii, sine alia solennitate illud fidem publicam meretur. Unde per *Publicationem* vulgo intelligitur nuda prælelio Testimenti coram iis, quorum interest. Si Testamentum ad Acta Judicis extranei depositum sit, con-

B b b 2 veniens

28.) L. 23. C. de Testam. L. 2. C. quemadmodum
Testam. aperiantur. **GOTHOFREDUS** ad
dict. L. 23. lit. b. refert vetustas for-
mulas hujus insinuationis. S. AUGU-
STINUS in Psalm. 21. Enarrat. 2. n. 30.
prælectionem Testimenti paterni ele-
ganter applicat ad Codices sacros, qui
continent voluntatem Christi pro ha-
bis mortui.

748 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

veniens est, ut ab hoc etiam publicetur: originale postea, retentis copiis, mittatur ad Judicem, sub cuius Jurisdictione testator defunctus existit. Si lis moveatur de valore Testamenti, pertinebit haec ad Judicem proprium testatoris.

Inventarii confacio.

§. 486. Mox post mortem obseruantur Bona defuncti, factaque reservatione conficitur Inventarium, si hæredes velint, vel absentes velle credantur. Si presumatur, non omnia esse Inventario inserta, desertur 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 haec opus est interventu Judicis, nisi aliud Statuta locorum disponant.

Circa Testamento Clericorum.

§. 487. Testamenta Clericorum, obsignatio Bonorum post mortem, & confectio Inventarii decentius pertinent ad Episcopum. In quibusdam Provinciis Obsignatio & Inventarium circa

circa Bona defuncti Parochi fieri solet cumulative a Deputato Episcopi & Judice sæculari 29.) : alibi saltem excludi non possunt Magistratus illi, quibus ob curam ærarii cuiusdam ad ratiocinia tenebantur Clerici. In multis Diœcesibus petunt Ordinarii, ut Clerici ante mortem mittant Testamenta sua ad Vicarium Generalem, ibidem confirmando : si hoc omisum, & Testamentum ad Acta Judicis sæcularis repositum sit, Publicatio fit ab eodem Judice sæculari, qui postea mittit tabulas ad Ordinarium pro confirmatione & executione. Si alicubi prætendatur consuetudo, ut neque hæredibus exhibetur originale Testamentum, neque iis liceat interesse confectioni Inventarii ; tales consuetudines adeo sunt irrationalib[us], ut referant speiem arbitriaz spoliationis.

§. 488. Si apertis & publicatis tabulis aliud non obstet, voluntas ultima Testatoris executioni danda est. Sunt autem Executores vel Testamenti

B b b 3 men-

29.) Sic observatur in illis Bavariae Diœcesibus, quæ subjacent Concordatis inter Serenissimos Duces & Ordinarios erectis.

750 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

mentarii, vel Legitimi, vel Dativi.
Testamentarii sunt, qui a Testatore
nominantur, mares vel fæminæ, Cle-
rici vel Laici, etiam Minorennes,
etiam Religiosi cum licentia sui Su-
perioris, exceptis Fratribus Minor-
ibus. Si nullus sit nominatus, ex
dispositione Juris Legitimus cense-
tur Executor ipse hæres. In Testa-
mentis piis magna est autoritas Epi-
scopi 30.). *Dativi* sunt, qui casu,
quo nominatus in Testamento, vel
hæres exequi aut non possit, aut non
velit, a Judice aut Magistratu con-
stituuntur. Tenentur autem Execu-
tores, quam primum poterunt, exe-
qui ultimam voluntatem, nisi cer-
tum tempus ab ipso testatore sit de-
signatum: 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 compete-
ret 31.). Regulariter autem ulti-
mam

30.) Novell. 131. c. 10. II. item C. 17. x^o
de Testam.

31.) Auth. hoc amplius. C. de Fidei
commiff. Novell. 131. c. II.

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, & Ordin-
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

752 **Sectio IV. Tit. XVIII.**

*Tradun-
tur quæ
dam Re-
gulæ.*

§. 489. Pro implenda voluntate defuncti circa institutionem hæredis, notari merentur sequentes doctrinæ. Si unus tantum est institutus hæres, sive in re certa, sive simpliciter absque determinatione portionis, iste in tota hæreditate succedit (§. 475.). Si præter illum, qui in re certa est institutus, aliis in certa portione, vel simpliciter absque determinatione portionis hæres nominetur, hic universam hæreditatem capiet, prior autem in certa re institutus habet pro Legatario. Si plures uniformiter instituantur, inter omnes hæritas 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 JOAN-
NES PETRUS MONETA. De Commu-
tatione ultimæ voluntatis, qua testa-
tor reliquit stipendium studenti in de-
terminata 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 dupondo, 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 duos, 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 proportione 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. filiis 3 $\frac{1}{2}$. 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 suggestente, decursum esse. Vid. MANTICA de conject. ult. volunt. lib. II. tit. 15. n. 5. seq. BRUNNEMAN ad dict. Leg. 13.

tri 36. filiæ 28. Hac ratione servabitur proportio in Legibus laudata & a Testatore intenta 37.).

§. 490. Ex hucusque dictis facile *In Juri* liquet, ratione Testamentorum va- dicio a- gia dari jura & obligationes: unde gitur etiam quotidianæ oriri solent lites, *Hæredi-* ita 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, cuius 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 TIRAUQUELLUS de Legib. Connub. gloss. §. n. 76.

38.) L. 3. 6. 12. ff. de Transaction.

756 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

Ie remedium est I. *Hæreditatis possessio*, si hæc ab alio, qui pro hærede, vel pro possessore detinet, forsitan prærepta est. *Configendum* 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 dicitur præsumptio, ea summarie probanda est, rejectis exceptionibus altiorem indaginem requirentibus. Pro fundamento allegandum est, se bonorum possessionem agnovisse 40.).

§. 491.

39.) Verba *Prætoris* in L. I. 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 uincatum esset: quod quidem a dolo male fecisti, ut 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. I. n. 2. seqq.*

40.) Ex quibus conjecturis videatur quis bono-

§. 491. II. Hæredi testamentario *Ex L.*
datur Remedium ex L. ult. C. de E- *ult. C.*
dicto D. Adriani tollendo, ubi san- *de E-*
cit Imperator Justinianus, si quis *dit.*
competenti Judici testamentum o- *&c:*
stenderit non cancellatum, neque
abolitum, 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 judicio 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 visibilium, vel in continentî
probandorum: item nondum publi-
cati Testamento.

§. 492.

bonorum possessionem agnoscere, tra-
dit FRANC. MANTICA de Conject.
ult. volunt, lib. 12. tit. 15.

758 *Sedio IV. Tit. XVIII.*

Ventrīs nomine: §. 492. III. Si vidua sit prauans, & in utero eum gerat, qui defuncto succedere potest, debet mater *Ventrīs nomine* petere missionem in possessionem.

Hæredi-tatione: §. 493. IV. Si quis in possessio-nem 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 possi-dere desiit, ejusve hæres ad hæreditatem cum omni causa, accessionibus & fructibus pro qualitate possel-sionis restituendam condemnatur. *Utilis hæreditatis petitio* datur em-ptori hæreditatis, vel cui ab hærede hæreditas alio titulo cessa est.

Querela Inofficio: §. 494. V. *Querela Inofficio* contra Testamentum, quod recte quidem, sed non ex officio pietatis factum est, injuste exhæredatis, vel præteritis datur in subsidium, si aliud re-medium desit. Iteratam mentionem hujus remedii supra fecimus. Quod si Liberi non exhæredati, sed insti-tuti quidem, in Legitima tamen lāsi 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-
cessiones æquitatis obtentu multa ^{Bono-}
constituisset, edixit etiam, se non ^{rum Pos-}
sessione:
hæreditatem, sed Bonorum posse-
sionem daturum, ne Leges de suc-
cessione evertere videretur. Est igi-
tur Bonorum possessio jus persequendi,
retinendique patrimonii, quod jure
Civilii haud debetur, beneficio Præ-
toris concessum. Eundem effectum
habet cum Hæreditatis petitione. Ex
Edicto Carboniano datur Bonorum
possessio impuberi, cui controver-
sia movetur, an inter Liberos sit,
simulque judicium hoc differtur in
tempus pubertatis. Datur Bonorum
possessio non solum *contra tabulas*,
sed etiam *secundum tabulas & ab in-*
testato 42.).

§. 496.

-
- 41.) I. 30. & 36. C. de Inoffic. testam.
42.) Vid. Instit. de Bonorum Possessione
bus. & Commentatores ibid.

760 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

Expila- §. 496. VII. Huc etiam pertinet
tæ Hære- Judicium seu Actio expilata heredita-
ditatis. Furtum quidem rei hæreditariae
fieri non dicitur 43.) ante aditam
hæreditatem, vel captam possesso-
nem 44.), quia tales res vel domi-
num, vel possessorem non habent:
nihilominus expilatores jacentis hæ-
reditatis vocantur *atrociores fures* 45.),
& incurunt infamiam. Non datur
hæc actio contra Cohæredem, nec
contra maritum aut uxorem defuncti,
sicut contra hanc nec furti actio lo-
cum habet 46); ob reverentiam enim
matrimonii contra eam solummodo
rerum amotarum agitur, quæ actio
non inurit infamiam. Cohæres au-
tem, si quid ex hæreditate sibi ap-
plicavit, actione Familia Erciscun-
dæ 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. ercisc. Vid. VE-
LOHNER de Actionibus foren.
669. seqq. & Commentatores in alle-
gatos 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 beat Judex, si subditus Testamentum condidit & mortuus est extra domicilium suum in alio loco, in quo vigent consuetudines testamentariæ, vel Statuta Legibus Patriæ opposita? Discriben 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-

C c c dum

De Jure Rev. Eccles. Pars poster.

762 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

dum testamentum requiritur annus decimus octavus etatis; testamentum adolescentis, habentis in tali re-gione domicilium, qui numerat so-lum annos sexdecim, nullum erit, si alibi testetur, ubi sufficiunt anni sexdecim. Simili ratione, si dispo-situm 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, e-tiam extantibus Agnatis, sibi in ali-qua parte Bonorum succendant; si filiofamilias concedant potestatem de omnibus Bonis undecunque quæsi-tis testandi &c. ejusmodi Statuta non extenduntur ad *Bona* extra territo-rium statuentis sita 48.).

Confue- §. 498. Si vero diversitas Statu-tudo loci torum aut Consuetudinum versetur potest ob circa formam externam & solennita-tis servari tem Testamentorum, convenienter tene-

48.) In ejusmodi casibus limitatur regu-la supra §. 475. tradita, quod nemo partim testatus, partim intestatus pos-sit decidere. MVSINGERUS Cent. 5. obser. 19. GAIL lib. 2. obser. 124.

teneri potest, quod Judicium de va-
lore Testamenti ferri debeat juxta
consuetudinem loci, ubi factum est
Testamentum, etiamsi testator tan-
quam peregrinus, forte in transitu
ibi sit mortuus. Communis enim
Doctorum opinio & persuasio est,
quod universim actus reguletur juxta
consuetudinem loci, in quo nego-
tium gestum est: testamentum enim,
quod in illo loco validum esse cen-
setur, validum quoque censeri de-
bet alibi 49.). Supposita hac doctri-
na Judex loci, in quo peregrinus
Testamentum condidit, non quidem
se ingerit in lites circa tale Testa-
mentum emergentes, sed tamen pu-
blicum tradit attestatum de legitima
loci consuetudine, juxta quam Te-

Ccc 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 pe-
regrinus subeundo onera Civitatis, me-
reatur etiam gaudere beneficiis & com-
modis ejusdem.

764 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

stamentum factum sit: & huic atque stationi merito conformat suam sententiam Judex, apud quem instituitur actio de nullitate Testamenti ex defectu solennitatum. Alias sequetur, 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 censeri debet 50.). Dein cum actus voluntariæ Jurisdictionis, qualis est Testamenti confectio, ubique expediri possint; ipsa ratio postulat, ut etiam a peregrinis siant secundum Statuta loci, ubi peraguntur: & hinc quoad hos actus Statuta particula-

ria

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 §1.), præsertim si *ternas*
privilegium ad compensanda certa *Testa-*
menta & incommoda concessum sit: menti.
nos autem loquimur de Statuto vel
Consuetudine, quæ sine ullo respe-
ctu ad certa onera introducitur. Ta-
lia 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 mor-
rantur, ad vitandam omnem confu-
sionem, ex diverso modo testandi
in tali loco orituram, si singuli Ad-
venæ juxta consuetudines patriæ suæ
testari deberent §2.). Advenæ igi-
tur *quoad* solennitates Testamenti
se possunt, non autem tenentur ac-

Ccc 3 com-

51.) C. 74. de R. J. in 6.

52.) Ita tenent BARTOLUS & BALDUS
ad L. cunctos populos. I. C. de Sum-
ma Trinit. MYNSINGERUS Cent. 5.
obs. 20. GAIL lib. 2. observ. 123. Ba-
ro SCHMID Semicent. I. 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, serventur Leges communis: Testamentum juxta consuetudinem Patriæ conditum, etiam in Patria valebit 53.).

Forum reliqua- §. 500. Stabilito valore Testamen-
rum A- ti, alias actiones ex eo surgentes in-
tionum. trudocet Hæres in foro competente
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-
etibus, initis extra patriam in loco,
ubi majores solennitates, quam in pa-
tria, exiguntur: præfertim si inean-
tur cum cive hujus loci: nam Magi-
stratus merito requirit, ut cives sui
observent leges hujus loci, etiam si con-
trahant cum extero, in cuius patria
aliiæ 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 cuius territorio Bona sunt sita. Si quis vero hæredem convenire velit ratione obligationis per testatorem contractæ, juxta regulam communem, *Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, & convenientius, si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur §4.)*, quia hæres & defunctus censemur esse eadem persona.

§. 501. Quæ hucusque diximus, Testa-
ad privatos præcipue pertinent. Du-
menta
bium movetur, an etiam de Prin-
cipium Testamentis juxta Leges com-
munes judicandum sit? Multi do-
cent, Principes Germaniæ, Juris-
dictione Territoriali gaudentes, ad
solennitates jure communi requisi-
tas non teneri: cum enim ex po-

Ccc 4 testa-

54.) L. 19. pr. ff. de Judiciis. Ad quam
Legem copiosum Commentarium scri-
psit PETRUS BARBOSA de Judiciis,

768 *Sectio IV. Tit. XVIII.*

testate Legislativa possint subditos suos in Germania eximere ab iis observandis; & aliorum Testamentis sibi oblatis absque ulla alia solennitate autoritatem ac fidem publicam præstare: multo magis ad fidem & efficaciam proprio Testamento conciliandam, opus non habebunt extrinsecis solennitatibus. Istud non nulli 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 descendientium 55.).

Pro ma- §. 502. Bene advertendum, non
jore se- agi hoc loco de Autoritate Princi-
curita- pum, quæ haud dubie omnem ve-
te nerationem & summam fidem mere-
tur; sed quæstionem esse de fide ad-
hibenda scripturæ illi, in qua Princi-
pis defuncti ultima voluntas conti-
neri dicitur. Solennitates Testamen-
torum inventæ sunt, non ob modi-
cam

55.) Inter hos sunt Apanagiati, vulgo die abgesundene Herren.

cam autoritatem testatorum; sed ad evitandas omnes fraudes, & ut voluntas testatoris certius impleatur. Si igitur hæc requiruntur in Testamentis 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 censemur 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 Cameræ Imperialis: hæc autem judicium suum conformat Legibus communibus Juris Civilis 56.).

Ccc 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.

770 *Sectio IV. Tit. XVII.*

Requi- §. 503. Id facile permitti potest,
runt ali- Testamenta Principum non esse scrupu-
quas fo- pulose dijudicanda circa omnes Ju-
lennita- ris Civilis subtilitates, modo de eo-
tes. rum seria voluntate juxta Leges in
Germania receptas sufficienter con-
stet, nihilque ibi contineatur, pactis
Familiae, Juribus Feudalibus, aut
Successionibus per Constitutiones
Imperii stabilitatis adversum. Quoad
formam autem extrinsecam multi
putant, in defectu aliarum solenni-
tatum saltem requiri, ut Princeps
Testamentum suum condat coram
Consiliariis suis, & ad Acta Cancel-
lariæ suæ reponi jubeat 57.).

§. 504.

57.) Fuse & 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. Utrum-
que BERGERUM, Patrem & Filium,
illum Oeconom. Jur. istum in Animad-
vers. ad Coccey Jur. publ. prud. c. 29.
VITRIARIUM Inst. Jur. publ. lib. 3.
c. 20.

§. 504. Autores de Testamentis *Scriptores* sunt innumeri. Præter eos, *res.* qui Commentaria in omnes Juris Canonici aut Civilis libros scripsérunt, aut singularibus Dissertationibus quasdam difficultates illustrarunt: præcipuam mentionem merentur, qui totam hanc materiam justis Voluminibus complexi sunt, FERNANDUS VASQUIUS de Successionibus & ultimis 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 Testamentorum.

TITU-

c. 20. §. 3. & seqq. ibique PFEFFINGERUM, ubi referuntur rationes & Autores in utramque partem.

TITULUS XIX.
DE ALIIS ULTIMARUM
VOLUNTATUM SPECIE-
BUS.

§. 505.

Ultima- PRÆTER Testamentum ultima vo-
rum Vo- luntas declaratur per Codicilos,
tunta- Substitutionem, Fideicommissum, Le-
tum spe- gatum & mortis causa Donationem.
cies. Pauciores in his exiguntur solemn-
tates, regulariter quinque testes si-
mul præsentes, nisi dispositio fiat ad
Causas pias, quæ absque aliis so-
lennitatibus requirit solummodo pro-
bationem sufficientem.

Codicil- §. 506. Codicillus est ultima vo-
lus defi- luntas minus solennis, absque direc-
nitur: cta hæreditis institutione. Requirun-
tur quinque testes, sive masculi, sive
fæminæ; sive rogati, sive fortuito,
simul tamen præsentes, & subscri-
bentes in Codicillo scripto §8.). Quo
casu ad Testamentum minor nume-
rus

58. L. fin. §. 3. C. de Codicill.

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 59.).

§. 507. Est Codicillus vel scriptus, *Dividi-*
vel nuncupativus: cum - vel *sinetur.*
testamento. Si adjicitur testamen-
to, servit ad aliquid in eo expli-
candum, mutandum, addendum &c.
Si fiat absque testamento, designan-
tur aliqua præstanta ab eo, qui hæ-
res erit ab intestato. Si autem in
tali Codicillo nominetur hæres, cen-
setur

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 intelli-
gunt proportionaliter, scilicet ut in
testamento cæci, ita in ejusdem Co-
dicillo requiri testis unius additionem:
non autem deberet recedi a tutoire
& magis recepta sententia, quæ octo
requirit testes. Vid. BRUNNEMAN in
cit. Leg. 8.

774 *Sectio IV. Tit. XIX.*

setur hic institutus indirecte, & per substitutionem indirectam. Si testator scribat, quem hæredem 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 phrases 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.

§. 508. Testamentum ratione solennitatis deficiens, valebit in vim *Clausula Codicilli*, si adjecta sit *clausula Codicillaris*, qua testator vel expresse, *quid,* vel tacite declarat, se velle, ut si testamentum suum non valeret in vim testamenti, valeat saltem in vim Codicilli; aut ut valeat modo, quo potest meliori. Censemunt 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: censetur 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. I. tit. 9. BARRY de Succession, lib. IO. tit. 16. n. 19. seqq. SAMUEL STRYCKIUS tom. I. Disp. 18. de *Clausula Codicillari.*

776 *Sedio IV. Tit. XIX.*

præsertim si testamentum ab ipso testatore sit scriptum: si enim apparet, quod voluerit testamentum facere; diversa voluntas codicillandi est quid facti, nec præsumitur, nisi exprimatur, cum facile potuisse 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. Nihilominus vix sustinebitur hæc doctrina in principiis illorum Doctorum, qui circa valorem testatorum 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 hæc clausula præsumatur 63.)

In

63.) Arg. L. 38. ff. de Fideicommiss. libert. In ejusmodi Testamentis privilegiatis otiosa videtur hæc 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 sanat vitium testamenti, sed reducit testamentum ad causam intestati, ro-gando hæredem ab intestato, ut voluntatem testatoris impleat.

§. 509. Nihil autem operatur hæc *Et quan-*
clausula, si desit aptitudo testantis *do ope-*
64.) ; si voluntas non sufficienter de-retur?

D d d clau-

64.) *Codicillos is demum facere potest, qui*
& testamentum facere potest. L. 6. §. 3.
ff. de Jure Codicilli. *Codicilli toties va-*
lent, quoties quis testamentum quoque
facere possit. L. 8. §. 2. ibid. Restrin-
gunt id aliqui, si inhabilitas testandi
proveniat ex Legibus communibus:
secus si ex particulari statuto, aut con-
suetudine loci. Nam statuta juris com-
munis derogatoria, sunt strictæ inter-
pretationis, ac consequenter non nisi
in sensu, quem verba statuti proprie
important, accipienda sunt: sub pro-
pria autem & stricta testamenti appel-
latione, non continetur Codicillus.
Unde inferunt, statutum, quo ad fa-
ciendum 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 Reg. Eccles. Pars poster.

778 *Sectio IV. Tit. XIX.*

claretur; si solennitas Codicillaris deficit; si adsit incapacitas in illo, cuius intuitu aliquid disponitur. Juxta aliquos solummodo operatur hæ 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 inofficium: 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-

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; siveque tota defuncti voluntas evertatur.

§. 510. Substitutio est unius in locum alterius in ultima voluntate voluntatis. Dividitur in Directam, & Indirectam seu obliquam. Directa est, quando substitutus consequitur hereditatem vel Legatum immediate ab ipso testatore sine alterius institu-

D d d z tuti

65.) L. 88. §. fin. ff. de Legat. 2. Similēm fere testamenti formulam obser-
vavit Martinus Lutherus, ratus, ma-
jorem esse suę personę autoritatem,
quam cujusvis Notarii; omnemque fi-
dem sibi adhibendam in re levis mo-
menti, postquam Deus sibi credidisset
Evangelium Filii sui, non obstante
anathemate Papae, ira Cæfaris, Re-
gum, Principum, Clericorum & om-
nium dæmonum, quæ consuetæ sunt
phrases Lutheri, uti in vita priore, ita
& in ultima voluntate. Integrum te-
stamentum SAMUEL STRYCIUS an-
nectit Tractatui de Cautelis Testamen-
torum, in Appendix N. 13.

780 *Sectio IV. Tit. XIX.*

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, quaque 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 ipsem hæres fateatur voluntatem defuncti 66.).

*Dire-
cta;*

§. 511. *Substitutio directa* dividitur in *Vulgarem*, qua quilibet quemlibet in locum alterius vocare potest. Hæc exspirat, quando hæres primo institutus adit hæreditatem: hoc non adeunte, defertur hæreditas ad substitutum in ea parte, & cum ea conditione, qua delata fuisset instituto. In *Pupillarem*, qua pater filio impuberi

66.) L. ult. C. de Fideicommiss. §. ult.
Inst, de Fideicommiss. hæred.

beri in patria potestate constituto hæredem substituit in casum, quo filius erit hæres, & impubes moriatur. In *Exemplarem*, seu ad exemplum substitutionis pupillaris, quando parentes, pater aut mater, aut Ascendentes Liberis mente captis, vel testari a lege prohibitis substituunt alium hæredem in eventum, quo in tali statu morerentur. In *Reciprocam* seu *Breviloquam*, qua testator plures hæredes sibi invicem substituit. In *Compendiosam*, quæ plures substitutiones pro diversis temporum circumstantiis continet; si filio substituitur *Cajus*, quocunque tempore filius obierit. Hæc enim erit vulgaris, si filius ante patrem obierit; pupillaris, si decebat in ætate pupillari; exemplaris, si moriatur in amentia. Hæc vocatur quoque *privilegiata*, si fiat a milite, etiam extra testamentum.

§. 512. Mater quæ filium in potestate non habet, non potest substituere pupillariter, substituit tamen vulgariter & fideicommissarie filio impuberi, intuitu humanitatis, quo eidem conceditur substitutio

Nomi-
natum
Pupilla-
ris:

D d d 3 exem-

782 *Sectio IV. Tit. XIX.*

exemplaris 67.). Dein Matris aut alterius extranei substitutio pupilla-
ris sustinetur propter clausulam Co-
dicillarem in vim Fideicommissi : cen-
setur enim rogare filium, ut si intra
annos impubertatis decesserit, hære-
ditatem restituat alteri: quo casu pu-
pillo salva manet Legitima & Tre-
bellianica, quam in suos hæredes ab
intestate transmittit. Extinguitur
pupillaris Substitutio I. Pubertate. II.
Mortuo filio ante patrem, quo casu
substitutus consequitur hæreditatem
vi tacitæ vulgaris in pupillari com-
prehensæ. III. Si filius exierit e pa-
tria potestate. IV. Mortuo ante
stitutum substituto 68.).

§. 513.

67.) L. 9. C. de Impub. & aliis sub-
stitut.

68.) Substitutionis pupillaris memorabile
exemplum habetur in L. 8. §. 5. ff.
de Inoffic. testam. & in C. I. de Te-
stament. in 6. Scilicet Pater substituit
pupillariter: moritur filius in pupilla-
ri ætate, matre adhuc superstite: Ju-
ris-Consultus in cit. Lege matri ne-
gat querelam Inofficio: Pontifex in-
super eidem negat Legitimam, & Tre-
bellianicam ; quia censetur esse testa-
ment.

De aliis ult. volunt. spec. 783

f. 513. *Substitutio indirecta seu si-Indire-*
deicommissaria, quando tota hære-cta.
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 exspirat, 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.

784 *Sectio IV. Tit. XIX.*

tempore restitutionis facienda re-
pertorum 70.).

Lega-
tum

§. 514. *Fideicommissum particulare*
hodie non differt a Legato. Est au-
tem Legatum donatio quædam a de-
functo relicta, & ab hærede præ-
stanta. *Quamvis dominium Legati*
puri transeat ipso jure in Legatarium
fictione juris, nisi repudietur; fas
tamen ei non est, propria autorita-
te occupare absque pœna legis, sei-
licet amissionis Legati; sed exspe-
ctare debet, donec sibi tradatur ab
hærede, quando cedit ac venit dies.
Cedere diem significat incipere deberi:
in Legato puro cedit dies ex tempo-
re mortis: nam eo retrotrahitur per
Juris fictionem hæreditatis aditio, &
Legatarii agnитio: si autem postea
repudiaretur Legatum, retro non
fuisset

70.) *Copiosos Tractatus de Fideicom-*
missis, quorum fusior tractatio nostri
instituti non est, scripserunt MARCUS
ANTONIUS PEREGRINUS, PHILIP-
PUS KNIPSCHILD, VINCENTIUS FU-
SARIUS, SAMUEL STRYCKIUS, alii-
que præter Commentatores in Tit. Cod.
de Fideicommissis: & Institut. de Fi-
deicommiss. hæredit.

fuisse illius 71.). In Legato *Conditionali* cedit dies ex tempore existentis conditionis. Sæpe Legatum purum est, ac præstatio in tempus differtur: tunc dies statim cedit; uti etiam si Legatum relictum sit ex die certo, vel etiam incerto, qui conditionem non faciat: in ejusmodi autem casu venit dies, quando actualis præstatio urget. (Supra Tit. 2. §. 229.).

§. 515. Legata non sunt, nisi de- *Rei a-*
ducto ære alieno. Si legata res, quæ *lienæ*,
non est in rerum natura, neque actu
neque potentia, tum nec æstimatione
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 Legataria.

D d d s præ-

71.) Ad repudianda Legata Ecclesiæ
facta, non requiri solennitates ad a-
lienationem requisitas, dictum est su-
pra Tit. I. §. 213.

786 *Sectio IV. Tit. XI.*

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 ha- redem. Unde quando Pontifex 72.) improbat Legatum rei alienæ, non censetur arguere velle Leges Civiles, sed potius malum usum quorundam Judicium vel Executorum, qui ipsam rem legatam Legatario adjudicabant, invito rei domino. Legato genere Legatarius eligit, ita tamen ut nec optimum, nec pessimum eligat, nisi sint duo tantum individua, inter quæ po- test optimum eligere, ne privetur jure eligendi. Item si genus lega- tum sit piæ Causæ, optimum favo- re Religionis eligi potest 73.).

*Corru-
ente te-
stamen-
to,*

§. 516. Corruente Testamento, an e-
tiam corruant Legata, quæstio est, pro-
variis circumstantiis diversimode im-
plicata. Si rumpatur Testamentum, ob
Posthumum, vel alium filium præteri-
tum, 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 præ-
ter.

juxta quam ex causa exhereditationis vel
preteritionis irritum est Testamentum, quan-
tum ad institutiones: cetera namque firma
permanent: consequenter persistunt
Legata. Hoc tamen intelligi potest
de filio scienter præterito. Si au-
tem ignoranter fuisse præteritus fi-
lius jam natus, quem pater putabat
mortuum, cum tamen esset vivus;
vel filius nasciturus, quem pater ne-
scivit esse in utero: in hoc casu cor-
ruere etiam Legata, & clausulam
Codicillarem nihil operari, commu-
nius dicitur, quia infirmatur Testa-
mentum ex defectu voluntatis. Ni-
hilominus possunt sustineri legata il-
la, quæ Testator præsumitur factu-
rus fuisse, etiamsi scivisset existere
sobolem in utero. Talia censemur
Legata pia, aut modici valoris 75.).

§. 517. Si Testamentum destituatur, *An cor-*
per Novellam Constitutionem Justi-ruant
niani 76.), licentia datur & Legata- Lega-
riis & Fideicommissariis, & servis li-ta?
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.

788 *Sedio IV. Tit. XIX.*

rere ita ut omnibus modis quod precepit
est per testantem, impleatur. Novella
hæc plerumque allegari solita, si pro-
be inspiciatur, non probat intentum;
non enim loquitur de Testamento
destituto, sed de eo casu, quo ha-
res hæreditatem jam adjit, & post
aditionem Legata exsolvere detre-
stat. Corruent igitur etiam Legata,
nisi ejusmodi scriptura habeat vim
Codicilli. Nam Testator, cuius Te-
stamentum destituitur, censetur in-
testato decedere 77.); & reliquise
Codicillum 78.). Si Testamentum
est nullum ob inhabilitatem personæ
testantis, corruunt Legata, quia ta-
le Testamentum non potest conside-
rari tanquam Codicillus: unde etiam
clausula Codicillaris nihil juvat;
nam qui testari nequit, ille nec Co-
dicillari valet. Testamento ab Ascen-
dientibus vel Descendentibus per que-
relam inofficiosi resciſſo, Legata ni-
hilominus debentur, & omnia reli-
qua

77.) §. 2, Inst. quib. mod. testam. infirm.

78.) Quoad Legata pia id desumitur ex
L. 38. ff. de Fideicommiss. libertat.

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 requiritæ; aut ex confessione hæredis, aut etiam ex solutione ab hærede præstita, *cum non ex sola scriptura, sed ex conscientia relicti 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* sæpe censentur esse tot Legata, quot *do præ-* sunt anni: primo quidem anno *Le-* *standa?* *gatum est purum, sequentibus an-* nis conditionatum, scilicet si vixe-
rit

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 Fideicomiss.

790 Sectio IV. Tit. XIX.

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 perpetuazione 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 anni obligatio ad hæredes, nisi legans exprimat.

Quan-
tum li-
ceat le-
gare?

§. 519. Olim licebat totum patrimonium, vel fere totum, legatis exhaustire, permittente id Lege XII. Tabul. *Uti quisque legassit 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 JC. tos Romanos 84.) in tali casu detrahitur Falcidia ratione ætatis, ut tot annorum fiat computatio, quot annos probabile est Legatarium supervictum: præsupponitur autem spatiū 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.

792 *Sectio IV. Tit. XIX.*

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 detrahitur Falcidia ex Legatis piis, aut si testator expresse prohibuit detractionem 86.). Si filius familias a testatore patre nimis gravatus sit Legatis, posset ille in primis detrahere Legitimam; ex reliquis Falcidiam aut Trebellianicam decerpit, adeo ut sibi præter legitimam remaneat saltem quarta pars bonorum paternorum 87.).

§. 520.

85.) Ita discurrit BRUNNEMAN ad eit.
Leg. 68.

86.) Jure Bavarico testator non potest prohibere detractionem Falcidiæ, quæ detrahitur etiam ex Legatis piis, si profana non sufficient ad hoc, ut haeres quartam partem hæreditatis consequatur.

87.) Ita communiter docent ex C. Raynaldus. & C. Raynaldus, de Testam. quas dispositiones Juris Canonici etiam forum Civile amplecti solet.

§. 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 corruit, si
a Legatario repudietur, quæ repu-
diatio ad mortem testatoris retro-
trahitur, ita ut res nunquam lega-
ta censeatur, sed apud hæredem per-
maneat cum omnibus fructibus &

Eee 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 Rer. Eccles. Pars poster.

794 *Sectio IV. Tit. XIX. De aliis &c.*
emolumentis, nisi ob quandam con-
junctionem accrescat alteri Lega-
tario.

Aut ejus §. 521. Ad obtainendam Legati
possessionem competit I. Actio in
obtine- rem, si legatum est jus in re, quod
atur? Legatario etiam ignorantis, statim
acquiritur in momento mortis domi-
ni: si quis autem Legatum repudiet,
videtur nunquam dominus fuisse.
II. Actio quasi Serviana, seu hypo-
thecaria, concessa in securitatem Le-
gati, in reliquis defuncti bonis, III.
Actio ex testamento adversus hære-
des, vel personas oneratas, com-
petens ad res legatas cum suis ac-
cessionibus. IV. Remedium Legis fin.
C. de Edicto D. Hadriani tollendo.
Quamvis hæc Lex proprie loquatur
de hærede, eadem tamen, est ratio
in Legatario.

Donatio §: 522. Ultimis Voluntatibus an-
numeratur *Donatio mortis causa*, quæ
sicut aliæ ultimæ voluntates, revo-
cari potest usque ad vitæ exitum:
unde requirit solennitates aut pro-
bationes, quas requiri diximus ad
alias quoque voluntates ultimas. De
his *Donationibus* dicta sunt, pauca
quidem, quæ tamen ad nostrum in-
stitu-

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-*

CAUSA Intestati locum habet, quan-
do quis decedit sine Testamen-
to: est igitur successio ab intestato,
*hereditatis legitimæ extra casum ultimæ
voluntatis defuncti acquisitio.* Ante om-
nia investigandum, an Successio ab
intestato debeatur 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.
Censem igitur hi Doctores, Leges
Civiles, quæ ordinem successionis
tradunt, esse meram declarationem
Juris Naturalis.

§. 524. Mihi videtur, discriminem Funda-
faciendum esse inter Liberos aut Pa- tur in

Ecc 2

rem-

796 *Sedio IV. Tit. XX.*

ratione naturali quoad Liberos, rentes: & inter alios Agnatos Col-
laterales. Parentes jure naturali te-
nentur liberis suis pro virili procu-
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
tenantur Parentes ab ipsa nativi-
tate prolixi curam gerere pro ejus
educatione, etiam post mortem suam,
cujus tempus ignorant, continua-
da. Vilissima animalcula educatio-
ni prolixi natura magistra prospiciunt,
dum insecta, quæ vitam plerumque,
ante fœtus ex ovulis exclusos finiunt,
ea ibi deponunt, ubi commodum a-
limentum ipsis obvium est. Eadem
providentiam ratio exigit in homine,
qui særissime moritur, antequam li-
beri fuerint educati: unde liberi vi-

vo

vo quoque patre quodammodo domini existimantur 90.) : & dicuntur hæredes non fieri, sed apparere 91.). *Et Pa-*

§. 525. Vicissim Liberi alere tenentes:

tur 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 Liberorum in bonis Parentum, & vicissim jus Parentum in bonis Liborum 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

Eee 3 etiam

90.) *§. 2. Instit. de hæred. qualit. & differ.* Non tamen debet ipsis tribui verum condominium.

91.) Græci hoc bene exprimunt per verbum *αναφαινεθαι*.

92.) *L. I. §. 12. ff. De Successor. Edict.*

798 *Sectio IV. Tit. XX.*

etiam ulterioribus gradibus, si deficiant proximiores: nulla autem ratione tale jus perfectum concedi potest Agnatis Collateralibus.

Secus I. 526. Autores illi, qui in def. quoad etu Liberorum & Ascendentium, a Collateraliis etiam Collateralibus successionem rales, ex Jure Naturali tribuunt, jus istud fundatum credunt in praesumpta voluntate defuncti. Sed qui ita discurrunt, non videntur attingere statum questionis. 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.

ratione præsumptæ voluntatis defuncti; sed ex societate quadam juris in illa Bona, retinentur ista in familia. Hanc rationem agnovisse vindicant Romani, qui filium emancipatum non censebant necessario instituendum hæredem, sed tantum illos, qui tempore mortis paternæ, in potestate patris erant, & cum patre unam familiam constituebant. Cum autem patria potestas merum Juris Romani inventum fuerit, consuetudines Germaniæ conformiores semper fuerunt juri naturali, dum quoad successionem nullum faciebant discriminem inter filios emancipatos & non emancipatos.

§. 527. Leges Civiles communes ab intestato hæreditatem deferunt ratione Cognitionis: hujus tres sunt *Tres ordinates* Ascendentium; alias *succedentium:* tertius Transversalium, qui in Agnatos & Cognatos dividuntur 93.). Primo loco admittuntur Descendentes ipsius defuncti,

93.) Sedes Assertionum de Successionibus habetur in Novella 118. JUSTINIANI.

800 *Sectio IV. Tit. XX.*

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 successio- nem avi sui, non quidem in capita, sed in stirpes tantum, ita ut isti ne- potes 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, cuius pater jam est mortuus, excludatur a suc- cessione Avi, proavi, abavi &c. Similiter si sint plures Nepotes ex di- versis filiis præmortuis, & nulli exi- stant 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 pa-
terna,

De Success. ab Intestato. 801

terna, vel sit deportatus, Nepos ex hoc filio succedit Avo defuncto, modo Nepos conceptus sit, antequam filius fuerit indignus aut deportatus. Si filius, ex quo extat Nepos, repudiasset hæreditatem patris sui, Nepos succedit 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 representationis, quod locum non habet, nisi pater sit naturaliter, vel civiliter mortuus: nam si principalis nolit adire hæreditatem, non apparet, quomodo alius ipsius nomine, eumque representando, illam adire possit 94.). Unde in tali casu pars filii repudiantis adcresceret filio, qui adivit. Eiusmodi tamen Nepos ex filio repudiante, succederet cum aliis Nepotibus ex aliis filiis præmortuis 95.). Eadem est ratio Filiz renuntiantis hæreditati pa-

Eee 5 ternæ:

94.) L. 1. §. 8. ff. de suis & legit. hæred.

95.) Hanc doctrinam ex parte sequitur

MENOCIUS Vol. 1. Consil. 91. prope initium.

ternæ: sola hæc renuntiatio matris non tollit jus liberorum, quo minus hi, non quidem repræsentando matrem, sed jure suo succedant, nisi obstat Statutum aut recepta consuetudo, quibus juribus ordinatur successio 96.).

Ex eodem,

§. 529.) Quæ dicta sunt de Liberiis, 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 æquiter 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 matrimonii quoad jus successionis, tanquam

ex

96.) FACHINEUS Controv. Jur. lib. 3.
c. 23. BERLICH. p. 2. concl. 43.
14. seqq.

ex uno matrimonio nati, habentur, Validum est tale pactum, modo fiat cum plena causa cognitione, in præsentia tutorum & Cognatorum, accedente autoritate Judicis 97.).

§. 530. Filii suscepti ex putativo *Et iusto* Matrimonio, parentibus suis succedunt, si adfuit bona fides contra monio. matri-
hentium, & adhibitæ sint solennita-
tes secundum morem patriæ 98.). Liberi naturales tantum, non suc-
cedunt patri, nisi in defectu legiti-
morum, & uxoris, & tunc quidem
in duabus solum unciis 99.). Pro-
creati autem ex damnato coitu ne-
quaquam succedunt. Filii naturales
legitimi per subsequens matrimo-
nium, succedunt cum aliis legitime
natis.

97.) GAILL lib. 2. obs. 125. VALEN-
TINUS FORSTERUS Consil. de unione
prolium, quod recensetur inter Re-
sponsa illustr. JC. torum tom. 1. conf. 36.

98.) MENOCH. lib. 4. præsumpt. 77.

99.) Novell. 18. Conditiones, quæ a
GRASSO Recept. sent. 5. Successio ab
intestato. quæst. 18. & aliis requirun-
tur, ut mater fuerit domi detenta tan-
quam concubina &c. non attenduntur
rigorose in praxi, modo Pater agno-
verit filium suum.

804 *Sectio IV. Tit. XX.*

natis. Legitimi autem per Rescriptum Principis regulariter non succedunt; neque solet Legitimitas 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 heredes patris, sive filii, sive extranei, haec alimenta praestare debent filiis naturalibus & spuriis defuncti. Filius tamen legitimati, ex justo matrimonio natus, post mortem Patris succedit Avo 100.) Matri non illustri, liberi naturales aquiliter succedunt cum legitimis, secus nati ex damnato coitu: similiter succedunt Aviae maternae, & 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. 1. 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.

§. 531. Filius, ob ingratitudinem *Filius ex
exhæredatus a Patre in Testamento.* *hæreda-*
quod ex alio capite judicatur nullum *tus an*
& irritum, habet jus succedendi ab *succedat*
intestato: posset tamen autoritate *ab inte-*
Judicis, tanquam indignus repellit, 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 *Adopti-*
rum usum habet: dato autem casu, *vus*
Adoptivi filii juxta Leges Romanas *quando*
succedunt Patri adoptanti simul cum *succe-*
aliis natis ex legitimo matrimonio. *dat?*
Stante tamen Statuto excludente
faminas existantibus 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, cuius *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 aiiis Provin-
ciis 2.).

*II. Ascen-
dentium,* §. 534. Si defuncto nulli superfunt
Liberi, Ascendentes ei succedent,
in primis Pater & Mater æqualiter,
exclusis omnibus aliis remotioribus;
vel sola Mater, si Pater non superfit,
& similiter solus Pater, si Maternus
superfit. Si Patre jam mortuo na-
scatur filius, & hic quoque moriat-
tur, mater ei superstes succedit in
omnibus bonis patris: econtra simo-
riatur mater in puerperio, filius vi-
vus natus ei succedit, & si ipse quo-
que moriatur, transfert ad patrem
superstitem omnia bona materna. In
defectu Patris & Matris, succedunt
ulteriores æquales gradu: qui si sint
numero disparés, succedunt in stir-
pes, non in capita. Sic Avus pater-
nus tantum capiet, quantum Avus
& Avia materna simul: semper ta-
men gradu proximior excludit re-
motiorem, nec locum habet repræ-
sen-

2.) Recentissime quoad Successionem Al-
binorum, edita est in Gallia Constitu-
tio in favorem eorum, qui navalia
præstant obsequia.

tentatio : neque distinguitur inter Bona , quæ ex linea paterna , vel quæ ex materna proveniunt, nisi Statuta locorum aliud velint 3.). Si Mater ad secundas Nuptias convolaverit, 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 acquires , si filius eam in testamento instituat. Quæ dicuntur de Matre, extenduntur etiam ad Patrem 5.).

§. 535. Si cum Ascendentibus supersint fratres vel sorores , utrinque conjuncti , hi succedunt simul cum Ascendentibus in capita : si autem cum Ascendentibus supersit frater, & alterius fratri præmortui Liberi, Concur-
rentium
cum fra-
tribus
defuncti.
hi

3.) Vid. GRASSUS §. successio ab intestato. c. 22. n. 5. seq. BARRY libr. 18. tit. 2. n. 10.

4.) Pœna 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, & Ascen-
dientibus succedunt ; non tamen in
capita, sed in stirpes, ita ut Patris
sui portionem solummodo confe-
quantur. Si vero cum Ascendentie-
bus concurrat nullus frater aut so-
ror, sed soli præmortuorum fratrum
filii, teneri potest opinio eorum, qui
tales filios a successione excludunt,
Nam Novella 127. c. 1. preesse so-
lum agit de casu, quo fratri defun-
cti liberi concurrunt cum aliis de-
functi : quia igitur est prorectoria
Novellæ 118. vñ ab eo etiæ extendi
non debet ad casum, quo omnibus
fratribus præmortuis, soli istorum
Liberi cum Ascendentibus concur-
runt 6.). Privilegium hoc repræsen-
tationis solos fratrum Liberos com-
pletebitur : fratrum autem nepotes
excluduntur, sicut etiam fratres ex
uno tantum latere conjuncti, qui
nullo modo succedunt cum Ascen-
dientibus.

§. 536.

6.) ANT. PEREZ in Codic. ad S. C.
Tertyll. n. 8. Jus Bavarium ejusmo-
di fratrum Liberos admittit. Cod. Civ.
p. 3. c. 22. f. 3.

§. 536. Si defunctus nullos Libe- **III. Col-**
ros, nec Parentes reliquerit, sed tan- **latera-**
tum Agnatos Collaterales, primi suc- **lum: in-**
cedunt fratres (quo nomine etiam ter bos
sorores intelligimus) & quidem Ger- **primi**
mani, id est, utrinque conjuncti, **sunt fra-**
cum quibus concurrunt in stirpes a- **tres Ger-**
liorum fratum præmortuorum utrin- **mani:**
que conjunctorum filii, qui præfe-
runtur a fratribus consanguineis
& utesim defuncti. Tale autem jus re-
præsentationis non extenditur ad Ne-
potes fratrum præmortuorum: sed
solus filius repræsentat patrem suum,
ut, licet revera sit in gradu tertio,
nihilominus singatur esse in gradu se-
cundo, & præponatur Patruis & A-
vunculis defuncti, qui sunt in eo-
dem gradu tertio: consequenter lo-
cum id habet tantum, quando agi-
tur de successione Patrui, non au-
tem quando agitur de successione
Propatrui, aut similium ulterioris
gradus. Quando frater superstes re-
pudiat hæreditatem, ejus filii cum
alio fratre superstite non succedunt;
sed portio deficiens accrescit fratri
adeundi hæreditatem, quia locum
non habet jus repræsentationis vi-

F ff

ven-

De Jure Rer. Eccles. Part poster.

810 *Sectio IV. Tit. XX.*

vente patre. Si vero præter filios
fratris repudiantis non supersit aliis
frater, sed tantum fratri prædefun-
eti filius, succedent singuli horum
fratrum filii proprio jure.

Forum præmor- filii: §. 537. Si superstites sint soli plu-
rium fratrum Germanorum filii, nu-
tuorum mero impares, succedunt in Germa-
nia in capita 7.). Si autem præter
hos Nepotes defuncti adhuc super-
sint ejusdem defuncti frater vel so-
ror uterini, aut consanguinei, con-
venientius dicitur, quod illi Nepo-
tes succedant in stirpes, & sic jure
repræsentationis intrent in locum &
gradum suorum parentum præmor-
tuorum, ut censeantur esse in gradu
secundo respectu defuncti, ne con-
tra communem regulam gradus ter-
tius, in quo revera jure suo sunt isti
Nepotes, excludat gradum secun-
dum, in quo sunt fratres uterini &
consanguinei.

Fratres ex uno latere §. 538. Si quis deceperit sine ulla
Descendentibus, Ascendentibus, Fra-
tribus Germanis, fratumque ger-
mano-

7.) Juxta decisionem CAROLI V. in Co-
mitiis Spirensibus anno 1529. §. 31.

manorum Filiis, admittuntur Fratres *conjuncti*, sive *ceti*: *de-*
Consanguinei, sive *uterini* sint. In *mum alii*
quibusdam Provinciis fit discriminem *remotio-*
inter Bona paterna & materna: in *res*:
aliis id non attenditur, quia illa Bo-
na nec sunt paterna, nec materna;
sed fraterna, unde unde provene-
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 insi-
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 succedit 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.

812 *Sectio IV. Tit. XX.*

nullus est locus repræsentationi, sed generalis est regula, quod gradu proximior excludat remotiorem; neque successio restringitur ad septimum vel decimum gradum, sed porrigitur in infinitum, nisi obstant 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 apponiatur. §. 539. Quamvis Gradus Collateralium facile intelligantur ex Arbo-re 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.

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 fratum cum altero fratre. III. Descendentes ex uno fratre cum descendantibus ex altero fratre. In secunda comparatione persona eadem assument diversa nomina. Sic Paulus si comparetur cum Descendentibus sui fratri Petri, dicitur Patruus Andreæ, Patruus Magnus Jacobi, Propatruus Simonis, Abpatruus Mathiæ. Sub nomine Patrui hic intelligitur etiam Avunculus, Amita, Matertera: sexus enim differentia nihil hac in re mutat: neque distinguitur inter Agnationem & Cognitionem. In tertia compa-

Fff 3 ratio-

814 *Sectio IV. Tit. XX.*

ratione Andreas & Philippus, vocantur Consobrini: Jacobus & Philippus, propiores Sobrini: Jacobus & Joannes, Sobrinorum liberi & sic deinceps. Cum igitur juxta regulam Juris Civilis, in Cognitione collaterali, 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 fratri 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 deficiant 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.

Uxor sit inops & indotata, tunc licet extant Liberi, succedit 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 succendent. Uxor, quæ alii nupsit intra annum luctus, non succedit suo primo marito 12.), quam pœnam non sublatam esse 13.), bene dicitur 14.). Sunt autem in primis inspicienda pacta dotalia, his cestantibus 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. I. §. 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 in te 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 legitiad quem mis hæredibus, succedit Fiscus. Ubi trahunt notandum, varias esse rationes, per tur Bona quas Bona acquiruntur Fisco. Ad vacan- hunc locum pertinent præcipue Bo- tia; na defunctorum vacantia, & quæ

Hæ.

15.) De Successione Conjugum apud pri-
mos Romanos agit DIONYSIUS HA-
LICARNASS. antiq. Rom. lib. 2. m.
fol. 95. De Populis Germanicæ vid.
Leges Bajuvar. tit. 14. c. 6. & 7. Wi-
figothorum lib. 4. tit. 2. leg. 14. Bur-
gundionum tit. 24. L. 1. & 2. tit. 42.
L. 1. & 2. item toto tit. 74. Ripua-
riorum tit. 37. L. 2. Capitular. lib. 4.
c. 9. & alias passim in Corpore Juris
Germanici antiqui. GREGORIUS THO-
LOSANUS lib. 45. c. 14. Quid hodie
juris in Bavaria, legi potest in novo
Codice Civili p. 1. c. 6. §. 36. seqq.
& Annotat. ad eosdem ff. os.

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, cuius 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.

818 *Sectio IV. Tit. XX.*

causas, fisco excluso 18.). De Jure
communi Romano Fiscum etiam ex-
cludit Collegium, cuius membrum
erat defunctus: istud autem passim
est abolitum. Conyeniens tamen vi-
detur, ut Xenodochia, Orphano-
trophia, vel Expositorum domus,
quorum sumptibus defunctus suspen-
tabatur, præferantur Fisco. Passim
fieri videmus, ut res relicta ab eo,
qui fixas eleemosynas ex ærario piz
cujusdam fundationis perceperat,
post mortem trahantur ad hoc ipsum
ærarium.

Et que §. 542. Quæ auferuntur ab hære-
auferun- dibus indignis, Fiscus capit 19.):
tur ab indigni autem sunt, quos Lex ex-
indignis, preſte declaravit indignos, ita ut ab
eis Fiscus auferat. Ubi igitur Lex
id non expreſſe statuit, potest qui-
dem aliquis extra ordinem puniri, &
incapax redi, quin tamen Fiscus
auferat. Discrimen in eo conficit,
quod hæreditas, Legatum, vel por-
tio

28.) Auth. omnes peregrini. C. Com-
mun. de Succes. quæ tamen Consti-
tutio raro observatur.

29.) L. I. ff. de Jure fisci.

tio incapaci ad alios hæredes, por-
tio autem indigni ad Fiscum trans-
feratur. E. G. qui in testamentis sibi
adscribunt 20.): qui facto vel culpa
aliena excluduntur, uti adulterini:
qui ex causa utilitatem certæ per-
sonæ respiciente, non admittuntur
21.): isti habentur tanquam incapaci-
ces: & eorum portio non aufertur
a Fisco, sed accrescit aliis. Quibus-
dam autem Fiscus hæreditatem, aut
portionem aufert tanquam Indignis,
sic statuentibus Legibus 22.). Ta-
lis est interactor 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 re-
lictum Legatum, & præterea adje-
ctum tutelæ onus: nam si tutelam
administrare detrectet, amittit Lega-
tum, quod pupillo acquiritur, non fisco.

22.) Idem dicitur de Statutis Munici-
palibus.

23.) L. 9. ff. de Jure Fisci. De dubio
sensu hujus Legis vid. BRUNNEMANN.
ibid. & PEREGRINUS de Jure Fisci
lib. 2. tit. 3.

820 *Sectio IV. Tit. XX.*

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-
quirit 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: effet 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-
victa ipso jure revocantur.

rii: nam Fiscus loci, in quo defunctus obiit, non potest prætendere 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 causa* Bona ratione criminum quorundam *te exclu*-
publicata, alio loco dicendum est *datur*.
Hic tamen notari merentur Cautelæ
a quibusdam traditæ pro excluden-
do Fisco. Ad hunc deferuntur bona
banniti, & propterea eidem compe-
tit jus succedendi in hæreditate ban-
nito delata, & nondum adita: pro
hoc casu cautela traditur, ut banni-
tus talem hæreditatem repudiet, qua
ratione illa perveniet ad alios, qui
proprium jus habent, excluso Fisco
30.). Hunc etiam excludi ajunt, si
ipse

29.) L. I. C. De Bonis vacant. Nicenes intestatorum suorum concessam vindicationem bonorum ab Augusto affir-
mabant, eorumque preces ad Trajanum perferebat C. PLINIUS lib. 10.
epist. 87. & 88.

30.) MENOENIUS Vol. I. Conf. 91. n. 4.

822 *Sectio IV. Tit. XX.*

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 exceptum ex successione a testato? §. 544. Dictum est supra, quosdam excludi a successione testamentaria, quamvis hæreditas non deferratur 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 Consil. 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*.

hæredem instituit unum ex fratribus suis, adjecta clausula, ne alter frater ullum ex bonis suis emolumen-tum capiat, utpote omnino ingra-tus, & sibi invisus. Post mortem re-peritur testamentum valde imperfe-crum, & autoritate Judicis datur lo-cus successioni ab intestato. Du-bium movetur, an frater in dicto im-perfecto testamento exclusus, aspi-re possit ad hæreditatem ab inte-stato cum altero fratre? Non imme-rito excludi videtur hic frater ingra-tus. Nam successiones ab intestato ordinantur ex præsumpta voluntate defuncti: in hoc casu non potest præ-sumi voluntas fratris defuncti: licet enim testamentum annulletur forte ob defectum solennitatis; nihilo minus ejusmodi declaratio volunta-tis non requirit omnes solennitates testamenti, sed sufficienter probatur per duos vel tres testes, aut etiam per unum, accedentibus aliis admini-culis. SALICETUS id confirmat ex a-liqua Lege 34.), ubi excluduntur impii nepotes, elogiis ab avia exu-stis,

34.) L. 9. C. de suis & legit. lib.

824 *Sectio IV. Tit. XX.*

stis, ita ut locus fuerit successioni ab intestato. Putant aliqui, ambo fratres successuros esse, si uterque esset scriptus in testamento, non obstante ingratitudine 35.) con querter 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 peccaminis odii, sed tantum minoris benevolentiae, & commeritæ castigationis. Dicunt quidem Leges 36.) quod cognatis ad successionem non oblit accusatio Cognatorum, quæ alias esset sufficiens causa ad exhæredandum fratrem. Sed sciendum, quod tempore hujus Legis nondum fuerint determinatae 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

De Success. ab Intestato. 825

Non potest ingratitudo in Noveliis
Statuta 37.).

J. 545. Similis præsumptio de con- *An He-*
traria voluntate defuncti locum ha- breus
bere videtur, quando Hebræus fidem succedat
Christianam amplexus, post baptis. Agnato
mum sine testamento moritur: nam bapti-
eius fratres aut alii proximi Agnati zato?
Judæi videntur excludendi a succes-
sione, cum præsumendum non sit,
quod ejusmodi baptizatus bona sua
relinquere velit Agnatis Hebræis, 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.) Non nihil mutatam figuram hujus casus resolvit Card. DE LUCA de Succes. ab intest. discurs. 27.

38.) Vid. Dissertatio Bambergensis D. DITTERICH de Judæo fratri suo haud succedente.

De Zure Rev. Eccles. Pars poster.

826 Sectio IV. Tit. XX.

succedat Agnatis suis in Judaismo per tinacibus 39.).

*Quis
Clericis
ab inte-
stato
succe-
dat?*

§. 546. Hucusque dicta potissimum ad Laicos pertinent. Porro Clerico intestato in Bonis patrimonialibus succedunt Agnati, sicut aliis Laiis 40.): in Bonis acquisitis ex redditibus Ecclesiasticis, de Jure communni succedit Ecclesia, cui servit Clericus, exclusis aliis heredibus legitimis 41.): & quidem si fuit in aliquo Collegio, huic successio competit: si habuit redditus a Collegio separatos, ut Episcopus, Parochus &c. Bona cedunt Ecclesiae, 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: quaæ consuetudo

non

39.) Vid. Jodoc. BECK de Jurib. Ju-
dæor.

40.) C. I. de Success. ab intest. ubi verba, donare eis liceat, cui voluerint, dum vivunt, intelliguntur etiam de testamentaria dispositione.

41.) C. I. & fin. de Pecul. Cler. C. 7.
& 12. de Testament.

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 eiusdem, qui de jure ab intestato veniunt. II Professo, qui ante Professionem de bonis suis non dispossuit, succedit Religio, si per regulas suas successionis est capax: si Religio sit incapax, devolvuntur ad hæredes ab intestato venientes. Post Concilium Tridentinum om̄ia Monasteria Regularium habent jus succedendi suis Professis, pr̄ter Domus Societatis Jesu, & Monasteria Fratrum Minorum de Observantia & Capuccinorum. Regula quidem universalis est, quod Monasterium succedit in omnibus Bonis sui Religiosi: nihilominus aliter s̄a. sentiendum est in certis juribus, feidis, bonis Emphyteuticis, Majoratibus &c. de quibus ut hoc loco fusius loquamur, opportunum non est 42.). Horum

G g g 2 autem

Quis Religiosis?

42.) Vid. P. SCHMALZGRUBER ad Tit. de Success. ab Intest. n. 70. seqq.

828 *Sectio IV. Tit. XX.*

autem Bonorum dominium & pos-
sessio in Monasterium transit absque
nova apprehensione, quia Monas-
terium in ea Bona succedit non jure
hæreditario, tanquam proprie dictus
hæres, sed jure cuiusdam acquisitio-
nis naturalis: *ingredientem namque si-
mul sequuntur omnino res* 43.). & In-
gressi Monasterio ipso ingressu se suaque
dedicant 44.). Bona autem, quæ Pro-
fesso forte per hæreditatem vel Lega-
tum obveniunt post editam Profes-
sionem, transeunt in Monasterium
per acceptationem & possessionem,
non quidem mediante ipso Professo,
sed immediate per ipsum Monaste-
rium, etiam inscio vel invito Pro-
fesso apprehensam. Sicut enim per
Professionem omnia Monachi jura &
Bona in Monasterium transferuntur,
ita etiam jus & voluntas adeundi
hæreditatem, vel acceptandi Lega-
tum 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. Eccle.

succedendi ejusdem Parentibus vel Agnatis 45.). Si tamen Professus haberet Liberos , aut Ascendentes in s^eculo, deberetur ipsis Legitima ex ejus Bonis ante Professionem posses- sis 46.), & quidem mox post Profes- sionem tradenda 47.). Fatemur, quod Jus Monasterii in Bona Professi sui proveniat ex Legibus humanis: ni- hilominus ejusmodi jura & Privile- gia Ecclesiis legitime ab Imperatori- bus concessa & acceptata , non po- sunt pro lubitu auferri.

§. 548. Ut locus sit successioni ab *Quando* intestato, requiritur ut is , de cuius *locus sit* successionē 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 an-
nos non multos renuebat admittere
Monasterium ad successionem ex per-
sona sui Professi Apostatæ, utpote qui
per Apostasiam incapax esset successio-
nis, æque 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.

830 *Sectio IV. Tit. XX.*

sed tale, quod ob rescissionem a Ju-
dice factam, vel alia ex causa effe-
ctum non habuit. Ex principiis a-
liunde notis facile innotescit, cui
incumbat probatio, aut pro quo sit
præsumptio.

*Spolii
origo*

§. 549. Opportunus hic locus est
addendi brevem notitiam de Spolio
in bonis Clericorum. Spoliorum no-
mine his temporibus intelligimus Bo-
na quæcunque, a quibusvis perso-
nis Ecclesiasticis, intuitu Ecclesie ac-
quisita, juraque & actiones ac fru-
ctus inexacti, tempore obitus eorum
relicta, Cameræ Apostolicæ, vel
iis, qui a Pontifice privilegium ob-
tinuerunt, reservata. Prima Spolio-
rum initia inde occasionem sumpsiſſe
creduntur, quod Clericis, quibus
sola Beneficiorum administratio com-
mendata fuerat, primis Ecclesie ſæ-
culis, nulla prorsus testandi facultas,
exceptis Patrimonialibus, competie-
rit; & ideo relicta ipsorum Bona ex-
posita fuerint prædæ Laicorum, pau-
perum, Civilium Judicum, minorum
Clericorum. His deprædationibus mo-
dus ponendus credebatur per Episco-
pos, Principes, Reges, & Beneficio-
rum Patronos, quibus incumbebit

cura

cura custodiendi & conservandi Bona Ecclesiarum vacantium: hi tamen ipsi s̄epissime 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 argentine vim ab Honorio ibi constipatam esse. Similium Romæ, tum alibi s̄epius attentata fuisse, ex Historiis Ecclesiasticis,

G g 4

cis,

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.

832 *Sedio IV. Tit. XX.*
cis, & Conciliorum Decretis colligatur 50.).

Episcopi §. 551. Sacrilega hæc attentata immitabantur probabant omnes: Prælati autem retinunt hoc gulares jus optimum se habere censentur. *Jure:* sebant ad ea colligenda, quæ Prioratum ad majus Monasterium pertinentium Administratores Religiosi percessum, vel decepsum relinquebant. Non nisi excessus improbari merebatur 51.). Imitabantur Religiosorum exemplum.

50.) In Concilio Romano Anno 904 cap. xi. sic statuitur: Quia scelerissima consuetudo inolevit, ut obcunte sancte Romanæ Ecclesie Sedis Pontifice, ipsius Patriarchium deprædari soleat; & non solum in ipso sancto Patriarchio, sed etiam per totam civitatem, & suburbana ejus talis bacchatur præsumptio; nec non quia & id inultum hactenus neglegitum est; adeo ut omnia Episcopia eadem patientur uniuscujusque Ecclesie obcunte Pontifice: quod ne ulterius præsumatur, omnimodis interdicimus. Quod qui facere præsumperit, non solum Ecclesiastica censura, sed etiam Imperiali indignatione feriatur.

51.) Concil. Salmuriense Anno 1253. Cap. 21. Statuimus, ne Abbates, cum contingit Priors suos cedere, aut decedere, Prioratus bonis suis audeant denudare; sed

exemplum etiam Episcopi, & Bona Clericorum decedentium, ac tempore vacantis Ecclesiarum obvenientia, in usus suos vertebant: quod Bonifacius VIII. 52.) prohibet, nisi de speciali privilegio, vel consuetudine jam prescripta legitime, seu alia causa rationabili. hoc eisdem competere dignoscatur. Privilegium quidem nonnulli Prælati Ecclesiarum ad initium Sæculi XIV. pretendebant contra Monasteria & alia Beneficia suarum Diocesis, quos reprehendit CLEMENS V. in Concilio Vienensi 53.): Vere tamen concessa Pri-

G g g s vile-

*sed saltē tantum de p̄dictis bonis,
futuris Prioribus dimittant, quod ipsi
fratres & familia, usque ad futu-
ram collectam, de eisdem competenter
sustentari valeant, & domus Priora-
tuum 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. Praelat. ubi
arguantur illi, qui *injuste Abbates, Prio-*
res, ac alios Beneficiatos beneficiis suis
privant, ut sic fructus beneficiorum illo-
rum percipere valeant primo anno, pre-
textu Privilegii, quod afferunt se habere,
quod

834 *Sectio IV. Tit. XX.*

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 Privilgium, quod Alexander III. dedit Rogerio 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, quo effent futuris successoribus reservanda.

54.) C. 18. de Verb. Signif. cuius 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.

Archiepiscopi post mortem sunt fisco illata 57.). Ex eadem potestate Papa concedit licentiam & facultatem ad piis 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-Romanorum Administratores agnoscerent, ju-* Pontifi-
re suo ejusmodi privilegia pro rerum *ces,*
ac temporum exigentia concedere posse credebant. Multo magis sibi li-
cere judicabant, ut in sui sustenta-
tionem, suarumque & Sedis Aposto-
licæ ac Romanæ Ecclesiæ necessita-
tum subventionem, disponerent de
fructibus & Bonis decedentium Cleri-
corum, quæ Spolia vocantur. Ten-
tavit id obtainere in Anglia Innocen-
tius IV. sed irrito conatu 59.). Gra-
vior 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. WESTMO-
NASTERIENSIS ad eund. annum,

836 *Sectio IV. Tit. XX.*

pore Schismatis Sæculo XIV. quando Pontifex unus in Italia, alter in Gallia, tertius demum in Hispania residebat, quilibet subsidii ad alendam Aulam suam indigus. Alexander V. in Concilio Pisano electus renuntiavit Juri Spoliorum 60.). Concilium Constantiense declaravit, rationifice consentaneum, & Reip. accommodum, tales exactiones de cætero non attentari 61.). In Comitiis, in quibus electus est Eugenius IV. quilibet Cardinalis se obstringebat, quod, si eligatur in Papam, bona decedentium nullo modo occupaturus, vel occupari passurus, sed permitturus sit fieri executiones juxta voluntatem decedentium, relinquendo conscientiis eorum distributionem bonorum &c. 62.). Hoc tamen statutum, prout & Jura alia sequentium temporum, solummodo loquuntur de Bonis Cardina-

60.) Concil. Pisan. ann. 1409. Seff. 22.
apud HARDUIN. tom. 8. col. 23.

61.) Conc. Const. ann. 1417. Seff. 39.
apud HARD. tom. 8. col. 860.

62.) RAINALDUS ad ann. 1431. n. 6.

dinalium, aut Prælatorum in Curia
decedentium 63.).

§. 553. Circa alios extra Curiam *Sub certa*
Romanam decedentes, ac præcītis re-
pue minores Clericos in diversis loſtricō-
cis & Provinciis introductum est Jus nibus.
Spolii Pontificii, vi cuius Bona Cle-
ricorum ex Reditibus Ecclesiæ colle-
cta, item illicite & contra formam
Sacrorum Canonum, forte per ne-
gotiationem vel per confidentias Be-
neficiorum prohibitas, a Clericis ac-
quisita, tanquam Spolia nomine Ca-
meræ 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 hujc Spolio
designantes, PAULI III. JULII III.
PAULI IV. PI^I IV. & PI^I V, exhibe-
bet NAVARRUS tom. I. in Comment.
de Alienat. rer. Eccles. ubi de Spo-
liis Clericor. Item GUILIELMUS RE-
DOANUS tract. de Spoliis Ecclesia-
sticorum. Modum eludendi exaēto-
res Spoliorum suggestit BARONIUS ad
ann. 397. n. 54. si icilicet Clerici bona
Ecclesiæ, quæ supersunt, non con-
gregari, sed in pauperes erogarint,

838 *Sectio IV. Tit. XX.*

ipſi Ecclesiæ remanent; & ſupelleſtis
domestica, licet ex reditibus Eccle-
ſiæ acquisita, ut ſunt ſcamna, men-
ſæ, arcæ, dolia vacua &c. quæ iis in
locis, ubi conſtiterunt, relinquenda
ſunt; item quæ a Clerico ex bene-
ſciis vel pensionibus Ecclesiasticis, ma-
jorem reditum, quam triginta du-
catorum de Camera non habente, re-
licta ſunt; hæc enim Spoliorum no-
mine non continentur, ac proinde
ad hæredes Clerici defuncti transmit-
tuntur. Cum autem in Germania
noſtra ſolvi non ſoleant Spolia Cle-
ricorum Sedi Apostolicæ, ac proin
Conſtitutiones Pontificiæ de illis uſu
receptæ non ſint 65.) hinc opus non
eſt, ut plura addantur. Nefcio ta-
men, an ex ſingulari privilegio, an
ex conſuetudine profiſcatur, ut qui-
dam Epifcopi & Prælati Germaniæ
hoc

65.) HENR. CANTSIUS Commentar. ad
Lib. III. Decretal. tit. 27. n. 50. Etiam
in Hispania Juri Spoliorum renun-
tiavit Benedictus XIV. data aliunde com-
pensatione per ſingularia Concordata
inter Pontificem & Regem Catholicum
inita.

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 Dicecesi Spirensi supra dictum
tit. de Testamentis. §. 458. Not. 65.
Pro Dicecesi 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 Dicecesi Con-
stantiensi exhibetur Bulla Martini V.
anno 1420. data, per quam damna-
tur consuetudo, vel potius corrup-
ta Spolii, per aliquos Beneficiorum
Patronos in illa Dicecesi, exerceri soliti.

340 Sectio IV. Tit. XXI.

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 Usucaptionis & 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 Quiritium 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 na-

turae.

turale, seu Bonitarium, id est, quæ
le Gentes omnes jure Quiritum non
gaudentes, in suis prædiis obtine-
bant. Si quis utrumque dominium,
scilicet naturale & legitimum habe-
bat, is pleno jure dominus dicebatur
67.). JUSTINIANUS antique subtilita-
tis ludibrium expulsurus, hanc diffe-
rentiam sustulit 68.), eo solum di-
scrimine relichto, quod Usucaptionem
proprie tantum de rebus corporali-
bus usurpemus: Præscriptionem au-
tem etiam de incorporalibus & li-
berationibus.

J. 556. Usucapio juxta Leges Ro- *Eius De-*
manas 69.) est adjectio dominii per con- *finitio:*
tinuationem possessionis temporis lege defi-
niti. Ut autem definitio accommo-
detur etiam Præscriptioni, dici solet,
modus acquirendi a Jure approbatuſ,
quo per possessionem debito modo & tem-
pore continuatam obtinetur jus aliquod,

H h h vel

67.) THEOPHILUS Paraphras. græc. In-
stit. I. 1. tit. 5. §. 4. item Ex Cor-
pore Ulpiani tit. I. §. 16.

68.) L. un. C. de nudo jure Quirit. toll.
item L. un. C. de Usucap. transform.

69.) L. 3. ff. de Usucap.

D: Jure Rer. Eccles, Pars postier.

842 Sectio IV. Tit. XXI.

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 Naturæ

70.) Quando nominamus Possessionem, nolumus præjudicare illis, qui, ut infra apparebit, ad Præscriptionem privatam, seu ad obtainendam liberationem ab aliqua obligatione, nullam possessionem, sed solius cursum temporis requirunt: nam Possessionis vocem hoc loco non stricte sumimus pro rei detinione; sed pro aliquo, quod vera possessioni æquivalet, ut suo loco dicitur.

turalis satisfit, dicendo, Legislatoribus & Populorum Moderatoribus competere potestatem stabilendi modos illos, quibus obtineatur tranquillitas Reipublicæ: ut autem hic ipse modus, quem Præscriptionem seu Usucaptionem vocamus, Jure Naturali, vel saltem ex mutua Gentium conventione ante Leges positivas viginisse dicatur, verosimile non videatur. Nam opinio, quæ in Jure Naturali originem Præscriptionis quærit, 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 ignorantе, 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

844 *Sectio IV. Tit. XXI.*

nes fatentur, tempus, titulum, possessionem & alia ad Præscriptionem requisita, determinari a Legibus Civilibus cuiusvis populi: qua fiducia igitur una gens contra alteram stabilit Præscriptionem suam ex propriis Legibus, quas alter populus non agnoscet? quid emolumenti jus Gentium pro tranquillitate afferet, allegando Præscriptionem, de ejus 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 au-

tem,

71.) **JEPHTE** Judic. C. II. non opponit Ammonitis Præscriptionem; sed Regionem Amorrhæis eruptam dicit jure belli: Ammonitis autem jus omne negat ex *presumptione*, 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.

tem, & adhuc hodie negant exteris
contra se 72.).

§. 558. *Præscriptio I.* alia est *Positiva*, qua res aut jus antea non habitum acquiritur: alia *Privativa*, qua alterius jus perimitur. *II. Memorialis*, quæ non excedit memoriam hominum viventium, scilicet *longi temporis*, decem annorum inter præsentes, 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 & autoritatem fundi* jubet esse biennium. *Fragm. XII. Tabul. tit. 23. Nihilominus aduersus hostem* (id est, peregrinum) *æterna autoritas esto.* Ibid. §. 5. Sic hodie inter Galliæ Cives, sicut & inter Austriacos vigent *Præscriptionis Leges*: & tamen nec Gallia, nec Austria ab exteris contra se *præscriptio* nem allegari patitur. De Hispania, testis est FERD. VASQUIUS Illustr. *Controv. lib. 2. C. 51. n. 38. Gallorum sensa prodit Reunionum Camera in Alsacia priori saeculo erecta*, de qua vid. PUENDORF Rerum Brandenburgic. lib. 18. §. 14. seqq. STRUV. *Corpus Histor. Germ. Period. 10. sect. II. §. 50.*

846 *Sectio IV. Tit. XXI.*

nunquam refertur ad memorialem, nonnunquam ad immemorialem præscriptionem. III. *Ordinaria*, quæ in præscribendis rebus mobilibus compleatur triennio; in immobilibus decennio aut vicennio; adversum actiones personales tricennio: *Extraordinaria*, quæ in certis casibus longius tempus requirit.

Quis & *s. 559.* Præscribere possunt omnes illi, qui juris activi sibi querendi, vel juris passivi, aut obligacionis, a qua liberentur, capaces sunt: *præscribere pos-* ex communi consuetudine, non tamen ex Legibus Romanis, etiam pupilli, infantes, furiosi, per tutorem, Curatorem, Procuratorem, negotiorum gestorem subsecuta ratificatione. Similiter præscribi regulariter potest contra omnes, qui capaces sunt juris actiui, modo a Legibus non impedianter agere 73.).

Ob

73.) *Quis enim incusare eos potuerit, si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minimi adimplere Legem obviante valebant?*

L. I. s. fin. C. de annali except. Regula generalis est: contra non valentem agere non currit præscriptio. Ubi non est nata actio, non currit præscriptio.

Ob tale impedimentum juris contra filium familias quoad bona adventitia ordinaria; adversus uxorem stante matrimonio in bonis dotalibus ab alio possedit; 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 difficilior rem 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 Præscriptio- Requiri-
nem requiritur I. Bona Fides. II. tur ad
Justus Titulus. III. Possessio. IV. Præscri-
Tempus. V. Rei non vitiosa. ptionem

§. 561. I. Bonam Fidem habet, qui
sincere existimat, se nihil agere con- I. Bona
tra jus alterius. Sic sentire videtur Fides:
INNOCENTIUS III. in Concilio Gene-
rali, ubi definitur, ut qui præscribit,
in nulla temporis parte rei habeat con-
scientiam alienæ 74.). Nam quam-
H h h 4 pri-

74.) C. fin. de Præscript.

primum alicui innotescit, se remtere 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 Usucaptionem, 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 mo-

rali

75.) L. 48. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.
L. 44. §. 2. ff. de Usurpat. & Usucap.
L. un. v. hoc tantummodo observan-
do. 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 possessio, 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 Usucaptionem: nonnunquam tamen mala Fides præsumitur, quia Error Juris liquidi non est verosimilis.

§. 562. Mala Fides possessoris non
cet successori universali, ut etiam mala u-
nic ordinario tempore non possit præ- nius 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 5 licet

77.) Error in facto proprio non tolera-
tur. L. 7. ff. ad SC. tum Vellejan.

850 *Sectio IV. Tit. XXI.*

licet si mala fides ei solummodo supervenisset: nam in tali casu non obstat Jus Canonicum successori, ut pote qui absque peccato possit. Cum tamen successor universalis solummodo fictione Juris Romani representet personam defuncti; haec mala fides facta passim, praesertim de Jure Canonico non attenditur, modo successor semper sit in bona fide, & præscriptionem inchoet a seipso, computato etiam tempore hereditatis jacentis, cuius adita possessio retrotrahitur ad tempus mortis. Successor singularis, rem exempto, 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 agnoscat; vitium hoc purgabitur, si successores bona fide continuent possessionem

lon-

78.) Ad res immobiles præscribendas tricennale tempus in successore particulari requirit Novella 119. c. 7. quando Autor fuit in mala fide.

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 Tute, aut Dominus mandatum de re emenda Procuratori dederit; mala fides Tutoris aut Procuratoris non obest Usucaptioni. Si Prælatus Ecclesiæ rem comparavit, ejus mala fides nocet Ecclesiæ, nisi hæc post mortem Prælati longissimo tempore perget bona fide possidere: si vero communi Ecclesiæ consensu res

com-

79.) L. ult. s. i. ff. de eo, per quem factum erit &c.

comparata sit, mala fides Prælati non obest Præscriptioni Ecclesiæ. In Judicio 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. Ju-
stus Ti-
tulus,*

§. 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 vindetur jus *translatum*, cum tamen trans-

80.) Ejusmodi conjecturæ recensentur apud *MENOCH.* de Arbitr. cas. 225, *MASCARD.* de Probat. Vol. 3. Lit. M. concl. 1004.

translatum non sit. Hic vel est *fi-*
lius, qui mere simulatur, uti cum
res donatur, & simulatur Emptio
Venditio: vel *Coloratus*, uti si rem
emam a non domino: vel *Existi-*
tus, qui erronea opinione creditur
intercessisse: vel *Præsumptus*, quem
ipsæ Leges ex possessione longissimi
temporis intervenisse præsumunt. *Ve-*
rus Titulus ad Præscriptionem non
requiritur 81.), nisi forte, quando
verum dominium probari non potest,
confugiendum sit ad possessionem diu
continuatam. Reliqui Tituli suffi-
cientes ad Præscriptionem, vocantur
justi. Talis est Titulus *coloratus*, qui
ex suapte natura esset translativus
dominii; sed actu non transfert ob
aliquid impedimentum, præcipue
ob defectum dominii in transferen-
te. Huc pertinent multæ Rubricæ
in Corpore Juris, pro Emptore, pro
Donato, pro Legato &c. Titulus *exi-*
stimatorius plerumque censetur sufficere
ad Præscriptionem, modo sit ratio-
nabi-

81.) Quia quod proprium est, amplius ejus
fieri non potest. §. 10. Inst. de Legatis.

854 *Sectio IV Tit. XXI.*

nabilis, & fundatus in errore facti alieni 82.). Titulus *præsumptus* regulariter sufficit ad *Præscriptionem temporis extraordinarii*, nisi *præsumptio malæ fidei* stet contra *præscribentem*, aut *Jus resistat*, & possessionem rei *præscribendæ* positive prohibeat: in *Præscriptione autem immemoriali* nullus titulus probari debet, etiamsi *Jus resistat*. Qui igitur longissimo tempore possidet, consultius nullum allegat titulum, quam malum & jure invalidum, nam nullo allegato *præsumitur* quilibet optimus: allegato autem invalido, suspicio est de mala fide. Imo si probari possit, rem intra triginta vel quadraginta annos possessam aliquando esse titulo vitioso, forte ex locatione, non facile *præsumitur* alius melior, nec poterit pro tali casu allegari tempus *immemoriale*.

f. 564.

32.) L. 33. S. 1. ibi: si iustam causam habuerit existimandi &c. ff. de Usurp. & Usucap. L. 11. Pro Emptore. Lit. s, un. Pro suo.

§. 564. Tituli justi 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 Hærede*, 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 hæreditate esse putat, que non
fit 83.). γ) Pro Donato, qui possidet
rem sibi a non domino donatam,
modo donatio non ipso jure fit pro-
hibita, vel annullata 84.). δ) *Pro*
derelicto, qui occupat rem pro dere-
lictō 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 pa-
perior, præscriptio cureret contra
verum rei dominum. L. 1. §. 1. & 2.
L. 3. ff. pro Donato.

856 *Sedio IV. Tit. XXI.*

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. Embolumentum autem usucaptionis soluto matrimonio reddit ad uxorem.

3) *Pro Soluto* 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; debtor enim, qui solvit rem indebitam, sive propriam, sive alienam, habet conditionem indebiti per 30. annos. 4) *Pro suo*, quantum hic est Titulus specialis, usucapit, qui rem alienam bona fide possidet ex justa causa ad conferendum dominium apta, quæ tamen ad speciales Usucaptionis Titulos jure non

fuerit

fuit relata. Hoc enim modo posside-
mus omnia. quæ mari, terra, cælo ca-
pimus, aut quæ alluvione fuminum nostra
fiunt: item quæ ex rebus alieno nomine pos-
sessis nata possidemus, veluti partum hæ-
reditarie aut emptæ ancillæ pro nostro pos-
sidemus: similiter fructus rei emptæ, aut
donatæ, aut quæ in hæreditate inventa est
85.). Ad hunc igitur Titulum re-
ferri possunt omnes alii modi, quo-
rum specialis mentio non sit 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 habendi:

I i i

quasi

85.) L. 2. ff. pro suo.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

858 *Sectio IV. Tit. XXI.*

quasi possidere jus venandi per actus
venationis bona fide tanquam jure
meo exercitos. *Privativam Præscrip-*
tionem supra diximus esse, qual-
terius jus perimitur: omni autem ju-
ri alterius respondet mea obligatio;
dum igitur alterius jus perimitur, si-
mul ego ab aliqua obligatione libe-
rор. Duplicis generis est hæc obli-
gatio: 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 re-
stituendum Mutuum, etiamsi alter
non exigat: quamvis enim non te-
near solvere hoc die, nihilominus
hoc die teneor, quocunque demum
tempore solvere.

Etiam
in Præ-
scriptio-
ne pri-
vativa §. 566. Ab ejusmodi obligationi-
bus ut per Præscriptionem me libe-
rem, requiritur toto ad præscriben-
dum necessario tempore aliquid Pos-
sessioni æquivalens. Et quidem ut
præscribam obligationi ad patiendum,
requiritur, ut dum alter jure suo
vult uti, ego bona fide illi resistam,
& ille acquiescat: hac enim ratione
con-

constituor in quasi possessione libertatis, in qua si quiete pergam per debitum tempus, ego omnino liberor ab obligatione, & alter privatetur jure suo. Sæpe obtainemus 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 sit omnino liberum, non quidem per Præscriptionem vere dictam, sed ob præsumptionem a Legibus factam, quod possessor prædii dominantis jus istud 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.

I i 2 §. 567.

Ad tol- §. 567. Si vero obligatio sit non
lendam ad aliquid mere patiendum, sed ad
obliga- aliquid præstandum & agendum, lo-
tionem. co possessionis ad præscribendum re-
 quisitæ, necessaria est sincera opi-
 nio, me nihil debere. Per Præscri-
 ptionem enim privativam deberem
 obtainere imunitatem a debito; proin-
 toto illo tempore, quod ad præ-
 scribendum requiritur, debo bona
 fide quasi possidere hanc immunita-
 tem & libertatem a debito; id est,
 debo sincere opinari, me alteri ni-
 hil debere: sicut in Præscriptione
 positiva rei vel juris, debo sincere
 credere, me nihil habere aut agere
 contra jus alterius. Hac ratione ve-
 rum universim est: *sine possessione præ-
 scriptio non procedit* 86.). Desumitur
 hæc Regula Juris Canonici ex Legi-
 bus Civilibus 87.), ubi dicitur: *sine
 possessione usucapio contingere non potest.*
 Sicut Usucapio est propriæ rerum cor-
 poralium, ita etiam hæc Lex intel-
 ligi potest de possessione rei corpo-
 ralis: sicut autem Usucapio & Præ-
 scriptio

86.) C. 3. de Reg. Jur. in 6.
 87.) L. 25. ff. de Usurpat. & Usucap.

scriptio ad incorporalia jura & libe-
rationes se extendens hodiernis Le-
gibus confunduntur, ita etiam re-
quisita ad Usucaptionem, accommo-
dari debent cum proportione ad Præ-
scriptionem, ita ut solum triginta
annorum silentium, & non usus ad
veram Præscriptionem sine aliis requi-
sitis non sufficiat, quamvis sufficere
possit ad *præsumptionem* derelicti juris
sui in illis materiis, ubi Leges ex-
presse volunt, ut id præsumatur.
Unde omnino provide Pontifex in
allegata Regula loco Usucaptionis po-
nit Præscriptionem, ut Regula con-
veniat 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- *bone 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

I i i 2 jure

362 *Sectio IV. Tit. XXI.*

jure agere, aut jure alterum prohibere: vel male fidei, si quis sciat, se non habere jus. Requiri possessio nem bona fidei, ex supra dictis constat. Alia est possessio justa, qua acquiritur titulo ad transferendam proprietatem de se habili, licet forte id mala fide fiat: alia iusta, qua ejusmodi titulo caret. Possessionem justam in Ordinariis Præscriptionibus requiri, patet ex dictis de Titulo S. 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 & hæredem, inter venditorem & emptorem, aliasque successores universales aut particulares, modo prior possessor in bona fide fuerit. Hæreditatis jacentis possessio censetur continuari, adeo ut cœpta a defuncto Usucapio, etiam ante auditam hæreditatem impleri possit, si forte tempus Usucaptioni præstitutum ante aditionem finiatur. Si probetur Possessio illius temporis, quo inchoari oportebat Præscriptionem; præsumitur Possessio hucusque continua,

tinuata, nisi clare probetur interrupcio: interrumptur autem etiam per Possessionem mala fide ab alio præceptam. 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. proin diruta domo vindicari nequeunt hæ partes singulæ, nisi post demolitionem speciali Usucapione acquirantur 88.).

§. 170. Quartum requisitum ad IV.
Præscriptionem est Tempus. Antiqua Tempus
Jura Germanica plerumque triginta Præscri-
annos præstituunt 89.). Jure Ro-ptionis
III 4 mano

88.) L. 23. ibid.

89.) In Decretione CHILDEBERTI Regis
data circa Annum 595. n. 3. quoad res
ad Ducem vel Judicem pertinentes con-
stituuntur decem, in causa orphano-
rum

864 *Sectio IV. Tit. XXI.*

ordinatio mano olim Usucatio quoad res mobiles anno, quoad immobiles biennio circumscriptum erat: jure novo annus in mobilibus in triennium; in immobilibus vero biennium in decennium inter praesentes, vel in viennum inter absentes conversum fuit. Triennio igitur praescribitur res mobilis, cujuscunque valoris, nulla habita distinctione inter praesentes vel absentes. Si pignus in re mobilis fuerit constitutum, potest quidem dominium ejus rei usucapi a tertio intra triennium, Creditor tamen retinet in ea jus pignoris. Quoad res immobiles distinguitur inter absentes & praesentes. Praesentes censentur, qui in eadem Provincia domicilium habent, hodie sub eodem Duce, Principe &c. Absentes, qui in diversis Provinciis domicilium habent

rum viginti, in omnibus aliis causis triginta anni. Leges Wisigothorum lib. 10. tit. 2. leg. 3. & 4. post triginta annos nullas causas moveri patiuntur: annis incarcerationis aut relegationis non computatis. ibid. leg. 6. Idem tempus praefigunt Capitularia Regum Francorum lib. 7. c. 248.

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 præsentes, qui in eadem Diœcesi Beneficia , vel domicilia obtinent. Inter præsentes igitur requiri-

I i i 5 ritur

90.) L. fin. C. de Præscript. longi temp.

91.) Ad actualem personarum commorationem debere attendi , ex Novell.

119. C. 8 colligit P. PLACIDUS BÖCKN in Appendice part. 1. Dissert 6. art. 1. n. 9. Sed decisio cit. Legis finalis, quæ est inter quinquaginta, adeo præcisa & clara est, ut JUSTINIANUS non videatur voluisse ab ea recedere, cum voces *absentes* & *præsentes* 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 abfuit, possit petere in integrum restitucionem.

866 *Sectio IV. Tit. XXI.*

ritur decennium; inter absentes vi-
cennium ad Præscriptionem. Si tei
præscribendæ dominus, in dicto sen-
su partim absens, partim præsens,
fuerit, semper duo anni absentia re-
putantur pro uno anno præsentia,
seu anni illi, quibus ex decennio
absens quis fuit, debent duplicari
92.). Unde si octo annis fuerit
præsens, & duobus absens, requi-
runtur adhuc duo anni, ut intra
duodecim annos præscribatur contra
illum, ac si per decem annos fuisset
præsens. Hæ Præscriptiones per trien-
nium, decennium aut vicennium,
semper requirunt titulum.

*Contra
Ecclæ-
fias;*

§. 571. Singulare quid statutum
est ratione Fisci & ratione Ecclesiæ.
Qui aliquid acquirit a Fisco, vel A-
rario Augusti aut Augustæ, statim
obtinet dominium, ita ut a nullo
inquietari super ea re, ipse autem
a quoconque 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 decen-
nium adjici, quantos ex ipso decennio
absens fuit.*

93.) §. ult. Inst. de Usucap.

sibi competere censet, contra Fiscum intra quadriennium experiri poterit. Quod attinet res & jura Ecclesiæ, contra Romanam quidem Ecclesiæ non præscribitur, nisi centum annis. De inferioribus Ecclesiæ 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 quadagenariæ Præscriptionis extenditur ad Monasteria, Hospi-

94.) L. 23. pr. C. de SS. Eccles.

95.) novell. III.

96.) C. 4. 6. 8. de Præscript.

868 *Sectio IV. Tit. XXI.*

Hospitalia, aliaque loca Sacra & Causas pias.

Contra §. 572. *Actiones reales*, nata ex *actiones* jure in re, extinguuntur eo tempore, quo præscribitur ipsa res. Actio quod metus causa, quæ quidem est personalis in rem scripta, quantum in simulum, & 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 morari potest, a die, quo debitum erat solvendum.

Et Personales. §. 573. *Actiones personales rei persecutoriæ*, sunt perpetuæ, hoc est, triginta annis competunt. Actiones Prætoriæ, quæ ex sua natura erant annales, ex Edicto D. Hadriani effectæ sunt perpetuæ, si mere continant persecutionem: si vero

sint

sint rescissoriz & dentur ad impugnandum actum jure Civili validum, sunt temporales, eisque communiter annuo spatio præscribitur Biennio præscribitur actioni de dolo: actioni redhibitoriz intra sex menses: æstimatoriz, seu *quanti minoris* & aliis restitutionibus in integrum, anno utili, qui nunc mutatus censetur in quadriennium. Querelæ in officiosi, præscribitur quinquennio, a tempore hæreditatis aditæ currente. Actiones personales pœnales, si sint civiles ex delictis privatis, sunt perpetuæ. Actiones Ecclesiæ competentes extinguntur 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 excipendum, & 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.

870 *Sectio IV. Tit. XXI.*

fos temporum terminos sub nomine Præscriptionis referre placuit, quamvis non juxta Præscriptionum Leges præfigantur; sed potius juxta præsumptionem, qua quis renuntiasse 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.).

f. 174.

98.) Accurate hac de re scripsierunt EU-
STATHIUS Antecessor græco idiomate
περὶ ἡρονιῶν διαστημάτων, quem tra-
statum JACOBUS CUJACIUS græce sub-
junxit suo Libro de Diversis temporum
Præscriptionibus & terminis: LEUN-
CLAVIUS autem cum latina versione
edidit tomo 2. Juris Græco-Romani.
Simili ordine id præstitit JOAN. OL-
DENDORPIUS de Usucaptionum & Præ-
scriptionum temporibus. JOAN. CARO-
LUS ANTONELLUS de Tempore Lega-
li. SAMUEL STRYCKIUS de Actionib.
Forens. Sect. 4. Breviter hæc nego-
tia & præfixa iisdem tempora recen-
set P. BÖCKN in Append. de Præscript.
part. I. Dissert. V. Art. III. Huc re-
ferri utiliter potest ALBERICUS GEN-
TILIS de diversis temporum Appel-
lationibus.

§. 574. Quinto loco ad Præscri- *V. res*
ptionem requiri diximus rem aptam apta
prescribi, seu non vitiosam. Regula præscri-
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, Ceræ be-
neditæ 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 pescari? negare videtur L. 45.
pr. ff. de Usurp. & Usucap. affirmare
videtur L. 7. ff. de diversi temporal.
præscript. Aliqui in hac ultima Lege
particulam *non* omissam putant: alii
consent, eum, de quo loquitur Lex
45. non fuisse in actuali possessione,
bene autem illum, cuius mentionem
facit Lex 7. allegata. Vid. CUIACIUS
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 Canonicæ a Præscriptione immunes sunt limites Provinciarum, Diœcesis, Parochiarum, quos legitima probatio, vel alias indubitata fide constiterit Ecclesiastica ordinatione statutos 2.). Si autem Fines incerti fuerint

1.) L. ult. C. Fin. regund. an autem TRI-BONIANUS 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 Dioecesis, præsumitur ordinatio Summi Pontificis, cuius est determinare terminos Ecclesiarum.

fuerint, locus erit quadragenariæ Præscriptioni 3.). Res alienari prohibitæ, Præscriptioni subjacent, quamvis enim hæc sit species alienationis, censetur tamen esse alienatio in Legibus permissa. Si tamen alienatio sit singulariter prohibita in bonum Principis & Reipublicæ, uti Bonorum Domanialium & Fiscalium; ad præscriptionem requiritur tempus immemoriale. Iuris 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 interpres. Nos intelligimus facultatem pro libitu aliquid agendi, absque lassione alieni juris, non ex singulari concessione, sed ex communis 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 Rer. Eccles. Pars poster.

aut verosimilibus indiciis animum
nos obligandi monstraverimus. His
actibus meræ facultatis *res juris* op-
ponuntur, quando facultas agendi
per circumstantiam aliquam extrin-
secam impeditur, scilicet Lege, Pri-
vilegio, Præscriptione &c. Sic po-
testas ducendi aquam per alterius
fundum cuidam pro lubitu compe-
tens, transit in rem juris, quia Le-
ges longo non usu amitti hanc servi-
tutem statuunt. Item Jus Nundi-
narum, præsentandi ad Beneficium
Ecclesiasticum, eligendi Prælatum,
adeundi hæreditatem &c. non sunt
actus meræ facultatis, quia compe-
tunt ex singulari concessione, quæ
eorum usum ad certum tempus re-
stringit. Insuper præscribi ordina-
rio tempore non possunt res vitio-
sæ: tales sunt res furtivæ 4.), vi
occupatæ 5.), contra Legem Julianam
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.

res ad possessorem bonæ fidei per-
veniat, extraordinaria solum Præ-
scriptione, & longissimo tempore
obtineri potest ejus dominium, nisi
re furtiva in potestatem prioris do-
mini reversa, vitium purgatum sit.
*Unde in rebus mobilibus non facile pro-
cedit, ut bonæ fidei possessoribus Usuca-
pio competit. Nam qui sciens alienam
rem vendiderit, vel ex alia causa tra-
diderit, factum ejus committit 7.).*

§. 575. Effectus Usucaptionis aut *Effectus*
*Præscriptionis positivæ est acquisitio Præscri-
tionis, vel alterius juris: Priva- ptionis,*
*tituæ effectus est, quod in altero jus
perimitur, & præscribens liber eva-
dat: 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.

7.1 §. 3. Inst. de Usucap. Statuta Bava-
riæ tit. 9. art. 7. admittunt præscriptio-
nem ordinariam illius, qui bona fide
emit rem furtivam, modo annos præ-
scriptionis inchoet a seipso, non com-
putando possessionem Autoris. Huiē
Statuto inhærent Annotationes in Co-
dic. 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 iugis silentio vivendi ulterius facultatem actionibus negant, illasque extingui statuunt, ita ut alter sit liber, & plenissima munitione securus g.). 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 Caius rem suam mobilem casu aliquo perditam, post triennium rursus repcriat, repartamque 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 ignorarum, sponte accedat, remque illam, ut pote cuius dominium per triennalem

Præ-

g.) L. sicut. 3. & seq. C. de Præscript.
30. vel 40. annor,

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 ha- pro foro beat etiam pro foro conscientiæ, ita consci- ut ille, qui rem alterius legitime entie, 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 acqui- sitam. Communis Interpretum sen- tentia securum in conscientia jubet esse tales præscribentem. Difficile creditu est, Imperatores voluisse aut potuisse, Leges has suas extendere ad obligationem vel liberationem in foro conscientiæ. Negant omnem actionem contra præscribentem, hoc est, negant jus persequendi rem suam in judicio: quæ Legum dispo- sitio solum respicit forum externum, sicuti in multis aliis negotiis non ad- mittitur actio, licet maneat obliga-*

Kkk 3 tio

878 *Sectio IV. Tit. XL.*

tio in conscientia. Facile enim per Leges Civiles tolli possunt actiones, quæ totam suam originem trahunt a Jure Civili 9.). Intendunt Leges tranquillitatem publicam & extincionem litium: finis iste plenissime obtinetur, modo post Praescriptiōnem completam non admittatur actio, vel saltem per exceptionem facile elidi possit. Si quis autem habita rei alienæ notitia, se obligatum in conscientia reputet ad restitutiōnem; per hoc neque turbatur Res publica, 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 mala etiam fide præscribens, secura luit Jus conscientia rem alienam retineat, Civile, quando Præscriptionem longissimi temporis cum mala etiam fide permiserunt, & Pontifices non nisi post multa sæcula reprobarunt. Iisdem verbis utuntur, dum disponunt de effectu præscriptionis cum bona, vel superveniente mala fide per longissimum tempus continuatæ: eosdem intendunt fines in admittenda utræque Præscriptione, tranquillitatem publicam, finem litium, dominii certitudinem: injuria Justinianum affere viderer, si crederem, eum a peccato in conscientia absolvisse detentorem rei alienæ cum mala fide. Cum autem Ecclesia post plurimum sæculorum lapsum deprehenderet, a multis male intelligi Leges, & conscientias relaxari; apertis verbis in Concilio Lateranensi non tam ipsi Constitutioni, quam Consuetudini ex sinistra interpretatione ortæ derogatum est, atque definitum, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ 10.). Igitur non

K k k 4

fo-

10.) C. fin. de Præscript.

880 *Sedio IV. Tit. XXI.*

solum conscientiæ & æquitati, sed etiam Legibus conformius videatur, si dicatur, in priore domino remanere dominium naturale, & præfici-
bentem obtainere dominium civile. Confirmari hoc exinde potest, quod autoritas tollendi dominium & jus quæsitum non nisi summo Principi ex causis publicis & gravissimis com-
petere censeatur 11.) : & tamen au-
toritatem removendi præscriptio-
nem, & consequenter tollendi jus per Præscriptionem acquisitum, sibi sumit Prætor, restituendo in inte-
grum juxta arbitrium suum, si qua mihi justa causa esse videbitur 12.). Si-
cut credibile non est, tantam po-
tatem concessam esse Judici inferio-
ri: ita verosimile non est, per Præ-
scriptionem ex intentione Legum trans-
ferri omne dominium tam na-
turale, quam Civile, etiam pro fo-
to conscientiæ.

f. 578.

11.) Vid. PETRUS ANTON. DE PETRA de Jure quæsito non tollendo per Principem.

12.) L. I. §. I. ff. Ex quib. cauf. ma-
iores &c.

§. 578. Fateor, pro opposita o- Et Ca-
pinione 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 extingui, 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
argendum est ex Legibus Præscri-

K k 5 ptio-

882 *Sectio IV. Tit. XXI.*

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.

Impedi- §. 579. Si quis Præscriptionem im-
mента pugnare velit, duo ipsi probanda
Præscri- sunt: primo, vitiosam esse præsentis
ptionis, possessoris possessionem: secundo,
sibi jus aliquod in re controversa
competere. Si prius illud probetur,
nondum quicquam juris exinde na-
scitur Adversario; quippe cui adhuc
obstat exceptio, *tua non interest*, re-
movenda per Juris sui deductionem.
Posterius probari nequit, nisi simul
præsentis possessionis vitium indi-
cetur. Nam etiamsi alter ipsum do-
minium sibi esse quæsitus probaverit,
id tamen saltem evincet, quod
dominium olim habuerit, non au-
tem, quod adhuc eodem gaudeat;
cum enim illud amisisse, indicio est
præsens alterius possessio. Post hanc
generalem observationem, notandi
veniunt particulares modi Præscri-
ptio-

ptionem impedientes 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, præscrip-tione 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 assertione passim allegant Recess.

Imp.

884 *Sedio IV. Tit. XXI.*

Judicis impedita fuit facultas agendi. Extenditur id etiam ad tempus grassantis pestis. Intuitu Ecclesie dormit Præscriptio, quando haec 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 haec ipsa Constitutio male allegatur pro aliis etiam casibus circa usuras, dilatationem solutionis &c.

14.) C. 4. 14. 15. de Præscript.

15.) C. 2. V. sed neque illud. de Translat. Episc.

16.) *Pupilliæ ætate duntaxat huius eximenda sanctioni. L. 3. C. de Præscript.* 30. vel

anni autem ætatis minoris, non quidem ad longi temporis, bene tamen ad longissimi temporis præscriptio-
nem computentur 17.).

§. 582. Neque audiendi sunt, qui *Præci-*
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 pri-
vilegium competit ætati minori, quod
Jus Civile concedit Pupillari.

- 17.) *Humanius est, latius eandem legis in-*
terpretationem extendere, in omnibus cq-
sibus, in quibus vetera jura currere qui-
dem temporales Præscriptiones aduersus
minores concesserunt, per in integrum autem
restitutionem eis subveniebant, eas ipso ju-
re non currere; melius etenim est, inta-
lla eorum jura servari, quam post cau-
sam vulneratam, remedium querere; vi-
delicet exceptionibus 30. vel 40. annorum
in suo statu remanentibus. L. 5. C. in qui-
bis cauf. in integr. rest. necess. non est.
- 18.) Non audiendus JOAN. PETRUS SUR-
DUS Decif. 4. n 16. DOMINICUS GA-
LESIUS 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.

886 *Sectio IV. Tit. XXI.*

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 intata 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, et si antea jam cœpta fuerit, interim dormiat & suspendatur, donec ille, contra quem præscribitur, attigerit majorem ætatem: tunc enim præferens prioribus annis conjungit annos sequentes, donec compleatur numerus decem vel viginti annorum, qui contra Majorem fuissent requisiiti 19.).

§. 583.

19. Sic statuit L. 3. C. quib. non obiecto long. temp. Præscript. quæ nunquam fuit correcta.

§. 583. Pro exemplo ponamus, Quod rem immobilem patris bona fide & exemplo justo titulo possideri a Titio per quin-decim annos, quennium inter præsentes, adeo ut tur ad complendam Præscriptionem requiratur adhuc alterum quinquennium: mortuo autem patre succedit hæres impubes filius: in hoc casu suspenditur & dormit Præscriptio contra hunc filium, donec iste elapsis annis impubertatis & minorenitatis pervenerit ad annum vigesimum quintum ætatis: tunc enim pergit contra filium currere Præscriptio, contra patrem jam inchoata, eamque Titius complebit computando sequentes quinque annos, qui conjuncti quinquennio jam ante mortem patris elapsi, conficiunt decennium, quod in casu proposito etiam contra Majorem fuisset necessarium. Ubi autem Præscriptio etiam contra Majores complenda esset triginta vel quadraginta annorum spatio, uti fit in possessione rei sine titulo: tunc sola dempta ætate pupillari, computantur anni minorenitatis, & post adeptam Majorrennitatem pergitur computando usque ad annos triginta vel quadraginta.

ginta. In Priori casu singamus, rem immobilem patris absque justo titulo, bona tamen fide a Titio possessam fuisse per quinquennium, deo 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 haeres attigerit annum quadragesimum ætatis suæ.

III. Ut §. 584. III. Interrumpi dicitur Præscriptio, quæ legitime inchoata, sed rumpatur Naturaliter, præscribens necesse habeat, eam de novo inchoare, nec possit tempus

præteritum conjungere cum futuro, Naturaliter interrupitur, quando unum ex substantialibus requisitis cessat, ut bona fides, titulus, possessio; cum enim requiratur continuata possessio, infertur, præscriptionem omnibus illis modis interrupti, quibus interrupitur possessio: hæc autem vel volentibus nobis amittitur,

rem

rem derelinquendo, aut alteri tradendo, animo amittendæ possessio-
nis: vel *nobis invitis*, si vi dejiciamur
de possessione fundi, nec in conti-
nenti recuperemus; aut si mobilium
possessio nobis per furtum aut rapi-
nam intervertatur 20.). Quamvis
autem per Judicis sententiam pos-
sessio postea recuperata fuerit, non
computabitur prius tempus, sed post
restitutam possessionem de novo usu-
capiendum erit 21.). Idem est, si
fortuita amissione possessio inter-
rumpatur, velut si *pecus aberraverit*,
aut vas ita exciderit, ut *non inveniatur*
22.). Similiter certum est, *definere*
me possidere eum locum, quem flumen aut
mare occupaverit 23.), scilicet inun-
datione diurna, & non ex con-
suetudine, ut in *Egypto*. Pariter
etiam quasi possessio jurium inter-
rum.

L 11

-
- 20.) L. 5. ff. de Usurpat. & Usuc.
21.) L. 7. §. 4. ff. pro Emptore. *Cum semel*
amissa fuerit possessio, initium rursus re-
cuperatæ possessionis spectari oportet.
22.) L. 3. §. 13. ff. de acquir. vel amitt. pos-
sess.
23.) Cit. L. 3. §. 17.
De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

890 *Sedio IV. Tit. XXI.*

rumpitur per prohibitionem, cui pos-
fidens acquieverit; vel si iste pervim,
aut facta contraria ab usu posselli ju-
ris impeditus fuerit. Id tamen uti-
litatis causa constitutum est, ut suc-
cessor seu universalis, seu particu-
laris continuare censeatur possessio-
nem sui antecessoris, quamvis hæc
revera abrupta sit 24.).

*Vel Ci-
viliter.* §. 585. Civilis interruptio Præscri-
ptionis est, quæ fit ex Juris autori-
tate, et si nullum ex requisitis Præ-
scriptionis deficiat. Quidquid fit de
Jure antiquiore, recentiori Jure in-
terruptur per citationem ad partis
instantiam, a Judice competente de-
cretam, & parti adversæ una cum
submisso libello insinuatam 25.). Si
tamen Conventus absolvitur, vel
Actor a lite desistat, non intelligi-
tur interrupta Præscriptio etiam in-
tuitu Actoris: nam intuitu tertii hæc
Civilis interruptio nihil operatur,
modo possessio continuetur. Si se-
cuta esset litis contestatio, regula-
riter requiruntur quadraginta anni ad

præ-

24.) §. 12. seq. Inst. de Usucap.
25.) L. ult. C. de annal. except.

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 datur. ætas secura est a Præscriptione ordinaria, ut dictum: quoad Præscriptionem autem longissimi temporis

L 112 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 cuiuslibet 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 fr.
quentem usum habeat, de eadem
subjiciemus separatum Titulum.

TITULUS XXII.

TRADITA DE PRÆSCRI-
PTIONIBUS PRINCIPIA AD CAU-
SAS PARTICULARES APPLI-
CANTUR.

§. 537.

Extraditis principiis **U**T generalia Principia de Præscriptionibus tradita, rite intelligantur, non alia occurrit aptior ratio, quam si eadem ad Causas particulares decidendas applicentur. Ex innumeris, quæ vasta Volumina implent, paucas feligimus.

*Aliqui §. 588. Inter prima Præscriptio-
tenent, num principia relatum est, ut qui
scien- præscribit, in nulla temporis parte
tiam Ju- rei habeat conscientiam alienæ. Un-
ris alie- de quæstio oritur, an sicut scientia
ni non rei alienæ, ita etiam scientia juris
obstare alieni inducat malam fidem, & im-
Præscri- pediat Præscriptionem privativam,
ptioni: qua*

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 videatur, ut Jus Civile hac in re videatur indubitatum. Jure autem Canonicō 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 Major scientia juris alieni e. g. in Mutuo æquitate indefinite contracto impedit Præ- te eam scriptiōnem, videtur æquitati con- obſtare formior. Quamvis in ejusmodi pri- dicimus. vativis Præscriptionibus nec detur, nec requiratur Possessio proprie di- cta, nihilominus debet dari aliquid

L 11 3 posse-

894 *Sectio IV. Tit. XXII.*

possessioni æquivalens, ut veritati possit illud commune principium: tantum præscriptum, quantum posse sum, & fine possessione Præscriptio non procedit. In casu positio, Præscriptione acquiri debet 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. Etsi enim bona fide crediderit, se non teneri, hoc tempore solvere; hoc tamen tempore sciebat, se esse debitorem 28.) nullo igitur totius temporis tricennialis momento bona fide creditur, se esse immunem a solvendo debito:

proin

28.) *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur. L. 14. ff. de R. J. Ad hanc questionem 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 audiatur 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 Privilégio habendi Nundinas, intra quod censetur quis renuntiare 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 factentur de servitutibus urbanis, quæ solo non usu non amittuntur; & de aliis Priviligiis, 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-

L 114 quam

896 *Sedio IV. Tit. XXII.*

quam renuntiasse juri suo per solum non usum, nisi id Leges expresse præsumendum statuant. 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 extingui, 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.

Præsta-
tiones
annue
absolu-
te

§. 590. Annectimus aliam quæstionem majori jure controversam de Præstationibus annuis. Ad has acquiritur jus, si quis per longissimum tempus singulis annis præsta-

tio-

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, extingui totam obligacionem circa præteritas & futuras præstationes: alii solas præteritas præscriptione sublatas putant, non autem futuras: & etiam de præteritis censem, ad eas tantum obligacionem 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 conventione debitas.

§. 591. Censeo in primis confide- *Unica* randum, an obligatio ad ejusmodi Præscri- præstationes sit absoluta, an vero ptione conditionata: multæ autem sunt con- extin- ditionatæ, quæ ex ultima voluntate guuntur, debentur, cum in dubio censeantur legari ad alimenta, quæ primo anno absolute debentur, reliquis anni sub conditione, si Legatarius

298 *Sectio IV. Tit. XXII.*

vivat 29.). Præstationes absolute
sive ex ultima voluntate, sive ex
actu inter vivos debeantur, tam
pro præterito, quam pro futuro,
unica triginta annorum præscriptio-
ne tolluntur; quia præscriptio cadit
in primævam obligationem, qua sub-
lata, exspirant omnes præstationes,
sicut excisa arbore pereunt fructus
tam pendentes, quam futuri 30.).
Non enim agitur de singulis præ-
statio-

29.) Huc pertinet L. cum notissimi. 7. §.
ult. C. de Præscript. 30. vel 40. annor.
ubi dicitur, tempora præscriptionem non
ab exordio talis obligationis, sed ab initio
cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari. Et clarius
id exprimitur in L. 4. ff. de annis legat.
ubi si in singulos annos alicui legatum sit,
plura legata esse dicuntur, & primi anni purum, sequentium conditionale: vide-
ri enim hanc inesse conditionem, si vivat;
& ideo mortuo eo, ad hæredem 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, & semel nata est, &
non iteratis fabulis saepe recreata, post moratum tempus finiri.

stationibus, sed potius de illa obligatione, ex qua singulæ præstations debentur. Hanc sententiam aperite tradunt Summi Pontifices Alexander III. 31.), & Innocentius III. 32.), qui Juris Civilis erant peritissimi, nec aliud circa Præscriptio nem voluerunt emendare, nisi quæ ad bonam fidem pertinent. Neque dicas, actionem ad præstations futuras nondum esse natam, consequenter nec locum habere Præscriptionem. Nam mox ab initio contractus vel legati, nascitur actio protuendo hoc jure, ex quo præstations futuræ debentur, consequenter contra illud jus datur præscriptio: illo autem jure per Præscriptionem sublato, cessant omnes & singulæ præstations.

§. 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 Ecclesiae præscribuntur per 40. annos.

-
- 31.) C. 4. & 6. de Præscript.
32.) C. 13. & 15. ibid. item C. 20. de
Censib,

900 Sectio IV. Tit. XXII.

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 ac-
tiones. C. de SS. Eccles. dicitur, *usuca-*
pione 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.

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 autoritas illis accedit ex Decreto Graciani 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 privilegium 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 permisum sit, tempore res alienas præscribant. Dein dictum axioma locum non habet, quando unus certat de lucro captando, alter de danno vitando.

§. 593.

36.) C. jubemus. 16. XVI. q. 3.

902 *Sectio IV. Tit. XXII.*

An de- §. 593. Ad Præscriptionem requi-
tur Præ- ri diximus rem aptam prescribi. 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-
gnitati 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 Diœcesium;
erigendi Ecclesiæ Cathedrales &c. A-
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-

37.) C. 3. de Baptismo.

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 perimitur jus Ecclesiæ exemptæ, non tamen permititur 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.

904 *Sedio IV. Tit. XXII.*

Nomina- §. 594. Contra Concordata Ger-
tim quo- maniae cum Pontifice inita, Prä-
ad Con- scriptionem procedere, suadetur ex
cordata eo, quod ab universalis lege Präscri-
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-
tinuerunt 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, cure jodusmodi innovationes non
possint introduci via Präscriptionis
41.). Nec censeri debet quis agere
mala

41.) Beneficia quædam mense Papali va-
cantia, a Serenissimo Duce Bavariae vi
Præscriptionis concedi, dicitur in Con-
cordatis Bavariae Tit. 4. *Pontificii men-*
sis

mala fide, cum Concordata sint omnibus nota: nam quod ab Antecessoribus suis actum quis deprehendit, 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 *Admodum*, 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,

M m m

cis,

sis *jus præscriptum* &c. Quando passim in aliis materiis dicitur, posse etiam præscriptione obtineri, quod obtinetur per privilegium: hoc axioma universum 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 *Sectio IV. Tit. XXII.*
cis, a tempore dictæ direptionis contra
tenorem Concordatorum factas. U-
bis autem Romanæ direptio contigit
Anno 1527. a quo tempore usque
ad Annum 1534. nulla Præscriptio
prætendi poterat. Curia Romana
pronuntiat quidem in Causis con-
troversis juxta Concordata; excep-
tio tamen Præscriptionis non ex-
cludetur, si legitime probetur. Li-
cet Concordata sint inita pro bono
ac tranquillitate totius Germania; id
tamen non obstat, quo minus in
loco aut causa particulari aliud ob-
servetur, uti contingit in omnibus
Legibus universalibus 42.). Si quem
offen-

42.) Præscriptionem Germanorum contra
Pontificem in materia Concordatorum
non admittit GEORGIUS BRANDEN-
super concordatis quæst. 2. m. fol. 18. LAU-
RENT. NICOLARTS prax. Benefic. tit.
3. fol. 211. seqq. PIRHING ad tit. de
Præbend. n. 363. REIFFENSTUEL ad
eund. tit. n. 541. LEURENIUS For. Be-
nef. 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. ZYPÆ-
US ad tit. de Præbend. Consult. 3. n. 38.
P. PLACIDUS Bœckn ad tit. de Concil.
Præb. n. 63. seqq. & alii apud hunc ci-
tati.

offendit nomen *Præscriptionis*, cum non videantur adesse omnia ad *Præscriptionem* requisita; Germani non multum tricantur de voce, sed ob-tendunt usum immemorialem, 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-
An quo-
veniunt omnes, præscriptione ob-*ad Jura*
tineri non posse facultatem agendi
Episco-
ea, quæ requirunt Ordinem Episco-palem, velut jus conferendi Ordin-es, 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.

M m m 2 §. 596.

43.) C. 4. de Consuetud.

908 *Sedio IV. Tit. XXII.*

Et actus §. 596. Multæ identidem orium
Juris- controversiæ de actibus Jurisdictionis
Episcopalis: hujus varia jura par-
ticularia regulariter obtineri posse
Episcopalis? 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
antiquiores Canones talis titulimen-
tionem non faciant 46.). Concilium
Tridentinum volens dignitatibus
Episcoporum consulere contra infe-
riorum Prælatos, quoad aliquos spe-
ciales actus Episcopales exclusit con-
suetudinem, proin etiam Præscriptio-
nem, nisi possessio immemorialis 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 variis recententur actus,
in quibus Abbas præscripsit contra E-
piscopum.

45.) C. 1. de Præscript. in 6.

46.) C. 4. & 15. de Præscript.

fessiones sacerdotalium, & Monialium; concedendi Dimissorias; conferendi Ordines Minores Sacerdotalibus; dando Institutionem autorizabilem & Curram animarum &c.; extrahendi reos ab Ecclesia ob delicta excepta &c. Hæc intelliguntur de Prælatis ita exemptis a Jurisdictione Episcopi, ut tamen maneat in ejus Diœcesi.

§. 597. An autem & quomodo *Nomini* Prælatus inferior acquirere valeat *natum* præscriptione qualitatem propriam *quoad* Diœcesis *Nullius*, cum vero separato *qualita-* *territorio*, operose disceptatum est *tem* Romæ ad initium hujus saeculi. 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 exclusione, non suffi-

M m m 3 cere

910 Sectio IV. Tit. XXII.

cere quadragenariam Præscriptionem cum titulo colorato, sed omnino requiri aut clarum & undequeque subsistens Apostolicum Privilegium, aut consuetudinem immemorialem, cum suis omnibus requisitis rite probatam, per quam Apostolicum Prælegium 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 re subi- obligatum credit, forte ad legendam onus certa sacra; postea autem deprehendit ex fundatione sui Beneficii, non præscri- esse tale onus impositum, movetur ptionis questio, an vi Præscriptionis teneatur tur in posterum ad tale onus? Id in poste- cer- rum?

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 Dictept. Eccl. 112. qui erat inter Advocatos Cels.mi Episcopi Herbipolensis, vi deantur Impresa Fuldensia, Herbipolensis & Moguntina.

certum est, ex longitudine tempori præsumi tale omus etiam post primam fundationem 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 Præscriptiōnem, 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 libescilicet Clericus longissimo tempore retur ab non legisset certas Missas, ad quas onere, se obligatum ignorabat, nunc autem cui diutem ex repertis Fundationis Literis non sapientiam impositam obligationem deprehensis fecit? Præsumptio quidem datur plerumque in tali casu, quod ejusmodi obligatio intra longissimi temporis spatium legitimo modo sublata fuerit,

M m m 4 rit,

912 *Sectio IV. Tit. XXII.*

rit, nisi intercesserit aliqua negligen-
tia Clerici, qui Literas Fundationis
antea non inspexit, vel in obliga-
tiones suas non solcite inquisivit;
hac enim ratione deesset fides fal-
tem juridice bona. Præscriptionem
admittunt nonnulli. Mihi autem,
ut fatear quod sentio, Præscriptio
hæc videtur omnino exotica. Le-
ges statuentes Præscriptionem, pas-
sim arguunt negligentiam domini,
voluntque cautiorem & magis soli-
citum de rebus suis reddere, dum
longissimi temporis præscriptionem
introducunt propter vitandam misera-
rum segnitiem 48.), & indulgent ali-
quid impeditis, ut sit aliqua inter de-
fides & vigilantes differentia 49.). An
igitur Deus, vel Animæ Defuncto-
rum arguentur negligentia, quod
celebrationem Missarum a Clerico
non exegerint? Dicunt, Episcopum
debuisse urgere. Sed talis Præscrip-
tio non currit contra Episcopum:
Episcopus potius præscribit; nam
Beneficium compleat 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 adsit, nisi sola præsumptio. Nempe ad ejusmodi assertiones pietati plane non conformes dicit ea opinio, quod solus temporis lapsus sufficiat ad Præscriptionem privativam, & tollendam obligationem.

§. 600. Quoad res & Jura profana Principum, ac publica, passim scribi traditur, præscribi non posse Jura possint Majestatis intrinseca, uti jus feren- Jura di Leges publicas, jus obitringendi profana subditos vinculis homagii, domini- Princium 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 utan- tur communibus legibus, & ex illis agant etiam cum suis subditis, con- sequenter etiam debeant admittere præscriptionem contra se: id tamen intelligi solum debet in materia ha- bili: Regalia autem majora non fung-

M m m 5 com-

914 *Sectio IV. Tit. XXII.*

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 §. 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 hæ leges
in Germania nostra observari non
debeant.

§. 601. Imo ipsam Superiorita- Nomina-
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- rialis?
lis cognita; nihilominus quo minus
Leges Justinianeæ, 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 dissidia de-
cidi soleant, nisi Constitutiones Im-
perii aliud exigant: hæ 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

51.) Recesl. Imp. Augustæ Ann. 1548.

§. 56. & 64.

52.) Instr. Pac. Osnabr. Art. §. §. 4.

916 *Sectio IV. Tit. XXII.*

ca telonia usu diurno introducta
53.): circa Jura Domus Saxonica
tempore immemoriali possessa 54):
circa Votum & Sessionem in Comi-
tiis, aliaque Jura Statuum hucusque
exercita 55.). Certe ipsa Superio-
ritas Territorialis Statuum, vix a-
liunde, quam per longævum usum
promereri potuit confirmationem Pa-
cis Westphalicae 56.). Sive igitur di-
camus Præscriptionem, sive longæ-
vum

53.) Ibid. Art. 9. §. 2.

54.) Ibid. Art. 15. §. 2.

55.) Capitulationes Imperatorum, & qui-
dem hodierna FRANCISCI I. Art. 1.

56.) Art. 8. §. 1. Hoc Articulo antiqua Ju-
ra statutum Imperii & liberum superiori-
tatis territorialis exercitium adeo illi-
mitate firmatum fuit, ut non admissa
fuerit clausula, quam Legati Cæfarei
annecti petierant, salvis iis, que ad Im-
peratorem & Collegium Electorale solum
pertinent &c. Responsiones Cæsareorum
referuntur in Actis Pac. Westph. part.
1. fol. 620. Replicæ Suecorum haben-
tur ibid. part. 2. fol. 195. De superiori-
tate Territoriali tractat HENNIGES ad
specimen IV. Medit. in Instrum. Pac.
Mantissa I. NICOLAUS HERTIUS O-
pusculor. Vol. 1. tom. 2. Dissert. de Su-
perioritate Territor.

vum usum Legibus Imperii firmatum, eundem effectum habebimus. Ea sæpe movetur quæstio satis ambigua, an negligentia, qua Præfetus aut Officialis Præscriptionem contra Principem inchoari permisit, aut inchoatam interrumpere omisit, Principi nocere existimetur? Non idem est sensus omnium Doctorum 57.): cum libellus hic jam ultra metas suas ex crescatur, abstineo 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

ta

57.) MYLERUS AB EHRENBACH Hyparcholog. cap. 10. §. 16. seqq. censet, negligentiam officialium nocere Principi, refertque Autores in utramque partem.

918 *Sedio IV. Tit. XXII.*

ta ex negligentia Officialium, sed
præsumitur volente Principe con-
cessa.

Unde §. 602. *Dicitis superaddere aliquid*
Possessio- *Iubet de Præscriptione inter summos*
nes Sum *Principes & Republicas, quæ Su-*
morum *periorem non agnoscunt. Diximus,*
Princi- *Præscriptionem habere firmitatem*
pum *suam a Legibus Civilibus, scilicet*
inter eos, qui his Legibus subjecti
sunt: cum autem Summi Principes
eiusmodi Legibus inter se non con-
stringantur; & nihilominus pro tran-
quillitate publica necessarium videa-
tur, 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 possesso; 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 iustæ invasionis olim intervenerit, istud Omnipotentis Dei, in cuius manu sunt omnia Regna terræ, sapientissima Dispositione, & communis subjectorum populorum consensu, purgatum judicetur. Cœlestis Providentia gubernantem munum, cuius 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 Regnum præstet. Vix poterit aptius & convenientius reperiri, quam longæva & præsentanea possessio, ac quieta subditorum subjectio.

s. 603. Certe si summos Principes Firmus suum in Regna & Provincias non tam ex dicta possessione metiri posse ju-dicemus, plurima turbari Regna ne-ant? cesse erit. CARNEADES Legatus Atheniensis,

920 *Sectio IV. Tit. XXII.*

niensis, Romæ de Justitia disputans, fiderenter asserebat 58.), omnibus populis qui florerent Imperio, & Romanis quoque ipsis, qui totius orbis poterent, si justi velint esse, hoc est, si aliena restituant, ad casas esse redeundum, & in egestate ac miseriis jacendum. MARCIUS CORIOLANUS 59.) ajebat: si unusquisque populus partem suam sibi per vim contra ius & fas erectam velit repetere ac recipere, nihil erit tam parvum, tam debile, tam egenum, quam Res publica Romana. Recentiora exempla non adduco. LUDOVICUS GONZAGA Nivernensium Dux, quando in Aula Gallica agebatur de Pinario & 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. 12.

59.) Apud DIONYS. HALICARNASS. Antiquit. Roman. Lib. 8.

60.) Apud THUANUM Histor. tom. 2 lib. 59. ad ann. 1574. m. fol. 25^a

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 eversionem, & Populorum turbationem evitandam, censeo, Summorum Principum Jura predictas 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, CUCCCHUS, MANDOSIUS, PULVÆUS, ARNOLDUS RATH, P. ANTONIUS SÖLL, P. PLACIDUS Bœckn, aliquique plurimi in variis Dissertationibus.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

TITULUS XXIII.
DE SOLUTIONIBUS, & A.
LIIS MODIS TOLLENDI OB.
LIGATIONEM.
Conf. Decretal. lib. 3. tit. 23.

§. 604.

Solvere PER eos modos, quibus acquiri
vel alienari res Ecclesiæ diximus,
contrahitur Obligatio, a qua libe-
rare se Debitor suo tempore tene-
tur. Variis rationibus id fieri po-
test: præcipua est Solutio, seu natu-
ralis 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 solu-
tio fieri debeat: demum VIII. Quis
sit effectus Solutionis.

*Quis
possit ac
tenea-
tur?* §. 605. Solvere potest tum ipse
Debitor, tum ipsius Procurator, tum
alius loco debitoris, etiam ignoran-
tis, etiam prohibentis, qui non ob-
stante prohibitione sua, per alterius
solutionem liberabitur ab obligatio-
ne. Debitore defuncto solvendi ne-
cessitas

cessitas incumbit ejus hæredi: hic autem beneficio Inventarii in tantum hæreditatis Creditoribus tenetur, in quantum res substantia 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 proportione 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 delibet.

§24 *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 poenam 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 solutum repetere per conditionem indebiti, modo probet errorem & indebitum (*Iupra 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 debebit esse contentus, si alia substituatur. Quod aliud solvi non possit, regulariter etiam obtinet in obligatione faciendi, nisi forsitan 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 accépit, restituere, nisi alter 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 & aestimationem metalli 64.) forsan immunita sit; iste tamen defectus compensatur per augmentum bonitatis extrinsecæ, scilicet per impositiōnem majoris valoris; modo hæc impositio fiat publica autoritate, & habitura credatur stabilitatem. Valor autem extrinsecus monetarum in Germania computari solet per florenos, quorum singuli aestimantur sexaginta crucigeris. Si autem sit im-

N n n 3 mu-

64.) Nos Germani vocamus *Schrot und Korn*.

926 *Sectio 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 ascendet ad quinque Crucigeros : minimos autem denariolos (Pfenning) omnino nullos teneatur accipere Creditor majoris summa 66.). Similiter nemo cogitur admittere in solutionem sortes numerorum ad usum suum ineptas 67.). Si autem circa restitutionem certæ Monetæ conventio fiat, caveri sumopere debet, ne id contingat ad unius grave præjudicium, & alterius usurarium lucrum. Si Debitor pe-

cu-

65.) Ita contigit post finitum bellum Sueicum, quo tempore circa modum solvendi multa sunt edita Consilia & Responsa Juris-Consultorum.

66.) Ordin. Monetar. Ferdinandi Imper. Augustæ Anno 1559. §. II. & 33.

67.) L. 99. ff. de Solut. Paulus respondit Creditorem non esse cogendum in aliam formam numeros accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.

cuniæ 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 pecuniæ 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 solutio *Et quan-*
vere integrum, quod debetur: nec *tum sol-*
Creditor tenetur acceptare solutio- *vendum?*
nes partiales, nisi aliter conventum,
vel debitum per partes, aut ex di-
versis causis contractum sit 69.). Ni-
hilominus æquitas nonnunquam sua-
det, ut partialem solutionem Cre-
ditor

N n n 4

68.) Auth. Hoc nisi. & L. penult. C. de
Solution.

69.) L. 3. ff. Famil. ercisc. ubi ratio da-
tur, *quia sæpe solutio partium non mi-*
nima incommoda habe t.

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 incident tempora, in quibus numerorum copia haberi nequit 72.).

Quan-

70.) Humanius facturus videtur Prætor, si actorem compulerit ad accipendum 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 Processu Execut. p. 3. c. 6. n. 12. seqq. **FRIDERICUS** 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 Recess. Ratisb. §. 172. Anno 1654. Fiscus etiam partiales pensiones subbetur acceptare in L. 4. C. de Collat.

Quando Creditor a debitore suo aliquot vicibus partem quandam crediti acceperat, hic de solido reliquo conventus, male excipit, se tantum ad partiale 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 nihilo minus 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 competentiæ*, 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. BOE-
RIUS decis. 349. n. 8. MEVIUS p. 3.
decis. 236. p. 5. decis. 103. p. 6. de-
cis. 384.

73.) L. 6. C. de Solution.

74.) *Figmento veritatis extingui non po-
tuit obligatio*, L. 13. C. ibid.

75.) L. 21. & 23. C. ibid.

930 *Sectio IV. Tit. XXIII.*

bent bonis, nec incarcерari, nec conveniri queunt ultra id, quod salva sustentatione congrua solvere possunt, recepta tamen idonea cautio-ne, 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, ad-versa fortuna, facultatibus lapsis, Superioris Rescripto concessum, ne intra certum tempus, debita sua Creditoribus solvere compellantur 77.).

Prohibi- §. 609. Ex obligatione Creditori-
betur A- bus omnibus integre satisfaciendi,
lienatio fluit obligatio, ne quis dolo vel cul-
in frau- pa sua se inhabilem reddat ad solu-
dem Cre- tionem integrum singulis præstan-
ditoris. dam.

76.) C. Odoardus. 3. de Solut. Vid. LAU-
TERBACH Differt. de Beneficio Com-
petitiae. Vol. I. Disp. 13.

77.) LAUTERBACH de Beneficio Rescri-
pti Moratorii. Vol. I. Disp. 16. STRY-
CKIUS Vol. 7. Disp. 8. de Abusu Re-
scriptorum 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 ali-
quid alienavit , sive acceptilatione
vel pacto aliquem liberavit, sive non
est usus servitutibus , aut rem suam
pro derelicto habuit. Quodcunque
igitur fraudis causa factum est , re-
vocabitur. Pertinet autem Edictum
ad diminuentes patrimonium suum,
non ad eos , qui id agunt , ne locu-
pletentur. Unde qui repudiavit hæ-
reditatem , huic Edicto locum non
facit : noluit enim acquirere , nec
suum patrimonium diminuit 79.).

§. 610. Si omnibus debitibus expun- Decretæ
gendis non sufficient bona Debito, subha-
ris , qui forte jam est mortuus , vel statione-
sal-

78.) Sub hac Rubrica refertur & decla-
ratur Edictum Lib. 42. ff. tit. 8.

79.) De æquitate naturali harum Legum,
quatenus tolerant repudiationem lucri
in fraudem debitoris , dubitat BRUN-
NEMANN in L. 6. ff. Quæ in fraud.
Creditor.

932 *Sedio IV. Tit. XXIII.*

saltem spem non habet ad meliorem fortunam pervenienti, solet deceni subhastatio, & fieri concursus Creditorum, ubi ante omnes reliquos jure separationis gaudent, qui habent dominium in rebus quibusdam defuncti, vel subhastati, quales sunt res commodatae, deposita, in dotem datæ, si adhuc physice extant: vel quando Creditores petunt, ut bona Debitoris defuncti separantur 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 ipsius præstanda erit. Alicubi in Statutis Provincialibus aut Municipalibus constituuntur certæ 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 Classem ordo præ-

80.) In Codice Judiciario Bavariæ Cap.
20. ponuntur undecim Clases.

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 Proces-sus Edictalis præstandi 81.): Impensæ funerales moderatæ pro conditione hominis obærati: impensæ in Medicos, Chirurgos, Pharmacopæos ratione ultimi morbi: salaria fa-

gr.) Communiter hi sumptus ex tota massa, antequam hæc dividatur, defumuntur. 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. Aliubi primum designatu, quid & quantum ex tota masâ attribui singulis Creditoribus possit: dein autem cum debita proportione singulis detrahuntur sumptus Judiciales: pro utravis consuetudine potest stare aliqua æquitas ratio.

934 Sectio IV. Tit. XXIII.

famulorum pro ultimo anno &c.
Dein veniunt, qui habent Hypothecam singulari prærogativa gaudenter, qualis est uxor respectu dotis, non amplius physice existentis. Post hos Hypothecarii simplices, expressam vel tacitam hypothecam habentes, qui ordinem inter se servant secundum æstatem Hypothecæ. Demum Chirographarii, inter quos præferuntur, qui personali privilegio muniti sunt: reliqui in unum computum conjiciuntur, & si quid supersit, 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. I. Concl. 63. & seqq. LEYSER specim. 473. & multis sequentibus. BRUNNEMAN de Processu Concursus Creditorum. In Bavaria singulariter consuendi 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 fa- *ceat sol-*
tisfieri, solvat integrum debitum u- *vere uni*
ni, prætermis aliis, variæ pro ejus- *præ alio*
modi casu assignari solent cautiones *magis*,
ac limitationes. Si singuli Credito- *vel & que*
res æquale jus habeant; unus autem *privile-*
ex iis sibi singulariter vigilaverit, & giato?
aliis interim non potentibus, 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 percepit. L. 24. ff. quæ in fraud.
credit.

936 *Sedio IV. Tit. XXIII.*

pria sponte aliis restituere; a Judge tamen ad restituendum compelli pos- sent 84.). Eandem sortem merentur Creditores, qui minis, aut aliis molestiis cogerent Debitorum ad so- lutionem sibi præ aliis præstandam. Hæc omnia sunt intelligenda, quan- do omnes Creditores æquale jus ha- bent, uti contingit inter Chirogra- pharios non privilegiatos. Si qui autem jure vel pignore potiores sint, sine injuria Debitor cum horum ja- ctura non potest satis facereminus pri- vilegiato, nisi exacta cautione 85.).

Modus: §. 612. *Modus & forma Solutionis* consistit in reali præstatione debiti, quando Debitor rem ipsam Credito- ri debitam, præsentem illi ficit, ejus- que 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: *sic posteriores potiores sint in pignore.* Vid. NAVAR- RUS Manual. Cap. 17. n. 53. MOLINA de J. & J. tr. 2. disp. 536. n. 46. LAY- MAN Theol. Moral. tom. I. lib. 3. tr.
2. c. II. n. 7.

De Solutionibus. 937

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 Locum Solutionis, Locus si debitum ortum sit ex delicto, solutione impensis debitoris praestanda est in loco, ubi moratur creditor,

De Jure Rer. Eccles. Pars postera.

938 *Sedio IV. Tit. XXIII.*

vel ubi iste extra delictum rem pos-
sideret : nisi ad talem restitutionem
necessariæ essent impensa immodi-
cæ 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, & utrin-
que utili , puta ex Emptione, solu-
tio facienda est in loco , ubi res, pro
qua fit solutio, fuit tradita: si in uti-
litatem solius debitoris , forte ex
Commodato , res redditur, ubi fuit
accepta ; & quidem expensis Credi-
toris , si in utilitatem hujus solius
cedat, uti fit in deposito. Si locus
solutionis fuisset in contractu desig-
natus, observari is debet quantum
fieri potest: iusta enim esset causa
solutionem in alio loco præstandi,
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 malæ fidei
eligit viam & bajulum, tenebitur ad
iteratam solutionem: si debitor bo-
nae fidei , forte ex contractu debet
rem in specie seu in individuo, quæ
sine

sine ipsius culpa 86.) perit in via, liberabitur a debito, ad quod porro restituendum nec ex re accepta, nec ex injusta acceptance tenetur 87.). Si autem res in genere fuit debita, forte pecunia, tenetur ad iteratam solutionem, quia res in genere debita non perit, sed est adhuc in dominio debitoris, consequenter perit debitori.

§. 615. *Effectus Solutionis est, quod Effectus Debitor liberetur ipso jure ab obligatione: & quod rei dominium transferatur in Creditorem, si debitor sit rei dominus; alioqui transferatur usu capiendi 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 perferrri possit. L. 11. ff. Mandati.

87.) *Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidisset ad te perferendum, ut non debuerit quis estimare futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines interceptissent.* L. 20. ff. Commodati.

940 *Sectio IV. Tit. XXII.*

pro alio solverit; vel Solutio rei immobilis nulla est, vel consequitur a tatis beneficio restitucionem integrum. Major etiam poterit habere actionem ex L. 2. C. de Rec. Vend. si duplo plus solvat, quam deberet.

Ab obli- §. 616. Cum præcipuus effectus *gatione* Solutionis sit liberatio Debitoris; *libera-* breviter subjungendi sunt alii modi, *tur eti-* quibus pariter ab obligatione libera- *am De* am liberatio obtinetur. I. *Acceptilatio* est im- *bitor I.* ginaria solutio, & liberatio Civilis, *per Ac-* qua Creditor, cui quid solennibus *peptila-* verbis promissum est, rogatus a pro- *tionem,* missore, an quod ei promisit, habeat ac- *ceptum?* respondet, se habere acceptum, *liberandi ejus causa,* etiamsi nihil ac- *ceperit.* Cessat hodie solennitas in- *terrogationum,* sicut in stipulatione, ita etiam in Acceptilatione; unde si- *cuit stipulatio* hodie convenit cum *pacto* promissorio, ita Acceptilatio *cum pacto liberatorio,* seu de non *petendo* 88.). Jure Romano oppo- *nitur*

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 mibi ex causa mutui, aut ex vendito debere constat, dare spondes? spondeo. Hoc ex stipulatu debitum proin tollitur: Quod tibi debo, acceptum fers? acceptum fero 89.).

§. 617. II. Oblatio rei debitæ, quam *II. Per Debitor competente tempore & loco* *oblatio-*
Creditori realiter repræsentat; nem rei
hoc autem nolente accipere, eam *debitæ.*
obsignat & deponit: quæ depositio
apud Magistratum, vel ejusmodi lo-
co tuto facta, vim habet solutionis,
periculum transfert in Creditorem,
& sistere facit cursum usurarum, si
tamen deponatur tota summa de-
bita 90.). Si autem Judex per su-
perius 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. §. I. 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 eansonem. demque personam devenit, veluti si Creditor Debitori, vel Debitor Creditori, aut tertius utriusque 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 repellere exceptione 94.). Tributa etiam, item debita ex furto, vel deposito &c. omnem compensationem respuant. Publica Compensatio est, quæ fit publice, in iudicio, & 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.) Quæcunque per exceptionem perimi possunt in compensationem non venient. 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 Seuoc-*
fit occulte inscio debitore, & pro cultam.
foro tantum interno, requirit, ut
alterius debitum sit certum, con-
tractum ex justitia, alio modo
aut sine magnis incommodis non
recuperandum, & quoad fieri po-
test, compensandum per rem e-
jusdem speciei cum re debita; &
quidem absque Præjudicio alterius
innocentis, qui forte in suspicio-
nem furti venire, & ad resarcien-
dum pretium compelli posset; vel
qui jure prælationis aliis Creditori-
bus præferri deberet. Caveri etiam
debet, ne oriatur damnum vel in-
commodum ipsi debitori, qui forte
pergit mala fide solutionem negare;

O o o 4 vel

944. Sætio IV. Tit. XXIII.

vel obligationis suæ conscius alio tempore solutionem debitori, aut ejus hæredibus præstabit. Licensiam occultæ Compensationis cum dictis circumstantiis & cautelis negare non audeo: semper tamen Compensationem occultam esse periculosa, & raro dictas circumstantias concurrere existimo; cum frequenter ejusmodi homines debitum suo arbitrio exaggerent, vel absque sufficienti ratione sibi adjudicent. Unde nunquam deberent suo proprio iudicio fidere: & merito INNOCENTIUS XI. damnavit propositionem 37. quæ sic sonat: *Famuli & famulæ domesticæ possunt occulte heris suis surripere ad compensandam operam suam, quam maiorem judicant salario, quod recipiunt 95.).*

V. Per §. 621. V. Restitutio Chirographi a Creditore facta Debitori, hunc libet, non quidem ipso jure, sed potius ob inductum tacitum pactum Chirographi. de non petendo, ex quo datur Debitoris

95.) Exempla, ubi Autores admittunt compensationem in casu tantum probabili, quævis alias in thesi requirant debitum certum ad compensationem, affert 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 *Pactum.* hitur: quod si aliter fuerit contracta, naturaliter duntaxat perimitur obligatio, quando & ubi *Pacta* non pariunt actionem 96.).

§. 623. VII. *Interitu rei liberatur VII.* Per Debitor, quando absque ejus culpa *Interires* in rebus humanis esse desiit. In *tum rei.* telligitur hoc si res in specie & determinate debeatur: at cum duæ res sub alternatione promittuntur, perempta una, nihilominus altera peti potest. Si res in genere debetur, forte pecunia, genus perire non censetur.

§. 624. Per Stipulationem aliasve VIII. Contractus inducitur obligatio: per *Per No-* *Solutionem*, ut hucusque vidimus, *vatio-* eadem tollitur. Sunt autem aliqui *nem.* modi mixti obligationum tam inducendarum, quam tollendarum, scilicet *Novatio* & *Delegatio.* *Novatio* est prioris debiti in aliam obligationem

Ooo 5 trans-

96.) Vid. L. 95. §. 4. ff. de Solution.

946 *Sectio IV. Tit. XXIII.*

transfusio atque translatio. Præcedere igitur debet & sequi obligatio, sive Civilis, sive 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 judicati 98.).

IX. Per Delegatio, cum Creditori meo vice mea reum delego. Novatio fit manente eodem Creditore & Debitor, per stipulationem, qua Debitor meus Creditori meo, vel alii cui jussserim, rem mihi debitam promittit: quorum omnium requiritur consensus. Fit hoc etiam per Litis contestationem, si quis pro reo convento judicium subeat, & litem contestetur, non invito actore. Effectus Delegationis est, quod habeatur pro justa

præ-

97.) L. I. §. I. ff. de Novation.

98.) Novatur judicati 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 , cuius 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 tueri 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

948 *Sedio IV. Tit. XXIV.*

versus eum, cui delegatur, quia dū-
rat circumscriptio 99.).

TITULUS XXIV.
DE IN INTEGRUM RESTI-
TUTIONE.

*Conf. lib. I. Decretal. tit. 41. Sext.
tit. 21. Clement. tit. II.*

§. 626.

*Ad Re-
stitutio-
nem ob-
tinendam*

CUM in Acquisitione, vel Alienatione Rerum, de quibus per hanc Sectionem egimus, facile lædi possit Ecclesia, remedium subministrant Leges ad reparandum damnum, scilicet Restitutionem in integrum. Per hanc intelligitur reposicio in pristinum statum. Fit hæc nonnunquam per ipsas Leges: e. g. si quis conspiratione adversariorum, & testibus pecunia corruptis oppressus fuit 100.): si nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus fit, postquam adversarius præstito juramento absolutus fuerat I.): si quis

99.) Vid. L. 19. ff. de Novation.

100.) L. 33. ff. de re judic.

I.) L. 31. ff. de Jurejur.

quis ultra dimidium lœsus sit 2.). Nonnunquam fit a Principe , qui solus a pœna , ad quam Judex condemnavit, potest reum liberare 3.). Hoc loco præcipue agimus de Restitutione, quam Prætores contra Jus Civile strictum, æquitatis obtentudare solebant. Hæc quatenus à Prætore petitur, est redintegrandæ rei vel Causæ actio : quatenus datur, est Causæ jure stricto amissæ ob lœsionem redintegratio. Intuitu negotiorum Restitutio vel est Judicialis, vel extrajudicialis: intuitu Personarum vel competit Minoribus XXV. annis, vel Majoribus.

§. 627. Ad petendam & obtainendam Restitutionem requiritur I. ut Requi-
negotium ipso jure sit validum. II. sita.
Ut probetur lœsio notabilis; minima enim non curat Prætor : quæ autem in particulari casu censenda sit lœsio 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 Provincie suæ in integrum restituit, & adjecit, ut autem scias, quid sit in integrum restituere, honoribus & ordini tuo, & omnibus ceteris te restituo.

950 *Sectio IV. Tit. XXIV.*

dica, vel gravis, arbitrio Judicis re-linquendum est. III. Ut non super-fit remedium civile ordinarium: con-ceditur tamen Minoribus, ut eli-gant beneficium Prætoris, si istud sit pinguius & facilius remedio or-dinario: unde possunt eligere Resti-tutionem ob faciliorem læsionis qua-liscunque 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-
ſituendi sentia, Alienatio judicii mutandi cau-sunt I. fa, Capitis diminutio 5.). Igitur I.
Metus; *Metus* gravis injuste incussus, quan-do stricto jure actus haberetur pro-va-

-
- 4.) *COVARRUV.* variar. lib. 1. C. 3. n. 11. vers. *tertio.* censet, restitucionem in integrum pinguius esse, quam ordi-narium 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 Præ-toris, præcise rem cogitur restituere. Huic rationi aliam addit *GAMA* Decis. 212. quia per remedium Leg. 2. fru-ctus minori non restituuntur.
- 5.) *Restitutio* ex causa diminutionis Ca-pitis hodie in usu non est.

valido, dat locum Restitutioni: quod metus causa gestum erit, ratum non habeo 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, & justa causa esse videbi- tur, judicium dabo 7.).

§. 629. III. Tertia & præcipua Re- III. A- 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 filiifamilias fue- rint:

-
- 6.) L. I. ff. quod metus causa &c.
 - 7.) L. I. §. I. ff. de dolo malo. ubi ple- na habetur Edicti hujus interpretatio.
 - 8.) L. I. §. I. ff. de Minorib. XXV. annis.

952 *Sedio IV. Tit. XXIV.*

sint : sive contraxerint , sive aliud negotium in judicio 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 , transactiōnem , rerum communium divisionem , permutationem , locationem conductionem , societatem , mutuum , omnesque contractus onerosos , donationem , aditionem hæreditatis vel repudiationem ejus , solutionem factam vel acceptatam . In judicialibus adversus lapsum termini , adversus sententiam , quando Cura tor per imprudentiam vel negligētiā aliquid omisit 10.) , adversus fatalia appellationis , adversus propriam confessionem , etiam adversus tres conformes sententias , prætextu erroris cum imprudentia actatis

9.) L. 44. ibid.

10.) Ex eo solo , quod quis per sententiā condemnatus sit , non competit Restitutio.

tis conjuncti, & quotiescumque 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 Subcer-
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 aliena-
tio bonorum immobilium, absque de-
creto Magistratus omnino nulla sunt,
in quibus proin non opus est Restitu-
tione: hæc autem locum habere po-
test contra alienationem validam, id
est, cum decreto Magistratus factam.

12.) Completo anno vigefimo quinto
ætatis, vel impetrata a Principe ve-
nia ætatis, quæ tamen non confert po-
testatem alienandi vel hypothecandi
immobilia sine decreto Magistratus. L.
2. §. 1. & L. 3. C. de his qui ven-
ætat. impetr.

De Jure Rer. Eccles. Pars poster.

954 *Sectio IV. Tit. XXIV.*

13.), val majorem se dolose dicendo 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. I. C. si advers. delict.

14.) *Errantibus, non etiam fallentibus mi-noribus 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. II. §. 4. ibid.

17.) *Nam personarum reverentia omnem ei excludit restitutionem.* L. 2. C. qui & advers. quos &c.

18.) L. II. §. 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-*
miciliī, Reipublicæ causa, ob me- *sentia*
tum aut necessitatem, sine dolo, *Reipu-*
sufficienter probata & cognita, fa- *blic&,*
cit, ut etiam Majoribus absentibus
contra præsentes, & his contra il-
los Restitutione in integrum sub-
veniatur, quando absente altero,
dum non est conveniendi copia, jus
alterius per usucaptionem vel præ-
scriptionem lœsum fuit: impetrata
autem restituzione, 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-

P P P 2 sul-

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 intelligenda esse de iusta causa absentiæ, qualem prætexere possunt studiorum causa absentes; testimoniis, cognitionis, vel appellationis gratia evocati aut peregrinati, legatione pro civitate fundi 21.).

V. a. §. 633. V. Alienatio Judicii mulienatio tandi causa. Nam omnibus modis Judicii Proconsul (idem de Prætore Urbis) mutandi id agit, ne cuius deterior causa fiat ex causa. alieno facto: prospexit igitur, ut si quis alienando rem, alium nobis adversarium 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 clausulam Prætoris, & tandem concludit:
generaliter quotiescumque quis ex necessitate, non ex voluntate absfuit: dici oportet, ei subveniendum.

non habuisse 22.). In Edictum igitur incidit, qui eo consilio alienavit, ut causam nostram redderet du riorem: non autem, qui in solutum 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 Delegato cum Jurisdictione 24.); non ab *Restitu-* Arbitro, vel Judice Pedaneo, veltio? 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. r. ff. de alienat. judic. mut. caus.

23.) Verecunda cogitatio ejus, qui lites exsecratur, non est vituperanda. L. 4.

§. 1. ibid.

24.) Qui vel certæ administrationi, cuī & Jurisdicō adhæret, præpositi sunt, vel ab his fuerint dati, & 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 Prætore 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 defumuunt ex C. II. de reb. Eccl. alien.

gata illa divisione Judicij in *Rescindens* & *Rescissorum*, sed cum Restitutione simul agatur de negotio principali.

§. 635. Petenda olim erat Restitutio intra annum utilem a tempore remoti impedimenti, quo temporis peti depore durabant Actiones Prætoriæ beatæ rescissoriarum. Justinianus vero eum annum utilem, cuius difficilis erat computatio, in quadriennium continuum mutavit, excepta actione doli & ex causa metus: illa enim biennio, hæc anno continuo exspirat. Minor 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-

PPP 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 majorenitatis, vel si sit Major, a tempore repertorum novorum.

960 *Sectio IV. Tit. XXIV.*

norennitatis factam: Majori autem, quando Restitutio competit, numeratur tempus a die factæ lœsonis, & 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 priorum. Unde ea petita, nihil est innovandum: ea autem impetrata, omnia in priorem statum redeunt, ut sic lœsio plane aboleatur. Alter tamen, contra quem datur, non debet habere damnum. E. G. qui restituitur contra venditionem ædium suarum, debet reddere premium; Minor autem deberet solum red-

reddere, in quantum factus est ditior 28.). Conceditur Restitutio de jure communi etiam hæredibus minoris 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 solum esse reddendum, quod de mutuo superfuerit, aut in quo minor factus fuerit locupletior: emptori vero integrum suum pretium esse reddendum, nisi illud eo tempore minori solverit, ut credendum fuerit, dissipaturum, perditurumve illud. An autem concessa Restitutione, debeant cum re simul restituvi fructus, longior est disputatio, quam ut hoc loco decidatur. Vid. MOLINA loc. cit. SFORTIA ODDUS p. 2. q. 99. art. 14. FACHINEUS Controv. lib. 1. c. 38. GALESTUS Tract. de Restitut. C. 10. n. 36. seqq. P. SCHMALZGRUEBER ad hunc tit. n. 49. seqq.

29.) Si hæres fit major, habet quadriennium ab adita hæreditate: si hæres fit minor, restituitur ex propria persona, ita ut computetur illi tempus juxta propriam ætatem. L. 19. §. ult. & L. 20. ff. de Minorib. &c. Vid. BRUNNEMAN

962 Sectio IV. Tit. XXIV.

litis consortibus , nisi res sit individua , ne quidem fidejussoribus & mandatoribus , nisi dolo l̄esus sit minor , vel illi debitorem Minorem esse ignoraverint.

*Minori-
bus &
quipa-
rantur
Eccle-
siæ &c.*

§. 637. Minoribus in hac Resti-
tutionis causa æquiparantur Eccle-
siæ , Respublicæ , Civitates , Loca-
pia , iisque quadriennium a tempo-
re gesti negotii , vel factæ læsio-
nis currit 30.). Clericis Majoribus
idem non competit ratione bono-
rum patrimonialium , cum nullibi
hoc expresse concessum reperiatur
31.). Ecclesiæ longius tempus in-
dul-

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 censem-
tur privilegium Immunitatis , quia istud
concessum est personis Clericorum :
beneficium autem Restitutionis nullibi
conceditur personis Clericorum ; proin
neque

dulgetur, si caret Prælato vel vere
vel moraliter 32.): si rationabilis cau-
sa subsit, quæ superiorem mouere debeat
ad idem beneficium concedendum, si ali-
quid rationabile appareat, quod istud
suaserit agendum 33.).

§. 638.

neque illorum bonis concessum existi-
matur, nisi quatenus etiam competit
Laicis. COVARRUV. lib. 1. variar. c.
4. n. 3.

32.) C. 4. de Præscript. *nisi forte interim*
pastoralis sedes caruisset pastore. Ex C.
11. de reb. Eccl. alien. colligunt aliqui,
longius etiam tempus concedi Ec:
clesiæ, si læsio fuerit enormissima. Sed
COVARRUV. loc. cit. C. 3. post longam
disputationem tandem concludit, de-
cisionem dicti Capituli non provenisse
ex causa restitutionis in integrum pro-
priæ & ordinariæ, sed impropriæ &
extraordinariæ, quæ potius habebat
speciem gratiæ: & ideo censet, ibi non
imperatam fuisse restitutionem fru-
ctuum simul cum villa, qui occasione
ordinariæ in integrum Restitutionis re-
sarciri debuissent juxta suam opinionem.

33.) C. 1. & 2. de in integr. Restit. in 6.

Igno- S. 638. His generalibus principiis
rantia præmissis, quasdam singulares quæ-
facti non stiones paucis attingimus. Cum ex
est causa rationabili causa Restitutionem e-
restitu- tiam Majoribus concedi posse sup-
endi: ponamus, movetur dubium, an ig-
 norantia invincibilis sit justa causa
 restituendi etiam contra Præscriptio-
 nem longissimi temporis. Ignoran-
 tiam *juris* posse subvenire personis
 imperitis, uti rusticis, in quibus-
 dam negotiis tenet MOLINA 34.) cu-
 jus opinio facile transmitti potest:
 ignorantiam *facti* esse causam resti-
 tuendi Majores contra Præscriptio-
 nem longissimi temporis, affirmant
 plurimi 35.). Sed magis placet sen-
 tentia negans Restitutionem, cum
 Præscriptio quadragenaria ordinata
 sit ad sopiendas lites, omnem pror-
 fus actionem, molestiam & inquie-
 tudinem excludendam, ut præscri-
 bens

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 Immobilium cum titulo 36.): hæc Legum intentio vix ullum haberet effectum, si concederetur Restitutio contra præscriptiōnem 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 perpetuae, si post 60. centum, aut plures annos veniret quis in notitiam rei suæ ab alio possesse, liceretque petere Restitutiōnem allegata ignorantia.

§. 639. Extenditur hæc assertio etiam ad Ecclesias, aliasque causas, quæ gaudent privilegio Minorum. Nam circa hanc materiam Ecclesia comparatur Minori, qui pervenit ad Majorenitatem: sicut igitur completis annis Minorenitatis datur adhuc quadriennium ad petendam in integrum Restitutionem; sic etiam

*Etiam
circa
Minores
§ Cau-
sas.*

36.) L. un. C. de usucap. transform.

966 *Sectio IV. Tit. XXIV.*

tiam Ecclesiæ conceditur idem tempus post læsionem, & remotum impedimentum, quo arcebatur ab actione: tale autem impedimentum non censetur esse ignorantia læsionis, cum Sacri Canones passim admittant præscriptionem contra Ecclesiæ, 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 mibi justa causa esse videbitur &c. attendat simul ad ultima Edicti verba: *quoad ejus per Leges -- Decreta Principum licet*: Restitutio autem ex capite ignorantiae, 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 extero. 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, in Cau-
quod Minores XXV. annis habeantur? pro Majoribus in Causis spirituali-
bus 41.). Nominatim dubitatur, an tempore minoris ætatis resignantes Beneficium Ecclesiasticum, possint restitui in integrum? supponendum est,

39.) L. 3. C. de Præscript. 30. vel 40.
annor. *Cum ad eos annos pervenerint,
qui ad solitudinem 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. seqq. JOANNES MAURICIUS de Rest. in integr. cap. 326. Minores non adeo facile restitui, quando agitur de lucro captando, videre licet apud TIRAUQUELLUM 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 judicio per se, & per Procuratorem: non autem quoad alia, nec quoad hoc, ut non possit contra læsionem restituui; cum favor ipsi collatus, non debeat esse ipsi noxius 43.). Ulterius progrediuntur Scriptores, & Clericum Minorenem per renuntiationem læsum, restituendum censem, 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 hæ-

Qqq redita-

-
- 43.) Putat tamen PARISIUS de Resign.
Benef. lib 3. quæst. 7. n. 25. non sufficiere, ut Minor sit læsus ex negligencia sua & fragilitate ætatis: sed requiri, ut sit læsus dolo adversarii. Id etiam cavendum, ne per talem restitucionem lædatur potius Ecclesia, si resignatio pro bono Ecclesiæ fuit admissa. legi meretur GALESI Commentar. ad C. 12. de renunt. ad finem Tract. de Restit. in integr.

970 *Sectio IV. Tit. XXIV.*

reditatem restituitur, etiamsi res hæreditariæ jam sint alienatæ a substitutis, vel gradu proximis, a quibus adita fuerat hæreditas 44.).

An contra Minor XXV. annis Restitutionem pere 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 irrescindibiles, si valide fuerunt peracti. Sponsalia de futuro tantam firmitatem non habent: in illis autem contrahendis occurrit imbecillitas judicii, lubricum ætatis minoris, & læsio sæpiissime major, quam in aliis negotiis: non igitur appetet, quare Minori denganda sit Restitutio, cum Sponsalia ipsa diversam ab aliis negotiis natu-ram non habeant 45.).

§. 642.

44.) L. ult. C. de repud. hæred. PARISIUS loc. cit. n. 44. seqq. COVARRUU. lib. x. variar. c. 5. n. 3. seqq.

45.) Hæc & plura per modum Appendicis adjunxi Dissertationi de Sponsaliis Academicorum absque consensu parentum contractis.

§. 642. De Restitutione in integrum scriptorum fuse scribunt. DOMINICUS GA-res.

LESIUS integr 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-*
fiaſticarum 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 ſ. 5. datum, nempe
primo ſtudii Juridici anno, ad cuius
uſum hi libelli ſcribuntur, omnes
quidem Juris Canonici materias, ſed
compendioſa tractatione percurren-
das, & quaſi digito tantum mon-
ſtrandoſ eſſe ſpatiosos campos uti-
liſſimaruſ ſimul & jucundiſſimaruſ
quaſtionum, ad quos deinceps, poſt
Intellecuum primoruſ Elementoruſ
cognitione probe imbutum, exspa-
tiari licebit. Strictiore etiam calamo,

Qqq 2 ple.

972 *Sectio IV. Tit. XXIV.*

plerumque sine Legum allegatione
aut probatione, ea attigimus, quæ in
Juris Civilis Institutionibus tractan-
tur, cum in eo loco scribamus, ubi
explanari quidem oportet materias
in V. Libris Decretalium contentas:
Quæstiones tamen Juri Civili pro-
priæ ab aliis exactius traduntur. Ty-
ronum experientiæ relinquitur; an-
scopum intentionis nostræ attigeri-
mus.

O. A. M. D. G.

