



PRACTICARVM  
OBSERVATIONVM  
EX IVRE CIVILI ET

Saxonico collectarum,

*S=4485*



*H-6-30*

AD STYLVM VSVMQVE IVDI-  
ciorum CVRIÆ REGALIS  
accomodatarum,

1189

CENTVRIÆ II. SEMIS.

AUTHORE

ANDREA LIPSKI A LIPE J.V.D.  
*nunc* EPISCOPO LVCEORIENSI, Regni Polonia  
PROCANCELLARIO.

Cum Gratia & Priuilegio S. R. M.

CRACOVIAE,  
*Ex Officina Typographica Francisci Cesarij.*  
*Anno Domini, 1619.*



FRAC TIO AR V M  
OBSERVATIONVM  
EX IVRE CIVILIT  
Saxoniae collegium

AD STYLVM VETVM OVE IVDE  
cium C V R I E R E G A L I S

XVII - 4063 - III .

CENT VIKAL II . SEMIS .

ANTHORE  
ANDREAS LIPSKY ALPHE FND  
PROKNEZLARNO .

Cum Gratia & Privilegio S. R. M.

CRACOVIA  
Ex Officio Typographice Regiae Curiae  
Christophoro Dornico 1717



## Lectōri Beneuolō S.



Nte annos aliquot protuleram in lucem *CENTURIAM PRACTICARVM CVRIÆ REGNI OBSERVATIONVM*, quam cū animaduertissem à compluribus auidè fuisse exceptam, pollicitus eram in hoc suscepto à me labore vltèrius pergere, alteramq̃ue Centuriam conficere. A quo instituto meo, neque me profectò laboris fuga, neque languor industriæ, neque desidiôsæ quietis amor abducere potuisset. Sed cū duæ, quas nunc sustineo grauissimæ prouinciæ, ita omnia mea ad se studia reuocant & rapiunt, vt omnem meam operam & industriam, mentem denique omnem in se solummodò figi, atque locari velint; vehementer venit mihi in mentem subdubitare, possimné operi cepto, planeq; dimidiato, extremam manum imponere. Quare cū de reliquo opere penè desperassem, censui nihilominus hanc alteram *OBSERVATIONVM CENTURIAM* etiam imperfectam in lucem esse edendam, ne vel fugisse laborem propter desidiã, vel eos qui priora iam cum auiditate degustârunt, propter inuidiã

commu-



## LECTORI

communi fructu priuare velle viderer. Quisquis  
 igitur es legendi & discendi cupidus, iustam hanc  
 nostram grauemque accipies excusationem; & eo  
 quod est frui fœliciter. Nos et si non ea quæ opta-  
 bamus sumus consecuti; illud tamen certè effeci-  
 mus, vt exemplo nostro, non solùm ad legendum,  
 sed etiam ad scribendum studia aliorum excitare-  
 mus. Poterunt enim qui ætate ingenioq; pollent,  
 maiorique quàm nos ocio abundant, eam quam  
 monstrauimus inire viam, intermissumque à no-  
 bis continuare curriculum. Quod si fecerint, Re-  
 ginam scientiarum Iurisprudentiam, quæ deserta  
 apud nos obsoleuerat, non solùm retinebunt, sed  
 etiam adaugebunt. Tu Lector, hoc quidquid est  
 lucubrationum nostrarum, boni consule, volun-  
 tati quæ nostræ, quâ gratificari tibi studuimus, faue  
 & vale.



# INDEX OBSERVATIONVM

## PRACTICARVM.

*I.*  
Vtrum ædificans aut plantans, siue ferens in alieno solo, expensas in eam rem factas; item materiam, aut sementem omnino perdat, necne?

*II.*

Vtrum petitorium & possessorium, (vel vt nostri vulgò Practici loquuntur, causa occupationis & expulsionis) simul intentari possit? & an causa petitorii siue occupationis priùs intentata, & non probata, denuo ad causam possessorii, id est expulsionis, & è contra, recursus fieri debeat?

*III.*

Pupillus, mortuo patre, vtrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

*IV.*

An is, qui rem alicuius publico vel priuato nomine administrat, si locupletior sit factus quàm ante fuit, præsumatur ex illa administratione, vel aliunde rem & substantiam acquisuisse?

*V.*

An & quomodo quis à tutela excusari aut remoueri possit?

*VI.*

Tutor cum pupillo contrahere, & sibi ipsi author esse vtrum possit, necne?

*VII.*

An si quis filium vel filiam, item seruum seu famulum alicuius corruerit, conueniri de eo possit, necne?

*VIII.*

Vtrum dolo interueniente contractus vitietur, necne?

*IX.*

An ea, quæ per vim aut metum ab aliquo extorta sunt de iure valeant vel rescindi possint?

*X.*

Sed an ea quæ ab adultis seu puberibus, minoribus tamen viginti quinque annis facta gestaue sunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis rescindantur?

*XI.*

Minor mutuans ab aliquo pecuniam eamq; dissipans, vtrum læsus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit, necne?



*XII.*

**Furiosi & prodigi vtrum & quamdiu sub cura esse debeant?**

*XIII.*

**An, situtores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum soluendo non sint, ad præstationem damniteneantur?**

*XIV.*

**Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob aduersam valetudinem rebus suis præesse non possunt, ius testandi habeant, nec ne?**

*XV.*

**Parentes liberos & è diuerso liberi parentes vtrum & ob quas causas in testamento exhæredare possint?**

*XVI.*

**Vtrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fideicommissa nihilominus debeantur?**

*XVII.*

**Legata, item æs alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, vtrum ab eo cui vsusfructus, siue (vt nostriloquuntur) ad utilitatem omnium bonorum relicta est; an verò ab hærede præstari debeant, nec ne?**

*XVIII.*

**Vsusufructuarius vtrum rei proprietatem deteriore se non redditurum cauere debeat?**

*XIX.*

**Quid si hæres non conficiat inuentarium bonorum morte testatoris derelictorum, vtrum debita vel legata vltra vires hæreditatis soluere teneatur?**

*XX.*

**Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deferuitæ familiæ, vtrum deducto priùs ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?**

*XXI.*

**Mortuo filio vel filia absque liberis, vtrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum iis etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?**

*XXII.*

**Maritus vxori, & è contra vxor marito, num ab intestato succedat?**

*XXIII.*

**Dotalitium à priore marito vxori denominatum, vtrum decedente vxore, maritus secundum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?**

*XXIV.*

**Vxor**



**Vxor bona sua dotalia, & alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert,  
num absque consensu mariti alienare possit?**

*XXV.*

**De diuortiis, & an diuortio facto vxor dotalium; & c contra ma-  
ritus dotem lucrari debeat nec ne?**

*XXVI.*

**Sed an constante matrimonio, vxor dotem siue donationem, pro-  
pter nuptias à marito repetere possit?**

*XXVII.*

**Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneatur?**

*XXVIII.*

**Consanguinitas seu affinitas vtrum & quando matrimonia impe-  
diat?**

*XXIX.*

**Monachi & religiosi, vtrum ad successionem bonorum iure natu-  
rali deuolutorum admittantur?**

*XXX.*

**Pactum de futura successionem, item renunciatio bonis paternis &  
maternis à liberis facta, vtrum de iure subsistat?**

*XXXI.*

**Pactum cum emptore initum, vt rem emptam venditori eodem  
pretio restituat quodcumque ei libuerit, quod vulgò, pactum  
de retrouendendo dicitur, an de iure sit permissum, nec ne?**

*XXXII.*

**Pactum legis Commissoriae ( quod nostri lapsum vulgò vocant )  
an de iure valeat, nec ne?**

*XXXIII.*

**An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?**

*XXXIV.*

**V usufructus item alia seruitutes, an pignori dari possint, nec ne?**

*XXXV.*

**Seruitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?**

*XXXVI.*

**Iuri offerendi, seu iuri pignoris an præscribatur?**

*XXXVII.*

**Res, seu bona Ecclesie vtrum oppignorari aut alienari possint?**



*XX XIX.*

Princeps, an & quando dominium bonorum vel rerum ad priuatos spectantium, vsurpare sibi possit?

*XL.*

Priuilegia à Principe concessa, an & quando per abusum amittantur?

*XLI.*

Priuilegium Principis posteritis, an priori præferatur?

*XLII.*

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiendamue crediderit, priuilegio potioritatis ( vt vulgò dicunt ) gaudere debeat, nec ne?

*XLIII.*

De thesauris & metallis inuentis, cuiusnam cedere debeant?

*XLIV.*

Naufragio res deperditæ, aut nauis leuandæ causa in mare deiectæ, vtrum fisco applicari, an domino illarum restitui debeant?

*XLV.*

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

*XLVI.*

In valore monetæ, cuius temporis, contractusne, an solutionis ratio habeatur?

*XLVII.*

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

*XLVIII.*

Coniuges quando simul & coniuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius, is, qui superstes fuerit denuò testari possit, nec ne?

*XLIX.*

An donatio omnium bonorum à parentibus vni liberorum vel cuius extraneo, præteritis aliis liberis, inter viuos facta, de iure valeat nec ne?

*L.*

Diuisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

*XXXV.*



i

PRACTICARVM  
OBSERVATIONVM  
EX IVRE CIVILI, ET SAXONI-  
co collectarum, & ad stylum vsuſmque

Iudiciorum Curia Regalis accom-  
modatarum,

Centuriæ Secundæ ſemis.

OBSERVATIO I.

Vtrum ædificans aut plantans, ſi-  
ue ferens in alieno ſolo, expen-  
ſas in eam rem factas; item ma-  
teriam, aut ſementem omnino  
perdat, necne?

SUMMARI A.

1. Alieno ſolo in ædificatum, ſolo cedit.
2. In plantis & ſatis, in alieno ſolo ſa-  
ctus, idem dicendum eſt.
3. Donandi animo feciſſe videtur, qui  
in alieno ſolo ſciens ſumptus facit.
4. Qui ſciens in rem alienam, quam  
poſſidet, ſumptus facit, expenſas  
non amittit.
5. Habitatore in aliena ædificia ſum-  
ptus faciens, poteſt ea qua adiun-  
xit ædificijs, vindicare.
6. Vuſufructuarius faciens expenſas in  
rem alienam quam poſſidebat, pre-

*cium tantum & æſtimationem  
earum conſequitur.*

7. Columnas auferre poteſt, qua coniun-  
ctæ ſunt ædibus.
8. Bona fidei poſſeſſor habet exceptio-  
nem doli mali, aduerſus dominum  
ſoli, ſi quid in eo ſuper ædificauerit.
9. Nemo cum aliena iactura locuple-  
tari debet.
10. Mala fidei poſſeſſori non competit  
exceptio doli mali.
11. Impenſarum triplex differentia.
12. Impenſæ alia fructuum, alia re-  
rum gratia fiunt.
13. Impenſæ rerum gratia, aut in faci-  
endo aut in reſpicendo fieri ſolent.
14. Diſtinctio inter poſſeſſore, qui ſemp  
fuit in bona fide, & eum qui ex poſt  
facto cepit eſſe mala fidei poſſeſſor.
15. Impenſas neceſſarias & utiles, bo-  
na fidei poſſeſſor retinet per doli  
mali exceptionem.



OBSERVATIONVM PRACTICARVM

16. Voluptarias impensas bonæ fidei possessor auferre potest, sine læsione rei.

17. Impensas necessarias & utiles, malæ fidei possessor quomodo repetere possit?

18. Voluptarias impensas malæ fidei possessor quomodo consequatur?

**I** Requens \*admodum atq; nimis vulgata est in foro illa Regula iuris: *Quod alieno solo inædificatur, solo cedit.* & rectè quidem; nam expressè id ponitur in textu §. *Cum in suo.* Instit. de rerum diuis. Ratio autem huius rei reddi potest ex text. §. *Certè illud constat.* Instit. eod. de rerum diuis. Nam scienti, inquit Imp. Iustin. alienum solum esse, potest obijci culpa, quod ædificauerit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse. Sed & I. C. Paulus idè innuere videtur in l. Paulus. 14. ff. de dol. mal. & met. except. his verbis: *Paulus respondit, cum qui in alieno solo ædificium extruxerit, non aliàs sumptus consequi posse quàm possideat, & ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione.* Idem quoque\* dicendum videtur de plantis, & de fatiis, per expressum text. in l. *qua ratione.* in princ. *Qua ratione,* inquit I. C. Gaius, *planta qua terra coalescunt, solo*

*cedunt: eadem ratione frumenta quoque qua sata sunt, solo cedere intelliguntur.* Caterùm, sicut is qui in alieno solo ædificauit, si ab eo dominus soli petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali: ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa conseruit. ff. de acq. rerum dom. *Quãuis Imp. Iustin. hæc eadem verba repetens in §. qua ratione Instit. de rerum diuis. ita ponat, qui alieni fundum sua impensa (bona fide) conseruit.* Vnde liquidò constat, eam regulam non ita simpliciter intelligendam esse, quemadmodum in foro à practicis vulgò sine vlla distinctione vsurpari solet. Nam ex iuribus superioribus allegatis, manifestè apparet, multum interesse, num quis possidens vel non possidens alienum fundum, in eo ædificauerit, plantauerit, aut conseruerit? itè an fuerit bonæ vel malæ fidei possessor? Primo\* etenim casu, qui

in rem alienam vel fundum, quem non possidet, sciens volensq; sumptum facit, vt qui ex agro meo, quem non possidet, segetes colligit suo sumptu, idq; facit non gerendi negotii mei causa, is, quia donandi animo hunc sumptum facere videtur, ideo nullo pacto sumptus in colligendis segetibus factos repetere.



repetere potest, per express: text. in l. Si seruus. 27. §. Si oliuam. 25. Vbi I. C. Vlpianus sic ait: *Nulla enim iniuria est, cum tibi etiam impensas donauerit, quæ in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur.* ff. ad leg. Aquiliam. Qui\* verò ferens in rem alienam, quam titulo aliquo possidet, sumptum facit, alii donare non videtur, quia rem gerit sibi non alii, cum sit possessionis dominus, quam reuocante alio, merito reputabit sumptus & meliorationes illius rei, argum. text: in l. habitator. 59. Vbi I. C. Iulianus ita concludit: *Habitator\* in aliena ædificia fenestras & ostia imposuit, eadem post annum dominus ædificiorum dempsit. Quæro, is qui imposuerat, possidetne ea vindicare? Respondit posse. & addit rationem: Nam quæ alienis, inquit, ædificiis connexa essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorundem ædificiorum esse: simul atq; inde dempta essent, continuò in pristinam causam reuerti.* ff. de rei vindic. Licet enim hic I. C. eo tantum casu possessori ius vindicandi ea, quæ in aliena ædificia imposuerit, tribuere videatur, quando videlicet ipse dominus soli, siue ædificii, eadem depserit, aut refixerit; quod etiam I. C. Vlpian. in l. Sed si quid. 15 in princ. innuere videtur his ver-

bis: *Sed si quid in ædificauerit, postea eum neq; tollere hoc, neq; refigere posse: refixa planè posse vindicare.* ff. de usufruct. & quemadm. Verumtamè id\* ita intelligendum est, quòd is 6 qui opinione domini possidebat rem alienam; puta, usufructuarius si fecerit expensas, quæ domui aut fundo coniunctæ & adnexæ sunt, non possit ipsas tollere, vt in supra allegatis iuribus disponitur: idq; ob eam potissimam rationem: *Ne ædificia sub hoc prætectu diruantur, hoc est, ne eorum ruinis publicus deformetur aspectus.* text: in l. 1. ff. de tigno iuncto. præcium tamen siue æstimationem pro iis possit repetere, per expressum text. in §. cum in suo. Instit. de rer. diuis. idq; per actionem quæ vocatur de tigno iuncto d. l. 1. eod. ff. de tig. iunct. At\* in colo 7 no media via obseruatur, vt auferre possit, etiam quæ coniuncta sunt ædibus: si tamen sine læsione domus id fieri possit, per express: text. in l. sed ad des. 19. §. Si inquilinus. cuius hæc sunt verba: *Si inquilinus ostium, vel quædam alia ædificio adiecerit: quæ actio locum habeat? Et est verius (quod Labeo scripsit) competere ex conducto actionem, vt ei tollere liceat: sic tamen, vt damni infecti caueat; ne in aliquo dum auferret, deteriorem causam adiù faciat:*



2 OBSERVATIONVM PRACTICARVM

*sed ut pristinam faciem adibus reddat. ff. locat. cond.* Qui enim ad tempus rē tenet, siue possidet, si quid expendat, creditur etiam ad tempus possessionis suæ expendere velle: qua cessante, nullo pacto potestas auferendi siue repetendi sumptus & meliorationes eidem denegari debent. *Quemadmodū etiam in Curia Regali inter Ioachimū Iasinski, & Annam Famati Alberti Zaboklicki relictam, Ciues Leopoliensium. Anno D. 1533. feria 3. post festum S. Petri in vinculis, sententiātū fuit. Altero verò casu diligenter animaduertendum est, num is qui ex sua materia in alieno solo ædificauit, sit bonæ fidei possessor, id est, vtrum nesciuerit*  
 B *solum esse alienum. Is enim possidens adhuc ædificium, habet exceptionem doli mali aduersus dominum petentē ædificium, si materiæ æstimationem, impensasque soluere recuset, per express: text. §. certè illud constat. in verbis: Certè illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec soluat precium materiæ, & mercedes fabricorum, posse eum pro exceptionem doli mali repelli: utiq; si bonæ fidei possessor fuerit qui ædificauit. Instit. de rer. diuis. Et ratio est, quia nemo cum aliena*

*iacitura, maximè verò bonæ fidei possessoris, locupletari debet, per express: text: in l. nam hoc. 14. vbi I. C. Pomponius: Nam hoc natura æquum est, inquit, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorē. ff. de cōdict. indeb. Secus est, si malæ sit fidei possessor, & mala fide ædificauit. nam huic non competit hæc exceptio doli mali: quia nec dolus videtur contra eum cōmitti, etiamsi cum eius damno alter rem suam meliorem faciat, per text. in l. 1. §. Ideo autem, ff. de dol. mal. & met. excep. Sibi enim imputet, qui sciens in alieno fundo ædificauit. Quæ distinctio inter bonæ & malæ fidei possessorem, etiā iure Saxonico obtinet, prout habetur in text: Spec. Sax. lib. 2. art. 46. in verbis: Qui alienum arat agrum, vel fortè alter eundem sibi locauerit nescienter, interimq; quòd adhuc arat, actio cōtra ipsum moueatur, laborem & semina amittit. Qui autem agrum sibi locauerat, damnum ei refundet. Qui verò nondum actione mota seminauerit, ipsi competere sata videbuntur, & ei qui agrum obtinebit, census prestabit. Qui textus primò loquitur de malæ fidei possessore; secundò in bonæ fidei; tertio in eo qui à principio bonæ fidei fuit, & postea incepit esse malæ fidei*



læ fidei possessor, quod etiã glossa  
 ibid. explicat copiosius. Cæterum  
 vt hæc materia impensarum satis  
 longa, difficilis, & intricata, tantò  
 commodiùs & faciliùs ab omni-  
 bus percipiatur. non abs re me fa-  
 cturum esse existimaui, si hoc lo-  
 11 co rem totam in pauca contra-  
 ham. Et \*in primis sciendum est,  
 impensas alias esse necessarias, ali-  
 as vtilis, alias verò voluptarias,  
 prout habetur in l. impensa. 79. ff. de  
 verb. signif. Vbi I. C. Paulus ita dis-  
 ponit: *Impensa necessariae sunt, quæ  
 si factæ non sint, res aut peritura, aut  
 deterior futura sit. Vtilis verò impen-  
 sas esse Fulcinius ait, quæ meliorem  
 dotem faciant, non deteriore esse nõ  
 sinant. Voluptariae sunt, quæ speciem  
 duntaxat ornant, non etiam fructum  
 auget: vt sunt viridaria, & aqua sal-  
 lientes, incrustationes, picturae, & id  
 genus alia.* prout idem tradit I. C.  
 Vlp. in l. Impensa 4. ff. de impens. in  
 12 res dot. fact. Porro hæc \*impensæ  
 fiunt, aut gratia fructuū quæren-  
 dorū; cogendorū, conseruando-  
 rumq; ex quibus impensæ dedu-  
 cūtur, tam à bonæ fidei posses-  
 sore, quàm à prædone, malæ scilicet  
 fidei possessore, per express text.  
 in l. Si à domino. 36. §. fin. ff. de heredit.  
 petit. l. fundus qui ff. famul. hercisc.  
 Aut gratia rerum, idq; aut ad per-

petuã rei vtilitatē, aut ad præsen-  
 tis temporis tantū, de quibus Vl-  
 pianus. in l. vel si vites. 3. §. 2. ita dispo-  
 nit: *Nos generaliter definiemus mul-  
 tum interesse, ad perpetuam vtilitatē  
 agri, vel ad eam, quæ non ad præsentis  
 temporis pertineat, an verò ad præsen-  
 tis anni fructum. Si in præsentis curre  
 fructibus hoc compensandum. Si verò  
 non fuit ad præsens tantum apta ero-  
 gatio, necessariis impensis computan-  
 dum.* ff. de impens. in res dot. fact. De-  
 inde \*illud quoq; considerandum 13  
 est, quòd huiusmodi expensæ gra-  
 tia rerum fiant, aut in re noua fa-  
 cienda, aut in reficienda; nã hæc  
 inter se differre, text. in l. Inde etiã.  
 §. penult. in verbis: *aliud est enim re-  
 ficere, longè aliud facere.* ff. de itinere  
 act. priuat. probat. Si in re noua fa-  
 cienda, à bonæ fidei possessore  
 quid impendatur, eo casu, datur  
 illi exceptio doli mali ad retinen-  
 dum fructus, non autem actio, per  
 expressum text. in l. si in area. 33. §.  
 fin. in verbis: *Et ideo constat, si quis  
 cum existimaret se heredem esse, in-  
 sulam hereditariam fulsisset: nullo al-  
 lio modo, quàm per retentionem im-  
 pensas seruare posse.* ff. de condict. in-  
 deb. Et ad hoc facit illud, quod su-  
 perius dictum est, de doli mali ex-  
 ceptione, bonæ fidei possessori cõ-  
 petenti, per text. in d. §. certè illud



constat. *Instit. de rerum diuis.* Quamuis etiam in hoc casu I. C. Celsus, bonum Iudicem obseruare debere circumstantias personarum, & causerum statuatur. *in l. in fundo alie. no. 38. ff. de rei vindic.* quam totā hic adscribere, operæ precium visum est, quia est valde singularis. *In fundo alieno, quem imprudens emerat, ædificasti aut conseruisti: deinde euincitur, bonus Iudex variè ex personis, causisq; constituet. Finge & dominū eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usq; eò duntaxat, quò preciosior factus est. Et si plus precio fundi accessit, solum, quod impensum est. Finge pauperem: qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris auitis, carendum habeat. sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret ædificatum. Constituimus verò, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablati, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est: si tectorium (puta) quod induxeris, picturasq; corrådere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quæ receptum fundum mox venditura sit, nisi reddat quantū prima parte reddi oportere diximus: eo deducto tu contra demnandus es. Ac præterea \* illud*

quoq; attēdi debet, an is qui possidet, semper fuerit in bona fide, an verò ex post facto ceperit esse malæ fidei? Nam de his ita I. C. Valerianus *in l. Julian.* disponit: *Si in aliena area ædificassem, cuius bona fidei quidem emptor fui, verum eo tēpore ædificauī quo iam sciebā alienam; videamus, an nihil mihi exceptio proficit: nisi fortè quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionē non prodesse. Nec enim debuit, iam alienam certus, ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini area, tollat ædificiū quod posuit. ff. eo. de rei vindic.* Sin autem semper fuerit malæ fidei possessor, qui aliās in iure dicitur prædo, tunc impensas omnino donasse videtur, ut supra dictum est. Et facit expressus text. *in §. ex diuerso. Instit. de rei diuis.* Nisi probet se non donandi animo ædificasse, per expressum text. *in l. si inferiorem. 2. ibi.* Sed & id quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet. Si verò fuerit dissolutū: eius materia ad pristinum dominum redit, siue bona fide, siue mala ædificiū extructum sit; si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint. *C. de rei vindicat.* Si verò in reficiendo impensæ à bonæ fidei possessore factæ sint, tunc videndum est, nū



sint necessariae & vtilis, his enim  
 15 in casibus \* bonae fidei possessor  
 habet exceptionem in totum, vt  
 supra dictum est. Et ita in Curia Re-  
 gali inter Axantowicz & Kiewo-  
 rowicz Armenos Leopoliens. An-  
 16 no 1599. die 10. Martii pronuntia-  
 tum fuit. Aut voluptariae, \* tunc  
 permittitur ei auferre impensas,  
 aut materiam, sine laesione prioris  
 status rei, per text. in d. l. in fundo.  
 in verbis: *Neque malitiis indulgen-  
 dum est: si tectorium, puta quod indu-  
 xeris, picturasq; corraderet velis, nihil  
 laturus, nisi vt officias. ff. de rei vindic.*  
 eo addito, vt si tantum percepit  
 ex fructibus, quantum fecit sum-  
 ptus, fiat hinc inde compensatio,  
 per text. in l. sumptus. 48. ff. de rei  
 vindic. Alias bonae fidei possessor  
 semper facit fructus suos; verum  
 in eo casu, si nimirum petat sum-  
 ptus voluptarios, compensare co-  
 gitur, per text. in l. emptor. 65. in prin.  
 17 ff. de rei vindic. Si vero \* factae sint  
 impensae a malae fidei possessore,  
 tunc aut sunt necessariae, eo casu,  
 in reficiendo, non retinet rem ra-  
 tione impensarum, quemadmodum  
 retinet bonae fidei possessor oppo-  
 sita nimirum domino soli doli ex-  
 ceptione, prout iam ante aliquo-  
 ties probatum est. sed consequi-  
 tur tantum impensas necessarias,

idque officio Iudicis, in quantum  
 possideat adhuc rem. per expres-  
 sum text. & valde notabilem in l.  
 plane. ff. de petit. hereditat. Aut sunt  
 vtilis, quas itidem malae fidei pos-  
 sessor sine laesione status prioris  
 rei auferre potest, per expressum  
 text. in l. domum. in verbis: *Eius  
 autem quod impendit rationem ha-  
 beri non posse, merito rescriptum est:  
 cum male fidei possessores, eius quod  
 in rem alienam impendunt, non eorum  
 negotium gerentes quorum res est, nul-  
 lam habeant repetitionem, nisi neces-  
 sarios sumptus fecerint. Sin autem v-  
 tiles: licentia eis permittitur, sine la-  
 sione prioris status rei eos auferre. C.  
 de rei vindicat.* Circa \* voluptari-

18

as, variant quidem DD. iuris, in  
 malae fidei possessore; alii enim  
 volunt, posse illas auferre; alii ve-  
 ro contrarium sentiunt, eas omnino  
 illum perdere. quod verius esse  
 Accursius in d. l. in fundo. ff. de rei  
 vindic. probat. Ego vero existi-  
 mo, id locum habere in his casibus,  
 quando videlicet malae fidei pos-  
 sessor nullam causam habuit a do-  
 mino possidendi rem vel aedifican-  
 di; secus est, si causam aliquam  
 habuit, vt puta, quia fuit inquil-  
 nus, colonus, emphyteuta, quia  
 tunc dabitur illi vindicatio mate-  
 riae dempto aedificio: nisi aduer-

farius



farius probet eum donandi animo ædificium posuisse, per text. in l. 2. C. de rei vindic. Item nisi expensæ huiusmodi voluptariæ factæ sint in re quæ separationem sui natura non admittat. Nam si res sui natura sit separabilis, permiffum ei esse videtur sine damno auferre, idq; per express. text. in l. utiles. §. 1. in verbis: *Videamus tamen, ne & ad picturarum quoq; & marmorum & cæterarum voluptariarum rerum impensas aequè proficiat nobis doli exceptio. si modo bona fidei possessores simus. Nam prado ni probè dicetur non debuisse in alienam rem superuacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum qua sine detrimento ipsius rei tolli possunt. ff. de petit. hæredit.*

## OBSERVATIO II.

Vtrum petitorium & possessorium, (vel vt nostri vulgò Practico loquuntur, causa occupationis & expulsionis) simul intentari possit? & an causa petitorii siue occupationis prius intentata, & non probata, denuo ad causam possessorii, id est expulsionis, & è contra, recursus fieri debeat?

## SVMMARIA.

1. *Possessorium prius quàm petitorium cognosci debet.*
2. *Possessorio & petitorio simul agi potest.*
3. *In interdictis recuperanda & adipiscenda possessionis, possunt cumulari petitorium cum possessorio; scilicet in interdicto retinenda possessionis.*
4. *Explicatio l. naturaliter. §. 1. ff. de acquir. & amitt. poss.*
5. *Petitorium rectè institui potest, si de possessione iam fuerit cognitum.*
6. *Casus, in quo sententia lata in petitorio, potest officere agenti possessorio.*
7. *Proprietas tanquam dignior trahit ad se possessionem.*
8. *Possessorium institui potest, etiamsi actum fuerit prius petitorio.*
9. *Interdicta recuperanda, adipiscenda, & retinenda possessionis qua dicantur?*
10. *Possessorium, pendente petitorio, quibus casibus instituatur?*
11. *Iure Saxon. bona aliena occupans, qua pœna puniatur?*

**E**T prima\* quidem fronte, omnino necessarium esse videtur, vt de possessione prius quærat<sup>r</sup>ur & cognoscatur, quàm de proprietate, id est petitorio. Tria siquidem est



dem est in praxi illa Regula iuris: *Spoliatus ante omnia est restituendus. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi armat. gloss. in verbo, ad recuperandam. & in c. literis, extra de restitut. spoliat.* Quòd etiam expressè I. C. Vlpian. in l. exitus. 35. ff. de acquir. possess. probare videtur his verbis: *Exitus, inquit, controuersia possessionis hic est tantum, ut prius pronütiet Iudex vter possideat: ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quaratur, coram eodem iudice.* quibus ad stipulantur etiam textus in l. ordinarij. 13. in verbis: *Ordinarij iuris est, ut mancipiorum orta questione, prius exhibitis mancipis de possessione iudicetur, ac tunc demum proprietatis causa ab eodem iudice decidatur. C. de rei vindic.* Et in l. incerti. ibi: *Incerti iuris non est, orta proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere questionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine factò, de dominij disceptatione probationes ab eo qui de possessione motus est, exigantur. C. de interdicit.* Harum itaq; legum authoritate, moti DD. quidam iuris, nullo modo admittendum esse existimauerunt, ut quis agere possit simul iudicio possessionis & proprietatis, & hæc fuit sententia Ioannis & Azonis, vt

notat gloss. in l. cum fundum. 18. ff. in verbo. interdicto ff. de vi & vi armat. Contraria\* tamen verior esse videtur opinio, quòd scilicet simul agi possit ab eodem actore si vult, de possessione recuperanda & de proprietate. Et ratio est, quia non aduersantur sibi istæ petitiones: sed se compatiuntur, ad diuersa siquidem diriguntur, per express: text. in l. naturaliter. 12. §. 1. in verbis: *Nihil commune habet proprietas cum possessione: & ideo non denegatur ei interdictum vti possidetis qui cepit rem vindicare. non enim videtur possessioni renunciaffe qui rem vindicauit. ff. de acquir. vel amit. poss.* Quam sententiam obtinere quoq; iure Canonico plusquam manifestum est, per express. text. in c. cum dilectus. ibi: *Ad quartum breuiter respondemus, quòd cum super possessorio & petitorio simul est actum, vtrumque vna sententia debet terminari. de caus. poss. & propr. & in c. pastoralis. in verbis: Consultationi tuæ taliter respondemus, quòd possessorio quidem iudicio quod de recuperanda seu adipiscenda possessione proponitur, antequam renunciatum sit aut conclusum in proprietatis iudicio primitus instituto, agi potest ab eo, qui rem ceperit vindicare. tit. eod. de caus. poss. & propr.* Vnde li-



quidò \* constat, quòd in interdicitis recuperandæ & adipiscendæ possessionis, possit vtrumque, scilicet petitorium per rei vindicationem & possessorium in eodem libello ab actore proponi: at non item in retinendæ possessionis interdicto. Ratio est, quia in hoc cõtrarius sibi ipsi actor esset. nam qui intentat interdictum vti possidetis, quod est retinendæ possessionis, ( prout dicitur inferiùs ) is contendit se possidere, & petit vt defendatur in possessione, *toto tit. ff. & C. vti possidetis. Qui verò instituit rei vindicationem quæ sub interdicitis recuperandæ & adipiscendæ possessionis comprehenditur, is contendit, quod reus possideat, per text. in l. unica. C. de alien. mut. iud. caus. fact. Nec obstat \* l. naturaliter. §. I. superitis allegata. Vbi etiam interdictum vti possidetis, quod est retinendæ possessionis, simul proponi videtur cum petitorio: nam hoc ita demum procedit, quãdo petitorium cum possessorio retinendæ intentantur respectu diuersarum specierum; ita quòd euitetur contrarietas. Exempli gratia: Si Petrus deponit rem, puta scyphum argenteum penes Martinum; vel commodat ei vestem, certum est*

quòd dominium & possessio rei depositæ, siue commodatæ, penes Petrum maneat, quia depositarius & cõmodatarius nudam tantum habent detentionem. Si nunc depositarius vel cõmodatarius scyphum aut vestem nolit restituere, vtique turbare videtur in possessione Petrum. Igitur datur illi interdictum retinendæ, & quoque rei vindicationis, per express. text. in l. officium. 9. circa finem. ff. de rei vindic. Atque ita nulla hic est contrarietas. Quòd verò \* petitorium rectè postea institui possit si de possessione iam fuerit cognitum ac pronunciatum, de eo nulum videtur esse dubium. Sententia enim in possessorio iudicio lata, non præiudicat neque nocet petitorio. per express. text. in l. & an eadem. 14. §. fin. ibi: *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens, non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietatis vertitur, ff. de excep. rei iudicat.* Et ita in Curia Regali in causa inter Adamum Ianosik ciuem Clepardiensem & Annam Halero vva. Cracouiæ feria 5. post festum Visitationis B. Mariæ V. Anno 1605. & in causa Annæ Nadlov vska, & Stanislaui Chelinski, feria 5. post festum itidem



Visitacionis B. M. V. Anno 1592. præiudicatum fuit. Ex diuerso tamen \* sentētia lata in petitorio, potest interdum officere agenti possessorio, veluti si admixtam proprietatis causam habeat. Dicitur autem possessorium habere causam proprietatis admixtam, cum vt ex eo obtineatur dominium vel quasi probare necessum sit, per text. *in l. interdictorum. 2. §. quaedam.* & ibi gloss. *ff. de interdict. siue extraor. act.* Pro quo multum etiam facit textus *in l. cum filius. 76. §. varijs. ff. de legat. 2.* vbi expressē id habetur, quod si alicui compe- tant plures actiones, tunc vna electa, actor ad aliam redire non possit, præsertim si vna tollatur per aliam. Sed certi & indubitati iuris est, quod proprietatis \* tanquam dignior trahit ad se possessionem, vt sequatur dominium, quia melior est petitio proprietatis. *l. bona fides. versic. & hanc probo ff. de depositi.* facit textus *in c. cum dilectus. de causa poss. & propriet.* Quare dicendum esse videretur, quod si actio proprietatis fuerit electa, actorem ad aliam actionem puta possessorii, non posse redire. Sed tamen his, & quibuscunque aliis non obstantibus, omnino standū est priori sententiæ, quod videli-

cet is, \* qui egit iudicio proprietatis possit postea instituere possessorium, idq; per expressi textum *in l. cum fundum. 18. §. vlt. in verbis: Eum qui fundū vindicauit ab eo cum quo interdicto vnde vi potuit experi- ri pendente iudicio scilicet petitorij: nihilominus interdicto ( videlicet possessoriij ) rectē agere placuit. ff. de vi & vi armat.* Atque ita in Curia inter Bronievvski & Plaza feria 5 post festum S. Margarithæ, Anno 1588. decisum fuit. Et est textus *in d. c. pastoralis. tit. de caus. poss. & propriet.* Vbi distinguitur inter recuperandæ & adipiscendæ possessionis interdicta, & retinendæ possessionis. Et sciendum est, \* interdictum recuperandæ possessionis dici, quod competit ei, qui ex possessione fundi vel ædium, vi deiectus fuerit. nam ei proponitur interdictum vnde vi, per quod is qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi deiecit, vi, clam, vel precario possideat, vt habetur in textu *§. recuperandæ. Instit. de interdict.* Et huius interdicti in foro vsus est frequentissimus siquidem est restitutorium, & sine exceptione datur possidenti rem immobilem si deiciatur vt recipiat recuperetve amissam possessionem.



prout etiam in Curia Regali practi-  
 cari solet. Et ita in causa inter  
 Georgium Roth nobilis Annæ  
 Klunovska plenipotentem, &  
 Christopherum Slovikovicz  
 Anno 1588. sabbatho ante festa  
 Pentecostes. Et in causa inter Se-  
 natum Rigensem, & Instigatorem  
 S. R. M. Anno 1591. occasione tem-  
 pli Patribus Societatis I E S V ad-  
 epti, pronunciatum fuit. Interdi-  
 ctum verò adipiscendæ possessi-  
 onis illi competit, qui de nouo rei  
 alicuius possessionem quam pri-  
 uis non habuit adipisci conatur.  
 textus in §. *Sequens diuisio. Insti-  
 tut. de interdict.* Et denique in-  
 terdictum retinendæ possessionis  
 est, quo agitur, vt possessionem  
 quam quis adeptus est si forte in  
 ea per aduersarium turbatur re-  
 tineat. huius duæ sunt species, vi-  
 delicet interdictum vti possidetis,  
 & interdictum vtrubi. §. *retinenda.*  
*Instit. de interdict.* Et ideo, si aga-  
 tur interdictis recuperandæ aut a-  
 dipiscendæ possessionis, in primis  
 attendendum est, num renuncia-  
 tum & conclusum sit prius in pe-  
 10 titorio necne? Et quidem, si re-  
 nunciatum non sit probationibus  
 facti nec conclusum in causa, ad-  
 mittitur omnino spoliatus institu-  
 ere de nouo possessorium pen-

dente petitorio, quod probatur  
 per text. in d. l. cum fundum. §. ult. ff.  
 de vi armat. Si verò est renuncia-  
 tum vel conclusum in causa, ita  
 quò iam sententia definitiua in  
 causa proprietatis ferri debeat;  
 tunc si causa aliqua subest quæ  
 meritò iudicem mouere possit, vt  
 potè, quia manifestè probari po-  
 test iniquitas & spoliatio, vel quia  
 factò ipsius spoliantis subtracta  
 est spoliato facultas probandi do-  
 minium: eo casu potest iudex a-  
 ctori permittere, vt possit institu-  
 ere causam possessorii pendente  
 adhuc causa petitorii ante prola-  
 tionem sententiæ. Aut talis causa  
 non subest, & non est audiendus,  
 ne lites litibus inculcentur, & via  
 fraudibus possit aperiri, quod ex-  
 pressè traditur in text. c. *pastoralis.*  
*de caus. posses. & propriet.* quem hic  
 videre operæ precium est. Cæter-  
 um quando agitur de interdictis  
 retinendæ possessionis, eo casu,  
 non admitti possessorium intentato  
 petitorio, per iura & rationes su-  
 præ adductas satis superq; proba-  
 tum est. At de iure Saxonicò ista om-  
 11 nia longè aliter se habent, siqui-  
 de eo iure, si qui bona aliena siue  
 mobilia siue immobilia violenter  
 occupant aut rapiunt, non aliter  
 puniuntur, nisi vt bona ablata re-  
 stituant,



stituant multam iudici soluant,  
& pœnam triginta solidorum ei,  
cui vim intulerunt luant; ac in su-  
per rem quam violenter occupâ-  
runt, amittant. per text. *Spec. Sax.*  
*lib. 3. art. 43. in princ. & text. art. 43.*  
*lib. cod. vide sup. Cent: 1. Obser. 90.*  
*vbi plura de his.*

8. *Idem dicendum, vbi metus est pro-  
stituenda pudicitia pupilli.*

9. *Educationis verbo quid contineatur?*

10. *Tutor alimenta pupillo non tene-  
tur prestare ex suo.*

11. *Mater quando liberis alimenta  
donandi animo prestare videatur.*

### OBSERVATIO III.

Pupillus, mortuo patre, vtrum à  
tutoribus, an verò à matre edu-  
cari debeat?

#### SUMMARI A.

1. *Educatio pupillorum matri compe-  
tit, si non transit ad secunda vota.*
2. *Vitricus ab educatione priuigni  
remouetur.*
3. *Vitricus tutor priuigni esse potest.*
4. *Mater & auia præferuntur in ad-  
ministranda tutela liberorum tu-  
toribus legitimis & datiuus, non  
item testamentarius.*
5. *Pupillus apud illos educari non de-  
bet, qui expectant ipsius successio-  
nem.*
6. *Mulier inhonestè viuens, non so-  
lùm ab educatione liberorum, ve-  
rùm etiam à tutela remouetur.*
7. *Pupillus ob motum mutandæ reli-  
gionis Catholicæ etiam apud pa-  
rentes educari non debet.*

NON admodum difficilem nec  
adeò intricatam hæc quæstio  
videtur habere explicationē, idq;  
propter clarū nimis text. *in l. edu-  
catio. cuius hæc sunt verba: Edu-  
catio\* pupillorum tuorum, nulli ma-  
gis quàm matri eius, si non vitricum* I  
*eis induxerit, committenda est. Quã-  
do autem inter eam & cognatos &  
tutores super hoc orta fuerit dubita-  
tio: aditus præses prouincia, inspecta  
personarū qualitate & coniunctione,  
perpēdet, vbi puer educari debeat. Sin  
autē æstimauerit apud quem educari  
debeat: is necessitatē habebit hoc face-  
re quod præses iusserit. C. vbi pup. educ.  
deb. Vnde satis manifestè colligi-  
tur, quòd pupillus educari debe-  
at apud matrem, nisi ad secunda  
vota transierit. Id tamen\* alicui* 2  
*valdè mirū videri possit, cur ma-  
ter eo casu & per consequens vi-  
tricus ab educatione priuigni ar-  
ceatur, cùm alias tutor ipsius esse  
possit, per express. text. in l. fin. in*



verbis: *quem priuigni tui tutelam administrare proponis. C. de cōtr. iud. tutel.* Nam simili ratione inferri posset: mater conuolans ad secundas nuptias remouetur à tutela liberorum. Ergo vitricus quoque nō poterit esse tutor pupilli: quod tamē aliter se habet. \*vt supra dictum est. Et facit textus in *l. nonūquā. 32. §. 1. ibi. Imp. Titus Antoninus rescripsit, priuignum suū tutori adoptare permittendum. C. de adopt. & emancip.* Imō à tutela ad educationem rectē procedit argumentum, per text. in *l. 1. §. fin ff. vbi pupill. educ. vel mor. deb.* adeo vt quicumque dari tutor potest, videatur etiam pupillum educandum suscipere posse. Sed non ē contrario, cuicumque educatio permittitur, etiam tutela commissa videtur: Nam & iure antiquo matri tutela liberorum non permittebatur, vt potē quod tutela esset officii virile. *l. 1. C. quando mat. off. tut. fung. l. 2. ff. de diuers. reg. iur.* quāuis hodie iure nouo matri & auia id ipsum concessum esse, easq; omnibus tutoribus legitimis & datiuis præferri; solis testamentariis exceptis, prout etiam in Curia Regali inter Karcz tutorē testamentarium Francisci Woynarowicz & Agnethem Woynarowa Ciues

Leopoliē Anno 1591. pronunciatum fuit. vbi nō solum quo ad administrationem tutelæ, verum etiam quo ad educationem liberorum, tutor testamentarius matri præfertur. text. in *auth. matri & auia C. quando mult. tut. off. fung.* admodum dilucidē probet. Verumtamen omissis hisce subtilitatibus, omnino dicendum est, matrē ad secundas transeuntem nuptias tam à tutela quàm ab educatione liberorum remoueri, idque propter express. text. in *d. l. 1. C. vbi pupill. educ. deb. ant.* quamuis enim tutor possit esse vitricus priuigni sui, educari tamen apud eū non debet prout neq; apud matrem, idq; ob hanc vt puto rationem, nè videlicet pupilli successioni mater cum vitrico, hoc est cū marito suo inhiare videatur. Certum enim est, matrē liberis absq; prole defunctis, tam iure ciuili, quā Saxon. succedere. per text. in *auth. defuncto. C. ad S. C. Tertulia. & Spec. Sax. lib. 1. art. 17.* Nam & alias regulariter pupillus \*educari non debet apud illos qui successione suā expectantes sunt. textus in *l. finali. ff. vbi pupill. educ.* Id tamen intelligi debet de his qui suspecti esse videntur per express. text. in *l. 1. §. 1. ibi. Id enim agere præ-*  
torem



rorem oportet, ut sine vlla maligna suspitione alatur partus & educetur, ff. vbi pupill. educ. vel mor. deb. Et certè de muliere secundo nubente erga filios priori matrimonii, quis id non præsumat? Experientia siquidem ipsa te statuat, illas magnitudine concupiscentiæ ductas, non tantùm liberos sed etiã seipsas latentè paulatim priuare substantia. Cum, vt Imperator Iustinianus inquit, nihil sit furore amoris vehementius, quem retinere Philosophia est perfectæ, text. in authen. quib. modis. na. eff. legit. c. illud. 4. Quod etiã praxis tã Iudicii Terrettris quàm & Iuris Magdeburgen. perpetuò sequitur, cuius rei exempla hic recensere superuacaneum esse existimo. Quæ omnia itidem procedere notabis. Primum\* in casu, quo mulier aliàs inhonestè viueret, & antè non petiisset dari tutorem liberis suis: nam tunc non solùm à tutela, verùm etiã ab educatione liberorum suorum arcetur. gloss. in auth. sacramentum. C. quand. mul. tutel. off. fung. Et est ratio ne plus habeat priuilegii turpitudine mulieris dum impudicè viuit. quàm habet castitas dum honestè nubit. per text. in auth. de restit. & ea que parit vnde. dec. mensè. Nouell. Constit. 39. in fin. §.

verbis: Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria. Ac præterea,\* quando periculum est salutis animæ, puta ob religionem, vel prostituendæ pudicitia; Nam & his casibus mater, imò pater etiã, omnino arcetur ab educatione liberorum, per express. text. in c. ex literis. 2. in verbis: Et pueri post triennium apud patrem non suspectum ali debeant & morari: Materq; pueri si eum remanere contingeret apud eam, posset illum adducere ad infidelitatis errorem: in fauorem maximè fidei Christianæ, respondemus, patri eundem assignandum. tit. de conuers. infid. quemadmodum etiã summa pietatis ratione in Curia Regali in causa Ioannis Krassovvski Rutheni, & Catherinæ Papierniczka ciuium Leopoliè. Anno 1591. sententiatum fuit, vbi pupilla ad religionem Catholicã, a fide Græci ritus conuersa apud amitam manere iussa est, non autem apud parentes schismaticos. Remouetur\* etiã mater, imò & alii tutores ab educatione pupillorum, quando periculum est prostituendæ pudicitia, prout habetur in text. l. 5. Si disceptetur. his verbis: Si disceptetur vbi morari vel vbi educari pupillum oporteat, causa cognita, id præsidem statuerè oportebit. In cau-



*ſe cognitione euitandi ſunt, qui pudicitia impuberis poſſunt inſidiari. ff. vbi pupill. educ. vel mor. deb.* Cæterum

9 ſciendum \* eſt, educationis verbo non tantum victus ſuppeditationem ſignificari, ſed & veſtium & habitationis, per expreſ. text. in l. ult. ff. de aliment. & cibarij. legat. quoniam etiam inſtitutionem morum & liberalium artium, per expreſ. text. l. quod plerunq. 2. ff. de aliment. pupillo præſtan. Non autem æs alienum. per text. in l. 5. §. parens. ff. de agnoſcend. liber. & tot. tit. C. ne filius

10 pro patre. Quamvis \* alimenta, & alia huiusmodi non teneatur tutor pupillo præſtare de ſuo, ſed ex bonis ipſius pro modo facultatū eadem præſtare debet, idq; faciet taxari decreto iudicis, per expreſ. text. in l. alimentorum 3. ff. vbi pupill. educ. vel mor. deb. quæ, cum multum ad hunc caſum faciat & valde ſit notabilis ex occasione inſpicienda erit. Secus eſt \* in matre, quæ alens filium. donandi animo, aut potius non repetendi præſumitur id feciſſe, idq; ex coniecturis colligi poteſt, affectionis videlicet maternæ. *Quis enim* (inquit Imp. Iuſtin. in l. cum furioſus. 7.) *talis affectus extraneus inueniatur, ut vincat paternum,* (idem dicendum de materno.) *C. decurat. furioſ.*

Quare eo quoq; caſu mater, ſi alimenta præſtare velit pupillo, in educatione illius potior haberi debet, prout in Curia etiam Regali, in cauſa inter Iakubovicz, & Iakubova Armenos Leopoliens. Anno D. 1599. die 10. Martij. Et in cauſa inter Kupcovicz & Kilczovska feria ſexta ante Pentecosten. Anno 1589. pronunciatum fuit. Hoc tamen fallit, ſi filius patrem ſuperſtitem habeat in cuius ſit poteſtate locupletem. Eo enim caſu, mater repetit quod in cauſam alimentorum filij impendit, ſi videlicet pater filium alere teneatur, per text. in l. 5. §. 14. ff. de agnoſcen. lib. Vel niſi eſſet proteſtata ſe id non animo donandi facere, per expreſ. text. in l. Niſennius 34. in verbis: *Quid enim ſi proteſtata eſt, ſe filium ideo alere, ut aut ipſum, aut tutores eius conueniret. ff. de negot. geſt.* Quod etiam in auia locum habet prout elegantiffimè in d. l. Niſennius diſponitur.

#### OBSERVATIO IV.

An is, qui rem alicuius publico vel priuato nomine adminiſtrat, ſi locupletior ſit factus quam ante fuit, præſumatur ex illa adminiſtratione, vel aliunde rem & ſubſtantiam acquiſiuiſſe?



SUMMARIÆ.

1. *Vnusquisq; tam diu præsumitur bonus, donec probetur contrarium.*
2. *Tutor an præsumitur, si locupletior sit factus, ex bonis pupilli id acquisiuisse.*
3. *Magistratus officiales & quæstores, qui publicam pecuniam administrant, an censeantur ex publica pecunia acquisiuisse, si locupletiores facti sunt?*
4. *Pæna contra eos qui fiscum defraudant, quales de iure competunt.*
5. *Fisci administratoribus facultas se defendendi conceditur.*
6. *Filius familias an quod habet, ex bonis paternis, an verò ex industria sua acquisiuisse intelligatur.*
7. *Mulier ex bonis mariti acquisiuisse videtur si locupletior facta sit.*
8. *Praelati & alij clerici ex bonis Ecclesie acquirunt.*
9. *Empta à prelato efficiuntur Ecclesie.*
10. *Religiosi loci administratores ex iis bonis quæ administrant, quæsisse videntur.*

**G**eneraliter, quando quæritur, quomodo quis acquisierit rē, quæ pene aliquem est, semper ea interpretatio accipi debet, quæ

eius viri quo de agitur, existimationem, & bonam famam non lædat. idq; argum. l. *Quintus. 51. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Nam \* vnusquisque tam diu bonus iudicatur, donec contrarium probetur. facit text. in l. *cum pater. 77. §. rogo. 25. & in l. cum quidam. 24. ff. de legat. 2. & c. ult. extra de presbyter.* Vnde \* si quærat de tutore, qui antequam munus tutelæ iniret non ita locuples esset, postea verò in administratione tutelæ multis rebus & bonis auctus reperiat, an hæc præsumatur ex pecunia pupilli acquisiuisse? Et fatius est, vt ex industria sua quam de bonis pupilli ditatus intelligatur, per express. text. in l. *si defunctus. 10. in verbis: Nam quòd neq; ipse neq; vxor eius quicquam ante administrationem habuerunt: non idoneum huius cõtinet iudicium. Nec enim pauperibus industria vel augmentum patrimoniij quod laboribus & multis castibus quæritur, interdendum est. C. arbitr. tutel. facit text. in l. Titium. 47. §. pen. ibi. pupillo usuram, non compendium præstandum. ff. de ministr. & peric. tutor. Nè, si existimetur tutor pecunias pupilli expilasse, in suspicionem delicti incidisse videatur. Porro \* de Magistratibus & officialibus maxi-*



mè verò quæstoribus, qui publicam administrant pecuniam, an idem dicendum sit, in controuerso esse videtur. Nam Accursius *in l. defensionis. in verbo ad usurpationem, & in verbo exceptionem. C. de iure fisci*, putat, præsumi eos ex fiscali seu publica pecunia fortunas suas auctiores reddidisse, & locupletiores factos esse. Nam (vt inquit *ibidē.*) officiales plura mala sciunt & committunt quam alii, prout id probatur, *in auth. vt iud. sine quoquo suffrag. fiant. §. 1. in verbis: Administrationes namq; habentes, &c.* Vnde propter consuetudinem delinquendi plus vel facilius de illis est præsumendū. *arg. l. aut facta. 10. §. fin. ff. de panis.* Sed verius esse puto à generali sententia, quam supra de tutore posui, non esse recedendum, vt videlicet in dubio, licitè & ex industria sua, non autem ex administratione fisci vel publicæ pecuniæ ea bona acquisisse videantur; quemadmodum reiecta sententia glossæ, *in d. l. defensionis.* ex communi DD. opinione probat Bald. *in c. 1. de cler. qui inuestit. sac. in vsibus feudor.* & consuetudine hanc DD. communem non autem illam Accursii sententiam obtinere *ibid.* docet. Et meritò quidem, ne vide-

licet præsumptio doli & delicti occurrat; ne uellit\* qui fisci curā 4  
gerūt, ex illa præsumptione ablati & confiscatis bonis, pœna perpetuæ deportationis aut ultimo supplicio mulcentur, quæ pœnæ iis qui fiscales illationes ad priuatum commodum conuertunt, cōstitutæ sunt, *per text. in l. 1. & 2. C. de his qui ex publ. ration. mut. pec. accep.* Proinde\* summa æquitatis ratione ab Imper. Iustin. constitutū esse videtur, vt videlicet, in talibus non præsumptionibus tantū, sed probationibus potius locus sit & defensionis facultas eisdem relinquatur, quemadmodum pulchrè id ipsum *in d. l. defensionis C. de iure fisci*, proponitur his verbis: *Defensionis facultas danda est his quibus aliquam inquietudinem fiscus infert: cum facultates eorundem adhuc controuersia pendente inquietari describiq; fas non sit. Vbi ergo controuersia extiterit fisco alicuius patrimonium vindicante, apud eum omnibus facultatibus constitutis cognitio vtiliter: vt cum rei exitus debere eas vindicari probauerit, tunc demum res persequi liceat, & super modo facultatum ac rerum interrogationē haberi, quæ per conditionales seruos inuestiganda est: vt si quid subtractum fuerit exigatur, & extrinsecus integrum tantum aliud*



tum aliud multa nomine, quantum fuerat per fraudem ablatum. Ad cuius certè legis æquitatem, non sine eximia iustitiæ laude respexisse videtur S. R. M. in iudicio relationum non ita pridem tempore quadragesimali Anno 1612. Varfaviæ celebrato, in causa Instigatoris fisci & successorum cuiusdam Grigiel. qui penū Regiam administrabat, & ex hac vita decedens, non exiguam substantiam rerum suarum reliquisse dicebatur, cum antea vix ei res esset. Possunt verò euenire certi casus, in quibus quæsitum ab aliquo id ex alterius bonis quæsitum præsumi, atq; inde ad coniecturas sine vlllo tali periculo deueniri potest: exempli gratia, Si de filio familias\* quærat, an quod habet, ex industria sua potius habere quam ex paternis bonis iudicetur, coniecturis locus erit; Nam inde nullum periculum nullumue damnum sequetur, siue hoc siue illud dicatur, prout notat Bartol. in l. cum oportet. 6. circa fin. C. de bon. qua. lib. Sic quoq; si\* quærat, quod penes mulierem est unde veniat, dicendum est, profectum esse ex bonis mariti, per express. text. in d. l. Quintus. 51. in verbis: *Et veriùs & honestiùs est, quòd non demonstratur unde habe-*

at, existimari à viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam peruenisse. Euitandi autè turpis quæstus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mutius probasse, ff. de donat. inter vir. & vxor. Idem\* summa ratione dicitur in prælato Ecclesiæ, vt si loquuples sit præsumatur ea quæsiisse ex bonis sacerdotii in quo versatur, per text. in auth. licentiam C. de Episc. & Cleric. & in c. inuestigad. in verbis: *Inuestigandum est, si nihil patrimonij habens presbyter quando promotus est ad Ecclesiasticum ordinem postea emerit predia, cuius iuris sint: quoniam Ecclesia, ad quam nihil habens promotus est, esse debet iuxta canonicam auctoritatem, tit. de pecul. Cler.* Nam\* & alias emptæ a prælato, ex emolumentis Ecclesiæ emptæ esse censentur, per express. text. in c. inquirendum. pen. tit. eod. de pecul. Cleric. Et additur ibidem terribilis ratio: *Quoniam, inquit, hoc sacrilegium est, & par crimini Iudæ furis, qui sacras oblationes asportabat & furabatur.* Quod\* e-10 tiam locum habet in administratoribus cuiuscunq; loci religiosi, vt puta qui præfunt Xenodochiis & similibus, per express. text. in d. auth. licentiam.



## OBSERVATIO V.

An & quomodo quis à tutela excusari aut remoueri possit?

## S V M M A R I A.

1. Tutela est munus publicum, & ideo etiam inuitus tutor dari potest.
2. Liberorum numerus excusat à tutela.
3. Multa dicuntur, quæ duo aut tria sunt.
4. Tria onera tutela, utrum præsent excusationem à tutela.
5. Absentia Reipub. causa, præstat vacationem ab onere tutela.
6. Administratio Magistratus vel muneris publici, an liberet à tutela.
7. Excusatio à tutela habet locum ob aduersam valetudinem.
8. Idem dicendum in cæcis, surdis, mutis & furiosis.
9. Paupertas excusat à tutela, non item rusticitas & imperitia literarum.
10. Septuagenarius & minor 25. annis excusantur ab officio tutela.
11. Ob inimicitias capitales & grauissimas datur immunitas à tutela.
12. Tutor pupillo mouens questionem de statu, aut è contra, tutor esse non potest.
13. Milites non admittuntur ad onus tutela.

14. Clerici & Presbyteri, quando possint tutelam gerere.

15. Excusationes à tutela plures habens, quomodo illas proponere debeat?

16. Excusationes à tutela intra 50. dies proponi debent.

17. Appellatio à datione tutela non admittitur, secus ab excusatione.

18. Testamentarius tutor tutelam suscipere promittens, non excusatur.

19. Suspecti tutores qui dicantur.

**T**utelam \* & curam publicū munus esse, nemo est qui nesciat, per express. text. in princ. Instit. de excus. tutor. Nec obstat, quod in l. si duas. §. tutela. 15. ab I. C. Modestino traditur. Tutelam non esse munus Reipublicæ, nec quo ad impensam pertinet, sed ciuile: nec prouinciale videtur esse tutelā administrare. ff. de excus. tutor. Nam quamuis vtilitate primario non sit munus publicum quemadmodum hic ponit Modestinus; at tamen autoritate sic, vt supra dictum est, per text. in princ. Instit. de excus. tutor. quinimo etiam vtilitate videtur esse munus publicum secundario: quia expedit Reipublicæ ne sua quis remalè vtatur, per text. in §. sed hoc. 2. Instit. de his qui sunt sui vel alieni iur. Quamuis non de-



non desint, qui *d. l. si duas* dicant spuriam esse neq; ab I.C. Modestino traditam, ex hac ratione, quòd is nunquam soleat Græco contextui latinas, nisi ex aliis authoribus, sententias inferere. Nullum verò authorem ea lex habet; tùm deniq; quòd eo sermone cõcepta est, qui ICtis non est in vsu: nec enim provincialis muneris vsquam fit mentio, nec Reipub. mûnus à ciuili munere quasi diuersum vsquam discernitur. Verùm missis hisce ambagibus, cum nostrum non sit censuram hic aliquam facere, aut authoritatem legum conuellere, firmiter tenendum est tutelam publicum mûnus esse; & ideo necessariò vnumquemq; volentem nolentem huic mûneri subesse, nisi ab eo se excusandi legitima subsit causa; prout in Curia inter Krasnicki & successores Kerstan feria tertia ante Festum S. Iacobi Apost. Anno 1591. pronuntiatum fuit. Quinimo tutor renuntians tutelæ sine causa, puniri debet. Et ita in Curia inter Ioannem Scepiorski & successores Alberti Gnatovvski feria sexta post octauas sacratissimi Corporis Christi, Anno 1599. iudicatum esse adnotauì. Excusationis verò à tutela multæ &

variæ possunt esse causæ, quæ etsi in corpore legû sub titulis de excusatione tutorum luculentissime contineantur; eas tamen, quia quotidie in praxi occurrût, in gratiam cùm eorum qui in foro versantur & causas agunt; tùm etiã studiosorum iuris, in compendium redactas hic adiicere non abs re me facturum esse existimaui. Et primò\* quidem excusatur quis à tutela ob numerum liberorum. **2** *Si enim, vt inquit Imp. Iustinian. in §. excusantur. Instit. de excusat. tutor. tres liberos Romæ quis haberet, vel in Italia quatuor, vel in Prouincijs quinque, à tutela vel cura potest excusari. per tot. tit. C. de excusat. tutor.* Quæ distinctio hodie non attenditur, sed simpliciter dicendum est, tutorem multos habentem liberos excusari à tutela, prout *gloss. iur. Saxon. lib. 1. art. 11. & iur. Munic. art. 26.* indistinctè ponit. Multa\* **3** autem dicuntur, quæ duo vel tria sunt, *gl. in l. 1. §. 29. ff. de S. C. Silan. & Claud. facit textus in l. licet. ff. de leg. 1.* quamuis etiam interdum maiorem, puta quadragenarium numerum in se contineant, vt notat *gl. in c. latores. de Cler. ex com. deposit. & c.* Sed & \*tria onera tutelæ non **4** affectatæ de iure Ciuili præstabât vacationè à quarta tutela, quod



excusationis genus vix hodie in praxilocum habere posset; puta quòd hoc tempore tutelæ non tam difficiles & negotiosa esse soleant; id tamen in arbitrio Iudicis vel magistratus relinquendum esse existimo. Secundò \*excusationem à tutela præstat absentia Reipub. causa, per express: text. in §. *item qui reipub.* *Instit. de excus. tutor.* & l. 1. C. *Si tutor vel curator Reipub. causa absue.* & l. pen. ff. *de excusat. tut.* facit *gl. iur. Sax. d. lib. 1. art. 11. & iur. Mun. art. 26.* quod intellige, si nondum sit suscepta. Nam si suscepta iam est, & incipiat quis Reipu. causa abesse, non omnino deponit eam, sed tantum intermittit quamdiu abest, sufficiturq; interim curator. Quòd si reuersus fuerit, pristinum munus tutelæ rursus suscipere cogetur, per express. text. in l. *administrantes. 41. §. 2.* in verbis: *Nam susceptam antea non deponunt.* ff. *de excus. tut.* Iure \*quidem Ciuili, etiam ob Magistratum vel munus publicum à tutela excusatio admittebatur, vt videre est in l. *potestatis 215. ff. de verb. signi.* quod hodie non obtinet. Tertio \*excusatio à tutela habet locum propter aduersam valetudinem, propter quam, ne suis quidem negotiis interesse potest, prout Imp.

Iustinian. in §. *item propter.* *Instit. de excus. tutor.* tradit; facit text. in l. *non solum 12. §. fin. ff. de excus. tut.* Quod \* & in his qui luminibus capti sunt, & surdis, & mutis, & furiosis, & qui perpetua valetudine detinentur, procedit. text. in l. 1. C. *qui mor. se excus.* quamuis reueratales, etiam si velint, nequeant esse tutores, textus in l. *luminibus.* C. *qui dar. tut. poss. & in l. 1. & 2. ff. de tutel.* quod intelligendum est, tam de testamentariis quam legitimis tutoribus; textus in l. *penul. ff. de legit. tut. & §. furiosus. Instit. qui testā. tut. dar. poss.* Quarto \* ob paupertatem, eam præsertim, qua quis victum suis manibus quotidie quaerere cogitur, per text. in l. *paupertas. 7. & l. post susceptam. 40. ff. de excus. tutor.* quod Iudex siue Magistratus diligenter inquirere debet, ne fortè sub colore paupertatis publicum tutelæ munus effugere quis velit. Bartol. in l. *in illa stipulatione, in fin. ff. de verb. oblig. & gloss. in §. sed & in verbo imparem.* *Instit. de excus. tutor.* Imperitia etiam literarum & rusticitas iure Ciuili excusabat ab onere tutelæ ob adiunctam scilicet simplicitatem, per text. in l. *si duas. §. De rusticis. ff. de excus. tut.* Verum quia hodie etiam in rusticis & lite-



rarum ignaris non parua apparet  
 sagacitas & versutia, ideo nequa-  
 quam illis concedi debet à tutela  
 10 vel cura immunitas. Quintò, \*ra-  
 tionè ætatis immunitas à tutela  
 & cura datur, idq; duplici modo;  
 vel quia tutor compleuit septua-  
 ginta annos, per express. text. in §.  
*item maior. Instit. de excus. tut. & in l.*  
*3. ff. de iur. immunit.* Ratio est, quia  
 senectus ipsa sibi satis est grauida  
 & molesta; quemadmodù in Cu-  
 ria Regali in causa Adami Stanni-  
 fuforis & Magistratus Ciuitatis  
 Lublinen. Anno 1612. agitatum  
 memini: vel quia legitimam æta-  
 tẽ necdũ habet; puta, quia mi-  
 nor est viginti quinque annis. vel  
 iure Saxõ. quod in praxi obtinet,  
 viginti vno anno. nam hoc iure  
 post 21 annum, homo discretionis  
 attingit annos. per text. *Spec. Sax.*  
*lib. 1. art. 42.* quinimo talis prohibe-  
 tur hodie adspirare ad tutelam  
 vel curam, per express. text. in l.  
 ult. C. de legit. tutor. In testamento  
 tamen ita dari tutor potest, vt  
 cum maior fuerit tutelam gerere  
 incipiat, interimq; substituatur a-  
 lius. §. *firiosus. Instit. qui testam. tut.*  
 11 *dar. possunt.* Sextò, \*propter ini-  
 micitias; nã si propter inimicitias  
 aliquẽ testamento tutorẽ pater  
 dederit, vt debitis supponatur, &

à puppillo vexetur, hoc ipsũ præ-  
 stat ei excusationem, prout Imp.  
 Iustin. in §. *item si propter. 9. Instit. de*  
*excus. tut.* probat. Inimicitiaẽ autem  
 debet esse aut capitales, prout ha-  
 betur in textu *Instit. de excus. tutor.*  
 puta, si quis sanguinis vinculo &  
 necessitudine coniunctum tuto-  
 ris occiderit, aut capitis accusa-  
 uerit, aut certẽ mortem illi mina-  
 tus sit, text. in l. *Lex Cornelia. ff. de*  
*iniuriis. & gl. in l. licet. ff. de re arbitr.*  
 Aut grauiissima, si nimirum de bo-  
 nis omnibus aut maiore parte bo-  
 norum lis inter eos sit, aut alter al-  
 terum atroci affecit iniuria. Quæ  
 autem atrox dicatur iniuria, ha-  
 bes in text. §. *atrox. 9. Instit. de iniur.*  
 Vnde si de \*statu etiam, puta le- 12  
 gitimi ortus aut nobilitatis tutori  
 à patre pupillorum; vel ex diuer-  
 so pupillis à tutore facta sit con-  
 trouersia, iure meritò excusatio  
 admittenda est à tutela, per text.  
 in l. *si duas. 6. §. amplius. 18. ff. eod. de*  
*excus. tutor.* Pertinet enim eiusmodi  
 iniuria ad totius cognationis  
 ignominiam, argum. text. in l. 1. §.  
*fin. & l. 2. ff. de liberali causa.* Vltimò  
 \*propter militiam; nam hietiam 13  
 volentes ad tutelæ onus non ad-  
 mittuntur, per express. text. in l.  
*sed & milites. 10. ff. de excus. tuto. & l.*  
*militia. C. qui tut. da. poss.* quod in his  
 tantum



tantum procedit, qui in militia existunt & in castris degunt; non autem in veteranis, prout *glos. in §. idem & in milite. 11. Instit. de excus. tutor.* notat. Et ratio est, quia cum militaribus occupentur laboribus, fieri non potest, ut possint muneribus civilibus præesse, tutelamq; administrare. Aliud \*verò dicendum est in Clericis, qui in multis militibus æquiparari solent. Nam hi volentes quidem ad tutelam admitti possunt, cogi non debent, per text. *inc. generaliter. 40. & ibi glos. 16. quest. 1.* Quamvis etenim Imp. Justin. Episcopos & Monachos à tutela omnino excludere videatur: solis verò tantum diaconis & subdiaconis, item presbyteris id permittat, ut videre est in text. *c. 5. Nouel. 124.* De iure tamen Canonico etiam Episcopi & Monachi possunt suscipere tutelam causa pietatis, quavis non cogantur, nisi quando urget necessitas, & hoc in miserabilibus personis, per express. text. *inc. peruenit. 26. distinct. 86.* Atque hæc sunt excusationis à tutela & cura causæ & rationes, quas etiam gloss. iuris Sax. *lib. 1. art. 11. & in Municip. art. 26.* recenset. Verum ad hæc excusandi materiam, hoc

15 in primis notandum est, \*quòd tu-

tor vel curator, si plures huiusmodi excusationes habeat, proponendo tantum vnam in cæteris sibi præiudicet: sibi enim imputabit quòd non omnes coniunctim allegauerit, per express. text. *in l. scire oportet 13. §. scire autem 8. in verbis: Et si multa habeat iura, quæ ad remissionem faciunt, omnia nominare ff. de excus. tut.* Cæterum si omnes huiusmodi excusationes quæ illi competebant coniunctim proposuerit, tametsi de quibusdam non probauerit; aliis tamen uti intratempora constituta non prohibetur, per express. text. *in §. qui autem 16. Instit. de exc. tut.* Deinde \*ne-<sup>16</sup> cesse est ut has excusationes intra legitimum tempus, hoc est intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognouit se esse tutorem vel curatorem datù obiciat, per text. *in §. Qui autem excus. 17. Instit. cod. & in l. quinquaginta. 38. ff. de excus. tutor.* Nam \*a appellatio à tutela, <sup>17</sup> vel curatione delata non permittitur, per text. *in l. cum in una §. tutor. ff. de appellat. & relat. & in d. §. qui autem a excussare.* Et ratio est, quia datio tutoris iurisdictionis non est; per text. *in l. muto. §. tutor. ff. de tutelis.* Appellatio quippe ad corrigendam cum iniquitatem tum imperitiam iudicantium, inuenta est,



vt tradit Vlp. in l. 1. in princ. ff. de ap-  
pel. & relat. Secus est, si Iudex vel  
magistratus excusationes tuto-  
ris, quibus onus tutelæ vult decli-  
nare, non admittat; nam ab eo  
appellari & prouocari potest, pro-  
ut expressè habetur in l. si quis. 1. §. 1  
in verbis: *Si quis tutor datus fuerit  
vel testamento, vel à quo alio qui ius  
dandi habet, non oportet eum prouo-  
care; hoc enim Diuus Marcus effecit.  
sed intra tempora præstituta excusa-  
tionem allegandam habet: & si fuerit  
repulsâ, tunc demum appellare debe-  
bit, cæterum ante frustra appellatur.*  
18 ff. quan. appel. sit. Denique \* sci-  
endum est, supra allegatas excusa-  
tiones non habere locum in testa-  
mentario tutore, qui se tutelam  
administraturum patri pupillorū  
promiserat, per expr. text. in l. ex  
sententia. 29. in verbis: *Non admit-  
tendam excusationem, quã iure pu-  
blico habebat, quoniam promississè vi-  
debatur.* ff. de testam. tutel. Et in §.  
item si propter. 9. Instit. de excus. tutor.  
Neque enim is debet promissum  
officium deferere, & tam pupillo  
quàm parèti fidem fallere, argum.  
l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum 2.  
19 ff. mandati. Porro \* remouentur  
à tutela & cura suspecti tutores,  
qui videlicet non ex fide, sed im-  
probè & dolo malo tutelam ge-

runt etiam si soluendo sint. §. suspe-  
ctus aut est. Instit. de susp. tut. & curat.  
Item qui tametsi aliàs bona fide  
tutelam administrant; dolo tamè  
& non iusta de causa abfunt, &  
de industria omittunt certa alimè-  
ta pupillo à iudice designari, post  
text. in l. tutor quoque. ff. de suspe. tut.  
Ac deniq; qui moribus tales sunt  
vt suspecti videantur, puta, qui  
crimine aliquo publico & impro-  
bis moribus contaminati sunt, per  
expres. text. in §. vlt. Instit. de susp. tut.  
Sed quia nunc hæc suspecti tuto-  
ris actiones rarò aut nunquam in  
iudicium perducuntur, idcirco  
latiorem de iis instituere tractatū  
minùs necessarium esse existimo.

## OBSERVATIO VI.

Tutor cum pupillo contrahere,  
& sibi ipsi author esse vtrum  
possit, nec ne?

## S V M M A R I A.

1. Tutor cum pupillo contractum mu-  
tui celebrare potest.
2. Idem dicendū in aliis contractibus.
3. Tutor palam & bona fide cum pu-  
pillo quando contrahere dicatur.
4. Contraria sententia DD. quòd in-  
ter tutorem & pupillum nullus po-  
test esse contractus.

D

§. Pupil-



5. Pupillus sine tutoris auctoritate vtrum naturaliter possit obligari nec ne?
6. Pupillus quando dicatur infans, aut infante maior, aut proximus pubertati.
7. Tutor in negotio proprio auctoritatem prestare non potest.
8. Tutor auctoritate contutoris, vel decreto iudicis interueniente cum pupillo contrahere potest.
9. Tutor vtrum pupillam suam uxorem ducere, vel filio in matrimonium locare possit.
10. Matrimonij cause pertinent ad forum Ecclesiasticum.

1. **A**cursus tutorē \* posse cum pupillo mutui contractū celebrare probat, per text. in l. quoties. 9. §. non tantum. 7. in verbis: Non tantum autem sibi soluere tutor, verum etiam sibi creditam pecuniam scribere potest, seque mutua pecunia poterit obligare, sibi mutuam prescribendo. & in §. sicut. 5. ibi. Sicut autē soluere tutor quod debet, ita & exigere quod sibi debetur potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi soluere potest, si modò fuit pecunia unde soluat. ff. de administr. tutor. Quod

2. DD. iuris\* passim, non tantum in mutui contractu obtinere, sed generaliter quemcunq; cōtractum

inter pupillum & tutorem confici posse, modò palam & bona fide id fiat, vnanimi consensu statuunt, idq; per text. in l. cum ipse. 5. cuius verba sunt: Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quæ distrahi possunt comparare palam & bona fide prohibetur: multò magis vxor eius hoc facere potest. C. de contrah. empt. & in l. non existimo. 54. ff. de administr. tut. facit etiam text. in l. fistulas. 78. §. fundum. 1. ff. de contrah. empt. Tunc autem tutorem cum pupillo palam & bona fide contrahere docent, quando in præsentia amicorum vel consanguineorum pupilli contractus celebratur, per text. in l. transactionem. 35. in verbis: Cum ea amicis etiam interuenientibus reuera ostenditur processisse. & c. C. de transac. Bartol. in l. frater à fratre. coll. 11. ff. de condict. indeb. Aut in præsentia iudicis, cum idem sit eo in casu iudicis & amicorum cognatorumue præsentiæ effectus. teste Bartol. in d. l. transactionem. & facit text. in l. fin. 2. pri. ff. quod metus causa. Vnde satis perspicuū est, quod tutor clandestinum & mala fide prohibeatur cum pupillo contrahere. Contrarium tamen his non obstantibus arguere videntur textus: primū quidem in l. si in emptione. 34. §. fin. ff. de



*ff. de contrab. empt. & in l. 1. §. fuit  
 quæsitum 13. ff. ad SC. Trebellianum.  
 item in l. pupillus. 5. §. item ipse tutor.  
 2. ff. de auctor. & consensu tut. Ex qui-*

4 bus\* omnino colligitur, quòd nec  
 mutuum, nec emptio, nec alius  
 quiuis contractus per tutorem  
 cum pupillo propria auctoritate  
 iniri possit palam etiam & bona  
 fide. cum de substantia obligationis  
 per pupillum contrahendæ sit  
 auctoritas tutoris, per text. in l.  
 obligari. 9. in pr. ff. eod. de auctor. & cõ-  
 5 sensu tut. Quamuis\* etiam in eo  
 DD. iuris ab inuicem haud paulatim  
 dissentiant. Alii enim volunt  
 pupillum etiam sine auctoritate  
 tutoris obligari posse, saltem natu-  
 raliter, idq; per express. text. in  
 l. an in pupillum ff. deposit. & in l. 1. in  
 fine. in verbis: *dummodo sequens  
 obligatio aut ciuilitè teneat, aut na-  
 turaliter: vt puta, si pupillus sine tu-  
 toris auctoritate promiserit. ff. de no-  
 uat. & deleg.* Alii verò dicunt pu-  
 pillum non obligari etiam natu-  
 raliter, quæ sententia fuit I. C. Ne-  
 ratii, in l. 41. ff. de condict. indeb. Cui  
 ad stipulatur quoq; I. C. Licinius in  
 l. 59. ff. de obligat. & actionib. facit  
 textus in l. more nostro. ff. de acqui-  
 heredit. & in §. nunc admonendi. In-  
 stit. quib. alien. liceat vel non. Hanc  
 antinomiam seu contrarietatem

legū Accursius explicando, qua-  
 tuor diuersas solutiones in d. l. 1. in  
 verbo promiserit. ff. de nouat. & dele-  
 gat. adfert, inter quas hæc potissi-  
 ma esse videtur, quòd\* pupillus 6  
 aut est infans, & infra septimū an-  
 num constitutus, & nullo modo  
 obligatur: Caret enim intellectu  
 & consensu, l. 1. ff. de pactis. Aut  
 est infante maior, quia nondum  
 compleuit decimum annum cum  
 dimidio, de quo idem dicendum  
 est illum neq; ciuilitè neq; natu-  
 raliter posse obligari, quia tunc  
 non videtur habere plenum &  
 perfectum velle. Aut non mul-  
 tum abest à pubertate, & tunc ex  
 contractu obligatur naturaliter  
 tantum, per d. l. 1. ff. de nouat. & de  
 legat. Cum in ea ætate consensum  
 habeat & aliquem intellectū, per  
 text. in §. pupillus. Instit. de inutil. sti-  
 pul. Et consensus quamlibet nu-  
 dus naturalem pariat obligatio-  
 nem. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.  
 Verumtamen hæc naturalis obli-  
 gatio nullum contra pupillum o-  
 bligatum tam iure ciuili, quam  
 iure gentiū tribuit effectū. Ideoq;  
 rectè à Neratio I. C. in d. l. quod pu-  
 pillus. 41. ff. de condict. indebit. dictū  
 fuit, pupillum videlicet sine tuto-  
 ris auctoritate nec natura debe-  
 re, quoniam debere natura, id tan-



tum dici potest, ad cuius præstationem aliquo iure quis compellitur. Mihi tamen penitus rem inspicienti non admodum displicet Zafii hac in re sententia, idque in tract. *de Iudæis qu. 2. post princ.* qui existimat generaliter illud dici posse: pupillum natura non obligari, si de ea obligatione naturali intelligatur quæ verè naturalis est & repetitionem impedit, *d. l. quod pupillus.* At ea naturali obligatione, quæ iuris admixtum habet nihil, quæq; nullum effectum habet, obligari pupillum concedit, & ita leges aduersantes recipi debere ait, vt potius æquitate à natura procedente, quam natura obligari dicatur pupillus. Nisi fortè pupillus factus sit ex ea obligatione locupletior, quia ob id etiã civilis actio contra eum datur. *d. l. 1. §. an in pupillum. ff. de posit.* Sed hæc de obligatione naturali pupillorū dicta sufficiant; nunc ad propositum redeundo, dicendum est, Tutorem\* non posse in negotio proprio pupillo auctoritatem præstare, quod expressis verbis in *d. l. 1. §. fuit quasitum. 15.* in verbis: *Fuit quasitum si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit. Et est decretum à Diuo Seuero, non posse tutori se aucto-*

*re restituere hæreditatem: quia in rem suam auctor esse non potest. ff. ad SC. Trebell.* probatur. Absurdum siquidè videretur, vt idem tutoris & contrahentis partes simul sustineat. *d. l. pupillus. s. §. item ipse tutor. ff. de auctor. & cons. tutor.* præsertim in obligatione de nouo contrahenda, cum in actu, qui per pupillum necessariò explicandus venit, & tendente ad contractæ obligationis dissolutionem, autorari tutor sibi nequeat. *d. l. 1. §. fuit quasitum.* Ex quo id colligitur manifestè, tutorem aliter cum pupillo contrahere non posse, quam si contutoris auctoritas interueniat. per express. text. in *d. l. pupillus. s. in pr.* in verbis: *Pupillus obligari tutori eo auctore non potest. Planè si plures sint tutores quorum vnus auctoritas sufficit: dicendum est altero auctore pupillum ei posse obligari: siue mutuam pecuniam ei det, siue stipuletur ab eo. ff. de auctor. & cons. tutor.* Tunc enim videtur palam & bona fide inter pupillum & tutorem res geri, cum interuenit auctoritas contutoris, per text. in *d. l. non existimo. ff. de administr. tut. & curat.* Si tamen contutorem habeat, *d. l. pupillus. s. §. item ipse tutor. ff. de auctor. & cons. tutor.* Vel si non sint duo aut plures tutores pupillo dati eo casu



casu interuenire debet decretum iudicis cum causæ cognitione, per text. *in l. 1. §. toto tit. ff. de rebus eor. qui sub. tut. vel cur. sunt.* Et ita non vsq; adeò necessarius hoc in passu esse videtur amicorum & cognatorum consensus, de quo superius dictum est; sed sufficit cō-tutoris auctoritas, vel iudicis decretum, quamuis hæc iuris solennia minus fortè necessaria esse dicerem in eo casu, quando contractus cum tutore non posset, non nisi utilis esse pupillo per express. text. *in l. pupillus. r. cuius hæc sunt verba: Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate. Alienare verò nullam rem potest, nisi præsentem tutorem auctorem. ff. de acquir. rer. dom. & ideo rectè superius dictum est, posse tutorem se mutua pecunia obligare sibi mutuam scribendo, d. l. quoties. §. non tantum. ff. de administ. tut. & curat.*

9 Sed an\* tutor pupillam suam vxorem ducere possit, non incommode hic quæri potest. Et de iure quidem ciuili nullum est dubium, tutorem pupillam vxorem ducere non posse, sed neq; filio matrimonio eam iungere, per expr. text. *in l. tutoris. 15. ff. de sponsal. quod ita verum est, nisi à patre desponsa desinatave testamētōve nominata*

fuerit, per text. *in l. tutor. 36. ff. de ritu nupt.* Ratio autè huius rei ponitur *in l. libertum. 64. his verbis: ne videlicet pupilla in re familiari circūscribatur ab his, qui rationes eis gesta tutela reddere cōpelluntur. ff. de ritu nup.*

Tutor verò ex aduerso non prohibetur filiam suam collocare in matrimoniū pupillo suo, per text. *in d. l. libertum. §. fin.* verum hodie praxis ius potius Canonicū quam Ciuile hac in parte sequitur, quo iure talia matrimonia permittuntur, prout de eo Felin. *in princ. tit. de sponsalib. & matrim. num. 11. latif. 10* simè tractat, dicens generaliter,\* quòd statuta laicorum circa matrimonium nullius sint momenti, cūm matrimonium sit de foro Ecclesiastico. & allegat idem tenere Abbat. *in consil. 12. in c. casus talis est. & gloss. in c. 1. 30. qu. 1. quidquid in contrarium dixerit Cynus.*

## OBSERVATIO VII.

An si quis filium vel filiam, item seruum seu famulum alicuius corruperit, conueniri de eo possit, necne?

### S V M M A R I A.

1. Corrumperè idem est quod vitariè animum alicuius.



2. Deterior factus quis dicatur.
3. Actio de seruo corrupto datur in duplum.
4. Ex consilio & persuasione quando quis obligatur.
5. Corruptere aliquem tentans pœnam meretur.
6. Filium vel filiam alicuius corruptens quomodo conueniatur.
7. Inter famulos & seruos differentia.
8. De corrupto famulo agitur ad interesse, non autem actione de seruo corrupto.

Sciendum in primis est, \* corrupere hic non in alia significatione sumi, nisi animum alicuius dolo malo persuadendo vitiare, vt deterior quis fiat; & nihil refert, siue quis bonum faciat malum, siue malum persuadendo deteriore reddat, per express. text. in l. 1. §. Sed utrum. in verbis: *Sed utrum ita demum tenetur, si bonæ frugi seruum perpulit ad delinquendum, an verò & si malum hortatus est, vel malo monstrauit quem admodum faceret? Et est verius, etiam si malo monstrauit in quem modum delinqueret, teneri eum.* Imò et si erit seruus omnino fugiturus, vel furtum facturus, hic verò laudator huius propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Siue ergo bonum seruum fecerit malum, siue malum

fecerit deteriore, corruptisse videbitur. ff. de seruo corrup. Deteriorem verò \* quis multis modis aliquem reddere potest, puta persuadendo vt iniuriam alicui faceret, furtum committeret, aufugeret, luxuriosè viueret, dominum contemneret, vel deniq; quoduis aliud delictum perpetraret, d. l. §. is quoque s. & l. 2. & l. corrumpitur 15. ff. de seruo corrupti. Quod itidem extendi potest, si seruum alicuius receperit, hoc est, abscondendi causa, vel in sua domo, vel in aliena refugium ei præstiterit, d. l. 1. §. quod autem. 2. d. tit. ff. de seruo corrup. Domum autem pro habitatione & domicilio nos accipere debere certum est, prout habetur in l. 1. §. 2. ff. de aleatoribus. Secus est, si quis alienum seruum recepit vt custodiret, vel humanitate aut misericordia, aliaue iusta causa ductus; nam eo casu actione de seruo corrupto nequaquam obstringi debet. Datur \* autem hæc actio de seruo corrupto quanti ea res erit in duplum, per express. text. in d. l. 1. in princ. & in l. si quis. §. 2. ff. de seruo corrup. Tanti n. condemnatur corruptens in duplum, quanti seruus ob id, quod corruptus est, fit deterior. d. l. si quis. 9. in fine. Et in hanc actionem venit quoq; æstimatio rerum,



rerum, quas secum seruus abstulit, quia omne damnū duplicatur. *Neq; enim, vt inquit IC. Paul. intererit, ad eum perlata fuerint res, an ad aliū, siue etiā consumpta sint. etenim iustius est eum teneri, qui Princeps fuerit delicti, quā eū queri ad quem res perlata sunt. l. in hoc iudiciū. 10. ff. eod.* Neq; his obstat, quod alioquin à DD. pro regula traditur; in contractibus videlicet ex consilio & persuasione neminē obligari, per text. in *S. tua tantū. Instit. mādato.* hoc enim regulariter verū est, quando quis consilium alicui bona fide impertiendo exitū rei minū fortē optabilem consequitur, sæpe namq; etiam bona consilia, casus aliquis repentinus immutat, vel culpa eius, qui ea suscepit exequenda, peruertit. arg. *l. si quis adfirmavit. 9. in prin. ff. de dol. mal.* At in hoc casu secus est, partim quia hic est consilium fraudulentū, partim quia huiusmodi consilium siue persuasio per se delictum est. Nam quemadmodū consilii non fraudulentum nullam obligationē esse, ita si dolus & caliditas interceiserit, de dolo actionem competere, IC. Vlpian. in *l. consilij. 47. ff. de reg. iur.* tradit: nec refert, an quis alias facturus esset, necne? Tentans enim corrumpere, non minū obligabitur quam si

persuasisset, quia voluntas & conatus pœnam meretur in his, quæ facillimè trahuntur ad exempla damnosa & perniciofa. Iam enim à persuadente, quantum ipse potuit, res perfecta est, quando videlicet aliquem suasiunculis sollicitauit ad improbè faciendum, quod cum damno & iniuria sciebat fieri alterius. *l. 7. in fin. ff. quod quisq; iuris. & c.* Fraudis etenim interpretatio semper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, sed ex cōsilio quoq; desideratur, *l. fraudis 79. ff. de diuers. reg. iur.* Cæterū quæ dicta sunt de seruis corruptis; idē omnino de filio vel filia ab aliquo corruptis, seu persuasione vitiatis intelligendū est. Nā plurimum interest parentū, animum liberorum non deprauari. *l. vt tantum. 14. §. 1. ff. eo. de seruo corrupto.* Quāuis eo casu non agatur ad duplum sicut de seruo corrupto, quia liberi hominis nulla est æstimatione, sed ad interesse ex affectione patris delato iureiurando, æstimatione iudicis accedente. *d. l. vt tantum. §. 1.* Quo iure etiam censerī debent serui seu famuli nostri, qui mercede quidem cōducti sunt, liberi tamen manent, prout id declarat gl. iur. *Munic. art. 3.* vbi inter seruos & ministeriales siue famulos pulchre distinguit; Aliud esse seruiti-



um personæ, & illud propriè seruitus est, & qui vt sic, seruit, seruus & mancipiū dicitur, eò quòd ab hostibus manu capitur. §. *serui*. *Instit. de iure persona. l. 4. de statu homi.* Et licet olim in tales seruos dominus vitæ necisq; potestatem habebat, vt impunè eos occidere licebat, §. *in potestate*. *Instit. de his qui sui vel alie. iur. sunt.* Postmodū tamen hoc sublatū est, ita quòd occidēs seruū, ex l. *Corn. de sicariis*, quæ nullā differentiā ponit inter seruū & liberū criminaliter puniatur. *l. i. gloss. in ver. hominem. ff. ad l. Corn. de sicariis. & d. §. In potestate gl. in ver. sed hoc tempore. Inst. eo.* Serui enim à seruādo dicti sunt. *d. §. serui.* & *gloss. in ver. seruare ibid. & d. l. 4. ff. de statu homi.* Et seruitus inter Christianos est sublata. *Bar. in l. hostes. ff. de capt. & postli. reuers.* Aliud verò seruitium est accidentale, quando ratione mercedis, vel bonorum quæ possidet aliquis seruire cogitur si illa retinere vult; nec tamē propriè seruus dici potest sed famulus & ministerialis, *l. ne diutius. C. de agricol. & censit.* Et ideo hodie, \* si de tali excessu siue delicto famuli quæstio sit, (quod Deus bonè quàm frequentissimè hac iniquitate temporum euenire solet) non illa de seruo corrupto in duplām actione,

sed ad interesse quanti videlicet quis damnum & iniuriam de abducto vel deprauato famulo sibi æstimauerit, agendum erit; quem admodum & in filio vel filia corruptis superiùs dictum est. Quò etiā respexisse videtur decretū S. R. M. in causa cuiusdā Slöcze v. v. ski contra Zabrzkeski Ciuē Crac. Anno 1591. promulgatū. Sed & Cōstitūt. Regni de seruis fugitiuis Anni 1578. nō multū ab his quæ superius dicta sūt, discrepare videtur.

## OBSERVATIO VIII.

Vtrum dolo interueniente contractus vitietur, nec ne?

## S V M M A R I A.

1. *Contrahentibus permiffum est se inuicem circumuenire.*
2. *Bona fides in contrahendo semper necessaria est.*
3. *Dolus in contractu bona fidei interueniens, vitiat contractū ipso iure.*
4. *In cōtractibus stricti iuris dolus nō reddit contractū ipso iure nullū, sed ex eo oritur actio vel exceptio doli.*
5. *Bona fides plūs valet in contractibus bona fidei, quàm stricti iuris.*
6. *Opinio quorundā quod dolus cōtractū nunquā reddat ipso iure nullū.*
7. *Bona fidei contractus qui dicantur, & quare sic appellentur.*
8. *Actiones bona fidei recensentur.*
9. *Contractus stricti iuris quare sic dicantur, & qui sint?*
10. *Id.*



10. *Iure Canonico omnes contractus sunt bonæ fidei.*  
 11. *Dolus in factō tripliciter consideratur, & ibidem ponitur distinctio.*  
 12. *Dolum allegans in contractu interuenisse, eundē probare tenetur.*

conventionibus non solum quid liceat, considerandum est: sed & quid honestum sit. per textum, in *l. semper. 157. ff. de reg. iur.* Sed \* & iure 2  
 ciuili in omni negotio contrahendo bonam fidem necessariam esse, per express. text. in *l. bonam fidem 4. C. de action. & obligat. Et in l. bona fides. 31. ff. de positi.* probatur. Cū ab omni cōtractu dolus malus abesse debeat, per text. in *l. & elegāter, in pr. in verbis: Nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. ff. de dolo. Et in l. domū. 57. in fine. ff. de contrah. empti.* Nec obstant superius allegati textus; nam quōd ibi dicitur permissum esse contrahentibus sese circumuenire, id ita intelligendū est. Si nimirum bona fide contractus initus sit, & alter cum altero contrahendo lucri aliquid percipiat; exempli gratia. Si quis equū emat decem, & alteri eundem vendat duodecim florenis, videtur quidem alterum circumuenire quōd duos florenos ab eo lucretur; non tamen id dolo malo facit. Licet enim quod pluris sit minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere; quemadmodum superius dictum est, per text. *d. l. item si. 22. ff. locati conducti.* Secus \* 3  
 si dolus interueniat, & mala fide

1  
**P**rima \* fronte dicendum videtur, permissum esse contrahentibus se inuicem decipere & circumuenire, per express. text. in *l. in causā. 16. §. pen. in verbis: Idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumuenire, ff. de minorib. & in l. item si. 22. in fin. in verbis: Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter cōcessum est, quod pluris sit, minoris emere: quod minoris sit, pluris vendere, & ita inuicem se circumscribere: ita in locationibus quoque & conductionibus iuris est, ff. locat. conduct. Quod etiam iure Canonico permissum esse, probāt DD. iuris per text. in *c. cū dilecti. 3. & c. pen. tit. de empt. & vendit. & ibi glossa.* Contrarium \* tamen verius esse nō solum diuina eloquia, teste Apostolo, *1. ad Thessal. 4.* vbi dicitur, quōd non liceat frenum in negotio circumuenire; sed etiam æquitas & naturalis ratio ipsa suadent, quōd a bono viro id alienum esse debeat; *semper enim in**



contractus initus sit; nam hoc casu vitari contractum & ipso iure nullum esse, idq; in bonæ fidei contractibus, omnes cōmuniter DD. concludunt, per text. *in d.l. & eleganter. 7. in pr. ff. de dolo*, & ibi gloss. pro quo multum etiam facit text. *in l. ea verò. 3. circa finem*, in verbis: *Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita est, ipso iure nullius momenti est; quia fides bona cōtraria est fraudi & dolo. ff. pro socio*. At longè aliter in se habet in contractibus stricti iuris; nam\* quādo dolus interuenit, seu dedit causam contractui stricti iuris, valet quidem contractus de rigore iuris, & nō redditur ipso iure nullus, sed ex eo oritur actio ad rescindendum contractum, vel datur decepto exceptio doli contra dolosum petitem, per expref. text. *in l. si quis 36. in verbis: Si quis cū aliter eum conuenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit quidem subtilitati iuris obstrictus: sed doli exceptione uti potest. quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. ff. de verb. oblig. Quod etiam in l. dolo. s. iisdem ferè verbis repetitur: Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen vel metus exceptionē summoneri petitio debet. C. de inutil. stip.* Et sic

plus\* valet bona fides in contractibus bonæ fidei, quā stricti iuris. Ratio diuersitatis est, quia dolus ex diametro repugnat contractibus bonæ fidei & æquitati, quæ in illis summa desideratur, *d. l. bona fides. ff. de positi*. Et ideo multa ibi veniunt, de quibus exprefcè non est actum, vt tenet Abb. *in c. cū venerabilis. tit. de except.* At in stricti iuris contractibus similis æquitas non spectatur, quia stipulatori liberum fuit, late verba concipere, per text. *in l. quicquid 99. ff. de verb. obligat.* Quod etiam praxis in Curia Regali obtinuit, prout in causa Ioannis Thebaldi plenipotentis Gasparis Stumph & Melchioris Walbach, Anno Domini 1590. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit. Non desunt tamen\* qui existimant, quòd dolus nunquam reddat contractum ipso iure nullum, siue sit bonæ fidei, siue stricti iuris, prout notat Abb. *in d. c. cū dilecti, num. 6.* Mouentur autem inter cæteras hac potissimū ratione, quia ex quo contractus habet substantialia sua, puta consensum contractuentium, & pretium necessario valet, per text. *in l. dolum. C. de inutil. stipul. & in d. l. si quis ff. de verb. obligat.* Et ideo non tam ipso iure, quam



quàm per actionem vel exceptionem, vt supradictum est, tolli & vitari debet. Sed passim à DD. refutatur ista sententia. Nam hoc casu, quomodo quis decipitur, non ceteretur consensu præbuisse contractui dolo, nec verisimile est, eum de hoc cogitasse vt deciperetur, argumentol. *obligationes. ff. de pign. & hypoth.* Porro contractus bonæ fidei non ideò dicuntur quasi quidam contractus sint malæ fidei, cum in omnibus contractibus bona fides requiratur prout superius dictum est; per express. text. in *d. l. bonam fidem C. de action. & obligat.* Sed ideo sic appellantur, quòd in eis ex bono & æquo multa veniunt, de quibus nec actum nec cogitatum est, & iudex in cognitione potest habere rationem earum quoque rerum de quibus inter contractantes nulla facta est mentio, si animaduertat aliquid ex bono & æquo inter partes fieri oportere. per express. text. in *l. consensu 2. in verbis: Item in his contractibus, alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo prestare oportet. ff. de obligat. & act.* Exempli gratia; in locatione domus tenetur conductor de omnibus ruptis & fractis in illa domo, etiamsi de his nihil est actum in conuentione.

secundum gloss. in *§. actionum autem*, in verbo *Bonæ fidei*, & ibi DD. *de actionibus*. Vbi etiam ab Imper. Iustiniano recensentur singulæ ferè bonæ fidei actiones. Sunt \* autem numero septemdecem, vt potè ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro locio, tutela, commodati, pignoratitia, familiaris eriscundæ, communi diuidendo, præscriptis verbis, quæ de æstimate proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, hæreditatis petitio, & actio de dote. His addunt DD. sex actiones contrarias, scilicet actionem negotiorum gestorum contrariam, mandati contrariam, depositi, tutelæ, commodati, & actionem pignoratitiam contrariam. Contractus verò \* stricti iuris dicuntur, in quibus id tantum venit de quo expressè actum dictumue fuit, per text. in *d. l. quicquid ff. de verb. obligat.* quæ verò illæ sint, licet eas Imper. Iustin. non exprimat in specie, facile tamen inde colligi potest, illas omnes dici stricti iuris quæ non sunt numeratæ inter bonæ fidei actiones, & hoc secundum gloss. in *§. actionum. Instit. de actionibus*. Et ideo generaliter dicendum est, omnes actiones quæcunq; non enume-



rantur in specie sub actionibus bonæ fidei esse stricti iuris, quod item de contractibus intelligendum est. De iure\* autem Canonico omnes contractus esse bonæ fidei, & ideo in omni contractu aduersus dolum iurari in litem posse tradit Baldus. *in c. 1. de plus petit. & D D. in d. c. cum venerabilis.*

**XI** *tit. de except.* Obiter\* autem pro meliori istius materiæ de dolo declaratione notandum est, quod dulus tripliciter in facto consideratur. Nam aut est dulus qui dat causam cōtractui & ab initio adhibetur; puta si quis aliquem dolo se inducat ad emendū id quod aliā empturus non esset, & tunc si contractus sit bonæ fidei ipso iure redditur nullus per iura supracitata. Planè si dolo circumuentus vellet stare contractui, omninò contractus tenere debet, neq; possit aduersa pars dolum committens ad rescindendum cōtractum prouocare ex eo, quod dolum commiserit, vt est gloss. notab. *in d. l. & eleganter. 7. in prin.* super verbum *nullam.* Et ratio est quod allegans propriam turpitudinem non sit audiendus. *l. trans actione finita. 3. C. de transact.* Et aliàs dulus suus nemini patrocinari debet. *l. 2. ff. de doli except.* Inter-

dum tamen, nè quidem decepto volente contractus huiusmodi valet, vt pote, si lex vel statutum prohibeat talem contractum in quo dulus interuenit fieri; eo casu, nè quidem in eius fauorem subsistere potest qui eum valere voluerit, per text. *in l. Diuo à Pio. ff. de ritu nuptiar.* Baldus *in l. 1. C. plus valere quod agitur.* Si verò dulus est dans causam contractui stricti iuris, tunc contractus quidem valet de rigore iuris, sed circumuentio competit actio vel exceptio doli ad rescindendum talem contractum, prout superius dictum est. Aut est dulus qui incidit in contractum sed non dedit causam contractui, puta quia non inducitur quis ad contrahendum vt in superiori casu; sed volentem cōtrahere in ipso negotio alter decipit. Exempli gratia. vult aliquis emere equum meum quem habeo venalem, & incidenter eum fallo, quia dico equum non esse claudum vel calcitrosum, &c. Atq; tunc siquidem contractus sit bonæ fidei, nō annullatur ipso iure contractus, cum liber fuerit consensus contrahentis qui aliàs contrahere cupiebat, neq; ad inuendum cōtractum inductus fuit; veruntamen propter dolum inci-  
dentem



dentem, agitur actione ex tali cōtractu descendente ad purgandū dolum & supplēdum illud, in quo est damnificatus, per text. *in d. l. & eleganter §. non solum in sinc. & l. Iulianus. 13. §. si venditor. ff. de act. empt.* Aut est contractus stricti iuris, & tunc idem dicendum est, quòd cōtractus non vitietur ipso iure, sed competat contra deceptorem actio seu exceptio doli; prout superius dictum est. Aut deniq; est dolus re ipsa interueniente, quando videlicet nullus dolus à contrahentibus ex proposito committitur, sed præter voluntatem contrahentium enormis læsio interuenit, puta si quis ultra dimidium iusti pretii læsus sit. Eo etenim casu succurritur ei per remedium, *l. 2. C. de rescind. vendit.* de quo vide supra obseruat 43. Cent. 1. Vbi hanc quæstionem tractaui copiosius. Quod intelligendum esse de contractibus itidem bonæ fidei, non autem stricti iuris. DD. communiter secund. gloss. *in d. l. 2. statuunt.* Læso enim in contractu stricti iuris ultra dimidium pretii, competit exceptio doli vel condictio indebiti; non autem remedium, *d. l. 2. C. de rescind. vendit.* per text. *in d. l. si quis cum aliter, & in l. maioribus 3. iunctâ gl. in verbo*

*perperam. C. communi utriusq; iudic.* Cæterum dolum allegans in contractu interuenisse eundē probare debet, arg. *l. quoties. 1. ff. de probat. & l. 32. §. 5. ff. de legat. 2. Concord. gl. in c. fin. extr. de renunciat. in 6. Et Accursius in l. si quis domum. 9. §. Imperator 4. in verbis probari potest. ff. locati conducti.*

## OBSERVATIO IX.

An ea, quæ per vim aut metum ab aliquo extorta sunt de iure valeant vel rescindi possint?

### SUMMARIÆ.

1. *Obligatus ex consensu voluntario tenetur ad præstandam obligationem, licet postmodum penituerit.*
2. *Vis & metus quomodo inter se differant.*
3. *Vis & metus in foro & praxi pro eodem sumuntur.*
4. *Edictum prætoris quod vi metusve causa gestum est.*
5. *Metum passio, actio & exceptio datur ad rescindendum id quod metu gestum est.*
6. *Restituere iussus rem metu extortam & recusans, in quadruplum condemnatur.*
7. *Metus intelligi debet is qui cadat in constantissimum virum.*



8. Metus aut est minarum, aut facti, aut potentia, aut reuerentialis, aut perfidia.
9. Preces domini vulgò dicuntur esse preceptum; blanditiæ principum continent vim minarum.
10. Uxor consentiens marito alienandi rem suam, non sibi præiudicat.
11. Medicus extorquens aliquid ab ægro punitur.
12. Aduocatus siue Causidicus, pendente lite, non potest pacisci cum cliente de quorũ litis.
13. Metus facti tantum parit actionẽ quod metus causa; reliqua genera metus officio Iudicis rescinduntur.
14. Promittens sub iuramento, iure Saxonico non tenetur adimplere, quod promisit.
15. Iuramentum metu extortum, an de iure Canonico impleri debeat?
16. Distinctio inter iuramentum licitum & illicitum.
17. Papa super iuramento ob metum præstito dispensare potest.

**A**Dmodum frequens est nunc ob hominum licentiosorum effrenatam petulantiam etiam hæc quæstio, de qua non incommodè dici hic potest. Certi & indubitati iuris est, eum qui ex mera & propria voluntate promittit aliquid in tantum obligari, vt

etiamsi postmodum pœnituerit; nihilominus obligationem adimplere cogatur; quia voluntatem suam nullus immutare debet cum alterius damno. *l. nemo. ff. de diuers. reg. iur.* Secus est, quando quis vi vel metu coactus promittit, tunc enim promissum tenere non oportet, prout inferiùs dicetur. Nunc verò id sciendum est, quòd vis & metus etsi nonnihil inter se differant, vt pote, quia vis corpori, metus verò animo imprimatur, per text. *in c. sacris. s. in verbis: cum magis pati, quàm agere conuincatur. tit. de his quæ vi metusue caus.* Deinde, quòd in eo quod vi extorquetur, voluntas & consensus desideretur, in eo verò quod metus causa fit, voluntas quidem interueniat, sed coacta, per textum *in l. si mulier. 21. §. fin. in verbis: Si metu coactus ad hæreditatem: puto me hæredem effici, quia quamuis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, ff. quod met. caus.* attamen quoad iustam restitutionis causam nihil refert, vtrum quis vi an metu cogatur; nam & vis corpori intentata metum semper animo incutit, & vtrobique quoad obligationis effectum deest spontaneus siue voluntarius consensus, prout *in l. nihil. 110. his verbis: Nihil consensui tamen*



3 *sui tam contrarium est, qui bona fidei iudicia sustinet, quàm vis atq; metus, quem comprobare contra bonos mores est. ff. de divers. reg. iur. exprimitur. Quare licet naturaliter hæc differant, tamen \* in foro & praxi nihil discrepare putatur; nam siue vi siue metu interueniente quid ab aliquo factum gestumve sit, omnino rescindi & annullari debet. per express. text. in l. continet. 3. in verbis: Continet igitur hæc clausula & vim & metum, & si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur, ff. quod met. caus.*

4 *Huius verò \* edicti sunt hæc verba: Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo. Olim ita edicebatur, quod vi metusve causa; Vis enim fiebat mentio, propter necessitatem impositam contrariam voluntati, metus instantis, vel futuri periculi causa momentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio, ideo, quia quodcumq; vi atroci sit, id metu quoque fieri videatur. l. 1. ff. eod. quod metus causa. Vnde \* colligitur ex hoc edicto, metum passio & actionem & exceptionem dari, vt hac aduersus petentes, is qui metu gessit, promittique quid, defendatur; illa quod ita gestum est, in integrum restitui officio iudicis petatur, per expr. text. in l. metum. 9. §. Sed quod. 3. ff.*

*eod. quod met. caus. Et praxis Curia Regalis idem retinet, prout inter Freiberg, & Klein atq; Pilafz, feria secunda ipso die SS. Viti & Modesti, Anno 1598. ibidem decretum fuit. Quod vsq; \* adeò verum est, vt nisi is, qui vi vel metu aliquid extorsit, vtrò, siue iussus à iudice per interlocutoriam sententiam illud restituere; nihilominus restituere recuset, tunc in quadruplum condemnari debet, per expressum textum in l. item. 14. §. 1. ff. quod met. caus. Habet enim reus facultatem offerendi restitutionem vsq; ad sententiam, per expr. text. in d. l. item. 14. §. 1. in verbis: Satis clementer cum reo prator egit, vt daret ei restituendi facultatem, si vult penam euitare. Verum enimvero \* metum hic accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed maioris malitatis, prout Vlp. in l. metum. 5. & Gaius in l. metum. 6. Metum, inquit, non vani hominis, sed qui merito & in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicimus. ff. quod met. caus. Est autem is metus in legibus multiplex. Primus minarum, qui ad hanc actionem non pertinet, quod minæ non incutiat terrorem. Metum, inquit Imperator, non iactationibus tantis vel contestationibus, sed atrocitate facti pro-*



*eti probari conuenit. l. metum. 9. C. de his quæ vi metusve caus. gest. sunt.*  
 Quamobrem ubi factu opus est, verba non sufficiunt. *l. pecul. 4. §. 1.* in verbis: *re enim non verbis peculium augendum est, ff. de peculio.* nisi fortè minæ capitales sint, & ab eo qui exequi solet. *effusæ, l. si donationis. 7. C. de his quæ vi metusve caus. gest. sunt.* idem tenet *Spec. tit. de presump. §. ult. num. : 7.* & gloss. *in d. l. metum. 9.* in verbo *iactationibus.* *C. de his quæ vi metusve caus.* Secundus est facti, quando scilicet imminet periculum salutis, mortis, vel cruciatus corporis, & is dicitur propriè metus cadens in constantem virum. per text. *in l. interpositas. 13. C. de transact.* Tertius est metus potètiæ publicæ, quia is qui incutit metum, superior est alicuius, vel magistratum gerit, vnde vulgò dici solet. *Preces\* domini esse præceptum,* gloss. *in l. 1. verbo quemadmodum. ff. quod iussu.* Et blanditias Principum vim continere minarum, glo. in verbo *pignorat. C. si rector prouinciæ. vel ad eum, & c.* iuxta dictum: *Rogando cogit, qui rogat potentior.* Eo tamen casu, acta per talem metum nō rescinduntur hac actione *quod metus causa*, sed implorari debet officium Iudicis, vel datur condi-

tio, per text. *in l. pen. & fin. C. de his quæ vi metusve caus. gest.* Et ita in Curia Regali pronunciatu fuisse, decretum S. R. M. inter Sophiam Ianiczkovva, & Magistratum Ciuitatis Szydlouiensis, Anno Domini 1591. latum testatur. Quod non producit ad eum casum, quādo Princeps, vel Magistratus, aut Superior exercet suum officium & infert alicui iustum metum; nam qui zelo iustitiæ comminatur, non dicitur inferre metum, per expr. text. *in l. continet. 3. §. 1.* in verbis: *Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ aduersus bonos mores fiat; non eam quam Magistratus rectè intulit, scilicet iure licito, & iure honoris quem sustinet.* *Ceterum si per iniuriam quid fecit pop. Rom. Magistratus, vel prouinciæ Preses, Pomponius scribit, hoc edictum locum habere; si fortè, inquit, mortis aut verborum terrore pecuniam alicui extorserit, ff. quod vi met. caus. gest.* Quintus est metus reuerentialis, quo ducitur filius erga patrem, vxor erga maritum, libertus erga patronum, clericus erga suum Episcopum; si modò minæ præcesserūt, & quicquid actum est occasione huius metus, non rescinditur per hanc actionem, sed officio Iudicis, *l. 1. §.*



*qua oneranda. i. ff. quarum rerum act. non datur. & ibi Bart. post glo.*  
 10 in verbo *metu*. Vnde si \* vxor consentit marito alienanti rem ipsius, quia non audet contradicere nimia reuerentia vel metu mariti, talis consensus sibi non præiudicat, *glos. in d. §. qua oneranda*. Quando tamen interuenit præsentia amicorum vel consanguineorum, tunc cessare allegatione metus, *text. in lege transactionem 35. in verbis: Transactione qua domini translatione, vel actione peracta seu perempta finem accepit: cum ea amicis etiam interuenientibus reuera ostenditur processisse, metus vel metu rescindi postulantis professio detegit improbitatem. C. de transact. disponit*. Quo etiam respexisse leges nostræ videtur, quibus id expressè cauetur, ne vxores sine consensu amicorū alienare quicquam possint, prout videre est in Statuto Regni sub verbo *Vxor*.  
 11 Quintus \* & vltimus metus est perfidiæ, quando ad celebrandū contractum quis adducitur ab alio quia timet eius perfidiam; exempli gratia. si medico valetudinem suam curanti æger, vel cliens aduocato, causidicove aliquid donet, aut promittat ob id, ne medicus, vel causidicus perfi-

dè cum eo agat. Nam & hoc casu rescinditur huiusmodi contractus officio Iudicis, & medicus extraordinariè puniri debet, prout elegãter Vlpian. *in l. si medicus. 3. in verbis: Si medicus cui curandos suos oculos qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per aduersa medicamenta inferendo, compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam æger vendcret; in ciuile factū Praefex provincie coërceat, remq; restitui iubeat. ff. de varijs & extr. cognit. tradit*. Et de aduocato \* siue causidico habetur *gl. in l. quisquis. 6. super verbo contractum. C. de postulando*. Vbi dicitur, quòd Aduocato pendente lite non liceat pacisci cum cliente, nec de quota litis, nec de certa specie seu quantitate. Et ratio ibidem ponitur, quia cliens omnia daret propter timorem litis, sicut infirmus propter timorem mortis, vel vt *gl. in l. si qui. 5. in verbo immensa. C. eod.* aliam reddit rationem, quia hoc pacto inducitur Aduocatus ad delictum. nam cognoscens se habiturum partem eius quod prosequitur, etiam calumniosè aduocabit. Et ideo Aduocati vel causidici tales pactioes cum clientibus (quos illi vulgò patientes appellant) iunctes,



à professione sua arceri debent, per eundem text. in *l. si qui. s. C. de postulando*. Ex prædictis \* itaq; liquido constat, quòd solùm secūda species metus scilicet facti, qui videlicet cadit in constantem virum pariat actionem *quod metus causa*; cætera quæ metu interueniente aliquo ex illis quatuor speciebus fiunt, rescinduntur officio Iudicis, neque pœnam merentur.

14 Iure verò \* Saxonico metu adactus, etiamsi sub iuramento promittat se aliquid daturum facturumve, non tenetur ad præstandum id quod promissit. Promissa enim & iuramenta contra iuris ordinem facta, seruari non oportet, per text. in *l. non dubium. s. vbi dicitur: Nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus subssecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, C. de legib.* Et est de eo express. text. Spec. Sax. lib. 3. art. 41. in verbis: *Quicquid homo iurauerit aut promiserit ob sua vita aut sanitatis conseruationē, & si ea implere nequiverit, iuri suo in eo non derogabit. Qui alium captiuauerit fraudulenter, si se reuersurum promiserit, aut alia iurauerit, ea adimplere non tenetur: dummodo iurando affirmet, se dolose & per metum ad istam in-*

*ductum stipulationem.* Atque hanc rationem iuris perpetua praxis in hoc Regno sequitur, cuius rei exempla passim occurrunt; vt vel illud improbum cuiusdam Lazinski facinus, in eximium & nobilem virum D. Valerium Montelupi, non ita pridem perpetratū, facile cuius in mentem venire possit. Quod itidem \* iure Canonico in foro fori obtinere admodū claritextus testantur. Et in primis in *c. inter cætera. 22. caus. 22. q. 4.* vbi sic dicitur: *Nec enim vllomodo ad opprobrium coactæ voluntatis trahitur, quod illicita conditio necessitatis extorsit.* Et in *c. auctoritatem. 2. causa 15. q. 6.* vbi gl. hanc quæstionem luculentissimè in vtrâque partem tractat, & distinguendo inter iuramentum \* licitum, & illicitum ita concludit. quòd iuramentum super re illicita ipso iure non obliget, siue quis faciat sponte siue coactus, vt si iurauit hominem innocentem interficere, per text. in *c. in malis. & c. sequ. & c. quod David. caus. 22. q. 4.* Iuramentum verò super relicta metu extortum, ipso quidem iure obligat, sed datur exceptio *quod metus causa* ad rescindendum per iura superius allegata. Id tamen in foro fori, quemadmodum superius



perius dictum est, obtinere existimarem; non autem in foro poli. quia potius debet quis omnia mala pati quam falsum iurare, per text. *in c. ita ne. caus. 32. q. 5.* Nam & aliam in Canonibus pœnitentia ei assignatur qui necessitate coactus peccat, prout videre est *in c. Si quis. 3. caus. 22. q. 5.* in verbis: *Si quis coactus pro vita redimenda, vel pro qualibet causa, vel necessitate periurat, quia plus corpus quam animam dilexit, tres quadragesimas pœniteat. Alij vero iudicant tres annos, unum ex his*

17 *in pane & aqua.* Itaque\* pro cautela ad euitandos in huiusmodi iuramentis metu & necessitate aliqua extortis, conscientia scrupulos, id omnino necessarium esse existimauerim, vt à S. sede Apostolica super tali iuramento dispensatio impetretur. Potest enim summus Pontifex in iuramentis coactis dispensare, secundum gl. *in d. c. auctoritatem.* in verbo *absoluiimus. caus. 15. q. 6.* quæ ibid. dicit: *posse Papam contra ius naturale dispensare, dum tamen non contra Euangelium, vel non contra articulos fidei.* Plura de his, si libet, videre potes dictam gloss. supra citato loco.

## OBSERVATIO X.

Sed an ea quæ ab adultis seu pueribus, minoribus tamen viginti quinque annis facta gestave sunt, rata maneat, vel ob defectum legitimæ ætatis rescindantur?

## SUMMARIÆ.

1. *Minores 25 annis iure Ciuili, vel 21 anno iure Saxon. curatores habere debent.*
2. *Minores sine auctoritate curatoris an obligari possint?*
3. *Minoribus datur restitutio in integrum, si læsos se esse probent.*
4. *In restitutione in integrum minoribus competente, quæ requirantur.*
5. *Minores ex contractu parentum non restituuntur.*
6. *Ætatis veniam impetrantes per rescriptum Principis pro maioribus reputantur.*
7. *In Curia adiudicatio annorum à S. R. M. concedi solet.*
8. *Ætatis veniam impetrantibus in alienatione bonorum, decreto Iudicis opus est.*
9. *Cæcellaria in adiudicatione annorum curatores minori assignare solet.*
10. *Minoribus etiam inuitis curator dari debet.*



11. *Minores eligunt sibi curatores quos ipsi delint.*

12. *Statutorum Regni de minoribus dispositio.*

13. *Officium tutoris & curatoris plerumq; ex consuetudine confundi solet.*

**I**Am superius dictum est de pupillis, qui videlicet nondum attingerunt annos pubertatis, quod sine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligari possint; nunc verò dicendum venit de his qui licet ex ephebis excesserunt, & ad pubertatem iam peruenerunt, ac liberati sunt à potestate tutoris, quod fieri solet in masculis anno 14. in fæminis verò 12. per text. *in pr. Instit. quib. mod. tut. finiuntur* adhuc tamen non adeò perfectum & consummatum habent animi iudicium, vt rebus suis administrandis commodè & sufficienter præesse possint; vnde fit, vt sæpè ob imbecillitatem iudicii, & facillitatem in contrahendo circumueniantur. Et ideo \*hodie in hanc vsq; ætatem, id est vsque ad annum vigesimum quintum iure ciuili, vel vigesimum primum iure Saxonico adolentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suæ administratio eis committi

debet quamuis bene rem suam gerentibus, per text. *in l. 1. §. fin. ff. de minorib. viginti quinque annis.* Et quamuis illud \*negari non potest, minores etia sine auctoritate curatoris naturaliter & ciuilitè obligari quando videlicet curatorem non habent; aut si habent, sed auctoritas ipsius non intercessit, obligari naturaliter tantum propter consensum non autem ciuilitè propter legis prohibitionem: Attamen \*si in contractu, aut in aliquo negotio etiam interueniente auctoritate curatoris vel non, se læsos esse probauerint, datur eis de iure restitutio in integrum, ita nimirum, vt ius suum recipiant & in priorem statum reponantur, per express. text. *in l. §. curator è. 3. C. de in integ. restit. minor.* Cum enim constet fragile & infirmum esse huiusmodi adolentium iudicium & multis captionibus obnoxium; legislatores naturali æquitate moti hoc auxilium minoribus concesserunt, vt dicitur *in d. l. 1. in princ. ff. de minorib. 25 annis.* prout etiam in curia Regali, per decretum in causa Stanislai Bremer & Alberti Ianusik ciuium Posnanien. Cracouiæ feria quinta post festum S. Lucie Virginis, Anno 1603. latum, renūciatio bo-



tio bonorum paternorum à filio minorene officio se facta. ob eam saltem rationem, quia minorenis propter defectum iudicii sub cura fuit & læsum se esse probauit cassata est. Quam restitutionem minores in his omnibus quæ gesserunt, si enormiter sint læsi, ob illorum facilitatem vel aduersarii calliditatem, siue in faciendo, siue in omittendo, siue in lucro, siue in damno consequuntur, per textum in l. quod si minor. 24. §. non semper. in verbis: *Non semper autem ea quæ cum minoribus geruntur rescindenda sunt, sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo huius ætatis homines adficiantur nemine cum his contrahente: & quodammodo commercio eis interdiceretur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt: Prætor interponere se non debet.* ff. de minorib. viginti quinque annis. Unde \*facile colligi potest, quod vt huiusmodi restitutio in integrum locum habeat omnino necessarium sit. Primò, vt minores probent se esse læsos, & quidem læsos enormiter. nam pro minima læsione restitutio non conceditur, per textum in l. scio. 4. in verbis: *Scio illud à quibusdam obserua-*

*tum, ne propter satis minimam rem, vel summam si maiori rei vel summa preiudicetur, audiatur is qui in integrum restitui possulat.* ff. de in integ. restit. Hinc vulgò DD. dicere solent: *Prætozem de minimis non curare.* Deinde, vt se dolo aduersarii, vel nimia sui facilitate læsos esse ostendant, per text. in l. verum 11. §. sciendum. 3. in verbis: *Sciendū est autem non passim minoribus subueniri, sed causa cognita, si capti id est decepti esse proponantur.* ff. de de minorib. 25 annis. Deniq; vt probent se fuisse minores tempore læsionis, d. l. 1. §. vlt ff. eod. Quod intelligi debet, si minores ex proprio suo contractu & facto læsi esse dicantur: secus \*si ex contractu sui parentis. filius enim non restituitur contra contractum quem pater suus celebravit: licet pater enormiter in eo fuerit læsus. per text. in l. Æmilius. 38. in verbis: *Putabam bene iudicatum; quod pater eius, non ipsa contraxerat.* ff. eod. de minoribus. facit text. in l. ea quæ. 7. C. de restit. militum. vbi Baldus inquit. *Priuelegium successoris, non rescindit factum legitimum antecessoris.* Neque tamen ista, \* quæ iam dicta sunt de restitutione minorum, habent locum in his qui per rescriptum Principis veniam im-



petrauerunt ætatis, vt pro maioribus reputentur in contractibus faciendis administrandisq; rebus suis: quæ impetratio veniæ in Curia Regni (adiudicatio annorū) minis fortè latino vocabulo appellatur. Eam verò non nisi sola Regia Maiestas non solùm personis Nobilibus, viso prius adolescente, atque ætate illius considerata, sed etiam hominibus iuri Maydeburgen. subiectis ( prout in persona quorundam Zaleskich ciuium Calisien. & in causa ciuiū Cracouien. inter Schober & Leber ratione quorundam pupillorum Stanislai Bremer liberorum, Cracouiæ feria sexta ante Dominicam SS. Trinitatis Anno 1604. factum fuisse memini) frequentissimè concedere solet. Quo casu impetrantes veniam ætatis non egent amplius curatore, possunt enim agere & conueniri in iudicio sine curatore: & si lædantur in contrahendo, non possunt petere restitutionem in integrum: Ne contrahentes cum eis beneficio legis & auctoritate Principis circumscripti esse videantur, vt inquit Imp. Aurelianus in l. 1. C. de his qui veniam etat. impetr. In alienatione tamen rerum immobilium necessarium est decretū Iu-

dicis, & in eo vice minorum funguntur per tex. in l. omnes. 2. C. eod. quam hic adscribere quòd multa singularia contineat, operæ precium visum est. *Omnes inquit Imperator, adolescentes, qui honestate morum præditi, paternam frugem vel auorū patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere ceperint, ita demū etatis veniā impetrare audeant, cum vicefimi anni metas impleuerint: ita vt post impetratam etatis veniam, iidem ipsi per se principale beneficium allegantes, non solùm per scripturam annorum numerum probent, sed etiam testibus idoneis aduocatis, morum suorum instituta, probitatemq; animi, & testimonium vite honestioris edoceant. Famias quoq; quas morum honestas mentisq; solertia commendat, cum octauum & decimum annis egressæ fuerint, veniam etatis impetrare sancimus. Sed eas propter pudorem ac verecūdiam feminarum, cætui publico demonstrari non cogimus: sed percepta etatis venia, annos tantum, etatis probari posse testibus quinque, vel instrumentis, missō procuratore concedimus: vt ipse etiam in omnibus negotiis tale ius habeant, quale & mares habere præscripsimus: Ita tamē vt prædia sine decreto non alienent.* Optarem equidem, vt ex



hoc elegatissimo Iustiniani Imp. rescripto, ad formulam ( vt cum Curia loquar ) adiudicationis annorum nonnulla adderentur; ne videlicet homines passim cōquerri oporteret, ac si hac ratione a dolescentibus patrimonium prodigendi & se suaq; perdendi via & occasio præbeatur. Qua de re nō ita pridem Anno Domini 1610. in iudiciis Tribunalis Regni Lublini, quibus tunc ex gremio Venerabilis Capituli Cracouien. deputatus interfueram: in causa Generosi cuiusdam adollescentis, siue id iure, siue iniuria graues admodum expositas fuisse querelas audiui. Quamuis\* reuera etiam in eo satis cautè Cancellaria procedat. siquidem circa adiudicationem annorum curatores simul a dolescentibus assignare solet, eos videlicet, quos ipsi sibi elegerint. Quod certè non valde dissonum est à iure communi. Nam, etsi de iure eo casu quando quis impetrat ætatis veniam curatores dari non possint, quinimo hoc pacto expiret omnis curatela prout supra dictum est. Attamen\* regulariter minoribus viginti quinque annis vel viginti vno anno secundum ius Saxon. per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 42. & iuris Feud. Sax. c. 26.

iure præsertim nouo, etiam inuitis videtur dari curator. Nam lex 1. C. quando tutor. vel curat. esse desin. ait, propter ætatis infirmitatem, curatores illis dados esse. Quæ lex necessitatem importat & inuitis curatorem dari iubet. nam non spectatur hic ipsoꝝ voluntas sed ætatis infirmitas, in tātūm, vt vbicūq; ea sit, curatore necessariò sit opꝝ, per text. in d. l. in fin. ff. de minorib. quinimo cogi potest ad petēdum curatorem præsertim ad litem. per text. in l. ait prætor. 7. §. 2. ff. de minorib. & in l. 1. C. qui pet. tut. vel curat. Non tamen \* cogitur ad eli- II  
gendum hunc vel illum curatorem: sed quem ipse vult eligere potest periura supra allegata. & ibi DD. iuris. Atque hæc est differentia inter minores & ætatis veniam impetrantes. Quòd illi cogantur habere curatorem quem illis Iudex aut Magistratus elegerit: hi verò non quem Iudex, sed quem ipsi habere voluerint. quod etiam in formula Cancellariæ Regni circa tales adiudicationes annorum contineri iam paulò ante dictum est. sine quo, neq; iudicio comparere, neq; bona immobilia alienare possunt. curatores enim directè dari solent rebus non personæ. per text. in l. in copulandis. 8.



12 *C. de nuptijs.* Quibus concordant etiam leges nostræ. in quibus præscribitur modus resignandi bona pupillis per tutores, vt videlicet non nisi quando habebunt annos quindecim tutores bona illis resignent; ita tamen, quòd minores ea bona vendere obligareq; non possint sine consensu amicorum consanguineorum, donec habeant annos viginti quatuor transfactos. prout videre est in Statutis Regni sub litera *minorēnes. itē* sub litera *Anni discretionis. & Tutor.*

13 Neq; tamen illud prætereundum est. quòd ex generali quadam consuetudine vbiq; locorum suscepta, officium tutoris & curatoris plerunq; confundi solcat; ita, vt qui semel legitimi tutores dati sunt, iidem etiam curatores permaneat vsq; ad legitimam ætatem aduultorum puta 25 annos secundum ius ciuile, aut vigesimū primum annum iuxta dispositionem iuris Saxon. prout superius à me Obseruat. 59. Cent. 1. dictū est.

## OBSERVAT. XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniam eamque dissipans, vtrum læsus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit nec ne?

## SUMMARIÆ

1. Minor non potest petere restitutionem in integrum, nisi probet se læsum esse.
2. Minor sine probatione læsionis an restituatur. si creditor probet pecuniā in rem minoris esse versā?
3. Distinctio inter creditorem qui ex favore & qui gratis mutuat pecuniam.
4. Minor etiam vsurās percepti pretij restituere tenetur.
5. In omni restitutione generalis regula traditur. quòd minor prius debeat probare se læsum esse.
6. Creditor minori mutuans pecuniam, non aliter potest ab eo repetere, quàm si probet in rem ipsius versam esse.
7. D. D. iuris sententia resutatur. qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata læsione.
8. Explicatio legum 1. 2. C. si aduersus creditorem.
9. Probatio læsionis cur in mutuo facilius sit, quā in alijs contractibus.
10. Creditor quando repellitur à repetitione pecuniæ credita minori.
11. In alijs contractibus pretium in rem minoris cessisse probari debet.
12. Interpretatio l. quod si. §. restitutio. ff. de minoribus.

In qua-



IN quæstione præcedente generaliter traditum est, \* minorem non posse petere in integrum restitutionem nisi læsionem vel aliam restitutionis causam probet, per text. *in l. nam postea. §. si minor. ff. de iureiuran. & in l. minoribus. C. de in integr. restit.* At in quæstione proposita nulla eiusmodi læsio facta esse apparet, siquidem creditor bona fide pecuniam mutuò dedit minori, quam ille postea prodegit, vel quouis alio modo dissipauit. Vnde dicendum est, nulla ratione beneficium restitutionis ei competere posse. Contrarium tamen\* omninò statui videtur ab Imp. Antoniano Pio, *in l. 1. & Gordiano in l. 2. C. si aduersus credit.* vbi expressè traditur, minorem sine vlla læsionis probatione in integrum restituendum esse, nisi creditor doceat, minorem ex eo locupletiore esse factū, vel quod idem est, pecuniam in rem minoris esse versam. Pro quo multum etiam facit text. *in l. patri. 27. §. 1. in verbis: Si pecuniam quam mutuam minor accepit dissipauit, denegare debet proconsul creditori aduersus eū actionem. ff. de minorib.* Quæ res mirum in modū torfit interpretes legum. Nam \* quidam existimârunt id speciale esse in creditore pecu-

niam minori mutuante sub fano-  
re; non item in eo qui gratis mu-  
tuat pecuniam, vt notat gl. *in d. l. 1. in verbo locupletiore. C. si aduer. creditor.* idq; in odium fænerato-  
rum factum esse affirmant. Quam  
sententiam omnes cõmuniter DD.  
sequi, idq; propter expressa ver-  
ba *d. l. 2. ibi: Si vt allegas minor annis pecuniam fænerari accepisti, nec ea in rem tuam versa est. & c. C. si aduers. credit.* plusquam manifestum est.  
Contra verò alii arbitrantur, id  
quod de fæneratore statuitur idẽ  
omnino etiam in creditore gratis  
mutuante indistinctè procedere,  
vt videlicet in vtroq; casu credi-  
tor probare teneatur pecuniam  
in rem minoris versam, alioquin  
eo non probato, minorem sine vl-  
la læsionis probatione restituend-  
um esse, idq; propter generalia  
verba *d. l. 1. & d. l. 2. C. si aduers. cred.*  
Tum etiam quòd tempore earum  
legum fænera non fuerint legibus  
adeò improbata. Nam & alias \* in  
hac eadem materia restitutionis  
vsuræ & c. rationem haberi, vt vi-  
delicet minor restitutus etiam v-  
suras pretii percepti, quatenus ex  
eo locupletior factus est præstare  
debeat, text. *in d. l. patri. 27. §. si pe-  
cuniam. 1. in verbis: Prædiū quoq;  
si ex ea pecunia pluris quàm oportet*



ret emit: ita temperanda res erit, ut iubeatur venditor reddito pretio recuperare prædium: ita ut sine alterius damno etiam creditor à iuvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat si sua pecunia pluris quàm oportet emerit: ut tamen hoc & superiore casu venditor qui pretium reddidit, etiam usuras quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit reddat; & fructus quibus locupletior factus est iuvenis recipiat. Item ex diverso, si minore pretio quàm oportet vendiderit adolescens, emptor quidem iuberi debet prædium cum fructibus restituere: iuvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est, admodum clarè testatur. Alii deniq; distinguendum esse putant inter minorem curatorem habentem & sine auctoritate illius contrahentem; & tunc nullo modo minorem obligari, per text. in l. 1. & l. 2. C. si tut. vel curat. interuen. nisi fortè eo casu curatori nomine minoris data sit mutuò pecunia, & tum non dari actionem in minorem nisi quatenus pecunia versa in rem minoris probetur. per textum in l. si in rem. C. quando ex fact. tut. vel curat. Et inter minorem curatorem non habentem, atque nunc si pecunia

ei mutuò detur, obligari quidem sed restitui, ut inde dissipata pecunia actio creditori aduersus ipsum denegetur. per text. in d. l. patri. 27. §. si pecuniam. Atque ita secundum hanc sententiam, omnicausu videtur probandum pecuniam in rem minoris versam, etiam si minor læsionem suam non probauerit. Verumtamen breuiter ea omnia explicando, & ad concordiam eam legum & DD. iuris sententiæ diuersitatem reducendo. Generaliter \* in omni restitutione minoris in integrum pro regula hoc tenendum esse censeo. ut non ex eo quòd cum minore contractum est subito quis existimet, eum ipso facto læsum esse, atq; inde beneficium restitutionis ipsi competere. Sed primum & ante omnia necessarium est, ut minor læsionem atq; captum esse probet per iura superius allegata in princ. huius quæst. & in Obser. præced. num: 3. & 4. Postmodum verò quando iam minor probauit se læsum vel deceptum esse, atque ob id restitutionem in integrum impetrauit, tunc demum is, contra quem restitutus est minor, ut possit id ab eo recuperare quod ex tali contractu ad illum peruenit, & ex quo factus est locupletior,



cupletior, probare debet pecuniam vel rem in vtilitatem minoris esse versam, per expref. text. in l. 1. in verbis: *Qui restituitur in integrum sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: & ideo quicquid ad eum peruenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu hoc debet restituere. C. de reput. que sunt in iudic. facit textus in d. l. patri. §. 1. ff. de minorib. & in l. si sine hærede. §. interposito. ff. de administr. tutor. & in l. prædiorum. C. de prædijs.*

6 minor. Atque \* ex his patet, creditorem minori mutuam pecuniam non aliter posse ab eo recuperare, nisi probet in rem & vtilitatem ipsius esse versam: Quod intelligi debet si minor restitutionem in integrum impetrauit, quam non aliter impetrare potest nisi se læsum esse ostendat vt supra prius dictum est. Si vero id minor probare nõ possit se videlicet læsum esse in contractu mutui; tunc etiam si eam pecuniam deperdat vel dilapidet, potest nihilominus creditor eam repetere, quia hoc casu prior probatio de læsione incumbit minori. Et ideo \* omnino reiicienda est illa quæ supra posui DD. sententia, qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata læsione, nisi creditor pro-

bet pecuniam in rem ipsius versam esse. Nec obstant \* supra citata l. 1. & 2. C. si aduers. credit. quæ, ac si minor læsionem prius probare non debeat, nihil huiusmodi in se continent: quinimo in eam potius sententiã interpretandæ sunt, quasi minor restitutionem petens se læsum esse, vel aliam iustã causam restituendi probauerit, atque ita deinde creditor necesse habuerit, probare pecuniam in rem minoris esse versam; in qua probatione cum defecerit, merito eandem restitutionem in integrum factam fuisse, neq; pecuniam mutuam repeti posse. Impp. in d. l. 1. & 2. rescripserunt. Porro \* quod attinet probationem læsionis, quavis illa in aliis contractibus non sit tam facilis, in mutuo tamen admodum facile fieri potest idq; ob præsumptionem hac in parte pro minoribus militantem. Adolèscètes enim proniores præsumuntur ad abutendum pecunia mutuo data, quàm ex re aliqua vendita aut ex alio negotio proueniente: & ad eos corrumpendos nullus contractus censetur magis esse idoneus. Vnde facile euenire potest, vt aliqua tali circumstantia interueniente, puta causæ vel temporis, vt si profusuro vel se-



denti in ludo perditionis mutuum detur, vt *in l. quod si. 24. §. restitutio.* & ibi glo. ff. *de minorib.* vel adolescenti luxurioso vt meretricibus det, per text. *in l. si verò. 12. §. Si adolescens. 11. ff. mandati.* vel personæ, vt si adolescenti nondum habenti decem octo annos, vel habenti quidem annorum perfectum numerum, sed qui tam leuibus & deprauatis erat moribus, vt verisimiliter esset amissurus, vel denique circumstantia quantitatis, si nimis magnam summam, & siue semel siue diuersis vicibus mutuata, quâ probabile sit minorem indiguisse, occasio & suspicio oriatur corruptionis magis & læsionis, quàm officii bona fide præstiti, tale mutuum factum fuisse.

10 Ac proinde \* his & similibus casibus minore probante se læsum esse mutuum accipiendo ex fragilitate & imbecillitate iudicii, & eam pecuniam perdidisse, restitutio habet locum; & nisi contrarium probauerit creditor, pecuniam videlicet in rem & utilitatem minoris esse versam, omnino à repetitione mutuatae pecuniæ repelli debet ex rationibus superius cōmemoratis. Quod etiam \* in aliis contractibus puta venditionis, locati, & similibus procedere, ad

modum expressi textus probant. Nam *in d. l. prediorum. & d. §. interposito.* non aliter consequi emptorem à minore pretii restitutionem, quàm si pecuniam in rem minoris versam esse probatum fuerit, satis disertè proponitur. Et ratio eius rei constat. sibi enim imputare debet emptor, qui repetit pretium minori datum, quòd cum minore cōtra legis prohibitionem nulliter contraxerit, vel ita quod minor ob læsionem vel aliam iustam causam restituendus fuerit. Nec in contrarium facit, \* quod 12 IC. Paulus *in d. l. quod si. 24. §. restitutio. Parcus,* inquit, *agendum esse in venditione, quia as alienum ei soluitur. quod facere necesse est. ff. de minoribus.* Nam etsi textus ille differentiam constituat inter emptiōnem & mutuum; non tamen inde sequitur emptorem pretium minori datum etiam inutiliter ab eo consumptum absque hac probatione de in rem verso repetere posse, sed dicit hoc saltem, parcus cum venditore agendum, vt videlicet is non vsq; adeo exacta & scrupulosa probatione oneretur, sicut is qui mutuam dedit pecuniam adolescenti malè eam consumpturo. Atq; hæc circa hanc quæstionem dicta sufficiant; quæ



etsi hodie in foro & praxi non magnum fortè vsum habere videntur, tamen quia ad multarum legum intellectum pertinent, & studiosi iuris (quorum gratia me quoq; has lucubrations suscepisse alibi professus sum) non inuicunda nec inutilia esse possunt, ideo ea hoc loco non negligenda esse duxi.

## OBSERVATIO XII.

Furiosi & prodigi vtrum & quādiu sub cura esse debeant?

## S V M M A R I A.

1. *Furiosus & prodigis etiam inuitis curatores dantur.*
2. *Reipub. expedit ne quis re sua malè vtatur.*
3. *Furiosorum & prodigorum cura cum agnatis. l. 12 tab. defertur.*
4. *Extraneis furiosorum & prodigorum cura quando permittatur.*
5. *Prodigo non ipso iure interdicitur administratio bonorum sed decreto Iudicis vel Magistratus, quod secus est in furioso.*
6. *Prodigus quicquid agit ante interdictionē administrationis bonorū valet; secus si post interdictionem.*
7. *Prodigus quis dicatur & quomodo à curatore liberatur.*

8. *Prodigum vel furiosum aliquem afferenti; probatio incumbit.*

9. *Furiosus quomodo cognoscatur?*

10. *Furiosus à mente capto quo differant?*

11. *Mente captis, surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curatores dantur.*

**F**Vriosus & prodigis \* licet maiores sint viginti quinq; annis de iure communi, vel viginti vno anno iuxta dispositionem iuris Saxonici, etiam inuitis & nolentibus omnino curatores dari nemini dubium est. Nam & hos, ob defectum rationis rebus suis commode præesse non posse experientia testatur. Expedit \* autem Reipub. ne quis re sua malè vtatur, per text. *in §. fin. Instit. que sunt sui vel alien. iur.* Et eiusdem interest, habere sub se locupletes subditos, vt dicitur. *in Nouell. 8. tit. vt iudic. sine quoquo suffr. fiant. &c.* Merito ergo \* lege. XII. tabularum huiusmodi personarum cura agnatis, deferebatur. cuius verba hæc sūt: *Si furiosus existat, agnatorum, gentiliorumq;, in eo pecuniāq;, eius protestas esio.* Cùm enim spem habeant successionis, iuri & æquitati consentaneum est, vt & curatorum onus sustineant, per text.



4. *in pr. Insit. de legit. patr. tutela.* Illis verò non existantibus aut minis fortè idoneis, magistratus, aliis personis etiam extraneis hanc curam committere debet, per text. *in l. sepè. 13. in verbis: Sepè ad alium è lege x 11. tab. curatio furiosi aut prodigi pertinet, alij prætor administrationem dat: scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur. ff. de curat. fur. & alijs. & c.* Vnde etiam hodie summa iuris æquitate & ratione suadente in Cancellaria Regni id diligentissimè attendi solet, ne tales curatela in præiudicium agnatorum concedantur, semper siquidem in tali rescripto Principis exprimitur: Saluo iure agnatorum, si qui habiles & idonei reperti fuerint ad gerendam huiusmodi curatela. Quod in prodigis quoq; locum habere satis planum & perspicuum est; idq; ex textu *l. 1. ff. 20. de curat. furio. & alijs dat.* cuius hæc sunt verba: *Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est, sed solent hodie prætores, vel præsides, si talem hominè interuenerint qui neq; tempus neq; finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profudit; curatorem ei dare exemplosu-*

*riof. & tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit: quod si euenierit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.* Verumtamen etiam si furiosis quam primùm à rationis & mentis statu dimoti fuerint, & furere cæperint, administratio bonorum omnium ipso iure interdicitur; per expressa verba huius legis; secus tamen id esse non prodigo, communis DD. schola reclamat, idque propter expressos textus iuris. vt *in l. Iulianus, 10. ff. de curat. furios. & in l. is cui bonis. 6. ff. de verb. obligat.* Vbi post glossam DD. iuris communiter ita concludunt, quod prodigo hodie ipso iure seu lege non interdicitur administratio suorum bonorum, sed à Iudice vel magistratu, & per consequens, neque in curam agnatorum tradi debet, priusquam administratio bonorum à Iudice ipsi interdicta sit. Ignorari siquidem probabiliter potest quando quis pro prodigo haberi debeat, meritò itaq; obtinuit, vt inquisitione seu cognitione à magistratu facta, prodigus declaretur, & in agnatorum curam tradatur iuxta dispositionem *d. l. 1. ff. de curat. furios.* Ratio autem istius interdictionis hæc est, quia prodigi ex



gi ex accidenti carere videntur iudicio & ratione; nec enim finem nec tempus habent expensarum, sed bona sua lacerando & dissipando profundunt, quemadmodum *in d.l. 1. ff. de curat. furios* disponitur. Et ita sicut furiosus desipit animo; ita prodigus desipit moribus. Hinc fit, \* vt quicquid ait prodigus ante interdictionem administrationis bonorum, valeat; post interdictionem verò ipse nō obligatur alteri, nec bona sua in alium transferre potest: stipulando tamē sibi acquirit, per express. textum *in d.l. is cui*. his verbis: *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, tradere verò non potest vel promittendo obligari, & ideo nec fideiussor pro eo interuenire poterit sic ut nec pro furioso. ff. de verb. obligat.* Quod etiam tangit glos. iuris Saxonici *Spec. Sax. lib. 1. art. 12.* quæ etiam dicit, quòd licet tales personæ curatores habeant de iure, possint tamē pro se & pro aliis in iudicio esse, donec eis administratio bonorum in iudicio per Iudicem interdicatur, & ad hoc citat *Speculat. tit. de actore. §. 1. vers. Item opponitur contra actorem.* Nec multum quidem meo iudicio in contrarium facere videtur *d.l. 1. ff. de curat. furios. & alijs.* licet in ea con-

cilianda multū desudauerint Interpretes iuris. Nam vt Accursius rectē notat, quòd ibi dicitur, lege prodigis interdicti administrationem, id ita intelligi posse, legē id iubere, vt Iudex vel magistratus interdicat; quamuis non desint, qui interius vetus & nouū distinguunt, vt scilicet ex dispositione illius iure ipso id fiat, non autem ex dispositione iuris noui. Quod vsq; adeo verum esse DD. iuris communiter statuunt, vt etiam si quis apertē prodigus appareat, tamen necessarium esse Iudicis vel magistratus decretum quominus res suas administrare possit, DD. *in d.l. is cui*. quamuis alias manifestum & notorium iudicato æquiparetur. *l. emptorem ff. de act. empt.* Porro \* quemadmodū 7 prodigus à magistratu vel Iudice causa cognita is dicitur, qui neq; modum neq; finem expensarum inhonestarum & indecentiū habet, sed bona sua luxuriosē vel inutiliter dilapidando & dissipando profundit; non autē qui splendide & magnificē viuit & alias liberalis est, atq; propterea ei interdicitur bonis; ita viceversa, poterit is cui interdictum est bonis & cui datus est curator vti prodigo cum non sit, Iudicem siue magistra-



gistratum adire, ab eoque petere vt pronunciet se ad bonos mores rediisse; & ita recuperabit bonorum interdictorum administrationem, & liberabitur à curatore sibi dato, prout Bartol. ex sentētia Iacob. de Arena. *in d.l. is cui bonis.* distinguit. Quod & in furiosis receptum esse passim DD. iuris tradunt, per text: *in d.l. 11. in verbis: tamdiu ambo erunt in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille (prodigus) sanos mores receperit, quod si euenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatoris.* ff. de cur furios. Vbi ibidē hęc verba ipso iure, intelligenda sunt secundum priorem Accursii explicationem, vt scilicet causa prius à Iudice vtrum desierint esse prodigi vel furiosi cognita, ipso iure recipiant administrationem bonorum. facit ad idem text. *in l. fin. §. Quom si.* in verbis: *ideoq; tantum ad restitutionem indulgentia valeat, quantum ad correctionem sententia.* C. de sentent. pass. & restit. Verum\* quia vnusquisq; præsumitur sanæ mentis & compos rationis esse nisi contrarium constet vel probeatur, idcirco asserentia quem esse furiosum vel prodigū onus probandi incumbit, per text. *in l. de codicillis. §. C. de Codicillis.* & DD. *in*

*l. furiosum. C. qui testament facere possunt.* Variis autem\* modis & argumentis furiosus agnosci & probari potest; vt potè, qui per vicos more insanorum loquitur, vel deridēda agit, per text. *in l. ob que vitia. 4. §. 1. ff. de adilit. edict.* item qui proiicit lapides, & aliquid mali facit adstantibus, secundum glossam *in l. si cum dotem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrimon.* Et in summa, ex sermonibus & actionibus non cōuenientibus homini sanæ mentis, furiosus quis esse præsumitur; & in hoc itandū est iudicio Medicorum tanquam peritorum in arte, argum. textus *l. septimo mense. 12. ff. de statu hom.* Ac proinde DD. iuris\* hoc distare furiosum à mente capto existiment, quòd furiosus rabie & furoris quodam impetu agatur; mente verò captus mente tantum & animi consilio deficiat, nullaq; extrinsecus signa ostendat, idēq; sit, qui & demens, fatuus, insanus, Bal. *in l. si furiosi. 25. C. de nupt.* quibus tamen\* sicut & furiosis ac prodigis; item surdis & mutis, qui perpetuo morbo laborāt, quia rebus suis superesse nō possunt, curatores dādi sunt, per expr. tex. *in §. furiosi. In stit. de curator.* & ibi DD. iuris. Sed de his plura habes obser. seq. 14.



## OBSERVATIO XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum soluendo non sint, ad præstationem damni teneantur?

## SUMMARIÆ.

1. Nomina patri pupilli debita, ad periculum tutoris pertinent si nimium ea exigere negligat.
2. Probatio negligentia tutoris pupillo incumbit.
3. Tutores & curatores in administratione rerum pupillarum, culpam leuem & latam præstare debent.
4. Tutores facientes nomina ex pecunia pupilli, omnem diligentiam adhibere debent ut idonea faciant.
5. Nomina pupilli à tutoribus facta, si postmodum ob negligentiam illorum minus idonea reperta fuerint, tutoribus id imputari debet.
6. Pupilli probare tenentur nomina ob negligentiam tutorum minus idonea esse facta: alioquin tutores à culpa sunt immunes.
7. Casum fortuitum tutores & curatores præstare non tenentur.
8. Tutores pupillarem pecuniam sub serore elocare non tenentur.

9. Tutores hodie passim sub serore mutuo solent dare pupillares pecunias.

10. Usura tam iure diuino & naturali, quam Canonico prohibentur.

11. Edictum D. Augusti Regis contra usurarios Gedani promulgatum.

**M** Emini non ita pridem, anno 1612. tempore Quadragesimali Varsoviæ in Relationibus Sac. Reg. Mag. inter ciues quosdam agitatam fuisse hanc quaestionem, quæ alioquin sæpillimè in controuersiam vocari solet. Pro cuius resolutione distinguendum videtur inter ea nomina seu credita, quæ pater seu antecessor pupilli aut minoris, aliorumve qui sunt sub cura, fecit; & ea quæ tempore administrationis tutoris vel curatoris contracta sunt. Et quidem, quantum ad primum attinget casum, certi & indubitati iuris est, nomina seu credita pupilli siue minoris patri vel antecessori ipsius debita, ad periculum tutoris vel curatoris pertinere, per expres. tex. in l. debitoribus 18. C. de administr. tutor. Quod tamen non aliter accipiendum est, quam si nomina pupillo seu minori data, per hoc quod ea non exegerit minus idonea efficiantur, atque



adeo in exigendo negligentia, quæ  
 lata culpæ adnumeratur, tutori  
 vel curatori imputari possit, per  
 expr. text. in l. nomina. 2. in verbis:  
*Nomina paternorum debitorum si idonea fuerint initio suscepta tutela, & per latam culpam tutoris minus idonea tempore tutela esse ceperunt: Iudex qui super ea re datus fuerit, dispiciet, & si palam dolo tutoris vel manifesta negligentia cessatum est, tutela iudicio damnnum quod ex cessatione accidisset, pupillo præstandum esse, statuere curabit. C. arbitrium tut. concordat textus in l. si tutor constitutus. 15. ff. de administr. & peric. tut.* atque ita à S. R. M. summa iuris ratione in causa supra citata decisum est. Ac insuper \*huius negligentia & culpæ tutorum, minoribus qui eam allegabant, probatio iniuncta fuit; idq; iuxta dispositionem iuris communis, in l. chirographis. 57. in prin. ff. de administr. & peric. tutor. & glos. in d. l. nomina. 2. idem tradit. Ad quam probationem hoc necessario requiritur, ut doceatur nomina illa tempore susceptæ tutelæ idonea fuisse, hoc est, facile exigere potuisse, quod propter tutoris negligentiam prætermisum est, ut tradit Fulgos. in conf. 25. in fine. Quod si verò talis negligentia tutoris probari non possit,

tunc finita tutela tutor vel curator eo nomine ad præstationem damni cogi minime potest, per express. text. in l. tutores. 39. in prin. & in l. cum post. 43. in prin. ff. de administr. & peri. tutor. Porro quantum attinet alterum membrum distinctionis supra recensitæ, quamuis regulariter dicendum videatur, periculum omne eorum nominum, quæ tutor vel curator ipse tempore administrationis suæ contraxit, ad eum pertinere, per expressum textum in l. litis. 37. §. 1. ff. de negot. gestis. quatenus tamen periculum istud ad tutores vel curatores pertineat, quidve ii præstare debeant, non satis planum est. Et ideo tenenda erit \*regula, tutores vel curatores perinde ut in cæteris rebus pupilli, ita etiam in nominibus faciendis tam leuem quam latam culpam præstare debere, per express. text. in l. quicquid. 7. in verbis: *Quicquid tutoris dolo vel lata culpa, aut leui, seu curatoris, minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint: hoc in tutela seu negotiorum gestorum utile iudicium venire, non est incerti iuris. C. arbitr. tutela.* Quamobrem \* si tutores vel curatores eiusmodi debitoribus mutuò dederunt pupilli vel minoris pecuniam, qui soluendo



non essent, & quibus diligens & circumspectus paterfamilias pecuniam suam non dedisset; tum omnino ipsi ad præstationem eius pecuniæ pupillo vel minori obstricti erunt. *d. l. litis, §. si pecunia.* & ibi gloss. *ff. negot. gestus.* Neque tamen illud solum tempus quo tutores vel curatores mutuò dederunt pecuniam, vt idonea & certa sint nomina pupillorum, attendi solet; verum toto administrationis illorum tempore, vt si postmodum in exigendis illis debitam diligentiam non adhibuerint, periculum eiusmodi nominum, ad ipsos, non verò ad pupilulum aut minorem pertineat, *d. l. quicquid. C. arbitr. tutela.* In eo tamen inter hos duos casus magna est differentia, quòd nimirum in priori casu, quando tutores vel curatores mutuò dant alicui pupillorum pecuniam; idoneum & certum fuisse debitorem eo tempore quo mutuuum datum est, ipsi tutores probare debeant; quo probato, liberantur à periculo huiusmodi nominum, & pupilli eandem agnoscere tenentur. In altero verò casu, \*si videlicet pupilli vel minores dicant huiusmodi nomina à tutoribus vel curatoribus contracta, idonea quidè

& certa fuisse tempore mutuò datæ pecuniæ; verum ex post facto ob negligentiam tutorum vel curatorum, quòd ea exigere culpa sua siue leui siue lata prætermiserint, omnino facta fuisse incerta & deteriora; tum hoc casu pupilli & minores allegationem suam probare debent, perinde vt in nominibus paternis superius dictum est. Culpa enim non præsumitur nisi prius probetur *d. l. chirograph. ff. de administr. & peric. tut.* Quod \*si pupilli vel minores probare non possint, & tutores siue curatores ostendant se fecisse officium diligentis patrisfamilias, tam videlicet in contrahendo quàm in exigendo mutuò; tum sanè tutores ab omni periculo eiusmodi nominum immunes esse debent, etiamsi deinceps minus idonea facta fuerint. Cum regulariter à tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda sit circa administrationem rerum pupillarum, quam paterfamilias rebus suis ex bona fide præstare debet, prout *in l. à tutorib. 33. ff. de administr. & peric. tut.* disponitur. Vnde hoc etiam expeditum est, \*casum fortuitum quemadmodum in aliis rebus, ita etiam in nominibus ad tutores vel curatores non pertine-



re: ideoque si casu fortuito nome-  
 minus idoneum factum fuerit, tu-  
 tores siue curatores id præstare  
 non tenebuntur, per textum in l.  
*si res pupillaris*. in verbis: *Si res pu-*  
*pillaris incurfu latronum pereat, vel*  
*argentarius cui tutor pecuniam dedit*  
*cum fuisset celeberrimus, solidum red-*  
*dere non possit: nihil eo nomine tutor*  
*præstare cogitur.* ff. de adm. & peric.  
 tutor. & in l. 5. & 4. C. eod. Quæ  
 omnia intelligi debent non solum  
 de parata pecunia mutuò à tuto-  
 ribus data, sed etiam ex venditio-  
 ne aut aliunde pupillis proueni-  
 ente. Neque\* verò tutores tenen-  
 tur pupillarem pecuniam sub fæ-  
 nore mutuò dare, quinimo ex-  
 pressè prohibentur, idq; per text.  
 in *auth. nouissimè*. his verbis: *No-*  
*uissimè cautum est, à curatore pecu-*  
*niam pupillarem non esse fænerandã.*  
*quod si fecerit, mutui subiacebit pe-*  
*riculo: nisi mobilis sit eius substantia*  
*cuius cura administratur. tunc enim*  
*curator illud solum mutuare cogatur,*  
*quod ad dispensationem sufficiet ado-*  
*lescentis eiusq; rebus. quod verò plus*  
*est, cautè recondatur: vel nisi ex ne-*  
*cessitate hoc fecerit, veluti propter ex-*  
*pensas in pupillum faciendas. C. de ad-*  
*ministr. tutor vel curat. Et adhuc*  
 clarius id ipsum exponitur in text.  
 Nouell. 82. c. quoniam 6. vnde hæc

*auth. nouissimè*. desumpta est, cu-  
 ius hæc sunt verba: *Quoniam au-*  
*tem videmus curatores quicunq; Dei*  
*memoriam habent, ad curam diffi-*  
*culter accedere, (nam plurimis vo-*  
*lentibus ea quæ minorum sunt, impiè*  
*in se vertere, amabilis est res & appe-*  
*tibilis) videmus autem præcipuè dif-*  
*ficilem esse curatorum causam pro-*  
*pter fæneratorum necessitatem: san-*  
*cimus nullam necessitatem ex legibus*  
*esse curatoribus, minorum pecunias*  
*fænerare, sed cautè reponere & refer-*  
*uare. quoniam melius est eis in anti-*  
*quis tutamen manere, quàm usurariũ*  
*appetitione etiam antiqua pecunia*  
*cadere, & periclitari quidem curato-*  
*rem si non mutuauerit: rursus autem*  
*si mutuauerit, periculum sustinere,*  
*facto forsã in debitis detrimento. Si*  
*verò ipse spontè mutuare voluerit*  
*sub obligatione fortè pignorum, aut*  
*sub alijs quæ putantur indubitata,*  
*cautelis: tunc habeat quidem duoru*  
*mensũ per singulos annos inducias,*  
*(hoc quod leges laxamentum vocãt)*  
*sciat autem mutui periculum omni-*  
*no ad se venturum. Iure siquidem*  
*antiquo, id est Digestorum & Co-*  
*dicis, hæc necessitas fænerandi pe-*  
*cunia pupillorum tutoribus &*  
*curatoribus omnino imposita e-*  
*rat, vt videre est in text. l. tutor. 7. §.*  
*si post. 3. & seq. ff. de administr. tut. &*  
 curat.



*curat.* quæ postmodum iure no-  
uissimo summa æquitatis & pieta-  
tis ratione dictante ab Imp. Iusti-  
niano remissa & sublata est; adeo  
vt iam in tutorum siue curatorum  
positum sit voluntate, vtrum pe-  
cunias ad vsuras elocare velint,  
necne? modò idonea & sufficien-  
tia faciant nomina, alioquin peri-  
culo suo id facturi; quemadmo-  
dum ea de re fusiùs paulò antè di-  
ctum est. Quam \* rationem fæne-  
randi pupillari pecunia, omnes  
passim hodie tutores & curatores  
sequuntur, idq; moribus corru-  
ptis egentissimi huius seculi intro-  
ductum esse quis non videt? Cer-  
tè vtrumq; tergum obuertamus  
huic tam piæ & sanctæ Imp. Iu-  
stiniani Constitutioni, nescio qua  
tamen fronte, salua & illæsa con-  
scientia, vsuras exerceri posse di-  
cemus, quod \* omnia iura tam di-  
uina & naturalia quam Canonica  
fieri tantopere vetant, prout *tot.*  
*de vsur.* videre licet. Mihi equi-  
dem \* admodum placet pruden-  
tissimum olim D. Sigismundi Au-  
gusti Regis edictum, contra vsu-  
rarios in ciuitate Gedanen. pro-  
mulgatum; ex cuius præscripto  
in Curia Regali Ciuem quendam  
Gedanensem Adrianum Engelkè  
ad instantiam Instigaroris S. R. M.

in pœna triginta millium florenor-  
um, Anno 1596. feria tertia post  
festum S. Bartholomæi Apostoli,  
cõdemnatum fuisse animaduerti.

## OBSERVAT. XIV.

Sed an hi, qui ob defectum ratio-  
nis, vel ob aduersam valetudi-  
nem rebus suis præesse non  
possunt, ius testandi habeant,  
necne?

### SUMMARIA.

1. Testamentum quilibet facere po-  
test, nisi ei expressè prohibeatur.
2. Testamentum quid sit?
3. Testamentum condere prohiben-  
tur, qui alieno iuri subiecti sunt.
4. Filius familias etiam si centum sit  
annorum, nec testamentum, nec  
codicillos conficere potest.
5. Filius familias testamentum de pe-  
culio Castrensi, vel quasi Castrensi,  
condere potest; non item de profe-  
ditio, & aduentitio.
6. Testamentum facere non possunt,  
qui iudicio animi carent, vt sunt  
impuberes, furiosi, mente capti,  
prodigi.
7. Furiosi habentes dilucida interval-  
la testari possunt.
8. Surdi, muti, cæci, & qui sensibus ne-  
cessarijs carent, vtrū testari possint?



9. *Ægroti & valetudinarij atque senes num facere testamentum possint?*  
 10. *Nani & homunciones testari possunt.*  
 11. *Pœna criminali obnoxij testamentum condere vti possint?*  
 12. *Qui de statu dubitant, an testari possint, nec ne?*

1 **R**egulariter \* vnicuiq; permis-  
 sum esse facere testamentum  
 nisi cui expressè prohibeatur no-  
 tandum est. Nam nihil est æquius  
 quàm raram habere voluntatem  
 domini, rem suam in alium trans-  
 ferre volentis, per textum in §.  
 2 *per traditionem. Institution. de rerum*  
*diuis.* Testamentum \* siquidem  
 nihil aliud est, nisi voluntatis no-  
 stræ iusta sententia, de eo, quod  
 quis post mortem suâ fieri velit,  
 quemadmodum I C. Modestinus  
 in l. i. ff. qui testam. facere poss. definit.  
 Ac proinde ius testandi, seu con-  
 dendi testamenti, nō aliis videtur  
 prohiberi, nisi iis personis, quæ su-  
 um velle non habent. Tales autē  
 personas, licet plures in iure in-  
 ueniantur, egregiè ad quinque  
 3 classes seu regulas DD. iuris redu-  
 cere solent. Et primò\* quidē pro-  
 hibentur testari, qui alieno iuri  
 subiecti sunt, nec liberam habent

bonorum administrationem; pu-  
 ta, filii familias, monachi, serui,  
 captiui ab hostibus, obsides, per  
 text. in l. qui in potestate. o. l. filiusfam.  
 16. l. obsides. 11. ff. qui testam. facere. poss.  
 & in §. fin. Instit. eod. Et in filio\* qui-  
 dem familias, in tantum id locum  
 4 habet, vt etiam si centum sit an-  
 norum, tamen nec testari, nec co-  
 dicillos conficere possit, etiam pa-  
 tre consentiente, per text. in d. l.  
 qui in potestate. o. Ratio autem est,  
 quia vltima voluntas debet pro-  
 cedere ex libera voluntate testan-  
 tis, nec debet ex alieno pendere  
 arbitrio, per express. text. in l. illa  
 institutio. 32. ff. de heredib. instit. Et  
 ideò is qui non habet potestatem  
 à iure publico, non potest eam  
 consequi ab aliquo priuato, se-  
 cundum Castr. in d. l. qui in potest.  
 Neq; confirmatur tale testamen-  
 tum à filio familias factum, licet  
 suæ potestatis postea factus de-  
 cesserit, nisi fortè\* de peculio Ca-  
 5 strensi, vel quasi Castrensi faciat  
 testamentum, nam hoc casu licet  
 testari potest, per express. textum  
 in prin. in verbis: *Præter hos igitur*  
*qui Castrense peculium vel quasi Ca-*  
*strense habent, si quis alius filius fami-*  
*lias testamentum fecerit, inutile est,*  
*licet suæ potestatis factus decesserit. In-*  
*stit. quib. non est permis. fac. testamen.*



Et ratio est, quia in talibus bonis loco patrisfamilias habetur per text. in l. ult. ff. de his qui sunt sui iur. & in l. nam quod. 14. ff. ad S.C. Trebellianum. & in l. quippe. 78. ff. de iudic. Non item de peculio profectio & aduentitio, licet peculii aduentitii proprietatem habeat, per express. text. in l. nemo. 11. C. qui testam. facer. poss. Et quamuis in contrarium facere videatur text. in §. 1. Nouell. ut liceat matri & auia. & c. vbi expressè dicitur, quòd filiosfamilias de eo, cuius patri non quæritur vsusfructus, liceat disponere quomodo velit, cū hoc verbum (disponere) non tam ad testamenti factionem, quantò magis administrationem pertineat. Quæ ratio condendi testamenti in filiisfamilias, etiam nunc in praxi obtinet, vt scilicet non possit testari nisi de peculio Castrensi vel quasi Castrensi, nisi fortè filius domicilium propriū habeat, & larē fortunarum suarum alibi constituat, quæ res hodie apud nos loco emancipationis habetur, prout superius à me obseruat. 64. in fine. Cent. 1. dictum est. Secundò, qui

6 \* iudicio animi, & cōsilio proprio carent, & in quibus itidem nulla est omnino voluntas, vt sunt impuberes, furiosi, mente capti, pro-

digi, de quibus supra obseruatione præcedenti plura dicta sunt. Illud tamen \* quantum attinet furiosos & mente captos necessariò obseruandum est, quòd si dilucida habeant furoris & dementiæ interualla, eos rectè facere testamentū posse. Imp. Iustin. in l. furiosum 9. his verbis: *Furiosum in suis inducijs vltimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò principibus & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendū est, quod simili modo antiquos animos mouit, si capto testamento furor eum inuasit. Sancimus itaq; tale testamentum hominis, qui in ipso actu testamenti aduersa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si verò voluerit in dilucidis interuallis aliquod condere testamentum, vel vltimam voluntatem, & hoc sana mente inceperit facere, & consumauerit nullo tali morbo interueniente, stare testamentum siue quamcunq; vltimam voluntatē censemus: si & alia omnia accesserint, qua in huiusmodi actibus legitima obseruatio requirit. C. qui testam. facer. poss. declarat. Quod item intelligi debet de his, quibus non omnino deest iudicium, hebetioris tamen sunt ingenii, & naturæ simplicis, nam hos testari posse, DD. communiter in d. l. furiosum. conclu-*



8 concludunt. Tertio \* qui propter vitium aliquod corporis sensibus necessariis carent, quales sūt furdi, muti, cæci, d.l. qui in potestate. §. 1. & in l. si mutus. ff. qui testam. facere poss. Ratio autem quare surdus & mutus testamētum facere non possunt hæc est, quia mutus verba nuncupationis eloqui non potest: Surdus verò, quia verba formalia emptoris exaudire nequit, prout Vlp. in fr. gm. tit. 20. vel quia mutus accire & rogare testes, neq; surdus eisdē audire testimoniū sibi perhibentes possūt. Rogati enim testes ad conficiendum testamentum accedere debēt, vt Paul. lib. 3. sent. tit. 4. indicat. Surdum autem hic eum accipi oportet, qui omnino nō exaudit, non surdastrum. & mutum, qui nihil eloqui potest, non qui difficulter & titubater loquitur, quales vulgò blebi, vel balbi, vel atypi dicuntur, per text. in l. idem ofilius. §. fin. & l. mutum. ff. de adilit. edicto. Verumtamē quia hodie circatales personas ex Iustiniani constitutione in l. discretis. 10. C. qui testi. facer. poss. quatuor casus in considerationem veniunt; idcirco non abs re fore existimaui, si ipsius legis verba, prout in se sonant, hic referantur. *Discretis surdo & mutis,*

*quia non semper huiusmodi vitia sibi concurrunt: sancimus, si quis utroque morbo simul laboret, id est, vt neque audire, neque loqui possit, & hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur, nec libertatem siue vindicta, siue alio modo imponere: eidē legi tam masculos quàm feminas obedire imperantes. Vbi autem & huiusmodi vitij non naturalis, siue masculo, siue femina accidit calamitas, sed morbus postea superueniens & vocem abstulit, & aures conclusit: si ponamus huiusmodi personam literas scientem, omnia que priori interdiximus, hæc ei sua manu scribeenti permittimus. Sin autem infortunium discretum est, quod ita raro contingit, & surdis, licet naturaliter huiusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere & in testamentis & in codicillis, & in mortis causa donationibus, & in libertatibus, & in omnibus aliis permittimus. Si enim vox articulata ei à natura concessa est: nihil prohibet eum omnia que voluerit facere: quia scimus quosdam iuris peritos & hoc subtilius cogitasse, & nullum esse exposuisse, qui penitus non exaudiat si quis supra cerebrum illius loquatur, secundū quod Iubentio Celsoplacuit.*



In eo autem cui morbus postea superueniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest: quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin verò aures quidem aperta sint, & vocem recipientes, lingua autem eius penitus præpedita: licet à veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est: attamen si hunc peritum literarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem hæc omnia facere, siue naturaliter, siue per interuentum morbi huiusmodi infortunium ei accesserit: nullo discrimine neque in masculis, neque in feminis in omni ista constitutione seruando. Quantum verò attinet cæcos, eos videlicet qui utroque orbatu sunt lumine, de his ( quia multa requiruntur quæ in eorum testamentis interuenire debent ) multæ quoque reperiuntur solennitates in l. hac consultißima. 8. C. eod. qui testamen. facer. poss. quæ ob multa singularia quæ in se continet his adiicere omnino necessariu visum est, cuius hæc sunt verba: Hac consultißima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitiõve, seu ita nati, per nuncupationem sua condant moderamina voluntatis: scilicet præsentibus septem testibus, quos alijs quoque testamenti interesse iuris est, tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, pri-

mum ad se conuocatos omnes, ut sine scriptis testentur, edoceant: deinde exprimant nomina specialiter heredum, & dignitates singulorum, & indicia, ne sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat: & ex quanta parte, vel ex quot vncijs in successionem admitti debeant: & quid vnumquæq; legatarium seu fideicommissariu adsequi velint: omnia deniq; palam edicant quæ ultimorum capit dispositionum series lege concessa. Quibus omnibus ex ordine peroratis vno eodemq; loco & tempore, sed & tabularij manu conscriptis sub obtutu septem ( ut dictum est ) testium, & eorundem testium manu subscriptis, dehinc cõsignatis tam ab eisdem testibus quàm à tabulario, plenti obtinebit robur testantis arbitrium. Qua in eundem modum erunt obseruanda, quamuis non hæredes instituere, sed legata solùm vel fideicommissa, & in summa quæ codicillis habentur congrua, duxerint ordinanda. At cum humana fragilitas mortis præcipuè cogitatione perturbata, minus memoria possit res plures consequi: patebit eis licetia voluntatem suam siue in testamenti, siue in codicilli tenore compositam, cui velint scribendam credere: ut in eodem loco postea conuocatis testibus & tabulario, re etiam ( ut dictum est ) patefacta, cuius causa



conuocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam testatori recitabit tabularius simul & testibus: ut ubi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui quæ lecta sunt, disposuisse sententia, & in fine subscriptio sequatur testium, nec non omnium signacula, tam testium ( prout dictum est ) quàm tabularij. Sed quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur quærentibus: iubemus ubi tabularius reperiri non possit, octauum adhiberi testem: ut quod tabulario pro suprascripto modo commissimus, id per octauum testem effectum capiat; libera potestate concedenda voluntates suas in prædictum modum ordinantibus, chartulã ita subscriptam, ita denique consignatam, ut antelata formæ declarant, cui velint ex testibus custodiendam mandare. Sic namq; fieri confidimus, ut non recipiat se tantum in cæcis testandi licentia: sed ne locum quidem ullum reliquat insidiis, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper locata manibus. Hæc tamen solennitates nõ procedunt neq; locum habent in testamento cæci condito ad pias causas, ubi attenditur iuris Canonici dispositio, quod videlicet in ore duorum aut trium stare debeat omne verum, per text. in c. cum esset. 10, ext.

de testam. & DD. in d. l. hac consult. Caterum \* reliquos mentis compotes quamuis ægrotos, ut senes, valetudinarios, & his similes testari posse certi iuris est, per express. text. in l. senium. 3. C. qui testam. fac. possunt. De iure verò Saxonico magnū videtur esse dubium, propter textum iuris Municip. art. 65. ubi dicitur, quòd nullus mas, nullaque fæmina possint decumbentes bonorum suorum quicquam mortis causa donare, quod valorem quinque solidorum excedat. Item Spec. Sax. lib. 1. art. 52. ubi dicitur quatum ultra spondam corrigere valet. Veruntamen in his textibus iuris Saxonici, nullum verbum habetur de eo quòd tales personæ non habeant testandi facultatem, sed certus saltem modus & quantitas legatorum faciendorum præscribitur, ultra quam, plus testamento legare non possunt. Quæ non vsq; adeò hodie obseruari passim Interpret. iuris affirmant; secus est quo ad immobilia. nam de his iure Saxon. nemo testari potest, cuius rei supra Obseruat. 63. num. 11. Cent. 1. & Obser. 57. num. 9. mentio facta est. Verum enimverò \* quantum <sup>10</sup> attinet nanos & homunciones, qui ut plurimum sagaci ingenio præditi



præditi reperiuntur, quamuis iuxta dispositionem iuris Saxon. dicendum videretur eos testari nō posse, idque propter textum *lib. 1. articul. 4. in verbis: Super nanos & homuncios nullum descendit feudum aut hereditas: qui autem propinquiores illorum existunt, id quod ad ipsos pervenire ex bonis certitur, accipiunt, ac illis necessaria subministrabunt.* id tamen ita intelligendum est, non vt omnino excludantur à successione paterna & materna; sed vt hæreditatem pro sorte illos concernentem, nō ipsi per se, sed agnati nomine illorum recipiant, eamq; administrēt & curam illorum gerant. Vnde non statim sequitur, vt is qui sub cura alterius est non sit habilis ad condendum testamentum. Nam & minores 25 annis habēt curatores, & bona absq; consensu eorū alienare non possunt; non ideo tamen condere testamētum prohibentur, per expres. text. *in l. qua etate. 5. ff. qui testam. fac. possunt. & in l. Aurelio. 20. §. fin. ff. de liber. legat.*

II Quartò, \* qui pœnæ alicui criminali obnoxii sunt, vt sunt ad mortem damnati, qui nisi appellatione damnationem suspenderit, testamentum facere non possunt, per expressum textum *in l. qui à latronibus. 13. §. 1. ff. qui testamen. fac.*

*possunt.* Quod tamen moribus hodie obsoleuisse praxis quotidiana testatur. Nam vbique locorum damnati ad mortem rerum suarum dispositionem habent, & testamentum condere possunt, præsertim in his criminibus, in quibus publicatio bonorum locum non habet. Quod etiam iure Iustiniæano nouo inductum esse *ex auth. bona. C. de bon. præscript. & damnat.* liquidò constat. Vbi excipiuntur duo tantum casus, puta, si successores legitimos non habeant, & in crimine læsæ maiestatis. In his enim duobus casibus succedit fiscus. Et ideo damnati ad mortem in præiudicium fisci testari non possunt; quemadmodum & in tertio casu redduntur intestabiles, si nimirum ob delictum pro quo pœna capitis imponenda erat, in carcerem missi, metu pœnæ ibi seipsos interficiant, text. *in l. 2. Cod. qui testam. fac. poss.* qua de re supra Obseruat. 75. Cent. I plura videre licet. Quintò & vltimò, \* qui de statu suo dubitant & incerti sunt; exempli gratia. qui nesciunt an hostes sint hi vel latrones à quibus capti sunt, quia capti à latronibus testari possunt, non autē ab hostibus, per text. *in l. qui à latronibus. 13. ff. qui test. fac. poss. & §. fin. Instit. eod.* item de statu



statu suo errare dicuntur relegati, qui se capite minutos putant, cum tamen ius ciuitatis & bona retineant, per text. in l. 7. ff. de publ. iudic. & per consequens condere testamentum possunt l. eius qui. 8. ff. qui testam. fac. possunt. Et hi omnes quamdiu dubitant de suo statu. testamentum conficere non possunt, per express. textum in l. de statu. 15. ff. eod. qui testam. fac. possunt. Nam dubitatio & error certum iudiciū & voluntatem remorantur & efficiunt, ne testatores legitimè iudicio & arbitrio vti possint; cum tamen necesse sit certi & integri status hominem certo iudicio testari.

## OBSERVATIO XV.

Parentes liberos & è diuerso liberi parentes vtrum & ob quas causas in testamento exheredare possint?

S V M M A R I A.

1. Institutio heredis est caput & fundamentum testamenti.
2. Hæredes institui possunt omnes quicunque non prohibentur.
3. Parentes liberos suos aut instituere aut exheredare debent, alioquin testamentum ipso iure fit nullum.
4. Liberi parente viuo finguntur esse domini bonorum paternorum; &

ideo non transfertur in illos dominium, sed continuatur.

5. Parentes itidem à liberis in testamento aut institui, aut exheredari debent.
6. Cause ingratitude ob quas patres liberos suos exheredare possunt.
7. Iure Saxonico adhuc duæ causæ ingratitude adijciuntur.
8. Filia meretrix iure Saxonico non exheredatur, puta, si usq; ad annum 25 parentes eam in matrimonium elocare neglexerint.
9. Liberi sine voluntate parentum nuptias contrahentes ob id non exheredantur, nisi turpibus personis se coniungant.
10. Exhereditatio liberorum etiam ex aliis causis equalibus vel grauioribus fieri potest.
11. Parentum nomine omnes ascendentes veniunt.
12. Liberi siue sint sui siue emancipati, siue masculi, siue femina exheredari possunt.
13. Formula exheredationis liberorum in testamento exprimenda.
14. Liberi parentes exheredare possunt.
15. Cause ob quas liberi parentes exheredare possunt.
16. Affectio parentum maior est erga liberos quam è contra.
17. Exhereditatio inter fratres & collaterales non habet locum, nisi turpes



- turpes persona instituta fuerint.*
18. *Casus quibus etiam turpi persona instituta frater fratrem exheredare potest.*
19. *Heres in testamento scriptus causas exheredationis probare tenetur contra exheredatum.*
20. *Causa exheredationis in testamento posita & non probata, testamentum fit irritum, per querelam in officio testamenti.*
21. *Nouerca semper presumuntur esse inimica priuignorum, & unde nouerca dicitur.*

1 **C**Apit atq; fundamentum totius testamenti esse hæredis institutionem Imp. Iustin. in § ante hæredis, Instit. de legat. optimè definiuit. Cum enim hæres in defuncti locum succedat, atq; eius personam representet, per text. in §. 1. Nouell. de iureiuran. à mor. præstit. omnino necessarium est, ut omne quoq; testamentum ex eius institutione vim suam accipiat. Et ideo de \* iure communi vnicuiq; permittitur, quos velit instituere hæredes, tam videlicet liberos homines quam seruos; & tam proprios quam alienos, per text. in pr. Instit. & tot. tit. C. de hered. instit. Quia in re pro regula notandum, omnes qui à lege expressè non prohibentur, hæredes institui posse,

siue sint patresfamilias, siue filifamilias, item siue sint muti, surdi, furiosi, prodigi, siue sint milites, siue pagani, siue laici, siue clerici, siue fiscus, siue Ecclesia, & quilibet venerabilis locus. Prohibentur autem hi ferè omnes. 1. Deportati seu perpetuo banniti, per text. in l. 1. C. de heredib. instituend. 2. Damnati ad metallum. l. Si in metallum. 3. ff. de his quæ non proscriptis hab. 3. Collegium illicitum seu non approbatum. l. Collegium. 8. C. de hered. Instit. 4. Nati ex incestuoso & damnato coitu. auth. ex complexu. C. de incest. nupt. quod item de spuriis & nothis intelligendum esse praxis continua testatur. Et in curia in causa Ioachimi Iasinski, & Annæ cuiusdam Alberti Zabokliczki relicte ciuium Leopoliensis. Anno 1583. feria tertia post festum S. Petri ad vincula pronunciatum fuit. 5. Hæretici & apostatæ. l. manichæos. 4. §. 2. C. de hæretic. & l. hi qui. 3. C. de apostat. 6. Incertæ personæ, quia hæres certus demonstrari debet, puta Petrus aut Paulus, per text. in l. quoties 9. in princ. ff. de hered. Instit. quod tamè fallit, quando pauperes instituntur; quia tunc fauore caritatis priuarum valet institutio. l. id quod pauperibus 24. & l. nulli 28. C. de Episcop. & Cler. In parentibus \* verò



id præcipuum atq; singulare est, quod ii, in testamento liberos suos, tam potestati suæ adhuc subiectos, quam emancipatos instituere, vel nominatim exhæredare teneantur; adeo vt si eos prætereant, vel iniuste exhæredent, testamentum ipso iure corruat, vel querela inofficiosi oppugnari possit. per text. *in pr. Instit. de exhæred. lib. l. inter cetera. 30. l. penult. & ult. l. Gallus 29. §. in omnibus, de liber. & posthum. & l. i. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. l. cum filium. 17. C. de inoff. testam.* Ratio autem eius rei hæc est. Quod liberi\* viuente adhuc patre, quasi domini esse bonorum paternorū fingantur, & mortuo patre, non transfertur in illos dominium, sed continuatur tantum, per express. text. *in §. fin. autem. Instit. de hæred. qual. & diff. & in l. in suis. 11. ff. de lib. & posthum.* proinde voluerunt legislatores, vt parentes hanc domini continuationem, per exhæredationem interrumperent, aliisq; extraneis hæredibus, per institutionem dominium tribuerent, propterea, quod duo vnus rei non possunt esse domini vel possessores in solidum, per text. *in l. si vt certo §. si duobus. ff. commod.* quod aliàs hic contingeret. Nam & liberi essent rerū paternarū domini auctoritate

legis, & item extranei à parentibus instituti hæredes. Quemadmodum\* etiam pari pietatis obsequio parentibus hæreditas liberorum debetur, si contingat ipsos sine prole & descendentibus proximioribus decedere. Parentes enim & liberi sicut mutuum sibi ipsis debent officium & pietatem, per text. *in l. i. ff. de obseq. à lib. & libert. præstand.* ita etiam in testamento se mutuo tenentur instituere, vel ob iustas causas exhæredare, quod si factum non fuerit, ipso iure testamentum irritum & inuolidum fit, per textum *in §. Iustum autem. Nouell. 115. vt cū de appellat. cognos.* Hinc itaque colligi potest exhæredationem (quæ nihil aliud est, quàm ab hæreditate & succedendi iure exclusio) propriè locum habere inter parentes & liberos. Possunt\* autem parentes liberos exhæredare ob ingratitude causas, quæ communiter à DD. iuris ad quatuordecem capita referuntur, prout eas Imperator Iustinianus *in cap. aliud quoque. 3. Nouell. vt cū de appell. cognos. 115.* luculentissimè exponit. Verùm ne in illis sigillatim recensendis prolixior esse videar, hos saltem versiculos, quibus omnes illæ causæ elegantissimè comprehenduntur hic adiciere volui.



*Bis septē ex causis ex hæres filius esto,  
Si patrem seriat, vel maledicat ei;  
Carcere detrusum si negligat, aut su-  
riosum:*

*Criminis accuset; vel paret insidias;  
Si dederit damnum graue; si nec ab  
hoste redemit:*

*Testari uē vetet: se societū malis:  
Si mimos sequitur; vitietū cubile  
paternū,*

*Non Orthodoxus: filia si meretrix.  
Atque hæ sunt iustæ & legitimæ  
causæ, propter quas parentes li-  
beros suos ab hæreditate omnino  
excludere possunt, quas iure eti-  
am Saxonum obtinere glof. lib. 1.*

*art. 17. notat; ac in super<sup>d</sup> duas alias  
causas adiungit, si nimirum liberi  
parentum mortem iure non vin-  
dicent; item si filius bona paren-  
tis occupat ipso adhuc viuente.  
Indignum enim est quòd is alicui  
bona relinquere deberet, à quo  
antehac lætus est. prout glof. eius  
iuris lib. 3. art. 84. disponit. Excipi-*

*tur\* autem eodem iure Saxoni-  
co postrema hæc exhæredationis  
causa, ob turpem nimirum filia  
vitam. ob id enim iure Saxonico  
non exhæredatur, per expr. text.  
lib. 1. art. 5. his verbis: Mulier enim  
luxuria sui corporis famam quidem  
suam demigrare potest, iura tamē sua  
aut hæreditatem propter id minime*

*perdet. vbi glof. rationē eius rei po-  
nit. Quia si hoc casu mulier per-  
deret hæreditatem, daretur ei oc-  
casio ex paupertate maiora pa-  
trandi facinora; exindeque pa-  
rentibus & amicis, opprobrium  
& leuitas maior inureretur. Quod  
fortassis de eo casu intelligi de-  
bet, si vsque ad 25. annum paren-  
tes filiam marito copulare distu-  
lerint, exindeq; forsan contingat  
eam in suum corpus peccare. Nā  
hoc ad ingratitudinem filia non  
imputari, gl. d. lib. 1. art. 17. testatur.  
quia non sua culpa sed parentum  
vicio id commississe dignoscitur.  
Sed nec aliis liberos contra parē-  
tum voluntatem nuptias contra-  
hentes, ob id exhæredari posse  
communis est DD. iuris cōclusio,  
teste Iafone post alios *auth. non li-  
cet. C. de liber. praterit.* quam etiam  
ius Saxonum sequi maluit, per  
textum *lib. 1. articul. 5.* licet aliis  
contrarium placuerit, prout no-  
tat Castr. *in l. si filium. C. de inoff. te-  
stam.* Mihi verò prior opinio ma-  
gis aridet; nam si filia patre ne-  
gligente eam elocare in matrimo-  
nium posteaquam ad perfectam  
ætatem puta 25. annos peruenerit,  
in corpus suum peccet, ab Imper.  
Iustiniano *in d. Nouell. 115. c. aliud  
quoque. excusatur* quo minus ex-  
hæredari*



hæredari possit. multò magis eadem excusari debet, si absque parentum consensu liberæ & honestæ personæ nupserit. Id enim solum in eo casu attendendum esse puto, ne liberi cum turpibus & infamibus personis cõtrahant matrimonia, siquidem ea res pertinet ad infamiam & dedecus totius familiæ. per textũ *in l. 3. §. si emancipatus. ff. de bon. poss. contr. tab.* Quod non tam in masculis, quàm in fæminis, vt pote in fragiliori sexu attendi solet, per text. *in l. vidua.*

10 *C. de secund. nupt.* Sed an\* ex aliis causis hîc non expressis, si vel maiores, vel saltem æquales sint, liberi à parētibus exhæredari possint, magna est inter DD. iuris controversia. Communior tamen & verior est sententia, etiam ex aliis similibus aut grauioribus causis ingratiitudinis exhæredationem fieri posse. Nam vbi est eadem ratio iuris, idem ius statuendum esse, *ex lillud. ff. ad l. Aquil. patet.* Nec Imp. Iustin. *in d. Nouell. 115.* omnino excludit, aut reprobatur alias similes iustas & legitimas exhæredationis causas, sed tantum inter causas exhæredationis veteribus legibus comprehensas, quæ (vt ipse *in d. Nouell. 115.* testatur) minùs dignæ ad ingratiitudinẽ visæ sunt,

vsurpari. Obiter\* autem notandum est, appellatione parentum hîc contineri non solum patrem vel matrem, sed etiam auum & auiam proauum & proauiam & cæteros ascendentes; nam & hi omnes prohibentur in testamento præterire, aut exhæredes facere successores suos sine causa ingratiitudinis, per express. text. *in d. c. aliud quoque. 3. d. Nouell. 115.* Item quantum\* attinet liberos. Et si olim differentia hac in parte varia & multiplex extitit inter masculos & fæminas, suos & emancipatos, tamẽ in vniuersum sciendum est, hodie idem indistinctè de omnibus liberis tenendum esse, teste glo. *in auth. nouissima. C. de inoff. testament.* Potest autem\* à parentibus liberorũ exhæredatio concipi verborũ formula tali: *Filium vel filiam meam N. scelestum & inobedientem, ab omni hæreditatis portione & successione paterna vel materna excludo, & prorsus exclusum & alienatum atque exhæredatum esse volo, ac præsentis ordinatione vltimæ voluntatis meæ exhæredo; qui propter hanc vel illam ingratiitudinis causam, vel causas si plures sint, indignus est vt pro filio meo reputari debeat.* Hactenus de exhæredatione liberorum. Iam\* verò quæri ex aduerso



aduerso potest. Num filius vel nepos, vel ceteri descendentes, parentes suos vel quos parentum loco habent, in testamento teneantur hæredes instituire vel exhæredare? Et breuiter dicendum est, quod similiter parentes expressè debent à liberis institui hæredes, aut expressè exhæredari, prout eleganter admodum Imp. Iustinian. in d. Nouell. 115. cap. 4. iustum autem. disposuit his verbis: *Iustum autem per sepe ximus, & è contrario de liberorum testamentis hæc eadem cum aliqua distinctione dispo- nere. Sancimus itaq; non licere liberis parentes suos prætereire, aut quolibet modo à rebus proprijs in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare, nisi causas quas enumerauimus in suis testamentis specialiter nominauerint. Nam (vt pulchrè ibidem inferius c. 5. Hæc autem. disponitur) considerare debent parentes, quia & ipsi filij fuerunt, & eadem à suis parentibus sperauerunt. Et similiter qui nunc filij sunt, debent studere parentum animos sanare: quia & ipsi parentes fieri desiderant, & à suis filijs optant honorari.* Enumerantur autem ibi \* octo causæ, ex quibus parentes à liberis exhæredari possunt. 1. Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint, id

est, de crimine capitali accusauerint, citra tamen causam quæ ad Maiestatem pertinere cognoscitur. 2. Si venenis aut maleficijs, aut alio modo parentes vitæ liberorum insidiati probabuntur. 3. Si pater nurui suæ, aut concubinæ filij sui sese immiscuerit. 4. Si parentes liberos suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam. 5. Si pater vitæ vxoris suæ insidiatus fuerit; vel è diuerso si mater vitæ mariti sui veneno aut alio quouis modo insidiata fuerit. 6. Si parentes liberos in furore constitutos curare & nutrire neglexerint. 7. Si parentes liberos captiuos non redemerint. 8. Si parentes hæretici fuerint. Ratio autem quare liberi ex pluribus causis possint exhæredari quàm parètes hæc est, quia vbi maior cadit affectio, ibi quoq; maiorem cõmitti offensam & ingratitude, experientia testatur. Et quod \* maiorem affectio- 15 nem habeant parentes erga liberos quàm è contrario, probatur per textum in l. fin. C. de curat. furios. vbi dicitur: *quod nullus affectus vincat paternum.* Porrò \* inter fra- 17 tres & sorores atque omnes alios collaterales nihil opus est exhæredatione, quoniam etiam si præte-



reantur in testamento, nihilominus valet testamentum, nisi turpes personæ pro ipsis institutæ fuerint, per express. text. *in prin. versic. soror autem & frater. Instit. de inoff. testam. & in l. frater 27. Cod. eod.* Turpes autem personæ intelliguntur, qui iuris aut facti infamia laborant. & qui sub *tit. ff. de his qui notantur infamia.* comprehēsi sunt. Tres tamen <sup>19</sup> sunt causæ, ob quas frater à fratre aut sorore etiã turpi persona instituta exhæredari potest; puta si per insidias mortem fratri intentarit, aut criminaliter illum accusauerit, aut vniuersa substantia eum exuere studuerit, per express. text. *in cap. & quoniam. 47. in prin. Nouell. 22.* Hæc autem de fratribus tantum & sororibus germanis non autem vterinis, puta qui eandem matrem & diuersos patres habuerunt, accipiendæ sūt; nam hi testamentū fratris ex matre coniuncti, infirmare non possunt, etiamsi turpis persona ab illo fuerit instituta: prout nec fratrum filii, licet fratribus ipsis in successione ab intestato hodie coæqueantur per express. text. *in d. l. fratres. C. de inoff. testam.* Melius namq; (vt inquit I C. Vlpianus *in l. 1. ff. eod.*) tales cognati qui sunt vltra fratrem facerent, si se sumptibus inanibus

non vexarent, cum obtinere spēs non habeant. Ac denique in hac materia exhæredationū illud sciendum est, quod \* exhæredatio-<sup>19</sup> nis causæ ab hærede in testamento instituto omnino probari debeant, per express. textum *in c. 4. §. sitales. 9. d. Nouell. 115.* Nemo enim præsumitur ingratus, aut successione indignus nisi probetur, & quantum ad hoc non creditur testatori ingratum aliquem nominanti. Quamquam olim probandi genus incumberebat exhæredatis vel præteritis, qui propter auctoritatem testamenti præsumebantur ingrati, nisi probassent se fuisse gratos, vel nisi hæres sua sponte hoc onus subire mallet, per express. text. *in l. liberi. 28. C. de inoff. testam.* Nec immeritò hæc probandi necessitas imposita esse videtur hæredi in testamento scripto. Nam si probauerit iustam causam esse exhæredationis à testatore in testamento expressam, valebit testamentū, & ille tota potietur hæreditate. Sin\* verò causam exhæ-<sup>20</sup> redationis in testamento positam probare non possit, valebit quidē ipso iure testamentum, quia secundum dispositionē iuris est conditum, sed per querelā inofficiosa à liberis iniuste exhæredatis rūpi &



pi & infirmari potest, prout *d. Nouell. 115. c. 4. §. si tales. 9. versic. si autem hæc omnia.* Et ibi gloss. tradit: quæ tamen non vult dari querelâ inofficiosi testamenti, eo casu, si in testamento causa exhæredationis non adiiciatur; nam hoc casu ipso iure nullum & inualidū reddi tale testamentum nulli dubium est, quæ opinio glossæ comuniter obtinuit, vt videre est *in l. nam & his. s. in verbo præteritum. ff. de inoff. testam.* Certè eam distinctionē glossæ non improbo. Inofficiosum enim testamentum dicere, nihil aliud esse I. C. Marcellus tradit, nisi allegare, quare exhæredari vel præteriri quis non debuerit, quòd plerumq; accidit, cum falso parètes instimulati liberos suos vel exhæredant vel prætereunt, præsertim nouercalibus instigationibus, & delenimētis corrupti, per text. *in l. inofficiosum. 3. & in l. non est. 4. ff. de inoff. testam.* Quicquid enim pater facit contra filios habentes nouercā, præsumitur facere per suasionibus nouercalibus eò ad ductus. Vnde Paulus de Castro hunc text. *d. l. non est.* notare iubet <sup>21</sup> contra nouercas; quòd \*semper præsumantur inimicæ priuignorum. Et ideò glossa nouercam dici putat, quasi nocentem arcum,

vel nouā arcam, id est sine fructu. *§. socrum.* in verbo *nouerca.* *Instit. de nupt.* Hodie verò in testamentis condendis rarò admodum istiusmodi hæredum institutiones aut exhæredationes vsurpantur, neq; adeò exactè in his nunc proceditur, quemadmodū praxis continua docet. Solent enim hodie testatores in testamento loco institutionis hæredum tutores tantū siue executores testamēti assignare, qui legata & alia in testamento comprehensa, omnino adimplere tenentur. Qua tamen ratione quòve iure huiusmodi consuetudo probari possit, non video. Certè si quis huiusmodi testamentū impugnare velit ob defectum solennitatum in eo omissarum, quini mo ipsius substātix (nimirum Institutionis hæredis) existimarem nullo modo subsistere eiusmodi testamentum per iura & rationes supra adductas: nisi fortè huiusmodi supremæ voluntates, quæ hodie fiunt, codicillorum potius quàm testamentorum vim obtineant. Nam in codicillis sicut non requiritur hæredis institutio, ita neq; alię solennitates sunt necessariæ, dummodo adsint quinque testes etiam non rogati, vt videre est *toto tit. Instit. de codicillis.*



## OBSERVATIO XVI.

Vtrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fideicommissa nihilominus debeantur?

## SUMMARI A.

1. Testamentum aut nullum, aut irritum, aut ruptum dicitur.
2. Legata rescisso testamento etiam soluta repeti possunt, per conditionem indebiti.
3. Legatarij & fideicommissarij possunt interuenire iniudicio, si de validitate testamenti res sit.
4. Iure Nouellarum legata in testamento relicta valent, etiam si testamentum sit nullum.
5. Fratres etiam & alij collaterales tenentur prestare legata, testamento ob turpem personam instituta sublato.
6. Testamento ob preteritionem liberorum, quos testator nesciuit supersites esse, aut ob natiuitatem posthumi sublato, an legata ex tali testamento debeantur.
7. Legata ad pias causas secundum communem opinionem non debentur, quando testator nesciens preterijt liberos: sed in praxi ista opinio non habet locum.
8. Legata ad pias causas, etiam ex

imperfecto testamento debentur.

9. Auctoris sententia de legatis ad pias causas, ea in tantum hoc casu valere, in quantum vires totius hereditatis non excedant.
10. Excusatio personarum Ecclesiastici ordinis, de inducendis testatoribus ad facienda legata pijs locis.
11. Testatorem inuitare, vt aliquem instituat heredem de iure communi, permissum est.
12. Legata, liberi qui accusant testamentum, illudq; inualidum effecere conantur, petere non possunt.

**I**N primis\* notandum hic est testamentum alio modo dici nullum seu iniustum, aut non iure factum, alio vero ruptum, alio denique irritum. Et ideo in titulo quoq; Pandectarum, omnes istae species inualidi testamenti exprimentur his verbis, *de iniusto, rupto, & irrito facto testamento*. Nam nullum seu iniustum testamentum dicitur, quando in eodem sunt aliqua solennitates iuris; vel quando hi quibus de iure competebar, non sunt haeredes instituti aut exhæredati: vel deniq; quando testator ipse, aut qui institutus est testamenti factionem non habebant. Ruptum vero intelligitur quando posteriori testamenti, vel



sui hæredis agnatione vitatur. Ir-  
 ritum deniq; fit, cum vel capitis  
 diminutionem testator est passus,  
 vel ipso mortuo, hæreditatē illius  
 nemo adire vult. Atq; in his omni-  
 bus infirmandi testamenti specie-  
 bus dicendum videtur, rescisso &  
 subuerso testamento nihil ex eo  
 2 deberi; adeo <sup>6</sup> vt etiam legata iam  
 soluta ex tali testamento repeti  
 possint per cōditionem indebiti,  
 per express. text. in l. Papinianus.  
 §. §. si ex causa. 10. in verbis: Si ex  
 causa de inofficiosi cognouerit Iudex  
 & pronuntiauerit contra testamen-  
 tum, nec fuerit prouocatum, ipso iure  
 rescissum est. & suus hæres erit, secun-  
 dum quem iudicatum est; & bonorū  
 possessor si hoc se contendit, & liberta-  
 tes ipso iure non valent, nec legata de-  
 bentur, sed soluta repetuntur, aut ab  
 eo qui soluit, aut ab eo qui obtinuit,  
 & hæc utili actione repetuntur. Ferè  
 autem si ante controuersiam motam  
 soluta sunt, qui obtinuit, repetit. &  
 ita Diuus Adrianus, & D. Pius re-  
 scripserunt. ff. de inoff. testam. dum-  
 modò per errorē facti soluta sint.  
 Hoc enim vniuersaliter requiri-  
 tur, vt condictio indebiti compe-  
 tere possit. l. 1. ff. de condict. indeb. &  
 est express. text. in l. eum qui. 21. §.  
 1. ff. de inoff. testam. Vnde etiam le-  
 3 gatarii \* & fideicommissarii, si su-

spectam habeant collusionem in-  
 ter hæredes in testamēto scriptos,  
 & eos, qui de inofficioso agunt,  
 possunt interuenire in iudicio ac  
 testamentum tueri, atq; adeo eti-  
 am appellare si contra testamen-  
 tum pronuntiatū fuerit, per text.  
 in l. Si suspecta. 29. in pr. ff. de inoff. te-  
 stam. Ipsorum enim interest susti-  
 neri testamentum, quo rescisso le-  
 gata, & fideicommissa corrue-  
 rent. d. l. Papinianus. §. Si ex causa.  
 & l. Titia. 13. l. qui repudiantis 17.  
 §. 1. ff. de inoff. testament. Verum e-  
 nimuerò hæc ita obtinent iure  
 antiquo Pandectarum & Codicis.  
 Iure autem nouissimo <sup>6</sup> solam hæ-  
 redum institutionem per quere-  
 lam vitari, in quo videlicet facta  
 est iniuria liberis præteritis vel ex-  
 hæredatis; cætera omnia in testa-  
 mento relicta, puta legata & fidei-  
 commissa, firma & integra susti-  
 neri, & ab hæredibus etiam ab in-  
 testato venientibus præstanda  
 esse. Imp. Iustin. Nouell. vt cum de  
 appellat. cognos. 115. c. 3. in fin. & c. 4.  
 in fin. clarè disponit his verbis: Si  
 autem hæc omnia non fuerint obser-  
 uata, nullam vim huiusmodi testa-  
 mentum quantum ad institutionem  
 hæredum habere sancimus: sed re-  
 scisso testamento, eis qui ab intestato ad  
 hæreditatem defuncti vocantur, res



eius dari disponimus: legatis videlicet vel fideicommissis & libertatibus, & tutorum dationibus, seu aliis capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem. Cui concordat expressus itidem text. in *authen. ex causa. C. de lib. præterit.* & ibi communiter DD. concludunt. Et ideo hodie non est opus, quòd legatarii & fideicommissarii debeant interuenire in iudicio, quando instituitur à liberis præteritis aut exhereditatis querela inofficiosi testamenti, quia iam ipsorum nihil interest, siquidem siue subsistat, siue corruat testamētum, legata & fideicommissa omnino præstari debent. Et quamuis  
 5 textus\* *in d. Nouel. 115.* tantum loquatur de querela mota à liberis vel parentibus, (quoniam his præcipuè querela competit) tamen in hac quæstione, fratres etiam & alii collaterales, si videlicet rescindatur per querelam inofficiosi, testamentum fratris turpi persona instituta, non videntur esse separandi. Nam si liberi vel parentes testatoris, qui per querelam sublato testamento euicerunt hæreditatem, nihilominus legata & fideicommissa præstare coguntur; multò magis fratres & sorores, & alii successores ad ea præstanda

sunt compellendi. quod etiam tenet Bart. *in d. auth. ex causa. num. 14. C. de lib. præterit.* Sed \* si filius sit ignoranter à patre præteritus, vt puta, si testator certò sibi persuasum habens filium è viuis excessisse, vel de posthumo non cogitans, quem alias hæredem instituere debebat, extraneum aliquem instituit, contra quem filius eo modo præteritus vel posthumus querelam inofficiosi instituunt, quo casu testamentum omnino censetur nullum, non solum ex causa præteritionis, sed etià ex defectu voluntatis testatoris, qui si sciuisset se habere filium superstitem, aut de posthumo cogitasset eum nasciturum fore, procul dubio extraneum hæredem in testamento nõ instituisset. Vtrum verò testamēto ex ea ratione nullo & irritofacto, legata & fideicommissa in testamento assignata peti possint? Communis est opinio, legata & fideicommissa hisce casibus nõ deberi; quam etiam Bart. *in d. auth. ex causa.* vt æquiores, idq; à simili siue potius à maiori ducto argumento probat. Nam si donatio inter viuos facta natiuitate liberorum tanquam inofficiosa reuocari potest, per express. text. *in l. si unquam. C. de reuocand. donat.* ergo multo



multò magis legatum & fideicommissum reuocari debet. Fortius enim duo vincula ligant quàm vnum, vt potè quod in donatione inter viuos duorum voluntas cõcurrat, per text. *in l. 1. ff. de donat. § in l. 1. C. de pactis*. Legatum verò aut fideicommissum pendeat ex sola voluntate testatoris, per text. *in l. cum virum. C. de fideicommiss. § in l. penult. ff. de legat. 1.* Quod idem 7 Bart. etiam ad legata ad pias causas facta extendit, vt scilicet hoc casu quando filius est ignoranter præteritus non valeant, *in l. 1. num. 58. C. de sacros. Eccles.* quinimo etiã si filius ignoranter præteritus ratum postea haberet testamentum patris; tamè adhuc non posse subsistere legata ob defectum substantiæ testamenti, quæ consistit in voluntate testatoris. Bald. *in l. si cõ vel. nu. 10. C. de test. milit. & in l. sicut certi. C. eod.* & alii DD. tenent. Quæ subtilitas iuris & communis DD. opinio, præsertim in legatis ad pias causas hodie apud nos in praxi non procedit, vbi omnia huiuscemodi legata etiam rescisso per successores testamento præstari debent, prout decretum in Curia inter Alexandrum Siclecki & Vasilium Felicha feria secunda ipso die S. Marci Euangelista, An-

no 1605. latum, attestatur. Quinimo etiam si adhuc inter successores lis pendeat de validitate testamenti, legata ad pias causas præstanda esse, in eadem Curia in causa Religiosorum Ordinis S. Francisci, & ciuium Sandecensiũ, Anno 1596. sabbato post festum Conuersionis S. Pauli decisum fuit. Et ratio est, quia plus debemus Deo, quàm liberis. Et quia plerunq; homines eiusmodi legata ad pias causas pro expiatione peccatorũ & exoneratione conscientiæ facere solent. Qualia legata etiam aliàs valere DD. iuris probant, quamuis filius ignoranter sit præteritus, cùm probabile sit testatorem etiam hoc casu quo sciisset filium superstitem, talia legata ad pias causas relinquere voluisse, & conscientiam salutemq; suam magis quàm filium dilexisse. Bald. *in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. test. & in l. Titius. in fine. ff. de lib. præter. & posthum. & alij*. Semper enim ordinata charitas incipit à seipsa & anima cunctis rebus est præponenda. argumento *l. facimus res. 19. in verbis: In alijs quidem personis suum robur obtinente: in parte autem Ecclesiastica, vel aliarum domuum qua huiuscemodi pijs consortijs deputata sunt, vigore suum pietatis*



*pietatis intuitu mitigante. Curenim non faciamus discrimen inter res diuinas & humanas? & quare non cōpetens prerogatiua cœlesti fauori conseruetur? C. de sacrosancta Eccl. Sed*  
 8 \*quod magis est, iure communi debentur legata ad pias causas etiam ex testamento imperfecto. argu. l. in testamento. 38. ff. de fideicommissa. libertat. Vbi l. C. Paulus inquit, quod p̄ filij debuissent manumittere eam, quam pater dilexisset. Nullo enim ( teste Valerio Max. lib. 6. cap. 24. ) vocis ministerio, nullo vsu literarum indigens rerum natura, proprijs actacitis viribus charitatem parentum liberorum pectoribus infundit. Si ergo hoc tibi fauor libertatis inducit, vt liberi quamuis ex imperfecto & inualido testamento debeant defuncti voluntatem implere; multo magis debet hoc inducere fauor animæ, quæ cæteris omnibus rebus est præstantior, vt supra dictum est. Ego \*  
 9 verò ( quod bona venia DD. iuris sit dictum ) rem ita temperandam atq; ad iustitiæ & æquitatis trutinam reuocandam esse puto, vt nimirum huiusmodi legata, si non exhaurirent vires totius hæreditatis, subsistere possint etiam præteritis liberis. Neque enim verisimile est, quod testator contra natu-

ralem charitatem huiusmodi legatis, quæ exhaurirent totam hæreditatem, voluerit grauari liberos, argumento l. Lucius. ff. de hæredib. instituend. Quo etiam procul dubio respexisse videtur D. August. in c. Quicumque. 43. caus. 17. q. 4. cuius hæc sunt verba: *Quicumq; vult exhæredato filio hæredem facere Ecclesiam, querat alterum qui suscipiat, non Augustinum. imo Deo propitio, nullū inueniet.* Vnde elicitur, quod nõ debeat Ecclesia suscipere quæ filio exhæredato sibi offeruntur. Quod tamen ( vt ibidem D. Augustin. docet ) iure poli obtinet, non iure fori. Nec quicquam \* fateor <sup>10</sup> illud me mouet, quod vulgò à rudi Ecclesiasticis personis, præsertim verò regularibus quibusdam intensa plebecula obiici solet, illos nimirum blandis sermonibus testatores inuitare ad legata huic vel illi Ecclesiæ, vel pio atq; religioso loco facienda. Nam & aliis \* iure communi etiam inter laicos <sup>11</sup> permillum est inuitare testatorē, vt aliquem instituat hæredem, neque ob id institutio vitiosa redditur, quod dilucidè probatur, per text. in l. fin. in verbis: *Iudicium vxoris postremū in se prouocare maritali sermone non est criminofum. C. si quis aliquem testar. prohib. & in l. fin.*



*fin. ff. eod.* Idque procedit etiam si blanditiæ illæ tendant in præiudicium alterius, cui vel in testamento prius confecto aliquid fuerat relictum, vel testator voluerat aliquid relinquere; modò hac in parte non interueniat dolus, & falsa suggillatio, prout DD. *in l. non est. 4. ff. de inoff. testam.* tradunt: quod de Ecclesiasticis personis nullatenus est præsumendum, qui non acquirunt sibi sed Ecclesiæ. Dolus enim inde potissimum deprehenditur, si quis per falsas suggillationes & mendacium persuaferit testatori. Mendax verò regulariter in dolo esse præsumitur, siquidem mendacium redundet in suum commodum, vt notant DD. *in l. & eleganter. §. fin. cum l. seq. ff. de dolo. & gloss. in l. item si pretio. §. fin. ff. locat.* Pro coronide \* verò istius quæstionis etiam illud notandum est, quòd legatum à filio præterito vel exhæredato, qui in officiosum accusat testamētum, illudque inualidum efficere conatur, peti non possit secundum communem DD. opinionem, idq; ex his rationibus: Primò, quòd non est verisimile testatorem hoc voluisse, vt is qui impugnaturus erat, illius supremam voluntatē, aliquid ex testamento percipere

debeat. Deinde æquum esse videtur, vt is qui iudicium defuncti impugnat omnino indignus esse censeatur omni legato in tali testamento relicto, per text. *in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testam. & in l. quæsitum. de acqu. hared. & in l. post legatū. ff. de his quib. vt indign. quod etiam Bart. in d. auth. ex causa. num. 19. multis rationibus probat.*

## OBSERVATIO XVII.

Legata, item æs alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, vtrum ab eo cui vsusfructus, siue (vt nostri loquuntur) aduitalitas omnium bonorum relicta est; an verò ab hærede præstari debeant, nec ne?

## S V M M A R I A.

1. Bonorum appellatione ea tantum veniunt, quæ deducto ære alieno supersunt.
2. In bonis nostris quæ esse dicantur.
3. Vsusfructus competere non potest priusquam æs alienum deducatur.
4. Hæres onera hæreditaria & legata non autem vsusfructuarius prestare tenetur.
5. Vsusfructuarius nõ representat personam defuncti.
6. Hæres vsusfructuario possessionem



- non aliter tradere potest, nisi prius  
are alieno deducto.*
7. Bartoli & aliorum sententia usufructuarium ad solutionem æris alieni, non autè legatorum obligari.
  8. *Usufructuarius omnium bonorum ad solutionem debitorum & legatorum non obligatur.*
  9. *Æs alienum ex bonis testatoris in præiudiciũ usufructuarij tum demum deduci debet, quando solvendi illius necessitas instat.*
  10. *Deductio æris alieni ex bonis testatoris non statim post mortem ipsius fieri debet, etiamsi instrumentis probatum sit.*
  11. *Usufructuarius certarum rerum vel bonorum etiam prius quàm æs alienum deducatur, possessionem usufructus habere debet.*
  12. *Usufructuarius onera tributorum & collectarum, item sumptum & sustentationem familiae præstare tenetur.*
  13. *Sumptus in refectionem domus in qua usufructus legatus est, utrum ad usufructuarium pertineant.*
- B**onorum \* appellatione ea saltem venire, quæ deducto prius ære alieno supersunt, I C. Paulus in l. *subsignatum. 39. §. bona. ff. de verb. signif. testatur. Naturaliter enim bona ex eo dicuntur quòd*

beant, hoc est, beatos & locupletes faciant, beare siquidem prodesse est, teste Vlp. in l. *bonorum. 49. ff. eod. de verb. sign.* Vbi \* etiam dicitur, quòd in bonis nostris computari sciendum est, non solum quæ domini nostri sunt; sed & si bona fide à nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æque bonis adnumerabitur, etiamsi quid sit in actionibus, petitionibus, perfectionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur. Vnde facile colligitur, non nisi deducto ære alieno bona dici; alioquin si multis essent onerata debitis, non bearent, id est, non prodesse. Et \* ideo usufructus etiam nullam posse haberi rationem, priusquam æs alienum de bonis testatoris deductum fuerit, dicendum videtur, prout in hanc sententiã facit text. in l. *fin. ff. de usu & usufr. & red. legat.* Idem probatur disertis verbis in l. *usufructu. 69. Usufructu* (inquit I C. Pomponius) *bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum est. ff. ad l. Falcid.* Ex quo porrò sequitur, quod si æris alieni onus bonorum à testatore relictorum quantitatem superet, ipsa ratio dicat, hæreditate debitis exhausta & nullis amplius bonis existentibus, usufructum compe-

tere



tere alicui non posse. Non entis enim nullæ sunt qualitates, per textum *in l. si certum. §. si modus ibi. non potest estimari bonitas loci, quæ non extat ff. de action. empt.* Et quâuis, \*certi quidem & indubitati iuris illud sit, quod regulariter onera hæreditaria & legata ab hærede soluenda sint, per express. text. *in l. 1. ibi. Cùm sit explorati iuris, hæreditaria onera ad scriptos hæredes, pro portionibus hæreditarijs, non pro modo emolumentum pertinere. C. si certum petatur.* Pro quo etiam faciunt text. *in l. 1. & 2. C. de hæred. vel act. vendit. & in l. pacto. C. de pact.* non autem ab usufructuario omnium bonorum, qui neque à creditoribus hæreditarijs ratione æris alieni, neque à legatarijs ad solutionem legatorum conveniri potest; usufructuarius \*enim non repræsentat personam defuncti; & qui semel extitit hæres, non potest desinere hæres esse, per express. text. *in l. ei qui soluendo. §. ff. de hæred. instituent.* Actiones autem personales, quales sunt pro ære alieno vel legato soluendo, solum contra debitorem aut qui ipsius personam repræsentat, concedi solent, per text. *in l. 1. §. si hæres. ff. ad SC. Trebell.* Adhuc tamen illa conclusio quæ superius posita est, quod nimirum

vsusfructus non debeat priusquam debita & legata, ex bonis in quibus vsusfructus relictus est, plenè deducantur, vera & firma manet. Nam hæres \*sciens vsufructuarium pro debitis & legatis conveniri non posse, non prius illi bonis hæreditarijs ære alieno & legatis obstrictis ius vtendi tradet, quàm æs alienum deducat: distrahendo etiam bona immobilia, si aliunde debita solui non possint, per express. text. *in l. fin. §. 4. C. de bonis quæ liber.* quem diligentem lectorem videre non pœnitebit. Ac tum demum residuum illud quod ære alieno deducto, & legatis solutis, supererit, usufructuario vtendum fruendūque præstabit. V usufructuarius enim propria auctoritate possessionem vsusfructus capere nequit, teste Bald. *in l. extraneum. num. 5. C. de hæred. inst.* Quod ita intelligendum est, si nimirum solutio debitorum statim post mortem testatoris omnino facienda sit, neque dilatio solutionis impetretur; eo enim casu deductio quoque fieri debet ante traditionem vsusfructus, prout fusiùs ea de re infra habetur. Quamuis \*quidam DD. Bartol. *in l. fin. num. 5. & 6. ff. de vsu & vsufruc. legat.* sequuti, existimēt, quod usufructuarius æs quidem



alienum soluere teneatur, non vero legata. Mouetur autem Bartolus hac ratione, quod quando relinquuntur omnia bona, vel omnes res, sine dubio relinquuntur cum onere æris alieni, idq; argum. *l. nam quod. §. fin. §. l. seq. ff. ad SC. Trebellianum* In legatis vero secus esse existimat ob id, quia talis vsufructuarius in vsufructu concurrat cum legatario particulari, arg. *l. Sempronio ff. de usu & vsufruct. legat.* Alii vero, Bartolo hac in parte adhzrendo, vsufructuarium ob hanc causam omni ære alieno obstringi debere statuunt, quod æs alienum de fructibus solui debeat. Quæ sententia merito à DD. passim reiecta est. Posset enim tam graue æs alienum esse, vt etiam multorum annorum fructus ad illud dissoluendum pares non sint futuri, quo casu inutilis esset vsufructus, quod non est dicendū.

8 Ac proinde \* communis est omnium DD. opinio, vt ante dixi, vsufructuarium omnium bonorū neque ad debita hæreditaria, neq; ad solutionem legatorum obligari; quamuis ea omnia ex hæreditate deduci possint, per iura & rationes supra adductas. Et in Curia Regali sæpius iudicatū fuisse meminī, quod à successore ad bona

se trahente, imprimis debita persolui debeant, prout etiam in causa Elisabethæ Ilou veczykovva & successorum Seraphinæ Matysowa ac Simonem Kinof ciuiū Leopoliensis feria quarta ante festū Natiuitatis S. Ioan: Bapt. Anno 1605. pronunciatū fuit. Cæterum, quæ de \* æris alieni deductione dicta 9 fuerunt, ea sic accipere oportet, quod tum demum æs alienum in præiudicium vsufructuarii ex bonis in quibus vsufructus relictus est, deducendum sit, quando soluendi debita hæredi necessitas instat, & ea aliter euitari non potest: ita, vt interim, antequam necesse sit ob æs alienum bona hæreditaria distrahere, fructus nihilominus ad vsufructuarium pertineant, prout per ea quæ glos. & DD. *in l. certum. C. sam. erciscum.* notant, perspicuè docet Caualecan. *in tract. de vsufruct. mulier. num. 218.* Quinimo etiam si tempore solutionis elapso debitum necessariò soluendū esset, tamē bona hæreditaria in præiudicium vsufructuarii non aliter alienanda sunt, nisi creditoribus aliunde satisfieri non possit, vt fessit Barbat. *in consil. 63. in c. Illud referam. col. 5. in fine.* Ac proinde \* nō 10 sufficit in eo passu, quod æs alienū tempore mortis ipsius testatoris instru-



instrumentis probatum sit; non enim inde sequitur, quod hæres id mox detrahere, & dilatione solutionis impetrata, interim ipse bonis hæreditariis frui, v. usufructuarium verò eo commodo priuari possit, nam hoc ei tunc minimè licet: sed cum saltem, quando eius debiti quod instrumento probatur, soluendi talis vrget necessitas, vt hæres ea bona hæreditaria omnino alienare cogatur. Atque ita ex his omnib. colligitur, quod vtriusque par debeat esse incommodum, vt quemadmodum hæres in proprietate, ita usufructuarius in solo usufructu sentiat detrimentum, & ius suum imminutum, vt notat Gail *lib. 2. Obser. 146. nu. 7.*

ii Verum tamen \* id longè aliter se habere in usufructu certarum rerum vel bonorum relicto, IC. Venuleius *in l. fin. ff. de usu & usufruct. leg.* admodum clare testatur. Vbi constituendo differentiam inter vsum fructum omnium bonorum & certarum rerum, hoc velle videtur, quod si bonorum usufructus legatus sit, æs alienum prius ex bonis deducatur; at si rerum certarum vel bonorum, tum etiã prius quàm æs alienum deductum sit, in re ipsa usufructus deberi incipiat. Rationem eius differen-

tia Bartolus ibidem notat, quod videlicet actio personalis non sequatur fundum, & per consequens non afficiat particularem possessorem, sed eum, ad quem hæreditas deuoluta est, per text. *in l. 1. §. Si hæres. 16. ff. ad S. C. Trebellian.* secus est in reali actione, vt notat *glos. in l. fin. ff. de contrah. empt.* Atq; ex hac vt puto ratione, iudicia Tribunalis Regni Dominam (vt vulgò vocant) ad utilitatem habentem vsum fructum in bonis mariti ad soluenda debita eiusdem obligari decernunt. Quandoquidem debita huiusmodi in bonis inscripta, non alia actione quàm reali repeti posse, ratio ipsa & continuata praxis iuris Terrestris testatur. Porro \* quantum attinet 12 onera tributorum & collectarum tam ordinariorum, siue extra ordinem impositarum; item sumptuum in sustentatione familiarum, nec non in refectionem domus, si fortè in illa usufructus assignatus sit, vel aliarum rerum faciendarum, res omni dubitatione caret, ad usufructuarii huiusmodi onera pertinere, atq; de fructibus ad se pertinentibus, ea omnia per soluenda esse, per text. *in l. si pendentes. 27. §. si quid. 3. ff. de usufruct.* vbi generaliter concluditur, onera realia, quæ



præstantur à re vel occasione rei, ad v̄sufuctuarium pertinere, facit text. in l. v̄sufuctu. s. 2. ff. de v̄sufuct. in verbis: *V̄sufuctu relicto, si tributa eius rei præstentur, ea v̄sufuctuarium præstare debere dubium non est. Et in l. fin. ff. de imper. in reb. dot. fact. expressè habetur.* Omnes eos sumptus, qui ad hoc vt fructus colligantur, necessarii sunt, v̄sufuctuarium præstare teneri.

13 Circa sumptus verò in domus refectionem factos iura distinguunt inter modicas & magnas expensas, vt videre est in textu l. v̄sufuctu. 7. §. quoniam. v̄s. hactenus. ff. de v̄sufuct. vbi glos. iudicis arbitrio permittendum id esse tradit, quæ videlicet modicæ vel magnæ impensæ dici debeant. Nam & in Curia Regali in causa Nicolai Witkovvski Consulis Cracouiè. cum tutoribus liberorum Ioan: Baptistæ Rouexla ciuis Cracouiens. impensas structurarum, quæ ad conservationem bonorum pertinet, v̄sufuctuarium præstare debere: eas verò quæ ad restaurandas ruinas erogatæ fuerant, ex hæreditate deducendas esse, pronunciatũ fuit; idq; iuxta dispositionem d. l. v̄sufuctu. 7. §. quoniam. cuius verba hic adscribere malui, quæ ita se habent: *Quoniam igitur omnis*

*fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi Celsus lib: 18. Digestorum scribit. Hactenus tamen vt sarta tecta habeat. Si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere: sed si hæres refecerit passurum fructuarium uti. Vnde Celsus de modo sarta tecta habendi quarit. Si qua vetustate corruerunt, reficere non cogitur. Modica igitur refectione ad eum pertinet: quoniam & alia onera ad eum adgnoscat v̄sufuctu legato: vt puta stipendium vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta. ff. de v̄sufuct. §. c.*

## OBSERVAT. XVIII.

V̄sufuctuarius vtrum rei proprietatem deteriorem se non redditurum cauere debeat?

## S V M M A R I A.

1. *V̄sufuctuarius de conseruanda & restituenda proprietate cauere debet.*
2. *Cautio v̄sufuctuaria duobus modis fieri solet.*
3. *V̄sufuctu constituto in rebus, quæ v̄su non consumuntur, quomodo cautio præstari debeat.*
4. *In rebus quæ v̄su consumuntur, qualis cautio fieri soleat.*



5. Testator cautionem usufructuariam remittere non potest.
6. Cautio de legato præstando à testatore remitti potest.
7. Usufructuarius ante prælitam cautionem, fructus non facit suos.
8. Proprietarius petere debet ab usufructuario cautionem, alioquin sibi imputet.
9. Heres vel proprietarius sua sponte usufructuario cautionem remittere potest.
10. Cautio remitti potest à proprietario, in usufructu inter viuos constituto.
11. Pater habens usumfructum bonorum aduentitiorum filij, ad præstandam cautionem cogi non debet.
12. Cautio ab eo exigi non debet, qui bona sua alicui donauit usufructu pro se reseruat.
13. Cautio usufructuaria per fideiussores præstari debet.
14. Iuratoria cautio ab usufructuario an & quando præstari possit.
15. Usufructuarius duo iurare debet.
16. Cautio præstari debet etiam quando usus aut habitatio alicui est constituta.
17. Differentia inter usumfructum & usum atque habitationem relictam.

seruanda & restituenda proprietate finito usufructu, cautionem præstare teneatur? Et certè non difficilem esse huius quæstionis resolutionem, propter clara admodum verba IC. Vlpiani, in l. i. ibi. Si cuius rei usufructus legatus sit, æquissimum Pratori visum est de utroque legatarium cauere, & usurum se boni viri arbitrato: & cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit. quæ stipulatio seu cautio, siue mobilis res sit, siue soli, interponi debet. ff. usufr. quemad. caueat. constat. Concordant textus in l. i. & in l. usufructu. 4. in verbis: Usufructu constituto consequens est ut satisfactio boni viri arbitrato præbeatur ab eo; ad quem id commodum peruenit, quod nullam lesionem ex usu proprietati afferat. Nec interest, siue ex testamento, siue ex voluntario contractu usufructus constitutus est. C. de usufr. & habitat. Ratio, quare ab usufructuario talis cautio requiratur hæc est; quia cum quis rem suam alii in manum tradit, æquum est ut de eo aliqua habeat certitudinem, per text. in l. si cuius. 13. in princ. ff. de usufruct. & quemadm. Est enim cautio loco nudæ proprietatis penes hæredem prout gloss. in l. tribus. §. in verbis quia cautio ff. de usufruct. earum rer.

**C**ohæret superiori quæstio. An\* usufructuarius de con-



qua usu. &c. probat. Meminisse  
 2 autem\* hic oportet duobus mo-  
 dis præstari huiusmodi cautionē.  
 Primò, vt caueat se vsurum boni  
 viri arbitrato, hoc est, se non de-  
 teriorem redditurum causam v-  
 susfructus, cæteraque facturum,  
 quæ in re sua diligens paterfamili-  
 as faceret; ac postmodum finito  
 vsufructu rem vsufructuariâ mo-  
 bilem vel immobilem, prout exta-  
 bit restitutum, per expref. text.  
*in l. 1. §. cauere. & §. habet. ff. vsuf-  
 quemadm. caueat.* Et hæc\* cautio  
 præstatur, quando vsufructus  
 constituitur in rebus siue mobili-  
 bus, siue immobilibus quæ vsu  
 non consumuntur, quo casu pro-  
 priè cõstituitur vsufructus, cum  
 videlicet quis vtitur rebus alienis  
 salua rerum substantia, prout ex  
 definitione eiusdem *in princ. Instit.*  
 4 *de vsufruct.* patet. Altero\* deinde  
 modo præstatur cautio vsuf-  
 ructuaria, quando relinquitur vsu-  
 fructus earum rerum quæ vsu cõ-  
 sumuntur, vt vini, frumenti, pe-  
 cuniæ, &c. de quibus sub tit. *ff. de  
 vsufruct. earum rer. quæ vsu consum.*  
 tractatur. Et in istis præstatur  
 cautio se restitutum tantam  
 quantitatem, (si forte pecuniæ v-  
 susfructus relictus sit) quanta ipsi  
 fuit tradita; aut si aliarum rerum

se eiusdem qualitatis & bonitatis  
 res extincto vsufructu restitutu-  
 rum, aut illarum æstimationem  
 quod & cõmodius est, per expref.  
 text. *in §. constituitur. vers. cætera.*  
*Instit. de vsufruct. & in l. si tibi decem  
 6. cum l. seq. ff. de vsufruct. earum rer.  
 quæ &c. quæ æstimatio secundum  
 DD. consideratur qualis fuit res  
 tempore traditionis, non autem  
 restitutionis, vt notat Gail lib: 2.  
 Obseru. 46. num. 4. Et est textus in  
 l. si vini. 7. ff. de vsufruct. earum rer.  
 quæ vsu consumuntur.* Ex prædi-  
 ctis itaque liquido colligi potest,  
 cautionē huiusmodi omnino ef-  
 se necessariam, quocunq; modo,  
 & cuicunque personæ, etiamsi v-  
 xori à marito, vsufructus sit con-  
 stitutus, per text. *in d. l. 1. & l. 4. C.  
 de vsuf- & habit. idq; \*in tantum* 5  
*procedit, vt etiam testator illam  
 remittere non possit, prout est  
 DD. communis opinio, eaq; per  
 text. in d. l. 1. cuius is est tenor: Si  
 vsufructus omnium bonorum testa-  
 mento uxoris marito relictus est, quã-  
 uis cautionem à te prohibuerit exigi,  
 tamen non aliter à debitoribus solu-  
 tam pecuniam accipere poteris, quàm  
 oblata secundum formam senatus cõ-  
 sulti cautione. C. de vsuf- & habit.*  
 Ratio autem eorum reddi potest,  
 quia talis cautio ad fauorem hæ-  
 redis



redis à iure inducta est, non autem  
 ad fauorem ipsius testatoris, gloss.  
*in l. scire debetis. C. et in possess. legat.*  
 Et in §. constituitur. gloss. in verbo  
*satisdet. Institut. de usufruct.* Vnde  
 non est mirum, quòd testator fa-  
 uorin suo renunciare quoque  
 non possit. Bald. & cõmuniter DD.  
*in l. si quis in conscribendo. C. de pa-*  
*ctis.* Tum quòd testator remitten-  
 do hanc cautionem, inuitaret ad  
 delinquendum vsufructuarium,  
 vt scilicet re vsufructuaria, non  
 vt bonus paterfamilias, sed laxiùs  
 & negligentius vteretur, quod iu-  
 ra fieri prohibent; dolus enim de  
 futuro nullo modo remitti potest,  
 per text. in *l. illud conuenire. 5. ff. de*  
*pac. dotalib.* Nec obstat \* quod  
 cautio de legato præstando à te-  
 statore remitti possit, per text. in  
*l. licet. & l. fin. ff. vt legat. nom. caucat.*  
 Nam illa cautio de legato soluend-  
 do, gratia testatoris vt sua volun-  
 tas adimpleatur fieri solet, vt no-  
 tat glo. in *d. §. constituitur.* in verbo  
*satisdet.* non item ista, quæ præsta-  
 tur ab vsufructuario, quam con-  
 templatione hæredis interponi iã  
 dictum est. Prout nec illud mul-  
 tum facit, quòd voluntas testato-  
 ris suprema pro lege obseruanda  
 sit, per text. in §. disponat. *Auth. de*  
*nuptijs.* Quia hoc non procedit, si

aliquid testator contra ius vel le-  
 gem disponat, per text. *in l. quidã*  
*in suo. ff. de condit. instit.* Neque enim  
 statuere potest, vt leges non ha-  
 beant locum in suo testamento,  
 per text. *in l. nemo potest. ff. de legat. 1.*  
 Ac proinde ante \* præstitam cau-  
 tionem vsufructuarius fructus ex  
 re vsufructuaria percipere nõ po-  
 test, quinimo etiam perceptos nõ  
 facit suos, per express. text. *in l. v-*  
*xori. 24. ff. de usu & usufr. & redit.*  
 Non enim potest vsufructuarius  
 vti frui ante præstitam satisfatio-  
 nem, vt notat gloss. *in l. si homo. ff.*  
*de usurpat. & usucap.* in verbo *pos-*  
*sit.* Et *in l. ex diuerso. in princ. ff. de rei*  
*vindicat.* Quod ita demum proce-  
 dere \* intelligendum est, si proprie-  
 tarius ab vsufructuario petat hu-  
 iusmodi cautionem, alioquin v-  
 sfructuarius fructus faciet suos,  
 quia est in bona fide: proprietari-  
 us verò sibi imputet, quòd eius-  
 modi cautionem non exegerit, te-  
 ste glo. in *d. l. vxori. 24.* in verbo  
*cautionem. ff. de usu & usufruct. & re-*  
*dit.* Omissa enim & nõ petita mul-  
 talucris facimus, quæ si petita es-  
 sent, præstanda à nobis essent ad-  
 uersario, per text. *in l. 2. §. quod ait*  
*prætor. ff. quorum legat. & in l. peto. §.*  
*fratre cohærede. ff. de legat. 2.* Et alio-  
 quin \* hæres siue proprietarius po-  
 test



- test sua sponte cautionem vsufructuario remittere, idque ex ea ratione, quod quilibet suo favori bene renuciare possit, per text. *in d.l. si quis in cōscribēdo. C. de pact. & gloss. in d.l. r. in verbo cautionem. C. de vsufr. & red.* Quemadmodum
- 10 \* & in alio casu, puta, quando vsufructus constituitur inter viuos, huiusmodi cautio remitti potest. Nam proprietarius etiam hoc casu renuciare potest favori pro se introducto, puta vbi cessat fauor tertii, vt notat Gail lib. 2. *obsēr. 145. num. 12.* Ac præterea pietatis atq; iustitiæ ratio suadet, vt ab hac necessitate præstandæ cautionis vsufructuariæ; excipiantur etiã isti duo casus. Primum
- 11 \* in patre habente vsufructum bonorum aduentitiorum filii: Is enim propter reuerentiam paternam ab huiusmodi cautione excusatur, per text. *in l. fin. §. 4. versic. hoc proculdubio. C. de bonis quæ liber.*
- 12 Deinde \* in eo, qui omnia sua bona, vsufructu tantum pro se referuato dono dat alicui, quia æquitas suadet, vt mitius cū eo agatur, qui ex sua liberalitate conuenitur. Ne videlicet eo casu liberalitatis suæ donator pœnã patiat. per text. *in l. ad res donat. ff. de adilit. edicto.*
- 13 Cæterum \* debet hæc cautio vsufructuaria præstari per fideiussores, secundum gloss. & DD. *in d. l. vsufructu. 4. & est textus in l. tribus §. ff. de vsufr. ear. rerum quæ vsu consum.* Nam idonea cautio in iure accipitur, quæ fit datis fideiussoribus vel pignoribus, per text. *in l. si mandato. §. fin. ff. mandati. & gloss. ibi.* Quod si \* tamen vsufructuarius fideiussores vel pignora habere non possit, standum esse iuratoriæ illius cautioni, benignior obtinuit sententia; quamuis diuersæ & variantes sint hac in parte DD. iuris opiniones, quas gloss. *in d. l. vsufructu.* recenset. Duo \* autē in hoc casu iurare vsufructuarius debet: primò quòd fideiussores & pignora seu bona, in quibus hypotecam inscribat, habere nō possit; deinde quòd boni viri arbitrio, re vsufructuaria vteatur, eamq; finito vsufructu restituet proprietario; Hæc enim duo requisita in cautione iuratoria, necessaria esse, gl. singularis *in l. 1. in verbo fideiussoribus. ff. qui satis d. cogantur.* elegantissimè declarat. Et praxis ita tenet; prout etiam Curia inter Dlugoszkowa & Gasparem Kunicki, Anno 1591. decisum fuit, iuratoriæ cautioni in hoc passu, quando fideiussores haberi nō possunt locum esse, dummodo in



formula iuramenti id addatur, quòd fideiussores in illa iurisdictione vbi quis conuenitur habere nõ possit. Sed hæc eatenus procedunt, si persona offerens iuratoriã cautionem, sit honestis & probatis moribus, & frugi vitæ licet sit inops; secus si improbæ sit vitæ & infamis, aut aliàs ignominiosus: nam hoc casu hæres vel proprietarius in cautione iuratoriã talis personæ nequaquam acquiescere debet; sed vt sibi idoneè caueatur, hoc est, datis fideiussoribus vel pignoribus à Iudice postulare potest; quos si ille habere nequeat, tunc debet fieri sequestratio rei vsufructuariæ apud idoneum virum, qui de fructibus præstet cautionem vsufructuario quòd de illis respondebit, idq; iuxta dispositionem *l. postquam. s. §. Imperator* in verbis: *Sed si nec ipsi cauere possint: vtiliter probatum est virum bonũ ab utraq; parte eligendũ: apud quem vt sequestrem fructus deponantur. ff. vi legator. seu fideicomis. seruan. caus. cau.* Quòd etiam procedit in eo, qui huiusmodi iuratoriã cautionem etiam in alio & diuerso negotio non seruauit. Is enim etiam hoc casu beneficio iuratoriæ cautionis nequaquam gaudere potest. Ratio est, quia se-

mèl malus, semper præsumitur malus in eodem genere delicti, per text. *in c. semel malus. de reg. iur. in 6.* Pro conclusione\* verò istius quæ-  
 16  
 stionis sciendum est, eam cautionem non solum præstari quando vsusfructus alteri relictus est; verum etiam quando vsus tantum siue habitatio alicui constituitur; In hoc enim vsusfructus cum vsu & habitatione concessa conueniunt; quamuis in aliis admodum discrepare videntur, quemadmodum Imperator Iustinian. *in princip. Instit. de vsu & habitatione, cum 2 §§. sequentibus.* sex differentias ponit, quas ibi videre licet. In eo autem causarum patronos admonitos esse velim, ne hæc tria vsufructum, vsu, & habitationem (quòd plerunq; in praxi perperã fieri animaduerti) confundant. Longè enim hæc inter se diuersa sunt, legare alicui vsufructum domus, aut constituere vsu siue habitationem domus. Nam vt cætera omittam, vsusfructus \*  
 17  
 plenum ius vtendi fruendi tribuit vsufructuario domus in tantum, vt eam locare alteri possit; quòd etiam de habitatione accipiendũ est, per express. text. *in §. sed si cui. s.* in verbis: *Sed si cui habitatio legata siue aliquo modo constituta sit; neq;*



*usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod ius: quam habitationem habentibus propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permittimus non solum in ea degere, sed etiam alijs locare. Instit. de usu & habitat. Is vero qui ædium vsum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipse tantum inhabitet, nec hoc ius ad alium transferre potest, & vix receptum esse videtur, vt hospitem ei recipere liceat; & cum vxore liberisq; suis item libertis; nec non personis alijs liberis quibus non minus quam feruis vitur habitandi ius habeat, vt ibidem Imp. Iustin. disponit. Plures inter hæc differentias supra citato loco habes.*

## OBSERVATIO XIX.

*Quid si hæres non conficiat inuentarium bonorum morte testatoris derelictorum, vtrum debita vel legata ultra vires hæreditatis soluere teneatur?*

## S V M M A R I A.

- 1. Hæreditatem quilibet aut adire, aut repudiare potest.*
- 2. Hæreditatem semel adiens repudiare non potest, item è contrario.*

*3. Spatium deliberandi datur iure veteri hæredibus, num velint adire hæreditatem.*

*4. Inuentarij confectio, iure nouo, cōmodo hæredum introducta.*

*5. Solemnitates circa confectioem inuentarij, quæ hodie requiruntur.*

*6. Utilitates confecti inuentarij quænam sint.*

*7. Falcidia quid dicatur, & an inuentario non confecto hæres eam detrahere possit.*

*8. Iure Saxonico nemo tenetur ultra vires hæreditatis, etiam si non conficiat inuentarium.*

*9. Authoris sententia non esse descendendum à iure communi.*

*10. Ius Saxonicum vbi deficit, recurrendum est ad ius commune.*

*11. Praxis tenet confectioem inuentarij necessariam esse.*

*12. Exequutores testamenti ex causa confectioem inuentarij omittentes iurare debent.*

*13. Inuentarium etiam vxor conficere tenetur.*

*14. Inuentarium intra tricesimū diem confici debet.*

**H**odie quemlibet relictam sibi hæreditatem aut adire, aut repudiare posse nulli dubium est; quamuis olim in necessarijs & suis hæredibus id aliter obseruabatur. qui-



quibus hoc beneficium abstinendæ & repudiandæ hæreditatis non competebat, per expres. *text. in §. sui autem. Instit. de hæredum qualitat. & different.* Verùm tamen sicut vnusquisque liberam habet voluntatem adeundi vel repudiandi hæreditatem, ita si iam adierit, aut si immiscuerit se hæreditati, non habet amplius facultatem eius relinquendæ, siue sit hæres ex testamêto, siue ab intestato, per expr. *text. in §. extraneis. Instit. eod. de hæred. qualitat. & differen.* Sicut è contrario semel repudiatam hæreditatem nemo amplius adire potest, *text. in l. sicut. in verbis: Sicut maior viginti quinq; annis antequã adeat, delatam repudians successionem post querere non potest: ita quaesitam renũciando nihil agit, sed ius quod habuit, retinet. C. de repud. vel abst. hæred.* Licet hæc postmodum ab Imper. Iustiniano ad æquiozem & benigniorem sententiã reuocata sint, per *l. fin. C. eod.* vbi suis hæredibus ad repudiatam hæreditatem intra triennium regressum patere disponitur. Quoniam igitur sæpe hi qui adibant hæreditatem, siue ex testamento, siue ab intestato ad se deuolutam, rerum suarum iacturam faciebant, ob id, quòd creditoribus defuncti omnia de-

bita soluere tenebantur, etiam si defunctus plura debuerit quàm in bonis & facultatibus reliquisset; idcirco iure veteri, ne hæredes præcipitanter adeundo hæreditatem inuolueretur huiusmodi debitis & oneribus hæreditariis, dabatur illis spatium deliberandi vnus anni, quo videlicet tempore deliberare & consultare cum amicis possent, expediret ne ipsis adire vel repudiare hæreditatem sibi oblatam, prout de his *in tit. C. de iure delib. & de adeund. hæred.* fusiùs disponitur. At Imp. Iustinian. pro singulari sua prudentia & innata quadam benignitate, cum videret, per hoc remedium non ita plenè consultum esse hæredibus: quippe cum etiam post accuratã deliberationẽ, si fortè præter opinionem damnosam, nimioque ære alieno grauatam adissent hæreditatem, nihilominus creditoribus hæreditariis in solidum satisfacere tenebantur; aliud efficacius atq; hæredibus tutius remedium introduxit, videlicet inuentarii confessionẽ, quòd nihil aliud est quàm descriptio omnium bonorum defuncti iuxta formulam ab eodem Imperat. Iustiniano præscriptã, faciendã; quæ extat *in l. scimus. 22. C. de iure delib.* Vbi omnes solennita-



tes ad confectionem huiusmodi inuentarii necessariæ, luculentissimè recensentur. Equidem verba textus ob prolixitatem ipsius legis hic adscribere minùs commodum esse duxi. Multa siquidem ex hisce solennitatibus consuetudine locorum remitti vel intendi videmus. Sanè \*praxis hodierna apud nos obtinuit, vt neque creditores ad confectionem inuentarii aduocare, neque venerabile signum crucis ad inuentarii initium præponi, necessum sit, quamuis pietas Christiana etiam hoc fieri admittat; sed sufficiat illud confici manu Notarii publici in præsentia testium, vel vt hodie fieri solet, ad euitandam omnem fraudis suspicionem, coram Scabinis, qui iudicum vicem obeunt, prout DD. *in d.l. scimus.* notant. Atq; iam inde

6 perspicui\* potest, quæ utilitates redeant ad hæredem, confecto inuentario rerum hæreditariarum, inter quas (vt reliquas breuitatis causa omittam) prima & præcipua hæc est, quòd non tenentur creditoribus vel legatariis ultra facultates in hæreditate repertas, per textum *in d.l. scimus. §. Si præfatam.* in verbis: *Sin verò creditores qui post emensum patrimonium necdum completi sunt, superueniant, neque ipsum hæ-*

*redem inquietare concedantur, neq; eos qui ab eo comparauerint res quarum precia in legata vel fideicommissa vel alios creditores processerunt. & infra: Sin verò postquam adierint, vel sese immiscuerint, presentes vel absentes inuentarium facere distulerint, & datum iam à nobis tempus ad inuentarii confectionem effluerit: tunc ex eo ipso quod inuentarium secundum formam presentis constitutionis non fecerint, & hæredes esse omnimodo intelligantur, & debitis hæreditarijs in solidum teneantur: nec legis nostræ beneficio persuañtur, quàm contemnendam esse censuerunt. C. de iure delib. & de aduend. vel acqu. hæredit. Ratio autem eius rei subest, quia leges præsumunt eum qui inuentarium conscribere prætermisit, bona subtraxisse, atq; in vsum suum conuertisse, per text. in cap. hinc nobis. 2. §. si verò. in verbis: Si verò non fecerit inuentarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam: sed complebit legatarios & fideicommissarios: licet pure substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio. Et hoc dicimus non nostram minuente legem quam posuimus, vt nihil de proprio damnificentur hæredes creditoribus: sed dabit eis pœnam exactio suæ malignitatis, cur transcendere leges, ex*



ges, ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari, sed ex diuerso etiam quæ sunt ex Falcidia lege lucrari. Nouell. de hered. & Falcid. Cuius nouellæ is est sensus, quòd hæres neglecto & omisso beneficio inuentarii, non solùm creditoribus, sed etiam legatariis in solidum, licet vires hæreditatis non sufficiant, teneatur in tantum, vt nec Falcidiam de iure se concernentem detrahere possit. Falcidia 7 etenim \*lege cautum erat, ne quis plus legare posset, quàm dodrantem totorum bonorum, id est nouem vncias; quarta verò pars, id est tres vnciæ bonorum apud hæredes manerent, & hæc de iure quarta siue Falcidia appellatur, per expr. text. in princ. Instit. de lege Falcidia. in fine §. 1. Atque hæc de 8 iure Ciuili obtinent. Secus \* verò est de iure Saxonico. Nam hoc iurè secundum opinionem omnium interpretum istius iuris, nemo cogitur vltra vires hæreditatis, dato etiam quod non confecerit inuentarium. Mouentur autem imprimis generali dispositione text. lib: 1. art. 6. cuius hæc sunt verba: *Qui hereditatem percipit; debita soluit, quatenus defuncti hereditas vnâ cum omnibus bonis mobilibus, vel se se mouentibus durare noscitur. tum*

etiam auctoritate Iason. in l. 1. ff. de legat. 1. num. 6. Et Alexan. in d. l. sci-mus. §. & si præfatam. C. de iure delib. qui dicit, quòd hæres non teneatur vltra vires hæreditarias, si nõ eo animo eam adiit, vt aliquid inde lucrifaceret. Verùm \* pace illo- 9 rum dixerim, non video quare à iure communi hac in parte discedendum sit. Nam etiam si textus ille art. 6. generaliter loquatur, debita ab hærede non vltra vires hæreditatis esse soluenda; non tamè excludit confectioem inuentarii, quinimo idem innuere videtur in illis verbis, *quatenus hereditas defuncti sese extendit. Quomodo etenim vires hæreditatis cognosci possunt, nisi inuentario confecto?* Nec mirum est \* quòd vbi statuta 10 & consuetudines Saxonum deficient, ibi recurrendum sit ad leges & Canones, ad quarum obseruantiam unusquisq; obligatur, vt inquit glos. Spec. Sax. lib. 2. art. 30. in fine. Illud verò quod ex auctoritate Iason. & Alexandri adfertur, ad forum cõscientiæ potiùs quàm ad contentiosum referri debet. Nam in illo foro non consideratur subtilitas iuris, sed æquitas solùm iuris naturalis siue Diuini, quæ neminè vltra accepta grauari permittit, prout Abb. in c. in literis. de raptorib.



raptorib. & in c. tua de vsuris. Item Felin. in c. audiui mus. in princ. de s<sup>e</sup>monia. tenent, idq; per rationem.

Quod qui non vult sentire commodum, non debeat sentire onus. Prout nec illud obstat, quod probrosam existiment confectionem inuentarii defuncto, idq; per text.

in l. 2. C. quando & quibus quarta pars deb. in fine. vbi dicitur: Nihil tam durum tamq; inhumanum esse, quam publicatione pompaq; rerum familiarium paupertatis detegi vilitatem, & inuidie exponere diuitias. Nam ibi agitur de inuentario rerum pupilli.

quod tutores conficere tenentur; quo casu non tam strictè cōfectio inuentarii requiritur. nam ex causa potest tutoribus hæc necessitas conficiendi inuentarii remitti, prout *Obfer. 58. Cent. 1. nu. 5.*

& seq. notau. His itaq; & aliis que in contrarium adferri possunt, nō obstantibus, firmiter tenendum est, cōscriptionem inuentarii omnino necessariam esse, nisi hæres periculum & iacturam rerū suarum incurrere velit, obligando se ad soluenda omnia legata & debita defuncti. Et ita hodie non at-

II tento eo quicquid in contrarium Interpretes iuris Saxonici dicant, præcari solet. Quod etiam Curia sequitur, prout in causa inter tu-

tores liberorum olim Laurentii Bolemoyski. & Petrum Pharmo copolam ciuem Sandomirien. anno 1591. Et in causa inter Vrsulam Adamovna, & Matthiam Rucki ciues Casimirien. anno eodem, decisum fuit. Verum tamen quia

12 hodie vt plurimum, loco institutionis hæredum, exequutores tantum testamenti assignari solent, quemadmodum supra *Obferu. 15.*

in fine dictum est; idcirco putarem meliùs quidem & tutiùs illos facturos esse, si ad euitandas omnes suspiciones, ad expurgandamq;

conscientiam suam, iuxta dispositionem iuris communis, inuentarium omnium rerum & bonorum defuncti conscribant. Quod si tamen illud ex aliqua vrgētī & probabili causa facere prætermiserint, mitiùs cum illis agendum censerem, vt scilicet iuramentum præstent, quod nihil ultra ex substantia defuncti receperint, quam

quod in legata siue debita testatoris ab illis erogatum est; quod etiam decisio Curia in causa exequutorum testamenti cuiusdam

Zabikovyski feria quarta post festum Ioannis Baptistæ Anno 1591.

Et in causa itidem exequutorum Andreae Waska anno eodem facta, probat. Quod etiam in vxore

13 locum



locum habet, quæ etiam de bonis à marito relictis inuentarium facere tenetur, vel si id facere neglexerit, mediante iuramento de singulis rationem reddere compellitur, iuxta *d.l.2.* & ibi etiam in gloss. in verbo *iurata*. §. *in exigendis*. C. *quand. & quib. quarta pars de-*  
 14. *beat.* Obiter autem\* notandum est, quod huiusmodi inuentarium confici debeat intra tricesimum diem, & non postea. secundum gl. in verbo *statutum*. in *authen. sed cū*. C. *ad l. Falcidiam*.

## OBSERVATIO XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deferuitæ familiæ, vtrum deducto prius ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

### SUMMARI A.

1. *Funeris impensæ omne creditum præcedere solent.*
2. *Mors certa, dies verò mortis incertus.*
3. *Publicè interest ne corpora insepulta iaceant.*
4. *Funeraria impensa, doti & omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus præfertur.*
5. *Impensæ causa infirmitatis factæ,*

- eodem priuilegio gaudent.*
6. *Impensæ funeris pro modo facultatum & dignitate persona faciendæ sunt.*
  7. *Funeris appellatione quæ veniant.*
  8. *Iudex siue Magistratus de sumptibus faciendis ex æquo decernere debet.*
  9. *Sumptum in funus faciens pietatis causa donandi animo fecisse videtur.*
  10. *Vxor maritum pietatis affectu ex suo funerasse præsumitur.*
  11. *Familia seu ministrorum salaria, vtrum aliis creditoribus præferantur.*
  12. *Iure Saxonico priuilegium prælationis familia, ratione mercedis competit.*
  13. *Familia proprio iuramento deferuitam mercedem probare debet.*
  14. *Probatio incumbit alleganti aliquem gratis inseruisse.*

**P**lanum & perspicuum\* est 1  
 funeris impensas semper ex hæreditate deducendas esse, quas etiam omne creditum solere procedere, cum bona soluendo non sint, IC. Martianus in *l. penul. ff. de relig. & sumpt. funer.* disertis verbis probat. Facit text. in *l. quasitum. 2. ff. de priuil. creditor. & in l. fin. §. in computatione. 9. in verbis: In com-*  
putatione



putatione autem patrimonij, damus ei (scilicet hæredi) licentiam excipere & retinere quicquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inuentarij conscriptionem, vel in alias necessarias causas hæreditatis approbauerit sese persoluisse. C. de iure delib. Nec immeritò hac prærogatiua atque priuilegio impensæ funeris gaudent. Nam (vt I C. Vlp. in l. i. ff. de religiof. & sumpt. funer. tradit) qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur non cum hærede; vnde æquum est, quod ab eius hæreditate, siue potius ab eo qui defuncti personam repræsentat, huiusmodi sumptus repeti debeant. At cum mors sit certa, diem verò certum non habeat, vt in l. i. ff. de condit. & demonstr. habetur, sola cogitatione mortalitatis, quilibet præsumitur, id in primis in votis habuisse, ne post obitum insepultū corpus suū iaceat, neve ex substantia illius sumptus funeris deficiant. Ac proinde ratio ipsa dicat, illum voluisse bona sua sumptibus funeris obnoxia esse, etiam ante quàm æs alienum contraxisset, idq; ob incertitudinem horæ mortis, vt superiùs dictū est. Quanquam eius rei etiam alia reddi potest ratio, quòd nimirum

publicè inter sit, pietasq; Christiana suadeat, ne corpora insepulta iaceant, neve quis ob æris alieni grauitatem sumptibus funeris carere cogatur. Publica verò semper præferri priuatis, notorium sit. Quod adeò verum esse DD. iuris communiter statuunt, vt talis impensa funeraria præferatur, non solum omni credito tacitam hypothecam habenti, verum etiam doti vxoris, per express. text. in l. impense. 18. & l. sequ. ff. de relig. & sumpt. funer. Quamuis de eo magna inter eosdem sit concertatio, vtrum videlicet ei doti, quæ tacitam, an verò etiam ei quæ expressam hypothecam anteriorem habet, præferatur? Et Bartol. in l. i. ff. soluto matrim. indistinctè loquitur, funeris impensas doti præferri. Quem & alij sequuntur, idq; propter publicam vtilitatem, & necessitatem sepulturæ admittendum esse censent. Alii verò funerariam impensam nõ præferri doti, etiam si dos tacitam tantum hypothecam habeat, existimant; atq; voces illas in d. l. penul. de relig. & sumpt. relig. (semper & omne) fauore dotis restringendas esse dicunt, vt scilicet cauiam dotis non comprehendant, per text. in l. fin. C. de iure dot. At Negusantius qui specialem



cialem tract. de pignor. & hypot. scripsit, hoc tantum admittit in dote tacitam hypotecam habente. Mouetur autem hac ratione, quia in iure non reperitur quod impensa funeris præferatur expressæ hypotecæ anteriori, sed solum tacitæ, per text. in l. & si quis. 14. §. 1. ff. de relig. & sumpt. funer. Atque ita Bartolū intellexisse affirmat, quandoquidem is neq; in hanc, neq; in illam partem aperit suam sententiam, sed simpliciter dicit, quod impensa funeraria præferatur doti; vnde debet intelligi de tacita, non autem expressa: & tandem concludit ipse Negusan. impensam funeris omnibus tacitis hypotecis præferri, nullis autem anterioribus expressis, siue sint dotis, siue aliorum quorumuis creditorum. Idem dicendum esse statuit, de expensis infirmitatis, puta, quæ ob morbum defuncti in pharmacopolio vel in Medicorū salaria factæ sūt, quib; æquiparatur impensæ funeris, prout apud eundem Negus. d. tract. de pign. & hypot. 2. memb. s. partis nu. 28. videre licet. Porro huiusmodi impensæ funeris faciendæ sunt, pro modo facultatū & qualitate personæ, prout gl. Sp. Sax. lib. 1. art. 22. notat. idq; per tex. in d. l. Et si quis. 14. §. h. ec

actio. 6. in verbis: Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bono & aquo oritur. Continet autē funeris causa tantū impensam, non etiā ceterorū sumptuū. Equū autē accipitur ex dignitate eius qui funeratus est, ex causa, ex tempore, & ex bona fide: vt neq; plus imputetur sumptus nomine, quàm factum est: neq; tantum quantū factum est, si immodicè factum est. Deberet enim haberi ratio facultatum eius, in quem factum est; & ipsius rei quæ ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egredietur iustam sumptus rationem: pro modo autē facultatum sumptum fieri. ff. de relig. & sumpt. funer. Funeris autem \* appellatione venire debet, quidquid corporis causa, veluti vnguentorum erogatum est, & pretium loci in quo defunctus humatus est: & si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi & vectura, & quidquid corporis causa, ante quam sepeliatur, consumptū est, per text. in l. funeris. 37. ff. eod. Nam monumenti impensam saltem necessariam & modicam repeti posse, IC. Marcellus respondisse fertur in textu l. 1. §. fin. ff. ad l. Falcidiā. Iudex autem \* siue Magistratus municipalis de ea æquitate, num



videlicet sumptus pro facultate & dignitate defuncti facti sint, cognoscere & decernere debet, per express. text. in d.l. *Et si quis*, 14. §. *fin. ff. de relig. & sumpt. fun.* idque in tantum, vt interdum non debeat omnino admittere sumptum modicum factum, si fortè in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit. Nam vt inquit I.C. Vlpian. *non debet Iudex huius rationem habere, cum contumeliam defuncto fecisse videatur, ita eum funerando. d.l. ff. eod.* Quemadmodum \* etiam is qui pietatis gratia sumptum fecit in funus, donandi nõ verò repetendi animo id fecisse videtur, nisi super hoc protestatus fuerit quo animo fecerit, per express. text. in d.l. *Et si quis*, 14. §. *sed interdum*. in verbis: *Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit: si pietatis gratia fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumptum quem fecit: & ita Imperator noster rescripsit. Igitur aestimandum erit arbitro, & perpendendum quo animo sumptus factus sit: vtrum negotium quis vel defuncti, vel heredis gerit, vel ipsius humanitatis, an verò misericordie vel pietati tribuens, vel affectioni. potest tamen distingui & misericordie modus: vt in hoc fuerit misericors vel pius, qui su-*

*ncrauit, vt eum sepeliret, ne in sepulchris iaceret: non etiam vt suo sumptu faceret: quod si Iudici liqueat, non debet eum qui conuenitur absolueret.*

*Quis enim sine pietatis intentione alienum cadauer funerat? oportebit igitur testari, quem & quo animo funerat, ne postea patiatur questionem. ff. eod.* Quod in \* vxore potissimū<sup>10</sup> maritum funerante præsumitur, illam videlicet pietatis affectu de suo impensas erogasse, neque eas ex hæreditate defuncti recuperare velle, nisi hoc cum consensu hæredum faciat, vel super hoc protestata sit; prout gloss. Spec. Saxon. *d. lib. 1. art. 22. in addit.* notat. Regulariter enim secundum Magdebur. is qui hæreditatem adiit, tenetur soluere exequiarum impensas, in *addit. ibid.* quod etiã praxis tenet, & in Curia inter Socha actorem & Gizovvski citatū, anno 1591. ita pronunciatum fuisse constat. Sed an etiam \* familiæ<sup>11</sup> seu ministrorum salaria ante omnes alios creditores persolui debeant, non ita planum & perspicuum est. Nam licet illud negari non possit, quòd merces deseruita familiæ omnino debeat; vt pote quòd æquitas ipsa atq; adeò sacra scriptura suadeant, operarius non esse mercedem retinendā



per diem. *Leuit. c. 19. Tob. c. 4. Deuteronom. c. 24.* Et est pulcher locus *Malac. 3.* vbi dicitur, quod Deus accedet cum iis in iudicium, qui defraudant mercenariū mercede sua: attamen nulla lex iuris Ciuilibis inuenitur, quæ ius & prærogatiuam prælationis ratione salarii & mercedis deferuitæ ministris attribuat; vt omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis præferri debeant, sed tantummodo vt cum aliis creditoribus concurrat. Et ita quædam Curia pronunciare solent. Secus est \* de iure Sax. Nam ibi etiam hoc priuilegiū prælationis ratione mercedis deferuitæ competere Interpretes eius iuris communiter statuunt. idq; per text. *lib. 1. art. 22.* in verbis: *De hereditate primū detur familiæ pretium pro merito, vsque in diem obitus patris familias, & ipsis mercenarijs vsque in diem tricesimum de alimentis provideatur, vt interim circumspiciant, si alicubi recipiantur.* Et in praxi vbiq; ius Saxonicum obtinet. Et ita obseruari in *addit. ad gloss. d. lib. 1. art. 2.* & in *differ. iuris Ciuilibis & Saxon. lib. 3. differ. 37.* traditur; idque hac ratione, quod familia perpetuò habeat quasi tacitam hypothecam in bonis domini sui ex statuto iuris Sa-

xonici, per textum superius allegatum. Quibus praxis etiam Curia ad stipulatur, prout in causa cuiusdam Romerovva cum Cybalski ciuium Crasnostaiensium feria sexta post festū S. Hedwigis. Anno 1596 iudicatum fuit. Præterea \* ex dispositione istius iuris, 13 aliud quoque priuilegium familiæ competere videtur, vt si non constet, quantum alicui mercedis nomine debeat, proprio ipsius iuramento in hoc stetur, prout ex eodem textu patet ibi. *Et si heres mercenario mercedē totius anni vel dimidij negauerit, hoc sacramentaliter contra illū obtinebit.* Circa quod priuilegium duo sunt aduertēda: primò, vt constet aliquem ministrum & famulum fuisse domesticum, prout verba illa *ipsis mercenarijs.* denotāt. Nam ad alios quorum opera quis extra domum vtitur, vt sunt aduocati, procuratores & alii similes, hæc priuilegia iuris Saxonici non extendi, Interpretes istius iuris testātur. Deinde vt probetur de pretio conuentū fuisse, per express. text. *d. lib. 1. art. 22. ibi. Qui verò gratia vel nuda liberalitatis expectatione contentus, se in seruitio collocauit. heredis non nisi gratiam mouere vel petere potest.* quod etiā glossa ibidem tan-



git. Quamuis reuera hoc vltimum ex primo, sine vlla probatione præsumi facile posse existimo, cum non sit verisimile quem gratis operas suas locare velle. argumento *l. cū de indebito. ff. de probat.*

- 14 Ideoq; \*hoc casu alleganti, quem gratis inferuisse incumbit probatio, per text. *in l. sine possidetis. C. de probat. & in l. ab ea parte. ff. eod. l. fin. in pr. ff. quod metus causa.*

## OBSERVATIO XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, vtrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum iis etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

### S V M M A R I A.

1. Successio tristis & luctuosa, quæ obuenit parentibus post mortem liberorum.
2. Liberi parentibus non parentes liberis, secundum ordinem nature succedere debent.
3. Fratres defuncti, iure veteri excluderentur a successione filij defuncti.
4. Ascendentium gradus in iure Polonico non habet locum.
5. Ad successionem filij defuncti, vnâ

cum parentibus fratres admittuntur, idq; iure nouissimo.

6. Iure veteri pater excluderat matrem à successione filij defuncti, quod hodie noua constitutione abrogatum est.
7. Iure Saxonico pater excludit matrem, & item mater fratres defuncti.
8. Ascendentes post mortem patris vel matris num excludant collaterales necne?
9. Parentum appellatione ascendentes veniunt.
10. Iure Saxonico ascendentes in infinitum excludere videntur collaterales, & quanam hac in parte sint Interpretum istius iuris opiniones.
11. Equitati congruit vt ascendentes equaliter cū collateralibus admittantur ad successionem defuncti fratris.
12. Auctoris sententia, quod pater & mater, non verò reliqui ascendentes excludere debeant fratres defuncti.
13. Qui proximior gradu, propior ad successionem.

**T**Ristis\* & luctuosa successio, atque ingrata hæreditas, quæ parentibus obuenit post mortem liberorum, appellari solet. Et ita eam vocat Imp. Iustin. *in princ. Instit.*



*stit. de SC. Fentuli. & in l. sancimus. fin. C. cōmun. de succession.* Est enim  
 2 ordo\* naturæ, vt liberi potius pa-  
 rentibus, quàm parentes liberis  
 succedant. *Non sic,* inquit I C. Pa-  
 pinianus, *parentibus liberorum, vt  
 liberis parentum debetur hæreditas:*  
*parentes enim ad bona liberorum ra-  
 tio miserationis admittit, liberos ve-  
 rò nature simul & parentum commu-  
 ne votum. l. scripto. 6. §. fin. ff. vnde li-  
 beri.* Cùm omnia quæ nostra sunt  
 liberis nostris ex voto paremus,  
 vt pulchrè I C. Tryphoninus *in l.  
 nihil interest. 50. §. sed nunquid. 2. ff. de  
 bonis libertorum.* tradit. Neq; enim  
 iuxta Apostoli dictum filii paren-  
 tibus, sed parentes filiis thesauri-  
 zare debent. *in c. cum Apostolus. 6. §.  
 prohibemus. de censibus.* Et ideo in-  
 3 tuitu\* istius ordinis naturalis, iure  
 veteri Codicis, fratres germani ex-  
 cludebant parentes à successione  
 fratris defuncti, vt videre est in tex-  
 tu *d. l. sancimus fin. ibi. Vt si quis ex  
 his ab hac luce fuerit subtractus, pars  
 eius quam lucratus fuerat, ad liberos  
 eius vel nepotes concedatur: quibus  
 non extantibus ad fratres suos ex eo-  
 dem matrimonio progenitos, vel si e-  
 tiam non supersint, ad fratres ex alijs  
 nuptijs procreatos; cumq; nemo eorū  
 fuerit relictus, tunc ad patrem perue-  
 niat. Et infra ibidem: Tunc ad vlti-*

mum locum pater à legibus concla-  
 metur, & sui filij non gratam hæredi-  
 tatem relictū, sed triste lucrū sibi luge-  
 at acquisitum. *C. eo. cōmun. de succes.*  
 Quæ iuris\* dispositio, etiamnum 4  
 in hoc Regno iure nobilium obti-  
 net, quo iure duo tantū gradus  
 successionum, puta descenden-  
 tium & collateralium locum ha-  
 bent. Ascendentium verò vt mi-  
 nus naturali ordini conueniens,  
 omnino exclusus est, nullaque  
 prorsus inter equestris ordinis ho-  
 mines, ascendentium fit successio.  
 Verumtamen iure ciuili quamuis  
 parentibus non videatur deberi  
 filiorū hæreditas propter votum  
 parentum, & naturalem erga fi-  
 lios charitatem: turbato tamen  
 ordine mortalitatis non minū pa-  
 rentibus, quàm liberis piè relinqui  
 debet, prout idem I C. Papinian.  
*in l. nam & si. 15. in pr. ff. de inoff. testā.*  
 pulchrè disponit. idq; ratione mi-  
 serationis, vt scilicet habeant so-  
 latium propter liberos amissos,  
 quemadmodum superius dictum  
 est. Sed iam\* iure nouissimo, ius 5  
 illud veteri Codicis, quo pater ex-  
 cludebatur à fratribus defuncti  
 abrogatum esse liquidò constat,  
 idq; per tex. *in Nouell. 118. c. si gigitur*  
 2. & *in Auth. defuncto.* his verbls:  
*Defuncto sine liberis filio, parentes sē  
 solū*



*soli sunt, succedunt, salva gradus sui prerogatiua: si pari gradu sunt, pariter succedunt: paternis quidem dimidia, maternis verò alia dimidia delata, licet sit dispar eorum numerus. Sed si cum parentibus fratres & sorores utring, defuncto coniuncti supersint: vocantur cum ascendentibus gradu proximis, ita ut viriles portiones fiant; exclusa prorsus omni differentia sexus & patrie potestatis, ubi nulla secundarum nuptiarum fit mentio. C. ad SC. Tertullian. Vnde perspicuum est, quòd ad successionem filii defuncti, non solùm parentes, sed etiam fratres vnà cum parentibus admittantur. Et quod de parentibus hic dicitur, non de patre solùm, verùm etiam de matre accipiendum est. Licet \*enim olim iure veteri pater in successione filii præferbatur matri, tanquam agnatus cognato, per expr. text. in lin. successione. 2. C. ad SC. Tertullianum. & in §. præferuntur. 3. Instit. eod. hoc tamen postmodum Imp. Iustinian. se correxisse profitetur his verbis: Sed nos constitutione quã in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subueniendum esse existimauimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & mortem sæpe ex hoc casu matribus illatam. §. sed nos. 4. Instit. de SC. Ter-*

*tullian. Quis enim, ut idem Imper. Iustin. inquit, mulierum non misereatur propter partus periculum, & liberorum procreationem? per text. in l. assiduis. 12. C. qui potior in pigno. habeant. Et alibi dicitur, quòd infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus. c. ex literis. 2. de conuers. infidel. Hodie igitur de iure ciuili beneficio Constitutionis Imp. Iustin. mater cum patre successiue ad successionem filii admittitur, per iura superiùs allegata. Verùm de \*iure Saxon. quod in praxi obtinet, iuxta dispositionem veteris iuris ciuilis, pater solus succedit filio, exclusa matre & fratribus defuncti; sed patre non extante, tum demum mater succedit exclusis omnibus collateralibus, de quo est singularis textus Sp. Sax. lib. 1. art. 17. cuius hæc sunt verba: Moritur autem vir sine liberis, pater si fuerit superstes, sin minus vocetur mater, & uterque in successione fratribus præferatur. Et quamuis alii inter bona à patre vel aliquo ex linea paterna acquisita; & ea quæ filius à matre vel de linea ipsius acquisiuit, distinctionem faciant, ut nimirum in illis solus pater, in his verò sola mater excluso patre filio succedat.*



Ita tenet Bartol. in *auth. itaq. C. cõmun. de successiõib.* quod indistinctè, primò pater, deinde mater exclusus collateralibus ad successiõnem filii admittatur, idq; propter expref. dispositionè iuris Saxon. *d. lib. 1. art. 17.* In iis enim bonis quæ omni iure sunt filii, cū vterq; parès par ius habeat, & æqualis vtrique parenti etiam ex præcepto Diuino pietas & reuerentia debeatur; meritò etiam æquali iure in successiõne gaudere debent, seruato tamen ordine successiõnis, teste *Couarruuia in tit. de successiõib. ab intest. num. 5.* Quod etiam praxis Curix probat, prout in causa inter Instigatorem & Gorskiac Raczynska, feria sexta post festum Assumptionis Beatæ Mariæ Virginis Anno 1601. iudicatum fuit. Cæterum \* post mortem patris & matris defuncti, vtrum auus & auia, & vteriores ascendentes succedant defuncto cum fratribus & sororibus ipsius defuncti; an verò eos excludant dubitari potest? Et iure quidem ciuili communis est DD. iuris & glossæ in *d. c. si igitur. Nouell. 118.* conclusio, auum & auiam aliosq; in infinitū ascendentes cum fratribus & sororibus defuncti æqualiter in capita ad successiõnem vocari, neq;

id mirum videri debet, siquidem hoc iure pater & mater non excludant fratres defuncti à successiõne illius. Ergo multò minus auus & auia illos excludere possunt. Quinimò illud potius alicui dubitationem mouere posset, cur fratres & sorores non debeant excludere auum & auiam, & alios ascendentes, cum nulla eam in re dispositio legis expressa reperitur, sed tantum in legibus patris & matris mentio fiat, non aliorum. Equidem deficientibus patre & matre, auum & alios ascendentes iuxta gradus prærogatiuam vocari ad successiõnem nepotis, ex ipso textu dictarum legum ciuilium colligi posse existimo. Nam haud frustra mea quidem sententia ab Imp. Iustin. in *d. auth. defuncto.* verba illa (*Vocatur cum ascendentibus gradu proximis*) Et in *d. c. si igitur* (*pater autem aut mater, aut alij parentes eis supersint*) addita sunt. Proximus etenim in iure is dicitur quem nullus præcedit, per text. in *l. proximus. 29. ff. de verb. signif.* Atqui deficientibus patre & matre auus tunc censetur proximus parens, qui tempore delatæ hæreditatis superstes est. per text. in *l. 1. §. proximus. ff. unde cognati.* Deinde \* explorati iuris est, parè-



tum appellatione ascendentes in infinitum accipiendos esse, per express. text. *in l. quiq; 4. §. parentem 2. ff. de in ius vocand. & in l. iusta. 201.* patris nomine auus quoq; demonstrari intelligitur. *ff. de verb. signif.* Et hæc iure quidem civili  
 IO obtinent; at de iure \*Saxonum, quemadmodum pater & mater à successione filii demortui remouent fratres & sorores ipsius; ita etiã auus & proauus aliq; ascendentes in infinitum eisdem excludere videntur, idque propter generalẽ dispositionem istius iuris, *in d. art. 17. lib. 1.* vnde colligitur talis regula. Quod quamdiu adsũt parentes defuncti, tamdiu excluduntur fratres & alii collaterales. Licet enim textus ille *d. art. 17.* patris tantũ & matris faciat mentionem, tamen consuetudine introductum & receptum est, vt quamdiu extãt ascendentes, tamdiu collaterales ad successionem non admitti, Interpretes iuris Sax. statuunt: idq; ex ea ratione, quòd patris appellatione auum & alios ascendentes designari, paulò ante  
 II dictum sit. Fateor \*iuri communi & æquitati conformem esse illorum sententiam, qui etiam hoc iure fratres & sorores aliõsq; collaterales, à successione defuncti fra-

tris per auum & auiam alio suẽ ascendentes non debere excludi, sed vnã cum illis ad successionem vocandos esse existimant, prout id Grochicius nostras, in sua methodo iuris Magdeburgẽsis multis rationibus probare contendit, atq; hanc viam vti mediam in ambiguis eligendã esse omnino suadet. Mihi \* tamen in hoc triuio  
 12 diutius insistenti, quãuẽ ex hisce DD. opinionibus probanda & eligenda esset sententia penitus consideranti, venit illud in mentem, in dubio non esse recedendum à verbis statuti, per express. text. *in l. 1. §. licet. 20. ibi. in re igitur dubia melius est verbis edicti seruire. ff. de exercitor. action.* Deinde quòd in correctoriis etiam si eadẽ vel maior ratio adsit, minimẽ concedatur extensio, per express. text. *in l. precipimus. 32. in verbis: Quicquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumq; regulis omnes relictum intelligant. C. de appellat.* Et alibi Imp. Iustin. ait: *Quod non mutatur, quare stare prohibetur. l. sancimus. 27. in pr. C. de testamentis.* Atqui in textu *d. art. 17.* nullum omnino verbum habetur de auo & auia aliõ suẽ ascendentibus, sed solum de patre & matre fit men-



tio, quorum respectu corrigitur ius commune, quod fratres & sorores, & alios collaterales vnâ cū illis ad successionem admittit. Igitur consequens est, quod hoc statutum de patre & matre non debeat extendi ad auum & auiam. Quapropter existimare ego longē tutiorem esse rationem, si verba *d. art. 17.* ad literam accipiantur. Nec obstat quod ex legibus civilibus superius adductum fuit, nomine patris auum quoq; demonstrari. Id enim eatenus verum est, quando patris vel parentum absolutè sit mentio: at quando hæc verba exclusiue seu potius (vt ita dicam) successiue ponuntur, nequaquam vltius extendi debent, quàm prout in se sonant. Nam quòd pater primum excludat matrem, deinde verò mater fratres defuncti, verba *d. art. 17.* expressè testantur. Vnde cum ibi dicatur, quòd mater in successione præferatur fratribus, ducto à contrario sensu argumento, consequenter dici potest, quod nempe non extante matre vocandus esset frater ad successionem fratris defuncti; non verò auus aut auia aliue ascendentes, quorum nulla ibi, sed nec alibi in toto iure Saxónico huius rei sit mentio. Et ideo

hanc quoq; sententiam præcipuos quosdam Interpretes istius iuris sequutos fuisse Stanislaus Eichlerus Aduocatus Prouincialis iuris supremi Magdeburgensis Castri Cracouienfi in sua figura seu tabula successionum notat; Non inficior, quòd in Curia Regali in causa inter Christoferum Sömer, & Paulum Klugen Anno 1593 feria sexta ante Dominicam Palmarum in successione neptis auiam, non autem fratrem distinctum, seu ex vno tantum latere coniunctum præferendam esse, decisum fuit. Nam id fortasse ea ratione factum fuisse puto, quòd frater vterinus seu distinctus, remotior sit gradu. Et ideo non solum ab auo, sed etiam à fratre indistincto excluditur, iuxta dispositionem istius iuris per text. *Spec. Sax. lib. 2. art. 20.* idque ob eam causam, quia \* qui proximior gradu propior ad successionem, prout ex textu *lib. 1. art. 3.* colligitur. Quantum autem remotiores sint fratres distincti, id est vno tantum latere coniuncti ab indistinctis, vide quæ supra Cent. I. Obseru. 65. num. 4. notauit.



## OBSERVATIO XXII.

Maritus vxori, & e contra vxor marito, num ab intestato succedat?

## S V M M A R I A.

1. *Vir & vxor sibi inuicem non succedebant, lege xii. tabularum.*
2. *Edictum vnde vir & vxor admittit coniuges ad mutuam successionem.*
3. *Imp. Iustiniani circa successionem coniugum noua dispositio.*
4. *Dives vel inops quando quis dicatur, iudicis arbitrio standum est.*
5. *Maritus vxori quomodo succedat iure Saxonico.*
6. *Legitimam successoribus maritus ex bonis mobilibus relinquere tenetur.*
7. *Mobilia quæ dicantur.*
8. *Maritus redditus & census annuos ex bonis vxoris non percipit.*
9. *Pecunia utrum censeatur esse res mobilis nec ne?*
10. *Vxor quomodo in bonis mariti succedat.*
11. *Donatio propter nuptias seu dotilitium quid dicatur?*
12. *Vtensilia, quæ & Gerada appellantur, quid sint.*

**L**ege<sup>x</sup> xii tabularum vir & vxor sibi inuicem nō succedebant, sed excludebantur per fiscum, vt not. *in l. 1. C. vnde vir & vxor.* idq; ob eam causam, quōd nulla prorsus inter eos sit sanguinis coniunctio, sed tantum causa & principium adfinitatis dicatur, per text. *in l. non facile. 4. §. sed quoniam. 3. ff. de gradib. & adfin.* Quod postea iure nouo immutatum est. Nam iure primū prætorio<sup>\*</sup> introductum fuit edictum vnde vir & vxor, quo viro ab intestata vxore, & vicissim huic ab illo, quoties deficit omnis parentum, liberorum uē aut propinquorum legitima & naturalis successio, cōceditur bonorum possessio excluso fisco, per textum *in §. sed eos. 2. vers. alia. Instit. de bonor. possession.* Ratio est, quod inter coniuges sit indissolubile consortium omnis vitæ, & Diuini atq; humani iuris communicatio, per text. *in l. 1. ff. de ritu nupt.* quæ societas vxorem quodammodo dominam facit rerum mariti, vt inquit I C. Paulus, *in l. 1. ff. de action. rerum amotarum.* Quinimo<sup>\*</sup> Imp. Iustin. hoc amplius iuri prætorio addidit, vt scilicet cum mortuus alter coniunx locupletior fuerit, succedat superstes



perstes etiam cum liberis, idque iuxta dispositionem text. *in auth. preterea. C. unde vir & vxor.* cuius hæc sunt verba: *Præterea si matrimonium sit absq; dote, coniunx autē præmoriens locuples sit, superstes verò laboret inopia, succedet una cum liberis communibus, alteriusue matrimonij in quartã si tres sint vel pauciores. Quod si plures sint, in virilem portionem: vt tamen eiusdem matrimonij liberis proprietatem seruet, si extiterint: his verò non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio, & imputabitur legatum in talem portionem.* Ratio autem huius benignitatis & dispositionis Imp. Iustin. secundum DD. hæc est, ne coniunx superstes inops, post mortem alterius cogatur è mendicata stipe viuere in opprobrium & ignominiam defuncti; quo pacto procul dubio honor bene transacti matrimonij, & cõmunium liberorum fama, atq; bona existimatio læderetur, prout *in l. vnũ ex familia. 67. §. fin. ff. de legat. 2.* habetur. Cum & alias in matrimonio quotidie multi & varij casus emergant, quorum alterutrũ coniugum participem esse oportet, vt dicitur *in l. si cum dorem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matr.* Hæc autem non solum in vxore procedunt,

sed etiam in marito inope, quando vxor præmorta fuit diues, secundum gloss. in verba *d. authen. preterea. in princ.* Quando\* verò 4 coniunx dicatur inops vel diues, relinquendum esse arbitrio Iudicis, gloss. ibid. in verbo *locuples.* notat. Iudex enim considerare debet substantiam eius, qui dicit se inopem, an sufficiat ei ad victum & vestitum congruum pro qualitate personæ. Nam nobilis non potest dici diues, de eo de quo rusticus diceretur diues, argum. *l. si filia. 43. ff. de legat. 3.* Rusticorum enim cibaria solēt esse panis grossus non albus, item caseus, cepe, & fabæ, nō autem pulli, & alia delicata cibaria, vt notat gloss. *in l. seruis urbanis. 99. in princ.* in verbo *cibariis. ff. de legat. 3.* Nec refert, siue postea coniunx superstes efficiatur diues; nam propterea illud quod ex bonis coniugis præmortui consecutus fuerat, non amittit, quia qualitas paupertatis ipsius coniugis inopis, requirebatur tempore mortis alterius coniugis diuitis, quæ cum eo tempore semel adfuerit, sufficit, vt id beneficium perpetuò duret, prout Tiraquell. *tract. cessante causa. 2. parte limit. 4. num. 2* tradit. Sed hæc iure Ciuili obtinent, quod in praxi ho-



die locū non habet, prout in causa Klopocki & Pigulina feria secunda post Dominicā Oculi Anno 1592. tum & in causa Gorlicki & Meracki feria sexta post festū SS. Simonis & Iudæ Apost. Anno eodem decisum fuit. Et ideo iure Saxonum, quando agitur de successione mariti in bonis vxoris defunctæ, id non attenditur, prout neque illud, an vxor præmortua fuerit diues, & maritus superstes inops; item an matrimonium fuerit sine dote, vel an dos data sit. Indistinctè enim maritus etiam liberis extantibus vxori succedit, non solum in dote quam in pecunia numerata attulit ad maritum, sed etiam in aliis omnibus bonis mobilibus, & paraphernalibus, quæ videlicet ultra dotem datam vxor reliquit, exceptis immobilibus & utensilibus id est Gerada, per expref. text. Spec. Saxo. lib. 1. art. 31 in verbis: *Maritus & vxor bona inter se possident indiuisa. Si autem viro viuente mulier decesserit, nulla mobilia præter utensilia; proprietatem verò si possidet in proximū heredē relinquet.* Cui ad stipulatur etiam text. lib. 3. art. 76. ibi. *Et si postea vxor decesserit, vir obtinet plenum ius in omnibus bonis mobilibus, exceptis adificiis & suppellectili.*

Et ita quotidie practicatur, prout etiam in Curia in causa inter tutores liberorum olim Laurentii Bolemovski, & Petrum Pharmocopolam ciuem Sandomiriensem Anno 1591. & in causa inter Zabokrzycki, feria tertia ante festum S. Catharinæ Virginis & Martyris anno 1594. vbi dicitur quod vxor viro acquirat scilicet mobilia, pronuntiatum fuit. Quæ tamē eatenus obtinent, quatenus pactis dotalibus aliter cautum non est, vt potè. quòd vterq; coniux post mortem suam reseruet sua bona mobilia hæredibus. Item si cōsuetudo loci non sit in oppositum, iubēs coniugi superstiti quota hæreditatis, vt pote tertiam vel dimidiam assignari; nam tūc maritus non admittitur ad mobilia simul cum hæreditate capiēda, sed ea cum hæreditate confunduntur prout gloss. d. art. 31. in pr. notat. Ac præterea illud hīc attendi debet, vt salua maneat legitima liberorum & parentum, si eam aliunde consequi non possent nisi ex bonis mobilibus, quæ post mortē vxoris cedunt marito; legitima enim iure naturæ liberis debetur, per text. in l. scripto. 7. in fin. ff. vnde liberi. Et in l. cum ratio. 7. ff. de bonis damnat. Ideo nullo statuto vel consue-



consuetudine eis auferri potest, vt notatur in *Auth. nouissim. C. de inoff. testam.* Idem dicendum est de legitima parentibus debita, cum & ea debeatur ascendentibus iure naturæ. vt est text. in princ. §. *primum itaq.* Nouell. 1. de hered. & *Falcid.* Quæ verò dicantur mobilia, gloss. *Spec. Sax. lib. 1. art. 5. 2. in fine* tradit, dicens: *Bona mobilia appellari, quæ facîle de uno loco in aliū locum moueri possunt, vt sunt serui, pecora, pecunia, & alia mobilia.* census tamē & reditus annui, qui debentur vxori ex eius fundis vel prædiis: item debita hæreditaria non inter mobilia, sed inter immobilia censeri debent, idq; ob eam rationem, quia (vt inquit Bald. in *letiam. num. 8. in fin. C. de execut. rei iudic.*) præstationes quæ renascuntur & repullulant sunt in fructu, & omne quod est in fructu possidetur vel quasi, vt notat Gail *lib. 2. Obseru. 19. num. 1.* Et ideo \* maritus in his vxori non succedit, sed illo tantum census percipit, qui viuente adhuc vxore solui debuerant, per express. text. in *d. art. 76. lib. 3. in verbis: Census etiam & reditus, qui in mulieris fuerint bonis, si ipsa post dies ad soluendum deputatos ab hac luce decesserit, census & pensio viro pertinet, quasi stipendii*

*deseruitum, sicut heredum esset, si virum non duxisset, vbi textus vetustiores ita habent: si census & reditus aliquis ad mulierem pertinebat, interimq; eo non percepto obierit, ad maritum census huiusmodi pertinebit.* Rationem eius rei glossa ibid. in verbo *si ipsa post.* ponit, quod videlicet iuste id eueniat; ex quo quidem ille vxorem vsq; ad tempora census prouidebat, conuenientius est, vt ille census redditusve illius anni, cuius solutionis terminus, ante mortem vxoris aduenerat, percipiat, quam hæredes qui nullam sibi prouisionem fecerunt; alioquin debita hæreditaria, item census & reditus annui, quorum terminus soluendi adhuc imminebat: post mortem vxoris nõ ad maritū, sed ad hæredes defunctæ vxoris spectare debent. Secus est, si \* vxor mutuasset alteri pecuniam pro annua pensione, tunc maritus post mortem vxoris cõsequitur huiusmodi pecuniã mutuata, quæ reputatur inter bona mobilia. Pecunia enim quæ datur pro rebus mobilibus inter mobilia, & è contra, quæ datur pro immobilibus, inter immobilia reputatur, vt tradit Gail *Obser. 11. lib. 2. num. 10.* Et aliàs constat pecuniæ vsum esse fragilem; & secundum



dum DD. communem opinionem, iis rebus comparari quæ seruando seruari non possunt, per text. *in l. cum in fundo. 78. §. si fundus communis. ff. de iure dot. ibi. sed ita, ut nõ vice corporis habeatur.* Et in §. si verò vniuersæ. *Novell. de nupt. coll. 4. ibi: in pecuniis aut in aliis mobilibus rebus &c.* Vnde colligitur, quod cæsus & redditus annui, quando debetur ex re immobili pro illis obligata inter immobilia: quando verò debetur ex obligatione personali, inter mobilia reputentur, *Gail d. loco.* Et ita praxistenet. Ex **IO** aduerso \* quando vxor marito succedit, distinguendum est inter personam nobilem siue equestris ordinis, & ignobilem puta ciuem aut rusticum. Eo etenim casu, quando maritus fuit nobilis seu equestris ordinis vxori debentur donatio propter nuptias, quæ & dotalitiu appellatur, Vtensilia, vulgò Geradam appellare solent; item Sponsalitia largitas, & cibaria domestica. Et hæc omnia mulier accipit sine onere aliquo. Nõ tenetur ex his satisfacere creditoribus mariti defuncti. Donatio **II** propter \* nuptias siue dotalitiu vulgò *Wiáno* dicta, secundum gl. iur. *Munic. art. 22. in prin. ibi: tertia donatio dicitur proprie remunera-* tio quam maritus in bonis suis vxori in recompensationem dotis constituit, idq; aut in rebus mobilibus, aut in immobilibus, quamuis in his constitui non potest dotalitiu sine hæredum consensu; quemadmodum nec in bonis feudalibus sine consensu domini, per textum *Spec. Sax. lib. 1. art. 21. & art. 51.* Sciendum verò licet donatio propter nuptias siue dotalitiu, doti æquale esse debeat, per text. *in auth. dos data. C. de donat. propter. nupt. Et in auth. æqualitas. C. de pact. conuent. tam super dote. item §. est aliud. Instit. de donat. c. donatio. de donat. inter virum & uxorem.* de consuetudine tamen istam æqualitatem non vsq; adeò obseruari, *Gail lib. 1. Obser. 36. num. 10. probat.* Vtensilia \* verò quæ vulgò **12** *Gera* dæ nomine continentur, non tantum sunt omnia illa quæ ad ornatum corporis mulieris spectant, verum etiam omne illud quod ad domum viri alicuius in communi pertinet, prout *glos. iuris Munic. art. 23. in princ. tradit, de quibus in textu d. art. 23. item Spec. Sax. lib. 1. art. 24. latissimè disponitur, & ego supra Cent. 1. Obser. 56. fusiustractaui.* Sponsalitia \* largitas est do- **13** natio quam erogat vir equestris ordinis in vxorem, antequam cum ea ad



ea ad prandium discubuerit, per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 20. Licet alias posset fieri quancūq; marito placuerit, secūdūm glos. iuris Municip. d. art. 22. Cibaria \* deniq; domestica sunt, quæ parata sunt ad victum illius anni & supersunt in quibusuis ædibus siue curiis mariti, post tricesimum diem à morte ipsius, de quibus Spec. Sax. lib. 1. art. 22. & iure Municip. art. 24.

15 habetur. At quando \* maritus fuit ignobilis, ciuis nimirum vel rusticus, eo casu, si vxori respectu dotis est constituta donatio propter nuptias, siue vt supra dictum est, dotalitium, eam tantum accipit vnā cum vtensilibus, per text. iuris Municip. art. 5. de quibus, hereditibus mariti tam lectum quam mensam parare debet, per text. Spec. Sax. lib. 3. art. 38. sponsalitiā verò largitatem vxor viri ignobilis non percipit, neque cibaria domestica. Interdum verò etiam accipit quotam omnium bonorum, nimirum si vterq; coniugū nihil bonorum habuerunt, & per consequens nulla dos nullumue dotalitium inter ipsos interuenit, verū labore mutuo bona relicta acquisiuerunt, prout iure Municip. art. 22. in glos. ante finem traditur. Vnde fit quòd tali casu

vxor maritò succedat: aliquando in tertia, aliquando in quarta parte, aliquando etiam vnā cum liberis defuncti mariti in sortem vel æquis portionibus, per text. Spec. Sax. lib. 1. art. 21. & art. 24. & iure Municip. d. art. 22. idque secūdūm varias consuetudines locorum, & specialia plebiscita quarundam ciuitatum; nam & in hoc Regno iure Culmēsi, quod omnes ferè ciuitates Prussiae & Ducatus Masouiae sequuntur, in dimidia parte bonorū coniuges mutuo sibi succedūt. Plebiscitum verò ciuitatis Leopoliensis in tertia tantū parte bonorum coniuges sibi inuicē succedere posse disponit, prout ex decisione Curiae, in causa successorum Sebaldi Worcel & Stanislai Krasniczki ciuiū Leopoliensium anno 1605. sabbatho ante festū S. Stanislai in Maio facta, patet. Et ita in aliis passim ciuitatibus obseruatur. Quamuis hoc casu \* quando vxor vult per-



rum bonorum: an verò ea relicta, velit retinere suam dotem & alia bona sua vnà cum vtensilibus. Et sic pronunciant Lipsenses, idque secundùm glos. in *auth. quib. mod. natur. efficitur legit. §. quoniam autem.* in verbo *quartam.* Vnde colligitur, electionem habere mulieres accipiendi quid volunt. Quod etiam Curia sequitur. Et ita in causa inter Abrahamum Salomonov vic Iudæum & Annam Iansovva ciues Wschouen. feria quarta post festum Præsentationis B. M. Virg. Anno 1606. decisum fuit.

## OBSERVAT. XXIII.

Dotalitium à priore marito uxori denominatum, vtrum decedente uxore maritus secundarum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

### S V M M A R I A

1. Maritus superstes ius omne in bonis mobilibus uxoris præ mortuæ obtinet.
2. Maritus dotalitium uxoris præ mortuæ ex bonis prioris mariti consequitur.
3. Dotalitium ad vitam duntaxat uxoris constituitur.

4. Dotalitium duobus modis iure Saxonico constitui solet.

5. Vxores dotalitia constituta habentes, dotem & alias res ad maritum importatas, nullo modo repetere possunt.

6. Conciliatio quorundam articulo- rum inter se pugnantium.

7. Maritus secundi matrimonij tenetur uxori in recompensam dotalitij à priore marito denominati, aliud dotalitium assignare.

8. Matrimonium nouum, donationem quoque propter nuptias nouam desiderat.

9. Fructus ex usufructu dotalitij à marito percepti oneribus matrimonij debentur.

**G**lossa \* Iuris Municipalis art. 22 versic. *Queritur, Dotalitiū.* proponit, simulque determinat hanc quæstionem, quod videlicet mortua uxore maritus superstes ius omne uxoris mortuæ in bonis mobilibus obtineat, quod uxori competere videbatur de forma iuris. De quo textus etiam Specu. Sax. lib. 3. art. 76. ita disponit: *Si verò mulier interim alteri copuletur, copulatusq; ad eam, & ad indiuisa cõ heredibus bona ingressus fuerit, & postea uxor decesserit, vir obtinet plenum ius in omnibus bonis mobilibus, exceptis*



2 *exceptis adificijs & suppellectili.* Vnde de \* liquido constat, secundum maritum dotalitium vxoris præmortuæ, quod in bonis prioris mariti habuit ex bonis illius repetere posse. Nam quemadmodum mulieri de iure competebat dotalitiū seu donatio propter nuptias, idq; in recompensam dotis importatæ, vti supra obseruatione præcedēti dictum est: ita & marito ipsius competere debet, qui dotis loco dotalitium ab ipsa consequitur.

3 In contrarium \* tamen illud facere videtur, quod dotalitium ad vitam saltem vxoris constitui soleat, & perinde sicuti v susfructus morte vsufructuarii, ita dotalitiū morte vxoris finiatur. Dotalitium etenim ( prout gloss. iuris Municip. art. 22. inquit ) seu vt alii volūt, donatio propter nuptias, aut vitæ prouisio dicitur esse beneficiū illud, quod Imperatores ex speciali gratia mulieribus post mortem viri ad vitam earum statuerunt. Quod etiam text. Spec. Sax. lib. 1. art. 32. innuere videtur his verbis: *Nulla mulier vsusfructum sui dotalitij, sed nec eius hæres potest fundi proprietatem sibi vendicare, quamdiu appareat, quod in eo dotalitium sit sibi concessum.* Ex quibus verbis satis dilucidè constat, dotalitiū v-

sumfructum morte vxoris extinguī, & per consequens ad maritū secundi matrimonii nullatenus transmitti posse. Verūm his \* non obstantibus sciendum est, dotalitium iuxta dispositionem iuris Saxonici, duobus modis constitui. Aut enim constituitur in certis bonis immobilibus nomine vsusfructus tantum, siue allodialibus siue etiam feudalibus, quibus post mortem mariti vtitur & fruītur tempore vitæ suæ, post mortem verò ipsius redeunt ad hæredes mariti. Quemadmodum vicissim mulier vel parens eius marito solent ita paciscendo promittere, vt maritus superstes quo ad vixerit aliquid habeat ex bonis illius ad vitam suam, idq; fieri solet in casu soluti sine liberis matrimonii, quod inter nobiles personas maximè obseruari Interpret. iur. Sax. testantur. Qui mos constituendi dotalitii etiā apud nos hodie inter equestris ordinis homines seruatur, & vulgò huiusmodi dotalitii constitutio dotis reformatio appellari solet, prout in Statuto Regni sub litera Reformatio. & sub litera Dos videre licet. Et hoc casu huiusmodi vsusfructus qui mulieri ex dotalitio prioris matrimonii competebat, nequaquam



marito competit. Regulariter enim huiusmodi dotalitiū non ideo constituitur, vt defuncto marito ad vxorem pertineat, sed saltem vt mulier in dote secura sit; nam sicut soluto matrimonio ad vxorem dos redit, ita dotalitium redit ad hæredes mariti, per text. *in l. vnica. §. illo proculdubio. C. de rei vxor. actione.* Aut deinde à marito vxori pura & simplex dotalitiū fit denominatio, quod in recompensam dotis constitui solet, quo casu cū dos ipsa bonis mariti veluti incorporata apud ipsum vel hæredes illius permaneat, iure merito etiam dotalitium vxori & hæredibus illius in bonis mariti saluum & illæsum permanere debet. Regulariter n. dos meretur dotalitiū seu donationem propter nuptias, per text. *in authen. dos data. C. de donat. prop. nupt.* Hinc fit, quod cū vxor post mortem prioris mariti pleni ius habeat sui dotalitiū, maritus etiam posterioris matrimonii iure suo dotalitium illud cōsequatur; quemadmodum & prior illius maritus dotem lucratus fuit. Omnia siquidem mobilia vxoris cedunt lucro mariti, per text. *Sp. Sax. lib. 1. art. 31. & lib. 3. art. 76.* Quod & praxis sequitur. & in Curia inter successores Baptistæ Rouexla, & Ni-

colaum Witkovvski anno 1604. huiusmodi dotalitiū à marito posteriori ex bonis prioris mariti peti posse, pronunciatum fuit. Nam & <sup>5</sup> aliàs ex communi iuris Saxonici Interpretum opinione manifestè apparet, quod mulieres à suis maritis dotalitia constituta habentes, nulla ratione dotem aut res aliàs ad maritum importatas, ex bonis defuncti mariti recipere possint, sed in dotalitio tantum constituto, quod illis ab hæredibus extrahi debet, acquiescere necessū habeant. Licet prima fronte ex contraria aliquot articulorum iuris Saxonici dispositione, admodum dubia & perplexa hæc quaestio videatur. Articulus <sup>6</sup> etenim *32. lib. 1.* dicit, coniuges habere inter se bona indiuisa. vnde gloss. concludit, maritum nō curatorio nomine bona vxoris ad se illata recipere, sed velut iure pleni dominiū acquisita, occupare. In contrariū verò facit glossa *art. 21. lib. eiusdem.* quæ dicit vxorem in compensationem dotis illatæ consequi dotalitium. Quibus concordant textus *art. 27. lib. eiusd. & art. 76. lib. 3.* itē iuris Municip. *art. 22. 23. & 24.* Qui textus simul omnes, volunt maritum plenum ius & dominium habere in omnibus mobilibus vxor-



ris, præterquam in Gerada & vtē-  
 silibus. Id tamen ita intelligendum  
 esse ratio iuris atq; adeò æquitas  
 ipsa dicit, si nimirum à marito de  
 dotalitio mulieri sit prospectum  
 sufficiēter. Si enim vel nullum do-  
 talitium prorsus habeat, vel ha-  
 beat quidem, dotis tamen & illa-  
 tarum rerum ad maritum respe-  
 ctu tenuius, omnino dotem suam  
 vnā cum omni interesse & fructi-  
 bus licitè repetere posse. notat Zo-  
 bel. *in addit. gloss. d. art. 31. lib. 1.* Por-  
 7 rō quemadmodum \*maritus po-  
 sterior consequitur dotalitium à  
 priori marito vxori assignatum;  
 ita viceversa ille quoq; dotalitiū  
 eidem constituere debet. Nam si-  
 8 cut \*nouum matrimonium nouā  
 dotis cōstitutionem desiderat, per  
 text. *in l. stipulatio. ff. de iure dot. c.*  
*in l. cum marit. §. Titius. ff. de pactis*  
*dot.* ita ex aduerso etiam id quod  
 dotis nomine illatum est, nouam  
 donationem propter nuptias, id  
 est nouum dotalitium desiderare  
 videtur. Cū dos & donatio pro-  
 pter nuptias paribus passibus am-  
 bulent, per text. *in l. cum mult. §.*  
*seu autem donatio. C. de donat. ante*  
*nupt.* Quod eatenus procedit, in  
 quantum dotalitium vxori in re-  
 compensam dotis, à priori marito  
 constitutum fuit, nō autem si do-

talitii nomine vsusfructus tantū  
 eidem sit assignatus. Nam vt su-  
 pra dictum est, nulla ratione hu-  
 iusmodi vsusfructus in maritum  
 secundi vinculi ita transferri po-  
 test, vt bonis illius commisceatur  
 & incorporetur: quamobrem ma-  
 ritus quoq; in hoc passu cū nihil  
 inde consequatur, ad constituē-  
 dum vxori nouum dotalitiū mi-  
 nimè cogi potest. Neq; \*in propo-  
 9 sito aliqua videtur habenda ratio  
 fructuum, quos secundus maritus  
 durante matrimonio ex vsufu-  
 ctu dotalitii percepit, vt eorum  
 saltem respectu dotalitium con-  
 stituere debeat. Hi enim fructus  
 propter subeūda onera matrimo-  
 nii marito debentur; ideoq; dotis  
 esse vel eam augere non censetur.  
 per text. *in l. dotis fructum. 7. ff.*  
*de iure dot.* ac proinde nec etiam  
 donationem propter nuptias siue  
 dotalitium merentur, quæ solius  
 dotis intuitu constitui debet.

## OBSERVAT. XXIV.

Vxor bona sua dotalia, & alia,  
 quæ vltra dotem ad maritum  
 adfert, num absque consensu  
 mariti alienare possit.



## S V M M A R I A.

1. Regulariter quilibet rei sua moderator est & arbiter.
2. Maritus rerum dotalium dicitur dominus secundum opinionem Accursij.
3. Nemo propriè transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus.
4. Contraria aliorum opinio, quod dominium rei dotalis penes mulierem remaneat.
5. Rei dotalis duplex dominium, verum & imaginarium à DD. constituitur.
6. Res in bonis nostris esse, quomodo dicatur.
7. Alia distinctio quorundam interpretum iuris circa traditionem dotis.
8. Vxor cum sit iure naturali domina rerum dotalium, easdem sine consensu mariti alienare posse videtur.
9. Iure Saxon. mulier nulla ratione bona sua sine consensu & auctoritate mariti alienare potest.
10. Vxor marito ex bonis suis nihil donare potest.
11. Mulieri curator à magistratu assignari debet, quando cum marito contrahit.
12. Rerum dotalium mulieris ab alijs rebus quas ultra dotem ad maritum adfert, distinctio.

13. Dotalium mulier alienare aut repudiare non potest.

14. Dotalium rerum quando alienatio sit permissa.

15. Bona sua mulier quæ ultra dotem sunt, accedente mariti consensu, alienare potest.

**I**N hac quæstione dicendum prima fronte videtur, vxorem utpote dominam rerum suarum liberam habere facultatem rebus suis pro arbitrio suo disponendi. Cum alias\* regulariter quilibet rei suæ sit moderator & arbiter, per text. in l. in re madata. 21. C. mandati. alioquin iniquum esse ingenuis hominibus non concedi liberam rerum suarum administrationem. IC. Caius in l. 2. ff. si à parente quis manum sit. tradit. At in eo, num vxor sit domina rerum ad maritum illatarum, an verò maritus, magna est inter DD. concertatio. Accursius siquidem\* & communiter DD. concludunt, non vxoris sed mariti rerum dotalium dominium esse: idque probant multis rationibus, quæ in gloss. *in rebus*. 30. in verbis naturali iure. C. de iure dot. ponuntur, quarum prima & præcipua desumitur ex textu in l. doce ancillam. 9. cuius hæc sunt verba: *Doce ancillam de qua supplicas dotalem fuisse*



fuisse in notione praesidis : quo patefacto dubium non erit vindicari ab uxore tua nequiuisse. C. de rei vindic. Vnde colligitur, quod rei dotalis dominium sit mariti, siquidē vindicatio ipsius vxori non competit. Nam id demum iure vindicare possumus quod nostrum est, vt glos. ibidem notat in verbo *nequiuisse*. Quod etiam haud obscure confirmare videtur textus in §. *per traditionem. 40. Instit. de rerum diuis.* vbi dicitur, quod si quid ex causa donationis aut dotis, aut alia quauis ex causa alicui tradatur, id ab eo in alium transferri potest. nemo \* autem directē transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus. *Cum nihil tā conueniens sit naturali æquitati, quā voluntatem domini volentis rem suam in aliū transferre ratam haberi, vt ibid. in d. §. per traditionem.* habetur. Atqui maritus causa dotis rem habēs sibi traditā, illam in aliū transferre potest. Sequitur, quod maritus pro vero dominio rerum dotalium censeri debeat. Contrarium \* tamen quidam, dominium rei dotalis penes mulierem remanere tenent, idque propter expressam dispositionē textus in *d. l. in rebus. 30. ibi. Cum eadem res (puta dotales) & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter*

in eius permanferint dominio. Non enim quod legum subtilitate trāsitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta & confusa est. C. *cod. de iure dotium.* Quamobrem Accursius & \* communis DD. schola in conciliando hoc textu, mirē sese torquentes duplex dominium rei dotalis esse statuunt, verum videlicet & efficax, quod maritū habere dicunt, per tex. in *l. si praediū. 23. C. eo. de iure dot.* Alterum imaginarium & interpretatū, idq; mulieris esse concedunt. Cæterum hæc distinctio nequaquam subsistere potest, quādoquidem apertē & sine vlla circuitione *d. l. in rebus.* disponat rem dotalem in mulieris dominio omni tempore permāsisse. Et paulò post, ex professo contra communem sententiam DD. addit, iure naturali res dotales mulieris esse, tamen si legum subtilitate ad mariti substantiam peruenisse videantur. Quæ verba demonstrāt, admissa veri & imaginarii dominiū distinctione; verum apud vxorē, imaginarium verò & interpretatum apud maritum, contra communem DD. sententiam esse. Atq; ita quod etiam quondam Mart. glossator sentit, communi iure & naturali ratione mulierem rei dotalis



talis dominam esse; iure verò singulari & legis auctoritate maritū, idq; propter vsumfructum, rei q; dotalis administrationem, quam lex ei concedit constante matrimonio vt nuptiarū oneribus seruiat, per text. *in l. si pater mulieris. 76. ff. de iure dot. & l. pro onerib. 20. C. hoc tit.* Nec obstat quod IC. Paulus ait, in bonis mariti constante matrimonio dotem esse, *l. Lucius. §. idem. ff. ad Municip.* Hoc enim nō arguit dotem non esse mulieris, prout & IC. Triphoninus *in l. quāuis. ff. de iure dot.* ostendit his verbis: *Quamuis, inquit, in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.* Rem<sup>\*</sup> enim in bonis nostris computamus, non solūm quæ domini nostri est, sed & quæ bona fide à nobis possidetur, & pro qua possessa defendēda, exceptionem, amissaque recuperanda, actionem, vel etiam officium iudicis habemus. Quale ius maritum in bonis dotalibus habere nemo ambigit; prout id probatur per text. *in d. l. doce ancillam. C. de rei vindic.* Alii verò <sup>8</sup> hanc<sup>\*</sup> antinomiam conciliando, ita distinguunt, vt videlicet inspecto initio, quando traditur dos marito, dotis dominus sit maritus iure naturali, per text. *in d. §. per traditionem. Instit. de rerum diuisione.*

Inspecto verò effectu exituque, quia plerumq; morte mariti, aut diuortio soluto matrimonio dos redit ad mulierem, vxor naturali iure sit domina dotis, maritus verò fictione iuris ciuili tantūm, per text. *in d. l. in rebus. C. de iure dotiū.* Atque ita duo domini dotis constituantur, vnus verus, alter fictitiuus, quod nouum omnino videri non debet, per text. *in l. in bello. 12. §. si quis seruum. 7. ff. de capt. & post. reuers.* Redeundo<sup>\*</sup> itaq; ad quæ<sup>9</sup>stionem propositam, dicendum esse videtur, quod cum vxor naturali iure domina sit rerum dotalium, consequenter easdem alienare potest sine consensu & auctoritate mariti; quod clarè probatur ex textu *l. velles. 6. cuius hæc sunt verba: Velles necne filio tuo prædia, itemq; mancipia donare, fuit in initio tibi liberum. Desine itaque postulare, vt donatio quam perfeceras, reuocetur prætextu mariti & liberorum absentia: cum huius firmitas ipsorum præsentia non indigeat. C. de reuocan. donat.* Ex quo apparet, quòd vxor habeat liberam potestatem bona etiam immobilia donandi & alienandi, nec requiritur in hoc præsentia aut consensus mariti. Secus tamen<sup>\*</sup> de iure Sax. id se habet, *lib. 1. art. 45. in verbis:*



verbis: *Exindeq; mulier nulla bona sine viri consensu donandi, vendendi, neq; resignandi habet potestatem, & hoc propterea quia ipse ea cum uxore noscitur possidere.* Maritus enim & vxor bona inter se indiuisa possident, vt est text. *d. lib. 1. art. 31. in prin.* Cuius rei ratio ponitur, nempe quòd iure Saxonico mulier transeat in potestatem mariti sui, eumq; tutorem siue curatorem habeat, atque ob id bona sua sine consensu illius tanquam tutoris alienare non potest. Atq; hinc euenit \* quod nec marito quidem mulier ex bonis suis quicquam donare possit; ex eo quòd maritus tutor sit vxoris, ac in rem suam auctor fieri nequeat, per text. *in l. 1. ff. de autor. tutor.* tum quòd hoc expressè prohibetur *d. art. 31. in verbis: Postquam vir mulieri copulatur, tunc omnia eius bona in suam accipit tutelam: ideoque mulier nullam ei facere potest in suis mobilibus vel proprietate donationem, vt per id post mortem ipsius à veris heredibus eius alienentur.* Quod tamē eatenus procedit, nisi vxor coram Magistratu alium tutorem sibi eligat, cuius auctoritate talis donatio in rem mariti perficiatur; quo facto, donatio quoque marito facta firmum obtinet robur, de quo

est textus *Spec. Sax. lib. 1. art. 44. in verbis: Proponat si famina aut viua ciuilitur aduersus suum tutorem, quòd ipse eius vel earum bona occupauerit, vel si maritus vxori suam proprietatem in modum, propter nuptias donationis in recompensationem erogauerit, id est, dederit, in his casibus Iudex eius vel earum tutor erit.* Vnde colligitur, \* quòd hoc casu, II quando cum marito mulier contrahit, aut saltem ad eius vtilitatem, eum in propria causa auctorem esse non posse, sed alius tunc mulieri curator est adiungendus; vel si is desit, Iudex vel Magistratus id ipsum supplere potest. Et ideo in omnibus casibus, quibus de iure communi donatio inter coniuges facta valet, in iisdem etiam hodie vsu & consuetudine in foro Saxonico permittitur, dummodo vxor donare volens curatorem habeat. Et ita in Curia pronunciatum fuisse inter Farurey & quosdam ciues Pilsnen. anno 1596. sabbatho post festum Epiphaniarum supra Obseru. 52. Cent. I. dictum est. Cæterum quod \* attinet hanc ma- 12 teriam alienationis rerum mulieris, necessariò mea quidem sententia res dotales, ab aliis rebus & bonis, quæ mulier extra dotem ad maritum adferre solet, distingui debent.

Q



debent. Nam fundi & aliarum rerum dotalium alienatio, sicut marito omnino prohibita est, siue mulier cōsentiat siue non, per text. in l. lex Iulia. 4. & toto tit. ff. de fundo dotali. ita etiam prohiberi eadem videtur vxori, siue interueniat consensus mariti siue non, prout est cōmunis DD. opinio, per text. Instit. quib. alien. licet vel non in prin. & in l. unica. §. & cum. C. de rei vxor. act. & in l. si predium. & ibi Bartol. ff. de iure dot. Cū aliās publice intersit, contractus dotibus detrimentosos annihilari, per text. in l. illud. s. cum ll. sequen. ff. de pact. dotal. Et nedum dotem, sed ne dotalitium quidem \* mulieris alienari aut repudiari posse, sit receptius, vt notat Bald. & DD. in authen. siue à me. & authen. contra. C. ad SC. Velleianum. facit glos. Sp. Sax. lib. 1. art. 21. quasi in prohibitam coniugum donationē, aut saltem legis Iulix prohibitionem, ea res incidat. Nec ad rem pertinet, quod lex Iulia de fundo tantum dotali locuta est. Nam hoc ibi pro exemplo positum est, quod alioquin lege noua continetur, quæ generaliter quæ dotis est alienari vetat, prout habetur in textu Nouel. vt immob. ante nupt. donation. constitut. 61. in verbis: Et multo potius hac in dote valebunt, si

quid Antis aut alienatur, aut supponitur. vbi pulchra eius rei assignatur ratio: Quod enim semel, inquit Imper. Iustin. vinculis sponsalitia largitatis obligatum est, non erit conueniens alienari, vt mulier eueniente forsitan lucro, quod ei conserit ante nuptialis donatio, difficultatem patiatur, nō inueniens rem in viri substantia, cū sit alienata alijs aut supposita, vt potentibus forte personis: quatenus illi propter huiusmodi causas, aut sit omnibus modis inadibilis vindicatio, aut difficilis & litibus egeat, dum ex hoc ipso sit adiuuanda. Hæc tamen nō<sup>14</sup> habent locum in rebus dotalibus æstimatis, quæ licite alienantur per text. in l. æstimatis. ff. soluto matrim. item nec iniis, quæ seruando non possunt seruari, argum. l. lex quæ tutores. C. de administrat. tutor. vel quæ pondere, numero, aut mensura continentur, quæ vendi & consumi possunt, & in suo genere refici, per text. in l. res in dote. ff. de iure dotium. Ac denique si fundi vel rei dotalis alienatio iuramento vxoris confirmetur, vt pote si iuramento caueat, eam alienationem nunquam se reuocaturam; quia tunc æquitate canonica suadente, talis alienatio rescindi aut reuocari non debet, per text. in c. cū contingat. de iure iurando



vando. *§ c. quamuis, de pact's. in o.*  
 quod etiam probat glos. Sp. Sax.  
 15 *lib. 1. art. 3.* Alia verò bona quæ \*  
 mulier vltra dotem ad maritu ad-  
 fert, siue sint mobilia, siue immo-  
 bilia, etiamsi ea sine consensu ma-  
 riti tanquam curatoris, mulierem  
 alienare non posse, paulò ante di-  
 ctum sit; idq; per iura supra alle-  
 gata Sp. Sax. *lib. 1. art. 31. § art. 45.*  
 a contrario tamen sensu colligi-  
 tur, quod accedente mariti con-  
 sensu, alienatio huiusmodi bono-  
 rum vxori permittatur. Nam &  
 textus supra commemorati difer-  
 tē loquūtur de fæminæ bonis. Do-  
 talia verò non sunt vxoris abso-  
 lutè & simpliciter sed mariti iuris  
 ciuilibis fictione, quemadmodum  
 supra fusiùs id explicatum est.  
 Verùm hodie in praxi non tam  
 accuratè hæc distinctio attēdi so-  
 let, omnia siquidem bona sua tam  
 dotalia, quàm ea quæ extra dotem  
 ad maritum adfert, interueniente  
 præsentia & consensu mariti, mu-  
 lier alienare potest, idq; externo  
 nõ autem ipsi marito, dūmodo id  
 coram Magistratu ordinario fiat.  
 Tutius tamen huiusmodi aliena-  
 tio perficietur, si adstant mulieri  
 propinqui aut cõsanguinei ipsius,  
 idq; propter metum mariti reue-  
 rentialem, quemplerunq; mulie-

res pœnitentia ductæ causari so-  
 lent, vt videlicet hoc pacto con-  
 tractum alienationis rescindere &  
 annihilare queant.

## OBSERVATIO XXV.

De diuortiis, & an diuortio facto  
 vxor dotalium; & è contra  
 maritus dotem lucrari debeat  
 nec ne?

## S V M M A R I A.

1. *Matrimonij definitio ab Imp. Iu-  
 stiniano tradita.*
2. *Coniugia sola morte naturali diri-  
 muntur, quo ad contrahendum  
 de nouo matrimonium.*
3. *Coniugij dissoluendi rationes in  
 iure ciuili plures assignantur.*
4. *Mulier absentem vel captiuum  
 maritum, quanto tempore expe-  
 ctare debeat.*
5. *Obseruitatem alterius coniugum,  
 matrimonium dissolui non debet.*
6. *Iura ciuilia in diuortijs & repudijs  
 variant.*
7. *In causis matrimonialibus ius Ca-  
 nonicum attendi debet.*
8. *Separatio matrimonij, alia est quo  
 ad vinculum, alia quo ad conuer-  
 sationem coniugalem.*
9. *Matrimonium ratum nondum ta-  
 men consummatum, quibus mo-  
 dis dis-*



- dis diſoluatur quo ad vinculum coniugale.*
10. *Matrimonium conſummatum ſola morte naturali dirimitur.*
11. *Matrimonium quo ad conuerſationem coniugalem, quibus ex cauſis dirimi poteſt.*
12. *Impedimenta dirimentia matrimonium contractum, quæ ſint.*
13. *Iure Saxonico diuortio interueniente, mulier nihilominus dotalitium in bonis mariti obtinet, Idem num 17.*
14. *In diuortio id attendi debet, num illud ex culpa alterius coniugum interueniente factum ſit, nec ne?*
15. *Dotalitium ſiue prouiſionem vitæ uxor in bonis mariti, ob quas cauſas amittat.*
16. *Cauſæ ob quas vir dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur.*

I **M**atrimonium \* nihil aliud eſt, niſi viri & mulieris coniuſtionem indiuiduam vitæ ſocietatem cõtinentem. prudentiſſimè Imp. Iuſtinian. in princ. tit. Inſtit. de nupt. definiuit. Nam qui matrimonio coniunguntur, talem debent habere animum, vt perpetuò cõuiuere velint, memores illius præcepti diuinitus traditi: *Quod Deus coniunxit homo non ſeparet. Sanc*

ſola morte naturali dirimi coniuſgia, ita quod ſuperſtiti perſonæ nouam connubii conditionē querere permiſſum ſit, iura Canonica teſtantur, per text. in c. ſin. 31. qu. 1. Nec obſtat \* quod legibus ciuilibus aliæ rationes diſſoluendi matrimonii introductæ ſint, vt pote captiuitatis, ſeruitutis, & diuortii, ſeu repudii. Nam etſi captiuitas ſeu ſeruitus pro morte ciuili cenſeatur, per text. in l. 4. ff. qui ſatis da. cogantur. & gloſ. in l. unica. §. ſin autē. in verbo *ſuperſtite*. C. de caduc. toll. d. Et olim \* exacto quinquennio, facultas nubendi perſonæ in libertate relicte permittebatur, per text. in l. uxores. ff. de diuort. & repud. & in authen. de nupt. §. ſed etiam. tamē hoc poſtmodum Conſtitutione Imper. Iuſtin. ſublato eſſe, text. in authen. hodie. C. de repud. declarat his verbis: *Hodie quantuſcunq. annis maritus in expeditione manſerit, mulier ſuſtinere debet, licet neque literas, neq. reſponſum ab eo acceperit. Sed ſi mortuum audierit; non priuſ nubat, quàm per ſe, vel per alium, eum ſub quo militabat, adiens interrogauerit, ſi pro veritate mortuus eſt.* Quod etiam ius Canonicum probat. per expreſſ. text. in c. in preſentia. 19. in verbis: *Quantocunq. annorum numero ita remaneant uiuenti-*



viuentibus viris suis non possunt ad  
 aliorum consortium canonicè conuo-  
 lare; nec auctoritate Ecclesia permit-  
 tas contrahere; donec certum nunci-  
 um recipiant de morte virorū. tit. de  
 sponsalib. & matrim. Vnde manife-  
 stè apparet, hodie non captiuitate  
 sed morte ipsa dissolui matrimo-  
 nium, siquidem captiuorum  
 sicut & in militia degentium nun-  
 cius mortis certus requiratur. Sic  
 5 & \* seruitute, cum videlicet ob  
 crimen aliquis factus fuerit seruus  
 poenæ, aut ob ingratitudinem re-  
 ductus in seruitutem, licet olim  
 soluebatur coniugium, vt videre  
 est in textu. §. si verò decretum. a. u. h.  
 de nupt. tamen hoc quoque corre-  
 ctum esse, text. in d. l. a. u. h. de nupt.  
 §. quod autem. clarè probat. Pœna  
 enim coniugia distrahere non de-  
 bet, quæ inter personas liberas cõ-  
 tracta sunt, vt ibid. Imp. Iustin. tra-  
 dit. Porro \* in repudiis & diuorti-  
 is iura variare videntur. Digesto-  
 rum siquidem iure, pro leuissima  
 etiam causalibellus repudii mitte-  
 batur, in quo continebantur hæc  
 verba: *res tuas habeto; vel conditio-  
 ne tua utere;* prout in l. 2. ff. de diuor-  
 tijs & repud. habetur. quod Codi-  
 cis iure iniquū videbatur; & ideo  
 certæ causæ ob quas diuortium  
 fieri potest recensentur. in l. con-

sensu. C. de repud. & diuort. Quas  
 postmodum Imp. Iustin. quia non  
 omnes sufficientes videbantur,  
 iure Nouellarum limauit, per pau-  
 cis quibusdam admissis: quæ in  
 Nouella vt liceat matri vel auia & c.  
 117. §. quia verò plurimum. & sequ.  
 exprimuntur. Iure \* verò Canoni-  
 7 co, quod in causis matrimonialib.  
 omnino attēdi debet, secundū Pa-  
 nor. in c. ex conuestione. 10. num: 2.  
 de ressit. spoliat. & not in c. cum sit ge-  
 n. erale. 8. de foro compet. omnia ista  
 iura penitus reprobata sunt. Nam  
 hoc \* iure separatio veri & legiti-  
 8 mē contracti matrimonii est du-  
 plex: vna quo ad vinculum, quā-  
 do vterq; vel alter coniugum po-  
 test cum alio de nouo contrahere,  
 alia quo ad conuersationem con-  
 iugalem stante vinculo. Igitur \*  
 9 quantum ad vinculum, matrimo-  
 nium ratum, nondum tamen per  
 copulam carnalem consummatū  
 attinet, morte tam naturali quam  
 ciuili, id est professionetacita vel  
 expressa religionis approbatæ tol-  
 li potest, ita quod remanens in sæ-  
 culo potest cum alia liberè con-  
 trahere, nisi impediatur ex aliquo  
 voto. Matrimonium verò \* con-  
 10 summatum, sola morte naturali,  
 non autem ciuili aut quocunque  
 alio modo solui potest, per expr.



text. *in c. gaudemus. de diuort.* Mortuo etenim viro, demum mulier a lege viri soluta est. teste Apostolo *1. Cor. 7.* quod tamen fallit in matrimonio inter infideles contracto, per text. *in d. c. gaudemus.* Quantum verò \* ad conuersationem coniugalem, vtrumque matrimonium tam videlicet consummatum quam non consummatum ex quatuor causis dirimi potest. Prima, propter adulterium, per text. *inc. dixit dominus. 32. qu. 1.* quo casu mulier dotem, & vir donationem propter nuptias perdit. Et quod quidam iuris Interpretes ob adulterium etiam quo ad vinculum dissolui posse matrimonium, existimant, id aliter omnino se habere, & veritati repugnare, auctoritas sanctæ Ecclesiæ Catholicæ Romanæ definiuit. Secunda, propter periculum, dum alter alterum ad aliquod peccatum mortale trahere nititur, secundum glos. *inc. omnes. 32. qu. 7.* & Innocent. *inc. marit. de adulterio. & inc. quæsiuit. de diuort.* & ibi Panormit. quod intellige si aliter compesci non possit. Tertia, propter hæresim. *d. c. quæsiuit. de diuort.* & ibi Hostien. & Panormitā. Quarta, propter sanctimoniam, id est, religionis ingressum, aut votum, per text. *inc. si quis vot. 27. q. 1.*

Et hæc intelligenda sunt de separatione matrimonii veri, rati scilicet & legitime contracti, siue illud per copulam carnalem consummatum dicatur, siue non. Nā quod \* attinet separationem matrimonii, quod non est vcrum sed apparens; puta in quo præcedunt impedimenta dirimentia, longè plures reperiuntur casus, qui his verbis breuissime comprehenduntur.

*Error, conditio, votum, cognatio, crimen:*

*Cultus disparitas, vis, ordo, ligamē, honestas;*

*Si sis affinis, si fortè coire nequibis:*

*Hæc socianda vetant, connubia facta retractant.*

Verum de his ad præsens longiorem texere tractatum meum non est propositum, quæ diligens lector ex ipsis fontibus hauire facillime potest, de quibus glossa etiā Spec. *Sax. lib. 3. art. 27.* luculentissime tractat, ad quam lectorem remitto. His itaque \* præmissis. Diuortio huiusmodi seu potius separatione thori interueniente. An nihilominus vxor dotalitium, & è contra maritus dotem lucrari debeat? Quæ in re quamuis propter admodum claram & expressam dispositionem iuris Saxonici, nullum dubium



dubium esse videatur, textus siquidem *lib. 1. articul. 21.* ita se habet: *Diuortium si fuerit iure celebratum, mulier nihil minus dotalitium sibi in proprietate viri dotalitium obtinebit.* Quod etiam ius Canonicum approbare videtur, per expressum text. *in c. 1.* in verbis: *Mulieres cum pro aliqua licita causa proprijs viris fuerint separatae, totam dotem precipimus sibi reddi. Et in c. 2. 3. & fin. de donat. inter uir. &*

14 *uxor.* hæc tamen \* eatenus vera sunt, si nimirum huiusmodi diuortium seu thori separatio non ex culpa alterius coniugum fiat, vt potè propter castitatem, cum vnus illorum vitam spiritua-lem vel regularem ducere vult, idq; fiat de consensu vtriusq;: eo casu iure merito retinere debet omnia sua, etiã ea quæ alter coniugum alteri donauerit, per text. *in auth. de nupt. & per occasionem. col- lat. 4.* Idem obtinet, si propter impotentiam actus matrimonii separatio contingat, vt *in ead. auth.* habetur, nisi forsan marito vxor eam impotentiam faciat, vel face- re procurauerit; quo casu non di- rimitur coniugium, etiam quo ad cohabitationem, per textum *in c. luydabilem. & c. ult. de frigid. & malefic.* probatur. At quando diuor-

tium sit ex culpa alterius coniu- gum, vt puta, cum vnus iniuria- tur alterum, tunc ille qui causam præstat iniuriæ, perdit omnino dotem, vel donationem propter nuptias, prout gloss. Spec. Sax. *d. lib. 1. art. 21.* probat. Vbi \* etiã cau- 15 sa propter quas vxor dotalitium siue vitæ prouisionem amittat in textu expressè habentur; puta si ligna fructifera succidat, vel ascri- ptios bonorum, hoc est homi- nes seu rusticos ad bona perti- nentes propellat; vel quouis alio modo dotalitii dominium in aliū transferat, idq; in spatio compe- tenti postquam requisita fuerit, iure non reuocet. Item si contra imperiū consultet, vel consulenti conscia sit. Si honestatem matri- monii transgrediatur, puta adul- terium committat. Si vitæ mariti insidiata sit, vel alios viro machinantes non indicauerit; si præ- ter consensum mariti cum alijs conuiuabat, vel simul balneabat; si extra domum per noctem in- honestè manserit, nisi forsan ma- ritus eam expulisset; ac deniq; si spectaculis, theatris, malis congrega- tionibus præter voluntatem mariti interfuerit, seu inhonestè vixerit, gloss. *ibid.* per textum *in Auth. ut liceat matr. & auia. Nouel.*



117. §. si verò, & §. si quolibet. Quo in casu. in iudicio Curia Regni inter Sulkov vska, & Nicolau Gladificem feria secunda post Dominicam Conductus Paichæ Anno Domini 1599 ita decisum fuit, quod mulier, quæ ob inhonestam vitam diuortio causam dedit, bona quæ iure dotali & dotalitii ad eam pertinebant, amittat, ita vt neq; successores ea petere possint; secus est in bonis successione deuolutis vel proprio labore acquisitis, ea enim mulier per luxum corporis non amittit, quæ etiam successores ipsius assequuntur. Quemadmodum \* ex aduerso sex ponitur causæ in eadem gloss. Specul. Sax. d. art. 21. lib. 1. propter quas maritus dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur. Prima, \* si contra imperium mali quid machinatus sit. Secunda, si alios contra imperium machinantes non publicauerit, verum facti conscius sit. Tertia si vitæ mulieris insidiat⁹ fuerit. Quarta si castitati eius aduersatur eam ad adulterandum exponendo. Quinta, si de adulterio eam calumniatus sit; idq; non probauerit. Sexta, si concubinam apud se fouet, nec eam alienare a se vult, & in d. authen. vt lic. matr. §. auia. §.

causas. §. Si autem. disponitur. & itidem gloss. iur. Municip. art. 22. tradit. Vnde manifestè liquet \* 17 quod diuortio ex iusta & legitima causa subsecuto, vxor in bonis mariti non solum dotalitium seu vitæ prouisionem, sed etiam omne illud, quod sibi datum vel donatum per maritum fuerat, pleno iure retineat. Quod etiam praxis tenet. Et ita in Curia inter Vrfulam Adamovva, & Mathiam Ručzki Ciuē Casimiriensem Anno 1591 decisum fuit. vel si nihil sibi datum assignatum uè sit a marito, in quartam vel tertiam (pro consuetudine loci & regionis) bonorum mariti partem succedat, prout paulò ante Obseruat. 22. num. 15. dictum est.

## OBSERVAT. XXVI.

Sed an constante matrimonio, vxor dotem siue donationem, propter nuptias a marito repetere possit?

## S V M M A R I A.

1. Dos constante matrimonio regulariter repeti non potest.
2. Marito ad inopiam vergente etiã constante matrimonio dos repeti potest.



3. Paria sunt matrimonium esse dissolutum, & maritum constante matrimonio vergere ad inopiam.
4. Maritus vergens ad inopiam quare non condemnetur in quantum facere potest, sicut condemnatur quando dissoluto matrimonio dos ab eo repetitur.
5. Maritus ad inopiam non sua culpa sed ob casum fortuitum redactus, an pro restituenda dote conveniri possit.
6. Vxor dotem repetere potest à marito, etiamsi ab initio quando dos data illi fuit, sciuit illum esse inopem & decoctorem.
7. Fiduciarios vxor dotem repetens à marito recipere non tenetur.
8. Cautio fragilis res est.
9. Sequestratio dotis quando fieri debeat?
10. Maritus quando dicatur vergere ad inopiam.
11. Dotalitiū & alia bona parapherna vxor à marito vergente ad inopiam repetere potest.
12. Praxis quid in hac questione potissimum teneat?

**R**egulariter dotem siue donationem propter nuptias constante matrimonio repeti nō posse, non solum ex legibus, puta toto tit. ff. & C. solut. matrim. & l. unica. C.

Si dos const. matrim. red. fuer. manifestè colligitur; sed etiam ratio ipsa id dictare videtur. Dos siquidem oneribus matrimonii deferuere debet, per express. text. in l. si pater. 76. ibi: quia nisi oneribus matrimonij seruiat, dos nulla est. ff. de iure dot. & in l. pro oneribus. 20. ibi: pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus totius dotis esse quos ipse cepit, C. eod. tum quod maritus constante matrimonio dominus sit dotis saltem fictione, seu legis auctoritate, prout Obser. præcedenti 24. probatum fuit. Ac proinde de dote repetenda nullam vxori constante matrimonio competere actionem, text. in l. 2. ff. de dote prælegat. & in l. sed si alia. 5. ff. de bon. damnat. declarat. At cui actio de iure denegatur, is omnino repetere non potest, ex textu in l. si pupilli. §. videamus. ff. de negot. gest. patet. Verumtamen \* his non obstantibus limitatur hæc regula in eo casu, quando maritus constante matrimonio ad inopiam & egestatem vergat, per express. text. in l. ubi adhuc. 29. in verbis: Non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus, sed ita eam posse easdem res vindicare, ut potuisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis & ante nuptias donationis



*exactio ei competere poterat. C. de iure dotium. Quod etiam confirmat sequens text. in l. in rebus. 30. in fin. in verbis: Cùm constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere, iam nostra lege humanitatis intuitu definitum sit: si etiam diuortij falsa dissimulatione in huiusmodi causa, quam nostra lex amplecti est, stirpitus eruenda. C. eod. facit etiam text. in l. si constante. 24. in princ. ff. solut. matrim. & text. iuris Canonici in c. per vestras. de donat. inter virum & uxorem. & ibi glos.*

- 3 in verbo *inopiam*. Ratio\* verò ei<sup>9</sup> rei est, quia quo ad exactiōem dotis à pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritū constante matrimonio vergere ad inopiam, per textum supra allegatum, in d. l. ubi adhuc. Quamuis
- 4 aliàs\* hæc inter se in eo differant, quòd soluto matrimonio maritus non condemnetur, nisi quantum facere possit, per text. in l. in condemnatione. ff. de reg. iur. & in l. inter eos. §. fin. cum ll. seq. ff. de re iudic. Secus verò quando in casu inopiæ, constante matrimonio vxor dotem repetit à marito, tunc enim plenè & integrè dos restitui debet. Ratio autem diuersitatis hæc est, quia cùm soluto matrimonio

exigitur dos solida & integra, facile fieri posset, vt propter duram istam exactiōem maritus ad summam redigeretur egestatè, quod honestas matrimonii non patitur. Sed cum adhuc constante matrimonio exigitur dos solida & integra, non est periculum, vt ideo maritus egere cogatur; quia dos exacta ab vxore seruabitur pro oneribus matrimonii. Cogitur enim vxor ex dote sibi restituta aleremaritum, cōmunes liberos, & seipsam, per express. text. in d. l. ubi adhuc. 29. ibi: *Ita tamen vt eadem mulier nullam habeat licētiam eas res alienandi viuente marito, & matrimonio inter eos constituto: sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quàm mariti, filiorūq; si quos habet, abutatur. C. de iure dot.* Sed an\* hæc etiam procedant in marito, qui non ex delicto vel sua culpa, sed ob casum fortuitum ad inopiam vergat, quæri non incōmodè potest. Gofredus in Summatit. de dot. post diuort. restit. tenet, quòd vxor tunc non debeat vt hoc beneficio repetendæ dotis. Cùm nihil sit humaniùs, quàm cōiugem alterius coniugis calamitatibus condolare, per text. in l. si cum dotem. 22. §. si maritus. in verbis: *Quid enim tam humanū est, quàm vt for-*



ut fortuitis casibus mulieris maritū,  
 vel uxorem viri participem esse? ff.  
*solut. matrim.* At si vxor hoc calu  
 pergeret exigere dotē, procul du  
 bio adderet afflicto afflictionem,  
 quod iura & humanitas omnino  
 fieri prohibent. Præterea mouetur  
 Gofred. & sequaces hac ratione:  
 quia ius nouissimum *Novell. de a-*  
*qualitate dotis. §. illud. 6.* permittens  
 vxori constante matrimonio do  
 tis repetitionem, loquitur de eo  
 casu, si maritus male res guber  
 net, vel malè vtatur substantia;  
 quemadmodum verba illius tex  
 tus dilucidè testantur. Sed non di  
 citur is re sua malè vti, qui per ca  
 sum fortuitum deuenit ad pau  
 pertatem. Et quamuis reuera hæc  
 sentētia habeat plurimum huma  
 nitatis; tamen à Bartolo & aliis  
 DD. iuris communiter improba  
 tur, qui dicunt, quòd etiamsi ma  
 ritus per casum fortuitū fiat pau  
 perior, nihilominus mulier dotem  
 ab illo repetere possit. Nam cum  
 dos sit publicæ vtilitatis gratia in  
 troduc̃ta, semper sarta tecta tenē  
 da est, per text. in *l. 1. ff. solut. matr.*  
 Et in ambiguis pro dote semper  
 respondendum est, per vulgatam  
 regulam iuris, *l. quod in ambiguis.*  
*ff. de diuers. reg. iur.* Nec quicquā  
 6 refert, \* siue ab initio cōtracti ma-

trimonii, puta quando dos daba  
 tur, siue postmodum maritus fiat  
 inops, vel substantia sua malè v  
 tatur; quia quancumq; id fiat,  
 vxor nihilominus repetere dotē  
 suam potest, quasi vergente ma  
 rito ad inopiam. Quamuis quidā  
 DD. hìc distinguant: Aut enim,  
 (inquiunt) mulier tunc quando  
 dotē dabat, sciuit maritū esse ino  
 pem & decoctorem, & tamen do  
 tem ei dedit; quod hoc casu non  
 possit amplius de restituenda do  
 te agere. Sibi enim imputare de  
 bet, quòd cuius mores semel ap  
 probauit, postea nō possit repro  
 bare, arg. *l. si creditores. §. planè. 2. ff.*  
*de priuil. credit.* & quòd scienti &  
 volenti regulariter non fiat iniu  
 ria, per text. in *c. scienti. extr. de reg.*  
*iur. & in l. cum donationis. C. de transf.*  
*act.* Aut ignorauit illum esse ino  
 pem aut decoctorem, tunc ei mi  
 nimè id nocere debet. Quæ distin  
 ctio licet habeat speciem verita  
 tis, tamen quia habet præsupposi  
 tum minus verum, illud nimirum,  
 ac si vxor possit expressè vel ta  
 citè renunciare beneficio repetē  
 dæ dotis, puta sciens prudensque  
 marito obærato & inopi nubens,  
 dotemq; ei dans, quod nequaquā  
 subsistere potest, prout Bart. in *d.*  
*l. si constante. versic. quartò quæro. no-*



tat. quem sequitur Abb. *in d. c. pen. ext. de donat. inter vir. & vxor.* Cùm nullum pactum siue expressum, siue tacitum sit admittendum, quod faciat contra substantiam dotis, per text. *in l. 2. ff. de pact. dot.* Nemo etenim iuri renuntiare potest quod introductum est fauore publico, DD. *in l. penul. C. de pact. latè tradunt.* At vt dotes sint in omnem casum saluæ & integræ, publicè vtilitatis gratia receptum est, idque per iura supra allegata declaratur. Hinc \* fit, quòd neq; fideiussores, vxor dotem in eo casu repetens, à marito recipere teneatur, prout glos. *in d. l. vbi ad huc. 29. C. de iure dot. & in d. l. si constat ff. solut. matr.* probat. Ratione eius rei quidam hanc esse dicunt, quæ habetur *in l. generali. 2. in verbis: Si enim credendam mulier sese suamq; dotem patri marito existimauit: quare fideiussor vel alius intercessor exigitur, vt causâ perfidia in conubio eorum generetur? C. ne fideiuss. vel mandat. dot. dent.* ac si dicat, si mulier credit corpus suum marito absq; fideiussore, multò magis dotem absque intercessore aut fideiussore credere debet, ne causâ perfidiæ in coniugio generetur. Omni enim lucro concordia maritalis præferenda, *l. reprehendenda.*

*s. C. de Instit. & substit.* Sed hæc ratio obtinet in eo casu, quando ageretur de securitate & certitudine conseruandæ vel restituendæ post dissolutum matrimonium dotis. At hîc agitur de casu, quando constante matrimonio ob inopiam mariti, dotem vxor repetit quo casu alia ratio dari potest, quia nimirum legali dispositione est introductum, quod marito vergente ad inopiam, vxor præcisè debeat consequi dotem, pro alimentis suis & suorum, & sic ipsa dos est in obligatione. Habemus autem regulam, quòd *inuito creditore aliud pro alio solui non possit*, per text. *in l. 2. §. mutui. ff. si cert. petatur. & in l. Paulus. ff. de solut.* Ac præterea \* quia fragilis res est cautio, per text. *in l. qui ita. §. 1. ff. ad SC. Trebel.* Et ideo rectè dicitur, meliùs alicui cautum esse re ipsa, quàm si actionem in personam habeat. per text. *in l. plus cautionis. ff. de diuers. reg. iur.* Nam sicut ab ipso marito ob id dos exigitur, quia vergit ad inopiam & egestatem; ita etiam possent fideiussores eo nomine dati, ad egestatem & inopiam deuenire. Hodie tamè æquitate Canonica admitti fideiussores in hoc casu, vel vt pecunia dotalis deponatur in seque-  
stro.



9 stro. Quod \* licet regulariter sit prohibitum, per expref. text. *in l. vnica. C. de prohibit. fequeſtr. pecun.* tamen fauore dotis admittitur, per text. *in d. c. penult. extr. de donat. inter vir. & vxor.* Idque tanto magis locum habet, ſi vxor non ſit induſtrioſa, ſed ad rem domeſticã inepta; vel ſi furioſa ſit, in quo caſu loquitur text. *in l. ſi cum dotẽ. §. ſin autem. ff. ſolut. matrim.* His enim caſibus dos ad cauſam alimenterũ omnino ſequeſtrari debet, per text. *in l. mutus. 63. §. manẽte. ff. de iure dot.* Nam cum maritus ab vxore accuſatur de malẽ adminiſtrando, & ẽ diuerſo vxor eſt in eadem culpa, tunc locum habet vulgata regula iuris, quod *delicta paria mutua compensatione tollantur*, per textum *in l. viro. 39. & in l. cum mulier. 47. ff. ſolut. matr.*

10 Quando \* verò maritus dicatur vergere ad inopiam, non tam facile id certa aliqua regula comprehendipotẽſt; ſed in eo ſtandum eſt vulgi opinioni, Iudicisq; arbitrio, qua in re ſufficit ſemiplena probatio, vt notat Gail *lib. 2. Obſeru. 83. num. 11.* qui ibidem quatuor modos ponit, quibus aliquis ad inopiam vergere dicatur. Cæterũ

11 ſciendum eſt, ea \* quæ hic de dote dicta ſunt, etiam in donatione

propter nuptias, quæ dotalitium appellatur, cum illa quoq; matrimonii oneribus ſubiecta ſit; nec non in aliis bonis paraphernalibus, quæ vxor ultra dotem marito dedit, procedere, per textum ſingularem *in d. l. vbi adhuc. Spec. tit. de donat. int. vir. & vxor. & Abb. in d. c. pen. nu. 15. in fine.* teſtantur. In eo \* verò potiſſimũ hodie pra- 12 xis quæſtionis propoſitæ conſiſtit, quòd vxor non ſolum maritũ bona dilapidantem & malẽ vntem ſua ſubſtantia, pro dote reſtituenda conuenire poſſit; verũ etiam ab aliis creditoribus & detentatoribus rerum ad maritum ſuum pertinentium, qui non potiora iura legibus habere noſcuntur, repetendi habeat facultatẽ, per expref. text. *in d. l. vbi adhuc. 29. C. de iure dot.* Sæpẽ enim hodie miſeræ mulierculæ ſiue ob metum maritorum, ſiue etiam ob id, ne cum diſcordia in matrimonio viuere cogantur, etiam inuitæ, conuiuere ſolent maritis, qui quotidie crapulæ & alexæ dediti, decoquunt & abliguriunt omnia bona ſua, neque tamen audent illis eo nomine faceſſere negotium, aut de reſtituenda dote illos compellare. Quare non ſolum iuris, ſed æquitatis ratio ſuadet, vt ſaltem ab



his apud quos mariti sua bona profuderunt, aut quibus illa hypothecæ nomine obligarunt, vxores dotes suas repetere possint, discussio tamē prius marito, per text. *in d. l. adhuc*. Nam licet vxor sit in eo priuilegiata, quòd possit constante adhuc matrimonio repetere dotem; tamen in facto excusationis priuilegiata non est, in quo vititur iure cōmuni, prout *in Authen. hoc si debitor. C. de pignorb. & hypothec. & in Authen. presente. C. de fideiussor. & mandator.*

## OBSERVAT. XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneatur?

## SUMMARI A.

1. Paternum est officium, dotem vel donationem propter nuptias assignare liberis.
2. Filia iam maritata nihilominus dos à patre debetur.
3. Pater ad duo est obligatus filie.
4. Mulier dotem non adferens marito facile ab eo contemni solet.
5. Maritus vxorem non adferentem dotem, an domo expellere possit.
6. Pater filiam absq; consensu suo nubentem, num dotare teneatur: &

*an consensus parentum in nuptijs liberorum sit necessarius.*

7. Indignus maritus quis dicatur?
8. Dos filie à patre secundum dignitatem familiæ, & quantitatem patrimonij constitui debet.
9. Pater inops & oberatus dotare non cogitur filiam.
10. Filia meretrix non debet à patre dotari. quod in duobus casibus fallit.
11. Filiam Hæreticam, vel Iudæam pater dotare non cogitur.
12. Monasterium ingredientem filiam pater perinde dotare debet, atq; si nubat.
13. Mater an filiam dotare teneatur?
14. Frater num dotare cogatur sorore.
15. Frater dotans sororem: utrum donandi animo id fecisse dicatur?
16. Statutum Regni de sororibus per fratres dotandis.

NON \*incognitas esse leges (inquit Imper. Iustin.) quibus cautum est, omnino paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donatione pro sua dare progenie, tex in *l. fin. C. de dotis promiss. & nuda. pollicitat.* Quod etiã I. C. Martianus in *l. capite 19.* probat his verbis: *Qui liberos quos habent in potestate iniuria prohibuerint ducere vxores, vel nubere; vel qui dotem da-*

re non



re non volunt: ex constitutione Di-  
 uorum Seueri & Antonini per Pro-  
 consules Praesidesq; prouinciarum co-  
 guntur in matrimonium collocare, &  
 dotare, ff. de ritu nuptiar. Hinc eue-  
 nit, quod etiamsi pater esset absēs,  
 Iudex ex officio suo nobili de bo-  
 nis paternis possit filiaē constituere  
 dotem, ne tempus nubendi ob  
 absentiam patris perdat; de quo  
 est expressus text. in l. profectitia.  
 §. §. Sed & si proponas. 4. ibi. Sed & si  
 proponas Praetorem vel Praesidem de-  
 creuisse quantum ex bonis patris vel  
 ab hostibus capti aut à latronibus op-  
 pressi, filiaē in dotem detur: hæc quoq;  
 profectitia videtur. ff. de iure dot. Ex  
 quibus ratio, cur pater filiam do-  
 tare cogatur, hæc potissima collig-  
 itur, quod videlicet filia dotata  
 facilius & melius nubere possit:  
 quod etiam Bart. in l. obligamur. §. 2.  
 ff. de oblig. & act. tenet, vbi repre-  
 hendit opinionem Accursii, qui  
 existimat, quod etiamsi filia iam  
 sit maritata, adhuc tamen pater  
 eam dotare teneatur. Cessante e-  
 nim (inquit ibidē Bartol.) causa,  
 effectus etiam & dispositio legis  
 cessare debet, per text. in c. cum  
 cessante. 60. ext. de appellat. At si filia  
 iam nupta est, nulla videtur esse  
 ratio cur ad præstandam dotem  
 pater cogi debeat, nisi fortē pater

promisisset filiaē dotem priusquā  
 nuberet, quia tunc fatetur patrē  
 cogi posse ad dotandam filiam, li-  
 cet filia iā habeat maritum. Hanc  
 tamen Bart. sententiam commu-  
 niter DD. iuris improbant, ex ea  
 potissimum ratione, quod pater  
 ad duo sit obligatus; primo vt fi-  
 lia nubilem matrimonio collocet;  
 deinde vt eā pro viribus patrimo-  
 nii sui dotet, per text. in d. l. capite  
 19. ff. de ritu nuptiar. facit textus, in  
 l. §. §. non tantum. 12. ibi: Non tantum  
 alimenta, verum etiam cetera quoq;  
 onera liberorum patrem ab Iudice  
 cogi præbere, rescriptis continetur. ff.  
 de liberis agnos. & alend. Et ideo li-  
 cet primum illud, nimirum filiaē in  
 matrimonium collocatio perfecta  
 & impleta est; necessario tamen  
 aliud cōsequi debet, nempe dotis  
 collocatio, quæ in locum alimen-  
 torum succedit. Vbi enim duo  
 coniunctim requiruntur, non suf-  
 ficat alterum fieri, argu. l. si hæredi  
 plures. ff. de condit. instit. Et ratio est,  
 quia dos non tantum necessaria  
 est ad maritandam mulierem, sed  
 etiam ad sustinenda onera matri-  
 monii, per text. in l. pro oneribus. 20.  
 C. de iure dot. & in l. dotis fructum. 7.  
 in prin. ff. eod. Quamuis igitur vna  
 ratio cessare videatur in filia iam  
 maritata, non tamen cessat hæc  
 altera.



4 altera. Quod \*eo magis pater præstare debet, cum mulier nupta si nullam dotem adferat, à marito contemni soléat, prout est text. in *Auth. de nuptijs. §. sed à nobis. 18. vers. quis enim duxerit.* Quinimo \* maritum posse expellere vxorem, in quantū dos ei data non sit DD. iuris concludunt, idq; per text. in *l. fin. ibi: Neg. enim ferendum quasi casu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli & distrahi matrimonium. C. ad S. C. Velleian. quod etiam Abb. in c. per vestras. ext. de donat. inter vir. & vxor. expressè notat. Verùm tamen id nimis durum esse, atque adeo amori coniugali pietatique Christianæ repugnare, perspicuū est. Matrimonia enim non dotibus sed affectu & consensu constare debent. Quare Imperator quoque Iustin. hanc antiqui iuris seueritatem ad mitiorem benignioremq; iuris noui sententiam, postmodū reduxisse videtur, idque per text. in *l. fin. C. de repud. & in l. fin. C. de donat. ante nupt. in d. §. sed à nobis. in verbis: Si quis sub potestate constitutam mulierem, voluntate parentum, aut etiam suæ ptestatis fortè ducat vxorem, neg. dote oblata, neg. instrumentis dotalibus factis: nuptiæ quidē sunt, licet dotalia instrumenta non**

*sint cōscripta: ut non ob hoc vir (quod in multis nouimus factum) expellat domo vxorem, sine vlla prius dictarū rationabilium causarum. Auth. de nuptijs.* Sed quid \* si filia in scio patre nupserit, num eo quoq; casu pater ad præstādam illi dotem sit obligatus? Et de iure quidē ciuili consensus parentum adeo est necessarius, vt si is absit, iniustæ liberorum nuptiæ dicantur, iniusti q; ipsi coniuges, iniusti liberi, matrimonium deniq; non subsistat, per text. in *l. 2. ff. de ritu nupt.* Iure autē Canonico, cui hac in parte standum est, consensus parentum nō requiritur de necessitate, sed de honestate tantū, vt inquit glos. in *c. sufficiat. 27. q. 2. & in c. cum causa de rapt. & c. honorantur. c. non omnis caus. 32. q. 2.* Summam etenim haberet id iniustitiam, si liberi ob nō accomodatū à patre consensum spurii & illegitimi reputarentur; vel eo maximè, quod plurimi filii prudētia & doctrina patribus longè sint superiores; quanquam illud semper remaneat, honorandos esse parentes. Vnde communiter DD. & Canonistæ concludunt, quod etiam sine consensu patris filia nubenti dos ab eo debeat, dummodo idoneo, puta nō indigno marito nubat, de quo



est gloss. notabilis in c. hoc sanctum.  
in verbo parentū. 32. q. 25. in c. de raptorib. in verbo excusata. in fin. 30. q.

7 1. Indignus \* autem maritus intelligi debet, qui turpitudine vitæ & infamia aliqua laborat, non qui est inferioris conditionis. nam humilis & abiectus is dici non debet, qui licet pauper est, ingenuitamen parentibus natus est, per express. text. in l. humilem. C. de incest. nupt. quinimo indignus maritus etiam is dici potest, non solum qui moribus indignus & turpis est, ut habetur in l. Sed qua. 12. ff. de sponsalib. verum etiam qui impar est genere & moribus ipsi mulieri, per express. text. in l. vidua. 18. ibi: *Ut si pares sint genere ac moribus competitores, is potior existimetur, quem si bi consulens mulier approbauerit.* C. de nupt. Hinc etiam \* fit, quod non sufficiat dotem filia qualemcumq; a patre assignari, nisi sit talis, qualis secundum dignitatem & decorem familiae, & quantitatem patrimonii arbitrio boni viri constitui possit. *Id enim ( ut inquit I C. Tertius ) non difficile est ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum aestimare.* l. si filia. 43. ff. de legat. & I C. Papinian. in l. cum post. 69. §. 4. Dotis ( inquit ) quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate ma-

riti consitui potest. ff. de iure dotium. Quomodo ex aduerso, \* si 9 pater sit inops & obætatus, ita ut facultates ipsius non sufficiant ad dotandam filiam; tunc nullo modo cogi potest eam dotare, quinimo si in fraudem creditorum dotem illi constituat, dos nulla erit, per express. text. in l. ait prætor. 10. §. si cum mulier. 14. & in l. fin. §. si à socero. ff. qua in fraud. creditor. Dos enim ( ut supra dictum est ) constitui debet, pro modo facultatum & patrimonii patris. At ubi nullæ extant facultates, consequenter etiam nulla dos ibi constitui potest. *cum non entis nullæ sint qualitates.* Idem obtinet, si filia \* peccet 10 in corpus suum, quo casu etiam exhæredari potest, per express. text. in l. si filiam. 19. C. de inoff. testā. Quod intelligi debet, nisi pater distulerit eam maritare, postquam nubilis est facta, puta post 25. annum, per text. in Auth. sed si post. C. de inoff. testam. vel nisi resipuerit & penitentiam egerit. argu. l. imperialis. 23. C. de nupt. Vbi Imper. Iustin. pulchram admodum eius rei ratione tradit, cuius verba hic adicere placuit: *Imperialis benevolentia proprium hoc esse iudicantes, ut omni tempore subiectorum commoda, tam inuestigare, quam eis mederi procure.*



procuremus: lapsus quoq; mulierum per quos indignam honore conuersationem imbecillitate sexus elegerint, competenti moderatione subleuandas esse censemus, minimeq; eis spem melioris conditionis adimere: Ut ad eam respicientes, improuidam & minus honestam electionem facilius derelinquant. Nam ita credimus, Dei beneuolentiam, & circa genus humanum nimiam clementiam ( quantum nostra natura possibile est ) imitari, qui quotidianis hominum peccatis semper ignoscere dignatur, & pœnitentiam suscipere nostram, & ad meliorem eam statum deducere. Quod si circa nostro subiectos imperio nos etiam facere differamus, nulla uenia digni esse uidebimur. Et alioquin patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere. prout Iuris Consultus Martianus in l. Diuus Adrianus. s. ff. ad l. Pompon. de parricid. notat. Item \* si filia sit hæretica vel iudæa; nam nedum eam pater dotare cogitur, sed etiam ab omni successionis beneficio repellitur, & fiscus in locum ipsius succedit, ut est glos. singularis in l. si uerò. g. ff. de in rem uerso. per text. in l. cognouimus. 19. C. de hæret. Cæterum sciendum est, \* quòd filia ingrediens monasterium perinde dotari debeat à patre, atque si nubat viro.

Nam à pari procedunt matrimonium carnale cum spiritali, per text. in c. sicut uir. 7. q. 1. quia nubere dicitur qui nubit in Christo, per text. in c. hæc uero. & in c. quæ Christo 26. q. 1. idque probant passim DD. Bald. in l. fin. C. de dot. promiss. & ante ipsum Bart. in Authen. res quæ. C. com. de legat. Quantum uero at-  
tinet matrem, num ea quoq; ad præstandam dotem compelli possit, breuiter dicendum est, quod non maternum sed paternum sit officium dotare filiam, per expr. text. in l. neq; mater. 14. C. de iure dot. facit glos. in d. l. fin. in uerbo paternum. C. de dot. promiss. ubi eadem glos. restringit, nisi sit hæretica. Nam hoc casu mater si hæretica vel iudæa esset, cogeretur filia vel filio ad Christianam fidem conuerso dotem & donationem propter nuptias constituere, per text. in c. ult. ext. de conuers. infid. & ibi gloss. Sicut etiam mater Christiana filiis vel filiabus suis hæreticis vel iudaïsanibus, non teneretur quicquam dare in dotem, quemadmodum & de patre superius dictum est. Sed an frater \* cogatur  
dotare sororem? sanè si soror habet propria bona, tunc non tenetur frater ei dotem dare, quia itidem non fraternum sed paternum est  
munus



munus dotare filiam; sicut nec è diuerso soror tenetur fratri aliquid dare in donationem propter nuptias; tamen si esset illa soror inops, & nulla ei essent bona; tunc teneretur illam inopem sororem dotare, puta si sit germana; non item si vterina, prout glos. in *l. omni*, 10. C. de *administr. tut.* disponit, pro quo etiam facit text. in *l. 12. §. 3. ff. de administr. tut.* Quia hoc casu teneretur etiam locuples frater alere inopem sororem; & è diuerso soror diues, deberet alere inopem fratrem, per text. in *l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. tut. distr.* & est glos. per text. in *l. qui filium. 4. ff. ubi pupil. e-*  
 35 *duc. debeant.* Eodem modo, si frater cum sorore possideant bona communia, frater omnino tenetur sorori constituere dotem, vt est glos. in *l. cum plures. 12. §. cum tutor.* in verbo *alio patre. ff. de adm. tutor.* Neque tamen præsumendum est, fratrem ex propriis bonis, & animo donandi id fecisse, prout quidam DD. iuris existimauerunt: donatio enim non præsumitur vbi alia coniectura capi potest, *l. cum in debito. §. 1. ff. de probat.* Hic autem alia est coniectura, nempe dotem ex communi patrimonio esse datam; secus si frater constituisset dotem, nullum patrimoni-

um cum sorore commune habes, tum enim donasse diceretur. Nunc verò magis negotia sororis gessisse videtur, quam donasse. Et ita DD. communiter tenent. Recusis tamen fecerit frater, qui est in cõmunionem bonorũ cum sorore, vt quodocunq; dotè illi constituit, curet sibi fieri instrumentũ indemnitate, vel vt protestetur se ex bonis cõmunibus dotem assignare, argum. *l. Neseñnius. ff. de negot. gest. & l. procul. ff. de probat.* Obiter autem notandum est, in his plerumque attendi consuetudinem, quæ circa dotandas sorores vbiq; locorum introducta est. Sicut & in \* Regno inter personas Eque-  
 16 stris ordinis Constitutione publica Anni 1588. cautum est; quòd dotem sorori per patrem indotata assignare debeant fratres infra vnum annum post mortem paternam, ex consilio duorum ex linea paterna, duorum ex materna cõiunctorum, quam dotem infra annum post desponsationem eidem reddere, vel sortem bonorum dotis nomine assignare debent. Interim verò ei honestam educationem ieu vitæ prouisionẽ fratres dare tenentur; quinimo si fratres debitis onerauerunt bona paterna; tunc creditores, seu quo-



uis alio titulo iuris possessores eorundem bonorum, ad præstandā dotem sororibus obligantur, provisionemq; itidem vitæ, ad instar fratrum iisdem assignare tenentur, prout de his præfata constitutio latius disponit. Cuius simile aliquid in quibusdam Germaniæ terris, præsertim in bonis feudalibus obseruari animaduerti.

## OBSERVAT. XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas vtrū & quando matrimonia impediāt?

## S V M M A R I A.

1. Matrimonium est Sacramentum Ecclesiæ, in quo sacris Canonibus standum est.
2. Inter ascendentes & descendentes matrimonium in infinitum prohibetur.
3. Parentum & liberorum appellatio quid in se comprehendat.
4. Matrimonium inter collaterales, usq; ad quartum gradum prohibetur.
5. Computatio graduum iuris civilis in collateralibus, differt à iure Canonico.
6. Nefaria & incesta nuptiæ, quæ dicuntur.

7. Affinitas quomodo impediāt matrimonium.

8. Affinitas inter virum superstitem & defunctæ uxoris consanguineos usq; ad quartum gradum durat.

9. In dispensatione Sanctæ sedis Apostolicæ ab impedimento affinitatis etiam causa publica honestatis exprimi debet.

10. Affinitatis genus triplex.

11. Cognatio spiritualis qualiter impediāt matrimonium.

**F**Ateor huius quæstionis materiam potius esse fori spiritualis, quam secularis. Cum \* matrimonium sit Sacramentum Ecclesiæ, in quo præcipuè standum est sacris Canonibus, quos etiam seculares leges non dedignantur imitari, prout in c. ult. ext. de secund. nupt. habetur. At quia de his tam in Tribunali Regni, quam in subfeliis aliorum sæcularium iudicū, nimis crebrò occurrere solent graues & arduæ controuersiæ; idcirco non incongruum erit, si præcedenti dotium materiæ, etiam hæc de gradibus in matrimonio contrahendo prohibitis adiungatur quæstio. Et in primis sciendum est \* Matrimonium inter ascendentes & descendentes prohibitum esse in infinitum, per text. in l. nuptiæ.



3 *ptia. 53. in verbis: Nuptiæ consistere non possunt inter eas personas, quæ in numero parentum liberorum uel sunt; siue proximi siue ulterioris gradus sint, vsq; ad infinitum. ff. de ritu nupt. Parentum \* autem appellatio largè hic sumitur, vt patrem, auum, proauum, abauum, atauum, tritauum, & omnes reliquos ascendentes vtriusq; sexus contineat. Et si enim in iure, qui supra tritauum sunt maiores proprie dicantur, latiore tamen appellatione, omnes parentes in infinitum dici honestius esse, & merito obtinuisse, IC. Vlpian. in l. qui que s. parentem. 4. ff. de in ius vocand. testatur. Sic & liberorum appellatio continet, nepotes, pronepotes, & reliquos descendentes in infinitum, per text. in l. liberorum. 220. ff. de verbor. signif. Et ideo si Adam hodie viueret, vxorem reperire non possit, prout gloss in §. ergo non omnes, Instit. de nupt. notat. Ratio est, quia omnes ab eo descendimus. Deinde prohibetur \* matrimonium inter collaterales siue transuersales. Iure quidam ciuili vsq; ad quartum gradum §. inter. Instit. de nupt. Et ideo hoc iure duorum fratrum vel sororum liberi vel fratris & sororis coniungi possunt, per express. text. in §. duorum.*

*Instit. eod. tit. de nupt. quia in quarto sunt gradu. Iure autem Canonico, cuius dispositionem in praxi sequi solemus, olim quidem vsq; ad septimum gradum prohibebantur nuptiæ collateralium, vt videre est in text. c. progeniẽ. 16. & in c. de consanguinitate. & c. nulli. 19. 35. q. 3. Hodie verò vsq; ad quartum gradum inclusiue, per expr. text. in c. non debet. ibi: Prohibitio quoque copulæ coniugalis quartum consanguinitatis & affinitatis gradû de cætero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus non potest absq; graui dispendio huiusmodi prohibitio generaliter obseruari, ext. de consanguin. & ad finit. Et additur ibidem ratio. Quaternarius enim numerus benè congruit prohibitioni coniugij corporalis, de quo dicit Apostolus, quod vir non habet potestatem sui corporis sed mulier: neq; mulier habet potestatem sui corporis sed vir: quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis. Quamuis \* autem inter ascendentes & descendentes in computatione graduum ius ciuile & Canonicum concordent, vt potè singulis personis singulos gradus attribuẽdo: In gradibus tamè collateralium siue transuersaliu longè diuersam habet computatio-*



nem graduum ius Canonicum, & Ciuile. Iure etenim Canonico duæ ex transfuerso personæ vnum gradū constituunt, exempli gratia, frater & soror constituunt primum gradum; in iure verò ciuili sunt in secundo gradu. Simili ratione duorum fratrum filii iure Ciuili censentur in quarto gradu, iure verò Canonico manent in secundo gradu. Ac proinde hoc iure eos à nuptiis prohiberi non est dubium; Canones enim interdiciunt matrimonium ad quartū vsq; gradum inclusiue, vt supra dictum est. Huius verò diuersitatis aliquot rationes ab Alexandro Papa *inc. 2. ad sedem. 35. q. 1.* adferuntur his verbis: *Denique diu ventilatis (inquit) legibus & sacris Canonibus, distinctè inuenimus ob aliam atq; aliam causam, al. eam legum fieri, alteram Canonum computationem. In legibus siquidem ob nihil aliud ipsorum graduum mentio facta est, nisi vt hæreditas vel successio ab vna ad alteram personam inter consanguineos deferatur. In Canonibus verò ob hoc progenies computatur, vt apertè monstratur, vsq; ad quottam generationem à consanguineorū nuptiis sit abstinendum. Ibi præscribitur, vt hæreditas propinquis modo legitimo conseratur: hic verò vt ritè*

*& canonicè inter fideles nuptiæ celebrantur. In legibus distinctè non numerantur gradus nisi vsque ad sextum: in Canonibus autem vsq; ad septimam distinguuntur generationē. Hac igitur de causa, quia hæreditates nequeunt deferri nisi de vna ad alteram personam; idcirco curauit secularis Imperator, in singulis personis singulos præfigere gradus. Quia verò nuptiæ sine duabus non valent fieri personis, ideo sacri Canones duas in vno gradu constituere personas. Tales itaq; personæ si inter se coierint, nefarias atq; incestas nuptias contraxisse Imp. Iustin. definiuit, in textu d. §. ergo non omnes. Instit. de nupt. Nefariæ etenim nuptiæ propriè loquendo dicuntur, quæ inter ascendentes & descendentes contrahuntur vsq; in infinitum. Incestæ verò, quarum ex latere siue ex transfuerso coniuncti in vetitis gradibus authores sunt, quod & inter personas ratione affinitatis coniunctas locum habet, de quibus nunc dicendum est. Denique \* prohibentur nuptiæ inter affines, qui parentum liberorumque loco sunt, de quibus in l. non facile. 4. §. hoc itaque. ff. de gradib. & affin. habetur. Inter transfuersales verò affines, nulla iure veterierat prohibitio, vnde poterat aliquis fratris*

6

7

fratris



fratris sui defuncti vxorem matrimonio sibi copulare, prout id in textu *l. licet. 8. C. de incest. nupt.* in iuitur; multò magis patrui vxorem, vel auunculi aut consobrini. Quod iure nouo ex textu *in d. l. 8. §. l. 5. & tot. C. de incestus nupt.* omnino reprobatum esse constat. Nam & iure Canonico id ipsum prohibitum esse clarè admodum patet, ex textu *in c. quadam lex. & in cap. porro. 35. q. 3.* vbi dicitur, quòd duorum consobrinorum coniuges, quamuis diuersis temporibus, viro vni alteram post alterius obitū nubere, ipsa, præter auctoritatem Canonica publicæ honestatis iustitia cōtradicat. Ac proinde nec vxoris amitæ vel materteram, nec patrui vel auunculi mei vxorem habere possum; prout nec ex aduerso, vxor mea patruo vel auunculo, nec amitæ meæ aut materteræ marito, nubere potest. Ratio est, quia hæ omnes personæ parētum loco habentur, prout est text. *in §. item amitam. Institut. de nupt.* Quamuis enim affinitas tam diu durare videatur, quamdiu matrimonium constat, eo vero soluto, affinitas quoque concidere dicitur; attamen quoad prohibitionē nuptiarum, eam adhuc considerare, honestatis ratio suadet. Itaq;

nuptiis per mortem vxoris finitis, nihilominus inter virum superstitem & defunctæ vxoris cōsanguineos, ad quartum vsq; gradū durat affinitatis effectus, prout supra ex textu *in d. c. non debet.* declaratum est: pro quo facit etiam textus *in c. fraternit. 35. q. 10.* in verbis: *Porro vno defuncto, in superstitite affinitas non deletur, nec alia copula coniugalis affinitatem prioris copula soluere potest. Habita est enim* inquit B. Augustinus, *ratio rectissima charitatis, vt homines quibus esset utilis atque honestissima concordia, diuersarum necessitudinum vinculis necerentur, nec vnus in vna multas haberet, sed singula spargerentur in singulos, ac si ad socialem vitam diligentius colligandam plurimæ plurimos obtinerent. Pater quidem & socer duarum sunt necessitudinū nomina. Dum ergo habet quis aliū patrem, alium socerum, numerosius se charitas porrigit, text. in c. cum igitur. 1. caus. 35. q. 1.* Vnde (sicut Ioan. Andr. in declarat. arbor. affinit. tradit) si mortua est vxor tua, & vis contrahere de dispensatione Ecclesiæ cum sorore vel consanguinea vxoris suæ, idq; Ecclesia dispensat, quòd possis contrahere cum illa, non obstante quòd tibi sit affinis; tali gradu per dispensationem

dispensationem



fationem adhuc contrahere non poteris, quia licet sublatum sit impedimentū affinitatis, non tamen sublatum est impedimentū publicæ honestatis, nisi forte etiam huius rei in dispensatione mentio facta sit. Hoc autem pro conclusione notandum est, quod in affinitate non sint proprie gradus, sed computantur tantum personæ à consanguinitate contrahentium, ita nimirum, ut consanguinei uxoris, in quo gradu sunt ipsi uxori coniuncti, eodem quoque gradu ipsius maritum iure affinitatis attingant. Sicut ex aduerso, consanguinei mariti ipsam uxorem.

10 Verum \* quò hæc omnia melius cognosci & facilius comprehendiqueant, sciendum est, tria esse genera affinitatis. Primum est, quod mediante vna persona contrahitur. Persona enim personæ addita & per matrimonii vinculum cōiuncta, mutat genus attinentiæ, non autem gradum. Exempli gratia. ego & frater meus sumus consanguinei in primo gradu consanguinitatis; frater meus duxit uxorem, illa est persona addita per copulam carnis, & mutat genus, id est, alio genere attinet mihi, quia uxor fratris est affinis, frater verò consanguineus: gradum

autem non mutat; Sicut enim frater est mihi in primo gradu consanguinitatis, ita etiam uxor eius est mihi iuncta in primo gradu affinitatis. Et hoc genus affinitatis habet prohibitionem in matrimoniis vique ad quartum gradum per iura supra allegata. Sed inter consanguineos uxoris & mariti nulla est affinitas, quæ nuptias impedit. Hinc est, quòd pater & filius possunt ducere matrem & filiam, i. è duo fratres possunt ducere duas sorores, per text. *inc. quod super his. ext. de consanguin. & affin.* Secundum genus affinitatis est, quòd primo generi alia persona per carnis copula addita est. Verbi gratia. uxor fratris mei est mihi primo genere affinitatis iuncta, mortuo verò fratre meo, illa nupsit alii marito, is secundus relictæ fratris mei maritus, erit mihi affinis in secundo genere affinitatis. Sic & in alio casu. Pone, soror mea habet maritum, qui est mihi affinis in primo genere, ea mortua maritus eius aliam recepit, quæ erit mihi in secundo genere, & tamen in primo gradu. Tertium denique genus affinitatis est, quòd constituitur mediantibus tribus personis. Persona enim addita per carnis copulam secundo generi, tertium



tertium genus constituit affinitatis. Exempli gratia. Relicta fratris mei vxor, quæ mihi est in primo genere affinitatis, post mortem fratris mei nupsit Petro, qui mihi est in secundo genere, tandem ipsa decessit, Petrus postea duxit aliam vxorem, & illa est mihi in tertio genere affinitatis. Hinc queri potest. Vtrum mortuo Petro liceat mihi ducere relictam eius? Et dicendum est, quod sic: quia secundum & tertium genus affinitatis hodie non impediunt matrimonium per iura supra allegata, licet olim in omnibus tribus generibus affinitatis matrimoniû fuerit prohibitum. Nam in primo genere erat prohibitum vsq; ad iustum gradum, vt patet ex *d.c. nulli. caus. 35. q. 2. §. 3.* In secundo vsq; ad quartum. In tertio verò vsq; ad secundum, vt refert Hostiensis in sua Summa. *extr. de consang. & affinit.* Porrò quantum attinet cognationem spiritualementem quæ ex Sacramêto baptismi prouenit, gloss. spec. Sax. *lib. 1. art. 3.* nouem propinquitates; quæ olim matrimonium impediabant, ex ea nasci referens disponit: vt potè primam filiationem inter sacerdotem baptisantem & baptisatû. Secundam, compaternitatem in-

ter sacerdotem & patrem baptisati. Tertiam commaternitatem inter eundem & matrem baptisati. Quartam fraternitatem inter filios sacerdotis, puta ante ordinem susceptû procreatos, & baptisati. Quintam filiationem inter baptisatum & suscipientem de baptismo. Sextam filiationem inter eundem & vxorem suscipientis. Septimam fraternitatem inter baptisatum, & filios suscipientis. Octauam compaternitatem inter suscipientem, & patrem suscepti. Nonam maternitatem inter eundem, & matrem pueri, de quibus *in cita diligere. §. seq. 30. q. 3. §. tot. tit. de cognat. spirit.* Potissimû verò Conc. Trid. *sess. 24. c. 2. de reform. matrim.* vbi de huiusmodi cognatione spirituali aliter statuitur, vide.

OBSERVAT. XXIX.

Monachi & religiosi, vtrû ad successionem bonorum iure naturali deuolutorû admittantur?

S V M M A R I A.

1. Monachi & religiosi pro mortuis mundo reputantur.
2. Religiosi iure Saxonico ad successionem non admittuntur.
3. Monasteria ingredientium triplex differentia.



4. *Liberi etiam invito patre monasterium ingredientes, ius succedendi retinent, iuxta iuris civilis dispositionem.*
5. *Idem in successione agnatorum & cognatorum obtinent.*
6. *Articulus Spec. Sax. 25. lib. 1. à se de Apostolica reprobatus.*
7. *Refutatio cuiusdam huius temporis IC. qui professionem monasticam impiam appellare ausus est.*
8. *Religiosi monasterium ingressi, non sibi, verum monasterio acquirunt.*
9. *Monachus & religiosus quo ad acquisitionem equiparatur seruo.*
10. *Religiosi Ordinis mendicantium in idem acquirunt monasterio.*
11. *Monasterium ingressi renuntiare non possunt hereditati in præiudicium monasterij.*
12. *Ad monasticam vitam suscipiendam dolo inductus, hereditatem monasterio non reliquit.*
13. *In bonis feudalibus utrum religiosi succedant.*
- 1 **M**onachos \* & religiosos pro mortuis mundo reputari, iura tam Civilia quam Canonica probant, prout ex textu in c. nullus 54. c. 2. qu. 7. clare patet. vbi dicitur, quod monachorum mortua vox est. Et supra ibi c. placuit.

53. quos non humanis, sed Diuinis vocibus mortuos esse scimus. Idem innuere videtur tex. in l. Deo nobis. penult. ibi: Et hoc tantum modò lucri nomine consequatur ab eo, qui solitaria vitam elegerit, quod debuit legitime vel ex pacto per casum mortis exigere. C. de Episc. & Cler. vbi quo ad repetitionem dotis comparatio fit solitaria vitæ cum casu mortis. Vnde dicendum esse \* videtur, cum Monachi & religiosi dicantur mundo mortui, quod non debeant admitti ad successionem eorum bonorum, quæ ad eos iure naturali deuoluuntur. Cuius rationis intuitu, in Regno quoque Franciæ consuetudo obtinuit, quod religiosi ab omni successione repellantur, teste Rebuff. in proemio Constit. Reg. gloss. 5. nu. 21. & sequentib. Quo etiam respexisse videtur potissimum ius Saxonicum; eo etenim iure monachi & religiosi prorsus incapaces hereditatis declarantur, atque ab omni successione etiam paterna excluduntur, idq; per expres. tex. lib. 1. art. 25. in verbis: Clericus dividet cum fratribus, ad quam divisionem monachus non admittitur. & paulò post ibidem. Si autem adultus monachatur, ex tunc iuribus feudi & civilibus est omnino alienus, ac feuda



3 ac feuda sua liberè ad dominum suū reuertuntur: nam militia cingulo renunciauit. Vbi etiam gloss. \* eiusdem iuris, eos qui monasteria ingrediuntur, sub triplici differentia intelligi debere disponit. Aut enim (inquit) sunt, qui liberè religionem suscipiunt, & in ea professionem faciunt, atq; de his text. d. art. 25. accipiendum esse tradit, quòd videlicet hæreditatè & feudum perdant, ex eo quia mundo renuntiârunt, & ad obseruandū paupertatis votum, nullumq; proprium habendum iuramento sese obstrinxerunt. Aut sunt, qui ante annos discretionis ad religionem vel alliciuntur vel coguntur, & isti sicut è monasterio exire liberè possunt, ita etiam successione priuari non debent, per expref. text. eiusdem iuris d. art. 25. ibi: *Monachetur autem puer, & si minor annis exiuerit, iura feudi & ciuilia recuperabit. Satis enim inutile est, inquit Marcellus Papa, ut coacta seruitio Domino præstentur. in c. illud autem. 10. caus. 20. q. 1. vbi etiam assignatur tempus quindecim annorum, quo elapso minores requiri debent à prælatis, vtrum in religionis habitu permanere cupiant an non? Aut deniq; sunt, qui per vim & metum in monasteriū de-*

truduntur, vitamq; monasticam ducere coguntur; isti quoque in monasterio perseuerare cogi nō debent, si timetur de periculo, per expref. text. *in c. cum dilectus. ext. de his que vi metusue caus.* Secus est in his, qui beniuolè religionem ingrediuntur; nam hi ad perseuerandum in ea cogi possunt, per text. *in c. propositum. & c. procliuis. caus. 20. q. 3.* Verùm enim uero \* non obstante supra allegati iuris Saxonicæ dispositione, standū hac in parte potius est iuri Ciuili, quo expressè cauetur, quòd liberi etiam inuito patre monasterium ingredienti retineant ius succedendi ex testamento, vel ab intestato, nec ob hoc possint reputari ingrati, per tex. *in l. Deo nobis. penul.* in verbis: *Hoc etiam cognitum nobis correctione nostra dignum esse iudicamus: ut, si quis in parentum potestate constitutus vel constituta, vel forsā huiusmodi iure absolutus vel absoluta, elegerit se monasterio vel clero sociare, & reliquū vitæ suæ tempus sanctimonialiter degere voluerit; non liceat parentibus eisdem vel eisdem quocunque modo abstrahere, vel propter hanc tantummodò causam, quasi ingratum vel ingratam à sua hæreditate vel successione repellere, C. de Epif. & Cler. Idque glo sibi in*



5 verbo *parentum*. non solum in parentum, \* sed etiam agnatorum & cognatorum successione procedere probat. Quamuis enim (inquit) religiosi non habeant cognationem in terra, utpotè quia eorum cognatio est in cælis; tamen cognationem annexam naturalem retinent. Vnde concludit, quòd mutatio status non nocent ad succedendum, per text. *in l. fin. ff. unde liberi*. Satis enim iniquum & impium foret, eos qui perpetuum Dei timorè præ oculis habent, ex eo, quia se obsequio Dei manciparunt priuari portione hæreditatis; quod aliàs non denegatur mulieri fornicati, & quæ se dedit seruituti & concupiscentiæ cænis, prout videre est in textu *Spec. Sax. lib. 1. art. 5.* Atq; ideo

6 dictum articulum 25. quo religiosos à successione repellendos esse disponitur erroneū esse, atq; à sede Apostolica meritò reprobatum, Interpretes istius iuristæstantur, & in fine *Speculi Saxon.* ubi omnes reprobatæ articuli recensentur, videre licet. Non equidem

7 ignoro quendam non potestremi nominis hoc tempore Iurisconsultum temerè, ne dicam impiè adnotasse in quodam loco, monasticam professionem tan-

quam impiam pro nullo haberi, & quia eam abiciant, pios, illos verò qui sanctè & religiosè in ea perseverant, impios hemines dici. O Deus bone qualis iniuria! Turpissimos Apostatas, & Dei religionisquæ sanctæ desertores detestandos, in piorum numero collocare; sanctis verò & Deo dicatis hominibus indignam impietatis notam impudenter affingere velle? Professionem (inquit bonus ille I.C.) monasticam tanquam impiam non obstare iis qui eam abiciunt. Ne videlicet melioris conditionis sint impii quàm pii. Profectò ille videtur mihi malitiosè dissimulare, ea quæ prudentissimus ille Imperator Iustinianus, idemq; religiosissimus Princeps, vitæ monasticæ & solitariæ tribuit elogia. *Conuersationis* (inquit ille) *monachalis vita sic est honesta sic cõmendare nouit Deo ad hoc venientem hominem, ut omnem quidè humanam eius maculam detergat, purum autem declaret, ac rationabili naturæ decentem, & plurima secundum mentem operantem, & humanis cogitationibus celsiorem. Si quis igitur futurus est monachus perfectus, indiget & diuinorum eloquiorum eruditione, & conuersationis integritate, ut tanta dignus factus sit*

*mutatio*



mutatione. Nouell. de monachis in  
 prefat. Et idem in alio loco: Singu-  
 laris, inquit, vita, huiusq; contempla-  
 tio res est sacra, & ex hoc euehens ani-  
 mas ad Deum, & non solum iuuans  
 eos qui ad hanc accedunt, sed etiam  
 alijs omnibus pro eius puritate & sup-  
 plicatione ad Deum, prebens inspe-  
 ctam utilitatem. Vnde & priscus Im-  
 peratoribus studij fuit, & à nobis non  
 pauca sancita sunt, de eorum honesta-  
 te & ornatu. Sequimur etenim sacras  
 regulas, & antiquos patres qui hæc  
 sanxerunt, quia nihil sine via ad qua-  
 sitionem est imperio, communem om-  
 nium hominum sollicitudinẽ ex Deo  
 accipienti. Nouell. quomo. oport. mo-  
 nach. viuere. 133. Sanè si non hæc  
 tanti Imperatoris, tam præclara  
 vitæ & professionis monasticæ te-  
 stimonia, ac saltem sanctorum in  
 ea professione patrum & beato-  
 rum illorum numinum, Augustini,  
 Bernardi, Thomæ, & aliorum  
 auctoritas, sanctimonia & inno-  
 centia vitæ, de qua ne iniquitas  
 quidem ipsa sibi mentiri potest,  
 hominis audaciam cohibere de-  
 buerant, ne hac contumelia ordi-  
 nem sacrum gratis profcinderet.  
 Sed iustus Iudex Deus, suorum  
 sanctorum cõtumelias & impro-  
 peria aliquando vindicabit, quã-  
 do miseri illi religiosorum ac Deo

dicatarum personarum contem-  
 ptiores, angustiati cū timore hor-  
 ribili exclamabunt, dicentes: Hi  
 sunt quos habuimus aliquando in de-  
 risum, & in similitudinem imprope-  
 rij. Nos insensati vitam illorum asti-  
 mabamus insaniam, & finem illorum  
 sine honore: ecce quomodo computati  
 sunt inter filios Dei, & inter Sanctos  
 sors illorum est! Sap. 5. Cæterum re-  
 dcundo\* ad propositum, dicendū 9  
 est, ob ingressum monasterii ne-  
 minem hæreditate aut successio-  
 ne debere priuari; sed quia tales  
 personæ nihil proprium habere  
 possunt, nec velle aut nolle suum  
 habent, idcirco non sibi sed mo-  
 nasterio acquirunt eiusmodi hæ-  
 reditatem. Eo enim casu, cū ipsi  
 religiosi possideantur à monaste-  
 rio, prout glos. in Authen. Si seruus.  
 in verbo probare. notat; ideo me-  
 ritò monasterium in ipsorum lo-  
 cum succedit, per expref. text. in  
 c. in presentia. 8. in verbis: Vnde v-  
 niuersa quæ habuerat, erant ad mo-  
 nasterium deuoluta. extr. de probat.  
 Concordat etiam text. in Authen.  
 ingressi in verbis: Ingressi monaste-  
 ria, ipso ingressu se suaq; dedicat Deo.  
 C. de sacros. Eccles. Nam quo\* ad ac- 9  
 quisitionem, monachus & religio-  
 sus equiparantur seruo, vt gloss.  
 in l. cum hæres. §. fin. in verbo non



*puto. ff. de acquir. poss.* Sicut enim ser-  
uus sibi nihil acquirere potest, sed  
solum acquiri domino, per text.  
*in §. item vobis. 3. Instit. per quas per-  
sonas nobis acquir.* ita etiam mona-  
chus & religiosus omnino acqui-  
rit monasterio, cum proprium ha-  
bere non possit. per text. *in c. cum  
ad monasterium. 6. extr. de statu mo-  
nacho.* Nec refert \* etiam si quis  
ingrediatur ordinem Minorum,  
vel Prædicatorum, vel aliorum  
qui non possunt habere possessio-  
nes; nam quamvis isti ordines  
bona possidere non possint, ea ta-  
men pro necessitatibus suis & Ec-  
clesiæ vendere possunt. Omnia e-  
nim illis concessa intelliguntur, si-  
ne quibus esse non possunt, prout  
*Specul. lib. 4. tit. de statu monach. nu.  
8.* pulchrè notat. Vbi etiam illud  
addit \* quod religiosus in præiudi-  
cium monasterii non possit renū-  
ciare paternæ hæreditati, argum.  
*l. fin. C. de bon. qua liber.* Et ideo is  
hæreditatem nõ tam aditam trās-  
mittit ad monasterium beneficio  
*l. unica. C. de his qui ante apert. tab.*  
quia monasteriũ quasi legitimus  
hæres filii censetur, per text. cum  
glos *in Auth. de sanctiss. Episc. c. sed  
hoc de presenti.* Et sic practicari so-  
let, quod etiã Curia sequitur, pro-  
ut in causa inter religiosum P. Rai-

mundum Conuentus Leopoliens.  
Ord: S. Dominici, & Felicem Pileatorem  
ciuem Striien. sabatho ante festum  
S. Iacobi Apostoli Anno 1604. & in  
causa inter religiosum Gregorium eiusdem  
Ordinis Conuentus Posnaniensis & Adamum  
Czernkov vic feria 4 post Dominicam  
Iudicam Anno 1607. pronunciatum  
fuit. Si tamen quis \* dolo inductus  
monasticam vitam suscipiat, maximè  
verò si religiosi alicui spe successio-  
nis ingressum monasterii dolosè per-  
suaserint, eo casu dolus quidem ille  
non vitiat ingressum religionis, quia  
bonus dolus esse censetur quo quis  
ad meliorem vitam inducitur, per  
text. *in c. constituit. 42. caus. 16. qu. 7.*  
bona tamen illius religioni nequaquam  
cedere debent monasterio. Panormit.  
*in c. cum dilectus. extr. de his qua vi  
metusue caus. nu. 12.* probat. Porro  
quantum \* attinet bona feudalia, primo  
quidem intuitu videtur dicendum, quod  
à successione feudi regulares & religio-  
sæ personæ excludantur, de quo est  
clarus textus *in c. qui cleric. in  
verbis: Qui Clericus efficitur, aut  
votum religionis assumit, hoc ipso fe-  
dum amittit, in vsib. feud. tit. si de  
feudo defuncti content. sit int. dominũ.*  
Concordat itidem alius textus  
eiusdem



eiusdem iuris, *tit. de vasallo milit.* qui arma bellica depos. cuius hæc sunt verba: Miles qui beneficium tenebat, cum esset sine liberis venerabilem domum intravit, & seculo renunciano, arma bellica deposuit, habitumq; religionis assumpsit, & sic conuersus factus est. Hic donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus sibi pertinere contendit. Sed iudicatum est domini vel agnati conditione esse potiozem, eò quòd desit esse miles seculi, qui factus est miles Christi: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium. Et est alius express. text. in *lib. feud. tit. Cleric. feud. amit.* Vbi sic dicitur: *Et iure & moribus receptum est, vasallum clericali se militiae dedicantem feudum amittere: Scriptum est enim in Diuinis eloquiis: Miles Christi, seruiat Christo: milites seculi, seruiant seculo.* Et ideo clericos & religiosos, nullo modo in beneficium paternum succedere posse, etiamsi habitum assumptum postea rursus deposuerunt, *text. in c. si famina.* in verbis: *Ex hoc illud descendit, quod dicitur Clericum nullo modo in beneficium paternum debere succedere, etiamsi, posteaquam habitum religionis assumpserit, postposuerit. Idem in omnibus qui habitum religionis assument ut conuersi.*

*Hi enim nec postea in feudo succedunt, & si quod habent, perdunt. in lib. feud. tit. de feud. famina 30. lib. 2.* Contrarium tamen DD. communiter tenere video, quod videlicet durante vita illius, qui ingrediuntur monasterium, feudum remaneat penes monasterium, prout *Alex. de Imol. consil. 10.* notat. Ratio est, quia monasterium seruitia domino feudi præstare potest per substitutas personas, quemadmodum præstare solet, quado monasterio ipsi à dominis secularibus feuda conferuntur. Non enim negari potest, pleraq; bona in externis regionibus, puta in Italia, Gallia, & Germania iure feudi monasteriis applicata esse, quæ etiam num ab illis possidentur. Nec obstant prædicta iura ex vsibus feudorum desumpta. Nam hæc vt potè à Longobardis profecta, nulla ratione derogare possunt iuri communi. Cum & aliàs statuta laicorum non extendantur ad Clericos, prout *inc.*

*Ecclesia Sanctæ Mariæ. tit.*

*de consil. & ibi Panor.*

latissime dispo-  
nitur.



## OBSERVATIO XXX.

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, vtrum de iure subsistat?

## S V M M A R I A.

1. Pactis hereditas dari non potest.
2. Pacta de futura successione iniqua, & contra bonos mores esse dicuntur.
3. Pacta futurae successionis inducunt votum captandæ mortis, & auferunt liberam testandi facultatem.
4. Pactiones de futura successione reiciuntur a iuramento confirmantur.
5. Differentia inter pactum futurae successionis affirmatiuè & negatiuè conceptum.
6. Filia renuntiando bonis paternis & maternis cum iuramento, stare debet renuntiationi facta.
7. Iuramentum quod sine dispendio salutis æternæ seruari potest, seruari debet.
8. Pacta futurae successionis sub quaduplici differentia à DD. ponuntur.
9. Consuetudo Regni inter personas Equestris ordinis, quòd filia bonis paternis & maternis renuntiare soleant.

10. Ratio cur in Regno femina à successione paterna fratribus extantibus excludantur.

11. Iure Saxon. renunciatio successioni coram Iudicio fieri debet.

12. Persona iuri Ciuili seu Magdebur. subiecta, & quali iure in bona succedunt facta collatione bonorum.

13. An pactum inter duos plures in initum, quod alterutro sine liberis mortuo, inuicem sibi succedant, de iure subsistat nec ne?

**P**ACTIS \*hereditatem dari non posse, notiatq; explorati iuris est, Hereditas enim ( vt inquit IC. Caius ) ad nos pertinet, aut veteri iure aut nouo. Vetere è legexii. tabularum, vel ex testamento quod iure factum est. l. 1. ff. de petit. heredit. Concordat textus in l. heredit. s. C. de pact. conuent. idque adeo verum est, quòd ne iuramento quidem eiusmodi pacta confirmata valeant, neque statuto aut consuetudine introduci queant. Ratio est, quia viuentis nulla est hereditas, per text. in l. 1. §. Si impubere. 21 ff. de collat. & in l. 1. ff. de heredit. & act. vendit. ac proinde vbi pacta tanquam contra bonos mores inita non valent; ibi nec statuto vel consuetudine ea firmari possunt; Nam iuxta legitimas



mas sanctiones pactum turpe vel rei turpis, aut impossibilis de iure vel de facto nullam obligationem inducere potest, per text. *in c. sui ext. de pactis*. Pacta \* verò de futura successione iniqua & contra bonos mores esse text. *in l. fin. C. de pactis*. apertissimè declarat his verbis: *Sed nobis omnes huiusmodi pactiones odiosæ esse videntur, & plena tristissimi & periculosi euentus. Quare enim quodã viuente & ignorante, de rebus eius quidam paciscentes conueniunt? Secundùm veteres itaq; regulas sancimus omnimodò huiusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt repelli, & nihil ex his pactionibus obseruari. quod tamè ibid. ita limitatur; nisi ipse fortè de cuius hæreditate pactum est, volùtatem suã eis accommodauerit, & in ea usque ad extremum vitæ suæ spatium perseuerauerit, tunc etenim sublata acerbissima spe, licebit eis illo sciente & iubente, huiusmodi pactiones seruare. Cùm vt ibidem habetur, in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci improbum sit.*

¶ Vnde liquidò \* constat, eiusmodi pacta non solum contra bonos mores esse, sed etiam plena tristissimi & periculosissimi euentus, quia inducunt votum captandæ mortis illius de cuius hæreditate

agitur, & faciunt insidiari vitæ ipsius, auferuntq; liberam testandi facultatem. Et ideo \* rectè ex cõmuni DD. sententia concluditur, talia pacta de succedendo, nec iuramento confirmari posse, quippe contra bonos mores inita. Nõ est enim obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentũ, per text. *in c. non est obligatoriu. 58. de reg. iur. in 6.* Sed hoc verum est in \* pacto futuræ successions affirmatiuè inito, puta si fortè filius viuente adhuc patre hæreditatem paternam alicui vendere, vel aliquopiam pacto alienare vellet. Secus verò est in pacto futuræ successions negatiuo, puta de non succedendo alicui facto. Nam quamuis etiam tale pactum de iure non valeat, vt est text. *in l. pactum dotal. 3. in verbis: Pactum dotali instrumento comprehensum, vel contenta dote, quæ in matrimonium collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, iuris auctoritate improbat; nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sanè quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt, conferre debet. C. de collat.* Quod si \* tamen huiusmodi pactum iuramento fuerit confirmatum, vt pote si filia accipiens dotem renunciaret paternæ



hæreditati mediante iuramento, eo casu talis renunciatio omnino seruari debet, de quo est express. textus in cap. quamuis. 2. in verbis:

*Quamuis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet improbet lex civilis: sit amentiuramento non vi nec dolo prestito firmatum fuerit, ab eadem omnino seruari debebit. Cùm non vergat in aeterna salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.*

7 *tit. de pactis in 6.* Ex quibus \* ratio satis manifesta apparet, quia videlicet omne iuramentum seruari debet, quod sine dispendio salutis aeternæ seruari potest, per expr. text. in c. cùm contingat. 28. extr. de iureiurand. Quoniam verò tale pactum negatiuum non est contra bonos mores, nec inducit votum captandæ mortis alienæ, nec aufert liberam testandi facultatē: ideo si fuerit iuramento vallatum, in suo robore permanet, per iura & rationes supra allegatas. Verùm enim uero pro \* faciliore eius rei intellectu sciendum est, huiusmodi pacta passim à DD. v. surpari sub quadruplici differentia, quod etiam glo. Sp. Sax. lib. 2. art. 30. tradit. Aut enim (inquit) fiunt de successione conseruanda, & hu-

iusmodi pacta valere, per text. in § fin. Instit. de legitima agnat. succes. Aut de amittenda, id est de non succedendo, sicut filia solent aliquando renunciare successioni paternæ & maternæ, in qua si iuramentum interueniat, renunciationem talem itidem omnino valere, supra declaratum est. Cæterum \* notissima huius Regni maxime inter Equestris ordinis homines consuetudo, quòd filia à successione paterna & materna fratribus extantibus, dummodò de dotibus ipsis provideatur, per pacta & conuentiones quæ circa desponsationem & elocationem illarum in matrimonium fieri solent, excludantur omisso etiam iuramento, dummodò ad acta publica eiusmodi renunciatio fiat, de quo est antiquum Statutū Casimiri Regis Anno 1368. Vislicia conditum. Secus est si fratres superstitēs non habeant. eo etenim casu ipsæ hæreditant. non obstante pacto de non repetenda hæreditate circa elocationem in matrimonium factò, idq; per Statutum Vladislai Jagellonis Anni 1423. Porro \* quantum attinet hanc taxataminarum à successione paterna exclusionem in Regno obseruari solitam, satis claras & euidentēs



ea res videtur habere rationes. Interest enim Reipub. vt ordinū dignitas familiarumque salua sit, per text. *in l. 1. §. sed & si. 13. ff. de inspiciendo ventre.* In fæminis verò finiri familiæ & agnationis nomen experientia ipsa testatur, de quo est etiam text. *in l. pronuntiatio. in fin. ff. de verb. signif.* Sequitur enim forum & familiam viri, per text. *in l. femina. ff. de Senator.* Et liberi ex ea procreati non in eius sed in patris familiam reputantur, prout id IC. C. f. in *l. familia. §. seminar. ff. de verb. signif.* disertioribus verbis declarat. Vnde si fæminæ in familiis nobiliū succederent in bona paterna & materna, facillè tales familiæ decreverent, & bona in alienas familias transferentur: vt nō immeritō maioribus nostris visum sit iura ita constitui, quò hæreditates ad masculos tantūm deuoluerentur: sed hæc vt antea commemorauimus magis inter personas ordinis Equestris, quam inter personas iuri Ciuili & Maydeburgensi subiectas locū habent. Quāuis de his etiam \* ius Saxon. *lib. 2. art. 30.* hoc modo disponat: *Hæreditatem seu successionem qui sibi non iure cognationis sed promissionis, seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habetur, nisi promissio huius-*

*modi coram iudicio sit confirmata.* Vnde etiam hoc iure dicendum videtur, quòd eiusmodi renunciatio ad acta publica, vel vt textus loquitur, coram iudicio facta, valida prorsus remaneat. Nam talis contractus factus apud Acta publica, æquiparatur confessioni in iudicio factæ, & mandatur executioni tanquam confessio iudicialis, per text. *in l. tale pactum. §. qui prouocauit ff. de pact.* Attamen huiusmodi renunciationes rarissimè inter supradictas personas obseruantur; vtpotè in quibus non vsque adeo attenditur familiarum huiusmodi conseruatio. Et ideo tales personæ \* siue sint filii vel filia, æquali iure in bona paterna & materna succedunt, dotemque & donationē ante nuptias, si quam ex bonis paternis acceperunt, in collatione bonorum computare solent: per textum *in l. illud. §. ad hæc. C. de collat.* Quod etiam praxis Curia probat. Et ita in causa Ioachimi Plonski contra Plonska Varsoviae feria quarta post festū Conuersionis S. Pauli Apostoli anno 1600. iudicatum fuisse constat. Aut sit pactum de iure successionis acquirendo, atque illud sine consensu viuētis non valere, paulò ante per text. *in d. l. fin. C. de*



*pac.* probatum est: quinimo auferitur tali tanquam indigno hæreditas, & applicatur fisco, per text. *in l. quidam. §. donationem. & in l. seq. ff. de donat.* Aut deniq; fit de iure successione certo modo diuidendo, & tunc distinguendum est. Aut enim fit respectu incerti hominis, vt quia duo pluresve paciscuntur diuidere omnem hæreditatem sibi obuientem, & huiusmodi pactio nẽ validam esse, text. *in l. 3. §. de illo. ff. pro socio* probat. Aut fit pactum respectu certi hominis, puta de diuidenda hæreditate Petri, tunc huiusmodi pactum sine illius consensu de cuius hæreditate agitur, non valet, per textum *in d. l. fin. C. de pactis.* plura de his apud Bart. *in repetit. d. l. fin. C. de pactis. num. 17.* videre licet. Sed quid

13 si inter duos pluresve conuentũ sit, quod alterutro sine liberis mortuo, ad superstitem bona perueniãt. an huiusmodi pactum valeat? Et cõmuniter DD. illud omnino valere existimant, quia videlicet in tali mutua & reciproca conuentione consensus vtriusq; interuenit, & periculum illud captandæ alienæ mortis cessat; imo talis conuentio non tam videtur esse pactum futuræ successione, quam obligatio quadam condi-

tionalis, si videlicet alteruter sine liberis decedat, quæ obligatio adueniente conditione pro pura habetur, per text. *in l. necessario. §. 1. ff. de peric. & cõmod. rei vendit.* Quod tamen eatenus verum esse DD. iuris affirmant, si nimirum eiusmodi mutua de succedendo conuẽtio, per stipulationem causa donationis inter viuos fiat. licet post mortem demum suum sortiatur effectum. Ac insuper si non omnem hoc modo paciscentibus auferat testandi facultatem, vt puta, si quilibet eorum aliquid sibi ex bonis retineat, de quo testari postmodum possit; vel saltem si de presentibus tantummodò bonis, non etiam de futuris inter illos pactum sit. Nam hoc casu, si de futuris bonis nulla mentio sit facta, posset aliquis post conuentionẽ taliter celebratam aliquid superlucrari, & sic de lucro suo testamentum facere prout Bart. *in d. l. fin. num. 11. & seq.* latius tradit.

## OBSERVAT. XXXI.

Pactum cum emptore initum, vt rem emptam venditori eodem pretio restituat quandocunq; ei libuerit, quod vulgò, pactum de retrouendendo dicitur, an de iure sit permissum, nec ne?



## S V M M A R I A.

1. Pactum de retrouendendo iure Ciuili & Canonico probatissimū est.
2. Ex pacto de retrouendendo nascitur actio personalis præscriptis verbis, vel ex empto.
3. Emptor fructus omnes lucratur ex re emptā cū pacto retrouendendi.
4. In pacto retrouendendi modicitas pretij facit præsumptionem illiciti contractus usurarij.
5. Modicitas pretij vel pensionis qua dicatur?
6. In pacto retrouendendi attendi debet, nūm emptor usuras exercere sit solitus.
7. Præsumptiones aliæ, quæ pactum de retrouendendo arguunt esse fæneratitium.
8. Admonitio Authoris vt cautè admodum huiusmodi pactis de retrouendendo ineatur.
9. Antichresis quid sit, & an de iure permissa?

runt, vt, siue ipsi siue heredes eorum emptori pretium quancocunq; vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teq; parato satis facere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, vt contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad aduersarium peruenerunt: Idq; non solum lege Ciuili, sed etiam iure Canonico permillum esse probatur, per text. in c. ad nostram. in verbis: Quod patet ex eo, quod creditor debitori promisit, quod quancocunq; à septennio vsque ad nonennium daret XL uncias tarenorum, quæ vix dimidiam iusti pretij contingebant, domos eius restitueret & oliuas. ext. de empt. & vendit. pro quò etiam facit text. in c. illos 4. tit. de pignorib. Quinimo sacra scriptura id ipsum attestatur, dicente domino *Leuit. c. 25. Cuncta regio possessionis vestre sub redemptio- nis conditione vendetur.* Vnde manifestò liquet, non solum probatissimum, sed etiam efficacissimū esse hoc pactum de retrouendendo. Et primo \* quidem, quod ex eo nascatur actio personalis ex empto, vel præscriptis verbis, vt supra dictum est in text. d. l. si fundum. Quamuis quidam etiam rea-

**P**ACTUM \* de retrouendendo pro eodem pretio in contractu, probatissimum esse DD. iuris communiter colligunt, ex textu legis si fundū. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. cuius hæc sunt verba; Si fundum parentes tui ea lege vendide-



lem actionem vtilem nimirum rei vendicationē, ex huiusmodi pacto naturali existiment, vt notat *Gail lib. 2. Obser. 16.* qui priorem amplexus sententiam firmiter tenet, Primū venditorem vigore pacti de retrouendendo, nulla ratione posse agere contra tertiū possessorem actione reali, id est, rei vendicatione, sed tantū personali præscriptis verbis, vel ex empto ad interesse, si nimirum res ab eo, cui sub pacto retrouendendi fuit vendita, in alium simpliciter fuerit alienata. Perinde enim ( vt idem inquit *lib. 2. obser. 19. num. 7.* ) actio personalis in rem scripta re afficit, & possessorem sequitur, atq; actio verè realis, idq; per text. *in l. 3. in hac actione. §. est autem. 3 ff. ad exhibend.* Deinde \* in eo etiam efficax huiusmodi pactum esse videtur, quòd emptor fructus ex re emptā stante adhuc huiusmodi emptione perceptos omninò lucretur, neq; eos in sortem computare teneatur, quo casu non censetur esse contractus huiusmodi vsurarius, vt notat *Abb. Panor. in d. c. ad nostram. num. 9. tit. de empt. & vendit.* Facit etiam glō. *in c. coqueius. 8. in verbo de feudo ad fin. tit. de vsur.* Ratione enim oneris adiecti in contractu puta

conditionis de retrouendendo, res videtur minùs valere, quia onus videtur pars pretii, per text. *in l. fundi partem. ff. de contr. empt.* Nec obstat, quod in casibus quibus contractus venditionis ipso iure resoluitur, & dominium in venditorē ( vt ita dicam ) retransfertur, fructus venditori restitui debeant, veluti in pacto addictionis in diem, cum videlicet ita res venditur, si quis intra certum tempus meliorem conditionem attulerit, per text. *in litem quod. 6. & in l. Imperator. 10. ff. de in diem addict.* vel in pacto legis Commissoriae, puta, quando re sea conditione venditur, vt si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit, per text. *in l. lege fund. 8. ff. de lege Commiss.* Nam his casibus perinde est, atq; si res nunquā vendita fuisset, interueniente nimirum conditione, vel non, pactis huiusmodi adiecta. Secus si non ipso iure dominium in venditorē retransfertur, sed ex partiū conuentione contractus resoluedus venit, prout id in pacto de retrouendendo fieri solet, in quo statim ab initio contractus, vera & efficax interuenit venditio, vel cum conuenit vt res vendita, si intra certū tempus displicuisset, redderetur,



retur. His etenim casibus fructus omnes cedunt lucro emptoris, prout supra probatum est. Cæterum in eo, ne contractus huiusmodi emptionis cum pacto de retrouendendo illicitus & fœneratitius esse dicatur, DD. iuris hæc duo maximè necessaria esse docent. **4** Primum \* vt sit iustum pretium, nam ex modicitate ( vt illi loquuntur ) pretii præsumitur qualitas contractus vsurarii, vt notat Panorm. *in d. c. ad nostram. num. 9.* Nam nemo ( inquit ) præsumitur iactare suum, per text. *in c. super hoc tit. de renunciat.* Quod locum habere nequit in rustico & muliere, quarum personarum simplicitas doli præsumptionem tollit, per text. *in l. si quis id. ff. de iure omn. Iud. & l. i. §. fin. ff. de eden.* Modicitatem \* verò pretii eam esse intelligunt, quæ est infra dimidiam veri valoris, idq; per express. text. *in d. c. ad nostram.* Quo casu etiam pensio ex rebus tali pacto emptis proueniens, omnino considerari debet vt nimirum sit iusta & quantitati pretii respondens ita, quod talis pensio multiplicata per 20 annos, ascendat ad totalem æstimationem rei locatæ, & sic erunt quinque vel ad summum sex **5** pro centenario. Licet enim ex

pacto huiusmodi rem emptam locare non solum cuilibet alii, sed etiam ipsi venditori, prout Summa Syluestr. in verbo *Vsura. 2. num. 15. versic. quartum. & num. 16. in pr.* de his latissimè disponit. Alterum est \* quod necessario in hoc **6** pacto attendi debeat, ne videlicet emptor alias sit solitus fœnerari, per text. *in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de adilit. edict. & in d. c. illo vos. tit. de pign.* probat gloss. *in d. c. conquestus.* in verbo *de feudo.* Sunt præter hæc duo \* etiam aliæ conuentiones, quæ pacto de retrouendendo contra naturam contractus appositæ, præsumptiones faciunt contractum huiusmodi esse vsurarium & illicitum, qualis est illa, quando apponitur pactum de retrouendendo in maiori & cariori pretio, vt ideo fructus computentur in sortem. Talis enim contractus præsumitur fœneratitius ex eo, quod in vera emptione fructus cedere debeant commodo emptoris, qui tali pacto præsumitur extorti esse causa vsuræ, prout in pignoribus fieri solet de quo proprius est casus *in d. c. illo vos. tit. de pignor.* vel quando sit pactum de retrouendendo, certo termino elapso pro modico pretio, tunc etiam talis contractus præsumitur **7** esse



esse vsurarius, de quo proprius est casus *in d.c. ad nostrā*. Nam aliās quando fit pactum de retrouendendo iusto pretio, non est differentia, an fiat vsq; ad certum tempus completum, vel in perpetuū. Vtroq; enim casu est licitum tale pactum, nec ex eo nascitur aliqua præsumptio mala, idq; per expr. text. *in d.l. si fundū. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* quod etiam tangit Summa Syluestr. in verbo *usura 2. num. 15.* Vel denique, quando quis petebat mutuū offerendo rerū suarum hypothecam, alter verò malit emere quàm mutuare, & sic sequutus sit contractus emptionis, etiam eo casu existimant quidam præsumi contractum vsurarium, quod tamen Abb. Panorm. *in d.c. ad nostram. circa fin.* non probat; sed hæc præsumptionem tantum faciunt, non autem probant contractum esse illicitum. In summa quando pretium est iustum, & intētio siue bona fides ita quod in veritate vult quis rem emere, & malit emere absolutè, quàm cū tali pacto. affirmatiuè dicendū est, talem emptionem cum pacto retrouendendi intra tot annos siue perpetuò, de iure fori & poli omnino valere, & fructus omnes ex ea re perceptos emptorem suos

facere, per iura supra allegata. Et ita concludit Summa Syluestr. in verbo *usura. 2. dicto loco.* Et ideo neque præscriptione triginta vel amplius annorū tolli posse: quicquid in contrarium nonnulli Interpretes iuris dicant, per ea quæ Mynsing. *Obserru. 10. Cent. 1.* notat. Vellem etiam equidem practicos ( vt dici volunt nostrates ) hæc omnia perpēdere paulò accuratiū, quò in huiusmodi contractibus inter priuatas personas paciscendis & cōscribendis cautius procedant, sciantque qua ratione quibusve conditionibus differat iste cōtractus à pignoratitio, qui merè est illicitus & vsurarius, per iura supra allegata. Fieri enim plerumq; solet, magno (proh dolor) conscientiarum cum dispendio, vt pro contractu in vim reemptionis qui aliās *nā Wyderkan* apud nos appellari solet, imperitis hominibus alium pignoratitium ( quem vulgò obligationem appellant ) propter similitudinem quandam, temerè obrudāt, liciteq; & absq; periculo salutis animæ talem contractum iniri posse persuadeant: quinimo quod turpius est nomine etiam pacti de retrouendendo aliās *Wyderkaufem*, pulchro quasi honestatis velamine, illicitum hunc



hunc scœnoris contractum adornare consueuerunt. Planè si re-  
 rectis, nō verò limis ( vt aiūt ) ocu-  
 lis intueri velint; vel ex formulis  
 inscriptionum, quæ in codice Sta-  
 tutorum Regni positæ sunt, faci-  
 lè id cognoscerent, aliam esse na-  
 turam contractus reemptionalis,  
 aliàs nā Wyderkan dictis; aliam ve-  
 rò obligationis: quā omnes Theo-  
 logi & Canonistæ improbant, &  
 contractum hunc omnino vsura-  
 rium esse docent. Quamuis enim  
 9 legistæ, \* id est iuris Ciuilis inter-  
 pretes Antichristin, id est speciem  
 pignoris ita dati, vt ex eo fructus  
 loco vsurarum percipiantur, do-  
 nec pecunia in sorte restituatur,  
 passim admittant, per text. in l. 11.  
 §. 1. ff. de pignor. & in l. 33. ff. de pignor.  
 act. attamē iure Canonico ( quod  
 hac in parte omnes, præsertim ve-  
 rò ii qui Catholicæ Ecclesiæ sub-  
 sunt, omnino sequi debent, vt po-  
 te quia in materia peccati huic  
 iurimagis sit credendum, per not.  
 text. in c. nouit. tit. de iudicijs. & c.  
 1. & 2. tit. de noui oper. nunc. ) huius-  
 modi cōtractus antichristeos sub-  
 sistere non potest. Notum est e-  
 nim vsuram contrahere eum, qui  
 fructus ex re sibi pignorata in lu-  
 cro deputat, per text. in c. 1. tit. de  
 vsuris. & in d. c. illo vos. tit. de pignor.

Tutiùs enim & honestiùs est, vt  
 tales fructus in sortem computē-  
 tur, & cum sorte compensentur,  
 si consumpti sunt, per text. in l. si  
 dominium. C. de pignor. act. vel si  
 extant, vt loco pignoris sint, per  
 text. in l. si conuenerit. ff. de pigno. act.

OBSERVAT. XXXII.

Pactum legis Commissoriæ ( quod  
 nostrilapsum vulgò vocant )  
 an de iure valeat nec ne?

S V M M A R I A.

1. Pactum l. Commissoriæ alio modo sit in emptione, quàm in pignore.
2. Pactum legis Commissoriæ in emptionibus approbatur, non item in pignoribus.
3. Ratio differentie, cur in emptionibus hoc pactum l. Commissoriæ valeat, non itidem in pignoribus.
4. Casus quibus etiam in pignoribus pacta l. Commissoriæ locum habent.
5. Admonitio authoris, de vita de hoc contractu, maximè in pignoribus.
6. Consuetudine pactum l. Commissoriæ in pignoribus non roboratur.

D Ictum fuit Observat. præce-  
 denti de pacto legis Commis-  
 sorix; quod an de iure valeat  
 necne,



necne, quæri non inutiliter possit? Et imprimis \* sciendum est, aliam esse huius legis non solum naturam & rationem, sed etiam formulam in contractu emptio- nis & venditionis; aliam verò in contractu pignoris. Nam in emptione fit hoc modo: *nisi pretium rei empte solutum sit ab emptore intra tale vel tale tempus, res sit inempta*, per expres. text. in l. *cum venditor. 2. ff. de leg. Commiss.* at in pignoribus longè aliter illud concipi solet; puta, *nisi debitor soluerit intra certum tempus conuentum, res pignorata sit creditoris, vel sit ei vendita, vel in solutum data pro suo credito, vel ut creditor eam vendat, donec, pro suo arbitrio, &c. gloss. in l. 1. in verbo creditoribus. ff. de pact. pignor. & de l. Commiss.* Et ideo \* aliter quoque in emptione & venditione, quàm in pignoribus de hoc pacto l. *Commissoriae* in iure disponitur. Nam in emptionibus huiusmodi pactum omnino valere iuris tam Civilis, quàm Canonici Interpretes communiter statuunt. Secus vero in pignoribus, in quibus tale pactum reprobatum esse expressus textus in l. *quoniam 3. in verbis Quoniam inter alias captiones, præcipua Commissoriae pignorum legis crejcu asperitas, placet infirmari*

*eam, & in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, que cum præteritis presentia quoque repellit, & futura prohibet. Creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt. C. de pact. pignor. probat. pro quo facit etiã text. in c. significante 7. in verbis: Cum igitur pactum legis Commissoriae sit in pignoribus improbatum. tit. de pignor. Rationem autem huius differentia Abbas Panorm. in d. c. significante. num. 7. duplicem ponit. Primam, quia communiter venditio fieri solet pro iusto pretio, quantum videlicet res ipsa valet; & licet quandoq; aliter eueniat, tamen id rarius fit, & iura adaptantur ad ea, quæ frequenter contingunt. l. nam ad ea. s. ff. de legibus. Secus est in pignore quod communiter solet obligari, pro minori longè quantitate quàm res valeat. Unde si tale pactum in pignore valeret, multum deciperetur miseri debitores, puta, quòd debitore ad præstitum tempus nõ soluente pecuniam, pignus maneat creditoris; quod in emptione & venditione omnino cessat; nam hoc pactum neque emptorem damno afficit, neque lucro venditorem; sed omnia in pristino*



statu remanent, rescisso videlicet contractu venditionis, vt supra dictum est. Alteram verò rationem assignat, quia tale pactum in pignore videtur quodam modo fouere vsuras. Nam creditor in tali pacto habet spem consequendi illud lucrum, quod elapso termino ex minori pretio in pignus dato, ad se peruerturum est, quod fieri non debet, per text. *in c. consuluit. tit. de vsuris*. Verùm enim uerò \* secundum communem DD. opinionem, ea quoq; quæ de pignoribus dicta sunt, recipiunt quasdam limitationes. Et primò quidem si id actum fuisset in pignore dato, vt id esset venditum creditori, vel datum in solutum pro iusto pretio, tunc enim valere huiusmodi pactum text. *in l. fundus. in fin. ff. de pignor.* probat. Neq; enim eo casu decipi videtur debitor, cum iustum pretium relinquitur arbitrio boni viri, per text. *in l. fin. C. de iure dom. impetr.* Secundò, si non ipse debitor cum creditore tale pactum faciat, sed alius, puta fideiussor, tunc idem valet, per text. *in l. ult. in prin. ff. de contrahen. empt.* Tertiò, quando pactum legis commissoriae in pignore fuit adiectum ex interuallo, nõ autem in principio contra-

ctus, per text. *in l. Titius. 34. ff. de pignor. act.* Ratio diuersitatis est, quia debitor mutuans pecuniam facile consentiet in omne pactum creditori, quod ipse vellet ab initio, vt saltem optatam obtinere posset pecuniam; & ideo reprobatum tale pactum ab initio contractus appositum; continet enim in se quandam asperitatem & violentiam, vt *in d. l. quoniam. C. de pact. pignor.* disponitur: quæ ratio cessat, quando iam adempta pecunia, debitor ex interuallo dictum pactum apponit. Sanè huiusmodi pactum ex interuallo postea adiectum, valet quo ad retentionem & exceptionem quærendam ipsi creditori, pignore apud eum existente, ne videlicet debitori illud restituere teneatur: non autem quo ad actionem, vt nimirum rem apud creditorem existentem petere possit. ita tenet Abb. Panorm. *in d. c. significante. num. 6.* per text. *in l. 2. C. de pact. pignor.* Deniq; fauore etiam dotis approbari tale pactum quidam existimant, puta si mulier vel pater illius promisit dotem marito in pecunia, & dedit fundum vel aliam rem in pignus, eo pacto quòd si intra certum tempus pecunia non soluatur, fundus vel res illa sit in dotem data; &



hæc est sententia Baldi *in c. 1. de fund. dot. in vim l. Commissi* idque argum. *l. quamuis. 45. ff. de solut.* probat. Verum tamen indistinctè tenendum est, tam ex parte mulieris cui dos venit restituenda, quam ex parte mariti cui dos venit danda huiusmodi pactum non valere. Nam *in d. l. quamuis.* nihil habetur de pacto legis Commissoriae, sed tantum agitur de dote reddenda uxori. Atq; hæc est communis opinio, licet in contrarium multa speciosa & plausibilia argumenta adferri possint, prout Negusantius *in tractat. de pignor. 4. parte in prin.* fusius ea tractat. Optarem \* etiam in hoc contractu nostrates, maximè verò Equestris ordinis homines cautiore esse. Et si enim nulla lex in statutis Regni reperiatur, quæ hoc pactum l. Commissoriae (quod vulgò apud nostrates lapsus appellari solet) approbare videatur, consuetudine tamen superiorum temporum adeò is contrahendi modus inoleuerat, ut iam pro contractu emptionis & venditionis (pignore nimirum in rem propria, verso) passim ab omnibus vsurparetur. Qui cõtractus per se multum alioquin odiosus, cum summa iuris & æquitatis ratione ab Augustissimo illo Tribunalis Re-

gni iudicium ordine aliquoties reprobatum esset; factum est, ut iam rarior eius vsus sit. Neque \* enim multum hic attendi illud debet, quod vulgò pro tuendo hoc contractu in pignoribus à practicis nostris adferri solet, consuetudine nimirum longæua eum approbatum esse, ac proinde omnino valere debere. *Nam consuetudinis vsusq; longæui, licet non vilis auctoritas esse debebat, tamen non vsque adeo sui valitura momento, ut auctoritatem unicat, aut legem; ut inquit Imperat. Constantin. in l. consuetudinis 2. C. quæ sit longa consuet.*

## OBSERVAT. XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?

S V. M. M. A. R. I. A.

1. Res aliena pignori sine domini voluntate non potest.
2. Pignus pignori quomodo dari possit.
3. Soluta debito creditori, pignus debitor etiam apud alium possessorem repetere potest.
4. Pignoris vendendi facultas creditori quando competat.
5. Pactum de non vendendo pignore non valet.



6. Ad venditionem pignoris qua requiruntur.
7. Iure Saxonum qualis solennitas in venditione pignoris obseruatur.
8. Fructus ex re pignorata, quando in sortem computari debeant.
9. Consuetudo de fructibus in sortem computandis aliud obtinuit.

1 **Q**uamuis \* regulariter res aliena pignori dari non possit, puta, sine domini voluntate, per text. in l. alienares. 20. in pr. ff. de pignorati. act. tamen quò minus creditor pignus quod accepit alteri oppignorari queat, nullum videtur esse dubium, idq; propter expressam & manifesta dispositionem iuris, toto tit. C. si pignus pignori datum sit. Et in l. grege. 13. §. cum pignori ibi: Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit: quatenus utraq; pecunia debetur. pignus secundo creditori tenetur: & tam exceptio, quàm utilis actio ei danda est. ff. de pignorib. Id enim propter utilitatem contrahentium introductum est, ne videlicet inutile pignus esse videretur, si distrahi aut oppignorari non posset, prout inferius dicitur. Quod tamen \* ita verum est, si non in longius tempus primus creditor alteri illud obligauerit, nisi quamdiu ipse il-

lud obligatum habet, per express. text. in l. 1. in verbis: Etiam id quod pignori obligatum est, à creditore pignori obstringi posse iam dudum placuit: scilicet ut sequenti creditori utilis actio detur, tam diu, cum is, qui ius representat, tueatur, quàm diu in causa pignoris manet eius qui dedit. C. eod. si pign. pignor. dat. sit. Item si non meliori conditione creditor pignus obliget, quàm sibi debebatur; aliis non tenet pignoratio, prout in ead. l. 1. in verbis: Sed si vos usum fructum possessionis tantum modo pignori dedistis: usq; qui accepit, alij eam possessionem cuius usum fructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignorauerit: creditor eius, id in quo pignoris vinculum non consistit distrahens, dominio vos priuare nequit, C. eod. quod etiam gloss. iuris Sax. lib. 3. art. 5. in fine probare videtur, afferens pignus à primo creditore vltra summam, quàm in re habet alij creditori obligari non posse. Solutio \* etenim vel ob-

3  
lato debito creditori quod ipsi debebatur, debitor rem pignori obligatam à secundo creditore cui obligata est, vel ab ipsius hærede iure suo repetere potest, per expr. text. in l. si creditor. in C. eod. si pign. pignor. dat. sit. & in l. 40. in fine ff. de pignorati. act. Extincto quippe



iure datoris, perimitur quoq; ius eius, qui ab eo causam habet, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypotec.* Quo etiam respexisse videtur textus Spec. Sax. lib. 2. art. 60. in verbis: *Is qui res huiusmodi primò concessit aut pignoraui, à nullo potest eas repetere aut euincere, nisi ab eo cui spontè concessit aut impignoraui.* Vbi etiam tractatur à quo res commodatæ aut pignori datæ, si furto aut spolio amittantur, vtrum videlicet à possessore rei, vel ab eo cui concessæ fuerunt, repeti debeant. Porro \* quantum attinet facultatem vendendi pignus, sciendum est, si debitor in mora sit soluendi debitum, posse creditorem ad venditionem seu alienationem pignoris descendere, per textum *in l. cum soluenda. 4.* cuius hæc sunt verba: *Cum soluenda pecunia dies pacto profertur, conuenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur, ff. de distract. pignor.* Nam is videtur præcipuus esse fructus siue effectus pignoris, vt videlicet à creditore, debitore solutionem protrahente, pignus vendi & sibi debito satisfieri possit. Nec enim esset magna huius obligationis utilitas, si creditor perpetuò seruare debitori, quamuis in mora

existenti, inutile pignus teneretur. Nec refert, siue id pactum (vt videlicet pignus ob moram distrahere liceat) adiectum sit, siue nō, per text. *in l. 4. C. eod. de distract. pignor.* Quinimo \* pactum de non vendendo pignore non valere. gloss. *in l. si conuenerit. ff. de pign. act.* probat, quia est (inquit) contra publicam utilitatem. Nam si creditor non posset vendere pignus de iure, non reperiretur qui vellet mutuate indigenti. Quod ita intelligi debet, si inter partes conuentum fuit de tempore solutionis, quo elapso debitor constituitur in mora si debitum non soluat, per text. *in l. magnam. C. de contrahend. & committen. stipulat.* Si verò non adiciatur tempus solutionis, tunc ad constituendum debitorem in mora, necessario requiritur interpellatio debitoris, per text. *in l. si ex legali. ff. de verb. obligat.* Nec refert, siue facultas sit data à debitore creditori vendendi pignoris, siue non; semper enim intelligitur concessa sub ista cōditione, si debitor fuerit in mora soluendi debitum, per express. text. *in l. Si conuenit. 4. ibi: Si conuenit de distrahendo pignore siue ab inito siue postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor domi-*



*nium rei habere. Sed & si non conuenit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere: si modò non conuenit ne liceat. Vbi verò conuenit ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denunciatum ut soluat, & cessauerit. ff. de pignor. act.*

- 6 Vndeliquidò \* constat ad venditionem seu alienationem pignoris à creditore faciendam, hæc duo necessariò requiri; primo, vt debitor in mora constituatur; deinde, vt denunciatione trina creditor debitorem de solutione debiti interpellet, quod etiam textus *in l. fin. C. de iure dom. impet.* clarè admodum probat, vbi etiam modus & forma vendendi pignoris præscribitur. Quamuis quidam ad eũ casum tantum, quando videlicet creditori expressè prohibitum est ne pignus distrahatur, trinam hæc denunciationem referant; non autem, quando neq; concessum, neq; prohibitum illi fuit; quo casu iure Digestorum præter moram debitoris, nullam aliam denunciationem requiri volunt; Iure verò Codicis vnã tantum, vt sentit gloss. *in d. l. si conuenit*, in verbo: *liceat. ff. de pignor. act.* Et clariùs gloss. *in l. creditor hypothecas.* in verbo: *bona fide. C. de distr. pignor.* Cæterum \*

iure Saxonum, quod hac in parte praxis Curia sequitur, tam in iudiciali, in cuius possessionem ex legitimo iuris processu creditor iudicis decreto mitti solet; de quo habetur *in l. à diuo Pio. ff. de iure iudic.* quàm in conuentionali pignore venditio cum denunciatione fieri debet, per expressum textum, *lib. 1. art. 70.* in verbis: *Pignus illud tandem exponatur aut vendatur, si pro debitis non poterit obligari, & si plus valuerit, reo reddatur. &c.* Vbi inter alia, talis sollemnitas vendendi pignoris proponitur. Quod pignus ter in locis publicis, de quindena in quindenam veni exponi debeat, adhibito etiam præcone qui venditionem publicet, quod est sub hasta vendere, qualis subhastatio etiam Decreto S. R. M. in causa inter successores Hevveken & Linterferia quarta post festum Visitationis B. M. V. anno 1596. approbata fuit. Quamuis reuera huiusmodi sollemnitatem subhastationis, magis in venditione pignoris capti pro executione rei iudicatæ (quod pignus iudiciale appellari supra dictum est) quàm in aliis pignoribus requiri existimarem, per text. *in l. ordo. C. de execut. rei iudic.* Quæ quidem venditio, etiam ipsi debitori

singulis



singulis tribus vicibus est denuncianda, si fortè pignus suum redimere velit. Quod si debitor pignus illud redimere negligat; tunc vendendum est ei qui plus numeraverit; si verò nullus contingat emptor, Iudex reuolutis sex septimanis, pignus in satisfactionem debiti creditori tradere debet, & si haud nequaquam respondeat debito, aliis pignorationibus erit repetendum quicquid defuerit, donec debitum adimpleatur, per text. *in d. art. 70.* concordat text. iuris Municip. *art. 64.* Quod tamè in rebus quæ nullum omnino fructum, nullumve emolumentum creditori adferunt, non autem iis quæ fructuosæ sunt, ex quibus fructus percepti in rationem exonerandi debiti computari possint, æquitatis ratio procedere suadet. Nam eo casu creditor circa venditionem pignoris, tam diu iis uti potest, donec fructus cum sorte adæquentur, per text. *in l. 1. C. de pignor. act.* quo pacto creditor debitori pignus restituere tenetur, per text. *in l. si pignore. ff. de pignor. act.* Et ita passim DD. Bart. *in d. l. à Diuo Pio. §. si pignora.* Bald. *in l. ordo. §. tot. tit. C. si in causa iudic. pign. capt. sit.* tradunt, errare videlicet eos, qui opinantur se illa bona, in

quæ ipsi immisso per iudicem est concessa, ex hoc pro propriis retinere posse, neq; ad restitutionem fructuum teneri. Hodie tamen corruptissimi istius sæculi moribus, vix fortè id subsistere potest. Nā nullus (teste Cerasino in suo Enchiridio) creditorum sustinet sibi fructus in sortem computari, tot nimirum interuenientibus cautionibus, & sordidissimis conuentionibus pactionibusque, ne id fieri possit.

## OBSERVAT. XXXIV

Vsusfructus item aliæ seruitutes, an pignori dari possint necne?

## S V M M A R I A.

1. Emptionem venditionemve quacunque recipiunt, ea etiam pignorationem recipere possunt.
2. *Vsusfructus vendi potest.*
3. *DD. opinio quatenus vsusfructus alienari aut pignorari possit.*
4. *Differentia quisnam vsusfructum pignori det, proprietarius videlicet, an vsufructuarius.*
5. *Commoditas percipiendi fructus à proprietario pignorata, utrum transeat ad hæredes creditoris nec ne?*
6. *Seruitus personalis utrum pignori dari possit.*



7. Antinomia de seruitutibus pignori dandis conciliatio,
8. Seruitutes urbanae oppignorari non possunt.
9. In seruitutibus rusticis pignus constitui potest, & quæ ratio diuersitatis.
10. Authoris sententia de ratione diuersitatis, cur in seruitutibus rusticis pignori sit locus, non item in urbanis.
11. Seruitutes urbanae precario concedi possunt.
12. De seruitutibus pignori datis rariùs practicari solet.

**I**N hac quaestione regulariter dicendū videtur, quicquid \* venditionem emptionemque recipit, illud etiam pignorationem recipere posse, per express. text. in l. sed §. 9. §. fin. ff. de pignor. & hypoth. & c. contrario, quæ non sunt in commercio pignorari non posse, per text. in l. 1. §. 2. ff. quæ res pignori dari poss. Atqui vsumfructum vendi posse, textus in l. si is. 11. §. vsumfructus. ff. eod. de pignorib. & hypothec. probare videtur, his verbis: Nam & cum emptorem vsumfructus tuebatur Prætor, cur non & creditorē tuebatur? Et clariùs in l. arboribus. 12. §. 2. ibi: Vsumfructuarius vel ipse frui ea re, vel alijs fruendam concedere, vel

locare, vel vendere potest. ff. de vsumfruct. & quemadm. Ergo etiam vsumfructum pignorari posse consequens est. Verum tamen \* Bartol. & communiter DD. vsumfructum alienari & pignorari posse existimant, non quatenus est seruitus, sed quatenus commoditatem vtendi in se habet. Nam seruitutem huiusmodi, seu ipsum ius vsumfructus in extraneam personam alienari non posse, per text. in §. finitur. Instiit. de vsumfruct. & clariùs in l. si vsumfructus. 66. ibi: Quoniam diximus vsumfructum à fruictuario cedi non posse nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum. ff. de iure dot. probari videtur. Unde non obscure colligitur, \* multum interesse, quisnam vsumfructum pignori dederit, vsumfructuariusne an proprietarius? Nam priori casu, quia vsumfructus vnà cum persona vsumfructuarii pereat, dubium non est; cum nemo in alium plus iuris transferre queat, quam ipse habuit. Et resolutio iure datoris, resoluitur etiam ius acceptoris, per text. in l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. & hypothec. Quod si vero dominus ipse proprietatis



prietatis vsum fructum seu commoditatem percipiendi fructus det pignori, acriter inter DD. disputatur. Vtrum \* commoditas illa percipiendi fructus in ipsius tantum creditoris persona consistat, an verò etiam ad extraneos, vel hæredes ipsius transeat? Plerique putant commoditatem illam in persona tantum creditoris consistere nec ad alium transire, nisi hæcenus vt ex persona creditoris æstimetur, id est, vt eius nomine possideatur, per iura supra allegata. Sed si res penitus inspicatur, verius dicendum est, etiam in quolibet extraneo eam hoc casu consistere & reuera alienari posse, per express. text. *ind. l. si is. §. vsum fructus. ff. de pignor.* Cùm & aliàs vsum fructus constitui soleat non solum in persona vnus hominis, verum etiam ad certum tempus, & in diem, vel vt non reddatur nisi soluta pecunia, vel vt non soluta pecunia vendi aut alteri oppignorari possit, per text. *tot. tit. ff. de distr. pignor.* Cæterum \* quantum attinet alias seruitutes personales, itidem illas pignori dari posse ex regula in principio huius questionis posita, prima fronte dicendum esse videtur, vt pote quia seruitutes huiusmodi vendi, donari,

precariove concedi possunt, per text. *in l. si precario. 17. ff. commun. prædior. rustic. & urb.* Contrarium tamen IC. Martianus in textu *l. si is. 11. §. fr. ff. eod. de pignorib.* disponit his verbis: *Iura prædiorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec conuenire possunt, vt hypotheca sint.* Quam \* antinomiam conciliando mirè sese torquent DD. iuris. quidam enim existimant regulam hanc non esse generalè, sed hoc tantum IC. Martianum dicere voluisse, quòd quemadmodum seruitutes pignori dari non possunt, quippe quæ traditionem non patiuntur, sed tantum patientiam; ita nec possunt hypothecæ obligari. Alii de constituta seruitute ibi agi non de constituenda putant, nepe quòd dominus prædii dominantis non possit seruitutem sibi debitam alii oppignorare. Alii verò hanc IC. sententiã esse autumant, quòd dicat seruitutem pignori non posse in abstracto scilicet, nisi prædium sit cui seruitus inhæreat. Verum tamen \* hisce omnibus DD. sententiis, quæ per se quidem subsistere possunt, non consideratis, affirmatiuè tenendum est, verissimum esse quòd urbanæ seruitutes non possint oppignorari, non solum si



sint constitutæ, sed etiam si sint constituendæ, neque solùm a domino prædii habentis seruitutem, verùm etiam a domino præstante seruitutem. Ratio eius rei præcipua esse videtur, quia huiusmodi seruitutes traditionem non admittunt, utpote quòd in bonis esse non cenentur, per text. *in l. 1. ff. de usufruct. legat.* illa verò quæ non sunt in bonis, pignori nulla ratione dari possunt, *l. 6. quæ prædium. C. si alien. res pignor. data sit.*

9 Nec obstat\* quòd in seruitutibus rusticis pignus constitui possit, prout IC. Paulus *in l. sed an via. 12. ff. de pignor.* expressis verbis docet. Nam ut Accursius ibidem in verbo *utatur*, (cui etiam Bartol. ad stipulatur) docet has esse differentiarum rationes, quòd urbanæ seruitutes perpetuam causam continent, id est, constitui sub quadam perpetuitate debeant, per textum *in l. 4. ff. de seruit. tum* quòd ex hac varietate & mutatione creditorum, seruitutem urbanam iure pignoris habentium, ædificia fierent inutilia, utpote quia si in his pignus admitteretur, posset evenire ut tigna auferantur, atque inde vrbs deformaretur, quod fieri leges vetant, prout habetur in textu *§. cum in suo. Inst. de rer. diuis.*

*Et in l. fin. ff. ne quid in loco publ. fiat.* Quæ ratio posterior etsi mihi quodammodo probabilior videatur, maximè verò quòd in rusticis prædiis huiusmodi deformitas non attendatur; attamen priorem illam de perpetuitate etiam ad rustica prædia trahi posse, ex eodem textu *d. l. 4.* elicitur. Quare hanc ego \* potius eius rei diuersitatem esse existimo, quam etiam text. *in d. l. sed an via.* his verbis: *Quæ sententia ut scilicet pignori seruitus rustica dari possit, propter utilitatem contrahentium admittenda est. ff. de pignorib.* ponit; ac si dicat, utilitas contrahentium quæ præcipuus est iuris nostri finis, suadet hanc pignoris obligationem in rusticis seruitutibus admittendam esse, quæ utilitas in seruitutibus urbanis consistere nequit. Nam ut sit utile pignus seruitutis urbanæ, non tantum necesse est creditorem habere prædium vicinum, sed etiam ut huiusmodi pignus alii vicino vendi possit. Inutile etenim est pignus quod alii vendi non potest. *l. 4. de pignor. act. & in l. mulier. C. de distract. pignor.* Exempli gratia. Si seruitus tigni aut stillicidii immittendi (quæ sunt urbanæ seruitutes) alicui iure pignoris concessa sit, necessario requiretur, ut is



haberet alium vicinum, cui itidē huius seruitutis vsus esse possit, alioquin quod ex ædibus suis immitit tignū creditor in ædes debitoris, non æquē alii vicino ex ædibus suis in eandem partem immitendi eiusdem tigni commoditas esse potest. Et ideo si vicinus proximus nunquam tale ius pignoris empturus esset, multo minus alius remotior. Vnde sequitur, quod cum huiusmodi seruitutis inutile pignus sit, pignoris etiam constitutio concedenda non erat, puta cessante utilitate. At in seruitutibus rusticis, quando nimirum alicui ire, agere, aquam ducere, iure pignoris conceditur, utilitas in eo maximē consistit, quod hoc ius alii vicino, & forsan magno pretio distrahi possit (quis enim non libenter id redimat, vt plures aditus per alienum fundum ad suos agros habeat, vel aquæ ductum faciat? & similia) aliud profectò propter certam & exploratam utilitatem statuendum erat, prout Cuiat. *Obs. lib. 15. c. 6.* & *Conar. lib. 4.*

*II c. 14. num. 3.* notant. Ac \* proinde nec illud hanc regulam impugnare videtur, quod seruitutes huiusmodi precario cōcedi possint, per text. in l. veluti. 3. ff. de precario. Si quidem alia est ratio in precario

quā in pignore. Primò quod precario vtens, nullam seruitutem, sed tantum vtendi commoditatē habeat. Deinde quod precario seruitus concessa alienari nō videatur. Nā & distrahi ab eo cui cōcessa est nō potest, quod vel maximē ad utilitatem pignoris requiritur, vt sup. dictū est. Atq; hæc de seruitutum pignore dicta sufficiant, quæ etsi hodie in praxi rariis fortē occurrant, attamen quia non solum causas agentibus, verum etiam iuris limina adeuntibus, meo studio atque opera prodesse pollicitus sum, nō incommodum me fecisse existimo, quod hanc quaestionem intricatam, & quæ sui difficultate DD. iuris in diuersas abire fecit sententias, hoc loco explicauerim.

## OBSERVAT. XXXV.

Seruitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

## SUMMARI A.

1. *Seruitutum constituendarum & amittendarum varij modi.*
2. *Seruitutes an longo vsu acquirantur, vel non vsu amittantur.*
3. *Legis Scriboniæ de seruitutibus nō vsucapiendis dispositio.*

4. *In ser-*



4. In seruitutibus præscribendis alia est ratio si seruitus à libertate, alia si libertas à seruitute præscribatur.

5. DD. diuersæ opiniones de præscriptione seruitutum acquirendarū.

6. Communis opinio seruitutes omnes quæ continuā causam habent præscribi posse decem vel viginti annorum spatio.

7. Seruitutes omnes continuam causam habere videntur.

8. Longoualij & Corrafi opiniones de præscriptione seruitutum.

9. Authoris sententia in concilianda contrarietate legum de præscribendis seruitutibus disponentium.

10. Seruitutes iure Saxonico vno & triginta annorum & sex septimanarum spatio præscribuntur.

11. Ad præscribendam seruitutem scientia illius in cuius præiudicium fit, necessariò requiritur.

12. Seruitutes aliæ dicuntur personales, aliæ reales; item aliæ urbanorum, aliæ rusticorum prædiorum.

§ fin. C. de seruit. vel consuetudine. l. venditor. § fin. ff. commun. prædior. vel à iudice, l. si quis sepulchrum. ff. de religiosis. vel natura loci, l. 2. ff. de aqua pluuia arcend. vel natura ædificii, l. 2. ff. de seruit. rustic. Item quòd amittantur iisdem ferè modis quibus vsusfructus amitti solet; vt potè, primò confusione, si videlicet idem vtriusq; prædij dominus in solidum esse cæperit. l. 4. ff. quemad. seruit. amitt. deinde actu cōtrario, l. si fillicidij. 8. ff. eod. Tertio rei interitu, l. si locus. 14. in fin. ff. eod. Quarto, conditione existente, puta, si hæres fundo qui sub conditione legatus est, imponat seruitutem, qua conditione existente tollitur seruitus. l. 16. cui via. 11. § fin. ff. eod. Attamen \* in eo num præscriptione, id est, vsu longi tēporis acquiri, vel non vsu amitti possint, ob legum contrarietatem magna videtur esse difficultas. Nam IC. Paulus in l. seruitutes. 14. ff. de seruitutib. ita disponit: Seruitutes prædiorū rusticorum etiam si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo vsu non capiuntur, vel ideo quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certā continuamq; possessionem. Nemo enim tam perpetuò, tam continenter ire potest, vt nullo momento possessionē eius interpellari videatur.

ET si \* tam constituendarum, quàm amittendarum seruitutū variū sint modi in iure Ciuili expressi, vt potè, quòd constituantur vel pactione, siue stipulatione, vel testamento. § fin. ff. de seruit. rustic. & l. 3. ff. de vsufruct. vel lege publica, siue statuto scripto, l. fin.



datur. Idem & in seruitutibus præ-  
 diorum urbanorum obseruatur. Et  
 alibi I.C. Vlpianus in l. si aliena. §. 1.  
 in verbis: Hoc iure utimur, ut serui-  
 tutes per se nusquam longo tempore  
 capi possint, cum ædificijs possint. ff. de  
 usurp. & usucap. idem omnino in-  
 nuere videtur. Quinimo \* lege  
 Scribonia cautum esse videbatur,  
 ne seruitutes prædiorum in urba-  
 norum usucapi liceret; quamuis  
 earum libertatem posse acquirere  
 permissum erat, prout id ex text.  
 in l. sequitur. §. fin. in verbis: Liber-  
 tates seruitutum usucapi posse veriùs  
 est, quia eam usucapionem sustulit  
 lex Scribonia quæ seruitutem consti-  
 tuebat, non etiam eam, quæ libertatē  
 præstat sublata seruitute. ff. de usuca.  
 & usurp. liquidò conitatur. Vnde \*  
 haud obscure colligi potest, in  
 seruitutibus præscribendis duo  
 maximè spectanda esse, vt vide-  
 licet aut seruitus præscribatur,  
 aut libertas à seruitute. Nam lib-  
 bertatē à seruitute præscribi pos-  
 se, nullum est dubium, per text.  
 supra allegatum: pro quo faciunt  
 etiam textus in l. si ades mea. §. 1. ff.  
 de seruitutib. in l. sicut. C. eod. & in l.  
 hac autem. ff. de seruit. urb. prædior.  
 At in seruitutis constitutione seu  
 acquisitione per prescriptionem,  
 maior est difficultas: siquidem le-

gibus supra recensitis in contrari-  
 um opponi possunt expressi tex-  
 tus, prout in l. 10. si quis diuturno. in  
 verbis: Si quis diuturno usu, & lon-  
 ga quasi possessione ius aquæ ducendæ  
 nactus sit, non est ei necesse docere de  
 iure quo aqua constituta est, veluti  
 ex legato, vel alio modo; sed utilem  
 habet actionem, ut ostēdat, per annos  
 fortè tot usum se non vi, non clam, non  
 precario possēdisse. ff. si seruit. vindic.  
 Et in l. eum in longi. ult. §. fin. ibi: Eo-  
 dem obseruando ( ut videlicet præscri-  
 bi possint ) & si res non soli sint, sed  
 incorporales, quæ in iure consistunt,  
 veluti usufructus & cetera serui-  
 tutes. C. de præscript. long. temp. Qui-  
 bus etiam maximè aditipulantur,  
 textus in l. si aquam. 2. & l. sicut usu-  
 fructu. per. C. de seruit. & aqua. Quæ  
 contrarietas legum \* Interpretibus  
 iuris multum fecit negotii, adeo  
 vt quot capita tot sententiæ illo-  
 rum esse videantur. Communiter  
 \* enim existimatum est, seruitu-  
 tes generaliter omnes quæ conti-  
 nuam habēt causam, vt potè quæ  
 semel constitutæ, semper durant  
 sine facto hominis, & quarū posse-  
 sio non interrumpitur: vt serui-  
 tus tigni mittēdi in vicini partem,  
 aquæ ductus, altius tollendi, & si-  
 miles, decennio inter præsentēs,  
 aut vicennio inter absentes vsu-  
 capi,



capi, per text. *in d. l. si quis diuturno.*  
 & *in d. l. 2. C. de seruit. & aqua.* Quæ  
 autē causam perpetuam & conti-  
 nuam non habet, puta, quæ sine ho-  
 minis opera nec substitūt, nec du-  
 rant, vt est facultas eundi, agendi,  
 vehendi currus, appellēdi pecus,  
 hauriendæ aquæ, & id genus aliæ,  
 vsucapionem nequaquam admit-  
 tere, per text. *in d. l. seruitus. 4.* nisi  
 tanto tempore, quod hominum  
 excesserit memoriam. *l. hoc iure. §.*  
*ductus aquæ ff. de aqu. quotid. & esti-*  
*ua.* Quæ \* communis DD. opinio,  
 non omnibus probari videtur, ex  
 co, quod omnes seruitutes præ-  
 diorum perpetuas causas debent  
 habere, patet ex textu *l. foramen.*  
 27. ibi: *Omnes autem seruitutes præ-*  
*diorum perpetuas causas habere de-*  
*bent, & ideo neq. ex lacu, neq. ex sta-*  
*gno concedi aquæ ductus potest. ff. de*  
*seruit. urban. prædior.* sed quamuis  
 perpetuas causas seruitutes om-  
 nes habeant, non tamen omnes  
 habent vsum continuum & pos-  
 sessionem perpetuam, sed velfa-  
 cto naturæ, vel voluntate vtentis  
 interrumpitur earum possessio, vt  
 in seruitute itineris, actus, & simi-  
 lium. Nemo enim ire ita semper  
 potest, quin aliquando ire negli-  
 gat. Sicut ex aduerso, quædam  
 seruitutes certam & conuinuam

possessionem habere dicuntur, vt  
 in seruitutibus tigni immittendi,  
 altius non tollendi, & similibus; ni-  
 hilominus tamen indistinctè ser-  
 uitudes non posse vsucapi supra  
 probatum fuit. Hinc factum est \*  
 quod quidam recentiores, refuta-  
 ta hac communi DD. sententia,  
 non in subtili sanè interpretatione  
 eam de vsucapione seruitutum  
 controuersiam & difficultatem  
 explicare conati sunt. Et quidem  
 Ioan. Longouallius Parisiensis in  
 commentariis. *ad l. imperium. ff. de*  
*iurisdic. omnium iudic.* circa discrimen  
 existimat omnes in vniuersū  
 seruitutes quasi vsucapi decem  
 vel viginti annorum spatio. Cum  
 enim (inquit ille) seruitutes sint  
 res incorporales, nec habeant cer-  
 tam continuamq; possessionem,  
 iure meritò vsucapi eas non posse  
 per iura supra allegata: At quia  
 quasi possessio in seruitutibus lo-  
 cum habet, prout id ex textu *in d.*  
*l. si quis diuturno.* ibi: *Si quis diutur-*  
*no usu & longa quasi possessione ius*  
*aquæ & c. & in l. apparet. s. §. penult.*  
 verbis: *Si quis seruitutem non habe-*  
*at, habeat autem velut longa posses-*  
*sionis prerogatiuam & c. ff. de itiner.*  
*actusq; priuatis* colligitur; idcirco &  
 quasi vsucapioni debere esse lo-  
 cum, ac si dicat, seruitutes quidē  
 vsucapi



vſucapi non poſſunt, ſed tantum quaſi vſucapi. Verum enimvero ( quod pace tanti viri dixerim ) admodum ſubtilis & eluſoria videtur eſſe hæc ſententia. Ac proinde Corraſius *lib. 5. Miſcell. c. 5.* omnino reiiciendam, & perpetuo ſilentio inuoluendam eſſe ſuadet, quamuis & ipſe non minori hac in parte ſubtilitate vti videatur, vt pote qui veram & propriam ſeruitutem non poſſe vſucapi exiſtimet, non autem quaſi ſeruitutem, id eſt commodum ſeruitutis. Sed num hæc quoque interpretatio omnibus ( vt aiunt ) numeris fit perfecta & absoluta, aliorum iudicium eſto. Mihi ſanè \* illorum non diſplicet ſententia, qui putant ante Iuſtinianum non potuiſſe in vniuerſum omnes tam reales quam personales ſeruitutes vſucapi & præſcribi; idque propter legem Scriboniam, quæ eiufmodi vſucapionem odio ſeruitutis prohibuerat, vt ſupra in *d. l. ſequitur. 4. ff. de vſucap.* probatum eſt. quamuis quo ad libertatem ſeruitutis conſequendam, etiam auctoritate huius legis præſcriptioni longi temporis locus dabatur, idque favore libertatis. Nam ſicut contra libertatem perſonarum præſcriptio non currit, etiam ſexaginta annorum, vt

habetur in text. *l. ult. C. de præſcript. long. temp. quæ pro libert.* Ex aduerſo verò pro conſequenda libertate viginti annorum præſcriptio habet locum, per text. in *l. 2. C. eod. Fauorem* ( vt ibid. Imp. Dioclet. & Maxim. inquiunt ) *libertati debitus, & ſalubris iam pridem ratio ſuaſit, vt his qui bona fide in poſſeſſione libertatis per viginti annorum ſpatiū ſine interpellatione morati eſſent, præſcriptio aduerſus inquietudinem ſtatus eorum prodeſſe debeat;* ſic argumento à perſonis ad res ducto, viſum fuit antiquis legumlatoribus æquum, vt prædiorum libertas præſcribi poſſet; ſeruitus non poſſet, *d. l. ſequitur. 4. §. fin.* Iure verò nouo ſcilicet Iuſtiniano, id demum obtinuit, quòd ſeruitutes omnes ſicut & res ſoli, longi temporis interuallo, puta, inter præſentes decennio, inter abſentes vicennio præſcribantur, per text. in *d. l. cum in longi. §. fin. C. de præſcript. long. temp. Et in l. ſi aquam. 2. ibi: Seruitutem exemplo rerum immobilium tempore quaſiſti C. de ſeruit. & aqua.* Immobiles liquidem res ita præſcribi, text. in *l. 1. C. de vſucap. transf.* clarè admodum probat. Atque hæc eſt ſententia Math. Veſembesii in *paratit. in Dig. tit. de ſeruitut. num. 5.* qui etiam valdè eos falli docet, qui



qui Iustinianam constitutionem  
*in d. l. ultima C. de long. t. p. prescript.*  
 tantum de seruitutibus personali-  
 bus & realibus, quæ continuæ  
 sunt, intelligere volunt, cum ex-  
 pressè in ea lege mentio fiat vsuf-  
 ructus, quæ seruitus causam ha-  
 bet discontinuam, qui tamen eo  
 temporis spacio præscribitur, per  
 iura supra allegata. Et hæc iure  
 quidem Ciuili obtinent, & com-  
 munitibus calculis approbata, in  
 foro quoq; frequentantur, prout  
 etiam in Curia in causa cuiusdam  
 Czaplicz cū Iasionovvski feria  
 sexta post octauas sacratissimi  
 Corporis Christi anno 1597. pro-  
 nunciatum fuisse animaduerti,  
 quòd nimirum seruitus non tri-  
 ginta & vnus anni spatio, sed  
 tanti temporis, quod seruitutibus  
 de iure assignatum est, præscribā-  
 tur & acquirantur. Quamuis iure  
 10 Saxonum, \* sicut cæteræ res soli,  
 ita & seruitutes his adherentes &  
 connexæ, vno & triginta annis  
 & sex septimanis, & acquiri & ad-  
 mitti non vtendo, Interpretes il-  
 lius iuris passim testantur, idque  
 per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 29. tacit  
 glos. eiusdem iuris lib. 2. art. 51. vbi  
 11 etiam\* hoc additur, quòd ad præ-  
 scribendam seruitutem necessa-  
 riò requiratur scientia illius, in

cuius præiudicium cedit, puta  
 quod is non contradicat verbo  
 vel facto, sed patiatur eiusmodi  
 seruitutem, per text. *in l. 2. C. de  
 seruitutib. & l. quoties. ff. eod. l. 2. ff. de  
 seruitutib. vrb. prædior.* Nec obitat  
 in contrarium allegata iura, quòd  
 huiusmodi præscriptiones etiam  
 inter absentes locum habeant. Id  
 enim verum est, si absentes serui-  
 tutem huiusmodi imponi sibi sci-  
 ant verè vel præsumptiuè: qui-  
 nimo si ista scientia negetur, pro-  
 batio incumbit asserenti, quòd  
 ipse videlicet alium prohibuit vt  
 hac seruitute, & quòd nihilomi-  
 nus ipso prohibente alius vsus est  
 possessione seruitutis, prout In-  
 nocent. *in c. de quarta. tit. de præscri-  
 ptionib.* notat. Quod etiam praxis  
 Curie sequitur, & ita in causa Po-  
 licki & Iudæum Posnanien. die 7.  
 Maii Anno 1597. decisum fuisse  
 constat. Obiter\* autem pro soli-  
 12 diori huius materiæ intellectu no-  
 tandum est, seruitutes alias esse  
 personales, alias reales: & has iti-  
 dem alias vrbanas, alias rusticas.  
 Personales ideo dici, quia & ho-  
 minibus debentur, & cum iis ex-  
 tinguuntur, per text. *in l. 8. §. tale.  
 ff. de seruit. legat. l. 15. ff. de seruitutib.  
 l. 20. in fine. ff. de seruitut. rustic. præ-  
 dior.* Reales verò ideo appellari,  
 quia



quia prædiis adhærent, & sine illis constitui non possunt. Nemo enim seruitutem vrbanæ vel rusticæ prædii acquirere vel debere potest, nisi qui habet prædium. §. 3. *Instit. de seruitut. l. 1. ff. commun. prædior. l. quoties. 15. ff. de seruitut.* Item seruitutes vrbanorum prædiorum sunt, quarum vsus est tantum in ædibus, siue illæ in vrbe, siue in agro sunt, per text. in l. 1. ff. commun. prædior. cuiusmodi sunt, altius tollendi vel non tollendi, luminibus efficiendi, aut non; item stillicidium auertendi, tigni immitendi, & oneris ferendi, per text. in §. prædiorum vrbanorum. *Instit. de seruitutibus. rusticæ & vrbanorum prædior.* Rusticorum verò prædiorum ea sunt, quarum vsus est in rebus rusticis duntaxat, veluti iter, actus, via, aquæ ductus, haustus aquæ, pecoris ad aquam appulsus, pecoris pascendi, cretæ eximendæ, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. l. 1. & sequen. ff. de seruit. rust. prædior. & §. inter rusticorum. *Instit. de seruitutibus. rusticæ & urb. prædior.* Quo etiam aliæ huiusmodi seruitutes, quæ non personis, sed rei vel fundo debentur, puta ius secandi ligna ex silua vicina, ius venandi vel pascendi, lapides eximendi, vel figulinæ habendæ, & c. his similia referri debent.

## OBSERVAT. XXXVI

Iuri offerendi, seu iuri pignoris an præscribatur?

## S V M M A R I A.

1. *Accursii sententia, quod ius offerendi præscriptione 30. vel 40. annorum tolli possit.*
2. *Ius offerendi quid dicatur.*
3. *Ultramontanorum sententia quod iuri offerendi præscriptione longissimi temporis non præiudicetur.*
4. *Facultas eundi per viam publicam nunquam præscribitur.*
5. *Creditor rem pignoratam possidens semper est in mala fide.*
6. *Ius offerendi quando alicui competit per modum iuris præscribitur.*
7. *Ius offerendi quibus competat per modum iuris.*
8. *Ius offerendi seu oblatio pecunie qualiter fiat.*

**M**agna est inter DD. iuris de eo concertatio, vtrum aliquando iuri offerendi, & per consequens iuri pignoris præscribatur. Accursius \* in l. pignori, in verbo alieno. ff. de usurpat. & usucap. & in l. cum notissimi. §. se l. cum. in verbis opponere conatur. C. de præscript. 30. vel 40. annor. ( *que* n Angelus Iason



son & alii plures sequuntur) firmiter tenet, præscriptione 30 vel 40 annorum ius offerendi, & per consequens ius pignoris tolli. Nihil enim \* hic aliud per ius offerendi intelligere debemus, nisi oblationem pecuniæ, quæ fit à venditore emptori, vel à debitore (seu quoquam alio vt infra dicetur) creditori rem sub pacto retrouendendi venditam, vel pignori datam eliberare volente. Ratio potissima illorum hæc est, quòd huic præscriptioni longissimi temporis, puta 30 vel 40 annorum, cum sit odiosa, neq; pacto, neq; iuramento renunciari possit, vt notat Bartol. *in l. nemo potest. num. 19. ff. de legat. 1.* Contrarium verò \* omnes Ultramontani (vt notat Negusā. *in tracta. de pignor. parte 5. memb. 3. num. 52.*) tradunt, quòd nimirum ius offerendi etiam hac longissimi temporis præscriptione non tollatur, idq; ex ea ratione, quòd ea quæ consistunt in mera alicuius voluntate nunquā præscribi possint. Nam sicut facultas \* eundi per viam publicam, licet per mille annos non iueris, amitti ideo nō potest; semper enim poteris postmodum ire, quandoq; volueris, per express. text. *in l. viam publ. ff. de via publ. & itiner. publ. resc. ita*

neq; facultas illa reluendi vel eliberandi rem cum pacto retrouendendi venditam, vel pignori datam temporis aliquo intervallo tolli potest, prout in addit. gloss. *in d. l. cum notissimi. §. sed cum.* in verbis *opponere conatur. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* notatur. Mihi sanè \* illa potissimum ratio probatur, quòd creditor rem pignoratam, item emptor sub conditione retrouendendi rem emptam possidens, semper sit in mala fide, vt pote quod sciat rem illam esse alienam. Possessor verò malæ fidei nullo vnquam tempore præscribere potest, secundum communem Canonistarum (quorum doctrinæ hac in parte, vbi agitur de materia peccati omnino stādū est) opinionem, idq; per express. text. *in c. possessor de regulis iuris. in 6. & c. si diligenti. tit. de præscrip.* quod etiam text. *in l. pignori. 13. in prin.* in verbis: *Pignori rem acceptam usu non capimus: quia pro alieno possidemus. ff. de usurp. & usuc.* innuere videtur. Ac proinde Curia quoq; eam vti veriolem & æquiolem amplecti maluit; prout in causa inter hæredes Paiczek & Grzegorz feria quinta ante Dominicā Iudica Anno 1588. Cracouiæ iudicatum fuit. Secus tamen \* iidem 6



DD. statuendum esse existimant, quādo ius hoc offerendi non per modum facultatis, sed per modū iuris alicui cōpetit, utpote quod habet secundus creditor contra primum; tunc enim secundus si vigore hypothecæ velit rem pignoratam a primo redimere, non potest, si interueniat longissimi temporis præscriptio. Ratio est, quia ius istud fundatur in hypotheca, quæ huic secundo creditori æquē ut primo competit, & sic est quasi sequela actionis innatæ, ideoq; sicut prædicta actio hypothecaria tollitur spatio 30. annorum, per text. in l. sicut. C. de præscript. 30 vel 40 annor. ita ius offerendi in ea fundatum, prout Bart. in l. pignori. in prin. ff. de usurp. & v. sucap. notat. Competit \* autem hoc ius offerendi per modum iuris potissimum iis, qui pignus vel hypothecam possident, & a primo creditore tanquam pinguius & potius ius habente, hypothecaria, puta ad restitutionem hypothecæ vel pignoris, conueniuntur; prout in primis competit secūdo creditori, qui potest offerre primo creditori debitum, & pignus liberare, atq; eo facto suam hypothecam posteriorem confirmare, per text. in l. i. C. qui potior in pignor.

habcant. & l. potior. §. fin. ff. eod. Quod tamen non procedit in creditore chyrographario, qui non habet ius offerendi, nisi forte primo creditore volente, per text. in l. nulla. C. de solut. gloss. in l. cum tibi. C. qui potior in pignor. habean. vel nisi talis creditor chyrographarius possideret rem hypothecatam primo creditori, quia tūc si a primo creditore de restituenda hypotheca cōueniatur, ut quilibet extraneus possessor ille etiam potest offerre, per text. in l. Paulus. §. i. ff. quib. mod. pign. vel hypotheca soluat. Vnde colligitur, quod competat quoq; hoc ius offerendi cuilibet extraneo possessori pignoris vel hypothecæ, etiam si talis possessor iniustus esset, puta malæ fidei, ut est text. in d. l. Paulus. §. fin. Et ita gloss. Bart. & alii in l. mulier. ff. qui potior in pignor. hab. tenent. Quinimo etiam nullum ius habenti in re cuilibet extraneo datur facultas soluendi pro debitore, & ipsum liberandi per text. in l. soluendo. ff. de negot. gest. Deinde competit fideiussori debitoris, qui offerendo vel soluendo creditori potest obtinere ab eo cessionem iuris crediti & hypothecæ, per text. in l. 2. C. de fideiussorib. Deniq; competit ipsi debitori, quo facto, si videlicet offerat,



offerat, deponat, & obſignet pecuniam, liberatur à debito, & per confequens ab hypothecaria a-  
 ctione, per tex. in l. obſignatione. C. de ſolutio. Qualiter \* verò hoc ius offerèdi ſeu oblatio pecuniæ fiat, ſupra Obſervat. 34. Cent. I. videre licet.

**OBSERVA. XXXVII.**

De venationibus, & an ius venandi præſcriptione acquiri poſſit?

*S V M M A R I A.*

1. Venatio apud Romanos ſeruilibus officijs adnumerata.
2. Venatio rei militari maximè congruit.
3. Venatio non ſolùm priuatos, ſed etiam principes viros decet.
4. Venationem à S. Auguſtino nequiſſimam artem appellari, quomodo intelligendum ſit.
5. Venationem legibus Ciuilibus non eſſe damnatam probatur.
6. Venationi quando quis licitè & honeſtè vacare dicatur.
7. Venatio clamoroſa laicis permiſſa.
8. Clericis venatio ſaltuoſa & clamoroſa prohibetur; non item que ſit cum retibus ſeu laqueis.
9. Venari & aucupari tam in publico, quàm in priuato loco iure natu-

*rali licitum eſt, quod tamen ſtatuto & conſuetudine prohiberi poteſt.*  
 10. Iure Polonico & Saxonico venationes in alieno fundo prohibentur.

11. Ius venandi in alieno ſolo præſcribi poteſt.

12. In publico loco ius venandi priuati contra priuatos an præſcribere poſſint.

13. Principes in locis publicis venationes prohibere poſſunt; non item in priuatorum fundo.

14. Contra prohibitionem Principis in publico loco venationem exercens, pena capitis puniri nõ debet.

**V**Enationem \* apud Romanos I non ſolùm in delicijs & oblectatione non fuiſſe, verùm etiam ſeruilibus officijs adnumeratam, Saluſtius in proemio tradit. Nam & Tiberium quendam legatum legionis, quod paucos milites cum liberto ſuo trans. ripam venatum miſiſſet, ignominia notaffe ex Suetonio in Tiberio c. 19. conſtat. Cuius rei ea potiſſimum videtur eſſe ratio, quod Romani, cùm primum illis idonea adoleuerat ætas, tempore belli ad quod gerendum nunquam illis defuit occaſio, militia, vel tempore pacis, negotijs publicis & forenſibus occupabantur, ita vt nullum ad



exercitationem venationis illis ortum superesse videretur; atq; ita despiciatui potius habitam fuisse à Rom. venationem, quam quia militari, aut nobili viro indignam eam esse arbitrarentur. Nam \* si Xenophonti & aliis magni nominis viris politicis credimus, indubitata res est, nullam artem studiumq; rei militari magis conuenire, quam venationem, vt pote, quod hæc homines diluculo surgere, equitare, currere, æstum frigusq; perferre, feras agitare, excipere, ac iaculo ferire doceat, sitis famisq; tolerandæ aptiores reddat, & in summa corpus animūq; hominis ad subeundos quosuis labores magnoperè obfirmet; prout Xenophon lib. de venatione pluribus de his differens, multa præclara in laudem venationis adfert. Et ideo \* non solum priuatos homines, sed etiam Principes viros hoc venandi studium decere, atq; vtilissimum illis esse, vel inde colligi potest, quod nulla re alia facilius regionum atq; ditionū tam suarum quam alienarum, situm, vbi videlicet montes surgāt, vbi confidāt, planities vbi extendantur & contrahantur, tum & fluminum paludumq; & quorūcunq; locorum naturam ediscere

& assequi possint. Quam cognitionem ad exercitus ducendos, & stationes eligendas & occupandas ad euertendum hostem, plurimum cōferre, & maximas commoditates parere quis neget? Ac proinde summos Principes, atq; insignes bellatores, huic studio impensius deditos fuisse, ex historiis liquet. Nam & Alexandrum magnum post prandium sæpè diem venatu consumpsisse, Plutarchus in vita Alexandri magni testatur. Nec me \* multum mouet 4 illud, quod à S. Augustino nequissimam eam artem appellari quidam asserant. Nam si verba S. Augustini *in c. qui venationibus. distinct. 80.* diligentius inspiciantur, non de hac specie, sed de venatione arenaria, quæ scilicet histrionico more à conductis hominibus in publicis spectaculis depugnando cum bestiis fiebat, illum loqui facile animaduertet. *Ita enim ( inquit ille ) qui venatoribus donant, quare donant? dicant mihi quare donant venatori? Hoc in illo amant, in quo nequissimus est, hoc in illo pascūt, hoc in illo vestiunt, ipsam nequitiam publicant spectaculis omnium. &c.* Vnde \* neq; legibus Ciuilibus damnatam esse venationem tanquā illicitam & inhonestam, ex text.



*in l. venationibus. 6. C. de excusat. muner* liquet. Sed tantum venatoribus non concedi excusationem muneris publici, in eo textu disponitur; ne videlicet propter eam Reipub. aut vocationis cuiusque; munera negligantur. Nam ut idem Augustinus *in c. quisquis. distin. 41. In omnibus* (inquit) *talibus non usus rerum, sed libido utentis in culpa*  
 6 *est.* Ac proinde\* si quis venationem feruendo necessitati, puta victus & amictus, vel valetudinis & honestæ recreationis causa exerceat, rectè & licitè ea uti videtur; quod si verò quis ita se dedat venationibus, ut vocationis munerisque sui necessaria negligat, ob abusum in culpa est. S. Augustino  
 7 teste. Nec refert\* siue quis venationi quæ fit in saltibus cum canibus & clamore (quam vulgò clamorofam appellant) deditus sit. Nam in his quoque abusus venationis, non autem usus improbat. secundum Panorm. & aliorum  
*in c. 1. de clerico venator. sententiam.* Quod de laicis tantum intelligendum est. Clericis\* etenim talem venationem saltuosam & clamorofam omnino prohibitam esse, omnium consensu receptum est, per express. text. *in c. 2. de clerico venatore. vbi sic disponitur: Omni-*

*bus seruis Dei venationes & sylvaticas vagationes cum canibus, & accipitres aut falcones habere interdici-*  
*mus.* Nam quo cruentior est venatio, eò magis ab humanitate aliena esse, minusque Clericis conuenire videtur, per text. *in c. Esau.* in verbis: *Esau venator erat, quoniam peccator erat, & penitus non inuenimus in scripturis Sanctum aliquem venatorem, piscatores inuenimus sanctos, distin. 86.* Quamuis Panormit. *in d. c. 2. de Clerico venatore.* non multum peccare eos existimet, qui rarissimè etiam hanc clamorofam venationem exercent, puta non voluptatis, sed necessitatis causa, ut videlicet excitent appetitum propter morbum præcedentem, *in c. dilectus. de homicid.* Aliam verò venationem quæ fit cum retibus seu laqueis, permissam esse. Clericis idem statuit. quod etiam summa Syluestrina in verbo: *venatio. versic. quantum verò.* tenet. Equidem omnes Clericos, puta qui in sortem Domini vocati sunt, tutius & consultius facturos esse existimarem, si loco retium & tendicularum, lectioni potius sacræ, & piis orationibus ac functionibus munerum suorum disciplinae Ecclesiasticæ conseruandæ vacarent, idque vel ob hanc so-



lam causam, quod nullum Sanctū  
 ea occupatum fuisse reperiamus,  
 prout supra dictum est. Caterum  
 9 \* redeundo ad propositam qua-  
 sitionem, sciendum in primis illud  
 est, quod quamuis venari & au-  
 cupari, tam in publico, quam in  
 priuato loco licitum sit iure natu-  
 rali, per text. in §. planè. *Instit. de re-  
 rum diuis.* & in l. si fundum. *C. de rei  
 vendicat.* attamen ne quis in pri-  
 uato alieno solo venetur aut au-  
 cupetur, statuto aut constitutio-  
 ne prohiberi potest, per text. in l.  
 diuus. 16. in verbis: *Diuus Pius au-  
 cupibus ita rescripsit, non est consen-  
 taneum, ut per aliena pradia inuitis  
 dominis aucupii faciatis.* ff. de seruit.  
 rusti. praedict. Quod etiam in l. iniu-  
 riarū. 13. §. Si quis me prohibet. 7. his  
 verbis *Sed nec aucupari, nisi quod  
 ingredi quis agrū alienum prohiberi  
 potest.* ff. de iniurijs disponitur. Hiñc  
 10 fit \* quod etiam iure nostro Mu-  
 nicipali, venationes huiusmodi in  
 fundo alieno prohibitæ sint, à fe-  
 sto nimirum S. Adalberti ad de-  
 portationem omnium frugum,  
 sub pœna trium Marc. de quo ex-  
 tat statutum Wladislai Jagellonis  
 Regis, Cracouiæ Anno 1423 con-  
 ditum, quod etiam Iure Saxon.  
 obtinuisse text. lib. 2. art. 82. clarè  
 11 admodum probat. Quanquam \*

in alieno etiam solo, ius & facul-  
 tatem venandi præscribi posse  
 longi tēporis spacio, passim DD.  
 iuris probant, per ea, quæ tradun-  
 tur in l. si aquam 2. *C. de seruit. & a-  
 qua.* Quia in re illud obseruandum  
 est, quod etsi ius venandi in alie-  
 no solo præscriptione acquirat-  
 ur, non tamen dominus illius vsu  
 & facultate eadē priuatus esse  
 videtur, nisi fortè eiusmodi vsu  
 per alium, sit prohibitus, atque ita  
 prohibitioni alterius per longum  
 tempus acquieterit, nam tunc e-  
 tiam huic ipsi facultati præscri-  
 ptum esse intelligetur, prout no-  
 tat *Ve semb. in paratit. ff. de acquir.  
 rer. num. 7.* In publico verò loco  
 \* quamuis regulariter priuati con- 12  
 tra priuatos præscribere istius-  
 modi ius non possint, per text. in l.  
 vlt. ff. de vsucap. & vsurpat. si tamen  
 aliquis longo tempore in aliquo  
 loco publico venationem conti-  
 nuè exerceat, & alios ea vti in eo-  
 dem loco prohibeat, existimant  
 DD. iuris talem, quasi possessionē  
 eius loci sibi acquisiuisse, & per  
 consequens ius venandi præscri-  
 pisse. l. si quisquam. ff. de diuers. &  
 temporalib. præscript. Quod ita ve-  
 rùm est, \* nisi Princeps in locis pu- 13  
 blicis venari prohibeat, per text.  
 in l. seruitutes. 14. §. publico ff. de serui-  
 tutibus



utibus. Neq; enim iniuriam eo casu videtur facere subditis Princeps, qui iure à legibus sibi concessio utitur. *l. nullus. ff. de reg. iur. & l. iniuriarum. 13. §. 3. ff. de iniurijs.* Secus est in solo priuatorum, quibus Princeps ius illorum auferre non debet, neq; potest, per text. *in l. 2. C. de precib. Imperat. offer.* Vbi DD. & *in l. digna vox. C. de legib.* per textus *in l. ultima. C. si contra ius vel util. publ. & in l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* Nisi itidem in huiusmodi prohibitione priuati acquiescant; atque ita per præscriptionem etiam in priuato solo Princeps ius venandi acquirat, per textum *in c. unico. in verbis reditus piscationum, tit. quæ sint regul. in vsib. feudorum.* PRO  
 14 conclusionem vero istius quæstionis notandum est, quòd prohibitione Principum, vel aliarum Illustrium personarum, ne in publico venari loco, priuato cuius liceat, interueniente, transgressori non pœna capitis, sed arbitraria tantummodo sit infligenda; quicquid in contrarium susurrone & adulatores aulici Principibus aut Dominis suis adblandiatur. Nam pœna arbitraria quamuis alias vsque ad mortem extendi possit, puta, in delictis morte dignis, te-

ste Marant. *de ordin. iudic. parte 4. distinct. 1. num. 45.* tamen in eo nulla videtur esse analogia, quòd homo propter feram capite puniri debeat. *Cum facies hominis (vt inquit Imperat. Constantinus in l. se quis. 11. C. de pœnis) ad similitudinem pulchritudinis cœlestis sit figurata.* At inquit illi, in Principem deliquisse videtur qui prohibitionem ipsius transgredi ausus est. Sit ita. At in tali prohibitione venationis delinquitur in Principem, non vt in Principem, nec ad violandam ipsius personam, Maiestatemque, quod alioquin pœna capitali puniendum est. Ac proinde magis hac in parte æquitati & legi Diuinæ dispositio iuris Saxonici congruit, vbi expressè statuitur, quòd ob venationem ferarum nemo in corpore puniri debeat. *Spec. Sax. lib. 2. art. 61.*

## OBSERVA. XXXVIII.

Res seu bona Ecclesiæ vtrum oppignorari aut alienari possint?

### SUMMARI A.

1. Res sacra dupliciter considerari solent.
2. Alienationes rerum Ecclesiæ tam iure Canonico quàm Ciuili prohibentur.



1. De non alienandis bonis Ecclesia Bulla Pauli Secundi.
2. Constitutio Regni de non alienandis bonis Ecclesia.
3. Iure Saxon. recipiens pignori, aut emens res sacras, qualiter puniatur?
4. Iudæi res sacras pignori non debent accipere, sub pœna capitis.
5. Res sacrae quibus casibus alienari licite possint?
6. De rebus & vasis sacris S. Ambrosii elegans admodum sententia.
7. Exempla Sanctorum Patrum de alienatione rerum sacrarum in redemptionem captiuorum.
8. Solennitates ad alienationem rerum seu bonorum Ecclesia qua requirantur.
9. Casus in quibus solennitates circa alienationem bonorum Ecclesia non requiruntur.

**R**ES sacrae \* seu Ecclesiae dupliciter considerari solent. Aut enim sunt quae dedicantur ad usum & cultum diuinum simpliciter & directe, vt templa, calices, ornamenta, libri, &c. per text. in §. sacra. in verbis: *Sacra res sunt, quae rite per Pontifices Deo consecratae sunt, veluti ades sacrae & donaria, quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt. Instit. de rerum diuisione.*

Aut sunt quae non simpliciter destinantur ad cultum diuinum, sed pro sustentatione ministrorum Ecclesiae, quae regulariter bona Ecclesiastica dicuntur. Et \* de huiusmodi rebus, vtroque modo sumptis, notanda est generalis regula. Quod omnis alienatio earum, quocumque titulo siue donationis, siue venditionis, siue permutationis fiat, regulariter de iure tam Canonico quam Ciuili Rom. est prohibita, ita vt nec alienari, neque obligari, aut oppignorari possint. Ac imprimis quantum attinet ad ius Canonicum, alienationem rerum Ecclesiae prohibitam esse, patet ex textu in c. nulli liceat. s. tit. de rebus Ecclesiae non alienandis. cuius haec sunt verba: *Nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiae, siue agrum, siue rusticum mancipium, neque specialis hypotheca titulo obligare. Et infra ibidem: Vnde omnes Sacerdotes ab huiusmodi alienatione abstineant; pœnas timentes quas Leonina Constitutio comminatur. Est autem haec constitutio Leonis Papae Quarti talis: Monemus & irrefragabiliter affirmamus, vt nullus Episcoporum vel Sacerdotum rem tituli sui vsurpare praesumat: sed neque salarium à Christianis sanctis locis oblatum, causa amicitiae vel timoris,*



aut muneris pertinet auferre: ne Ecclesia Dei ad nihilum redigatur.

Quod qui facere præsumpserit Episcopus vel Sacerdos, Canonicam sine dubio subeat vltiorem, & quod Ecclesie iniuste ablatum est, reddere cõpellatur. c. 18. monemus. 12. quæst. 2.

3 Quod clariùs etiam in Bulla Pauli Secundi anno incarnationis Dominicæ 1463 Calend. Martii promulgata (quam hic adicere operæpretium esse duxi) prohibetur his verbis: Ambitiose cupiditati illorum præcipuè qui Diuinis & humanis affectati, damnatione postposita: immobilia & pretiosa mobilia Deo dicata, ex quibus ecclesie, monasteria, & pia loca reguntur, illustranturq̃, & eorum ministri sibi alimoniam vendicant, profanis vsibus applicare, aut cum maximo illorum ac Diuini cultus detrimento, exquisitis medijs usurpare præsumunt, occurrere cupientes: omnium rerum & bonorum ecclesiasticorum alienationẽ, omneq̃ pactum per quod ipsorum dominium transfertur, concessionem, hypothecam, locationẽ, & conductio-nem ultra trienniũ, necnon infeudationem, vel contractum emphyteuticum, præterquã in casibus à iure permissis, ac de rebus & bonis ab antiquo in Emphyteusi cõcedi solitis, & tũc Ecclesiarum euidenti vilitate, ac de

fructibus & bonis, qua seruando seruari non possunt, pro instantis temporis exigentia, hac perpetuo valitura constitutione præsentis fieri prohibemus. Et additur ibidem in transgressores huiusmodi pœna: Si quis autem contra huius nostra prohibitionis seriem, de bonis & rebus eisdem quicquã alienare præsumpserit, alienatio, hypotheca, concessio, locatio, conductio, & infeudatio huiusmodi nullius omnino sit roboris & momenti. Et tam qui alienat, quàm is qui alienatas res & bona prædicta receperit, sententiam excommunicationis incurrat. Alienanti verò bona Ecclesiarum, monasteriorum, locorumq̃ piorum quorumlibet, inconsulto Romano Pontifice, aut contra præsentis constitutionis tenorem, si Pontificali vel Abbatiali præfulgeat dignitate, ingressus Ecclesia sit penitus interdictus. Et si per sex menses immediatè sequentes, sub interdicto huiusmodi animo (quod absit) perseuerauerit indurato, lapsis mensibus eisdem à regimine & administratione sua Ecclesie vel monasterij cui præsidet in spiritualibus & temporalibus, sit eo ipso suspensus. Inferiores verò Prælati, Commendatarij, & aliarum Ecclesiarum rectores, beneficia vel administrationem quomodolibet obtinentes, prioribus, præposituris, præpositatibus, di-



gnitatibus, personatibus, administrationibus, officiis, canonicatibus, praebendis, alijsq; Ecclesiasticis cum cura & sine cura, secularibus & regularibus beneficiis, quorum res & bona alienantur duntaxat, ipso facto priuati existant: illaq; absq; declaratione aliqua vacare censeantur: possintq; per locorum Ordinarios, vel alios ad quos eorum collatio pertinet, personis idoneis, (illis exceptis quae propterea priuatae fuerint) liberè de iure conferri, nisi aliàs dispositioni Apostolicae sedis sint specialiter, aut generaliter reseruata: Nihilominus alienata res & bona huiusmodi ad Ecclesias, monasteria, & pia loca, ad quae ante alienationem huiusmodi pertinebant, liberè reuertantur. Hucusque verba Bullae; (quae hodie in c. ambitiosa. tit. de reb. Ecclesiae non alien. in extrauag. commun. reperitur) habentur. Extant insuper apud nos Petri Gamrati, Nicolai Dzierzgowii, Ioannis Przemebcii Archiepiscoporum Gnesnensium, in statutis Prouincialibus similes de alienationibus bonorum Ecclesiae leges. Vnde satis manifestò videre est, quam serio, imò quam seuerè omnes alienationes bonorum, siue rerum Ecclesiasticarum iure Canonico prohibeantur. Nec minori sanè zelo,

leges quoque Ciuiles alienationes huiusmodi fieri vetant, quod vel ex vna illa admodum pia Imperat. Iustiniani Constitutione in l. sancimus. 21. C. de sacrosanct. Ecclesijs. facile colligi potest. cuius haec sunt verba: Sancimus nemini licere sacratissima atq; arcana vasa, vel vestes ceteraq; donaria, quae ad Diuinam religionem necessaria sunt (cum etià veteres leges ea, quae iuris Diuini sunt, humanis nexibus non illigari sanxerint) vel ad venditionem, vel hypothecam vel pignus trahere: sed ab his, qui haec suscipere ausi fuerint, modis omnibus vindicari, tam per religiosissimos Episcopos, quam per Oeconomos, nec non & sacrorum vasorum custodes; nulla eis actione relinquenda, vel super recipiendo praetio, vel fauore exigendo, pro quo res pignoratata sunt: sed omnibus huiusmodi actionibus respuendis, ad restitutionem eorum omnibus modis coarctari. Sin autem vel constata sunt, vel fuerint, vel alio modo immutata vel dispersa: nihilominus vel ad ipsa corpora, vel ad ipsa pretia eorum exactionem competere: siue per in rem siue per conditionem, siue per infatum actionem: cuius tenor in multis & varijs iuris articulis saepe est admissus, excepta videlicet causa captiuitatis, & famis, in locis his in quibus



hoc (quod abominamur) contigerit. Nam si necessitas fuerit in redemptione captiuorum, tunc & venditionem præfatarum rerum Diuinarum, & hypothecam & pignorationes fieri concedimus. Quoniam non absurdum est, animas hominum quibuscumque, vasis vel vestimentis præferri, hoc obtinente non solum in futuris negotijs, sed etiam in iudicijs pendentibus. Pro quo etiam faciunt alii eiusdem iuris textus, vt in l. iubemus. 14. iuncta Auth. hoc ius porrectum. C. de sacros. Eccles. & tot. tit. Nouell. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiast. quod hic recensere supra uacaneum esse existimaui; vt potest, quod res admodum per se clara esse videatur, res & bona Ecclesiæ nulla ratione alienari; & per consequens, neque pignori dari. Nam & quando res pignori datur licet improprie & abusiue, alienari tamen videtur, per text. in l. quorum. ff. de pignor. & ibi: Bart.

4 Ac proinde \* summa pietatis & religionis ratione, iure quoque Municipali nostro, id receptum esse, ex Constitutione in felice Coronatione moderni Serenissimi Regis nostri Anno 1538 lata, clare admodum patet. Vnde \* iuxta dispositionem iuris Saxonici. Si quis spiam maximè verò Iudæus, nā ea

gens ex innato quodam in res sacras odio, vt plurimum eas sua perfidia interuertere solet) res huiusmodi sacras emat, vel pignori accipiat, vt fur & sacrilegus puniri debet, præsertim si non habeat varendatorem seu euictorem suum, per express. text. Specul. Saxon. lib. 2. art. 7. in verbis: *Emat si Iudæus calices, libros, aut de sacris ornamentis quicquam, vel si ei hæc obligentur, ista si in eius inuentu erunt possessione, & eorum nequie rit habere varendatorem, sicut fur condemnetur.* Quinimo \* statuto 6 Casimiri primi Regis, Anno 1334 condito, id cautum est, ne Iudæi res sacras, & sanguine madafactas pignori recipiant, alioquin non obitante eo, quod euictorem suum iudicio sistant, si scientes res eiusmodi recipiant pœna capitis illis infligenda foret; vt notat gloss. Spec. Sax. lib. 3. artic. 7. in fine. per text. in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. Secus esset si res sacræ prius conflata sint, vel redactæ in priorem materiam; nam eo casu Iudæi quoque eas emere possunt, maximè verò si ex necessitate aliqua secundum præscriptum iuris de quo inferitis dicetur, tales res vendantur, vt notat eadem gloss. Spec. Sax. lib. 3. artic. 7. Sanè in Cu-



ria Iudæo in similitudo oppignorationis vasis sacri, furto ablati, iuramentum super Rodale ( de quo in Statutis nostris sub verbo *Judæus*. habetur ) in causa Illustriss. & Reuerendiss. Domini Episcopi Plocensis, cum quodam Sczurezyk Iudæo, feria 6. ante Dominicam Palmarum Anno 1597. decreto Regio iniunctum fuisse animaduerti, his cõceptis verbis, quòd nimirum is de oppignoratione vasis sacri nihil sciuit, neq; eam ratam habuit, neq; vllas hostias cum eo accepit, neq; furi, vt furtum faceret persuasit, & antea nunquam res sacras ab eodem emere consueuerit, neque vlla re conscius sit istius facti. Verùm enim verò hisita præmissis, pro pleniori huius quæstionis decisione, sciendum est, posse nonnunquam, & ex certis causis res seu bona Ecclesiæ alienari. Et primò quidẽ ex causa pietatis, puta pro redemptione captiuorum, maximè verò si Christiani à Turcis aut paganis capti sint, & nihil aliud suppetat vnde redimantur. *Quoniã non absurdum est* ( vt inquit Imp. Iustin. in d.l. *Sancimus*. 21. ) *animas hominum quibuscunq; vasis vel vestimentis præferri*. Et S. Ambrosius

8 idem sentire videtur, in c. *aurum*.

70. *caus. 12. quæst. 2* cuius hæc sunt verba: *Ornatus Sacramentorum, redemptio captiuorum est, & verè illa sunt vasa pretiosa, quæ redimunt animas à morte. Ille verus est thesaurus Domini, qui operatur, quod sanguis eius operatus est. &c.* Ad eam pietatis causam cibationem pauperum tempore famis, & sepulturas Christianorum referendas esse, idem S. Ambrosius in d. c. *aurum*. tradit his verbis: *Aurum Ecclesia habet, non vt seruet, sed vt erogat & subueniat in necessitatibus. Quid opus est custodire, quod nihil adiuuat? An ignoramus, quantum auri, atq; argenti de templo Domini Assyri sustulerunt? Nonnè melius constat sacerdos propter alimoniam pauperum, si alia subsidia desint, quam sacrilegus contaminata asportet hostis. Et paulò post ibidem: Nemo enim potest dicere, cur pauper viuit? nemo potest queri, quia captiui redempti sunt, nemo potest accusare, quia templum Dei adificatum est, nemo potest indignari, quia humanis fidelium reliquiis spatia laxata sunt. Nemo potest dolere, quia in sepulchris Christianorum requies defunctorum est. In his tribus generibus vasa Ecclesiæ etiam iniuncta infringere, conflare, vendere licet. Hæc S. Ambrosius, qui etiam modum alienandarum*

huiusmo-



huiusmodi rerum ibidem ostendit. *Opus est* (inquit) *ut de ecclesiæ mystici poculi forma non exeat; ne ad usus nefarios sacri calicis ministeriū trāseratur. Ideo intra Ecclesiam primum quæsitā sunt vasa, quæ initiata non essent, deinde comminuta, postremò conflatā, per minutas erogationes, dispersata agentibus, captiuorū quoq; pretijs profecerunt. Quod si desunt noua, & quæ nequaquam initiata videantur, in huiusmodi usus, quos supra diximus, arbitror omnia piè posse*

9 *conuerti. Quod priscos etiam illos Sanctos Patres factitasse antiquissimorum temporum historiæ testantur; cuius rei plurima proferri possunt exempla, sed vel vnicū illud hoc loco sufficiat, quod de Cyrillo Hierosolymitano Episcopo meminit Sozomenus 3. tripart. 37. qui ob famem publicam omnia vasa Ecclesiæ distrahere non dubitauit. Tradit quoq; Victor lib. 1. de persecut. Vandalor. Carthaginensem Episcopū, ut captiuos a Vandalis & Mauris liberaret, vasa aurea & argentea vendidisse. O utinam hæc tam pia Principum Ecclesiæ exempla, & tam præclara sanctorum patrum monita, si qui populo Dei præsent, & qui pastores illius appellari volunt, paulò diligentius attenderent, in idq; v-*

nicè incumberent, ut huiusmodi miserationibus pauperum potiùs quam priuatis opibus studerent. Nam S. Hieronymo teste, *Gloria Episcopi est pauperū inopia provide-re: ignominia Sacerdotis est propriis studere diuitiis. Natus, inquit ille, in paupere domo, & in tugurio rusticano, qui vix milio & cibario pane rugientem saturare ventrem poterās nunc simillam & mella fastidio. c. gloria. 71. caus. 12. quæst. 2. Secundò res Ecclesiæ alienari possunt ex causa necessitatis. ut si æs alienum urgeat Ecclesiam, & aliunde persolui nequeat, per text. in c. & hoc. d. in verbis: *Hoc etiam super ipsis venerabilibus domibus desinire præuidimus, ut si quadam ex eis siue pro publicis collationibus, siue pro alia necessaria causa eiusdem domus, debitis obnoxia fiant, & non est possibile de rebus mobilibus eadem persolui debita: primo quidem ordine in speciali pignore dari rem immobilem creditori, ut eius fructus colligens, reputet sibi tam in ipsis debitibus pecuniis, quàm in usuris nõ amplius quarta parte centesimæ. vbi & alia plura de ratione persoluedorum huiusmodi debitorū disponuntur. Nouella 120. de alienatio. & emphiteasi. Concordat etiam textus in c. de sacris autem. 10. in verbis: Si verò sunt plura**



plura vasa in aliqua memoratarum venerabilium domorum, nullum necessarium usum facientia, & contigerit huiusmodi venerabilem locum debitum aggrauari, & non sint alia manifesta res de quibus debeant debita reddi: licentiam ei damus gestis monumentorum (sicuti superius in c. 6. dictum est) constitutis, prædicta superflua vasa, aut aliis venerabilibus locis necessaria non habentibus, vendere, aut conflare: & similiter vendere, & eorum pretium in debitum præbere: ut non immobiles res alienentur. Nouel. eadem 120. Denique ex causa utilitatis alienari res Ecclesiæ possunt, puta si conditio Ecclesiæ inde melior fiat, per text. in *Authen. hoc ius.* in verbis: *Et is creditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in utilitatē Diuine domus processisse.* C. de sacros. Eccles. Cui ad stipulatur Leonis Papæ constitutio, in c. sine except. s. 2. caus. 12. quest. 2. in verbis: *Sine exceptione decernimus. Ne quis Episcopus de rebus Ecclesiæ suæ quicquam donare vel commutare, vel vendere audeat: nisi fortē aliquid horum faciat, ut meliora prospiciat, & cum totius Cleri tractatu atq. consensu id eligat, quod non sit dubium profuturum Ecclesiæ.* quæ constitutio itidem reperitur in c. tria. s. tit. de his quæ à prelat. fiūt

sine cons. capit. vel, si res alienanda sit magis damnosa, quam utilis Ecclesiæ. Nam & hoc casu ob incommoditatem alienari res Ecclesiæ possunt, per text. in c. terrulas. s. 2. in verbis: *Terrulas aut vineolas exiguas, & Ecclesiæ minùs utiles aut longè positas & paruas, Episcopus sine consilio fratrum (si necessitas fuerit) distrahendi habeat potestatem.* 12. qu. 2. facit textus in c. non liceat Papæ. 20. in verbis: *nisi tantummodò domos, quæ in quibuslibet urbibus nõ modica impēsa sustentantur.* 12. q. 2. & ibi passim DD. ut notat Rebuf. in compend. de alienat. rer. Eccl. r. u. g. ubi etiam dicit, quòd de his causis vel earum altera, debeat constare per publicum instrumentum; alioqui non crederetur etiam Papæ dicenti fecisse ex illa causa, quãdò donat confanguineis; multò minùs crederetur Episcopo, Abbati, vel aliis. Alioqui Episcopus, vel alius indigens pecuniis, posset rem Ecclesiæ alienare, & attestari eam alienationem cedere in utilitatem Ecclesiæ. Cæterù \* ad hoc, ut in prædictis casibus valeat alienatio rerum Ecclesiasticarum necessariò requiritur, ut interueniant certæ solēnitates expresscripto iuris Canonici, quæ vbiq; ferè locorum circa alienatio-



nes rerum Ecclesiasticarū in pra-  
xi obseruantur; prout & in regno  
ex superius allegata Constitutio-  
ne Anni 1588. id seruari cōstat. De-  
bet ergo interuenire sicut Panor.  
*in c. 1. & in c. tua. in c. cum Apostolica*  
*de his quæ à Prelatis fiūt. & in c. nul-*  
*li. de rebus Ecclēs non alienan.* tra-  
dit. Primò tractatus seu cognitio  
causæ, an videlicet expediat Ec-  
clesiæ alienatio huiusmodi, dein-  
de auctoritas superioris, videlicet  
qui est proprius Episcopus in non  
exemptis: in exemptis autem est  
prælatus, cui immediatè subest  
Ecclesia pleno iure; vt est Abbas  
in Ecclesiis sibi subiectis, & Pro-  
uincialis Prædicatorum vel Mini-  
stri Minor. quo ad eorum Mona-  
steria. Quamuis etiam ab his qui  
exempti sunt, & tantò magis ab  
aliis non exemptis omnino requi-  
ri debeat consensus Papæ secun-  
dùm ea, quæ in superius allegata  
Bulla disponuntur, idq; vel ob id  
potissimum, quòd à pœna aliena-  
toribus bonorum & rerum Ec-  
clesiæ imposita, nullus præter Põ-  
tificem dispensare possit. Ita tenet  
passim DD. prout sūma Syluestr.  
in verbo *alienatio. num. 5.* latius de  
his disponit. Denique requiritur  
consensus totius cleri seu capituli  
secundùm Panorm. *in c. statui-*

*mus. 2. extr. de transact.* Quod intel-  
ligendum est de eo casu, quando  
alienantur bona Ecclesiæ Cathed-  
ralis vel Collegiatæ, tunc enim  
requiritur consensus Episcopi &  
Capituli. In alienatione enim bo-  
norum alicuius Monasterii ne-  
cessarius est consensus Episcopi,  
Abbatis, & Monachorum. Quan-  
do verò alicuius Parochialis Ec-  
clesiæ alienantur bona, tunc re-  
quiritur consensus Episcopi & re-  
ctoris Ecclesiæ seu Parochi, in qui-  
bus consensum Pontificis itidem  
necessariò requiri supra dictum  
est; quemadmodū apud nos Re-  
gius in super consensus & appro-  
batio huiusmodi alienationi bo-  
norum Ecclesiæ omnino accede-  
re debet, idq; ex dispositione di-  
ctæ constitutionis Anni 1588. Et  
quamuis de iure ciuili plures so-  
lennitates requirantur, vt *in d.*  
*Authē. hoc ius porrectum.* habetur;  
tamen iuri Canonico hac in parte  
standum esse, vsus & consuetu-  
do vbique locorum obtinuit. Ac  
proinde, si omisæ fuerint huius-  
modi solennitates, alienatio ipso  
iure est nulla, vt pote cū sit con-  
tra prohibitionem legis facta, per  
iura supra allegata. Nec sufficit  
ex parte saltem aliqua, prædictas  
solennitates, & requisita aliena-



tionis adimpleuisse, nisi prædicta omnia obseruentur, quia defectus formæ, siue in toto, siue in parte, semper inducit actus nullitatem, secundum Panormit. *in d. c. nulli liceat. per text. in d. c. tria. de his quæ à prælatis fiunt.* Sunt tamen **II** certi \* casus, quibus istæ solennitates non requiruntur ex necessitate, quas Petrus Rebuff. *in compendio de alienation. rer. Ecclesiast.* latissimè persequitur, quem diligens lector non inutiliter consulere potest.

## OBSERVAT. XXXIX

Princeps, an & quando dominiū bonorum vel rerum ad priuatos spectantium vsurpare sibi possit?

### S V M M A R I A.

1. Princeps rerum, quæ ad priuatos pertinent, dominus est.
2. Bona priuatorum Princeps quando auferre potest.
3. Princeps legibus an solutus sit.
4. Lex inuentum & munus est deorum, & ideo Princeps illi subesse debet.
5. Assentatores Principibus, eos supra leges esse, persuadere solent.
6. Princeps bona priuatorum non

*nisi iusta causa interueniente auferre potest.*

7. Iusta causa quæ dicatur.
8. Aedes priuatorum utilitatis publicæ causa Princeps demoliri potest.
9. Princeps ad solutionē iusti pretij, si demoliatur aedes priuatorum, tenetur.
10. Princeps plenitudine potestatis quando uti debeat.
11. In contractibus Princeps æquè ut priuatus obligatur.
12. Principes à rebus illicitis magis cauere debent, quàm priuati.
13. Successor Principis, an ad tenendum contractum, ab antecessore suo factum teneatur.

**P** RINCIPEM \* DOMINUM ESSE rerum quæ ad priuatos spectant gloss. in verbo *sanctionem.* in proemio digesterū notat. Et alioquin dominium à Principe impetrari, ex tot. tit. C. de iure dom. impetran. manifestò liquet, quinimo secundum S. Augustinum, per iura Regum & Principum possessiones à priuatis possidentur, ut habetur in c. quo iure. 1. distinct. 8. in verbis: *Iure tamen humano dicitur hæc villa mea est, hæc domus mea, hic seruus meus est. Iura tamen humana, iura Imperatorū sunt: quare? Quia ipsa iura humana per Imperatores & Reges*



ges sæculi Deus distribuit humano generi. Tolle ergo iura Imperatorum, & quis audeat dicere, mea est illa villa aut meus est ille seruus, aut domus hæc mea est? si autem ut teneantur ista ab hominibus, Regum iura fecerunt, vultis ut reticeamus leges. Vnde dicendum\* videtur, posse Principem bona priuatorum pro libitu suo auferre; siquidem dominiũ illorum ad ipsum pertinet. Nam & alias de iure potest Princeps re alicuius assignare militibus, per text. in *litem si. §. 2. ff. de rei vindic.* & in *l. Lucius. ff. de cuiusdion.* ac in super, is qui rem alienam comparat, vel quouis alio titulo acquirat a fisco Principis, statim tutus est, etiam aduersus verum dominum rei, per text. in *l. benè à Zenone. C. de quadrien. præscript.* Princeps\* enim cum legibus solutus sit, *l. Princeps. 31. ff. de legib.* utpote cui & ipsas leges Deus subiecit, legem animatam eam mittens hominibus, ut habetur *Novel. 105. c. 2. §. subiaceat. 4.* omnia ei licere videntur, *l. nec nos. §. quod eis. ff. ex quib. caus. man. non liceat.* Nam & lege Diuina hoc ius Regibus seu Principibus concessum videtur, *1. Reg. 8.* Verum his non obstantibus contrarium tenendum est, nõ posse nimirum Principem res vel

bona priuatorum auferre, & transferre in alium. Ratio est, quia dominium rerum priuatorum non est Principis, per text. in *§. singularium. Instit. de rerum diuis.* Quod ergo Princeps non habet, in alium transferre non potest. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin.* Item, quia dominium cuiusq; rei, est de iure naturali, *l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure.* sed ius naturale est immutabile, *§. pen. Instit. de iure naturali.* & *l. 1. ff. de constit. Princ.* & non debet cuiq; ius suum detrahi, *l. 2. ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt.* alioquin vnde iustitia procedere deberet, inde iniustitiæ origo esset, quod fieri non debet, *l. meminerint. C. unde vi.* Quantum verò attinet supradictas rationes, sciendum est, Principem dominum quidem esse omnium in suo Regno, non quo ad vsurpationem, sed quo ad defensionem & generale imperium. Principes enim bona priuatorum possident imperio tantum, non dominio, ut inquit Seneca de *benefic. lib. 7.* Atque ita omnia quæ de potestate Principum superius dicta sunt, accipi debent, prout illud quoque, quod de iure Regio ex libro Regum allatum fuit, non tanquam præceptum aliquod, sed tanquam exemplum quid acturi



sunt Reges reprobi, quid ve vitari sint boni, proponitur; alioquin teste Tertul. *in li. de idolatria*. si permissa sunt omnia Principi, quid erit Dei? Ac proinde nec illud multum huic sententiæ refragatur, quòd Princeps legibus solutus esse videatur. Nam hoc ita intelligendum est, principem quidem legibus, id est solennitatibus iuris quæ in legibus continentur solutum esse, nihil tamen magis proprium Principum esse, quam legibus viuere, vt habetur *in l. ex imperfecto. 3. C. de testam.* Quod etiam Plato *lib. 4. de Repub.* probat. qui se videre interitum Reipub. paratum dicebat, in qua non lex Principi & Magistratui, sed legi Princeps ac Magistratus præesset; salutem verò illi, vbi lex seruientibus Magistratibus dominatur. Cū enim <sup>4</sup> lex inuentum & munus sit deorum, vt *in l. 2. ff. de legib.* dicitur, quis eorum decretis Principem solutum esse dicere ausit? *c. cum inferior. 10. tit. de maior. & obed.* Et ideo præclare quidam Philosophus ait: *oportet legem omnium ducem & principem esse.* Si ergo sola lex omnium dux & princeps esse debet, quomodo quis alius dux & princeps esse potest? Nam si queris, quis principi princeps erit? lex

quæ omnium est Regina mortaliū & immortalium, vt ait Pindar. Sed non desunt impuri assentatores, qui aucupandæ Principum gratiæ causa, eorum auctoritatē & imperium effusè & plerumque falsò extollentes, eos legibus obedire non debere impiè prædicant, & sæpius impiam illam & infamiam quauis dignam vocem, qua vsa est nouerca Antonii Caracallæ, Principibus inculcant. *An nescis,* inquit, *Imperatorem te esse, & leges dare non accipere?* Quantò meliùs & honestiùs Principibus consultum esset, si digna illa vox maiestate regnantis in auribus eorū personaret, quæ *in l. digna vox. 4. C. de legib.* proponitur his verbis: *Digna vox est maiestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri.* Adeo de auctoritate iuris, inquit Imp. Theod. & Valent. *nostra pendet auctoritas, & rcuera maius imperio est submittere legibus Principatum.* Iam <sup>6</sup> ad propositum redeundo, dicendum est Principem absolutè pro libitu suo res priuatorum auferre nō posse, nisi iusta causa interueniat, & ita communiter DD. tenent, *in l. fin. C. si contra ius vel util. publ. & in d. l. bene à Zenone. 3.* pro quo facit etiam text. *in c. 21. per principalem. 9. qu. 3.* Iusta



7 verò \* causa elicitur fauor publicæ utilitatis, argumento l. *Barbarius. ff. de off. prætor.* Vnde colligitur \* quòd Princeps publica utilitate suadente, ædes priuatas demoliri, aut fundum priuatorum vrbi vel ciuitati propinquum, pro dilatando pomerio ciuitatis, vel extruendo propugnaculo, & multo magis pro ædificanda Ecclesia ( prout in Curia inter Patres Societatis I E S V, & Magistratum Ciuitatis Leopoliens. feria 4. infra octauas sacratiss. Corporis Christi anno Domini 1608. iudicatum fuit ) aut ob aliquam aliam necessitatẽ publicam occupare, item suburbia destruere, vel incendio, ne hosti fiant receptui consumere possit, quibus ad stipulantur textus singulares, in l. *si quando. 9. C. de oper. publ. & in l. item si verberatum. §. 1. vers. item si. ff. de rei vindic.* Semper enim fauor publicus priuatae utilitati præferendus est. *Imperialis siquidem*, vt inquit Imper. Lotharius, *beneuolentia proprium est, commoda subiectorum inuestigare, & eorũ calamitatibus diligenti cura mædèri: similiter Reipub. bonum statum ac dignitatem imperij omnibus priuatis commodis præponere. c. imperialis. in princ. tit. de prohib. feud. alien. per Lothar. lib. feud. 1. tit. 52. quod*

itidem express. text. in l. *utilitas. 3. C. de principal. li. 12. probat.* Et ideo publicæ utilitatis causa à regulis iuris communis receditur, multaque permittuntur, quæ alias prohibita sunt, per text. in l. *ita vulneratus. 51. in fin. ff. ad l. Aquil. Utilitas enim* ( teste Horat. 1. serm. 3. ) *habetur iusti prope mater & equi.* Teneatur tamen \* Princeps ad solutionẽ iusti pretii, etiam si ob causam publicæ utilitatis aut necessitatis bona priuatis adimat. Hoc enim æquitati, rationi, & iustitiæ consentaneum est, ne priuati absque sua culpa inuiti re & pretio careant, per text. in l. *venditor. 13. §. 1. in verbis: Si constat in agro tuo lapidicinas esse, inuito te, nec priuato, nec publico nomine quisquam lapides cadere potest, cui id faciendi ius non est: nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, vt si quis voluerit ex his cadere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum solarium pro hoc domino præstet. Ita tamen lapides cadere debet postquam satis fecerit domino, vt neque usus necessarij lapidis intercludatur, neque commoditas rei, iure domino adimatur. ff. de com. prædior. facit etiam textus in l. item si verberatum. 18. §. item 2. ff. de rei vindic. et. Nam ( vt rectè IC. Papinianus ait ) que facta ledunt pietatem, existimationẽ,*



*verecundiam nostram, & generaliter dicendo contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est. l. filius. 15. ff. de condit. institution. Ac proinde Princeps si fines & terminos iustitiæ violet, non solum cōtra bonos mores peccat, sed etiā Principis nomine indignus cense-ri debet, per text. in c. scelus. 21. cau.*

**IO** 2. qu. 1. Negari\* tamen non potest Principem aliquando plenitudine potestatis vti posse, vtpote potest remittere damna priuati tempore belli illata, idq; propter bonum pacis. Eodem modo ad reparatio-nem damni non tenetur, si subur-bia ciuitatis ob metum hostium sint sublata. Nam grauior & po-tentior est causa vtilitas publica, quam priuata: vnde merito illa hanc vincere debet, vt notat Gail lib. 2. Obseru. 56. & 57. vbi plura de his videre licet. Sciendum\* porrò coronidis loco est, Principem in contractibus siue cum subditis, siue cum extraneis contrahat, æ-que ac priuatum obligari. Quia conuentiones seu cōtractus sunt à iure naturali. *l. 1. ff. de pactis. quod ius est immutabile, §. sed naturalia. Instit. de iure natur. quinimo etiam arctius obligari videtur Princeps, quam priuatus, vt notat Bald. in c. 1. versic. si quā verò. tit. de pace Con-*

*stant. qui dicit, omnes contractus qui alioqui sui natura stricti iuris sunt, bonæ fidei existere, si cum Principe iniri fuerint, idq; ob regiam dignitatem, quæ vertitur in fide seruanda, etiam cum detrimēto rerum suarum. Cū nihil sit quod lumine clariore præfulgeat, quā recta fides in Principe. Lin-ter claras. Cod. de summa Trinitate. Grauius itaq; peccat fidem fallen-do, quā priuati homines, cum mutatæ fidei omnibus vindex esse debeat. Quarum enim rerum custodes ac vindices esse debe-mus, si ab officio nos deserui patia-mur, seuerius plectendi sumus. l. presbyteri. C. de Episcop. l. si quis de-curio. ff. de falsis. l. quædam. ff. de penis. Et alias Principes \* magis cauere **12** debere à re illicita, quā alios pri-uatos gloss. in l. pen. ff. de hered. in-stituen. tradit. Estq; ratio, vt enim in gemmis ob splendorem vitia magis quā in vulgaribus lapidi-bus sunt conspicua, & in præcel-so editoque loco, vel tenuis flam-ma longè lateq; cernitur, ita Prin-cipum atq; Illustrium hominum citius errata animaduertuntur, atq; exaggerantur vehementius. Sed & successor \* Principis con-tractibus ab antecessore suo fa-ctis, omnino stare debet, quamuis*



non desint, qui differentiam hac in parte inter successorem hæreditarium, & eum qui electus est constituunt, existimantes hunc instar fructuarii inuito successore proprietatem obligare nõ posse, *l. interim. C. de usufruct.* illum verò, scilicet hæreditarium, iure suo id facere posse vt successor eius obligetur. argum. *l. cum à matre. C. de rei vindicat.* Mihi in utroq; successore idem iuris esse magis placet. Nam & is Princeps qui electivus est, necessariò tenetur in exordio regiminis, omnia iura & priuilegia tam publica, quàm priuata antecessoris sui confirmare & approbare, cuius rei exempla domestica, satis per se clara in statutis Regni, sub litera *Confirmatio iurium*, videre est.

## OBSERVATIO XL.

Priuilegia à Principe concessa, an & quãdo per abusum amittantur?

### S V M M A R I A.

1. *Priuilegia vnde dicantur, & quid sint?*
2. *Priuilegiorum non minor, quàm iuris communis auctoritas esse debet.*

3. *Priuilegia in faciendo consistentia, quanto temporis spatio ob non usum amittantur.*
4. *Priuilegia in non faciendo consistentia, vnico actu contrario amittuntur.*
5. *Vniuersitati in communi priuilegia concessa an ob non usum euanescant.*
6. *Praxis Regni, de priuilegijs ob non usum amittendis.*
7. *Priuilegia quibus ex causis reijci possint.*

**P**riuilegia \* sunt leges priuatorum, quasi priuatae leges; nam Priuilegium inde dictum est, quòd in priuato feratur, *c. 3. distin.*  
 3. Vnde priuatum seu singulare ius, contra commune indultum rectè dicitur priuilegium. *Ius enim singulare*, vt inquit IC. Paulus, est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. *l. ius singul. 16. ff. de legib.* Neq; tamẽ existimet quispiam minorem propterea priuilegijs adhibendam esse auctoritatem, quod legibus repugnent, atq; contra tenorem rationis ( vt superius dictũ est ) introducta esse censeantur. Nam IC. Paulus illis verbis hoc saltẽ innuere videtur, priuilegia contra iuris commu-



communis dispositionem, quæ in æquitate & ratione consistit. esse introducta. Neque ob id dicere quis potest, æquitati & iustitiæ derogari, si legibus derogetur. leges enim in vniuersum & generaliter feruntur. vt inquit I. C. Vlp. *in liura. ff. de legib.* Quod si tamen causa aliqua iusta & legitima, cōtra ius commune, quod idem est contra legem, speciali priuilegio aliquid cuiuspiam concedendū esse suadeat, procul dubio nihil hac ratione æquitati & rationi derogabitur, & si legi derogatum sit. Cum enim æquitas & ratio ( vt iā demonstratum est ) legum sint primæ causæ atque origines, ex hisq; leges constituentur, concedendum sanè est, vt eadem æquitate impellente mutantur, & pro utilitate humana quasi dispensentur, vt quo vinculo leges colligatæ sunt, eodem dissoluantur. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.* Ac proinde etsi priuilegiorum eadem planè, quæ & legum sit auctoritas & potestas, attamen si quis malè velit vti iis, omnino eadem amittit. Quod quibus modis eueniat variè à DD. distinguitur, ita vt Panorm. *in c. cum accessissent. num. 6. de constit.* dicat in ea materia tot esse opiniones, quot sunt capita.

Priuilegium\* enim quod in facie; do aliquid consistit, iure communi spacio decem annorum non vtendo amittitur, per text. *in l. 1. in verbis: Nundinis impetratis à Principe non vtendo, qui meruit decennij tēpore vsum amittit ff. de nundinis.* pro quo etiam facit gloss. *in d. c. cum accessissent* super verbo *contrauerint.* Iure verò saxon. spacio triginta annorum argum. *artic. 29. lib. 1.* amittitur. Quod tamē ita verum est, si voluntariè priuilegiatus quispiam non est vñs priuilegio, secus est, si vti non potuit, vt potè, quia non per ipsum stetit, sed quia occasio vtendi se non obtulit. Nam hoc casu non amittit priuilegium, etiamsi per mille annos non vteretur, per express. text. *in l. 3. Atilicinus. 35. ff. de seruit. rusticor. pradior. & in l. in filijs C. de decurionib.* Et ita tenet gloss. *in c. Abbate. extra de verborum signific.* in verbo: *donec idem.* vel si priuilegiato data sit facultas faciendi aliquid pro suo arbitrio & mera voluntate, tunc enim quantumcunq; tempore priuilegium non amittitur gloss. *in c. vt priuilegia.* in verbis *semel in anno extra de priuilegijs.* Item si agatur de priuilegijs Ecclesiæ, nam per non vsum Ecclesiastica priuilegia non amittuntur



tuntur minore spacio, quàm quadraginta annorum, *c. de quarta. & c. illud. extra de prescript.* Deniq; si priuilegiatus per id tempus, quo priuilegio suo non utitur, certam pensionem præstitit ei, à quo priuilegium impetrauit. Hac enim præstatione priuilegium suum retinet, licet eò non vtatur, prout DD. *in l. de quibus. ff. de legibus* post Felin *in d. c. illud.* tradūt. Cæterum quod attinet priuilegium in non faciendo consistens, distinguendum est, vtrum tale priuilegium priuatæ personæ concessum sit, an verò communitati, vel Ecclesiæ. Primo casu per vnicum actū directè contrarium tollitur huiusmodi priuilegium. Nam directæ contrauentio, speciem renunciationis in se continet, teste Panorm. *in d. c. cum accessissent.* per text. *in l. 2. C. de iure dom. impetr. & in l. voluntariè. C. de excusat. tutor.* & est text. & ibi gloss. *in l. 2. C. de his qui spontè mun. susc. lib. 10.* Quod fallit in eo casu, si actus contrarius violentus & coactus fuerit, etiamsi nulla protestatio contra vim aut coactionem interuenerit. *l. cum ex-eruerendi. 4. ff. de muner. & honorib.* Menoch. *lib. 6. de presumpt. 41. presumpt. num. 14. cum sequen.* Vel si priuilegium huiusmodi annexam

habeat clausulam omnium actuum contrariorum annullatoriam & cassatoriam, puta si in priuilegio ponantur hæc verba, cassantes, irritantes, &c. quo casu, neque contrauentione, neque præscriptione amittitur priuilegium, glossa *in cap. dilecto.* in verbo *clausula. extra de præbend.* Ratio est, quia vbi de superioris intentione constat, ibi inferioris contrauentio nihil operatur, vt *ibid.* gloss. notat. Vel denique si consuetudine quæsitum sit priuilegium, quod vnico actu contrario non tollitur, sed tot actus ad amissionem illius requiruntur, quod ad consuetudinem tollendam necessarii sunt, Menoch. *d. loco.* Secundo verò casu priuilegia vniuersitati alicui in communi, non autem singularibus personis concessa, non tolluntur per actum contrarium, sed tantummodò longissimi temporis præscriptione, puta 40 annorum spacio, per text. *in c. accedentibus. ext. de priuil.* Ratio, quia singulares personæ per contrauentionem nō possunt renuntiare priuilegiis Ecclesiæ vel Communitati concessis, quamuis alias per vsum & possessionem singulorum retineantur & conseruantur priuilegia, argum. *l. 1. §.*



*fin. cum l. sequen. ff. de acquir. & amitt. possess.* sed hæc Gail *lib. 2. Obser. 60.* persequitur copiositas, quæ

- 6 consulere potes, In Regno \*praxis cōtinua id obtinuit, quod priuilegia atque rescripta Principis qualiacunq; trium annorum atq; totidem mensium spacio, non v-tendo amittantur. Et ita in Curia Regali inter possessores Aduocatiæ in Suraz & Petrum Tlukomski feria secunda post festum sancti Bartholomæi Apost. anno 1583. & inter Strzerecka & Oski sabba tho ante Dominicam Iudica anno 1598. præsidente tunc Iudiciis laudatissimæ memoriæ IOANNE Zamoyski supremo Regni Cancellario, iudicatum fuisse memini.
- 7 Possunt \* præterea alias etiam ob causas priuilegia à Principe emanata reuici & annullari, quas numero quatuordecem gloss. Spec. Sax. *art. 49. lib. 1.* recenset.

2. Priuilegia posteriora à Principe impetrata cassari & abrogari debent.

3. Prior Principis concessio posteriori præferenda est.

4. Posterior donatio Principis motu proprio facta, an præferatur priori?

5. Priuilegia Principum vim legis obtinere.

6. Praxis Curia & præiudicata, quo ad priuilegia priora, potiora esse debeant posterioribus.

7. Posterior donatarius possessionem rei donatæ prius adiens, num præferatur priori donatario?

8. Priuilegia ad beneplacitum Principis concessa, quamdiu durent.

9. In Regno olim mos fuit Regibus, concedendi largitiones bonorum.

10. Regalium ad beneplacitum suum, nunc verò ad vitam donatarij huiusmodi bona conceduntur.

11. Priuilegia ad vitam Principis data, in Regno non valent.

## OBSERVATIO XLI.

Priuilegium Principis posterius, an priori præferatur?

### SVMMARIA.

1. Principis constans & immobilis debet esse voluntas, & ideo variationes in priuilegijs Principum esse non debent.

**F**eri plerunq; solet in \*donationibus Principum, vt duo diuersis temporibus ex gratia & liberalitate Principis impetrantes eandem rem, de validitate Priuilegiorum. An videlicet prius posteriori, vel è contra sit præferendū, iudicio contendant. Quæ in re id quidem maximè cōueniret Principibus



cipibus, vt huiusmodi variationes procul absint ab illorum Aulis, quæ vulgò manifestam in se iniquitatem continent, & multum inimicæ censentur esse legibus. Princeps siquidem vnâ linguam & vnum calamum habere, ac instar lapidis angularis, & polaris in cælo stellæ, immobilis & constans eius voluntas esse debet, prout Bald. *consil.* 327. num. 3. & 4. part. 1. notat. Conuenit enim Principibus illa dicta sacræ scripturæ, *semel locutus est Dominus. & quod scripsi, scripsi.* item *quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita.* At quia Principes non tam malitia, aut iniquitate aliqua in eo peccare, vt pote quòd illorum dispositiones, omnis malitiæ ac diminutionis expertes esse debeant, vt habetur in *textu §. illud. 2. Nouell. 81.* quam obliuione aut importunitate impetrantium circumuenti esse præsumuntur, adeo vt contrarii probatio non admittatur, per *text. in l. si qualoca. C. de fundis & salt. rei domi. lib. 11.* idcirco minus fortè ipsi hac in parte, si quid huiusmodi eueniat culpandi sunt. Priuilegia tamen hoc modo posterius impetrata, omnino cassari abrogariue debent, prout id constitutione quoque Regni publica anni 1613.

comprobatur. Et ita in causa inter Joannem Plaza & Nicolaum Belzecki ratione villæ Starzawa, feria 2. post Dominicam Cantate Anno 1598. decisum fuit. Regulariter enim ex communi DD. opinione prior Principis concessio, posteriori præferenda est, per *text. in l. prædia. s. in verbis: Apertè enim definimus hoc edicto, vt à perpetuario nunquam possessio transferatur: etiamsi alteri eam Imperator vel exoratus vel spontè donauerit. C. de locat. prædior. ciuil. vel fiscal. & c. lib. 11.* Ratio est, quia rem habens à Principe vel ipsius fisco, perpetuò tutus manet, nec à quopiam de ea molestari debet, prout *in l. omnes. & in l. benè à Zenone. C. de quadr. præscript.* disponitur in verbis: *Et nemo audeat eos, qui res (scilicet à fisco) accipiunt, per quemcunq; titulum alienationis, siue mobiles siue immobiles, seu se mouentes, vel iura incorporalia, vel panes ciuiles iudicij adficere, vel sperare contra eos esse aliquam sibi viam apertam, sed omnis aditus præcludatur, omnis motus & spes huius petulantie.* Quod adeo verum est, vt etiam si posterior donatio à Principe alicui motu proprio facta sit, tamen priori non præualeat, per *text. in d. l. prædia.* Id enim Princeps honestè



facere nequit, vt fatetur gloss. in c. decet. in verbo mansurum. tit. de reg. iur. in 6. Nam ea tantum facere possumus, quæ salua dignitate & honestate possumus, per text. in l. nepos Proculo. 125. ff. de verb. signif. Et quæ facta lædunt pietatē, existimationem, & verecundiam nostram, & vt generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est, l. filius. 15. & l. conditiones. 9. & l. condit. 14. ff. de condicion. instit. Accedit etiam \* illud, quod largitiones seu donationes, & per consequens priuilegia Principum, vt & alii contractus, vim & vicem legis obtinent, l. donationes. 26. C. de donat. inter vir. & vxor. Ergo, cum priuatis non liceat donationem suam absque causa reuocare, & alii concedere, l. Aristo. ff. de donat. & l. si quis argentum. 35. C. eod. multominus hoc conuenit facere Principi, cuius Maiestatis proprium est concessa non auferre, per text. in Nouel. 10. in verbis: *Non ut quæ sunt auferamus eis concessa. Nec enim hoc Imperialis Maiestatis est proprium.* Ac deniq; quod huiusmodi priuilegia vt plurimum promissionem annexam habent, qua Princeps recipit se priuilegia sua conseruaturum, ita scribendo: *Promittimus*

verbo nostro Regio, talem & talem in usu huius priuilegij conseruaturus. Sed huiusmodi pollicitationes, seu promissiones loco pacti habentur, quo etiam Princeps obligatur, l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de constit. pecun. Ex his itaque \* firmiter concluditur. In Principum donationibus priora priuilegia potiora esse, & ideo præferenda posterioribus, quod etiam praxis Curia Regalis multoties comprobauit, vt ex decisionibus in causa inter Ioannem Goldsmit, & seniores Pannicidarum Crac. feria 2. ante festum S. Margarethæ, Anno 1591. Item in causa Magistratus ciuitatis Præmislien. cum Iudæis Præmislien. feria 3. post Dominicam Oculi Anno 1604. Et in causa fraternitatis Contubernii Arculariorum Leopoliens. cum senioribus opificii eiusdem feria sexta ante Dominicam Rogationum Anno 1605. factis, colligi potest. Neque etiam \* attendi id debet, quod posterior forte donatarius prius possessionem rei à Principe sibi donatæ, adierit. Nam hoc quoq; casu primus donatarius à posteriore donatario rem donatam vindicare potest, maximè si donatio vel concessio Principis per modum gratiæ facta sit, puta respectu seruitiorum



uitiorum vel meritorum alitius, quia tunc dominium transfertur sine traditione, cum iusta sit natura donationis gratiosæ, ut notatur in *c. si tibi. 17. tit. de præbend. in 6.* quod etiam probat Abb. in *c. continetur. tit. de his quæ fiunt à prælat.* Nec obstat *l. quoties. 15. Cod. de rei vindic.* ubi expressè habetur, *eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiore.* Nam hoc non procedit in Principe, cui specialiter id competit, quòd rei ab illo donatæ dominium absque vlla traditione donatarius consequatur, ut notant DD. in *d. l. quoties.* Ac quanquam postmodum merita vel seruitia donatarii prioris domino non exactè respondeant, tamen ob id donatio eidem facta inuvalidari non debet, ut est communis DD. opinio in *l. si donatione. C. de collat.* cum defectum meritorum suppleat liberalitas Principis: & Principi meritorum donatarii in literis donationis mentionem facienti, plena fides adhibenda est: etiamsi donatarius merita sua aliter probare nequeat. *Dec. de respons. 25. num. 37. cum seq. lib. 1.* Obiter \* autem notandum est, multum in eo interesse, quo tenore, quæve formula priuilegium donationis à Principe conce-

ptum sit. Nam quandoque solent Principes ad reuocationem & beneplacitum suum concedere beneficia. Quo casu huiusmodi priuilegia tantisper durant, donec princeps illud reuocet. Nam beneplacitum Principis nulli subiacet legi, text. in *l. fideicommissio. §. quanquam. ff. de legat. 3.* & gloss. ibidem in verbo *volueris.* Et nulli facere iniuriam videtur, qui iure sibi reseruato utitur, *l. iniuriarum. 13. §. 15. ff. de iniuriis.* Sed si moriatur Princeps, tunc morte ipsius extingui talem concessionem DD. existimant, hac potissimum ratione moti, quia voluntas cuiusque morte soluitur, per text. in *c. gratiosè. tit. de rescript.* Verius tamen est morte concedentis talia priuilegia non tolli, pro quo facit optimè text. in *l. iuris peritos. ff. de excusat. tutor. gloss. in c. fin. de rescript. in 6.* in verbo *perpetuas.* Et ratio est, quia quod expressè non mutatur, cur stare prohibetur. *l. precipimus. C. de appellat.* prout inter Carmelitas & Capitaneum Bidgostien. feria tertia post festum Ss. Viti & Modesti, anno 1598. decretum fuit; quòd videlicet priuilegium ad beneplacitum à Vladislao Rege concessum, & per subsequentes Reges non reuocatum cõseruari



debeat. Vnde colligitur à successore postmodum Principis, posse reuocari huiusmodi concessionē, quia eodem iure potestatis gaudet, per textum *inc. innotuit. 20. §. quamuis. tit. de electione & electi potestate.* vbi dicitur, *quod prioris Pontificis ordinatio nullum potuit successoribus suis generare praiudicium, pari posteum,* (imo eadem) *potestate functuris, cum non habeat imperium par in parem;* pro quo faciunt etiam text. *in l. 3. & 4. C. de arbitr.* Olim quidem \* in Regno mos fuit Regibus nostris largitiones bonorum Regalium ad beneplacitum suum cōcedendi, nunc verò non sine ingenti detrimento atq; iactura huiusmodi bonorū, iure aduitalitio priuatis ea conferēdi, necessitas lege publica Regibus imposta est, idq; constitutione Anni 1607. sub rubrica de *IO* *oeconomis num. 9.* Simili \* quoque ratione, quæ olim ad vitam Principis priuilegia ex Cancellaria Regia emanabant, iam huiusmodi concessionēs pro inualidis censentur, quemadmodum ex decisione Curiali in causa inter Instigatorem ex delatione Mag: Nicolai Firlei Palatini Crac. & Szafranco-  
vva die 5. Maii Anno 1599. facta videre est.

## OBSERVATIO. XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiendamve crediderit, priuilegio potioritatis ( vt vulgò dicunt ) gaudere debeat, nec ne?

## S V M M A R I A.

1. Creditor posterior ad extruendam reficiendamue rem pecuniam mutuo dans, præfertur priori creditori.
2. Id quoq; procedit in creditore priore hypothecam habente.
3. Differentia inter creditorem, qui ad reficiendam; & eum, qui ad extruendam de nouo rem pecuniam credidit.
4. Cautela creditoribus ad reficiendam seu conseruandam rem mutuo dantibus pecuniam seruiens.
5. Pecuniam ad reficiendam rem mutuo esse datam ( si ex illa pecunia reficiatur ) presumptio est, etiam si id expressum non fuerit.
6. Senatusconsultum Macedon. patri competit, si filius æs alienum faciat.
7. Odia restringenda, fauores ampliandi sunt.
8. Pecunia ad refectiōnem rei mutuo  
suata.



*tuata, vtrum necessario eo conuer-  
ti debeat, ne aliàs cesset priuilegi-  
um prælationis.*

9. *Generalis conclusio, de mutuo ad  
conseruationem quarumcūq; re-  
rum dato.*

**E**Vm qui prior sit tempore,  
potiorem esse iure, notissimi  
iuris est, l. 3. *C. qui pot. in pign. hab.*  
Et in *c. qui prior. de reg. iur. in 6.* Vn-  
de \*inhærendo huic iuri, in quæ-  
stione proposita idem videtur di-  
cendum, quod nimirum creditor  
posterior ad comparandam, vel  
extruendam, reficiendamue rem  
pecuniam debitori mutuo datis,  
prioribus creditoribus ius hypo-  
thecæ ad illam rem habentibus,  
nequaquam præferendus sit; attamen  
*quia priuilegia* ( vt inquit IC.  
Paulus ) *non semper ex tempore, sed  
ex causa æstimantur*, per textum in  
*l. priuilegia. 32. ff. de rebus auct. iu-  
dic. possiden.* idcirco non obstante  
Regula iuris prædicta, speciali  
quadam iuris ratione definitum  
est. creditorem in hoc casu priui-  
legio protomiseos seu prælatio-  
nis inter alios creditores gaudere;  
quod plures textus iuris Ciuilibus  
attestantur. Et primò extat IC.  
Vlpian. in *l. creditor. 25. ff. de reb. cred.*  
huiusmodi respõsum. *Creditor, in-*

*quit, qui ob restitutionem adificiorũ  
crediderit, in pecuniã quam credide-  
rit priuilegium exigendi habebit.*  
Quod iisdem planè verbis idem  
Vlpian. in *l. 1. ff. de cessione bonor.* &  
IC. Caius *ff. de priuileg. creditor. l. 1.*  
repetit. Sed multò id clarior in *l. in-  
terdum. 5. ff. qui potiores in pign. hab.*  
expressit Vlp. his verbis: *Interdũ  
posterior, potior est priore, vt puta si  
in rem istam conseruandam impen-  
sum est, quod sequens credidit; velu-  
ti si nauis fuit obligata, & ad arma-  
dam eam rem, vel reficiendam ego  
credidero.* Et additur ibidem ele-  
gans ratio: \* *Nam, inquit idem IC.*  
*huius pecunia saluam fecit totius  
pignoris causam. l. huius in princip.*  
*ff. eod.* Vnde consequens est, fru-  
stra conqueri alios creditores de  
prælatione illius creditoris, cuius  
pecunia res, de qua inter se con-  
tendunt, comparata vel conser-  
uata est, quæ alioquin in bonis de-  
bitoris non inueniretur. Quod  
vsque \*adeo procedit, vt huius-  
modi creditores, qui siue in emen-  
dam siue reficiendam rem pecu-  
niam crediderunt, prioribus hy-  
pothecam habentibus præferan-  
tur, idq; auctoritate nouæ Consti-  
tutionis Iustin. Imper. cuius hæc  
sunt verba: *His consequens est &  
illud decernere, quod in casibus hu-  
iusmodi*



iusmodi dubitatum est. Nouimus, inquit Imperator. Iustin. antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas proponere iuni res existentes, ex priuilegijs à legibus datis; quale est quando aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsitan edificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunijs empta aut renouata res est, ijs qui etiam multò antiquiores sunt. Auth. de aequalit. dot. Nouell. constit. 97. c. 3. in princip. Quæ constitutio licet de pecunia tam ad reficiendam, quam ad emendam, & de nouo conficiendam rem credita, satis clarè & perspicuè disponat. Attamen <sup>3</sup> longè aliam esse rationem istius creditoris, qui ad reficiendam rem credidit pecuniam, aliam verò illius, qui in conficiendam siue de nouo extruendam eandem mutuum dedit, Interpr. iuris passim tradunt. Priori etenim casu talis creditor, non solum creditoribus prioribus quibusuis præfertur, verum etiam in ipsis rebus tacitam hypothecam habet, in eaq; anterioribus creditoribus itidem hypothecatis potior est. teste Accurs. in l. quod quis ff. de priuileg.

credit. & in d. interdum. ff. qui potior. in pign. hab. in verbo prior. Altero verò casu, non habet hypothecam in illa re, sed priuilegio tantummodò personali gaudet, quo mediante præfertur alijs creditoribus solam personalem obligationem habentibus; ita tenet gloss. in l. quod quis. ff. de priuileg. credit. Bart. in l. interdum. ff. qui potior. in pign. hab. & Bald. in l. quous. C. de pignor. Salic. in Auth. quous. C. qui pot. in pign. hab. qui dicit, eam esse communem DD. opinionem. Rationem diuersi huius iuris alii aliam comminiscuntur. Mihi verò non displicet illa, quæ superius ex respòso I. C. Vlp. in l. huius ff. qui potior. in pign. hab. posita est. Quod nimirum creditor ad reficiendam rem obligatam mutuans pecuniam pignoris causam saluam reddiderit. Is verò qui ad conficiendam, vel extruendam pecuniam credidit, rem illam conseruasse, & ab interitu vindicasse dici non potest. Sciendum tamen <sup>4</sup> est, quòd hac in parte creditorè ad reficiendam seu conseruandam rem pecuniam mutuo dantè cautum esse oporteat, vt nimirum reficiendæ illius rei causa, semutum dare expressè & specialiter conueniat; alioquin etiam si postea



ſtea pecunia eſſet expenſa in reſe-  
 fectionē, mutuans priuilegio præ-  
 lationis inter hypothecarios cre-  
 ditores priuabitur. Qui enim non  
 expreſſa cauſa creditit, in omnē  
 euentum credidiſſe cēſendus eſt,  
 neq; alii creditores ipſi acceptum  
 ferre poſſunt, ac ſi is ſaluam præ-  
 ſtiterit pignoris cauſam, cum de-  
 bitori in quamcunq; rem impen-  
 dendæ illius pecuniæ, liberum re-  
 liquerit arbitrium. Quamuis non  
 defint, \*qui contrarium teneant,  
 vt potē expreſſam conventionē  
 eo in caſu non requiri, ſed ſuffi-  
 cere, vt res ex illa pecunia reſicia-  
 tur. Nam tunc fictione ipſius le-  
 gis, debitorem ea intētionē vt res  
 reſiceretur pecuniam mutuo ac-  
 cepiſſe, dicendum eſſe videtur.  
 Præſumitur enim pecuniam quiſ-  
 que in eam cauſam ſumpſiſſe, in  
 quam ea pecunia verſa reperi-  
 tur, idq; argumento *l. item ſi. 7. §.*  
*proinde. 12. ff. de SC. Macedon.* At  
 hoc argumentū tanquam in diſſi-  
 mili cauſa minimē procedit. Nam  
 SC. \*Macedonianū alia eſt ratio,  
 vbi de abrogando & remittendo  
 priuilegio agitur, quod competit  
 patri, ſi filius familias in ſcio patre  
 æs alienum faciat. Alia verò vbi  
 de irrogando priuilegio res eſt.  
 Facilius ſiquidem priuilegia in

præiudicium & iniuriam alterius  
 indulta tolli & remitti, quam pro-  
 duci poſſunt. Odiā \*enim reſtrin-  
 genda ſunt, fauores ampliandi,  
 per text. *in c. odia. de reg. iur.* Ac in-  
 ſuper \* etiam illud hic requiri, vt  
 pecunia etiam expreſſè ad reſe-  
 ctionem rei mutuata, actualiter  
 & in effectu conuerſa ſit ad repa-  
 rationem rei; prout communiter  
 DD. iuris tradunt, idque ob ratio-  
 nem, *in d. l. huius.* ſup. allegata po-  
 ſitam, quæ aliàs ceſſaret, niſi id  
 probaretur. Verumtamen mihi  
 videtur ex verbis *d. l. huius.* id eli-  
 ci minimē poſſe, quòd nimirum  
 creditor probare teneatur pecu-  
 niam ad reſeccionem erogatam eſ-  
 ſe, ſed ei ſufficere, ſi ſciat ſe cre-  
 dere in rem reſiciendam vel con-  
 ſeruandam eſſe impenſam, quini-  
 mo cūm is, qui mutuum dederit  
 ad reſeccionem rei, negotium de-  
 bitoris egiſſe videatur, vt patet  
 ex text. *d. l. huius. 6.* Negotiorum  
 verò geſtor id tantum probare  
 debeat, quòd negotium vtiliter  
 cæptum ſit, licet effectum non  
 habuerit, per expreſ. text. *in l. ſed*  
*an. 10. §. 15. autem. 1. ff. de negot. geſt.*  
 Conſequens eſt, creditorem quo-  
 que eo caſu ad talem probationē,  
 quòd pecunia in reſeccionem ſeu  
 reparationē rei verſa ſit adſtringi.



minimè posse. Communis tamen (vt supra dixi) in contrarium est sententia, vt notat Gailib. 2. *Obferu. 25. num. 8.* Mynsing. *Cent. 1. Obser. 60.* Cæterùm, \* quæ de refectiõne superius dicta sunt, procedunt etiam in mutuo facto pro alimentis nautarum, pro custodiendis rebus, pro soluendo nauulo, pro conductâ domo rei obligatæ conseruandæ causa, pro reficienda domo, & generaliter in omnibus aliis causis, quæ ad conseruationem eius rei, de qua contenditur pertinere videntur. In omnibus enim istis casibus præferri eû, qui mutuauit ad conseruationem rei, prioribus creditoribus non tantum tacitam sed etiam exprefam hypothecâ habentibus, prout supra dictum est, quod etiam probat Negusant tract. *de pign. parte 5. memb. 2. num. 25.* vbi plura de his videre licet.

## OBSERVATIO XLIII.

De thesauris & metallis inuentis, cuiusmodi cedere debeant?

## S V M M A R I A

1. *Theſaurus quid ſit, & quomodo definiatur.*
2. *Theſaurus donum fortuna dicitur,*

*& idè inuentio illius fortuita eſſe debet.*

3. *Inuentus theſaurus in fundo alieno, cui cedat.*
4. *Theſaurus inuentus in loco publico, ad quem pertineat.*
5. *Theſaurus in loco religioſo reperi- tus pro dimidia parte Eccleſiæ applicatur.*
6. *Iure Sax. theſauri reperi ad fiſcum deuoluuntur.*
7. *Theſaurum inueniens in fundo proprio, etiam abſq; conſenſu domini ſuperioris ſibi uſurpare poteſt.*
8. *Vtile dominium habentes, an quo ad theſauros reperi, domino directo præferantur?*
9. *Vſufructuarius, an lucretur theſaurum in fundo fructuario reperi- tum?*
10. *Creditor in domo hypothecata reperiens theſaurum, an uſurpare illum poſſit.*
11. *In empta domo ſi quis pecuniam inueniat, ad quem proprietas illius ſpectare debeat, ad venditorem- nè, an ad emptorem?*
12. *Inuentor rei alienæ quid agere de- beat?*
13. *Metalla cuiuſcunq; generis fodien- di & quærendi, an cuique ius ſit?*
14. *In Regno ius quærendi & fodien- di metalla, cuius è Nobilitate in proprio fundo competit.*



1. **T**hesaurus est \* condita ab ignotis dominis tempore veltustior pecunia, *l. i. C. de thesauris.* vel vt Iuris Consultus Paulus definiuit, *est vetus quadam depositio pecunia, cuius non extat memoria, vt iam dominũ non habeat;* alioquin si quis aliquid vel lucri, puta si quis auarus pecunias suas ita deponat, vt interim nummorũ precium augeatur; vel metus vel custodiæ causa condiderit sub terra, nõ est thesaurus, sed depositũ cuius etiã furtum fit. *l. nunquam. 31. §. i. ff. de acquir. rer. domin.* Nam hoc casu eius est possessio & proprietas, qui recondit. *l. à tutore. 67. ff. de rei vendic.* Vnde \* quoniam thesaurus donum fortunę seu potius Dei beneficium est, vt *in l. i. C. de thesaur.* habetur: ideo inuentionem thesauri, præsertim in loco alieno, eam esse accipiendam, quæ fortuito contingat non data opera. Consequens est; quod multo magis dicendum est: Si quis arte magica, puniendisq; sacrificiis & incantationibus vtitur thesauri inueniendi causa, quo casu thesaurus quocunq; in loco inuentus, non modò inuentoris nõ fit, sed ærario applicatur, quinimotalis inuentor tanquam maleficus punitur. *d. l. i. C. de thesauris. l.*

*nemo. C. de malefic. & Mathem. Ac proinde\* si quis arando fortè, vel aliàs terram alienam colendo, vel quocunq; casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum inuenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partietur; ita enim eueniet, vt vnusquisq; suis fruatur, & non inhiat alienis. Et ita Imp. Leo *in d. l. C. de thesauris. lib. 10.* statuit. Facit etiam textus *in §. thesauros. Instit. de rerum diuis.* Alioquin, si quis eum reperierit in loco alieno data ad hoc opera; tunc inuentori nihil cedit, sed totus thesaurus per eũ inuētus domino loci acquiretur, idq; siue quæsuerit eum domino volente, & ipsum ad hoc conducente, siue ignorante, & inuito gloss. *in d. §. thesauros.* in verbo *non data. Instit. de rer. diuis. & d. l. vnica. C. de thesauris.* in verbis: *In alienis verò terrulis nemo audeat inuitis imo nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut præter huius legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus inuenit; totum hoc locorum domino reddere compellatur, & velut temerator legis saluberrima puniatur.* Iuris*



enim naturalis ratio non patitur, vt aliquid concupiscamus alienū, præmeditato consilio. Quod item  
 4 obtinet \* in thesauro inuento in loco publico, puta Reipub. vel Principis alicuius. Nam etiam hoc casu distinctio superiūs commemorata habet locum, vt videlicet inuentor dimidiam partem lucretur, si casu fortuito thesaurum inuenit: altera verò dimidia fisco cedit. Nam vt IC. Callistratus in l. non intelligatur. 3. §. fn. Nemo, inquit, deferre se cogitur quod thesaurum inuenerit, nisi ex eo thesauro pars fisco debeatur. Quo casu, si quis partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tanto cogitur soluere, ff. de iure fisci. Idem \* hodie de thesauro in loco religioso reperto dicendū videtur, vtpote quòd dimidia pars domino bonorum Ecclesiæ, & altera dimidia inuentori tribuenda sit. Et ita concludunt DD. vt notat Aluarot. in c. qua sint regalia de feudis. At iure Saxonum \* diuersum quid hac in parte statui videtur, quòd nimirum thesauri reperti ad regalia, id est ad fiscum vel superiorem dominum pertinere debeant. Ita enim de his textus lib. 1. articul. 35. disponit: *The-  
 6 saurus omnis subterraneus profun-*

*dius meatu aratri iacens, ad Imperij pertinet Maiestatem. Argentum sub terra absconditum nemini excidere licet, sine proprietarij illius loci voluntate. Si verò voluntas ipsius aduenierit, in operis loco aduocatiā obtinebit.* Id tamen gloss. ibid. de thesauro in loco publico vel arte magica inuento, & non in loco alicuius priuato intelligendum esse tradit; vel vt quidam existimant, quòd text. ille de thesauris naturalib⁹, puta de venis metallicis & mineris, quæ merè ad regalia pertinent, non autem de thesauris ab hominibus absconditis intelligi debet, maximè verò quòd de subterraneis thesauris ibi agatur: Alioquin thesauri opera hominum absconditi, non tantum in subterraneis locis, sed etiam in parietibus muratis, seu aliis locis reperiri possunt. Quicquid sit, \* verius tamen est in his dispositionem iuris Ciuilis locum habere, vt nimirum quando locus vel solum est priuatum, in quo thesaurus est inuentus, totus cedat domino soli vel loci illius, si videlicet quis in fundo, vel loco proprio ipsum inuenit; nec requiritur consensus superioris domini effodiendi illū, per iura supra allegata. Et ita in praxi obseruari, ad gloss. d. art. 35.  
 7  
 adno.



8 adnotatum est. Quod \* ampliat-  
 tur, siue plenum quis dominium  
 eius fundi habeat in quo thesau-  
 rus repertus sit, siue vtile tantum,  
 quale habet vasallus vel emphi-  
 teuta. Nam hi quoque respectu  
 vtilis domini præferuntur directo  
 domino; ita quod de inuēto the-  
 sauro nihil ei teneatur restituere.  
 Quinimo si dominus directus in re  
 concessa alteri in feudum vel em-  
 phiteusim inueniat thesauros, te-  
 netur nihilominus dimidiam illo-  
 rū partem restituere vtili domino:  
 etsi, cum extraneo, de inuēto the-  
 sauro in loco in feudum vel em-  
 phiteusim concessio, excluso di-  
 recto domino, præferatur in peti-  
 tione thesauri vtilis, vt commu-  
 niter DD. secundum gloss. in d. §.  
*thesauros*. notant. Ratio est, quia  
 thesaurus dicitur fortunæ donū,  
 per allegata iura; Sed ad vasallum  
 & emphiteutam spectat damnum  
 fortunæ, l. 1. in fin. C. de iure emphit.  
 Ergo & cōmodum eidem tribui  
 debet, iuxta regulam l. secundum  
*naturam*. 10. ff. de reg. iur. Secus est  
 9 in \* vsufructuario, cui thesaurus  
 inuentus in fundo fructuario nul-  
 la ex parte cedit, nisi per eum sit  
 inuentus: tunc enim pro dimidia  
 parte tantum ei competit. Nam  
 fructuarius neque pro directo ne-  
 que pro vtili domino fundi habe-

ri potest, l. diuortio. 7. §. si fundum. in  
 fin. ff. solut. matrim. Idem \* obti- 10  
 net in creditore, qui reperit the-  
 saurum in fundo vel domo hypo-  
 thecata, quod pro medietate di-  
 uidatur inter creditorem & debi-  
 torē, l. si is qui. §. fin. ff. de acquir. rer.  
 domin. & gloss. in d. §. thesauros. Nec  
 soluto debito integrum thesaurū  
 debitori creditor restituere tene-  
 tur, quia non iure creditoris sed  
 inuētoris habet, vt notat Oinoto-  
 mus in d. §. thesauros. tit. de acquir. rer.  
 domin. Sed quid si quis \* in vendi- 11  
 ta sibi domo, reperiat pecuniam  
 à parentibus fortè venditoris re-  
 conditam, ad quem proprietatis di-  
 ctæ pecuniæ pertinebit? Et dic,  
 quod venditori restituenda sit,  
 per text. in d. l. à tutore. ff. de rei vin-  
 dicat. Ratio est, quia non vide-  
 tur habuisse animum transferen-  
 dæ istius pecuniæ, quam in illa do-  
 mo esse ignorabat, per text. in l.  
 id quod nostrum. 11. ff. de reg. iur. Idē  
 dicas & de aliis rebus venditis, in  
 quibus inscio venditore pecunia  
 recondita erat. Cuiusmodi exem-  
 plum, de cera à quodam Merca-  
 tore Genuēsi, in qua summa qua-  
 tuor milliū recondita fuerat, cui-  
 dam Aromatario vendita, ex Ias.  
 Oinotom. in d. §. thesauros. refert.  
 Item \* si quis fortè in nemore quo- 12  
 dam, vel in campo, aut in foro pu-  
 blico



blico faccum pecuniæ, aut simile quidpiam inueniat, nequaquam dominium eius rei sibi vsurpare potest, sed diligenter inprimis inquirere tenetur, cuius ea res fuerit, qua inuenta, restituere eam omnino debet; saluo tamen honorario, quod pro inuentione a domino petere potest, secundum Bald. in l. 2. ff. de rer. diuis. Quod si dominum eius rei reperire non potest, tunc tenetur illam tradere Episcopo loci, vel eius Vicesgerenti, vt illam det pauperibus; Alioquin quo ad forum animæ furti reus est, prout notant Bald. in l. 1. ff. de rerum diuis. Bart. in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis. facit etiam text. in c. multi. 8. 14. q. 5. vbi S. Hieronymus: *Multi, inquit, sine peccato putant esse, si alienum quod inuenerint, teneant: & dicunt, Deus mihi dedit: cui habeo reddere? Discant ergo peccatum hoc esse simile rapinæ, si quis inuenta non reddat.* Et S. Augustinus in c. siquid. 6. causa. 14. q. 5. itidem de his sic habet: *Si quid inuenisti, inquit, & non reddidisti, rapuisti; quantum potuisti, fecisti. Quia plus non inuenisti, ideo non plus rapuisti. Qui alienum negat, si posset & tolleret, Deus cor interrogat non manum.* Quod item iure Sax. obtinet, prout in art. 37. lib. 2. disponitur his verbis: *Quicquid*

*aliquis inuenerit, postmodumq. interrogatus id negauerit, furtum committit.* Vnde qui rem alienam inuenit, vt euadat pœnam furti, debet illam facere præconisare, per text. art. 29. lib. 2. in verbis; *Idem etiam inuentor res sic applicatas denurciare debet, & per sex septimanarum tempus non consumere, interrogatusque ea se habere non neget, si contra factum fuerit, ex occultatione res furtiue erunt, & eas cum emenda & multa restituere tenetur.* Vbi hoc amplius proponitur. Quod adueniente domino rei inuentæ, eamq; suam probante, inuentori debeatur tertia pars illius rei. Ac deniq; si publicatis edictis, nemo veniat repetiturus re inuentam, quod iudex possit eam sibi retinere, ac in vsu suum conuertere. Ita tamen vt tertiam eius partem inuentori tribuat. Et hæc iure Saxon. obtinent; At iure Ciuili hoc casu res inuentas inuentori cedere, si sit pauper, si autem diues pauperibus esse distribuendas, DD. iuris censent per Ioann. Fabr. in §. fin. Instit. de rerum diuis. Quæ distinctio in praxi hodie non multum attenditur. Nam indifferenter siue sit diues, siue pauper, qui inuenit rem aliquam sibi eam retinet, vix ac ne vix quidem publicatione inuentæ rei præmissa, quinimo



quinimo pro homine integræ atq; timoratae conscientiae haberetur, qui saltem ad requisitionem amittentis, resinventas non celaret. Proinde in Regno ex dispositione Statuti Regis Casimiri, Anni 1368. inuentor inuenta negans, iuramento se expurgare tenetur.

13 Caterum \*metalla quod attinet. Nunquid vniciq; liceat ea quæ-  
rere etiã in fundo publico, vel alterius priuato, nonnihil hac in parte videtur esse difficultatis, idq; propter discrepantes iuris Ciuilis textus. Nam iure nouissimo, quo argenti fodinæ ponuntur inter regalia, *c. 1. tit. quæ sint regalia, in v. lib. feud. nō* solum in locis publicis, sed in priuatis etiam quærere huiusmodi venas, videtur esse prohibitū; vltra hoc *in l. 3. §. planè. ff. de acquir. rer. dom. & in l. diuus. ff. de seruit. rustic. predior.* expressè disponitur. Quòd inuito domino nō liceat ingredi fundum alterius venæ perquirendæ, venandi aut aucupandi gratia. Contrarium tamen ex textu *l. cuncti. 3. C. de metallar. & metal. lib. 11.* colligitur, vbi cunctis etiam per priuatorum loca venam laboriosis effosionibus persequēdi, facultas permittitur, dummodò vnam decimam fisco, & alteram domino soli representent; reliquum propriis suis desi-

deriis vindicando. Pro concordia istorum iurium gloss. *in l. quosdam. 6. C. de metall. & metal. lib. 11.* ita concludit. Quòd propter publicam vtilitatem liceat fodere etiam in agro alterius, præsertim si decima domino fundi præstetur; verumtamen Paulus de Cast. *in l. diuortio. §. si. ff. solut. matrim.* aliam & fortè probabiliorem solutionē ponit, quod nimirum *d. l. cuncti. 3.* ita debeat intelligi, quando quis in fundo alterius fodit. Quo casu debet hoc facere cum voluntate domini, & in super ei dare decimam partem, vt ibidem in textu habetur. Si autem in proprio fundo quis incipiat quærere, & fodere venas, & perueniat per subterraneos meatus in fundum alterius, nequaquam in eo opere impediri debet. Nec obstat, quòd superius de regaliis dictum est: nam hoc intelligendum est, quo ad decimam partem, quæ cedit Principi vel illius fisco, siue iis quibus regalia sūt concessa, reliquum verò metallum remanet in dominio eorum quorum sunt fundi, per text. *in l. sed si pecunia. cum l. sequ. ff. de reb. eor. qui sub tutela. & c.* atque is mos in argenti fodinis Ilcussien. & Kielcen. etiamnum obseruatur. Apud nos \*olim quidem specialibus Priuilegiis Regum Poloniae, huiusmodi



modi regalia quærendi metalla concedebantur; nunc verò Constitutione Anni 1576 cautum est. Quòd Nobilitas omnes vtilitates ex fundis suis liberè recipiat, atq; mineras etiam quærèdi & fodien-di plenū ius habeat; Quod etiam decreto Regio, inter Instigatorè & possessores villæ SVVOZOVVICE sabbatho ante Dominicam Misericordiæ, Anno 1598 lato, comprobatum est, quo fodinæ sulphurariæ in fundo hæreditario reper-tæ, domino fundi adiudicantur.

## OBSERVAT. XLIV.

Naufragio res deperditæ, aut na-vis leuandæ causa in mare de-iectæ, vtrum fisco applicari, an domino illarū restitui debeant?

## S V M M A R I A.

1. *Consuetudo naufragorū bona vel merces fisco applicandi, iuri & æquitati contraria.*
2. *Consuetudo mala omnino vitanda est.*
3. *Naufragium res seu bona tam à priuatis quàm à publicis personis retineri non possunt, inuitis domi-nis.*
4. *Causæ de rebus ex naufragio recep-tis summatim examinari debēt.*
5. *Iure Canonico pœna excommuni-*

- cationis in eos, qui bona naufra-gorum sibi vsurpant, imponitur.*
6. *Decretum Regium de rebus ex naufragio receptis, veris dominis illarum restituendis.*
  7. *Res leuanda nauis causa in mare proiectæ, ad quem pertineant.*
  8. *Res deiectæ pro derelicto quando habeantur, & quid de illis statuē-dum sit.*
  9. *Iactus rerum vel mercium leuan-dæ nauis causa factus, communi omnium qui in eadem nauis sunt, damno fieri debet.*
  10. *Contributio pro rerum iactarum æstimatione qualiter fieri debeat.*

**P**Raua\* atq; peruersa quadam consuetudine, ii, qui domini-um maris sibi vsurpant, res seu bona eorum qui naufragium pas-si sunt, tanquam commissum a-liquod fisco suo applicare solent; idque ob eam vt puto rationem, quòd loci illius domini sint, argū. l. adeo. §. insula. ff. de rerum diuis. & l. insula. 9. ff. de iudic. l. illicitas. 6. §. qui vniuersas. ff. de off. Præs. At cum talis cōsuetudo æquitati & ratio-ni sit contraria, vt potè, quòd af-flicto addat afflictionem, quod fi-er non debet, per text. in l. diuus. 14. in verbis: *Cum satis furore ipso puniatur. ff. de off. Præs. & in l. tam dementis 28. in verbis: Ne tale ho-*



2 *minum infortunium etiam expensarū detrimento prae grauetur. C. de Episcop. audient. idcirco nulla ratione toleranda est. Consuetudo enim mala, non minùs quàm perniciofa corruptela vitanda est, c. mala. 3. distinct. 8. Et alioquin quod rationi contrarium est, non valet, per text. in l. quod non ratione. 39. ff. de legib. Et in §. nulli verò. Auth. ut nulli iudic. liceat. hab. loci seruat. Nouell. 134. vbi dicitur: Male adinuenta, malasq; consuetudines, neque ex longo tempore, neq; ex longa consuetudine confirmari. Hinc summa æquitatis ratione noua Constitutione Friderici Imperatoris res seu bona naufragorum, neq; à priuato, neq; à publica persona, inuitis earum dominis retineri posse, cautum est; prout de his eleganter in *Authen. nauigia. C. de furt. tali verborum serie disponitur: Nauigia quocunq; locorum peruenerint, si quo casu contingente rupta fuerint; vel aliàs ad terram peruenerint: tam ipsa nauigia quàm nauigantium bona illis integra reseruentur ad quos spectabant antequam nauigia huiusmodi periculum incurrissent: sublata penitus omnium locorum consuetudine, quæ huic aduersatur sanctioni: nisi talia sint nauigia, quæ piraticam exercent prauitatem, aut sint**

*nobis, siue Christiano nomini inimica. Transgressores autem huius nostre constitutionis, bonorum suorum publicatione mulcentur: Et si res cecegerit, eorum audacia iuxta mandatum nostrum modis aliis compefcatur. Crudelitatis namq; genus est, vltra naufragium velle defæuire; & illos ad dispendia cogere, quibus inopem vitam probantur immania elementa dedisse. Vnde alii quoq; Imperatores huic naufragorum calamitati prouidere volentes, causas huiusmodi de rebus ex naufragio receptis, summatim & de plano examinandas esse decreuerunt; prout in l. de submersis. s. ibi dicitur: De submersis nauibus decernimus, vt leuato velo ista causa cognoscatur. Et si quisquam de talibus negotijs aliquid accepisse detegitur; Iudex apud quem consliterit his cõquerentibus, qui nudantur: pro qualitatibus personarum mulcandi; remouendi, proscribendique habeat potestatem. C. de naufragijs. Iure quoq; Canonico illi qui Christianos naufragiū patientes ( quibus secundum regulam fidei auxilio esse tenentur ) damnata cupiditate spoliant rebus suis, nisi ablata reddiderint, excommunicationi subiacent, vt habetur in c. excommunicationi. 3. extra*



6 *de raptor.* Ac proinde\* optima ratione, & non sine insigni iustitiæ & æquitatis encomio, à S. R. M. inter Magistratū Rigen. & Fridericum Biring, feria secunda ante festum S. Barnabæ Apostoli, Anno 1598 decifum fuit, quòd videlicet ex naufragio res receptæ à Magistratu Ciuitatis illius domino illarum restitui deberent. *Quod enim ius vt inquit Imp. Constan. habet si scius in aliena calmitate, vt de re tã luctuosã compendiũ sectetur? l. r. C. cod. de naufrag.* Atq; hæc\* non tantum de rebus ex naufragio receptis, verum etiã de iis, quæ in tempestate nauis leuandæ causa in mare prouiciuntur, intelligi debet. Nam & harũ non acquiritur apprehendeti dominiũ, sed manet penes dominũ. Nec enim eo animo eiiciuntur, vt quis eas pro derelicto habere velit, sed vt mortis periculũ effugiat. Ideo vbicunq; sunt, manent dominorum, & qui eas animo lucrandi abstulerit, furtum committit, per text. in §. ult. in verbis: *Alia sanè causa est earum rerum quæ in tempestate leuandæ nauis causa eiiciuntur. Hæ enim dominorum permanent: quia palam est, eas non eo animo eiçi, quòd quis eas habere nolit, sed quò magis cum ipsã nauis maris periculum effugiat. Qua de*

*causa, si quis eas fluctibus expulsas, veletiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Instit. de rer. diuis. Et in l. qua ratione. 9. §. fin. vnde hic textus videtur sumptus, ff. de acquir. rer. domi. l. falsus. 44. §. si iactum. ff. de furt. Si tamen\* res hoc modo eiectas pro derelicto habere certò constare potest, cum qui illas retinet, furti non teneri, Bart. in d. §. si iactum, tenet. Ratio, quia tales res naturali ratione efficiuntur capientis. Instit. de rer. diuis. Quando autem pro derelictis huiusmodi res habeantur, ex coniecturis esse præsumendum, vt si quis iactauit librũ apertũ in mare; secus si clausum & inuolutum. Panorm. in c. cum dilecti. extr. de accusat. docet; vel si dominus tacet, non perquirens, per se, vel per alios res eiectas, per text. in l. qui leuandæ. 8. in verbis: *Qui leuandæ nauis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, vt eas pro derelicto habeant: quippe si inuenerint eas, ablaturus: & si suspicati fuerint, in quem locum eiectæ sunt, requisituros; vt perinde sint, ac si quis onere pressus, in via rem abiecerit, mox cum alijs reuersurus, vt eandem auferret. ff. de l. Rhod. de iactu. Vnde colligitur quòd hæc lex imponere videatur necessitatem statim**



statim perquirendires amissas, & sic ista negligentia non quærenti res ciectas, tollit primam præsumptionem, quam facit dicta lex, scilicet quòd non habeantur pro derelicto, nisi aliter constet de voluntate domini. Cùm nemo præsumatur iactare res suas velle, *l. falsus. §. si iactantium. ff. de furtis.*

9 Qua in re \* illud notandum est, quòd eo casu, quando videlicet leuandæ nauis gratia rerum vel mercium iactus fit, cõmune omnium, qui in eadem naui sunt, damnnum esse debeat, per text. *in l. Rhodia.* in verbis: *Lege Rhodia cauetur, vt si leuandæ nauis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est. ff. de l. Rhodia. de iactu.* Æquissimum enim est, commune detrimētum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, vt merces suas saluas haberent, *l. si laborante. 2. in prin. versic. at si. ff. cod.* Cæterum \* pro rerum iactarum æstimatione contributioni subiacent omnes res, etiam eæ, quibus nauis non oneratur, vt sunt gemmæ, annuli, vestimenta, & id genus alia; quinimo ipsa quoq; nauis, exceptis liberis capitibus & annona. Nam ea cõfertur in cõmunẽ pro iis, qui sunt

in nauis, & victu destituuntur, per text. *in d. l. si laborante. §. cum in eadem. 2.* Quæ tum demum locum habent, si nauis iactu leuata, salua euasit; quod si nihilominus naufragium passa est, & res in ea relictæ perierunt, tunc perinde ab obligatione iactus liberatur vectores atq; debitores interitu spècici, *l. si ex legati causa. 23. ff. de verb. obli.* Contributionis enim æquitatem tunc admitti placuit, cùm iactus remedio, cæteris in communi periculo, salua nauis consultum est, *l. amissæ. 5. ff. de l. Rhodia. de iactu.* Portio autem dictæ contributionis pro æstimatione rerum, quæ saluæ, & earum quæ amissæ sunt præstari debet. Nec ad rem pertinet, si hæc quæ amissæ sunt, pluris våniri poterant, quoniam detrimenti non lucri fit protestatio: Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, æstimatio fieri debet, non quanti emptæ sunt, sed quanti vånire possunt, *d. l. si laborante. 2. §. portio. 4. ff. de l. Rhod. de iactu.* Ratio diuerſitatis est, quia damnnum vti fieri potest, semper minuendum, lucrum vero propagandum est, vtpote quòd hac ratione vtriusq; consultum esse videatur, & iis, qui iacturam fecerunt, & iis, qui res suas saluas habent.



Quæ porro de rebus iactatis in mare dicta sunt, idem de ablatiis à flumine statuendum esse gloss. in d. l. qui leuanda. ff. eod. admonet.

## OBSERVAT. XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

## S V M M A R I A.

1. Incendia fiunt casu, vel dolo, vel culpa.
2. Incendium fortuito casu quomodo eueniat.
3. Dolo incendium quando commissum esse dicatur.
4. Incendium culpa quomodo committatur.
5. Familia delictum in incendio utrū paterfamilias prestare teneatur.
6. Ex leuissima culpa de incendio an quis obligetur.
7. Incendia culpa inhabitantium facta esse presumuntur.
8. Incendium casu commissum, culpa tamen committentis interueniente, cui adscribatur.
9. Edes alienas incendij arcendi gratia, interdicens, non cōdemnatur.
10. Vicini tenentur ad reparationem adium incendij arcendi causa digitarum.

**A**Dmodum frequens & nimis exitiosa pagis & oppidis huius Regni, quæ vltimum plurimum structuris & ædificiis ligneis constant, est hæc de incendiis quaestio. Pro cuius vberiori intellectu sciendū in primis est. Incendia passim fieri vel casu, vel dolo, vel culpa DD. in l. data opera. C. qui accus. non poss. Casus fortuitus dicitur, quē nulum humanum consilium prouidere potest. text. in l. non vitig. 2. §. si eo tempore. 7. ff. de administr. rerum ad ciuitat. pertinent. Exempli gratia. Si ictu fulminis, vel vi hostium, aut latronum incendium fiat, casu fortuito accidisse dicendum est, per text. in l. ex conducto. 15. §. si vis. 2. & in l. si merces. 25. §. vis maior. 6. ff. locati. Huiusmodi enim casus vim Diuinam habere, & cælitus immitti esse cēsentur, per text. in l. fulminum. 24. §. seruius. 4. ff. de damn. infect. Ac proinde de tali incendio inquilinus vel conductor non tenetur, per expref. text. in l. si fortuito. 11. in verbis: Si fortuito incendium factum sit, venia indiget: nisi tam lata culpa fuit, vt luxuria, aut dolo sit proxima. ff. de incend. ruina. naufrag. Quæ enim fortuitis casibus accidunt, cum prouideri non potuerint, nullo bonæ fidei iudicio præstantur, per text. in l. quæ fortuitis.



fortuitis. *o. ff. de pignor. act. & in l. contractus. 23. in fin. ff. de reg. iur.* Et ita in Curia inter Parzyrybka & Sikorski feria quarta post festum Visitationis B. M. Virg. anno 1533. decisum fuit. Dolus\* verò tunc committitur, quando quis data opera, sciens volensq; malitiosè aliquid committit, vt si quis fortè ex mera malitia, puta rapinæ, (vt sæpius fieri solet) vel vindictæ, aut alia simili de causa, ignem ædibus vel alicui ædificio subiiciat; quo casu non tantum damnum refarcire tenetur, sed etiam tanquam publicus malefactor puniri debet, text. in *l. licere. 12. §. qui data. in verbis: Qui data opera in ciuitate incendium fecerint: si humiliore loco sint, bestijs obijci solent: si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur aut certè in insulam deportantur. ff. de incend. ruin. naufrag.* Et Sp. Sax. lib. 2. art. 13. Hodie verò pœna ordinaria tales incendiarii, igne nimirum necari solent, teste IC. Gaio, in *l. qui ades. 9. ff. cod.* Estq; ratio, quia ex incendio multis periculū mortis ab igne imminet; & ideo, qui mortis aliorum causa extitisse videtur, ipse eandem subire debet, secundum Bald. in *d. l. data. C. qui accus. non poss.* Culpa\* denique committi incendium videtur, tri-

bus potissimum modis: Aut enim lata culpa, puta quando per summam & supinam negligentiam inquilini aut cōductoris incendium exortum est: & qui tali modo incendii causam præbent: non tantum ad refusionem damni, iis quibus nocitum est, obligatos esse: verum etiam pœna arbitraria corporali citra tamen mortem, vel pecuniaria eos coerceri, DD. communiter in *d. l. data.* docent; idq; per text. *d. l. qui ades. 9. ff. de incend. ruin. naufrag.* Aut culpa leui interueniente alicuius exoritur incendium, puta quando quis in fouendo vel custodiendo igne, non adhibuit eam diligentiam quam diligens & cautus paterfamilias adhibere in rebus suis consuevit, tunc quoque huius culpæ nomine, damnum inde aliis illatum præstare debet, per expref. text. in *l. si vendita. 11. in verbis: Si vendita insula combusta esset: cum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit?* Respondit IC. Alfenus: *Quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neq; si seruorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frangi & diligentes præstare, si quid accidisset,*



*cidisset, nihil ad eum pertinebit. ff. de pericul. & commod. rei vendit.*

¶ Et quamvis reuera iste textus de venditore tantummodò loquatur; attamen de conductore, & quouis alio inquilino idem dicendum est; eum scilicet eodem exemplo non teneri de culpa familiæ, si probauerit se ita diligentem fuisse, quemadmodum patrifamilias frui & diligenti conuenit. Quamquam nonnulli distinguant, ut dominus ex facto & delicto familiæ suæ de incendio teneatur, si videlicet famuli officium à domino commissum exequendo, incendii causam præbeant, ut puta, si auriga vel stabularius in stabulo lucernam negligenter custodiat; Sibi enim imputare dominus debet, quod negligentis famuli opera usus sit, per text. in l. fin. §. hac autem. 4. ff. nauit. caup. stab. Alioquin si in alio loco extra munus vel officium sibi iniunctum culpa aurigæ vel stabularii, & similibus incendium ortum sit, non tenebitur dominus. Ita communiter DD. tenent, in l. 1. §. familia. ff. de public. & vectigal. per text. supra allegatum, in d. l. si vendita. Iure tamen Saxonum domini ex facto famulorum ulterius non obligantur, nisi quatenus eorum merces vel

salarium se extendit, per textum lib. 2. articul. 32. & est gloss. Iuris Municip. art. 78. Aut deniq; incendium fit culpa leuissima, si videlicet quis exactissimam non præstat diligentiam. hoc est, eam, quam diligentissimus paterfamilias supra communem hominum naturam rebus suis adhibet, per expressum text. in l. in rebus. 18. in prin. ibi: *In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisq; diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: ita ut tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit. ff. commodati.* Quo casu \* quidam affirmant conductorem ad refectionem damni nequaquam obligari, multò minus ad pœnam aliquam corporalem, ut notat Mynsing. Cent. 5. Obser. 88. num. 11. Alii tamen putant etiam isto casu teneri eum l. Aquilia. ad emendationem damni in qua leuissima culpa venit, per text. l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil. & in §. capite tertio. Instit. ad l. Aquil. & in l. si seruus. 27. §. Proculus ait. ff. ad l. Aquil. Et est textus notabilis, in l. capitalium. 28. §. incendiarij. ff. de pœnis. Gail lib. 2. Obser. 22. num. 2. Ratio est. \* Quia in dubio quando nõ

constat de exorto incendio, neq; de conductoris aliqua culpa liquet, incendia culpa inhabitantium facta



facta præsumuntur, per express.  
 text. in l. nam salutem. 3. §. 1. ff. de off.  
 præfect. vigil. Quod quidē de cul-  
 pa leuissima intelligi debet, & qui-  
 dem de causa, quæ in faciendo nõ  
 autem in omittendo cõsistit, idq;  
 secundum gloss. in l. si mora. ff. so-  
 lut. matr. quod & Salic. in d. l. data.  
 per text. d. l. in lege. ff. ad l. Aquil.  
 probat. Quo tamen casu necesse  
 est, de damno ex incendio dato  
 agenti probare culpam certi &  
 determinati hominis, quia licet in-  
 cendium præsumatur culpa inha-  
 bitantium exortum, non tamen  
 præsumitur culpa huius vel illius  
 personæ, nisi specialiter & nomi-  
 natim probetur, hunc vel illū fuis-  
 se authorem incendii. Nam si id  
 probari nequeat, remaneret in-  
 certitudo, quæ vt alios actus, ita  
 & sententiam vitiat, per text. in  
 §. curare. Instit. de actionib. prout et-  
 iam Gail d. loco, notat. Vnde con-  
 sequens est. Quòd eo casu quan-  
 do videlicet incendiū culpa certi  
 hominis factum non probatur, in-  
 ter fortuitos casus connumerari  
 debeat, quos nemo præstare cogi-  
 tur, per iura supra allegata; &  
 est notabilis textus in l. penult. in  
 verbis: Si fortuito incendium factum  
 sit, venia indiget. ff. de incend. ruin.

7 Et naus. Hoc tamen \*ita accipien-

dum est, si culpa non præcessit ca-  
 sum. Quod si verò incendium ex  
 culpa aliqua committentis imme-  
 diata etiam præter opinionem il-  
 lius euenerit, puta, si fortè quis bõ-  
 bardam in columbam, aut aliam  
 auem in tecto sedentem explose-  
 rit, & inde ignis exortus villam  
 vel oppidum aliquod absumpse-  
 rit, tunc procul dubio ad refusio-  
 nem damni dati condemnandus  
 est. Ratio. quia occasionem da-  
 mni dedit ex culpa proxime ad  
 casum ordinata, per text. in c. fin.  
 ibi: Pacto verò, culpa, vel mora præ-  
 cedentibus, casus etiam fortuitus im-  
 putatur, extra de deposito. & claritè  
 in l. qui occidit. 30. §. in hac. 3. ibi:  
 Ideoq; si quis in stipulam suam vel  
 spinam comburenda eius causa igne  
 immiserit, & ulterius euagatus, &  
 progressus ignis alienam segetem, vel  
 vineam leserit, requiramus, num  
 imperitia eius aut negligentia id ac-  
 cidit. nam si ventoso die id fecit, culpa  
 reus est. Nam & qui occasionem præ-  
 stat, damnum fecisse videtur. ff. ad l.  
 Aquil. Et ita in Curia inter Annam  
 Mathæi Zibeneicher relictam, &  
 Seuerinum Glacz Ciues Cracoui-  
 enses feria sexta post festum S. ra-  
 cobi Apostoli Vilnæ Anno 1589  
 iudicatum fuisse obseruauit. Cæte-  
 rum \* pro colophone istius quæ-  
 stionis



stionis etiam illud notatu dignum est: quod IC. Vlpian. ex sententia Celsi in l. si quis fumo. 49. §. 1. admodum vtiliter proponit his verbis: *Eum qui incendij arcendi gratia vicinas ades intercudit, non teneri l. Aquilia actione. Iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perueniret vicinas ades intercudit, & siue peruenit ignis siue ante extinctus est, existimat legis Aquilia actionem cessare. ff. ad l. Aquil. pro quo facit etiam textus in l. 3. §. penul. ff. de incend. ruin. & nauis. Nam ea quæ ex improviso casu potius, quàm fraude accidunt, fato plerunque non noxæ imputantur. vt inquit Imp. Antoninus in l. 1. C. ad l. Cornel. de sicarijs.*

<sup>10</sup> *Quinimo \* si ob commodum vicinorum, ne videlicet ignis latius serpat domus vel ædificium alicuius diruatur; æquitati consentaneum esse videtur, quod omnes vicini pro reparatione illarum ædium sumptus suppeditare debeant, idq; argumento l. si laborante. 2. in princ. ff. ad l. Rhod. de iactu. vbi IC. Paulus æquissimum esse ait: Commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, vt merces suas saluas haberent. Et ita tenent DD. vt notat Gail. lib. 2. obser. 22.*

num. 4.

## OBSERVAT. XLVI.

In valore monetæ, cuius temporis, contractus sine, an solutionis ratio habeatur?

### SUMMARI A.

1. In Regno monetæ valor frequentissime mutari solet.
2. Mutatio nummorum in qualitate intrinseca qualiter fiat.
3. In valore nummorum extrinseca mutatio quando fiat.
4. In valore monetæ tempus contractus spectandum est.
5. Mora in solutione attendi debet.
6. Authoris sententia de valore extantis monetæ.
7. Nummi in specie si debeantur, itidem in specie reddi debent.
8. Nummi neq; in specie, neq; æstimati si debeantur, quomodo solui debent.
9. In testamentis tempus conditi testamenti, quo ad valorem nummorum legatorum, inspiciendum est.
10. In pænis pecuniarijs decernendis tempus conditi statuti consideratur.
11. In redemptione bonorum vigore pacti de retrouendendo, currens pecunia valor solui debet.

Si vsq;



1 **S**ivspiam \*alibi certè apud nos monetæ valorem, non absque graui Reipub. detrimento frequētissimè mutari, idque non tam publica lege, vel communi omnium vtilitate, aut edicto Principis, quàm priuato quorundam, maximè verò mercatorum iudicio & æstimatione fieri videmus; Ac proinde propositæ quæstionis materia non incommodè hoc loco explicanda nobis occurrit. Pro

2 cuius \* elucidatione talis distinctio in primis adhibenda est. Aut enim ipsa nummorum seu monetæ qualitas intrinseca quæ in materia consistit mutatur, puta si aurei, qui olim ex auro obryzo cudebantur, postea ex minùs puro auro percuntantur: vel Taleri (quos Ioachimicos vulgò appellant) qui puri argentei olim erant, postea ex admixto argento feriantur. Aut in potestate seu valore nummorum extrinseca fit mutatio, puta si aureus vngaricalis, qui in Regno superioribus temporibus, nempe sub Ioanne Alberto triginta tantùm grossis constabat; prout in Statutis Regni sub litera *Aureus nummus*. videre est: nunc pro grossis septuaginta computatur. Ex quibus concluditur. quòd quātum monetæ mu-

tationem intrinsecam attinet, debitorem qui aureum non obryzatum pro obryzato reddit, creditori satisfecisse iuris ratio dicat. Tanti enim iam est non obryzatus publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit, tantùm deniq; protali aureo qui nunc vulgaris est mercium comparabitur, quantum olim pro illo ex puro, puta auro cusso, dabatur; quod tamen si in contractu aut obligatione de puro, puta auro reddendo expressum sit, secus esse putarem: vtpote in eadem tunc bonitate intrinseca aureos esse reddendos. Et ita D. olim memoriæ Regē Stephanum decreuisse commemoratur. Quantum autem ad potestatis seu valoris extrinseci mutationem, secus se res habet. Nam qui olim, puta temporibus dictorum Regum, aureum mutuo dabat aut accipiebat, non tam speciem ipsam nummi, quàm valorè nempe 30 vel 32 grossos credere vel debere intelligebatur, *l. quæ extrinsecus. 65. §. 1.* in verbis: *Nam stipulanti denarios eiusdem quantitatis aureos spondendo obligaberis. ff. de verb. oblig.* Ac proinde \* siue pretium, siue valor nummorum decreuerit, siue accreuerit, semper tamen eius temporis, quo contra-



ctum aut creditum est, in valore nummorum ratio habenda est, in tantum vt debitor illud quod decreuit supplere creditori, quod accreuit detrudere teneatur. Peruulgati siquidem iuris est. Secundum naturam esse commoda cuiusque rei eum sequi, quę sequuntur incommoda. Et vbi fortuiti euentus neutram in partem ratio ducitur, ibi neuter lædi videtur. *l. si pater. 12. C. de inofficiosis testament. l. de fideicommissio. 11. Cod. de transactione.* Verum hæc quidem ita se habere quidam existimant, si antiqua moneta, quę fuit tempore contractus, non reperiatur amplius tempore solutionis, quia tunc solutio in alia vsu recepta moneta, ad valorem tamen extrinsecum antiquioris monetę fieri potest; & hæc est communis DD. opinio, in *l. Paulus. ff. de solut. & inc. olim. & c. cum canonicis. extr. de censibus.* Id enim agi intelligitur, vt in eadem bonitate & valore, id quod creditum est solvatur, *l. cum quid. ff. de reb. credit.* Secus si moneta antiqua adhuc extet, sed eius valor extrinsecus auctus vel diminutus sit, eo casu, tam lucrum quam damnum creditori imputandum esse DD. iuris § statuunt. Et ideo\* nulla omnino

tunc incrementi aut decrementi ratio haberi potest, nisi fortę ipsius debitoris vel creditoris mora interueniat. Nam contra eum qui in mora est, à tempore morę omnis utilitas in estimationem venit, per text. in *l. si sterilis. 21. §. 3. ff. de act. empt. & vend.* Quamuis etiam eo casu, quādo vetus moneta adhuc in vsu est, & reperiri potest, solutionem ad estimationem antiquioris monetę faciendam esse DD. iuris cōmuniter doceant; & hanc sententiam tanquam veriore & iuri atque æquitati magis conformem probat Mynsing. *Observ. 1. Cent. 4.* Mihi tamen\* non displicet posterior illa de moneta adhuc existente opinio, maxime ex illa causa, quod debitor vel monetam ipsam in specie, si adhuc in vsu est, vel estimationem ipsius, secundum valorem ad præsens currentem creditori reddere potest. Neq; ideo debitor plus reddere videtur quam accepit, etiā si postmodum valor nummorum auctus sit. Nam iuxta valorem, qui nunc est, etiam acceptis nummis procul dubio vtitur, hoc est, eodem valore atque estimatione ante ipsum etiam tempus solutionis eos exponere potest, quo creditori illos daturus est. Nec enim quisquam



quisquam accipit mutuo pecuni-  
am, vt eam otiosam apud se reti-  
neat, sed magis vt illa vsq; ad tem-  
pus solutionis pro commodo suo  
liberè vtatur: vtendoq; eam ex-  
pendat. Et certè æquitatis ratio id  
ipsum suadet, vt quemadmodum  
lucro debitoris cederet, si à tem-  
pore mutui contracti decrescere  
monetæ valor cum detrimen-  
to creditoris; ita viceversa credi-  
tori vitio verti non debet, qui ex  
incremento illius cōmodum con-  
sequitur, *tit. ff. quod quisq; iuris. Cæ-*  
*terum*\* si nominatim in specie au-  
rei vel taleri debeantur, species  
non æstimatio reddi debet; lex  
enim contractus omninò seruan-  
da est, *l. 1. §. 6. ff. deposit. item si æsti-*  
*mati nummi debeantur, æstimatio*  
*soluenda est, argum. l. 7. in fin. ff.*  
*de usufruct. ear. rer. l. 1. in fin. ff. de æ-*  
*stimat. act.* Quod si \* neq; æstima-  
ti, neque nominatim in specie de-  
beantur, sed decem aurei simpli-  
citer; æstimationem offerri posse  
creditori ratio iuris suadet. Sibi  
enim creditor imputet qui legem  
contractui non dixit apertius, *l. 97*  
*ff. de solution.* Et alioquin leges in  
ambiguïs reo sunt fauorabiliore,  
*l. 47. ff. de obligat.* Qua in re solu-  
tionis tempus, non contractus ni-  
mirum spectandum esse, *text. iur.*

Saxon. *lib. 3. art. 40.* probat his ver-  
bis: *Talis autem conditionis quem-*  
*admodum in promissione continetur*  
*argentum aut nummi persoluantur.*  
*Si autem conditio non sit nominata,*  
*argentum aut nummi præstentur, qui*  
*communiter sunt currètes vel vsua-*  
*les in illo loco, vel iudicio, vbi promif-*  
*sio facta fuerit. Quamuis contrari-*  
*um quidam existiment, vt pote,*  
*quòd etiam hoc casu contractus*  
*initium inspiciendum sit. Nam in*  
*hoc quod præsens fuit consensif-*  
*se contrahentes, verisimilius est,*  
*quam in id, quòd sub incerto esse*  
*potuit, argum. l. 7. ff. de auro legat.*  
*Quod etiam*\* obtinet in vltimis  
voluntatibus, vt si testator alicui  
leget centum aureos, inspiciendus  
est valor, qui tempore conditi te-  
stamenti fuit, non autem tempo-  
re mortis testatoris, per *text. in l.*  
*uxorem. 41. §. testamento. 4. ff. de legat.*  
*3. excepto si fundus instructus le-*  
*gatus sit, quo casu tempus cum*  
*dies legati cedit, consideratur, l.*  
*Lucius. pen. ff. de instruct. vel instr.*  
*legat.* Idem esse \* in Statutis, pœ-  
cuniariam pro delicto irroganti-  
bus, vt scilicet tempus cōditi Sta-  
tuti in decernendis huiusmodi pœ-  
nis attendatur DD. iuris statuunt;  
idque argumento ducto ab vlti-  
mis voluntatibus, quod de iure



II reciprocè procedit. Cæterùm\* in retroenditionis contractu, si hæredes vel alii velint redimere prædia ab antecessoribus obligata, vel cum pacto de retroendendo alienata, vel aureum pro aureo, aut talerum pro talero esse soluendum: vel si aurei aut taleri haberi non possunt, tunc secundùm valorem hodiernum, pro quolibet aureo siue talero aliam monetam solui debere. Oinotomus in §. bonæ fidei. Instit. de action. num. 33. tradit.

## OBSERVAT. XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

### S V M M A R I A.

1. Nummorum vsus ad conferuandam societatem humanam apprime necessarius.
2. Nummos adulterinos, cudentes, quæpæna efficiantur.
3. Adulterinos nummos expendentes, pro falsarijs habentur.
4. Conscij de fisione falsæ moneta, eadem pæna afficiuntur.
5. Monetam etiam probam priuata auctoritate cudentes, vt falsarij puniuntur.
6. Ius & auctoritas cudenda & augenda vel minuenda moneta soli Principi competit.

7. Moneta probitas vel falsitas vnde cognoscitur.

8. In Regno falsæ moneta iudicium Tribunali iudicio competit.

**D**Ici\* non potest, quanta incōmoda Reipub. adferant ii, qui clandestinis artibus adulterinam monetam exercent, & nummos falsa fisione formant. Cùm enim ad commercia in hominum societate facilius perficienda, nihil sit nummis vtilius, nihil necessarium magis, vt potè, qui eius rei causa potissimum inuenti esse videntur, vt inquit I C. Paulus in l. 1. in princ. ff. de contrahen. empt. Et ideo Arist. dixit, quòd nummus est fideiussor futuræ necessitatis, vt dicit Bald. post gloss. in l. 2. ff. de const. pecun. Et pecunia est vita hominis, text. cū gloss. in l. aduocati. C. de aduocatis. quis neget huiusmodi monetarum falsatores, non tantùm priuatim noxæ & fraudi esse; verùm publicè quoq; eam societatis humanæ rationem, quæ vt plurimum in commercijs consistit, nefariè violare, ac vniuersam quasi Rempub. spoliare atque prædari? Ac proinde in odium nefarii, atq; (vt ita dicam) sacrilegi huius facinoris, varias easq; grauissimas pœnas à legumlatoribus sancitas fuisse.



2 fuisse constat. Nam \* lege quidem Ciuili, eos qui in aurum vitii quid addiderint, vel qui argenteos nummos adulterinos flauerint. l. Cornelia falsi crimine teneri, text. in l. Cornelia. q. in prin. ff. ad legem Corneliã, de fals. Item qui nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint. siquidem liberi sunt ad bestias dari: si serui sũmo supplicio affici debent. Vlp. in l. quicumque. 8. ff. eod. Quinimo

3 \* Imperator Constantinus, eos, qui nummos falsos formare præsumunt, crimen Maiestatis committere, & confiscationis bonorum atq; flammis exustionis pœnas mereri statuit; in l. si quis. 2. C. de fals. monet. Tenent autem pœnæ non tantũm eos qui adulterinam monetam cudunt, raduntue aut tingunt, sed eos, qui scienter eam expendũt, vt potẽ qui adulterinam & corruptam monetam ab aliis coemunt, vt in vulgus eã elargiantur: & tales puniuntur extraordinariẽ ad arbitrium Iudicis, argum. l. saccularij. in pr. & ibi: gloss. ff. de varijs & extraord. criminib. Quemadmodum Petricouix in Iudicio Tribunalis Regni, dum Anno 1609 munus Iudicis à Venerabili capitulo Cracouien. deputatus obirem, cuidam eius cri-

minis reo, candẽti ferro in fronte inuisionem factam fuisse ipse vidi. Et quamuis facies hominis nõ debeat deformari. vt in l. si quis in metallum. C. de pœnis. disponitur; tamen in aliis quoque regionibus hoc obtinuit, vt huiusmodi falsarii talibus pœnis coerceantur, quo facilius ab omnib9 cognosci possunt. c. ad audiẽtiã ext. de crimine falsi. Alioquin regulariter falsi pœna de iure Ciuili est fustigatio. l. quid sit falsum ff. ad l. Cornel. de falsis. Item qui \* istius criminis conscii sunt, 4 eadem pœna afficiuntur, d. l. Cornelia. §. 1. vbi dicitur, quod eadẽ pœna afficitur etiam is, qui cum prohibere tale quid possit, non prohibuit. & l. 50. ff. de reg. iur. Qui enim (vt inquit Cicero lib. 1. de officijs) non vetant peccare cum possit, iubet. quinimo domus etiam vel fundus, in quo falsa cuditur moneta, fisco applicari debet, vt in l. 1. in verbis: Domus verò, vel fundus in quo hæc perpetrata sunt, si dominus in proximo constitutus sit, cuius in curia vel negligentia puniendã est, et si ignoret fisco vindicetur: nisi dominus ante ignorans, vt primũm repererit, scelus prodiderit perpetratum, tunc enim, possessio vel domus ipsius proscriptio- nis iniuria minimẽ subiacebit. Sin verò longissimẽ ab ea domo vel pos-



*sejione abfuerit, nullum fufineat de-  
trimentum, auctore videlicet fundi,  
vel feruis, vel incolis, vel colonis, qui  
ad hoc ministerium prabuerint, cum  
eo qui fecit fupplio capitali plecten-  
d. s. C. de fals monet. disponitur. Sed*

5 \* & eos quoq; qui licet probam  
monetam, priuata tamen aucto-  
ritate fine licentia Principis eude-  
re præfumunt, vult iisdem pœnis  
fubiici Vlp. *in l. quicunq; .8. ff. ad l.  
Cornel. de falsis.* Nam ius & aucto-  
ritas cudendæ monetæ ad regalia  
refertur, & soli Principi competit.  
*tit. qua sint regalia in lib. feud. Quâ-  
uis apud nos etiam Regi fine con-  
fensu omnium ordinum monetæ  
cudendæ ius non fit, vt videre est  
in statuto Vladislai Jagellonis An-  
ni 1422 & 1433. Sic & mutare, mi-  
nuere, vel augere valorẽs mone-  
tæ folius Principis esse iu, DD.  
per text. in l. 2. C. de veteris numif.  
potest. lib. 11. passim attestantur. Pri-  
uatis verò capitale est, si præter  
valorem à Principe constitutum,  
quicquã adiuere vel minuire in  
æstimatione nûmorum attentent;  
l. fin. C. eod. quemadmodum neque  
impunita temeritas eorum relin-  
quenda est, qui pecuniam alicui-  
us Regni vel Prouinciæ vsualem  
dumodò iusti sit ponderis & ma-  
terix probæ accipere recusant,*

*l. 1. C. eod. Cæterum \* quæ moneta 8  
proba & iusta quæ ué falsa & im-  
proba fit, ex his potissimum cir-  
cûstantiis cognoscitur, quas glos.  
in c. quanto. 18. in verbo: patris.  
tit. de iure iur. & Iodoc. Damho aud.  
in praxi rerum criminal. c. 65. fufius  
persequitur. Primò ex materia  
publicè electa, ex qua nummi cõ-  
ficiuntur. Secundò ex caracte-  
re seu imagine, quæ nummis pu-  
blica auctõritate imprimitur. Ter-  
tiò ex valore publicè nummis im-  
posito. Ac proinde Iudex tale iu-  
dicium exercens, facillè intelligere  
potest quæ sit falsa moneta, si cõ-  
sideret & perpèdat ea omnia, quæ  
proba & legitima moneta habere  
debet, puta, in materia, pondere,  
caractere, legitima fũctione seu  
valore & auctõritate cudendi, se-  
cundùm gloss. Iur. Sax. lib. 2. art.  
26. vbi hæc & alia de falsificatori-  
bus monetæ licet videre. In Re-  
gno \* istius criminis cognitio, quæ  
olim soli Regi competebat, vt vi-  
dere est in Cõstitutione Anni 1527.  
Nunc auctõritate publica, Cõsti-  
tutione Anni 1611 Iudicio Gene-  
rali, quod Tribunal Regni appel-  
latur, commissa est, vbi summari-  
us processus, pœnaq; infamiæ &  
bonorum confiscationis contra  
tales falsarios præscribitur. Cuius*

consti-



Constitutionis vigore ibidē Anno 1614 in famolos quosdam paracharactas, quod idem est falsæ monetæ reos, seuerè animaduersum fuisse, comperi.

OBSERVAT. XLVIII.

Coniuges quando simul & coniuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius, is, qui superstes fuerit denuò testari possit necne?

SUMMARI A

1. Coniuges factò reciproco testamento vtrum in posterum illud reuocandi facultatem habeant?
2. Quod semel placuit, amplius displicere non potest.
3. Testamentum semel confectum, contraria voluntate mutari potest.
4. Ad impossibilia nemo obligatur.
5. Testamentum accedente heredum consensu confectum, & auctoritate Magistratus confirmatum, an reuocari possit?
6. Testamentum à coniugibus mutuo factum de medietate bonorum cuiusq; coniugis confectum intelligitur.
7. Coniunx reuocando testamentum mutuo consensu factum, pro sua tantum parte illud reuocare videtur.

8. Testari nemo alteri regulariter potest.

9. Coniuges in testamento communi seu reciproco proprietatem bonorum sibi mutuo relinquentes, an superstes de huiusmodi bonis denuò testari possit?

**I**Nter hæredes cuiusdam Ioannis Schmidt Ciuis Gedanen. quæstionis propositæ causam in Iudicio relationum Regiarum agitam fuisse obseruari. Et primò \* quidem intuitu dicendum videtur. Coniuges priori illo communi & reciproco testamento admissæ sibi omnem in posterum testandi facultatem: communionis siquidē ea est vis, vt quod per se alioquin licitū est, propter cōiunctionem fiat illicitum; & è contra, idq; argum. *l. quæ religiosis. 43. ff. de rei vindic. l. si communem. 10. in prin. ff. quemadmodum seruit. amitt. § l. qui ades. 23. ff. de vsurp. & vsucap.* tum quòd in tali testamento ipsi coniuges reseruârunt sibi facultatem reuocandi testamentū suum, de cōsensu alterius coniugis; Ac perinde hoc casu alter sine alterius consensu & voluntate illud reuocare non posse videtur, idque ducto argumento à contrario sensu quod iniure est firmissimum. *l. conuenticula. & ibi DD. C. de Epi-*



de *Episcop. & Cleric.* Quod multò minus dicendum videtur, si prius commune testamentū morte alterius coniugis confirmatum sit.

- 2 Nam \*quod semel placuit, amplius displicere non debet. *l. quod semel. ff. de reg. iur.* His \*tamen non obstantibus contrariū visum est de iure verius. Cū explorati iuris sit testamētum semel legitime confectum, contraria voluntate mutari posse; per text. *in §. posteriore. 2. Instit. quib. mod. testam. infirmentur. & in l. si quis Imperatorem. 6. C. qui testā. facer. poss.* Semper enim nouissimum testatoris iudicium priori derogat. per text. *in l. Diui. 6. §. licet. ff. de iure cad. & l. 3. C. eod. l. translatio. 6. in fine. l. nihil prohibet. 17. ff. de admi. & transf. legat.* Et ambulatoria est volūtas hominis vsque ad vitæ supremum exitum; per expres. text. *in l. quod si iterum. 4. ff. de adimendis. & transfer. legat. l. cum hic status. 32. §. pœnitentiam. 3. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Nec potest quisquam eam sibi legem dicere, vt à priore ei non liceat recedere voluntate, per text. *in l. si quis. 22. ff. de legat. 3.* Quinimo neq; pactis aut cōventionibus hæc mutandæ voluntatis libertas tolli potest, per text. *in l. pactum quod dotali. & l. fin. C. de pact.* Ac proinde

non obstant huic sententiæ rationes superius adductæ; Nam quāuis communionis & societatis in contractibus, & aliis negotiis humanis magna sit vis, vt dictū est; non tamen ea tanta est, vt ad impossibilia obliget. Nemo \*enim ad impossibilia obligari potest, *l. impossibilium. 158. ff. de reg. iur. c. nemo eod. tit. lib. 6.* At qui cū mortuo morari & agere impossibile est, *l. 1. C. de legat.* quia morientes iam velle non possunt, nec eorum redit iterum arbitrium, per text. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* sed cuiuslibet homini cursus vnus vitæ est ab opifice datus, cuius finis omnino est mors text. *in l. fin. post med. C. de Episcop. & Cleric.* quæ & societatem ac cōmunionem quamlibet. *l. societatem 4. l. nulla. 70. ff. pro socio. l. in hoc iudicium. 14. §. 2. ff. communi diuidun.* & alia omnia humana soluit, *Nouell. 22. c. 20. in princ.* Illam porrò aliam regulam, quod semel placuit amplius displicere non posse in contractibus saltem; non verò in vltimis voluntatibus locum habere certum est, idq; per supra allegata iurā. Neq; etiam \*illud multum refert, quòd prius commune & simultaneum testamentum à coniugibus perfectum, hæredum cōsensu & Magistratus auctoritate fuerit



fuerit approbatum. Hæredum enim circa publicationem testamenti præsentium cōsensu, licet ad agnoscendam testatoris voluntatem aliquid momenti adferat, testamentū tamen ipsum non perficit. Cū hæredes testamentum iure à testatore perfectum, reuocare nullo modo possunt, etiam si dissentiant, *l. venditrice. 3. C. de rebus alienis non alien. l. successores. 10. C. de solut.* Sola enim voluntas testatoris iure facta, est vera lex & perfectio testamenti, *d. Nouell. 22. c. 2.* Ac proinde Magistratus etiam auctoritas non propterea adhibetur testamentis, vt ea inde vim & robur obtineant, sed vt siue subtrahantur, siue intercidant testamenti tabulæ, publicam nihilominus & ratā deinceps fidem habeant, *l. publicati. 2. §. l. nō idcirco. 11. C. de testam.* Sed an \* de medietate tantū bonorum cōmuniū, an verò de omnibus coniugi superstiti disponere licitū sit, ampliùs hīc quæri potest? Regulariter quidem de portione sua quilibet disponere intelligitur, etiam si rem communem cum alio habeat, idq; per textus in *l. serui electione. 5. §. l. sequi. l. domus. 7. §. fin. ff. de legat. l. qui tabernas. 32. ff. de contrahen. empt. c. quod autem. extra de*

*iure patron.* Nam & testamentum quod maritus & vxor manu coniuncta faciunt, licet videatur esse vnum, tamen re ipsa duo sunt testamenta. *l. Titia. 134. l. pluribus. 140. ff. de verb. oblig. l. accipientis. 15. ff. de author. tutor.* Ratio est, quia tot sunt testamenta, quot sunt personæ testamentum facientes, vt notant DD. iuris; quemadmodū & pupillaris substitutio pro vno quidem testamento habetur, *l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. substit. l. patri. familias. 28. vers. me illud maxime mouet. ff. de reb. aut. Iudic. possid.* duotamen re ipsa continet testamenta, §. 2. *Instit. de pupill. substit. l. 1. §. 1. ff. si cui plus quam per. l. Falcid. l. in ratione. 11. §. quod vulgò dicitur. 5. l. in duplicibus. 79. ff. ad l. Falcid.* Vnde \* consequens est, 7 quòd si coniunx superstes mutare & rumpere velit cōmune illud testamentum, suum tantū non etiam coniugis demortui mutare & rumpere, ac proinde de medietate tantū bonorum ad se pertinentium disponere intelligatur, per text. in *l. serui electione. §. ultimo. ff. de legat. 1.* Nec aduersatur quod supradictum est de reuocatione testamenti ex consensu mutuo coniugum faciendā. Nam quamuis maritus consensum suū



in factione testamenti vxori præstitum reuocare non possit, non tamen sequitur, quòd nec suum testamentum reuocare potuerit sine consensu vxoris. Etsi enim vxoris consensus in testamento mariti non interuenisset, nihilominus de medietate bonorū pro indiuiso ad eum spectante, testari potuisset. Ergo licet vxor ei consenserit, vt de sua medietate testaretur, consensus ille nō potest marito auferre facultatem reuocandi testamentum, argum. *l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.* Sicut enim regulariter \* alteri testari nemo potest, cūm testamentum sit voluntatis nostræ, non alienæ, iusta sententia, *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* & testamentorum iura ex aliorū arbitrio pendere non debent. *l. illa institut. 32. in princip. l. Si quis Sempronium. 68. ff. de hered. instituend.* ita neque alter alterius testamentum rumpere aut mutare potest. Nam vnumquodq; eo modo solui debet, quo colligatum est, *l. nihil. 35. § l. omnis. 100. ff. de reg. iur.* Et testatoris voluntas non debet esse irrita, *l. testamento. 18. C. de testam.*

9 Quod tamen \* aliter se habet, si coniuges in tali communi & reciproco testamento, dominium & proprietatem omnium bonorum

sibi relinquunt. Nam eo casu cōiunx superstes, etiamsi testamentum coniugis præmortui mutare non possit, de bonis tamen in eo testamento relictis plenè potest testari. Aliud enim est rumpere & mutare alterius testamentum, aliud testari de bonis, quæ alterius quidem fuerunt, nunc autem illius qui superuixit propria sunt, vt potè iure successionis ad eum deuoluta, *l. heredes. 37. ff. de acquir. vel amitt. posses.* Et ideo quando de bonis sibi relictis aliquis testamentum facit, non testatori, sed sibi ipsi testari dicitur, *l. si auia. 6. C. de iure delib.* Plura de his apud Mynsing. *Cent. 1. Obseru. 8.* videre licet.

## OBSERVATIO XLIX

An donatio omnium bonorum à parentibus vni liberorum vel cuius extraneo, præteritis aliis liberis, inter viuos facta, de iure valeat necne?

## S V M M A R I A.

1. Donationes à parentibus factæ reuocantur, si liberis nihil, aut minus legitima relinquatur.
2. Testamenta in quibus liberi à parentibus prætereuntur, insolidum

per



per inofficiosa querelam rescindi debent.

3. Donationes inofficiosa, an in totum, vel quo ad legitimam tantum rescindantur.
4. Distinctio inter donationes fraudulentas, & per errorem factas.
5. Inofficiosa donationis definitio.
6. Inofficiosa donationis querela, tam descendens, quam ascendentibus competit.
7. Legitima parentibus debita statuto tolli potest; secus est in legitima liberorum.
8. Legitima qua dicatur.
9. Legitima debetur deducto are alieno, & impensa funeris.
10. Pater liberis durante vita sua non tenetur dare legitimam.

**D**E donatione omnium bonorum in genere qualiter fieri possit, iam ante *Obsers. 2. Cent. 1.* dictum est, nunc in specie de donationibus à parentibus in præiudicium liberorum factis disquirendum est. Et prima \* quidem fronte simpliciter dicendum videtur, donationes huiusmodi in quibus parentes nihil, vel minus legitima liberis relinquunt, tãquam immensas, per querelam inofficiosa donationis reuocandas esse, idq; per express. text. in §. *posita. 1.* in verbis:

*Posita igitur à nobis lege in sua virtute manente illud volumus, ut si quis donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat in distributione hereditatis tantam unicuique filiorum seruare ex lege partem, quantum fuit priusquam donationem pater in filium aut filios quos ex honorauit, faceret. Nouel. 92. de immensis donat. in filios fact.* Cuius rei pulchra admodum ratio ibidem ponitur: *Dum licet inquit patri mediocriter sapienti circa omnem prolem, etiam iis, qui ab eo potius diliguntur, donare aliquid amplius, & non ceteros filios per immensitatem in illos factam ledere, & nostram transcendere intentionem. Quibus ad stipulantur alii quoque textus, ut potest in l. 1. & sequ. maxime verò in l. fin. C. de inoff. donat. ubi expressè dicitur, quod immodicarum donationum, omnibus querela ad similitudinem inofficiosa testamenti, legibus fuerit introducta: ut sit in hoc actionis utriusque vel una causa, vel similis existimanda; vel idem & temporibus & moribus. Vnde colligitur, quod immensis donationibus cum inofficiosa testamenti querela, in omnibus ferè conueniat, & idem ius in utroque statuendum esse. Quemadmodum \* enim testamenta in quibus liberi à parentibus specialiter*



non instituuntur, vel non exhæredantur, etiam si alio titulo non verò institutionis, legitima illis relicta fuerit, de iure non subsistunt, sed in solidum rescinduntur, prout communiter DD. in *Authen. ex causa. C. de lib. præter. tenent*; idque auctoritate text. in §. *aliud. 3. Nouell. 115. ut cum de appellat. cognos. moti. cuius verba hæc sunt: Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, auo vel auia, proauo vel proauia suum filium vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exhæredes facere in suo testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumq; modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsân probabuntur ingrati.* Sanè in officiosum testamentum dicere, nihil aliud est quam allegare, quare exhæredari vel præteriri debuerit filius vel filia, quod plerunq; accidit, cum falso parentes instimulati liberos suos vel exhæredant, vel prætereunt. Non est enim consèntiendum parentibus, qui iniuriam aduersus liberos suos testamento inducunt, quod plerunq; faciunt malignè circa sanguinè suum inferentes iudicium, nouercalibus delinimētis instigationibusue corrupti. *l. in officiosum. 3. & l. sequ. ff. de*

*inoff. testament.* Ita \*pari modo donationes quoq; huiusmodi, non quo ad legitimam tantum, sed in totum tanquam in officiosæ reuocari deberent; quod etiam textus in *l. si unquam. 8. C. de reuoc. donat.* innuere videtur his verbis: *Si unquam libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos; totū quicquid largitus fuerat, reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* Verū tamen hanc similitudinem & extensionem in officiosi testamenti, ad in officiosam donationem in eo potissimum consistere, quò aduersus vtrumq; competat querelæ: quò ad alia verò, longè aliam rationem querelæ in officiosi testamenti, ab hac in officiosæ donationis causa DD. iuris tradunt. Nam testamentum quidem in officiosæ factum, puta in quo liberi iniuste exhæredati, vel præteriti sunt, in totum rescinditur quò ad institutionem, non quò ad legata. *Aut. ex causa. C. de liber. præterit.* At in donationibus in officiosis, id tantum rescinditur & reuocatur, quo portio liberis debita aufertur vel minuitur, per text. in *l. si liqueat. 8.* in verbis. *Si liqueat matrem tuam interuertendæ*



*quæstionis inofficiosi causa, patrimonium suum donationibus in unum filium collatis, exhaustis; cum aduersus eorum cogitationes, qui consilij supremum iudicium anticipare contendunt, & actiones filiorum exhauriunt, aditum querele ratio deponat: quod donatum est, pro ratione quartæ ad instar inofficiosi testamenti conuicti diminuetur, C. de inoff. donat. quod item text. in l. 1. in verbis: Non iniuria iuxta formam de inofficioso testamento constitutam subueniri vobis, vt potè quartam partem non habentibus, desideratis. C. eod. Ratio diuersitatis in eo potissimum consistere videtur, quòd in testamento liberi à parètibz hæredes institutionis titulo institui, vel omnino exhæredari debeant. Titulus enim institutionis honorabilior est titulo legati vel donati. l. filium. s. §. sed etsi portio. ff. de legat. præstand. qua de re luculentius dictum est obser. 25. in prin. quòd in donationibus non attenditur. Et ideo donationes non in totum, sed ad finem tantum modumque legitimæ reuocantur. Nec obstat textus d. l. si vnquam. qui de donationibus parentum ante liberos susceptos extraneis factis intelligi debet, secus est in donationibus quæ propriis liberis fiunt, &*

fortassis in defecta & decrepita prorsus ætate. Hoc etenim casu, donationes inofficiosæ reuocantur ea tantum parte, qua inofficiosæ sunt, puta, pro modo legitimæ portionis, per allegata iura in d. l. 2. in fine. & d. l. s. C. de inoff. donat. l. 87. §. 3. ff. de legat. 2. Licet autè \*superiores leges ita cõciliari possint. 4  
 Mihi tamen non incongrua videtur etiã talis distinctio. Aut enim in donatione immodica interuenit consiliũ donatoris fraudulētũ quia scilicet voluit liberos legitima fraudere, eo casu, si extraneo donetur, donatio in totũ rescindi debet; quemadmodum in causa successorum Laurentij Lencz ciuium Cracouien. feria secunda post Dominicam Conductus Paschæ Anno 1616. à S. R. M. decisum fuit. Sin ei donatum sit, qui ab intestato pro parte succedit, donatio pro parte dimidia reuocanda est, vt dicitur in l. Titia Senio. 87. §. Imperator. ff. de legat. 2. Quod si non fuit donatum in fraudem legitimæ, sed per errorem, vel nimio quodam liberalitatis impetu, donatio non in totum, sed tantum vsque ad legitimam reuocationi subiacebit, per iura citata. Hinc rectè quidam inofficiosam donationem eam esse definiunt, quæ 5



fit contra officium pietatis, quia scilicet per eam liberi à parentibus, vel parentes à liberis excluduntur a debito bonorum subsidio, idq; vel ex cōsilio vel proposito donantis, & sic fraude, vel re ipsa, hoc est, non ex consilio vel proposito donantis, sed ex ipso euentu vel affectu legitima auferitur per talem donationem. Porro

6 hæc\* querela in officiosa donationis omnibus ascendentibus & descendentibus competit, quibus in officiosi quoq; testamenti querela datur. Nam sicut descendentes contra donationes à parentibus factas datur, vt *in l. 1. & 2. C. de inoff. donat.* ita è contra ascendentes contra eos, quibus liberi in officiosè donarunt, competit. *in l. si filius. C. eod.* Equè enim parentibus debetur legitima in bonis liberorum, sicut liberis debetur in bonis parentum, per singularem text. *in l. nam etsi parentibus. 15. in verbis: Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamè ordine mortalitatis nō minùs parentibus, quàm liberis piè relinqui debet, ff. de inoff. testam.* Quamvis\* secundum communem DD. opinionem, legitima parentum in bonis

7

liberorum statuto siue consuetudine alicuius loci vel regionis in totum tolli diminuiq; possit, quod in legitima liberis debita non procedit. Ratio diuersitatis est, quòd liberis in bonis parentum successio debeat iure naturali, parentibus verò iure civili & positio, quod mutari contraria consuetudine potest. Ea verò quæ sunt iuris naturalis iure civili & positio tolli & auferri non possunt. Et ita tenet Bald. *in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustic. & iure.* & alii DD. *in Auth. nouissima. C. de inoff. testam.* Legitima verò\* portio dicitur, quam pater liberis, nulla ingratitude causa laboratibus, titulo institutionis relinquere tenetur: De iure est triens, id est quatuor vnciæ, seu tertia pars bonorum defuncti, si filii vel liberi sunt quatuor, vel pauciores: Si autem sūt quinque vel vltra, tunc semis id est dimidia, de quo est text. *in Auth. de triente & semiss. Nouell. 18. c. 1. & in Auth. nouissima. C. de inoff. testam.* Exempli gratia. Si quis habeat in bonis mille florenos, & habeat duos, tres, quatuorue liberos, tenetur illis omnibus cōiunctim relinquere legitimam, quatuor scilicet vncias, hoc est trecetos tres florenos, & grossos decem. Si verò sunt



rō sunt plures liberi quā quatuor, debetur illis semis, id est quingenti floreni. Quod ita \*accipiendum est, si nullum æs sit alienum à patre cōtractum. Legitima enim dicitur quota bonorum defuncti, non hæreditatis. Bona verò defuncti censentur deducto ære alieno, & impensa funeris. *l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testā. & l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signif.* Proinde in legitima attendi debet tempus mortis patris, quanta videlicet & qualis eo tēpore fuerit ipsius substantia, licet alio tempore plus vel minus valuerit. *l. cū queritur. §. in verbis mortis tempore. C. de inoffic. testam.* Ex quo \*infertur, quòd pater in vita sua non tenetur dare liberis legitimam, ita tenet Bart. *in Auth. si qua mulier. circa fin. C. de sacros. Eccles. & supra obser. 20. de his fusiis dictum est.*

## OBSERVATIO L.

Diuisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

### SUMMARI A.

1. Fratibus vel cohæredibus datur actio familiae erciscundæ.

2. Nemo inuitus cogi debet ad communionem.
3. Pactum, ut perpetuò non liceat à communionem discedere, non valet.
4. Prescriptione longissimi temporis diuisio non tollitur.
5. Argumentum à pacto ad legem vel statutum, de iure procedit.
6. Diuisio bonorum secundum Legistas sorte fieri debet.
7. Diuisio bonorum secundum Canonistas quomodo fieri debeat.
8. Ius Saxonum in diuisione faciendā sequitur Canonistarum sententiam.
9. In diuisione standum est consuetudini locorum & regionum.
10. In Regno diuisiones qualiter fiant.
11. Res communes quomodo diuidi debeant.

**D**VBIUM \*non est fratribus & cohæredibus volentibus à cōmunionem discedere dari actionem familiae erciscundæ, qua inter eos res hæreditariæ distribuuntur. *l. 1. in prin. ff. famil. ercisc.* Nihil enim magis est naturæ humanæ alioquin litigiosæ, & ad omne malum præcipiti contrarium, quàm communio, ut potè, quæ in iure mater discordiæ appellatur. *l. cum pater. 77. §. dulcissimis. 20. in verbis: Cum discordijs propinquorum sedandis*



dis prospexerit, quas materia communis solet excitare. ff. de legat. 2. facit gloss. in l. ultima. C. de iure domini impetrand. Et ideo \* nemo inuitus cogi debet ad communionem l. si non sortem. 26. §. si centum. 4. ff. de condict. in debet. Ratio est, quia naturale vitium est, negligi quod communiter possidetur, utque se nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur; denique suam quoque partem corrumpi patiatur dum inuidet alienæ, l. meminimus. in princ. C. quando & quibus quartapars debeat. Proinde \* nec pactum eiusmodi valet, ut perpetuò non liceat à communione discedere: secus si ad certum tantummodò tempus diuisio prorogetur, per text. in l. in hoc iudicium. 14. §. si conueniat. 2. ibi. Si conueniat nè omnino diuisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est: sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. ff. communi diuid. Vnde \* consequenter dicendum videtur, quod etiam longissimi temporis, puta 30 vel 40 annorum præscriptione interueniente, nihilominus ad diuisionem prouocari possit, idque propter expressam rationem iuris, in l. fin. C. eod. communi. diuid. vbi dicitur,

Quòd in communiõne vel societate nemo compellatur inuitus detineri. Si enim, ( prout superiùs dicitur ) pactum id efficere non potest, vt nunquam prouocetur ad diuisionem, multominus temporis interuallum hoc efficere poterit. Regulariter \* siquidem valet argumentum à pacto ad legem vel statutum, per express. textum in l. fin. Cod. de fideiussoribus. Ac præterea non postrema istius rei videtur esse ratio. Quòd contra possidentem, maxime verò bona fide nunquam currat præscriptio, argum. l. malè agitur. C. de præscript. 30 vel 40 annorum. At, qui in communiõne tanto temporis spatio manent, utique omnes simul possident rem & bona pro indiuiso: Idcirco impossibile videtur, quòd contra aliquem illorum currere debeat præscriptio. Nec obstat textus in l. super annali. 1. §. 1. C. de annal. except. vbi expressè statuitur, quòd nemo audeat, neque actionis familiaris eriscundæ, neque communis diuidendi, neque finium regundorum, neque pro socio, neque alterius cuiuscunque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari. Nam hoc ita demum procedit, quando vnus tantum ex



Cohæredibus possidet bona, tunc enim alter non petens diuisionem intra triginta annos, amplius ad diuisionem non admittitur. quia obstat ei exceptio præscriptionis. Cum regulatiter contra desides homines & sui iuris contemptores huiusmodi exceptiones odiosæ propositæ sint, prout in *l. fin. in fin. C. de annal. except. Italici cōtract.* disponitur; secus est si vterque possideat. Nam tunc elapso longissimi temporis spatio, diuisio bonorū nihilominus peti potest. Atq; hæc est communis DD. conclusio, licet Accursius, Azo & alii contrarium sentiant. Quam DD. communem opinionem, praxis quoq; Curia Regalis calculo suo approbavit, prout ex decisionibus in causa inter Vrsulam Ianosovvska & Valëtinum Opoczinski, Cracouiaë feria 2. post Dominicam Rogationum Anno 1604. item in causa inter Nurzinskië feria 4. in Vigilia Assumpt. B. M. V. Anno 1596. factis, constat. Cæterum de modo & ratione diuisionis faciendæ, nō leuis est inter DD. concertatio. Quidam \* enim diuisionem bonorum communium sorte fieri debere probant, argum. *l. si duobus. 3. ibi: Sancimus itaq; in omnibus huiusmodi casibus rei indi-*

*cem fortunam esse, & sortem inter altercantes adhibendam: vt quem fors prætulerit, is quidem habeat eligendæ potestatem, C. communia de legat. & fideicom. pro quo facit etiam text. in d. l. meminimus. in verbis electio ex sortis felicitate contingat. C. quibus & quando quarta pars debet. Et hæc communis sententia est Legistarum, qui hac in parte ea potissimū ducuntur ratione: Quod nimirū in re communi nemo plus iuris habere potest, quàm alter habet. Si verò vni cohæredum præ cæteris ius electionis tribueretur, eo ipso inæqualitas quædam inter illos cū præiudicio iuris alter vtrius introduci videretur, quòd minimè fieri debet, l. si maior. C. commu. diuid. Contraria porro \* est Canonistarū 7 sententia, qui in diuisione faciendâ, maiorem natu fratrem diuisionis, minorem verò electionis beneficium habere cōmuni omnes consensu statuunt, idq; per text. in c. 1. in verbis: ita vt ille diuidat, qui ampliùs temporis in Episcopatu habet, & minor eligat, extr. de Parochiis. Sic enim ex hoc textu inferunt: Minor & Ecclesia æquiparantur, c. 1. tit. de integr. reslit. Sed Ecclesiæ de iure datur electio, d. c. 1. de Paroch. Ergo etiam minori. Vnde & S. Augustinus de ciuit.*



*Dei lib. 10. c. 20.* concludit ex diuisione illa inter Abraham & Loth inita, effectum esse inter homines pacificam consuetudinem, vt quando terrenorum aliquid partiendum est, maior diuidat, minor eligat. Neq; de iniuria quæri possunt tali modo diuisionem facientes. Eligens enim cum habeat optionem accipiendi quæ sibi placuerit partem, non potest calumniari & conqueri de diuisione, nec etiam ipse diuidens videtur grauari, cum ipse faciat partes. Alioquin sibi id imputare debet, si in huiusmodi diuisione circumscribatur, & per electionem defraudetur. **8** *Quam\** Canonistarum sententiam, ius quoque Saxonum sequi maluit, quod ex textu *art. 29. lib. 3. ibi. Vbi duo vnã debent diuidere hæreditatem, senior diuidat, iuniori verò competat electio,* apertissime liquet. Hoc tamen ita intelligi volunt Interpretes iuris, si duo tantum fratres ad diuisionem bonorum pertineant, secus si plures; eo enim casu non dari electionem minori, sed ad ius commune, vt nimirum sortis beneficio res diuidantur, recursum fieri tradunt, hac ratione moti. Quod statuta strictè sint accipienda in casu de quo loquuntur. 4

*quicquid astringenda. 99. ff. de verb. oblig.* atque ita praticari docet annotatio gloss. *dict. art. 20.* Ego \* verò existimo standum hac in parte consuetudini locorum & regionum: vel potius recurrendum esse ad officium Iudicis, cui de iure congruit, vt æqualitas in diuidendis bonis obseruetur, agnoscere. per text. *in §. si familia Instit. de officio Iudic.* Et in Regno \* **10** quantum attinet bona terrestria, negotium diuisionis, olim quidem Commissarii Regii exequebantur, vt ex statuto Sigismundi Regis Anni 1532 patet. Nunc verò ad Officium seu Iudicium Castræ pertinet. In bonis verò iuri Magdeburgen. subiectis, & in Prussia, in omnibus generaliter bonis auctoritate S. M. Regiæ per Commissarios ad id deputatos diuisio peragi solet, prout ex decretis in causa inter Falstedios & Annam Werdo vna feria tertia post festum Sancti Adalberti Anno 1583. Et in causa inter Nicolaum Spill & hæreses Iacobi Hubner sabbatho ante festum Inuentionis Sanctæ Crucis Anno eodem latis, colligitur. Quamuis per amicos etiam, absque iudicii auctoritate, diuisiones huiusmodi sæpius fieri consueuerunt, quo casu diuisio



taliter facta trium annorum & totidem mensium silentio ratificatur, prout de his statutum Casimiri Regis Anni 1368 clarius disponit. Quomodo autem \* res communes diuidi debeant, vide gloss. Spec. Saxon. dict. artic. 29. circa finem, vbi inter alia notatu dignum est, quod res in minimas partes diuidi non debeant; leges enim vetant in particulas dilacerari hæreditatem, vt habetur in d. l. meminimus. in princ. in verbis: Sed multi tanquam corrumpendi totius patrimonij occasione captata, vnius cuiusque rei sibi particulam vindicando, adeo totas dilacerant facultates, vt dum participibus relictorum opum nocere cupiunt, sua quoque iura precipitent. C. quando & quibus quarta pars deb. Quo casu peruenitur ad licitationem, & qui plus obtulerit pretii, illi res adiudicari debent. l. ad officium. C. communi diuid. Quod si vterque offerat idem pretium, eo casu præfer-

ri debet is, cui maior pars illius rei debetur, per textum in l. sancimus. 34. §. ne autem. 2. in verbis: Ne autem communionem inducta donatori, & ei qui liberalitatem suscepit, aliqua oriatur contentio: electionem damus ei qui ampliores summam in re donata habuerit reliquam estimationis quantitatem offerre ei, qui minorem causam habuit, & totum possidere. Sin autem hoc minimè facere maluerit, tunc omni modo res diuidi secundum quantitatem utriusque parti competentem, si res diuidi sine suo periculo possibilis est. Sin autem in huiusmodi casibus in quibus partitio vtiliter celebrari minimè potest, amplioris summe dominus noluerit offerre estimationem: tunc licebit etiam ei, qui minoris summe habeat potestatem, offerre pretium & totum sibi vindicare.

Cod. de donation.









Darowane dnia 24 sierpnia  
1886 r. Wojciechowi Kwasniskiemu  
przez Ignacego Kwasniskiego.



